



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA
İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ
VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

DOKTORA TEZİ

Damla ERMEYDAN

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Ankara, 2024

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA
İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ
VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

DOKTORA TEZİ

Damla ERMEYDAN

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

DOÇ. DR. HAKAN A. YAVUZ

DANIŞMAN

Ankara, 2024

ONAY SAYFASI

Damla Ermeýdan tarafından hazırlanan ‘‘Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesi ve İfade Özgürlüğü’’ adlı tez çalışması aşığıdaki jüri tarafından **oy birliğı** / ~~oy çokluğu~~ ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ	AYBÜ Hukuk Fakóltesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ	TOBB ETÜ Hukuk Fakóltesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Doç. Dr. Taylan BARIN	AHBVÜ Hukuk Fakóltesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Köroğlu KAYA	AYBÜ Hukuk Fakóltesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Samet TATAR	AYBÜ Hukuk Fakóltesi	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 14.06.2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ünvan Ad Soyad

.....

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

14.06.2024

Damla ERMEYDAN

TEŞEKKÜR

Tez yazım sürecimin her aşamasında tenkit ve tavsiyeleriyle destek, titizliği ve tecrübesiyle bana rehber olan, kıymetli vaktini harcayarak bu tezin ortaya çıkmasında yoluma ışık tutan saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ'a en içten teşekkürlerimi sunarım. Tez savunma jürisinde yer alan, akademik çalışmalarımın başından beri benden desteğini esirgemeyen değerli hocalarım Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ ve Doç. Dr. Taylan BARIN'a en derin şükranlarımı sunar, tavsiye ve katkılarından dolayı Dr. Öğr. Üyesi Köroğlu KAYA ve Dr. Öğr. Üyesi Samet TATAR'a teşekkür ederim. Beni her zaman ve koşulda destekleyerek bugünlere ermeme vesile olan kıymetli eşim Ahmet ERMEYDAN ile yoğun çalışma saatlerim nedeniyle beni her daim anlayışla karşılayan sevgili kızım Nehir ERMEYDAN'a ve değerli ailelerimize bir kez daha müteşekkirim.

ÖZET

Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesi ve İfade Özgürlüğü

Bu çalışmada 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un (5651 sayılı Kanun) 8 ve 8/A maddeleri kapsamında, internet ortamında suç teşkil eden içeriklerle mücadele amacıyla internet içeriğine erişimin engellenmesi tedbiri ve bu tedbirin ifade özgürlüğü ile ilişkisi özgürlük güvenlik dengesi bağlamında ele alınmaktadır. Çevrim içi ortamda işlenen suçlarla mücadelede, teknolojik gelişmelere ve internet içerik sayısındaki artışa paralel olarak söz konusu tedbire başvuru sıklığı da artmakta, bu durum zaman zaman temel bir hak olan ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümü ifade özgürlüğüne ayrılmış, bu kapsamda özgürlüğün varoluş nedenlerini ortaya koyan kuramlara, görünüş biçimlerine, hak olarak tanınmasının hukuki temellerine ve örnek içtihatlarla yer verilmiştir. İkinci bölümde, erişimin engellenmesi tedbirli hakkında öncelikle karşılaştırmalı hukuk bağlamında genel bilgiler verilmiş, ardından 5651 sayılı Kanun'da konuya ilişkin hükümler özellikle 8 ve 8/A maddeleri odağında ele alınmıştır. Son bölümde ise suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet içeriğin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlaline yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin incelemeler ile 5651 sayılı Kanun'un çalışmaya konu maddelerine yönelik eleştiri ve öneriler yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnternet içeriğine erişim engelleme, ifade özgürlüğü, 5651 sayılı Kanun.

ABSTRACT

Blocking Access to Internet Content for the Prevention of Crimes and Freedom of Expression

In this study, within the scope of Articles 8 and 8/A of the Law No. 5651 on the Regulation of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed through These Publications (Law No. 5651), the measure of blocking access to internet content in order to combat criminal content on the internet and the relationship of this measure with freedom of expression are discussed in the context of the freedom-security balance. In the fight against offences committed online, in parallel with technological developments and the increase in the number of internet content, the frequency of application of this measure is increasing, which may sometimes result in the violation of freedom of expression, which is a fundamental right. For this reason, the first part of the study is devoted to the freedom of expression, and in this context, the theories that reveal the reasons for the existence of freedom, its forms of appearance, the legal foundations of its recognition as a right and sample case law are included. In the second part, general information on the measure of blocking access is firstly given in the context of comparative law, and then the provisions of Law No. 5651 on the subject are analysed with a focus on Articles 8 and 8/A. In the last part, the judgements of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court regarding the violation of the freedom of expression due to the blocking of internet content for the purpose of preventing the commission of a crime, and the criticisms and suggestions regarding the articles of Law No. 5651 subject to the study are included.

Keywords: Blocking access to internet content, freedom of expression, Law No. 5651

SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI, KAPSAMI VE TEMELLERİ.....	11
1.1. Kavramsal Olarak İfade Özgürlüğü	11
1.2. İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi	12
1.2.1. Gerçeklik Kuramı	12
1.2.2. Demokrasi Kuramı	14
1.2.3. Kendini Gerçekleştirme Kuramı.....	16
1.3. İfade Özgürlüğünün Kapsamı	17
1.3.1. Siyasi İfadeler	17
1.3.2. Sanatsal İfadeler	22
1.3.3. Akademik İfadeler	25
1.3.4. Ticari İfadeler	31
1.3.5. Dini ve Ahlaki Konulara İlişkin İfadeler.....	33
1.3.6. Nefret Söylemi İçeren İfadeler	37
1.3.7. Şiddete Teşvik Eden İfadeler.....	41
2. ULUSLARARASI BELGELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	43
2.1. Birleşmiş Milletler Belgeleri.....	43
2.1.1. Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi	43
2.1.2. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	45

2.1.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi	46
2.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	47
2.3. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi	48
2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	49
2.4.1. Sözleşme Kapsamında İfade Özgürlüğü	52
2.4.2. Sözleşme Uyarınca İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Meşru Nedenler	54
2.4.2.1. Ulusal Güvenliğin, Toprak Bütünlüğünün, Kamu Düzeninin veya Kamu Güvenliğinin Korunması	55
2.4.2.2. Suç İşlenmesinin Önlenmesi.....	58
2.4.2.3. Sağlık veya Ahlakın Korunması	58
2.4.2.4. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması	59
2.4.2.5. Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi	62
2.4.2.6. Yargı Erkinin Otorite ve Tarafsızlığının Korunması.....	63
3. 1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	65
3.1. Genel Olarak İfade Özgürlüğü.....	65
3.1.1. İfade Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler	67
3.1.1.1. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü	68
3.1.1.2. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü	70
3.1.2. İfade Özgürlüğünün İlişkili Olduğu Haklar	71
3.1.2.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğü.....	71
3.1.2.2. Basın Özgürlüğü	72
3.1.2.3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Özgürlüğü	76
3.1.2.4. Örgütlenme Özgürlüğü	77
3.2. Anayasa’da İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Koşullar ve Güvence Ölçütleri	78
3.2.1. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Genel Koşullar.....	78
3.2.1.1. Kanunilik	79
3.2.1.2. İlgili Maddede Belirtilen Sebeplere Dayanma.....	80
3.2.1.3. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk.....	81
3.2.1.4. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk	81
3.2.1.5. Hakkın Özüne Dokunmama.....	82
3.2.1.6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmama.....	83
3.2.1.7. Ölçülülük	84
3.2.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Meşru Nedenler	84

3.2.2.1. Milli Güvenlik, Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliğinin Korunması, Suç İşlenmesinin Önlenmesi ve Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması.....	86
3.2.2.2. Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Korunması.....	87
3.2.2.3. Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün Korunması.....	87
3.2.2.4. Başkalarının Şöhret veya Haklarının, Özel ve Aile Hayatlarının ya da Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması.....	88
3.2.2.5. Yargılama Görevinin Gereğine Uygun Olarak Yerine Getirilmesi	90
4. BÖLÜME İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞLERİMİZ.....	91

İKİNCİ BÖLÜM

5651 SAYILI KANUN UYARINCA SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

1. 5651 SAYILI KANUN UYARINCA İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ.....	95
1.1. Genel Olarak 5651 sayılı Kanun.....	95
1.1.1. 5651 sayılı Kanun'da Yer Alan Søjeler ve Sorumlulukları.....	97
1.1.1.1. İçerik Sağlayıcı	97
1.1.1.2. Yer Sağlayıcı.....	98
1.1.1.3. Erişim Sağlayıcı.....	99
1.1.1.4. Toplu Kullanım Sağlayıcı.....	100
1.1.1.5. Sosyal Ağ Sağlayıcı.....	102
1.1.1.5.1. Genel Olarak Sosyal Ağ Sağlayıcı.....	102
1.1.1.5.2. Sosyal Ağ Sağlayıcının Sorumlulukları ve 7418 sayılı Kanunla Getirilen Yükümlölükler.....	102
1.1.1.5.3. Elektronik Deliller ve Değerlendirilmesi.....	112
1.1.1.6. Erişim Sağlayıcıları Birliğı	116
1.1.1.7. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu	117
1.1.2. Erişimin Engellenmesi Yöntemleri	117
1.1.2.1. Genel Olarak Erişimin Engellenmesi Yöntemleri	117
1.1.2.2. Tekniğı Göre Erişim Engelleme.....	125
1.1.2.2.1. IP Engellemesi	126
1.1.2.2.2. DNS Engellemesi.....	126
1.1.2.2.3. URL Engellemesi.....	127

1.1.2.2.4. Proxy Engellemeesi	128
1.1.3. Erişimin Engellenmesi Kararlarının Hukuki Niteliği	129
1.1.3.1. Koruma Tedbiri Olarak Erişimin Engellenmesi	129
1.1.3.2. İdari Tedbir Olarak Erişimin Engellenmesi	131
1.1.3.3. Kişisel Başvuru Nedeniyle Erişimin Engellenmesi	133
2. SUÇ İşLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA ERİşİMİN ENGELLENMESİ..	134
2. 1. Bazı Kanunlarda Yer Alan Suçlar Nedeniyle Erişimin Engellenmesi.....	134
2.1.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar	135
2.1.1.1. İntihara Yönlendirme	135
2.1.1.2. Çocukların Cinsel İstismarı	139
2.1.1.3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma.....	141
2.1.1.4. Sağlık İçin Tehlikeli Madde Temini	143
2.1.1.5. Müstehcenlik.....	145
2.1.1.6. Fuhuş.....	150
2.1.1.7. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama	153
2.1.2. 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun.....	155
2.1.3. 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun.....	156
2.1.4. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu Kapsamında Erişimin Engellenmesi	156
2.1.5. 5602 sayılı şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Erişimin Engellenmesi	158
2.1.6. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi	159
2.2. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller Kapsamında Erişimin Engellenmesi	166
2.2.1. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi	168
2.2.2. Erişimin Engellenmesi Kararlarına İtiraz	170
3. DİğER NEDENLERLE ERİşİMİN ENGELLENMESİ.....	179
3.1. Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Erişimin Engellenmesi	179
3.1.1. Uyarı Yöntemi	180
3.1.2. Unutulma Hakkı	181
3.1.3. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi	182
3.2. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Nedeniyle Erişimin Engellenmesi	184
3.2.1. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi	185
4. BÖLÜME İLİşKİN GENEL DEğERLENDİRME VE GÖRÜşLERİMİZ.....	188

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ NEDENİYLE İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİNE İLİŞKİN KARARLARI	193
1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Esasa İlişkin İnceleme Kriterleri	193
1.1.1. Müdahalenin Varlığı.....	193
1.1.2. Müdahalenin İhlal Niteliği	194
1.1.2.1. Yasayla Öngörülme	194
1.1.2.2. Meşru Amaca Uygunluk.....	197
1.1.2.3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk.....	198
1.1.2.3.1. Ölçülülük.....	200
1.1.2.3.2. Hakkın Özüne Dokunmama.....	203
1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları	203
1.2.1. Erişimin Engellenmesi Tedbiri Kapsamında İnternet Kullanıcısının Mağdur Sıfatının Tespitine İlişkin Kararlar.....	204
1.2.2. Erişimin Engellenmesi Tedbirinin Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Yönünden Değerlendirilmesine İlişkin Kararlar	207
1.2.3. Erişimin Engellenmesi Tedbirinin Yasayla Öngörülme Kriteri Bakımından Değerlendirilmesine İlişkin kararlar.....	209
1.2.3.1. Rus Federal Kanunu'nun Değerlendirilmesine İlişkin Kararlar	209
1.2.3.2. 5651 sayılı Kanun'un Değerlendirilmesine İlişkin Kararlar.....	213
2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA ERİŞİMİN ENGELLENMESİNE İLİŞKİN KARARLARI.....	217
2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Esasa İlişkin İnceleme Kriterleri.....	218
2.1.1. Müdahalenin Varlığı.....	219
2.1.2. Müdahalenin İhlal Niteliği	219
2.1.2.1. Müdahalenin Kanuniliği	220
2.1.2.1.1. Şekli Anlamda Kanun	221
2.1.2.1.2. Maddi Anlamda Kanun.....	222
2.1.3. Meşru Amaç	224
2.1.4. Demokratik Toplum Düzeninde Gereklik	225
2.1.5. Ölçülülük	225

2.2. Anayasa Mahkemesi'nin Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları.....	226
2.2.1. 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi Kapsamında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları....	226
2.2.2. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi Kapsamında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları....	229
2.2.2.1. Kullanıcının Mağdur Sıfatına İlişkin Kararları.....	229
2.2.2.2. Demokratik Toplumda Gerekliklik Bakımından Kararları.....	231
2.2.2.3. Kanunilik Bakımından Kararları	237
3. BÖLÜME İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞLERİMİZ.....	243
SONUÇ.....	247
KAYNAKLAR.....	260



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AKSSS	: Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Bkz/bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DHK	: Dijital Hizmetler Kanunu
DNS	: Domain Name System/Alan Adı Sistemi
ESB	: Erişim Sağlayıcıları Birliği
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
IP	: İnternet Protocol/İnternet Protokolü
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcı
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
MSHS	: Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
No/no	: Numara
p	: Paragraf
S	: Sayı/lı
s.	: Sayfa/Sayfa aralığı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TİB : Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
URL : Uniform Resource Locator/Standart Kaynak Bulucu
vd. : Ve devamı/ndaki
Vol. : Volume
Y. : Yıl



GİRİŞ

İnternet ortamı, bilgi, haber, düşünce ve yorumların hızlı ve yaygın olarak paylaşıldığı bir mecra olarak, ifade özgürlüğünün etkin biçimde kullanılmasına hizmet etmektedir. Geçmiş yarım yüzyıldan daha az olan internet teknolojisi¹ kısa zamanda hızlı bir şekilde gelişmiş ve gündelik yaşamımızın bir parçası haline gelmiştir². Her geçen gün daha fazla sayıda kullanıcının dahil olduğu çevrim içi ortamda, kullanıcıların bilgi ve gelişimine katkı sağlayan birçok faydalı içeriğin yanında, şiddet, ayrımcılık ve nefret içeren, bireyleri suça teşvik eden içeriklerde dolaşıma sunulabilmektedir. Zira güncel istatistiklere göre, dünya nüfusu sekiz milyar civarında³ iken internete erişim sağlayan kişilerin sayısı ise beş milyar yüz altmış milyon olarak belirlenmiştir⁴. İnternete erişim sağlayan bu kullanıcılar, bir taraftan internette yer alan içeriklerin tüketicisi, bir taraftan da içerik üreticisi durumundadırlar. Bu durumun internetin yapısındaki değişimle yakından ilgisi vardır. Zira internet üzerinden metin ve doküman paylaşılmasını sağlayan web 1.0 daha sonra kullanıcıların yorum ve oylamalar yoluyla içeriklere aktif katılım sağlayabildiği web 2.0 teknolojisine evrilmiş ardından kullanıcıların iş birliği çerçevesinde ortak katılım sağlayarak içerik üretebildikleri web 3.0 teknolojisine ulaşılmıştır⁵. Görüleceği üzere günümüzde internet kullanıcıları dilerlerse resim, müzik, video, metin ve benzeri şekilde üretilmiş içerikleri internet ortamına yükleyerek, dilerlerse bizzat internet üzerinde anlık

¹ “Tüm dünya bilgisayar ağlarının ağı” **Derksen, Roland** (1997), Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW, S.29, Frankfurt, Juli 1997, s. 1878; “Ağlar arası ağ” olarak adlandırılan internet, **Demirkol, Zafer** (2001), İnternet Teknolojileri, İstanbul, Pusula Yayınları, s. 2; “dünya üzerinde yayılmış milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlanması ile oluşan geniş yapılu bir ağıdır” **Erkan, Boğaç /Songür, Murat** (1999), Açıklamalı Bilgisayar ve internet Terimleri Sözlüğü, Ankara, Hacettepe Taş Yayınevi, 1999, s. 282.

² İnternet teknolojiisi ilk olarak ABD’de 1969 yılında orduya ait ARPANET projesi kapsamında uygulamaya konulmuştur. **Cerf, Vinton** (2000), ‘A Brief History of Internet and Related Networks’ <(14) A Brief History of the Internet | vinton cerf - Academia.edu> s.e.t. 01.11.2023; 1980’li yıllara gelindiğinde ABD ordusu bu ağdan ayrılarak MİLNET isimli yeni bir ağ kurmuş, diğer ağı tamamen sivillerin kullanımına bırakmıştır **Değirmenci, Olgun** (2002), Bilişim Suçları, s. 25. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE; **Öğün Mehmet Nesip/ Kaya, Adem**, (2013) ‘Siber Güvenliğin Milli Güvenlik Açısından Önemi ve Alınabilecek Tedbirler’, Güvenlik Stratejileri Dergisi, S. 18, s. 149.

³ Bkz. *Birleşmiş Milletlerin resmi sitesine göre; 15 Kasım 2022 itibariyle insan nüfusu sekiz milyar kişiye ulaşmıştır.* <Population | United Nations> 04.11.2023.

⁴ Bkz. *Ocak 2023 tarihli verilere göre internet kullanıcı sayısı dünya genelinde 5.16 milyar kişidir.* <Digital-2023-Global-Overview-Report.pdf (wearesocial.com)>.

⁵ **Dutton William H./ Dopatka, Anna/ Hills Michael/ Law Ginette/ Nash Victoria** (2011), Freedom of Connection, Freedom of Expression: The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet, s. 12 <Centre for Communication Rights - Freedom of Connection, Freedom of Expression (ccrvoices.org)> s.e.t. 04.11.2023

olarak içerik üreterek, ya da iş birliği çerçevesinde ortak üretim yaparak bilgi, deneyim ve yaratımlarını paylaşabilmektedirler. Bu kadar geniş imkanlar dahilinde üretilen içeriklerin niceliğindeki artışla uyumlu olacak biçimde, suç barındıran içeriklerin sayısı da giderek artmaktadır. Söz konusu artış nedeniyle, zaman içinde, bireysel ve kamusal güvenliğin çevrim içi ortamda da korunması temel amacıyla, devletlerin bu ortama müdahale etmesi ihtiyacı hasıl olmuş, bu kapsamda ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlemeler yapılmıştır.

İnternet ortamına müdahale ve bu ortamda ifade özgürlüğünün sınırları konusunda, devletlerin yaklaşımı çeşitlilik arz etmektedir. Bununla birlikte, müstehcenlik, çocukların cinsel istismarı suçlarını içeren yayınlara yönelik önleyici ve koruyucu tedbirler alınması ve yaptırım uygulanması ile ilgili olarak, hem Fransa, Almanya gibi Kıta Avrupası Hukuk Sistemine, hem de Amerika Birleşik Devletleri (ABD), İngiltere gibi Anglosakson Hukuk Sistemine tabi ülkelerde, benzer bir yaklaşım bulunmaktadır. Ayrıca ülkelerin ulusal düzenlemelerinin yanında uluslararası sözleşmelerle de internet ortamında suçlarla mücadeleyle yönelik, adli yardımlaşma imkanları düzenlenmiştir.

İnternet ortamında suç teşkil eden yayınlara yönelik önleyici ve koruyucu tedbirler, içeriğin sınırlı ya da geniş etkili olarak filtrelenmesinin yanında, yayından çıkartılması ya da erişime engellenmesi şeklinde olabilmektedir. Türk hukukunda içeriğe erişimin engellenmesine ilişkin düzenlemeler ise çeşitli kanunlarda yer almaktadır. Bunlar, 4721 sayılı “*Türk Medeni Kanunu*”, 7194 sayılı “*Dijital Hizmet Kanunu*”, 633 sayılı “*Diyanet İşleri Başkanlığı ve Görevleri Hakkında Kanun*”, 5846 sayılı “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*”, “*Radıyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ülkemizde internette yapılan yayınlarla ilgili temel düzenleme, 2007 tarihli 5651 sayılı Kanun’dur. 5651 sayılı Kanun’un “*İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi*” başlıklı 8’inci maddesi ile “*Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*” başlıklı 8/A maddeleri ise çalışma konumuzla doğrudan ilişkili olan hükümlerdir.

Hemen belirtmek gerekir ki 5651 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde düzenlenen suçların bir kısmı hali hazırda işlenmiş bulunan suçlara ait internet yayınları ile mücadele etmeye yönelik olarak düzenlenmiştir. Örneğin “*Çocukların cinsel istismarı*” (TCK m. 103/1) suçunu içeren içeriklerle mücadeleyi düzenleyen 8’inci maddenin 1’inci fıkrasının

(a) bendinde yer alan yayın hali hazırda bu türden bir fiile maruz kalmış bir çocuğun görüntülerine ilişkin olmaktadır. Ancak ilgili yayın internette kalmaya devam ettikçe tıpkı aynı bentte yer alan “İntihara yönlendirme” (TCK m. 84) suçu gibi saniyeler içinde daha çok izleyiciye ulaşmakta bu şekilde hem mağdurun mağduriyet boyutunu hem de suçun etki alanını arttırmakta, hatta kimi hallerde yeni suçların işlenmesine sebep olabilmektedir. Açıklanan nedenlerle ve çalışmanın niteliği itibarıyla 5651 sayılı Kanun’un 8 ve 8/A maddelerine suç işlenmesinin önlenmesi perspektifinden bakılması bizce daha uygun görülmüştür.

Öte yandan son dönemde, 5651 sayılı Kanun’a dayanılarak gerçekleştirilen müdahalelerin⁶, ifade özgürlüğünün kapsamını hukuka aykırı olarak sınırlandırmak suretiyle ihlal ettiğine ilişkin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) önüne giderek artan sayıda başvuru gelmektedir. Bu mahkemelerce verilen ihlal kararlarının temelinde, müdahalelerin, kanunla öngörülme kriteri altında değerlendirilen “kanunilik koşulları” ile “demokratik toplumda gereklilik” kriterlerini taşıması yatmaktadır. Kararlarında, 5651 sayılı Kanun’da yer alan yapısal sorunlara da sıkça değinen AYM, bu nedene dayanarak Kanun hükümleriyle ilgili norm denetimi yoluyla iptal kararları vermekte, bireysel başvurularda ise pilot karar usulünü işletmektedir.

Çalışmanın temel problemi

Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun’un “İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi” başlıklı 8’inci maddesi ile “Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi” başlıklı 8/A maddeleri bağlamında internet ortamında suç içeren yayınlarla mücadele edilmesi amacıyla gerçekleştirilen müdahalelerin internet ortamında özgürlük güvenlik dengesi açısından, kanunilik, meşru amaca uygunluk, demokratik toplumda gereklilik gibi kriterleri karşılamaya elverişli olup olmadığı, temel bir hak olan ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu

⁶ 5651 sayılı Kanun’a dayanılarak internet ortamında yer alan yayınlara erişim engellenmesi istatistikleri BTK tarafından sayı bazında yayınlanmamaktadır. BTK’nın resmi sitesinde sadece 5651 sayılı Kanun’un m.8/1 fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle gerçekleştirilen erişim engellemelerinin toplam engellemeler içindeki oranına yer vermekle birlikte, söz konusu sitede Ulaştırma ve Alt Yapı Bakanı’nın “...2014 yılından bu yana 252 bin 883 zararlı internet adresine toplam 108 milyon erişimin engellendiği” açıklamasına yer verilmiştir. <Bakan Uraloğlu: 253 Bine Yakın Zararlı İnternet Adresine 108 Milyon Erişim Engellendi - Haberler - Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (btk.gov.tr)> s.e.t. 04.05.2024

doğuracak uygulamalara karşı usuli güvenceleri içerip içermediği çalışmanın temel sorusunu oluşturmaktadır.

Çalışmanın yöntemi

Çalışmada literatür taraması yöntemi kullanılarak, 5651 sayılı Kanun'un suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet yayınına erişim engeli getirilmesine yönelik 8 ve 8/A maddeleriyle bağlantılı olarak hangi nedenlerle ifade özgürlüğü hakkının ihlali kararları verildiği, maddelerin AİHM ve AYM tarafından belirlenen kriterlere uygun bulunup bulunmadığı ve söz konusu ihlallerin ne şekillerde giderilebileceği çeşitli ülkelerin mevzuatlarında yer alan düzenlemeler, doktrin ve içtihatlarla ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın sınırlılıkları

Türkiye'de internet içeriklerine yönelik erişimin engellenmesi tedbirine başvurulmasına yönelik rakam bazında istatistiki verilere ulaşılamaması çalışmanın sınırlılıklarından ilkinin teşkil etmektedir. Konuyla ilgili Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) resmi internet sitesinde erişim engelleme istatistikleri sekmesi altında sadece 5651 sayılı Kanun'un ilk fıkrası (a) bendinde sayılan suçlar bakımından erişimin engellenmesi tedbiri uygulamalarına yer verilmekte ancak erişime engellenen içerikler rakam bazında değil, o yılın genel erişimin engellenmesi uygulamaları içindeki yüzdelik dilimi bazında bulunmaktadır.

5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri uyarınca erişimin engellenmesi kararının verilmesi, ya da Cumhuriyet savcılığı, BTK gibi kurumlar tarafından verilmiş bulunan erişimin engellenmesi kararının onaylanması ya da reddine karar verilmesi sulh ceza hakimliği tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak ne yazık ki bu makamların kararları yayınlanmamakta, bu nedenle hakimliğin söz konusu kararları hangi usul ve kıstaslara göre verdiği bilgisine ulaşılamamaktadır. Bu durum ise çalışmanın ikinci sınırlılığını teşkil etmektedir.

5651 sayılı Kanun uyarınca verilen erişimin engellenmesi kararlarına itirazın Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümleri uyarınca gerçekleştirileceği Kanun'un çeşitli

maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre sulh ceza hakimliği tarafından verilmiş erişimin engellenmesi kararının itiraz incelemesi CMK'nın itiraza ilişkin hükümleri uyarınca başka bir sulh ceza hakimliği tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda sulh ceza hakimliği tarafından gerçekleştirilen itiraz incelemesine ilişkin gerekçeli kararların da yayınlanmaması nedeniyle, itiraz incelemesinin ne şekilde gerçekleştirildiği, karar verilirken gerçekleştirilen muhakemenin kapsamı ve varılan nihai kararın dayanaklarına ulaşamaması da çalışmanın başka bir sınırlılığını teşkil etmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki sulh ceza hakimliği kararlarına ve gerekçeli kararlarına ulaşılmasında yaşanan sınırlılıkların aşılabilmesi noktasında konuya ilişkin, AİHM ve AYM'nin incelemiş oldukları başvurularda yer alan tespitlerinden, olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma yolu kapsamında yapılan incelemelerde değinilen hususlardan yararlanılması cihetine gidilmiştir.

Çalışmanın sistematığı

Çalışma *üç bölümden* oluşacak biçimde tasarlanmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, öncelikle ifade özgürlüğünün, neden temel bir hak olarak korunduğuna ve önemine ilişkin, kavramsal ve düşünsel temellere yer verilecek bu bağlamda, J. Stuart Mill tarafından ifade edilen “*gerçeklik kuramı*”, Alexander Meiklejohn tarafından temsil edilen “*demokrasi kuramı*” ve I. Thomas Emerson tarafından işaret edilen “*kendini gerçekleştirme*” kuramları açıklanacaktır.

İfade, düşünceden farklı olarak sadece insanın kendi iç dünyasında gerçekleşmemekte, çeşitli yollarla kişinin dış dünyasına da etki etmektedir. İnsanın dış dünyayı etkileyen bu fiilleri sadece sözlü olmamakta, resim, müzik gibi sanatsal ya da edebi yaratımlar yanında eleştirel ifadeler şeklinde de olabilmektedir. Bu bakımdan çeşitlilik arz eden ifade türleri incelenecek insanın hangi tür fiillerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunduğu, bu korumanın kapsam ve sınırlarının neler olduğu AİHM ve AYM içtihatlarının yol gösterici kararları ile ortaya konulmaya çalışılacaktır.

İfade özgürlüğü uluslararası belgelerde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) ve 1982 Anayasasında da koruma altına alınmış bir haktır. Düşünce özgürlüğünden

farklı olarak ifade özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp, hukuki düzenlemelerde “İfade özgürlüğü” başlıklı 10’uncu maddesi ve Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26’ncı maddesi bağlamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümde, 5651 sayılı Kanun’a yer verilecek bu bağlamda öncelikle Kanun’da içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, toplu kullanım sağlayıcı ve sosyal ağ sağlayıcı olarak tanımlanmış internet sùjeleri ve bunların sorumlulukları ile erişimin engellenmesi yöntemlerine değinilecektir.

Çalışmanın bu bölümünde yeri geldikçe farklı ÷lkelerin internet ortamında yer alan yayınlara müdahale ile ilgili mevzuat ve uygulamaları ile Avrupa Birliğı müktesebatına yer verilecektir. Bu uygulamalarla ilgili değinilecek ÷lkelere: Anglo Sakson hukuk sistemine tabi ve Freedom House⁷ verilerine göre özgür ÷lkeler olarak ABD, internetin doğup geliştiğı ÷lke olarak kamusal alana yönelik filtreleme ve sosyal platformlar üzerinden yaş doğrulama uygulamaları, İngiltere, internet ortamında özellikle çocukların müstehcen içeriklerden korunmasına yönelik sosyal platformlar üzerinden gerçekleştirilen mücadele ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) benzeri İnternet İzleme Kurulu’nun bulunması (IWF) ; Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ve internet kullanımı bakımından özgür ÷lkeler⁸ sınıfında yer alan Fransa, terörün ve çocukların cinsel istismarının önlenmesi amacıyla BTK benzeri idari bir kurum olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Suçlarıyla Mücadele Merkezi ve bu kurumun erişimin engellenmesi kararlarının bağımsız idari bir otorite olan Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu tarafından denetlenmesine yer veren iki aşamalı bir sistem öngörmüş olması, Almanya, sosyal platformlara ilişkin düzenlemeleri; internet ortamında özgür olmayan ÷lkeler statüsünde⁹ yer alan Çin, internet ortamında yer alan yayınlara müdahale noktasında oldukça geniş kapsamlı ve çeşitlilik arz

⁷ ABD’nin internet ortamında özgürlük alanında 2024 yılı puanlaması 100 üzerinden 76’dır. < United States: Freedom in the World 2024 Country Report | Freedom House > s.e.t. 14.05.2024. İngiltere’nin, internet ortamında özgürlük alanında 2024 yılı puanlaması ise 100 üzerinden 79’dur ve her iki ÷lke de internet ortamı bağlamında özgür ÷lkeler içinde yer almaktadır. Freedom House England 2024 <United Kingdom: Freedom in the World 2024 Country Report | Freedom House> s.e.t. 14.05.2024.

⁸ Fransa 100 üzerinden 76 puanla internet ortamında özgür ÷lkeler sınıfındadır < France: Freedom in the World 2024 Country Report | Freedom House> s.e.t. 14.05.2024. Almanya ise 100 üzerinden 79 puan almıştır. < Germany: Freedom in the World 2024 Country Report | Freedom House> s.e.t. 14.05.2024.

⁹ 100 üzerinden 9 puan ile internet özgürlük puanı oldukça düşük olan ÷lke, Freedom House istatistiklerinde özgür olmayan ÷lkeler içinde yer almaktadır <China: Freedom in the World 2024 Country Report | Freedom House> s.e.t. 14.05.2024.

eden uygulamaları hayata geçirmiş bir ülke olması¹⁰, *Rusya* ise çevrim içi ortamda ifade özgürlüğünü geniş şekilde sınırlayan ülkelerden biri olarak idari bir kurum olan Roskomnadzor'a ilişkin yetkilendirici düzenlemeleri bakımından yer verilmiştir.

Avrupa Konseyi, 1996 yılından günümüze Avrupa Birliği'nin diğer organlarıyla birlikte, internet ortamına ilişkin onlarca tavsiye kararı ve deklarasyonun yanında çeşitli direktifler ile uluslararası sözleşmelerden oluşan geniş bir müktesebata imza atmıştır. Bu kapsamda, internet kullanıcıları ve internet hizmet sağlayıcıları için ayrı ayrı teknik ve hukuki tavsiyeler içeren, 1999 tarihli İnternette Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı'nın¹¹ yayınlanması ile başlayan süreçte yer alan iki Kanun konumuzla yakın bağlantısı nedeniyle incelenecek Avrupa Birliği müktesebatına da bu nedenle yer verilecektir. Söz konusu mevzuat Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi¹² (AKSSS) ile Dijital Hizmetler Kanunu'dur¹³ (DHK). AKSSS'ye elektronik delillerin önemli bir kaynağı haline gelen trafik bilgilerine ilişkin hükümleri kapsamında, DHK'ya ise sosyal platformları ilişkin düzenlemeleri kapsamında yer verilecektir.

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet ortamında yer alan içeriğe erişimin engellenmesi 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri özelinde incelenecek, bu kapsamda 8'inci maddenin ilk fıkrası (a) bendinde TCK'da yer alan suçlar, suçun unsurları bakımından geniş kapsamlı olarak ele alınacak, bu suçların internet ortamında ya da internet ortamıyla bağlantılı olarak işlendiği hallere ilişkin Yargıtay kararlarına yer verilecek, ardından aynı fıkranın diğer bentlerinde yer alan kanunlarda belirtilen suçlara değinilecektir. Devamında 8'inci maddenin diğer fıkraları ile 8/A maddesi kanunun yapısında AYM'nin norm denetimleri yoluyla gerçekleştirilen iptaller, yerine kanun koyucu tarafından ihdas edilen düzenlemeler bağlamında kanunun sistematığı bakımından

¹⁰ Yasal düzenlemelerdeki insan hakları ve anayasayı koruyan ifadeleri pratikte uygulamaması ve bu ifadeleri gerekçe göstererek açıkça insan hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi nedeniyle oldukça eleştirilen Çin, dünyanın en büyük internet duvarına sahiptir. **Gök, Mehmet Salih**, (2012), 5651 sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 45. Bu güvenlik duvarı hakkında Çin Seddi benzetmesi yapılmaktadır. **Goldsmith, Jack L. / Wu, Tim** (2006), Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World, North Carolina s. 92. Büyük Güvenlik Duvarı olarak adlandırılan sistem, Çin'den erişimi olan sosyal ağ sitelerine müdahale etmek için kullanılmaktadır. **Shen, Fei** (2014). Great Firewall of China. In Harvey, K. (Editor) Encyclopedia of Social Media and Politics. SAGE, S: 2, s. 599 <(PDF) Great Firewall of China (researchgate.net)> s.e.t. 07.08.2023

¹¹ Recommendation No. R (99) 5 of the Committee of Ministers to member states for the protection of privacy on the Internet <Result details (coe.int)> s.e.t. 12.11.2023.

¹² Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi AKKS, <CETS 185 - Convention on Cybercrime (coe.int)> s.e.t. 12.11.2023.

¹³ Dijital Hizmetler Kanunu, DHK, <Regulation - 2022/2065 - EN - DSA - EUR-Lex (europa.eu)> 12.11.2023.

ele alınacak, konuyla ilgili doktrinde yer alan eleştirilere yer verilmek suretiyle söz konusu maddelerin internet ortamında özgürlük güvenlik dengesi açısından usuli güvenceleri içermek konusunda yeterliliği tartışılacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki erişimin engellenmesi açısından çalışmanın bütünlüğünü korumak amacıyla, internet ortamında suç içeren yayınlarla mücadeleye yönelik 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddelerinin yanında anılan Kanun'un 9'uncu maddesinde yer alan “İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” ve 9/A maddesinde yer alan “Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi” maddelerine de yer verilecek buradaki hükümler özellikle 9'uncu madde bağlamında karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Hak arama hürriyeti açısından 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddelerinde yer alan erişimin engellenmesine ilişkin kararlara itiraz usulü incelenecek, niteliği itibariyle aynı olmamakla birlikte konuya ilişkin yakın zamanda verilmiş olan “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması”¹⁴ (CMK m. 231) ile ilgili değerlendirmeler ile tutukluluk ve adli kontrol kararlarına karşı itirazların sulh ceza hakimliği yerine asliye ceza mahkemelerince incelenmesini öngören 7331 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” hükümlerine yer verilecek, konu internet içeriğine erişimin engellenmesi kararlarına karşı dikey itiraz usulünün uygulanması bağlamında tartışılacaktır.

Çalışmanın bu bölümünde yer verilecek bir başka konu ise günümüzde internet ortamına müdahalede önemli bir araç haline gelmiş olan sosyal platformlara ilişkin 5651 sayılı Kanun'un Ek 4'üncü maddesinde yer alan hükümler olacaktır. Söz konusu madde ile sosyal ağ sağlayıcılara yönelik, kaynaklarının yurt içi ya da yurt dışında olmasına, Türkiye'den günlük kullanıcı erişim kapasitesinin miktarına göre değişen birçok yükümlülükler belirlenmiş böylece verilmiş olan erişimin engellenmesi kararlarının etkin bir şekilde yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Sosyal ağ sağlayıcıların ilgili madde bakımından bir başka önemi de TCK bağlamında yer verilen katalog suçların faillerinin tespiti bakımından önemli bir elektronik delil kaynağı olan trafik verilerinin zengin bir

¹⁴ 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 15 <12 Mart 2024 SALI (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 15.03.2024.

kaynağını teşkil etmeleridir¹⁵. Bu bağlamda sosyal ağ platformlarının sorumluluklarına Avrupa Birliği müktesebatı ve Almanya mevzuatı ile ilişkilendirilerek değinilecektir.

Çalışmanın son bölümünde ise 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri uyarınca gerçekleştirilen erişimin engellenmesi tedbiri uygulamalarının, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin bireysel başvurular kapsamında AİHM ve AYM kararları ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle ülkemiz dahil çeşitli devletlerin kamu makamları tarafından uygulanan erişimin engellenmesi kararlarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin AİHM'in önüne gelen bireysel başvurular ele alınacak, daha sonra 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri kapsamında uygulanan erişimin engellenmesi kararlarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin iddialara yönelik AYM'nin önüne gelen bireysel başvuru kararlarına yer verilecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki AYM *Keskin Kalem Yayıncılık*¹⁶ kararı 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yer alan düzenlemelerin Anayasa'nın 26'ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiği, söz konusu ihlalin, 9'uncu maddenin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığını tespit ederek, pilot karar usulüne başvurmuş¹⁷, akabinde 11.10.2023 tarihli norm denetimi kararı¹⁸ ile 9'uncu maddeyi iptal

¹⁵ Bkz. 5651 sayılı Kanun Ek Madde 4/ (5) "Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

b) Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (madde 217/A),

c) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),

ç) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

d) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

suçlarına konu internet içeriklerini oluşturan veya yayan faillere ulaşmak için gerekli olan bilgiler soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında yargılamanın yürütüldüğü mahkeme tarafından talep edilmesi üzerine ilgili sosyal ağ sağlayıcının Türkiye'deki temsilcisi tarafından adli mercilere verilir. Bu bilgilerin talep eden Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemeye verilmemesi durumunda, ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranında daraltılması talebiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine başvurulabilir. İnternet trafiği bant genişliğinin daraltılması kararı verilmesi hâlinde, bu karar erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere Kuruma gönderilir. Kararın gereği, bildirimden itibaren derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Sosyal ağ sağlayıcının, bu fıkra kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi hâlinde yaptırımlar kaldırılır ve Kuruma bildirilir."

¹⁶ **Keskin Kalem Yayıncılık Ticaret A.Ş. Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2018/14884, K.T. 27.10.2021

¹⁷ Bkz. "Pilot karar usulü: İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi halinde sadece somut olay bakımından başvuru bir yoldur." 6216 sayılı Kanun m. 50 göndermesi ile Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü m. 75 < İçtüzük | Anayasa Mahkemesi > s.e.t. 29.12.2023

¹⁸ Bkz. AYM, E.2020/76, K. 12.10.2023, K.T. 11.10.2023 Söz konusu kararla 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin dördüncü fıkrasında Kanun'un birinci fıkrasında yer alan suçlar bakımından BTK Başkanına tanınan içeriğin yayından çıkartılmasını düzenleyen cümle ile yine 8'inci maddenin 11'inci fıkrasında yer

etmiştir. Benzeri şekilde *Artı Media Gmbh* kararı¹⁹ ile 8/A maddesini inceleyen Mahkeme 9’uncu maddeye dair Keskin Kalem Yayıncılık kararında belirttiği yapısal sorunların 8/A maddesinde de var olduğuna işaret etmiş olup, bu nedenle çalışma kapsamında 9’uncu maddeye ilişkin pilot karara ve bu kararda işaret edilen yapısal sorunlara da değinilecektir.

Sonuç başlığı altında ise incelenen tüm konular bağlamında genel değerlendirme ve önerilerimiz sunulacaktır.

Bu çalışmada, kısaca, internet ortamında suç teşkil eden içeriklerle aktif bir biçimde mücadele edilmesi gerektiği, devletlerin bu kapsamda etkili düzenlemeler yapmasının bireysel ve kamusal güvenlik için elzem nitelikte olduğu ancak internet içerik ve platformlarına getirilecek sınırlamalara ilişkin hukuki düzenlemelerde ve bunların uygulanmasında, kullanıcıların meşru haklarının özellikle ölçülülük ilkesi açısından gözetilerek, hakka en az müdahaleyi teşkil edecek şekilde orantılı önlemlere yer verilmek suretiyle internet ortamında özgürlük ve güvenlik dengesinin etkili bir biçimde sağlanması gerektiği kanaatine varılmaktadır.

alan idari bir tedbir olarak verilen para cezalarına ilişkin “*ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına*” ibaresi iptal edilmiştir.

¹⁹ *Artı Media Gmbh Başvurusu*, AYM, Başvuru No: 2019/40078, K.T. 14.09.2023

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI, KAPSAMI VE TEMELLERİ

Uluslararası sözleşmelerde ve anayasa metinlerinde temel bir hak olarak tanınan ifade özgürlüğünün²⁰, internet ortamında, özgürlük ve güvenlik dengesindeki konumunun daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle kavramsal olarak ne olduğunun, düşünsel temellerinin, türlerinin ve kapsamının ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

1.1. Kavramsal Olarak İfade Özgürlüğü

Akıllı bir varlık olan insan, bulunduğu ortamdaki uyaranları algılayarak, bunları bilgi, kültür ve tecrübe süzgecinden geçirebilmekte, bilgileri birbiriyle ilişkilendirerek düşünebilmektedir. Bu yüzden düşünme faaliyeti, dış dünyanın insan zihnine yansımaları²¹ olarak da adlandırılmaktadır. Düşünme faaliyeti sonucu ortaya çıkan kanaatlerin insanın fikir dünyasını oluşturduğunu, dünyaya bakışını şekillendirdiğini, bu nedenle ne kadar çok insan varsa o kadar çok fikirden söz etmenin mümkün olduğu ifade edilebilir.

İfade özgürlüğü, sosyal bir varlık olan insanın iletişim ihtiyacını karşılayan, ulusal ve uluslararası belgelerde hukuki güvence altına alınmış, birinci kuşak²² haklar altında sayılmış, temel bir insan hakkıdır²³. En geniş anlamda ifade özgürlüğü, bir düşünce, inanç,

²⁰ “Hak ve özgürlük kavramlarını net olarak ayırmak zordur. Hak, daha çok, hizmet talep etme şeklinde belirirken, özgürlük ise bir serbestlik ve bundan yararlanma biçimindedir” **Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi** (2004), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, YKY, s.133 Aynı yönde Bkz. “Hak yasalarla tanınmış olan özgürlüktür...özgürlükleri, kimi yasakları ve yararlanma istemlerini içeren bir kavramdır.. Özgürlük ise insanın herhangi bir dış baskı, engel ya da karışma olmaksızın belli bir davranış ya da fiilde bulunabilmesidir” **Sencer, Muzaffer**, Hak ve Özgürlük Kavramı, İnsan Hakları Yıllığı, s.3<1_sencer.pdf (hacibayram.edu.tr)> s.e.t. 10.07.2022

²¹ TDK, **düşünce**, <düşünce ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 01.09.2022

²² “Klasik hak ve özgürlükler, 18-19. Yüzyılın burjuva demokratik devrimi ile doğmuş kazanımlardır. Bu nedenle bunlara birinci kuşak haklar denir. ... düşünce ve açıklama hakkı... bu haklar karşısında devletin görevi esas olarak dokunmama, karışmama gibi pasif bir tutum almaktır. Bu nedenle olumsuz statü hakları da denir”, **Tanör, Bülent** (2012), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 22. Baskı, YKY, s. 380

²³ **Uygun, Oktay** (2020) Devlet Teorisi, 7. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, s. 617.

kanaat, tutum veya duygunun barışçı yollardan açığa vurulmasının serbest olmasıdır²⁴. Bu bağlamda her türlü düşüncenin şiddetten uzak bir ortamda serbestçe ifade edilmesi, toplumsal ve siyasal çoğulculuğun sağlanmasına hizmet etmektedir, zira hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğmaktadır²⁵. İfade özgürlüğünün korunabilmesinin ön koşulu barışçı yollardan gerçekleştirilmiş olmasıdır.

1.2. İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi

Felsefî temelleri bakımından ifade özgürlüğünü irdelediğimizde, bu özgürlüğün varlığını ve gerekliliğini ispata ilişkin çeşitli kuramlar üretildiğini görmekteyiz. Bunlar, gerçeklik kuramı, demokrasi kuramı ve kendini gerçekleştirme kuramı başlıkları altında ele alınmaktadır.

1.2.1. Gerçeklik Kuramı

Gerçekliğe dayanan kuram, fikirlerin serbestçe ifade edilmesi ve alışverişinin gerçeği ortaya çıkartacağı ve böylece bireyin doğru ile yanlış ayırmasına katkı sağlayacağı fikrine dayanmaktadır. Bu kuramın ilk kapsamlı savunması olarak bilinen Areopagitica adlı eserinde Milton, yayıncılık üzerindeki siyasi iktidar kısıtlamalarının olmamasının toplumun doğruyu bulmasına ve yanlış reddetmesine katkı sağlayacağını ifade etmektedir²⁶. Paralel bir biçimde gerçeklik tezine dayanan Mill de, düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün, insanlığın bütün mutluluklarına kaynaklık eden düşünsel mutluluk için zorunlu olduğunu²⁷ ifade ederek, bu önermesini dört temel sebebe dayandırmıştır.

²⁴**Erdoğan, Mustafa** (2012) İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Orion Kitabevi, s. 214.

²⁵**Turabi, Selami**, (2015), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, S.520

²⁶ Milton'ın konuya ilişkin düşüncelerini şu pasajıyla da özetlemek mümkündür: “*Hakikatle beraber bütün doktrinlerin rüzgarları yeryüzünde varken, hakikatin gücünden şüphe ederek ruhsatlandırma ve sansürlemeye gidersek ona zarar veririz. Bırakın hakikat ve şer güreşsinler, hür ve açık bir karşılaşmadan hakikatin yara alacağını kim söyleyebilir*” Aktaran: **Schauer, Frederick** (2002), İfade Özgürlüğü Felsefî Bir İnceleme, Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu, Çeviren M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, Canteğin Matbaası, s. 21

²⁷**Mill, J. Stuart** (1859) Hürriyet Üstüne-On Liberty, (Çeviren: Mehmet Osman Dostel (2009), 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, s. 121.

Anılan sebeplerden ilki, herhangi bir düşüncenin susmaya zorlanması halinde; bu düşüncenin, bizim kesin olarak bilebileceğimiz şeylere rağmen, doğru olabileceği ve bunu kabul etmemenin yanılmaz olduğumuzu zannetmek olacağıdır²⁸. Bu noktada önermenin insanın yaratılış itibarıyla hatadan münezzeh olmadığı, her an gelişim ve değişim halinde olduğu, karşıt fikirlerin de doğru olabileceği ihtimali göz önüne alınarak hoşgörüyü yaklaşılmasının, bireyin gelişimine olumlu etki edeceği fikrine ulaştırdığı ifade edilebilir.

İkincisi; susturulan düşünce yanlış dahi olsa, bunda bir kısım hakikatlerin bulunmasının mümkün olmasıdır. Herhangi bir konuda ortak genel düşünce veya üstün gelen düşünce nadiren gerçeğin tamamı olmaktadır. O halde gerçeğin geriye kalan kısmının tamamlanması ihtimali ancak karşıt düşüncelerin çarpışması yoluyla gerçekleşebilecektir²⁹. Buradan yola çıkarak karşıt fikirlerin özgürce ifade edilip tartışılabilirdiği ortamlarda, bireylerin gerçeği etraflica öğrenme imkanına sahip olabileceği, böylece doğruya daha yakın kanaatlere ulaşabileceği sonucuna varılması mümkündür. Mill'in baskı altına alınan yanlışın gerçeğin bir kısmını içerebileceği ve önerme üzerindeki baskının kaldırılması halinde fikrîsel dolaşıma açılacağı ve sonuç olarak doğrunun yanlışın yerini alabileceği varsayımı, günümüzde “*fikirlerin pazaryeri*” olarak tanımlanan benzetme ile anlatılmaktadır. Fikirlerin pazaryeri, açık ve denetlenmeyen bir pazar ortamında rekabet yoluyla düşüncelerin kendisini kabul ettirme gücü olarak tanımlanmaktadır³⁰. Serbest piyasa ekonomisi kurallarının bir benzerinin fikirler için inşa edildiği bu ortamda, fikirlerin birbiriyle özgürce karşılaştırılması sağlanacak ve bu rekabet neticesi gerçeklik pek çok boyutuyla algılanarak en doğru bilgi ya da içlerinden doğruya en yakın olan bilgi alıcı bulacaktır.

Üçüncüsü; mutlak biçimde doğru olarak kabul edilmiş bir düşüncenin hem doğru hem de gerçek olması halinde bile, o düşünceye kuvvetle ve ciddi olarak itiraz edilmesine katlanılması gerekir ve hatta bilfiil itiraz edilmesi talep edilmelidir. Diğer durumlarda, onu değişmez bir hakikat diye anlayan kişiler, gerçek sebepleri pek az anlayarak ve hissederek o düşünceye peşin hükümlü olarak inanacaklardır³¹. Önermenin, soyut düşünce dünyasında, fikirlerinin doğruluğunun ya da gerçekliğinin ispatlamasının en etkin yolunun

²⁸Mill (1859), s. 121.

²⁹Mill (1859), s. 121.

³⁰Robert Trager/ Donna L. Dickerson (2003) 21. Yüzyılda İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Çeviren A. Nuri Yurdusev, Ankara, Cantekin Matbaası, s. 56.

³¹Mill (1859), s. 121.

o fikre itiraz edilmesi ve tartışılması olacağını vurguladığını söyleyebiliriz. Nitekim Mill: “Şayet Newton'un felsefesinin tartışılmasına izin verilmeseydi, insanlar onun düşüncelerinin doğruluğu hakkında bugünkü kadar emin olamazlardı”³² diyerek konuyu örneklendirmektedir. Bu durum, gerçek bilgiyi boş inançtan ayırmaktadır.

Sonuncusu; asıl doktrinin tartışılmasına izin verilmemesi ve kesin olarak kabul edilmesi halinde, anlamını kaybetmesi, zayıflaması ve insan karakteri ile hareket tarzı üzerindeki hayati etkisini zamanla kaybetmesi tehlikesinin bulunmasıdır³³. Ne kadar doğru ve gerçek olsa da fikirlerin tartışılmaya devam edildiği sürece canlı kaldığı, öbür türlü zamanla ölü bir dogma³⁴ haline geldiği ifade edilebilir.

Mill'in görüşleri, ifade özgürlüğü kuramını liberal sınırlar içinde kalması şartıyla kabul ettiği ve sıradan insanların (burjuva yönetimini ve liberal ekonomik düzeni tehlikeye atabilecekleri gerekçesiyle) ifade özgürlüğünü kullanmalarına sıcak bakmadığı yönünde eleştiriler almaktaysa da³⁵ düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğü kavramlarının ancak fikirlerin tartışılabildiği ortamlarda var olduğu, fikirlerin tartışılarak doğruluğunun ispatlanabildiği ve tartışmanın ancak farklı fikirlere hoşgörü varsa mümkün olabileceği şeklindeki görüşleri ifade özgürlüğünün savunulması alanında önemli bir kaynak teşkil etmektedir.

1.2.2. Demokrasi Kuramı

Demokrasiye dayanan kuram, ifade özgürlüğünü temellendirmek için kullanılan felsefi görüşlerden bir diğeridir. Buna göre, devletin yönetim ve teşkilatlanmasında rehber olarak demokratik ilkelerin temel alınması ön kabulü gerekmektedir. İfade özgürlüğünü demokrasiye dayandırabilmemiz için öncelikle demokratik bir yönetimin varlığını kabul etmemiz gerekir. Zira demokrasi, fikirlerin serbest bir şekilde ifade edilerek dolaşımını

³²Mill (1859), s.74.

³³Mill (1859), s. 121.

³⁴ TDK, **dogma**, “Belli bir konuda ileri sürülen bir görüşün sorgulanamaz, tartışılmaz gerçek olarak kabul edilmesi”>dogma ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 01.09.2022

³⁵Şirin, Tolga, (2020), Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 1: İfade Özgürlüğünün Grisi, İstanbul, Tekin Yayınevi, s. 62-66.

gerektirmektedir³⁶. Demokrasiye dayanan kurama benzer fikirler daha önce Spinoza, Hume ve Kant'ın eserlerinde de görülmekte³⁷ ise de, genel olarak doktrinde bu tezin en açık savunusunun Alexander Meiklejohn tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmektedir³⁸.

Meiklejohn kuramı açıklamaya, ABD Anayasasının Birinci Ek Maddesinde yer alan, “*Kongre, ... ifade özgürlüğünü sınırlandıran bir yasa çıkaramaz*”³⁹ biçiminde koruma altına alınmış bulunan ifade özgürlüğünün iki farklı formu olduğunu ve bu formların iki farklı korumaya tabi olduğunu açıklayarak başlamaktadır⁴⁰. Buna göre özel (sivil) bir özgürlük olarak ifade özgürlüğü ile siyasal bir özgürlük olarak ifade özgürlüğü birbirinden farklıdır ve siyasal özgürlük kamusal tartışma ortamı sağladığından, yönetenlerin meşruiyeti halkın desteğinden kaynaklandığından bu özgürlük anayasal koruma altına alınmış bulunmaktadır⁴¹. Vatandaşlar Anayasa ile kendilerine verilmiş olan ifade özgürlüğü hakkını kullanarak, kamusal tartışmalara katılmalı, kamu yönetiminde rol almalıdır, çünkü demokratik yönetim, özünde vatandaşların kendi kendilerini yönetmesi idealine dayanmaktadır.

Demokrasiye dayanan kuramın bu açıklamasına göre: Amerikan halkı, demokrasiyi seçerek itici bir karar vermiş ve böylece gerçeği arayıştan kendini korumayı seçmek yerine, toplumun genel refahı için bu arayışı yaşamlarının bir parçası haline getirmeyi tercih etmişlerdir⁴². Bu açıklamalar ışığında demokratik yönetimlerde birey, ifade özgürlüğüne karşı olan kişilerin ifadelerini bile, öncelikle kendisi için dinlemeli, desteklesin ya da desteklemesin kendisine sunulan tüm fikirleri duyduktan sonra, gerçek yöneten olarak karar vermelidir.

³⁶ **Arslan, Zühtü**, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003, s. 8, Aynı yönde tespit için Bkz. **Uygun, Oktay**, (2017), Demokrasi Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 340

³⁷ **Kant, Immanuel**, On the old saw, that may be right in theory but it won't work in practise, s.72; **De Spinoza Benedict**, Athologico-political treatise, ch.XX; **Hume David**, Of the liberty of the press. Aktaran: **Schauer** (2002) s. 52;

³⁸ **Rawls, John**, (1996) Political Liberalism, Columbia University Press, Amerika, s. 348; **Tucker, D.F.B.**, (1985), Law, Liberalism and Free Speech, Rowman & Allanheld Publisher, Amerika. s. 24; **Schauer** (2002) s. 52, Aktaran: **Sadurski, Wojciech** (2002) İfade Özgürlüğü ve Sınırları, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, s. 22.

³⁹ Tam metin için bkz. “*Kongre, dinin kuruluşuna saygı gösteren ya da dinin özgürce uygulanmasını yasaklayan; ya da ifade ve basın özgürlüğünü; ya da halkın barışçıl bir şekilde toplanma ve şikayetlerinin giderilmesi için hükümete dilekçe verme hakkını kısıtlayan hiçbir yasa yapmayacaktır.*” <First Amendment | Browse | Constitution Annotated | Congress.gov | Library of Congress> s.e.t. 09.09.2022.

⁴⁰ **Meiklejohn Alexander**, (1948), Free Speech And Its Relation to Self-Government, NewYork, Amerika, Harper&Brothers Publishers, s.1. <Review: [Untitled] on JSTOR> s.e.t. 11.09.2022.

⁴¹ **Meiklejohn** (1948), s. 1-9.

⁴² **Meiklejohn** (1948), s. 65.

Meiklejohn, kasaba meclisi örneğinde, farklı düşünceleri işitme hakkının konuşmacının ifade hakkından daha üstün olduğuna dikkat çekmekte ve konuşmacının ifade özgürlüğünün sınırlanmasının, vatandaşların onları işitme ve bilgi alma özgürlüğünü sınırlandıracağını; böylece de kamusal tartışma sürecinin etkin bir şekilde işlemeyeceğini belirtmektedir⁴³. Bu durum bilgi edinme hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi de gözler önüne sermektedir⁴⁴. Demokrasiye dayanan kuramda, ifade özgürlüğünün varlık gerekçesi, sadece farklı görüş sahiplerinin kendilerini ifade etme arzularının tatmini ile değil, egemenliğin gerçek sahibi olarak, vatandaşların kamusal tartışma sürecinde bu görüşleri duymaya olan ihtiyacı ile de açıklanabilmektedir.

1.2.3. Kendini Gerçekleştirme Kuramı

Kişinin kendini gerçekleştirme fikrine dayanan kuramda ise düşüncenin en temel dışavurumu olan ifade, kişinin ontolojik potansiyelini açığa çıkarmasının en temel yolu olarak açıklanmaktadır⁴⁵. Bu açıdan ifade özgürlüğü, kişinin potansiyelini keşfetmesinin, bulunduğu toplumda varlığını ve tercihlerini ortaya koyabilmesinin en etkili yolu olarak değerlendirilebilir.

Bu bağlamda temel amacı karakterini ve potansiyelini gerçekleştirmek olan insan için ifade özgürlüğünün vazgeçilemez olduğu ifade edilmektedir⁴⁶. Zira ifade bireyin kendini ve yaşadığı dünyayı nasıl tanımladığı ile yakından ilişkilidir. Bir görüşe göre ifade özgürlüğü iyi bir hayatın zorunlu bir unsurudur ve bu nedenle araçsal değil asli bir değerdir⁴⁷. Bu görüşün çıkış noktasının, bireyin kendini tanıma yolculuğunda aklının ve yeteneklerinin boyutlarını keşfetmesinin onu tatmin edeceği, dünyaya geliş amacının da bu keşif yolculuğu olduğu ifade edilebilir. Zira ifade, özgün insanlar olarak kendimizi nasıl

⁴³Meiklejohn (1948), s. 25.

⁴⁴"Bilgi edinme hakkının ilişkili olduğu anayasal hakların başında, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, hak arama hürriyeti gibi temel haklar gelmektedir." **Çebi Buğdaycı, Melike Özge**, (2022), 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bilgi Edinme Hakkı' - İfade Özgürlüğü İlişkisine Güncel Yaklaşımı, YUHFD C. 19 S.1 s.72, 73.

⁴⁵Erdoğan (2012),s. 217.

⁴⁶Emerson, Thomas, Irwin (1962-1963), 'Toward of General Theory of the First Amendment, The Yale Law Journal', C.72, S. 877, s. 879 <Toward a General Theory of the First Amendment (yale.edu)> s.e.t. 11.10.2022.

⁴⁷Uygun, Oktay (2020), s. 217.

tanımladığımızdır⁴⁸. Buradan yola çıkarak insanın kendini gerçekleştirme serüveninin onu benzersiz bir varlık haline getireceği ve yaşam tarzı, giyim, beğeni gibi tercihleri vasıtasıyla bu özgünlüğünü bir ifade biçimi olarak ortaya koyacağı söylenebilir.

İnsan olarak hayatın bize sunduğu imkanlar hakkında düşünmek ile geçmiş ve geleceği tahayyül etmenin yanında bu imkanları açık bir şekilde kelimeler, kıyafet, dans, dekorasyon, mimari, müzik, sanat ve edebiyat ile ifade edebilmek isteriz⁴⁹. İfade sadece sözlü iletişimle sınırlandırılabilir tek boyutlu bir kavram değildir. Günümüz imkanlarında bireyler kanaat ve tutumlarını yazı, resim, heykel, film, fotoğraf, giyim tarzı gibi sayısız farklı şekillerde ortaya koyabilmektedirler. Bu çeşitliliğe paralel olarak ifadelerin konularına göre siyasi, sanatsal, akademik ifadeler gibi farklı başlıklar altında incelenmesi de mümkündür.

1.3. İfade Özgürlüğünün Kapsamı

İfade özgürlüğü, ifadenin konusuna, amacına, ifadede kullanılan araçlara, ifade eden kişinin sosyal konumuna, kullanıldığı mekana ve kullanılma zamanına göre farklı türlerde karşımıza çıkabilmektedir. Söz konusu etmenler, hangi tür ifadenin yasanın kapsam ve koruma alanı içinde olduğunu, hangi tür ifadenin ise hukuka aykırı sayılarak bu korumadan faydalanamayacağını belirlemektedir.

1.3.1. Siyasi İfadeler

Dilimize Arapça'dan girmiş olan siyaset kelimesi, politika ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve devlet işlerini düzenleme ve yürütme sanatıyla ilgili özel görüş veya anlayış olarak tanımlanmaktadır⁵⁰. İfade tarzı olarak siyasi ifadelerin ise devlet işlerinin yürütülme tarzıyla yakından ilişkisi vardır. Siyaset veya politika, özü itibarıyla insanoğlunun ideallerine ulaşmak için yapılan veya söylenenler olarak da

⁴⁸Trager/ Dickerson (2003), s. 126.

⁴⁹Trager/ Dickerson (2003), s. 126.

⁵⁰ TDK, **siyaset**<siyaset ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 11.10.2022.

tanımlanabilmektedir⁵¹. Bu ideal ise tarihsel süreçte daha çok insanın yaşadığı sorunlardan kurtulması ve mutluluğa kavuşması amacı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Max Weber, siyaseti, devletler arasında veya bir devlet içindeki gruplar arasında iktidarı paylaşmak veya iktidarın paylaşımında etkili olmak için verilen mücadele olarak tanımlar⁵². Weber'in yorumunda, siyasetin temelinin kamusal gücün paylaşılmasında söz sahibi olma çabası olduğu görülmektedir.

Bireylerin düşünce ve kanaatlerinin bir bölümü siyaset üzerine olabilir, bu bakımdan ifade kavramı siyasi ifadeleri de içermektedir. Aristoteles, insanın doğası gereği siyasal bir öze sahip olduğunu ve devletin gerçek niteliğinin buradan çıktığını, çünkü insanın bu özelliğinin ancak toplum içinde bir anlam kazanacağını ileri sürmüştür⁵³. İzlerini antik Yunan site devletlerine kadar sürebildiğimiz siyasi ifade özgürlüğünün resmi olarak ilk tanımlanışı ise İngiltere'de 1689 Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile gerçekleşmiş, siyasi ifade özgürlüğü yasama bağımsızlığı şeklinde düzenlenmiştir⁵⁴. Bu kapsamda, İngiliz anayasal sisteminde siyasi ifade özgürlüğü, parlamenterlerin meclisteki oturumlarda sarf ettikleri sözlerden dolayı herhangi bir soruşturmaya maruz kalmamaları biçiminde belirtilmiştir⁵⁵. Dolayısıyla İngiliz anlayışında ifade özgürlüğü bireysel hak olmaktan ziyade parlamenter bağımsızlık şeklinde doğmuştur.

İfade özgürlüğünün, günümüz demokratik toplum anlayışı ile yakından ilişkisi ise yadsınamaz. Demokrasi, Abraham Lincoln'ün ifadesiyle “halkın halk tarafından halk için yönetimidir⁵⁶”. Tanımda da özetlendiği üzere, halkın egemenlik hakkını kendi uhdesinde tutarak, temsilcileri aracılığıyla kendisi için kendisini yönetmesi, ifade özgürlüğünün demokrasi ile yakından bağlantısını izah etmek için önem arz etmektedir. Zira bu ilişki iki önemli unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan ilki, seçmenin egemenlik yetkilerini kullanması sırasında, hangi önermeleri kabul ve hangilerini reddedeceğine karar vermesi için ilgili

⁵¹Platon (1997), Mektuplar, Çeviri Furkan Akderin, İstanbul, Say Yayınları, s. 326.

⁵²Akyüz, Ünal, (2009), ‘Siyaset ve Ahlak’, Yasama Dergisi, S: 11, s. 95.

⁵³Doehring, Karl (2019), Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku) Sistematik Bir Yaklaşım, İstanbul, İnkılap Kitabevi, s. 23.

⁵⁴Akgül, Mehmet Emin (2012), ‘İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gereğiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması’, AÜHFD, S. 61 s. 4.

⁵⁵Werhan, Keith (2004), Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution, Praeger Publishers, USA, s. 1. Aktaran: Akgül (2012), s. 4.

⁵⁶ Orijinal metin için Bkz. “*Government of the people, by the people, for the people*” Abraham Lincoln’ ün 19 Kasım 1863 tarihli Gettysburg Konuşması, Library of Congress <Gettysburg address delivered at Gettysburg Pa. Nov. 19th, 1863. [n. p. n. d.]. | Library of Congress (loc.gov)> s.e.t. 15.10.2022.

bütün bilgilerin seçmenler tarafından ulaşılabilmesi gerekliliğidir⁵⁷. İfade özgürlüğü doğası gereği bireyin, edindiği bilgileri çeşitli yollarla dışa vurmasını, bu bilgilerin bilinirliğini arttırmasını yani haberleşme hakkını içermektedir. Böylece bilgi haberleşme yoluyla toplumsal dolaşıma dahil olacak ve seçmenin karar verme sürecine katkı sağlayabilecektir. Bir başka deyişle ideal ortamlarda (hükümet müdahalesinin olmaması buna dahildir) yapılan siyasi hakikat arayışının sağlıklı ve canlı bir demokrasiyle sonuçlanması beklenir⁵⁸. Demokratik sistemlerde umulanın, seçmenin olabildiğince objektif bilgiye erişebilmesi ve bu edinimleri neticesi gerçekçi kararlar verebilmesidir.

Demokratik rejimlerde ifade özgürlüğü sayesinde vatandaşlar her düzeyde karar alma süreçlerine etkili bir biçimde katılır, ülke yönetiminde söz sahibi olur, toplumun biçimlendirilmesine katkıda bulunur⁵⁹. Buradan yola çıkarak siyasi ifade özgürlüğünün, halkın egemenlik hakkını etkin bir biçimde kullanabilmesinin önemli koşullarından biri olduğunu söylemek mümkündür. Ulusların ve küresel düzenin oluşumunda ve devamında ifade özgürlüğünün önemi hakkında genel bir uzlaşma mevcuttur ve bu durum ifade özgürlüğünün tüm anayasalarda ve insan hakları belgelerinde yer almasının en önemli sebebidir⁶⁰. Modern demokratik devlet yapısının temel taşı olan toplumsal hoşgörünün temelinde anayasalarla koruma altına alınmış ifade özgürlüğünün bulunduğu gerçeği yadsınamaz.

Demokrasi ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkinin diğer unsuru ise egemenlik yetkisini elinde tutan halkın, görevlendirdiği temsilcileri üzerindeki üstün konumudur. Buradan yola çıkarak yöneticilerin hükmedicilerden ziyade halka hizmet için görevlendirilmiş kişilerden oluştuğu ve ifade özgürlüğünün de halkın arzularının yöneticilere ulaştırılabilmesinin en temel yolu olduğu ifade edilebilir⁶¹. Halkın istek, ihtiyaç ya da eleştirilerini yönetenlere iletmesinin sınırlandırılması, demokratik yönetimlerde yönetenlerin halkın egemenlik hakkını halka hizmet için elinde bulunduran temsilciler olduğu önermesi ile ters düşecektir. AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında demokrasiye referans vermekte, “*ifade özgürlüğünün demokratik toplumun*

⁵⁷Schauer (2002), s. 55.

⁵⁸Trager- Dickerson (2003), s. 132.

⁵⁹Uygun (2020), s. 617.

⁶⁰Trager/ Dickerson (2003), s. 123.

⁶¹Schauer (2002), s. 56

*gelişmesi ve her bireyin kendi kişiliğini gerçekleştirmesinin temel koşulu olduğunu”*⁶² hatırlatmaktadır.

İfade özgürlüğü, sağlıklı bir anayasal demokrasinin, özgür ve adil seçimlerin, oy kullanma ve siyasi sürece katılma hakkının bir ön koşuludur⁶³. Zira yönetenlerin icraatlarının yönetilenler tarafından takip edilmesi ve bu değerlendirmeler neticesi varılan kanaatlerin paylaşılması ifade özgürlüğünün kullanılmasının sonucudur. Böylece vatandaşların hükümet tarafından sunulan politikalardan hangilerini kabul edeceklerine, hangilerini reddedeceklerine sağlıklı bir biçimde karar vermeleri mümkün olabilir. Tocqueville, insana toplumu yönetme hakkı verildiği zaman, kendi zamanında tartışılan konular arasında seçim yapma ve seçimine rehberlik edecek çeşitli olayları teşhis etme imkanının tanınmasının gerekliliğini vurgulamıştır⁶⁴. Bu şekilde halkın kendini yönetme ideali ile ifade özgürlüğü arasındaki yakın ilişki de tekrar gözler önüne serilmektedir.

AİHM’e göre de kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevidir ve kişilerin bu görevlerini yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanmaları mümkündür⁶⁵. Kamusal organların denetiminin bir vatandaşlık görevi olarak tanımlanması, temsili vekalet yoluyla egemenliğin devriyle bağdaştırılabilir. Bu noktada ulaşılan kanaatlerin ağır ve sert bir şekilde ifade edilebilmesine yapılan vurgu, ifade özgürlüğünün kapsamının daraltılmasına yol açabilecek bir yorumdan kaçınılmasına ilişkin genel içtihatla uyumluluk göstermektedir.

Benzeri bir denetim medya aracılığıyla da yapılabilir. Zira Mahkemeye göre hükümetler yalnızca yasama ya da yargı organlarıncı değil, halk ve kitlesel medya tarafından da denetlenmelidir⁶⁶. Günümüzde bilişim araçlarının yaygın bir şekilde kullanılmasının sonucu olarak medyanın önemi artmış, haber, bilgi ve yorumların

⁶² **Lingens/Avusturya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 9815/82, Karar Tarihi: 24.06.1986, p.41.

⁶³ **Massaro, Toni M./ Norton, Helen** (2021) ‘Free Speech and Democracy: A Primer for Twenty-First Century Reformers’, University of California, Davis, C.54 S.1631, s. 1634.

⁶⁴ **Tocqueville, Alexis De**, (1969), *Democracy in Amerika*, New York: Harper and Row, s. 181.

⁶⁵ “...Mahkeme, Parlamento içindeki azınlık üyelerinin ...görüşlerini ifade etmeye devam etme haklarının ve halkın bu görüşleri duyma hakkının güvence altına alınmasına özel önem verilmesi gerektiğini tespit etmektedir. Demokrasinin ayrılmaz bir işlevi olarak halkın azınlık görüşlerine maruz kalmasının önemi göz önünde bulundurulduğunda, azınlık üyelerinin, sert bir dille de olsa, makul bir çerçevede görüşlerini ifade etmelerine izin verilmelidir”, **Szanyi/Macaristan Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 35493/13, K.T. 08.11.2016, p. 38. Aynı yönde tespit için Bkz. **Harris D.J., O’Boyle M. Bates, E.P. Buckley, C.M.**, AİHS Hukuku, (Çeviren: Mehveş Bingöllü/ Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013), s. 468.

⁶⁶ **Şener/Türkiye Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 26680/95, K.T.18.07.2000, p. 40.

aktarılmasında kilit öneme sahip olmuştur. Bu bağlamda, hükümetler mecra fark etmeksizin, bir taraftan ağır eleştirilere hoşgörü gösterirken, diğer taraftan da öngördükleri sınırlayıcı önlemlerin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurmasını engellemelidirler⁶⁷.

İfade özgürlüğünün bir başka görünümünü de siyasi parti faaliyetleri oluşturmaktadır. Siyasi parti kavramı, toplumdaki fikirleri bir odak haline getirerek hazırladıkları programlarla iktidara talip olan teşkilatlı kurumsal yapılar olarak tanımlanabilmektedir⁶⁸. Seçimler demokrasinin ana unsurudur. Bu bağlamda siyasi partilerin de, oy hakkı ve seçmenler gibi, seçimlerin temel süjeleri arasında yer aldığı söylenebilir. Buna ek olarak, siyasi partilerin toplum nezdinde oluşturdıkları tartışma ve fikir alışverişine dayalı ortam, demokrasi kültürünün varlığı ve devamlılığının sağlanması adına önem arz etmektedir⁶⁹. Siyasi partilerin demokrasinin varlığına ve toplumda demokrasi kültürünün gelişmesine katkı sağladıkları, siyasal çeşitliliğin demokrasi kültürünü beslemeye hizmet ettiği ifade edilebilir.

AİHM, siyasi partilerin faaliyetlerini ifade özgürlüğünün toplu kullanımı olarak yorumlamakta, bu nedenle hakkın sağladığı korumadan eksiksiz biçimde yararlandırılmaları gerektiğini belirtmektedir⁷⁰. Siyasi partiler, toplumu meydana getiren farklı grupların mecliste temsil edilmelerini sağlamaları, bu grupların yönetimdeki sesi ve haklarının koruyucusu olmaları nedeniyle demokratik yönetimin yapı taşlarıdır. AİHM'e göre siyasi bir grup, yalnızca devletin nüfusunun bir kısmının durumunu aleni biçimde tartışmayı ve demokratik kurallara uygun olarak herkesi tatmin edebilecek çözümleri bulmak üzere siyasal yaşamda yer almayı istediği için engelle karşılaşmamalıdır⁷¹. Siyasi partilerin, toplumsal grupların durumlarının toplumun geri kalanınca daha iyi anlaşılacak iletişim ve hoşgörü kanallarının açılmasına, varsa sorunlarının çözümüne hizmet ederek birlikte uyum içinde yaşanmasının kolaylaştırılmasına, bu yönüyle toplumsal refah ve kamu güvenliğine de katkı sağladığı söylenebilir. Zira Mahkemeye göre: *“demokrasinin temel özelliklerinden birisi, bir ülkenin sorunlarını şiddete başvurmadan, sıkıcı olsa bile*

⁶⁷Karan, Ulaş (2018) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İfade Özgürlüğü El Kitabı -2 s.8.

⁶⁸Zengin, Mehmet Ali (2020), Anayasa Mahkemesi Kararları Eşliğinde Türk Demokrasisinin Bazı Oluşum Dinamikleri ve 1982 Öncesi Anayasacılık Hareketleri, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 75.

⁶⁹Zengin (2020), s. 76.

⁷⁰Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, K.T. 13.02.2003, p. 43, 89.

⁷¹Türkiye Komünist Partisi /Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru. No: 19392/92, K.T. 30.01.1998, p. 57.

diyalog yoluyla çözme olanağı tanınmasıdır."⁷² Bireylerin ya da toplumsal grupların sorunlarını konuşarak çözme gayreti içinde olmaları demokrasi için vazgeçilmezdir.

AYM kararlarında, siyasi partilerin ifade özgürlüğünün bir süjesi oldukları kabul edilmekle birlikte, "devletin bölünmezliği" ifade özgürlüğünün genel sınırını oluşturmaktadır⁷³. Bu sınırın dayanağını, Anayasa'nın 68'inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*siyasi partilerin tüzük ve programları ile fiilleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz*" ifadesi oluşturmaktadır. Ülke bütünlüğü ile üniter yapı kastedilmekte, Mahkeme ülke ve millet bütünlüğünü ise ayrılmaz unsurlar olarak değerlendirmektedir⁷⁴.

1.3.2. Sanatsal İfadeler

Sanat kavramı sözlükte bir duygu, tasarı, güzellik ve benzerinin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık ve belli bir uygarlığın veya topluluğun anlayış ve zevk ölçülerine uygun olarak yaratılmış anlatım olarak tanımlanmıştır⁷⁵. Her iki tanımlamada yaratıcılığa işaret etmektedir. Yaratıcılık ise özgürlükle yakından ilişkilidir, bu ilişki "*...sözleşmeye taraf devletler... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler*" ibaresiyle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15. Maddesinde de yer almıştır. Dolayısıyla sanat özgür bir ortamda yaratım faaliyetidir.

Başka bir açıdan sanat, kendini aşmak isteyen insanın, sınırlı yaşayışının kapanıklığı içinde kendini tüketme zorunluluğuna başkaldırarak, sınırsız yaşantıları ve düşünceleri paylaşmasını sağlayan bir araç olmakta, böylece onu, ait olduğu bütünle yani toplumla

⁷²Türkiye Komünist Partisi/ Türkiye Başvurusu, p. 57.

⁷³Kaboğlu, İbrahim Özden, (1999), 'İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımı ve Sınırları', Anayasa Yargısı Dergisi, s. 71 Bu yöndeki örnek kararlar için Bkz. Türkiye İşçi Partisi Kararı, E. 1971/3 K. 1971/3, K.T. 20.07.1971, Türkiye Emekçi Partisi E. 1979/1 K. 1980/1, K.T. 08.05.1980, Sosyalist Parti Kararı, E.1991/2 K. 1992/1, K.T. 10.07.1992 Aynı yönde bkz. Özgürlük ve Demokrasi Partisi Kararı, E.1993/1 K. 1993/2, K.T. 23.11.1993.

⁷⁴Ercan, Mehmet Sercan, (2016), 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Siyasal Parti Yasakları', İstanbul Medipol ÜHFD C. 3, S. 1, s. 54.

⁷⁵ TDK, **sanat**, <sanat ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 20.10.2022.

kaynaştırmaktadır⁷⁶. İnsanlar sanat yoluyla kendi benliklerinden sıyrılmakta ve başka bireylerin deneyimlerine ortak olarak kendi yaşamsal birikimlerini zenginleştirmektedirler. Sanatçı olabilmek ise yaşantıyı yakalayıp tutma, onu hafızaya, hafızayı anlatıma, gereçleri biçime dönüştürme kabiliyeti gerektirir⁷⁷. Bahsedilen açılardan sanat, farklı insanlar ve farklı dönemler arasında köprü vazifesi görmekte, iki bakış açısı arasında anlaşılabilirliği arttırmakta ve bu yönüyle de ifadeyi açıklamanın çok güçlü bir şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsanın hangi tür fiil ya da yaratımlarının sanat olarak değerlendirileceğine ilişkin kesin şartlar bulunmamakla birlikte, resim, heykel, mimari, müzik, edebiyat, tiyatro ve sinema olmak üzere sanatın yedi dalı olduğu ifade edilmektedir⁷⁸. Ancak bu sayı sınırlı olmayıp, opera gibi farklı sanat dallarının birlikteliğinden doğan ya da animasyon gibi teknolojiden yararlanılarak üretilen sanat dalları da bulunmaktadır. Tüm bu üretimlerin ortak paydası, yaratılan eserlerin toplumla paylaşılmasıdır. Sonuç olarak sanat, mutlaka güzel olan ya da olması gereken değil, insanın bilincini ortaya çıkartan ve dolayısıyla yaratıcı yönünü biçimlendiren bir olgu, anlatım aracı, ifade biçimi ve toplumsal olan ile akıl yürütme ilişkisi sonucu, insanın toplumsal varlığıdır⁷⁹.

Kuşkusuz ki ifade özgürlüğü sanatsal ifadeleri de kapsamaktadır. Konuyla ilgili Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde, *"ifade özgürlüğü ...herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir"* ibaresi yer almaktadır⁸⁰. Sanatın ifade özgürlüğü çatısı altında koruma altına alınmasının en temel sebebi, iletişim aracı olarak görülmesidir. Zira iletişimin en evrenseli, en saf hali ve en etkilisi sanattır⁸¹.

İnsanın hangi üretimlerinin sanat olarak değerlendirileceğinin yanında hangi sanatsal üretimlerin ifade özgürlüğü kapsamında ele alınacağı da sınırları kesin olmayan bir alandır. Resim, müzik ve dans gibi sözsüz ifadeler, eseri yapan olayları veya değerleri anlatmak isterse, izleyiciler de sanatçının niyetinin bu olduğunu anlarsa ve hükümetin bastırma –

⁷⁶Fischer, Ernst (1990) Sanatın Gerekliliği, 6. Baskı, (Çeviri: Cevat Çapan), Ankara, İmge Kitabevi, s.6.

⁷⁷Fischer, (1990), s.7

⁷⁸Şişman, Ahmet (2006) Sanata ve Sanat Kavramlarına Giriş, İstanbul, Yaz Yayınları, s. 16-32.

⁷⁹Bingöl, Bilge (2011), 'Sanat Özgürlüğü', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 2, s. 98.

⁸⁰ Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, m. 19/2.

⁸¹Dewey, John (1980), Art as Experience, New York, s. 286-270.

sansürleme girişimi sanatçının eserindeki mesajına dayanırsa ifade özgürlüğü kapsamına girebilirler⁸². Bu görüşün temel noktasını sanatsal yaratımların taşıyıcı özelliği oluşturmaktadır.

AİHM'in sanata ilişkin korumayı ifade özgürlüğü üzerinden geliştirdiği görülmektedir⁸³. Mahkeme, *Karataş/Türkiye* davasında bir şiir kitabının saldırgan bir üslupla yazılmış olmasına ve şiddete çağrı olarak algılanabilecek ifadeler içermesine karşın halk üzerinde olumsuz etkisinin sınırlı olacağını değerlendirmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁴. Belirtilen davada yer alan söz konusu şiir devlete yönelik sert eleştiriler içerdiği için aynı zamanda bir siyasi ifade niteliğindedir⁸⁵. Bu nedenle şiirin siyasi ifadeye sağlanan geniş kapsamlı korumadan faydalandığı, dolayısıyla siyasi içerikli sanatsal ifadelerin başka içeriğe sahip diğer sanatsal ifadelerden daha fazla koruma gördüğü ifade edilebilir.

Sanatsal ifadeyle siyasi ifadeler bir arada bulunabildiği gibi, müstehcen ifadeler de sanatsal ifadeler içinde yer alabilmektedir. Müstehcenlik sözlükte “*açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız*”⁸⁶ olarak tanımlanmakla birlikte, edebe aykırılık ve yakışıksızlık hallerinin göreceliliği, tartışmalı kararların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Örneğin, AİHM bir kararında hayvanlarla cinsel ilişkiyi gösteren resimlerin halka açık bir biçimde sergilenmesinin ardından ressamın ceza kovuşturmasına tabi tutulması ve resimlere el konulması şeklinde başvuru alan önlemin ahlakın korunması için gerekli olduğunu kabul etmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan “*ödev ve sorumluluk*”⁸⁷ ifadesine gönderme yapmıştır⁸⁸. Ancak Mahkeme'nin içtihatlarında farklı yaklaşımlar da söz konusu olmaktadır. Mahkeme bir politikacının cinsel ilişki sırasında resmedildiği bir resimle ilgili alınan tedbir kararını Sözleşme'ye aykırı bulmuş ve ihlal kararı vermiştir⁸⁹. İctihadın sanatsal ifadelerin gittikçe daha geniş kapsamlı olarak koruma görmesi şeklinde geliştiğini ifade etmemiz mümkündür. Zira Mahkeme'nin sanatsal ifadelerin kısırtıcı

⁸²Greenawalt, Kent (1989), *Speech, Crime and The Uses of Language*, New York, Oxford University Press, s. 54.

⁸³Müller ve Diğerleri/İsviçre Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 10737/84 K.T.24.05.1988, p. 27.

⁸⁴Karataş/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru. No: 23168/94, 08.07.1999, p. 52.

⁸⁵Karan (2018), s. 16.

⁸⁶TDK, *müstehcen*, <müstehcen ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 20.10.2022.

⁸⁷AİHS, m.10/2 “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması...*” fıkra uyarınca ifade özgürlüğü hakkı kullanıcısına görev ve sorumluluklar da yüklemektedir.

⁸⁸Müller ve Diğerleri/İsviçre Başvurusu, p. 34.

⁸⁹Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 68354/01,25/01/2007, p. 31.

niteliğine özellikle vurgu yapması büyük önem taşımaktadır. Bu tür bir yaklaşım sanatsal ifadelerin de siyasi ifadeler gibi geniş koruma görmesinin yolunu açmaktadır⁹⁰.

AYM'ne göre de devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır⁹¹. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör fiillerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemeyeceği kabul edilmiştir⁹². Mahkeme, bir eserin sanatsal değeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde yargı yerlerinin tam bir serbestliğe sahip olmadığını, bu makamların, sanat alanının veya eserin özelliklerini, davaya konu kısımların ifade edildiği bağlamı, sanatçının kimliğini, eserin üretilme zamanını, amacını, hitap ettiği kişilerin kimliklerini ve onların estetik anlayışlarını, eserin muhtemel etkilerini ve eserdeki diğer ifadelerin tamamını bir bütün olarak değerlendirmeleri gerektiğini ifade etmektedir⁹³. Başvuruya konu ifadenin, sanatsal değerinin olup olmadığı ve bu açıdan ifade özgürlüğünden faydalanıp faydalandırılmayacağı, ifadenin içinde bulunduğu yapı, durum, ilişki örgüsü ve zaman unsurları birlikte ele alınarak değerlendirilmektedir.

1.3.3. Akademik İfadeler

Dilimize Fransızcadan geçen akademi kelimesi yüksek okul, bilim ve sanat alanında akademik çalışmalar yapan bilimsel kurum ya da bilginler, yazarlar, sanatçılar kurulu anlamlarına gelmektedir⁹⁴. Bu bağlamda akademik ifadeler yükseköğretim anlamında üniversiteler ile doğrudan ilgili olmakta ve bilim özgürlüğün konusunu oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle akademik ifadenin içerik ve kapsamının anlaşılabilmesi bakımından bilim özgürlüğünün özel görünümü olan akademik özgürlüğün ele alınması zorunludur⁹⁵. Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği'ne göre üniversite öğretim elemanlarının sahip olması gereken özgürlüğün üç temel boyutu vardır. Bunlar: Araştırma yapmak ve bunların sonuçlarını yayınlamak, üniversitede ders verirken neyi, nasıl anlatacağına karar vermek ve

⁹⁰Karan (2018), s. 18.

⁹¹Fatih Taş Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1461, K.T. 12.11.2014, p. 104.

⁹²Fatih Taş Başvurusu, p. 108.

⁹³İrfan Sancı Başvurusu AYM, Başvuru No: 2014/20168, K.T. 26.10.2017, p. 57,58. Aynı yönde tespit için bkz. Ergün Poyraz (2) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/8503, K.T. 27.10.2015, p. 63, 65, 66, 67.

⁹⁴TDK, akademi, <akademi ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 25.10.2022

⁹⁵Sakarya, R. Ömer,(2019) 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İfade Hürriyeti', (Yüksek Lisans) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 50

araştırma ve düşüncelerinden dolayı kurumsal sansüre ve baskıya maruz kalmamaktır⁹⁶. Buradan yola çıkarak akademik özgürlüğün, akademik hayatın iki önemli boyutu olan araştırma yapma ve ders vermeye yönelik fiilleri kapsadığı ve bu fiillerin kurumsal baskıdan uzak icra edilmesi gerektiği ifade edilebilir.

Farklı bir bakış açısı ile üniversitelerin toplumdaki rolü, araçsal görünüm, özerkçi görünüm ve karşılıklı bağıllık görünümü olmak üzere üç başlık altında ele alınmıştır⁹⁷. Watts tarafından ileri sürülen bu görüşler ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Üniversitelerin araçsallığına ilişkin olarak, ekonomi temelli bir yaklaşım sunan Watts'a göre, günümüzde endüstriyel ekonomiden bilgi yoğun ekonomiye geçiş yaşanmaktadır ve bu yeni düzende, bilgi işleme ve taşıma, malzeme işlemeden daha önemli hale gelmekte bunun sonucu olarak da eğitim ve araştırma bu ekonomik düzenin anahtar kavramlarını oluşturmaktadır⁹⁸. Son yıllarda bilgi toplama ve işleme işi üzerine şirketler kurulması, yapay zeka teknolojilerinin mahkemeler dahil hayatın pek çok alanında karşımıza çıkması, kripto varlıkların piyasalarda kabul görmesi ve değer kazanması gibi gelişmeler göz önüne alındığında ekonomik gelişmenin maddeden bilgiye doğru seyrettiğinin ifade edilmesi mümkündür. Böylece eğitim ve araştırmanın merkezi konumundaki üniversiteler de ekonomik rekabet ve refahın elde edilmesinde anahtar bir araç görevi görmektedir⁹⁹. Üniversiteler ile toplumsal ekonomik yapı arasında sıkı bir ilişki olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öğrenmenin ve keşfetmenin merkezi olarak üniversitelerin, ana amacının bilginin korunması ve yaratılması olduğu, üniversitelerin bunu ekonomik veya sosyal gelişmeden önce kendi varlık amacı olarak gerçekleştirdiği yönündeki görüş özerkçi görünüm olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁰. Bu görüş üniversiteyi, ekonomik refah için bir araç olarak gören indirgemeci boyuttan öte, onun bilgiyi keşfetme, saklama, farklı açılardan ele alarak eleştirme, öğrenme ve aktarma biçimlerinde ortaya çıkan varlık amacına, özüne

⁹⁶Gillin C.T. (2002), 'The bog-like ground on which we tread: Arbitrating academic freedom in Canada', The Canadian Review of Sociology and Anthropology 39:301-22. Aktaran: **Nüket Örnek Büken**, Hacettepe Tıp Dergisi 2006, 37, s. 165.

⁹⁷Watts, Ron (1992), "Universities and Public Policy", Public Purse, Public Purpose: Autonomy and Accountability in the Groves of Academe, Canada, The Institute for Research on Public Policy (Editors: James Cutt, Rodney Dobel), s. 76 <Public Purse, Public Purpose - Google Books> s.e.t. 25.10.2022.

⁹⁸Watts (1992), s. 76.

⁹⁹Watts (1992), s. 76.

¹⁰⁰Watts (1992), s. 78-79.

odaklanmaktadır. Watts, üniversitelerin kendilerini ekonomik refahı sağlamak üzeri bir hizmetkar olarak görmeleri halinde hayati rolleri olan sosyal değerleri dönüştürerek toplumu uygarlaştırma yetisinin baltalanacağını belirtmektedir¹⁰¹. Üniversiteler, nesnel bilgiye ulaşabilmek için özgür araştırma ortamlarına ihtiyaç duymakta, bunu özerklikleri vasıtasıyla sağlamaktadırlar.

Karşılıklı bağıllık görünümü, daha önce açıklanan iki görünümün karşıt unsurlarını uzlaştırıcı nitelikte olup, buna göre üniversite temel varoluş sebebi olan bilginin sınırlarını genişletme ve keşfetme misyonunu, içinde bulunduğu toplumun kültüründen beslenmeden ve toplumdan kaynaklanmaksızın yerine getiremez¹⁰². Bu nedenle üniversite ve toplum birbirinden soyutlanamaz. Dolayısıyla, üniversite sadece toplumun refah seviyesini geliştirici kamusal politikaların bir aracı olarak görülemeyeceği gibi toplumdan yalıtılmış birer bilgi deposu ve araştırma merkezi olarak da görülemez. Karşılıklı bağıllık görünümüyle üniversiteler, içinde bulundukları toplumun kültürel yapısından beslenerek, akademik özgürlük içinde bilimsel bilginin keşfi için araştırmalar yapan kurumlardır.

Akademik özgürlüğün tanımı ise UNESCO tarafından gerçekleştirilen Dünya Yüksek Eğitim Konferansında da yapılmıştır. Buna göre akademik özgürlük, sorgulama ve öğrenme özgürlüğünü içermektedir ve akademisyen, öğretmen ve öğrencilerin, bilimsel faaliyetlerini hiçbir bir dış baskı olmaksızın kendi belirledikleri biçimde, etik kurallar ve uluslararası standartlara uygun olarak gerçekleştirebilmeleri anlamına gelmektedir¹⁰³. Tanımlama uyarınca, etik kurallar ile uluslararası standartlar akademik özgürlüğün doğal sınırını oluşturmaktadır. Öğretim yönünden akademik özgürlük, öğretmenin öğretme hakkı ile öğrencinin öğrenme özgürlüğünün korunması için temel teşkil etmektedir¹⁰⁴. Bu açıdan akademik özgürlük hem öğretme hem de öğrenme fiillerini güvence altına almaktadır.

Akademik özgürlük, ifade özgürlüğüne içkin bir haktır. Bu durum, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararında *“araştırma ve eğitimdeki akademik özgürlük, ifade ve fiil özgürlüğünü, bilgiyi yayma özgürlüğünü ve araştırma yapma ve bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın dağıtma özgürlüğünü güvence altına*

¹⁰¹Watts (1992), s. 79.

¹⁰²Watts (1992), s. 80.

¹⁰³ Statement on Academic Freedom, University Autonomy and Social Responsibility. International Association of Universities. <academic_freedom_policy_statement.pdf (iau-aiu.net)> s.e.t. 28.10.2022.

¹⁰⁴Wriston Henry M. (1939) 'Academic Freedom and Tenure, Bulletin of the American Association of University Professors' (1915-1955), C. 25, S. 3, s.331. <Academic Freedom and Tenure on JSTOR>.

almalıdır”¹⁰⁵ biçiminde vurgulanmıştır. Bu vurgu çok önemlidir zira akademisyenler, uzun süreli ve uzmanlaşmış teknik eğitimden sonra, mesleklerinin doğasının kendilerine yüklediği araştırmalarının ve düşüncelerinin sonuçlarını hem öğrencilere hem de kamuoyuna korkmadan veya iltifat etmeden ilk elden iletme işlevini dürüstçe ve kendi vicdanlarına göre yerine getirme özgürlüğüne ihtiyaç duymaktadırlar¹⁰⁶. Akademisyenin bilimsel araştırmaları neticesi ulaştığı gerçeği kısıtlama olmaksızın yayma özgürlüğünün, bilimsel bilgiye ve sağduyulu toplumsal değerlendirmeye katkı sağlayacağını söylemek mümkündür.

UNESCO’nun 1997 yılında kabul ettiği akademik özgürlük ve üniversite özerkliği hakkındaki belgede üniversite özerkliğinin şartları, kurumun iç örgütlenme ve yönetim, finansal kaynaklarının dağılımı, kendi personelini istihdam, çalışma koşullarının belirlenmesi ile öğretim ve araştırma yürütme özgürlüğü bakımlarından dış müdahalelerden gerekli ölçüde bağımsızlık olarak sayılmaktadır¹⁰⁷. Bu koşulları sağlayan akademik kurumların bilimsel bilginin objektif bir biçimde elde edilmesine ve sunulmasına katkı sağlayacağı aşikardır.

Üniversite özerkliğine ilişkin bir başka tanım ise Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği ve Akademik Özgürlük Üzerine Lima Bildirgesi’nde yapılmış olup, buna göre özerklik: Yükseköğretim kurumlarının iç işleyişlerine, mali işlerine ve yönetimlerine ilişkin kararlar almada ve eğitim, araştırma, dışa yönelik çalışmalar ve diğer ilgili faaliyetlerde kendi politikalarını oluşturmada devlet ve toplumun tüm diğer güçleri karşısında bağımsız olmaları anlamına gelmektedir¹⁰⁸. Üniversitenin iç işleyişi ile toplumsal çalışmalarına yönelik faaliyetlerinde etki ve yönlendirmelerden uzak kararlar alabilmesi özerkliğin temelini oluşturmaktadır.

¹⁰⁵ Parliamentary Assembly Tavsiye 1762 (2006), ‘Akademik Özgürlük ve Üniversite Özerkliği’, m.4.1. <PACE web sitesi (coe.int)> s.e.t.01.11.2022.

¹⁰⁶ Amerikan Üniversiteler Birliği Profesörlerin 1915 tarihli Bildirisi, **Aktaran:** J. Peter Byrne, The Social Value of Academic Freedom Defended Indiana Law Journal, C. 91, S. 1, s. 6. <The Social Value of Academic Freedom Defended (indiana.edu)> s.e.t. 01.11.2022.

¹⁰⁷ Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel, m.5 <Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel- Legal Affairs (unesco.org)> s.e.t. 01.11.2022
Çeviri: **Özipek, Bekir Berat**, ‘Akademik Özgürlüğün Anlamı ve Gerekliliği’: Özipek, Bekir Berat (Editör) Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, s. 198.

¹⁰⁸ Lima Declaration on the Autonomy of Institutions of Higher Education and Academic Freedom, s.3 <wus-lima-englisch.pdf (wusgermany.de)> s.e.t. 05.06.2023 Çeviri: **Bingöl, Bilge** (2012), ‘Üniversite Özerkliğinin Değişen Tanımı ve Üniversitelerin Yeniden Yapılandırılması’, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2 Sayı: 2, s. 54.

Devletin üniversite özerkliğine yapacağı herhangi bir müdahale bilim özgürlüğünün kurumsal garantisini de ihlal etmiş olacaktır çünkü, bilim özgürlüğü, bir kurum olarak bilimi korurken, yalnızca kişisel olarak bilimsel faaliyeti değil, üniversite özerkliği gibi, müdahale edildiğinde zedelenecek alanı da korumuş olmaktadır¹⁰⁹. Bu kapsamda objektif bilimsel bilginin, toplumun bilişsel dolaşımına dahil olabilmesi için akademik özgürlüğe, bu özgürlüğün korunması için de kurumsal özerkliğe ihtiyaç duyulmaktadır.

AİHS’nde akademik özgürlük açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, AİHM, bu bağlamda yapılan başvuruları ifade özgürlüğü çatısı altında değerlendirmektedir. Mahkeme, *Mustafa Erdoğan ve diğerleri/Türkiye* kararında açık bir şekilde ayrı bir akademik özgürlük alanının var olduğunu, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün ifade ve fiil özgürlüğünü, bilgi yayma özgürlüğünü, araştırma yapma ve kısıtlama olmaksızın bilgi ve gerçeği kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerektiğini, bu hakkın, akademisyenlerin araştırma, meslekî uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini ifade etme özgürlüğünü ve belirli bir siyasi sistem içindeki kamu kurumlarının incelenmesini ve eleştirilmesini de içerdiğini belirtmiştir¹¹⁰.

Akademisyenlerin çalıştıkları kurum veya sistem ile ilgili görüşlerini özgürce dile getirebilmesinin ve herhangi bir sınırlama olmaksızın bilgi ve gerçekleri yayma özgürlüğünün önemine işaret eden Mahkeme¹¹¹, akademik nitelikli bir kitapta Türkiye’nin toprak bütünlüğüne aykırı olarak değerlendirilebilecek bazı ifadelerin şiddete teşvik niteliğinde olmadığını ve ciddi bir akademik çalışma niteliği taşıdığı için ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu değerlendirmiştir¹¹². Akademik nitelikli olsa bile, şiddete teşvik, nefret söylemi gibi unsurları barındıran ifadeler, ifade özgürlüğü hakkından faydalanamamaktadır.

AYM de akademik ifadelerle ilgili kararlarında, bilimsel ifade özgürlüğünün ifade özgürlüğünün alt dalı olduğunu ve devletin, bilim insanının çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya bilimsel eserlerinin yaygınlaştırılmasını ve buna müdahale

¹⁰⁹Bingöl (2011), s. 110.

¹¹⁰Mustafa Erdoğan ve diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 346/04, 39779/04, K.T.27.05.2014, p. 40.

¹¹¹Sorguç/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 17089/03, K.T. 23.06.2009, p. 35.

¹¹²Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 23536/94, 24408/94, K.T. 08.07.1999, p. 64-65.

edilmemesini güvence altına almakla yükümlü olduğunu dile getirmektedir¹¹³. Mahkeme, bir üniversitede öğretim elemanı olan başvurucuya yürüttüğü derste siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası verilmesiyle ilgili vermiş olduğu güncel bir kararında, dava konusu olayla ilgili kamu gücünü kullanan makamların öncelikle üç kritere bakması gerektiğini belirtmiş ve bu kriterleri a) dersin genel konusunun, kapsamının ve yürütülmesine ilişkin usul ve esasların neler olduğunun, b) ifadelerin hangi saik ile kullanıldığının ve kullanıldığı derslerle veya ders saatlerinde işlenen konularla bağlantısının, c) İfadelerin dersin yürütülmesi üzerindeki etkilerinin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak ortaya konması şeklinde açıklamıştır¹¹⁴. Burada Mahkeme tarafından açıklanan kriterlerin UNESCO tarafından gerçekleştirilen Dünya Yüksek Eğitim Konferansında akademik özgürlüğün sınırı olarak betimlenen “etik kurallar ve uluslararası standartlar” kapsamı dahilinde yer alabileceği sonucuna varılabilir.

Mahkeme aynı kararın sonuç değerlendirmesinde, dersin konusu ile ilgili olması kaydıyla dersin bütünlüğüne katkı sunan eleştirel söylem ve tartışmalara katlanması gerektiği, aksi takdirde bilim özgürlüğünün bir parçası olan öğretme hakkının varlığının tehlikeye gireceği ve bilimsel sorgulamanın veya şüpheciliğin yerini dogmatik bir bakış açısının alacağı hususlarına vurgu yapmıştır¹¹⁵. Akademisyenin eleştirel söylemlerde bulunması, dersin konusu ile bağlantılı olmak kaydıyla, ifade özgürlüğünün meşru bir kullanım biçimi olarak kayıt altına alınmıştır.

Tüm bunlara ek olarak AYM, yayınlanan iki adet bildiri altında imzası bulunan akademisyenler hakkında ihraç kararı alınmasına yönelik başvuruda, *“Türkiye’de ve dünyada devlet ve toplum hayatına ilişkin her türlü gelişmenin akademisyenlerin ilgi alanında bulunduğu ve akademisyenlerin kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmasının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunda kuşku yoktur”*¹¹⁶ tespitinde bulunmuş, akademisyenlerin açıkladıkları görüşlerin kendi araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ilişkin olmadığı ve tartışmalı olduğu ya da toplumda rağbet görmediği

¹¹³Hasan Mor Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2019/20996, K.T. 25.05.2022, p. 23.

¹¹⁴Hasan Mor Başvurusu, p. 32.

¹¹⁵Hasan Mor Başvurusu, p. 37.

¹¹⁶Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/17635 K.T. 26.07.2019, p.110. Başvuru konusu bildiriler toplamda iki bin iki yüz akademisyen tarafından imzalanmış *“Barış İçin Akademisyenler Bildirisi”* ve *“Bu Suça Ortak olmayacağız Bildirisi”* isimli belgelerdir. Bu akademisyenlerin bir kısmı kamu görevlerinden ihraç edilmiş bir kısmı hakkında cezai yaptırımlar uygulanmıştır.

durumlarda dahi ifade özgürlüğünün sıkı koruması altında olduğunu belirtmiştir¹¹⁷. Sonuç olarak mahkeme yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği ve orantılı olmadığı gerekçelerine dayanarak ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiş, oylamada sekiz üye ihlal olduğu, sekiz üye ise ihlal olmadığı yönünde oy kullanmış, ancak kanun gereği Başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda ihlal kararı çıkmıştır¹¹⁸. Böylece AYM önemli bir karara imza atarak, akademik ifade özgürlüğünün sadece üniversite ortamında ve ders konularıyla sınırlı bir alanda var olmadığını, ülkemizde ve dünyada toplum hayatına ilişkin önemli tüm gelişmelere yönelik ifadelerin, akademisyenin kendi alanı içinde olmasa ve toplum tarafından arzu edilmese dahi koruma altında olduğuna karar vermiştir.

1.3.4. Ticari İfadeler

Ticari ifadelerin önemli bir boyutunu reklamlar oluşturmaktadır. Amerikan Pazarlama Birliği'nin tanımına göre reklam, bir malın, bir hizmetin veya fikrin bedeli ödenerek ve bedelin kimin tarafından ödendiği anlaşılabilecek biçimde yapılan ve yüz yüze satış dışında kalan tanıtım faaliyetleridir¹¹⁹. Bilimsel tartışmalar, romanlar, felsefi ifadeler gibi reklamlar da vatandaşların değer yapıları oluşturmada ya da dünya hakkında rasyonel inançlar geliştirmesinde faydalı araçlar olmaları nedeniyle, ifade özgürlüğü bağlamında korunmaya değer görülmektedir¹²⁰. Reklamlar yararlı sosyal ve eğitimsel işlevleri yerine getirmektedirler¹²¹. Bu işlevler, mal, hizmet veya fikir hakkında işitsel, görsel ve yazılı olarak tanıtım içermeleri, böylece alıcıları ürün hakkında bilgilendirici mahiyete sahip olmaları biçiminde açıklanmaktadır. Ancak, reklamların, duygulara yönelik zaaflar üzerine yoğunlaşarak yönlendirici etkiye sahip oldukları, bu nedenle bireysel özgürlüklere katkılarının yüzeysel ve yanıltıcı olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır¹²².

¹¹⁷Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri Başvurusu, p. 111.

¹¹⁸Gülener, Serdar /Uzun, Cem Duran (2020), Türkiye Cumhuriyeti AYM (Tarihsel Perspektiften Olaylar, Kişiler, Kararlar), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.302.

¹¹⁹White Roderick, 'Advertising', McGraw Hill, 2000, s. 5 Aktaran: Çengel, Özgür / Tepe, F. Fulya, Reklam ve Özgürleşme Süreci: Türkiye'de İki Reklam İncelemesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, s.1.

¹²⁰Machina, F. Kenton (1984), 'Freedom of Expression in Commerce, Law and Philosophy', 1984, C. 3, S. 3, s. 383. <Freedom of Expression in Commerce on JSTOR> s.e.t. 08.11.2022.

¹²¹Munro, Colin R. (2003) 'The Value of Commercial Speech', The Cambridge Law Journal , Mar., 2003, C. 62, S. 1 , s. 155 <The Value of Commercial Speech (jstor.org)> s.e.t. 08.11.2022.

¹²²Gray, John (1997), Reklam Yasakları ve İfade Özgürlüğü. (Çeviren: A. Ünlü). Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, s. 9-17.

AİHM kararlarında ise reklam biçimindeki ticari ifadelere ilişkin olarak kamu otoritelerine geniş takdir payı tanınmaktadır¹²³. Örneğin, Mahkeme, *Casado Coca/İspanya* davasında, avukat olan başvurucunun gazetelere, ismini, mesleğini, adresini ve telefon numarasını içeren reklamlar vermesi nedeniyle dört kez disiplin cezasına çarptırılmasını, taraf devletlerin bazı reklam türlerini yasaklama konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını vurgulamak suretiyle ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmemiştir¹²⁴. AİHM, haksız rekabetin¹²⁵, uydurma ve yanıltıcı ticari ifadelerin¹²⁶ önlenmesi amacıyla getirilen sınırlandırmaları da meşru kabul etmektedir.

AYM'de şirketlere dair iddia ve değerlendirmeleri ticari ifade olarak kabul etmiş, bu tür ifadelerin toplumu yakından ilgilendirdiği ve kamu yararı bulunduğu durumlarda herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın yayılması olanağının ortadan kaldırılmasını sansür¹²⁷ olarak nitelemiştir¹²⁸. Bununla birlikte Mahkeme, bazı serbest meslekler açısından reklam yapılmasının sınırlanmasını tek başına ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmemekte, bu tür reklamların yaratacağı haksız rekabetin önlenmesi için alınacak tedbirleri demokratik toplum düzeninde gerekli görmektedir¹²⁹. Ticari ifadeler AYM tarafından da ifade özgürlüğü kapsamında ele alınmakta ancak, bazı meslek gruplarına uygulanan reklam yasakları¹³⁰ haksız rekabetin önlenmesi bağlamında meşru kabul edilmektedir.

¹²³Macovei, Monica (2005) "AİHS'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz" İnsan Hakları El Kitapları, No.2 , Şen Matbaa, s. 24.

¹²⁴*Casado Coca/ İspanya Başvurusu*, AİHM, Başvuru No: 15450/89, K.T. 24.02.1994, p.55. Aynı yönde tespit için bkz. *Colman/Birleşik Krallık Başvurusu*, Başvuru No: 16632/90, K.T. 28.06.1993, p. 11, 12.

¹²⁵ Kararda, büyük ölçekli şirketlerin rekabetine karşı küçük ölçekli perakendecileri desteklemek amacıyla çıkartılan Mark Stajyeri isimli bültende yer alan ticari ifadeler haksız rekabet açısından incelemiştir. *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann/Almanya Başvurusu*, AİHM, Başvuru No: 10572/83, K.T. 20.11.1989, p. 9, 38.

¹²⁶ Kararda başvurucunun ayrıldığı şirketle ilgili olarak, piyasadaki nüfuzlu kişilere bir yazı postalamak suretiyle eski işvereni hakkında olumsuz yorumlar yayması ve onların olumsuz ifadelerini onaylamasının, şirkete karşı ön yargı yarattığı belirtilerek alınan tedbirlerin ifade özgürlüğünün ihlali olmadığı sonucuna varılmıştır. *Jacobowski/Almanya Başvurusu*, Başvuru No: 15088/89, K.T. 23.06.1994, p. 10,30.

¹²⁷ Dilimize Fransızca'dan geçen sansür her türlü yayının ve yayının hükümetçe önceden denetlenmesi işi, bunların oynanmasının, gösterilmesinin, yayımlanmasının izne bağlı olması, sıkı denetim olarak tanımlanmakta ve denetimin ağır bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. TDK, **sansür**, <sansür ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 25.11.2022.

¹²⁸*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Başvurusu*, AYM, Başvuru No: 2013/2623, K.T. 11.11.2015, p. 53.

¹²⁹ Karar, bir diş hekiminin televizyon programında dolaylı olarak kendi reklamını yaptığı gerekçesiyle hakkında disiplin cezası verilmesi ile ilgilidir. *İlker Erdoğan Başvurusu*, AYM, Başvuru No: 2013/316, K.T. 20.04.2016, p. 56-58.

¹³⁰ Bu meslek grupları: 13/1/1960 tarihli ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yayımlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 8 uyarınca diş hekimleri, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.55 uyarınca

1.3.5. Dini ve Ahlaki Konulara İlişkin İfadeler

İfade özgürlüğü kapsamında gündeme gelen başka bir ifade türü ise dini içerikli ifadelerdir. Din kavramının her inanç sisteminin kendi içinde farklı şekilde tanımlanabileceği açık olmakla birlikte sözlükte, “*Tanrı’ya, doğaüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve tapınmayı sistemleştiren toplumsal bir kurum*” veya “*inanılıp çok bağlanılan düşünce, inanç veya ülkü, kült*”¹³¹ şeklinde açıklanmaktadır. Görüldüğü üzere dinin inançla yakından ilgisi vardır ve inanç kavramı ise “*bir düşünceye gönülden bağlı bulunma*” olarak tanımlanmaktadır¹³². Tanımda sözü edilen gönül bağının sübjektif niteliği itibariyle göreceli olduğunu, bu nedenle din ve vicdan özgürlüğünün inanma hakkı kadar inanmamayı da kapsadığı ifade edilebilir. Din, inananlara göre gerçeğin ve kurtuluşun biricik rehberi, inanmayanlara göre ise metafizik bir yanılsama olarak da kabul edilmektedir¹³³.

Din kavramının genel olarak kabul edilmiş bir tanımı bulunmamakta, filozoflar, sosyologlar, psikologlar ve din alimleri kendi amaç ve yöntemleri doğrultusunda tanımlar yapmaktadırlar¹³⁴. Dolayısıyla hangi tür inançların din başlığı altında değerlendirileceği, bir inanın din sayılması için sahip olması gereken unsurların neler oldukları onu tanımlayan kişilerin yorumlarına göre değişkenlik göstermektedir. Sözgelimi, bir inanın din olarak tanımlanması için gereken unsurlar, zihni unsur, hissi unsur, bir fiilin yükümlülük olarak kabulü ve insanlar arasında sosyal bir bağın gerçekleşmesi olarak sayılabilmektedir¹³⁵. Buna göre yaratıcının varlığının ve kutsallığının zihin tarafından kabulü, onun gücüne kalben bağlılık, ibadet ve kişilerin sosyal bir gruba hissi bağlılığı bir inancı din olarak değerlendirmek için gerekli kriterler olarak açıklanmaktadır.

Venedik Komisyonu tarafından 2004 yılında kabul edilen “*Din ve dinsel kanaatleri etkileyen yasaların incelenmesinde temel çizgiler*” raporunda da Avrupa devletlerinin hukuk düzenlemelerinde din kavramına ilişkin ortak bir yaklaşımın olmadığı, birçok

avukatlar, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları “*Ticari Amaç ve Reklam Yasağı*” başlıklı m. 11 uyarınca hekimler ve S.M.M.M ve Yeminle Mali Müşavirlik Mesleklerine İlişkin Haksız Rekabet ve Reklam Yasağı Yönetmeliği m.8 uyarınca mali müşavirlerdir.

¹³¹ TDK, **din**, <din ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 25.11.2022.

¹³² TDK, **inanç**, <inanç ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 25.11.2022.

¹³³ **Arslan, Zühtü** (2005), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, s. 1.

¹³⁴ **Dönmezer, Sulhi**, ‘Din, Vicdan ve Kanaat Özgürlüğü’, s. 2 <683097 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 25.11.2022.

¹³⁵ **Ergin, Berin** (2010), İnsan- Din- Devlet ve Laiklik, TİSK Akademi, S.11, s.143.

devletin farklı tanımlara sahip olduğu belirtilmiştir¹³⁶. Günümüz gelişmeleri ışığında bu kavramın içerik ve sınırlarının değiştiğini ve oldukça belirsizleştiğini söylememiz mümkündür. Söz gelimi, Kopimizm inancı, bilgiyi kutsal, internette belge paylaşımını ilahi, kopyalama ve yapıştırma işlemlerinin kısa yol tuşlarını ise kutsal semboller olarak addetmekte ve 2012 yılında resmi olarak İsveç devleti tarafından din olarak kabul görmektedir¹³⁷. Bu nedenle, internete ve belge kopyalama, yapıştırma gibi fillere ilişkin ifadeler İsveç kamu makamları tarafından dini ifadeler kapsamında değerlendirilmektedir.

İnanca ilişkin gruplandırmalardan ilkinin oluşturan geleneksel dinlerin geçmişi çok eski tarihlere dayanmakla birlikte, inanan sayısı araştırmaya gerek duyulmayacak derecede fazladır ve varlıkları dünya çapında kabul görmektedir¹³⁸. Kadim dinler olarak İslamiyet, Hristiyanlık, Musevilik, Budizm ve Hinduizm bu inanç sistemleri arasında yer almaktadır.

Dini topluluk olarak kabul edilen inanç sistemlerinde ise makul bir inanan kitlesine ve genel kabule göre en az on yıllık bir geçmişe sahip olması şartları aranmaktadır¹³⁹. Bu tür inanç örnekleri arasında Yehova Şahitleri topluluğu gösterilebilir¹⁴⁰. Topluluğun günümüzde iki yüz otuz iki ülkede beş milyondan fazla aktif mensubu olduğu bilinmektedir¹⁴¹. Topluluk, aşırı talepkar dini topluluk olarak da adlandırılmaktadır¹⁴². Bir asırdan fazla süredir varlık gösteren topluluk, taraftar sayısı ile da dini topluluk sayılma şartlarını karşılamaktadır.

¹³⁶ “...Mevzuat genellikle "din" veya ilgili terimleri (mezhepler, kültürler, geleneksel din vb.) tanımlamaya yönelik anlaşılabilir bir çaba içermektedir. Ancak, uluslararası hukukta bu tür terimler için genel kabul görmüş bir tanım yoktur ve birçok devlet bu terimleri tanımlamakta zorluk çekmiştir.” Venice Commission. (July, 2004). “Guidelines For Legislative Reviews of Laws Affecting Religion or Belief” s.4 <Venedik Komisyonu :: Avrupa Konseyi (coe.int)> s.e.t.27.11.2022.

¹³⁷ “Sweden recognises new file-sharing religion Kopimism” <Sweden recognises new file-sharing religion Kopimism- BBC News> s.e.t. 27.11.2022.

¹³⁸ **Demir, Hande Seher** (2012), ‘Türkiye’de İnanç Özgürlüğü Kapsamı ve Sınırlandırılmasındaki Sorunlar’, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, s. 223. <(1) Türkiye’de İnanç Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırlandırılmasındaki Sorunlar | Dr. Öğr. Üyesi Hande Seher Demir - Academia.edu> s.e.t. 05.12.2022

¹³⁹ **Demir** (2012), s. 224.

¹⁴⁰ Kurucusu Charles Taze Russel olan ve 19’uncu yüzyılda kurulan topluluk, İsa’nın ikinci defa dünyaya geleceğine ve beraberindeki şahitlerle birlikte şeytan gücü olan devletleri ve milletleri yok edeceğine inanmaktadır. **Acar, Hatice**, (2019), ‘Yehova Şahitleri ve Türkiye’deki Misyonerlik Faaliyetleri – Antalya Örneği’, Kesit Akademi Dergisi Yıl: 5, Sayı:20, s. 283.

¹⁴¹ **Stark, Roudney / Laurance, R. Innaccone**, (1997) ‘Why the Yehova’s Witnesses Growth so Rapidly, Journal of Contemporary Religion, C.12, S. 2 s. 133, <(PDF) Why the Jehovah's Witnesses Grow So Rapidly: A Theoretical Application (researchgate.net)> s.e.t. 20.12.2022 **Başaran, Barış**. (2023). “Yehova’nın Şahitleri’nin Cemaat Yapıları ile İbadet Biçimlerinin Sosyolojik Boyutları” ODÜSOBİAD 13 (1), 8S.900

¹⁴² **Başaran, Barış**, (2023), Yehova’nın Şahitleri’nin Cemaat Yapıları ile İbadet Biçimlerinin Sosyolojik Boyutları’, Ordu Üniversitesi SOBİAD, C.13, S.1, s. 900.

Bireysel din başlığı altında değerlendirilen inançlar ise küçük bir grubun ya da tek bir kişinin mensup olduğu inançlar olup, bunların, felsefi bir derinliğe ve tutarlılığa sahip olması gerekmektedir¹⁴³. Bu kapsamda bireysel bir dinin varlığından söz edilebilmesi için inancın temel sorunlarla ilgili tutarlı argümanlarının olması ve bireyin kişiliğini şekillendirerek toplumsal kimliğini etkilemesi gibi özellikler ön plana çıkmaktadır.

Tanrı tanımaz, din karşıtı, şüpheci, dine karşı kayıtsız, bilinmezci (agnostik) görüşler ya da dinsel alan dışında kalan görüşler ise din dışı görüşler olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁴. Bu tür görüşlerin de kişinin bireysel değer yargısı, dünyayı ve kendini algılayış biçimi ile kanaatlerini, sonuç olarak inancını barındırdığı ifade edilebilir.

Din ve inanç özgürlüğü AİHS'nin 9'uncu maddesinde yer almaktadır¹⁴⁵. Dini ifadeler, inanan bireylere ait olabileceği gibi, inanmayan bireylere de ait olabilmektedir. Bu kapsamda AİHM, Yahudi, Hristiyan ve İslam inançlarında yer alan bazı dini figürlere yönelik müstehcenlik de içeren “*Das Liebeskonzil – Cennetteki Konsey*” isimli bir filmin gösteriminin engellenmesi ve filme el konulması ile ilgili yaptığı incelemede, düşünce, din ve inanç özgürlüğünün demokratik toplumun gerekleri arasında yer aldığını belirtmiş ve bireylerin dini inançlarını gösterme özgürlüğünü kullanmayı seçtiklerinde her türlü eleştiriden muaf tutulmayı mantiken bekleyemeyeceklerini, dini inançlarının başkaları tarafından inkar edilmesine ve inançlarına karşı geliştirilen düşmanca doktrinlerin propagandasının yapılmasına bile hoşgörü göstererek kabul etmeleri gerektiğine dikkat çekmiştir¹⁴⁶. Böylece kararında, eleştirel dini ifadelerle yönelik dayanağın sınırlarını çizen Mahkeme, dini inançların ve doktrinlerin inkar edilme ve bunlara muhalefet etme yöntemlerinin denetiminde devletin sorumluluğuna da değinmiştir¹⁴⁷. AİHM, dinen kutsal kabul edilen nesnelere karşı uygunsuz saldırıları yaptırıma tabi tutma ve engellemenin, orantılı olmak kaydıyla, demokratik toplumlarda gerekli olduğunu belirterek¹⁴⁸, filme el konulması ve toplatılması şeklindeki tedbirleri ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmemiştir.

¹⁴³Demir (2012), s. 224-225.

¹⁴⁴Demir (2012), s. 225.

¹⁴⁵“Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca ya da kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.” AİHS, m.9/1.

¹⁴⁶Otto-Preminger-Institut/Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru. No: 13470/87, K.T. 20.09.1994, p. 47.

¹⁴⁷Otto-Preminger-Institut/ Avusturya Başvurusu, p. 47.

¹⁴⁸Otto-Preminger-Institut/ Avusturya Başvurusu, p. 49.

AYM ise *Tuğba Arslan*¹⁴⁹ ve *İhsan Taş*¹⁵⁰ kararlarında, dinin, hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olduğuna, hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işleve sahip olduğuna değinmiştir. Mahkeme güncel bir kararında, A9 Logolu televizyon kanalında “*Adnan Oktar ile Sohbetler*” isimli programın toplumun manevi değerlerine aykırı yayın yapılması nedeniyle uyarı yaptırımını uygulanmasını ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Demokratik bir toplumda, dinî sembollere karşı uygun olmayan saldırıların cezalandırılmasının hatta gerektiğinde önlenmesinin, orantılı olmak ve ikna edici bir biçimde gerekçelendirmek kaydıyla gerekli olduğuna değinen AYM¹⁵¹, sonuç olarak programda yer alan katılımcıların herhangi bir toplumsal kesimin dini kanaatlerini veya uygulama davranışlarını aşağılama kastıyla hareket etmediklerine, toplumun büyük çoğunluğunca kabul görmese de kendi dini anlayışlarına uygun değerlendirmelerde veya tutumlarda bulunduklarına, ifade özgürlüğünün devlet yetkililerini veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğuna değinerek ihlal kararı vermiştir¹⁵².

İfade özgürlüğü bağlamında değinilmesi gereken diğer bir konu ise ahlaki kurallarla ilgili dengenin sağlanmasıdır. Temel sosyal davranış kuralları¹⁵³ içerisinde yer alan ahlak, “*insan davranışları hakkında toplumun iyi ya da kötü, olumlu ya da olumsuz, doğru ya da yanlış biçiminde yerleşik değer yargılarına göre yapılması veya yapılmamasını gösteren kurallar sistemi*” olarak ifade edilmektedir¹⁵⁴. AİHM ahlakla ilgili konularda Avrupa’da ortaklaşmış bir standardın yokluğunu gerekçe göstererek taraf devletlerin takdir alanını geniş tutmaktadır¹⁵⁵. Nitekim *Handyside* kararında, taraf devletlerin iç hukuklarında tektip bir Avrupa ahlak anlayışının bulunmasının mümkün olmadığını, özellikle görüşlerin hızlı ve kapsamlı evrimi ile karakterize edilen çağımızda, ülkelerin ahlaki değerlere bakış açısının zamana ve mekana göre değişmekte olduğunu, kamu makamlarının, ülkelerinin mahalli şartlarıyla doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin

¹⁴⁹**Tuğba Arslan Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/256, K.T. 25.06.2014, p. 51, 52.

¹⁵⁰**İhsan Taş Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/11255, K.T. 21.11.2017, p. 32.

¹⁵¹**A9 Televizyonu Dijital Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2016/13960, K.T. 30.03.2022, p.46.

¹⁵²**A9 Televizyonu Dijital Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu**, p. 59

¹⁵³**Anayurt, Ömer** (2021), *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 21. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 30.

¹⁵⁴**Killoğlu, İsmail** (1988) *Ahlak Hukuk İlişkisi*, İstanbul, İFAV Yayınları, s.135-136.

¹⁵⁵**Otto-Preminger-Institut/Avusturya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 13470/87, K.T. 20.09.1994; **I.A./Türkiye Başvurusu**, Başvuru No: 42571/98, K.T. 13.09.2005; **Müller and Diğerleri/İsviçre Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 10737/84, K.T. 24.05.1988. Aktaran: Karan (2018), s. 21.

tam içerikleri ve bunları karşılamak için öngördükleri bir sınırlamanın veya cezanın gerekliliği hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir hakimden genellikle daha iyi bir durumda bulunduklarını hüküm altına almıştır¹⁵⁶. Bireylerin algıları ile yakından ilişkili olan ahlaki bakış açısının toplumdan topluma ve aynı toplum içinde zamandan zamana değişkenlik gösterdiği ifade edilebilir.

Müstehcen olarak kabul edilebilecek ifadeler, ahlakın korunması ya da başkalarının şöhret veya haklarının korunması amaçlarıyla sınırlamaya tabi tutulabilmektedir¹⁵⁷. AYM, çeviri olarak yayımlanan ve konusu bir gencin yakın çevresindeki kişilerle gerçekleştirdiği cinsel fiilleri anlatan bir kitap nedeniyle yapılan başvuruda, eserin sanatsal ifade olduğunu, sanatsal ifadelerin diğer ifade türlerine göre daha kışkırtıcı veya rahatsız edici olma ihtimalinin bulunduğunu¹⁵⁸, düşünce açıklamalarının, kişiler ve toplum açısından değerli ya da değersiz veya yararlı ya da yararsız biçiminde ayrıştırılmasının, öznel olması nedeniyle ifade özgürlüğünün keyfi biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğuracağını¹⁵⁹ belirtmiş ve 1907 yılında yazılmış ve ilk kez yayımlanmasından yüz iki yıl sonra Türkçeye tercümesi yaptırılarak basılan eserin birçok dilde yayımlanmış olduğuna¹⁶⁰ dikkat çekerek, ihlal kararı vermiştir.

1.3.6. Nefret Söylemi İçeren İfadeler

Nefret söyleminin kökeninde bireyin olumsuz duyguları yer almaktadır. Söz konusu duyguların kaynağı ise farklı nedenlerle ilişkilendirilebilmektedir. Nefret¹⁶¹ duygusu nefret edilen kişi ya da grubu yok etme amacı bakımından öfke, aşağılama, dışlama gibi yıkıcı duygulardan ayrılmakta ancak çok şiddetli olduğu durumlarda bu duygularla birlikte de ortaya çıkabilmektedir¹⁶². Bir duygu biçimi olarak nefret, bireysel olabileceği gibi toplumsal gruplar arasında da ortaya çıkabilmektedir. Aristoteles kısa ve öz bir şekilde,

¹⁵⁶Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 5493/72, K.T. 07.12.1976, p. 48.

¹⁵⁷Karan (2018), s. 23.

¹⁵⁸İrfan Sancı (2) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/5652 K.T. 30.03.2022, p. 57.

¹⁵⁹İrfan Sancı (2) Başvurusu, p. 57.

¹⁶⁰İrfan Sancı (2) Başvurusu, p. 80.

¹⁶¹ Nefret, bir kimsenin kötülüğünü, mutsuzluğunu istemeye yönelik duygu olarak tanımlanmaktadır. TDK, **nefret**, <nefret ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 05.12.2022.

¹⁶²“Nefretle ilgili yapılan psikolojik çalışmalar, bu duygunun temel amacının nefret edilen hedefi fiziksel, sosyal veya sembolik olarak yok etmek olduğunu, bu açıdan aşağılama, tikslenme, intikam veya öfke duygularından ayrıldığını ancak tüm bu duyguların nefretle birlikte de ortaya çıkabileceğini göstermektedir.” Fischer Agneta/ Halperin Eran/Canetti Daphna/ Jasini Alba (2018), Why We Hate, Emotion Review C. 10, S. 4 s. 317.

genel olarak bireylere karşı öfke hissedilirken, gruplara karşı sıklıkla nefretin hissedildiğini belirtir¹⁶³. Bu duygunun, gruplar arasında daha fazla gelişmesi üç faktöre bağlanmaktadır. Bunlardan ilki, nefretin grup içi üyeler arasında sürekli olarak paylaşılması, ikincisi, kolektif mağduriyetin, nesiller boyunca nefretin hatırasını canlı tutması ve gelecekteki olayların değerlendirilmesine de yön vermesi, üçüncüsü ise nefret eden ile nefret edilen grubun üyeleri arasında herhangi bir iletişimin olmamasıdır¹⁶⁴. Bu bilgiler ışığında nefret duygusunun toplumsal gruplar için üyeleri bir arada tutan grup içi sosyal bağları pekiştiren bir işlevi olduğu, farklı bireylerce sürekli hatırlatılarak grup hafızasına kazınan olumsuz yaşantıların unutulmasına izin verilmemesi yoluyla canlı kaldığı ayrıca sosyal iletişimsizlikten beslendiği ifade edilebilir.

Doktrinde nefret söylemine yönelik farklı tanımlar bulunmakla birlikte¹⁶⁵ uluslararası alanda yapılmış tek tanım, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı'nda yer almaktadır. Buna göre, “*yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi*” nefret söylemi olarak kabul edilmektedir¹⁶⁶. Tanımda yer alan ifade biçimi sadece sözlü ifadeleri içermemekte¹⁶⁷, aşağılayıcı semboller kullanma (örneğin, swastika- gamalı haç), gösteri ve protestolarda veya megafonlarla açıkça sergileme, haç yakma (Ku – Klux - Klan tarikatı tarafından kullanılmıştır), bayrak yakma, duvar yazısı yazma, poster veya afiş yapıştırma,

¹⁶³ Fischer/Halperin / Canetti ve diğerleri (2018), s.314.

¹⁶⁴ Fischer/Halperin / Canetti ve diğerleri (2018), s.314-315.

¹⁶⁵ “Nefret söylemi, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, homofobi vb. tüm ifade ve tezahürleri kapsamaktadır” Bayer, Judith/ Bard, Petra (2020) Hate Speech and Hate Crime in the EU and the Evaluation of Online Content Regulation Approaches <Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches (europa.eu)> s.e.t. 09.02.2022; “Nefret söylemi, ırk, etnik yapı, ulus, dini inanç, cinsel farklılık ve engellilikleri nedeniyle bir grup insanı aşağılamak, korkutmak, bunlara karşı şiddete başvurmayı tahrik etmek veya ön yargı oluşturmak amacıyla gerçekleştirilen söylemleri ifade eden tartışmalı bir kavramdır” Demirbaş, Timur (2017), Nefret Söylemi ve Nefret Suçları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, s. 2693; “Nefret söylemi, cinsiyet, din, ırk ve engellilik gibi korunan farklı özellikleri hedef alan saldırgan bir iletişim mekanizmasıdır” Chetty Naganna/ Alathur Sreejith (2018), Hate Speech Review in the Context of Online Social Networks, s.1 <Hate speech review in the context of online social networks (sciencedirectassets.com)> s.e.t. 09.02.2022.

¹⁶⁶ “Nefret söylemi terimi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, antisemitizmi veya hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya haklı gösteren her türlü ifade biçimini kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır; bunlara aşağıdakiler dahildir: saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezilikle ifade edilen hoşgörüsüzlük, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı ayrımcılık ve düşmanlık” olarak tanımlanmıştır. Bakanlar Konseyi’nin “Nefret Söylemi” Üzerine Üye Devletlere R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation No: R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on “Hate Speech”) s.2 (scope) <1680505d5b (coe.int)> s.e.t.09.02.2022.

¹⁶⁷ Bkz. “kalıplaşmış söz” TDK, **söylem**, <söylem ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 09.02.2012.

kitapçık, el ilanı veya broşür dağıtma gibi fiiller de nefret söylemine dahil olmaktadır¹⁶⁸. Bu bağlamda bir kişi ya da grubun Nazi partisinin selamını vermesi de fiisel bir ifade olmasına rağmen nefret söylemi kapsamında değerlendirilecektir. Günümüz içtihatlarında ise nefret söyleminin kapsamı Tavsiye Kararında yer alan tanımdan daha geniş yorumlamakta ve cinsel yönelim¹⁶⁹ gibi daha yeni ayrımcılık unsurları da nefret söylemine dahil edilmektedir.

Nefret söyleminde, hedef alınan gruplara toplumda onlara yer olmadığı mesajı verilmekte, grup üyeleri pasifleştirilmekte, sessizleştirilmekte bu durum demokratik yaşantıya güç kaybettirmektedir¹⁷⁰. Birçok ülkede, nefret söylemi, suç işlenmesine neden olması ve kamu düzenine zarar vermesi nedeniyle yasaklanmıştır¹⁷¹. Bu zararlar, nefret söylemine maruz kalan grubun şiddet tepkisi sonucu meydana gelen zararlar, mağdurlara saldırması için azmettirilen kişilerin yol açtığı şiddetin meydana getirdiği zararlar ve başkaca bir şiddet oluşturmaksızın sadece aşağılama içeren kelimelerin sarf edilmesinden kaynaklanan zararlar olarak sayılabilir¹⁷². Şiddetin nefret söylemine bu kadar içkin olmasının en önemli nedeni, nefretin belirli kişi ya da grupları yok etme güdüsünden kaynaklanması olarak görünmektedir. Bu tür söylemlerin bir başka özelliği ise toplumun önemli bir kesiminin hoşnutsuzluğunu bünyesinde taşımasıdır¹⁷³. Tüm bu bakımlardan, nefret söylemi, toplumsal gruplaşmayı arttırarak, sosyal ahengi bozmakta ve demokratik toplum düzeninde arzu edilen hoşgörü ortamına zarar vermektedir.

Çok kültürlü toplumlarda ifade özgürlüğü hakkının düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı veya ayrımcılığa uğramama hakkı gibi başka haklarla uzlaştırılması gerekmektedir¹⁷⁴. Demokratik toplumun ana unsurları arasında yer alan bu haklar arasında doğru dengeyi yakalamak, yargılama makamlarının görevleri arasında yer almaktadır, bu

¹⁶⁸Mihajlova Elena/ Bacovska Jasna/ Shekerdjiev Tome, (2013), Freedom of Expression and Hate Speech, Skopje, OBSE, s.26.

¹⁶⁹Vejdeland ve Diğerleri /İsveç Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 1813/07, K.T. 09.02.2012, p. 55.

¹⁷⁰İnceoğlu Yasemin / Sözeri Ceren (2012), ‘Nefret Suçlarında Medyanın Sorumluluğu: “Ya sev ya terk et ya da...”’, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları’, Derleyen: Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, s. 24.

¹⁷¹Bosaller S.Jenny/ Budd, M. John (2015) ‘What We Talk about When We Talk about Free Speech’ The University of Chicago Press Journal, The Library Quarterly: Information, Community, Policy , C: 85, S: 1 s.28.

¹⁷²Sadurski, Wojciech (2002) İfade Özgürlüğü ve Sınırları, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, s. 298-299.

¹⁷³Hakyemez, Yusuf Şevki, ‘Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları’ Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:57, S:2, s. 30.

¹⁷⁴Weber, Anne (2009) Nefret Söylemi El Kitabı, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 1.

nedenle ifade özgürlüğünün kapsamı belirlenirken, nefret söyleminin içerik ve sınırlarının takdirinin bu makamlarca itina ile yapılması gerektiği ifade edilebilir.

AİHS’de nefret söylemine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. AİHM ise bu kavrama ilk defa *Sürek/Türkiye*¹⁷⁵ kararında değinmiş, ancak bir tanım getirmemiştir. Sonraki kararlarında Mahkeme, Tavsiye Kararı’na atıf yapmak suretiyle, nefret söylemini, demokratik bir toplumda hoşgörüsüzlüğe teşvik eden, hoşgörüsüzlüğü yayan, savunan veya mazur gösteren her türlü ifade olarak belirtmiştir¹⁷⁶. Nefret söyleminde bazı ayırık özelliklerinden yola çıkarak toplumun bir kesimine yöneltilmiş ağır tahammülsüzlük içeren ve düşmanca hislerden beslenen ifadeler söz konusu olmaktadır. Mahkeme, nefret söylemini, insan haklarının, eşitliğin ve çeşitliliğin reddi ve hakların ortadan kaldırılmasına yönelik bir çaba olarak değerlendirmek suretiyle ifade özgürlüğü alanının dışında bırakmaktadır¹⁷⁷. Böylece ifade özgürlüğü hakkına getirilen sınırlama, güçlü ve objektif gerekçelerle, makul bir biçimde ortaya konmaktadır.

Konuya ek olarak nefret içerikli ifadeler ile sert eleştiri niteliğindeki ifadeler arasındaki sınırın tayin edilmesi önem arz etmekte, nefret söylemi niteliğindeki ifadeler sert eleştiri sayılmayarak koruma görmemektedir¹⁷⁸. Dolayısıyla sert eleştiriler ifade özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Mahkeme *Klein*¹⁷⁹ davasında bir filmin ve film afişinin gösterimden kaldırılması için yayını sırasında TV programını arayan başpiskoposun yazdığı bir makaleyle kınayan gazetecinin Slovakya tarafından cezaya çarptırılmasıyla ilgili gördüğü davada, sert bir şekilde ifade edilen yergi dolu sözlerin yalnızca başpiskoposun hedef alması ve “*toplumun bir kesimini inançları dolayısıyla gözden düşürdüğü ve hor gördüğü*” konusunda ikna olmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir.

AYM, bireysel başvuruya konu olan ifadelerin nefret söylemi niteliğinde olup olmadığı ve dile getirilen bir ifadenin bir kişiye yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenip söylenmediği üzerinden değerlendirme yapmaktadır¹⁸⁰. Bu

¹⁷⁵ “Devlete karşı şiddete başvuran örgütlerin temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanması dikkate alınırken, medyanın nefret söyleminin yayılması ve şiddetin teşvik edilmesi için bir araç haline gelmemesi için özellikle dikkatli olunması gerekmektedir.” **Sürek/Türkiye Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 26682/95, K.T. 08 Temmuz 1999, p. 63.

¹⁷⁶ **Gündüz/ Türkiye Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 35071/97, K.T. 04.12.2003, p. 21, 22.

¹⁷⁷ **Karan** (2018), s. 28.

¹⁷⁸ **Karan** (2018), s. 26.

¹⁷⁹ **Klein / Slovakya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No. 72208/01, K.T. 31.10.2006, p. 52.

¹⁸⁰ **Karan** (2018), s. 39.

değerlendirmenin AİHM içtihatlarıyla paralel şekilde, belirli bir gruba karşı hoşgörüsüzlük temelinde yöneltilen nefret içeren ifadeler üzerinden yapıldığı görülmektedir. Mahkeme, hakaret içeren söylemlerden farklı olarak, nefret söylemi söz konusu ise başvuru için tazminat yolunun tüketilmesini aramamakta, sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olmasını yeterli görebilmektedir¹⁸¹. Zira nefret söylemi hakaret suçuna göre daha ağır sonuçlar ortaya çıkartabilmekte bu nedenle bireylere daha etkin bir koruma sağlanması gerekmektedir. Yine hakaret suçunun basın aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilmesinin basın üzerinde baskı kurulmasına ve otosansüre yol açabileceğini değerlendiren AYM, nefret söyleminde basının araç olarak kullanılması halinde ise özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilebileceğini kabul etmiştir¹⁸². Nefret söylemi söz konusu olduğunda kamu makamlarının müdahale konusundaki takdir yetkileri Mahkeme tarafından daha geniş yorumlanmaktadır.

1.3.7. Şiddete Teşvik Eden İfadeler

İfade özgürlüğü ile ilgili en çok gündeme gelen ifade kategorilerinin başında şiddete teşvik eden ifadeler gelmekte, özellikle terör propagandası olarak adlandırılan ifadeler bu başlık altında değerlendirilmektedir¹⁸³. Latince *terrere*'den gelen terör sözcüğünün korkutmak, dehşete düşürmek, korkutup kaçırmak, caydırmak¹⁸⁴ gibi anlamları bulunmakla birlikte, farklı kaynaklarda, altüst edici ve felce uğraticı aşırı korku, bir toplumda bir grubun halkın direnişini kırmak için yarattığı ortak korku, geniş anlamda ulusal veya uluslararası düzeni değiştirmek amacıyla, bu düzenlerce yasal sayılmayan araç ve taktiklerin kullanımını öngören fiil türü¹⁸⁵ ya da, bireylerin grupların veya devletin siyasal bir amaçla başka kişi ve gruplara karşı giriştiği, savaş dışı istemli şiddet fiilleri¹⁸⁶ olarak da tanımlandığı ve şiddetle yakından ilişkilendirildiği görülmektedir.

¹⁸¹ Sinem Hun Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/5356, K.T. 08.05.2014, p. 32.

¹⁸² Emin Aydın Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2602, 23/1/2014, p. 79.

¹⁸³ Karan (2018), s. 43.

¹⁸⁴ Wilkinson Paul, Political Terrorism, New York, 1974, s. 9.

¹⁸⁵ Meydan Larousse Büyük Lügat, Terör, s. 844.

¹⁸⁶ Temel Britannica, Terör, s. 189.

AİHM, açıkça şiddeti ve terörü destekleyen ifadeleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmemektedir¹⁸⁷. İfadeye yapılan müdahaleyi ihlal olarak değerlendirmedeği *Zana/Türkiye*¹⁸⁸ davasındaki değerlendirmesinde Mahkeme, sözü söyleyen kişinin konumunu, sözün söylendiği ortamla zamanı ve sözün yayınlandığı yayın organının etkisini dikkate almıştır¹⁸⁹. Benzeri şekilde, AİHM, *Sürek/Türkiye (No.3)* davasına konu yazının PKK'yı desteklediğini, Kürdistan'ın ulusal bağımsızlığına ulaşmak amacıyla silahlı gücün kullanılmasına çağrı niteliğinde olduğunu, ayrıca yazının bölgede şiddetin artmasına yol açma kabiliyetine sahip olduğunu ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini karar altına almıştır¹⁹⁰. Mahkeme hemen her davada şikayet konusu sözlerin şiddeti, silahlı direnişi veya isyanı –ayaklanmayı- teşvik edip etmediğini kendi bağlamı içinde değerlendirmektedir¹⁹¹. Dolayısıyla mahkeme davaya konu ifadeyi tek başına ele almamakta, söyleyen kişinin konumunu, sözün söylendiği ortamı, zamanı ve kullanılan araçların etki gücünü de göz önüne alarak, ifadeyi bağlamından koparmadan geniş kapsamlı olarak incelemektedir.

AYM'ne göre ise şiddet çağrısının varlığı halinde, kamu makamlarınca meşru amaç ve araçlarla aynı zamanda ölçülü olmak kaydıyla ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulabilir, nefreti ve şiddeti teşvik eden hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanması ve bunların önlenmesi gereklidir¹⁹². Şiddeti teşvik eden ifadelerin barındırdığı toplumsal risk kapasitesi bu gerekliliğe neden olarak görülebilir. Nefret söylemi ve şiddete teşvik veya tahrik niteliğinde olan ifadelerin açıklandığı ortam, müdahalenin belirlenmesinde önemli rol oynayabilmekte, bu tarz ifadeler, kamuoyunun önemli bir kısmının erişebileceği bir araçla dile getirildiğinde devletin takdir alanı genişlemekte, tersi bir durumda ise daralabilmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, e-kitapların kitle iletişim araçlarından çok daha dar bir okuyucu kitlesine ulaşmakta olduğu ve bu durumun, kitapların kamu düzeni üzerindeki etkisini ciddi biçimde azalttığı yönünde tespitte bulunmuştur¹⁹³. Buradan yola çıkarak anılan şekilde şiddete teşvik ya da nefret söylemi içerisinde değerlendirilen ifadelerin, internet ortamı gibi geniş kitlelerin bilgiye kolayca

¹⁸⁷Arslan, Zühtü (2007) 'Türkiye'de İstisna Hali, Terör ve İfade Özgürlüğü', TBB Dergisi, Sayı 71, s. 212 <2007-71-340.pdf (ubap.org.tr)> s.e.t. 09.11.2022.

¹⁸⁸Zana/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 69/1996/688/880, K.T. 25.11.1997.

¹⁸⁹Arslan, s. 213

¹⁹⁰Sürek/Türkiye (3) Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 24735/94 K.T.08.07.1999, p.40-43.

¹⁹¹Arslan (2007), s. 218.

¹⁹²Emin Aydın Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2602, K.T. 23.01.2014, p.50.

¹⁹³Fatih Taş Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1461, K.T. 12.11.2014, p. 107.

ulaşabildiği ortamlarda yer alması durumunda Mahkemenin kamu makamlarının müdahaleye ilişkin takdir yetkisini geniş yorumlayabileceği öngörülmektedir.

2. ULUSLARARASI BELGELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü, birçok temel hak ve özgürlüğün kullanılmasında önemli bir işlev görmesi nedeniyle, uluslararası hukukta üzerinde titizlikle durulan temel bir konu haline gelmiştir¹⁹⁴. Söz konusu özgürlüğün, özellikle uluslararası alanda güvenceli bir koruma sistemine kavuşturulması amacıyla birçok sözleşme ve metinde yer almak suretiyle küresel niteliğe sahip olduğu görülmektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğüne yönelik uluslararası düzenlemeler, Birleşmiş Milletler belgeleri ve insan hakları sözleşmeleri başlıkları altında ele alınacaktır.

2.1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

Bu başlık altında, “*Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*” ele alınacaktır.

2.1.1. Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi

İnsan hakları kavramının içeriğini, evrensel anlamda dolduran ilk kapsamlı belge olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1949’da ilan edilmiştir¹⁹⁵. Beyannamenin uluslararası alandaki varlığı neredeyse bir asra yaklaşmaktadır.

Uluslararası bir bağlayıcılığı bulunmayan belgenin en önemli özelliği, temel hakların yanında, medeni ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakları tek bir liste

¹⁹⁴Sunay, Reyhan (2000), ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması’, Selçuk ÜHFD, C.8 S.1-2, s.527.

¹⁹⁵Acer, Yücel / Kaya, İbrahim (2019) Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli, 10. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 289.

halinde birleştirilerek sunmasıdır¹⁹⁶. Bu açıdan beyannamenin insan haklarına oldukça kapsamlı şekilde yer verdiği ifade edilebilir. Anılan özelliği nedeniyle, kendisinden sonra yapılacak olan ve uluslararası bağlayıcılığı olan bölgesel veya evrensel uluslararası sözleşmeler için bir ölçüt olduğu¹⁹⁷, bu belgelere aynı zamanda kaynaklık ettiği ifade edilebilir.

İHEB'in temellerini, en başta yaşam ve özgürlük olmak üzere sağlık, eğitim, yiyecek, barınma hakları olmak üzere ileri bir yaşam düzeyine kavuşma; yasanın koruyuculuğundan eşit olarak yararlanma; barışçıl amaçlarla olmak üzere toplanma ve dernek kurma; evlenme, mülkiyet; çalışma, işini özgürce seçebilme; vatansızların ve mültecilerinin korunması; din, vicdan, düşünce ve ifade özgürlüğü hakları oluşturmaktadır¹⁹⁸. Söz konusu geniş haklar katalogundan yola çıkarak, belgenin temel hak ve özgürlüklerin belirlenmesi yönünde kendisinden sonra gelen düzenlemeler bakımından yol gösterici niteliğe sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

Beyannamenin 18 ve 19'uncu maddeleri doğrudan düşünce ve inanç özgürlüğü ile bunların ifade edilmesi hakları ile ilişkilidir. Buna göre: *“Her şahsın, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek özgürlüğünü, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, uygulama, ibadet ve ayinlerle açığa vurmak özgürlüğünü içerir”*¹⁹⁹ hükmüne yer veren 18'inci madde, düşünce, din ve inanç özgürlüğü ile bunları çeşitli şekillerde ifade etme özgürlüğünü vurgulamaktadır. Beyannamenin, 19'uncu maddesi ise *“her kişinin düşünme ve düşüncelerini açıklamak özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden ötürü rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her araç ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir”* ifadesine yer vermekte, kişinin düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemesi ile ülke sınırları içinde ya da dışında bilgi ve düşünceleri arama ve elde etme fiillerini hak olarak düzenlemektedir.

¹⁹⁶ Acer/ Kaya (2019), s. 290.

¹⁹⁷ Acer/ Kaya (2019), s. 290.

¹⁹⁸ Hekimler, Alpay (2009), ‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Kabul Edilişinin 60. Yıldönümünde Taşıdığı Anlam ve Önemi’, Namık Kemal Üniversitesi SBED, s.19.

¹⁹⁹ İHEB <İnsan hakları evrensel beyannamesi (hsk.gov.tr)>. s.e.t. 10.01.2023.

Türkiye, Beyannameyi ilanından kısa bir süre sonra kabul etmiş, 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Resmi Gazete de yayınlanmıştır²⁰⁰.

2.1.2. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

İnsan haklarının uygulanmasında sorun yaşayan devletler, kamu düzeni, ekonomik ve sosyal gelişme yönünden geri kalmakta ve bu durum uluslararası barış ve güvenliğin bozulması tehlikesini beraberinde getirmektedir²⁰¹.

Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulan ve 1966 yılında imzalanan Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, (MSHS) İHEB'den sonra oluşturulmuş olup, haklar bakımından daha dar bir kapsama sahiptir²⁰². Ancak bu sözleşmenin önemi bağlayıcı olması ve bir denetim ya da güvence mekanizması oluşturmasıdır.

Sözleşmenin 19'uncu maddesinde²⁰³ ifade özgürlüğüne yer verilmiştir. Üç fıkradan oluşan maddenin ilk iki fıkrasında hakkın kapsamı ve içeriğine değinilmiştir. Buna göre *“Herkes kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir”* ve *“Herkes düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve düşünceyi, sözlü, yazılı veya basılı biçimde, sanat eserleri şeklinde ya da kendi seçeceği başka herhangi bir şekilde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir”*. Böylece, özgürce düşünme, araştırma, bilgi edinme ve kanaatlerini aktarma özgürlük kapsamında sayılmıştır.

İHEB'den farklı olarak 19'uncu maddenin üçüncü fıkrasında hakkın sınırlandırma nedenleri öngörülmüştür. Buna göre: *“...yasalarda öngörülmüş olmak şartıyla, başkalarının haklarına ve itibarına saygı; ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, sağlık veya ahlakın korunması”* sebepleriyle hakkın sınırlandırılması mümkündür. Sözleşmede taraf devletlerin hakkı sınırlandırılmasına yönelik dayanabilecekleri meşru nedenler sınırlı olarak sayılmak suretiyle belirtilmiştir.

²⁰⁰ Bkz. <7217.pdf (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 10.01.2023.

²⁰¹ **Dalar, Mehmet** (2015), ‘BM’nin İnsan Haklarıyla İlgili İkiz Sözleşmelerine Türkiye’nin Beyan ve Çekinceleri’, AIBU Journal of Social Sciences, , C. 15, S. 2, s. 207.

²⁰² **Acer/ Kaya** (2019), s. 291.

²⁰³ MSHS <Microsoft Word - MSHS.docx (bilgi.edu.tr)> s.e.t. 15.10.2022.

MSHS ile tanınan hakların korunmasına yönelik en önemli güvence mekanizması İnsan Hakları Komitesi'nin kurulmasıdır. On sekiz üyeden kurulan Komitenin taraf devletlerin sözleşme şartlarına riayet edip etmediklerini denetleyebilmesi bazı şartların varlığına bağlanmış olup, devlet başvurularının alınabilmesi için şikayet edilen devletin komite yetkisini önceden tanımış olması ve iç hukuk yollarının tamamlanmış olması gerekmektedir (m. 28-41). Komitenin taraflarla toplantılar yaparak uzlaşmazlığı çözmesinin mümkün olmadığı durumlarda uzlaştırma yolu izlenmektedir ancak bu kurumdan da sonuç alınamaması halinde komitenin yapacağı şey bu durumu tespit eden raporunu ve önerilerini taraflara iletmekten ibaret olmaktadır (m. 41, 42). Bu durum doktrinde, Komitenin denetim yetkisinin oldukça sınırlı ve yetersiz düzeyde olduğu değerlendirilerek eleştirilmektedir²⁰⁴. Herhangi bir yaptırıma bağlanmaması nedeniyle Komitenin verdiği kararlar taraf devletler üzerinde hukuki etkiye sahip olmamaktadır.

Türkiye, MSHS'yi 2000 yılında imzalamış ve 04.06.2003 tarihinde 4868 sayılı kanunla onaylayarak taraf olmuştur²⁰⁵.

2.1.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocukluk, modernizmle²⁰⁶ birlikte, yetişkinlikten ayrı bir dönem olarak incelenmeye ve bu bağlamda çocuk hakları vurgulanmaya başlamıştır²⁰⁷. Toplamların çağdaşlaşması yolunda hakların aktif bir öznesi haline gelen çocuğun hakları ilk olarak 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi²⁰⁸ ile koruma altına alınmıştır. Sözleşmenin 1'inci maddesinde çocuk, “.... çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla sözleşme temel olarak on sekiz yaşından küçük bireylerin hak ve menfaatlerini korumaktadır.

²⁰⁴ **Kapani, Münici** (1981), Kamu Hürriyetleri, 6. Baskı, Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi, s.68.

²⁰⁵ Bkz. 04.06.2003 tarihli 4868 sayılı Kanun<T (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 10.01.2023.

²⁰⁶ “Modernizm, 19'uncu yüzyılda, sanayi devrimi ile başlayan endüstrileşme sürecini ve bu sürecin toplumsal yaşama yansımalarını ifade etmektedir” **Gümüş, Semih**, (2010), Modernizm ve Postmodernizm, İstanbul, Can Yayınları, s. 7, Aynı yönde tespit için bkz. **Demir, Ömer** (1997), Bilim Felsefesi, Vadi Yayınları, Ankara, s.119.

²⁰⁷ **Erbay, Ercüment** (2009) Çocuk Hakları, İstanbul, Yeni İnsan Yayınevi Eğitim Serisi, s.10.

²⁰⁸ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, <Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye> s.e.t. 09.11.2022.

Düşünce ve ifade özgürlüğü bakımından çocuğun hakları, Sözleşmenin 13'üncü maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “çocuk, araştırma, bilgi edinme ve kanaatlerini her türlü araçla özgürce ifade etme hakkına sahiptir”. Böylece çocuğun, kendi öz değerinin bilincinde olması, aynı zamanda içinde bulunduğu topluma ilişkin görüşlerini başka bireylerle paylaşması hak olarak düzenlenmiş, düşüncelerini yazılı, sözlü, basılı, sanatsal biçimde veya seçeceği başka bir araçla ifade edebileceği belirtilmiştir.

Sözleşmede düzenlenen ifade özgürlüğü sadece görüşlerin paylaşılmasını değil aynı zamanda her türlü haber ve düşüncelerin araştırılması, elde edilmesi ve verilmesi özgürlüklerini de içermektedir. Böylece bilgi edinme hakkı da aynı maddede koruma altına alınmıştır. Ancak ifade özgürlüğü de sınırsız değildir. Bu sınırlar sözleşmede, başkalarının haklarına ve itibarına saygı ile milli güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı, ahlakın korunması ve kanun tarafından öngörülme şeklinde çizilmiştir (m. 13). Yetenekleri ve gelişimiyle orantılı olacak şekilde, bu özgürlüğün kullanımında çocuğa yol gösterme ödevi çocuğun anne babası ile vasisinin görevidir (m. 14). Görüleceği üzere, çocuğun ifade özgürlüğü mutlak olarak düzenlenmemiş, ifadenin türü ve niteliği uyarınca bazı sınırların varlığı kabul edilmiştir. Ancak bu sınırların gözetilmesi ödevi tek başına çocukta beklenemeyeceğinden öncelikli olarak ebeveynlere yüklenmiştir.

MSHS ile benzer şekilde bir Komite kurulmasını öngören Sözleşme uyarınca, ihlallere yönelik olarak Komitenin rapor hazırlama yükümlüğü bulunmaktadır (m. 43- 45). Türkiye Sözleşme'yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır²⁰⁹.

2.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerika kıtasında insan haklarının korunmasına yönelik bir sözleşme olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 22 Kasım 1969'da kabul edilmiş ve 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe girmiştir²¹⁰. Sözleşme, insan haklarına ilişkin diğer uluslararası belgelere kıyasla, ifade özgürlüğünü oldukça detaylı bir şekilde düzenlemesi yönünden dikkat

²⁰⁹ Bkz. 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı Kanun, 22184.pdf (resmigazete.gov.tr).

²¹⁰ Çamurcuoğlu, Gülden (2019), ‘Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Öngörülen Koruma Mekanizmaları’, ERÜHFD, C. 14, S. 2, s. 716.

çekmektedir²¹¹. Sözleşmenin 13'üncü maddesi uyarınca *“herkesin düşünce ve ifade özgürlüğü vardır. Bu hak sınırlar dikkate alınmaksızın her türlü şekilde bilginin ve düşüncenin alınması ve yayılması özgürlüğünü de içermekte, bilginin dağıtılmasını engellemeye yönelik çeşitli yöntemlerin kullanılması yasaklanmaktadır”*.²¹² Düşünce ve ifade özgürlüğü hakkının sınırlama sebepleri aynı maddede kapsamlı olarak sayılmıştır. Buna göre ifade özgürlüğünün, öncelikle açıkça yasayla düzenlenmiş olma koşulu ile başkalarının haklarına veya şöhretlerine saygı gösterilmesi ya da ulusal güvenliğin, kamu düzeninin veya genel sağlık ya da ahlakın korunması gibi sebeplerle sınırlanabileceği, kamusal eğlencelerin çocukların ve gençlerin ahlaki açıdan korunması için ön sansüre tabi tutulabileceği, bunun yanında savaş propagandası, şiddeti kışkırtan ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunusu, ya da ırk, renk, din, dil ya da ulusal köken dahil herhangi bir temelde herhangi bir kişiye ya da gruba karşı yasadışı fiilin yasayla suç olarak değerlendirilip cezalandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanırılığını sağlamak amacıyla Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi denetim göreviyle yetkilendirilmiş ana organlardır²¹³. Bu organlar vasıtasıyla etkin bir denetim öngörülmesi Sözleşmeyi şimdiye kadar incelenen uluslararası belgelerden ayırmaktadır.

2.3. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi

Afrika Birliği'nin kurulmasından sonra kabul edilen ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe giren sözleşme, 9'uncu maddesinde ifade özgürlüğüne yer vermekte, bu madde ile her bireyin bilgi edinme ve yasa çerçevesinde görüşlerini ifade etme ve yayma hakkına sahip olacağı hüküm altına alınmaktadır²¹⁴. Toplam altmış sekiz madde ve üç bölümden oluşan sözleşmenin ilk bölümünde hak ve ödevler düzenlenmiştir.

²¹¹ **Duymaz, Erkan** (2013), İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi HFD, C. 17, S. 1-2, s. 1367.

²¹² Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m.13.

²¹³ *“Sözleşmenin öngördüğü denetim yolları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Ek Protokol öncesi öngördüğü denetim usulüne oldukça benzemektedir. Buna göre denetim görevini öncelikle Komisyon icra etmekte, daha sonra Komisyon veya bir taraf devletçe başvuru Mahkemeye yönlendirilebilmektedir.”* **Çamurcuoğlu** (2019), s.715.

²¹⁴ Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi, <Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı - PDF Ücretsiz indirin (docplayer.biz.tr)> s.e.t. 20.11.2022.

Afrika insan hakları sistemi, Avrupa ve Amerika sistemlerinden sonraki en genç bölgesel koruma sistemidir²¹⁵. Bunun yanında, sözleşme benzerlerinden farklı olarak eşitlik, var olma, gelişme gibi üçüncü kuşak hakları da içermekte ve bünyesinde bir de Komisyon'a²¹⁶ yer vermektedir. Komisyon, bilgilendirme ve araştırma faaliyetlerinin yanında yargısal işlevler de üstlenmektedir²¹⁷. Komisyon sözleşme hükümlerinin uygulanmasında etkin bir denetim mekanizması sunmaktadır.

2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Ağır insan hakları ihlallerine tanık olan Avrupa ulusları, bu olayları tekrar tecrübe etmemek adına, hukuki düzenlemelerinde insan haklarının korunmasına öncelik vermişlerdir²¹⁸. Bu bağlamda insan haklarının korunmasına ilişkin bölgesel düzenlemeler içinde en etkili olanı şüphesiz AİHS'dir²¹⁹. Sözleşmeye taraf devlet olmamız nedeniyle AİHS, iç hukukumuz açısından da oldukça önem arz etmektedir.

Avrupa'da İkinci Dünya Savaşı'nın ilk yıllarından itibaren insan hakları gündemin önemli bir unsuru olmuş, 1941 yılında ilan edilen Atlantik Bildirgesi ve 1942 tarihli Birleşmiş Milletler Kurucu Antlaşması korumaya yönelik ilk adımları oluştururken asıl kapsamlı gelişmeler ise 1949 yılında Avrupa Konseyi'nin kurulması ile başlamıştır²²⁰. Konsey güvencelere bağlanmış bir insan hakları belgesi oluşturulması için zaman kaybetmeden çalışmalara başlamış ve bu çabalar takip eden yıl içinde meyvesini vermiştir. Nitekim, temel insan haklarının korunmasına yönelik, AİHS Avrupa Konseyince hazırlanarak 04.11.1950 tarihinde üye devletlerin imzasına sunulmuş ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bugün Avrupa Konseyi üyesi 47 devletin tamamı AİHS'ne

²¹⁵Özeler, Neslihan (2017) 'İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile AİHS'nin Karşılaştırılması', YBHD, Yıl 2, S. 2017/2, s. 43-62.

²¹⁶ Komisyonun tam adı "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu" dur.

²¹⁷Gemalmaz, Mehmet Semih (1987) 'Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler', Cilt 7 Sayı 2 s. 131-146

²¹⁸"Avrupa Kıtası'nın dünya savaşlarının etkilerini çok ağır bir biçimde hissetmesi, üstelik bu savaşların bizi nelerden başında gelen ırkçı ve totaliter Nazizm ve Faşizm ideolojilerinin bu kıtada doğmuş olması, ayrıca Sovyet rejiminin giderek güçlenmesi sonucunda bir başka diktatörlüğün (proletarya diktatörlüğünün) yayılması tehlikesi, insan hakları ve demokrasiye Avrupa'da daha fazla vurgu yapılmasının nedenleri olarak gösterilebilir" Acer/ Kaya (2019), s. 295.

²¹⁹Erdoğan, Mustafa (2012), İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Orion, s. 323

²²⁰Acer/ Kaya (2019), s. 295.

taraf olmuştur²²¹ . Türkiye bu düzenlemeyi 18.05.1954 tarihinde onaylamış, Komisyonun bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini 28.01.1987 tarihinde, Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 22.01.1990 tarihinde tanımıştır. Böylece sözleşme Türk iç hukukunda da uygulama alanı bulmuştur.

AİHS, temel dayanağını 10 Aralık 1948’de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin oluşturduğunu, bu bildirinin açıkladığı bazı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı hedef aldığını dibacesinde belirtmektedir. Dibacede ek olarak, sözleşme ile koruma altına alınmış özgürlüklerin dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturduğuna, bu hakların korunmasının hem gerçekten demokratik bir siyasal rejime, hem de insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlılık olduğuna vurgu yapılmıştır.

Sözleşmenin ilk maddesinde taraf devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan bireylerin sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacağı belirtilmekte, ancak bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği belirtilmemektedir. Böylece taraf devletler sözleşme hükümlerini iç hukuk kurallarının bir bölümü haline getirmekte yani monist sistemi uygulamakta ya da sözleşmenin ulusal hukukta doğrudan uygulanmasını sağlamakta yani düalist sistemi uygulamakta serbest bırakılmışlardır²²². Burada önemli olan taraf devletlerin AİHS’ye aykırı olmayacak şekilde sözleşme kapsamında koruma altına alınmış haklardan kendi yetki alanı içindeki herkesi etkin bir biçimde faydalandırarak yükümlülüklerini yerine getirmeleridir.

Sözleşmeye taraf devletlerden İngiltere, İsveç, Danimarka, İrlanda, İzlanda ve Norveç gibi ülkeler düalist sistemi kabul etmişlerken²²³, Fransa, Hollanda gibi diğer Avrupa ülkeleri ise monist sistemi kabul etmişlerdir²²⁴. Sözleşmenin uygulanmasında benimsenecek sistemler bakımından Türkiye’nin konumuyla ilgili olarak Anayasa’nın 90’ıncı maddesi beşinci fıkrasında, “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası*

²²¹Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz/ Saygılı, Abdurrahman (2019) AİHS ve Uygulaması, 12. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 328.

²²²Türmen, Rıza, AİHS’nin İç Hukukumuzla Etkileri, s. 1 <Microsoft Word - SEMPOZYUM 2000.doc (anayasa.gov.tr)> s.e.t. 11.04.2023.

²²³Şahbaz, İbrahim (2004), ‘AİHS’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri’, TBB Dergisi, S. 54, s.178. Aynı yönde tespit için bkz. “Üye ülkeler arasında, Fransa, Almanya, Avusturya gibi tek düzeni benimseyenler olduğu gibi...” Akıllıoğlu, Tekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz, s. 159, <36620 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 10.01.2023.

²²⁴Türmen, s. 2. Akıllıoğlu, Tekin, s. 159.

antlaşmaların kanun hükmünde olduğuna ve antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulamayacağına” yer verilmiştir. Maddenin lafzi yorumundan kanun koyucunun monist (birci) sistemi benimsediği anlaşılmaktadır²²⁵. AİHS'ne taraf ülkelerden biri olan Türkiye'nin söz konusu uluslararası sözleşme hükümlerinin kanun hükmünde olduğunu değerlendirerek, iç hukuk kurallarının bir bölümü haline getirmiştir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, 90'ıncı maddenin beşinci fıkrasına 2004 değişikliği ile *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır”* ibaresi uyarınca AİHS hükümleri ile kanunlar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde Sözleşme hükümleri uygulanacaktır²²⁶. Sonuç olarak bireyler uluslararası hukuktan doğan haklarını ulusal yargı mercileri önünde ileri sürebilecek ve ulusal yargı mercileri de bu kuralları kendiliğinden dikkate alabilecektir²²⁷. Dolayısıyla hukuk sistemimizde uluslararası hukuk kurallarının uygulanabilmesi için iç hukuka aktarılması amacıyla ayrı bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Başlangıçta birinci kuşak hakların yer aldığı AİHS'ye, zaman içinde eklenen protokollerle birçok temel hak ve özgürlük daha koruma altına alınarak içeriği zenginleştirilmiştir²²⁸. Ancak, Sözleşme içeriğinde barındırdığı haklar katalogundan öte, taraf devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediıklarını denetleyecek etkili mekanizmalara yer vermesi bakımından diğer uluslararası sözleşmelerden farklılaşmakta ve onlardan öne çıkmaktadır²²⁹. Sözleşmenin ilk halinde koruma sistemi kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHM ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi düzenlenmiş iken, 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 Numaralı Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılmış ve AİHM'in yapısı tamamen değiştirilerek, Sözleşme'nin uygulanmasını denetleme bakımından tek yargı organı haline getirilmiştir²³⁰. Böylece Sözleşme kapsamında yer alan hakların korunması bakımından

²²⁵Türmen, s. 33, Akılhoğlu, Tekin, s. 157.

²²⁶Gözler, Kemal (2018), Hukuka Giriş, 15. Baskı, Bursa Ekin Yayınevi, s. s.203, 204.

²²⁷Türmen, s. 33.

²²⁸“AİHS'nin 2-18'nci maddelerinde yer alan hakların yanında, toplamda on altı Ek Protokol ile mülkiyet, eğitim, serbest seçim, borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılmama, serbest dolaşım, sınır dışı edilmeme, iki dereceli yargılanma, eşler arasında eşitlik, adil hata tazminatı gibi yeni haklar tanımlanmıştır” Açıkgül, Hacı Ali (2021), ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller ile Getirilen Yenilikler’, TAAD, C.12, S.48, s. Sözleşme metni için bkz. AİHS, s.31-60 <European Convention on Human Rights (coe.int)> s.e.t. 20.01.2023.

²²⁹Gözlügöl, Said Vakkas (2002), AİHS ve İç Hukukumuz Etkisi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 82.

²³⁰Acer/ Kaya (2019), s. 308.

daha etkin önlemlerin alınması sağlanmıştır. Konuyla ilgili olarak Sözleşmenin başlangıç metninde de, Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında birincil sorumluluğun taraf devletlere ait olduğuna ve bu sorumluluğun yerine getirilmesinde, AİHM'nin denetleyici yargı yetkisine sahip olduğuna yer verilmiştir.

2.4.1. Sözleşme Kapsamında İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü, AİHS'nin 10'uncu maddesinde iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Sözleşme ifade özgürlüğünü sınırı olmayan mutlak bir hak olarak değerlendirmemiş, hangi amaçlarla sınırlanabileceğini madde içerisinde belirtmiştir. Buna göre 10'uncu maddenin ilk fıkrasında hakkın kapsamına, ikinci fıkra ise meşru sınırlama tedbirlerine yer verilmiştir. AİHS'nin 10'uncu maddesinin ilk fıkrası ifade özgürlüğünü *“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir”* şeklinde düzenlemektedir:

AİHS'de ifade özgürlüğünün içeriği bakımından bir sınırlama getirilmemiş, sınırlama yalnızca ifadenin kullanılış biçimine ilişkin olarak ortaya çıkmıştır²³¹. İfade özgürlüğünün tanımının yapılmadığı ya da hangi tür ifadelerin koruma kapsamında olduğuna değinilmediği görülmektedir. Bununla birlikte hakkın herkese ait olduğu vurgulanmıştır ve bu terimden, gerçek kişileri, tüzel kişileri, insan toplulukları ile hükümet dışı her türlü teşekkülü anlamamız mümkündür²³².

Kanaat²³³ sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü ile bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğü, ifade özgürlüğünün üç unsuru olarak fıkra metninde yer almıştır. Bunlardan kanaat özgürlüğü, ifade özgürlüğünü düzenleyen maddede yer alan diğer özgürlüklerin bir ön koşulu niteliğindedir ve ikinci fıkra da yer alan sınırlama sebeplerinden muaf olmak konusunda güçlü bir biçimde korunmaktadır²³⁴. Kişinin

²³¹ **Karan** (2018), s.103.

²³² **Autronic AG/ İsviçre Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 12726/87 K.T. 22.05.1990, p.47.

²³³ *“Bir olay, varlık veya düşünce üzerinde varılan yargı, fikir; kanaat”*, TDK, **görüŖ**, <görüŖ ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 10.03.2023.

²³⁴ **Macovei** (2005), s.8.

düşünme fiili neticesi gerçekleştirdiği mantıksal çıkarım ve inançlarını ifade eden kanaat özgürlüğü, halkın etkin bir biçimde yönetime katılmasını öngören demokrasi ile de yakından ilişkidir. Bu durum Bakanlar Komitesi'nin, bu hakka getirilecek herhangi bir kısıtlamanın demokratik bir toplumun doğası ile örtüşmeyeceğine yönelik beyanı ile de paraleldir²³⁵.

Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü, bilgi alma özgürlüğü, bilgi toplama özgürlüğü ve mümkün olan bütün yasal kaynaklardan bilgiyi araştırma özgürlüğünü içermektedir²³⁶. Günümüzde bireyin, haber ve görüş almaksızın, edindiği bilgilerin doğruluğunu araştırmaksızın, sağlıklı bir düşünce ve kanaat dünyasına sahip olamayacağı ifade edilebilir.

Bilgi ve kanaatlerin açıklanması hem bilginin hem de fikirlerin açıklanmasını içeren iki boyutlu bir haktır. AİHM bu durumu olgular (bilgiler) ve değer yargıları (fikirler) olarak adlandırmakta ve Sözleşmenin doğruluğu kanıtlanabilen olguları olduğu kadar doğası itibarıyla doğruluğunun denetlenmesi mümkün olmayan fikir, eleştiri ve spekülasyonların dile getirilmesini de koruduğunu ifade etmektedir²³⁷. Kişinin bilgi sahibi olması ve sonuç olarak vardığı kanaatlerini paylaşmasının ifade özgürlüğünün doğal bir sonucu olmaktadır.

İfade özgürlüğü içinde sayılan, kanaat sahibi olma, bilgi ve kanaatlere ulaşma ve bunların açıklanması hakları, serbestçe, meşru sınırlama sebepleri hariç kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlardan bağımsız olarak kullanılabilmelidir²³⁸. Bu durum madde metninde ifade özgürlüğü hakkı, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar şeklinde açıklanmıştır.

AİHS'nin 10'uncu maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde ise devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutabilecekleri belirtilmiş, hakkın

²³⁵Van Dijk Pieter / Van Hoof Fried/ Van Rijn Arjen/ Zwaak Leo, (1990), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Intersentia, Antwerpen-Oxford, s. 413 Aktaran: Macovei (2005), s.9.

²³⁶Macovei (2005), s.12.

²³⁷Lingens/Avusturya Başvurusu, p.46. Jerusalem/Austria, AİHM, Başvuru No: 26958/95, K.T. 27.02.2001, p. 42.

²³⁸Macovei (2005), s.8.

sınırlarını belirten ikinci fıkrada ise bu özgürlüklerin kullanılmasının, kişilere aynı zamanda görev ve sorumluluklarda yüklediğine değinilmiştir.

2.4.2. Sözleşme Uyarınca İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Meşru Nedenler

İfade özgürlüğüne müdahale eden makam, kamu gücünü kullanan ya da kamu hizmeti yapan her tür mercii olarak karşımıza çıkabilir. AİHM açısından bu hakka hangi mercii müdahale ettiğinin önemi yoktur, ifade özgürlüğünün kullanımını kısıtlama kapasitesine sahip kamu gücüne sahip olması yeterlidir²³⁹. Mahkemeler, Savcılıklar, kolluk kuvvetleri, bakanlık teşkilatları, merkezi ya da yerel meclisler, kamusal nitelikli meslek kuruluşları bu makamlara örnek olarak verilebilir. AİHS hiçbir taraf devleti sözleşmede yer alan herhangi bir özgürlüğü sınırlama yükümlülüğü altına sokmamakla birlikte²⁴⁰, sözleşmeciler devletlerin ifade özgürlüğü bakımından yapabileceği sınırlamanın ancak belirli meşru amaçlar için mümkün olabileceğini hüküm altına almaktadır.

AİHS'nin 10'uncu maddesinin temel fonksiyonu herkesin ifade özgürlüğünün korunması olduğundan, anılan kısıtlamaların yorumlanmasında AİHM kesin yorum için kurallar belirlemiştir. Buna göre, kesin yorum, istisna hükmünde sözü edilenlerin dışında hiçbir ölçütün bir sınırlamaya temel teşkil edemeyeceği ve bu ölçütlerin de dilin günlük kullanımını aşan bir tarzda anlaşılması gerektiği anlamına gelmektedir²⁴¹. Böylece mahkeme, sınırlama hükümlerinin katı ve dar bir yoruma tabi tutulması gerektiğini vurgulamıştır. AİHS sisteminin birincil amacının sözleşme metninin, taraf devlet mahkemeleri tarafından AİHM içtihadı temelinde uygulanması olduğundan, ulusal mahkemeler de ele aldıkları davalarda ifade özgürlüğü sorununu anılan temeller üzerinden incelemekle yükümlüdürler.

Sözleşmenin meşru sınırlama sebeplerini düzenleyen ikinci fıkrası şu şekildedir:

“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi,

²³⁹Macovei (2005),s. 55.

²⁴⁰Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 5493/72, K.T. 07 Aralık 1976, p.58.

²⁴¹Sunday Times/Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 6538/74 K.T. 26.04.1979.

sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

İlgili fıkarda sınırlı sayıda belirtilen meşru amaçlar; müdahalenin yasalarda öngörülmüş olması (şekil şartı), demokratik bir toplumda gerekli olması ve sınırlı sayıda belirtilmiş olan değerlerden bir ya da birkaçını korumaya yönelik olmasıdır. İfade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlama nedenleri, her ne kadar sınırlı olarak sayılmışsa da, söz gelimi kamu düzeni, kamu güvenliği gibi kavramlar soyut nitelikte olduklarından bu gibi kavramların içeriklerinin belirlenmesi taraf devletlere bırakılmıştır. Bu konuda taraf devletlerin takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki sınırsız olmayıp, Sözleşme organları, taraf devletlerin takdir haklarını denetlemekte ve nihai karar verme yetkisi de bu organlara aittir²⁴². Bu durum Sözleşmede vurgulanan ikincilik ilkesi ile paralellik teşkil etmektedir.

2.4.2.1. Ulusal Güvenliğin, Toprak Bütünlüğünün, Kamu Düzeninin veya Kamu Güvenliğinin Korunması

Güvenlik, toplum yaşamında hukuk düzeninin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi, emniyet içinde hissetmeleri anlamlarına gelmektedir²⁴³. İnsanlığın ontolojik anlamda en temel kaygılarından biri olan güvenliğin kapsamı ise güvenliği tehdit eden olgunun türüne göre zamandan zamana değişim göstermektedir. Bu bağlamda ulusal güvenlik kavramı ilk kez ortaya atıldığı 1947 yılından itibaren²⁴⁴ sürekli değişim göstermiş, küreselleşmenin etkisiyle tehditlerin türünün ve etki alanının genişlemesiyle birlikte hem ulusal hem de uluslararası alanda korunması gereken değerler arasında yer almıştır²⁴⁵. Bu nedenlerle ifade özgürlüğünün meşru sınırlandırma nedenleri

²⁴² **Bozkurt, Enver / Dost, Süleyman** (2002), ‘AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye’, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, s. 52.

²⁴³ TDK, **güvenlik**, <güvenlik ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 01.03.2024

²⁴⁴ Bkz. “Ulusal Güvenlik” kavramı İkinci Dünya Savaşı sonrasında ABD Başkanı Herry S. Truman döneminde kongre tarafından çıkartılan “*National Security Act*” (Ulusal Güvenlik Yasası, 18 Ekim 1947) yasası (m.5) ile üne kavuşmuş, bu tarihten sonra güvenlik politikaları ülkelerin gündeminde daha geniş yer tutmuştur. <National Security Act of 1947 (dni.gov)> s.e.t. 15.05.2023.

²⁴⁵ **Birdişli, Fikret**, (2011), ‘Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri’, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi S.31, s. 165.

arasında devletlerin güvenlik politikalarının ana unsurlarını oluşturan ulusal güvenlik, kamu güvenliği, toprak bütünlüğünün korunması sebeplerine yer verilmesinin doğal olduğu değerlendirilmekle birlikte, kamusal makamların bu sebebe dayanarak hakka müdahale eden fiil ve işlemleri neticeten AİHM denetimine tabi olmaktadır.

AİHM içtihatlarında, ifade özgürlüğü ile ulusal güvenlik kavramları arasındaki denge değerlendirilirken, ifadenin şiddetin teşvik edip desteklemesinin yanında, bu desteğin ulusal güvenlik açısından açık ve mevcut bir tehlike meydana getirip getirmediği de gözetilmektedir²⁴⁶. Dolayısıyla kamu makamları tarafından başvuruya konu ifadenin ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği gibi meşru bir zeminde sınırlandırılabilmesi ifadenin hem şiddeti teşvik etmesi hem de bu teşviğin ulusal, kamusal güvenliği tehdit edecek ya da edebilecek seviyede ağır olması gerekmektedir. *Zana/Türkiye* davasında Mahkeme, başvurunun önemli bir günlük gazetede yer alan ve terör örgütünü destekleyen türde açıklamalarının şiddeti teşvik ettiğini, aynı zamanda terör olaylarının yaygın olduğu Diyarbakır'ın eski belediye başkanı tarafından gerçekleştirilmiş olmasının ulusal güvenlik için potansiyel bir tehlike oluşturmaya elverişli olduğunu bu nedenlerle de müdahalenin ihlal teşkil etmediğini değerlendirmiştir²⁴⁷. AİHM aynı kriterlere göre değerlendirme yaptığı bir başka dava olan *Karataş/Türkiye* başvurusunda ise Karataş tarafından yayınlanan şiir kitabının çok küçük bir kitleye hitap etmesi nedeniyle ulusal güvenlik açısından potansiyel bir tehlike oluşturmadığını da göz önüne alarak kamusal müdahalelerin ifade özgürlüğüne ihlal teşkil ettiği sonucuna varmıştır²⁴⁸. Dolayısıyla ifadelerin niteliği kadar, kullanılan araçların etki kapasitesinin de önemli olduğu ifade edilebilir.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru kılan sebeplerden ilki olan ulusal güvenliğe ilişkin davalardan biri Observer ve Guardian davasıdır²⁴⁹. Özet olarak, 1955-1976 yılları arasında İngiliz Güvenlik Servisinde (MI5) görev yapmış bir personel olan P.W. isimli kişi, servisten izin almaksızın Gizli Servisin organizasyonu, yöntemleri, personeli, yürüttüğü operasyonlara ilişkin bilgiler içeren Spycatcher adlı kitabı yayınlamak üzere Avusturalya'da bir yayınevi ile anlaşır, konuya ilişkin Observer ve Guardian gazetelerinde de kitapla ilgili haberler yer alır, kitaba ilişkin İngiliz Hükümeti adına Başsavcı kitapta yer

²⁴⁶Süreç/Türkiye Başvurusu, p. 44; Zana/Türkiye Başvurusu, p. 46.

²⁴⁷Zana/Türkiye Başvurusu, p. 60, 61.

²⁴⁸Karataş/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: (23168/94), K.T. 08.07.1999, p. 49.

²⁴⁹Observer and Guardian/Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 13585/88 K.T. 26.11.1991.

alan bilgilerin Gizli Servise zarar verdiği ve ulusal güvenliği tehdit ettiğinden bahisle, kitaba ilişkin bölümlerin gazetelerde yayınlanmasını engelleyecek ihtiyati tedbir kararları aldırır, bunun üzerine, anılan gazeteler AİHM'e başvuruda bulunur.

Mahkeme konuya ilişkin değerlendirmesinde, yargılama süreci içinde kitabın Amerika'da yayınlanmış olması nedeniyle kamu ile paylaşıldığını ve bu aşamadan sonra yayının toplatılamayacağını ve bilginin yayılmasında aracı olanların cezalandırılmayacağını belirtmiş, ulusal güvenlikle ilgili her türlü bilginin devlet sırrı olarak değerlendirilmesinin bu bilgilere ulaşılmasına önceden bir engel teşkil ettiğine yer vermiştir²⁵⁰. Dolayısıyla ulusal güvenlik nedeniyle alınacak tedbirlerin, her türlü bilginin yayılmasını mutlak şekilde yasaklayacak nitelikte olması halinde mahkeme, demokratik toplumda gereklilik kriterinin karşılanmaması nedeniyle ihlal kararı verebilmektedir.

Toprak bütünlüğü ise devletin ulus ve ülke bakımından tek bir devlet yapısı altında bütünleşmesini ifade eden, o devletin diğer devletler karşısında bağımsızlığına vurgu yapan bir kavramdır²⁵¹. Bu bağlamda toprak bütünlüğünün korunmasının ülkesel bütünlükle ve devletin egemenlik yetkileriyle yakından ilişkili bir amaç olduğu değerlendirilmektedir. Konuyla ilgili *Sürek ve Özdemir/Türkiye (No:3)* davasında, Türkiye Cumhuriyeti'ne yönelik bir savaş istenildiği, Türkiye'nin bir bölgesinin Kürdistan olarak tanımlandığı ve bağımsızlık için silahlı güç kullanmaya çağrı yapıldığı belirtilen bir yazının dergide yayınlanması üzerine, başvurulardan her biri, ulusal yargı makamları tarafından ayrılıkçı propaganda yapmak suçundan hapis ve para cezasına çarptırılmış, ek olarak basılı yayına ait sayılar ele geçirilmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, dergide yer alan yazının okuyucuya saldırgan ülke karşısında şiddete başvurma gerekliliği ve haklı olduğu yönünde mesaj iletmesi nedeniyle ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunmasına ilişkin gerekçelerin, ifade özgürlüğünün sınırlanması ile orantılı olduğuna hükmetmiştir²⁵². AİHM karara ilişkin değerlendirmesinde davaya konu yazılarda özellikle şiddetin ve nefretin körüklenmesine değinmiştir.

²⁵⁰Macovei (2005), s. 75-76.

²⁵¹Teziç, Erdoğan (1976). 100 Soruda Siyasi Partiler. İstanbul. Gerçek Yayınları. s. 145.

²⁵²Sürek/Türkiye (No. 3) Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 24735/94 K.T. 08. 07. 1999 (BD), p. 40-42.

Kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesiyle ilgili Castells²⁵³ davasında, İspanya’da muhalefet partisi üyesi bir vekilin, hükümetin Bask bölgesinde işlenen cinayetlerin faillerini cezasız bıraktığı iddiasıyla bir gazetede yayınladığı makale ile ilgili olarak, AİHM, siyasi muhalefet için ifade özgürlüğünü güçlü bir biçimde savunmuş, basının kamu düzeninin ve başkalarının itibarının korunması için konulan çeşitli sınırları aşmaması gerekmekle birlikte, siyasi sorunlar ve kamuyu ilgilendiren diğer konularda bilgi ve fikir vermekle yükümlü olduğunu²⁵⁴, hükümetin işgal ettiği hakim konum nedeniyle, özellikle rakiplerinin veya medyanın haksız saldırılarına ve eleştirilerine yanıt vermek için başka yolların mevcut olduğu durumlarda, cezai kovuşturmayla başvurma konusunda soğukkanlılık göstermesi gerektiğini²⁵⁵ vurgulamıştır.

2.4.2.2. Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Sözleşme kapsamında, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği kabul edilmiştir. Kullanılan ifadeler ile işlenmiş veya gelecekte işlenme ihtimali olan bir suç arasında güçlü bir nedensellik bağı kurulabiliyorsa bu sınırlandırma sebebinin gerçekleştiği söylenebilir²⁵⁶. Aynı zamanda söz konusu ifadelerin toplumda suç işlenmesine neden olabilecek tehlike potansiyeline de sahip olması gerekir²⁵⁷. Bu nedenlerle bir ifade suç işlemeye teşvik edici nitelikte olsa bile tehlike potansiyeli barındırmıyorsa, kamu makamları tarafından gerçekleştirilecek sınırlama hakkın ihlali sayılacaktır.

2.4.2.3. Sağlık veya Ahlakın Korunması

Toplum sağlığını tehlikeye atabilecek ya da genel ahlak anlayışını zedeleyecek nitelikteki kanaat açıklamaları Sözleşme uyarınca ifade özgürlüğü kapsamında korunmamaktadır. Ahlak anlayışı toplumlara ya da zamana göre değişen, bazı temel

²⁵³Castells/İspanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 11798/85, K.T. 23.04.1992.

²⁵⁴Castells/İspanya Başvurusu, p. 42.

²⁵⁵Castells/İspanya Başvurusu, , p. 46.

²⁵⁶Uran, Peri (2015) ‘AİHM ve Türk AYM’nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı’, TBB Dergisi, S. 120, s. 96.

²⁵⁷Ulusoy, Sümeyye (2019), ‘AİHM ve AYM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü’, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.2, S.2, s. 147.

kabuller bulunmakla birlikte kapsamı ve sınırları kesin olmayan bir yapıdadır²⁵⁸. Bugün çocuk yaştaki bireylerin cinsel içerikli işitsel ya da görsel ifadelere konu edilmesi hemen hemen tüm toplumlarda gayri ahlaki, hatta suç olarak değerlendirilmekle birlikte yetişkin bir bireyin iç çamaşırları ile resmedilmesinin ahlaki olup olmadığına ilişkin niteleme toplumdan topluma değişebilmektedir.

AIHM’de kamu makamlarının, toplumun ahlaki değerlerinin içeriği ile bunlara ilişkin yaptırımların gerekliliği hakkında görüş bildirirken uluslararası bir hakimden genellikle daha iyi bir konumda olduklarını çünkü ilgili makamların ülkelerinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişki içinde bulunmalarından dolayı toplumsal değer yargılarına daha vakıf olduklarını ifade etmekte, taraf devletlere ahlak anlayışı bakımından daha geniş takdir hakkı tanımaktadır²⁵⁹.

Ahlakın korunması gerekçesi ile ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin olarak Handyside²⁶⁰ kararında okul kitabında yer alan cinsellikle ilgili bazı bölümlerinin her yaş grubundan çocuğun ulaşabilmesi açısından zarar verici nitelikte bularak gerçekleştirilen müdahaleyi hukuka uygun bulmuştur.

2.4.2.4. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

Kişilerin şöhret ve haklarının korunması sebebi de ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için meşru bir zemin tesis etmektedir. Bireylerin düşünce ve kanaatlerini ifade etmesi en temel haklardan biridir ancak başkalarının kişiliği hakkında küçük düşürücü hakaret, sövme ve iftira benzeri ifadeler bu kapsamda değerlendirilemeyeceği gibi bu tür ifadelerin fiziksel saldırı kadar kötü olduğu ve uygar toplumlarda buna izin verilmemesi gerektiği de unutulmamalıdır²⁶¹. Dolayısıyla ifade özgürlüğü bir hak olmakla birlikte, müstehcen, onur kırıcı, hakaret içeren, sövme, kötüleme, iftira içeren düşünce ve kanaat açıklamaları hukuken korunmamaktadır.

²⁵⁸Gül Cengiz/ Çakan Seher (2018), ‘AIHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması’, ERÜHFD, C. 13, S. 1, s. 398.

²⁵⁹Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 5493/72, K.T. 07.12.1976. p.48.

²⁶⁰Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu, p.52.

²⁶¹Trager/Dickerson, (2003), s. 157.

Nitekim AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretine ilişkin menfaatin çatışması halinde müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiş, bu kriterleri, a) basında yer alan ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, b) hedef alınan kişinin şöhretli olup olmadığı ve yazının amacı, c) ilgilinin yayından önceki davranışı, d) bilginin hukuka uygun yollardan elde edilip edilmediği ve doğru olup olmadığı, e) yayının içeriği, şekli ve etkileri, f) ifadeye bağlanan yaptırımın ağırlığı şeklinde açıklamıştır²⁶². Mahkemenin, sınırları belirli olmayan bu soyut alana ilişkin, değerlendirmede kullanılmak üzere objektif şartlar ortaya koymasının çatışan menfaatler arasında adil bir dengenin sağlanması açısından oldukça olumlu görülmektedir.

Siyaset adamlarının ve devlet görevlilerinin eleştirilere karşı korunması amacıyla, kamu otoriteleri tarafından en çok öne sürülen meşru sebeplerden biri olması nedeniyle “*yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı*” kriterinin özel önemi bulunmakta, Mahkeme, sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş şöhretli kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak, bu alanda üst düzey korumayı içeren bir içtihat ortaya koymaktadır²⁶³. Konuya ilişkin pek çok değerlendirme gerçekleştiren mahkeme *Lingens/Avusturya*²⁶⁴, *Tammer/Estonya*²⁶⁵, *Thoma/Lüksemburg*²⁶⁶, *Öztürk/Türkiye*²⁶⁷ gibi kararlarıyla politikacı ve kamu görevlilerinin basın ve ifade özgürlüğü kapsamında eleştiri sınırlarının daha geniş olduğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, ifade özgürlüğü ile sıradan bir bireyin kişilik haklarının çatışması halinde, korumayı en üst düzeyde şöhret ve haklardan yana kullanmakta, siyasetçinin şöhreti söz konusu ifade özgürlüğüne ağırlık vermektedir.

Uyuşmazlığa konu yayının içeriği ile ilgili olarak AİHM, hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, nefreti teşvik eden, hatta meşru sayan her türlü ifadeye kamu makamlarınca -izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla- yaptırım uygulanmasının gerekli olduğunu ifade etmektedir²⁶⁸. Dolayısıyla nefret ve şiddete teşvik söylemlerinin

²⁶² **Axel Springer AG/Almaya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 39954/08, K.T. 07.02.2012, p. 89-95.

²⁶³ **Özbey, Özcan**, (2013) AİHS Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları AÜHFD, 62 (1) s.127.

²⁶⁴ **Lingens/Avusturya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No:9815/82, K.T. 08.07.1986, p. 42.

²⁶⁵ **Tammer/Estonya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 41205/98, K.T. 06.02.2001, p. 50.

²⁶⁶ **Thoma/Lüksemburg Başvurusu**, AİHM, Başvuru No:38432/97, K.T. 29.03.2001, p. 47.

²⁶⁷ **Öztürk/Türkiye Başvurusu**, AİHM, K.T. 09.06. 2009.

²⁶⁸ **Sürek/Türkiye Başvurusu**, AİHM, p. 62 aynı yönde, **Jersild/Danimarka Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 15890/89, K.T. 23/9/1994.

varlığı halinde ifadeye konu kişinin şöhretli ya da siyasetçi olması önem arz etmemekte, bu yayının içerikleri ifade özgürlüğünün korumasından faydalandırılmamaktadır.

Başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacı ile ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlama açısından kilometre taşı niteliğindeki *Lingens* kararında mahkeme, basın özgürlüğü ile üst düzey bir kamu görevlisinin şöhretini koruma hakkını dengelerken, politikacının kendisini kaçınılmaz olarak ve bilerek, her kelimesinin ve fiilinin basın ve toplum tarafından sıkı bir şekilde takip edilecek konuma yerleştirdiğini, bu nedenle bir politikacı hakkında yapılacak kabul edilebilir eleştiri sınırının sıradan bir kişinin sınırından daha geniş olduğunu beyan etmiştir²⁶⁹. AİHM'in bu yaklaşımından, politikacıların ister iktidar ister muhalefette olsun, kamuoyu desteği toplayabilmek için sürekli göz önünde olmaları gerektiği, takipçileri tarafından desteklenmelerinin yanı sıra eleştirilmelerinin de doğal bir sonuç olduğu, bu eleştirilerin bazen sert, rahatsız edici hatta kışkırtıcı nitelikte olabileceği, bu tür beyanların politikacılarca hoşgörü ile karşılanması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim, Mahkeme, *Oberschlick* (2) davasında bir politikacının tutumuna yönelik "*budala*", *Gomes da Silva* kararında, belediye seçimleri adayı hakkında "*gülünç*", "*soytarı*" ve "*kaba*" terimlerinin kullanılması ile ilgili olarak da benzeri tutumunu sürdürmüştür²⁷⁰.

AİHM'de siyasetçilerin ifade özgürlüğünü kullandığı durumlarda daha az sınırlayıcı olabilecek müdahaleye başvurulmasını beklemekte²⁷¹, siyasetçilerin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde daha sıkı bir denetim gerçekleştirmektedir²⁷². Benzeri şekilde AYM' de, hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırını özel kişilere göre daha geniş değerlendirmektedir²⁷³. İçtihadın bu yönde gelişmesinin kökeninde demokrasinin bireylere temsilcilerini seçme ve eleştirme hakkı veren yapısının siyasetçiler tarafından baştan bilinerek ve kabul edilerek aday olunduğu ön kabulünün yattığı ifade edilebilir. Zira AİHM, *Lingens/Avusturya* kararında siyasetçilerin özel kişilerin aksine basının ve halkın yakından denetimine açık olmayı ve kamuoyunca tanınan bir kişi olmayı bilerek tercih ettiklerine²⁷⁴ değinmektedir.

²⁶⁹Macovei (2005), s. 97, 98.

²⁷⁰Macovei (2005), s. 100.

²⁷¹Harris, O'Boyle/Bates, Buckley (2013), s. 468.

²⁷²Jerusalem/Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 26958/95, K.T. 27.02.2001, p. 36.

²⁷³Bekir Coşkun Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/12151, K.T. 04.06.2015, p. 69.

²⁷⁴Lingens/Avusturya Başvurusu, p. 42.

Siyasetçilerin özel yaşamları ile ilgili eleştiri ve haberlere yönelik davalarda da benzeri bir tutumun sergilendiği görülmektedir. AİHM'e göre siyasetçilere yönelik eleştirilerin sınırı özel kişiler için olandan daha geniştir ve bu durum günümüzde yerleşik bir ilke haline gelmiştir²⁷⁵. AYM de konuya ilişkin kararlarında siyasetçilerin diğer kişilerden farklı olarak, her sözünü ve fiilini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açtığı için daha geniş hoşgörü göstermek zorunda olduklarını belirtmiştir²⁷⁶.

2.4.2.5. Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi

Sözleşmeye göre haber ve görüş alma ve verme özgürlükleri de ifade özgürlüğünün kapsamı içinde yer almaktadır. Dolayısıyla bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğünün unsurlarından biridir, ancak bu hak ile gizli bilgi ve özel hayat kavramları arasında nazik bir denge kurulması gerekliliği söz konusu olmaktadır²⁷⁷. Bilginin çok kısa süreler içinde oldukça geniş bir ağda kolayca paylaşılabildiği günümüzde, bireylerin haber alma, bilgi edinme haklarının sınırlarının tespiti çok kolay olmadığı, dolayısıyla söz konusu nazik dengenin sağlanmasında mahkeme içtihatlarının oldukça önem arz ettiği sonucuna varılabilir.

AİHM'in ifade özgürlüğünün bilgiye erişim boyutu ile ilgili ilk değerlendirmesi *Magyar Helsinki Bizottsag/Macaristan* kararı ile olmuş, hakkın kullanımını; bilginin talep edilme amacı, türü, talep edenin bu bilgiyi alma ve kamuoyuna sunmadaki rolü ve bilginin hazır ve mevcut bir bilgi olup olmadığı yönlerinden değerlendirmiştir²⁷⁸. Buradan yola çıkarak mutlak bir bilgiye erişim hakkından söz etmenin mümkün olmadığını bu hakkın kullanılabilmesi için bazı kriterlerin var olduğunu söylememiz mümkündür. Bu bağlamda Mahkeme Başvurucu STK'nın emniyet müdürlüklerinden talep ettiği bilgilerin gerçekleştirdiği araştırma kapsamında olması, bu bilgilerin öğrenilmesinde kamu yararının varlığı, STK'nın insan hakları ve hukuk devleti konularında etkin bir role sahip olması, talep edilen bilgilerin hazır ve ulaşılabilir konumda olması nedeniyle emniyet müdürlükleri

²⁷⁵ **Brasiler/Fransa Başvurusu**, AİHM, Başvuru. No: 71343/01, K.T. 11.04.2006, p. 41.

²⁷⁶ **Bekir Coşkun Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/12151, K.T. 04.06.2015, p. 67.

²⁷⁷ **Çelik, Ahmet/Tonta, Yaşar** 'Düşünce özgürlüğü, Bilgi Edinme Özgürlüğü ve Bilgi Hizmetleri', Bilgi Edinme Özgürlüğü içinde (1-13). Editör: Yaşar Tonta ve Ahmet Çelik. Ankara: Türk Kütüphaneciler Derneği, s.4 <KÇB--44.pdf (hacettepe.edu.tr)> s.e.t. 11.05.2023.

²⁷⁸ **Magyar Helsinki Bizottsag/Macaristan Başvurusu**, AİHM, Başvuru No. 18030/11, K.T. 08.11.2016, p. 157-170.

tarafından STK'ya iletilmesinin fazladan bir yük oluşturmayaacağı tespitleri nedeniyle, talep edilen bilgilerin gizli nitelikli olduğu gerekçesiyle başvurana verilmemesinin ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır²⁷⁹. Dolayısıyla gizli nitelikli bilgilerin korunması ile ifade özgürlüğünün kullanılması arasındaki denge sağlanırken her başvurunu kendine özgü koşullarının gözden geçirilmesi gerekmektedir.

2.4.2.6. Yargı Erkinin Otorite ve Tarafsızlığının Korunması

Adaletle uygun kararlar verilmesinin temel şartı, yargı makamlarının uyumsuzluk konusu vakıaları objektif biçimde değerlendirebilmesidir. İlk bakışta, diğer sınırlandırma nedenlerine oranla daha az dikkat çeken ve dar uygulama alanı bulabilen bir sebep izlenimi veren, yargı erkinin otoritesinin ve tarafsızlığının korunması amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması; hukuk devleti, demokratik toplum gerekleri ve adil yargılanma hakkıyla da yakından ilişkilidir²⁸⁰. Bu nedenlerle yargı erkinin otoritesinin korunması ve tarafsız olması hakkaniyete uygun bir yargılama yapılabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

AİHM içtihatlarında yargı erki kavramsal olarak, hem devletin adalet mekanizması içinde yer alan yargı organını hem de yargısal görevlerinden dolayı hakimleri kapsamaktadır²⁸¹. Hemen eklemek gerekir ki yargılama yapma gücüne sahip disiplin kurulları ve idari uzmanlık makamlarında bu kapsama dahildir²⁸². Zira bu kurul ve makamlar da hukukun izin verdiği ölçüde yargılama yapma gücünü kullanmaktadırlar. AİHM'nin *Sramek/Avusturya* kararında da yargı erkinin, hukuk kurallarınca öngörülmüş bir yetkiye dayanarak ve önceden belirlenmiş usul kurallarına uygun olarak yargı işlevini gerçekleştirmek anlamına geldiği vurgulanmıştır²⁸³. Dolayısıyla yargı erkinin otoritesinin korunması ve tarafsızlığının sağlanması sebebinin sınırlandırma nedeni olarak meşru bir biçimde kullanılabilmesi için yapılan işin mahiyeti yani yargılama yetkisinin yasalar uyarınca kullanılması amacıyla yetkilendirilmiş olma kriterine bakılmaktadır.

²⁷⁹ **Magyar Helsinki Bizottsag/Macaristan Başvurusu**, p. 175-180.

²⁸⁰ **Edip Yalçın, Cemre** (2023), 'Yargı Erkinin Otorite ve Tarafsızlığının Korunması Amacıyla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması: AİHM ve AYM İçtihatları Çerçevesinde Karşılaştırmalı Bir İnceleme', Sakarya Üniversitesi HFD, C.11, S. 2, s. 1159, 1160.

²⁸¹ **Sunday Times/ Birleşik Krallık Başvurusu**, Başvuru No. 6538/74, (26 Nisan 1979), p. 55.

²⁸² **İnceoğlu Sibel**, (2013) "Adil Yargılanma Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 3. Baskı, Editör, Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta Yayınları, s. 225.

²⁸³ **Sramek/Austria Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 8790/79, K.T. 22.10.1984, p. 36.

AIHM içtihadı gözden geçirildiğinde, kamu görevlileri içinde ifade özgürlüğü karşısında en yüksek korumadan hakimlerin faydalandığı görülmektedir²⁸⁴. Konuyla ilgili Mahkeme, adaletin garantörü olan hakimlerin de diğer kamu görevlileri gibi eleştiriden muaf tutulamayacaklarını ancak halka ve yargılanan tarafa güven telkin edilmesi bağlamında önemli bir role sahip olmaları nedeniyle asılsız saldırılara karşı etkin şekilde korunmaları gerektiğini belirtmiştir²⁸⁵. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılması yargılama faaliyetleri açısından da geçerli olmakla birlikte, Mahkeme tarafından yargı makamlarına yönelik eleştiriler noktasında daha dar yorumlanmaktadır.

Sunday Times kararında bir olayın ulusal mahkemelere intikal etmiş olmasının yorum ve eleştiri yapılmasına tek başına engel teşkil etmeyeceğini, yargılamaya konu olayların basında ve halk arasında tartışılabilirliğini ancak ifadelerin yargı organının otoritesini açıkça tehdit ettiği durumlarda bu hakkın sınırlandırılabilirliğini²⁸⁶ ifade eden Mahkeme, Prager and Oberschlick davasında ise başvurucuların “*Dikkat! Acımasız Hakimler!*” başlıklı makalede hakimlerinin sanıklara taraflı bir biçimde davrandıklarının ifade edilmesini kişilerin onur ve saygınlığı zedelemekle kalmayıp yargı organının otorite ve tarafsızlığını da baltalayan ifadeler olarak değerlendirmiştir²⁸⁷. Mahkemenin konuyla ilgili yeknesak bir uygulamadan kaçınarak her başvuruyu kendi şartları içinde öznal olarak değerlendirdiği ifade edilebilir.

Nitekim, demokratik bir toplumun iki önemli unsuru olan, ifade özgürlüğü ile yargı oranın otorite ve tarafsızlığı değerlerinden birinin diğerine tercih edilmesi yerine, bu değerler arasında adil bir denge sağlanmaya çalışılmakta, değerlendirmelere ilişkin ilkeler ise içtihatlarla ortaya konulmaktadır²⁸⁸. Yargı makamlarının kamu görevlileri olmaları nedeniyle özellikle basın yoluyla gerçekleştirilen kendilerine yönelik eleştirilere aynı sertlikte ve medya yoluyla cevap vermeleri mümkün olmamakta, bu nedenle ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sebepleri açısından daha geniş kapsamlı olarak korunmaktadırlar.

²⁸⁴Edip Yalçın, (2023), s. 1170.

²⁸⁵Skalka/Polonya Başvurusu, AIHM, Başvuru No. 43425/98, K.T. 27.08.2003, p. 34- 40; ayrıca Bkz. Zugic/ Hırvatistan Başvurusu, AIHM, Başvuru No. 3699/08, K.T. 31. 05. 2011, p. 45.

²⁸⁶Sunday Times/ Birleşik Krallık Başvurusu, p. 63- 66.

²⁸⁷Prager and Oberschlick/ Avusturya Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 15974/90, K.T. 26.04.1995, p. 9, 31, 36.

²⁸⁸Pekel, Abdulkadir (2014), ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”’, Gazi ÜHFD C. 13, S. 2, s. 374.

3. 1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsan haklarının tanınması ve korunması günümüz anayasal demokratik sistemlerinin temellerinden biridir²⁸⁹. Anayasanın görevlerinden biri de devlet yetkilerinin kullanımına, insan haklarının lehine olacak biçimde sınırlamalar getirmektir²⁹⁰. Söz konusu tespiti paralel biçimde, ifade özgürlüğü de Kanun-i Esasi'den günümüze Türk Anayasalarında düzenlenerek, koruma altına alınmış, kapsam ve sınırları zamana göre değişkenlik göstermiş bir haktır. Bu bağlamda 1982 Anayasası ekseninde ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkili olduğu haklara ve sınırlarına değinilecektir.

3.1. Genel Olarak İfade Özgürlüğü

Düşünce ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumlarda daha iyi ve yeni fikirlerin ortaya çıkmasına ortam hazırlayarak bunlar arasında bir seçim yapma imkanı sağlaması nedeniyle, temel bir hak olarak düzenlenmiş ve tarihi süreç içerisinde demokratik toplumların anayasalarında ve insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde yer almıştır.²⁹¹ Dolayısıyla ifade özgürlüğü ile çoğulcu demokratik toplum yapısı arasında yakın bir ilişki olduğunu, mevzuatında bu hakka geniş bir şekilde yer veren ve pratik uygulamalarında etkin koruma sağlayan toplumların demokratik ivmelenmesinin daha güçlü olduğunu söylememiz mümkündür.

Türk anayasal tarihini bu açıdan değerlendirdiğimizde, 1876 da Kanun-i Esasi'nin 12'nci maddesinde “*matbuat kanun dairesinde serbesttir*” ifadesi yer alırken, 1909 yılı değişikliği ile hakkın kapsamı genişletilmiş, “*matbuat kanun dairesinde serbesttir. Hiçbir veçhile kablettab teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz*” şeklinde belirtilmiştir.

²⁸⁹ Keskin Ata, Funda, (2013), Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Ankara, Siyasal Kitabevi, s. 1.

²⁹⁰ Hakyemez, Yusuf Şevki (2009), Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.189, Erdoğan, Mustafa (2012), s. 2.

²⁹¹ Duran, Hasan (2006) ‘İfade Özgürlüğü ve Türkiye’, Selçuk ÜHFD, C. 14, S. 1, s. 57 <262636 (dergipark.org.tr)> s.e.t.22.11.2022

1921 Anayasasında, temel hak ve özgürlüklere ve düşünce özgürlüğüne yönelik bir düzenleme yer almamaktadır²⁹². Kanun-i Esasi'yi yürürlükten kaldırmayan, bu Anayasa yirmi üç maddeden oluşmaktadır²⁹³. Kısa bir anayasa olan 1921 Anayasası süresinde Kanun-i Esasi'de yürürlükte kalmış, kimi maddeleri uygulanmaya devam etmiştir.

Düşünce özgürlüğü kavramsal olarak ilk kez, 1924 Anayasasında açıkça tanınmış, 70'inci maddesinde “*vicdan, düşünme, söz, yayım, toplanma, dernek kurma... özgürlükleri Türklerin tabii haklarından*” ibaresine yer verilmekle birlikte 77'nci maddesiyle “*basın kanun çerçevesinde serbesttir ve yayımlanmadan önce denetlenemez, yoklanamaz*” şeklindeki kayıtlarla Kanun-i Esasi'de yer alan hakkın korunmasına devam edilmiştir.

1961 Anayasası'nın 20. maddesinde düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü yer almış, “*herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz*” hükmüne yer verilmiş olup, 1982 Anayasası'ndan farklı olarak düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü aynı maddede düzenlenmiştir. Buna ek olarak ilgili maddede herhangi bir sınırlama nedeninden de bahsedilmemiştir.

Anayasa'nın 11. maddesinde ise “*temel hak ve özgürlükler Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir, kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa hakkın ve özgürlüğün özüne dokunamaz*” ibaresi yer almaktadır. Doktrinde bu maddenin bir genel sınırlama nedeni mi oluşturduğu, yoksa anılan nedenlerle de olsa bir hakkın özüne dokunulamayacağını belirtmek amacıyla mı kaleme alındığı çok tartışılmış, her iki görüşü de savunan yazarlar olmuştur²⁹⁴. Madde üzerine yapılan tartışmaları ifade özgürlüğü bakımından değerlendirecek olursak, 1961 Anayasası, genel olarak, temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle sınırlanabileceğini, o özgürlükle ilgili maddede belirtmiş ancak ifade özgürlüğü

²⁹²Yılmaz, Ahmet, ‘Türk Anayasa Metinlerinde İfade Özgürlüğü’, S.325 <3547611 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 22.11.2022.

²⁹³Gözler, Kemal, (2020), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 25. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 24.

²⁹⁴ 11'inci maddenin sınırlama hükmü olduğu yönündeki görüş için Bkz. Sağlam, Fazıl (1982), Temel Hakların Sınırlanması ve Öz, AÜSBF, s.54, Fendoğlu, H. Tahsin (2002) 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.), Anayasa Yargısı Dergisi, s.122, genel koruma hükmü olduğu yönündeki görüş için Bkz. Tanör, Bülent (1969), Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul, Öncü Yayınları, s.127.

bağlamında ele aldığımız 20'nci maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer vermemiştir. 11'inci maddenin genel bir sınırlama nedeni olarak okunması durumunda, düşünce ve ifade özgürlüğünün kanunla sınırlanabilmesi mümkündür sonucuna ulaşılması, aynı maddenin genel bir koruma maddesi olarak okunması halinde ise düşünce ve ifade özgürlüğüne herhangi bir sınırlama getirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

1961 Anayasası, özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda, kademeli sistemi kabul etmiş; yani bazı özgürlükler hiç sınırlanmayacak, bazıları Anayasada belirtilen nedenlerle sınırlanabilecek (nitelikli yasa kaydı), bazıları ise kanunla sınırlanabilecektir (basit yasa kaydı)²⁹⁵. Bu kapsamda düşünce ve ifade özgürlüğünün hiç sınırlanmayacak haklar kademesinde yer almaktadır. 1961 Anayasası'nın 21'inci maddesinde bilim ve sanat özgürlüğü, 22'nci maddesinde basın özgürlüğü, 23'üncü maddesinde basınla ilgili haklar, 28'inci maddesinde de toplantı hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir.

Ülkemizde devlet iktidarının sınırlandırılması, temel hak ve hürriyetlerin tanınarak korunması fikri 1808 tarihli Sened-i İttifak'tan bu yana var olmakla birlikte, anayasal düzlemde ifade özgürlüğünün bir hak olarak düzenlenmesi 1876 tarihli Kanuni Esasi ile başlamıştır²⁹⁶. 1921 Anayasası hariç olmak üzere kendisinden sonra gelen tüm Anayasalarda düzenlenen bu hak, en son 1982 tarihli Anayasa'da "*Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü*" başlığı altında yer almıştır.

3.1.1. İfade Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler

Düşünce özgürlüğü, fikir ve bilgilere ulaşma (haber alma), düşüncelerinden dolayı kınanmama (kanaat özgürlüğü) ile düşüncelerini açıklama, yayma, başkalarıyla paylaşma (ifade özgürlüğü) olmak üzere üç temel unsurdan oluşmaktadır ve günümüzde düşünce özgürlüğü denildiğinde daha çok ifade özgürlüğü anlaşılmaktadır²⁹⁷. İfade özgürlüğü, 1982 tarihli Anayasa'da bu başlık altında düzenlenmemiş, *Düşünce ve kanaat hürriyeti*" 25'inci maddede, "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" ise 26'ncı maddede yer

²⁹⁵Fendoğlu, s.122. Aynı yönde görüş için bkz. Sağlam, Fazıl, 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları, s.9 <939126 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 20.02.2023.

²⁹⁶Gözler, Kemal (2020), s. 22.

²⁹⁷Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi (2004), s. 172.

almıştır²⁹⁸. 1961 Anayasasından farklı olarak düşünce ve kanaat sahibi olma özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü farklı maddelerde düzenlenmiştir. Anayasa Komisyonu Raporu’nda, bu tercihin sebebi, her iki özgürlüğün birbirine bağlı olduğu, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, düşünce ve kanaat özgürlüğünün bir uzantısı olduğu, ancak söz konusu özgürlüklerin, nitelikleri, sonuçları ve korunmaları için öngörülen tedbirler bakımından aralarında farklar bulunduğu, bu nedenlerle Komisyonun iki özgürlüğü iki ayrı madde halinde düzenlemeyi uygun bulması olarak açıklanmıştır²⁹⁹. Bu noktada düşünce özgürlüğünün kişinin iç aleminde cereyan eden düşünme fiili ile ilgili olması, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ise kişinin toplumsal yaşamına etki eden ifade fiili ile ilgili olması bakımından farklı niteliklere sahip olduğu söylenebilir.

3.1.1.1. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü

Anayasamızın 25’inci maddesi uyarınca “*Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*” Böylece düşünce ve kanaat özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmiş, madde içinde meşru sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir.

Ancak bu durum, insan haklarının sert çekirdeği olarak güvence altına alınmış bulunan hakkın³⁰⁰ hiçbir sınırının olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira “*Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamaması*” başlıklı 14’üncü madde uyarınca “*Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz*”. Dolayısıyla düşünme ve kanaat sahibi olma özgürlüğü, devletin bütünlüğünü, demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırma amacıyla kullanılamayacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise hakka ikinci bir sınırlama getirmekte, “*Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan*

²⁹⁸ Bu durum “*Açıklanmayan bir düşüncenin hukuken korumaya ihtiyacı olmayacağı.. ya AİHS sistemindeki gibi ifade özgürlüğü tercih edilmeli ya da düşünce özgürlüğü olarak kullanıldığında bunun düşünceleri açıklama özgürlüğünü de kapsadığı bilinmelidir*” biçiminde eleştirilmektedir. **Hakyemez, Yusuf Şevki** (2009), s.221.

²⁹⁹ Danışma Meclisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, s. 16-17. <dm_02007120ss0166ek01.pdf (tbmm.gov.tr)> s.e.t. 25.04.2023.

³⁰⁰ **Tanör, Bülent** (1994) Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, İstanbul, BDS Yayıncılık, s. 89.

temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz” kaydıyla, düşünme ve kanaat sahibi olma hakkının Anayasa’da yer alan temel hakların yok edilmesini ya da Anayasaya aykırı şekilde geniş bir biçimde sınırlandırılmasını sağlayacak şekilde kullanılamayacağını hüküm altına almaktadır. Bu bakımdan Anayasa’nın 14’üncü maddesinde yer alan düzenleme, AİHS’nin 17’nci maddesinde yer alan *“Hakları kötüye kullanma yasağı”* başlıklı düzenleme ile paralellik arz etmektedir.

Düşünme ve kanaat sahibi olmaya ilişkin hakkın, birkaç boyutu bulunmaktadır, bunlardan ilki kişinin özgürce düşünebilmesi ve düşünsel faaliyetleri neticesi yine hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın kanaat sahibi olmasıdır. Bu kapsamda hukukun amacı gereği ve ilke olarak yalnızca dışa vurulan davranışlarla ilgilenmesinden dolayı aslında sadece kişinin iç dünyasındaki bir faaliyeti olan düşünce ve kanaat özgürlüğünü ilan etmeye gerek bulunmamaktadır³⁰¹. Kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ibaresi özgürlüğün negatif boyutunu oluştururken, bireyin açıkladığı fikir ve görüş nedeniyle kınanamayacağı ve suçlanamayacağı ibaresi pozitif boyutunu oluşturmaktadır. Böylece devlete, kişilerin düşüncelerine müdahale etmeme ve edilmesine engel olma edimlerini yüklenmektedir.

Anayasa’nın düşünce ve kanaat özgürlüğünü düzenleyen 25’inci maddesi ile AİHS’nin 9’uncu maddesi arasında koşutluk bulunmakla birlikte, AİHS’nin *“Düşünce vicdan ve din özgürlüğü”* başlıklı maddesi içinde düşünce özgürlüğü yanında, din ve ibadet özgürlüğü de düzenlenmiş, ikinci fıkrada ise *“din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir”* şeklinde sayılan sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Bu yönüyle iki madde birbirinden farklılaşmaktadır.

³⁰¹Kaboğlu, İbrahim Özden (2009), Anayasa Hukuku Dersleri, 5. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 279

3.1.1.2. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü

İnsanın dış dünyaya yansıyan bir fiili olan ifade özgürlüğü temel olarak, Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26'ncı maddesinde, dört fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre, *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir."* Burada öncelikle, ifade özgürlüğünün içeriği açıklanmış, kişinin düşünce ve görüşlerini açıklama ve yayma faaliyeti olarak belirtilirken, bunun için kullanabileceği araçlardan, söz, yazı, resim olarak bahsedilmiştir. Ancak sayılan araçlar maddedekilerle sınırlı olmayıp bireyin düşünce ve görüşlerini paylaşmasına hizmet eden her türlü dışavurum yöntemi koruma kapsamındadır. Anılan fıkranın devam cümlesinde AİHS m.10'da düzenlenmiş bulunan ifade özgürlüğü hakkına benzer şekilde *"Bu özgürlük Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar"* ifadesi ile hakkın kapsamı fikirleri yaymanın yanında, devletin müdahalesi olmaksızın haber ve fikir alma ve verme şeklinde genişletilmiştir. Yine AİHS'de ilgili madde ile paralel şekilde *"bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir"* ifadesine yer verilmiştir. Ancak AİHS düzenlemesinde haber alma hakkı ve özgürlüğünün, ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağı (m. 9) hüküm altına alınmış iken 26'ncı madde kapsamında bu unsura yer verilmemiştir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü başlıklı maddenin ikinci fıkrasında meşru sınırlama gerekçeleri, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi olarak sayılmıştır. Fıkarda yer alan düzenleme açısından AİHS'nin 10'uncu maddesi ikinci fıkrasından ayrık olarak sınırlama sebepleri içinde genel sağlığın veya ahlakın korunmasına yer verilmemiştir.

Maddeye 2001 yılında eklenen üçüncü fıkrada *"haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması sayılmaz"* hükmü yer

almaktadır. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bakımından 26'ncı maddenin son fıkrası uyarınca özgürlüğün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir. İlgili maddeler birlikte değerlendirildiğinde, haber ve düşüncelerin yayınlanmasını engellemek kaydıyla, bunların yayılması için kullanılan araçlara ilişkin düzenleyici hükümler getirilmesine cevaz verilmesinin, son fıkrada yer alan hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil şart ve usullerin kanunla düzenleneceğine ilişkin hükme istisna teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır.

3.1.2. İfade Özgürlüğünün İlişkili Olduğu Haklar

Anayasa'da ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak, 25-34'üncü maddeler arasında, bilim ve sanat özgürlüğü, basın ve yayımla ilgili hükümler ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yer almaktadır.

3.1.2.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğü

Fikir ve sanat eserleri, sadece insanın değil, aynı zamanda insanlığın bir ürünü olarak, hukukun koruması altına alınmaktadır³⁰². Bu bağlamda fikir ve sanat üretebilme özgürlüğü de önem arz etmektedir. 1982 Anayasası'nda "Bilim ve sanat hürriyeti" 27'nci maddede düzenlenmiştir. Anayasa ayrıca sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında, "Sanatın ve sanatçının korunması" (m. 64) yer almaktadır.

Anayasa'nın 27'nci maddesinde, *"herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir"* ifadesine yer verilmesinin ardından, yayma hakkının, Anayasanın değiştirilemeyecek, değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek ilk üç maddesindeki hükümlerin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Yayma hakkının bu şekilde sınırlandırılması, bilimsel araştırmanın zorunlu olarak çalışma sonuçlarının yayılmasını da kapsayacağı, getirilen sınırlamanın bu nedenle hakkı işlevsiz hale getirdiği belirtilerek

³⁰²Hafizoğulları, Zeki, 'Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi', s. 1 <629388 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 15.01.2023.

eleştirilmektedir³⁰³. Bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen maddenin devamında yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenebileceği belirtilmiştir.

Anayasanın sanatın ve sanatçının korunması başlıklı 64'üncü maddede ise “devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır” ifadesine yer verilmiştir. Bu kapsamda devlet, sanatsal yaratımları ve sanatçıyı devletin mali kaynakları ölçüsünde desteklemekle yükümlüdür³⁰⁴. Ancak, ülkemizde film yapım sürecinde senaryoların, çekim aşamasının ve filmin gösterim aşamasının kademeli olarak denetlenmesi doktrinde Anayasanın sanat özgürlüğüne ilişkin maddesine uygun olmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir³⁰⁵. Bu denetimler 1983 tarihli bir tüzüğe dayanmakta³⁰⁶ ve denetim özerk olmayan idari kuruluşlarca gerçekleştirilmektedir³⁰⁷. Bu durum, kişi hak ve ödevleri başlığı altında düzenlenmiş bulunan bu hakka ilişkin düzenlemenin bir kanunla öngörülmesinin gerekliliği noktasında önem arz etmektedir.

Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, sanat özgürlüğünün, bireyi hem devletin müdahalesine karşı koruyan, devlete negatif yükümlülük yükleyen, hem de devleti, sanatı ve sanatçıyı desteklemekle yükümlü kılan pozitif nitelikli bir hak olduğu ifade edilebilir.

3.1.2.2. Basın Özgürlüğü

Basın, kelime anlamı itibariyle gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü³⁰⁸ ifade etmekteyse de günümüzde, gazete, dergi, radyo ve televizyon gibi medya organlarını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Medya organları bilgi ve düşüncelere erişim ve bunların yayılması açısından temel önemdedir³⁰⁹. Dolayısıyla basın

³⁰³ **Erdoğan, Mustafa** (2012), s.226. Aynı yönde tespit için bkz. “Bu çerçevede bilim adamı, bilimsel metotları kullanarak araştırma yapma hakkına ve bu araştırmanın sonuçlarını yayma hakkına sahip olacak, kural olarak, bu konularda dış bir engelle karşılaşmayacaktır” **Bulut, Nihal** (2005), ‘Bilim Özgürlüğü: İçerik ve Sınırlandırılması Sorunu’, Ankara ÜHFD, C. 9, S. 1-2, s.38.

³⁰⁴ Anayasa m. 65, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

³⁰⁵ **Bingöl** (2011), s. 114.

³⁰⁶ Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesine İlişkin Tüzük, RG 2.12.1983, No: 18239.<18239.pdf (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 18.03.2023.

³⁰⁷ Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesine İlişkin Tüzük, m.4.

³⁰⁸ **TDK, basın**, <basın ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 01.03.2024.

³⁰⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 30 Nisan 2014 tarihli Gazeteciliğin Korunması ve Diğer Medya Unsurları ile Gazetecilerin Güvenliğine İlişkin Bildirisinde Birleşmiş Milletler ilkelerine atıfla bulunarak, bu

ve habercilikle ilgili Anayasal koruma sadece geleneksel haber yapma faaliyetlerini değil, internet ortamını araç olarak kullanan haber ve yorum yapan kullanıcıların faaliyetlerini de içine almaktadır.

Basın özgürlüğü Anayasa'nın 28'inci maddesinde sekiz fıkra halinde düzenlenmiş olup ilk fıkra uyarınca “*Basın hürdür, sansür edilemez*”³¹⁰. Basın faaliyetlerinin ana amacı olaylardan toplumu haberdar etmektir. Bireyin fikir dünyasının en temel unsurunu bilgi oluşturmaktadır. Basın faaliyetleri kapsamında birey normal koşullarda bilemeyeceği pek çok bilgi ve habere ulaşmakta bunları yorumlayarak içinde bulunduğu toplum ve çevresel koşullar hakkında kanaat sahibi olmakta, seçim ve davranışlarını buna göre belirlemektedir. Basın sadece haber vermekle kalmamakta, ayrıca konular üzerinde uzman görüş ve yorumlar yayımlayarak, kamuoyunda düşünce zenginliğinin, herkesin yararlanabileceği bir düşünce havuzunun oluşmasına da hizmet etmektedir³¹¹. Bu şekilde bireylerin farklı bakış açılarına ulaşmasına imkan sağlayan basının, demokratik bir toplumda hedeflenen farklı bireylerin bir arada uyum içinde yaşaması amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür.

korumaya sadece klasik basılı haber yapan profesyonel gazetecilerin değil dijital çağda ortaya çıkan blog yazarları gibi yeni medya aktörlerinin de dahil olması gerektiğini belirtmiştir. **Gazeteciliğin korunması ve gazetecilerin ve diğer medya aktörlerinin güvenliği hakkında Bakanlar Komitesi Deklarasyonu** <[Sonuç ayrıntıları \(coe.int\)](http://www.coe.int)> s.e.t. 23.11.2022.

³¹⁰“*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. (Mülga ikinci fıkra: 3/10/2001-4709/10 md.)*

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde genel hükümler uygulanır.”

Türkiye’de yayımlanan sürelili yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelili yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.” Anayasa m. 28

³¹¹**Bursalı Orhan** (1998), ‘Gazeteciler Haber ve Yorumlarını Yazarken Ne Kadar Özgürler?– Bir Anket Çalışmasının Sonuçları ve Yorumu’: Ökçesiz H. (Editör) *Düşünce Özgürlüğü*, İstanbul, AFA Yayıncılık, s. 170.

İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü arasındaki yakın ilişki nedeniyle AYM basın özgürlüğüne dair ayrı ve özel düzenlemeleri Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi kapsamında ifade özgürlüğüne dair genel düzenleme niteliğinde olan 26'ncı madde ile birlikte yorumlamaktadır³¹². Zira basın özgürlüğünü düzenleyen 28'inci madde içeriğinde de özel bir koruma hükmüne yer verilerek, basın özgürlüğünün sınırlanmasının, Anayasanın 26'ncı maddesinde düzenlenen “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” ile 27'nci maddesinde düzenlenen “*Bilim ve sanat hürriyeti*” başlıklı maddelerinde belirtilen hükümlere tabi olacağı önemle vurgulanmış, maddenin devam fıkralarında hakkın sınırlama nedenlerine ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri meşru hale getiren sebepler basın özgürlüğü için de geçerli olmaktadır. Mahkemenin genel içtihadı çerçevesinde, şiddet çağrısı, ayrımcılık ve nefret söylemine yönelik, ciddi ve gerçek kışkırtma (provokasyon) içeren ifadeler özgürlük kapsamında değerlendirilmemektedir.

Basın özgürlüğünün, siyasi ifadelerle de ilişkisi bulunmaktadır, zira basın, demokratik düzenin öykündüğü toplumsal şeffaflığın yaratılmasına, kamusal kurumların ve yönetimlerin halktan gizleyebilecekleri muhtemel faaliyetleri izleyerek ve duyurarak katkıda bulunmaktadır³¹³. Bu durumun seçmenin bilinç ve tercihleri üzerinde olumlu etki yaratacağı aynı zamanda yönetenler üzerinde kamuoyu baskısının artmasına ve yönetimde keyfiliğin azalmasına hizmet edeceği ifade edilebilir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez “bekçi köpeği” işlevini yerine getiremezdi³¹⁴. Bu bağlamda demokratik yönetimlerde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta, halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlük olmaktadır³¹⁵. Bazı haber içerikleri kişiler açısından rahatsız edici nitelikte görülebilirse de, basın özgürlüğünün kullanılmasında,

³¹² **Karan** (2018), s. 49.

³¹³ **Bursalı** (1998), s. 171.

³¹⁴ **Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 21980/93, K.T. 20.05.1999, p. 59, 62; **Pedersen and Baadsgaard/Danimarka Başvurusu**, Başvuru No: 49017/99, K.T. 17.12.2004, p. 71. Aktaran: **Karan** (2018), s. 47.

³¹⁵ Bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23.10.1997, benzer yöndeki AİHM kararları **Lingens/Avusturya Başvurusu**, p. 41; **Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye Başvurusu**, Başvuru No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, K.T. 30.03.2006, p. 78; **Erdoğan ve İnce/Türkiye Başvurusu**, Başvuru No: 25067/94, 25068/94, K.T. 08.07.1999, p. 48; **Jersild/Danimarka Başvurusu**, Başvuru No: 15890/89, K.T. 23.09.1994, p. 31.

halkın haber ve bilgi alma hakkı gibi önemli bir kamu yararının bulunduğunu söylemek mümkündür.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne tabi bir hak olarak basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi sınırsız değildir. AYM basın özgürlüğü ile demokrasi arasındaki ilişkiye değinerek bu özgürlüğün, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini³¹⁶, ancak basın mensuplarının, meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak ve sorumluluk bilinci ile hareket etmelerinin de bir zorunluluk olduğunu³¹⁷ ifade etmektedir. AYM, hangi konuların kamu yararı kapsamında değerlendirilebileceğine somut olaya göre karar vermektedir. Örneğin başvuruçuların Türkiye’deki çevre sorunlarına dikkat çeken bir fiile destek vermesi ve bu fiile karşı olanları eleştirmesi³¹⁸, Türkiye siyasetinin en önemli aktörlerinden biri olan, yıllardır siyasetin içinde ve cumhurbaşkanı adayı olan kişinin hayatının bazı kesitleri ile ilişkilerini ve sözlerini analiz etmesi³¹⁹ genel olarak kamu yararını ilgilendiren konulardan kabul edilmiştir³²⁰.

Basın özgürlüğü, başkalarını kızdıran, şoke eden³²¹, rahatsız eden ifade biçimlerini de içerirken³²², basının yayımladığı haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda basının görev ve sorumlulukları özellikle önem taşımaktadır³²³. Buradan yola çıkarak basın özgürlüğü kapsamında bireylerin haber alma ve verme özgürlükleri ile kişinin şeref, itibar ve kişilik hakları arasında makul bir dengenin korunması gerekliliğinin ortaya çıktığını ifade edebiliriz. AYM’ne göre de eleştiri ile hakaret arasında bir ayrıma gidilmelidir³²⁴. Örneğin bir kamu görevlisinin yüzüne karşı kamuoyunu ilgilendiren konularda bir fikir alışverişi niteliği taşımaksızın kamuya açık bir alanda ve çok sayıda kişinin önünde “*aptal*” ve “*hödük*” gibi ifadeler kullanılması durumunda bu hakaretin kabul edilebilir eleştiri sınırını aştığı değerlendirilebilmektedir³²⁵.

³¹⁶**Tuğrul Culfa Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/2593, K.T. 11.03.2015, p. 54.

³¹⁷**Abdullah Öcalan Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/409, K.T. 25.06.2014, p. 76.

³¹⁸**Bekir Coşkun Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/12151, K.T. 04.06.2015, p. 69.

³¹⁹**Ergün Poyraz (2) Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/8503, K.T. 27.10.2015, p. 74.

³²⁰**Karan** (2018), s. 51.

³²¹“*Birdenbire şaşırtmak, hoşla gitmeyecek bir şey yapmak*” TDK, şoke etmek, <şoke ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 20.01.2023.

³²²**Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 5493/72, K.T. 07.12.1976, p. 49.

³²³**Times Newspapers Limited / Birleşik Krallık Başvurusu**, AİHM, Başvuru no: 3002/03-23676/03, K.T. 10.03.2009, p.42.

³²⁴**Emin Aydın (2) Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/2602, K.T. 23.01.2014, p. 47.

³²⁵**Karan** (2018), s. 51.

Yapılan değerlendirmenin hakların aynı zamanda ödev ve sorumluluk doğurduğu görüşü ile paralel nitelikte olduğu ifade edilebilir.

3.1.2.3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün bir başka görünüm şekli olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, Anayasanın 34'üncü maddesinde düzenlenmiştir³²⁶. Buna göre, silahlı ve saldırsız olmak kaydıyla yani şiddet içermeksizin, herkes önceden izin almaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilecektir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı hem AİHM hem de AYM tarafından ifade özgürlüğü ile ilintili olarak incelenmekte, bu hakkın kullanımı konusunda hem AİHS hem de Anayasa bakımından barışçıl olma (silahlı ve saldırsız olma) kaydı düşünülmektedir³²⁷. Şiddeti kışkırtmak ve demokratik bir toplumun temel ilkelerini reddetme AİHM tarafından barışçıl olarak nitelendirilmezken³²⁸, AYM ise şiddet içermeyen ve fikirlerin barışçıl bir şekilde ortaya konduğu müddetçe, toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir öneminin olmadığını³²⁹ ifade etmektedir.

Silahlı ve saldırsız olma kaydının yanında, 34'üncü madde kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının meşru sınırlama nedenleri, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde sayılmış ve ancak kanunla sınırlanabileceği vurgulanmıştır. AYM de konuya ilişkin güncel bir kararında 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda kutlama yapılmasına kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle izin

³²⁶ “Herkes, önceden izin almadan, silahlı ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” Anayasa m.34

³²⁷ **Menaşe, Royce Betina** (2020) ‘AYM ve AİHM Kararları Işığında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Türkiye'deki Uygulanması’, Suç ve Ceza, S:3, s. 735 <PdfViewer (trdizin.gov.tr)> s.e.t. 26.11.2022.

³²⁸ **Kudrevicius ve Diğerleri/ Litvanya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 37553/05, K.T. 05.10.2015 p. 92.

³²⁹ **Osman Erbil Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/2394, K.T.25.03.2015, p. 48.

verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir³³⁰.

3.1.2.4. Örgütlenme Özgürlüğü

Örgütlenme özgürlüğü Anayasa'nın 33'üncü maddesinde “*Dernek kurma özgürlüğü*” başlığı altında düzenlenmiştir³³¹. İlgili madde uyarınca herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğüne sahiptir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma özgürlüğü AİHS'nin 11'inci maddesi uyarınca toplantı özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiş olup, Anayasamızda her iki hak farklı maddelerde yer almıştır. Dernek kurma özgürlüğünün meşru sınırlama sebepleri, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması olarak belirtilmiştir. Dernek kurma özgürlüğü ancak kanunla sınırlanabilir.

AYM'ne göre, dernek kurma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır ve bireylere, siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirme imkanı sağlar³³². Bu hak, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve üyelerinin çıkarlarını korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da kapsamaktadır.

³³⁰ Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/36889, K.T. 29.09.2022, p. 57.

³³¹ “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.” Anayasa m. 33.

³³² AYM'nin ‘Dernek Tesislerinin İşletilmesinin ve Kapatılmasının Yönetmelikle Düzenlenmesini Öngören Kuralın İptali’ne ilişkin, AYM, E.2021/59, K.2021/90, 16/12/2021, p. 13.

3.2. Anayasa’da İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Koşullar ve Güvence Ölçütleri

Düşünce ve kanaat özgürlüğünden farklı olarak, mutlak bir hak olmayan ifade özgürlüğü sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa’da belirtilen şekilde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine tabidir. Bu kapsamda “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*”(m.26), Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan düzenleme uyarınca sınırlanabilecektir³³³. Söz konusu madde hakların sınırlandırılmasına ilişkin genel bir güvence oluşturmaktadır. Buna göre temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler, kanunla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak kaydıyla ve hakkın özüne dokunmayacak şekilde ilgili maddede belirtilen meşru sebeplerle gerçekleştirilmelidir³³⁴. Dolayısıyla olağan dönemlerde söz konusu hakkın sınırlandırılması, 13’üncü maddede sayılan genel koşullar ile 26’ncı maddede belirtilen meşru sebepler çerçevesinde haklı olabilecektir.

3.2.1. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Genel Koşullar

Anayasa’nın 13’üncü maddesinde belirtilen genel koruma hükmü uyarınca, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Olağan dönemlerde temel hakların sınırlandırılmasıyla ilgili, kanunilik, ilgili maddede belirtilen sebeplere dayanma, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, hakkın özüne dokunmama, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük unsurları bulunmaktadır. Bunlardan kanunilik, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterlerine üçüncü bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir.

³³³ **Karan** (2018) s. 109.

³³⁴ **Barın, Taylan** (2020), ‘Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi’, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 75, S. 2, s. 582

3.2.1.1. Kanunilik

Bu ilke uyarınca temel hak ve özgürlükler sadece kanun ile sınırlanabilir. Yani temel hak ve özgürlükler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yönetmelik veya diğer idari işlemlerle sınırlandırılmaz³³⁵. Kanunun lafzından yola çıkarak temel hakların en azından şekli anlamda kanunla, yani yasama organı tarafından kanun adı altında ve kanun yapım usullerine uygun olarak üretilmiş hukuk normları kullanılarak sınırlandırılması gerektiğinin anlaşılacağı açıktır. Ancak AYM bireysel başvuru kararlarında maddi anlamda kanun kriterini aramakta yani şekli anlamda kanunun yanında kanunda nitelik olarak açıklanan, belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerine de bakmaktadır³³⁶.

Her ne kadar Anayasa'nın 104'üncü maddesi on yedinci fıkrasında Cumhurbaşkanına sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapma yetkisi verilmiş³³⁷ ise de, 26'ncı maddede düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bu haklar arasında yer almamaktadır. Anılan özgürlüğün Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sınırlandırılması mümkün değildir. Söz konusu 26'ncı maddeye 2001 tarihinde eklenen son fıkrada yer alan *“düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir”* hükmü konuyla paralel niteliktedir. AYM bir kararında, kanun kavramını geniş anlamda değerlendirerek, yasama organı tarafından yapılmamakla birlikte genel, soyut, objektif nitelikteki düzenleyici işlemleri (yasaya eşdeğer pozitif hukuk metinlerini) de kanun kapsamında değerlendirmiştir³³⁸.

³³⁵ Gözler, Kemal (2020), s. 124.

³³⁶ Özpolat, Haşim (2018), 'AYM'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri' TAAD, Yıl:9, Sayı:33, s. 613.

³³⁷ Barın, Taylan (2020), 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Uygulaması ve Hükûmet Sisteminin Tahlili, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, s. 304. Anayasa m.104/17 ile Cumhurbaşkanına sosyal ve ekonomik haklara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapma yetkisinin sınırlandırma yetkisini kapsamadığına ilişkin görüşler; Bkz. Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 25. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 125; Ardiçoğlu Artuk, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi', Ankara Barosu Dergisi, 2017/3 s.41 <541949 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 23.10.2022; Atar Yavuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, s.248 <yavuz-atar.pdf (anayasa.gov.tr)> s.e.t. 23.10.2022.

³³⁸ E. 1990/31, K. 1990/24, 24.9.1990, AYMKD-26, 403. Aktaran: Fendoğlu, H. Tahsin (2002) 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.), Anayasa Yargısı, s. 127.

Tüm bu hususların yanında 26'ncı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *“haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması sayılmaz”* ibaresi ile lafzında kanuna değil de düzenleyici hükümlere yer vermesi nedeniyle maddenin genel mantığına aykırılık teşkil etmektedir.

3.2.1.2. İlgili Maddede Belirtilen Sebeplere Dayanma

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13'üncü madde uyarınca temel haklara yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak müdahale edilebilecektir. Anayasamız birçok hakka ilişkin madde içinde sınırlandırma sebeplerine yer vermiş iken bazı haklar açısından sınırlama hükümlerine yer vermemiştir. *“Angarya yasağı”*(m.18), *“Din ve vicdan hürriyeti”*(m.24), *“Düşünce ve kanaat hürriyeti”*(m.25), *“Hak arama hürriyeti”*(m.36), *“Kanuni hakim güvencesi”*(m.37), *“İspat hakkı”*(m.39), *“Çalışma ve sözleşme hürriyeti”*(m.48), *“Vatandaşlık hakkı”*(m.66), *“Kamu hizmetine girme hakkı”*(m.70), *“Dilekçe hakkı”*(m.74) bünyesinde sınırlandırma sebeplerine yer verilmemiş haklar olarak sayılabilir.

Konuyu 26'ncı madde kapsamında ele alırsak, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü madde içinde sınırlama sebeplerine yer vermiştir. Buna göre düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü, ikinci fıkrada belirtilen *“...millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla...”* sınırlandırılabilir.

3.2.1.3. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk

Anayasanın sözü ifadesinden, Anayasanın metni anlaşılır³³⁹. Anayasanın sözüne uygunluk şartı, Anayasanın temel haklar için ek güvenceler getirdiği durumlarda önem arz etmektedir³⁴⁰. Yasama organının bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamak amacıyla çıkardığı kanun anayasa ile öngörölmüş ek güvencelere aykırı ise o sınırlama Anayasanın sözüne aykırı olur³⁴¹. Her ne sebeple olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz (m. 26) hükmüne rağmen, yasama organının kişileri düşüncelerini açıklamaya zorlayıcı bir kanun yapması hali bu duruma örnek olarak verilebilir.

Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin koşullar bağlamında sadece Anayasanın sözüne değil ruhuna da uygunluktan söz edilmektedir. Anayasanın ruhu kavramına ilişkin doktrinde farklı açıklamalar bulunmaktadır³⁴². Kavramının genel kabul görmüş objektif bir tanımının bulunmayışının bu tespiti zorlaştırdığı ifade edilebilir.

3.2.1.4. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

Egemenliğin halka dayalı olduğu bir yönetim biçiminde demokrasi kültürünün oluşabilmesi için temel hakların tanınması ve korunması gerekir³⁴³. Bu nedenle demokratik toplum düzenlerinde hakların geniş, sınırlamaların ise dar yorulması gerektiği ifade edilebilir. Demokratik toplum düzenlerinde bir hak ve özgürlüğe getirilecek sınırlamaların, istisnai nitelik taşıması, toplumsal bir zorlayıcı nedene dayanması, hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması ve ölçülü olması gerekmektedir³⁴⁴. AYM'nin ifadesine göre bu ilkeler

³³⁹Gözler (2020), s. 127.

³⁴⁰Özbudun, Ergun (2014) Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Bursa, Yetkin, s.115- Aktaran: Gözler (2020), s. 127.

³⁴¹Gözler (2020), s. 127.

³⁴²“Anayasanın bir başka maddesi ile Anayasanın ruhu kavramını tanımlamadıkça bir anlam verilemeyecek, objektif nitelikli bir kavram değildir” Gözler, Kemal, (2020), s. 128; “Anayasanın ruhu anayasanın bütününden çıkan temel anlamı ifade etmektedir” Özbudun, Ergun (1998), Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1998, s. 80; “Anayasanın ruhu kavramını, anayasa hükmünün yorumu olarak değerlendirmek daha doğrudur” Atar, Yavuz (2019); Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 143. “Anayasanın ruhu, anayasanın varoluş felsefesi anlamına gelmektedir” Anayurt, Ömer (2020), Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 233.

³⁴³Zengin (2020), s. 73.

³⁴⁴Anayurt (2020), s. 232.

aynı bütünün birer parçasını oluşturmaktadır³⁴⁵ ve çoğu zaman demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünü ölçülülük ilkesiyle iç içe ve yan yana ele almaktadır³⁴⁶.

3.2.1.5. Hakkın Özüne Dokunmama

Önceki dönemde 1961 Anayasa'sının 11'inci maddesinde kanunun temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamayacağı şeklinde hüküm altına alınmış bulunan, öze dokunmama kriteri, 2001 yılında yapılan değişiklikle³⁴⁷ 1982 Anayasasına dercedilmiştir. İlk düzenlemesinde yer verilmeyen bu kriter, bir hak veya özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeği olarak tanımlanmaktadır³⁴⁸. Buradan yola çıkarak, hakkın özü kavramının her hakkın kendi öz niteliğine göre değişeceği, gerçekleştirilen müdahalenin hakkın özüne dokunup dokunmadığının her hak bakımından içtihat yoluyla tespit edilebileceği söylenebilir.

AYM hakkın özüne dokunulmamasını, *“hakkın amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran, ciddi biçimde güçleştiren, örtülü bir şekilde hakkı kullanılamaz hale getiren ve hakkın yarattığı etkiyi ortadan kaldıran sınırlamalar”* şeklinde tanımlanmıştır³⁴⁹. 2001 yılı öncesi vermiş olduğu bazı kararlarında hakkın özü kriterini, demokratik toplumun gerekleri arasında değerlendiren Mahkeme, bu tarihten sonra Anayasada açıkça yer verilmesi nedeniyle kriteri diğer unsurlardan bağımsız olarak incelemiştir³⁵⁰. Söz konusu yasak, AİHS'nde zikredilmemekle birlikte, AİHM içtihatlarında demokratik toplum düzeni gerekleri kavramı içinde bu ölçüte de yer verilerek denetimi sağlanmaktadır³⁵¹. Demokrasi ile temel haklar arasındaki ilişki dikkate alındığında, müdahalenin hakkı yok edebilecek boyuta varması halinde bu kayıptan demokratik düzenin de yakından etkileneceği sonucuna varılabilir.

³⁴⁵ AYM, E.2014/88, K. 2015/68, T. 13.07.2015, p. 38.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/07/20150724-33.pdf>> s.e.t. 24.11.2022.

³⁴⁶ **Anayurt** (2020), s. 232.

³⁴⁷ Anayasanın 13'üncü maddesinde gerçekleştirilen bu değişiklik daha 1961 Anayasasının 11. Maddesinde yer almaktayken, 1982 Anayasasının ilk halinde bu kriter yer verilmemiştir.

³⁴⁸ **Özbudun** (1998), s.82.

³⁴⁹ AYM, E.2006/121, K.2009/90, K.T. 18/6/2009, 2) Dördüncü Fıkranın Kalan Kısım, p. 12.

³⁵⁰ **Atar** (2019), s. 147, 148.

³⁵¹ **Erdinç, Tahsin**, (2002), Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinde Görülen Sapmalar, İstanbul, Güven Kitabevi, s. 216.

3.2.1.6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmama

Laik kelimesi dilimize Fransızca “*laïque*” kelimesinden geçmiş olup, din ile devlet işlerinin birbirinden ayrı tutulması anlamına gelmektedir³⁵². Buna göre devletin resmi bir dininin olmaması, bütün dinler karşısında tarafsız olması, tüm din mensuplarına eşit davranması, din ve devlet kurumlarının birbirinden ayrılması ve hukuk kurallarının din kurallarına uymak zorunda olmaması din devlet işlerinin ayrılmasının koşulları olarak sayılmaktadır³⁵³. Hukuk normlarının kaynağını dini kurallardan almaması da hukuk kurallarının din kurallarına uymamasının bir başka boyutu olarak değerlendirilebilir.

Cumhuriyetin gerekleri ibaresinden ise Atar’a göre, Cumhuriyet sözcüğünün kendi anlamı ile Cumhuriyetin anayasada belirtilen niteliklerinin anlaşılması gerekir³⁵⁴. Bu durumda öncelikle Cumhuriyet’in anlamının ortaya konmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz. Cumhuriyet, devlet başkanının belirli sürelerle seçim yoluyla görev başına geldiği, yani devlet başkanının kalıtım ya da yaşam boyu kaydıyla göreve gelmediği yönetim şeklini ifade etmektedir³⁵⁵. Cumhuriyet’in nitelikleri ise Anayasanın 2’nci maddesinde ise insan haklarına saygı, Atatürk milliyetçiliğine bağlılık, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma, demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti olarak belirtilmiştir.

Doktrinde “*laik cumhuriyetin gerekleri*” şartının madde metninde yer almasını yerinde bulmayan görüşler bulunmaktadır. Gözler, bu yaklaşımını, laik Cumhuriyetin gerekleri şartını, çağdaş demokrasilerden görülmeyen, bizim Anayasamıza 2001 yılında girmiş ve alışılmadık bir şart³⁵⁶ şeklinde ifade ederken, Anayurt ise şartın hak ve özgürlüklerin korunmasına kayda değer bir katkı sağladığının şüpheli olduğunu ve varlığının bir katkı sağlamadığı gibi yokluğunun da bir eksiklik oluşturmayacağını³⁵⁷ değerlendirmektedir.

³⁵² TDK, **laik**, <laik ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 01.03.2024.

³⁵³ **Gözler, Kemal** (2019), Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 28. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, s. 203.

³⁵⁴ **Atar** (2019), s. 146.

³⁵⁵ **Kaboğlu, İbrahim Özden** (2021), Anayasa hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 16. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 193.

³⁵⁶ **Gözler** (2020), s. 131.

³⁵⁷ **Anayurt** (2020), s. 233.

3.2.1.7. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi Anayasaya 2001 değişikliği ile eklenmiştir³⁵⁸. Ölçülülük, her durumda amaç ile araç arasında makul bir denge kurmak anlamına gelir³⁵⁹. Bu dengenin kurulup kurulmadığının tespiti bakımından üç temel kıstasa bakılmaktadır. Bunlar, sınırlamada başvurulacak aracın amacı gerçekleştirmek için elverişli olması, gerekli olması ve orantılı olması³⁶⁰ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu yönüyle ölçülülük ilkesi hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını belli ilkelere bağlayarak bir yönüyle hukuka duyulan güven ve bağlılığı güçlendirmekte; diğer yönüyle hukuk devletinin önemli bir unsuru olan devlete karşı temel hak ve özgürlüklerin korunması düşüncesinin yerleşmesine katkıda bulunmaktadır.

Anayasa'dan farklı olarak AİHS'de açıkça ölçülülük ilkesine atıf yapılmamıştır. Sözleşmenin 15'inci maddesinde yer alan olağanüstü koşullara ilişkin açıklamalarda “*durumun gerektirdiği ölçüde*” ifadesiyle bu kritere değinilmiş, ancak AİHM içtihatlarında “*meşru amaç ile kullanılan araç arasında makul denge*” olarak gözetilmiştir³⁶¹. Bu durumun hakkın özüne dokunmama kriteriyle benzerlik teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

3.2.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Meşru Nedenler

Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin meşru sınırlama nedenleri “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26'ncı maddenin ikinci fıkrasında “*...millî güvenliğinin, kamu düzeni ve güvenliğinin, Cumhuriyetin temel niteliklerinin, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet*

³⁵⁸ Bkz. Gözler, 2001 değişikliği öncesi “ölçülülük ilkesinin” 13'üncü maddede bulunmamasıyla ilgili olarak, “maddenin eski halinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar...öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz” ibaresinin AYM tarafından ölçülülük ilkesi olarak yorumlandığını ve denetimin bu şekilde ölçülülük ilkesi bakımından da gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Gözler (2020), s. 133 KUTU 5.7: 2001 Öncesi Ölçülülük İlkesi.

³⁵⁹ Anayurt (2020), s. 230.

³⁶⁰ Sağlam Fazıl (1982) Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü Ankara, AÜSBF Yayınları, s. 141; Özbudun (1998) s.81, 82; Gözler (2020), s. 132; Atar (2019) s. 148.

³⁶¹ Ordu, Özgecan, (2008), AİHS'nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 111.

sırrı nitelendirilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının veya yasaların öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” olarak açıklanmıştır.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru bir zemine taşıyan bu amaçların Anayasa’da sınırlı olarak sayılmış olması nedeniyle yoruma tabi tutularak genişletilemeyeceğini söylemek mümkündür. 26’ncı madde de yer alan düzenleme AİHS’nin 10’uncu madde ikinci fıkrası ile oldukça benzerlik arz etmektedir ve sağlığın veya ahlakın korunması amaçlarına yer vermemesi haricinde neredeyse aynı olduğu ifade edilebilir. Ancak AYM, geçmişte başvuru incelemeleri sırasında bu kavramları kamu düzeni ve kamu yararı kavramları içerisinde değerlendirmiştir.

İfade özgürlüğü hakkının meşru sınırlandırma sebepleri ile ilgili olarak ayrıca Anayasa’nın 26’ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, “haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin ihdas edilecek düzenleyici hükümlerin, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması sayılmayacağı” belirtilmiştir. Benzeri bir düzenleme “*ifade özgürlüğüne ilişkin maddede yer alan düzenlemelerin, taraf devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin faaliyetlerini izne bağlamalarına engel değildir*” şeklinde AİHS’nin 10’uncu maddesi birinci fıkrasında yer almaktadır. Ancak Anayasa’da yer alan söz konusu hüküm ifadelerin geniş ölçekte paylaşılmasına izin veren söz gelimi medya organlarının sadece bir izin ya da ruhsat sistemine bağlanabilmesini değil, aynı zamanda bu özgürlüğün kullanımının formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulması yönünde düzenleme yapmak biçiminde de kullanılmasına müsaade etmektedir³⁶². Böyle bir durumda söz konusu hükmün Anayasa’nın 13’üncü maddesinde belirtilen genel sınırlama koşullarına tabi tutularak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmaktayız.

³⁶²**Doğru, Osman** (2010), Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 60.

3.2.2.1. Milli Güvenlik, Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliğinin Korunması, Suç İşlenmesinin Önlenmesi ve Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması

Milli güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliği, içeriği kesin olarak tanımlanabilen kavramlar değildir. AYM de dış güvenlik, milli güvenlik gibi ibarelerin soyut ve genel olduklarına değinmiş ancak söz konusu durumun bu sebeplere dayanılarak yapılan düzenlemeleri belirsiz hale getirmediğine, yasa kurallarının genel ve soyut olmasının, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırabilmesi ihtiyacından kaynaklandığına işaret etmiştir³⁶³.

Özgürlüklerin gerektiğinde sınırlandırılmasının bir zorunluluk olabileceği demokrasiler için genel kabul gören bir konu olmakla birlikte, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında söz konusu kavramların içeriğinin nasıl tespit edileceği ve bu içeriklerin demokrasiye zarar vermesinin önüne nasıl geçileceği net olarak tespit edilebilen konular olmamaktadır³⁶⁴. Bununla birlikte anılan kavramlar bir ülkenin iç ve dış güvenliği ile olma noktasında birleşmektedir.

Milli güvenlik ve ifade özgürlüğü ilişkisini Erdem Gül, Can Dündar kararında ayrıntılı olarak ele alan AYM, “*milli güvenlik kavramının içeriğinin tespitinde, siyasi otoritelerin önceliğe sahip olduğuna, zira devlet politikaları ve uluslararası ilişkilerdeki hassas dengelerin bu otoritelerce daha iyi bilineceğine ancak kamu makamlarının bu nedene dayanarak ifade özgürlüğüne getirecekleri kısıtlamaları, milli güvenliğin hangi açılardan tehlikeye düştüğünü ve mevcut riskin ciddiyet boyutunu güçlü argümanlarla ortaya koymalarının hukukun üstünlüğü açısından zorunluluk teşkil ettiğine*” değinmiştir³⁶⁵. Dolayısıyla kamusal makamlar tarafından milli güvenlik, kamu güvenliği gibi nedenlerle ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların ilgili menfaatlerin hangi açılardan tehlikeye düştüğünün açık ve güçlü argümanlarla ortaya konması şartına bağlı olarak ihlal teşkil etmeyeceği ifade edilebilir.

³⁶³ Bkz. AYM’nin 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un bazı maddelerinin iptali istemiyle gerçekleştirdiği norm denetimi E.2014/122, K.2015/123, K.T. 30.12.2015, p. 6.

³⁶⁴ **Akgül, Mehmet Emin** (2012), ‘İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması’, Ankara ÜHFD, C. 61, S.1, s. 37.

³⁶⁵ **Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu**, AYM, Başvuru Numarası: 2015/18567, K.T. 25.02.2016, p. 29,30.

3.2.2.2. Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Korunması

Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması meşru sebebi AİHS 10’uncu madde de yer almayan, ulusal nitelikli bir sınırlama nedenidir. Sözü edilen nitelikler, Anayasa’nın 2’nci maddesinde belirtilmiş olup³⁶⁶, AYM de Türkiye Cumhuriyeti’nin temel niteliklerini *“insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendirmeyi hedefleyen, fiil ve işlemlerinde hukuka riayet eden, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, tüm devlet organlarıyla hukukun egemenliğini tanıyan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan bir hukuk devleti”* olarak yorumlamaktadır³⁶⁷. Dolayısıyla bu ilkelere zarar verecek nitelikteki söz ve fiiller, Anayasa’da düşünce ve kanaat özgürlüğü olarak zikredilen ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacaktır.

3.2.2.3. Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün Korunması

Devletin; ülke, millet ve egemenlik olmak üzere üç unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir³⁶⁸. Bunlardan ülke; kara, hava ve su sahasından oluşan sınırları belirli maddi bir alanı temsil ederken³⁶⁹, millet, birbirine objektif ya da sübjektif bağlarla bağlanmış olan insan topluluğunu³⁷⁰, egemenlik ise devletin kendi ülkesi üzerindeki kişi ve nesneler üzerinde sahip olduğu üstün emretme gücü ile uluslararası düzende bağımsızlığı ve diğer devletlerle eşit haklara sahip olmasını ifade etmektedir³⁷¹. Bölünmezlik ilkesi ise devletin üç unsurunun da ayrıştırılamamasını, vatan toprağının devredilmezliğini, federalizmin olanaksızlığını ve sınıf egemenliğinin yasaklanmasını ifade etmektedir³⁷². AİHS’de toprak bütünlüğünün korunması şeklinde formüle edilen bu kısıtlama sebebinin, bireylerin çeşitli ifade yöntemleri ile devletin unsurlarını parçalaması, ayrıştırıcı etki yaratarak kamu

³⁶⁶ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti, *“toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”* Anayasa m. 2.

³⁶⁷ AYM, E. 2015/73 K. 2016/161, K.T. 12.10.2016, p. 14.

³⁶⁸ Gözler, (2019), Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 155.

³⁶⁹ Akipek, Ömer İlhan, Devletler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Başnur Matbaası, s. 1-132, Aktaran: Gözler (2019), s. 160.

³⁷⁰ Gözler, (2019), Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 156.

³⁷¹ Anayurt (2020), s. 243.

³⁷² Hakyemez, Yusuf Şevki (2000), Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Ankara Seçkin Yayıncılık, s.202.

düzenine zarar vermesi tehlikesine karşı koruma sağlamak olduğu sonucuna varılması mümkündür.

3.2.2.4. Başkalarının Şöhret veya Haklarının, Özel ve Aile Hayatlarının ya da Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması

Kişilerin şöhret veya kişilik haklarının, özel ve aile hayatlarının ya da kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması amacıyla da ifade özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür. Ancak kamu makamlarının bu yetkiyi kullanırken, Anayasanın ilgili maddeleri kapsamında kanunen öngörülen meşru sebeplerle, demokratik toplum düzeninin gereklerini gözeterek, hakkın özüne dokunmayacak şekilde ölçülü hareket etmesi gerekir³⁷³. Konuyla ilgili uyuşmazlıklarda AYM, her olayın kendine özgü özelliklerini göz önünde bulundurarak, haklar arasındaki adil dengeyi takdir etmektedir.

Kişilerin şeref ve itibarına yönelik müdahaleler, sadece yazılı basın yoluyla değil, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da ortaya çıkabilmektedir, böyle bir durumda da devletin, kişinin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve saygınlığına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını da önlemek yönünde yükümlülükleri bulunmaktadır³⁷⁴. Dolayısıyla devletin konuyla ilgili hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri vardır.

Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının ya da kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması kapsamındaki müdahalelerin, demokratik toplumda gereklilik bakımından, zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olması gerektiğini³⁷⁵ hatırlatan Mahkeme, bu kapsamda her somut olayın, davaya konu ifade sahibinin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi unsurlar bakımından incelenerek, sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişiler arasında ayrıma gidilmesi gerektiğini ifade

³⁷³ Emin Aydın Başvurusu, p. 56.

³⁷⁴ Adnan Oktar (3) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1123, K.T. 02.10.2013, p. 33.

³⁷⁵ Bkz. AİHM içtihatlarında demokratik toplumda gerekli olma başlığı altında bu durumu, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Bu yöndeki kararlar için, Axel Springer AG/Almanya Başvurusu, [BD], Başvuru No: 39954/08, K.T. 07.02.2012; Von Hannover/Almanya (no.2) Başvurusu [BD], Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, K.T. 07.02.2012).

etmektedir³⁷⁶. Bu bağlamda, AYM'nin başkalarının şöhret veya haklarının korunması ilişkin gerçekleştirdiği denetimde AİHM'le paralel inceleme ölçütlerine yer verdiğini söylemek mümkündür.

Şeref ve itibar gibi kişilik haklarının korunması için cezai soruşturma ve kovuşturma açılabilceği gibi, bireyin hukuk davası yoluyla da giderim sağlaması mümkündür³⁷⁷. Bununla birlikte, ifade özgürlüğüne kişilik haklarının korunması kapsamında gerçekleştirilen bir müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için yargı organlarının müdahalenin ne şekilde acil bir ihtiyacı karşıladığını ve kişinin şeref ve itibarına yapılan müdahalenin cezalandırılmasının ifade sahibinin ifade özgürlüğünden neden daha ağır bastığını da ikna edici bir biçimde ortaya koyması gerekmektedir³⁷⁸.

Kamu görevlilerine yönelik siyasi eleştiriler de benzer şekilde geniş koruma görmekte birlikte AYM kamu görevlileri ile siyasetçiler arasında bir ayrıma gitmektedir³⁷⁹. Mahkeme, kamu görevlilerinin kabul edilebilir eleştiri sınırını, sade vatandaşlar gibi görmese de, siyasetçiler için kabul edilen eleştiri sınırı kadar geniş de yorumlamamakta, kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiğini, bunun ise kamu görevlilerini asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabileceğini vurgulamaktadır³⁸⁰. Mahkemenin bu yorumunda devlet tüzel kişiliği adına hareket eden kamu görevlilerinin asılsız suçlamalarla itibarsızlaştırılmasının önüne geçilmesini hedeflediği düşünülmektedir.

Yine kamu gücünü kullanan makamlar içinde yer alan hakim ve savcılarla ilgili olarak ise eleştirinin sınırı biraz daha daralmakta, konuya ilişkin kararlarında AYM, adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hakim ve savcılarla yüksek mahkeme üyelerinin de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmaları gerektiği, bu nedenle adalet sisteminde görev alan hakimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumanın devletin görevi olduğunu belirtmektedir³⁸¹. Anılan ifadelerden yola çıkarak, kamu görevlilerine ilişkin eleştirilerin

³⁷⁶Emin Aydın Başvurusu, p. 48, 49.

³⁷⁷Karan Ulaş, (2018), İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler, İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, s. 76.

³⁷⁸Tuğrul Culfa Başvurusu, AYM, B. No: 2013/2593, K.T. 11.03.2015, p. 57.

³⁷⁹Karan (2018), s.11.

³⁸⁰Emin Aydın Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2602, K.T. 23.01.2014, p. 40.

³⁸¹Emin Aydın (2) Başvurusu, AYM, , Başvuru No: 2013/3178, K.T. 25.06.2015, p. 45.

kapsamına getirilen sınırlamaların bu görevlilerin eleştirilemeyeceği anlamına gelmediğini, sınırlamaların temel dayanağını asılsız suçlamalarla görevlilerin itibarsızlaştırılmasının önüne geçilmesi olduğunu söyleyebiliriz.

AYM'ye göre siyasi ifadeler şiddeti teşvik etmediği, terör fiillerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece geniş bir koruma görmektedir³⁸². Zira birey ya da grupların siyasi düşünce ve kanaatlerini ifade edebilmelerinin toplumsal gerilimi azaltıcı, farklılıkların birlikte uyum içinde yaşamasını kolaylaştırıcı etkileri olduğu aşikardır. Bu durumun ifade özgürlüğünün hak olarak korunmasının arka planındaki nedenler arasında yer aldığı, ancak ifade türünün şiddet, terör ya da nefreti körükleyici nitelikte olması halinde bu hakkı meydana getiren nedenin ortadan kalmasına, yani hakkın ortadan kalkmasına yol açacağı sonucu mantıksal bir zorunluluk teşkil etmektedir.

3.2.2.5. Yargılama Görevinin Gereğine Uygun Olarak Yerine Getirilmesi

Yargı sisteminde görevli kamu görevlilerinin kamu güvenine sahip olmaları gerekir bu nedenle ifade özgürlüğü hakkı yargılamanın gereğine uygun olarak yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla sınırlandırılabilir. Konuyla ilgili, AYM, demokratik toplumlarda bireylerin yargı sistemini ve bu sistemde görev yapan kamu görevlilerini eleştirme hakkı olduğunu belirtmekte³⁸³, bu bağlamda hakimlerin görevleri kapsamındaki işleri nedeniyle bir haberin veya yazının kamuoyunu bilgilendirme değeri ne kadar yüksekse, ifade ve basın özgürlüğün de o oranda korunması gerektiğini ifade etmektedir³⁸⁴. Anılan biçimde, yargı organları ya da yargı sisteminde görevli kamu görevlileri de eleştiriler bakımından ifade özgürlüğü hakkının kullanımından bağışık tutulmamaktadırlar.

Hakim ve Cumhuriyet savcısı gibi kamu görevlilerinin kendilerine yönelen söz ve yazılara konumları gereği cevap veremediğine dikkat çeken mahkeme³⁸⁵, demokratik toplumlarda bireylere tanınan eleştiri hakkının kişilerin şeref ve saygınlıklarının

³⁸² **Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/568, K.T. 24.06.2015, p. 68.

³⁸³ **Arif Altın Başvurusu**, Başvuru No: 2014/2170, K.T. 10.01.2018, p. 44; **Hasan Ercan Başvurusu**, Başvuru No: 2015/54, K.T. 12.11.2019, p. 33; **Keleş Öztürk Başvurusu**, Başvuru No: 2014/15001, K.T. 27.12.2017, p. 48; **Bayram Akın Başvurusu**, B Başvuru No: 2015/19278, K.T. 07.03.2019, p. 36, 39.

³⁸⁴ **İlhan Cihaner (3) Başvurusu**, Başvuru No: 2013/5298, K.T. 20.05.2015, p. 24.

³⁸⁵ **Emin Aydın (2) Başvurusu**, Başvuru. No: 2013/3178, K.T. 25.06.2015, p. 48.

korunmasını isteme hakkını ihlal edecek boyuta ulaşmaması gerektiğini³⁸⁶, bu bağlamda kullanılan ifadelerin hakaret içerikli veya küçük düşürücü nitelikte olup olmadığına dikkat edilmesinin önemini³⁸⁷ vurgulamaktadır.

4. BÖLÜME İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞLERİMİZ

Uluslararası belgelerde ve Anayasa’da koruma altına alınmış bulunan ifade özgürlüğü, gündelik hayatın meseleleri ve çağımızın teknolojik imkanları çerçevesinde çok geniş bir yelpazede karşımıza çıkabilmekle beraber, hangi tür ifadelerin söz konusu korumaya tabi olacağı öncelikle kanuni düzenlemelerle daha sonra içtihatlarla ortaya konmaktadır. Bu kapsamdaki tespitlerimiz şu şekildedir.

Demokrasi ile siyasi ifadeler arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevidir ve kişilerin bu görevlerini yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanmaları da mümkündür, zira ülke sorunlarının şiddete başvurulmaksızın diyalog yoluyla çözülmesi demokrasinin temel unsurlarındandır bu nedenle siyasi ifadelerin koruma alanı içtihatlarda oldukça geniş yorumlanmaktadır. Sanatsal ifade özgürlüğü daha çok kişilerin şöhret ve haklarının korunması ile genel ahlak ile kamu düzeninin korunması menfaatleri ile çatışmakta, siyasi hiciv içeren sanatsal ifadelerde özgürlüklerin daha geniş yorumlandığı, müstehcenlik içeren yaratımlarda ise topluma arz edildiği zaman ve mekan gözetilerek çocukların bu eserlere maruz kalabilme ihtimali bulunan durumlarda hakkın dar yorumlandığı gözlemlenmektedir. Akademik ifade özgürlüğünün sadece üniversite ortamında ve ders konularıyla sınırlı bir alanda var olmadığını, ülkemizde ve dünyada toplum hayatına ilişkin önemli tüm gelişmelere yönelik ifadelerin, akademisyenin kendi alanı içinde olmasa ve toplum tarafından arzu edilmese dahi koruma altında olduğuna karar vermiştir. Ticari ifadeler ise daha çok haksız rekabetin, uydurma ve yanıltıcı reklamların önlenmesi amacıyla getirilen sınırlandırılmaktadır. Dini ifadeler sadece semavi dinleri değil, dini toplulukları, bireysel inançları hatta din dışı görüşleri de kapsamakta, bu tarz ifadeler belirli bir inancın propagandası şeklinde

³⁸⁶ Azat Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2017/15279, K.T. 29.01.2020, p. 41; Hasan Ercan Başvurusu, p. 34; İlhan Cihaner (3) Başvurusu, p. 26; Bayram Akın Başvurusu, p. 39.

³⁸⁷ Arif Altın, B Başvurusu. P. 20, 43; Emin Aydın (2) Başvurusu, p. 45; Azat Yıldırım Başvurusu, p. 40; Hasan Ercan, Başvurusu p. 34; Keleş Öztürk Başvurusu, p. 50; İlhan Cihaner (3) Başvurusu, p. 16, 26; Bayram Akın Başvurusu, p. 39; Ahmet Haluk Altan Başvurusu, Başvuru No: 2015/14340, K.T. 12.11.2019, p. 36.

olabileceği gibi o inanca karşıt yönde de olabilmektedir. İçtihatlarda ise bu tarz ifadeler kendine özgü bağlamı içinde değerlendirilmekte, söz gelimi inanç sistemleri içinde yer alan unsurlara ilişkin ifadelerin sanatsal yaratımlar içinde kullanılması ifade özgürlüğü alanı içinde değerlendirilirken, kutsal sayılan değerlerin uygunsuz saldırılara karşı korunmasında ise hakkı daha dar biçimde ele almıştır. Ahlaki ifadeler ise daha çok müstehcenlikle ilgili davalara konu olmakta, kavramın sübjektif yapısı nedeniyle toplumların yapısına ya da zamana göre hakkın yasal kullanım sınırları değişebilmektedir. İncelemeye konu ifade türleri içinde sınırları en çok değişkenlik gösteren ifadelerin özellikle çok kültürlü toplumlarda dini ve ahlaki ifadeler olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak AYM ile AİHM içtihatları uyarınca halkı şoke edici, sert eleştiri içeren, genel olarak toplum tarafından kabul görmeyen ifadeler dahi hakkın kapsamı içinde yorumlanabilirken, söz konusu özgürlüğün en katı ve temel sınırını şiddeti öven, teşvik eden ifadeler ile nefret söylemleri oluşturmaktadır.

İfade özgürlüğünün, AİHS ve Anayasa'da yer alan meşru sınırlandırılma nedenlerine ilişkin değerlendirmelerimiz ise şunlardır. Yasayla öngörülme, demokratik toplum, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık, ahlak, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması ve demokratik toplumda gereklilik kriterleri bakımından AİHS ile Anayasa hükümleri arasında ortalık bulunmakla birlikte, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk, lâik Cumhuriyetin gerekleri kriterleri Anayasa ile öngörülmüş ulusal nitelikli sebeplerdir.

Hakkın özü kavramı, sınırlandırmanın sınırı olarak Anayasa'da zikredilmekle birlikte, Sözleşmede yer almamaktadır. Bununla birlikte, AİHM içtihatında bu kriter demokratik toplum düzeni gerekleri ile birlikte değerlendirilmektedir. Benzeri şekilde, özgürlüklerin sınırlandırılmasında hedeflenen amaç ile kullanılan araç arasında bir denge bulunması zorunluluğunu ifade eden ölçülülük ilkesinin de Sözleşmede tanımı yapılmamış olup, AİHM, bir hakka getirilen sınırlamanın, öngörülen meşru amaçla oranlı olması zorunluluğu kapsamında ölçülülük denetimi yapmaktadır.

Hem AİHM hem AYM, kamu güvenliği, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni sebepleriyle ifade özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için ifadenin şiddete teşvik etmesinin yanında bu desteğin ulusal güvenlik açısından açık ve mevcut bir tehlike meydana getirecek oranda yoğun olması şartını aramaktadır. Bununla birlikte, AİHM içtihatlarında sınırlama hükümleri katı ve dar bir yoruma tabi tutulmakta, ancak kamu düzeni, kamu güvenliği gibi kavramların soyut nitelikleri nedeniyle sınırlarının belirlenmesinde taraf devletlere daha geniş takdir yetkisi verilmektedir. Ayrıca, bir ifade suç işlemeye teşvik edici nitelikte olsa bile kamusal anlamda tehlike potansiyeli barındırıyorsa buna yönelik müdahaleler ihlal olarak değerlendirilmektedir.

Başkalarının şöhret ve haklarının korunması meşru sebebi ile ilgili olarak, her iki Mahkeme de sade vatandaş ile kamuya mal olmuş şöhretli kişiler ve siyaset adamları arasında ayırım gözetmekte bu kişilerin sıradan bir vatandaşa göre eleştirilere ve müdahalelere daha açık olmaları gerektiğini belirterek hakkı geniş yorumlamaktadırlar. Benzeri bir yorum kamu görevlileri açısından da geçerli olmakla birlikte, bu kişilerin mensup oldukları kurum nedeniyle cevap hakkını etkin bir biçimde kullanamamaları nedeniyle, hakla bu kişilerin menfaatleri arasındaki denge daha hassas bir biçimde değerlendirilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması bağlamında bu korumadan en geniş biçimde öncelikle hakimler olmak üzere yargı mensupları faydalandırılmaktadır. Yargılama yapma gücüne sahip disiplin kurulları ve idari uzmanlık makamları da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

İfade hakkının kullanılmasında gizli bilgilerden –devlet sırrı niteliğindeki belgelerden- faydalanılması durumunda, ulusal güvenliğin korunması ile halkın haber alma özgürlüğünü dengelemeye çalışan yargı makamları bilginin türü, bilgiyi topluma arz eden kişi yada kurumun niteliği ile paylaşıldığı zaman ve ortam bağlamında her bir olayın özelliğine göre farklılaşan değerlendirmelerde bulunmaktadır.

İfade özgürlüğünün sınırlandırma nedenleri ile ilgili olarak AİHS’de yer alan sağlığın veya ahlakın korunması amaçlarına Anayasa’da yer verilmemiş olmakla birlikte, AYM’nin içtihatlarında bu kavramları kamu düzeni ve kamu yararı kavramları içerisinde değerlendirmesinin meşru sınırlandırma sebebinin kapsamını genişlettiği kanaatine varmaktayız.

İfade özgürlüğü hakkının meşru sınırlandırma sebepleri ile ilgili olarak ayrıca Anayasa'nın 26'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, “haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin ihdas edilecek düzenleyici hükümlerin, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması sayılmayacağı” belirtilmiştir. Benzeri bir düzenleme “ifade özgürlüğüne ilişkin maddede yer alan düzenlemelerin, taraf devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin faaliyetlerini izne bağlamalarına engel değildir” şeklinde AİHS'in 10'uncu maddesi birinci fıkrasında yer almaktadır. Ancak Anayasa'da yer alan söz konusu hüküm ifadelerin geniş ölçekte paylaşılmasına izin veren söz gelimi medya organlarının sadece bir izin ya da ruhsat sistemine bağlanabilmesini değil, aynı zamanda bu özgürlüğün kullanımının formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulması yönünde düzenleme yapmak biçiminde de kullanılmasına müsaade etmektedir. Bu durumun AYM tarafından ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetlenmesinin önünde bir engel olarak yorumlanması halinde AİHS hükmü ile çelişki doğurabilecek uygulamaların ortaya çıkmasına yol açabileceğini düşünmekteyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

5651 SAYILI KANUN UYARINCA SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

1. 5651 SAYILI KANUN UYARINCA İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

Erişim engelleme, internet ortamında yayın yapan bir siteye kullanıcılar tarafından giriş yapılmasının önlenmesidir. Erişim engellemeleri “Alan adından erişim engelleme”, “İnternet protokol (IP) adresinden erişim engelleme”, “İçeriğe (URL) erişimin engellenmesi” şeklinde olabilmektedir³⁸⁸. Günümüzde hemen her devlet çeşitli sebep ve yöntemlerle internet içeriğine müdahale etmekte, hukuka aykırı içeriklere erişim engelleri getirmektedir³⁸⁹. Türk hukukunda içeriğe erişimin engellenmesine ilişkin düzenlemeler ise çeşitli kanunlarda yer almaktadır. Bunlar, Türk Medeni Kanunu, 7194 sayılı Dijital Hizmet Kanunu, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı ve Görevleri Hakkında Kanun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ülkemizde internette yapılan yayınlarla ilgili temel düzenleme, 2007 tarihli 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’dur. Bu nedenle çalışma kapsamında 5651 sayılı Kanun uyarınca internet içeriğine erişimin engellenmesi incelenecek, yeri geldikçe, ABD, Çin, İngiltere, Fransa, Rusya, Almanya devletlerinin uygulamaları ile Avrupa Birliği’nin ilgili mevzuatına değinilecektir.

1.1. Genel Olarak 5651 sayılı Kanun

İnternet ortamında yapılan yayınlara ilişkin 5651 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce internet içeriğine müdahale amacıyla iki kanun tasarısı³⁹⁰ ve bir kanun teklifi³⁹¹

³⁸⁸ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, sayı: 26530, 23 Mayıs 2007. m. 2/1-o “**Erişimin Engellenmesi**”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5651.pdf> s.e.t. 16.06.2022.

³⁸⁹ Her devletin kendine özgü uygulamalara sahip olduğu konusunda bkz. s.73 **Tatar, Samet/ Rustamovna Sharipova Khilola** (2024), ‘Issues Of Intellectual Property Protection In International Technology Transfer’, *WOH: Journal of Social Science and Humanitarian Research*, C.2 S.2, s. ,73.

³⁹⁰ Adalet Bakanlığının 2006 yılında girişimiyle “Bilişim Ağı Hizmetleri’nin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı – TBD Türkiye Bilişim Derneği> s.e.t. 29.11.2023.

³⁹¹ 2006 yılında “Bilişim Sistemi Üzerinde Suç Teşkil Eden Zararlı Yayınlarla Mücadele Hakkında Kanun Teklifi” meclise sunulmuş olup teklif daha sonra “Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559

hazırlanmış, bu teklif ve tasarılar temelinde 5651 sayılı Kanun 23 Mayıs 2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 5651 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinin ardından, Kanun’un 11’inci maddesi uyarınca uygulama usul ve esaslarına yönelik çeşitli yönetmelikler³⁹² yayınlanmıştır.

5651 sayılı Kanun’un amacı, 1’inci maddede “*içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek aynı zamanda internet ortamında işlenen bir kısım suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları aracılığıyla mücadele edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” olarak tanımlanmıştır. Kanunla öncelikli internet ortamında çeşitli şekillerde aktif olan ya da internet ortamına katkı sağlayan sùjeler tanımlanmış, bunların yetki ve sorumlulukları belirlenmiştir. Bunun yanında internet ortamında hukuka aykırı içerik türleri gruplandırılmış, içeriğin türüne göre kişilerin başvurabileceği prosedürler açıklanmıştır.

Yürürlük tarihinden günümüze, kanun³⁹³, KHK³⁹⁴ veya AYM’nin iptal kararları³⁹⁵ uyarınca 5651 sayılı Kanunda birçok değişiklik yapılmış, bazı maddeler iptal edilirken, bazı maddelere eklemeler yapılmış ya da yeni maddeler ihdas edilmiştir.

ve 2937 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Tasarı"ya eklenmiştir.<Dönem: 22 (tbmm.gov.tr)> s.e.t. 29.11.2023.

³⁹² İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik <GeneratePdf (mevzuat.gov.tr)>, İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik <GeneratePdf (mevzuat.gov.tr)>, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik <Mevzuat Bilgi Sistemi>, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik <Mevzuat Bilgi Sistemi>, BTK İdari Yaptırımlar Yönetmeliği <Mevzuat Bilgi Sistemi>, s.e.t. 29.11.2023,

³⁹³ Bkz. **Kanunlar:** 5809 S. K. (8, Ek m. 1, Geçici m. 2, (I) Sayılı Liste), 6495 S. K. (m. 8) , 6518 S. K. (m. 2, 3, 4, 5, 6, 6/A, 7, 8, 9, 9/A, 10, 11, Ek m. 1, Ek m. 2, Geçici m. 3, (I) Sayılı Liste), 6527 S. K. (m. 2, 3, 8, 9/A), 6552 S. K. (m. 3, 8), 6639 S. K. (m. 8/A, Geçici m. 3), 6757 S. K. (m. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8/A, 9/A, 10, Ek m. 1, Ek m. 2, Ek m. 3, Geçici m. 4), 7188 S. K. (m. 8), 7226 S. K. (m. 8), 7253 S. K. (2’nci maddenin birinci fıkrasına eklenen (s) bendi, Ek Madde 4, Geçici Madde 5), 7418 S. K. (6/A, 8, 9, Ek m. 4, Geçici m. 6).

³⁹⁴ Bkz. **KHK’lar:** KHK/661 (Ek m. 1), KHK/671 (m. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8/A, 9/A, 10, Ek m. 1, Ek m. 2, Ek m. 3, Geçici m. 4), KHK/700 (m. 8/A, 11, Ek m. 2)

³⁹⁵ Bkz. **AYM Kararları:** AYM, E: 2014/149, K: 2014/14, K.T. 02.10. 2014 (Yürürlüğü Durdurma) Kararı (m. 3, 8), AYM, E: 2014/149, K: 2014/151, K.T. 02. 10. 2014 (m. 3, 8), AYM, E: 2014/87, K:2015/112 K.T. 08.12.2015 (m. 9, 4, 5, 6), AYM’nin E: 2015/76, K: 2017/153 , K.T. 15.11.2017 (m. 8), AYM, E: 2020/76, K: 2023/172 K.T. 11. 10. 2023 (m. 8, 9)

1.1.1. 5651 sayılı Kanun’da Yer Alan S jeler ve Sorumlulukları

İnternet ortamı, gerçek hayatın çeşitli yansımalarının (1) ve (0)’lardan oluşan ikilik bir sistemle dijital veriye d n  t   , kendisine has özellikler arz eden bir dünyadır. Bu alem do du u andan günümüze, sürekli bir gelişme göstermiş ve bununla orantılı olarak kendi terminolojisini de oluşturmuştur. 5651 sayılı Kanun’da bu gelişme ile uyumlu olacak şekilde içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, toplu kullanım sağlayıcı, sosyal a  sağlayıcı gibi çeşitli isimler altında, internet ortamında yer alan yayınlarla bağlantılı faaliyet yürüten süjeleri tanımlanmıştır.

1.1.1.1. İçerik Sağlayıcı

İçerik sağlayıcı, Kanun’un 2’nci maddesi 1’inci fıkrası, f bendinde, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, de i tiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, internet ortamına fotoğraf ya da video yükleyen, blog ya da tweet yoluyla yazılı paylaşımda bulunan kişiler, içerik sağlayıcı olarak kar ıımıza çıkmaktadır.

Kanun’un 4’üncü maddesi uyarınca, içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Buna göre kanunda tanımlanan internet süjeleri içinde, en doğrudan sorumluluğa sahip olanın içerik sağlayıcılar olduğu ifade edilebilir.

Aynı madde uyarınca içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Bu hüküm bir genel kural olarak kar ıımıza çıkmaktadır ve içerik sağlayıcının sırf başka bir içeriğe bağlantı sağlamış olması nedeniyle bu içeriğin sorumluluğunun kendisine y kletilmemesinin, gerçek ya da tüzel kişilerin sorumluluğunun sınırlarının tespiti açısından oldukça önemli olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte 4’ nc  maddenin ikinci fıkrasının devamında, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise içerik sağlayıcının genel hükümlere göre sorumlu olacağı istisnasına yer verilmiştir. Fıkra da sözü edilen genel hükümlerin neler olabileceği doktrinde, suç içeren paylaşımlar için TCK, kişilik haklarının ihlali niteliğindeki paylaşımlar için Medeni Kanun ve haksız

fiil niteliğindeki paylaşımlar açısından Borçlar Kanunu hükümleri şeklinde açıklanmaktadır³⁹⁶.

1.1.1.2. Yer Sağlayıcı

Yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ve/veya tüzel kişileri temsil etmektedir (m.2/1-m). Anılan hükümden yola çıkarak, üretilmiş video içeriklerine yer sağlayan YouTube, TikTok, içeriği kullanıcıların yüklediği metin bilgileri ile oluşan çevrim içi ansiklopedi Wikipedia gibi platformların birer yer sağlayıcı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kanun kapsamında yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir (m.5/1). Bu nedenle hukuka aykırı içerik nedeniyle yer sağlayıcının sorumluluğuna gidilemeyecek olup bu durum yer sağlayıcının hiçbir yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira yer sağlayıcı 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 9'uncu maddelerinde belirtilen içeriklerle ilgili yetkili makamlarca haberdar edilmesi halinde, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği yayından çıkarmakla yükümlüdür (m. 5/1). Buradan yola çıkarak, yer sağlayıcının Kanun kapsamındaki yükümlülüğünün hukuka aykırı içerikten haberdar edilme anından itibaren başladığını söylememiz mümkündür. Haberdar edilmesi halinde hukuka aykırı içeriği yayından çıkarma yükümlülüğünü yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında, Başkan tarafından, miktarı kanunda belirtilen³⁹⁷ tutar aralığında idari para cezasına hükmolunabilir.

Yer sağlayıcı hukuka aykırı içeriği yayından çıkarmaya ek olarak, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini³⁹⁸ bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere ilgili yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür (m.5/3). Kişisel veri niteliğindeki bu

³⁹⁶ **Kaya, Mine** (2010), 'Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması', Ankara Barosu Dergisi C. 68, S.4, s. 342.

³⁹⁷ "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". Bkz. 5651 S.K. m.5/6.

³⁹⁸ "Trafik Bilgisi, taraflara ilişkin IP adresi, port bilgisi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini ifade etmektedir." Bkz. 5651 S.K. m. 2/1-j.

bilgilerin saklanma koşul ve ilkelerine dair İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte ayrıntılı bir düzenleme yapılmadığı, sadece trafik bilgisinin altı ay için zaman damgası ile birlikte ve gizli olarak saklanması hususlarının açıklandığı görülmektedir (m. 7/1-c). Burada değinilmesi gereken bir başka nokta ise anılan Yönetmelik ile Kanun hükmünün uyumlu olmadığıdır. Kanunda saklama süresi en az bir yıl olarak belirtilmiş iken Yönetmelikle bu süre altı ay olarak belirlenmiştir. Yönetmelik hükmü ile üst norm olan Kanun'un çatıştığı bu halde Kanun hükümlerinin uygulanması ve trafik bilgilerinin en az bir yıl süreyle saklanması gerekmektedir³⁹⁹. Dolayısıyla trafik bilgisini en az bir yıl süreyle ve ilgili Yönetmelikte belirtilen koşullara uygun biçimde saklamayan yer sağlayıcının 5651 sayılı Kanun kapsamında yaptırma tabi olacağı, uygulamada netlik sağlamak adına Yönetmelik hükmünün bir yıl şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

1.1.1.3. Erişim Sağlayıcı

Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler (m. 2/1-e) olarak tanımlanan erişim sağlayıcılar, günlük hayatta, belirli bir miktar ödeme karşılığı abonelik vermek suretiyle internete erişim sağlayan (TTNet, Turkcell gibi) firmalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Temel olarak, erişim sağlayıcının, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluk gerektirip gerektirmediğini kontrol etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (m. 6/2). Ancak kanun erişim sağlayıcılar açısından bazı başka yükümlülükler belirlemiş, ilk olarak erişim sağlayıcıyı, kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içeriğe erişimi engellemekle yükümlendirmiştir (m. 6/1).

Erişim sağlayıcılar, ikinci olarak, sağladığı hizmetlere ilişkin, trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla (m. 6/1-b), son olarak da, faaliyetine son vereceği

³⁹⁹Dülger, Murat Volkan (2023) Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 782.

tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma⁴⁰⁰, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları Yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak Kuruma teslim etmekle (m. 6/1-c) yükümlü kılınmışlardır.

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikle, erişim sağlayıcının, Kuruma bildirilen faaliyetine son verme tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin abone kütük bilgilerini içeren bütün kayıtları metin dosyası olarak, Başkanlığa teslim etmekle sorumlu oldukları düzenlenmiş olup (m. 8/1-c), tarafımızca bu hususun hukuka aykırı içerik nedeniyle adli makamlarca yürütülecek ceza muhakemesi aşamalarında maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına olumlu yönde katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

1.1.1.4. Toplu Kullanım Sağlayıcı

Kanunda, kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanlar toplu kullanım sağlayıcı olarak tanımlanmıştır (m. 2/1-i). Bu bağlamda internet kafeler, ya da oturma süresince kablosuz internete (wi-fi) erişim sağlayamaya izin veren kafe, pastane ve benzeri mekanlar toplu kullanım sağlayıcıya örnek olarak verilebilir.

5651 sayılı Kanun'da toplu kullanım sağlayıcılar arasında ticari olan toplu kullanım sağlayıcı ve ticari olmayan toplu kullanım sağlayıcı biçiminde ayrıma gidilmiştir. Genel olarak tüm toplu kullanım sağlayıcılar, konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenme ve trafik bilgisi kayıtlarını tutmakla yükümlüdürler (m. 7/2). Bunun yanında Kanun'un 7'nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılara özel bir sorumluluk daha yüklenerek bunları, ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti kapsamında usul ve esasları yönetmelikte belirlenen tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik uyarınca ticari amaçlı internet toplu kullanım sağlayıcılar, internet salonu gibi genel kullanıma açık yerlerde ücret karşılığı internet hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayar oyunlarının oynatılmasına imkan sağlayan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır (m. 3/1-l). Bu kapsamdaki ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılar, suç içeren içeriklere erişimi önleyici tedbirler

⁴⁰⁰ “Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu ifade etmektedir”. Bkz. 5651 S.K. m. 2/1-ı.

almak, Başkanlıkça onaylanmış içerik filtreleme yazılımı kullanmak, erişim için kullanılan sabit IP bilgilerine ilişkin verileri bir yıl süreyle saklamak zorundadırlar.

Ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılar tarafından önlenmesi istenen içeriklerde yer alacak suçlar yönetmelikte tek tek belirtilmemiştir, dolayısıyla elverişli olan tüm suçların bu kapsamda değerlendirilebileceği düşünülmektedir. Filtreleme yazılımı, ilgili Yönetmelikte, web adresi, alan adı, IP adresi, kelime ve benzeri kriterleri baz alarak bunlara yönelik erişimi engelleyen yazılımlar olarak tanımlanmıştır (m. 3/1-d). Yönetmelik hükümleri toplu olarak değerlendirildiğinde, ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıların Başkanlıkça temin edilecek yazılımları vasıtasıyla, suç niteliğindeki içerikleri filtrelemek suretiyle önleme görevi bulunmaktadır.

Konusu suç teşkil eden içeriklere yönelik filtreleme yazılımı kullanılmasına ilişkin karşılaştırmalı hukukta, çocukların müstahcen içeriklerden korunması amacıyla ABD’de Çocukların Çevrim içi Gizliliğini Koruma Yasası⁴⁰¹ (COPPA) ile Çocukların İnternet Ortamında Korunması Yasası (CIPA)⁴⁰², İngiltere’de Dijital Ekonomi Yasası kapsamında, Fransa’da nefret söylemi özellikle ırkçılıkla mücadele amacıyla Yüksek Mahkeme kararıyla, Çin ve Rusya’da ise zararlı görülen içeriklere yönelik olarak ve oldukça geniş kapsamlı olacak biçimde alana yönelik filtreleme uygulamalarının gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu bağlamda ticari toplu kullanım sağlayıcılara yüklenen filtreleme yükümlülüğünün ABD, İngiltere ve Fransa kadar dar kapsamlı olmadığı ancak Rusya ve Çin kadar da özgürlükleri kısıtlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Yükümlülüklerini yerine getirmeyen toplu kullanım sağlayıcılar hakkında, mahalli mülki amir tarafından uyarma, bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası veya üç güne kadar ticari faaliyetlerini durdurma (m.7/4), şeklindeki idari yaptırımlarından birine karar verilebilir.

⁴⁰¹ Children’s Online Privacy Protection Act of 1998- COPPA <<http://www.ftc.gov/ogc/coppa1.htm> (cmu.edu)> s.e.t. 23.07.2023.

⁴⁰² Children’s Internet Protection Act 2000- CIPA - <Children’s Internet Protection Act (CIPA) (fcc.gov)> s.e.t. 23.07.2023.

1.1.1.5. Sosyal Ağ Sağlayıcı

1.1.1.5.1. Genel Olarak Sosyal Ağ Sağlayıcı

Basında “sosyal medya yasası” olarak anılan 29 Temmuz 2020 tarihli 7253 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” (7253 sayılı Kanun) ile 5651 sayılı Kanun’da yeni bir internet süjesi olarak sosyal ağ sağlayıcı kavramına yer verilmiştir. Buna göre, sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkan sağlayan gerçek veya tüzel kişiler (m.2/1-s), sosyal ağ sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda 5651 sayılı Kanun’a, 7253 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesi ile Ek Madde 4 ve 7’nci maddesi ile Geçici Madde 5 eklenerek Türkiye’den erişimi bir milyon ve üzerinde olan sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Sonraki süreçte yürürlüğe giren 7418 sayılı “*Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” (7418 sayılı Kanun) ile de söz konusu düzenlemelerin kapsamı oldukça genişletilmiş, sosyal ağ sağlayıcıların sorumlulukları arttırılmıştır.

1.1.1.5.2. Sosyal Ağ Sağlayıcının Sorumlulukları ve 7418 sayılı Kanunla Getirilen Yükümlülükler

Sosyal ağ sağlayıcıların sorumluluklarının düzenlendiği Ek Madde 4’ün ilk fıkrası uyarınca, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıya; Kurum, Birlik, adli veya idari makamlarca muhatap alınmak ve bu Kanun kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmek üzere, en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirlemek, temsilcinin iletişim bilgilerini internet sitesinde yayınlamak ve Kuruma bildirmek, temsilci gerçek kişi ise bu kişiyi Türk vatandaşı ve Türkiye’de ikamet eden kişiler arasından belirlemek yükümlülüğü getirilmiş. Aynı fıkarda, Türkiye’den günlük erişimin on milyondan fazla olduğu yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların temsilcilerinin, sosyal ağ sağlayıcının sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla teknik, idari, hukuki ve mali yönden tam yetkili ve sorumlu olacakları, temsilcinin tüzel kişi olması durumunda ise doğrudan sosyal ağ sağlayıcı tarafından sermaye şirketi şeklinde kurulan bir şube olması gerektiği belirtilmiştir. Türkiye’den günlük erişimi on milyondan fazla olan

sosyal ağ sağlayıcıların temsilcilerinin teknik, idari, hukuki ve mali yönden tam yetkili ve sorumlu olacaklarına ilişkin, 7418 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan bu düzenleme, sosyal ağ sağlayıcılar üzerinde önemli bir baskı unsuru oluşturacağı ve anonimliğe zarar vereceği ifade edilerek eleştirilmektedir⁴⁰³.

Temsilci ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya uygulanacak yaptırımlar Ek Madde 4'ün ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya Kurum tarafından bildirimde bulunulacak, bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde yükümlülüğünü yerine getirmez ise Başkan tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilecek, anılan cezanın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yükümlülüğünü yerine getirmemeye devam etmesi halinde, otuz milyon Türk lirası daha idari para cezası verilecek, bu cezanın tebliğinden itibaren otuz gün içinde hala yükümlülüğünü yerine getirmez ise Başkan tarafından Türkiye'de bulunan vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanacak, reklam yasağına ilişkin kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için Başkan tarafından sulh ceza hakimliğine başvurulabilecektir. İlgili fıkra uyarınca, bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılmasına ilişkin hakim kararının uygulanmasından itibaren otuz gün içinde temsilciye ilişkin yükümlülüklerin uygulanmaması halinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin bu defa yüzde doksan oranına kadar daraltılması için sulh ceza hakimliğine yeniden başvurabilecek, ancak hakim bu başvuru üzerine vereceği kararında Başkan'ın talebi ile tam olarak bağlı olmadığından sunulan hizmetin niteliğini göz önünde bulundurarak, yüzde elliden düşük olmamak şartıyla yüzde doksandan daha düşük bir oran belirleyebilecektir.

Hakimin bant genişliği daraltma yaptırımında takdir ettiği orana karşı, Başkan tarafından CMK hükümlerine göre itiraz yoluna gidilmesi mümkündür (Ek Madde 4/2). Hakim tarafından verilen kararların hangi süjelerce uygulanacağı ve temsilci yükümlülüklerinin yerine getirilmesi halinde mevcut yaptırımların akıbetinin ne olacağı, yine Ek Madde 4'ün ikinci fıkrasında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre, hakim kararı gereği için Kuruma gönderilir ve kararların gereği, bildirimden itibaren en geç dört

⁴⁰³**Dülger, Murat Volkan** (2023), Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 913.

saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Sosyal ağ sağlayıcı tarafından, temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde ise; verilen idari para cezalarının dörtte biri tahsil edilecek, reklam yasağı kaldırılacak ve hakim kararları kendiliğinden hükümsüz hale gelecek, internet trafiği bant genişliğinin daraltılması uygulamalarının kaldırılması için Kurum tarafından erişim sağlayıcılara bildirimde bulunulacaktır.

Kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlali nedenlerine yönelik olarak kişiler tarafından yapılan başvurulara, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı tarafından en geç kırk sekiz saat içinde cevap verilmesi, olumsuz cevapların gerekçesinin belirtilmesi zorunludur (Ek Madde 4/3). Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya Başkan tarafından beş milyon Türk lirası para cezası verileceği sekizinci fıkra ile hüküm altına alınmıştır.

Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcının rapor hazırlama ve uygulamalarına dair bilgi vermesine ilişkin yükümlülükleri 5651 sayılı Kanun Ek Madde 4’ün dördüncü fıkrasında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre sosyal ağ sağlayıcı, kendisine gönderilen erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren raporları altı aylık dönemlerle Kuruma bildirmek, üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin anonim hale getirilmiş raporları kendi internet sitesinde yayımlamak, Kanun’un uygulanmasına ilişkin gerekli tüm bilgi ve belgeleri talep edildiğinde Kuruma teslim etmek yükümlülüğü altındadır. Sosyal ağ sağlayıcının hazırlayacağı raporda yer vereceği hususlar, başlık etiketleri ile içeriklere ilişkin kullanılan algoritmalar, reklam ve şeffaflık politikalarına ilişkin bilgiler, kullanıcılara sunduğu önerilere ilişkin tercihleri güncelleme ve kişisel verilerinin kullanılmasını sınırlandırma seçenekleri sunduğuna ilişkin bilgiler, reklamlara ilişkin bilgiler ile reklam kütüphanesi oluşturarak buna ilişkin bilgiler şeklinde sıralanmıştır. Tüm bunlara ek olarak, sosyal ağ sağlayıcı, bu Kanun kapsamındaki suçlara ilişkin içerikler ile başlık etiketlerinin yayınlanmamasına ilişkin gerekli tedbirleri alacak ve bu hususa yine raporunda yer verecektir. Ancak sosyal ağ sağlayıcının rapor hazırlama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler kendi denetimlerini ne şekilde sağlayacaklarına ilişkin hüküm içermemektedir. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya ise Başkan tarafından idari para cezası verilmektedir.

Kanun'da Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara, Türkiye'de bulunan kullanıcıların verilerini Türkiye'de bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durumun 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile uyumlu olduğu görülmektedir. Zira bu kanun uyarınca gerçek kişiye ait her türlü veri olarak tanımlanan kişisel verilerin açık rıza olmaksızın yurt dışına aktarılması 9'uncu madde ile istisnai şartların varlığı halinde mümkün kılınmıştır.

7418 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi ile Ek-4'üncü maddenin altıncı fıkrasından sonra gelmek üzere yedinci fıkra eklenerek sosyal ağ sağlayıcıların çocuklara özgü ayırtırılmış hizmet sunma konusunda gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

Ek-4'üncü maddenin dokuzuncu fıkrasında Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri kapsamında verilecek olan idari para cezalarına yer verilmiş, onuncu fıkrada ise 8 ve 8/A maddeleri bakımından idari tedbirler saklı kalmak kaydıyla, Başkan tarafından verilen engelleme kararının gereğinin yerine getirilmemesi halinde, sosyal ağ sağlayıcılara altı aya kadar reklam verilmesi yasağı getirilmesi yaptırımı düzenlenmiştir. Anılan yaptırımlara ek olarak Başkan sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hakimliğine başvurabilir ve ilgili kararın sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde kararın gereğinin yerine getirilmemesi halinde, bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması için Başkan tarafından sulh ceza hakimliğine tekrar başvurulabilir, karar hakim Kuruma gönderilir ve gereği, bildirimden itibaren en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Sosyal ağ sağlayıcının, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmesi ve bu durumu Kuruma bildirmesi halinde yalnızca internet trafiği bant genişliğinin daraltılması tedbiri kaldırılır. Dolayısıyla daha önce verilmiş olan idari para cezası, reklam yasağı gibi idari yaptırımlar uygulanmaya devam edecektir. Tüm bunlara ek olarak yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıya verilen idari para cezalarının yasal süresinde ödenmemesi ve bu durumun bir yıl içinde birden fazla gerçekleşmesi halinde Başkan tarafından reklam yasağı kararı verilebileceği, idari para cezalarının tamamının ödemesi halinde reklam yasağının kaldırılacağı on birinci fıkra ile hüküm altına alınmıştır. Bu

reklam yasağına aykırı davranan Türkiye’de mukim gerçek ve tüzel kişilere idari para cezası uygulanabilecektir (Ek Madde 4/12)⁴⁰⁴.

7418 sayılı Kanun uyarınca Ek-4’üncü maddenin on üçüncü fıkrasında, sosyal ağ sağlayıcıların kullanıcılarının haklarının korunmasına yönelik Kurum tarafından yapılacak kullanıcı haklarına ilişkin düzenlemelere uymakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

Sosyal ağ sağlayıcının adli makamlar tarafından hukuka aykırı içeriğin kendisine bildirilmesinden itibaren yirmi dört saat içinde ilgili içeriği yayından çıkarma (Ek Madde 4/14), başlık etiketleri ve öne çıkarılan içeriklerin uyarı yöntemiyle kaldırılması için etkin bir başvuru mekanizması kurma (Ek Madde 4/15), kamu güvenliğini ve kamu sağlığını etkileyen olağanüstü durumlara ilişkin kriz planı oluşturma (Ek Madde 4/19) ve kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan içerikleri öğrenmesi ve gecikmesinde sakınca bulunması halinde, içeriğe ve içeriği üretene ilişkin bilgileri yetkili kolluk birimleriyle paylaşma (Ek Madde 4/16) yükümlülükleri bulunmaktadır. Tüm bu yükümlülükler, sosyal ağ sağlayıcının Kanun kapsamında içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır (Ek Madde 4/17).

Kanun, Ek Madde 4’ün on sekizinci fıkrası ile Kuruma, sosyal ağ sağlayıcıdan kurumsal yapı, bilişim sistemleri, algoritmalar, veri işleme mekanizmaları ve ticari tutumlar dahil her türlü açıklamayı talep etme ve gerekli gördüğünde, sosyal ağ sağlayıcının tesislerinin tamamında ve yerinde incelemelerde bulunma yetkisi vermiştir. Ancak sosyal ağ sağlayıcının işleyişi ile ilgili bilgilendirmede bulunma ve denetime katlanma yükümlülüklerine ilişkin şartları ortaya koyan bir prosedür Kanun’da yer almamaktadır.

Türkiye’deki kullanıcı verilerinin Türkiye’de barındırılması, çocuklara özgü ayrıştırılmış hizmet sunma, kullanıcı haklarına ilişkin düzenlemelere uyma, kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan içerikleri ve içeriği üretenleri bildirme, Kurum tarafından talep edilen bilgileri

⁴⁰⁴ Başkan tarafından sosyal ağ sağlayıcıya uygulanan reklam yasağı ve bant genişliğinin daraltılması yaptırımlarına yönelik eleştirel bir değerlendirme için Bkz. “...BTK Başkanına internet erişimini engellemek için bu kadar geniş yetkiler verilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine ve hukuka aykırıdır zira temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin yargısal nitelikteki bir kararın idarenin bir görevlisine verilmesi Anayasa’nın 13’üncü maddesine ... ve AIHS’nin 6’ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir görünümü olan görünüşte adillik ilkesine aykırıdır.” **Dülger** (2023), s. 918- 921.

verme ve tesislerini incelemeye açma, kamu güvenliği ve sağlığına ilişkin kriz planı oluşturma yükümlülüklerini yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcı ve Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi ve yurt dışı sosyal ağ sağlayıcılara Başkan tarafından bir önceki takvim yılındaki küresel cirosunun yüzde üçüne kadar idari para cezası verilebilir (Ek Madde 4/20).

Görüleceği üzere, 5651 sayılı Kanun’a 7418 sayılı Kanun ile yapılan eklemeler sosyal ağ sağlayıcılara birçok konuda ciddi yükümlülükler getirmiştir. Ancak bu yükümlülüklerin ne şekilde yerine getirileceğine Kanun’da yer verilmemiştir. Konuyla ilgili herhangi bir yönetmelik de düzenlenmemiş olmakla birlikte BTK tarafından 28.03.2023 tarihinde “*Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar*”⁴⁰⁵ konulu bir kurul kararı yayınlamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki ilgili kurul kararında da birçok konu düzenlemeye muhtaçtır. Örneğin, sosyal ağ sağlayıcıların raporlama yükümlülükleri kapsamında öz denetim faaliyetlerine ilişkin kategorik ve istatistiksel bilgilere yer verileceği⁴⁰⁶, kriz planı oluşturulacağı⁴⁰⁷, Kurum’un tesislerinde inceleme yapmasına izin verileceği⁴⁰⁸ düzenlenmiş ancak sözü edilen hususların kimler tarafından ne şekilde gerçekleştirileceği, süresi ya da ilkelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmemiştir. Bu bağlamda Dijital Hizmetler Kanunu⁴⁰⁹ (DHK) ile Alman Ağ Uygulama Kanunu’nun⁴¹⁰ ilgili hükümlerine değinilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Güvenli ve öngörülebilir çevrim içi ortamın sağlanması, yasa dışı içeriğin çevrim içi yayılmasının ve dezenformasyonun önlenmesi amacıyla internet ortamındaki araçlar tarafından sunulan hizmetlere uygulanan kuralların uyumlu hale getirilmesinin gerekliliği DHK’nın beyanlar başlıklı 9’uncu paragrafında vurgulanmıştır. Kanun ile mücadele edilmek istenen yasa dışı içerik ise ürünlerin satışı veya hizmetlerin sağlanması da dahil olmak üzere, kendi başına veya bir faaliyetle bağlantılı olarak, Avrupa Birliği kanunlarına veya Birlik kanunlarına uygun olan herhangi bir üye devletin yasalarına aykırı herhangi bir bilgi (m.3/h) biçiminde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımdan, kapsamın oldukça geniş tutulduğu, buna göre nefret söylemi, teröre yönelik içeriklerden, kişilik haklarının

⁴⁰⁵ BTK’nın 28.03.2023 tarihli, 2023/DK-İD/119 sayılı, “Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar” konulu kurul kararı. <*119-06-sosyal-ag-saglayici-hakkinda-usul-ve-esaslar-28-03-2023-id.pdf (btk.gov.tr)> s.e.t. 25.09.2023

⁴⁰⁶ “Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar” konulu kurul kararı, m. 10/3-d.

⁴⁰⁷ “Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar” konulu kurul kararı, m. 19/1.

⁴⁰⁸ “Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar” konulu kurul kararı, m. 35/1

⁴⁰⁹ Kanun 25 Ağustos 2023 tarihi itibarıyla Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanmaya başlanmıştır. Bkz. Digital Services Act <Publications Office (europa.eu)> s.e.t. 25.09.2023.

⁴¹⁰ Ağ Uygulama Kanunu - Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG) < NetzDG - Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (gesetz-im-internet.de)> s.e.t. 25.09.2023

korunmasına, ısrarlı takipten fikri hakların korunmasına ilişkin her türlü hukuka aykırı içeriğin DHK'nın kapsamına dahil olduğu anlaşılmaktadır.

DHK'da aracı hizmet sağlayıcı olarak adlandırılan internet süjeleri, internet servis sağlayıcıları (İSS),  nbellek hizmeti sağlayıcıları (Caching), depolama hizmetleri (Hosting) (m.2/1-f) şeklinde kategorilere ayrılmış olup, bu süjelerin yasadışı olarak belirtilen içeriklerle ilgili genel izleme veya aktif bilgi toplama yükümlülüklerinin olmadığı (m.8) hüküm altına alınmıştır.

Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri ise DHK'nın 14'üncü maddesinde, bütün aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen yükümlülükler, belirli bir iletişim merkezinin gösterilmesi, yasal temsilcilerin atanması, içerikler ile ilgili şartlarının genel işlem koşullarında açık bir şekilde belirtilmesi, içerik kontrolleri ve temel haklar ile ilgili bilgi verilmesi, silinen ya da engellenen içerikler ile ilgili rapor yayınlaması olarak belirtilmiştir. Bu düzenleme ile daha şeffaf ve güvenli bir internet ortamının yaratılması amaçlamaktadır.

Online platformlar için “*dark pattern - karanlık desen yasağı*” getiren Kanun, “*Genel Veri Koruma Tüzüğü*”⁴¹¹ ve “*Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi*”⁴¹² hükümleri ile uyumlu olacak şekilde, bu platformların dijital ara yüzlerini kullanıcının karar alma mekanizmalarını manipüle edici şekilde oluşturmalarını yasaklamaktadır.

Aylık aktif kullanıcı sayısı 45 milyon ve üzeri olan online platformlar DHK'da “* ok büyük çevrim içi platformlar*” başlığı altında ayrıca düzenlenmiş ve bunların sorumluluklarını ağırlaştırıcı birtakım düzenlemelere yer verilmiştir (m.14). Bu kapsamda, anılan platformların, hukuka aykırı içeriklerin yayılması, temel hak ihlalleri, kamu güvenliğı, kamu sağığı, küçüklerin korunması, cinsiyete dayalı şiddet gibi yasa dışı içeriklerle ilgili olarak risk analizleri yapmaları, senelik olarak risk değerlendirmelerinde bulunmaları, hizmet sunarken kullandıkları algoritmaları ve kullanım koşullarını, hukuka aykırı içerikleri en az seviyeye düşürecek biçimde tasarlamaları beklenmektedir.

⁴¹¹ General Data Protection Regulation (GDPR), <General Data Protection Regulation (GDPR) – Official Legal Text (gdpr-info.eu)> s.e.t. 12.11.2023.

⁴¹² (Unfair Commercial Practices Directive (UCPD), <Unfair commercial practices directive (europa.eu)> s.e.t. 12.11.2023.

Çok büyük çevrim içi platformların DHK kapsamında belirtilen yükümlülükleri konusunda, masrafları kendilerine ait olmak üzere, yılda en az bir kez bağımsız denetimlere tabi tutulacakları, bu denetimlerin etkili, verimli ve zamanında yapmalarını sağlamak için, ilgili tüm verilere ve tesislere erişim sağlamak ve sözlü veya yazılı soruları yanıtlamak da dahil olmak üzere, gerekli iş birliği ve yardımı sağlayacakları da DHK’da hüküm altına alınmıştır (m.37). Tüm bu hususlara ek olarak, kriz müdahale mekanizmasının (m.36) oluşturulması, ilgili platformların reklamların şeffaflığı (m.39), ve platformun yönetmeliğe uygunluğunun değerlendirilmesi için gerekli olan verilere erişim sağlaması (m.40) yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Sosyal platformlarla ilgili önemli bir düzenleme de Ağ Uygulama Kanunu’dur⁴¹³. Bu kanunun ilk maddesinde kapsam, kullanıcıların kar elde etmek amacıyla içerik paylaşması veya kamuya açık hale getirmesi için düzenlenmiş sosyal ağ platformları olarak belirtilmiş, ancak gazetecilik amacıyla kullanılan platformlar ile bireysel haberleşme sağlayan ve belirli konulara yönelik içeriklerin dağıtılmasına yönelik platformlar kapsam dışına çıkartılmıştır. Bu doğrultuda, belirli konulara yönelik ağlar, iş hayatına ilişkin ağlar, profesyonel ve teknik platformlar, çevrim içi oyunlar ve ticari amaçlı web siteleri olarak örneklendirilebilir⁴¹⁴. Aynı madde kapsamında yasa dışı içerik açıklanmış, bir tanım yapılmak yerine, Alman Ceza Kanunu’nda yer alan yirmi iki madde bu kapsamda sayılmıştır. Buna göre, Kanunda tek tek belirtilen bu suçlar; “*anayasa ve devlet aleyhine fiiller*⁴¹⁵, *suç işlemeye tahrik*⁴¹⁶, *hakaret*⁴¹⁷, *pornografiyle mücadele*⁴¹⁸, *kişilik haklarının ihlali*⁴¹⁹ ve *sahtecilik*⁴²⁰” başlıkları altında yer almaktadır.

⁴¹³ Ağ Uygulama Kanunu, *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, <NetzDG.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 05.08.2023.

⁴¹⁴ Çubukçu, Ahmet (2020), ‘Almanya’nın Sosyal Ağ Yasasının Nefret Söylemi İçeriklerinin Kaldırılması Bakımından İncelenmesi: Türkiye İçin Öneriler’, Necmettin Erbakan ÜHFD, C.3 S. 2, s. 172.

⁴¹⁵ “*Anayasaya aykırı terör örgütlerinin propaganda materyallerinin dağıtılması (86), Anayasaya aykırı terör örgütlerinin işaretlerinin kullanılması (86a), devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçunun hazırlığını yapma; anayasaya aykırı organizasyonların tanıtım işaretlerinin kullanılması (89a), devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçu işlemek için yönlendirme (91), devletin dış güvenliğine ilişkin sırlarının açıklanması ve casusluk amacıyla yapılan sahtecilik (100a)*” Aktaran: Dülger, Murat Volkan/Oğlakçıoğlu, Mustafa Temmuz (2018), ‘Alman Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanuna İlişkin Değerlendirme’, CHD, S.37, s. 90

⁴¹⁶ “*Suç işlemeye alenen çağrı (111), suç işleme tehdidinde bulunarak kamu barışını bozma (126), suç işlemek üzere örgüt kurma (129), terör örgütü kurma (129a), yurt dışında suç işlemek üzere kurulan örgütler ve terör örgütleri hakkında genişletilmiş kazanç ve eşya müsadereci (129b), halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme (130), cebir (131), işlenen suçu mükafatlandırma ve onaylama (140)*” <StGB.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 11.05.2024

⁴¹⁷ “*Dini inanç ve dünya görüşlerine, dinî cemaatlere ve dünya görüşü topluluklarına hakaret (166), hakaret (185), kötülleme (186), iftira (187), tehdit (141)*” <StGB.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 11.05.2024

⁴¹⁸ “*Çocuk pornografisi içeren yazılar yayma, edinme veya bulundurma (184b), pornografik içeriklerin radyo veya telekomünikasyon medyaları yoluyla ulaşılma açılması; telekomünikasyon medyaları üzerinden çocuk ve genç pornografisi konulu içeriklere erişilmesi (184d)*” <StGB.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 11.05.2024

Sosyal ağ platformlarının raporlama yükümlölükleri, Ağ Uygulama Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenmiş olup buna göre bir yıl içerisinde yüzden fazla yasadışı içerik konusunda şikayet alan sosyal ağ sağlayıcıları, bu şikayetleri ele alma konusunda oluşturulan mekanizmalar, incelemede kullanılan kriterler ve personelin durumu, erişimin engellenmesi kararı verilirken değerlendirilen hususlar, şikayet ile yasa dışı içeriğin silinmesi ya da erişimin engellenmesi arasında geçen süre, şikayetçiye yapılan bilgilendirme gibi konularda Almanca rapor düzenlemek durumundadır. Aynı madde uyarınca hazırlanan raporun, Federal Gazete'de ve sosyal ağ platformunun kendi internet sitesinde yayınlanması gerekmektedir.

Yasadışı içeriklerle ilgili şikayetlerin ele alınmasına yönelik prosedür 3'üncü maddede ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Sosyal ağ platformu yasadışı içeriklerle ilgili şikayetlerin doğrudan muhatabı konumundadır ve şikayet edilen içeriği inceleyerek kaldırmaya veya erişimin engellenmesine karar vermeye de yetkilidir. Açıkça yasadışı olan yani 1'inci madde kapsamında belirtilen suçların konu edildiği içeriklere yönelik şikayetin alındığı andan itibaren yirmi dört saat içerisinde içeriğin kaldırılması ya da erişim engeli getirilmesi gerekmektedir. İçeriğin yasaya aykırılığının açık olmadığı haller ilgili maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olup, içerik konusunda tereddüt yaşanması halinde, yedi günlük bir inceleme süresi, bu süre içinde de karar verilememesi halinde yedi günlük ek süre tanınması hüküm altına alınmıştır. Kanuna aykırılık noktasında tereddüt yaşanan içerikle ilgili karar verilmeden önce yorum hakkı tanınmış olup, bunun ifade ve basın özgürlüğü bağlamında isabetli bir yaklaşım olduğu değerlendirilmektedir⁴²¹. Sosyal ağ platformu, şikayet konusunda inceleme yapmaya yetkili denetim organını, bağımsız ve alanında uzman kişilerden oluşturmak ve ayda bir kendi içinde bu organı denetlemek durumundadır. Yasa ilgili maddenin son fıkrasında, öz denetim organının yanında idari bir makamın da görevlendirilerek, denetime katılmasını böylece uygulamanın güvenilirliğinin garanti edilmesini düzenlemektedir.

Ağ Uygulama Kanunu kapsamında sosyal ağ platformlarına uygulanacak yaptırımlar 4'üncü maddede belirtilmiş olup, şikayet süreci, raporlama ve denetim organına yönelik

⁴¹⁹ “Resim çekmek suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlali (201a)” <StGB.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 11.05.2024

⁴²⁰ “İspat açısından önemli verilerde sahtecilik (269)” <StGB.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 11.05.2024

⁴²¹ Dölger/Oğlakçioğlu (2018), s. 90, 91.

aksaklıklar kabahat olarak değerlendirilerek 500 bin Avro'dan başlayan para cezaları öngörülmüştür. Bazı hallerde belirlenen ceza miktarlarının on kata kadar artırılması da mümkündür.

Tüm bu hususlara ek olarak, adli makamlar tarafından bilgi talep edilmesi durumunda, yurtiçi ikametgahı olan bir temsilci tarafından kırk sekiz saat içerisinde bilgi taleplerine cevap verilmesi, temsilci tarafından kapsamlı cevap verilememesi halinde gerekçesinin belirtilmesi Yasa'nın 5'inci maddesi ile hüküm altına alınmıştır.

5651 sayılı Kanun ile Alman Ağ Uygulama Kanunu karşılaştırıldığında ilk olarak, iki kanun da internet ortamında yer alan yayınlara konu olan suçlarla sosyal ağ platformları üzerinden mücadeleye ilişkin hükümler içermekle birlikte, 5651 sayılı Kanun'da anılan suçlarla mücadelede temel yetkili organlar öncelikle adli makamlar, daha sonra idari makamlar ile kanunda belirtilen kuruluşlar olarak karşımıza çıkmaktadır. 5651 sayılı Kanun'da suç içeren bir içerikle ilgili erişimin engellenmesi kararının temel olarak adli makamlarca verilmesi ya da verilmiş olan erişim yasağı kararının adli makamların onayına sunulması mekanizması işletilmekte iken Alman Ağ Uygulama Kanunu'nda sosyal ağ platformu içeriği suç bakımından şikayet üzerine incelemekte ve açıkça suç olduğu belli olan içerikleri kendiliğinden erişime engellemektedir. İkinci olarak, iki kanun da sosyal ağ sağlayıcılara temsilci belirleme, suç içeren içeriklere ilişkin bilgileri yetkili makamlara teslim etme, rapor hazırlama ve denetime tabi olma şeklinde sorumluluklar yüklemekte ve bu sorumlulukların yerine getirilmemesi halinde para cezası yaptırımları içermektedir. Ancak Alman Ağ Uygulama Kanunu, sosyal ağ platformlarının sorumluluğunu daha az sayıda suç bakımından belirlemesi, platformların öz denetimine yer vermesi, yaptırım olarak reklam ve bant genişliği daraltma yaptırımlarına yer vermemesi açısından 5651 sayılı Kanun'dan ayrılmaktadır⁴²².

⁴²² 06 Mayıs 2024 tarihli Federal Yasanın (BGBl. 2024 I Nr. 149) 29. maddesiyle Ağ Uygulama Kanun'da değişiklikler yapılmış 2 ve 3'üncü maddeleri iptal edilmiştir. Ancak 5651 sayılı Kanun uyarınca sosyal ağ sağlayıcılara getirilen yükümlülükler bakımından yol gösterici olabileceği değerlendirilerek çalışmada ilgili mevzuata yer verilmiştir.

1.1.1.5.3. Elektronik Deliller ve Değerlendirilmesi

İnternet ortamında yer alan hukuka aykırı içeriğin aynı zamanda kanunda suç olarak tanımlanması halinde, söz konusu içerik nedeniyle ceza soruşturması ve kovuşturması yapılmaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi amacıyla yürütülen bu süreçlerde deliller temel ispat aracını oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında delillerin hakim vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edilmesi esastır ve suçun ispatı, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille mümkündür (CMK m. 217). Yani hakim delilleri serbestçe takdir etme yetkisine sahiptir. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp, delillerin kanuna aykırı olarak elde edilmemesi, ispat edilmek istenen olayın karara etkisinin olması, davayı uzatmak maksadıyla talep edilmemiş olması (CMK m. 206/2) gerekmektedir.

İnternet ortamındaki bir içeriğe yönelik deliller, çoğunlukla somut özellik göstermezler, bu tür deliller dijital ortamda bulunmaları nedeniyle soyut özellik arz etmektedirler. Bu tür deliller doktrinde, dijital delil, elektronik delil veya e-delil olarak adlandırılmakta ve bunlar dijital ortamda tutulan, oluşturulan, depolanan ve iletilen verilerden⁴²³ oluşmaktadır. Yargıtay, elektronik delilleri, CD, DVD, flash bellek, disket, harici ve dahili bellek, bilişim sistemi ve benzerlerinden elde edilen ve tamamı “dijital delil” olarak adlandırılan, kötüye kullanıma uygun olan veriler biçiminde tanımlanmıştır⁴²⁴. Elektronik delillerin hukuka uygun olarak nasıl elde edileceği, CMK’nın, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma başlıklı 134’üncü maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

5651 sayılı Kanunda zikredilen trafik bilgileri de elektronik deliller içinde yer almaktadır. Trafik bilgisi, Kanun’un 2’nci maddesinde, taraflara ilişkin IP adresi, port bilgisi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini kapsayacak şekilde açıklanmıştır. Bu bilgiler, suç teşkil ettiği değerlendirilen içerikle bağlantılı faile ilişkin abonelik bilgileri, failin internet ortamına giriş yaptığı ve bu ortamdan ayrıldığı tarihlere ilişkin bilgiler, internet ortamında kalma süresi ve internet ortamındaki fiilleri (yükleme/upload- indirme/download) bilgileri,

⁴²³**Değirmenci, Olgun** (2020), ‘Adli Bilişimde Önceliklendirme (Triyaj) Yönteminin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi’, Bilişim Hukuku Dergisi, s. 56- 57.

⁴²⁴Yargıtay 16. Ceza Dairesi., E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016.

hangi bilişim sisteminde hangi sitelere giriş yaptığına ilişkin IP adresleri gibi ayrıntılı bilgiler şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴²⁵.

7418 sayılı yasa ile 5651 sayılı Kanun’a eklenen önemli fıkralardan birini de Ek Madde 4’ün beşinci fıkrası oluşturmaktadır. Buna göre, TCK’da yer alan; “Çocukların cinsel istismarı” (m. 103), “Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma”⁴²⁶ (m. 217/A), “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” (m. 302), “Anayasayı ihlal” (m. 309), “Yasama organına karşı suç” (m. 311), “Hükümete karşı suç” (m.312), “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan” (m. 313), “Silahlı örgüt” (m. 314), “Silah sağlama” (m. 315), “Suç için anlaşma” (m. 316), “Siyasal veya askeri casusluk” (m. 328), “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” (m. 329), “Gizli kalması gereken bilgileri açıklama” (m. 330), “Uluslararası casusluk” (m. 331), “Devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” (m. 333), “Yasaklanan bilgileri temin” (m. 334), “Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini” (m. 335), “Yasaklanan bilgileri açıklama” (m. 336), “Yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama” (m. 337), suçlarına konu internet içeriklerini oluşturan veya yayan faillere ulaşmak için gerekli olan bilgilerin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ilgili mahkeme tarafından talep edilmesi halinde, sosyal ağ sağlayıcının Türkiye’deki temsilcisi tarafından bu bilgilerin adli mercilere teslim edilmesi gerekmektedir.

Elektronik delil kapsamında değerlendirilen bu bilgilerin talep eden adli makamlara teslim edilmemesi halinde, ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranında daraltılması talebiyle Ankara sulh ceza hakimliğine başvurulması, başvurunun kabulü halinde ise en geç dört saat içinde Kurum vasıtasıyla erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilmesi söz

⁴²⁵Yetim, Servet (2009), ‘5651 sayılı Yasa Kapsamında Tutulan İnternet Trafik Bilgilerinin Özel Hayat ve Hayatın Gizliliği Kapsamında Değerlendirilmesi’, Terazi Hukuk Dergisi, S. 36, s. 16.

⁴²⁶“Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma” (TCK m. 217/A), 7418 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesi ile TCK’na eklenmiş, böylece, “halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak amacıyla, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili, gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozabilecek şekilde alenen yayma” fiili suç haline getirilmiştir. Dezenformasyon yasası olarak da bilinen düzenleme 08.11.2023 tarihinde içeriğindeki “iç ve dış güvenlik, kamu düzeni ve kamu barışı” kavramlarının muğlak olması sebebiyle iptal istemiyle AYM önüne getirilmiş, Mahkemece yapılan değerlendirme “Kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanunlar genel ve soyut nitelikte kurallar olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda düzenlenmesi mümkün değildir” ibaresine yer verilerek iptal başvurusunun reddine karar verilmiştir. AYM, E.2022/129, K.2023/189, K.T. 08.11.2023, p. 40).

konusu olmaktadır. Bant genişliği daraltma yaptırımının uygulamaya konulmasının ardından sosyal ağ sağlayıcının, yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde yaptırımlar kaldırılır.

Bir elektronik delil türü olarak trafik bilgeleri Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi (AKSSS) bünyesinde de düzenleme altına alınmış olduğundan bu sözleşmeye ve ilgili maddelerine değinmenin de yerinde olacağını değerlendirmekteyiz. İnternetin sınır aşan yapısı nedeniyle bu mecrada işlenen suçların temel özelliği sınır tanımamalarıdır⁴²⁷. Mesafe suçu⁴²⁸ olarak da nitelenen internet suçlarıyla mücadelede ortaya çıkan güçlüklerin aşılabilmesi amacıyla, 2001 yılında imzaya açılan AKSSS 01 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴²⁹. Türkiye, AKSSS'yi 2010 yılında imzalamış, “*Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair*” 6533 sayılı Kanun⁴³⁰ ile sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur.

Sınır aşan bilişim suçları ile mücadelede yaşanan, birkaç ülkenin aynı anda kendini yetkili sayması, delillerin toplanması ve suçluların iadesi gibi konularda ülkeler arası iş birliğini sağlamayı amaçlayan AKSSS, dört ana bölümden oluşmaktadır⁴³¹. Sözleşmenin, ilk bölümünde, terimler açıklanmış, ikinci bölümde, ulusal düzeyde alınacak tedbirlere yer verilmiş, üçüncü bölümde, uluslararası iş birliğinin çerçevesi çizilmiş, dördüncü bölümde ise sözleşmenin uygulanmasına dair hükümlere yer verilmiştir.

Sözleşmede siber suçun tanımı yapılmamış bunun yerine siber suç kapsamında değerlendirilecek suçlar çeşitli başlıklar altında tek tek sayılmıştır. Buna göre, “*Bilgisayar Verilerinin ve Sistemlerinin Gizliliğine, Bütünlüğüne ve Erişilebilirliğine Yönelik*

⁴²⁷ **Mahmutoğlu, S. Fatih** (2001), ‘Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu’, s. 39, 40. <İstanbul Uni Hukuk Fakültesi (dergipark.org.tr)> s.e.t. 29.08.2023.

⁴²⁸ “*Hareketin parçaları veya hareket ile netice arasında siyasi ve coğrafi sınır bulunan bu tür suçlara mesafe suçu denilmektedir.*” **Özsoy, Nevzat**, (2019), Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları, Yaşar Hukuk Dergisi C.1, S.2, s. 303.

⁴²⁹ **Önok, Murat**, ‘Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s.1241 <814473 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 29.08.2023.

⁴³⁰ Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun <Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 29.08.2023.

⁴³¹ Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, Giriş, <CETS 185 - Convention on Cybercrime (coe.int)> s.e.t. 29.08.2023.

*Suçlar*⁴³², *“Bilgisayarlarla Bağlantılı Suçlar”*⁴³³, *“İçerikle İlişkili Suçlar”*⁴³⁴ başlıkları altında çeşitli suçlara yer verilmiştir.

AKSSS, sözleşmeyi imzalayan ülkelere kendi ulusal yasalarında, sözleşmede yer alan fiilleri suç olarak düzenleme, bu suçları önlemeye yönelik trafik verilerinin toplanması, içeriklere müdahale edilmesi, delillerin elde edilmesi, yargı yetkisi, suçlunun iadesi gibi konularda düzenlemeler yapma yükümlülükleri getirmektedir. Buna göre sözleşmenin 17’nci maddesinde *“trafik verisinin süratli şekilde korunmasının teminat altına alınması ... taraf devlete hizmet sağlayıcılarını ve iletişimin iletildiği yolu tanımlamasını sağlamak için yeterli miktarda trafik verisinin .. hızlı bir şekilde açıklanmasının sağlanması”*, 20’nci maddesinde *“taraf devletin ...mevcut teknik kapasitesi dahilinde...kendi bölgesinde bir bilgisayar sistemi aracılığıyla iletilen belirli iletişimlerle ilişkili trafik verilerinin gerçek zamanlı olarak toplanması veya kaydedilmesinde yetkili makamlarla işbirliği yapılması ve yardımcı olunması”* 21’inci maddesinde ise *“iç hukukla belirlenecek bir dizi ciddi suçla ilgili olarak, yetkili makamlarına teknik araçların uygulanması yoluyla belirli iletişimlere ilişkin içerik verilerinin gerçek zamanlı olarak toplanmasını veya kaydedilmesini sağlamak için gerekli olabilecek yasal ve diğer önlemlerin taraf devletçe alınması”* şeklinde trafik bilgilerine ilişkin yükümlülükler düzenlenmiştir.

Bu noktada 5651 sayılı Kanunda yer alan trafik bilgilerine ilişkin düzenlemelerin AKSSS’nin trafik bilgilerine yönelik, 17, 20 ve 21’inci maddeleri ile uyumlu olduğu sonucuna varılmaktadır. AKSSS’nin trafik bilgilerine yönelik, 17, 20 ve 21’inci maddeleri uyarınca, taraf devletler, bir ya da birden fazla erişim sağlayıcı tarafından iletilmiş olup olmadığına bakılmaksızın trafik bilgilerinin sağlanması ve korunmasına yönelik prosedürü hazırlama ve ilgilileri bilgilendirme, yetkili mercilerin ulusal kanunlarda suç sayılan fiillere yönelik talepleri hakkında bu bilgilerin teslimine yönelik kanuni düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altında alınmışlardır.

⁴³² AKSSS, Bilgisayar verilerinin ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve erişilebilirliğine yönelik suçlar için Bkz. *“Yasadışı Erişim”* (m.2), *“Yasadışı Araya Girme”* (m.3), *“Verilere Müdahale”* (m.4), *“Sisteme Müdahale”* (m.5), *“Cihazların Kötüye Kullanımı”* (m.6)

⁴³³ AKSSS, *“Bilgisayarlarla Bağlantılı Sahtecilik”* (m.7), *“Bilgisayarlarla Bağlantılı Dolandırıcılık”* (m.8)

⁴³⁴ AKSSS, *“Çocuk Pornografisiyle Bağlantılı Suçlar”*⁴³⁴ (m.9)

Görüleceği üzere suç teşkil eden ve internet ortamında bulunan bir yayımla ilgili, yargılama esnasında talep edileceği belirtilen ve 5651 sayılı Kanun’la yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, sosyal ağ sağlayıcı gibi internet sşjelerince adli makamlara teslimi zorunlu kılınmış olan trafik bilgisi verileri, faile ve fiile ilişkin ayrıntılı bilgiler içermeleri nedeniyle, önemli birer ispat aracı olan elektronik delillerdir.

1.1.1.6. Erişim Sağlayıcıları Birliğı

İnternet ortamında yer alan içerik nedeniyle kişilik haklarının ya da özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle verilen erişimin engellenmesi kararlarının hızlı ve etkili bir biçimde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, özel hukuk tşzel kişiliğini haiz Erişim Sağlayıcıları Birliğı (ESB) kurulmuştur (Ek Madde 6/A/1,2). ESB, 5651 sayılı Kanun’un 6/A maddesi beşinci fıkrası gereğince 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tşm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğler işletmecilerin katılımıyla oluşmaktadır. Kanun ile bir özel hukuk tşzel kişisi olarak kurulması öngörülen ESB’nin zorunlu üyelik ve zorunlu aidat gibi bazı kamu gücü ve ayrıcalıkları bulunmakta, bu durum ise kurumun hukuki niteliğini tartışmalı hale getirmektedir⁴³⁵.

ESB’nin kurulmasındaki temel etken, adli ve idari merciler tarafından verilen içeriğın yayından çıkartılması ve erişimin engellenmesi kararlarının uygulanması noktasında karşılaşılan infaz edilemezlik⁴³⁶ sorununa çözüm üretmektir. Bu kapsamda ESB’nin, adli ya da idari makamlarca gönderilen erişimin engellenmesi kararlarının kendi üyeleri tarafından uygulanmasını sağlayarak, iki farklı mecra arasında koordinasyon faaliyeti yürütmekte olduğı, böylece erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini garanti altına aldığı söylenebilir.

⁴³⁵ Öztürk, Hüseyin (2020) “Erişim Sağlayıcıları Birliğı’nin Yapısı ve Görevleri” Bilişim Hukuku Dergisi, S:1, s.115. 1179954 (dergipark.org.tr) s.e.t. 24.09.2022.

⁴³⁶ Bkz. “Kanun koyucunun ESB’yi, içeriğın yayından çıkartılması ve içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının infaz edilememelik ve muhatap belirsizliğı gibi sorunların ortadan kaldırılması ve işin teknik özelliğinden dolayı bu görevi yapabilecek başka bir kurumun bulunmamasını da gözetererek, erişimin engellenmesi kararlarının bir an önce yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kurduğı anlaşılmaktadır.” AYM, E.2014/87, K.2015/112, K.T. 08.12.2015 p. 89 T.C. AYM s.e.t. 24.09.2022.

1.1.1.7. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme fonksiyonunun bağımsız bir idari otorite tarafından yürütülmesi amacıyla 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nda değişiklik yapan 27.1.2000 tarihli ve 4502 sayılı Kanunla kurulan Telekomünikasyon Kurumu, 10.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile yeni bir düzenlemeye tabi olmuş ve adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) olarak değiştirilmiştir⁴³⁷.

Telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme fonksiyonunun bağımsız bir idari otorite tarafından yürütülmesi başta olmak üzere, kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip özel bütçeli BTK, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu ile Başkanlık teşkilatından oluşur. Kurul Başkanı Kurumun en üst idarî amiridir. Kurumun yönetim ve temsil yetkisi Başkana aittir⁴³⁸. 5651 sayılı Kanun içeriğinde de “Başkan” ibaresi, BTK başkanını işaret etmektedir. Başkan, anılan Kanun'un yürütülmesi kapsamında, internet süljelerinin idari sorumluluklarının takibi, kimi durumlarda re'sen erişimin engellenmesi kararının verilmesi gibi önemli görevleri yürütmektedir.

1.1.2. Erişimin Engellenmesi Yöntemleri

1.1.2.1. Genel Olarak Erişimin Engellenmesi Yöntemleri

İnternet ortamında yer alan kimi içeriklere erişimin engellenmesi, devletler tarafından yaygın bir müdahale yöntemi olarak kullanılmaktadır⁴³⁹. Devletler bu müdahaleyi, çoğunlukla hukuka aykırı içeriklere yönelik olarak, ancak değişebilen sebep ve yöntemlerle, teknolojik ve ekonomik gelişmişlik seviyeleri ile orantılı olarak gerçekleştirebilmektedirler. Erişimin engellenmesi yöntemlerini, kapsam, süreç, sistem ve süre bakımından ele almamız mümkündür.

⁴³⁷Kuruluş - Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (btk.gov.tr) s.e.t. 24.09.2022.

⁴³⁸Kuruluş - Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (btk.gov.tr) s.e.t. 24.09.2022.

⁴³⁹ Konuyla ilgili Lawrence Lessig, internetin devlet müdahalesinden tamamen bağımsız bir alan olamayacağını, internet alanının yönetiminde hukuk, sosyal normlar ve pazar gereklerinin yanı sıra kodların da araç olarak kullanılması gerektiğini belirtmiştir. **Lessig, Lawrence**, CodeVersion 2.0 New York 2006.

Kapsam bakımından erişimin engellenmesi, internet servis sağlayıcısı (İSS) aracılığıyla veya internet omurgası üzerinden olabilmektedir. İSS şirketlerini, arama motorları, tartışma ve haber grupları, web siteleri⁴⁴⁰ ile internet altyapısı sunan gerçek veya tüzel kişiler⁴⁴¹ olarak saymamız mümkündür. Hakkında erişimin engellenmesi kararı verilmiş web sitesinin ülke genelinde faaliyet gösteren her bir İSS tarafından ayrı ayrı erişime engellenmesi, İSS aracılığıyla erişim engelleme yönteminin temelini oluşturmaktadır⁴⁴². Dolayısıyla burada kararın uygulayıcısı, yani müdahaleyi gerçekleştiren temel unsur İSS şirketleridir. İnternet omurgası terimi ise birçok bilgisayar sistemini TCP/IP⁴⁴³ protokolü ile dünya çapında birbirine bağlayan ve sürekli genişlemekte olan iletişim ağını ifade etmektedir⁴⁴⁴. Devletler bu yöntemde, sakıncalı bulunan içeriklere, tüm ülke genelinde aynı anda ve aynı seviyede erişim engeli getirebilmektedir.

İlgili içeriğe erişimin engellenmesi süreci doğrudan engellemenin gerçekleştirilmesi ya da önce uyarı yönteminin kullanılması ardından engellemenin gerçekleştirilmesi şeklinde olabilmektedir. Doğrudan engelleme yönteminde, yer sağlayıcı durumundaki web siteleri herhangi bir uyarı olmadan erişime engellenmektedir. Bu yöntemde, daha çok konusu suç teşkil eden içerikler ile ilgili internet süjesinin yurtdışında bulunması nedeniyle muhatap bulunamadığı durumlarda başvurulmaktadır⁴⁴⁵. Yayında kaldığı sürenin uzaması durumunda suç teşkil eden içeriklerin daha çok kullanıcıya ulaşacağı ve bu durumun bireye veya topluma vereceği zararı arttıracacağı yönündeki değerlendirme nedeniyle doğrudan engelleme yönteminin tercih edildiği sonucuna varılması mümkündür. Uyarı- kaldır yönteminin kullanıldığı durumlarda ise içerik nedeniyle zarar gören kişilerin, zararlı içeriğin kaldırılması için içerik ya da servis sağlayıcıya uyarı yapması gerekir⁴⁴⁶. Bu yöntemde içerik veya erişim sağlayıcılar erişim engelleme kararı uygulanmadan önce

⁴⁴⁰**Sefer, Oğuz**, (2006), ‘Veri Tabanı Hakkı ve Sui Generis Veri Tabanı Hakkının Sınırları, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan’, Ankara, s. 741, 742.

⁴⁴¹**Kaya, Mine** (2015), ‘Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu’, AÜHFD, C. 64 S.3, s. 739.

⁴⁴²**Deibert Ronald / Palfrey John / Ronozinski Rafal / Zittrain, Jonathan** (2008) ‘Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering’, Massachusetts, s. 12.

⁴⁴³ Bkz. Transmission Control Protocol / İnternet Protocol – İletim Kontrol Protokolü ve İnternet Protokolü

⁴⁴⁴**Güngör Müberra ve Evren Gökhan** (2002), İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri, Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı Yayını, s. 5 <Microsoft Word - rapor03062002.doc (btk.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁴⁴⁵**Kaya, M.B.** (2010), s. 24.

⁴⁴⁶**Kaynak Selva ve Koç Serhat**, (2010) Bilişim Suçları Bağlamında Yeni Medya Olarak İnternet ve Kişisel Güvenlik, XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri , İnternet Teknolojileri Derneği Yayınları, Muğla, C.1, s. 76 <_AB10_birincilt_tekli.pdf (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)> s.e.t. 21.08.2023.

kamu görevlileri ile müzakere edebilmekte, kendilerini savunabilmekte ve olası bir erişim engelleme kararının olumsuz etkilerini bu şekilde bertaraf etme şansına sahip olabilmektedirler⁴⁴⁷. Bu sebeple, uyar- kaldır yönteminin internet ortamında özgürlük güvenlik dengesinin sağlanması bakımından olumlu etkiye sahip olduğu görülmektedir.

Sistem bakımından erişimin engellenmesi, otomatik engelleme ve bireysel engelleme biçimlerinde olabilmektedir. Otomatik engelleme yönteminde, hukuka aykırı ya da zararlı görülen içerik ve web siteleri için devlet ya da özel sektör tarafından bir veri tabanı oluşturulmakta ve bu veri tabanı referans alınarak çoğu zaman filtreleme yoluyla otomatik olarak erişimin engellenmesi sağlanmaktadır⁴⁴⁸. Filtreleme yazılımlarının kullanılması, devletlere kaynak ve zaman tasarrufu açısından avantaj sağlayabilmektedir. Sakıncalı görülen içeriği barındıran her bir web sitesi için ayrı engelleme kararı alınan bireysel engelleme yönteminde ise mahkemeler veya kamu yetkililerince alınan kararlar İSS'lere gönderilmekte, kararların icrası İSS'ler tarafından yerine getirilmektedir⁴⁴⁹. Bu yöntemde içerik nedeniyle engelleme yapılmakla birlikte, engelleme kararının icra merkezinde içeriğin değil, içeriği barındıran web ortamının yer aldığını ifade etmemiz mümkündür.

Süre bakımından erişim engelleme tedbiri, belirli bir süreye tabi olarak ya da kalıcı şekilde gerçekleştirilebilmektedir. İnternet ortamındaki bir içeriğe erişimin geçici olarak engellemesi, hukuki bir ihtilafın varlığı halinde ihtiyati tedbir olarak veya bir suçun varlığı halinde koruma tedbiri olarak gerçekleştirilebilmektedir⁴⁵⁰. Görüleceği üzere içeriğe getirilen erişim engeli tedbir mahiyetindedir ve belirli bir süre için geçici olarak uygulanmaktadır. Kalıcı erişim engeli yöntemine başvurulabilmesi için temel olarak içeriğin hukuka aykırılığının bir mahkeme kararıyla tespit edilmesi gerekir ancak bazı hallerde, tedbir olarak konulmuş geçici erişim engeli de kalıcı engellemeye sebep olabilmektedir⁴⁵¹. Bunun temel sebebi, dava açılmaması nedeniyle ihtiyati tedbir sebebinin ya da ceza yargılamasının ortadan kalkmasıyla koruma tedbiri sebebinin son bulması halinde, erişime engellenmiş web sitelerinin tekrar erişime açılması gerekirken, çeşitli sebeplerle ihmal edilmesi, böylece geçici süreli engellemenin kalıcı hale gelmesidir.

⁴⁴⁷**Akdeniz Yaman ve Altıparmak Kerem**, (2008), İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, İmaj Yayınevi, Ankara, s. 35.

⁴⁴⁸**Deibert/Palfrey/Rohozinski/Zittrain**, (2008), s. 38.

⁴⁴⁹**Kaya, M.B.**, (2010), s. 27.

⁴⁵⁰**Kaya, M.B.**, (2010), s. 24-25.

⁴⁵¹**Akdeniz Yaman ve Altıparmak Kerem**, (2008), s. 69.

Konuya ilişkin çeşitli ülkelerin internet içeriklerine müdahale yöntemlerine baktığımızda,

ABD Uygulamaları

İnterneti geliştiren ülke olarak ABD, İnternet Tahsisli İsimler ve Sayılar Kurumu (ICANN)⁴⁵² ve İnternet Tahsisli Sayılar Kurumu (IANA)⁴⁵³ gibi kurumların kurulmasında etkili olmakla birlikte, bu kurumlar aracılığıyla internet trafik ağında herhangi bir içerik kontrol veya başkaca bir denetim mekanizması kullanmamaktadır⁴⁵⁴. ABD’de federal devlet, federe devletler ve yerel yönetim sınırlamalarına karşı ifade özgürlüğü, ABD Anayasası’nın Birinci Ek Maddesine dayanmakta, ifade özgürlüğünün hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağına ilişkin bu hükümden internet ortamının da yararlandırılması nedeniyle, bu mecra üzerinde hükümet tarafından zorunlu kılınan az sayıda filtreleme tekniği kullanılmakta, filtreleme kurallarına uyulmaması halinde çeşitli yaptırımlar öngörülmektedir⁴⁵⁵. ABD’de internet ortamına müdahalenin odak noktasını çocukların

⁴⁵² Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) Bkz. “ICANN, 1998 yılında dünyanın her yerinden katılımcılardan oluşan bir topluluğa sahip, kar amacı gütmeyen bir kamu yararı kuruluşu olarak kurulmuştur. ICANN’in misyonu, istikrarlı, güvenli ve birleşik bir küresel internet sağlamaya yardımcı olmaktır. İnternet’te başka bir kişiye ulaşmak için, bilgisayarınıza veya başka bir ağıta bir adres (ad veya numara) yazmanız gerekir. Bilgisayarların birbirlerini nerede bulacaklarını bilmeleri için bu adresin benzersiz olması gerekir. ICANN, bu benzersiz tanımlayıcıların dünya çapında koordine edilmesine ve desteklenmesine yardımcı olur.”<ICANN for Beginners> s.e.t. 14.03.2024 Aynı yönde açıklama için bkz. “Alan adları, sınırlı sayı prensibine göre internetin yönetiminden sorumlu kurum olan İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu (ICANN) tarafından kararlaştırılmış kurallara göre belirlenmektedir” **Kaya, Mehmet Bedii** (2021), İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 27, S. 2, s.1463.

⁴⁵³ Internet Assigned Numbers Authority (IANA) Bkz. “IANA işlevleri 1970'lere kadar uzanan İnternet'in en eski kurumlarından biri olup, bugün bu hizmetler, bir ICANN iştiraki olan Genel Teknik Tanımlayıcılar (Public Technical Identifiers- PTI) tarafından sağlanmaktadır. Başlıca üç kategoride faaliyet gösterilmektedir. Bunlar: Alan adları, Numara (IP ve AS) Kaynakları ve Protokol atamalarıdır.”<About us (iana.org)> s.e.t. 14.03.2024 Aynı yönde tespit için bkz. “Yeni kullanıcılara IP adresi tahsis edilmesi ve ağı kaydedilmeleri...alan adları ile IP adreslerinin eşleştirilmesi...IANA tarafından gerçekleştirilmektedir.” **Pohle, Julia / Voelsen, Daniel** (2022), Centrality and Power. The Struggle Over the Techno-Political Configuration of the Internet and the Global Digital Order, s.17 <Centrality and power. The struggle over the techno-political configuration of the Internet and the global digital order - Pohle - 2022 - Policy & Internet - Wiley Online Library> s.e.t. 16.03.2024.

⁴⁵⁴ **Sequeiros, Felipe Gomes**,(2021), Internet Governance: a critical theory analysis of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), s. 7 <Internet Governance: a critical theory analysis of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) (uottawa.ca)> s.e.t. 16.03.2024.

⁴⁵⁵ 2000 tarihli “Çocukların İnternet Ortamında Korunması Kanunu” daha çok okul ve kütüphanelerin öğrencilerin internet güvenliğini sağlamaya yönelik filtreleme programlarını kurmalarını zorunlu kılmakta, bu programların kurulmaması halinde Federal Evrensel Hizmet Fonu (e-rate) indirimleri veya Kütüphane Servisleri ve Teknoloji Yasası (LSTA) kapsamındaki hibeleri almamasını yaptırımlarını öngörmektedir. Children’s Internet Protection Act 2000- CIPA - <Children’s Internet Protection Act (CIPA) (fcc.gov)> s.e.t. 23.07.2023.

müstehcen⁴⁵⁶ içeriklerden korunması oluşturmakta bu kapsamda yaş doğrulama önlemine başvurulmakta, hizmet sağlayıcıların, sağladıkları kurumsal kullanımlar için ebeveyn kontrolü korumalarını etkinleştirmeye yönelik bilgisayar donanım, yazılım ve filtreleme hizmetlerini sunmaya mecbur kılınması söz konusu olmaktadır⁴⁵⁷

İngiltere Uygulamaları

İngiltere’de internet ortamında işlenen suçlara yönelik klasik ceza kanunu uygulamalarının yanı sıra 2023 yılında “Çevrim İçi Güvenlik Kanunu” kabul edilmiş⁴⁵⁸, bu çocukların internet ortamında yer alan yasadışı içeriklerden korunması yöntemi olarak kullanıcıdan kullanıcıya hizmet sunan çevrim içi platformların sorumluluğuna gidilmesi düzenlenmiştir⁴⁵⁹. Söz konusu kanun uyarınca gerçekleştirilecek hizmetlerin takibi ise Ofcom⁴⁶⁰ isimli düzenleyici bir otorite tarafından yürütülmektedir. Çocukların internet üzerinden cinsel istismarını takip ve önleme İnternet İzleme Kurumu⁴⁶¹ (Internet Watch Foundation -IWF) tarafından gerçekleştirilmekte, kurum, bu türden sakıncalı her türlü içeriği, içerik veya yer sağlayıcının İngiltere’de bulunmasına bakmaksızın engellemektedir⁴⁶².

⁴⁵⁶ 1998 tarihli “Çevrim İçi Çocuk Koruma Kanunu”nda öncelikle, küçük terimi on yedi yaşından küçük bireyler olarak tanımlanmış, daha sonra küçükler için zararlı materyallerin neler olduğu betimlenmiştir. Yasaya göre bu materyaller; a) ortalama çağdaş ahlak anlayışına sahip sıradan bir kişi tarafından şehvet uyandırmak ya da şehvete yönlendirmek amacıyla tasarlandığı değerlendirilen, b) gerçek ya da simüle edilmiş biçimlerde gerçek ya da sapkın cinsel fiil ya da temasları küçükler için açıkça saldırgan bir şekilde tasvir eden c) bir bütün olarak ele alındığında, küçükler için ciddi edebi, sanatsal, politik veya bilimsel değerden yoksun müstehcen iletişim, resim, görüntü, grafik görüntü dosyası, makale, kayıt, yazı ve benzerleridir Child Online Protection Act, (COPA), s. 10 <BILLS-105hr3783eh.pdf (congress.gov)> s.e.t. 20.07.2023.

⁴⁵⁷ Child Online Protection Act, (COPA), s. 11.

⁴⁵⁸ Online Security Act-2023 <Online Safety Act 2023 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

⁴⁵⁹ Bu sorumluluklar: Tüm hizmetlere ilişkin olarak, yasa dışı içeriklerle mücadele; çocukların erişmesi muhtemel hizmetlere ilişkin, çocukların zararlı içeriklerden korunması ve daha sonra ikincil düzenlemelerde tanımlanacak olan en büyük küresel platformlara ilişkin, yetişkinlerin çevrimiçi güvenliğinin, demokratik öneme sahip içeriklerin ve haber değeri taşıyan gazeteceliğe yönelik içeriklerin korunması olarak belirtilmiştir.

⁴⁶⁰ Office of Communications- “Ofcom, Radyo, TV ve internet alanında hükümet onaylı düzenleyici bir otoritedir.” <What is Ofcom? - Ofcom> s.e.t. 26.07.2023.

⁴⁶¹ Internet Watch Foundation <Eliminating Child Sexual Abuse Online – Internet Watch Foundation (iwf.org.uk)> s.e.t. 26.07.2023.

⁴⁶² İnternet İzleme Kurumu’nun BTK’nın web sitesinde yer alan ihbar portalı ile benzer çalışma yürüttüğü ifade edilebilir.

Fransa Uygulamaları

Fransa’da internette yasadışı içeriklerle mücadele alanında sosyal platformların sorumluluğu yöntemine başvuran bir başka ülke olmuş, konuya ilişkin 2020 yılında yürürlüğe giren ve kamuoyunda Avia olarak adlandırılan “*İnternetteki Nefret Dolu İçeriklerle Mücadele*⁴⁶³” başlıklı kanun ile internet ortamında yer sağlayıcı olarak adlandırılan platformların terör, çocukların cinsel istismarı gibi yasa dışı yayın paylaşımların yanında homofobik, ırkçı, cinsiyetçi, nefret, şiddet, ayrımcılık içeren veya belirli suçları teşvik eden içerikleri kaldırmakla yükümlü kılınması, bu içeriklerin kaldırılmaması halinde ise platformlara önemli miktarlarda para cezaları verilmesi öngörülmüştür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki söz konusu kanun hükümleri nefret söylemi hariç pek çok suç bakımından Fransız Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁴⁶⁴.

Çin Uygulamaları

Yasal düzenlemelerdeki insan hakları ve anayasayı koruyan ifadeleri pratikte uygulamaması ve bu ifadeleri gerekçe göstererek açıkça insan hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi nedeniyle oldukça eleştirilen Çin, dünyanın en büyük internet duvarına sahiptir⁴⁶⁵. Hakkında Çin Seddi benzetmesi yapılan⁴⁶⁶ ve Büyük Güvenlik Duvarı⁴⁶⁷ olarak adlandırılan sistem, Çin’den erişimi olan sosyal ağ sitelerine müdahale etmek için kullanılmaktadır. Büyük Güvenlik Duvarı, çeşitli teknolojilerin bir araya getirilmesiyle ve CISCO, Yahoo, Google, Microsoft gibi Amerikan şirketlerinin çeşitli düzeylerdeki iş birliğiyle, vatandaşların internette yasal olmayan sitelere girmelerini engelleyen ve ziyaret

⁴⁶³ LOI n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr) s.e.t. 27.07.2023 Yasa kamuoyunda Avia olarak adlandırılmaktadır. Bkz. “*Fransa’nın “Avia Yasası” olarak bilinen çevrimiçi nefrete yönelik yasası ise 20 Mart 2019 tarihinde parlamentoya sunulmuştur.*” **Şahin, Zeynep Burcu** (2023), ‘Dezenformasyonla Mücadelede İfade Özgürlüğü: İçeriğin Korunması ve 29. Madde’, Yeni Medya Dergisi, S. 15, s. 289 <3315751 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 27.12.2023, Aynı yönde tespit için bkz. “*Müteakip süreçte ise milletvekili Laetitia Avia öncülüğünde, Alman’ların NetzDG yasasına benzer ve çevrimiçi ortamda nefret söyleminin (hate speech) engellenmesine yönelik hazırlanan kanun teklifi (kamuoyunda “Avia Yasası” olarak bilinmektedir)...*” **Gülaslan, Taylan** (2021), ‘Sosyal Medya Güncel Tartışmalar: Sosyal Medyanın Kontrolü & Sosyal Medya Hizmet ve Gizlilik Sözleşmeleri & Yerli ve Milli Sosyal Medya’, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, C.4, S.1, s.5.

⁴⁶⁴ **Ünal**, (2020) s. 9, 10.

⁴⁶⁵ **Gök, Mehmet Salih**, (2012), 5651 sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 45.

⁴⁶⁶ **Goldsmith, Jack L. / Wu, Tim** (2006), Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World, North Carolina s. 92.

⁴⁶⁷ **Shen, Fei** (2014). Great Firewall of China. In Harvey, K. (Editor) Encyclopedia of Social Media and Politics. SAGE, S: 2, s. 599 <(PDF) Great Firewall of China (researchgate.net)> s.e.t. 07.08.2023.

ettikleri siteleri kaydeden klasik internet filtreleme sistemlerinden esinlenerek geliştirilmiştir⁴⁶⁸. Bu sistemin klasik filtrelemeden temel farkının daha büyük bir coğrafyada internet trafik bilgilerini kaydetmesi ve daha çok alana yönelik engelleme gerçekleştirmeye olanak vermesi olduğu ifade edilebilir. Bunun için IP engelleme, DNS manipülasyonu, URL filtreleme ve anahtar kelime filtreleme teknikleri kullanılmaktadır⁴⁶⁹.

Çin Komünist Partisi yönetiminin internet ortamına müdahalesi sadece yasal düzenlemeler ya da teknik sistemlerle sınırlı kalmamaktadır. Anılan düzenlemelerin yanında hükümet, yerel ağı kontrol edebilmek için insan sansür sorumluları işe almak, internet polis gücü yerleştirmek, ücretli yorumcular görevlendirmek, gerektiğinde bölgesel internet bağlantısını kapatmak da dahil olmak üzere birçok önleme başvurmaktadır⁴⁷⁰. Böylece vatandaşların sosyal paylaşım ağlarına girdiklerinde hükümetin bir ajanı ile karşılaşma ihtimali ortaya çıkmakta ve bu faktör nedeniyle kendi kendilerini sınırlamaları sağlanmaktadır. Vatandaşların oto sansür uygulamalarını sağlamak amacıyla kullanılan bir başka teknik ise Çinli bir kullanıcının hukuka aykırı olarak tanımlanmış bir içeriğe eriştiğinde, ekranda internette yapılan her şeyin kaydedildiğini ve kuralları ihlal edenlerin ihbar edilmesi gerektiğini belirten bir uyarı yazısıyla karşılaşmalarının sağlanmasıdır⁴⁷¹. Bu gibi sebeplerle bireyler sakıncalı olarak görülen ya da muhalif içeriklere erişim sağlamak konusunda çekingen davranabilmektedir.

Rusya Uygulamaları

Rusya’da Çin gibi çevrim içi ortama yönelik müdahalede yöntemleri konusunda bize geniş bir katalog sunmakta, bu alana ilişkin yasal dönüm noktasını, 2011 yılında Rusya Federasyonu Federal Meclisi tarafından kabul edilen “*Kitlesel Bilgi Alanındaki Yasal Düzenlemeyi İyileştirmek için Rusya Federasyonu’nun Bazı Yasal Düzenlemelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında*” isimli Federal Kanun oluşturmaktadır⁴⁷². Bu kanunda, yer sağlayıcı sosyal ağların Rusya’da kayıt yaptırması zorunluluğu getirilmiş, ayrıca hükümete bu ağları lisanslama gibi yetkiler verilmiştir. Böylece kanuna uygun şekilde kayıt yaptıran

⁴⁶⁸Goldsmith/Wu, (2006), s. 93.

⁴⁶⁹Shen (2014), s. 601.

⁴⁷⁰Shen (2014), s. 601.

⁴⁷¹Goldsmith/Wu, (2006), s. 98.

⁴⁷²Richter, Andrei (2011), ‘Regulation of Broadcasting and Internet Now Part of Media Statute IRIS’, s. 42 <Article (coe.int)> s.e.t. 08.08.2023.

çevrim içi sosyal ağ yayınları Roskomnadzor⁴⁷³ adı verilen kurumun yetkisi altına girmiş olmakta, Rusya’da internet ortamına müdahale yönteminin temelini Roskomnadzor tarafından gerçekleştirilen erişim engellemeleri⁴⁷⁴ ile geniş çaplı filtreleme tekniği oluşturmaktadır. Ayrıca İletişim, Bilgi Teknolojileri ve Medya Denetleme Federal Servisi, internet servis sağlayıcılara bir kara liste vererek bu listeye erişimin engellenmesini mahkeme kararı olmadan istemekte ve bu talebe uymayan servis sağlayıcıların lisansları yenilenmemektedir⁴⁷⁵. Rusya, 2015 yılında, “*Veri Yerelleştirme Kanunu*’nu”⁴⁷⁶ yürürlüğe sokmuştur. Bu yasa, internet sağlayıcılarına ve firmalarına Rus kullanıcıların verilerini Rusya devleti ülke sınırları içinde saklama yükümlülüğü getirmiş, ayrıca yabancı şirketlerin iletişim sistemlerine devletin verdiği şifreleme cihazlarını yerleştirmeleri zorunlu kılınmıştır. 2017 yılına gelindiğinde ise kullanıcıların internet sansürünü atlatmasına olanak tanıyan yazılımların kullanılmasını yasaklayan yasa yürürlüğe girmiştir⁴⁷⁷. Bilgi Teknolojileri ve Bilginin Korunmasına Dair Federal Kanun, Rusya’da internet ortamında yer alan yayınlara erişim engeli getirilmesinin temel dayanağını teşkil etmektedir. 2015 tarihli Kanun’da en son 29 Eylül 2023 tarihinde değişiklik yapılmış olup, yeni düzenleme ile web sitesi sahipleri ile mobil uygulama yöneticilerine, kullanıcılarının tercihleriyle ilgili bilgilerin toplanması, sistematik hale getirilmesi ve analiz edilmesine yönelik süreç ve yöntemlere ilişkin açıklamaları içeren Rusça raporlar düzenlemeleri yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁷⁸.

⁴⁷³ “Roskomnadzor, İletişim, Bilgi Teknolojileri ve Medya Denetleme Federal Servisinin kısa adıdır ve listelenmiş birçok içeriği mahkeme kararı olmaksızın hemen engelleme yetkisine sahip bir kuruluştur.” **Oğuz, Mustafa Cem** (2018), “Şebekeleşmiş Otoriteryanizm” ya da Otoriter Rejimlerin Siber Alanla İlişkisi: Rusya ve Çin Üzerine Bir Literatür İncelemesi, Türkiye İletişim Araştırmaları Dergisi, S: 31, s. 114.

⁴⁷⁴ “Anılan Tüzüğün Kitleli Haberleşme Özgürlüğünün Suiistimalinin Kabul Edilemezliği başlıklı 4’üncü maddesi uyarınca Roskomnadzor tarafından sosyal ağlara uyarı yayınlanabilmekte ve bir yıl içinde iki kez uyarı alan haber kuruluşunun medya kayıt belgesinin iptali ile resmen kapatılması mahkemeden talep edilebilmektedir” **Richter/Richter** (2015), s. 6.

⁴⁷⁵ **Oğuz** (2018), s. 114.

⁴⁷⁶ Data Localization Law, <FEDERAL LAW2.pdf (wko.at)> s.e.t. 15.08.2023

⁴⁷⁷ Bilgi, Bilgi Teknolojileri ve Bilginin Korunmasına Dair Federal Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Federal Law No. 29-FZ of July 2017, 276 "On Amendments to the Federal Law "On Information, Information Technologies and Information Protection" <Федеральный закон от 29 июля 2017 года № 276-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" - Российская газета (rg.ru)> s.e.t. 15.08.2023.

⁴⁷⁸ Söz konusu Kanun hali hazırda, sosyal medya platformlarını barındırdıkları içeriklerin düzenli olarak kontrol edilmesi ve platformlarında küfürlü veya müstehcen içeriklerin bulunduğu tespit edilmesi halinde yirmi dört saat içinde içeriğin yayından kaldırılmasından sorumlu tutmakta idi, son düzenleme ile bu tarz platformların kullanıcılarına sundukları hizmetlerin ve çalışma yöntemlerinin raporlandırılması zorunluluğu da getirilmiş bulunmaktadır. <Russia: Amendments to the Federal Law on Information enter into effect October 1, 2023 | News post | DataGuidance> s.e.t. 29.11.2023.

Ülkemiz hukukunda internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanun'da erişimin engellenmesi ise, alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar erişimin engellenmesini düzenleyen maddelerde öncelikli olarak ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb.) engel getirileceği belirtilmiş⁴⁷⁹ ise de söz konusu tanımda “ve benzeri yöntemler” ifadesine yer verilmesi nedeniyle alan adından, IP adresi üzerinden ya da URL üzerinden yapılacak erişim engellemelerinin sınırlı bir sayım olmadığı, amaca hizmet eder nitelikte teknolojinin izin verdiği diğer erişim engelleme yöntemlerinin de kullanılabileceği anlaşılmaktadır⁴⁸⁰. Bu nedenle günümüzde genel olarak kullanılan erişim engelleme yöntemlerine teknik açıdan değinilecektir.

1.1.2.2. Tekniğe Göre Erişim Engelleme

Erişim engellemelerinin teknik itibariyle uygulanmasında birçok yöntem kullanılabilmektedir⁴⁸¹. Erişim engelleme yöntemi olarak kullanılacak teknik devletlerin teknolojik gelişmişlik düzeyi ile orantılı olmakta, ayrıca her bir tekniğin kendi içinde güçlü ve zayıf yönleri bulunmaktadır. İnternet aleminin hızlı biçimde değişen ve herhangi bir içeriğin geniş kapsamlı yayılmasına yol açan bir yapıya sahip olmasının da bu konuda etkili olduğunu düşünmekteyiz. Çalışmamızda teknolojik gelişmelerle bağlantılı olarak sayısı her geçen gün artan erişim engelleme teknikleri içinden 5651 sayılı Kanun'da ismen zikredilen IP adresinden, alan adından (DNS)ve içerik üzerinden (URL) erişimin engellenmesi⁴⁸² ile kamu kurumları, üniversite ve kütüphanelerde yaygın şekilde kullanılması nedeniyle⁴⁸³ Proxy engellemesi tekniklerine yer verilmiştir.

⁴⁷⁹ 5651 sayılı Kanun m. 8/17, m.8/A/3, m.9/4, m.9/A/4.

⁴⁸⁰ “ 5651 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde yapılan sayım tahdidi değil, tadadidir. Bundan hareketle koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesi uyarınca daha az müdahil erişimin engellenmesi yöntemi olan URL tabanlı engelleme kullanılmalı ancak söz konusu yöntemle amaçlanana ulaşılamayacağı anlaşılmaması durumunda IP tabanlı veya alan adı tabanlı erişimin engellenmesi kullanılmalıdır.” **Değirmenci Olgun** (2018), ‘Teknik Açıdan İnternet Erişiminin Engellenmesi Türleri ve Türk Hukukunun Tercihi’, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 143, s. 187.

⁴⁸¹ Bunlar: IP, DNS, URL, Port, Proxy, Siber saldırı yöntemiyle, Alan adına el koyma veya alan adını terkin yöntemiyle, Bulut bilişim yoluyla, Fiziksel sunucu müdahalesi, Ağ hataları yoluyla, Bağlantı yavaşlatma ve Sosyal teknikler yoluyla engellemeler biçiminde olabilmektedir. **Kaya, Mehmet Bedii** (2021), İnternet Hukuku, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, s. 79- 91.

⁴⁸² “Erişimin engellenmesi: Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesini” 5651 S.K. m. 2/1/o.

⁴⁸³ **Kaya, M.B.** (2021), İnternet Hukuku, s. 84.

1.1.2.2.1. IP Engellemesi

İnternet ortamında çalışan bilgisayarların herhangi bir sorunla karşılaşmadan veri alışverişinde bulunabilmeleri için geliştirilen ortak kurallara iletim kontrol protokolü (TCP/IP) adı verilmektedir⁴⁸⁴. Bunlardan internet protokolü (IP), makinenin adres bilgilerini içerir⁴⁸⁵. İnternet ortamına katılım bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleşmektedir. Her telefonun iletişim sağlayabilmesi için bir telefon numarasına ihtiyaç duyması gibi her bilişim sistemi de bir IP numarası ile internet ortamına dahil olabilmektedir. Benzeri şekilde web siteleri de IP adresi üzerinden İnternet üzerindeki yerlerine konumlanmaktadır⁴⁸⁶. Bilişim sistemlerinin kimlik numarası olarak tanımlayabileceğimiz IP adresi ise 0-255 Aralığındaki numaralar ile oluşturulan 4 haneli rakamlardan meydana gelen bir yapıdır.

En temel erişim engelleme yöntemi web sitelerinin barındığı sunucuların IP adreslerini engellenmesidir. IP adresinden yapılan erişim engellemede, yönlendiricilerde erişim listesi (Access list) yazılarak ilgili IP adresine erişimin engellenmesi sağlanmaktadır.

1.1.2.2.2. DNS Engellemesi

Her web sitesinin bir alan adı bulunmaktadır ve bu alan adı “domain name” olarak adlandırılmaktadır. Alan adı basitçe, bir web sitesine ulaşmak için kullanılan adrestir. Örneğin: Türk Dil Kurumuna ait sitenin alan adı <https://sozluk.gov.tr> şeklindedir. Web sitelerine erişim için kullanılacak IP adresleri, rakamlardan oluştuğu için hatırlanmaları zordur, bu nedenle alan adı (DNS) sistemi geliştirilerek, harf dizilerinin kullanılması sağlanmıştır. Örneğin, Google arama motorunun IP adresi, 72.14.235.104 iken alan adı www.google.com’dur, böylece rakamlar yerine [www. google.com](http://www.google.com) yazmak suretiyle ilgili siteye erişim sağlanabilmektedir⁴⁸⁷. Bu yöntemde, alan adı sunucularında (Domain Name

⁴⁸⁴**Yıldız, Sevil**, (2007), Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Nobel Yayınevi, Ankara, s.21.

⁴⁸⁵**Civelek, Mustafa Emre**, (2009), İnternet Çağı Dinamikleri, Beta Basım Yayım, İstanbul, s .8.

⁴⁸⁶**Cafer Canbay**, (2005), Alan Adları Yönetimi, Dünya Uygulamaları ve Türkiye İçin Çözümsel Yaklaşımlar, Ankara, Aktaran; Kaya, M.B. (2010), s. 28.

⁴⁸⁷**Kaya, M.B.**(2010), s. 29.

System-DNS) ilgili alan adına erişim kapatılarak internet sitesine erişim engellenmektedir. Böylece, engellenmiş web sitesine girmeye çalışan kullanıcının talebi, alan adlarının IP çözümlemesi yapan DNS sunucusu tarafından yanıtsız bırakılarak erişim sağlanması engellenir.

DNS engelleme tekniğinde alan adı yani ilgili web sitesi tüm alt içeriği ile birlikte erişime kapatılmaktadır⁴⁸⁸. Bu durum ise DNS engelleme yönteminin olumsuz yönünü oluşturmaktadır. Zira bir web sitesi içinde birden çok içerik yer almakta, sakıncalı görülen bir içerik nedeniyle diğer içeriklere erişimin de engellenmesi söz konusu olmaktadır. Örneğin; Vikipedi isimli sitenin kendi sayfasında Türkçe Vikipedi’de 532.171 madde (içerik) bulunduğu bilgisi yer almaktadır⁴⁸⁹. Her bir madde ilgili sitenin alt başlığı olarak karşımıza çıkmakta, herhangi bir alt başlık nedeniyle bu siteye yönelik DNS engellemesi yapılması halinde tüm maddelerin tamamına erişim engellenmektedir.

1.1.2.2.3. URL Engellemesi

İçeriğe erişimin engellenmesi bir web sitesi içinde yer alan tek bir sayfanın (URL) erişime engellenmesi anlamına gelmektedir. Standart Kaynak Bulucu olarak adlandırılan Uniform Resource Locator (URL) terimi, bir internet sitesinde yer alan sayfalardan her biri yani konunun bulunduğu tam internet adresi olarak ifade edilebilir. Bir internet sitesinde yer alan alt başlıklardan yani bağlantılardan her biri ayrı bir internet adresinde - sayfasında (URL) yer alır. Her bir site, dahili bağlantılar (linkler) yoluyla kendisine bağlı sayfalar yaratabilmektedir, bu sayfaların tam adresi URL olarak adlandırılmaktadır⁴⁹⁰. Örneğin Türk Dil Kurumu sitesi içinde “bilişim” kelimesinin aratılması halinde, tarayıcı kullanıcıyı o kelime ile ilgili sayfaya götürecektir ve bu sayfanın URL’si [bilişim ne demek TDK Sözlük Anlamı \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr/bilism) biçiminde görünecektir.

Bu yöntemle sadece hukuka aykırı görülen alt başlığın yer aldığı sayfa erişime engellenmekte, web sitesinde bulunan diğer içerikler erişime açık kalmaktadır⁴⁹¹. Bu

⁴⁸⁸ Deibert/Palfrey/Rohozinski/Zittrain, (2008), s. 60.

⁴⁸⁹ Bkz. <Vikipedi: Hakkında - Vikipedi (wikipedia.org)> s.e.t. 22.08.2023.

⁴⁹⁰ 5651 sayılı Kanun, m. 2/1-p, “URL adresi” .

⁴⁹¹ Konuyla ilgili katman prensibine değinecek olursak, internet ortamının bilgisayar, akıllı telefon gibi araçlardan oluşan fiziksel katman, iletişim için kullanılan içeriklerden oluşan içerik katmanı ve üretilen içerikleri bilişim sistemlerinin okuyabileceği hale dönüştüren algoritma ve standartlardan oluşan mantıksal

durum gerek hakkaniyet gerekse ölçülülük ilkesine daha uygun görünmektedir⁴⁹². Bununla birlikte HTTPS protokolü kullanan internet sitelerinde URL bazında engelleme teknik olarak mümkün olmamaktadır⁴⁹³. Konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirmelere çalışmanın “*Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller Kapsamında Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi*” başlıklı kısmında, ilgili AIHM ve AYM içtihadına ise üçüncü bölümde yer verilecektir.

1.1.2.2.4. Proxy Engelleme

Kamu kurumları, üniversite ve kütüphaneler gibi internetin ücretsiz ve ortak kullanıma açık olduğu alanlarda yaygın olarak kullanılan Proxy, kullanıcı ile internet kaynağı arasında yer alan bir ara sunucudur. Proxy sunucularının internet bağlantı noktalarına konumlandırılarak web içeriğinin filtrelenmesi ve bireylerin hangi web sitesine veya hangi tür içeriğe erişeceğinin tayin edilmesi böylece erişimin engellenmesi söz konusu olmaktadır⁴⁹⁴.

Kullanıcı ile web kaynağı arasında ara sunucu görevi gören Proxy kullanmanın; erişilmek istenen veriyi önbelleğine aldığı için web sitelerine daha hızlı erişim sağlama, içerik ve kullanıcı arasında filtreleme görevi üstlendiği için istenmeyen içerikle veya virüs

katman olmak üzere üç katman olarak ele alınması mümkündür. **Yochai Benkler**, (2006) ‘The Wealth Of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom’ USA: Yale University Press, s. 392; Bu mimari uyarınca internet ortamına ölçülü bir müdahale için yasal düzenlemenin ya da müdahalenin hedefi olan katmanla düzenlemeye konu olan katman arasındaki mesafenin mümkün olduğu kısa tutulması gerekmektedir. **Lawrence B. Solum, Minn Chung**, (2004) ‘The Layers Principle: Internet Architecture and the Law, Notre Dam Law Review”, C. 79, S. 3, s. 878 Aktaran: **Aliyev Cabir**, (2017), Çevrimiçi İfade Özgürlüğü: Teorisi ve Hukuku, Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, s. 122-128.

⁴⁹² URL bazlı engelleme katman prensibi uyarınca, mantıksal katmanın içerik katmanına en yakın olan uygulama katmanında yer aldığından müdahale edilen katmanla müdahaleye konu katman arasında ki mesafe oldukça kısa olduğundan ifade özgürlüğüne müdahalede ölçülülük ilkesine en uygun teknik olduğunun söylenmesi mümkündür. **Aliyev Cabir**, (2017), s. 132.

⁴⁹³ Konuyla ilgili ESB tarafından yapılan resmi açıklama için bkz. “...erişim sağlayıcılar tarafından kullanılan sistemlerin teknik yetersizlikleri nedeni ile URL adresleri üzerinden münhasıran ‘‘HTTP’’ protokolü kullanılarak internette yayınlanan içeriklere erişimin engellenebilmektedir. Bununla birlikte; verinin, doğru hedefe bütünlüğü bozulmadan, üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmeden ulaşmasını sağlayan iletişim protokolü olan ‘‘HTTPS’’ protokolüne sahip internet sitelerinin URL adreslerine erişimin engellenmesi işleminin uygulanması teknik olarak mümkün bulunmamaktadır. Erişimin engellenmesinin teknik olarak mümkün olmadığına ilişkin kararı veren hakimliğe de bilgi verilmektedir.” < S.S.S - Erişim Sağlayıcıları Birliği (esb.org.tr)> s.e.t. 15.04.2024 Aynı yönde tespit için bkz. Kamu Denetçiliği Kurumunun 12.08.2015 tarihli 2014/3076 sayılı tavsiye kararı bkz. “https haberleşme protokollerinde ve uygulamalarında ise URL bazında engelleme teknik olarak mümkün olamamaktadır. Ülkemizde erişim sağlayıcılarınca bu amaçla kullanılan filtreleme cihazlarının teknik özellikleri https linklerini filtre etmeye imkan vermemektedir.” <KDK (ombudsman.gov.tr)> s.e.t. 15.04.2024, s. 105-143

⁴⁹⁴ **Deibert/Palfrey/Rohozinski/Zittrain**, (2008), s. 61.

gibi zararlı programlarla karşılaşma riskini ortadan kaldırma gibi olumlu yönleri bulunmaktadır.

1.1.3. Erişimin Engellenmesi Kararlarının Hukuki Niteliği

İnternet ortamında yer alan yayınlara ilişkin 5651 sayılı Kanun'un 8, 8/A, 9, 9/A ve Ek-4 maddelerinde sayılan içeriklere yönelik olarak, içeriğin yayından çıkartılması ve erişimin engellenmesi⁴⁹⁵ tasarruflarına yer verilmiştir. İçeriğin yayından çıkartılması kanun bakımından sorunlu görülen içeriği bizzat internet ortamına yükleyen içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı tarafından gerçekleştirilebilecekken, erişimin engellenmesi ise erişim sağlayıcılar tarafından gerçekleştirilebilir⁴⁹⁶. İki tasarruf arasında başka bir ayrım yapmak gerekirse, içeriğin yayından çıkartılması sonucu sorunlu görülen içerik, internet aleminden tamamen yok olmaktadır. Erişimin engellenmesinde ise içerik halen internet aleminde yer almakta olup sadece bulunduğu adrese erişim sağlanamamaktadır.

Erişimin engellenmesi tasarrufuna yönelik olarak kanunda lafzen üç tür sınıflandırmaya gidilmiştir. Bunlar, koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi, idari tedbir olarak erişimin engellenmesi ve kişisel başvuru üzerine erişimin engellenmesidir. Bu tedbirlerin tamamında sonuç yaptırımını olarak, içeriğin bulunduğu internet adresine erişim sağlanması yani o veriye ulaşılması mümkün olmamakla birlikte, tedbir kararını veren makamların ya da tedbire neden olan süreçlerin farklı olması nedeniyle böyle bir ayrıma gidildiği görülmektedir.

1.1.3.1. Koruma Tedbiri Olarak Erişimin Engellenmesi

Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri, yargılamanın adil bir biçimde yapılmasını veya yapılan yargılama sonucu verilen kararın yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla, kural olarak hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan

⁴⁹⁵ Bkz. Çalışmanın genelinde sade ve akıcı bir anlatım sağlanabilmesi için Kanun'da içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi şeklinde düzenlenmiş bulunan tedbir, ayrıca içeriğin yayından çıkarılmasının belirtilmesinin gerekli olmadığı her durumda erişimin engellenmesi olarak ifade edilecektir.

⁴⁹⁶ **Demez, İsmail** (2021) 'Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu', Bilişim Hukuku Dergisi, S.2, s.340-341.

hallerde⁴⁹⁷ ise Cumhuriyet savcısının kararı ile, geçici olarak başvuru ve muhatabının temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi gerektiren yasal tedbirler olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁸. Görüldüğü üzere koruma tedbirlerinin temel amacı yapılacak yargılamanın adil olabilmesi için maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmektir. Bu önlemler, delillerin elde edilmesine ya da failin yakalanmasına ilişkin olabilir.

Koruma tedbirlerinin özelliklerini, tedbirlerin uygulanmaması ya da geciktirilmesi halinde delillerin kaybolması ya da faile artık ulaşılamaması gibi muhakemenin zarar görmesi ve gerçeğe ulaşılamaması tehlikesinin ortaya çıkacak olması⁴⁹⁹, suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması⁵⁰⁰, tedbirinin alınmasını en azından görünüşte haklı kılacak nedenlerin var olması⁵⁰¹, kanuni bir dayanak bulunması⁵⁰², tedbirin işlendiği iddia edilen suç karşısında haklı, dengeleyici nitelikte ve orantılı olması⁵⁰³ şeklinde açıklamak mümkündür.

Genel olarak doktrinde 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen erişimin engellenmesi tedbiri ceza muhakemesi hukuku bağlamında koruma tedbirleri arasında sayılmamaktadır⁵⁰⁴. Ancak anılan kanun kapsamındaki tedbirin koruma tedbirleri içerisinde sayıldığı çalışmalar da bulunmaktadır⁵⁰⁵. İnternet ortamında yer alan içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin koruma tedbirleri arasında sayıldığı çalışmalarda sadece 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin açıklandığı görülmektedir. Bizce de 5651 sayılı

⁴⁹⁷ “Gecikmesinde sakınca bulunan hal: Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali “ olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4 <Mevzuat Bilgi Sistemi> s.e.t. 11.05.2024

⁴⁹⁸ **Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim** (2021), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 379, **Şahin Cumhuri / Göktürk Neslihan** (2023), Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 139, **Ünver Yener/ Hakeri Hakan** (2021), Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 329.

⁴⁹⁹ **Soyaslan, Doğan** (2020), Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 280, **Centel Nur/ Hamide Zafer** (2020), Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Ankara, Beta Yayınevi, s. 381, **Ünver/Hakeri** (2021), s. 332-333.

⁵⁰⁰ **Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır** (2021), s. 379, **Ünver/Hakeri** (2021), s. 330-331.

⁵⁰¹ **Soyaslan, Doğan** (2020), s.280, **Ünver/Hakeri** (2021), s. 333, **Centel/ Zafer** (2020), s. 382.

⁵⁰² **Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır** (2021), s. 379, **Ünver/Hakeri** (2021), s. 332.

⁵⁰³ **Soyaslan, Doğan** (2020), s. 280, **Ünver/Hakeri** (2021), s. 333-335, **Centel/ Zafer** (2020), s. 382.

⁵⁰⁴ Yurtcan Erdener (2019), Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 361-471, **Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır** (2021), s. 388-538, **Dülger, Murat Volkan/ Taşkın, Şaban Cankat** (2023), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 355- 539, **Soyaslan, Doğan** (2020), s. 281-348.

⁵⁰⁵ 5651 S.K.'nın 8'inci maddesi bakımından yer veren çalışmalar için bkz. **Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe** (2023), Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 470-474; **Ünver/Hakeri** (2021), s. 492, 493, **Çınar, İsmail** (2021) 5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi HFD, C.8, S.1, s.92,93; “tedbirin koruyucudan çok önleyici nitelikte olduğu belirtildikten sonra 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri bu kapsamda sayılmıştır” **Centel/ Zafer** (2020), s. 529- 532.

Kanun'da 8'inci madde kapsamında gerçekleştirilen erişimin engellenmesi tedbiri ilgili maddenin lafzında da belirtildiği üzere ceza muhakemesi bağlamında bir koruma tedbiridir. Zira, geniş kapsamlı olarak koruma tedbirinin özellikleri kanun ile düzenlenme, belli bir yoğunlukta şüphenin aranması, henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlaması, geçici nitelikte olması, muhakemenin yapılabilmesinin ve delil elde edilmesinin ya da elde edilmiş delillerin korunmasının sağlanması, gecikmede sakınca bulunması, kural olarak hakim gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı bulunması, orantılılık ilkesine uygun olması olarak sayılmakta⁵⁰⁶ ve 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi bu özelliklere uygun düzenlemeler içermektedir.

Kanunda koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararını yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcılara yönelik olarak, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası öngörülmektedir (m. 8/10).

1.1.3.2. İdari Tedbir Olarak Erişimin Engellenmesi

İdari tedbir olarak erişimin engellenmesi ise BTK Başkanı ile 5602 sayılı Kanun çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişileri tarafında verilen erişimin engellenmesi kararlarını ifade etmektedir.

İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanunda, Başkanın, erişimin engellenmesi kararı verebileceği durumlar farklı maddelerde, birden çok halde düzenlenmiştir.

Bu hallerden ilki, 8'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen kanunlarda yer alan suçlara yönelik olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarıdır. Bu fıkra içeriğinde TCK'da yer alan katalog suçlar, 7258 sayılı *"Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun"*da yer alan suçlar, 2937 sayılı *"Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu"*nun 27'inci

⁵⁰⁶Öztürk, Bahri/ Kazancı Eker, Behiye/ Soyer Güleç, Sesim (2021), Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 28-29.

maddesinde düzenlenen suçlara yönelik yayınlarla ilgili Başkan'a erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmıştır.

Başkanın idari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararı verebileceği **ikinci bir hal**, 5651 sayılı Kanun'un gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi başlıklı 8/A maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhurbaşkanının talebi üzerine ya da millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili durumlarda bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından, yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.

Erişim yasağı getirme konusunda Başkanın yetkili kılındığı **üçüncü hal ise** 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde belirtilmiş olup, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma (BTK'ya) doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilmekte (m. 9/A/1), gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan Başkanın emri üzerine erişimin engellenmesi Kurum tarafından yapılabilmektedir (m. 9/A/8). Burada gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olduğuna Başkan tarafından karar verilmesi doktrinde eleştirilmekte olup konuya ilişkin başlık altında düzenleme ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

5651 sayılı Kanun'da idari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararı verebilecek tek makam Başkan değildir. 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on dördüncü fıkrasında 5602 sayılı Kanun kapsamında şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişilerine de yer verilmiştir. Söz konusu fıkra uyarınca bu kişi ve kurumların kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri halinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilme yetkisi bulunmakta olup, erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Kuruma gönderilmektedir.

1.1.3.3. Kişisel Başvuru Nedeniyle Erişimin Engellenmesi

Kişisel başvuru nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yer alan kişilik haklarının ihlali ile 9/A maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğinin ihlali durumlarında yani iki şekilde söz konusu olabilmektedir.

İlk olarak, içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi başlıklı 9'uncu madde uyarınca internette yer alan içerik nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ya da tüzel kişiler, uyarı yöntemi ile içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak ilgili içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hakimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de talep edebilmektedirler (m. 9/1). Böylece 9'uncu madde kapsamında kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler için iki farklı seçeneğin bulunduğu ifade edilebilir.

Hakim, internet ortamında yer alan içerik nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar ve ihlale karar vermesi halinde içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesi kararını ifa edilmek üzere ESB'ye gönderir (m. 9/6). Kanun'un genelinde adli makamlarca verilen erişimin engellenmesi kararları gereği için Kuruma gönderilirken bu madde bağlamında verilen kararın ESB'ye gönderilmesine yönelik düzenlemenin, kişilerin onur ve saygınlık gibi kırılgan alanlarının korunmasında daha hızlı önlem alınması amacıyla gerçekleştirildiği söylemek mümkündür.

İkinci olarak İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma (BTK'ya) doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilmekte (m. 9/A/1), Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhal Birliğe (ESB'ye) bildirerek içeriğe erişimin engellenmesini sağlayabilmektedir (m. 9/A/3). Erişim sağlayıcılar bu bildirimin kendilerine ulaştığı andan itibaren hemen, hemen erişimin engellenmesi mümkün olmaz ise en geç dört saat içinde ilgili içeriğe erişimi engellemekle yükümlüdürler.

Özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi gerekçesiyle ilgili içeriğe erişimin engellenmesini talep eden kişiler, talepte bulundukları saatten itibaren yirmi dört saat

içinde erişimin engellenmesi taleplerini sulh ceza hakiminin kararına sunmalıdırlar. Hakim, ihlalin var olup olmadığına ilişkin vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma (BTK'ya) gönderir; aksi halde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar (m.9/A/5). Konuyla ilgili inceleme süresinin yeterli olup olmadığı ve hakim kararını dosya üzerinden yaptığı inceleme neticesi vermesiyle ilgili doktrinde eleştiriler bulunmakta olup konu ilerleyen başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

2. SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

5651 sayılı Kanunda suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla erişimin engellenmesi "*İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi*" başlıklı 8 ve "*Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*" başlıklı 8/A maddelerinde düzenlenmiştir.

2. 1. Bazı Kanunlarda Yer Alan Suçlar Nedeniyle Erişimin Engellenmesi

İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi başlıklı 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin ilk fıkrasında, çeşitli kanunlarda yer alan ve içeriği suç oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi⁵⁰⁷ bulunan yayınlarla ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesine karar verilmektedir. Bunlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), 5819 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanundur.

⁵⁰⁷ Ceza Muhakemesinde şüphe türleri "*basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak dörde ayrılmaktadır*" **Balcı, Murat**, (2012), 'Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturulması', Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:72, s.12. Bunlar arasında, yeterli şüphe: "*Şüphelinin mahkum olma olasılığının beraat etme olasılığından daha fazla olduğu durumu ifade eden şüphe derecesidir.*" **Yenisey/ Nuhoglu** (2023), s. 741.

2.1.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

İnternet ortamında yer alan içeriğin, TCK'da yer alan; “İntihara yönlendirme” (m. 84), “Çocukların cinsel istismarı” (m. 103/1), “Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma” (m. 190), “Sağlık için tehlikeli madde temini” (m. 194), “Müstehcenlik” (m. 226), “Fuhuş” (m. 227), “Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama” (m. 228) suçlarından birini oluşturduğu konusunda yeterli şüphe sebebi bulunması halinde erişimin engellenmesine karar verilir.

2.1.1.1. İntihara Yönlendirme

İntihara yönlendirme suçu TCK'nın İkinci Kısımında “Kişilere Karşı Suçlar” başlığı altında yer alan “Hayata Karşı Suçlar” başlıklı Birinci Bölümde yer almaktadır.

Arapça, boğazlama, kesme anlamına gelen “*nahr*”⁵⁰⁸ kelimesinden türetilen, intihar sözlükte, bir kimsenin toplumsal ve ruhsal sebeplerin etkisi ile kendi hayatına son vermesi olarak tanımlanmaktadır⁵⁰⁹. Bu bakımdan intihar, her canlı için temel bir içgüdü olduğu düşünülen yaşama içgüdüğü ile çatışan bir olgudur.

İntihara yönlendirme suçu, genel suç teorisi bakımından bazı özellikler arz etmektedir. Kendi yaşamına son vermiş bir kişiye ceza verilemeyeceğinden, intihar etmek suç olarak düzenlenmemiş, esas fiil suç olarak düzenlenmeyince, intihara teşebbüs, intihara azmettirme, yardım etme gibi fiiller de suça iştirak kapsamına alınamamıştır⁵¹⁰. Azmettirme, teşvik etme, yardım etme gibi fiillerle başkasını intihara yönlendirerek onun hayatına kasteden kişilerin cezasız kalmalarını önlemek için kanun koyucu intihara yönlendirme suçunu ihdas etmiştir⁵¹¹. Bu durum maddenin gerekçesinde, intihar ya da intihara teşebbüs olgusunun ahlaken tasvip edilmeyen bir tasarruf olmakla beraber cezalandırılabilir bir davranış olmadığı, buna karşılık, bir başkasını intihara azmettirme,

⁵⁰⁸ Osmanlıca Türkçe sözlük <nahr - Osmanlıca Türkçe Sözlük, lügat, لغت (luggat.com)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁰⁹ TDK, **intihar**, <intihar ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵¹⁰ **Artuk, M. Emin / Gökçen Ahmet/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim** (2021), 19. Baskı, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 186, Aynı yönde bkz. “*asıl fiil olan intiharın suç sayılmadığı bir hukuk düzeninde buna teşebbüsün suç sayılmasını izah etmek de mümkün olmayacaktır*” **Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan** (2023), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, s. 197.

⁵¹¹ **Artuk, M. Emin** (1995), ‘Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu’, Marmara Üniversitesi hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, C: 8 S: 1-3, s. 18.

teşvik etme, intihar kararını güçlendirme ya da yardım etme fiillerinin cezalandırılabilir nitelikte olduğu belirtilerek açıklanmıştır⁵¹². Böylece intihara yönlendirme fiili tek başına bir suç olarak düzenlenmiştir.

Bu suç ile korunan hukuki değer, temel olarak yaşam hakkı, bunun yanında bireyin özgür iradesi ile karar alma serbestisidir⁵¹³. Yaşam hakkı bireyin en temel hakkı olup, diğer hakların da ön şartını oluşturmaktadır. Manevi unsur açısından kasten işlenebilen intihara yönlendirme suçunda failin bilerek ve isteyerek, fiillerinin sonuçlarını öngörerek hareket etmesi gerekir ve özel bir saik aranmaz⁵¹⁴. Dolayısıyla taksirle işlenmesi mümkün olmayan bu suçta failin yaptırıma tabi olması için özel bir amaçla hareket etmesi, örneğin kan davası ya da töre gibi nedenlere dayanması da gerekmemektedir.

İntihara yönlendirme suçunu düzenleyen maddenin ilk fıkrasında belirli bir kimsenin intihara azmettirilmesi, teşvik edilmesi, intihar yönündeki kararının kuvvetlendirilmesi, gerçekleştirmesine yardım edilmesi yaptırım altına alınmış, intiharın gerçekleştirilmesi ise ikinci fıkra kapsamında daha ağır bir cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir⁵¹⁵. Maddenin üçüncü fıkrasında intihara teşvik fiilinin alenen gerçekleştirilmesi hali yaptırım altına alınmış, son fıkrasında ise işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olan veya bu hale getirilmiş kişileri intihara sevk eden ya da zorlama ve tehdit yoluyla kişileri buna mecbur edenlerin kasten öldürme suçundan (m.81) sorumlu tutulacakları hüküm altına alınmıştır.

Günümüzde gençler ve çocuklar tarafından da yoğun bir şekilde kullanılan internetin intihara yönlendirmek amacıyla kullanılması mümkündür. İnternette yer alan intihara ilişkin içerikler kişilerin davranışlarını olumsuz etkilemekte ve intihara sürüklemekte, bu tür içerikler yoğun olarak gençleri etkilemektedir⁵¹⁶. Günümüzde intihar etme biçimlerini

⁵¹² TCK m.84'ün gerekçesinde, kişinin intihar etmesi ya da intihara teşebbüs etmesi iradesiyle ilgili “*canlı türü olarak insan, hayatını devam ettirmek konusunda bir içgüdüye sahiptir ancak algılama yeteneğinin olmaması ya da yakalandığı hastalık nedeniyle yaşadığı acı ve ızdırabın etkisiyle kişinin hayatını sona erdirmeye yönünde irade beyan edebilir ancak söz konusu koşullar altında bu irade hukuken geçerli bir irade değildir*” ifadelerine de yer verilmiştir. **Erol, Haydar**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Yayın Matbaacılık, s. 1023,1024.

⁵¹³ **Özbek, Veli, Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız Pınar**, (2020), 15. Baskı, Türk Ceza Hukuku özel Hükümler, s. 177.

⁵¹⁴ **Artuk / Gökçen / Alşahin ve diğerleri** (2021), s. 194, **Koca/Üzülmez** (2023), s. 208.

⁵¹⁵ **Artuk / Gökçen / Alşahin ve diğerleri** (2021), s. 188, **Koca/Üzülmez** (2023), s. 209.

⁵¹⁶ **Hawton Keith / Williams Kathryn**, (2002), Influences of the Media on Suicide, BMJ C. 325, s. 1374, <(PDF) The influence of media on suicide (researchgate.net)> s.e.t. 28.08.2023.

anlatan web sitelerinin sayısı hızla artmakta, yöntemler ayrıntılı şekilde anlatılırken, çeşitli zehir isimlerine yer verilmekte, ilaçların dozajı dahi bildirmektedir⁵¹⁷. Yapılan bir araştırma arama motorlarının intiharla ilgili psikolojik yardım bilgilerinden çok intiharı teşvik eden bilgiler içerdiği tespit edilmiştir⁵¹⁸. İntihara yönlendirme suçuyla ilgili içeriğin engellenmesini öngören 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi de bu saikle hazırlanmıştır.

İntihara yönlendirme internet üzerinden her zaman açıkça gerçekleştirilmemekte, bazen bir metin, video ya da internet üzerinden oynanan oyuna dahil edilerek erişim engelleme yöntemleri aşılabilmektedir⁵¹⁹. Bu nedenle belirli kelimeler üzerinden otomatik arama gerçekleştirerek sakıncalı içeriği erişime engellemeye dayanan filtreleme yöntemlerinin kullanılması da yetersiz kalmaktadır. Çevrim içi oyunlar vasıtasıyla kişilerin intihara sürüklenmesi noktasında, “*Mavi Balina*”⁵²⁰ ve “*Momo*”⁵²¹ isimli oyunlar en güncel örnekleri teşkil etmektedir. Mavi Balina'nın yöneticiler tarafından gönderilen görevlerin günlük olarak yerine getirilmesi konsepti içinde, son görev kullanıcının intihar etmesidir ve dünya genelinde yaşları 14 ile 18 arasında değişen 130 genç bu oyun nedeniyle hayatını kaybetmiştir⁵²². Sanal zorbalık içeren Momo ise WhatsApp uygulaması üzerinden oynanan bir oyun olup, Arjantin'in başkenti Buenos Aires yakınlarında ölü olarak bulunan 12 yaşındaki genç kızın da bu oyunu oynadığı tespit edilmiştir⁵²³. Böyle bir durumun gerçekleşeceğinin öngörülmesi mümkün olmadığından içeriğe filtreleme ve benzeri yöntemlerle erişim engeli getirilmesi söz konusu olmamıştır. İntihara yönlendirme ve internet ilişkisi bağlamında, intihara yönlendirme fiilinin doğrudan internet üzerinden

⁵¹⁷ Bkz. İntihara yönlendirme google araması 0,28 saniyede 681.000 sonuç, wikipedia sayfası <İntihar yöntemleri- Wikipedi (wikipedia.org)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵¹⁸ **Rajogopal Sundararajan**, ‘Sicide pacts and the Internet’, BMJ Vol. 336, 4 December 2004 (“BMJ (2004/329) s. 800 Aktaran: M.B. Kaya, (2010), s. 90..

⁵¹⁹ **Kaya, M.B. (2010)**, s. 91.

⁵²⁰ Bkz. Orijinal adı “*The Blue Whale Challenge*” olan *Mavi Balina: İlk kez Rusya'daki sosyal paylaşım sitesi olan WK'da yer almış olup, kullanıcının oyuna dahil olması için, #BlueWhale etiketini paylaşması, yönetici ekibe kişisel bilgilerini vermesi gerekmektedir. Yöneticiler tarafından belirlenen, 50 görevin yerine getirilmesine dayanan sistemde görevler, kullanıcının kendisine fiziksel ve psikolojik zararlar vermesinden oluşmakta, neredeyse her görevin tamamlandığına dair kanıt istenmektedir. Son görev ise kişinin ailesinden birini ya da kendisini öldürmesidir. Çetin, Semire, (2022), ‘Çevrim içi Oyunlar ve İntihar: Mavi Balina Örneği’, Milli Kültür Araştırmaları Dergisi, C. 6, S.1, s. 64-65.*

⁵²¹ Bkz. *Momo* isimli oyunda kullanıcılara akıllı telefonlardaki kişisel verilerinin gizliliğinin ihlal edildiği söylenmekte, elde edilen bilgilerin internette paylaşılacağı tehdidiyle mağdurlar intihara sürüklenmektedir. **Çoban, Serdar** (2022), ‘Medya ve Müziğin Suç ve Suçluluğa Etkisi’, Adli Bilimler ve Suç Araştırmaları Dergisi, C.4, S. 1, s. 56.

⁵²² **Yücel, Gülşah / Şan, Şenay** (2018), ‘Dijital Oyunlarda Bağımlılık ve Şiddet: Blue Whale Oyunu Üzerinde Bir İnceleme’, Online Academic Journal of Information Technology, C. 9, S. 32, s. 94 <1113703 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵²³ **Çoban, Serdar** (2022), s. 56.

gerçekleştirilebileceği gibi internet vasıtasıyla tanışan kişiler arasında⁵²⁴ ya da bu kişiler nedeniyle⁵²⁵ gerçekleştirilmesi de mümkündür.

Konuyla ilgili olarak internet ortamında intihara teşvik edici nitelikte olmayan, bireyleri intihar olayları ile ilgili bilgilendirme ve bu yönde yaklaşımları olan kişilere yönelik ücretsiz danışmanlık hizmeti verme amacı güden site ve içerikler de bulunmaktadır⁵²⁶. Bu nedenle otomatik engelleme yöntemlerinin konuyla bağlantılı ancak faydalı içerikleri de engelleme riski bulunmaktadır. Tüm bunlardan yola çıkarak internet üzerinden intihara yönlendirme fiilleriyle mücadelede en etkili yöntemin bireylerin içerik taraması yaparak kötücül içerikleri tek tek tespit etmeleri ve ilgili kurum ve yargı makamlarına bildirerek bunların yayından çıkartılması ve erişime engellenmesi daha uygun görünmektedir. Zira BTK'nın sitesinde de intihara yönlendirmeye ilişkin içeriklerin internet ortamında tespit edilmesi halinde vatandaşlar tarafından başvuru yapılarak içeriğin şikayet edilmesine izin veren bir portal bulunmaktadır⁵²⁷. Böylece internet ortamında bulunan bir kişinin intihara yönlendirme amacı güden bir içerikle karşılaşması halinde ilgili sayfadan bildirimde bulunarak yayının erişime engellenmesini sağlaması mümkün olmaktadır. BTK'nın intihara yönlendirme suçu kapsamında gerçekleştirdiği erişim engellemeleri toplam engellemeler içinde % 0,01'lik bir orana sahiptir⁵²⁸.

⁵²⁴ "Sanık E. D. ile maktul Zeynep'in bir süre önce internette tanıştıkları, Zeynep'in kendisini K. A. olarak tanıttığı ve yazışmalarda erkek gibi davrandığı, bunun sonucunda aralarında duygusal bir ilişkinin geliştiği.....Zeynep'in ameliyatla erkek olmak istediği ve bunun için çaba harcadığı, daha sonra Zeynep'in bunu başaramaması üzerine artık yaşamının anlamsız olduğu yönünde değerlendirmede bulunarak önceden konuştukları birlikte intihar etme fikrini hayata geçirmeye karar verdikleri" 1. C.D. E. 2010/6485 K. 2013/3121 K.T. 11.04.2013

⁵²⁵ "Maktul ...'ın ise otobüsle ...'ye gittiği, burada internet üzerinden tanıştığı ve arkadaş olduğu tanık ...'le buluştuğu, sanık ...'yi telefonla arayıp, ...'ye geldiğini, kendisini babasının karşıladığını söyleyerek, geceyi adı geçen tanıkla birlikte bir pansiyonda geçirip, olay günü öğleden önce evine döndüğü, ... sanığın maktul ...'ın gece onun evinde kalmadığını tespit ettikten sonra, ...onu telefonla arayıp, geceyi kayınvalidesinin evinde geçirmediğini öğrendiğini belirtip, "seni gelirse silahla vuracağım, ben gelmeden kendini vur, bu işi bana bırakma" dediği ve sinkaflı küfürler ettiği...ocuk odasından silah sesi gelmesi üzerine sanık ...'nin lavabodan, çocukları ...'nin ise oturma odasından çıktıklarında koridorda karşılaştıkları, birlikte çocuk odasına gittiklerinde, maktul ...'ın sağ göğsünden isabet eden mermi sonucu yaralandığını ve yakınında tabanca olduğunu gördükleri" 1. C.D. E. 2014/3770, K. 2015/4273 K.T. 02.07.2015

⁵²⁶ Manisa Sağlık İl Müdürlüğü <İNTİHAR DÜŞÜNCESİNDE OLANLARA PSİKOLOJİK DESTEK! - YouTube> s.e.t. 28.08.2023.

⁵²⁷ İntihara Yönlendirme <İhbar Web (ihbarweb.org.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵²⁸ BTK, internet, istatistikler, erişim engellenmesi tedbiri istatistikleri <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

2.1.1.2. Çocukların Cinsel İstismarı

Çocuk terimi, TCK'da, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır (m. 6/1-b). Çocukların cinsel istismarı ise TCK'nın 103'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Cinsel istismar: *“Bir çocuğun rızası olmadan veya fesada uğratılmış bir irade ile rızası alınarak ya da fiziksel veya psikolojik baskıya maruz bırakılarak cinsel amaçlar için kullanılması”*⁵²⁹, *“çocuktan cinsel yönden yararlanılması başka bir deyişle çocuğun cinsel yönden sömürülmesi”*⁵³⁰, *“çocuğun vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış”*⁵³¹, *çocuğun vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilen cinsel arzuların tatminine yönelik cinsel davranışlar”*⁵³² şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre cinsel istismar suçundan çocuğun cinsel amaçlarla kullanılması söz konusu olmaktadır.

5651 sayılı Kanun, internet ortamında çocukların cinsel istismarına yönelik içeriğe erişim engeli getirilmesi noktasında, TCK'nın 103'üncü maddesi birinci fıkrasına atıf yapmıştır. Buna göre; çocuğu cinsel olarak istismar eden kişinin fiili yaptırıma bağlanmış, istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hali düzenlenmiş, mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza, istismar durumunda ayrı, sarkıntılık durumunda ayrı cezaya bağlanmıştır (m. 103/1). Görüleceği üzere çocuğa yönelik cinsel fiiller madde içinde cinsel istismar ve sarkıntılık olarak ikiye ayrılmıştır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması haline ilişkin 6545 sayılı Kanunla maddeye yapılan ekleme kavram kargaşası yaratabileceğinden ve sarkıntılık fiilinin Kanun'un 105'inci maddesinde ayrıca müstakil bir suç olarak düzenlenmiş olmasından yola çıkılarak eleştirilmektedir⁵³³.

TCK'nın çocuklara yönelik cinsel istismarı düzenleyen 103'üncü maddesinin ilk fıkrasında, cinsel istismar deyimi, on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ile diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar olarak tanımlanmıştır.

⁵²⁹Özbek, Veli Özer (2009), Müstehcenlik Suçu, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 118.

⁵³⁰Koca/Üzülmez (2023), s. 397.

⁵³¹Yokuş Sevük, Handan, (2020), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 370.

⁵³²Artuk / Gökçen / Alşahin ve diğerleri (2021), s. 400.

⁵³³Soyaslan, Doğan (2020), Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 248.

Çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer, çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve yararadır⁵³⁴. Suçun faili herkes olabilir, fail ile mağdur farklı ya da aynı cinsiyetten olabilir⁵³⁵ ancak TCK’da sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikayetine bağlı tutulmuştur (m. 103/1-a,b). Suçun mağduru cinsiyetinden bağımsız olarak çocuktur, burada on beş yaşını doldurmuş çocuk açısından cinsel istismarın cezalandırılabilmesi için fiilin cebir, tehdit veya iradeyi etkileyen başka etkenlerden faydalanılarak gerçekleştirilmiş olması gerekir aksi halde cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁵³⁶.

UNICEF’in 2007 tarihli “Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu” uyarınca dünya üzerinde her yıl yaklaşık olarak iki milyon çocuk seks endüstrisinde sömürülmekte, yirmi bine yakın çocuğun cinsel istismara maruz kalışına ilişkin bir milyondan fazla görüntü ise internette dolaşmaktadır⁵³⁷. Bu açıdan çocukların cinsel istismarı suçu ile mücadele kadar bu suçun internet ortamında temsil edilmesi ile de mücadele edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi birinci fıkrası, çocuğun cinsel amaçlı istismarına yönelik fiillerin siber alemde temsili sorunuyla mücadeleye hizmet etmektedir. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında ise internetin, çocuğun cinsel istismarı öncesi tanışma⁵³⁸ ya da şantaj aracı⁵³⁹ olarak da kullanılabildiğini, internet üzerinden çocuğa temas etmeksizin gerçekleştirilen cinsel fiillerin ise cinsel taciz olarak nitelendirildiğini⁵⁴⁰ söylememiz mümkündür.

⁵³⁴Yokuş Sevük, (2020), s. 363.

⁵³⁵Bayraktar, Köksal/ Yıldız, Ali Kemal/ Altunç, Sinan/Erman, Barış/ Kurt, Gülşah/Kızıroğlu, Serap Keskin/ Kartal, Pınar Memiş/ Bozbayındır, Gülşah Bostancı/ Erman, Fulya Eroğlu/ Sınar, Hasan (2021), Özel Ceza Hukuku, Kişilere Karşı Suçlar, C.II, s. 503.

⁵³⁶Artuk / Gökçen / Alşahin ve diğerleri (2021), s. 401.

⁵³⁷ Bkz. <CETS 201 - Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (coe.int)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵³⁸ “Dosya içeriğine göre, mağdureyle sanığın facebook adlı internet sitesi üzerinden tanışıp görüşmeye başladıkları, sanığın cinsel istismar eyleminde bulunmak için mağdureyi cebir, tehdit ve hile ile otele götürdüğüne ilişkin ...” 14. C.D. E. 2014/5468, K. 2014/11383 K.T. 21.10.2014. Benzeri yönde; 14. C.D. E. 2017/7160 K. 2017/5722 K.T. 16.11.2017

⁵³⁹ “Sanığın mağdureye hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın, elinde mağdureye ait resimler bulunduğunu, bu resimleri montajlayarak kötü sitelere ve ailesine göndereceğinden bahisle mağdureyi tehdit ettiği ve internetten görüntülü görüşme yaptığı mağdurenin elbiselerini çıkartmasını, cinsel içerikli hareketler yapmasını temin ettiğinin anlaşılması üzerine...” 14. C.D. E. 2014/3380 K. 2016/2793 K.T. 22.03.2016. Benzeri yönde; 14. C.D. E. 2019/1725 K. 2019/13452 K.T. 19.12.2019; 9. C.D. E.2021/3304 K. 2022/8366 K.T. 28.09.2022.

⁵⁴⁰ “Sanığın değişik tarihlerde on üç yaşındaki katılan mağdura yönelik internet üzerinden cinsel içerikli yazışmalar yapma ve msn üzerinden gerçekleştirilen görüntülü görüşme sırasında cinsel organını gösterme şeklindeki eylemlerinin katılan mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyip bedensel temas içermemesi

Milyon dolarlık bir endüstri olan çocukların cinsel istismarının en büyük üretim merkezi Almanya, dağıtım merkezi Hollanda ve İngiltere en büyük pazarı ise ABD'dir⁵⁴¹. Çocuk pornografisi içeriği internette şifreli kanallar üzerinden aktarılmakta, Truva atı ve benzeri virüsler aracılığıyla yayılmakta, gerçek failler kimliklerini VPN kullanımı ve benzeri yöntemlerle gizleyebilmekte anılan tüm hususlar ise bu tür içeriklerle internet üzerinden mücadeleyi zorlaştırmaktadır⁵⁴². Bu mücadelede önemli bir araç olarak, BTK'nın web sitesinde internet sekmesi altında çocukların cinsel istismarına yönelik internet içeriklerinin ihbar edilebileceği linke yer verilmiştir. Ayrıca BTK'nın çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında gerçekleştirdiği erişim engellemeleri 2024 yılı Mart ayına kadar olan dönem için toplam engellemeler içinde % 0,88'lik bir orana sahiptir⁵⁴³.

2.1.1.3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunun (m. 190) internet ortamında yer alan içerik vasıtasıyla işlenmesi halinde 5651 sayılı Kanun uyarınca ilgili içeriğe erişim engeli getirilmesi söz konusu olacaktır (m. 8/1-a-3). Uyuşturucu kelime anlamı itibariyle, hareketten, gereği gibi düşünmekten alıkoyan, narkotik olarak tanımlanmaktadır⁵⁴⁴. TCK'da uyuşturucuya yönelik suçlara ilişkin düzenlemelerde suçun konusunun yalnızca uyuşturucu ya da uyarıcı madde olması yeterli görülmuş, bu maddeler tanımlanmamış ya da tek tek sayılmamıştır. Bu durumun nedeni TCK'nın "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*" başlıklı 188'inci maddesinin gerekçesinde, uyuşturucu veya uyarıcı etki yapan ve kişilerde bağımlılık meydana getiren tüm maddelerin kötüye kullanımlarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunma

sebebiyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması..." 14. C.D. E. 2016/4987, K. 2020/5046 K.T. 17.11.2020. Benzeri yönde; 12. C.D. E. 2019/3839 K. 2020/5418 K.T. 21.10.2020; 12. C.D. E. 2022/3873 K. 2022/7029 K.T. 19.10.2022

⁵⁴¹Ivezaj George, (1999), Child Pornography On the Internet: An Examination of the International Communities Proposed Solutions For a Global Problem, Michigan State University - DCL Journal of International Law, s. 2 <Child Pornography on the Internet: An Examination of the International Communities Proposed Solutions for a Global Problem 8 Michigan State University-DCL Journal of International Law 1999 (heinonline.org)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁴²Kaya, M.B. (2010), s.96, 97.

⁵⁴³BTK, internet, istatistikler, erişim engellenmesi tedbiri istatistikleri <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

⁵⁴⁴TDK, **uyuşturucu**, <uyuşturucu ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

sağlanması olarak açıklanmıştır⁵⁴⁵. Böylece ilgili hükümlerin uygulama alanı, uyuşturucu ve uyarıcı etki yapan ve kişide bağımlılık meydana getiren tüm maddeleri kapsayacak biçimde düzenlenmiştir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılması için özel yer, donanım veya malzeme sağlamak, bu türden maddeleri kullananların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler almak ve bunların kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi vermek fiilleri Kanunda uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçuna vücut veren fiiller olarak sayılmıştır (m. 190/1). Dolayısıyla bu fiillerin dışında kalan hiçbir hareket suç kapsamında değerlendirilmeyecektir.

TCK'nın 190'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu çeşit yayın yapan kişinin fiili ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Bağımlılık yapıcı nitelikteki bu maddeleri kullanmaya özendirme, uyuşturucu almaya teşvik ve tahrik etmek, uyuşturucunun iyi olduğunu söylemek, kişide uyuşturucu uyarıcı maddelere karşı sıcak duygular uyandırarak kullanması yönünde etkilemek fiillerini içermektedir⁵⁴⁶. Her iki suç açısından da korunan hukuki değer, kamu sağlığıdır⁵⁴⁷. Yine her iki suç bakımından fail ve mağdur herkes olabilirken, fail bakımından 190'ıncı maddenin üçüncü fıkrası önem arz etmektedir, zira anılan suçların doktor, diş doktoru, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile uğraşan kişiler tarafından işlenmesi halinde cezada artırıma gidileceği belirtilmiştir.

Bu noktada değinilmesi gereken bir başka konu ise uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunu kişinin kendisine karşı işleyemeyeceğidir. Madde metninde açıkça değinilmemiş olsa da birinci fıkrada belirtilen fiilleri kişinin bir başkasına karşı gerçekleştirmesi gerekmekte örneğin, kişinin kendi kullanımına özgü özel bir yer

⁵⁴⁵ TCK Tasarısı, Adalet Komisyonu Raporu, TCK m. 188 Gerekçesi, s. 586 <tbmm22059119ss0664.pdf> s.e.t. 01.12.2023.

⁵⁴⁶ Soyaslan (2020), s. 498.

⁵⁴⁷ Yokuş Sevik (2020), s. 606.

tesis etmesi ya da yakalanmasını zorlaştıracı tedbirler alması durumunda bu suçu işlemesi yani fail olması mümkün olmamaktadır⁵⁴⁸.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelere yönelik içeriklerin internet ortamında yaygınlaştığı günümüzde, Narkotik Suçlarla Mücadele Başkanlığının 2021 yılında gerçekleştirdiği operasyonlar esnasında, sosyal medya hesapları üzerinden uyuşturucu maddelerin kullanımı kolaylaştıracak şekilde tarifler verildiği, uyuşturucu madde fotoğraflarının bireyleri özendirecek biçimde yayınlandığı ve bu hesaplar üzerinden bağımlılık yapıcı kimyasal maddeleri övücü nitelikte şarkı, şiir gibi eserlerin paylaşımının aleni bir şekilde gerçekleştirildiği tespit edilmiştir⁵⁴⁹. Dolayısıyla uyuşturucu ve uyarıcı maddelere yönelik içerikler internet ortamında hem aleni bir biçimde hem de internet forumları ve sohbet odaları içinde anonimleştirilmiş hesaplar vasıtasıyla paylaşılabilmektedir.

Tüm bunların yanında internet ortamında uyuşturucu ile mücadeleye yönelik içerikler de bulunmakta bu kapsamda ülkemizde uyuşturucu kullanımının zararları, tedavi ve danışmanlık hizmetleri konusunda bilgilendirici nitelikte çeşitli çalışmalar yürütülmektedir. Örneğin, Sağlık Bakanlığı bünyesinde, Alo 191 uyuşturucu ile mücadele danışma ve destek hattı kurulmuş, anılan internet sitesi 2020 yılında 161.649 kez ziyaret edilmiştir⁵⁵⁰. BTK'nın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu kapsamında gerçekleştirdiği erişim engellemelerinin toplam engellemeler içinde % 0,09 oranında gerçekleşmiştir⁵⁵¹.

2.1.1.4. Sağlık İçin Tehlikeli Madde Temini

TCK'nın 194'üncü maddesi uyarınca “sağlık için tehlike oluşturabilecek türden maddeleri çocuklara, akıl hastalarına ya da uçucu madde kullananlara veren ya da tüketimine sunan” kişinin fiilleri “Sağlık için tehlikeli madde temini” suçunu oluşturmaktadır.

⁵⁴⁸Yokuş Sevik (2020), s. 607.

⁵⁴⁹ Narkotik Suçlarla Mücadele Başkanlığının 2021 Türkiye Uyuşturucu Raporu Kitapçığı, s. 56.

⁵⁵⁰ Narkotik Suçlarla Mücadele Başkanlığının 2021 Türkiye Uyuşturucu Raporu Kitapçığı, s. 499

⁵⁵¹ BTK, internet, istatistikler, erişim engellenmesi tedbiri istatistikleri <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

Sağlık için tehlike oluşturabilecek türden maddelerin neler olduğu maddenin metninde belirtilmemekle birlikte gerekçesinde, *“Bu suçun konusu, alkollü içki ve tütün mamülleri gibi, sağlık için tehlikeli olan her çeşit maddedir. Bu bakımdan, insanda bağımlılık yaratması ve sağlık için tehlikeli olması dolayısıyla tiner gibi kimsayal maddeler de bu suçun konusunu oluşturur”*⁵⁵² denilmek suretiyle sağlık için tehlike teşkil eden her türlü maddenin bu kapsamda olduğu ifade edilmiştir. Ancak, uyuşturucu ve uyarıcı türden maddeler anılan kapsamın dışında kalmaktadır. Bu maddeler de nitelikleri itibariyle insan sağlığına zararlı olsalar da, TCK’da bu maddelerin tüketim ve teminine ilişkin özel suç tiplerine yer verilmesi nedeniyle 194’üncü madde uygulanamayacaktır⁵⁵³. Bu durum madde gerekçesinde de *“Ancak, belirtilmelidir ki, bağımlılık etkisi yapan uyuşturucu veya uyarıcı maddeler açısından, bu Bölümde tanımlanan bu hususa ilişkin özel suç hükümleri uygulanır”*⁵⁵⁴ ifadesiyle vurgulanmıştır.

Suç, sağlık için tehlikeli olabilecek maddelerin çocukların ya da akıl hastalarının tüketimine sunulmasıyla oluşacağından, suçun oluşması için anılan maddelerin belirtilen kişilerce tüketilmesi şartı aranmamakta, suçun oluşması için sunma fiilinin gerçekleşmesi yeterli olmaktadır⁵⁵⁵. Failin herkes olabileceği bu suç tipinde çocuklar, akıl hastaları ve uçucu madde kullanan bireyler mağdur olarak tanımlanmıştır.

Sağlık için tehlikeli madde temini suçunun oluşması için anılan türden maddelerin tüketime sunulması gerektiğinden, suçun internet üzerinden işlenmesi mümkün olmayacak, ancak internetin bu suçta araç olarak kullanılması söz konusu olabilecektir⁵⁵⁶. Sağlık için tehlikeli maddenin ne olduğunun kanunda açıkça tanımlanmamış olması, bu maddelerin sunulacağı mağdur kitlesinin sınırlı kişilerden oluşması ve tüm bu şartları bir arada bulunduran bir internet içeriğinin internet ortamında sunulması ihtimalinin anılan nedenlerle çok düşük olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim BTK’nın internet erişim

⁵⁵² TCK Tasarısı, Adalet Komisyonu Raporu, TCK m. 194 Gerekçesi, s. 592 <tbmm22059119ss0664.pdf> s.e.t. 01.12.2023.

⁵⁵³ Bayraktar, Köksal / Kangal, Zeynel T. / Evik Ali Hakan ve diğerleri, (2020), Özel Ceza Hukuku, C.V, s. 423

⁵⁵⁴ TCK Tasarısı, Adalet Komisyonu Raporu, TCK m. 194 Gerekçesi, s. 592 <tbmm22059119ss0664.pdf> s.e.t. 01.12.2023.

⁵⁵⁵ Bayraktar, Köksal / Kangal, Zeynel T. / Evik Ali Hakan ve diğerleri, (2020), Özel Ceza Hukuku, C.V, s. 425.

⁵⁵⁶ Kaya, M.B. (2010), s. 102.

engelleme istatistiklerinde bu suçu içeren içerik nedeniyle yapılan engelleme 2024 yılı Mart ayı itibariyle yapılan toplam engellemeler içinde % 0,04'lük bir orana sahiptir⁵⁵⁷.

2.1.1.5. Müstehcenlik

Müstehcenlik suçu TCK'nın "*Topluma Karşı Suçlar*" başlığını taşıyan yedinci bölümünde yer almaktadır (m. 226). TCK'da müstehcenlik suç olarak düzenlenmiş ancak müstehcenliğin tanımı yapılmamıştır. Müstehcen kelimesi, "*açık, saçık, edebe aykırı, yakışksız*" biçiminde tanımlanmaktadır⁵⁵⁸. Ancak hangi davranışın ya da neyin açık saçık ya da yakışksız olacağı göreceli bir kavramdır. Keza, sanayileşmiş toplumlarla, geri kalmış toplumlarda kavram birbirinden farklı anlama gelmekte, sosyolojik, dini, kültürel yapının farklı toplumlar müstehcen kavramını birbirinden farklı şekilde algılamaktadırlar⁵⁵⁹. Ancak tanımdan yola çıkıldığında, müstehcenliğin özünde ahlak kavramının yer aldığı söylenebilir. Genel ahlak ise AYM'nin 1963/128 esas ve 1964/8 sayılı kararında belli bir zamanda, belli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş, kolayca anlaşılan ahlak kurallarının bütünü olarak tanımlanmıştır⁵⁶⁰. Tüm bunlara ek olarak müstehcenlik "*cinsellikle ilgili olan*" şeklinde ifade edildiğinden cinsellikle ilgili olan her şeyin cezalandırılması riski ortaya çıkmakta, bu nedenle TCK'da cezalandırılan şey müstehcenlik yerine pornografi olması daha uygun olmaktadır⁵⁶¹. Bu durumun kökeninde müstehcenliğin tanımında yer alan "*edebe aykırı*" ifadesinin yer aldığı ifade edilebilir. Pornografi ise "*amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlaki değerlere aykırı düşen yayın, resim vb.*"⁵⁶² olarak ifade edilmektedir. Karışıklıklara neden olmamak için yasadaki müstehcen kavramının sınırlarının ve içeriğinin açıkça belirtilerek pornografik olarak değiştirilmesi daha uygun görünmektedir.⁵⁶³

⁵⁵⁷ BTK, internet, istatistikler, erişim engellenmesi tedbiri istatistikleri <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

⁵⁵⁸ TDK, **müstehcen**, <müstehcen ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁵⁹ Soyaslan (2020), s. 577.

⁵⁶⁰ AYM, E.1963/128, K.1964/8, K.T. 28.01.1964, 'T.C. Anayasa Mahkemesi' s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁶¹ Özbek/ Doğan/Bacaksız (2020), s.871.

⁵⁶² TDK, pornografi/porno, <porno ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁶³ Aynı yönde bkz. "*Öncelikle müstehcenlik kavramının içeriğinin zamana ve yere göre değiştiği neyin müstehcen, neyin erotik ve neyin pornografik olduğunun tanımlanmasının son derece zor olduğu ve aradaki sınırların son derece silik olduğu belirtilmelidir. Bilindiği üzere müstehcenin ve pornografinin ne olduğu, devirden devire değiştiği gibi ülkeden ülkeye ve hatta aynı ülke içinde farklı kültür grupları arasında da değişmektedir. Bununla birlikte, sanatsal, tıbbi, bilimsel ya da benzeri bir değeri olan malzemeler, pornografik olmayan malzemeler şeklinde değerlendirilebilecektir. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 226. maddesinde ve bu yasada müstehcenlik kavramı yerine pornografi kavramının kullanılması daha uygun olacaktır.*" Dülger, Murat Volkan (2021), 'İnternet İletişimin Engellenmesinin Hukuki Açılan

Yedi fıkradan oluşan TCK'nın 226'ncı maddesinin ilk fıkrasında, failin fiilleri ayrıntılı olarak tanımlanmış; müstehcen yazı veya sözleri içeren ürünleri bir çocuğa vermek, ya da bunların içeriğini göstermek, okutmak ya da dinletmek (m. 226/1-a), çocukların girebileceği ya da görebileceği yerlerde veya alenen göstermek, görülebilecek biçimde sergilemek, okumak, okutmak, söylemek, söyletmek (m.226/1-b), içeriği anlaşılacak şekilde satışa ya da kiraya sunmak (m.226/1-c), bunların satışına özel yerler haricinde satışa sunmak, satmak ya da kiraya vermek (m.226/1-d), çeşitli mal ya da hizmet satışları yanında ücretsiz olarak vermek ya da dağıtmak (m.226/1-e), ya da bunların reklamını yapmak (m.226/1-f) düzenlenmiştir.

İlk fıkra kapsamında öncelikli olarak çocuğun müstehcen içeriklerden etkin bir biçimde korunmasının amaçlandığı, bu bakımdan suçun AKSSS'nin 9'uncu maddesinde yer alan “Çocuk Pornografisiyle Bağlantılı Suçlar” ile paralel yapıda düzenlendiği görülmektedir⁵⁶⁴. AKSSS'nin 9'uncu maddesi ikinci fıkrasında “çocuk pornografisi” terimi, reşit olmayan şahsın cinsel içerikli fiillerde bulunması, reşit olmayan şahıs görüntüsüne sahip kişinin cinsel içerikli fiillerde bulunması, reşit olmayan şahsın cinsel içerikli fiillerde bulunmasını gösteren gerçekçi görüntüler olarak ayrıntılı biçimde tanımlanmıştır.

İncelenen konu bakımından TCK'nın 226'ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suçun oluşabilmesi için bir bilişim sisteminde bulunan müstehcen verinin bu sistem kullanılarak çocuğa izlettirilmesi, dinlettirilmesi ya da müstehcenlik içeren verinin çocuğun erişebileceği şekilde bulundurulması gerekmektedir. Bu durumda suç, çocuğa müstehcen veriyi izlettirmek, dinlettirmek şeklinde icrai hareketlerle işlenebileceği gibi

Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme', İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, s. 36,37; “*Kanımızca, TCK anlamında müstehcenlik pornografi olarak anlaşılmalı ve cezalandırılan şey sadece pornografi olmalıdır. Nitekim karşılaştırmalı hukukta konuyu ifade etmek bakımından artık müstehcenlik değil pornografi teriminin benimsendiği söylenmelidir. Aksi halde müstehcenlik cinsellikle ilgili olan şekilde ifade edildiğine göre cinsellikle ilgili olan her şeyin cezalandırılması riski ortaya çıkar*” **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2020), s.869, “*TCK'da müstehcenliğin değil, pornografinin cezalandırılması daha doğru olurdu.*” **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2020), s.867.

⁵⁶⁴ AKSSS m. 9/1 “Çocuk Pornografisi ile İlgili Suçlar” Bkz. “*Taraflardan herbiri, aşağıdaki tutumların, kasten ve haksız yere yapılması durumunda, iç hukuku uyarınca, bunun suç olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır: a. Başka bir bilgisayar sistemi ile dağıtılması amaçlı, çocuk pornografisi üretimi. b. Bir bilgisayar sistemi vasıtasıyla çocuk pornografinin elde edilmesinin sağlanması. c. Bir bilgisayar sistemi ile çocuk pornosunun dağıtımı, iletilmesi veya aktarılması. d. Kendi veya başka bir kişi için, bir bilgisayar sistemi ile çocuk pornosunun temin edilmesi e. Bir bilgisayar veri depolama ortamında veya bir bilgisayar sisteminde çocuk pornografinin mülkiyeti.*” **Dülger, Murat Volkan/ Tevetoğlu, Mete,** (2014), Bilişim Hukuku Mevzuatı, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 23

müstehten verilere çocuğun ulaşımını engelleyecek örneğin, evdeki bilgisayara çocuk filtresi yüklenmemesi ya da müstehten içerikli dosyalara şifre konulmaması gibi tedbirleri almama şeklinde ihmali hareketlerle de işlenebilecektir⁵⁶⁵. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) 2023 verilerine göre ülkemizde internet erişim imkanı bulunan hane sayısı %95,5 olarak tespit edilmiştir, bu her on evden dokuz çocuğunun internet tüketicisi olduğu anlamına gelmekte iken, 16-74 yaş grubu aralığında bilgisayar ve internet kullanım oranı %87,1 olarak belirlenmiş olup⁵⁶⁶ buna göre, evinde internet paketi bulunan ve çocukları internete erişim sağlayan ebeveynlerin, çocukların müstehten verilere erişimini engelleyecek önlemler almamaları halinde bu suçun faili haline gelmelerinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

Çocukların internet kafe ve benzeri ortamlarda müstehten içeriklerden korunması bağlamında 5651 sayılı Kanun toplu kullanım sağlayıcılara çeşitli sorumluluklar yüklemiştir. Buna göre ticari amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın tüm toplum kullanım sağlayıcılar, konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi (m. 7/2) ile ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti kapsamında gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (m.7/3). Bu tedbirler; İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik'te konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici filtreleme sistemi ve güvenli internet hizmetini kullanmak olarak belirtilmiştir (m. 5/1-b).

Maddenin ikinci fıkrasında müstehten görüntü, yazı veya sözlerin basın ve yayın yolu ile yayınlanması ya da yayınlanmasına aracılık edilmesi düzenlenmiştir. Fıkra da yer alan, yayınlayan ifadesinin kapsamına internet yayınlarının da girmekte olduğu düşünülürse suçun kapsamının fazlaca genişletildiği değerlendirilebilir⁵⁶⁷. Bu noktadan hareketle 226'ncı maddenin uygulanması esnasında, müstehten olarak düşünülen materyallerin yayılması ve çocukların müstehten görüntülere konu olması ya da maruz kalmasının önüne geçilmesi ile yetişkinlerin cinsel özgürlüklerine getirilen kısıtlamanın boyutu arasında hassas bir denge kurulmasının oldukça önemli olduğu sonucuna varılabilir.

⁵⁶⁵ **Taşkın, Şaban Cankat**, (2008), Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları, Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 153-154. <Karşılaştırmalı Hukukta Ve Hukukumuzda Bilişim Suçları - ProQuest> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁶⁶ TÜİK 2023 verileri, <TÜİK Kurumsal (tuik.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁶⁷ **Taşkın** (2008), s. 144.

Kendi içinde iki ayrı suçı düzenleyen üçüncü fıkra, ilk olarak, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların, temsili çocuk görüntülerinin ya da çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişilerin fiillerini suç olarak tanımlamış⁵⁶⁸, ikinci olarak, anılan türdeki ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışı sunan, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına arz eden kişinin fiillerini suç olarak düzenlemiştir⁵⁶⁹. Fıkra hükmü, AKSSS'nin 9'uncu madde hükmü ile paralellik göstermektedir. Zira madde metninde suçun oluşması için benzer şekilde, çocuğun kullanılması şart koşulmamış animasyon programları ile yaratılan çocuk görüntüsü veya yetişkin bir kişinin görüntüsünün çeşitli filtreler aracılığıyla çocuk izlenimi verecek şekilde değiştirilerek pornografik malzemeye konu edilmesi düzenlemiştir.

Dördüncü fıkra, şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde ya da doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin üretilmesi, ülkeye sokulması, satışı sunulması, satılması, nakledilmesi, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması ya da bulundurulması suç olarak düzenlenmiştir.

Metinde belirtilen, doğal olmayan yoldan yapılan cinsel ilişki kavramının muğlak kalmasından dolayı, burada kastedilen davranışların tam olarak ne olduğunun açıkça

⁵⁶⁸ Bkz. Yargıtay kararı “Katılan çocuk B'nin aşamalarındaki samimi ve istikrarlı beyanlarında, arkadaş olduğu suça sürüklenen çocuğa önce internetten rızasıyla bir kısım çıplak görüntülerini gönderdiğini, daha sonraki aşamalarda artık görüntüleri göndermek istememesi üzerine suça sürüklenen çocuğun katılana, senin kız kardeşin yok mu ben onu bulurum demesi üzerine, suça sürüklenen çocuğun kız kardeşine zarar vermesinden korktuğu için katılanın görüntülerini göndermeye devam etmek zorunda kaldığını beyan ettiği ve suça sürüklenen çocuğun da görüntüleri başkalarına iletmediği olayda, suça sürüklenen çocuğun katılandan görüntüleri temin etmek kastıyla katılanı tehdit ettiğinin ve bu şekilde görüntüleri elde ettiğinin anlaşılması, bu haliyle eylemin küll halinde TCK'nın 226/3. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunu oluşturması karşısında” 4. C.D. E.2021/6750 K. 2021/14322 K.T. 20.05.2021. Benzeri yönde ...” 12. C.D. E. 2021/5277 K. 2021/6888 K.T. 13.10.2021; 4. C.D. E. 2020/20641 K. 2020/12046 K.T. 15.10.2020; 4. C.D. E. 2020/19285 K. 2021/1817 K.T. 25.01.2021; 4. C.D. E. 2020/18348 K. 2021/7822 K.T. 04.03.2021

⁵⁶⁹ Bkz. Yargıtay kararı “Müstehcenlik suçunda ürünlerin depolanması veya bulundurulmasının söz konusu olabilmesi açısından, tek bir müstehcen ürünün tespiti bile yeterli olacaktır. Ancak kanunilik ilkesi gereği, depolama veya bulundurma eylem ve amacı olmaksızın, salt görüntülere bakmak, seyretmek veya dinlemek suretiyle bu suçlar işlenemez. Dolayısıyla bilgisayarların işletim sistemleri ile internet tarayıcılarının özellikleri gereği müstehcen verilerin bir internet sitesinin ziyaret edilmesi sırasında otomatik olarak ilgili sistem dosyasına geçici bir şekilde kaydedilmiş olması halinde iradi olmayan bu işlem nedeniyle kural olarak suçun manevi unsuru olan depolama veya bulundurma kastının varlığı söz konusu değildir. Fakat kullanıcı tarafından gizlenmek maksadıyla müstehcen verilerin bilerek sistem dosyaları arasına [geçici internet dosyaları (temporary internet files) atıldığını veya internet sitelerini ziyaret sırasında görüntülerin otomatik olarak bu dosyalarda biriktiği bilincinde olan failin daha sonra bu dosyaları açarak görüntüleri yeniden kullandığının teknik olarak tespiti gibi halleri istisna olarak düşünmek gerekir.” 4. C.D. 2021/30178 K. 2021/27676 K.T. 25.11.2021. Benzeri yönde 4. C.D. E.2021/16706 K. 2021/23109 K.T. 30.09.2021; 4. C.D. E. 2020/21196 K. 2020/21483 K.T. 24.12.2020

belirtilmesi gerekmektedir⁵⁷⁰. Zira bu durum hukukun temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesine ters düşmektedir⁵⁷¹. Bu ifade somut norm denetimi ile AYM önüne getirilmiş, Mahkeme, bu kavramın içeriğinin doktrin, uygulama ve yargı kararları ile belirlenerek anlam kazanacağını, bu sebeple belirlilik ve kanunilik ilkeleri bakımından bir aykırılık bulunmadığı yönünde karar vermiştir⁵⁷².

Müstehcenliğe ilişkin TCK'nın 226'ncı maddesinin beşinci fıkrasında üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden veya çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişinin fiilleri, altıncı fıkrasında bu suçlarla ilgili tüzel kişilerin sorumluluğu ve yedinci fıkrasında ise özel bir cezasızlık sebebi olarak madde kapsamında yer alan içeriklerin bilimsel eserlerde, üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek şartıyla sanatsal ve edebi değeri olan eserlerde kullanılması düzenlenmiştir⁵⁷³.

Bu maddenin kanuna derç edilmesi ile korunmak istenen hukuki yarar, birden fazladır; bunlardan ilki, çocukların psikolojik sağlık, bütünlük ve gelişimleri, ikincisi, toplumdaki bireylerin ar ve haya duyguları, üçüncüsü ise çocuklara yönelik, şiddet içeren ya da doğal olmayan şekildeki cinsel davranışların bireyler tarafından normal olarak algılanmasının önüne geçilmesidir⁵⁷⁴.

Suçun faili konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır, örneğin, Artuk ve Gökçen'e⁵⁷⁵ göre, kadın veya erkek her gerçek kişi bu suçun faili olabilirken, Soyaslan'a⁵⁷⁶ göre ise hem gerçek hem de tüzel kişiler suçun faili olabilirler. Suçun öncelikli mağduru toplum bireyleridir, zira öncelikle bireylerin cinsel duyguları yaralanmakta, ancak onunla birlikte sayısız miktarda şahsın duyguları yaralanmakta ya da yaralanma riski

⁵⁷⁰Taşkın (2008) s. 231, Eryılmaz, Kadir (2015), 'Türk Yargısının Ahlakla İmtihani: "Doğal Olmayan Yoldan Cinsel İlişki", Hukuk Kuramı, C. 2, S. 5, s. 16.

⁵⁷¹Bayraktar, Köksal / Kangal, Zeynel T. / Evik Ali Hakan ve diğerleri, (2020), Özel Ceza Hukuku, C.VII, s. 76.

⁵⁷²AYM, E. 2014/118, K. 2015/35 K.T: 01.04.2015 <T.C. Anayasa Mahkemesi> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁷³Bkz. Yargıtay kararı "mağdurun göğsü açık fotoğraflarının, sanık tarafından, mağdura ait facebook hesabında, mağdurun arkadaşlarının görebileceği şekilde yayımlandığı iddialarına dayalı olarak...TCK'nın 226/5. madde ve fıkrası gereğince ayrı ayrı mahkumiyet hükümleri kurulması gerekirken..." 12. C.D. E. 2021/5277 K. 2021/6888 K.T. 13.10.2021. Benzeri yönde 4. C.D. E. 2020/18202 K. 2021/7831 K.T. 04.03.2021; 4. C.D. E. 2020/18119 K. 2021/627 K.T. 13.01.2021

⁵⁷⁴Bayraktar, Köksal / Kangal, Zeynel T. / Evik Ali Hakan ve diğerleri, (2020), Özel Ceza Hukuku, C.VII, s. 76.

⁵⁷⁵Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet/ Yenidünya, A. Caner (2021), Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 959.

⁵⁷⁶Soyaslan, (2020), s. 580.

bulunmaktadır⁵⁷⁷. Soyaslan bu kanaatini suçun kanun sistematğinde topluma karşı suçlar kısmı içerisinde düzenlenmesi ile de desteklemektedir. Bunun yanında TCK'nın 226'ncı maddesi birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile üçüncü fıkrası bakımından suçun mağduru doğrudan çocuklardır. Zira çocuklar ilgili hükümler açısından ya müstehcen fiillere maruz bırakılmakta ya da bu fiillere konu edilmektedirler.

Genel olarak maddede düzenlenen tüm suçların manevi unsuru doğrudan kasttır⁵⁷⁸. Hukuka aykırılık bakımından ise maddenin yedinci fıkrası ile bilimsel, sanatsal ve edebi eserler bakımından özel bir hukuka uygunluk sebebine yer verilmiştir⁵⁷⁹. Bu bağlamdaki tasvirlerin, eğitim amaçlı hazırlanmış materyaller, sanatsal yaratımlar ya da roman, şiir gibi edebi eserlerde yer alması suç teşkil etmeyecektir.

BTK'nın 2024 yılı istatistiklerine göre internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili, kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması suçundan sonra en çok içeriğe erişim engellemesi %31, 43 ile müstehcenlik suçuna yönelik olarak gerçekleşmiştir⁵⁸⁰.

2.1.1.6. Fuhuş

Fuhuş, TCK'nın Topluma Karşı Suçlar kısmı altında Genel Ahlaka Karşı Suçlar bölümünde 227'nci maddede düzenlenmiştir. 5651 sayılı Kanun ise fuhuş suçunu internet ortamındaki bir içeriğe erişimi engelleme sebebi olarak kabul etmiştir (m. 8/1-a-6).

Her ne kadar madde başlığı olarak belirlenmiş ise de 227'nci madde içinde esasen, fuhuş yapmak değil, fuhşa aracılık, çocukların ve yetişkinlerin fuhşa teşvik edilmesi, fuhşun kolaylaştırılması ve maddede yer alan fuhuşla bağlantılı diğer seçimlik hareketler suç haline getirilmiştir. Bu nedenle doktrinde madde başlığının içeriği ile uyumlu hale getirilmesi yönünde görüşler bulunmaktadır⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ Soyaslan, (2020), s. 580.

⁵⁷⁸ Bayraktar, Köksal / Kangal, Zeynel T. / Evik Ali Hakan ve diğerleri, (2020), Özel Ceza Hukuku, C.VII, s. 79.

⁵⁷⁹ Soyaslan, (2020), s. 585.

⁵⁸⁰ BTK internet, istatistikler, erişim engellenmesi tedbiri istatistikleri <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

⁵⁸¹ Bayraktar, Köksal / Kangal, Zeynel T. / Evik Ali Hakan ve diğerleri, (2020), Özel Ceza Hukuku, C.VII, s. 90.

Sekiz fıkradan oluşan 227'nci maddenin ilk fıkrasında, çocukların fuhşa sürüklenmesi veya teşvik edilmesi, ikinci fıkrasında, bir kimsenin fuhşa teşvik edilmesi, fuhuş için aracılık edilmesi ve yer sağlaması, üçüncü fıkrasında, fuhşun reklamına ilişkin ürünlerin dağıtılması ve yayılması⁵⁸², dörd, beş ve altıncı fıkralarında ağırlaştırıcı haller⁵⁸³, yedinci fıkrasında tüzel kişilerin sorumluluğu ve sekizinci fıkrasında ise mağdurun tedavi ve psikolojik tedavisine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Fuhşun suç olarak ihdas edilmesi ile korunmak istenen hukuki değerler, toplumun genel ahlakı, çocukların korunması, yetişkinlerin cinsel özgürlükleri ile kamu sağlığının korunması şeklinde açıklanmaktadır⁵⁸⁴. Dolayısıyla 226'ncı madde ile yasa koyucu tarafından birden fazla hukuki değer koruma altına alınmak istenmiştir.

Suçun faili herkes olabilirken, beşinci fıkra bakımından madde kapsamında belirtilen fiillerin eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından işlenmesi halinde cezada artırım öngörülmüştür.

Mağdur bakımından ise Kanun yaşa göre bir ayrıma gitmiş, 227'nci maddenin birinci fıkrası bakımından mağdur, çocuk yani on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. İlgili maddenin iki ve dördüncü fıkraları bakımından ise mağdur herkes

⁵⁸² Bkz. "sanık ... her ne kadar kendi fuhuşunun reklamını yapmak amacıyla internet sitesi üzerinden ilanını verip fotoğraf ve telefon numarası paylaşması şeklinde iddia olunan eylem sebebiyle yargılanmasını müteakip ..." 4. C.D. E. 2022/3677 K. 2022/14389 K.T. 08.04.2021 "Sanık ...'ın, internet sitelerinde, kendisi adına para karşılığı cinsel ilişki teklifi içeren ilan vermek şeklindeki eyleminin, TCK'nın 227/3. maddesinde düzenlenen fuhuş suçunu..." 4. C.D. E. 2021/19461 K. 2021/17936 K.T. 07.06.2021. Benzeri yönde 18. C.D. E. 2017/8123 K. 2019/11085 K.T. 24.06.2019

⁵⁸³ Bkz. "Mağdurenin Türkiyede otellerde resepsiyonda çalıştırılacak eleman arandığına ilişkin bir internet sitesinde gördüğü ilan üzerine, ilanın altındaki telefon numarasını aradığı ...mağdurenin yabancı ülke vatandaşı olması, sanıkların fuhuştan kazandıkları parayı mağdureye vermediklerinin anlaşılması ve mağdurenin ülkesine dönecek durumunun olmaması nedeniyle çaresizliğinden faydalanmak suretiyle sanıkların fuhuş suçunu işlediği anlaşılmakla, ...TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanması..." 8. C.D. E. 2019/6555 K. 2022/6121 K.T. 18.04.2022 "internette facebook paylaşım sitesinde tanıştığı sanık ...'la buluşmak üzere ... Mersin'e gelmesinin ardından kendisini karşılayan ...'ın, arkadaşı olan diğer sanık ...'le birlikte mağdureyi alarak ... adını kullanan sanık ...'nin evine götürerek istemediği halde birçok kez zorla cinsel ilişkiye girip cinsel istismarda bulunmaları, ailesine dönmek isteyen mağdureyi zorla alıkoymaları ve eve çağırarak kimliği belirsiz erkek şahısların da katılan mağdureyle zorla cinsel ilişkiye girmeleri, bu kapsamda "anneni, babanı öldürürüz" şeklinde tehditte bulunup, dövmek ve sağ kolunda sigara söndürmek suretiyle fuhuş yapmaya zorlamaları" 14. C.D. E. 2019/3993 K. 2019/13641 K.T. 26.12.2019; "Mağdur ... işsiz olduğu için internetten ... ilanlarına baktığını, "Google" isimli web sitesinde asistan arandığını öğrenmesi üzerine ilana başvurduğunu... ardından sanık, ... ve ...'nin kendisini fuhuş yapmak konusunda zorlamaya başladıklarını, kabul etmeyince ...'in kendisini tehdit ettiğini..." Ceza Genel Kurulu E. 2018/424 K. 2021/607 K.T. 02.12.2021

⁵⁸⁴ Özbek/ Doğan/Bacaksız (2020), s.890.

olabilecektir, bu kapsamda mağdurun cinsiyetinin bir önemi yoktur, kadınlar, erkekler ya da travestiler de suçun mağduru olabilecektir⁵⁸⁵.

Manevi unsur açısından sadece kastla işlenebilen fuhuş suçunun⁵⁸⁶, internet ortamında da işlenmesi mümkündür. Dolayısıyla, 5651 sayılı Kanun kapsamında fuhuş suçunun internet ortamında yapılan yayınlar aracılığıyla gerçekleştirildiği yönünde şüphe bulunması durumunda ilgili web sitesi aleyhine erişim engellenmesi kararı verilebilecektir (m. 8/1). Nitekim, BTK'nın internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili, kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması ve müstehcenlik suçlarının ardından en çok erişim engeli getirdiği içerik fuhuşa yönelik olmuş, toplam engellemeler içinde bu tür engelleme %12,62 oranında gerçekleşmiştir⁵⁸⁷.

Fuhuş teşvik etme fiili daha çok arkadaşlık, çöpçatanlık ve sohbet siteleri gibi sosyal ağ siteleri kullanılarak gerçekleştirilmekte⁵⁸⁸, ancak fuhuş aracılığın alenen yapılmadığı ve genellikle şifreli yazışmalar vasıtasıyla yapıldığı dikkate alındığında bu tür aracılık fiillerinin tespit edilmesi kolay olmamakta, tüm bu sebeplerden fuhuşa aracılık kapsamındaki içerikleri etkili bir şekilde engelleyebilecek bir teknik bulunmamaktadır⁵⁸⁹. Öte yandan fuhuş suçu bağlamındaki içerikler nedeniyle bir web sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesinin ise o sitede bulunan farklı başka birçok içerikten faydalanan çok sayıda kullanıcının suç teşkil etmeyen içeriklere ulaşım hakkının de engellenmesi bakımından sorun teşkil edebileceğini, söz konusu durumun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturabileceğini düşünmekteyiz.

⁵⁸⁵Özbek/ Doğan/Bacaksız (2020), s.891.

⁵⁸⁶Bayraktar, Köksal / Kangal, Zeynel T./Evik Ali Hakan ve diğerleri, (2020), Özel Ceza Hukuku, C.VII, s. 103.

⁵⁸⁷ BTK internet, istatistikler, erişim engellenmesi tedbiri istatistikleri <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

⁵⁸⁸ Fuhuş için internet adreslerinin kullanılması ile ilgili bkz. “*sanığın internet üzerinden “escortgorkem.com” isimli siteyi kullanarak sanığın fuhuş suçuna aracılık ettiğinin kabulüyle...sanığın sözü edilen siteyi barındıran server alanı kiraladığını, bu serverlerin içerisinde birçok sitenin barınabildiğini, adı geçen sitenin içeriğini yaparının kim olduğunu bilmediğini, kendisiyle ilgisinin olmadığını savunması, atılı fuhuş eyleminin mağdurlarının tespit edilemediği*” 4. C.D. E. 2020/8760 K. 2020/21474 K.T. 24.12.2020; *İnternet sitesinde yayınlanan eskort bayan ilanı üzerine güvenlik görevlilerinin durumdan haberdar oldukları, internet sitesindeki ilanda yer alan telefonun güvenlik görevlileri tarafından arandığı, telefonu açan ve konuşmasından yabancı olduğu anlaşılan bayanın cinsel ilişki kurmak üzere kadın ayarlayacağını bildirdiği, bunun üzerine bir güvenlik görevlisinin müşteri olarak gönderildiği... böylelikle sanık ... hakkında bir kimseyi fuhuşa teşvik etmek veya yaptırmak veya aracılık etmek veya yer temin etmek suçunu işlediği dosya kapsamından anlaşıldığı*” Ceza Genel Kurulu E. 2016/1405 K. 2021/72 K.T. 04.03.2021

⁵⁸⁹Kaya, M.B. (2010), s. 111.

2.1.1.7. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama

Kumar terimi sözlükte, ortaya para koyarak oynanan talih oyunu⁵⁹⁰, TCK'da ise kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar olarak tanımlanmıştır (m. 228/6). Türk hukukunda kumar oynamak kabahat (5236 sayılı Kabahatler Kanunu m. 34), kumar oynanması için yer ve imkan sağlamak ise suç (TCK m. 228) olarak düzenlenmiştir.

Kumar oynanması için yer ve imkan sağlamayı düzenleyen 228'inci madde altı fıkradan oluşmakta, özet olarak, ilk fıkra kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması, ikinci fıkra çocukların kumar oynaması için yer ve imkan sağlanması, üçüncü fıkra suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi, dördüncü fıkra suçun örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halleri yaptırım altına alınmış, beşinci fıkra tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirlerine yer verildikten sonra, altıncı fıkra ise kumarın ceza kanunun uygulanması bakımından hangi oyunları ifade ettiği açıklanmıştır.

Tanımından yola çıkarak kumardan bahsedebilmek için hem kazanç amacının güdülmesi hem de kar ya da zararın şansa bağlı olması gerekir⁵⁹¹. Bu nedenle kazanç elde edilmesi gerekmekte, kazanç elde edilmesi amacıyla oyuna başlanması suçun oluşması için yeterli olmaktadır. Kazanç sağlama amacının maddi bir kazancı ifade ettiği kabul edilmekte bu nedenle manevi kazançlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir⁵⁹². Buradan yola çıkarak kazancın para olabileceği gibi sigara, arsa, cep telefonu ya da değerli bir eşya da olabileceği sonucuna ulaşılabilir.

Kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması suçunun önemli iki unsurunu oluşturduğundan birleşmiş hareketli olan suçta, her iki hareketin birlikte yapılması gerekmektedir⁵⁹³. Yer temin edilmesine rağmen imkan sağlanamazsa, ya da imkan sağlanmasına rağmen yer sağlanamaz ise suç oluşmayacaktır. Kumar oynanması için sağlanan yerin mutlaka kumarhane olması gerekmez, genellikle fiziki bir yer olması söz

⁵⁹⁰ TDK, **kumar**, <kumar ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

⁵⁹¹ **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa** (2014) Yorumlu Uygulamalı TCK, C. 5, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 6843.

⁵⁹² **Yaşar/ Gökcan/Artuç** (2014), s. 6846.

⁵⁹³ **Yaşar/ Gökcan/Artuç** (2014), s. 6848.

konusu olsa da internette kumar oynanması için sağlanan sanal ortam da bu suç bakımından yer olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁴. Yaşanan teknolojik gelişmeler neticesi internet ortamında kumar oynanmasının yaygınlaşması ve kolaylaşması gibi sebeplerle kanun koyucu 15.08.2017 tarihinde suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesini ayrı bir fıkra olarak maddeye eklemiş, bu durumu daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir⁵⁹⁵. 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi de söz konusu fıkra da anılan şekilde internet üzerinden kumar oynanması için yer ve imkan sağlandığının tespiti halinde ilgili web ortamına erişimin engellenmesi tedbirini düzenlemektedir.

TCK'nın 228'inci maddesi gereği Türkiye'de kumarhanelerin faaliyet göstermesi yasaktır. Bu boşluğu online kumarhaneler doldurmaktadır⁵⁹⁶. Birçoğu yurtdışında bulunan online kumar siteleri üzerinden futbol, basketbol, at yarışı, boks ve tenis maçları gibi sporlar için bahisler yapılabilmekte, hem de eşzamanlı olarak poker, rulet gibi oyunlar oynanabilmektedir⁵⁹⁷. İnternet ortamında kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması ile ilgili olarak kullanıcıların konuyla ilgili pek çok seçenek içinden geniş bir yelpazede seçim yapma imkanlarının bulunduğunu söylememiz mümkündür⁵⁹⁸. Tüm bunlara ek

⁵⁹⁴ Yaşar/ Gökcan/Artuç (2014), s. 6848.

⁵⁹⁵ Babayigit, Beşir (2018), 'Kumar Oynama ve Kumar Oynanması için Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri', TAAD, Y:9, S:34, s. 300.

⁵⁹⁶ Kaya, M.B. (2010), s. 112.

⁵⁹⁷ Alptürk, Ercan (2005), 'Hukuksal, Teknik ve Vergisel Boyutlarıyla İnternette Kumar Oyunları', Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S. 2 s. 1.

⁵⁹⁸ "Sanığın sahibi ve işletmecisi olduğu ... İnternet Kafe isimli iş yerinde bilişim sistemleri kullanılarak kumar oynatıldığı yönündeki ihbar üzerine usule uygun şekilde işyerindeki bilgisayarlara el konularak ... rapor içeriğine göre; 1 nolu materyal olan ana bilgisayar kasasına ait hard disk imajının incelenmesinde pokerklas14.com adlı internet sitesine 30.08.2015 günü saat 12:39:27'de bir kere mozilla internet tarayıcısı üzerinden giriş yapıldığının, www.oddsring555.com adlı internet sitesine 01.09.2015 günü saat 12:39:35'de bir kere chrome internet tarayıcısı üzerinden giriş yapıldığının,... .com adlı internet sitesine 28.08.2015 günü saat 15:31:09 sıralarında 3 kere mozilla internet tarayıcısı üzerinden giriş yapıldığının, hard disk içerisinde bahis, iddia, kumar gibi kelimelere ait araştırma yapılırken "bahistuttur.com" sitesine rastlanıldığının, google arama moturu üzerinden yapılan "hepsibahis" kelime aramasına rastlanıldığının, 25.08.2015 ile 04.09.2015 tarihleri arasında bulunan 11 adet log dosyası incelendiğinde "sahadan.com" adlı bahis oynama ve bilgilendirme sitesinin kayıtlarına rastlanıldığının, 26.08.2015 gününe ait log kayıtlarının tutulduğu 20150826.txt adlı belgede aynı adlı gün içerisinde 19:19:09 ile 23:12:07 saatleri arasında ...-10 adlı bilgisayar üzerinden "sahadan.com" adlı internet sitesi ile ilgili 111 adet kaydın olduğunun, 28.08.2015 gününe ait log kayıtların tutulduğu 20150825.txt adlı belgede aynı adlı gün içerisinde 21:29:59 ile 00:17:06 saatleri arasında ...-01, ...-02 ve ...-09 adlı bilgisayarlar üzerinden "sahadan.com" adlı internet sitesi ile ilgili 5762 adet kaydın olduğunun, 29.08.2015 gününe ait log kayıtların tutulduğu 20150829.txt adlı belgede aynı gün içerisinde 18:29:42 ile 22:24:24 saatleri arasında ...-03, ... -05, ... -10 adlı bilgisayarlar üzerinden "sahadan.com" adlı internet sitesi ile ilgili 1062 adet kaydın olduğunun, 30.08.2015 gününe ait log kayıtların tutulduğu 20150830.txt adlı belgede aynı gün içerisinde 11:07:31 ile 22:06:39 saatleri arasında ...-03, ...-06, ...-10, ...-11 ve ...-12 adlı bilgisayarlar üzerinden "sahadan.com" adlı internet sitesi ile ilgili 6469 adet kaydın olduğunun, 31.08.2015 gününe ait log kayıtların tutulduğu 20150831.txt adlı belgede aynı gün içerisinde 22:38:10 ile 23:31:46 saatleri arasında ...-5 adlı bilgisayarlar üzerinden "sahadan.com" adlı internet sitesi ile ilgili 498 adet kaydın olduğunun, 01.09.2015 gününe ait log kayıtların tutulduğu

olarak yazılımların uyumlu hale getirilmesi sayesinde, cep telefonu üzerinden dahi kumar oynanması mümkün olduğundan online kumar sitelerinin ziyaretçileri hızlı bir şekilde artmaktadır⁵⁹⁹.

Konuyla ilgili BTK istatistiklerine bakıldığında % 54,64 ile en çok içerik engelleme tedbirinin kumar oynatılması için yer ve imkan sağlama nedeniyle gerçekleştirildiği görülmektedir⁶⁰⁰.

2.1.2. 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun

5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrasında Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret edilmesi veya sövülmesi fiili, ikinci fıkrasında ise, Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ya da abidelerin veya kabrinin tahrip edilmesi, kırılması, bozulması ya da kirletilmesi fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2'nci maddesinde ise, bu fiillerin iki veya daha fazla kişi tarafından toplu olarak veya genele açık alanlarda ya da basın yoluyla işlenmesi, zor kullanılarak işlenmesi ya da buna teşebbüs edilmesi hallerinde cezanın arttırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu fiillerden sadece Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret veya sövme suçu internet ortamında oluşturulan içerik ve yayınlarla işlenebilecek niteliktedir.

İnternet ortamında yer alan yazılı ya da sözlü bir içerik vasıtasıyla Atatürk'ün hatırasına hakaret edilmesi ya da sövülmesi durumunda araştırma mecburiyeti ilkesi gereğince⁶⁰¹ hem Cumhuriyet Savcılığı tarafından re'sen cezai takibat yapılacağı, hem de 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca adli makamlar veya BTK Başkanı tarafından bu içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilebilir. 5651 sayılı Kanun internet ortamında yer alan bir yayının içeriğinin erişime engellenmesi hususunda TCK'da yer alan hakaret (m.125) suçunu doğrudan bir erişim engeli olarak değerlendirmemiştir. Ancak

20150901.txt adlı belgede aynı gün içerisinde 14:08:57 ile 20:22:37 saatleri arasında ...-8 ve ...-10 adlı bilgisayarlar üzerinden "sahadan.com" adlı internet sitesi ile ilgili 940 adet kaydın olduğunun anlaşılması karşısında... TCK'nın 228/1 ve 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle ceza tayini" 8. C.D. E. 2021/9222 K. 2022/430 K.T. 12.01.2022. Benzeri yönde 19. C.D. E. 2018/3684 K. 2018/8607 K.T. 10.09.2018

⁵⁹⁹Kaya, M.B. (2010), s. 113.

⁶⁰⁰BTK erişim engelleme istatistikleri, <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

⁶⁰¹Yavuz, A. Hakan (2023), Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.117.

Atatürk'ün hatırasına hakaret edilmesi ya da sövülmesine ilişkin bir içeriğin internet ortamında bulunması halinde 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında yayına doğrudan erişim engeli getirilmektedir. BTK'nın 2024 yılı erişim engelleme istatistikleri içinde Atatürk'e hakaret nedeniyle gerçekleştirdiği engellemeler % 0,02'lik bir kısmı oluşturmaktadır⁶⁰².

2.1.3. 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun

Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde, Kanun'un verdiği yetkiye dayanmaksızın, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarının; oynanması (m. 5/1-d), oynatılması ya da buna yer ve imkan sağlanması (m. 5/1-a), buna ilişkin para nakline aracılık edilmesi (m. 5/1-c), kişilerin reklam veya benzeri yollarla oynamaya teşvik edilmesi (m. 5/1-ç), yurt dışında oynatılan oyunlarının internet yoluyla veya benzer şekilde erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkan sağlanması (m. 5/1-b) fiilleri suç olarak tanımlanmış ve bunlara ilişkin ayrı ayrı yaptırımlara yer verilmiştir.

Yine aynı maddenin 5'inci fıkrasında 5651 sayılı Kanun'a atıf yapılarak, kanunda tarif edilen suçlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş olup benzeri şekilde 5651 sayılı Kanun'da da anılan bu suçlar bakımından erişim engellenmesinin ne şekilde gerçekleştirileceği tarif edilmiştir⁶⁰³.

2.1.4. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu Kapsamında Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasına, 7418 sayılı Kanun ile 13.10.2022 tarihinde yapılan ekleme ile 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Kanunu'nun 27'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suçlar nedeniyle de erişim engeli tedbirine hükmedilebileceği düzenlenmiştir.

⁶⁰² BTK, erişim engelleme istatistikleri, <brEi5.pdf (guvenliweb.org.tr)> s.e.t. 05.03.2024.

⁶⁰³ 5651 S.K. m. 8.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu'nun 27'nci maddesinin birinci fıkrasında MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelere yönelik fiiller, ikinci fıkrası ise MİT mensuplarına, bunların ailelerine kimliklerine, makam, görev ve faaliyetlerine ilişkin fiiller suç olarak düzenlemektedir.

MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin, yetkisiz olarak alınması, temin edilmesi, çalınması, sahte olarak üretilmesi, bunlar üzerinde sahtecilik yapılması ve bunların yok edilmesi 27'nci maddenin ilk fıkrasında düzenlenmek suretiyle, devletin istihbarat temin etme ve bunu değerlendirme tekelinin korunmasına çalışılmaktadır⁶⁰⁴. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan MİT personel ve ailelerinin kimliklerinin, makam, görev ve faaliyetlerinin, herhangi bir yolla ifşa edilmesi, bu kişilere ait kimliklerin sahte olarak düzenlemesi ya da değiştirilmesi veya bu sahte belgelerin kullanılması suç olarak kabul edilmekte böylece MİT mensupları ile ailelerinin can ve mal güvenliğinin, dolayısıyla yaşam hakları, vücut bütünlükleri ile mal varlıklarının korunması hedeflenmektedir⁶⁰⁵.

Anılan hükümlere ek olarak, Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu'nun, 27'nci maddesi üçüncü fıkrası da önem arz etmektedir. Zira bu fıkra gereğince, ilk iki fıkra kapsamındaki bilgi ve belgelerin; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması halinde 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11'inci maddesi ile 5651 sayılı Kanun'un 4 ve 6'ncı maddeleri uyarınca cezaya hükmedilmesi söz konusu olacaktır. 5651 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi içerik sağlayıcının, 6'ncı maddesi ise erişim sağlayıcının yükümlülüklerini düzenlemektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında, Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu'nun, 27'nci maddesi kapsamında MİT'in görev ve faaliyetleri ile MİT mensuplarına, bunların ailelerine kimliklerine, makam, görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin internet ortamında yer alan bir yayının içeriğini oluşturması ve bu şekilde ifşa edilmesi durumunda, ilgili yayın hakkında erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.

⁶⁰⁴Çetin, Soner Hamza (2020), 'MİT'in Görev ve Faaliyetine İlişkin Bilgi ve Belge Üzerinde Suç İşlenmesi ile MİT Mensuplarının Kimliklerinin İfşa Edilmesi ve Kimlikleri Üzerinde İşlenen Sahtecilik Suçu (2937 S.K. M. 27/1 ve 2)', İzmir Barosu Dergisi, s. 65.

⁶⁰⁵Çetin (2020), s. 65.

2.1.5. 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı Kanun 8'inci madde on dördüncü fıkra hükmü ile ilgili mevzuat çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlarla bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişilerini erişim engelleme kararı vermeye yetkili kılmıştır⁶⁰⁶. Kanun'un gönderme yaptığı 5602 sayılı Kanun'un ilgili bendinde belirtilen kurum ve kuruluşlar, mevzuat çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişileri olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanıma bakıldığında, erişim engelleme kararı vermeye yetkili mercilerin hangi kurum ve kişiler olduğunun açık bir biçimde ortaya konulmadığı görülmektedir. Doktrinde anılan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanlarına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri durumunda bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilmektedirler. Yine 5602 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde belirtilen kurum ve özel hukuk tüzel kişilerinin kendi görev alanlarına giren suçların neler olduğunun da yasada tanımlanmadığı görülmektedir. İlgili kurum tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere doğrudan BTK'ya iletilmektedir.

5602 sayılı Kanun'un ilgili bendinde belirtilen kurum ve kurumlara kendi görev alanları ile ilgili konularda, hakim kararı olmaksızın, ya da hiç olmazsa kararlarını sonradan hakim onayına sunmaksızın, erişim yasağı kararı verme yetkisi verilmesi, temel hak ve özgürlüklerin hakim kararı ile sınırlandırılması ilkesi ile bağdaşmamaktadır⁶⁰⁷. Bu eleştiriye özellikle özel hukuk tüzel kişilerine internet ortamında bulunan bir içeriğe erişim engeli kararı verebilme yetkisinin tanınması bakımından katılıyoruz.

5602 sayılı Kanun'un kapsamında erişimin engellenmesi ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir başka husus, ilgili Kanun'da anılan kurum ve özel hukuk tüzel kişilerinin kendi görev alanlarına giren suçların neler olduğunun belirtilmemesi halinin belirlilik ilkesi

⁶⁰⁶ “5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un, m. 3 f. 1 (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri halinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler.” Buna göre ilgili bentte bu kurumlar “İlgili kurum ve kuruluş: İlgili mevzuat çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişileri” olarak tanımlanmıştır.

⁶⁰⁷ **Taşkın** (2016), s. 226. Aynı yönde tespit için bkz. “Bu düzenlemede bir hakim kararına ihtiyaç duyulmamış, temel hakları ilişkin sınırlamanın idari bir kurum tarafından yapılması öngörülmüştür.” **Dülger** (2023), s. 878.

yönünden Anayasanın 13'üncü maddesine aykırı olduğuna ilişkindir⁶⁰⁸. Kanaatimizce de söz konusu durum, Anayasanın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38'inci maddesine uygun düşmemekte, tedbiri hukuki öngörülebilirlikten uzak hale getirmektedir.

2.1.6. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suçlar nedeniyle, Kanun'un ikinci fıkrası uyarınca erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararını yirmi dört saat içinde hakim onayına sunması, kararın yirmi dört saat içinde onaylanmaması halinde tedbirin derhal kaldırılması gerekir.

Kanun, söz konusu adli mercilerin yanında, BTK Başkanına da erişim engelleme kararı verme yetkisi tanımıştır. Buna göre, birinci fıkra da belirtilen suçları içeren yayınlara ilişkin olarak, Başkan da re'sen erişimin engellenmesi kararı verebilmektedir (m. 8/4). Başkana tanınan bu yetki, daha önce müstehcenlik suçu bakımından AYM tarafından iptal edilmiş⁶⁰⁹, iptal kararı sonrası yeniden ihdas edilen dördüncü fıkra ile Başkan'a birinci fıkra da yer alan tüm suçlar bakımından erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmış (m. 8/4), böylece Başkan'ın yetkisi genişletilmiştir⁶¹⁰. Mahkeme iptal kararında, TİB'e müstehcenlik suçu bakımından re'sen erişim engeli kararı verme yetkisi tanınırken, engelleme kararının öncelikle ilgili yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) verilmesi ancak teknik olarak bunun mümkün olmadığı ya da yalnızca ilgili içeriğe erişimin engellenmesiyle Kanun'da belirtilen amaca ulaşılamayacağı durumlarda internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verileceği şeklinde

⁶⁰⁸Özkaya, Yunus (2022), '5651 sayılı Kanun Kapsamında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla İnternet Erişiminin Engellenmesi', Bilişim Hukuku Dergisi S.1, s. 106. Aynı yönde tespit için bkz. "Diğer yandan yasada görev tanımı ve yetkisi belirtilmeyen kurum, kişi ya da kuruluşların görev alanına hangi suçların girdiği de belirsizdir. Belirlilik ilkesi ceza hukukunda en temel ilkelerden olup, hukuki güvenliğin de gereklerindendir." Taşkın (2016), s. 226.

⁶⁰⁹ AYM, E.2015/79, K.2017/153, K.T.15.11.2017, p. 34.

⁶¹⁰ Söz konusu fıkranın iptale konu hali için bkz. "(4) İçeriği birinci fıkra da 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) 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."

kademeli bir düzenlenme yapılmamış olmasını dayanak göstermiştir⁶¹¹. Doktrinde, söz konusu yeni düzenleme ile Başkan'a tanınan yetkinin AYM kararını işlevsiz hale getirmek suretiyle hukuka aykırı olduğunu ifade edilmektedir⁶¹². İptal kararının ardından 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi on yedinci fıkrasına erişim engelleme tedbirinin kademeli olarak verilmesine ilişkin hüküm⁶¹³ eklenmek suretiyle söz konusu eksikliğin düzenlemeye kavuşturulmuş olmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Ceza kanunlarından düzenlenmiş bazı suçlar açısından idari bir makam tarafından internet içeriğine yönelik erişim engelleme kararı verilmesiyle ilgili benzer bir düzenleme Fransız Dijital Ekonomiye Güven Kanunu'nda 2014 tarihinde yapılan değişiklikler kapsamında ihdas edilmiştir⁶¹⁴. Buna göre, terör eylemlerinin doğrudan propagandasını yapan ya da öven yayınlarla, çocukları tasvir eden pornografik içeriklere yönelik olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Suçlarıyla Mücadele Merkezi tarafından uyarı yöntemi kullanılmakta, yayının yirmi dört saat içinde kaldırılmaması halinde erişim engeli getirilmekte, ardından engelleme kararını Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu bünyesindeki yetkili uzmana iletmektedir⁶¹⁵. Komisyon kapsamında denetleme görevini ifa eden uzman, engelleme kararlarının hukuka uygunluğunu kontrol etmekte, engellemeye karar veren idari makama tavsiyelerde bulunabilmekte, bu tavsiyelere uyulmaması halinde yetkili idare mahkemesine duruşma olmaksızın ya da tek taraflı olarak başvurabilmektedir⁶¹⁶. Görüldüğü üzere uzman kişi idari makam tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları hakkında olumlu ya da olumsuz tavsiyelerde ya da yönlendirmelerde bulunma yetkisi ile donatılmış olup, bu yetkisi sınırsız ve denetimden bağımsız bir yetki türü değildir. Zira uzman her yıl, içeriğin yayından kaldırılması taleplerinin, yayından kaldırılan içeriğin, idari makama yapılan tavsiyelerin sayısını, bu kararın verilme nedenlerini ve Kanun'un uygulama koşullarını içeren bir faaliyet raporunu hazırlayarak kamuoyuna açıklama aynı zamanda söz konusu raporu hükümete ve

⁶¹¹ AYM, E.2015/79, K.2017/153, K.T.15.11.2017, p. 32, 33.

⁶¹² Dülger (2023), s. 890.

⁶¹³ 5651 S.K. m.8/17 "Bu maddenin ikinci, dördüncü ve on dördüncü fıkraları kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir."

⁶¹⁴ Bkz. Kanun, e-ticaret ortamında iletişimi düzenlemek için veri güvenliğini sağlamak, satıcıları ve internet kullanıcılarını tanımlamak konularında ilkeler belirlemiştir.<Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1). - Légifrance (legifrance.gouv.fr)> s.e.t. 27.07.2023.

⁶¹⁵ Fransız 2004-575 S.K. m.6/1 <Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1). - Légifrance (legifrance.gouv.fr)> s.e.t. 07.05.2024

⁶¹⁶ Fransız 2004-575 S.K. m.6/1.

parlamentoya sunma yükümlülüğü altındadır⁶¹⁷. Bu noktada idari bir makam tarafından verilen erişim engelleme kararlarının denetimine yönelik alternatif bir yöntem olarak BTK'nın erişim engelleme kararlarının denetimini gerçekleştirmek üzere Fransa örneğine benzer bağımsız idari bir otorite oluşturulmasının da mümkün olabileceğini düşünmekteyiz⁶¹⁸.

5651 sayılı Kanun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlar nedeniyle adli makamlar yanında Başkan'a da yetki verilmiş olması konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yargılama makamlarının konusuna giren bir alanda idarenin yetkilendirilmesinin açık bir yetki gaspı oluşturduğu⁶¹⁹ ya da idari bir kurum tarafından alınan erişim engelleme kararlarının yargı makamlarınca onaya tabi tutulmaması nedeniyle keyfilğe yol açabileceği⁶²⁰ nedenlerine dayanan eleştirilerin yanında hukuka aykırı içeriğe acil müdahale etme zorunluluğu nedeniyle erişim engelleme yetkisinin birçok demokratik yönetimde idari makamlara verildiği⁶²¹ ya da söz konusu yetkinin internet ortamında suç teşkil eden içeriklere yargı makamlarından daha hızlı müdahale edilmesini sağlayabileceği⁶²² nedenlerine dayanan kanaatler de bulunmaktadır. BTK'ya tanınan yetkinin çocukların cinsel istismarı, intihara yönlendirme gibi belirli suçlar bakımından içerik ve sınırlarının kanunda açık ve öngörülebilir biçimde belirlenmesi, söz konusu kararın kısa süre içinde hakim onayına sunulması ya da Fransa hukuk sistemindeki iki aşamalı prosedüre benzer şekilde bağımsız idari bir otoritenin denetimine sunulmasını içerecek şekilde yeniden düzenlenmesin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması belirtilmiş iken Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları için böyle şart öngörülmemiş olup bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır⁶²³. Zira bu karar aleyhine idari yargı yoluna başvurulması söz konusu olsa

⁶¹⁷ Fransız 2004-575 S.K. m.6/1.

⁶¹⁸ Konuyla ilgili olarak İnternet Geliştirme Kurulu akla gelebilecekse de ilgili mevzuatta kurulun görevleri çeşitli konularda “*öneriler sunmak*” şeklinde düzenlenmiş olup herhangi bir denetim ve yaptırım yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı İnternet Geliştirme Kurulu Yönetmeliği m. 5 <Mevzuat Bilgi Sistemi> s.e.t. 07.05.2024

⁶¹⁹ **Dülger (2021)**, s. 41-42.

⁶²⁰ **Taşkın (2016)**, s. 132.

⁶²¹ **Kaya, M.B (2010)**, s. 121.

⁶²² **Öztekin, Alp (2023)**, Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, s. 521.

⁶²³ **Dülger (2023)**, s. 898; **Taşkın (2016)**, s. 132.

da⁶²⁴, idare mahkemesince bir karar verilmesi, koruma tedbirinde öngörülen yirmi dört saatlik karar verme süresinden daha uzun olacaktır⁶²⁵. Bu durumun ise internet ortamında özgürlük güvenlik dengesi bağlamında özgürlükleri kısıtlayıcı bir mahiyet arz eden erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasında orantısız müdahalelere yol açabileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda, en azından, Başkan tarafından verilen erişim engelleme kararlarının yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasının Kanun’un sistematığına daha uygun düşeceği sonucuna varılmaktadır.

Kanun’un 8’inci maddesi dördüncü fıkrası uyarınca BTK Başkanının tedbir kararı verme yetkisinin yanında tedbirin türüne karar verme yetkisi de AYM kararına konu olmuş, Mahkeme, 11 Ekim 2023 tarihli kararında, Başkan’a içeriğin yayından çıkarılmasına karar verme yetkisi veren hükmü, *“ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen fiillerin işlendiğinin henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmeden idari bir makam olan BTK Başkanının değerlendirmesine bağlı olarak içeriğin çıkarılması nihai tedbirine karar verilmesinin ve bu kararın uygulanmaması durumunda idari para cezası yaptırımının uygulanmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği”* gerekçesiyle iptal etmiştir⁶²⁶. Zira içeriğin yayından çıkarılması halinde ilgili içerik, içerik ya da yer sağlayıcılar tarafından sunuculardan ya da barındırılan içerikten çıkarılmakta, internet ortamından tamamen yok olmaktadır, bu nedenle erişimin engellenmesi tedbirinden daha ağır niteliktedir.

Bir suç şüphesine bağlı olarak çeşitli adli ve idari tedbirler uygulanabileceğini belirten Mahkeme, söz konusu tedbirlerin ceza muhakemesi süreciyle bağlantılı olarak ve geçici nitelikli olması gerektiğini hatırlatmış, dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin anılan şartları taşımadığını, suçun soruşturulması sürecinde gözden geçirilmediğini, yargılama sonucunda mahkumiyet kararı verilme bile tedbir kararının var olmaya devam ettiğini vurgulamıştır⁶²⁷. Başkan’a tanınan yetkinin geçici bir tedbir olmaktan çok nihai

⁶²⁴Öztekin (2023), s. 527

⁶²⁵Dülger (2023), s. 898; Öztekin (2023), s. 527.

⁶²⁶AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10.2023, p.86. Ayrıca Mahkemenin masumiyet karinesine ilişkin açıklaması için bkz. *“hükümün iptaline dayanak teşkil eden masumiyet karinesi, Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” hükmü ile koruma altına alınmıştır. İddia, savunma ve adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan karine, kendisine suç isnad edilen kişinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce adil bir yargılama ile suçlu olduğu sonucuna varılıp hakkında kesin hüküm düzenleninceye kadar suçlu sayılamayacağı, kendisine suçlu gözüyle bakılamayacağı anlamına gelmektedir,”* p. 77 Dolayısıyla, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilmek suretiyle hakkında cezai yaptırım uygulanabilmesi, kesin bir hükümle mahkûm edilmiş olmasına bağlıdır.

⁶²⁷AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10.2023, p.84,85.

nitelikli olması ve ceza muhakemesi aşamalarından ayrık olarak işletilebilmesinin AYM'nin ihlal kararının dayanağını oluşturduğu söylenebilir. Kanun'un 8'inci maddesi dördüncü fıkrası ile Başkan'a verilen suç şüphesi nedeniyle içeriğin yayından çıkartılması yetkisinin iptaline ilişkin hükmün, kamu yararına daha uygun düşeceği değerlendirilerek, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir⁶²⁸. Söz konusu hükmün iptali nedeniyle hukuk boşluğunun oluşmaması, kişilik haklarının internet ortamında seri bir biçimde koruma altına alınabilmesi için kararda belirtilen dokuz aylık süre içinde⁶²⁹ yasama organı tarafından ilgili maddenin yeniden gözden geçirilerek yeni bir düzenleme yapılmasının uygun olacağını söylemek mümkündür.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin ilk fıkrasında, internet ortamındaki içeriğin fıkra kapsamında belirtilen suçları oluşturduğu konusunda yeterli şüphe sebebinin varlığı halinde tedbire hükmedileceği belirtilmiştir. Burada yeterli şüphe sebebinin ne olduğu, doktrinde, eldeki delillere göre yapılacak muhakemede sanığın mahkum olma ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli olması şeklinde tanımlanmaktadır⁶³⁰. Doktrinde, internette yer alan içerik nedeniyle erişim engeli getirilebilmesi için yeterli şüphe sebebi aranmasının evrensel hukuk kurallarına uygun düşmediği, en azından kuvvetli şüphe derecesinin aranması gerektiği yönünde görüşlerin⁶³¹ yanında yeterli şüphe derecesinin aranmasının yerinde olduğu, aksi halde bir suç ihbarına dayanan basit şüphe ile erişimin engellenmesinin ve hak yitimlerinin söz konusu olabileceği, kuvvetli şüphenin aranması halinde ise soruşturma olanağının güçleşeceği yönünde görüşler bulunmaktadır⁶³². Kuvvetli şüphe ise şüpheli veya sanığın suçun faili veya şeriki olması ihtimalinin kuvvetli olduğu durumlar için kullanılmaktadır⁶³³. CMK'da genel olarak koruma tedbiri için ön şart olarak kuvvetli şüphe sebebi aranmaktadır⁶³⁴. Ancak kanaatimizce, internette yer alan içeriğin dolaşım hızı ve yayılma kapasitesi nedeniyle suç içeren içeriklerle daha etkin

⁶²⁸AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10.2023, p. 113.

⁶²⁹Söz konusu karar, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra, 10.10.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bkz. 5651 S.K. m.8/4, dipnot 25.

⁶³⁰**Centel, Nur/ Zafer, Hamide** (2020), Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 103.

⁶³¹**Avcı, Artun** (2013), Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü, İstanbul, Legal Yayınları, s. 312-313.

⁶³²**Taşkın** (2023), s. 214, 215; **Gülpınar, Kaan Mert** (2013), 'İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi – Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Bir Değerlendirme', Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.9, S.36, s. 19.

⁶³³**Centel, Nur/ Zafer, Hamide** (2020), s. 103.

⁶³⁴ 5271 sayılı CMK, Tutuklama m.100/1, Şirket Yönetimi için Kayyım Tayini m. 133/1, İletişimin Tespiti Dinlenmesi ve Kayda Alınması m. 135/1, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi m. 139/1, Teknik Araçlarla İzleme m.140/1.

müdahale edilebilmesi için erişimin engellenmesi kararında yeterli şüphe sebebinin aranması uygun görünmektedir.

5651 sayılı Kanun’a göre soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı (m. 8/7), kovuşturma evresinde ise beraat kararı verilmesi hallerinde engelleme kararı kendiliğinden hükümsüz kalacak ve gereği için kararın bir örneği Kuruma gönderilecektir (m. 8/8). Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde ise tedbir kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılacaktır (m. 8/9). Bu düzenleme ile erişimin engellenmesi kararının hangi aşamalarda hangi merciler tarafından verileceği hükme bağlanarak açıklığa kavuşturulmuştur.

Erişimin engellenmesi kararının, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebileceği, Kanun’un 8’inci maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Kanaatimizce özgürlüklere müdahale anlamına gelen internet ortamında yapılan yayınlara yönelik erişimin engellenmesi kararlarının sadece bu madde içeriğinde değil, Kanun’un bütününe etki edecek şekilde düzenlenmesi, tüm erişimin engellenmesi tedbirlerinin amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesinin genel kural olarak düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

Adli makamlarca verilen engelleme kararı, gereği için doğrudan BTK’ya gönderilirken (m. 8/3), Başkan tarafından verilen erişim engelleme kararları gereği için içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına gönderilmektedir (m. 8/4). Bu kararların gereği ilgili süjelerce kararın bildirilmesi anından itibaren en geç dört saat içinde yerine getirilmelidir (m. 8/5). Koruma tedbiri olarak engelleme kararını yerine getirmeyen internet süjeleri, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası (m. 8/10) ile idari tedbir olarak verilen engelleme kararının yerine getirilmemesi halinde ise Başkan tarafından on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılmaktadırlar (m. 8/11). İdari tedbir olarak verilen erişim engelleme kararının yerine getirilmemesinin yaptırımını düzenleyen on birinci fıkrada yer alan “...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,...” hükmü AYM’nin norm denetimi kararı ile iptal edilmiş olup⁶³⁵, karar 10

⁶³⁵AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023, p. 87 Bkz. Mahkeme, “suçluluğu adil bir yargılama neticesinde kesin hükümle tespit edilmemiş olan kişi/ kişiler ile ilgili olarak, idari bir makamın yapacağı suç

Ekim 2024 tarihinden itibaren hüküm ifade edecektir⁶³⁶. Kanaatimizce, söz konusu iptalden sonra fıkra da önemli bir boşluk meydana geleceğinden, yasama organının iptal kararında belirtilen dokuz aylık süre içinde belirtilen fıkra da düzenleme yapması uygun olacaktır.

5651 sayılı Kanunda belirtilen bu yaptırımlara ek olarak erişim sağlayıcı tarafından idari para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum, yetkilendirmenin iptaline karar verebilecektir. Kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir (m. 8/12).

Başkanın erişim engelleme kararı verme, idari para cezası uygulama gibi görev ve yetkilerinin yanında, 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi altıncı fıkrası uyarınca vermiş olduğu erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapan kişilerin kimliklerinin belirlenmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunma görevi de vardır. Paralel biçimde, TCK uyarınca da işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmemek (m.278) suç teşkil etmektedir.

İnternet içeriğine erişimin engellenmesi ya da bu yöndeki tedbir kararlarına ilişkin olarak birden fazla sulh ceza hakimliği bulunan yerlerde görevli hakimın nasıl tespit edileceği 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on beşinci fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, 8'inci maddenin ilk fıkrası kapsamında soruşturma aşamasında verilen hakim kararı ile 9'uncu madde de belirtilen kişilik haklarının ihlali ve 9/A maddesine belirtilen özel hayatın gizliliği nedeniyle verilen hakim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde HSK tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilecektir⁶³⁷. Söz konusu fıkra ile uzmanlık mahkemeleri kurulmuştur⁶³⁸. Bu durumun sebebi on beşinci fıkranın gerekçesinde “*internet içeriklerine ilişkin kovuşturma*

tespiti uyarınca içeriğin çıkarılmasına karar verilmesi ve bu kararın icra edilmemesine idari para cezası yaptırımı bağlanmasını masumiyet karinesinin ihlali” olarak değerlendirmiştir p. 86. Konuyla ilgili olarak TBMM'ye henüz bir kanun teklifinde bulunulmamıştır. <TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (tbmm.gov.tr)> s.e.t. 28.04.2024.

⁶³⁶ AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023, p. 113.

⁶³⁷ 6545 sayılı Kanun'un 74 'üncü maddesi ile CMK'nın 268'inci maddesinde yer alan sulh ceza mahkemesi ibaresi sulh ceza hakimliği olarak değiştirilmiş ancak söz konusu değişiklik henüz 5651 sayılı Kanun'a işlenmemiştir. <Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 10.12.2023.

⁶³⁸ Taşkın (2016), s. 163.

faaliyetleri dışında verilebilecek erişimin engellenmesi kararlarının belirli mahkemelerce verilerek, ihtisaslaşma sağlanması” olarak açıklanmıştır⁶³⁹. İnternet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin uzmanlık mahkemeleri getiren bu düzenleme uzmanlaşmanın nasıl sağlanacağı ve hakimlerin niteliklerine ve meslek içi eğitimlerine ilişkin konuları eksik bırakmış olmakla birlikte yararlıdır⁶⁴⁰. Kanaatimizce de internet içeriğine erişimin engellenmesi tedbirinin kendine özgü bir alan olması nedeniyle uzmanlık mahkemelerinin kurulması olumludur.

2.2. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller Kapsamında Erişimin Engellenmesi

Gecikmesinde sakınca bulunan haller nedeniyle erişimin engellenmesi, 2015 yılında 8/A maddesiyle 5651 sayılı Kanun’a eklenmiş, buna göre karar verilebilecek haller; yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması olarak belirlenmiştir. Bu sebeplerden, milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlığın korunması gibi kavramlar objektif nitelikli olmadıklarından, somut olayın her bir erişim engelleme talebi bağlamında yetkili kurum tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesinin ilk fıkrası ikili bir yapı içindedir. İlk olarak, gecikmesinde sakınca bulunan bir durum yoksa, ilk fıkrada sayılan “yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin, genel sağlığın, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi” sebeplerden bir veya birkaçına bağlı olarak tedbir kararı sulh ceza hakimliği tarafından verilecektir⁶⁴¹. İkinci olarak, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı söz konusu ise Cumhurbaşkanlığı, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerine dayanılarak ilgili bakanlıkların talebi üzerine BTK Başkanı tarafından içeriğin internet ortamından çıkarılması ya da erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Görüleceği üzere Kanun’un 8/A maddesi bağlamında belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlığın talebi üzerine Başkana erişim engelleme kararı verme yetkisi tanınmıştır.

⁶³⁹Bkz. 5651 S.K. m. 8/15 Madde Gereçekleri, s. 8 <2-1914.pdf (tbmm.gov.tr)> s.e.t. 10.12.2023.

⁶⁴⁰Taşkın (2016), s. 163, Aynı yönde tespit için bkz. Dülger (2023), Bilişim Suçları, s. 909.

⁶⁴¹Öztekin (2023), s. 523.

5651 sayılı Kanun'da yer alan benzer bir düzenleme daha önce norm denetimine konu olmuş ve AYM tarafından iptal edilmiştir⁶⁴². AYM iptal kararında özetle, “*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*” konularında belirtilen hallerin varlığına ilişkin değerlendirme yapma ve karar verme yetkisinin Başkan'a verilmesiyle ilgili olarak Başkan'ın tek başına değerlendirme yapacak konumda olmadığını, anılan konularla ilgili ve yetkili kurumların değerlendirme ve karar verme yetkileri gözetilmeksizin tek başına Başkan'a erişimin engellenmesi yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu ifade etmiştir⁶⁴³. İptal kararı sonrası Başkan'ın doğrudan erişim engelleme kararı verme yetkisi Cumhurbaşkanlığı ve bazı hallerde Bakanlıkların talebi üzerine karar verme yetkisi biçiminde yeniden düzenlenerek 5651 sayılı Kanun'a 8/A maddesi ile eklenmiştir⁶⁴⁴.

İnternet yoluyla, kişilerin, öldürülecekleri ya da mallarına zarar verileceği yönünde tehdit edilmeleri, madde kapsamında yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması nedenine dayanılarak erişimin engellenmesi kararı verilmesine gerekçe oluşturmaktadır. Anılan hususa benzer tek tedbir, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da hakim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları başlıklı 5'inci madde de bulunmaktadır. Buna göre hakim, şiddet uygulayan kişinin, korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya benzeri şekillerde rahatsız etmemesi yönünde karar verebilmektedir (m. 5/1-f). Kanaatimizce bu yöndeki bir tedbirin kapsamını genişletici nitelikte olması nedeniyle kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması nedeniyle erişim engeli kararı verilebilmesinin Kanun'da yer alması, olumlu bir gelişmedir.

İnternet ortamında yapılan yayınlara ilişkin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan haller içerisinde suç işlenmesinin önlenmesi amacına da yer verildiği görülmektedir. Burada söz konusu Kanun'un 8'inci maddesinden farklı olarak tek tek suç tipleri sayılmamıştır. Bu durumun suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle idareye

⁶⁴² İptal kararına konu düzenleme için bkz. 5651 S.K.'nın m. 8/ 16, “(16) (Ek: 10/9/2014-6552/127 md.) Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya birkaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır. Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.” AYM, E.2014/149, K.2014/151, K.T. 02.10.2014 <T.C. AYM> s.e.t. 01.11.2023.

⁶⁴³ AYM, E.2014/149, K.2014/151, K.T. 02.10.2014, G. Başlığı.

⁶⁴⁴ Özkaya (2022), s. 136.

geniş bir takdir hakkı tanıdığını söylemek mümkündür⁶⁴⁵. BTK'ya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla erişimin engellenmesi biçiminde genel bir ifadeyle tanınan geniş takdir hakkının Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağını düşünmekteyiz.

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi, 8'inci madde ile karşılaştırıldığında birçok konuyu düzenlememiştir. Bunlardan ilki, hakim tarafından verilecek erişimin engelleme kararlarına ilişkin herhangi bir şüphe sebebine yer verilmemiş olmasıdır. Oysa 8'inci maddede hakimın erişimin engellenmesi kararı verebilmesi için yeterli şüphe sebebi aranmıştır. İkinci olarak hakim tarafından verilecek tedbir kararının yargılamanın hangi aşamalarında ne şekilde kaldırılacağı 8'inci maddenin yedi, sekiz ve dokuzuncu fıkralarında ayrıntılı olarak açıklanmışken, 8/A maddesinde bu hususlara yer verilmemiştir. Üçüncü olarak hakim tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına itiraza ilişkin hükümler 8/A maddesinde bulunmamaktadır. Ancak CMK'nın 267'nci maddesi gereğince bu kararların itiraz kanun yoluna götürülmesi mümkündür⁶⁴⁶.

2.2.1. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi

Gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında Cumhurbaşkanlığının ve kimi hallerde bakanlıkların talebi üzerine, BTK Başkanı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, yirmi dört saat içinde sulh ceza hakiminin onayına sunulması gerekmektedir. Sulh ceza hakimi kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacak ve bu süre içinde kararın açıklanmaması ya da olumsuz karar verilmesi halinde tedbir, kendiliğinden kalkacaktır (m. 8/A/2). Kanaatimizce, 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde böyle bir hususa yer verilmemiş olması karşısında, Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının sulh ceza hakimi onayına sunulmasına ilişkin usule 8/A maddesinde yer verilmiş olması olumludur. Doktrinde, yargı makamlarının denetiminden geçecek olsa da idari bir makam tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının sonuç olarak yetmiş iki saatlik bir süreyle uygulanabilecek olmasının⁶⁴⁷ ve Başkan'ın yirmi dört saatlik süre içinde tedbir kararını sulh ceza hakimliğine sunmaması halinde tedbirin akıbetine ilişkin

⁶⁴⁵Taşkın (2016), s. 262.

⁶⁴⁶Öztekin (2023), s. 582.

⁶⁴⁷Dülger (2023), Bilişim Suçları, s. 902.

düzenleme yapılmamış olmasının⁶⁴⁸ önemli hak kayıplarına neden olabileceğine değinilmektedir. Söz konusu yetmiş iki saatlik sürenin azami nitelikte olması, kararı hakimliğe sunmayan görevliler hakkında ise cezai soruşturma başlatılabilmesi ve idari yargı yoluna başvurulabilmesinin mümkün olması⁶⁴⁹ nedenleriyle değerlendirmelere katılmamaktayız.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on yedinci fıkrası ile 8/A maddesinin üçüncü fıkrasında, erişimin engellenmesi kararlarının öncelikle ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilmesi ancak bu tekniğin uygulanmasının mümkün olmaması halinde durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak çalışmanın URL engellemesi başlıklı kısmında belirtildiği üzere https protokolü kullanan sitelerde URL bazında engelleme mümkün olmadığından, bu fıkraya dayanılarak sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi söz konusu olmaktadır. Doktrinde bu durumun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır⁶⁵⁰. İnternet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesinin URL engellemesinin uygulama alanını daralttığı açıktır. Konuyla ilgili doktrindeki bazı yazarlara paralel biçimde⁶⁵¹, Kanun'da öncelikle URL engellemesi yapılmasını ancak bunun teknik olarak mümkün olmadığı durumlarda sitenin tamamına erişim engeli getirilmesini şeklindeki basamaklı düzenlenmenin olumlu olduğunu düşünmekle birlikte, özgürlük güvenlik dengesi bağlamında https protokolü nedeniyle internet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesine ilişkin, sitedeki URL içinde yer alan içeriğin mahiyeti, engelleme nedeniyle sitede bulunan kaç adet URL'nin tedbirden etkilendiği, sitenin günlük kullanıcı sayısı gibi koşullar gözetilerek hassas bir değerlendirmeden sonra tedbire karar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Tüm bunlara ek olarak 5651 sayılı Kanun'un Ek 4'üncü maddesi uyarınca sosyal ağ sağlayıcılar, temsilci belirlemek ve hukuka aykırı içeriklerin kendilerine bildirilmesi halinde içeriğe erişimi engellemek yükümlülüğü altına alınmış, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde idari para cezaları, reklam yasağı, bant genişliği daraltma gibi yaptırımlarla karşı karşıya getirilmişlerdir. Bu nedenle URL bazında erişim engeli getirilememesi halinde ilgili sitenin tamamına erişim engeli getirilmesinden önce 5651 sayılı Kanun'un Ek 4'üncü maddesinin

⁶⁴⁸ **Taşkın** (2016), s. 271.

⁶⁴⁹ **Taşkın** (2016), s. 271.

⁶⁵⁰ **Şen, Ersan/Yenice Nilüfer** (2017), İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 137-139. Aynı yönde tespit için bkz. **Gök, Mehmet Salih** (2012), 5651 sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 85,86.

⁶⁵¹ **Taşkın** (2016), s. 264, Aynı yönde bkz. **Dülger** (2023), s. 902

işletilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz Ayrıca sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi tedbirleri YouTube ve Wikipedia gibi sosyal medya platformlarıyla ilgili yargı kararlarına konu olmuş olup AİHM ve AYM'nin konuya ilişkin değerlendirmelerine çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

Gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında sayılan suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkan tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur (m. 8/A/4). Bu hükmün benzeri 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi altıncı fıkrada da yer almakla birlikte, 8/A maddesinde, bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan trafik bilgilerinin içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hakim kararı üzerine adli mercilere teslim edilmesi de hüküm altına alınmıştır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise ilgililere adli para cezası uygulanmaktadır.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on beşinci fıkrasında erişimin engellenmesine ilişkin hakim kararının birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde HSK tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verileceği belirtilmiş ancak bu düzenlemenin uygulanacağı maddeler içinde 8/A maddesine yer verilmemiştir. Söz konusu durum, 8/A maddesi uyarınca erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararlarına yönelik değerlendirmeyi yapacak hakimın uzman olmasını gerektirmemesi nedeniyle önemli bir eksiklik⁶⁵². Zira 8/A maddesi uyarınca, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması nedenlerine bağlı olarak erişimin engellenmesi kararı öncelikli olarak hakim tarafından verilecektir. Bunun yanında aynı nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhurbaşkanlığı veya ilgili bakanlığın teklifi üzerine Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları ise yine sulh ceza hakiminin onayına sunulacaktır. Dolayısıyla 8/A maddesinin 5651 sayılı Kanuna eklenmesinden sonra, göreve ilişkin hükmün kapsamına 8/A maddesinin de eklenmesinin Kanun'un sistematığına daha uygun olacağı görülmektedir.

2.2.2. Erişimin Engellenmesi Kararlarına İtiraz

İtiraz, “bir düşünce veya kararı benimsemeyerek karşı çıkma” veya “hukuki bir işleme engel olmak veya bunun bazı şartlara ve şekillere uygun yapılmasını sağlamak için

⁶⁵²Taşkın (2016), s. 265.

bir kimsenin beyan ettiği irade” olarak tanımlanmaktadır⁶⁵³. Bu bağlamda ceza muhakemesi sisteminde hakim kararları ile istisnai olarak kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yolu düzenlenmiştir⁶⁵⁴. İtiraz, kesinleşmemiş kararlara karşı yapılabildiğinden olağan bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁵. CMK’nın altıncı kitabında olağan kanun yolları, itiraz (m. 267-271), istinaf (m. 267-285) ve temyiz (m. 286-307) olarak düzenlenmiştir (m. 311 ve 323)⁶⁵⁶. 5651 sayılı Kanun’da erişimin engellenmesi kararları karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği çeşitli maddelerde düzenlenmiştir⁶⁵⁷. Dolayısıyla bu Kanun kapsamında hakim tarafından verilen ya da onaylanan erişimin engellenmesi kararlarına karşı CMK hükümleri uyarınca itiraz usulü işletilecektir.

İtiraz, muhakeme aşamalarında verilmiş birçok hakim ve mahkeme kararına karşı başvurulabilmesine imkan verdiğinden, muhakemenin hukuka uygun yürütülebilmesi açısından önemli bir kanun yoludur⁶⁵⁸. Erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurabilecekler, 5651 sayılı Kanun’da bazı maddelerde kişi ya da kurum belirtilmeksizin CMK’da bu kanun yolunu düzenleyen maddelere atıf yapılmak suretiyle, bazı maddelerde ise kişi ya da kurum isimleri tek tek belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir. Buna göre, ESB (m.6/A/8), BTK (m.8/ 13) ve Başkan (m.9/A/ 6 ve Ek m.4/2) itiraz kanun yoluna başvurabilecek kişi ya da kurumlardır. Özel bir düzenleme niteliğindeki bu hükümlerle erişim engelleme kararlarına karşı itiraz edebileceklerin kapsamı genişletilmiştir. Tüm bunlara ek olarak koruma tedbiri niteliğinde (m. 8) ve kişilik haklarının ihlali nedeniyle verilen (m. 9) erişimin engellenmesi kararlarına karşı ise CMK hükümleri uyarınca itiraz edilebileceği belirtilmiştir. CMK’da itiraza yetkili olan kişiler ise Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek biçimde suçtan zarar görmüş olanlar, müdafî, yasal temsilci ve eş ile kendilerini ilgilendiren konularda üçüncü kişiler olarak sayılmıştır⁶⁵⁹. Buna göre suç teşkil ettiği değerlendirilerek hakkında erişimin engellenmesi kararı verilmiş içeriğin

⁶⁵³ TDK, **itiraz**, <itiraz ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)> s.e.t. 19.03.2024.

⁶⁵⁴ **Yavuz** (2023), s. 293.

⁶⁵⁵ **Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin** (2020), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, s. 390, **Yenisey Feridun/ Nuhoglu, Ayşe** (2023), Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 915-916, **Centel/ Zafer** (2020), s. 904, **Soyaslan** (2020), s. 564, **Gökçen/ Balcı/ Alşahin ve diğerleri** (2021), s. 663, **Yurtcan** (2019), s. 578, **Ünver/ Hakeri** (2021), s. 763.

⁶⁵⁶ **Yavuz, A. Hakan** (2021) ‘Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları ile İlişkisi’, Adalet Dergisi, C.1, S. 66, s. 513

⁶⁵⁷ 5651 S.K. m. 6/9, m.8/2, m.8/13, m.9/6 ve 9, m. 9-A/6, Ek Madde 4/2.

⁶⁵⁸ **Kayabaşı, Recep** (2023), Tartışmalı Yönleriyle Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, s. 121.

⁶⁵⁹ **Yavuz** (2023), s. 294.

içerik ya da yer sağlayıcısı⁶⁶⁰, müdafî, yasal temsilcisi ile eşi, ayrıca Cumhuriyet savcısı, katılan, suçtan zarar gören ve ilgili üçüncü kişiler tarafından karara itiraz edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak söz konusu madde, erişim engelleme kararına itiraz edebilecek kişilerin sınırlamasına yol açtığı belirtilerek eleştirilmekte, itiraz hakkının tedbir nedeniyle internet sitesine erişemeyen tüm kullanıcılara tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶¹. Kanaatimizce, en azından URL bazında erişim engellemesi yapılamaması nedeniyle tüm siteye erişim engeli getirildiği hallerde site kullanıcılarının ilgili üçüncü kişiler olarak kabul edilmek suretiyle itiraz hakkını kullanabilmeleri uygun olacaktır. Bu konuya çalışmanın üçüncü bölümünde AİHM ve AYM kararlarında internet kullanıcılarının mağdur sıfatı ile başvuru yapabilmesi odağında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

5651 sayılı Kanun'un "*İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi*" başlıklı 8'inci maddesinde erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz düzenlenmiştir. Buna göre, "*koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarına CMK hükümlerine göre itiraz edilebilir*" (m.8/2). İlgili hüküm uyarınca hakim, mahkeme ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılığı tarafından 8'inci maddenin ilk fıkrasında belirtilen suçlara ilişkin içeriklere yönelik erişiminin engellenmesi kararları bu kapsamdadır. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası ile "*işlemlerin yürütülmesi için Kuruma gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına CMK hükümlerine göre Kurum tarafından itiraz edilebileceği*" belirtilmiştir. Böylece koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı CMK'da sayılan kişilere ek olarak BTK adına kurum yetkilileri tarafından da itiraz edilebilecektir.

İçeriği 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin ilk fıkrasında sayılan suçları oluşturan yayınlara karşı Başkan tarafından da erişimin engellenmesi kararı verilebileceği anılan maddenin dördüncü fıkrası ile belirtilmiş ancak bu karara itiraza ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Benzeri şekilde Kanun'un "*Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*" başlıklı 8/A maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde de talep üzerine Başkan'a erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmış ancak bu karara itiraz düzenlenmemiştir. Bu durum temel bir hak olan ifade özgürlüğüne müdahale niteliğindeki bu kararlar açısından

⁶⁶⁰Öztekin (2023), s. 598.

⁶⁶¹Taşkın (2016), s. 229.

önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Konuya ilişkin olarak söz konusu kararların öncelikle adli denetime tabi olması gerektiğini belirtmekle birlikte mevcut yasal boşluk nedeniyle erişim engelleme kararının idari kurum ya da kuruluşlar tarafından verilmesi halinde idari işlem niteliğinde olacağından bu karara karşı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) hükümleri çerçevesinde idari başvuru yoluna gidilmesi ya da dava açılması mümkün olacağını ifade etmemiz mümkündür⁶⁶². Bu kapsamda başvuru, dava yoluna gitmeden idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde talep edebileceği gibi, doğrudan bu karara karşı idari yargı mercilerinde iptal veya tam yargı davası da açılabilecektir⁶⁶³. Dolayısıyla koruma tedbiri olarak gerçekleştirilen erişim engellemelerine karşı itirazın öncelikle CMK hükümlerine göre, idari tedbir kapsamında gerçekleştirilen erişim engellemelerine karşı itirazın ise İYUK hükümlerine gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on dördüncü fıkrasında, 5602 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen kurum ve özel hukuk tüzel kişilerinin verdikleri erişimin engellenmesi kararlarının gereği için doğrudan BTK'ya gönderileceği belirtilmiş ancak bu kararlara karşı itiraza ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İtiraza ilişkin bu muğlak durumun Kanun'un itiraza ilişkin genel hükümleri uyarınca CMK kapsamında ele alınabileceği düşünülse dahi CMK'nın 267'nci maddesi itiraz olunabilecek kararları, hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerle sınırlandırdığından on dördüncü fıkra kapsamında verilen erişim yasağı kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilememektedir. Düzenleme bu hali ile Anayasa'nın 36'ncı maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir⁶⁶⁴. Bu bakımdan ilgili maddeye, etkili bir başvuru yoluna ilişkin açık bir düzenlemenin getirilmesi daha uygun görünmektedir. İlgili madde de atıf yapılan kamu kurumlarının kararlarına karşı İYUK hükümleri uyarınca idari başvuru yollarının işletilebileceği değerlendirilmekteyse de özel hukuk tüzel kişileri tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı idari yargıda da dava açılmasının mümkün olmaması nedeniyle Anayasa'nın 36'ncı ve

⁶⁶²Özkaya (2022), s. 110; Öztekin (2023), s. 527; Kaya, Turgut (2019), İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 133, 134.

⁶⁶³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu, m.11 f.1. Bu kapsamda Bkz. BTK'nın resmi internet sitesinde "Erişimin Engellenmesi Kararlarına İtiraz" başlıklı bir sayfa bulunmakta ve bu sayfada yer alan linkler vasıtasıyla erişim engelleme kararı bulunup bulunmadığı sorgulaması ve e- devlet üzerinden ya da Kuruma hitaben yazılmış ıslak imzalı bir dilekçe ile itiraz başvurusu yapılabilir. <Erişim Engelleme Kararlarına İtiraz - BTK - İNTERNET> s.e.t. 02.02.2024.

⁶⁶⁴Taşkın (2016), s. 226.

AIHS'nin 6'ncı maddeleriyle korunan hak arama hürriyeti ile bağdaşmadığını söylemek mümkündür⁶⁶⁵. Kanaatimizce, sözü edilen on dördüncü fıkranın yeniden gözden geçirilerek, erişim engellemeye yetkili kurumlar ile bunların yetki alanlarının açık bir biçimde belirlenmesi ve bu kişi ya da kurumlarca verilecek kararlara ilişkin itiraz hükümlerinin düzenlenmesi yerinde olacaktır.

İtiraz usulü ve inceleme mercileri CMK'nın 268'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, erişimin engellenmesi kararlarına itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren iki hafta içinde kararı veren sulh ceza hakimliğine yapılacaktır (m. 268/1). İlgili sulh ceza hakimliği itirazı inceleyecek ve yerinde görürse kararını düzeltecek; yerinde görmezse en fazla üç gün içinde, incelenmesi için yetkili mercie gönderecektir (m. 268/3). Bu aşamada itiraz incelemesi yapacak olan merci, yine bir sulh ceza hakimliği olacaktır⁶⁶⁶. Kanunda yazılı olan haller haricinde, itiraz kararı duruşma yapılmaksızın verilir ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenebilir⁶⁶⁷. İtiraz incelemesinde sulh ceza hakimliği, meselenin esasını da değerlendirmek suretiyle, hukuki sorunun yanında maddi sorunu da ele alabileceğinden gerekli görmesi halinde keşif yapılması, tanık dinlenmesi gibi soruşturma işlemlerini de bizzat yapabilir⁶⁶⁸. Dolayısıyla hakimlik, itiraz üzerine erişimin engellenmesi tedbirinin hukukiliği ile ilgili de karar vermektedir. İtiraz hakkında verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı istinaf yolu öngörülmemiştir⁶⁶⁹.

Sulh ceza hakimliği kararlarına itirazın numara olarak bir sonraki sulh ceza hakimliği tarafından incelenmesi, kanun yoluna başvurmanın doğurduğu en önemli sonuçlardan biri olan yargılamanın bir üst makama devredilmesine aykırılık teşkil ettiğinden

⁶⁶⁵Taşkın (2016), s. 227.

⁶⁶⁶ CMK. m. 268/3-a “(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir: a) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.”

⁶⁶⁷ CMK. m. 2701-2

⁶⁶⁸Yenisey/ Nuhoglu (2023), s. 935; Toroslu / Feyzioğlu (2020), s. 396, 397; Yurtcan (2019), s. 581; Centel/ Zafer (2020), s. 906; Soyaslan (2020), s. 569; Gökçen/ Balcı/ Alşahin ve Diğerleri (2021), s. 663; Ünver/ Hakeri (2021), s. 764

⁶⁶⁹Yenisey/ Nuhoglu (2023), s. 944; Ünver/ Hakeri (2021), s. 763; Toroslu/ Feyzioğlu, (2020), s. 397; Yurtcan (2019), s. 581; Gökçen /Balcı/ Alşahin ve diğerleri (2021), s. 668; Centel/ Zafer (2020), s. 908.

eleştirilmektedir⁶⁷⁰. Bu konu, internet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin sulh ceza hakimliği kararına itiraza ilişkin olarak da AYM'nin önüne getirilmiş olup, mahkemenin değerlendirmesi üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir. Hemen belirtmek gerekir ki sulh ceza hakimliği kararlarının yayınlanmaması nedeniyle erişimin engellenmesi kararlarının verilme koşulları ile itiraz kanun yolunda gerçekleştirilen incelemenin niteliği doğrudan ele alınamamakta, bu konuda AYM'ne yapılan başvurularda sunulan belgeler ile Mahkemenin konuya ilişkin değerlendirmeleri yol gösterici olmaktadır.

İtiraza ilişkin kararların bir üst yargı merci denetimine tabi olmamasına ilişkin *“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması”* (m. 231) bağlamında AYM norm denetimi yoluyla önemli tespitlerde bulunmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkeme tarafından kurulan hükmün sanık hakkında belirli bir süre hukuki sonuç doğurmaması, başka bir deyişle hükmün geçici bir süre için askıya alınması anlamına gelmektedir⁶⁷¹. Niteliği itibarıyla farklı olmakla birlikte konuyla bağlantısı nedeniyle AYM'nin bu tespitlerine yer verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. İlgili norm denetiminde Mahkeme, itiraz kararını değerlendiren sulh ceza hakimliklerince yapılan incelemelerde başvuruçuların iddia ve delillerinin dikkate almadığına, çatışan menfaatleri ortaya koyarak bunları dengelemeye yönelik bir çaba göstermediklerine, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve orantılı olup olmadığının incelenmediğine, itiraz üzerine verilen kararların genel olarak ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle itirazın reddedildiğini bildiren gerekçelerle verildiğine ilişkin tespitlerde bulunmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunu öngören CMK'nın 231'inci maddesinin on ikinci fıkrasını iptal etmiştir⁶⁷². Bunun üzerine, kanun koyucu söz konusu fıkrayı yeniden kaleme alarak, itiraz incelemesinin usul ve esasa ilişkin olarak gerçekleştirileceğini ve hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde gerekçesinin gösterilerek kararın kaldırarak dosyanın mahkemesine gönderileceğini düzenlemiştir⁶⁷³. Ancak Mahkeme aynı fıkra ile ilişkin olarak sonraki tarihli bir norm incelemesinde bir mahkeme tarafından verilen hükmün hangi kanun yoluna tabi olacağı ve üst dereceli mahkemelerden

⁶⁷⁰ **Değirmenci, Olgun (2023)**, Şematik Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 135; **Yenisey Feridun / Nuhoğlu, Ayşe (2023)**, s. 933.

⁶⁷¹ **Yavuz, A. Hakan (2023)**, Denetimli Serbestlik, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 122

⁶⁷² AYM, E. 2021/121, K. 2022/88, K.T. 20.07.2022, p. 29.

⁶⁷³ *“(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir.”* 7445S.K. m. 21 <5 Nisan 2023 ÇARŞAMBA (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 22.12.2023.

hangisi tarafından hükmün denetleneceğinin kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte, kanun koyucunun kanun yollarına başvuru bakımından daha ileri güvenceler öngörebileceğini, Anayasa’da yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında (m. 36) bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilme anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı uyarınca kişiye istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkanı tanınmış ise bu güvencelerin sağlanması gerektiğini belirtmiştir⁶⁷⁴. AYM’nin anılan sebeplere dayanarak verdiği iptal kararının⁶⁷⁵ ardından, kanun koyucu tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin maddede yeni fıkralar ihdas edilerek bu kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir⁶⁷⁶. Böylece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların denetim makamı sulh ceza hakimliği yerine bölge adliye mahkemesi (BAM) olarak tayin edilmiştir.

İnternet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin hakim kararlarına itirazla ilgili olarak değinilmesi gereken bir başka konu ise 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi on beşinci fıkrasında belirtilen uzmanlık mahkemeleri tarafından verilecek kararların denetimine ilişkindir. CMK’nın 268’inci maddesi uyarınca sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı yapılan itirazlar numara olarak kendini izleyen sulh ceza hakimliği tarafından dolayısıyla uzman hakimlik tarafından verilen karar, konuda uzman olmayan başka bir hakimlik tarafından incelenmekte, bu durum ise ciddi hak ihlallerine sebep olabilecektedir. Bu bakımdan erişim engelleme kararının birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde HSK tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verileceğine ilişkin düzenleme uyarınca uzmanlık mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı BAM’a itiraz imkanının tanınması faydalı olacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁶⁷⁷. Konuya ilişkin, sulh ceza hakimliği kararlarına itirazın başka bir sulh ceza hakimliği tarafından incelenmesini uygun bulmamakla birlikte, konunun istinaf usulüyle BAM’a götürülmesinin bu mahkemelerin iş yükünü ciddi bir biçimde arttıracığını öngörmekteyiz.

⁶⁷⁴ AYM, E.2022/120, K.2023/107, K.T. 01.06.2023, p. 33, 34.

⁶⁷⁵ AYM, E.2022/120, K.2023/107, K.T. 01.06.2023, p. 57.

⁶⁷⁶ “(12) 272’nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkında 286’nci madde hükümleri uygulanır. 272’nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ilk derece mahkemesi sıfatıyla bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmesi hâlinde temyiz yoluna gidilebilir. İstinaf ve temyiz yolunda karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenir.” 7499 S.K. m. 15 <12 Mart 2024 SALI (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 15.03.2024.

⁶⁷⁷ Taşkın (2016), s. 164.

Bu bakımdan CMK’da yakın zamanda yapılan değişiklikle tutukluluk ve adli kontrol kararlarına karşı itirazların sulh ceza hakimliği yerine asliye ceza mahkemelerince incelenmesini öngören değişikliğin⁶⁷⁸ benzerinin erişimin engellenmesi kararları için de uygulanarak dikey itiraz usulünün önünün açılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz. Söz konusu değişikliğe ilişkin 7331 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”⁶⁷⁹ un genel gerekçesinde, ceza muhakemesi hukukunun temel amacının, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, bunun için soruşturma ve kovuşturma aşamalarında anayasal ilkelerin göz önünde bulundurularak temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların makul ve ölçülü olmasının zorunluğu olduğu, ceza muhakemesi işlemlerinden beklenen fayda ile muhakeme aşamalarında başvurulacak tedbirlerin kişi üzerindeki olası etkilerinin orantılı olması gerektiği, nedenlerine dayanılarak Anayasa ve AİHS başta olmak üzere birçok uluslararası metinde yer alan temel ilkeler gözetilerek bu düzenlemelerin yapıldığı belirtilmiştir⁶⁸⁰. Yine konuya ilişkin “*İnsan Hakları Eylem Planı*”⁶⁸¹ nda da tutuklamada itiraz ve savunma hakkının güçlendirilmesinin hedeflendiği belirtilmiş bu hedefe ulaşmak amacıyla sulh ceza hakimliklerinin verdiği kararlara karşı dikey itiraz usulünün getirilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir⁶⁸¹. Dolayısıyla tedbir kararına itirazın sulh ceza hakimliği yerine asliye ceza mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesinin itiraz ve savunma hakkını güçlendirici etki yaratacağı sonucuna varılması mümkündür.

Dikey itiraz usulü uyarınca itirazın, bir üst mahkemeye yapılmasının aynı düzeydeki bir hakimliğe yapılması karşısında ilgili taraflara daha sıkı güvenceler sunması, ayrıca kararların kalitesinin artması ve Anayasanın 19’uncu maddesinde yer alan “*Kişî hürriyeti ve güvenliği*” ile AİHS’nin 5’inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında yer alan yakalama ve tutulmaya ilişkin güvencelerden daha etkin yararlanılması sonuçlarını

⁶⁷⁸Bkz. 7331 sayılı Kanun’un 24’üncü maddesi ile CMK m.268/3-b bendi şu şekilde değiştirilmiştir “*Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hâllerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hâkimliği işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir*”

⁶⁷⁹ 7331 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ve Başka Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” <resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/07/20210714-8.htm> s.e.t. 01.05.2024

⁶⁸⁰ 7331 sayılı Kanun gerekçesi için bkz.

<<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c074/tbmm27074099ss0274.pdf>> s.e.t. 01.05.2024

⁶⁸¹ İnsan Hakları Eylem Planı, Mart 2021, s. 62-63 <432021111837insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf (adalet.gov.tr)> s.e.t. 01.05.2024

doğuracağı öngörülmektedir⁶⁸². Ayrıca tutuklamaya itiraza ilişkin düzenlemelerin AİHS m. 5/3 ve 5/4 uyarınca etkili ve elverişli bir yol olması gerektiği perspektifinden hareketle sulh ceza hakimliğince verilen kararın bir üst merci yerine başka bir sulh ceza hakimliği tarafından değerlendirilmesinin itiraz müessesinin anlamını kaybetmesine neden olduğu, tutukluluk ve adli kontrol bakımından bu yanıştan dönüldüğü de ifade edilmektedir⁶⁸³.

Sulh ceza hakimliklerinin vermiş olduğu erişimin engellenmesine ilişkin kararlara yapılan itirazlar neticesi verilen kararlar aleyhine CMK'nın 309 ve devamındaki maddelere uygun olarak kanun yararına bozma başvurusunda bulunulması için Adalet Bakanlığı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından istemde bulunulması da mümkündür⁶⁸⁴. Zira kanun yararına bozma olarak adlandırılan bu olağanüstü kanun yoluna hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar veya hükümlere karşı başvurulabilmektedir⁶⁸⁵. Uygulamada söz konusu erişimin engellenmesi kararlarına karşı bu yolun işletildiği, hali hazırda konuyla ilgili değerlendirmeler yapılarak kararlar verildiği görülmektedir⁶⁸⁶. Ancak her ne kadar itiraza ilişkin verilen kararın yeniden gözden geçirilmesi olanağını sağlasa da kanun yararına bozma yolu Adalet Bakanlığı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından işletilebilen istisnai bir yoldur. Tüm bu bilgiler ışığında, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraza ilişkin incelemelerinin sulh ceza hakimliklerince denetlenmesinin uygun olmadığını, iş yükü nedeniyle anılan denetimin istinaf ya da temyiz makamı tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığının değerlendirilmesi halinde asliye ceza mahkemelerince yerine getirilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

⁶⁸² Çetin, Hasan, 'Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Güçlendirilmesi' İnsan Hakları Dergisi, s. 26.

⁶⁸³ Ünver/Hakeri (2021), s. 382, 384.

⁶⁸⁴ Öztekin (2023), s. 599.

⁶⁸⁵ Yenisey/ Nuhoglu (2023), s. 1040; Toroslu/ Feyzioğlu (2020), s. 448; Centel/ Zafer (2020), s. 956; Soyaslan (2020), s. 636; Gökçen/ Balcı/ Alşahin ve diğerleri (2021), s. 727; Yurtcan (2019), s. 709; Ünver/ Hakeri (2021), s. 809.

⁶⁸⁶ Yargıtay karar arama sitesi raporuna göre 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen erişimin engellenmesi tedbirlerine karşı 157 başvuru karara bağlanmıştır. Bunlar içinde 8/A maddesi ile ilgili başvuru bulunmazken, 8'inci madde ile ilgili 6 başvuru bulunmaktadır. Yargıtay karar künyeleri için bkz. 19. C.D. E.2017/6369, K.2019/6881, K.T.:08.04.2019; 19. C.D. E. 2020/6862, K. 2021/1701, K.T.:17.02.2021; 4. C.D. E.2022/5093, K. 2022/11370, K.T.:27.04.2022; 4. C.D. E.2022/7081, K. 2022/13136, K.T.: 25.05.2022; 4. C.D. E. 2022/8104, K. 2022/20064, K.T.: 18.10.2022; Bunlar içinde ayrıntılı değerlendirme yapılan karar için bkz. "...şeklindeki paylaşım içeriklerinin kişilik haklarını zedelediği hususu nazara alındığında, gerek başvuru dilekçesinde gerekse dosya kapsamında bulunan başvuruya konu internet hesaplarının URL adreslerinin ve ekran görüntülerinin yer aldığı içeriklere erişilip erişilemediği ve içeriklerin nelerden ibaret olduğu uzman bilirkişi vasıtasıyla tespit edilip, denetime ve incelemeye esas olacak şekilde dosya arasına alındıktan sonra talep hakkında karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması" 7. C.D. E. 2022/2185, K.2022/7051, K.T.:07.04.2022 <Yargıtay Karar Arama> s.e.t. 27.04.2024.

3. DİĞER NEDENLERLE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde “*Kişilik haklarının ihlali*” nedeniyle ve 9/A maddesinde ise “*Özel hayatın gizliliğinin ihlali*” nedeniyle erişimin engellenmesi düzenlenmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesini düzenleyen 9'uncu maddenin bir ve üçüncü fıkraları AYM'nin norm denetimi kararı ile iptal edilmiş olup, bu fıkraların yokluğunda maddenin uygulanma imkanı bulunmamaktadır⁶⁸⁷. Ancak iptal kararı 10 Ekim 2024 tarihinden itibaren hüküm ve sonuç ifade edeceğinden konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla çalışmada bu maddelere de yer verilmiştir.

3.1. Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Erişimin Engellenmesi

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi temel olarak 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre internette yer alan içerik nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hakimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilmektedirler.

Bu bağlamda kişilik hakkının tanımına ve kapsamına değinmek yerinde olacaktır. Kişilik hakkı doktrinde, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini özgürce geliştirmesini sağlayan varlıkların tümü üzerindeki hakları⁶⁸⁸; bir hak öznesi olarak kişinin başkaları tarafından tanınmasını istemek ve bu sıfatla saygı görmesi konusundaki hak ve yetkileri⁶⁸⁹; kişinin hayatı, sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlükleri, namusu, şerefî, onuru, adı, resmi, özel hayatı, sırları, bilimsel ve mesleki kimliği gibi kişiliğine sıkı sıkıya bağlı

⁶⁸⁷AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023, p. 107

⁶⁸⁸Dural Mustafa ve Ögüz Tufan, (2013), Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 100.

⁶⁸⁹Akipek Jale G./Akmtürk Turgut/Ateş Karaman Derya, (2013), Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 10. Baskı, C.1 , Beta Basım Yayım, İstanbul, s. 341, 342.

değerlerin ve varlıkların tümü üzerindeki hak ile bu değerlerin korunmasına ilişkin tüm yetkiler⁶⁹⁰ biçiminde tanımlanmaktadır.

Kişilik hakkını oluşturan değerleri kesin bir biçimde tek tek saymak mümkün olmasa da bu tanımlardan yola çıkarak, kişinin kendisini geliştirme hakkı, saygınlığı, beden bütünlüğü, iç huzuru, onur, namus ve şerefi, özel hayatı, adı ve resmi gibi kedisine sıkı sıkıya bağlı unsurlardan oluştuğunu söylemek mümkündür. Kişilik hakları mutlak haklardan olduğundan ve inhisari bir niteliğe sahip olduğundan, başkalarının, kişinin hayat alanına müdahalesini yasaklayarak, varlıkları üzerinde hakimiyet kurma yetkisini sadece kişinin kendisine verir⁶⁹¹. Anılan değerlerin hak sahibinin rızası olmaksızın başkalarının müdahalesi ile ihlal edilmesi halinde kişilik haklarının ihlali söz konusu olmaktadır.

Tüm bu bilgiler ışığında, kişinin, kişilik hakkı kapsamında değerlendirilebilecek varlıklarından bir veya birkaçına müdahale teşkil eden bir içeriğin, internet ortamında bulunması halinde, uyarı yöntemi ile ya da doğrudan sulh ceza hakimine başvurularak yayına erişim engeli getirilmesi mümkün olacaktır. Birden fazla sulh ceza hakimliği bulunan yerlerde görevli ve yetkili mahkeme HSK tarafından belirlenen sulh ceza hakimliği olacağından (m. 8/15), başvurunun da bu mahkemeye yapılması gerekmektedir.

3.1.1. Uyarı Yöntemi

Uyar-kaldır yöntemi olarak da ifade edilen ancak Kanunda uyarı yöntemi olarak anılan bu yöntemde kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasında olan kişi doğrudan içerik sağlayıcısına buna ulaşmasının mümkün olmadığı hallerde ise yer sağlayıcısına başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilmektedirler. Bu kişilerin taleplerinin, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılması gerekmektedir. Kanun'un 9'uncu maddesinde kişi kavramı, gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşları da kapsayacak şekilde açıklanmıştır.

⁶⁹⁰Altaş Hüseyin ve Döngül İrem Tuğçe, (2020), Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), Yetkin Yayınları, Ankara, s. 89.

⁶⁹¹Dural ve Ögüz, (2013), s. 103.

3.1.2. Unutulma Hakkı

Unutulma hakkını, dijital hafızada yer alan kişiye ait fotoğraf, kimlik bilgisi, adres ve diğer kişisel içeriğin, yine bireyin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması şeklinde tanımlamak mümkündür⁶⁹². Bu hak, bireyin kişilik hakları ve özel hayatının gizliliği hakkı ile yakından ilişkili olup, anılan bilgilerin internet ortamında, arama motorları tarafından görüntülenmemesini talep edebilme şeklinde de ifade edilebilir.

2012 yılı Ocak ayı itibariyle Avrupa Komisyonu'nun adalet, temel haklar ve vatandaşlıktan sorumlu üyesi Viviane Reding tarafından yapılan açıklama⁶⁹³ ile gündeme gelen unutulma hakkı, AB Adalet Divanı'nın Google İspanya ve Google hakkında 13.05.2014 tarihli kararı ile daha çok duyulur hale gelmiştir⁶⁹⁴. Kararda unutulma hakkına ve özel hayatın gizliliği hakkının üstünlüğüne dikkat çekilerek, haklı bir talebin varlığı halinde, arama motoru işletmecisinin esasa dayalı olarak yapılan aramayı takiben görüntülenen sonuçlar listesinden çıkarmakla yükümlü olduğuna karar verilmiştir.

Unutulma hakkı, Türk hukukunda ilk kez AYM'nin 2013 tarihli N.B.B. kararı ile tanınmıştır. Kararda, unutulma hakkı, Anayasa'da yer alan "*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*(m.5)" ibaresi, kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı (m. 17) ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı (m. 20/3) ile ilişkilendirilerek, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme konusunda sorumlu bulunduğu, özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkının, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsadığına dikkat çekilmiştir⁶⁹⁵. Dolayısıyla bu hak kişiye ait olan ve internet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan, dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa'nın 5, 17 ve 20'nci maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶⁹² **Gülener, Serdar, (2012),** 'Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak 'Unutulma Hakkı', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, s. 226.

⁶⁹³ Bkz. **Reding, Viviane** "The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age" <ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26> s.e.t. 28.08.2023.

⁶⁹⁴ Bkz. <CURIA - Documents (europa.eu)> s.e.t. 28.08.2023.

⁶⁹⁵ AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5653, K.T: 03.03.2016, p.47 <**T.C. AYM**> s.e.t. 28.08.2023.

5651 sayılı Kanunda da, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hakim tarafından, başvuru adının bu talepte belirtilen karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebileceği hükmü ile unutulma hakkına yer verilmiştir (m.9/10). Günümüzde, arama motorları sayesinde, arama çubuğuna birkaç kelime yazarak, bu kelimelerle ilgili binlerce bilgiyi saniyeler içinde görüntüleyebilmekteyiz; örneğin, Google arama motoruna “*unutulma hakkı*” yazdığımızda, 0,31 saniye içinde 7.110.000 sonuç görüntülenebilmektedir⁶⁹⁶. Ekrandaki bu bilgilerin bir kısmı bireylerin kişilik hakları kapsamına dahil olabilir ve bireyin geçmişteki bir hatası, olumsuz bir yaşantısı, hızlı bir biçimde üçüncü kişilerin bilgisine açılabilir. Geçmiş yaşantısından ders alan ve hatasını telafi etmek için çaba gösteren bir kişi açısından bu durum olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir; örneğin, on yıl önce alkollü iken araba kullanarak bir yayayı yaralayan kişiye ilişkin haberin iş görüşmesi esnasında yapılan bir internet araması esnasında ekranda görüntülenmesi, o kişi bu olaydan pişmanlık duysa ve hatasını telafi etmeye çalışsa dahi hakkında olumlu olmayan bir izlenime yol açabilecektir. Bu kapsamda kişiye yeni bir sayfa açma hakkı veren unutulma hakkının internet çağında, teknolojik güce karşı bireyin haklarını dengeleyen bir niteliğe sahip olduğunu düşünmekteyiz.

3.1.3. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle doğrudan sulh ceza hakimliğine başvurulması halinde, hakimin başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlaması gerekmektedir (m. 9/6). Bu noktada kişilerin içerik ya da yer sağlayıcıya başvurusu zorunlu tutulmadan, doğrudan sulh ceza hakimliğine başvuru yapabilmesinin kişilik haklarının etkin bir biçimde korunması bakımından olumlu olduğu düşünülmektedir. Zira içerik ya da yer sağlayıcının iletişim bilgilerinin tespiti her zaman mümkün olmayabileceğinden, kişiler içeriğin yayından çıkarılması taleplerini iletecek muhatap bulamaması, ya da bu süjelere ulaşılmış olsa bile yirmi dört saat içinde

⁶⁹⁶ Bkz. <unutulma hakkı - Google'da Ara> s.e.t. 28.08.2023.

verecekleri cevap beklenirken, ihlalin kapsamının genişlemesi söz konusu olabilmektedir⁶⁹⁷.

Diğer engelleme nedenlerinden farklı olarak kişilik haklarının ihlali nedeniyle verilmiş erişimin engellenmesi kararları, icrası için yargı mercii tarafından ESB'ye gönderilmektedir (m. 9/5). Böylece, tek tek içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcıya tebliğ yapılması yerine kararın ESB'ye gönderilmek suretiyle icrasının çok daha hızlı gerçekleştirileceğini söylemek mümkündür.

Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hakim kararının kendiliğinden hükümsüz hale geleceği (m. 9/7) ve ESB tarafından, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen erişimin engellenmesi kararının en geç dört saat içinde ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirileceği (m. 9/8) de madde kapsamında hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu, 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi dokuzuncu fıkrasıyla, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden mağdura, hakim tarafından hakkında erişim engeli kararı verilmiş içeriğin başka internet adreslerinde de yayınlanması halinde, bu karara dayanarak ESB vasıtasıyla ilgili adreslerdeki yayınlara da erişim engeli getirme imkanı tanımıştır. Bireyi, toplum içindeki saygınlığını zedeleyici nitelikteki yayınlara karşı koruyabilmek için her ihlalde adli makamlara başvurma zorluğundan azat eden bu imkanın maddeye eklenmiş olması tarafımızca da isabetli görülmektedir. 7418 sayılı Kanun ile 2022 yılında maddeye eklenen bir başka husus ise sözü edilen şekilde mağdurun elindeki hakimlik kararına dayanarak ESB'ye yaptığı müracaat neticesi karar haricindeki internet ortamlarına getirilen engellemelere karşı itiraz usulüne yer verilmiş olmasıdır. Buna göre ilgililer yayına getirilen erişim engeline karşı mağdurun müracaatına konu kararı veren hakimliğe itiraz edebileceklerdir. Kanaatimizce, itiraza ilişkin bu hükmün fıkraya eklenmesi, internet ortamında özgürlük güvenlik dengesinin korunması bakımından oldukça yerindedir.

⁶⁹⁷**Demez, İsmail** (2021), 'Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu', Bilişim Hukuku Dergisi S.2, s.347.

İlgili maddenin on birinci fıkrası uyarınca, hakim tarafından verilen erişimin engellenmesi kararını uygulamayan içerik, yer ve erişim sağlayıcılara adli para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

3.2. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Nedeniyle Erişimin Engellenmesi

Kişilik hakları içinde sayılan özel hayatın gizliliği, kişinin mahrem alanına ilişkin olup, bu yönüyle daha dar kapsamlıdır.⁶⁹⁸ Özel hayat, içeriği ve kapsamı net olmayan bir kavramdır. Doktrinde, kişinin hayatının; gizli hayat, özel hayat ve umumi (kamusal) hayat şeklinde üçe ayrılabilceği, özel hayatın bireyin, yakınları, dostları ve akrabaları diyebileceğimiz hayatının büyük çoğunluğunu beraber geçirdiği insan grubu ile ilişkili olduğu, gizli hayatın bireyin bu insan grubu ile dahi paylaşmak istemediği sır kısmı olduğu, kamusal hayatının ise her iki gruba da girmeyen hayat kısmı olduğu ifade edilmektedir⁶⁹⁹.

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi uyarınca, BTK'ya doğrudan başvurarak ilgili içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilirler. Talepte, hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilerin bulunması gerekmektedir. Bu bilgilerde eksiklik olması halinde talep işleme konulmaz. BTK Başkanı, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere ESB'ye bildirir ve erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhal ve en geç dört saat içinde yerine getirmek zorundadır.

BTK Başkanının kendisine ulaşan erişim engelleme talebi bağlamında yetkisi ile ilgili olarak, Kanun'un lafzından, sadece maddede sayılan unsurları inceleyebileceği, yani talebe konu yayının bulunduğu internet sayfasının tam adresi (URL), hakkın hangi açıdan ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve başvurucunun bilgilerine ilişkin unsurların tam olması halinde talebi icrası için doğrudan ESB'ye göndermekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada kanun, talep konusu yayın içeriğinin özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediği

⁶⁹⁸Demez (2021), s.375.

⁶⁹⁹İmre, Zahit, (1974), "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C: 39, F. 10, s.148- 149 <İstanbul Uni Hukuk Fakültesi (dergipark.org.tr)> s.e.t. 28.08.2023.

ile ilgili bir karar vermek yetkisine sahip değildir⁷⁰⁰. BTK Başkanı talepte bulunan kişinin ihlal konusu yayında bir ilişkisi olup olmadığını değerlendirmek bunun yanında ihlale konu olan yayının başvuru yapıldığı sırada da devam ediyor olduğunu kontrol etmek durumundadır⁷⁰¹.

3.2.1. Erişimin Engellenmesi Kararının Verilmesi

5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi, beşinci fıkrası uyarınca, erişimin engellenmesini talep eden kişiler, BTK Başkanlığına talepte bulundukları saatten itibaren yirmi dört saat içinde taleplerini sulh ceza hakiminin onayına sunmak durumundadırlar. Hakim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek, kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan BTK'ya gönderir; aksi halde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar. Birden fazla sulh ceza hakimliği bulunan yerlerde görevli ve yetkili mahkeme HSK tarafından belirlenen sulh ceza hakimliği olacağından (m. 8/15), başvurunun da bu hakimliğe yapılması gerekmektedir.

Kanun'un 9/A maddesi yedinci fıkrasında ise erişimin engellenmesine konu yani özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği iddia edilen içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hakim kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir. Anılan düzenleme, içeriğin yayından çıkarılıp çıkarılmadığının tespitini kimin yapacağını belirsiz olması ve hükümsüz kalan kararın gereğini kimin ne şekilde yerine getireceğinin maddede açıklanmamış olması sebeplerine dayanılarak eleştirilmektedir⁷⁰². Anılan hususlara ilişkin yetkili kişi ya da kurumları ve bunların görevlerini açıklayıcı nitelikte düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, özel hayatın gizliliğinin ihlali ile ilgili olarak, BTK Başkanı doğrudan emri üzerine erişim engellenmesinin BTK tarafından yapılacağı, aynı maddenin sekizinci fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla dahi olsa, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal nedeniyle

⁷⁰⁰Demez, (2021), s. 378.

⁷⁰¹Kılınç, Doğan. (2016) "5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması." Gazi ÜHFD s. 608.

⁷⁰²Kent, Bülent, (2019) Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 121.

idari bir kurum olan BTK'ya doğrudan erişim engelleme yetkisi verilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, doktrinde eleştirilmekte⁷⁰³, gecikmesinde sakınca bulunan durumun kanunda tanımlanmış olmadığı, bu nedenle kurumun takdir yetkisi kullandığı, bunun da özgürlükleri daraltıcı nitelikte uygulamalara yol açabileceği düşünülmektedir. Bununla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan haller kavramı, yasada tanımı olmayan bir kavram olmakla beraber, üzerinde tasarrufta bulunulan hakkın mahrem bir alan olması nedeniyle bu konuya ilişkin internet ortamındaki herhangi bir ihlalin zaten gecikmesinde sakınca bulunan bir hal kapsamında olacağı da ifade edilebilir. Ancak yine de özellikle kamuoyunca tanınan, bilinen kişilerin şantaj veya benzeri bir amaçla uygunsuz görüntülerinin internet ortamına sızdırılması durumunda, söz konusu kişinin şeref ve itibarının zedelenmesini ve ihlalin büyümesini engellemek amacıyla, talep beklenmeksizin BTK Başkanı tarafından doğrudan erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi, gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilebilir⁷⁰⁴.

İdari bir kurum olan BTK'nın konusu kanunlarda suç teşkil eden bir yayın hakkında kendiliğinden erişimin engellenmesine karar verebilmesi yargısal nitelikli bir iş olması nedeniyle eleştirilmektedir. Buna göre, bir suçun işlendiğinin tespitinin ancak yetkili ve görevli yargı makamları tarafından yapılabileceği, suç işlendiğinin şüphesi halinde ise CMK'da yer alan ilgili hükümler çerçevesinde soruşturma ve kovuşturma aşamalarının yürütülerek hüküm verileceği, Anayasa ve ilgili yasaların bu görev ve yetkiyi bağımsız mahkemelere vermiş olması karşısında, kanunla idari bir kuruma suç işlendiğinin tespiti ile ilgili takdir hakkı tanınmasının söz konusu maddeyi açıkça Anayasa'ya aykırı hale getirdiği ifade edilmektedir⁷⁰⁵. Kanaatimizce, 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde erişimin engellenmesi kararının gecikmesinde sakınca bulunan halin ve yayının özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğinin tespitinin idari bir kurum olan BTK'ya geniş bir takdir hakkı tanınması bakımından hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmekle birlikte söz konusu yayının kişilerin mahrem hayatına dair içerikler olması karşısında BTK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının hakim onayına sunulacağına yönelik düzenlemeye yer verilmiş olması söz konusu durumun sakıncalarını hafifletici niteliktedir.

⁷⁰³ **Taşkın** (2016), s. 322.

⁷⁰⁴ **Demez**, (2021), s. 383.

⁷⁰⁵ **Dülger, Murat Volkan** (2021), 'İnternet İletişiminin Engellenmesinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme', s. 25 <(PDF) İnternet İletişiminin Engellenebilirliğinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi (researchgate.net)> s.e.t. 28.08.2023

Başkan tarafından gecikmesinde sakınca bulunan durum nedeniyle verilen erişim engeli kararının yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulacağı, hakimın ise kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, 9/A maddesinin son fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Başvurucunun talebini yirmi dört saat içinde hakim onayına sunmaması halinde bu durumun yaptırımının yasada düzenlenmemesi nedeniyle hukuka aykırı da olsa erişimin engellenmesinin uygulanmasına devam edilmesi tehlikesinin bulunduğu yönünde görüşler bulunmaktadır⁷⁰⁶. Sözü edilen durumda BTK, yirmi dört saatlik hakimliğe başvurma süresi ve kırk sekiz saatlik karar verme süresinin toplamı olan yetmiş iki saatin sonunda taleple ilgili herhangi bir karar verilmediğinde engelleme tedbirini kaldıracaktır ancak neticede talebe konu yayının yetmiş iki saat boyunca sadece kişi talebi üzerine erişime engellenecek ve ifade özgürlüğü hakkının kısıtlanması söz konusu olabilecektir. Anılan sakıncaların giderilebilmesi için başvurucunun yirmi dört saat içinde sulh ceza hakimine başvurmaması halinde de erişimin engellenmesi tedbirinin kendiliğinden kalkacağına düzenlenmesi, ya da başvurucunun talepte bulunduğu andan itibaren yirmi dört saat içinde hakime başvurduğuna dair bir belgeyi e-posta veya benzeri bir yolla BTK'ya ulaştırma zorunluluğu getirilmesi yerinde olabilecektir⁷⁰⁷.

Özel hayatın gizliliğinin ihlalini düzenleyen maddeye ilişkin değerlendirilmeye muhtaç bir başka konu ise dokuzuncu fıkra uyarınca, BTK Başkanının doğrudan vermiş olduğu erişimin engellenmesi kararını yirmi dört saatlik süre içinde hakimın onayına sunmaması ya da hakimın kararını kırk sekiz saatlik süre içinde açıklamaması halinde kararın akıbetinin ne olacağının belirsiz olmasıdır. Bu sorun, ya 9/A maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “*aksi halde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar*” şeklindeki düzenlemenin, bu fıkra ya da kıyasen uygulanmasıyla ya da ilgili fıkra ya benzeri bir cümleinin eklenmesiyle giderilebilecektir⁷⁰⁸. Bu boşluk kanun koyucu tarafından giderilinceye kadar “*aksi halde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar*” şeklindeki düzenleme dokuzuncu fıkra bakımından da kıyasen uygulanmalı ve kararın yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmaması veya hakimın kararını kırk sekiz saat içinde açıklamaması durumunda erişimin engellenmesi kaldırılmalıdır.

⁷⁰⁶Taşkın, Şaban Cankat (2015), İnternete Erişim Yasakları ve Hukuka Aykırılıklar, Yayınlanmış Doktora tezi, Kocaeli Üniversitesi, s. 380.

⁷⁰⁷Demez, (2021), s. 381.

⁷⁰⁸Taşkın, (2015), s.382.

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca (m. 16/4) erişim sağlayıcılar, BTK ile aralarındaki bağlantıdan aktarılabilecek erişimin engellenmesi kararlarının, kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak gerekli olan tüm düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü altındadırlar. Koruma tedbiri olarak erişime engellenen yayınlar, BTK tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren mercinin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilmek suretiyle uygulanmaktadır (m.16/3). Böylece hem internet kullanıcıları aydınlatılmakta, hem de itiraza başvuru hakkı bulunan kişiler, başvurulacak merci ve süre konusunda bilgilendirilmektedir.

4. BÖLÜME İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞLERİMİZ

5651 sayılı Kanun’da yer sağlayıcının, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak şeklinde en az bir yıl olarak düzenlenmiş iken “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”te bu süre altı ay olarak belirlenmiştir (m. 7/1-c). Yönetmelik hükmü ile üst norm olan Kanun’un çatıştığı bu halde kanun hükümlerinin uygulanması ve trafik bilgilerinin en az bir yıl süreyle saklanması gerektiğinden ilgili yönetmelik hükmünün bir yıl şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

7418 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun’a yapılan eklemeler sosyal ağ sağlayıcılara birçok konuda ciddi yükümlülükler getirmiştir. Ancak sosyal ağ sağlayıcıların öz denetim, kriz planı oluşturma, Kurum tarafından tesislerinde inceleme yapılmasına ilişkin hususların kimler tarafından ne şekilde gerçekleştirileceği, süresi ya da ilkelerine ilişkin usul ve esaslar ne Kanun’da ne de yönetmelik ya da kurul kararı gibi ikincil düzenlemelerde belirtilmemiştir. Bu bağlamda DHK ile Alman Ağ Uygulama Kanunu’nun ilgili hükümleri dikkate alınarak daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağını değerlendirmekteyiz.

5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi 1’inci fıkrası (a) bendinde yer alan suçlarla ilgili: Sağlık için tehlikeli madde temini suçunun oluşması için anılan türden maddelerin tüketime sunulması gerektiğinden internet üzerinden işlenmesinin mümkün olmadığı, ancak internetin araç olarak kullanılabileceği, internet ortamında müstehcenliğin tespiti

konusunda ise hakimin kişisel kanaatinin somut olayın değerlendirilmesinde oldukça etkili olmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile adalet ve kanun önünde eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil edebileceği, karışıklıklara neden olmamak için AKSSS’de olduğu gibi yasadaki müstehcen kavramının sınırlarının ve içeriğinin açıkça belirtilerek pornografik olarak değiştirilmesin yerinde olacağı kanaatine varılmıştır.

Erişimin engellenmesi kararının, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebileceği, Kanunun 8’inci madde 2’nci fıkrasında belirtilmiştir. Kanaatimizce özgürlüklere müdahale anlamına gelen internet ortamında yapılan yayınlara yönelik erişimin engellenmesi kararlarının sadece bu madde içeriğinde değil, Kanun’un bütününe etki edecek şekilde düzenlenmesi, tüm erişimin engellenmesi tedbirlerinin amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesinin genel kural olarak düzenlenmesi daha uygun düşecektir.

5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi dördüncü fıkrası ile hakim, mahkeme ve cumhuriyet savcısı gibi adli mercilerin yanında BTK Başkanına da erişim engelleme kararı verme yetkisi tanımıştır. Başkana tanınan bu yetki, daha önce müstehcenlik suçu bakımından AYM tarafından iptal edilmiş olduğundan sorun teşkil etmektedir. Zira Başkan’a müstehcenlik suçuna yönelik olarak erişim engelleme yetkisi veren fıkranın iptalini içeren AYM kararını işlevsiz hale getirmektedir. Bu durumun ise Anayasa’nın 153’üncü maddesinde belirtilen AYM kararlarının bağlayıcılığına ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğini düşünmekteyiz. Ek olarak Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının hakim onayına sunulmasına ilişkin herhangi bir şart öngörülmemiş olması eksiklik olarak değerlendirilmekte, Başkan tarafından verilen erişim engelleme kararlarının yirmi dört saat içinde hakimin onayına sunulmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasının Kanun’un sistematığına daha uygun düşeceği sonucuna varılmaktadır.

5602 sayılı Kanun çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlarla bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişilerine kendi görev alanlarına giren konularla ilgili internet içeriğine erişim engelleme kararı verme yetkisi 5651 sayılı Kanun 8’inci madde on dördüncü fıkrasında yer alan bir düzenlemedir. Ancak erişim engelleme yetkisi verilen kişi ve kurumların kimler olduğu, bu kişi ve kurumların görev alanlarının neler olduğunu ilgili kanunlarda açıklanmamıştır. Bu

duruma ek olarak, on dördüncü fıkrada düzenlenen erişim engelleme kararının süresi, niteliği, ne şekilde kaldırılacağı, bu kararlara karşı hangi makamlara itiraz edileceği de düzenlenmemiştir. Konuyla ilgili bir başka önemli husus da ilgili fıkra ile özel hukuk tüzel kişilerine erişim engelleme kararı verme yetkisinin tanınmış olmasıdır. Kanaatimizce on dördüncü fıkra, söz konusu eksiklikler nedeniyle Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan hukuk devleti, kanunda açıklık ve belirlilik ilkeleri ile 36'ncı madde de yer alan hak arama hürriyeti ayrıca özel hukuk tüzel kişilerine tanınan yetki nedeniyle de temel hak ve özgürlüklerin hakim kararı ile sınırlandırılması ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on beşinci fıkrasında erişimin engellenmesine ilişkin hakim kararının birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde HSK tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verileceği belirtilmiş ancak bu düzenlemenin uygulanacağı maddeler içinde 8/A maddesine yer verilmemiştir. Söz konusu durum, 8/A maddesi uyarınca erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararlarına yönelik değerlendirmeyi yapacak hakimın uzman olmasını gerektirmemesi nedeniyle önemli bir eksikliktir. Dolayısıyla 8/A maddesinin 5651 sayılı Kanuna eklenmesinden sonra, göreve ilişkin hükmün kapsamına 8/A maddesinin de eklenmesinin Kanun'un sistematığına daha uygun olacağı görülmektedir.

İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesiyle ilgili 5651 sayılı Kanun'a 2015 yılında derç edilen ve toplam beş fıkradan oluşan 8/A maddesi 8'inci madde ile karşılaştırıldığında önemli birçok konuyu düzenlememiştir. Bunlardan ilki, yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin, genel sağlığın, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerine dayanılarak hakim tarafından verilecek erişimin engelleme kararlarına ilişkin şüphe sebebi ve şüphenin türüne yer verilmemiş olmasıdır. İkincisi, hakim tarafından verilecek erişimin engellenmesi kararının ne şekilde ortadan kaldırılacağı ve bu karara karşı itiraz hükümleri düzenlenmemiştir. Üçüncü olarak, Başkan'a tanınan erişimin engellenmesi kararı alma yetkisinin dayanağı olan gecikmesinde sakınca bulunan halin şartları açık ve belirgin şekilde ortaya konulmamış, söz konusu erişim yasağı kararına karşı itiraz kanun yolu veya etkili bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Tüm bu nedenlerle ilgili maddenin Anayasa'nın 6'ncı maddesi kapsamında hak arama özgürlüğü, 13'üncü maddesi kapsamında etkili başvuru hakkı ve 36'ncı maddesi kapsamında hak arama hürriyetine aykırılık teşkil ettiği, yeniden gözden geçirilerek düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on yedinci fıkrası ile 8/A maddesinin üçüncü fıkrasında, erişimin engellenmesi kararlarının öncelikle ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilmesi ancak bu tekniğin uygulanmasının mümkün olmaması halinde durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak çalışmanın URL engellemesi başlıklı kısmında belirtildiği üzere https protokolü kullanan sitelerde URL bazında engelleme mümkün olmadığından, bu fıkraya dayanılarak sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır dolayısıyla internet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesine ilişkin, sitedeki URL içinde yer alan içeriğin mahiyeti, engelleme nedeniyle sitede bulunan kaç adet URL'nin tedbirden etkilendiği, sitenin günlük kullanıcı sayısı gibi koşullar gözetilerek hassas bir değerlendirmeden sonra tedbire karar verilmesi mümkünse 5651 sayılı Kanun'un Ek 4'üncü maddesinin işletilmesi daha uygun olacaktır. Zira ilgili madde uyarınca sosyal ağ sağlayıcılar, temsilci belirlemek ve hukuka aykırı içeriklerin kendilerine bildirilmesi halinde içeriğe erişimi engellemek yükümlülüğü altına alınmış, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde idari para cezaları, reklam yasağı, bant genişliği daraltma gibi yaptırımlarla karşı karşıya getirilmişlerdir.

5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri uyarınca verilen erişimin engellenmesi kararlarına itiraz bakımından, Başkan ve 5602 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen kurum ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraza ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İlgili madde de atıf yapılan kamu kurumlarının kararlarına karşı İYUK hükümleri uyarınca idari başvuru yollarının işletilebileceği değerlendirilmekteyse de özel hukuk tüzel kişileri tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı idari yargıda da dava açılmasının mümkün olmaması nedeniyle mevcut durumun Anayasa'nın 36'ncı ve AİHS'nin 6'ncı maddeleriyle korunan hak arama hürriyeti ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz.

Erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraza ilişkin önemli bir diğer konu ise itiraz incelemesinin numara olarak bir sonraki sulh ceza hakimliği tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu durumun, kanun yoluna başvurma hakkının doğurduğu en önemli sonuçlardan biri olan yargılamanın bir üst makama devredilmesine aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi on beşinci fıkrasında

belirtilen uzmanlık mahkemeleri tarafından verilecek kararların denetimi de önem arz etmektedir zira CMK'nın 268'inci maddesi uyarınca sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı yapılan itirazların numara olarak kendini izleyen sulh ceza hakimliği tarafından dolayısıyla uzman hakimlik tarafından verilen kararın, konuda uzman olmayan başka bir hakimlik tarafından incelenmesinin ciddi hak ihlallerine sebep olabileceği düşünülmektedir. Tüm bu nedenlerle CMK'da yakın zamanda yapılan değişiklikle tutukluluk ve adli kontrol kararlarına karşı itirazların sulh ceza hakimliği yerine asliye ceza mahkemelerince incelenmesini öngören değişikliğin benzerinin erişimin engellenmesi kararları için de uygulanarak dikey itiraz usulünün önünün açılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ NEDENİYLE İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN İNTERNET İÇERİĞİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİNE İLİŞKİN KARARLARI

Çevrim içi ortamda yer alan tüm içeriklerin hukuka uygun olduğunu söylememiz mümkün değildir. İnternette yer alan bazı eser, yorum ya da paylaşımlar nitelikleri ya da paylaşılma araçları bakımından hukuka aykırı olarak değerlendirilip bunlara yönelik erişim engeli ya da içeriğin internet ortamından çıkartılması tedbirlerine başvurulması söz konusu olabilmektedir. AİHS'ye taraf devletlerce gerçekleştirilen bu tedbirlerin Sözleşme ile korunan haklara müdahale niteliğinde olması halinde konu AİHM önüne taşınmaktadır.

1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Esasa İlişkin İnceleme Kriterleri

AİHM, karar incelemelerinde öncelikle kamu otoriteleri tarafından hakka yönelik bir müdahalenin var olup olmadığını değerlendirmekte, ardından müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını incelemekte, bu incelemesini kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik kriterleri bakımından yapmaktadır.

1.1.1. Müdahalenin Varlığı

Sözleşme uyarınca internet ortamında yer alan bir ifade ile ilgili Mahkemece değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle kamu otoriteleri tarafından hakkı etkileyen bir fiil, işlem ya da ihmalin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Zira hakkı etkileyen bir işlemin olmaması halinde müdahalenin haklılığını değerlendirmeye de gerek kalmayacaktır. AİHM müdahalenin varlığı ya da yokluğu ile ilgili olarak, her bir davanın kendine özgü koşulları bağlamında, devletin aldığı tedbirin ifade özgürlüğü hakkının

kullanımı üzerindeki sınırlandırma etkisine bakarak karar vermektedir⁷⁰⁹. Dolayısıyla başvurucunun taleplerinin değerlendirilebilmesi için, öncelikle müdahalenin varlığının ortaya konulması gerekmektedir.

1.1.2. Müdahalenin İhlal Niteliği

Çevrim içi ortamda yer alan bir ifadeye kamu makamlarınca müdahale edildiğinin tespit edilmesinin ardından, mevcut müdahalenin hakkın ihlali boyutuna varıp varmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda AİHM, meselenin mefhumu muhalifinden hareket etmekte, hakka yönelik müdahalenin yasaya dayanarak, ifade özgürlüğünü düzenleyen maddede yer alan sınırlama nedenlerinden en az birine uygun biçimde ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu için gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde ihlal teşkil etmediğine karar vermektedir⁷¹⁰. Mahkemenin ifade özgürlüğü hakkına devlet tarafından yapılan müdahaleleri incelerken ihlalin varlığını tespit etmek için kullandığı bu kriterler doktrinde “*üç aşamalı test*” olarak adlandırılmaktadır⁷¹¹. Bu noktada kamu makamlarınca internet içeriğinin yayından çıkarılması ya da içeriğe erişimin engellenmesi biçiminde gerçekleştirilen müdahalenin üç şartı birlikte taşıdığının ortaya konulamaması halinde ifade özgürlüğünün ihlali yönünde karar verilmektedir.

1.1.2.1. Yasayla Öngörülme

Müdahalenin yasayla öngörülmüş olması koşulu gereğince, hakkın kullanılmasına yapılacak bir müdahalenin taraf devletin ulusal yasalarında belirtilmiş olması gerekir. Bu durum AİHS’nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasında da belirtilmiştir, ancak yasa ile öngörülme şartının Sözleşmenin İngilizce metninde “*prescribed by law*” ifadesine karşılık gelen hukuken öngörülmüş olmayı mı⁷¹² yoksa Sözleşmenin Fransızca metninde yer alan “*prévues par la loi*” ifadesine karşılık gelen kanun

⁷⁰⁹**Biçgin Eda**, (2017), ‘İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi’, İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler, Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı, Ankara, Matus Basımevi, s. 92

⁷¹⁰**Ahmet Yıldırım vs. Türkiye Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012, p. 56

⁷¹¹**Didinmez, Mehmet Alp** (2021), AİHM’nin Üç Aşamalı Testi, KHM, C.1, S. 1, s. 149.

⁷¹²**Doğru, Osman**; ‘AİHS’nin 8. Maddesi (Özel ve Aile Hayatına Saygı)’, 14 Mayıs 2012 tarihinde AYM’nde Sunulan Tebliğ, Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, (Eds. Musa SAĞLAM, Serdar Gülenler, Recep Kaplan), AYM Yayınları, II. Cilt, Ankara, 2013, s. 691.

ile öngörölmüş olmayı mı işaret ettiğı tartışmalıdır⁷¹³. Bu konuyla ilgili Mahkeme, yasal düzenlemenin hukuken öngörülebilir olmasının yeterli olduğunu, mutlaka şekli anlamda bir kanun şartını aramadığını, düzenlemenin bireyler tarafından ulaşılabilir ve öngörülebilir olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir⁷¹⁴. Dolayısıyla AİHM bir yasama işlemi olan kanun biçiminde olmasa da hukuki öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik kriterlerini sağlayan yasal düzenlemelerin de kanunilik kriterini sağlayacağını belirtmektedir.

AİHM açısından anılan şekilde yürürlüğe girmiş bir kanunun niteliğı de önem arz etmektedir. Mahkeme bu durumu, kanunun anlaşılabilir olması, vatandaşların söz ve davranışlarını düzenlemesine olanak sağlayacak ölçüde açık ve belirli olması, bireylerin fiillerinin sonuçları hakkında -gerekirse uygun tavsiye ya da yardımla - makul bir dereceye kadar öngörülebilir olması gerekliliğı olarak açıklamıştır.⁷¹⁵ Dolayısıyla yasayla öngörölmüş olma şartının sağlanabilmesi için sadece kanun adı altında ve kanunun yapılaş usullerine göre üretilmiş yazılı normların varlığı yeterli olmayıp, kişinin çevrim içi ifade özgürlüğünü kullanırken, mevcut yazılı kanunlara ulaşabilmesi, anlayabilmesi ve gerçekleştireceğı fiillerin sonuçlarını öngörerek hareket edebilme kabiliyetine sahip olması aranmaktadır.

Konuyla ilgili değinilen hususlara ek olarak, mahkemenin Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık kararında belirttiğı üzere, sınırlamanın yasa ile yapılmış olması konusunda yasanın mutlaka yazılı olması şartı bulunmamakta, kanun ile yazılı veya yazılı olmayan hukuk kuralları kastedilmekte, Common Law hukuk sisteminden hareketle kısıtlama sadece yargı organının tasarrufları ile oluşan kanunlarla değil, toplumda oluşan örf, adet ve teamüllere göre de gerçekleşebilmesi mümkün olarak değerlendirilmektedir⁷¹⁶. Söz konusu perspektifin temelinde yatan görüşün, içtihat hukukunun sistemin dışında kalmasının arzu edilmemesi olduğu ifade edilebilir.

⁷¹³**Greer, Steven** (1997), The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg, s. 9.

⁷¹⁴ Bkz. Mahkeme kanunilik incelemesini ilk olarak Sunday Times/Birleşik Krallık başvurusunda değerlendirmiştir, p. 48-49. Ayrıca, Dink/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, p. 114, K.T. 14.09.2010, p. 114

⁷¹⁵**Sunday Times/ Birleşik Krallık Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 6538/74 K.T. 26.04.1979, p.49.

⁷¹⁶**Observer and Guardian / The United Kingdom Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 13585/88 K.T. 26.11.1991, aynı yönde **Malone / Birleşik Krallık Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 8691/79, K.T. 02.08.1984, p. 66.

Müdahalenin kanuniliği noktasında, yargılama makamları, ifade özgürlüğüne müdahale ile ilgili bir davada, öncelikle müdahalenin bir kanuna dayanıp dayanmadığını, dayanıyor ise bu kanunun niteliğini de incelemek durumundadır. Yapılacak incelemede, kanunun aleni ve ulaşılabilir olup olmadığına bakılmalı, yayınlanmış olsun olmasın vatandaşlarca ulaşılabilen kanunlar bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Mahkeme, öngörülebilirlik şartı ile ilgili, hukuk kuralının kişilerin davranışlarını düzenlemesine imkan verecek kadar belirli ve kesin bir şekilde düzenlenmiş olmasını aramakta, bireylerin kuralı yorumlarken, gerekirse başkalarından yardım almasını bu kritere engel olarak görmemektedir⁷¹⁷. Bir hukuk devletinde, bireylerin söz ve davranışlarını hukuk kurallarına göre ayarlaması beklenir, bireylerin bu biçimde davranabilmesi için düzenleyici kuralların davranışsal sınırları ve bunlara bağlanan yaptırımları açık ve kesin bir biçimde açıklamış olması gerekir, bu kuralların her zaman ve toplumda sıradan bir vatandaşın okuyup, yorumlayabileceği ölçüde basit olması beklenemeyeceğinden, AİHM, yerleşik içtihatlarında vatandaşların uzman kişilerden yardım almasını öngörülebilirlik açısından sorunlu bulmamaktadır.

İfade özgürlüğü hakkına sınırlama getiren hukuk kuralının kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin kapsamını ve uygulanma usulünü açık bir biçimde ortaya koyması, demokratik toplumun temel unsurlarından biri olan hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşmaması için oldukça önemlidir⁷¹⁸. Zira söz konusu fiil ve işlemlerde kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin belirli ve kesin olmaması, uygulamada yetkinin geniş biçimde yorumlanmasına ve haklara keyfi müdahalelere yol açabilecektir⁷¹⁹. Devlet görevlilerine tanınan yetkinin her zaman aritmetiksel bir kesinlik içinde tanımlanması mümkün olmamakla birlikte, kamu gücünü elinde bulunduran bu kişi ya da kurumlarca temel hakka yönelik bir sınırlandırmanın gerçekleştirildiği her duruma ilişkin kanunlarda yetkinin sınırının açık ve kesin bir biçimde belirtilmiş olması gerekmektedir.

⁷¹⁷RTBF / Belçika Başvurusu, Başvuru No: 50084/06, p. 103 ve Altuğ Taner Akçam Başvurusu, Başvuru No: 27520/07, K.T. 25 .10.2011. p 87

⁷¹⁸The Sunday Times Başvurusu, p. 49; Maestri / İtalya Başvurusu, Başvuru No: 39748/98, p. 30.

⁷¹⁹Özpolat, Haşim, s.610

1.1.2.2. Meşru Amaca Uygunluk

AİHS uyarınca taraf devletlerden hiçbiri, Sözleşme ile güvence altına alınmış hakları sınırlandırma yükümlülüğü altında bulunmamakla birlikte, ifade özgürlüğünün, Sözleşmenin 10'uncu maddesi ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçlara dayanılarak sınırlandırılması mümkündür. Dolayısıyla, ifade özgürlüğüne herhangi bir şekilde müdahale edecek yasal bir hükmün uygulanması gerektiğinde, ulusal mahkemeler, ilgili kanun maddesi ile korunan değeri ve yararı belirlemek ve bu yarar veya değer maddede yer alan meşru amaçlardan biri olup olmadığını kontrol etmek, ancak cevabın olumlu olması halinde hükmü ilgili kişiye uygulamakla yükümlüdürler⁷²⁰. Madde kapsamında sayılan meşru amaçlar; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması olarak karşımıza çıkmaktadır.

AİHS sistemi, 1982 Anayasasından farklı olarak haklarla ilgili genel bir sınırlama ya da koruma maddesine yer vermemiş, hakların sınırlama sebeplerini temel olarak ilgili maddelerde düzenlemiştir. Ancak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin, AİHS'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru sebeplerin yanında, “*Hakları kötüye kullanma yasağı*” başlıklı 17'nci madde hükümleri de önem arz etmektedir. İlgili madde uyarınca Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmıştır. İster bir kişi, ister bir topluluk ya da devlet olsun, hiçbir süje, Sözleşme hükümlerini kullanarak, tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir fiilde bulunamayacak, bu sonuca varan her yorum hakkın ihlali olarak değerlendirilecektir. 1982 Anayasasında “*Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamaması*” başlıklı 14'üncü madde ikinci fıkrası ile anılan sözleşme maddesi paralellik teşkil etmektedir⁷²¹.

⁷²⁰Bychawska-Siniarska Dominika (2018), AİHS Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, (Çeviren; Tuğçe Duygu Köksal), Avrupa Konseyi, s. 48-49 <AİHS Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması (anayasa.gov.tr)> s.e.t. 12.04.2023

⁷²¹Anayasa, m.14/2 Bkz. “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”

Sözleşme kapsamında hakların sınırlanmasıyla ilgili bir başka önemli durum ise “*Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” başlıklı 15’inci maddede düzenlenmiştir. Buna göre, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde taraf devletlerin, Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler almaları mümkündür ancak bu tedbirler durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülükleri ihlal etmeyecek şekilde olmalıdır. Bu gibi durumlarda devletlerin alabilecekleri önlemler, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2’nci maddede yer alan “*yaşam hakkına*”, 3’üncü maddede yer alan “*işkence yasağına*”, 4’üncü maddenin ilk fıkrasında yer alan “*hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz*” hükmüne ve 7’nci maddede yer alan “*kanunsuz ceza olmaz*” hükümlerine aykırı olamaz. Öyleyse Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin askıya alınabilmesi ancak savaş hali veya ulusun varlığının ciddi bir tehdit altında olduğu hallerde mümkün olabilecek, bu hallerde alınacak tedbirler kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuka uygun şekilde tespit edilecek ve madde içeriğinde sayılan, sözleşmede çekirdek hak olarak belirlenmiş haklara müdahale etmeyecektir. 1982 Anayasasının 15’ini maddesinde düzenlenmiş olan “*Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması*” adlı madde, Sözleşme’nin 15’inci maddesi ile benzerlik arz etmektedir.

Anılan koşullara ek olarak, taraf devletlerin alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler ile alınan tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirmesi gerekmektedir⁷²².

1.1.2.3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

Sözleşme kapsamında demokratik bir toplum düzeninden kastedilenin ne olduğu açıklanmamış olmakla birlikte AİHM, bireysel başvuru hakkı kapsamında gerçekleştirdiği incelemelerde yeri geldikçe demokrasinin önemine değinmektedir. AİHM, sözleşme ile garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin ancak demokratik bir devlette var olabileceğini, demokrasinin sözleşme tarafından öngörülen tek siyasi model olduğunu belirtmekte,

⁷²²AİHS, m. 15/3

özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik bir toplumun temel ilkeleri ile uyumlu ve gerekli olması gerektiğini vurgulamaktadır⁷²³. Demokratik toplumun unsurları çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olarak açıklanmaktadır. Buradan yola çıkarak, çoğunluğun yanında azınlıkların da haklarına saygı gösterilen, farklı toplumsal grupların bir arada uyum içinde yaşadığı ve gelişmeye açık bireylerden oluşan bir toplum yapısının arzulandığını söylememiz mümkündür.

AİHM demokratik toplum kavramını *Handyside/Birleşik Krallık* kararında açıklamıştır. Buna göre, ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temelidir ve bireylerin gelişip, ilerlemesi için gereklidir. İfade özgürlüğü, 10'uncu maddede belirtilen sınırlar içinde sadece olumlu ya da zararsız kabul edilen bilgi ya da düşünceleri değil, aynı zamanda, devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini şok edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceleri de kapsamaktadır. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir ve bunlar olmadan da demokratik toplum olmaz⁷²⁴. Böylece demokratik toplum kavramının unsurları; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, ifade özgürlüğü sınırlama ölçütleri yorumlanırken, o ölçütlerin genel kabule uygun sınırları değil, demokratik bir toplumun değerleri ile bağdaşan sınırların esas alınması gerekmektedir.

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gereklilik koşulunun incelemesi yapılırken, zorunlu toplumsal bir ihtiyacın varlığı, gereklilik, orantılılık gibi bazı alt ölçütlere bakılmaktadır⁷²⁵. Sözleşme organları “*gerekli*” ifadesinin, bir yandan “*zorunlu*” sözcüğü ile anlamdaş olmadığını; öte yandan, kabul edilebilir, olağan, yararlı, makul ya da arzu edilebilir terimleri gibi esnekliğe de sahip olmadığını dikkate almaktadır⁷²⁶. AİHM'in yerleşik içtihadına bakıldığında gereklilik kavramının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç ve ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılılık unsurları bakımından ele alındığı görülmektedir.

Zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı noktasında, kural olarak takdir yetkisi, ulusal makamlara ait olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin ortak standarda uygunluğu AİHM

⁷²³Tanju, Erhan (2017) AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 166.

⁷²⁴Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 5493/72, K.T. 07.12.1976, p. 49.

⁷²⁵Didinmez (2021), s.159.

⁷²⁶Harris/O'Boyle/Bates/ Buckley (2013), s. 353.

tarafından denetlenmektedir⁷²⁷. Ulusal makamlara Sözleşme ile tanınmış bu takdir alanı, madde metninde sayılan her bir meşru amaç için ayrı ayrı tezahür etmekte ancak bu yetkinin amaçlanan demokratik toplum yapısı ile uyumlu olup olmadığı konusunda son söz Mahkemeye ait olmaktadır.

Mahkeme, demokratik toplumda gereklilik testini uygularken, zorunlu toplumsal bir ihtiyacın varlığı ve orantılılık kriterlerini birbirini tamamlar şekilde ele almaktadır⁷²⁸. Bu bağlamda, bir olayda alınan tedbir, zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılamaya uygunsa devamında, orantılılık kriteri açısından incelenmektedir.

AİHS uyarınca ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılacak tedbirin sadece meşru bir amacı gerçekleştirmek doğrultusunda uygulanması yeterli olmayıp aynı zamanda demokratik bir toplum düzeninde var olan bir ihtiyaca da cevap veriyor olması gerekmektedir (m. 10/2).

AİHM'e göre bir hakkın bu kapsamda sınırlandırılabilmesi için müdahalenin meşru amaçla orantılı olması ve kamu makamlarının müdahalenin haklılığı için gösterdikleri gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olması gerekmektedir⁷²⁹. Bu durum kısaca, “*zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacın varlığı*” biçiminde somutlaştırılmaktadır⁷³⁰.

1.1.2.3.1. Ölçülülük

“*Serçelere topla ateş edilmemesi*”⁷³¹ ya da “*sineğin çekiçle ezilmemesi*”⁷³² şeklinde de formüle edilen ölçülülük ilkesi, sert önlemlere en son çare olarak başvurulmasını, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının kamu gücü tarafından aşırı derecede sınırlandırılmasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu ilke, AİHS ve ek protokollerde açıkça

⁷²⁷ **Z / Finlandiya Başvurusu**, AİHM, Başvuru No. 22009/93, K.T. 25.02.1997, p. 94.

⁷²⁸ **Doğru, Osman / Nalbant Atilla**, (2012) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Yargıtay Başkanlığı, C: 2, s. 15.

⁷²⁹ **Murat Türk Başvurusu (2)**, Başvuru No: 2013/7082, K.T. 29.06.2016, p. 65, Tayfun Cengiz, p. 56

⁷³⁰ **The Sunday Times/Birleşik Krallık Başvurusu**, p. 62.

⁷³¹ Fleiner, Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1. Auflage, 1911, s. 323 (Aktaran Saurer, Johannes “Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“, Der Staat, Band 51, Heft 1, 2012, s. 3). Aktaran: **Metin Yüksel**, (2017), Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, SDÜHFD C.7, S. 1, s. 17

⁷³² Braibant, Guy “Le principe de proportionnalité”, Mélanges M. Waline II, Paris 1974, s. 298 (Aktaran Heinsohn, Stephanie, Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1997, s. 163, Aktaran: **Metin Yüksel**, (2017), Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, SDÜHFD C.7, S. 1, s. 17

öngörülmemekle birlikte, Mahkeme, ifade özgürlüğü bakımından ölçülülük incelemesini, maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamanın meşru bir amaca dayanması ve demokratik toplum düzeninde gerekli olması kriterleri üzerinden, demokratik bir toplumda, hedeflenen amaca ulaşılması için gerekli olduğu ölçüde sınırlama getirilmesi şeklinde yani amaç ile araç arasındaki makul orantının sağlanması biçiminde gerçekleştirmektedir⁷³³. Nitekim AİHM denetim yetkisini kullanırken, devletlere tanınan takdir marjı ile haklara ölçülü müdahale edilmesi arasında adil bir denge kurma ekseninde hareket etmektedir.

Hukuki ilişkilerin adaletli, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi anlamında ölçülülük ilkesi ilk defa 19. yüzyılda Prusya Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılmış olup, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklinde üç alt unsurdan oluşmaktadır⁷³⁴.

Elverişlilik hakkın sınırlandırılmasında kullanılan aracın meşru amacı gerçekleştirmeye uygun olmasını, gereklilik ise hakkın sınırlandırılmasına duyulan ihtiyacı ortaya koyarken, orantılılık temel haklar ile kamu düzeni arasında adil bir dengenin sağlanması anlamlarına gelmektedir⁷³⁵. Bu açıklamalar ışığında ölçülülük ilkesinin, sınırlamada kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmek için elverişli ve zorunlu olması, sınırlamada kullanılan araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması olarak da tanımlanabilir⁷³⁶. Dolayısıyla ölçülülük ilkesinin temelinde araç ile amaç arasındaki ilişkinin aşamalı bir biçimde denetlenmesi ve tartılması fikrinin yattığı ifade edilebilir.

Amaç ile araç arasındaki orantılılık demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk çerçevesinde değerlendirilen bir başka konudur⁷³⁷. Burada amaç ile kastedilen 10'uncu maddenin ikinci fıkrasında sayılmış bulunan sınırlandırma sebepleridir. Araç ise hakkın kullanımına getirilen sınırlamanın yani müdahalenin bizzat kendisidir ve çok çeşitli şekillerde olabilmektedir. İfade özgürlüğüne müdahale için kullanılabilecek araçlar, hapis cezası, adli para cezası, tazminat cezası, tedbir kararı, bazı hakların kullanılmasından men ya da arama ve el koyma tedbirleri şeklinde olabilir.

⁷³³Wingrove/Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 17419/90, K.T. 25.11.1996, p. 53.

⁷³⁴Metin Yüksel, (2017), Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, SDÜHFD C.7, S. 1, s. 5,6

⁷³⁵Erdem, Jülide Gül, (2013), Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri, AÜHFD, C.62, S. 4. s. 986

⁷³⁶Sağlam, Fazıl, (1982), Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara s. 114.

⁷³⁷Macovei (2005), s. 66.

Sözleşmeye taraf devletlerin yetkili makamlarının, internet ortamında yer alan bir içeriğin, ulusal güvenliği, toprak bütünlüğünü, devlete ait önemli bilgilerin gizliliğini, toplumun genel sağlığını veya kamu güvenliğini tehlikeye soktuğunu, yargının otorite ve tarafsızlığı ile kamu düzenini bozucu etki yarattığını, suça teşvik ettiğini, toplumun genel ahlaki kabullerini aştığını, bireylerin kişilik haklarına zarar verdiğini tespit etmeleri halinde, az önce sayılan yaptırımlara ek olarak, çalışmanın ikinci bölümünde ifade edildiği üzere, ilgili içeriğin yayından çıkartılması, içeriğe erişimi engellenmesi, içerik sahipleri ile ilgili cezai ya da hukuki dava yollarının işletilmesi, ilgili yer ya da erişim sağlayıcıya yapılan yetkilendirmenin iptal edilmesi ya da reklam yasağı ile bant genişliği daraltma gibi internet ortamına özgü müeyyidelere de başvurusu mümkün olmaktadır.

Bir müdahalenin orantılı olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu temel hakka daha az zarar verebilecek ama aynı zamanda aynı amacı yerine getirebilecek başka bir müdahaleye başvurulmamış olması gerekmektedir⁷³⁸. Dolayısıyla orantılılık söz konusu olduğunda bir taraftan sınırlama ile hedeflenen amacı yerine getirmeye en uygun olan, diğer taraftan ilgili hakkı mümkün olan en az şekilde sınırlayan aracın tercih edilmesinden bahsedilmektedir. AİHM, orantılılık açısından değerlendirme yaparken, birey ile toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmuş olup olmadığını incelemektedir⁷³⁹. Dolayısıyla gerçekleştirilecek müdahalenin bir taraftan amacı gerçekleştirebilecek nitelikte olması diğer yandan, hakkın kapsamını en az daraltan seçenek olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Barthold/Almanya davasında, veteriner olan başvuru, adını, fotoğrafını, belirli bir veteriner klinik yöneticisi olduğunu belirterek, kliniğinin geceleri de hizmet verdiğini, bir gece bir kedi sahibinin kedisini tedavi ettirmek için kendisini buluncaya kadar veteriner aradığını anlattığı röportajın gazetede yayımlanmasının ardından ulusal mahkeme tarafından benzer ifadelerde bulunmaktan yasaklandığı iddiasıyla konuyu AİHM önüne taşımış, Mahkeme, başvuruçunun kimliğini ve mesleki çalışmalarıyla ilgili olayları açıklamasını ifade özgürlüğün unsurları arasında değerlendirmiş, ayrıca ulusal yargı makamlarının başvuruçuya dikkatli davranma uyarısında bulunmalarını, demokratik bir

⁷³⁸Doğru, Osman/Nalbant, Atilla(2013), s. 15-16.

⁷³⁹Yıldırım, Yakup (2016) 'AİHM Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlanması', TAAD, Yıl:7, Sayı:28 s. 467.

toplumda gerekli bulmayarak, alınan tedbirin orantılılık ilkesine uygun olmadığına hükmetmiştir⁷⁴⁰. AİHM ulusal makamlarca alınan tedbirlerin orantılı olup olmadığını her bir davanın kendi özellikleri içinde değerlendirmektedir. Bu nedenle bir davada alınan önlemleri orantısız olarak değerlendiren Mahkeme, başka bir davada incelediği somut olayın özelliklerinden yola çıkarak hakka yapılan müdahaleyi orantılılık kriteri bakımından uygun bulabilmektedir.

AİHM'nin hakka yönelik müdahaleyi orantılı olarak değerlendirdiği *Müller ve Diğerleri/ İsviçre* davasında ise ressam olan başvurucunun Fri-Art 81 adlı resim sergisinde, insanlarla insanları ve insanlarla hayvanları cinsel ilişki halinde kaba bir biçimde resmeden tablosunun sergilenmesi üzerine, resme el konulması tedbirini, adli makamların ilgili çatışan çıkarları tartma ve belirsiz bir süre için müsadereye daha hafif önlemler alma yetkisi bulunmaması nedeniyle demokratik bir toplumda orantısız bulmamıştır⁷⁴¹.

1.1.2.3.2. Hakkın Özüne Dokunmama

Sınırlandırmanın sınırını oluşturan öze dokunma yasağı, AİHS'nde zikredilmemekle birlikte, kamu gücü tarafından bir hak veya özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayan ya da kullanılamaz hale getiren işlem ve fiiller gerçekleştirilmesi o hak ve özgürlüğün çekirdeğinin yok sayılarak ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağından, AİHM içtihatlarında demokratik toplum düzeni gerekleri kavramı içinde bu ölçüte de yer verilerek denetimi sağlanmaktadır⁷⁴².

1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları

AİHM, ifade özgürlüğü hakkının internet ortamında korunmasıyla ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi, içeriğin kaldırılması veya içerikten platformun yahut kullanıcıların sorumlu tutulması gibi önlemleri temelde reddetmemekte, bunun yerine

⁷⁴⁰Barthold/Almanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 8734/79, K.T. 25.03. 1985, p. 55.

⁷⁴¹Müller ve Diğerleri/İsviçre Başvurusu, p. 40.

⁷⁴²Erdinç, Tahsin, (2002), Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinde Görülen Sapmalar, İstanbul, Güven Kitabevi, s. 216.

içtihatlarıyla belirli ölçütler geliştirerek internetin dinamik yapısına uygun bir metodoloji oluşturmaya çalışmaktadır⁷⁴³. Dolayısıyla Mahkeme, inceleme kriterlerini, ifade özgürlüğünün internet ortamında da etkin bir biçimde korunması ile taraf devletlerin güvenlik gerekçelerini dengeleyecek ve çağın koşullarına uyum sağlayacak şekilde yapılandırmaya devam etmektedir. Bu kapsamda, AİHM’in ortaya koyduğu kriterler, internet ortamında erişimin engellenmesi yoluyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin kararlar özelinde ele alınacaktır.

1.2.1. Erişimin Engellenmesi Tedbiri Kapsamında İnternet Kullanıcısının Mağdur Sifatının Tespitine İlişkin Kararlar

Koruma tedbiri ya da idari bir tedbir olarak verilmiş bulunan içeriğe erişimin engellenmesi kararı, her durumda sadece içerik sahibinin hakkına müdahale teşkil etmeyebilmektedir. Bazı hallerde doğrudan ilgili içeriğin sahibi olmayan kullanıcılar da tedbirden etkilenebilmekte, özellikle dünya genelinde milyonlarca kullanıcısı bulunan sosyal platformlara ya da paylaşım sitelerine yönelik müdahalelerde fazla sayıda kullanıcının etkileşim alanı daraltılmaktadır. Böyle bir durumda Sözleşmede yer alan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla kullanıcılar tarafından AİHM’e başvuru yapılabilmektedir.

İfade özgürlüğü hakkından faydalanma hakkının, ulaşılmak istenen amacın türü ile kişilerin bu özgürlüğün uygulanması sırasında oynadıkları role göre bir ayırım söz konusu olmaksızın, sözleşme kapsamında “herkese” yönelik güvence sunduğunu hatırlatan Mahkeme⁷⁴⁴, bununla birlikte halk davası (actiopopularis) açma imkanı bulunmadığını, kişilerin bireysel başvuruda bulunabilmesi için, Sözleşmecî Devlete yüklenebilir bir fiil ya da ihmal sonucu ister doğrudan ister dolaylı olarak mağdur olduğunu makul bir şekilde ifade etmesi gerektiğini vurgulamıştır⁷⁴⁵. Söz konusu nedenlerle başvurucuların gerçekleştirilen müdahale ile hakları arasında dolaylı da olsa bir ilişki bulunduğunu makul nedenlerle ortaya koyabilmeleri, ihlalin varlığının değerlendirilebilmesi için önemli koşullardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷⁴³ **Kaya, M.B.** (2020), İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi, Anayasa Yargısı, C.27, S.2, s. 189.

⁷⁴⁴ **Çetin ve Diğerleri / Türkiye Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 40153/98 ve 40160/98, p. 57.

⁷⁴⁵ **Çölgeçen ve Diğerleri / Türkiye Başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 50124/07, 53082/07, 53865/07, 399/08, 776/08, 1931/08, 2213/08, 2953/08, K.T. 12.12. 2017, p. 36.

AIHS'nin 34'üncü maddesi uyarınca mağdur sıfatına sahip olabilmek için ihlal edilen hakla başvuru kişi ya da kurum arasındaki bağlantı önem arz etmektedir. Bu kapsamda başvuru iki koşulu yerine getirmeli, öncelikle 34'üncü maddede belirtilen başvuru kategorilerinden birine girmeli, ardından Sözleşme'nin ihlalden ötürü doğrudan ya da dolaylı olarak mağdur olduğunu ileri sürebilmelidir⁷⁴⁶. Bu bağlantının koşulları ve mağdur sıfatının kapsamı Mahkeme içtihatları vasıtasıyla ortaya konulmaktadır.

Erişim engelleme tedbiri nedeniyle mağdur sıfatının değerlendirildiği ilk dava *Ahmet Yıldırım/Türkiye* kararı olmuş, mahkeme Google Sites sitesi içinde bulunan bazı sitelerin Atatürk'ün manevi hatırasına hakaret teşkil eden içerikler yayınlaması nedeniyle sitenin tamamının kapatılmasından dolayı başvuru kişinin mağdur sıfatını kabul etmiştir⁷⁴⁷. Davada sözü edilen sitenin Google bünyesinde birçok web sitesine yer sahipliği yapan bir modül olması karşısında, engellemeye konu içeriğin doğrudan sahibi olmayan ancak engelleme nedeniyle kendisine ait siteye ulaşamayan başvuru kişinin müdahaleden etkilenme oranı ile ilgili olarak Mahkeme, öncelikle başvuru kişinin modülde yer alan sitesini akademik konulara ilişkin yorumlarını paylaşmak amacıyla kullandığını tespit etmiştir⁷⁴⁸. Bu nedenle başvuru ile söz konusu müdahale neticesinde erişim sağlayamadığı internet sitesi arasında, kişinin mesleği ile de bağlantılı olacak biçimde organik ve yakın bir ilişkinin bulunduğu ifade edilebilir. Suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde karşımıza çıkan müdahaleye konu meşru amacın dayandığı içeriklerin, başvuru ile doğrudan bir ilgisinin olmadığına, ancak üçüncü kişilere yönelik bir ceza soruşturması çerçevesinde koruma tedbiri olarak uygulandığına dikkat çeken Mahkeme, tedbirin sonucu olarak başvuru kişinin kendisine ait siteye ulaşamamasının haber ve bilgi alma-verme hakkını doğrudan olumsuz yönde etkilediği⁷⁴⁹ sonucuna varmıştır.

İnternet kullanıcısının mağdur sıfatını *Yaman Akdeniz* başvurusunda daha ayrıntılı olarak değerlendiren AIHM, müzik paylaşım siteleri olan “myspace.com” ve “last.fm” isimli web sitelerine telif hakkı ihlali nedeniyle 2009 yılında erişimin engellenmesi tedbiri

⁷⁴⁶ **Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan Başvurusu**, AIHM, Başvuru No. 29381/09 ve 32684/09, K.T. 07.11.2013, p. 47.

⁷⁴⁷ **Ahmet Yıldırım Başvurusu**, AIHM, Başvuru No. 3111/10, K.T. 18.12.2012.

⁷⁴⁸ **Ahmet Yıldırım Başvurusu**, AIHM, p. 7, 8.

⁷⁴⁹ **Ahmet Yıldırım Başvurusu**, AIHM, p. 51.

uygulanması nedeniyle ilgili sitelerin kullanıcısı konumundaki Akdeniz'in mağdur sıfatını haiz olup olmadığını sorgulamıştır⁷⁵⁰.

Söz konusu başvuruyla ilgili değerlendirmesinde Mahkeme, öncelikle engelleme tedbiri nedeniyle kişinin bir imkandan mahrum kalıp kalmadığını değerlendirmiş, mevcut davada, başvuruçunun pek çok müzik dinleme yönteminden yalnızca birinden mahrum kaldığını, başka yollardan aynı eserlere ulaşmasının mümkün olduğunu tespit etmiştir⁷⁵¹. Dolayısıyla engelleme tedbiri kişinin bir imkanını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Davaya konu hak ile uygulanan tedbir arasındaki bağlantının kuvvetiyle ilgili başvuruçunun engellenen web sitelerinin kendisini özel olarak ilgilendirebilecek içeriklere sahip olduğunu ya da uygulanan tedbirin kendisini önemli bir iletişim kaynağından yoksun bıraktığını iddia etmediğini vurgulayan mahkeme, sonuç olarak Akdeniz'in mağdur sıfatını taşımadığına hükmetmiştir⁷⁵². Bu bakımdan başvuruçunun hakkının tedbirden etkilenme boyutunun ortaya konmasında, kullanıcının en azından özel ve kişisel olarak engellenen siteden faydalandığını ve kendisi için oldukça işlevsel olan bir kaynaktan yoksun kaldığını iddia etmesi ve bu iddialarını makul bir biçimde ortaya koyması şartları aranmış, bu şartların karşılanmaması nedeniyle mağdur sıfatının var olmadığı değerlendirilmiştir.

Yaman Akdeniz kararında, AİHS'nin 34'üncü maddesi bağlamında mağdur sıfatını dar yorumlamak suretiyle kişi bakımından yetkisizlik kararı veren Mahkeme *Cengiz ve Diğerleri* başvurusunda ise bu içtihadından sapmıştır⁷⁵³. Başvurunun konusu suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla YouTube platformunun tamamına erişim engeli getirilmesi şeklinde cereyan eden koruma tedbiridir⁷⁵⁴. Hemen belirtmek gerekir ki bu başlık altında değinilen kararların tamamında koruma tedbiri 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir.

İncelemesinde aktif kullanıcı-pasif kullanıcı ayırımına giden Mahkeme, akademisyen olan başvuruçuların (Serkan Cengiz, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak) siteyi meslekleriyle ilgili videolara ulaşma, dosya indirme ve görüntüler paylaşma biçimlerinde

⁷⁵⁰Yaman Akdeniz Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 20877/10, K.T.10.03.2014.

⁷⁵¹Yaman Akdeniz Başvurusu, p.25 Aktaran: Kaya, M.B. (2021),İnternet Hukuku, s. 227

⁷⁵²Yaman Akdeniz Başvurusu, p.19 Aktaran: Kaya, M.B. (2021),İnternet Hukuku, s. 226

⁷⁵³Kaya, M.B. (2020), İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi, Anayasa Yargısı, C.27, S.2, s. 180.

⁷⁵⁴Cengiz ve Diğerleri Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 48226/10 ve 14027/11, K.T. 01.12.2015.

aktif olarak kullandıklarını ifade etmektedir⁷⁵⁵. Bunun yanında AİHM, internet paylaşım platformunun ikame edilemeyeceği değerlendirmesinde bulunmuş, bu bağlamda *Yaman Akdeniz* kararı ile mevcut davayı, engellenen internet mecralarının işlevsel kapasiteleri bağlamında karşılaştırmış, YouTube sitesinin müzik, resim, video benzeri sanatsal yaratımlar yanında siyasi fikirlerin de paylaşıldığı, sosyal çalışmaların yer aldığı, geniş kapsamlı bir platform olduğunu beyan etmiştir⁷⁵⁶. Buna dayanarak AİHM'in, başvuru sahiplerinin mağdur sıfatının tespitine ilişkin kriterlerinin kapsamını bu davada daha da genişlettiğini, internet ortamına özgü sosyal mecraların fonksiyon ve kapasitelerini de göz önüne aldığını söylemek mümkündür.

Davada, ilgili platformun ikame edilemeyecek nitelikte olduğu ve içeriklerin ya da paylaşım platformunun doğrudan sahibi olmaları da başvuru sahiplerinin aktif kullanıcılar olmaları nedeniyle tedbirden etkilendikleri çıkarımlarında bulunulmuş ve ilgililerin mağdur sıfatına sahip oldukları değerlendirilmiştir⁷⁵⁷. İnternet ortamında yaşanan mağduriyetlere ilişkin AİHM içtihatları da çözümlenen davalara sayısı arttıkça gelişmekte farklılıklar gösterebilmektedir.

1.2.2. Erişimin Engellenmesi Tedbirinin Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Yönünden Değerlendirilmesine İlişkin Kararlar

AİHM, internet erişiminin kısıtlanması ile müdahalenin demokratik toplumda gereklilik unsuru arasındaki dengeyi ilk olarak 19 Ocak 2016 tarihli *Kalda/Estonya*⁷⁵⁸ kararında, mahkumların internette yer alan resmi mevzuat veri tabanları ile yargı kararları veri tabanlarına erişimlerinin sınırlandırılması kapsamında incelemiştir.

Konuyla ilgili müdahalenin yasayla öngörülme kriterini karşıladığını tespit eden Mahkeme, hapis cezasının doğası gereği birtakım kısıtlamalar içerdiğini, Sözleşmenin 10'uncu maddesinin taraf devletlere, mahkumlara genel olarak internete erişim ya da internette yer alan tüm içeriklere erişim hakkı sağladığı yönünde bir sorumluluk yüklediği

⁷⁵⁵Cengiz ve Diğerleri Başvurusu, AİHM, p. 50.

⁷⁵⁶Cengiz ve Diğerleri Başvurusu, AİHM, p. 51.

⁷⁵⁷Cengiz ve Diğerleri Başvurusu, AİHM, p. 55

⁷⁵⁸Kalda/Estonya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 17429, K.T. 19.01.2016

biçiminde yorumlanamayacağını kayıt altına almıştır⁷⁵⁹. Ayrıca kısıtlamanın meşru nedeni de kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak açıklanmış ve kabul edilmiştir⁷⁶⁰. Dolayısıyla mahkumların Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğü hakkında daha kısıtlı olarak yararlandırılabilirdiğini söylememiz mümkündür.

Kararda, müdahalenin gereklilik kriterine ilişkin hükümet tarafından sunulan argümanlar tartışılmış, hali hazırda mahkumların internete erişiminin bulunduğu, belirtilen veri tabanlarına ulaşmalarının sağlanmasının ek maliyet gerektirmediği, ulaşılmak istenen bilgilerin (Estonca karar özetleri ve Estonca tercüme içerir) mahkumların bilgi alma hakkı kapsamında olduğu, mahkumların söz konusu veri tabanlarına ulaşmalarının ne gibi güvenlik tehdidi yaratacağının ulusal mahkemelerce ayrıntılı olarak belirtilmediği, yine bu makamlar tarafından, söz konusu veri tabanlarına erişim izni verilmesinin, mahkumların yasaklı iletişim kurma riskini arttırabileceğini ikna edici biçimde ortaya koymadıkları gerekçelerine yer verilerek müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik unsurunu taşıması nedeniyle ihlal teşkil ettiğine hükmedilmiştir⁷⁶¹. Mahkeme, kamu makamlarınca, maliyet değerlendirmesi ve güvenlik risk analizi yapılmaksızın belirli sitelere erişimin engellenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini internet ortamında ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür.

Mahkeme *Jankovskis/Litvanya* kararında da benzeri sebeplerle bazı internet sitelerine mahkumlar tarafından erişimin engellenmesini demokratik toplumda gereklilik kriterine uygun bulmamıştır⁷⁶². Başvuru özelinde, ulusal makamların, başvurucunun eğitimi için söz konusu sitelere ulaşması gerektiği yönündeki iddialarını değerlendirmek yerine, mahkumlara yönelik yasal sınırlayıcı hükümlere odaklandıklarını gözlemleyen mahkeme, ihlal kararı vermiştir⁷⁶³. Bu nedenlerle, internet ortamlarına erişime yönelik kısıtlama tedbirlerinin itiraz incelemelerinde, ulusal yargı makamlarının, yasal sınırlılıklarla birlikte, kamu otoritelerinin sundukları argümanların mevcut davanın koşulları ile örtüşüp örtüşmediğini, başvurucunun gerekçe olarak sunduğu menfaatlerinin korunmasının sonuçlarının ayrıntılı olarak analiz edilmesini beklenmektedir.

⁷⁵⁹ *Kalda/Estonya Başvurusu*, AİHM, p. 45

⁷⁶⁰ *Kalda/Estonya Başvurusu*, AİHM, p. 47

⁷⁶¹ *Kalda/Estonya Başvurusu*, AİHM, p. 48-54

⁷⁶² *Jankovskis/Litvanya Başvurusu*, AİHM, Başvuru No: 21575/08, K.T. 17.01.2017, p. 59-64

⁷⁶³ *Jankovskis/Litvanya Başvurusu*, AİHM, p. 61

1.2.3. Erişimin Engellenmesi Tedbirinin Yasayla Öngörülme Kriteri Bakımından Değerlendirilmesine İlişkin kararlar

AIHM, müdahalenin yasayla öngörölmüş sayılabilmesi için sadece iç hukukta yasal bir temele atıf yapılmasını yeterli bulmamakta, söz konusu düzenlemenin aynı zamanda; erişilebilir, öngörülebilir ve yardımla dahi olsa anlaşılabilir olması şartlarını aramaktadır. Mahkeme, internet ortamında yer alan yayın ve mecralara yönelik kısıtlama tedbirlerinin dayandığı hukuki düzenlemeleri anılan nitelikler bakımından Rusya'ya ait 27 Temmuz 2016 tarihli 149-FZ sayılı Federal Kanunu (Rus Federal Kanunu) ile 5651 sayılı Kanun özelinde incelemiştir. Bu kapsamda önce Rus Federal Kanun'una ardından 5651 sayılı Kanun'a ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

1.2.3.1. Rus Federal Kanunu'nun Değerlendirilmesine İlişkin Kararlar

Engels/Rusya davasının konusu, başvuranın web sitesinde bulunan ve internette filtresiz gezinti teknolojilerine ilişkin bilgilerin yasaklanmış içerikler arasında yer alması nedeniyle sitenin tamamına erişim engeli getirilmesini önlemek için yasal içeriği internet ortamından kaldırmak zorunda kalmasıyla ilgilidir⁷⁶⁴. Söz konusu davada içerik sahibi, kendisine ait sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi gibi geniş kapsamlı bir tedbire maruz kalmamak adına yasadışı olduğu iddia edilen bazı içerikleri internet ortamından çıkartmış, internet ortamında ifade özgürlüğü hakkını kendi kendine sınırlamak zorunda kalmıştır.

Bölge savcısının talebi üzerine ilgili mahkeme tarafından Rus Federal Kanun'un 15'inci maddesine dayanılarak erişimin engellenmesi kararı verilmiştir⁷⁶⁵. Kararın temel dayanağını, internet filtrelerinin etkisiz hale getirilmesini sağlayan teknolojilerin site kullanıcılarının aşırılıkçı sitelere erişmesine imkan sağlama tehlikesi teşkil etmesi

⁷⁶⁴Engels/Rusya başvurusu, AIHM, Başvuru No: 61919/16, K.T. 23.06.2020, p. 20.

⁷⁶⁵ Bkz. "Başvuru sahiplerinin çevrim içi medyasına erişim, Bilgi Edinme Kanunu'nun (Rus Federal Kanunu) 15.3 maddesi uyarınca engellenmiştir. Bu hüküm, Başsavcıya veya yardımcılara, kitlesel kargaşaya yönelik çağrılar veya yerleşik prosedüre aykırı olarak düzenlenen kamuya açık etkinliklere katılım dahil olmak üzere üç kategorideki içeriğin engellenmesini talep etme olanağı tanımaktadır." **OOO Flavus ve Diğerleri / Rusya Başvurusu**, AIHM, Başvuru No: 12468/15, K.T. 23.06.2020, p. 31.

oluşturmaktadır⁷⁶⁶. Günümüzde filtreleme aşmaya imkan veren teknolojileri, kullanıcıların sadece hukuka aykırı içeriklere ulaşmasına değil, aynı zamanda uzak sunuculara güvenli bağlantı sağlanması, verilerin hızlı biçimde iletilmesi, ücretsiz çeviri sağlama gibi meşru amaçlara da hizmet edebilmektedir.

Mahkeme, kanunla ilgili değerlendirmelerinde, kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin geniş olması, karara itiraz edilmesinin kolay olmaması, engelleme işlemlerine içerik sahiplerinin katılımının sağlanmaması, savcılık tarafından yapılan engelleme başvurusunun başvuru tarafa tebliğ edilmeden hazırlanmış olması biçimindeki tespitlerine dayanarak yasanın usuli güvenceleri taşımadığı sonucuna varmıştır⁷⁶⁷.

Vladimir Kharitonov/Rusya başvurusunun konusu ise aynı IP adresine sahip başka bir web sitesinin erişime engellenmesi kararının sonucu olarak ilgilinin sitesinin erişime engellenmesidir⁷⁶⁸. Söz konusu engelleme nedeniyle, başvurucuya ait sitenin tamamı erişilemez hale gelmiştir.

İnternet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesiyle ilgili Mahkeme, tedbirin bir gazetenin ya da televizyon kanalının yasaklanmasına oranla oldukça ağır olduğunu, Kanun'un yürütme organına böyle bir yetki vermesinin içeriğin keyfi olarak engellenmesi sonucu doğurabileceğini, böyle bir durumda AİHM'in yetkisinin sadece devlet kurumunun iç hukukun lafzına uygun hareket edip etmediğini denetlemekle sınırlı olmadığını aynı zamanda iç hukukta yer alan düzenlemenin başvuru davranışlarını hukuka göre ayarlamasına imkan tanıyıp tanımadığı, keyfi müdahalelere karşı koruma sağlayıp sağlamadığını da içerdiğini belirtmiştir⁷⁶⁹. Haber ve bilgilerin yayılma kapasitesinin internet ortamında çok yüksek olması nedeniyle, bu mecraya getirilen sınırlamaların geleneksel medya organlarına getirilen sınırlamalara oranla daha yoğun bir etki yarattığı ifade edilebilir.

AİHM, Kanunu Rus telekom düzenleyicisi Roskomnadzor isimli kuruma yönelik geniş takdir yetkisi tanımış olması nedeniyle eleştirmiş, yasadışı içerikle hiç ilgisi olmayan

⁷⁶⁶Engels/Rusya Başvurusu, p. 28.

⁷⁶⁷Engels/Rusya Başvurusu, p. 31.

⁷⁶⁸Vladimir Kharitonov/Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 10795/14, K.T.23.06.2020, p. 5-7.

⁷⁶⁹Vladimir Kharitonov/Rusya Başvurusu, p. 38, 39, Bulgakov/Rusya Başvurusu, Başvuru No: 20159/15, K.T. 23.06.2020, p. 34

sitenin tamamına erişim engeli getirilebilmesinin temelinde bu durumun yattığına işaret etmiştir⁷⁷⁰. Hukuki düzenlemenin mahiyetinden kaynaklanan bu müdahalenin ise hukuki öngörülebilirlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

Kullanıcıların engelleme tedbiri hakkında bilgilendirilmesiyle ilgili Roskomnadzor'a bağlı bir web sitesi bulunmakta, burada engellenen web sitelerinin hangileri olduğu, engellemeye dayanak teşkil eden yasa ile kararın tarih ve numarasına ilgili bilgiler yer almaktadır⁷⁷¹. Ancak bu sitede kararın gerekçesine ve başvurulabilecek temyiz makamlarına ilişkin bilgilerin yer almadığı da ilgili değerlendirmeye not düşülen hususlardandır⁷⁷².

ООО Flavus ve Diğerleri kararında, aynı kanunla ilgili URL engellemeleri hakkındaki düzenlemelere değinen Mahkeme, Rus Federal Kanunu'nu 15.3'ün (2) numaralı alt bölümü, uyarınca kullanıcıya bilgilendirme yapılırken ilgili web sayfasının URL'sinin belirtilmesinin hüküm altına alındığını ancak yetkili Roskomnadzor'un mevcut davada gönderdiği fiili bildirimlerde, web sitesinin tamamını listelemesi, URL bazında açıklama yapmaması, yani yasa hükmüne uyulmaması nedeniyle hem hukuka aykırı bir işlem ortaya çıktığını hem de başvuruların sorunlu görülen URL'ye müdahale ederek durumu telafi etme fırsatlarının elinden alındığını⁷⁷³ belirterek yasanın Rus makamların keyfi davranışlarına karşı kullanıcıları korumadığı sonucuna varmıştır. Uygulamada hem tedbir kararı verilirken hem de bildirimde bulunulurken URL bazında bir değerlendirme yapılmamasının, başvuruların içeriği yayından çıkarmak ya da yeniden düzenlemek ya da engelleme talebine karşı itirazda bulunmak şeklinde bilinçli bir seçim yapmalarına engel olması nedeniyle, hakların etkin kullanılmasına engel bir duruma sebebiyet verdiğini söylemek mümkündür.

AİHM, Rusya'da internet içeriğine erişim engellemeleri ile ilgili son olarak *Taganrog LRO ve Diğerleri* başvurusunu ele almıştır⁷⁷⁴. Başvuru AİHS ile korunan pek çok hakka yönelik olmakla birlikte, bunlar içinde Yehova Şahitleri'ne bağlı Taganrog

⁷⁷⁰Vladimir Kharitonov/Rusya Başvurusu, p. 41,42

⁷⁷¹ Bkz. <<http://blocklist.rkn.gov.ru>> s.e.t. 05.05.2024

⁷⁷²Vladimir Kharitonov/Rusya Başvurusu, p. 43-45.

⁷⁷³ООО Flavus ve Diğerleri/Rusya Başvurusu, AİHM, p. 32.

⁷⁷⁴Taganrog LRO ve Diğerleri/Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 32401/10 ve diğer 19 başvuru, K.T. 07.09.2022.

isimli örgütün uluslararası web sitesinin aşırılık suçlaması ile erişime engellenmesine yönelik ifade özgürlüğü hakkının ihlali iddiası da yer almaktadır.

Rus Bölge Mahkemesi Taganrog isimli örgütü, dini faaliyetleri kapsamında üyelerini orduda hizmet etmek, vergi ödemek gibi yükümlülüklerini yerine getirmekten menetmesi, üyelerinin ya da aile üyelerinin ölümü ya da ciddi sağlık sorunlarıyla karşılaşmaları neticesi doğurabilecek şekilde kan nakli şeklindeki tıbbi yardımları kabul etmelerini yasaklaması ve diğer dini mezhep temsilcilerine saldırganlık sergilemelerini gerekçe göstererek “aşırılıkçı” ilan etmek suretiyle yasaklamıştır⁷⁷⁵. Bu karara bağlı olarak, site içinde yer alan üç aşırılıkçı yayın gerekçe gösterilmek suretiyle örgütün jw.org isimli web sitesinin tamamına da erişim engeli getirilmiş olup ilgili site söz konusu inanca yönelik dini yayınları pek çok dilde ve ayrıca engellilere yönelik sesli veya işaret diliyle üretilmiş materyaller halinde sunmaktadır⁷⁷⁶.

AİHM konuya ilişkin değerlendirmesinde *OOO Flavus ve Diğerleri* kararına atıf yapmak suretiyle Rus hukukunun web sitesi sahiplerini kamu makamlarının keyfi müdahalelerinden koruyacak usuli güvenceler içermediği, site sahiplerinin engelleme sürecine katılım sağlamasına ve hukuka aykırı görülen içeriği yayından kaldırmasına imkan vermediği, yetkilileri engelleme tedbirini ayrıntılı olarak incelemek ve müdahalenin gerekliliği, orantılılığı, keyfiyet ya da aşırılık içerip içermediği konusunda değerlendirme yapmak konularında yükümlü kılmadığı tespitlerinde bulunmuştur⁷⁷⁷. İlgili web sitesinde yer alan üç adet aşırılıkçı içerik gerekçe gösterilerek tüm siteye erişimin engellenmesi konusunda ise Mahkeme, müdahalenin bir web sitesinin sunabileceği hukuka uygun olan olmayan içerikler arasındaki ayrımı kasıtlı olarak göz ardı eden, aşırı bir tedbir olduğunu, kanunlarda hukuka aykırı olduğu tespit edilmemiş büyük miktarda içeriği erişilmez hale getirmek suretiyle orantısız olduğunu belirtmiştir⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵Taganrog LRO ve Diğerleri/Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 32401/10 ve diğer 19 başvuru, p. 10, 24.

⁷⁷⁶Taganrog LRO ve Diğerleri/Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 32401/10 ve diğer 19 başvuru, p. 221, 225.

⁷⁷⁷Taganrog LRO ve Diğerleri/Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 32401/10 ve diğer 19 başvuru, p. 228; *OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya Başvurusu*, p. 40-41.

⁷⁷⁸Taganrog LRO ve Diğerleri/Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 32401/10 ve diğer 19 başvuru, p. 230, *OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya Başvurusu*, p. 37.

1.2.3.2. 5651 sayılı Kanun'un Değerlendirilmesine İlişkin Kararlar

AİHM, 5651 sayılı Kanun'a ilişkin değerlendirme yaptığı kararlarında Rus Federal Kanun'una yönelik değerlendirmeleriyle ortak olacak şekilde, internet sitelerinin, kolay erişilebilir olması, çok miktarda bilgiyi saklama ve yayma kapasitesi nedeniyle halkın haberlere ulaşabilmesine ve bilginin genele yayılmasına önemli derecede katkı sağladığını⁷⁷⁹, ifade özgürlüğünün Sözleşme uyarınca herkese tanınan bir hak olduğunu⁷⁸⁰, ifade ve basın özgürlüğünün sadece haber içeriklerini değil, haberlerin yayın araçlarını da kapsadığını⁷⁸¹ hatırlatmıştır. Bu açıklamalara göre ister gerçek ister tüzel kişi olsun herkes haber ve bilgi alma ve verme şeklinde etkileşimde bulunmak amacıyla internet ortamını kullanabilir ve bu mecra da ifade özgürlüğünün Sözleşme kapsamında koruması altında bulunmaktadır.

İnternet ortamında yer alan yayınların düzenlenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanun kapsamında incelenen başvurulardan ilki yine *Ahmet Yıldırım/Türkiye* kararıdır. Başvurunun konusu internet ortamında yer alan bir içeriğin 5816 sayılı Kanun'da yer alan Atatürk'ün manevi hatırasına hakaret içermesi nedeniyle 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesine dayanılarak Google Sites isimli sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi, bu site kapsamında yer alan başvurucuya ait sitenin de engellemeden etkilenmesidir.

Somut olayda Mahkeme, Google Sites sitesine getirilen erişimin engellenmesi kararının koruma tedbiri niteliğinde olduğunu ve söz konusu tedbirin, Atatürk'ün hatırasına hakaret nedeniyle yürütülecek ceza davasında esasa ilişkin bir karar verinceye veya yer sağlayıcı ilgili içeriği internet ortamından çıkartıncaya kadar devam etmesi nedeniyle ön kısıtlama niteliğinde olduğunu ve bu durumun kamu makamları tarafından hakka müdahale niteliğinde olduğunu tespit etmiş, müdahalenin kaynağı olarak 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesini incelemiştir⁷⁸².

İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanun'u hakka müdahale açısından yasal dayanak olarak kabul eden Mahkeme, kanun hükmünün açık ve kesin olup olmadığı noktasında, ilk olarak Google Sites sitesinin yer sağlayıcı

⁷⁷⁹Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık Başvurusu Başvuru No: 3002/03 ve 23676/03, p. 27.

⁷⁸⁰Çetin ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 40153/98 ve 40160/98, p. 57.

⁷⁸¹Autronic AG/İsviçre Başvurusu, K.T. 22.05.1990, p. 47.

⁷⁸²Ahmet Yıldırım/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012, p. 52-55.

olarak adli bir kovuşturmayaya tabi olmadığı, bünyesinde yer alan bir içerik nedeniyle sitenin tamamına erişim engeli getirilmesine yönelik içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluluklarını düzenleyen 5651 sayılı Kanun'un 4, 5 ve 6'ncı maddeleri kapsamında herhangi bir düzenleme bulunmadığı, ilgili siteye bünyesinde yasadışı bir içerik barındırdığı bilgisinin verilmediği ve sitenin de bu içerikle ilgili tedbir karara uymayı reddettiği yönünde bir bilgi bulunmadığı tespit edilmiştir⁷⁸³. Zira Kanun hükümleri gereğince hakim, içeriğinin suç barındırdığına ilişkin şüphenin varlığı halinde ilgili habere erişim engeli getirebilecektir ancak somut olayda yer sağlayıcının tüm faaliyetlerine erişim engeli getirilmiştir. Buna ek olarak AİHM, yer sağlayıcının koruma tedbiri ile ilgili olarak bilgilendirildiğine ya da bilgilendirildiği halde içeriği kaldırmamak suretiyle tedbire direndiğine ilişkin kanıt aramış ancak dosya muhteviyatında bulamamıştır ki bu durumda tedbirden etkilenen tarafın savunma hakkını kullanamadığı sonucuna varılmıştır.

AİHM tespitlerinde, idari bir makam olan Kurum'un (TİB), engelleme tedbirinin alan adını kapsayacak şekilde uygulanmasını talep etme yetkisini oldukça geniş bulmuş, yargı makamının da daha hafif bir önlemin varlığını araştırmaksızın Kurum'un talebine atıf yapmak suretiyle kabul kararı vermesini işaret ederek, bu kararın verilmesi esnasında başvurusunun bu yönde bir talebinin de olduğuna dikkat çekmiştir⁷⁸⁴. Mevcut durumun kaynağında, idari makamın yer sağlayıcı hakkında bir soruşturma başlatmaksızın ve alan adının tamamına erişim engeli getirilmesinin nedenlerini somut olarak ortaya koymaksızın talepte bulunması ve ilgili mahkemenin özgürlük güvenlik dengesi içinde hangi kriterleri gözettiğini, daha hafif tedbirlerin neler olabileceğini ve neden bunlara başvurulamayacağını tartışmaksızın talebi kabul etmesinin yer aldığını, bu durumun ise hukuki güvenlik duygusunu zedeleyici nitelikte olduğunu düşünmekteyiz. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki Kanun'un 8'inci maddesi hakime daha hafif bir tedbirin varlığını araştırma sorumluluğu yüklememektedir.

Mahkeme, Kanun'da yer alan hükümlerin engelleme tedbirinin kötüye kullanılmasını engelleyecek türden güvenceler sunmaması nedeniyle keyfî sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hukuken öngörülebilirlik şartını karşılamadığı ve başvurana, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince koruma sağlamadığı, sonuç olarak kanunilik

⁷⁸³ Ahmet Yıldırım/Türkiye Başvurusu, AİHM, p. 61,62.

⁷⁸⁴ Ahmet Yıldırım/Türkiye Başvurusu,, AİHM, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012, p. 63-66.

kriterini karşılamaması nedeniyle ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir⁷⁸⁵. Bu haliyle 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinde yer alan yasal prosedürün, cezalandırma ya da sansür amaçlı kullanım gibi, tedbirin suiistimal edilmesini engelleyecek türden hukuki güvencelerden yoksun olduğu, Sözleşme hükümleri ve AİHM içtihatları kapsamında “*kanunilik*” koşulunu karşılamadığı kabul edilmelidir.

Yine internet ortamının tamamına erişim engeli getirilmesinin incelendiği, *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye* kararında, dava tarihine yakın bir süreçte 5651 sayılı Kanun’da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda ilk olarak, hapis cezaları kaldırılarak para cezalarına dönüştürülmüş, kişilik hakkı ihlallerinde engelleme tedbirinin belirli bir süre ile sınırlı olarak verilmesine imkan tanınmıştır⁷⁸⁶. İkinci olarak, 27 Mart 2015 tarihinde kabul edilen 6639 sayılı Kanunla, 8/A maddesi eklenmiş, böylece Başbakanın veya bazı hallerde ilgili Bakanlığın talebi üzerine, TİB’e, söz konusu içeriğe sahip bir yayının internet ortamından kaldırılması ya da erişime engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmış ve bir internet sitesinde yer alan içeriğin URL bazında engellenmesi mümkün olmuyor ise sitenin tümüne yönelik olarak erişim engeli getirilebilmesi düzenlenmiştir⁷⁸⁷. Böylece yaptırımlar hapis cezasından adli para cezasına doğru hafifletilmiş, engelleme tedbirinin öncelikle URL bazında, daha sınırlı olacak şekilde uygulanması düzenlenmiş ayrıca yeni bir madde ihdas edilerek idari bir kurum olan TİB’e talep üzerine, internet içeriğini yayından çıkarma ya da erişime engelleme yetkisi verilmiştir.

5816 sayılı Kanun’da belirtildiği şekilde Atatürk’ün hatırasına hakaret teşkil eden içerikler nedeniyle, YouTube platformuna getirilen erişim engelinin yasal dayanağı olarak 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin birinci fıkrasını kabul eden Mahkeme, Kanun’u erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve anlaşılabilirlik şartları açısından incelemiştir⁷⁸⁸. Söz konusu incelemede Mahkeme Kanun’da belirtilen suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunması halinde, yayının ilgili kısmına erişim engeli getirilmesi tedbirinin Sözleşme hükümleriyle ilk bakışta (a priori) uyumsuz olmadığını, bununla birlikte, tedbirin, olası kötüye kullanımlara karşı güvence sunması ve sınırlandırmaya ilişkin net bir biçimde yasal çerçeve belirlenmiş olması gerektiği, yasanın uygulanması sırasında yargı

⁷⁸⁵ *Ahmet Yıldırım/Türkiye Başvurusu*, AİHM, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012, p. 67- 69.

⁷⁸⁶ *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu*, AİHM, Başvuru No: 48226/10 ve 14027/11, K.T. 01.12.2015, p. 21.

⁷⁸⁷ *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu*, AİHM, p. 21.

⁷⁸⁸ *Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu*, AİHM, p. 59- 60.

makamlarının da hukuki güvence ile çatışan çıkarlar arasında dengeyi ve uzlaşmayı esas alarak inceleme yapması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁸⁹.

İnternet platformunun tamamına erişim engeli getirilmesi hususunda Türk hükümeti, YouTube’a bahse konu içeriklerin kaldırılmasına dair kararın bildirildiği ancak platformun söz konusu içerikleri kaldırmadığı, Türkiye’deki erişim sağlayıcılar üzerinden URL filtreleme sistemi olmaması nedeniyle, sitenin tamamına erişimin engellenmesinden başka çözüm yolu kalmadığı yönünde açıklamalarda bulunmuştur. Yurt dışı kaynaklı bir internet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesi noktasında URL filtreleme teknolojisinin Türkiye’de bulunmadığını ve mevzuatın bu durumun yaratacağı sakıncaları gidermek adına öncelikli olarak “*uyar ve kaldır*” (notice and take down) yöntemini düzenlediğini vurgulayan hükümet, böylece tümünden erişim engeli uygulanmasından önce sakıncalı olduğu bildirilen içeriklerin ilgililer tarafından internet ortamından çıkarılmasına imkan sağlandığını beyan etmiştir.

Sonuç olarak Türk hükümeti YouTube gibi oldukça geniş etkileşim kapasitesine sahip bir sosyal platformun tamamına erişim engeli getirilmesi kararını, teknik imkansızlıklar, Kanun’da gerçekleştirilen değişiklik ve eklemelere dayanan yasal düzenlemeler ile uyar ve kaldır yöntemine başvurulmuş olması yani tedbirin tedrici bir zeminde gerçekleştirildiği olgularına dayanarak açıklamıştır.

Yurt dışı kaynaklı siteler için Türkiye’de URL filtreleme teknolojisinin mevcut olmaması nedeniyle, uygulamada, idari bir organ olan TİB’in, belli bir içerikle ilgili olarak verilen engelleme kararını sitenin tamamına erişimin engellenmesi biçiminde uyguladığına⁷⁹⁰ yer veren AİHM, internet üzerinde bulunan bilgilerin büyük bir kısmının erişime engellenmesine neden olan benzer tedbir kararları nedeniyle internet kullanıcılarının haklarının ciddi ölçüde etkilenebileceği ve önemli dolaylı etkilere sahip olabileceği hususlarını yetkililerin dikkate almaları gerektiği belirtmiştir⁷⁹¹. 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinde öngörülen müdahalenin, Sözleşme’nin gerektirdiği kanunilik koşulunu karşılamadığı ve bu maddenin, başvuruların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir koruma imkanına sahip olmalarına imkan

⁷⁸⁹Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu, AİHM, p. 62.

⁷⁹⁰Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu, AİHM, p. 64.

⁷⁹¹Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu, AİHM, p. 64.

vermediği sonucuna varmaktadır. Öte yandan, söz konusu maddenin, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu görülmektedir; zira bu madde bağlamında tanınan haklar “ülke sınırları gözetilmeksizin” korunmaktadır⁷⁹². Dolayısıyla Mahkeme bu kararıyla, 8'inci madde hükümlerinin sadece demokratik toplumda gereklilik koşulunu taşımamakla kalmayıp aynı zamanda yasayla öngörülme koşuluna da uygun olmadığını hüküm altına almıştır.

2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA ERİŞİMİN ENGELLENMESİNE İLİŞKİN KARARLARI

AYM'ne bireysel başvuru yolu 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen anayasa değişikliğine ilişkin halk oylaması kapsamında kabul edilmiş olup, buna göre 148'inci maddeye eklenen üçüncü fıkra uyarınca, “*herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden ile AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ne başvuruda bulunabilir*. Dolayısıyla söz konusu başvuru yolu temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kişilerin açabilecekleri bir dava türüdür ve Anayasa ile AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular hakkında karar verilmesi mümkün değildir. Bir hakkın ihlal edilmesinden kasıt, her türlü hukuka aykırı müdahaledir ve kamu gücü tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen hukuka aykırı müdahale bir işlem, fiil veya ihmal biçiminde olabilir⁷⁹³. Dolayısıyla hak ihlali kamu makamının gerçekleştirmemesi gereken bir işlem ya da fiilden doğabileceği gibi yerine getirmesi gereken pozitif bir yükümlülüğü gerçekleştirilmemesinden, yani ihmali hareketinden de doğabilir.

Bireysel başvuruya ilişkin, Anayasa'nın 148'inci maddesinde yapılan değişiklikler⁷⁹⁴ ve “6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un” (6216 sayılı Kanun) kabul edilmesinin ardından AYM'nin iş yükünde ciddi bir artış yaşanmış olup⁷⁹⁵, bu iş yükünün bir kısmını da internet ortamında erişimin

⁷⁹² Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu, AİHM, p. 65.

⁷⁹³ Kaya, Köroğlu, (2017), Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 154

⁷⁹⁴ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 18.

⁷⁹⁵ Bkz. 23 Eylül 2012 – 31.12.2023 tarihleri arasında toplam 579.754 adet başvuru yapılmış bunların %83,6'sı sonuçlandırılmıştır. Bkz. AYM Bireysel Başvuru istatistikleri <bb_2023_tr_son.pdf (anayasa.gov.tr)> s.e.t. 30.04.2024.

engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurular oluşturmaktadır. Çalışmanın kapsamı itibariyle anılan başvurular içinden, 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddelerine dayanılarak suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla verilmiş erişimin engellenmesi kararlarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin olanlar incelenecektir.

2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Esasa İlişkin İnceleme Kriterleri

AYM tarafından, esas hakkındaki incelemenin ne şekilde yapılacağı 6216 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinde ve İçtüzük'te belirtilmiştir. Buna göre, inceleme bölümler tarafından yapılacaktır (m. 49/1). Başvurunun bir örneğinin bilgi amaçlı olarak Adalet Bakanlığına gönderilmesi ile esastan inceleme aşaması başlar ve Bakanlık gerekli gördüğü hallerde Mahkemeye, yazılı olarak görüş bildirebilir (m. 49/2). Mahkeme değerlendirmelerinde somut olayın tartışılması bağlamında başvurunun iddiaları ile Bakanlık görüşlerine yer verebilmektedir.

Mahkeme, esasa ilişkin incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapmakta, bu kapsamda temel bir hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi gerçekleştirme, gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteme ya da incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar verme yetkisine sahip olmaktadır⁷⁹⁶. Mahkeme, başvuruları başvurunun kendine özgü özelliklerini merkez olarak değerlendirmektedir.

Erişim engelleme kararlarının ifade özgürlüğü bakımından değerlendirildiği bireysel başvurularda AYM, ifade özgürlüğü bakımından devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine değinmekte, devletin negatif yükümlülüğünü, kamu makamlarının Anayasa'nın 13 ve 26'ncı maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamaları ve yaptırıma tabi tutmamaları; pozitif yükümlülüğünü ise ifade özgürlüğünün etkili bir biçimde korunması için gereken tedbirleri almaları olarak açıklamıştır⁷⁹⁷. Buna göre kamu makamlarının ifade özgürlüğüne ilişkin

⁷⁹⁶ 6216 S.K. m. 49/3, 4.

⁷⁹⁷ YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/4705, K.T. 29.05.2014 p. 53, Benzer yönde AİHM görüşü için Bkz. Özgür Gündem/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 23144/93, K.T. 16.03.2000, p 43).

hem zorunlu olmadıkça hakka müdahalede bulunmama hem de ifade özgürlüğünün korunması için etkili tedbirler alma yükümlülükleri bulunmaktadır.

İnternet ortamına ilişkin özgürlük güvenlik dengesi kurulurken, Mahkeme tarafından yapılan incelemede, Anayasa'nın 13 ve 26'ncı maddelerinde belirtilen kanunen öngörülen sınırlı sebeplere uygunluk ve meşru amaçlara dayanarak, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin sağlanması ve hakkın özüne dokunulmaması kriterlerinin var olup olmadığı değerlendirilmektedir⁷⁹⁸. Dolayısıyla inceleme esnasında sırasıyla, ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin var olup olmadığı, var ise müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı ele alınmaktadır. AYM, sözü edilen kriterleri, başvuru konusu her olayın kendine özgü niteliklerini göz önüne alarak ayrı ayrı takdir etmekte⁷⁹⁹, tekdüze bir değerlendirmeden kaçınarak, başvuru konusu olayın yapısına göre farklılaşabilen kararlar vermektedir.

2.1.1. Müdahalenin Varlığı

Esasa ilişkin incelemede temel olarak, kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ve başvuruya konu olan işlem, fiil ya da ihmal nedeniyle temel haklara yönelik bir müdahalenin var olup olmadığı, eğer müdahale varsa, bunun anayasal sınırların dışına taşarak bir ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir⁸⁰⁰. Zira bireysel başvuru mekanizmasının varoluş gerekçesi, Anayasa ve AİHS tarafından koruma altına alınmış bulunan temel bir hakkı kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olan kişilerin söz konusu haklarının etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktır.

2.1.2. Müdahalenin İhlal Niteliği

Gerçekleştirdiği incelemede, kamu gücünün işlem ya da fiilinin dava konusu hakka yönelik bir müdahale teşkil ettiğine karar veren AYM, sonrasında, söz konusu

⁷⁹⁸Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/4705, K.T. 29/5/2014, p. 53., Aynı Yönde, Emin Aydın Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2602, K.T. 23.01.2014, p. 56).

⁷⁹⁹YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu AYM, p. 53, Emin Aydın Başvurusu, p. 61.

⁸⁰⁰Kaya, Köroğlu (2017), s. 166

müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını değerlendirmekte, bu değerlendirmeyi yaparken Anayasa'nın 13'üncü maddesini temel alarak, maddede belirtilen koşullara uygun olmayan müdahalenin ihlal oluşturduğuna karar vermektedir.⁸⁰¹

Mahkeme müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğini değerlendirirken, 13'üncü maddede belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterlerini taşıyan kamu gücü işlemlerinin ihlal teşkil etmediğine, anılan koşulları sağlamayan fiil ya da işlemlerin ise ihlal teşkil ettiğine karar vermektedir.⁸⁰² Bu inceleme koşulları AYM kararlarına sırasıyla, kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk başlıkları olarak yansımaktadır.

2.1.2.1. Müdahalenin Kanuniliği

Müdahalenin kanuniliği ile kastedilen, kamu gücü tarafından gerçekleştirilen fiil veya işleminin bir kanuna dayanıp dayanmadığıdır. Kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan fiil veya işlemlerin kanunla öngörülmüş olması anlamına gelir⁸⁰³.

İfade özgürlüğü yani düşüncüyü açıklama özgürlüğü, düşünce özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Dolayısıyla düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü öncelikle Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan sebeplerle sınırlandırılabilir. Bu kapsamda ifade özgürlüğüne gerçekleştirilecek müdahalenin kanunilik ilkesinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir kanunla öngörülmüş olması gerekir, kanunilik ilkesinin gerektirdiği nitelikleri taşımayan bir müdahalenin, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük gibi nitelikleri haiz olup olmadığına bakılmaksızın bir anayasal hakkı ihlal eden

⁸⁰¹Anayasa m. 13, “*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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

⁸⁰²Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/22355, K.T. 26.12.2019, p. 58, 59

⁸⁰³Özpolat (2018), s. 650; Özgenç, İzzet (2021), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 120, 121; Akbulut, Berrin (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.106; Demirbaş, Timur (2020), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 116.

müdahale olduğuna hükmedilecektir⁸⁰⁴. Ancak burada sözü edilen kanunun şekli anlamda kanun mu yoksa maddi anlamda kanun mu olduğu, karara etki eden oldukça önemli bir unsur olmaktadır.

2.1.2.1.1. Şekli Anlamda Kanun

AYM'nin kanunilik ilkesine bakışı, AİHM'nden daha katıdır. AİHM'in değerlendirmesinden farklı olarak, AYM, müdahale teşkil eden fiilin mutlaka yasama organı tarafından, “*kanun*” adı altında çıkarılan bir düzenlemeye, yani şekli anlamda bir kanuna dayanması gerektiğini aksi halde müdahalenin hukuka aykırı olacağını belirtmektedir⁸⁰⁵. Bu değerlendirmesi ile AYM'nin hakka müdahalenin kapsamını AİHM'e göre teorik olarak daha dar ele aldığını, böylece haklara yönelik daha kapsamlı bir güvence sunduğunu ifade etmek mümkündür.

Hemen belirtmek gerekir ki Mahkeme, şekli anlamda kanundan kaynaklanan bir diğer mevzuat veya yargısal içtihadın varlığı durumunda kanunilik ilkesinin karşılandığını kabul etmektedir. Bu durum, kanun metninin ve uygulamasının bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri biçimde hukuki belirlilik taşıması gerektiği, erişilebilirlik, anlaşılabilirlik ve öngörülebilir gibi niteliksel unsurları karşılaması koşuluyla yasaların, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği⁸⁰⁶ şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla belirtilen şartları taşıması halinde, kaynağını kanundan alan düzenleyici işlemler ve yargısal içtihatlar da müdahaleye yasal dayanak teşkil edebilmektedir.

⁸⁰⁴**YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu**, p. 55

⁸⁰⁵**Erdoğan, Murat** (2019), AYM'ne Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, s.279; “*Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir.*” **Özpolat** (2018), s. 611; **Ali Karatay Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/990, K.T. 10.12.2014, p 48. Bkz. “*Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerekir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır.*” Aynı yönde **Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu**, p. 56.

⁸⁰⁶**Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1301, Karar Tarihi: 30.12.2014, p. 55, 57.

2.1.2.1.2. Maddi Anlamda Kanun

Müdahalenin kanuniliği noktasında, AYM'nin ihlal incelemesinde, şekli anlamda kanun prensibine rağmen, AIHM içtihatlarına paralel bir yaklaşımla, şekli anlamda kanun araştırmasının yanında, kanunların maddi niteliğine ilişkin incelemelere de yer verdiği görülmektedir⁸⁰⁷. Dolayısıyla Mahkeme, değerlendirmesinde hem şekli yönden incelemede bulunmakta hem de bu şekli kanunu maddi nitelikleri yönünden bir denetime tabi tutmaktadır.

Mercek altına aldığı hukuki düzenlemeyi şekli anlamda kanun kriteri açısından inceleyen Mahkeme, bu kriterin karşılanması halinde, değerlendirmesini maddi nitelikler üzerinden devam ettirmekte, bu nitelikleri ise kısaca “*kanunda kalite*” olarak adlandırmaktadır⁸⁰⁸. Kanunda kalite ile işaret edilen, yasama organı tarafından “kanun” adı altında çıkartılmış bir düzenlemenin, aynı zamanda hem metin hem de uygulama anlamında öngörülebilir ve belirli olması anlamına gelmekte, yani kanunun niteliğine işaret edilmektedir. Mahkemeye göre, “*kanun, bireyin kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalı ve kişi davranışlarını buna göre belirleyebilmelidir.*”⁸⁰⁹ Buradan yola çıkarak, vatandaşın internet sitesi, resmi gazete ve benzeri yollarla ulaşabildiği, yardım alarak da olsa anlayabildiği, hükümleri okuyan ve yorumlayanda tereddüt oluşturmayacak biçimde açık, net olan ve bu şekilde bireylerin davranışlarını nasıl yönlendireceklerine karar verebildikleri kanun metninin belirli bir nitelik seviyesine sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

Hukuki güvenliği, hukuk devletinin gereklerinden biri olarak betimleyen⁸¹⁰ AYM, Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi kararında belirlilik ilkesinin unsurlarını, “*yasal düzenlemenin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi*” olarak

⁸⁰⁷YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, p. 56 Aynı yönde, AIHM kararları. Altuğ Taner Akçam/Türkiye Başvurusu AIHM, Başvuru No: 27520/07, K.T. 25.10.2011, p 87; Yıldırım/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012, p 57.

⁸⁰⁸Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2012/1035, K.T. 17/7/2014, p.44.

⁸⁰⁹YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, p. 56.

⁸¹⁰Genco Acar Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/7938, K.T. 16.12.2015, p. 58.

belirtmiştir⁸¹¹. Dolayısıyla belirlilik ilkesini haiz bir kanundan bahsedilebilmesi için, kişi ya da kurumların ilgili kanun hükmüne bakarak, bir fiil ya da olguya ne tür bir yaptırım ya da sonuç bağlandığını, gerçekleştirecekleri fiillerin ne tür sonuçları olacağını belirli bir kesinlik içinde öğrenebilmesi gerekmektedir.

Tüm bunlara ek olarak AYM, belirlilikte mutlaklığın aranmadığını, zira hayatın olağan akışı içinde gerçekleşebilecek her türlü ihtimalin yasa koyucu tarafından öngörülerek yasalarla düzenlenmesin mümkün olamayacağını belirterek, kanunun açıklığının istenen bir durum olduğunu ancak bazı durumlarda aşırı bir katılığa da sebep olabileceğini, oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilecek şekilde esnek de olması gerektiğini, kanunların çoğunun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması somut olaya bağlı olan yoruma açık formüller içerdiğini ifade etmektedir.⁸¹²

Türkiye Emekliler Derneği kararında, öngörülebilirlik unsuruna hukuki güvenlik kavramı içinde yer veren AYM, *“hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm fiil ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar”*⁸¹³ şeklindeki değerlendirmesi ile kanunların öngörülebilirliği ile vatandaşların hukuka ve devlete karşı geliştirdikleri güven duygusu arasındaki olumlu ilişkiyi gözler önüne sermiştir.

Belirlilik unsurunda olduğu gibi öngörülebilirlik açısından da kanunların ne kadar açık ve net düzenlenmiş olsalar da, yorumsal şüpheler barındıracağına işaret eden Mahkeme, erişilebilir ve makul olarak öngörülebilir olduğu sürece yargısal bir yorumun suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal edeceğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir⁸¹⁴. Dolayısıyla kanunlarda öngörülebilirlik, arzu edilen ve aranan bir unsur olmakla birlikte, suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerde dahi mutlak bir öngörülebilirliğin sağlanamayacağı kabul edilmekte, kanunların pratikte uygulanmasına ilişkin mahkeme içtihatlarının erişilebilir ve öngörülebilir olması halinde de kanunda niteliğin sağlanmış olacağı açıktır.

⁸¹¹Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/ 15220, K.T. 04.06.2015, p. 56, aynı yönde, AYM, E.2013/39, K.2013/65, K.T. 22.05.2013.

⁸¹²Ali Karatay Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2012/990, K.T. 10.12.2014, p. 49.

⁸¹³Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2012/1035, K.T. 17.07.2014, p. 45.

⁸¹⁴Efendi Yıldız Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1202, K.T. 25.03.2015, p. 34.

Konumuz itibariyle, ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddia edilen internet ortamında yapılan erişim engellemelerinin kanuni dayanağını 5651 sayılı Kanun oluşturmaktadır. AYM internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanunu, şekli anlamda kanun olarak kabul etmekte ve kanunda niteliğe sahip olduğunu yani yeterli hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği barındırdığını değerlendirmektedir.

2.1.3. Meşru Amaç

Bir temel hakka yönelik müdahalenin kanuna dayanması, ihlal oluşturmadığına karar verilmesi için yeterli olmayıp, müdahalenin aynı zamanda meşru bir amaç çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu meşru amaç ise Anayasa'nın 13'üncü maddesinde işaret edildiği şekilde, temel hakkın Anayasa'da düzenlendiği ilgili maddede yer verilmiş olan sınırlandırma sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

AYM, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 26'ncı maddesi ikinci fıkrasında belirtilen amaçlara uygun olarak yapılmış olmasını aramaktadır. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin meşru amaçları; *“milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının ya da kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması ya da yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi”* olarak belirtilmiştir.

Dolayısıyla internette yer alan içeriğe erişim engeli getirilmesi ya da içeriğin yayından çıkartılması ile ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin 5651 sayılı Kanun'a dayanması yeterli olmayıp, aynı zamanda müdahalenin ifade özgürlüğünün düzenlendiği maddede belirtilen meşru sınırlama nedenlerinden en az bir tanesinin sağlanması amacıyla ortaya çıkmış olması gerekmektedir.

2.1.4. Demokratik Toplum Düzeninde Gereklilik

Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, hakka yönelik bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı nitelikteki bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla gerçekleştirilmesi anlamına gelmekte, yani ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın zorunlu ya da istisnai olmasını veya alınabilecek en son önlem olmasını işaret etmektedir⁸¹⁵. Buna göre kamu gücü tarafından gerçekleştirilen işlem ya da fiil sonucunda hakka gerçekleştirilen müdahalenin yarattığı sınırlandırma, bir toplumsal ihtiyacı gidermiyorsa ya da en son çare olarak başvurulmak zorunda kalınmış bir tedbir değil ise demokratik toplum düzeninde gereklik kriterini karşılamayacak ve müdahalenin ihlal oluşturmasına neden olacaktır.

2.1.5. Ölçülülük

Ölçülülük, her durumda amaç ile araç arasında makul bir denge kurmak anlamına gelir. Bu dengenin kurulup kurulmadığının tespiti bakımından üç temel kıstasa bakılmaktadır. Bunlar, sınırlamada başvuru aracının amacı gerçekleştirmek için elverişli olması, gerekli olması ve orantılı olması şeklinde tanımlanmaktadır.

Elverişlilik ölçütü, hakkın sınırlanması için başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye katkı sağlaması olarak ifade edilmektedir⁸¹⁶. Buna göre varılmak istenen amacı gerçekleştirmeye yönelik yapılan müdahalede kullanılan araç amaca hizmet etmiyorsa elverişli olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Gereklik ölçütü, sınırlama amacını gerçekleştirmek için en hafif –yumuşak- tedbirin uygulanması anlamına gelmektedir⁸¹⁷. Bu durumda amacı gerçekleştirmeye yönelik birden fazla sınırlama seçeneği mevcut ise bu seçeneklerden hakkı en az sınırlayanının tercih edilmesi gereklik ölçütüne uygunluk teşkil edecektir.

⁸¹⁵ **Bekir Coşkun (GK) Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/12151, K.T. 04.06.2015, p. 51; **Mehmet Ali Aydın (GK) Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/9343, K.T.04.06.2015, p. 68; **Tansel Çölaşan Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/6128, K.T. 07.07.2015, p. 51.

⁸¹⁶ **Sağlam** (1982), s. 114; **Gözler** (2020), s. 132; **Anayurt** (2020), s. 231.

⁸¹⁷ **Sağlam** (19882), s. 114; **Gözler** (2020), s. 132; **Anayurt** (2020), s. 231.

Orantılılık ölçütü ise sınırlandırma ile ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında ölçüsüz bir oran olmaması şeklinde tanımlanmaktadır⁸¹⁸. Burada nihai hedefin amaç ile araç arasında bireyi en az etkileyecek şekilde bir denge kurulması olarak ifade edilmesi mümkündür. Anayurt bu ölçütü “*vur deyince öldürmemek*”, “*atılan taşın ürkütülen kurbağaya değmesi*” deyimleri ile örneklemiştir⁸¹⁹.

Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kıstasları, ölçülülük ilkesinin unsurlarını oluşturduklarından, bu unsurlardan birinin yokluğu halinde ölçülülük ilkesi gerçekleştirilmemiş ve hak ihlal edilmiş olarak değerlendirilecektir. AYM de konuya ilişkin güncel bir kararında, kamu görevlisi olan başvurucunun söylemleri nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin yaptığı değerlendirmesinde, “*hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılabileceği...gösterilmeli, düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmez*”⁸²⁰ ibarelerine yer vermiştir.

2.2. Anayasa Mahkemesi’nin Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları

AYM, Şubat 2024 itibariyle, 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen erişimin engellenmesi olan 62 adet bireysel başvuruyu karara bağlamıştır⁸²¹. Bunlardan bir kısmı suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Kanun’un 8 ve 8/A maddeleri uyarınca verilmiş tedbir kararlarıdır ve başvuru bu kararların ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

2.2.1. 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi Kapsamında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları

AYM’nin 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi ile ilgili değerlendirmeleri *YouTube* kararı⁸²² özelinde incelenecektir.

⁸¹⁸Sağlam (1982), s. 116; Gözler (2020), s. 133; Anayurt (2020), s. 231.

⁸¹⁹Anayurt (2020), s. 231.

⁸²⁰Zeynep Özbay Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/17029 K.T. 16.06.2022, p.34/ iv.

⁸²¹Bkz. <T.C. Anayasa Mahkemesi> s.e.t.:25.04.2024

⁸²²YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/4705, K.T. 29.05.2014.

Başvurunun konusu video paylaşım sitesi olan YouTube.com isimli internet adresinin tamamına erişimin engellenmesinin Anayasa’da yer alan “*Haberleşme hürriyeti*” (m. 22), “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” (m. 26), “*Bilim ve sanat hürriyeti*” (m. 27), “*Temel hak ve özgürlüklerin korunması*” (m. 40), “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*” (m. 48) ve “*Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları*” (m. 67) başlıklarında yer alan hakların ihlal ettiği yönünde olup, AYM ihlal değerlendirmesini ifade özgürlüğü çerçevesinde yapmıştır.

Anayasa’nın ifade özgürlüğünü düzenleyen maddesinde bu özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar sınırlı şekilde sayılmış olmadığından, söz, yazı, resim veya başka yollar denilerek internet dahil her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğunu⁸²³ ifade eden Mahkeme, internetin, modern demokrasilerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli olduğunu, bu temel hakların en başında da ifade özgürlüğünün geldiğini, içerik oluşturmak, yorumlamak ve yaymak şeklinde kişisel katılıma imkan veren sosyal medya platformlarının fikirlerin etkileşimi için vazgeçilmez nitelikte olduğunu, anılan sebeplerle sadece düşünce özgürlüğü açısından değil, aynı zamanda bireylerin bilgi edinmesi açısından da günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri olduğunu bu nedenle sosyal medya platformlarına ilişkin yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari mercilerin çok hassas davranmaları gerektiğini belirtmiştir⁸²⁴.

Mahkeme ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmesinde, “*ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun temellerinden biri olduğunu ve bireyin kendisini ancak özgün kişiliğini ve düşüncelerini serbestçe ifade ederek tartışabildiği ortamlarda geliştirebileceğinden dolayı birey için vazgeçilmez olduğunu belirtmiş, özgür bir tartışma ortamının toplumsal çoğulculuk için önemine değinerek toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamanın, her türlü düşüncenin barışçıl yollardan serbestçe ifadesine edilmesine bağlı olduğunu*” vurgulamıştır⁸²⁵. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, bireyin kendine özgü fikirlerini paylaşabilmesi ve tartışma ortamlarında bunları başka fikirlerle karşılaştırarak doğruluğunu

⁸²³YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, p. 49; Emin Aydın Başvurusu, Başvuru No: 2014/4705, p. 43.

⁸²⁴YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, p. 52; Emin Aydın Başvurusu p. 43.

⁸²⁵YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, p. 38; Emin Aydın Başvurusu, p 41.

sınaması açısından önemli olduğu gibi, her biri kendine özgü yaşam öyküsü ve kişilik özelliklerine sahip bireylerin özgünlüklerini muhafaza etmelerinin de ön koşulu olarak görülebilir.

Tüm bu olgu ve ilkeler ışığında AYM, 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesine dayanılarak TİB tarafından YouTube isimli sosyal ağ sağlayıcıya yönelik olarak gerçekleştirilen, sitenin tamamına erişimin engellenmesi tedbiri ile ilgili şu tespitlerde bulunmuştur: URL bazlı engelleme gibi daha hafif nitelikteki bir müdahale tedbirinin varlığı araştırılmadan sitenin tamamına erişimin engellenmesi tedbir kararının genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır⁸²⁶, ayrıca TİB'e⁸²⁷ tanınan erişim engelleme kararı verme yetkisi kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamamaktadır⁸²⁸. YouTube kararında, katalog suçlar nedeniyle idari bir makama 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddenin dördüncü fıkrası ile verilen erişim engelleme yetkisini çeşitli açılardan ele alan Mahkeme, söz konusu fıkra tedbirin URL bazında değil de tüm siteye uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili bir hüküm bulunmaması ayrıca, engelleme tedbirinin hangi araçlar kullanılarak yerine getirileceğinin açık ve net bir biçimde ortaya konmaması ayrıca 5651 sayılı Kanun'un kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesini düzenleyen 9'uncu maddesi dördüncü fıkrasında hakime kademeli olarak verilen erişimin engellenmesine benzer şekilde kademeli bir yetki olup olmadığının belirli olmaması sebeplerine dayanarak kanunda nitelik kavramının unsurlarını içermediği sonucuna varmış ve netice itibarıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde karar vermiştir⁸²⁹.

Sonuç olarak, AYM ifade özgürlüğü hakkına yönelik TİB tarafından gerçekleştirilen müdahaleyi 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi kapsamında değerlendirmiş ve daha önceki tespitlerimizle paralel şekilde, idari bir makama verilen erişim engelleme kararı alma yetkisinin kapsamının açık ve net olarak ortaya konulmamış olması nedeniyle kanunda nitelik kriterini karşılamadığına hükmetmiştir.

⁸²⁶YouTube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, p. 61

⁸²⁷ TİB tarafından böyle bir tedbire hükmedilmesinin dayanağı, 5651 sayılı Kanun'un m. 8 /1 (b) bendi nedeniyle aynı maddenin (4) numaralı fıkrası olarak gösterilmiştir.

⁸²⁸YouTube Başvurusu p. 61-63

⁸²⁹YouTube Başvurusu p. 63-64

2.2.2. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi Kapsamında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararları

Bu başlık altında yer alan kararlar, mahiyetine göre, kullanıcının mağdur sıfatına ilişkin olması, demokratik toplumda gereklilik koşuluna yönelik değerlendirmelerin yapılması, kanunilik açısından ele alınmış olması bakımından ele alınacaktır.

2.2.2.1. Kullanıcının Mağdur Sıfatına İlişkin Kararları

AYM, internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında yapılan başvurulardan birinde, internet kullanıcılarının, engellemeye konu olan bir site ya da platformdan sadece “kullanıcı” sıfatıyla faydalanmaları halinde, kamu otoritelerince gerçekleştirilen bu tedbir nedeniyle mağdur sayılarak bireysel başvuruda bulunup bulunamayacakları konusunda tespitlerde bulunmuştur.

Mağdur sıfatı açısından, internet kullanıcısının durumunun incelendiği başvurunun konusu, kamuoyunda “6-7 Ekim hendek olayları” olarak bilinen terör fiilleri sırasında polisle çatışmaya girmesi sonucu öldürülen H.I.B'nin cenazesinin müdahale eden güvenlik güçleri tarafından zırhlı bir polis aracına bağlanarak sürüklenmesine ilişkin içeriklere yönelik olarak “..kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden içerikler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlali” sebeplerine dayanılarak 111 içeriğe erişimin engeli getirilmesi nedeniyle Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz isimli akademisyenlerin, kullanıcı olarak faydalandıkları bir çok siteye erişemediklerini ve bilgiye erişim haklarını kullanamadıklarını beyan ederek, ifade özgürlüğünün ihlali iddiasında bulunmalarıdır⁸³⁰.

AYM, bireysel başvuruda kişi bakımından yetki şartının unsuru olan mağdur sıfatıyla ilgili, 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesi birinci fıkrasına atıf yaparak, üç temel ön koşulun varlığından bahsetmiş, bunları: Başvurucunun kamu makamlarının işlem, fiil ya da ihmalden ötürü güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, söz konusu

⁸³⁰Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (4), AYM, Başvuru No: 2015/18876, K.T. 19.11.2019.

ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bu nedenlere dayanarak başvurunun mağdur olduğunu iddia etmesi olarak açıklamıştır⁸³¹. Özet olarak bireysel başvuruya konu hakkın, başvurunun güncel bir hakkı olması ve bu hakka yönelik ihlal nedeniyle başvurunun kişisel ve doğrudan etkilenmiş olması, aynı zamanda anılan müdahale nedeniyle başvurunun mağdur olduğunu iddia etmesi gerekmektedir⁸³².

İnternet sitelerinde yer alan içeriklere getirilen her türlü kısıtlamanın, bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğunu ve bu müdahaleden birçok kullanıcının aynı anda etkilendiğini dile getiren Mahkeme, bu bağlamda bilgiye ulaşma imkanı daralan kullanıcının müdahaleden doğrudan etkilendiğinin ve mağdur sıfatına haiz olduğunun kabul edilerek, başvuru hakkının bu şekilde geniş yorumlanamayacağını, müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalınmasının mağdur sıfatının kabulü için yeterli olmadığını belirtmiştir⁸³³. Buradan yola çıkarak AYM'nin internet sitelerinden ve sosyal medya platformlarından kullanıcı olarak faydalanan bireylerin bu mecralara yönelik müdahalelerden doğrudan değil dolaylı olarak etkilendiklerini değerlendirdiği sonucuna varılabilir.

Her bir davayı kendi özgün koşullarına göre değerlendiren Mahkeme, *Kerem Altıparmak/Yaman Akdeniz* başvurusunu, başvurunun interneti kullanma şekli (aktif kullanıcı – pasif kullanıcı), müdahalenin sonuçlarının ağırlığı, bilgiye başka yollardan ulaşma imkanının var olup olmadığı, kısıtlamaya konu internet mecrasının özellikleri (kullanıcı sayısı, uluslararası olup olmadığı, işlevi vb.), kullanıcının önemli bir iletişim aracından mahrum olup olmadığı, tedbirin kullanıcının kamusal tartışmalara katılım faaliyetlerini engelleyip engellemediği, başvurunun somut bir menfaatten mahrum olup olmadığı, başvurunun müdahale ile bilgi alma hakkı arasındaki ilişkiyi somut olarak ortaya koyabilmesi ölçütleri açısından değerlendirmiştir⁸³⁴. AYM'nin kullanıcının müdahaleden doğrudan mı yoksa dolaylı olarak mı etkilendiğine ilişkin kanaatlerinin odak

⁸³¹**Fetih Ahmet Özer, Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/6179, K.T. 20.03.2014, p. 24; **Enver Kaya (2) Başvurusu**, Başvuru No: 2015/13180, K.T. 11.09.2019, p. 21.

⁸³² 6216 S.K.'nın 46'ncı maddesinin tam metni şu şekildedir: “(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. (2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.”

⁸³³**Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (2)**, AYM, Başvuru No: 2015/15977, K.T. 12.06.2019, p. 35.

⁸³⁴**Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (4)**, p. 23-29.

noktasını, kullanıcının interneti kullanım şeklinin yani aktif ya da pasif kullanıcı olmasının oluşturduğunu, önemli bir başka unsurun ise bilgiye başka yollardan ulaşma imkanının var olup olmadığı yönündeki tespitler olduğunu ifade etmek mümkündür. Mahkeme, internet kullanıcılarının mağdur sıfatına ilişkin inceleme ölçütleri bakımından, başvuru sahiplerinin bilgiye erişim hakları ile gerçekleştirilen müdahale arasındaki yakın ve doğrudan ilişkiyi somut bir biçimde ortaya koyamadıkları sonucuna varmış ve başvuru hakkında kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir⁸³⁵. Başvuruyla ilgili değerlendirmelerinde AYM, AİHM'in *Cengiz ve Diğerleri*⁸³⁶ kararında yer alan aktif kullanıcı – pasif kullanıcı ayrımını göz önünde bulundurmuş, ancak *Yaman Akdeniz*⁸³⁷ kararına paralel olacak şekilde internet kullanıcısının mağdur sıfatını dar yorumlamış, bu türden talepleri halk davası - actiopopularis- kapsamında görmüştür.

2.2.2.2. Demokratik Toplumda Gerekliklik Bakımından Kararları

AYM, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca gerçekleştirdiği incelemelerin önemli bir kısmında, müdahalenin demokratik toplumda gerekliklik kriterini karşılamaması sebebine dayanarak ihlal kararı vermiştir. Bu bağlamda oluşan içtihat, başvuruya konu müdahalelerin hangi nedenlerle demokratik toplumda gerekli bulunmadığı ekseninde incelenecektir.

Mahkeme, konuyla ilgili *Birgün İletişim ve Yayıncılık* kararında⁸³⁸, ilgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına, terör bağlamında devletin internete müdahalesine, basının internette yer alan içerikler açısından sorumluluğuna ve 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine değinerek önemli tespitlerde bulunmuştur: İlgili Kanun çekişmesiz bir yargı yolu olup, karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenen basın organı temsilcileri ile sorumlu kişiler erişim engeli talebinde bulunan tarafın iddialarına karşı delil sunma ve benzeri şekilde savunmalarını ortaya koyma imkanına sahip olmamakta yani silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta, hakim kararını dosya üzerinden, sınırlı bir inceleme

⁸³⁵ Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (4), p. 30.

⁸³⁶ Cengiz ve Diğerleri Başvurusu, AİHM, p.50

⁸³⁷ Yaman Akdeniz Başvurusu, AİHM

⁸³⁸ Erişim engeli tedbirine başvurulmasına neden olan haberin konusunu, açılım süreci kapsamında 6-7 Ekim hendek olayları olarak bilinen terör fiilleri sırasında polisle çatışmaya girmiş H.I.B'nin cenazesinin müdahale eden güvenlik güçleri tarafından zırhlı bir polis aracına bağlanarak sürüklenmesi ve otopsi raporuna ilişkin haber oluşturmaktadır. *Birgün A.Ş. Başvurusu*, p. 10-13

ile yani BTK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre vermekte; delil toplamaksızın yapılan bu yargılamada karşı tarafın görüşleri de alınamamaktadır⁸³⁹. Böylece bir önceki bölümde söz konusu madde ile ilgili yapılan tespitlere paralel nitelikteki değerlendirmesinde Mahkeme, erişimin engellenmesine ilişkin yolun, çekişmesiz olması, hakim'in dosya üzerinden inceleme yapması ve karşı tarafa kendisini savunma hakkı verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Gecikmesinde sakınca bulunan haller nedeniyle erişimin engellenmesi sırasında, suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkan tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi dördüncü fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Tedbir kararı hakkında failer hakkında soruşturma açılması halinde soruşturma ya da kovuşturmanın sonucuna göre karar verilebilmektedir yani bir soruşturma açılmaması halinde içeriğe erişimin engellenmesine ilişkin tedbir süresiz hale gelmektedir⁸⁴⁰. Kanun'da erişimin engellenmesine ilişkin tedbir niteliğinde bir karar verilmesinin ardından, tedbirin ne şekilde uygulamadan kaldırılacağı sadece 8'inci maddede ayrıntılı olarak açıklanmış diğer maddeler gibi 8/A maddesinde de konuya ilişkin ayrıntılı bilgilendirme yapılmamış, sadece BTK Başkanı'nın suç duyurusunda bulunması haline yer verilmiştir.

Kanun'un 8/A maddesi kapsamındaki erişimin engellenmesi yolunun; ancak hızlı bir biçimde müdahale edilmesini gerektirecek durumlarda başvurulması gereken istisnai bir yol olduğuna dikkat çeken Mahkeme, bu kapsamda bir görüşte – ilk bakışta (prima facie) haklılık doktrinini hatırlatarak, şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddete nefret ve intikam içeren davranışlara ya da silahlı direnişe teşvik eden internet içeriklerinin demokratik toplum düzenini tehlikeye düşürebileceğinin ilk bakışta anlaşılabilirliği hallerde işletilebilecek istisnai bir usul olduğunu dile getirmiştir⁸⁴¹. Bu noktadan hareketle, Kanun'un 8/A maddesinde yer alan usule ancak internet içeriğinin terör, şiddet ve nefretle doğrudan ilişkisinin ilk bakışta fark edilecek denli yoğun olduğu

⁸³⁹Birgün A.Ş. Başvurusu, p. 67-69; Ali Kılık Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/5552, K.T. 26.10.2017, p 55-62; Tahsin Kandamar Başvurusu, Başvuru No: 2016/213, K.T. 28.11.2019, p. 30-32.

⁸⁴⁰Birgün A.Ş. Başvurusu, p. 70; Wikimedia Inc. Başvurusu, p. 94-96.

⁸⁴¹Birgün A.Ş. Başvurusu, p. 71, 72; Ali Kılık Başvurusu, p. 59; Cahit Yiğit Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2016/2736, p. 31; Ali Ergin Demirhan Başvurusu (1), Başvuru No: 2015/16368, K.T. 11.03.2020, p. 31; Baran Tursun Uluslararası, Dünya Ölçeğinde Silahsızlanma, Yaşam Hakkı, Özgürlük, Demokrasi, Barış ve Dayanışma Vakfı (BARANSAY) ve Keskin Kalem Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2015/18581, K.T. 26.09.2019, p. 40; Ali Ergin Demirhan Başvurusu (2), Başvuru No: 2017/35947, K.T. 09.09.2020, p. 30, 31.

durumlarda başvurulması gerektiği, toplumsal menfaatlerin hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla internet ortamında ifade özgürlüğünün korunması gayesi arasında adil bir dengenin böylece sağlanabileceği sonucuna varılmaktadır.

Başvuru hakkında ihlal kararı veren Genel Kurul, tüm bu saptamalarına ek olarak, gecikmesinde sakınca bulunan haller nedeniyle erişimin engellenmesi kararı verilmesi biçimindeki müdahalelerde idari ve yargısal mercilerce gözetilmesi gereken hususları da şu şekilde açıklamıştır: Başvurulara ilişkin değerlendirmelerin temel eksenini, derece mahkemelerinin erişim engeli kararlarının gerekçesinde, kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı olarak açıklayıp açıklayamadıkları oluşturmaktadır, bu bakımdan, derece mahkemelerinin kararlarında; gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığının ortaya konulması, başvuruya konu içeriğin 8/A maddesinde sayılan *“yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması”* sebeplerinden hangisi ya da hangileri ile bağlantılı olduğunun ve bağlantı sebeplerinin tam olarak gösterilmesi, söz konusu içeriğin terörle ilişkili olduğu iddia ediliyor ise ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör faaliyetlerine karşı meşru savunma hakkı arasında dengenin gözetildiğine ilişkin açıklamalara yer verilmesi gerekmektedir⁸⁴². Dolayısıyla Mahkeme, 5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesi bakımından yapılan başvurularda, ancak zikredilen unsurları taşıyan erişim engelleme kararlarının *“sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu”* kriterini karşıladığına hükmedecektir.

AYM’ye göre, internet yayını bakımından, ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör faaliyetlerine karşı meşru savunma hakkı arasında adil bir dengenin sağlanabilmesi için; internet yayınının belirli bir kişiyi, kamu görevlisini, halkın belirli bir kesimini ya da doğrudan devleti hedef göstermesi, bunlara karşı şiddeti teşvik etmesi, bireyleri fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakması, kişilere karşı nefreti kışkırtması, şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğunun ileri sürmesi, şiddeti yüceltmesi, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe kışkırtması, suçlamalarla ya da nefret uyandırarak ülkede şiddet hareketlerine sebep olması, birey ya da kurumları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış

⁸⁴²Birgün A.Ş. Başvurusu, p. 73,74; Wikimedia Inc. Başvurusu, p. 73-82; Ali Ergin Demirhan Başvurusu, p. 29-35; Ali Ergin Demirhan Başvurusu (2), p. 27-31; Cahit Yiğit Başvurusu, p. 35; BARANSAY ve Keskin Kalem Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, p. 43; Tahsin Kandamar Başvurusu, p. 34,35.

bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içermesi, ülkedeki çatışmaların yoğunluk derecesi ile tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki etmesi, sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanmasına yönelik olması ve tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, sınırlamanın ölçülü olması gibi kriterlerin yayının içeriğiyle birlikte ele alınarak değerlendirilmesi gerekir⁸⁴³. Bununla birlikte, internet yayınının yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içermesi, devletin resmi politikalarını ağır bir biçimde eleştirmesi ya da terör örgütünün bu politikalarla ihtilaflarını değerlendirmesi müdahaleyi tek başına meşru hale getirmemekte, sınırlandırmanın ihlal teşkil etmemesi için az önce belirtilen sebeplerden en az birini de içermesi gerekmektedir⁸⁴⁴. Bu kapsamda internet ortamında özgürlük güvenlik dengesinin adil bir biçimde sağlanabilmesi için yayının tek başına terör konularıyla bağlantılı olması sınırlamayı haklı çıkarmaya yetmemekte, anılan yayının aynı zamanda kararda dokuz madde şeklinde sayılan unsurlardan bir veya birkaçını da ihtiva etmesi zorunlu olmaktadır.

İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin 5651 sayılı Kanun bağlamında gerçekleştirilen erişimin engellenmesi usulünde sulh ceza hakimliğinin ve itiraz merciinin kararlarında dikkat edilmesi gereken önemli bir noktanın altını çizen Mahkeme, ihlal incelemesinde, anılan yargı mercilerinin tedbir kararı verilmesini talep eden veya kararı veren idari makamlarla aynı gerekçeyi kullanarak aynı sonuca ulaşmaları ve bu durumu atıfla kararlarına yansıtılmalarını hukuka aykırılık olarak değerlendirmemekte ancak görevli yargı mercilerinin idari kararların gerekçelerini aynen tekrar ettiği veya sadece bu kararlara atıf yapmakla yetindiği durumlarda karar gerekçelerini ayrıntılı biçimde ele almakta ve gerekçesiz olan veya gerekçesi Mahkemece ortaya konulan kriterleri karşılamayan kararlar ile yapılan müdahalelerin ihlal teşkil ettiğine karar vermektedir⁸⁴⁵. Nitekim AYM Birgün A.Ş. tarafından gerçekleştirilen başvuruda ihlal kararını verirken internet adresinde yer alan haberin içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konulmaması, genel bir gerekçe ile geçiştirilmesi ve gecikmesinde sakınca bulunan durumun ne olduğunun da gösterilmemiş olmamasını temel bir eksiklik olarak değerlendirmiştir.

⁸⁴³Birgün A.Ş. Başvurusu, p. 74; Cahit Yiğit Başvurusu, p. 35; Ali Ergin Demirhan Başvurusu, p. 35; Tahsin Kandamar Başvurusu, p. 35.

⁸⁴⁴Halil Bayık Başvurusu, p. 46; BARANSAY ve Keskin Kalem Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, p. 45.

⁸⁴⁵Birgün A.Ş. Başvurusu, p. 73; Cahit Yiğit Başvurusu, p. 34; Ali Ergin Demirhan Başvurusu, p. 34; Tahsin Kandamar Başvurusu, p. 34.

*Wikimedia Başvurusunda*⁸⁴⁶ ise müdahalenin meşru sebebi olarak “devletin itibarı” kavramının ileri sürülmesini eleştiren Mahkeme, “5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesinin birinci fıkrasında belirtilen sebepler” şeklindeki ifadenin, mevcut içerik bakımından somut olarak hangi sebebe dayanıldığının açıklanmamış olması⁸⁴⁷ ile tedbirin nedeninde ilgili maddede yer almayan “devletin itibarı” kavramına yer verilmiş olması sebepleriyle Kanun’un keyfiliğe yol açıldığı izlenimi oluşturacak biçimde genişletici bir yoruma tabi tutulduğunu tespit etmiştir⁸⁴⁸. Bu noktada erişim engeli tedbirine karar verilirken, ilgili maddede yer alan sebeplerin tamamına ya da madde içeriğinde açık olarak yer almayan sebeplere dayanılmasının keyfiyete yol açacak denli bir ihlale vücut verebileceğinin altı çizilmiştir.

AYM, kanun koyucu tarafından önceden somut bir biçimde içeriğinin belirlenmesi mümkün olmayan “millî güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi” gibi ibarelerin kapsam ve içeriklerinin zaman içinde yargı kararları ile somutlaştırıldığına dikkat çekmek suretiyle⁸⁴⁹ kararda, “millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması” sebepleriyle içeriğe müdahale edilmesini haklı kılacak somut bir gerekçe gösterilmemiş olmasını ve itiraz incelemesinde maddede sayılan nedenler arasında bulunmayan “devletin itibarının zedelenmiş olması” gerekçesiyle itirazın reddedilmesini, kişilerin hukuki durumlarını belirsizleştirdiği, hukuki öngörülebilirliği sağlamadığı ve başvuruclarla aynı özgürlüğü kullanmak isteyen geniş kitleler üzerinde yaygın ve ağır bir baskıya neden olarak caydırıcı etki yarattığı nedenlerine dayanarak eleştirmiştir⁸⁵⁰. İçeriği ve kapsamının yasalarda somut olarak belirtilmesi mümkün olmayan “millî güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi” kavramlarına dayanılarak gerçekleştirilen erişim engellemelerinde ilgili içerik ile sözü edilen kavram arasındaki bağlantının net bir biçimde ortaya konulmasının ve tedbirle ilgili değerlendirmelerde özellikle maddede belirtilen meşru sebeplerle sınırlı kalınmasının önemine dikkat çeken Mahkeme, bu koşulları

⁸⁴⁶ Wikimedia başvurusunun konusu, wikipedia isimli internet sitesinde Türkiye’nin de yer aldığının iddia edildiği “devlet destekli terörizm” ve “Suriye muhalefetine destek” başlıklı iki içerik nedeniyle, 5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesi uyarınca BTK tarafından sitenin tamamına erişim engeli getirilmiş olmasının Anayasa’da yer alan “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” (m. 26) başlıklı ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıdır.

⁸⁴⁷ Bu sebepler 5651 S.K. m. 8/A-1’de “Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması” olarak açıklanmıştır.

⁸⁴⁸ **Wikimedia Inc. Başvurusu**, p. 60, 61.

⁸⁴⁹ AYM, E.2014/149, K.2014/151, K.T. 02.10.2014.

⁸⁵⁰ **Wikimedia Inc. Başvurusu**, p. 88-89.

sağlamayan müdahalelerin toplumun ifade özgürlüğü hakkını kullanması üzerinde caydırıcı etki yarattığını ifade etmiştir.

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet içeriğine erişimin engellenmesi tedbiri uygulanması bakımından tartışılan önemli konulardan biri de sulh ceza hakimi tarafından verilen ya da onaylanan erişimin engellenmesi kararına yönelik itirazların yine başka bir sulh ceza hakimliği tarafından karara bağlanmasıdır. Tahsin Kandamar ve diğerleri başvurusu⁸⁵¹ meselenin ele alındığı davalardan biridir. Başvurucunun sulh ceza hakimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına yönelik itirazın yine başka bir sulh ceza hakimliği tarafından karara bağlanmasının itiraz mekanizmasının etkili bir biçimde işletilmesini imkansız hale getirdiği ile ilgili şikayetine, daha önce bu konuyu incelediği kararlarına atıf yaparak bu tür iddiaların açıkça dayanaktan yoksun bulunduğunu hatırlatmak suretiyle cevap vermiştir⁸⁵².

Konuya ilişkin tespitlerinde Mahkeme, meseleyi hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ekseninde değerlendirmiştir⁸⁵³. AYM'ye göre bir mahkemenin bağımsızlığına karar verilirken, üyelerinin atanma şekli, görev süreleri, dış etkenlere karşı teminatların bulunup bulunmadığı, dışarıdan bir bakışla mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediğine bakılmalıdır⁸⁵⁴. Mahkemenin tarafsızlığı ise davanın değerlendirilmesini etkileyecek türde önyargı, taraf kayırma, çıkar sağlama ya da davanın taraflarının yararına veya zararına yönelik bir duygulanım, düşünce ya da menfaate sahip olunmamasını ifade eder⁸⁵⁵. Buna göre mahkemenin adil kararlar verebilmesinin ön şartı hem birey olarak hakimlerin hem de kurum olarak mahkemenin bağımsız ve tarafsız olabilmesi, mevcut hukuk sistemi ile devlet düzeninin de bunu sağlayacak ve koruyacak nitelikte olması anlamlarına geldiği ifade edilebilir. AYM ayrıca bu durumun vatandaşlar nazarında algılanabilir, dışarıdan hissedilebilir nitelikte belirgin olmasının önemini vurgulamıştır.

⁸⁵¹ Başvurunun konusu, başvurucunun sahibi olduğu www.siyasihaber1.org ve www.siyasihaber.org isimli internet siteleri ile burada yer alan haber içeriğinin paylaşılmasında kullandığı @SiyasiHaberOrg adlı sosyal medya hesabının tamamına erişim engelli getirilmesidir.

⁸⁵² **Tahsin Kandamar Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2016/213, K.T. 28.11.2019, p. 21

⁸⁵³ **Hikmet Kopar ve Diğerleri Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/14061 K. T.0 8.04.2015, p. 109, **Mehmet Baransu (2) Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/7231, K.T. 17.05.2016

⁸⁵⁴ **Yaşasın Aslan Başvurusu**, AYM, Başvuru No. 2013/1134, K.T. 16.05.2013, p. 28, **Mehmet Baransu (2) Başvurusu**, p.71

⁸⁵⁵ **Hikmet Kopar ve Diğerleri Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/14061 K. T.0 8.04.2015, p. 110, **Mehmet Baransu (2) Başvurusu**, p.73,74

Mahkeme, sulh ceza hakimlerinin genel bir yasaya dayanılarak ve Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından atanarak işbaşına geldiklerini, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem veya davranış ortaya koydukları gösterilmeksizin, ilgili mercilerin siyasal veya kişisel sebeplerle bağımsız ya da tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmayacağını, bu nedenle sulh ceza hakimliği kararlarına itirazın yine sulh ceza hakimlikleri tarafından incelenmesinin tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerini zedelediği yönündeki gerçekliği kesin olarak kanıtlanabilen olgulardan hareket edilmeksizin yürütülen isnadın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır⁸⁵⁶. Dolayısıyla AYM, sulh ceza hakimliği tarafından verilen ya da onaylanan erişimin engellenmesi kararlarına karşı itirazın başka bir sulh ceza hakimliği tarafından incelenmesindeki usulü, hem birey olarak hakimlerin hem de kurum olarak hakimliklerin mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığının sağlanması ve bu durumun varlığının vatandaşların hissedebileceği ağırlıkta sergileniyor olması şartları var olduğu sürece adil yargılanma hakkı ile hakimlerin tarafsız ve bağımsızlığı ilkesini zedelemeyeceği kanaatindedir.

2.2.2.3. Kanunilik Bakımından Kararları

Bu başlık altında, AYM'nin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine dayanılarak erişime engellenmesini hukuk tekniği, usul ve uygulama bakımlarından ayrıntılı olarak değerlendirdiği *Artı Media Gmbh* Başvurusuna yer verilecektir. Anılan başvurunun konusu Artı Gerçek isimli haber sitesinde 15.10.2019 tarihinde yayınlanan "*Karakoldan 'havan mermisi' yanıtı: Deneme amaçlı biz atıyoruz*" başlıklı haber içeriğinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca erişime engellenmesidir⁸⁵⁷.

AYM, Genel Kurul marifetiyle gerçekleştirdiği değerlendirmesinde, kararın henüz inceleme aşamasına geçmeden 5651 sayılı Kanun hakkında uluslararası kuruluşlar tarafından düzenlenen raporlarda yer alan önemli hususlara yer vermiştir. Buna göre, Türkiye'den 110.000'den fazla internet sitesine, binlerce haber ve sosyal medya ile

⁸⁵⁶⁸⁵⁶**Hikmet Kopar ve Diğerleri Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/14061 K. T.0 8.04.2015, p. 114; **Hidayet Karaca Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/144, K.T. 14.07.2015, p. 78.

⁸⁵⁷**Artı Media Gmbh Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2019/40078, K.T. 14.09.2023, p. 31, Aynı yönde tespit için bkz. **Ahmet Alphan Sabancı ve Diğerleri Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/13667, K.T.21.11.2023 p. 7

bağlantılı URL adreslerine erişimin engellenmesinin, toplumun internet ortamında yer alan bilgiye erişim hakkına engel teşkil ettiği, medya çoğulculuğunun ve ifade özgürlüğünün olumsuz yönde etkilenmesi nedeniyle orantısız bir müdahale olduğu⁸⁵⁸, getirilen sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekenin ötesine geçmesi nedeniyle Kanun'un tekrar gözden geçirilmesi gerektiği⁸⁵⁹, erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hakimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir⁸⁶⁰.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD (2016) 011 sayılı görüşünde ise şu tespitler bulunmaktadır; Kanun'un 8/A, 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişimin engellenmesi usulü, 8'inci maddede belirtilen usulden farklı olarak, herhangi bir hukuk veya ceza yargılaması yapılmasını gerektirmemekte, bir duruşma yapılmaksızın ve tedbir kararına karşı bir üst mahkemeye itiraz imkanı olmaksızın sulh ceza hakimliğine karar vermesi için tanınan kısa süre internette ifade özgürlüğünün korunması için gerekli usuli güvenceleri sağlamamaktadır⁸⁶¹. Söz konusu tespitler ışığında, ifade özgürlüğü hakkına yönelik usuli güvencelerin sağlanabilmesi için ilgili maddelerdeki erişim engelleme yöntemlerinin 8'inci maddede olduğu gibi bir ceza veya hukuk yargılaması usulüne bağlı hale getirilmesi, yargı mercilerinin, ceza ya da hukuk yargılaması esnasında tedbirin sürdürülmesinin gerekliliğini gözden geçirebilmesi, tedbire yol açan nedenlerin ortadan kalktığı kanaatine varması halinde tedbiri hemen sona erdirebilmesi gerektiği açıktır ki bu da bizim de katıldığımız şekilde Kanun'da 8/A maddesinde anılan eksikliklerden kaynaklanan yapısal sorunlara işaret etmekte ve ilgili normda ciddi değişiklikler yapılması gerektiği anlamına gelmektedir.

İlgili maddelerde tavsiye edilen yasal değişikliklerin yapılmaması ve erişim engellemelerine ilişkin yöntemin özerk bir usul olarak korunması halinde, içerik

⁸⁵⁸ Bkz. Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) Basın Özgürlüğü Temsilci Ofisinin 2010 ve 2014 yıllarında 5651 sayılı Kanun'la ilgili yaptırdığı iki hukuki incelemeye ilişkin 15.04.2016 tarihli basın açıklaması, **Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 24; Aynı yönde tespit için bkz. **Ahmet Alphan Sabancı ve Diğerleri Başvurusu**, Başvuru No: 2015/13667, K.T. 21.11.2023, p. 9

⁸⁵⁹ Bkz. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 27-29/4/2011 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yayımlanan 12.07.2011 tarihli ve CommDH(2011)25 sayılı raporu, Artı Media Gmbh Başvurusu, p. 25

⁸⁶⁰ Bkz. İnsan Hakları Komiseri'nin 15.02.2017 tarihli Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH(2017)5 sayılı bildirisi, **Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 25.

⁸⁶¹ Bkz. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüş p.60, **Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 26.

sağlayıcısına etkili bir savunma yapabilmesi için, sulh ceza hakimliğine ise iyi gerekçelendirilmiş bir karar alabilmeleri için yeterli zaman ve imkan tanınması, özellikle ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekliliği konusunda isabetli bir orantılılık değerlendirmesi gerçekleştirilebilmesi için yargılamanın duruşmalı yapılabilmesi, bu suretle davanın tüm somut şartlarının incelenmesi ve tarafların görüşlerinin değerlendirilmesinin sağlanması gerekmekte ayrıca sulh ceza hakimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına karşı Yargıtay'da temyiz yolunun açılması, yine Venedik Komisyonu'nun görüşleri arasında yer almaktadır⁸⁶². Nitekim, erişim engelleme tedbirine karar verilebilmesi için ilgili maddelerde yer alan kırk sekiz ve yirmi dört saatlik inceleme sürelerinin kısalığı, kararın dosya üzerinden ve talepte bulunan tarafın sunduğu bilgi ve belgelere dayanılarak verilmesi, duruşma yapma imkanının bulunmaması ve itiraz incelemesinin yargı teşkilatı içinde aynı basamakta bulunan merci tarafından gerçekleştirilmesi⁸⁶³, doktrinde de eleştirilen ve çalışmamız içeriğinde de yer verdiğimiz noktalardır.

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine yönelik görüşlerinde; mevcut düzenlemenin, erişimin engellenmesi kararlarının temel dayanağı olarak, kanunilik ve meşru sebep ölçütlerini karşıladığını belirten Komisyon, söz konusu maddeye, sınırlama tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olması şartının eklenmesini tavsiye etmekte, gerekçe olarak da bu madde uyarınca internet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesinin mümkün olmasını göstermektedir⁸⁶⁴. Daha önce işaret edildiği üzere, sınırlandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olması şartı, hakka yapılan müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmesi, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olması ve müdahaleye yönelik gerekçelerin ulusal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde ortaya konulmuş olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, erişimin engellenmesi kararı ile internet ortamında ifade özgürlüğüne haksız bir müdahalenin gerçekleştirilmemesi için internet sitesini bütünüyle engelleme kararının orantılı olması, engelleme tedbirinin

⁸⁶² Bkz. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüş p.61-64, **Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 26

⁸⁶³ Bkz. Erişimin engellenmesi kararlarında her ne kadar AİHS'nin 6'ncı maddesi devletleri temyiz mahkemesi sistemi kurmaya zorlamamaktaysa da, yüksek mahkemelerin rehberliğinin, alt derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen yargılamalarda insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanmasına oranla daha iyi garantiler sunacağı Komisyon görüşünde ayrıca vurgulanmıştır. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüş p.61-64, **Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 26

⁸⁶⁴ Bkz. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüş p.67-68, **Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 26

haklılığının her bir davanın kendine özgü şartları içinde somut argümanlarla ortaya konulması gerekmektedir.

İdari bir makam olan BTK'nın Kanun'un 8/A maddesi nedeniyle erişimin engellenmesi kararı verebilmesi, görüş yazısında eleştirilen bir diğer husus olmuş, konuyla ilgili 8/A maddesinde belirtilen gecikmesinde sakınca bulunan hallerde BTK'ya tanınan bu yetkinin aciliyet şartının uygulamada hangi kriterlere göre belirlendiğinin ve Cumhurbaşkanlığı veya bakanlıklar tarafından talep edilmesi halinde engelleme yetkisinin neden sulh ceza hakimliklerine değil de Başkanlığa verildiğinin açıklanmamış olması (zira gecikmesinde sakınca bulunan bir durumda Başkanlık yerine bir yargı makamının acil bir prosedürle engelleme tedbir kararı vermesinin sağlanması da mümkündür) ayrıca Başkanlıkça verilen tedbir kararını onaylamak ya da reddetmekle görevli sulh ceza hakimliğinin gerçekten gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olup olmadığını, dolayısıyla Başkanlığın erişim engelleme kararını alma yetkisinin haklılığını inceleme yetkisinin olup olmadığının da belirtilmediğinin altı çizilmiştir⁸⁶⁵.

İlgili hukuka ilişkin incelemesini Venedik Komisyonu görüşü ile tamamlayan Mahkeme, müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin müdahalenin kanuniliği noktasında, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesindeki usulün ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmadığı sonucuna varmıştır. AYM söz konusu değerlendirmesinde maddeyi üç farklı açıdan ele almıştır.

İlk olarak, somut başvuruda başvuruçunun, engelleme tedbirinin alınması sürecine dahil edilmemesi nedeniyle, Bakanlığın sunduğu ispat araçları hakkında bilgi sahibi olamaması ve bunlarla ilgili savunma hakkını kullanamaması, hakimliğin yirmi dört saat içinde ve duruşma yapmaksızın sadece Başkan'ın kararına atıf yapmak suretiyle tedbir kararını onaylaması, erişim engelinin genel bir gerekçeye dayanak yani başvuruya konu URL adresinde yer alan içerikle sınırlama nedeni arasındaki ilişki açıklanmaksızın verilmemiş olması nedenleriyle Kanun'un 8/A maddesinin yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmadığı tespit edilmiştir⁸⁶⁶. Dolayısıyla ilgili madde yer alan

⁸⁶⁵ Bkz. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüş p.69-70, Artı Media Gmbh Başvurusu, p. 26

⁸⁶⁶ **Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 44/i, mahkeme bu tespitinde Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019 kararının 65, 69'uncu paragraflarında bulunan " 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolunun çekişmesiz bir yargı yolu olması nedeniyle başvuruçuların talepte

çekişmesiz yargılama usulünün silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uymadığı görülmektedir.

İkinci olarak, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca sulh ceza hakimliklerince verilen engelleme ya da engelleme tedbirinin onaylanması kararlarına karşı, başvurunun delil sunma, savunmalarını ortaya koyma, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabileceği tek merci CMK hükümlerine göre itiraz makamı olmakta ancak itiraz makamının gerekçeli kararlarında başvurucuların iddialarını ve delillerini dikkate almaması, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve orantılılığını değerlendirmemesi nedenleriyle itiraz makamının çatışan menfaatleri dengelemede etkili olmadığı, yani bu haliyle Kanun'un 8/A maddesinin sıkı ve etkili bir koruma mekanizmasına sahip olmadığı sonucuna varılmıştır⁸⁶⁷. Böyle bir durumda itiraz makamınca, başvurunun iddialarının daha özenli bir biçimde dikkate alınması, engelleme tedbirini ortaya çıkartan ihtiyacın doyurucu bir biçimde açıklanması itiraz mekanizmasının daha sağlıklı işlemesi bakımından yerinde olacaktır.

Üçüncü olarak ilgili maddede, idari ve yargısal makamların “yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliği, millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık menfaatlerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi” sebeplerine dayanılarak erişim engeli kararı verme yetkisini hangi ilkelere uygun şekilde kullanacaklarının belirtilmemesi, doğrudan en ağır tedbirler olan içeriğin yayından çıkarılması ve erişime engellenmesi tedbirine hükmedilmesinin düzenlenmesi nedenleriyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermediği belirtilmiştir⁸⁶⁸. Nitekim, Kanun'un 8/A maddesi idari ve yargısal makamların takdir yetkisini daraltmak suretiyle keyfî kararların engellenmesi için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı kararlar verilmesini sağlayacak usuli güvenceleri de içermediği görülmektedir.

bulunan tarafın iddialarına karşı delil sunmak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamadığı” görüşlerine yer vermiştir.

⁸⁶⁷**Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 44/ii, mahkeme itiraz incelemelerine ilişkin değinilen noksanlıkların yaygın bir durum olduğunu Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş.; Cahit Yiğit, B. No: 2016/2736, 27/11/2019; Tahsin Kandemir, B. No: 2016/213, 28/11/2019; Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019; Ali Ergin Demirhan (1), B. No: 2015/16368, 11/3/2020; Ali Ergin Demirhan (2), B. No: 2017/35947, 9/9/2020 kararlarına atıf yaparak ortaya koymuştur.

⁸⁶⁸**Artı Media Gmbh Başvurusu**, p. 44/ii, AYM, Başvuru Numarası: 2019/40078 K.T.: 14/9/2023 kararına atıf yaparak, Kişilik haklarının korunması amacıyla erişimin engellenmesine ilişkin Kanun'un 9'uncu maddesine benzer şekilde kademeli bir müdahale yöntemi sunulmasını tavsiye etmektedir.

Tüm bu sebeplerle ihlal kararı veren Mahkeme, kanun hükmünden kaynaklanan sistematik bir sorunun var olduğuna, yeni ihlallerin önlenmesi için Kanun sistematığının yeniden gözden geçirilmesi gerekliliğine dikkat çekmiş, bu amaçla, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararında belirttiği asgari standartlara ilişkin önerilerini hatırlatarak, Kanun'un 8/A maddesine ilişkin yapılacak düzenlemelerde bu önerilerin dikkate alınmasının faydalı olacağını vurgulamıştır⁸⁶⁹. Sözü edilen asgari standartlar şunlardır; erişimin engellenmesi usulünün kapsamının 1'inci maddede belirtilen amaçlarla uyumlaştırılması, menfaatlerin korunması amacıyla getirilecek sınırlamanın kapsamının netleştirilmesi, erişimin engellenmesi usulünün kullanılabileceği durumlara ilişkin kriterlerin belirlenmesi, erişim engelleme kararının hukuki niteliğinin daha açık ve belirli hale getirilmesi, şayet koruma tedbirinin bir türü olduğuna karar verilir ise usulün buna göre düzenlenerek tedbirinin akıbeti, çelişmeli yargılama sonucunda belirlenmeli, yargılama hukukunun usuli güvencelerine kavuşturulması, itiraz makamı tarafından verilen kararların istinaf veya temyiz denetimine açılması, sulh ceza hakimliklerince engelleme kararı verilmeden önce etkili bir değerlendirme yapılması, kullanılacak araç ile meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanmasına ilişkin kılavuz hükümler getirilmesi, ilgili maddede erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmesi⁸⁷⁰. Buna göre Mahkeme, Kanun'un 9'uncu ve benzer nitelikte gördüğünü ifade ettiği 8/A maddelerinin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olmadığı, usuli güvenceleri içermediği, erişime engelleme şeklinde gerçekleştirilen tedbirin başvurulması gereken en son çare niteliğinde olması nedeniyle ilgili maddelerde alternatif sınırlandırma yöntemlerine yer verilmesi gerektiği, tedbirin uygulanmasına ilişkin aşamaların açık ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle idari ve yargısal makamların maddeleri geniş yorumlayarak keyfi kararlar verme tehlikesi içerdiği, ayrıca itiraz aşamasının çelişmeli olmaması ve istinaf ya da temyiz⁸⁷¹ gibi daha üst bir makamın

⁸⁶⁹Artı Media Gmbh Başvurusu, p. 47, 49

⁸⁷⁰Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/14884, K.T: 27.10.2021, p. 137.

⁸⁷¹ Bkz. Kararda AYM, yasa koyucunun 5651 sayılı Kanun bakımından istinaf ya da temyiz yolu öngörmekle mükellef olmadığını "*Anayasa'nın 26, 28, 36 ve 40'uncü maddeleri yasa koyucuya, itiraz makamınca verilen kararlara karşı başvurulabilecek, üçüncü derece yargılamayı garanti altına alan bir denetim mekanizması kurma sorumluluğu yüklememektedir*" ifadeleri ile kayıt altına almakla birlikte, istifa ya da temyiz incelemesi şeklinde cereyan eden bir üst derece incelemesinin gerekliliğini "*itiraz makamınca uyumsuzluğun esası hakkında ilk kez karar verilecek olması, temel haklara ilişkin yargı kararlarında yüksek mahkeme içtihatlarının alt derece mahkemeler nezdinde yol gösterici olması*" sebeplerine dayanarak açıklamıştır. Zira elektronik ortamdaki içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin usule, anılan güvencelerin getirilmesi ifade ve

denetiminden geçmemesi nedeniyle usuli güvenceleri barındırmadığı çıkarımlarında bulunmuştur.

Bu aşamada AYM'nin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile benzer nitelikli sorunlar tespit ettiğini belirttiği 9'uncu maddesinin iptal edilmiş olduğunu⁸⁷² ve kararın 10 Ekim 2024 tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracağını⁸⁷³ hatırlatmakta fayda görmekteyiz⁸⁷⁴. İptal kararında, yukarıda yer vermiş olduğumuz *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararına atıf yapılarak, maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemelerin yargılama hukukunda düzenlenen usuli güvenceleri taşımadığı ve demokratik bir toplumda gereklilik kriterini karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

3. BÖLÜME İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞLERİMİZ

İncelenen AİHM kararlarının değerlendirilmesinden şu kanaatlere varılmıştır;

Başvuruya konu müdahaleler yasal bir temele dayanmakla birlikte uygulamada kamu otoritelerinin internet ortamına keyfi müdahalede bulunabilmesini engelleyecek şartlar bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise hukuki düzenlemenin kamu otoritelerinin erişim engelleme yetkisinin kullanım usullerini, içerik ve sınırlarını açık ve kesin bir biçimde ortaya koyamamasıdır.

basın özgürlüklerinin korunması açısından hayati önem taşımakta, dolaylı olarak demokrasiye hizmet etmektedir. **Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu**, p. 137.

⁸⁷²AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023, p. 107.

⁸⁷³ AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023, p. 113, AYM, kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihten itibaren dokuz ay sonra yürürlüğe gireceğini, dokuz aylık bu süreyi belirlerken iptal edilen normların yaratacağı boşluğun kamu yararını ihlal edebilecek nitelikte olduğunu değerlendirdiğini açıklamıştır.

⁸⁷⁴AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023, p. 105, 106. Bkz. Norm denetimi kararında Mahkeme, 9'uncu madde ile ilgili olarak "sulh ceza hakimliklerinin çelişmeli bir yargılama yapmaksızın sonuca varmaları, gerekçeli kararların somut olayın şartları ortaya konulup, bu şartlara yönelik değerlendirme yapılmaksızın genel ifadelerle ve engelleme tedbirine konu yayınların kişilik haklarını ilk bakışta görülebilecek ve apaçık bir biçimde ihlal etmiş olduğuna ilişkin değerlendirmenin tespitinin nasıl yapıldığını ortaya koymaksızın açıklanması ve açıklanan bu kararlara itirazın da sulh ceza hakimliklerince benzeri şekilde veriliyor olması, bu çerçevede maddede yer alan hükümlerin kapsam ve sınırlarının kesin olarak belli olmamasının yargı makamlarına geniş takdir alanı yarattığı, itirazlardan sonuç almanın çok zor olduğu, içeriğin sınırlandırılmasına yönelik aşamalı bir müdahale sistemi sunmadığı, tedbirlerin süresiz hale gelebildiği, söz konusu nedenlerle yargılama hukukunda yer alan usule ilişkin güvenceleri barındırmadığı" tespitlerinde bulunmuştur.

İnternet ortamına AİHS'nin ifade özgürlüğüne yönelik 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru nedenlere dayanılarak müdahale edilmeli, yargı makamları erişim engelleme tedbirine hükmederken genel ve müphem ifadelerde bulunmak yerine, anılan fıkra da yer alan sebeplerden hangisi nedeniyle böyle bir karar verildiğini, neden böyle bir tedbire ihtiyaç duyulduğunu, tedbire hükmedilirken kullanıcının hangi meşru menfaatlerinin değerlendirmeye konu edilerek hakların dengelenmeye çalışıldığını açıkça belirtmeleri gerekmektedir.

Özellikle IP engellemesi ya da web sitesinin tamamına erişimin engellenmesi tedbirleri sadece ilgili hukuka aykırı içeriği barındıran ortamı değil, onun bulunduğu bütün bir sosyal mecrayı erişilemez hale getirmesi nedeniyle, ifade özgürlüğü hakkına ciddi boyutta müdahale teşkil etmektedir. Bu durumla ilgili olarak ölçülülük ilkesi her zaman gözetilmeli ve en az müdahaleci tekniğin kullanılması adına, mahkeme veya idari makam, dava konusu olayda mümkün olan en elverişli ve sınırlı tekniği tespit ederek, neden bu engelleme tekniğinin kullanıldığını kararında ayrıntılı olarak açıklamalıdır.

Öte yandan silahların eşitliği ilkesine uygun olarak, menfaatleri etkilenen kişiler sürece dahil edilmeli, gerçekleştirilecek tedbirin hangi içeriğe yönelik olarak, hangi nedenlerle, hangi tekniklerle ve ne kadar süreyle gerçekleştirileceği bilgilerine ulaşma imkanı verilmeli, söz konusu ayrıntılı bilgilendirme, diğer kullanıcıların da görebileceği biçimde kamuoyuna açık olarak yapılmalı, engelleme kararlarına karşı etkin bir itiraz mekanizması oluşturulmalı, itiraz incelemesi başvurusunun da bulunduğu bir ortamda mümkünse duruşmalı olarak yapılmalıdır.

İnternet ortamı günümüzde sadece içerik tüketmek amacıyla değil, üretilmiş içeriklerin paylaşılmasına imkan veren etkileşimli bir ortam haline gelmiş, bu ortama kamu makamlarınca müdahale edilmesi hak sahiplerinin yanında kullanıcıların menfaatlerini de yakından etkileyecek sonuçlar yaratmaktadır. Bu yoruma uygun olarak yasal düzenlemelerde itiraz hakkı menfaatleri yakından etkilenen kullanıcıları da kapsayacak şekilde düzenlenmeli, ayrıca internet içeriğine erişimin engellenmesi yoluyla ifade özgürlüğüne müdahalelerde tüm adli ve idari makamların şeffaflıkla hareket etmesi sağlanmalıdır.

AYM'nin 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddesi uyarınca internet içeriğine erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasına yönelik bireysel başvuru kararlarının incelenmesinde şu kanaatlere varılmıştır.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi bağlamında URL bazlı engelleme gibi daha hafif nitelikteki bir müdahale tedbirinin varlığı araştırılmadan sitenin tamamına erişimin engellenmesi, tedbir kararının genişletilmesi sonucunu doğurmakta, TİB'e tanınan erişim engelleme kararı verme yetkisi kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu (kanunda nitelik) karşılamamaktadır. Mahkeme hakime, Kanun'un 9'uncu maddesinde yer alan türden kademeli olarak erişim engelleme yetkisi verilmesinin daha doğru olacağı yönünde tavsiyede bulunmuştur.

AYM, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında gerçekleştirilen erişimin engellenmesi kararlarının, maddede belirtilen usulün ilk bakışta haklılık doktrinine uygun şekilde işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğunun uygulamada gözetilmemesi, yargı makamlarının tedbir kararı verilmesini talep eden veya kararı veren idari makamlarla aynı gerekçeyi kullanarak aynı sonuca ulaşmaları ve bu durumun sadece belirtilen sebeplere atıfla yargı kararlarına yansıtılması, çekişmeli olmaması, tedbirin sebebinde ilgili maddede yer almayan "*devletin itibarı*" gibi kavramlara dayanarak verilebilmesi, kapsam ve içeriği somut olarak belli olmayan "*millî güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" kavramlarına dayanılarak gerçekleştirilen erişim engellemelerinde ilgili içerik ile sözü edilen kavram arasındaki bağlantının net bir biçimde ortaya konmaması, milli güvenliğin korunması amacına dayanarak gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında erişimin engellenmesi kararı verilmesi biçimindeki müdahalelerde mahkemece daha önce açıklanmış olan idari ve yargısal mercilerce gözetilmesi gereken hususlar dikkate alınmaksızın yayının salt terörle ilgili bilgiler ihtiva etmesi nedenleriyle ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki Mahkeme, başvurucunun sulh ceza hakimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına yönelik itirazın yine başka bir sulh ceza hakimliği tarafından karara bağlanmasının itiraz mekanizmasının etkili bir biçimde işletilmesini imkansız hale getirdiğine ilişkin şikayetini ise meseleyi hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ekseninde değerlendirmek suretiyle dayanaktan yoksun bulmuştur.

Sonuç olarak Mahkeme, Kanun'un 9'uncu maddesine benzer şekilde 8/A maddesinin de mevcut haliyle kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilecek, ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında adil bir denge kurulmasını garanti edebilecek temel güvencelere sahip olmadığından ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği ve ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı tespitlerinde bulunmuştur.



SONUÇ

İnsanın kendi özgün varoluşunu ortaya koyması için etkili bir araç olan ifade özgürlüğü, fikirlerin pazar yeri metaforuyla da işaret edildiği üzere, gerçeklerin ortaya çıkmasına katkı sağlamakta, bu özgürlük vasıtasıyla sadece konuşmacının ifade hakkı değil, dinleyicinin de farklı fikirleri duyma ve değerlendirme hakkı korunarak daha demokratik toplumsal yaşamı mümkün kılmaktadır.

Uluslararası belgelerde ve Anayasa'da koruma altına alınmış bulunan ifade özgürlüğü, gündelik hayatın meseleleri ve çağımızın teknolojik imkanları çerçevesinde çok geniş bir yelpazede karşımıza çıkabilmekle beraber, hangi tür ifadelerin söz konusu korumaya tabi olacağı öncelikle kanuni düzenlemelerle daha sonra içtihatlarla ortaya konmaktadır. Bu bağlamda AYM ile AİHM içtihatları uyarınca halkı şoke edici, sert eleştiri içeren, genel olarak toplum tarafından kabul görmeyen ifadeler dahi hakkın kapsamı içinde yorumlanabilirken, söz konusu özgürlüğün en katı ve temel sınırını şiddeti öven, teşvik eden ifadeler ile nefret söylemleri oluşturmaktadır.

Temel bir hak olan ifade özgürlüğü ile suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet içeriğine erişimin engellenmesi şeklindeki tedbir arasındaki ilişkinin, özgürlük güvenlik dengesi bağlamında ele alındığı çalışmanın bu kısmında, doktrin, karşılaştırmalı hukuk ve içtihatlar ışığında varılan sonuçları başlıklar halinde sıralayarak sunacağız.

İfade Türleri Bakımından

Demokrasi ile siyasi ifadeler arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevidir ve kişilerin bu görevlerini yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanmaları da mümkündür, zira ülke sorunlarının şiddete başvurulmaksızın diyalog yoluyla çözülmesi demokrasinin temel unsurlarındandır bu nedenle siyasi ifadelerin koruma alanı mahkeme kararlarında oldukça geniş yorumlanmaktadır. Sanatsal ifade özgürlüğü daha çok kişilerin şöhret ve haklarının korunması ile genel ahlak ve kamu düzeninin korunması menfaatleri ile çatışmaktadır. Siyasi hiciv içeren sanatsal ifadelerde özgürlüğün geniş, müstehcenlik içeren yaratımlarda

ise topluma arz edildiği zaman ve mekan gözetilerek çocukların bu eserlere maruz kalabilme ihtimali bulunan durumlarda dar yorumlandığı gözlemlenmektedir. Akademik ifade özgürlüğü sadece üniversite ortamında ve ders konularıyla sınırlı değildir. Toplum hayatına ilişkin önemli tüm gelişmelere yönelik ifadeler akademisyenin kendi alanı içinde olmasa ve toplum tarafından arzu edilmese dahi hukuken korunmaktadır. Ticari ifadeler ise daha çok haksız rekabetin, uydurma ve yanıltıcı reklamların önlenmesi amacıyla sınırlandırılmaktadır. Dini ifadeler sadece semavi dinleri değil, dini toplulukları, bireysel inançları hatta din dışı görüşleri de kapsamakta, bu tarz ifadeler belirli bir inancın propagandası şeklinde olabileceği gibi o inanca karşıt yönde de olabilmektedir. İctihatlarda bu tarz ifadeler kendine özgü bağlamı içinde değerlendirilmekte, söz gelimi inanç sistemleri içinde yer alan unsurlara ilişkin ifadelerin sanatsal yaratımlar içinde kullanılması ifade özgürlüğü alanı içinde yorumlanırken, kutsal sayılan değerlerin uygunsuz saldırılara karşı korunmasında ise özgürlüğün sınırları daha dar belirlenmektedir. Ahlaki ifadeler daha çok müstehcenlikle ilgili davalara konu olmakta, kavramın sübjektif yapısı nedeniyle toplumların yapısına ya da zamana göre ifade özgürlüğünün yasal kullanım sınırları değişebilmektedir. İncelemeye konu ifade türleri içinde sınırları en çok değişkenlik gösteren ifadelerin özellikle çok kültürlü toplumlarda dini ve ahlaki ifadeler olduğu kanaatindeyiz.

Meşru Sınırlandırma Sebepleri Bakımından

İfade özgürlüğünün, AİHS ve Anayasa’da yer alan meşru sınırlandırılma nedenlerine ilişkin tespitlerimiz şunlardır. Yasayla öngörülme, demokratik toplum, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık, ahlak, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması ve demokratik toplumda gereklilik kriterleri bakımından AİHS ile Anayasa hükümleri arasında ortaklık bulunmakla birlikte, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk, laik Cumhuriyetin gerekleri kriterleri Anayasa ile öngörülmüş ulusal nitelikli nedenlerdir.

Hakkın özü kavramı, sınırlandırmanın sınırı olarak Anayasa’da zikredilmekte ancak AİHS’de yer almamaktadır. Bununla birlikte, AİHM içtihadında bu kriter demokratik toplum düzeni gerekleri ile birlikte ele alınmaktadır. Benzeri şekilde, özgürlüklerin

sınırlanmasında hedeflenen amaç ile kullanılan araç arasında bir denge bulunması zorunluluğunu ifade eden ölçülülük ilkesi de Sözleşmede tanımlanmamış olup AİHM, ölçülülük denetimini bir hakka getirilen sınırlamanın öngörülen meşru amaçla orantılı olması zorunluluğu kapsamında denetlemektedir.

Hem AİHM hem AYM, kamu güvenliği, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni sebepleriyle ifade özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için ifadenin şiddete teşvik etmesinin yanında bu desteğin ulusal güvenlik açısından açık ve mevcut bir tehlike meydana getirecek oranda yoğun olması şartını aramaktadır. Bununla birlikte, AİHM içtihatlarında sınırlama hükümleri katı ve dar bir yoruma tabi tutulmakta, ancak kamu düzeni, kamu güvenliği gibi kavramların soyut nitelikleri nedeniyle sınırlarının belirlenmesinde taraf devletlere daha geniş takdir yetkisi verilmektedir. Ayrıca, bir ifade suç işlemeye teşvik edici nitelikte olsa bile kamusal anlamda tehlike potansiyeli barındırmıyorsa buna yönelik müdahaleler ihlal teşkil etmektedir.

Başkalarının şöhret ve haklarının korunması meşru sebebi ile ilgili olarak, her iki Mahkeme de sade vatandaş ile kamuya mal olmuş şöhretli kişiler ve siyaset adamları arasında ayırım gözetmekte bu kişilerin sıradan bir vatandaşa göre eleştirilere ve müdahalelere daha açık olmaları gerektiğini belirterek özgürlüğü geniş yorumlamaktadırlar. Benzeri bir yorum kamu görevlileri açısından da geçerlidir ancak bu kişilerin mensup oldukları kurum nedeniyle cevap hakkını etkin bir biçimde kullanamamaları söz konusudur. Bu nedenle ifade özgürlüğü ile bu kişilerin menfaatleri arasındaki denge daha hassas bir biçimde ele alınmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması bağlamında bu korumadan en geniş biçimde öncelikle hakimler olmak üzere yargı mensupları faydalandırılmaktadır. Yargılama yapma gücüne sahip disiplin kurulları ve idari uzmanlık makamları da bu kapsamdadır.

İfade hakkının kullanılmasında gizli bilgilerden –devlet sırrı niteliğindeki belgelerden- faydalanılması durumunda, ulusal güvenliğin korunması ile halkın haber alma özgürlüğünü dengelemeye çalışan yargı makamları bilginin türü, bilgiyi topluma arz eden kişi ya da kurumun niteliği ile paylaşıldığı zaman ve ortam bağlamında her bir olayın özelliğine göre farklılaşan değerlendirmelerde bulunmaktadır. İfade özgürlüğünün sınırlandırma nedenleri ile ilgili olarak AİHS’de yer alan sağlığın veya ahlakın korunması

amaçlarına Anayasa’da yer verilmemiştir. Bu nedenle AYM’nin içtihatlarında bu kavramları kamu düzeni ve kamu yararı içerisinde değerlendirmesinin meşru sınırlandırma nedenlerinin kapsamını genişlettiği kanaatine varılmıştır.

Konu ile ilgili olarak ayrıca, Anayasa’nın 26’ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, *“haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin ihdas edilecek düzenleyici hükümlerin, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması sayılmayacağı”* belirtilmiştir. Benzeri bir düzenleme *“ifade özgürlüğüne ilişkin maddede yer alan düzenlemelerin, taraf devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin faaliyetlerini izne bağlamalarına engel değildir”* şeklinde AİHS’in 10’uncu maddesi birinci fıkrasında yer almaktadır. Ancak Anayasa’da yer alan düzenleme medya ve benzeri kuruluşların sadece bir izin ya da ruhsat sistemine bağlanabilmesini değil, aynı zamanda bu özgürlüğün kullanımının formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara bağlanmasına da müsaade edecek şekilde yorumlanabilmektedir. Söz konusu fıkra hükmünün AİHS düzenlemesi ile çelişebileceğini söylemek mümkündür.

5651 sayılı Kanun’un Genel Hükümleri Bakımından

5651 sayılı Kanun’da yer sağlayıcının, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak şeklinde en az bir yıl olarak düzenlenmiş iken *“İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”*te bu süre altı ay olarak belirlenmiştir (m. 7/1-c). Yönetmelik hükmü ile üst norm olan Kanun’un çatıştığı bu halde kanun hükümlerinin uygulanması ve trafik bilgilerinin en az bir yıl süreyle saklanması gerektiğinden ilgili yönetmelik hükmünün bir yıl şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

7418 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun’a yapılan eklemeler sosyal ağ sağlayıcılara birçok konuda ciddi yükümlülükler getirmiştir. Ancak sosyal ağ sağlayıcıların öz denetim, kriz planı oluşturma, Kurum tarafından tesislerinde inceleme yapılmasına ilişkin hususların kimler tarafından ne şekilde gerçekleştirileceği, süresi ya da ilkelerine ilişkin usul ve esaslar ne Kanun’da ne de yönetmelik ya da kurul kararı gibi ikincil düzenlemelerde belirtilmemiştir. Bu bağlamda Dijital Hizmetler Kanunu (DHK) ile Alman Ağ Uygulama Kanunu’nun ilgili hükümleri dikkate alınarak daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağını değerlendirmektediriz.

8'inci Madde Bakımından

İnternet ortamında müstehcenliğin tespiti konusunda, hakimin kişisel kanaatinin somut olayın değerlendirilmesinde oldukça etkili olmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile adalet ve kanun önünde eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil edebileceği değerlendirilerek, karışıklıklara neden olmamak için AKSSS'de olduğu gibi hangi fiillerin pornografik hangi fiillerin müstehcen sayıldığının belirtilmesi, yasadaki müstehcen kavramının sınırlarının ve içeriğinin açıkça belirtilerek pornografik olarak değiştirilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Erişimin engellenmesi kararının, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebileceği, Kanun'un 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Kanaatimizce özgürlüklere müdahale anlamına gelen internet ortamında yapılan yayınlara yönelik erişimin engellenmesi kararlarının sadece bu madde içeriğinde değil, Kanun'un bütününe etki edecek şekilde düzenlenmesi, tüm erişimin engellenmesi tedbirlerinin amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesinin genel kural olarak düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi dördüncü fıkrası ile hakim, mahkeme ve cumhuriyet savcısı gibi adli mercilerin yanında BTK Başkanına da erişim engelleme kararı verme yetkisi tanımıştır. Başkana tanınan bu yetki, daha önce müstehcenlik suçu bakımından AYM tarafından iptal edilmiş olduğundan sorun teşkil etmektedir. Zira Başkan'a müstehcenlik suçuna yönelik olarak erişim engelleme yetkisi veren fıkranın iptalini içeren AYM kararını işlevsiz hale getirmektedir. Bu durumun ise Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen AYM kararlarının bağlayıcılığına ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğini düşünmekle birlikte BTK'ya tanınan yetkinin çocukların cinsel istismarı, intihara yönlendirme gibi belirli suçlar bakımından içerik ve sınırlarının kanunda açık ve öngörülebilir biçimde belirlenmesi, söz konusu kararın kısa süre içinde hakim onayına sunulması ya da Fransız Dijital Ekonomiye Güven Kanunu'nda 2014 tarihinde kabul edilen değişiklikler kapsamında ihdas edilen iki aşamalı prosedüre benzer şekilde bağımsız idari bir otoritenin denetimine sunulmasını içerecek şekilde yeniden düzenlenmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Ek olarak Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının hakim onayına sunulmasına ilişkin herhangi bir şart

öngörülmemiş olması eksiklik olarak değerlendirilmekte, Başkan tarafından verilen erişim engelleme kararlarının yirmi dört saat içinde hakimın onayına sunulmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasının Kanun’un sistematığıne daha uygun düşeceği sonucuna varılmaktadır.

5602 sayılı Kanun’da tanımlanan kurum ve kuruluşlara, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri halinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilme yetkisinin hakim kararı olmaksızın verilmesi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin hakim kararı ile sınırlandırılması ilkesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Söz konusu kişi ya da kurumların yetki alanlarına giren suçların neler olduğunun Kanun’da açıkça belirtilmemiş olmasının belirlilik ilkesi yönünden Anayasanın 13’üncü maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyiz. Anılan yetki kapsamında 5602 sayılı Kanun’da tanımlanan kişi ve kuruluşlara verilen erişimin engellenmesi kararına karşı itirazın 5651 sayılı Kanun’da düzenlenmemiş olmasının da önemli bir eksiklik olduğu ve Anayasa’nın 36’ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetine aykırılık teşkil ettiği görüşündeyiz.

8/A Maddesi Bakımından

İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesiyle ilgili 5651 sayılı Kanun’a 2015 yılında derç edilen ve toplam beş fıkradan oluşan 8/A maddesi önemli birçok konuyu düzenlememiştir. İlk olarak, yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin, genel sağlığı, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerine dayanılarak hakim tarafından verilecek erişimin engelleme kararlarına ilişkin 8’inci maddede yer alan, suç barındıran içerikler açısından şüphe sebebi ve şüphenin türüne, engelleme kararına ilişkin itiraz hükümlerine, kararın kaldırılmasına ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Ayrıca maddede hangi suçları içeren yayınlara erişim engeli getirileceği açıkça belirtilmeyerek “suç işlenmesinin önlenmesi” şeklinde genel bir ifade kullanılmış olup, bu durumun Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyiz. İkinci olarak, Başkan’a tanınan erişimin engellenmesi kararı alma yetkisinin dayanağı olan gecikmesinde sakınca bulunan halin şartları açık ve belirgin şekilde ortaya konulmamış, söz konusu erişim yasağı kararına karşı itiraz kanun yolu veya etkili bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu durumun

AIHS'nin 6'ncı maddesi kapsamında hak arama özgürlüğü ile Anayasa'nın 36'ncı maddesi kapsamında etkili başvuru hakkının ihlaline vücut verdiği sonucuna varılmaktadır.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin on yedinci fıkrası ile 8/A maddesinin üçüncü fıkrasında, erişimin engellenmesi kararlarının öncelikle ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilmesi ancak bu tekniğin uygulanmasının mümkün olmaması halinde durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak çalışmanın URL engellemesi başlıklı kısmında belirtildiği üzere https protokolü kullanan sitelerde URL bazında engelleme mümkün olmadığından, bu fıkra dayanılarak sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktır dolayısıyla internet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesine ilişkin, sitedeki URL içinde yer alan içeriğin mahiyeti, engelleme nedeniyle sitede bulunan kaç adet URL'nin tedbirden etkilendiği, sitenin günlük kullanıcı sayısı gibi koşullar gözetilerek hassas bir değerlendirmeden sonra tedbire karar verilmesi mümkünse 5651 sayılı Kanun'un Ek 4'üncü maddesinin işletilmesi daha uygun olacaktır. Zira ilgili madde uyarınca sosyal ağ sağlayıcılar, temsilci belirlemek ve hukuka aykırı içeriklerin kendilerine bildirilmesi halinde içeriğe erişimi engellemek yükümlülüğü altına alınmış, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde idari para cezaları, reklam yasağı, bant genişliği daraltma gibi yaptırımlarla karşı karşıya getirilmişlerdir.

8 ve 8/A Maddesi Uyarınca Erişimin Engellenmesi Kararlarına İtiraz Bakımından

Ceza muhakemesi sisteminde itiraz, kesinleşmemiş hakim kararları ile istisnai olarak kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen, olağan bir kanun yoludur. 5651 sayılı Kanun sulh ceza hakimliklerince verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulacağını hüküm altına almakta, itiraz kanun yoluna başvurabilecekleri bazı maddelerde kişi ya da kurum belirtilmeksizin CMK'da bu kanun yolunu düzenleyen maddelere atıf yapmak suretiyle, bazı maddelerde ise kişi ya da kurum isimlerini tek tek belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir. Buna göre, ESB (m.6/A/8), BTK (m.8/ 13) ve Başkan (m.9/A/ 6 ve Ek m.4/2) itiraz kanun yoluna başvurabilecek kişi

ya da kurumlardır. Tüm bunlara ek olarak koruma tedbiri niteliğinde (m. 8) ve kişilik haklarının ihlali nedeniyle verilen (m. 9) erişimin engellenmesi kararlarına karşı ise CMK hükümleri uyarınca itiraz edilebileceği belirtilmiştir. CMK’da itiraza yetkili olan kişiler ise Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek biçimde suçtan zarar görmüş olanlar, müdafî, yasal temsilci ve eş ile kendilerini ilgilendiren konularda üçüncü kişiler olarak sayılmıştır . Buna göre suç teşkil ettiği değerlendirilerek hakkında erişimin engellenmesi kararı verilmiş içeriğin içerik ya da yer sağlayıcısı, müdafî, yasal temsilcisi ile eş, ayrıca Cumhuriyet savcısı, katılan, suçtan zarar gören ve ilgili üçüncü kişiler tarafından karara itiraz edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak söz konusu madde, erişim engelleme kararına itiraz edebilecek kişilerin sınırlamasına yol açtığı belirtilerek eleştirilmekte, itiraz hakkının tedbir nedeniyle internet sitesine erişemeyen tüm kullanıcılara tanınması gerektiği ifade edilmektedir. Kanaatimizce, en azından URL bazında erişim engellemesi yapılamaması nedeniyle tüm siteye erişim engeli getirildiği hallerde site kullanıcılarının ilgili üçüncü kişiler olarak kabul edilmek suretiyle itiraz hakkını kullanabilmeleri uygun olacaktır.

5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin ilk fıkrasında sayılan suçları oluşturan internet içeriklerine karşı Başkan tarafından da erişimin engellenmesi kararı verilebileceği anılan maddenin dördüncü fıkrası ile belirtilmiş ancak bu karara itiraza ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Benzeri şekilde Kanun’un “*Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*” başlıklı 8/A maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde de talep üzerine Başkan’a erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmış ancak bu karara itiraz düzenlenmemiştir. Bu durumun temel bir hak olan ifade özgürlüğüne müdahale niteliğindeki erişim engelleme kararları bakımından önemli bir eksiklik olduğunu, Anayasa’nın 36’ncı maddesinde tanımlanmış olan hak arama hürriyetini ihlal ettiğini düşünüyoruz. Sözü edilen kararlara karşı İYUK hükümleri çerçevesinde idari başvuru yoluna gidilmesi ya da dava açılmasının mümkün olduğu ifade edilebilir.

5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin on dördüncü fıkrasında, 5602 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen kurum ve özel hukuk tüzel kişilerinin verdikleri erişimin engellenmesi kararlarının gereği için doğrudan BTK’ya gönderileceği belirtilmiş ancak bu kararlara karşı itiraza ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İtiraza ilişkin bu muğlak durumun Kanun’un itiraza ilişkin genel

hükümleri uyarınca CMK kapsamında ele alınabileceği düşünülse dahi CMK'nın 267'nci maddesi itiraz olunabilecek kararları, hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerle sınırlandırdığından on dördüncü fıkra kapsamında verilen erişim yasağı kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilememektedir. Düzenleme bu hali ile Anayasa'nın 36'ncı maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu bakımdan ilgili maddeye, etkili bir başvuru yoluna ilişkin açık bir düzenlemenin getirilmesi daha uygun görünmektedir. İlgili madde de atıf yapılan kamu kurumlarının kararlarına karşı İYUK hükümleri uyarınca idari başvuru yollarının işletilebileceği değerlendirilmekteyse de özel hukuk tüzel kişileri tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı idari yargıda da dava açılmasının mümkün olmaması nedeniyle Anayasa'nın 36'ncı ve AİHS'nin 6'ncı maddeleriyle korunan hak arama hürriyeti ile bağdaşmadığını söylemek mümkündür. Kanaatimizce, sözü edilen on dördüncü fıkranın yeniden gözden geçirilerek, erişim engellemeye yetkili kurumlar ile bunların yetki alanlarının açık bir biçimde belirlenmesi ve bu kişi ya da kurumlarca verilecek kararlara ilişkin itiraz hükümlerinin düzenlenmesi yerinde olacaktır.

İtiraz usulü ve inceleme mercileri CMK'nın 268'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, erişimin engellenmesi kararlarına itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren iki hafta içinde kararı veren sulh ceza hakimliğine yapılacaktır (m. 268/1). İlgili sulh ceza hakimliği itirazı inceleyecek ve yerinde görürse kararını düzeltecek; yerinde görmezse en fazla üç gün içinde, incelenmesi için yetkili mercie gönderecektir (m. 268/3). Bu aşamada itiraz incelemesi yapacak olan merci, yine bir sulh ceza hakimliği olacaktır. İtiraz hakkında verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı istinaf yolu öngörülmemiştir. Bu durum kanun yoluna başvurmanın doğurduğu en önemli sonuçlardan biri olan yargılamanın bir üst makama devredilmesine aykırılık teşkil ettiğinden eleştirilmektedir. İnternet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin hakim kararlarına itirazla ilgili olarak değinilmesi gereken bir başka konu ise 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi on beşinci fıkrasında belirtilen uzmanlık mahkemeleri tarafından verilecek kararların kendini izleyen sulh ceza hakimliği tarafından incelenecek olması, dolayısıyla uzman hakimlik tarafından verilen kararların, konuda uzman olmayan başka bir hakimliğin denetimine tabi olmasıdır. Konuya ilişkin, sulh ceza hakimliği kararlarına itirazın başka bir sulh ceza hakimliği tarafından incelenmesini uygun bulmamakla birlikte, konunun istinaf usulüyle BAM'a götürülmesinin bu mahkemelerin iş yükünü ciddi bir biçimde arttıracakını öngörmekteyiz. Bu bakımdan CMK'da yakın zamanda yapılan değişikliklerle tutukluluk ve adli kontrol

kararlarına karşı itirazların sulh ceza hakimliği yerine asliye ceza mahkemelerince incelenmesini öngören değişikliğin benzerinin erişimin engellenmesi kararları için de uygulanarak dikey itiraz usulünün önünün açılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

AIHM İçtihatları Bakımından

5651 sayılı Kanun’a yönelik olarak AIHM tarafından gerçekleştirilen incelemelerde, erişim engeli tedbirinin daha hafif önlemlerin varlığı araştırılmaksızın içeriğin bulunduğu sitenin tamamına getirildiği, içerik sahibine yasadışı içerikle ilgili bilgi verilmemek suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırıldığı, yargı kararlarının genel sebeplere dayanarak veya sadece engel tedbiri talebine atıf yapılmak suretiyle verildiği, Kanun’da engel tedbirine yönelik hükümlerin yeterince açık ve belirli bir biçimde düzenlenmemiş olduğu, yurt dışı kaynaklı siteler için Türkiye’de URL filtreleme teknolojisinin mevcut olmaması nedeniyle, uygulamada, idari bir organ olan TİB’in, belli bir içerikle ilgili olarak verilen engelleme kararını sitenin tamamına erişimin engellenmesi şeklinde uygulayabilmesi değerlendirmiş ve Kanun’un yasa ile öngörülme ve demokratik toplumda gereklilik kriterlerini karşılamadığı sonucuna varmıştır. Konuyla ilgili 5651 sayılı Kanun’da 2019 tarihinde 7188 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle öncelikle URL engellemesi yapılması ancak bunun teknik olarak mümkün olmadığı durumlarda sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi şeklinde düzenleme yapılmış ancak https protokolü nedeniyle internet sitesinin tamamına erişim engeli getirilmesine uygulamaları devam etmiştir. Kanaatimizce tedbire konu sitedeki URL içinde yer alan içeriğin mahiyeti, engelleme nedeniyle sitede bulunan kaç adet URL’nin tedbirden etkileneceği, sitenin günlük kullanıcı sayısı gibi koşullar gözetilerek hassas bir değerlendirme yapıldıktan sonra öncelikle 5651 sayılı Kanun’un Ek 4’üncü maddesinin işletilerek sosyal ağ sağlayıcıların sorumluluğuna başvurulması, bu aşamada bir sonuç alınamaması halinde sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi tedbirine hükmedilmesi ceza sorumluluğunun şahsiliği, bilgi edinme hakkı ve ölçülülük ilkelerine daha uygun olacaktır.

AYM İçtihatları Bakımından

AYM, 5651 sayılı Kanun’un 8’nci madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi tedbirlerinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin başvurulara yönelik değerlendirmelerinde, URL bazlı engelleme gibi daha hafif nitelikteki bir müdahale

tedbirinin varlığı araştırılmadan YouTube isimli sitenin tamamına erişimin engellenmesinin, tedbir kararının genişletilmesi sonucunu doğurduğunu, TİB'e tanınan erişim engelleme kararı verme yetkisi kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamadığını belirtmiş. Anılan nedenlere dayanarak 5651 sayılı Kanun'un "*kanunda nitelik*" olarak adlandırılan ulaşılabilirlik, anlaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşılamadığını ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme hakime, Kanun'un 9'uncu maddesinde yer alan türden kademeli olarak erişim engelleme yetkisi verilmesinin daha doğru olacağı yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bu değerlendirmeye katılmakla birlikte, sitenin tamamına erişim engeli getirilmesi konusuyla ilgili bir önceki başlıktaki değerlendirmelerimizi tekrar etmekteyiz.

AYM, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi tedbirlerini *mağdur sıfatı bakımından*: AİHM'e göre daha dar yorumlamaktadır. *Demokratik toplumda gereklilik bakımından*: Erişimin engellenmesi tedbirinin ne şekilde uygulamadan kaldırılacağına 8'inci madde prosedürüne benzer şekilde ayrıntılı olarak açıklanmış olması, 8/A maddesi kapsamındaki erişimin engellenmesi yolunun, ilk bakışta haklılık doktrinine uygun şekilde işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğunun uygulamada gözetilmemesi, yargı makamlarının tedbir kararı verilmesini talep eden veya kararı veren idari makamlarla aynı gerekçeyi kullanarak aynı sonuca ulaşmaları ve bu durumun sadece belirtilen sebeplere atıfla yargı kararlarına yansıtılması, tedbirin sebebinde ilgili maddede yer almayan "*devletin itibarı*" gibi kavramlara dayanarak verilebilmesi, kapsam ve içeriği somut olarak belli olmayan "*millî güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" kavramlarına dayanılarak gerçekleştirilen erişim engellemelerinde ilgili içerik ile sözü edilen kavram arasındaki bağlantının net bir biçimde ortaya konmaması, millî güvenliğin korunması amacına dayanarak gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında erişimin engellenmesi kararı verilmesi biçimindeki müdahalelerde Mahkemece daha önce açıklanmış olan "*idari ve yargısal mercilerce gözetilmesi gereken hususlar*" dikkate alınmaksızın yayının salt terörle ilgili bilgiler ihtiva etmesi nedeniyle tedbir kararı verilmesi, sebeplerine dayanarak demokratik toplumda gereklilik kriterine uygun bulmamaktadır. *Kanunilik bakımından*" erişimin engellenmesine ilişkin yolun çelişmesiz olmasını bu kritere uygun görmemiştir.

Sonuç olarak, internet ortamında suç içeren yayınlarla mücadelede özgürlük – güvenlik dengesinin adil bir biçimde sağlanabilmesi, Kanun kapsamında gerçekleştirilen

müdahalelerin başta ifade özgürlüğü olmak üzere, internete konu olabilen temel haklara yönelik meşru bir zeminde uygulanabilmesi ve sonuç olarak bireysel başvuru yolunda yargı makamlarının yükünün ağırlaşmasının önüne geçilmesi için 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri bakımından hukuk sistematığı ve anayasal korumalar göz önüne alınarak yeniden yapılandırılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Önerilerimiz

Bu kapsamda çalışmamızda doktrin ve içtihatlarla dayanılarak tespit edilen hususlara ilişkin 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddeleri bağlamında önerilerimize yer verilecektir.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde yer alan erişimin engellenmesi usulüne yönelik önerilerimiz şu şekildedir:

Öncelikle, 8'inci maddenin dördüncü fıkrasında Başkan'a tanınan yetkinin kapsamının daha açık ve belirli hale getirilerek, Başkan tarafından alınan erişimin engellenmesi kararlarının hakim onayına sunulmasının, yine Başkan tarafından verilen tedbir kararına karşı itiraz hükümlerinin düzenlemeye kavuşturulmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İkinci olarak; 8'inci maddenin on dördüncü fıkrası ile 5602 sayılı Kanun çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlarla bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişilerine kendi görev alanlarına giren konularla ilgili internet içeriğine erişim engelleme kararı verme yetkisinin yeniden gözden geçirilmesi, böyle bir yetkinin takdimi gerekiyorsa ilgili kurum ve kuruluşların kimler olduğuna ve görev alanlarının ne olduğuna ilişkin açık hükümler konulması, bu kurumlarca verilecek erişim engelleme kararının süresi, niteliği, ne şekilde kaldırılacağı, bu kararlara karşı hangi makamlara itiraz edileceğinin ayrıntılı şekilde düzenlenmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde yer alan erişimin engellenmesi usulüne yönelik önerilerimiz şu şekildedir:

Yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin, genel sağlığın, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerine dayanılarak hakim tarafından verilecek erişimin engelleme kararlarına ilişkin şüphe sebebi ve şüphenin türüne, kararının ne şekilde ortadan kaldırılacağına ve bu karara karşı itiraza ilişkin hükümlerin 8'inci madde de yer alan usule benzer şekilde ihdas edilmesi daha uygun görünmektedir.

Başkan'a tanınan erişimin engellenmesi kararı alma yetkisinin dayanağı olan gecikmesinde sakınca bulunan halin şartları açık ve belirgin şekilde ortaya konulması, söz konusu erişim yasağı kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan erişimin engellenmesi kararının, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebileceğine ilişkin hüküm ile on beşinci fıkrasında erişimin engellenmesine ilişkin hakim kararının birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde HSK tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verileceğini düzenleyen hükmün 8/A maddesine de dercedilerek her iki maddenin birbirleri ile uyumlaştırılması yönünde değişikliklerin yapılmasının Kanun'un sistematığına daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

5651 sayılı Kanun'un 8 ve 8/A maddelerinin uygulanmasına ilişkin önerimiz ise şu şekildedir:

Erişimin engellenmesi kararının öncelikle adli makamlar tarafından çekişmeli yargılama neticesinde verilmesi, tedbire ve tedbir nedeniyle yapılan itiraza yönelik kararların daha ayrıntılı bir biçimde, meşru sebeplerin açık olarak belirtilmesi ve meşru sebeple uygulanan tedbir arasındaki dengenin tartışılması, bu kapsamda hakimlere aşamalı olarak tedbire hükmedilebilmesine yönelik hukuki enstrümanlar sunulması, itiraz makamı tarafından verilen kararların dikey itiraz usulü uyarınca asliye ceza mahkemelerinin denetimine açılması, ilgili maddelerde uyar-kaldır yöntemi gibi alternatif sınırlandırma yöntemlerine yer verilmesi, tedbirin ne şekilde ve hangi süreler içinde kaldırılacağının ayrıntılı olarak düzenlenmesi, erişimin engellenmesi tedbirine karar verilmesi usulünü içeren tüm maddelerin birbirleri ile uyumlaştırılması yönünde değişikliklerin yapılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKLAR

Acar, Hatice, (2019), ‘Yehova Şahitleri ve Türkiye’deki Misyonerlik Faaliyetleri – Antalya Örneği’, Kesit Akademi Dergisi Yıl: 5, Sayı:20, s. 281-296.

Acer, Yücel / Kaya, İbrahim (2019) Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli, 10. Baskı, Ankara, Seçkin.

Açıkgül, Hacı Ali (2021), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller ile Getirilen Yenilikler, TAAD, C.12, S.48, Sözleşme metni için bkz. AİHS, <European Convention on Human Rights (coe.int)> s.e.t. 20.01.2023, s. 1-33.

Akbulut, Berrin (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Akdeniz Yaman ve Altıparmak Kerem, (2008), İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, İmaj Yayınevi, Ankara.

Akgül, Mehmet Emin (2012), İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması, AUHFD, 61 S.1, s. 1-42.

Akılhoğlu, Tekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz,<36620 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 10.01.2023, s. 155-173.

Akipek Jale G./Akmtürk Turgut/Ateş Karaman Derya, (2013), Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 10. Baskı, C.1 , Beta Basım Yayım, İstanbul.

Akipek, Ömer İlhan, Devletler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Başnur Matbaası, Aktaran: Gözler (2019).

Akgün, Mustafa (2016), ‘Terör Propagandası Yapan Veya Terörü Öven İnternet Sitelerinin İdari Yoldan Engellenmesine Dair 13 Kasım 2014 Tarihli Fransız Yasal Reformu’, TAAD, C.7 S.25, 213-235.

Akyüz, Ünal, (2009), ‘Siyaset ve Ahlak’, Yasama Dergisi, S. 11, s. 93-129.

Alptürk, Ercan (2005), ‘Hukuksal, Teknik ve Vergisel Boyutlarıyla İnternette Kumar Oyunları’, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S. 2, 147-162.

Aliyev, Cabir, (2017), Çevrimiçi İfade Özgürlüğü: Teorisi ve Hukuku, Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, s. 122-128.

Altaş Hüseyin ve Döngül İrem Tuğçe, (2020), Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), Yetkin Yayınları, Ankara.

Anayurt, Ömer (2020), Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Anayurt, Ömer (2021), Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 21. Baskı, Ankara, Seçkin.

Andrei Richter, (2011), Regulation of Broadcasting and Internet Now Part of Media Statute IRIS <Article (coe.int)> s.e.t. 08.08.2023. s. 1.

Andrei Richter/Any Richter (2015), IRIS extra Regulation of online content in the Russian Federation European Audiovisual Observatory, Strasbourg.

Ardıçoğlu Artuk, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3 <541949 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 23.10.2022, s. 21-51.

Arslan, Zühtü (2005), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu.

Arslan, Zühtü (2007) ‘Türkiye’de İstisna Hali, Terör ve İfade Özgürlüğü’, TBB Dergisi, Sayı 71, <2007-71-340.pdf (ubap.org.tr)> s.e.t. 09.11.2022, s. 201-226.

Arslan, Zühtü, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003.

Artuk, M. Emin (1995), Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu, Marmara Üniversitesi hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, C: 8 S: 1-3, s. 7-60.

Artuk, M. Emin / Gökçen Ahmet/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim (2021), 19. Baskı, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet/ Yenidünya, A. Caner (2021), Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Atar Yavuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, <yavuz-atar.pdf (anayasa.gov.tr)> s.e.t. 23.10.2022, s. 241-259.

Atar, Yavuz (2019), Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Avcı, Artun (2013), Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü, İstanbul, Legal Yayınları. AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10.2023.

Babayiğit, Beşir (2018), ‘Kumar Oynama ve Kumar Oynanması için Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri’, TAAD, C.9, S.34, s.283-315.

Balcı, Murat, (2012), Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturulması, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:72, s.10-15.

Barın, Taylan (2020), ‘Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’lerinin Yargısal Denetimi’, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 75, S. 2, s. 557-587.

Barın, Taylan (2020), ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Uygulaması ve Hükûmet Sisteminin Tahlili, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, s. 289-314.

Başaran, Barış, (2023), Yehova'nın Şahitleri'nin Cemaat Yapıları ile İbadet Biçimlerinin Sosyolojik Boyutları, Ordu Üniversitesi SOBİAD, C.13, S.1, s. 897-914.

Bayer, Judith/ Bard, Petra (2020) Hate Speech and Hate Crime in the EU and the Evaluation of Online Content Regulation Approaches <Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches (europa.eu)> s.e.t. 09.02.2022, s. 1-169.

Bayraktar, Köksal/ Yıldız, Ali Kemal/ Altunç, Sinan/Erman, Barış/ Kurt, Gülşah/Kızıroğlu, Serap Keskin/ Kartal, Pınar Memiş/ Bozbayındır, Gülşah Bostancı/ Erman, Fulya Eroğlu/ Sınar, Hasan (2021), Özel Ceza Hukuku, Kişilere Karşı Suçlar, C.II.

Bayraktar, Köksal/ Yıldız, Ali Kemal/ Altunç, Sinan/Erman, Barış/ Kurt, Gülşah/Kızıroğlu, Serap Keskin/ Kartal, Pınar Memiş/ Bozbayındır, Gülşah Bostancı/ Erman, Fulya Eroğlu/ Sınar, Hasan (2021), Özel Ceza Hukuku, Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, C.V.

Bayraktar, Köksal/ Yıldız, Ali Kemal/ Altunç, Sinan/Erman, Barış/ Kurt, Gülşah/Kızıroğlu, Serap Keskin/ Kartal, Pınar Memiş/ Bozbayındır, Gülşah Bostancı/ Erman, Fulya Eroğlu/ Sınar, Hasan (2021), Özel Ceza Hukuku, Genel Ahlak Karşı Suçlar ve Aile Düzenine Karşı Suçlar, C.VII.

Biçgin Eda, (2017), “İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi”, İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler, Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı, Ankara, Matus Basımevi, s. 87-112.

Bingöl, Bilge (2011), ‘Sanat Özgürlüğü’, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, s. 92-139.

Birdişli, Fikret, (2011), ‘Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri’, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi S.31, s. 149-169.

Bosaller S.Jenny/ Budd, M. John (2015) ‘What We Talk about When We Talk about Free Speech’ The University of Chicago Press Journal, The Library Quarterly: Information, Community, Policy , C:85, S:1.

Bozkurt, Enver / Dost, Süleyman (2002), ‘AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye’, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, s. 47-74.

Bulut, Nihal (2005), ‘Bilim Özgürlüğü: İçerik ve Sınırlandırılması Sorunu’, AÜEHFD, C. 9, S. 1-2, s. 23-39.

Bursalı Orhan (1998), ‘Gazeteciler Haber ve Yorumlarını Yazarken Ne Kadar Özgürler?- Bir Anket Çalışmasının Sonuçları ve Yorumu’: Ökçesiz H. (Editör) *Düşünce Özgürlüğü*, İstanbul, AFA Yayıncılık.

Bychawska-Siniarska Dominika (2018), AİHS Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, (Çeviren; Tuğçe Duygu Köksal), Avrupa Konseyi, <AİHS Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması (anayasa.gov.tr)> s.e.t. 12.04.2023, s. 1-134.

Cafer Canbay, (2005), Alan Adları Yönetimi, Dünya Uygulamaları ve Türkiye İçin Çözümsel Yaklaşımlar, Ankara

Canata, Fatih (2016), ‘5651 sayılı Kanun Kapsamında İnternet Düzenlemeleri ve Düşünce-İfade Özgürlüğü Üzerine Bir Değerlendirme’, Türk Kütüphaneciliği Dergisi, C. 30, S. 2, s. 185-205.

Centel, Nur/ Zafer, Hamide (2020), Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.

Cerf, Vinton (2000), ‘A Brief History of Internet and Related Networks’ <(14) A Brief History of the Internet | vinton cerf - Academia.edu> s.e.t. 01.11.2023

Chetty Naganna/ Alathur Sreejith (2018), Hate Speech Review in the Context of Online Social Networks,<Hate speech review in the context of online social networks (sciencedirectassets.com)> s.e.t. 09.02.2022, s. 108-118.

Civelek, Mustafa Emre, (2009), İnternet Çağı Dinamikleri, Beta Basım Yayım, İstanbul.

Çamurcuoğlu, Gülden (2019), ‘Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Öngörülen Koruma Mekanizmaları’, ERÜHFD, C. 14, S. 2, s. 713-770.

Çebi Buğdaycı, Melike Özge, (2022), ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bilgi Edinme Hakkı - İfade Özgürlüğü İlişkisine Güncel Yaklaşımı’, YUHFD C. 19 S.1, s. 71-92.

Çelik, Ahmet / Tonta, Yaşar Düşünce özgürlüğü, Bilgi Edinme Özgürlüğü ve Bilgi Hizmetleri. Bilgi Edinme Özgürlüğü içinde (1-13). Editör: Yaşar Tonta ve Ahmet Çelik. Ankara: Türk Kütüphaneciler Derneği, <KÇB--44.pdf (hacettepe.edu.tr)> s.e.t. 11.05.2023, s. 1-11.

Çetin, Hasan, ‘Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Güçlendirilmesi’ İnsan Hakları Dergisi, s. 20-29

Çetin, Semire, (2022), ‘Çevrim içi Oyunlar ve İntihar: Mavi Balina Örneği, Milli Kültür Araştırmaları Dergisi’, C. 6, S.1, s. 61-73.

Çetin, Soner Hamza(2020), ‘MİT’in Görev ve Faaliyetine İlişkin Bilgi ve Belge Üzerinde Suç İşlenmesi ile MİT Mensuplarının Kimliklerinin İfşa Edilmesi ve Kimlikleri Üzerinde İşlenen Sahtecilik Suçu (2937 S. K. M. 27/1 ve 2)’, İzmir Barosu Dergisi, s. 65-116.

Çınar, İsmail, (2021) ‘5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi’, İstanbul Medipol Üniversitesi HFD, C.8, S.1, s. 63-95.

Çoban, Serdar (2022), ‘Medya ve Müziğin Suç ve Suçluluğa Etkisi’, Adli Bilimler ve Suç Araştırmaları Dergisi, C.4, S. 1, s. 49-63.

Çubukçu, Ahmet (2020), ‘Almanya’nın Sosyal Ağ Yasasının Nefret Söylemi İçeriklerinin Kaldırılması Bakımından İncelenmesi: Türkiye İçin Öneriler’, Necmettin Erbakan ÜHFD, s. 164-181, C.3 S. 2.

Dalar, Mehmet (2015), ‘BM’nin İnsan Haklarıyla İlgili İkiz Sözleşmelerine Türkiye’nin Beyan ve Çekinceleri’, AIBU Journal of Social Sciences, , C. 15, S. 2, s. 207-234.

Değirmenci, Olgun (2002), Bilişim Suçları, s. 25. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE

Değirmenci Olgun (2018), ‘Teknik Açıdan İnternet Erişiminin Engellenmesi Türleri ve Türk Hukukunun Tercihi’, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 143.

Değirmenci, Olgun (2020), ‘Adli Bilişimde Önceliklendirme (Triyaj) Yönteminin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi’, Bilişim Hukuku Dergisi, s. 47-79.

Değirmenci, Olgun (2023), Şematik Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Deibert Ronald / Palfrey John / Ronozinski Rafal / Zittrain, Jonathan (2008) Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering, Massachusetts.

Demez, İsmail (2021) ‘Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu’, Bilişim Hukuku Dergisi, S.2, s. 338-429.

Demir, Hande Seher (2012), Türkiye’de İnanç Özgürlüğü Kapsamı ve Sınırlandırılmasındaki Sorunlar, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara,<(1) Türkiye’de İnanç Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırlandırılmasındaki Sorunlar | Dr. Öğr. Üyesi Hande Seher Demir - Academia.edu> s.e.t. 05.12.2022, s. 221-237.

Demir, Ömer (1997), Bilim Felsefesi, Vadi Yayınları, Ankara.

Demirbaş, Timur (2017), ‘Nefret Söylemi ve Nefret Suçları’, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, s. 2693-2701.

Demirbaş, Timur (2020), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Demirkol, Zafer (2001), İnternet Teknolojileri, İstanbul, Pusula Yayınları, s. 2

Derksen, Roland (1997), Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW, S.29, Frankfurt, Juli 1997, s. 1878,

Dewey, John (1980), Art as Experience, New York.

Didinmez, Mehmet Alp (2021), ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Üç Aşamalı Testi’, KHM, C.1, S. 1, s. 149-174.

Doehring, Karl (2019), Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku) Sistematik Bir Yaklaşım, İstanbul, İnkılap Kitabevi.

Doğru, Osman (2010), Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Doğru, Osman / Nalbant Atilla, (2012) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Yargıtay Başkanlığı, C. 2.

Doğru, Osman; “AİHS’nin 8. Maddesi (Özel ve Aile Hayatına Saygı), 14 Mayıs 2012 tarihinde AYM’nde Sunulan Tebliğ, Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, (Eds. Musa SAĞLAM, Serdar Gülener, Recep Kaplan), AYM Yayınları, II. Cilt, Ankara, 2013.

Dönmezer, Sulhi, Din, Vicdan ve Kanaat Özgürlüğü, <683097 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 25.11.2022, s. 1-29.

Dural Mustafa ve Öğüz Tufan, (2013), Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Duran, Hasan (2006) ‘İfade Özgürlüğü ve Türkiye’, Selçuk ÜHFD, C. 14, S. 1, <262636 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 22.11.2022, s. 57-81.

Dutton William H./ Dopatka, Anna/ Hills Michael/ Law Ginette/ Nash Victoria (2011), Freedom of Connection, Freedom of Expression: The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet, s. 12 <Centre for Communication Rights - Freedom of Connection, Freedom of Expression (ccrvoices.org)> s.e.t. 04.11.2023

Duymaz, Erkan (2013), İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi HFD, C. 17, S. 1-2, s. 1367-1404.

Dülger, Murat Volkan (2021), “İnternet İletişimin Engellenmesinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, s. 1-57.

Dülger, Murat Volkan (2023), Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 1-1005.

Dülger, Murat Volkan, (2017), Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Birleşik Krallık (İngiltere) Hukukunda Bilişim Suçları Mevzuatı ve Uygulaması, TAAD, C.8, S. 31.

Dülger, Murat Volkan/ Taşkın, Şaban Cankat (2023), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 1-1000.

Dülger, Murat Volkan/ Tevetoğlu, Mete, (2014), Bilişim Hukuku Mevzuatı, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara.

Edip Yalçın, Cemre (2023), Yargı Erkinin Otorite ve Tarafsızlığının Korunması Amacıyla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması: AİHM ve AYM İçtihatları Çerçevesinde Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Sakarya Üniversitesi HFD, C.11, S. 2, s. 1158-1197.

Ekren, Asım ve Ekren, Alişan, (2021), Türkiye’de İnternet-Sosyal Medya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 1-247.

Emerson, Thomas, Irwin (1962-1963), Toward of General Theory of the First Amendment, The Yale Law Journal, C.72, S. 877, <Toward a General Theory of the First Amendment (yale.edu)> s.e.t. 11.10.2022, s. 877-956.

Erbay,ERCÜMENT (2009) Çocuk Hakları, İstanbul, Yeni İnsan Yayınevi Eğitim Serisi, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, <Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye> s.e.t. 09.11.2022.

Ercan, Mehmet Sercan, (2016), ‘Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Siyasal Parti Yasakları’, İstanbul Medipol ÜHFD C. 3, S. 1, s. 49-70.

Erdem, Jülide Gül, (2013), ‘Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri’, AÜHFD, C.62, S.4, s. 971-1006.

Erdinç, Tahsin, (2002), Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinde Görülen Sapmalar, İstanbul, Güven Kitabevi.

Erdoğan, Mustafa (2012) İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Orion Kitabevi.

Erdoğan, Murat (2019), AYM’ne Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi.

Ergin, Berin (2010), İnsan- Din- Devlet ve Laiklik, TİSK Akademi, S.11, s. 130-170.

Erkan, Boğaç /Songür, Murat (1999), Açıklamalı Bilgisayar ve internet Terimleri Sözlüğü, Ankara, Hacettepe Taş Yayınevi, 1999, s. 282.

Ermeydan, Damla (2024), ‘7418 Sayılı Kanun’la Sosyal Ağ Sağlayıcılara Getirilen Yükümlülüklerin Alman Ağ Uygulama Yasası Kapsamında Değerlendirilmesi’, THD, S.209, s. 61-75.

Erol, Haydar, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Yayın Matbaacılık.

Eryılmaz, Kadir (2015), Türk Yargısının Ahlakla İmtihani: “Doğal Olmayan Yoldan Cinsel İlişki”, Hukuk Kuramı, C. 2, S. 5, s. 12-19.

Fendoğlu, H. Tahsin (2002) 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.), Anayasa Yargısı Dergisi, s. 111-149.

Fischer, Ernst (1990) Sanatın Gerekliliği, 6. Baskı, (Çeviri: Cevat Çapan), Ankara, İmge Kitabevi.

Fischer Agneta/ Halperin Eran/ Canetti Daphna/ Jasini Alba (2018), 'Why We Hate', Emotion Review C.10, S.4, s. 309-320.

Gedikli, Ahmet Taha (2020), 'Karşılaştırmalı Hukukta İnternet Ortamında Asılsız Bilgi Paylaşımlarının Önlenmesi', Bilişim Hukuku Dergisi, S.2, s. 221-257.

Gemalmaz, Mehmet Semih (1987) 'Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler', C. 7 S.2, s. 131-146.

Gilllin C.T. (2002), 'The bog-like ground on which we tread: Arbitrating academic freedom in Canada', The Canadian Review of Sociology and Anthropology C. 39, s. 301-22.

Goldsmith, Jack L. / Wu, Tim (2006), 'Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World', North Carolina.

Gök, Mehmet Salih, (2012), 5651 sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim (2021), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi.

Gözler, Kemal (2018), Hukuka Giriş, 15. Baskı, Bursa Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal (2019), Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 28. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa.

Gözler, Kemal, (2020), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 25. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım.

Gözlügöl, Said Vakkas (2002), AİHS ve İç Hukukumuz Etkisi, Ankara, Yetkin Yayınları.

Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz/ Saygılı, Abdurrahman (2019) AİHS ve Uygulaması, 12. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi.

Gray, John (1997), Reklam Yasakları ve İfade Özgürlüğü. (Çeviren: A. Ünlü). Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları.

Greenawalt, Kent (1989), Speech, Crime and The Uses of Language, New York, Oxford University Press.

Greer, Steven (1997), The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg.

Gül Cengiz / Çakan Seher (2018), 'AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması', ERÜHFD, C.13, S.1, s. 365-410.

Gülaslan, Taylan (2021), ‘Sosyal Medya Güncel Tartışmalar: Sosyal Medyanın Kontrolü & Sosyal Medya Hizmet ve Gizlilik Sözleşmeleri & Yerli ve Milli Sosyal Medya’, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, C.4, S.1, s. 1-21.

Gülener, Serdar / Uzun, Cem Duran (2020), Türkiye Cumhuriyeti AYM (Tarihsel Perspektiften Olaylar, Kişiler, Kararlar), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Gülener, Serdar, (2012), "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak 'Unutulma Hakkı'", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, s. 219-240.

Gülpınar, Kaan Mert (2013), ‘İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi – Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Bir Değerlendirme’, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.9, S.36, s. 407-454.

Gümüş, Semih, (2010), Modernizm ve Postmodernizm, İstanbul, Can Yayınları.

Güngör Müberra ve Evren Gökhan (2002), İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri, Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı Yayını, <Microsoft Word - rapor03062002.doc (btk.gov.tr)> s.e.t. 28.08.2023, s. 1-80.

Hafizoğulları, Zeki, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, <629388 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 15.01.2023, s. 1-14.

Hakyemez, Yusuf Şevki (2000), Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Ankara Seçkin Yayıncılık.

Hakyemez, Yusuf Şevki (2009), Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Hakyemez, Yusuf Şevki, ‘Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları’ Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.57, S.2, s. 17-40.

Harris D.J., O’Boyle M. Bates, E.P. Buckley, C.M., AİHS Hukuku, (Çeviren: Mehveş Bingöllü/ Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013).

Hawton Keith / Williams Kathryn, (2002), Influences of the Media on Suicide, BMJ C. 325, <(PDF) The influence of media on suicide (researchgate.net)> s.e.t. 28.08.2023, s. 1374-1375.

Hekimler, Alpay (2009), ‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Kabul Edilişinin 60. Yıldönümünde Taşıdığı Anlam ve Önemi’, Namık Kemal Üniversitesi SBED, s. 1-24.

Işık, Alpay (2023), İnternet Aktörleri ve Egemenliğin Değişen Boyutları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Ivezaj George, (1999), Child Pornography On the Internet: An Examination of the International Communities Proposed Solutions For a Global Problem, Michigan State University - DCL Journal of International Law, <Child Pornography on the Internet: An Examination of the International Communities Proposed Solutions for a Global Problem 8

Michigan State University-DCL Journal of International Law 1999 (heinonline.org)> s.e.t. 28.08.2023, s. 217-223.

İmre, Zahit, (1974), “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C: 39, S. 10, <İstanbul Uni Hukuk Fakültesi (dergipark.org.tr)> s.e.t. 28.08.2023, s. 147-168.

İnceoğlu Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta Yayınları, Tıpkı 3. Baskı, 2013.

İnceoğlu Yasemin / Sözeri Ceren (2012), Nefret Suçlarında Medyanın Sorumluluğu: “Ya sev ya terk et ya da...”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Derleyen: Yasemin İnceoğlu, Ayrintı Yayınları, İstanbul.

Kaboğlu, İbrahim Özden (2009), Anayasa Hukuku Dersleri, 5. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Kaboğlu, İbrahim Özden (2021), Anayasa hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 16. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Kaboğlu, İbrahim Özden, (1999), İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımı ve Sınırları, Anayasa Yargısı Dergisi, 71-92.

Kanadoğlu, Osman Korkut ve Duygun, Ahmet Mert (2020), Anayasa Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Kapani, Münci (1981), Kamu Hürriyetleri, 6. Baskı, Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi.

Kapani, Münci (2007), Siyaset Bilimine Giriş, 19. Baskı, Ankara, Bilgi Yayınevi.

Karan Ulaş, (2018), İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler, İfade Özgürlüğü AYM’ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2.

Kaya, Köroğlu (2017), Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kaya, Mehmet Bedii, (2020), İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi, Anayasa Yargısı, C.27, S.2, s. 159-203.

Kaya, Mehmet Bedii (2021),İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 27, S. 2, s. 1462-1486.

Kaya, Mehmet Bedii (2021), İnternet Hukuku, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, s.1-540.

Kaya, Mehmet, Bedii, (2010), Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. İstanbul.

Kaya, Mine (2010), Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması, Ankara Barosu Dergisi C. 68, S.4, s. 279-334.

Kaya, Mine (2015), Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, AÜHFD, C. 64 S.3, 739-774.

Kaya, Turgut (2019), İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kayabaşı, Recep (2023), Tartışmalı Yönleriyle Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu.

Kaynak Selva ve Koç Serhat, (2010) Bilişim Suçları Bağlamında Yeni Medya Olarak İnternet ve Kişisel Güvenlik, XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri , İnternet Teknolojileri Derneği Yayınları, Muğla, C.1,<_AB10_birincicilt_tekli.pdf (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)> s.e.t. 21.08.2023, s. 71-78.

Kent, Bülent, (2019) Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara.

Keskin Ata, Funda, (2013), Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Ankara, Siyasal Kitabevi.

Kılınç, Doğan. (2016) ‘5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması’, Gazi ÜHFD, s. 577-624.

Kılhoğlu, İsmail (1988) Ahlak Hukuk İlişkisi, İstanbul, İFAV Yayınları.

Kleinrock, Leonard, (2010), An Early History of the Internet, IEEE Communications Magazine <IEEE Xplore Full-Text PDF:> s.e.t. 23.08.2023, s. 26-36.

Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan (2023), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi.

Lawrence B.Solum, Minn Chung, (2004) ‘The Layers Principle: Internet Architecture and the Law, Notre Dam Law Review”, C. 79, S. 3, s. 815-948

Lessig, Lawrence, Code Version 2.0 New York 2006.

Machina, F. Kenton (1984), Freedom of Expression in Commerce, Law and Philosophy, 1984, C. 3, S. 3, <Freedom of Expression in Commerce on JSTOR> s.e.t. 08.11.2022, s. 375-406.

Macovei, Monica (2005) “AİHS’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz” İnsan Hakları El Kitapları, No.2 , Şen Matbaa.

Mahmutoğlu, S. Fatih (2001), Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu, <İstanbul Uni Hukuk Fakültesi (dergipark.org.tr)> s.e.t. 29.08.2023, s. 39-49.

Massaro, Toni M. / Norton, Helen (2021) Free Speech and Democracy: A Primer for Twenty-First Century Reformers, University of California, Davis, C.54 S.1631.

Meiklejohn Alexander, (1948), Free Speech And Its Relation to Self-Government, NewYork, Amerika, Harper&Brothers Publishers,<Review: [Untitled] on JSTOR> s.e.t. 11.09.2022, s. 784-789.

Menaşe, Royce Betina (2020) ‘AYM ve AİHM Kararları Işığında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Türkiye’deki Uygulaması’, Suç ve Ceza, S:3,<PdfViewer (trdizin.gov.tr)> s.e.t. 26.11.2022, s. 731-751.

Metin Yüksel, (2017), Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, SDÜHFD C.7, S.1, s. 1-74.

Meydan Larousse Büyük Lugat.

Mihajlova Elena / Bacovska Jasna / Shekerdjiev Tome, (2013), Freedom of Expression and Hate Speech, Skopje, OBSE.

Mill, J. Stuart (1859) Hürriyet Üstüne-On Liberty, (Çeviren: Mehmet Osman Dostel (2009), 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları.

Munro, Colin R. (2003) The Value of Commercial Speech, The Cambridge Law Journal , Mar., 2003, C. 62, S. 1 , <The Value of Commercial Speech (jstor.org)> s.e.t. 08.11.2022, s. 134-158.

Murat Volkan/Oğlakçıoğlu, Mustafa Temmuz (2018), Alman Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanuna İlişkin Değerlendirme, CHD, S.37, s. 87-109.

Oğuz, Mustafa Cem (2018), “Şebekeleşmiş Otoriteryanizm” ya da Otoriter Rejimlerin Siber Alanla İlişkisi: Rusya ve Çin Üzerine Bir Literatür İncelemesi, Türkiye İletişim Araştırmaları Dergisi, S. 31, s. 31-103.

Ordu, Özgecan, (2008), AİHS’nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Kamu Hukuku ABD Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.

Öğün Mehmet Nesip/ Kaya, Adem, (2013) ‘Siber Güvenliğin Milli Güvenlik Açısından Önemi ve Alınabilecek Tedbirler’, Güvenlik Stratejileri Dergisi, S. 18, s. 149.< Güvenlik Stratejileri Dergisi » Makale » Siber Güvenliğin Milli Güvenlik Açısından Önemi ve Alınabilecek Tedbirler (dergipark.org.tr)> s.e.t. 04.11.2023

Önok, Murat, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, <814473 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 29.08.2023.

Özbek, Veli Özer (2009), Müstehcenlik Suçu, Seçkin Yayınları, Ankara.

Özbek, Veli, Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız Pınar, (2020), 15. Baskı, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.

Özbey, Özcan, (2013) AİHS Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları AÜHFD, C.62, S.1, s. 93-146.

Özbudun, Ergun (1998), Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1998.

Özbudun, Ergun (2014) Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Bursa, Yetkin

Özeler, Neslihan (2017) ‘İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile AİHS’nin Karşılaştırılması’, YBHD, Yıl 2, S. 2017/2, s. 43-62.

Özgenç, İzzet (2021), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özkaya, Yunus (2022), ‘5651 sayılı Kanun Kapsamında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla İnternet Erişiminin Engellenmesi’, Bilişim Hukuku Dergisi S.1, s. 141-190.

Özpolat, Haşim (2018), ‘AYM’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri’ TAAD, C.9, S.33, s. 609-622.

Özsoy, Nevzat, (2019), ‘Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları’, Yaşar Hukuk Dergisi C.1, S.2, s. 295-352.

Öztekin, Alp (2023), Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi.

Öztürk, Bahri/ Kazancı Eker, Behiye/ Soyer Güleç, Sesim (2021), Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, Hüseyin (2020) “Erişim Sağlayıcıları Birliği’nin Yapısı ve Görevleri” Bilişim Hukuku Dergisi, S:1, 1179954 (dergipark.org.tr) s.e.t. 24.09.2022, s. 115-140.

Pekel, Abdulkadir (2014), İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”, Gazi ÜHFD C. 13, S. 2, s. 367-394.

Platon (1997), Mektuplar, Çeviri Furkan Akderin, İstanbul, Say Yayınları.

Pohle, Julia / Voelsen, Daniel (2022), Centrality and Power. The Struggle Over the Techno-Political Configuration of the Internet and the Global Digital Order, <Centrality and power. The struggle over the techno-political configuration of the Internet and the global digital order - Pohle - 2022 - Policy & Internet - Wiley Online Library> s.e.t. 16.03.2024, s. 13-27.

Rawls, John, (1996) Political Liberalism, Columbia University Press, Amerika, **Tucker, D.F.B.**, (1985), Law, Liberalism and Free Speech, Rowman & Allanheld Publisher, Amerika; **Schauer** (2002), Aktaran: **Sadurski, Wojciech** (2002) İfade Özgürlüğü ve Sınırları, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu.

Roderick White, ‘Advertising’, McGraw Hill, 2000, Aktaran: **Çengel, Özgür / Tepe, F. Fulya**, Reklam ve Özgürleşme Süreci: Türkiye’de İki Reklam İncelemesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi.

Sadurski, Wojciech (2002) İfade Özgürlüğü ve Sınırları, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu.

Sağlam Fazıl (1982) Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü Ankara, AÜSBF Yayınları.

Sağlam, Fazıl, 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları, <939126 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 20.02.2023, s.1-23.

Sakarya, R. Ömer,(2019) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İfade Hürriyeti’, (Yüksek Lisans) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Schauer, Frederick (2002), İfade Özgürlüğü Felsefî Bir İnceleme, Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu, Çeviren M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, Canteğin Matbaası.

Sefer, Oğuz, (2006), Veri Tabanı Hakkı ve Sui Generis Veri Tabanı Hakkının Sınırları, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara.

Sencer, Muzaffer, Hak ve Özgürlük Kavramı, İnsan Hakları Yıllığı,<1_sencer.pdf (hacibayram.edu.tr)> s.e.t. 10.07.2022, s. 3-12.

Sequeiros, Felipe Gomes,(2021), Internet Governance: a critical theory analysis of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), <Internet Governance: a critical theory analysis of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) (uottawa.ca)> s.e.t. 16.03.2024, s.1-70.

Shen, Fei (2014). Great Firewall of China. In Harvey, K. (Editor) Encyclopedia of Social Media and Politics. SAGE, S: 2, <(PDF) Great Firewall of China (researchgate.net)> s.e.t. 07.08.2023, s.599-602.

Soyaslan, Doğan (2020), Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.1-848.

Soyaslan, Doğan (2020), Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Stark, Roudney / Laurance, R. Innaccone, (1997)‘Why the Yehova’s Witnesses Growth so Rapidly, Journal of Contemporary Religion, C.12, S. 2, <(PDF) Why the Jehovah's Witnesses Grow So Rapidly: A Theoretical Application (researchgate.net)> s.e.t. 20.12.2022, s.133-157.

Sunay, Reyhan (2000), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması, Selçuk Üniversitesi HFD, C.8 S.1-2.

Şahbaz, İbrahim (2004), ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri’, TBB Dergisi, S. 54, s. 178-216.

Şahin Cumhuri / Göktürk Neslihan (2023), Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Şahin, Zeynep Burcu (2023), Dezenformasyonla Mücadelede İfade Özgürlüğü: İçeriğin Korunması ve 29. Madde, Yeni Medya Dergisi, S. 15, <3315751 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 27.12.2023, s.282-299.

Şen, Ersan/Yenice, Nilüfer (2017), İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Şirin, Tolga, (2020), Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 1: İfade Özgürlüğünün Grisi, İstanbul, Tekin Yayınevi.

Şişman, Ahmet (2006) Sanata ve Sanat Kavramlarına Giriş, İstanbul, Yaz Yayınları.

Tanju, Erhan (2017) AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Tanör, Bülent (1969), Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul, Öncü Yayınları.

Tanör, Bülent (1994) Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, İstanbul, BDS Yayıncılık.

Tanör, Bülent (2012), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 22. Baskı, YKY.

Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi (2004), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, YKY.

Taşkın, Şaban Cankat, (2008), Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları, Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi,<Karşılaştırmalı Hukukta Ve Hukukumuzda Bilişim Suçları - ProQuest> s.e.t. 28.08.2023, s.1-277.

Taşkın, Şaban Cankat (2015), “İnternete Erişim Yasakları ve Hukuka Aykırılıklar” (Yayınlanmış Doktora tezi, Kocaeli Üniversitesi).

Taşkın, Şaban Cankat (2016), İnternete Erişim Yasakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Tatar, Samet / Rustamovna Sharipova Khilola (2024), ‘Issues Of Intellectual Property Protection In International Technology Transfer’, WOH: Journal of Social Science and Humanitarian Research, C.2 S.2, s. 71–74.

Temel Britannica.

Teziç, Erdoğan (1976), 100 Soruda Siyasi Partiler, İstanbul, Gerçek Yayınları.

Tocqueville, Alexis De, (1969), Democracy in Amerika, New York: Harper and Row.

Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin (2020), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi.

Trager Robert / Dickerson Donna L. (2003) 21. Yüzyılda İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Çeviren A. Nuri Yurdusev, Ankara, Cantekin Matbaası, s. 56.

Turabi, Selami, (2015), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Türmen, Rıza, AİHS'nin İç Hukukumuzda Etkileri,<Microsoft Word - SEMPOZYUM 2000.doc (anayasa.gov.tr)> s.e.t. 11.04.2023, s.32-42.

Ulusoy, Sümeyye (2019), 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü', Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.2, S.2, s. 119-153.

Uran, Peri (2015) "AİHM ve Türk AYM'nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı", TBB Dergisi, S. 120, s. 87-130.

Uygun, Oktay (2020) Devlet Teorisi, 7. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık.

Uygun, Oktay, (2017), Demokrasi Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 1-404.

Ünal, Mehmet Burak, (2020) Seçili Ülke Örneklerinde Sosyal Medya Şirketlerinin Yasal Yükümlülükleri, TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı.

Ünver Yener/ Hakeri Hakan (2021), Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Van Dijk Pieter / Van Hoof Fried/ Van Rijn Arjen/ Zwaak Leo, (1990), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Intersentia, Antwerpen-Oxford, Aktaran: Macovei (2005).

Watts, Ron (1992), "Universities and Public Policy", Public Purse, Public Purpose: Autonomy and Accountability in the Groves of Academe, Canada, The Institute for Research on Public Policy (Editors: James Cutt, Rodney Dobel), <Public Purse, Public Purpose - Google Books> s.e.t. 25.10.2022.

Weber, Anne (2009) Nefret Söylemi El Kitabı, Avrupa Konseyi Yayınları.

Werhan, Keith (2004), Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution, Praeger Publishers, USA, Aktaran: **Akgül** (2012).

Wilkinson Paul, Political Terrorism, NewYork, 1974.

Wriston Henry M. (1939) Academic Freedom and Tenure, Bulletin of the American Association of University Professors (1915-1955), C. 25, S. 3, <Academic Freedom and Tenure on JSTOR>, s.328-343.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa (2014) Yorumlu Uygulamalı TCK, C. 5, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yavuz, Hakan A. (2021) ‘Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları ile İlişkisi’, Adalet Dergisi, C.1, S. 66, s. 497-542.

Yavuz, Hakan A. (2023), Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Yavuz, Hakan A. (2023), Denetimli Serbestlik, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Yenisey Feridun/ Nuhuğlu, Ayşe (2023), Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Yetim, Servet (2009), ‘5651 sayılı Yasa Kapsamında Tutulan İnternet Trafik Bilgilerinin Özel Hayat ve Hayatın Gizliliği Kapsamında Değerlendirilmesi’, Terazi Hukuk Dergisi, S. 36, s. 55-63.

Yıldırım, Yakup (2016), ‘AİHM Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlanması’, TAAD, Y.7, S. 28, s. 447-470.

Yıldız, Sevil, (2007), Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Nobel Yayınevi, Ankara.

Yılmaz, Ahmet, Türk Anayasa Metinlerinde İfade Özgürlüğü, S.325 <3547611 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 22.11.2022, s.313-340.

Yochai, Benkler, (2006), The Wealth Of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom, USA: Yale University Press, s. 383-460

Yokuş Sevük, Handan, (2020), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Yurtcan Erdener (2019), Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Yücel, Gülşah / Şan, Şenay (2018), Dijital Oyunlarda Bağımlılık ve Şiddet: Blue Whale Oyunu Üzerinde Bir İnceleme, Online Academic Journal of Information Technology, C. 9, S. 32, <1113703 (dergipark.org.tr)> s.e.t. 28.08.2023, s.87-100.

Zengin, Mehmet Ali (2020), AYM Kararları Eşliğinde Türk Demokrasisinin Bazı Oluşum Dinamikleri ve 1982 Öncesi Anayasacılık Hareketleri, Ankara, Adalet Yayınevi.

Kararlar

A9 Televizyonu Dijital Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2016/13960, K.T. 30.03.2022.

Abdullah Öcalan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/409, K.T. 25.06.2014.

Adnan Oktar (3) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1123, K.T. 02.10.2013.

Ahmet Alphan Sabancı ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2015/13667, K.T.21.11.2023.

Ahmet Haluk Altan Başvurusu, Başvuru No: 2015/14340, K.T. 12.11.2019.

Ahmet Yıldırım/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012.

Ali Ergin Demirhan Başvurusu (1), Başvuru No: 2015/16368, K.T. 11.03.2020.

Ali Ergin Demirhan Başvurusu (2), Başvuru No: 2017/35947, K.T. 09.09.2020.

Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/568, K.T. 24.06.2015.

Ali Karatay Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2012/990, K.T. 10.12.2014.

Ali Kılık Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/5552, K.T. 26.10.2017.

Altuğ Taner Akçam/Türkiye Başvurusu AİHM, Başvuru No: 27520/07, K.T. 25.10.2011.

Arif Altın Başvurusu, Başvuru No: 2014/2170, K.T. 10.01.2018.

Artı Media Gmbh Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2019/40078, K.T. 14.09.2023.

Autronic AG/ İsviçre Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 12726/87 K.T. 22.05.1990, p.47.

Axel Springer AG / Almanya Başvurusu, [BD], Başvuru No: 39954/08, K.T. 07.02.2012.

Azat Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2017/15279, K.T. 29.01.2020.

BARANSAY ve Keskin Kalem Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2015/18581, K.T. 26.09.2019.

Barthold/Almanya, AİHM, Başvuru No. 8734/79, K.T. 25.03. 1985.

Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 23536/94, 24408/94, K.T. 08.07.1999.

Bayram Akın Başvurusu, B Başvuru No: 2015/19278, K.T. 07.03.2019.

Bekir Coşkun Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/12151, K.T. 04.06.2015.

Bladet Tromsø and Stensås/Norveç Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 21980/93, K.T. 20.05.1999.

Brasilier/Fransa Başvurusu, AİHM, Başvuru. No: 71343/01, K.T. 11.04.2006.

Bulgakov/ Rusya Başvurusu, Başvuru No: 20159/15, K.T. 23.06.2020.

Cahit Yiğit Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2016/2736.

Casado Coca / İspanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 15450/89, K.T. 24.02.1994.

Castells/ İspanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 11798/85, K.T. 23.04.1992.

Cengiz ve Diğerleri / Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 48226/10 ve 14027/11, K.T. 01.12.2015.

Colman/Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 16632/90, K.T. 28.06.1993.

Çetin ve Diğerleri / Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 40153/98 ve 40160/98.

Çölgeçen ve Diğerleri / Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 50124/07, 53082/07, 53865/07, 399/08, 776/08, 1931/08, 2213/08, 2953/08, K.T. 12.12. 2017.

Dink/Türkiye Başvurusu, Başvuru No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, K.T. 14.09.2010.

Efendi Yıldız Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1202, K.T. 25.03.2015.

Emin Aydın (2) Başvurusu, AYM, , Başvuru No: 2013/3178, K.T. 25.06.2015.

Emin Aydın Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2602, K.T. 23.01.2014.

Engels/ Rusya başvurusu, AİHM, Başvuru No: 61919/16, K.T. 23.06.2020.

Enver Kaya (2) Başvurusu, Başvuru No: 2015/13180, K.T. 11.09.2019.

Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, AYM, Başvuru Numarası: 2015/18567, K.T. 25.02.2016.

Erdoğan ve İnce/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 25067/94, 25068/94, K.T. 08.07.1999.

Ergün Poyraz (2) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/8503, K.T. 27.10.2015.

Fatih Taş Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1461, K.T. 12.11.2014.

Fetih Ahmet Özer, Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/6179, K.T. 20.03.2014.

Genco Acar Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/7938, K.T. 16.12.2015.

Gündüz/ Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 35071/97, K.T. 04.12.2003.

Handyside / Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 5493/72, K.T. 07.12.1976.

Hasan Ercan Başvurusu, Başvuru No: 2015/54, K.T. 12.11.2019.

Hasan Mor Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2019/20996, K.T. 25.05.2022.

Hidayet Karaca Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2015/144, K.T. 14.07.2015.

Hikmet Kopar ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/14061 K. T.08.04.2015.

İhsan Taş Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/11255, K.T. 21.11.2017.

İlhan Cihaner (3) Başvurusu, Başvuru No: 2013/5298, K.T. 20.05.2015.

İlker Erdoğan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/316, K.T. 20.04.2016.

İrfan Sancı (2) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/5652 K.T. 30.03.2022.

İrfan Sancı Başvurusu AYM, Başvuru No: 2014/20168, K.T. 26.10.2017.

Jacobowski/Almanya Başvurusu, Başvuru No: 15088/89, K.T. 23.06.1994.

Jankovskis/ Litvanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 21575/08, K.T. 17.01.2017.

Jersild/Danimarka Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 15890/89, K.T. 23.9.1994.

Jerusalem/Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 26958/95, K.T. 27.02.2001.

Kalda / Estonya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 17429, K.T. 19.01.2016

Karataş/ Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru. No: 23168/94, K.T.08.07.1999.

Keleş Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2014/15001, K.T. 27.12.2017.

Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (2), AYM, Başvuru No: 2015/15977, K.T. 12.06.2019.

Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (4), AYM, Başvuru No: 2015/18876, K.T. 19.11.2019.

Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/14884, K.T. 27.10.2021.

Klein / Slovakya Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 72208/01, K.T. 31.10.2006.

Kudrevicius ve Diğerleri/ Litvanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 37553/05, K.T. 05.10.2015.

Lingens/ Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 9815/82, K.T.24.06.1986.

Magyar Helsinki Bizottsag/ Macaristan Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 18030/11, K.T. 08.11.2016.

Malone / Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8691/79, K.T. 02.08.1984.

Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann/Almanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 10572/83, K.T. 20.11.1989.

Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2623, K.T. 11.11.2015.

Mehmet Ali Aydın (GK) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/9343, K.T.04.06.2015.

Mehmet Baransu (2) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2015/7231, K.T. 17.05.2016.

Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/ 15220, K.T. 04.06.2015.

Murat Türk Başvurusu (2), Başvuru No: 2013/7082, K.T. 29.06.2016.

Mustafa Erdoğan ve diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 346/04, 39779/04, K.T.27.05.2014.

Müller ve Diğerleri/ İsviçre Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 10737/84, K.T.24.05.1988.

N.B.B. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5653, K.T. 03.03.2016.

Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1301, K.T.30.12.2014.

Observer and Guardian / Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 13585/88, K.T. 26.11.1991.

OOO Flavus ve Diğerleri / Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 12468/15, K.T. 23.06.2020.

Osman Erbil Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2394, K.T.25.03.2015.

Otto-Preminger-Institut/Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru. No: 13470/87, K.T. 20.09.1994.

Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, K.T. 30.03.2006.

Özgürlük ve Demokrasi Partisi Kararı, E.1993/1 K. 1993/2, K.T. 23.11.1993.

Pedersen and Baadsgaard/Danimarka Başvurusu, Başvuru No: 49017/99, K.T. 17.12.2004.

Prager and Oberschlick/ Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 15974/90, K.T. 26.04.1995.

Refah Partisi ve Diğerleri/ Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, K.T. 13.02.2003.

RTBF / Belçika Başvurusu, Başvuru No: 50084/06, K.T.15.09.2011.

Sinem Hun Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/5356, K.T. 08.05.2014.

Skalka/ Polonya Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 43425/98, K.T. 27.08.2003.

Sorguç/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 17089/03, K.T. 23.06.2009.

Sosyalist Parti Kararı, E.1991/2 K. 1992/1, K.T. 10.07.1992.

Sramek/ Austria Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8790/79, K.T. 22.10.1984.

Sunday Times/ Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 6538/74 K.T. 26.04.1979.

Szanyi/ Macaristan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 35493/13, K.T. 08.11.2016.

Sürek/ Türkiye (3) Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 24735/94 K.T.08.07.1999.

Sürek/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 26682/95, K.T. 08 Temmuz 1999.

Tahsin Kandamar Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2016/213, K.T. 28.11.2019.

Tammer/Estonya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 41205/98, K.T. 06.02.2001.

Tansel Çölaşan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/6128, K.T. 07.07.2015.

The United Communist Party of Turkey/ Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru. No: 19392/92, K.T. 30.01.1998.

Thoma/Lüksemburg Başvurusu, AİHM, Başvuru No:38432/97, K.T. 29.03.2001.

Times Newspapers Limited / Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 3002/03-23676/03, K.T. 10.03.2009.

Tuğba Arslan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/256, K.T. 25.06.2014.

Tuğrul Culfa Başvurusu, AYM, B. No: 2013/2593, K.T. 11.03.2015.

Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/36889, K.T. 29.09.2022.

Türkiye Emekçi Partisi E. 1979/1 K. 1980/1, K.T. 08.05.1980,

Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2012/1035, K.T. 17.07.2014.

Türkiye İşçi Partisi Kararı, E. 1971/3 K. 1971/3, K.T. 20.07.1971.

Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 29381/09 ve 32684/09, K.T. 07.11.2013.

Vejdeland ve Diğerleri / İsveç, AİHM, Başvuru No: 1813/07, K.T. 09.02.2012.

Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 68354/01, K.T.25.01.2007.

Vladimir Kharitonov/ Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 10795/14, K.T.23.06.2020.

Von Hannover/Almanya (no.2) Başvurusu [BD], Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, K.T. 07.02.2012.

Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/22355, K.T. 26.12.2019.

Wingrove/Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 17419/90, K.T. 25.11.1996.

Yaman Akdeniz Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 20877/10, K.T.10.03.2014.

Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/ 3986, K.T. 02.04.2014.

Yaşasın Aslan Başvurusu, AYM, Başvuru No. 2013/1134, K.T. 16.05.2013.

Yıldırım/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012.

Z / Finlandiya, AİHM, Başvuru No. 22009/93, K.T. 25.02.1997.

Zana/Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 69/1996/688/880, K.T. 25.11.1997.

Zeynep Özbay Başarı Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/17029 K.T. 16.06.2022.

Zugic/ Hırvatistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No. 3699/08, K.T. 31. 05. 2011.

Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/17635 K.T. 26.07.2019.

AYM, E.1963/128, K.1964/8, K.T. 28.01.1964.

AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23.10.1997.

AYM, E.2006/121, K.2009/90, K.T. 18.06.2009.

AYM, E.2013/39, K.2013/65, K.T. 22.05.2013.

AYM, E.2014/149, K.2014/151, K.T. 02.10.2014.

AYM, E.2014/87, K.2015/112, K.T. 08.12.2015.

AYM, E.2014/88, K.2015/68, K.T. 13.07.2015.

AYM, E.2014/118, K.2015/35, K.T. 01.04.2015.

AYM, E.2014/122, K.2015/123, K.T. 30.12.2015.

AYM, E.2015/73, K.2016/161, K.T. 12.10.2016.

AYM, E.2015/76, K.2017/153 , K.T. 15.11.2017.

AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023.

AYM, E.2022/129, K.2023/189, K.T. 08.11.2023.

AYM, E.2020/76, K.2023/172, K.T. 11.10. 2023.

AYM, E. 2021/121, K.2022/88, K.T. 20.07.2022.

AYM, E.2022/120, K.2023/107, K.T. 01.06.2023.

AYM, E.2021/59, K.2021/90, K.T. 16/12/2021.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2017/975 K. 2018/568 K.T. 28.09.2022

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/424 K. 2021/607 K.T. 02.12.2021

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2016/1405 K. 2021/72 K.T. 04.03.2021

Yargıtay, 4. C.D. E.2022/5093, K. 2022/11370, K.T. 27.04.2022.

Yargıtay, 4. C.D. E.2022/7081, K. 2022/13136, K.T. 25.05.2022.

Yargıtay, 4. C.D. E. 2022/8104, K. 2022/20064, K.T. 18.10.2022.

Yargıtay, 7. C.D. E. 2022/2185, K.2022/7051, K.T. 07.04.2022.

Yargıtay, 16. C.D. E. 2015/4672, K.2016/2330, K.T. 21.04.2016.

Yargıtay, 19. C.D. E.2017/6369, K.2019/6881, K.T. 08.04.2019.

Yargıtay, 19. C.D. E. 2020/6862, K. 2021/1701, K.T. 17.02.2021.

Yargıtay, 1. C.D. E. 2010/6485 K. 2013/3121 K.T. 11.04.2013

Yargıtay, 1. C.D. E. 2014/3770 K. 2015/4273 K.T. 02.07.2015

Yargıtay, 14. C.D. E. 2014/3380 K. 2016/2793 K.T. 22.03.2016

Yargıtay, 14. C.D. E. 2014/5468 K. 2014/11383 K.T. 21.10.2014

Yargıtay, 14. C.D. E. 2016/4987 K. 2020/5046 K.T. 17.11.2020

Yargıtay, 14. C.D. E. 2017/7160 K. 2017/5722 K.T. 16.11.2017

Yargıtay, 14. C.D. E. 2019/1725 K. 2019/13452 K.T. 19.12.2019

Yargıtay, 12. C.D. E. 2019/3839 K. 2020/5418 K.T. 21.10.2020

Yargıtay, 9. C.D. E.2021/3304 K. 2022/8366 K.T. 28.09.2022
Yargıtay, 8. C.D. E. 2021/9222 K. 2022/430 K.T. 12.01.2022
Yargıtay, 19. C.D. E. 2018/3684 K. 2018/8607 K.T. 10.09.2018
Yargıtay, 12. C.D. E. 2022/3873 K. 2022/7029 K.T. 19.10.2022
Yargıtay, 4. C.D. 2021/30178 K. 2021/27676 K.T. 25.11.2021
Yargıtay, 4. C.D. E.2021/16706 K. 2021/23109 K.T. 30.09.2021
Yargıtay, 4. C.D. E.2021/6750 K. 2021/14322 K.T. 20.05.2021
Yargıtay, 4. C.D. E. 2020/21196 K. 2020/21483 K.T. 24.12.2020
Yargıtay, 4. C.D. E. 2020/20641 K. 2020/12046 K.T. 15.10.2020
Yargıtay, 4. C.D. E. 2020/19285 K. 2021/1817 K.T. 25.01.2021
Yargıtay, 4. C.D. E. 2020/18348 K. 2021/7822 K.T. 04.03.2021
Yargıtay, 4. C.D. E. 2020/18202 K. 2021/7831 K.T. 04.03.2021
Yargıtay, 4. C.D. E. 2020/18119 K. 2021/627 K.T. 13.01.2021
Yargıtay, 4. C.D. E. 2020/8760 K. 2020/21474 K.T. 24.12.2020
Yargıtay, 4. C.D. E. 2022/3677 K. 2022/14389 K.T. 08.04.2021
Yargıtay, 4. C.D. E. 2021/19461 K. 2021/17936 K.T. 07.06.2021
Yargıtay, 8. C.D. E. 2019/6555 K. 2022/6121 K.T. 18.04.2022
Yargıtay, 14. C.D. E. 2019/3993 K. 2019/13641 K.T. 26.12.2019
Yargıtay, 18. C.D. E. 2017/8123 K. 2019/11085 K.T. 24.06.2019

İnternet Kaynakları

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (btk.gov.tr)

HUDOC - European Court of Human Rights (coe.int)

Kararlar Bilgi Bankası | Anayasa Mahkemesi

KDK (ombudsman.gov.tr)

Mevzuat Bilgi Sistemi

T.C. Resmî Gazete (resmigazete.gov.tr)

Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr)

S.S.S - Erişim Sağlayıcıları Birliği (esb.org.tr)

Yargıtay Karar Arama

18 U.S. Code § 1030 - Fraud and related activity in connection with computers, <18 U.S. Code § 1030 - Fraud and related activity in connection with computers | U.S. Code | US Law | LII / Legal Information Institute (cornell.edu)> s.e.t. 17.08.2023.

Ağ Uygulama Kanunu, Netzwerkdurchsetzungsgesetz <NetzDG.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 05.08.2023.

Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB) <StGB.pdf (gesetze-im-internet.de)> s.e.t. 11.05.2024

Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü m. 75 <İçtüzük | Anayasa Mahkemesi> s.e.t. 29.12.2023

Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve İlgili Haklar Kanunu <Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (1). - Légifrance (legifrance.gouv.fr)> s.e.t. 27.07.2023.

Bilgi, Bilgi Teknolojileri ve Bilginin Korunmasına Dair Federal Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Federal Law No. 29-FZ of July 2017, 276 "On Amendments to the Federal Law "On Information, Information Technologies and Information Protection" <Федеральный закон от 29 июля 2017 года № 276-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" - Российская газета (rg.ru)> s.e.t. 15.08.2023.

BTK İdari Yaptırımlar Yönetmeliği <Mevzuat Bilgi Sistemi>, s.e.t. 29.11.2023.

BTK'nın 28.03.2023 tarihli, 2023/DK-İD/119 sayılı, "Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar" konulu kurul kararı. <*119-06-sosyal-ag-saglayici-hakkinda-usul-ve-esaslar-28-03-2023-id.pdf (btk.gov.tr)> s.e.t. 25.09.2023

Bundesrat <Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Siyasi Görünümü / T.C. Dışişleri Bakanlığı (mfa.gov.tr)> s.e.t. 05.08.2023.

Case of LICRA vs. Yahoo <Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001) :: Justia> s.e.t. 27.07.2023.

Child Online Protection Act of 1998 (1998) - The Free Speech Center (mtsu.edu) s.e.t. 23.07.2023.

Child Online Protection Act, (COPA), s. 10 <BILLS-105hr3783eh.pdf (congress.gov)> s.e.t. 20.07.2023.

Children's Internet Protection Act 2000- CIPA - <Children's Internet Protection Act (CIPA) (fcc.gov)> s.e.t. 23.07.2023.

Children's Online Privacy Protection Act of 1998- COPPA <<http://www.ftc.gov/ogc/coppa1.htm> (cmu.edu)> s.e.t. 23.07.2023.

Communications Act 2003 <Communications Act 2003 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

Communications Decency Act of 1996- CDA <<https://www.congress.gov/104/plaws/publ104/PLAW-104publ104.pdf>> s.e.t. 20.07.2023

Computer Misuse Act 1990 <Computer Misuse Act 1990 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 26.07.2023.

Cybersecurity Information Sharing Act of 2015, <S.754 - 114th Congress (2015-2016): To improve cybersecurity in the United States through enhanced sharing of information about cybersecurity threats, and for other purposes. | Congress.gov | Library of Congress> s.e.t. 23.07.2023.

Data Localization Law, <FEDERAL LAW2.pdf (wko.at)> s.e.t. 15.08.2023.

Data Protection Act- 1998 <Data Protection Act 1998 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 26.07.2023.

Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020 <Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr)> s.e.t. 27.07.2023.

Designs and Patents Act 1988 <Copyright, Designs and Patents Act 1988 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

Digital Economy Act- 2017 <Digital Economy Act 2017 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

Digital Millennium Copyright Act of 1998, <The Digital Millennium Copyright Act of 1998> s.e.t. 23.07.2023.

Dijital Ekonomiye Güven Kanunu <Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1). - Légifrance (legifrance.gouv.fr)> s.e.t. 27.07.2023.

Dijital Hizmetler Kanunu- Regulation (EU) 2022/2065 Of The European Parliament And Of The Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) <EUR-Lex - 32022R2065 - EN - EUR-Lex (europa.eu)> s.e.t. 25.08.2023.

Forgery and Counterfeiting Act -1981 <Forgery and Counterfeiting Act 1981 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 26.07.2023.

Fraud Act- 2006 <Fraud Act 2006 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

Freedom House 2024 < Freedom in the World 2024 Country Report | Freedom House >

General Data Protection Regulation (GDPR), <General Data Protection Regulation (GDPR) – Official Legal Text (gdpr-info.eu)> s.e.t. 12.11.2023.

Hadopi <La régulation des mesures techniques de protection | Hadopi> s.e.t. 27.07.2023.

Information Operations Roadmap, <04-F-1848.pdf (whs.mil)> s.e.t. 23.07.2023.

Internet Watch Foundation <Eliminating Child Sexual Abuse Online – Internet Watch Foundation (iwf.org.uk)> s.e.t. 26.07.2023.

İç Güvenlik Kanunu'nda 2014 yılında kabul edilen değişiklikler <Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1). - Légifrance (legifrance.gouv.fr)> s.e.t. 27.07.2023

İnsan Hakları Eylem Planı, Mart 2021, s. 62-63 <432021111837insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf (adalet.gov.tr)> s.e.t. 01.05.2024

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik <GeneratePdf (mevzuat.gov.tr)>s.e.t. 26.07.2023.

İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik <GeneratePdf
(mevzuat.gov.tr)>s.e.t. 26.07.2023.

loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information <LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)> s.e.t. 27.07.2023.

Malicious Communications Act 1988 <Malicious Communications Act 1988
(legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

Obscene Publications Act -1959 <ukpga_19590066_en.pdf (legislation.gov.uk)> s.e.t.
26.07.2023.

Office of Communications- “Ofcom, Radyo, TV ve internet alanında hükümet onaylı düzenleyici bir otoritedir.” <What is Ofcom? - Ofcom> s.e.t. 26.07.2023.

Online Security Act-2023<Online Safety Act 2023 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

Osmanlıca Türkçe sözlük <nahr - Osmanlıca Türkçe Sözlük, lügat, لغت (luggat.com)> s.e.t.
28.08.2023.

Perben II Kanunu <Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1). - Légifrance (legifrance.gouv.fr)> s.e.t. 27.07.2023.

Police and Justice Act 2006 <Police and Justice Act 2006 (legislation.gov.uk)> s.e.t.
26.07.2023.

Recommendation No. R (99) 5 of the Committee of Ministers to member states for the protection of privacy on the Internet <Result details (coe.int)> s.e.t. 12.11.2023.

Reno, Attorney General Of The United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al. (e) <Reno v. American Civil Liberties Union, 117 S.Ct. 2329, 138 L.Ed.2d 874 (1997) (cornell.edu)> s.e.t. 19.07.2023.

Russia: Amendments to the Federal Law on Information enter into effect October 1, 2023 | News post | DataGuidance s.e.t. 29.11.2023.

Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun <Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü (resmigazete.gov.tr)> s.e.t. 29.08.2023.

Serious Crime Act 2007<Serious Crime Act 2007 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 26.07.2023.

Sexual Offences Act- 2003 <Sexual Offences Act 2003 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

Supreme Court Decision Case of LICRA vs. Yahoo <YAHOO INC v. LA LIGUE CONTRE LE RACISME ET ANTISEMITISME (2006) | FindLaw> s.e.t. 27.07.2023

Telecommunications Act Of 1996, Public Law 104–104—FEB. 8, 1996, <PLAW-104publ104.pdf (congress.gov)> s.e.t. 19.07.2023.

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik <Mevzuat Bilgi Sistemi>s.e.t. 19.07.2023.

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik <Mevzuat Bilgi Sistemi>s.e.t. 19.07.2023.

Terrorism Act-2006 <Terrorism Act 2006 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations-2008 <The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (legislation.gov.uk)> s.e.t. 20.08.2023.

The Protection of Children Act – 1978 <ukpga_19780037_en.pdf (legislation.gov.uk)> s.e.t. 26.07.2023.

The Stop Advertising Victims of Exploitation Act <S.178 - 114th Congress (2015-2016): Justice for Victims of Trafficking Act of 2015 | Congress.gov | Library of Congress> s.e.t. 17.08.2023.

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı İnternet Geliştirme Kurulu Yönetmeliği<Mevzuat Bilgi Sistemi> s.e.t. 07.05.2024

Unfair Commercial Practices Directive (UCPD), <Unfair commercial practices directive (europa.eu)> s.e.t. 12.11.2023.

Urheberrechtsgesetzes <8. UrhGÄndG Ahtes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (buzer.de)> s.e.t. 05.08.2023.

Zugangerschwerungsgesetz <ZugErschwG.pdf (ilo.org)> s.e.t. 05.08.2023.

6533 sayılı Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Başka Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/07/20210714-8.htm> s.e.t. 01.05.2024

7331 sayılı Kanun gerekçesi

<<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c074/tbmm27074099ss0274.pdf>> s.e.t. 01.05.2024