



SULH CEZA HÂKİMLİKLERİ TARAFINDAN 5651 SAYILI KANUNUN 9. MADDESİ KAPSAMINDA VERİLEN KARARLARA ANAYASA MAHKEMESİNİN HAK İHLALİ YAKLAŞIMI

Aytaç ÇETİNKAYA*

Öz

İnternet ortamında yapılan yayın sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler, kurum veya kuruluşlar içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcısına başvurmadan internet yayını kaldırılmasını ve/veya erişimin engellenmesini doğrudan sulh ceza hakiminden talep edebilmektedir. Kişilik hakkı ihlalini önlemede internet yayınının kaldırılması ve içeriğin çıkarılması hızlı ve etkili bir çözüm yolu olsa da nihayetinde bir koruma tedbidir. Kişilerin şeref ve itibarını ihlal eden içeriklerin ilk bakışta veya görünüşte haklılık varsa meşru olduğunu kabul ederek bu tedbirin verilmesi gerekmektedir. Bu tedbirin süresiz olması, çelişmeli yargı yoluna gidilmesinin zorunlu olmaması, temel hak hürriyetlerin kısıtlanmasında müdahalenin başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olması gerekirken tüm sitenin veya içeriğin engellenmesi, çatışan haklar olan ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve itibarının korunması arasında adil bir dengenin kurulması demokratik toplum düzeni gerekliliği ve ölçülülük

* J. Hukuk Binbaşı, Jandarma Genel Komutanlığı Hukuk Hizmetleri Başkanlığı Disiplin Kurulları Şube Müdürü, Ankara, Türkiye. | G. Law Major, Gendarmerie General Command Disciplinary Committees Branch Manager, Ankara, Türkiye.

✉ acetinkaya2@jandarma.gov.tr • ORCID 0000-0002-0592-0952.

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: ÇETİNKAYA, Aytaç: "Sulh Ceza Hâkimlikleri Tarafından 5651 Sayılı Kanunun 9. Maddesi Kapsamında Verilen Kararlara Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Yaklaşımı", *SÜHFD*, C. 32, S. 2, 2024, s.779-809.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



ilkelerine aykırılık teşkil etmekte bu sebeplerle de ifade ve basın hürriyetlerini ihlal eden bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler

• İlk Bakışta İhlal • Ölçülülük • Koruma Tedbiri • Kişilik Hakkı • Son Çare

THE CONSTITUTIONAL COURT'S APPROACH TO DECISIONS TAKEN BY CRIMINAL JUDGESHIPS OF PEACE UNDER ARTICLE 9 OF THE LAW NO. 5651 AS A VIOLATION OF RIGHTS

Abstract

Natural and legal persons, institutions, or organizations whose personal rights are violated due to the publication on the internet may request the removal of the internet publication and/or blocking access directly from the criminal judge of peace without applying to the content provider or hosting provider. Although the removal of the internet publication and removal of the content is a fast and effective solution to prevent the violation of personality rights, it is ultimately a protection measure. It is necessary to grant this measure by accepting that the content that violates the honor and reputation of individuals is legitimate if there is a prima facie or apparent justification. While this measure should be indefinite, it is not obligatory to go to the contradictory judicial remedy, the intervention should be the last resort and the lightest measure that can be taken in the restriction of fundamental rights and freedoms, the blocking of the entire site or content, the establishment of a fair balance between the freedom of expression and freedom of the press, which are conflicting rights, and the protection of the honor and reputation of individuals, constitutes a violation of the necessity of democratic social order and the principles of proportionality, and for these reasons, it emerges as a situation that violates the freedom of expression and freedom of the press.

Keywords

• Prima Facia • Proportionality • Protective Measure • Personality Rights • Ultima Ratio

GİRİŞ

Kişilik hakları hukuk düzeni tarafından korunan, kişi olmaktan kaynaklı sahip olunan değerlerin tümünü ifade etmekte olup mevzuatta tek tek sayılmamış ve hakkın zaman ve koşullara göre değişen ihtiyacına binaen esnek çerçevede ele alınmaktadır. Anayasamıza göre herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu haklar Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu kapsamında

hukuki, Türk Ceza Kanunu kapsamında ise ceza hükümleri doğrultusunda korunmaktadır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m.9 çerçevesinde internet ortamında yapılan yayınlar nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenler üç farklı yönetime başvurabilecektir. Bu yöntemler uyarı kaldırı, sulh ceza hâkimine başvurma ve erişim sağlayıcı birliğine başvurmadır. Sulh ceza hâkimliğine yapılan başvurular sonucunda hâkimlikler içeriğin yayından çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verebilmektedir.

5651 sayılı Kanun m.1'de kanunun amacı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kanun *“internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri”* belirlemek üzere hukuk düzeninde yerini almıştır. Ancak kişilik hakları ihlali suç olmayan hallerde de mümkün olup; 9. madde kapsamında verilen karar tedbir kararının da ötesine başlı başına müstakil bir düzenlemedir. Bir başka ifadeyle verilen bu karar sonunda kişilik hakları ihlal edilenler medeni hukuk veya ceza hukuku kapsamında bu karardan sonra bir dava açmak veya şikâyetle bulunma yükümlülüğü mevcut değildir. Bu da verilen erişim engeli veya içeriğin çıkarılması kararını süresiz hale getirmekte ve kişilerin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyetlerini ihlal edebilmektedir.

Çalışmada sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen bu kararlara yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa m.26 ile m.28 kapsamında verilen hak ihlalleri değerlendirilecektir.

Çalışmada kişilik hakkının ne olduğu, 5651 sayılı kanun m.9'un uygulama şekli, bireysel başvuruların hukuk düzenindeki yerinin açıklanmasına müteakip, Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı kanun m.9 kapsamındaki yaklaşımı değerlendirilecektir.

I. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.28'e göre kişilik çocuğun sağ ve tam olarak doğumuyla başlamaktadır. Kişiliğin başlangıcıyla birlikte kişilerin “insan” olmaktan ötürü bazı hakları mevcut olup bu haklara genel olarak kişilik hakları denilmektedir¹. Bu haklar kişinin maddi, manevi

¹ Doktrindeki farklı tanımlar için bkz. ERLÜLE, Fulya: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 87.

veya ekonomik bütünlüğünü üzerindeki mutlak haklardır². Mutlak olmamasından ötürü herkese karşı sürülebilin, vazgeçilemeyen ve kişiye bağlı haklardandır. Bir başka ifadeyle kişilik hakkının şahıs varlığı hakkı olması, mutlak olması, kişiye sıkı sıkı bağlı bir hak olması ve feragat edilememesi bu hakkın özellikleridir³.

Bu haklar hukuk düzeni tarafından korunan, kişi olmaktan kaynaklı sahip olunan değerlerin tümünü ifade etmektedir⁴. Kişilik hakkı değeri parayla ölçülmeyen, manevi değere sahip haklardır⁵. Bir başka ifadeyle yaşam, vücut bütünlüğü, şeref, haysiyet, itibar, isim, ses, fotoğraf, mesleki, ticari gibi manevi değerlerdir.

5651 sayılı Kanun kapsamında kişilik hakkına yönelik yapılan saldırının tespiti, durdurulması ve üçüncü kişilere duyurulması maksadıyla açılan davada Yargıtay⁶ kişilik hakkı; *“kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan, hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerin tümüne”* denildiğini ifade etmiştir. Danıştay⁷ *“kişilik hakkı çeşitli kişisel değerlerden oluşan bir bütünlük arz eder. Kişilik hakkı bir şahsın kişiliğini oluşturan maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin özel yaşamı, beden bütünlüğü, şerefi, haysiyeti, onuru, saygınlığı, sağlığı, özel yaşamının gizliliği, resmi adı, eseri, sözü, ekonomik hareket serbestliği ve özgür olma hakkı bu değerlerdendir”* demek suretiyle benzer Yargıtay ile benzer değerlendirme yapmıştır.

Kişilik hakları kanunda tek tek sayılmayarak çerçeve olarak düzenlenmesi bu hakkın zamanının ihtiyacına göre değişen, soyut ve toplumun gelişimine yönelik olması isabetli olmuştur⁸. Danıştay da bir kararında

² YILMAZ, Süleyman/ YILDIRIM, Abdülkerim: Medeni Hukuk-1, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 136.

³ AKYASAN BİRSEN, Gönül: Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 24-28.

⁴ KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE; Mustafa: Medeni Hukuk Bilgisi, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 189.

⁵ KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk Bilgisi, s. 189.

⁶ Yargıtay HGK, 11.11.2021 tarih, E. 2017/4-2603, K. 2021/1389, (Kazanıcı, Erişim Tarihi: 10.11.2023).

⁷ Danıştay İDDK., 11.02.2016, E. 2015/4671, K. 2016/236, (Lexpera, Erişim Tarihi: 10.11.2023).

⁸ AKYASAN BİRSEN, Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri, s. 18.

“Kanun koyucu kişilik haklarını oluşturan değerlerin sürekli değişen ve gelişen yansımalarını dikkate alarak sınırlandırma yoluna gitmemiş; kişisel değerlerden oluşan kişilik hakkı esnek bir çerçeve içinde ele alınmıştır” ifadelerine yer vererek benzer değerlendirmede bulunmuştur⁹.

Kişilik haklarımız başta Anayasamız olmak üzere birçok mevzuatta koruma altına alınmıştır. Anayasa m.12 ile 20 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.23 kişilik hakkını korum ve özel hayatın gizliliğini koruyucu pozitif hukuk kuralları içermektedir¹⁰.

Anayasa m.12'ye göre *“herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere”* sahiptir. Anayasa m.20 özel hayatın gizliliği, m.17 kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, m.25 düşünce ve kanaat hürriyeti kişilik haklarını doğrudan koruyan anayasal düzenlemelerden bazılarıdır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesi özel hayata saygı hakkı, 15. maddesi uyrukluk hakkı, 16. maddesi evlilik ve ailenin korunması ile 18 ile 19. maddesi fikir ve düşünceyi yayma hakları bildiride düzenlenen kişilik haklarının bazılarıdır¹¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi yaşama hakkı, 8. maddesi özel ve aile hayatına saygı hakkı, 9. maddesi düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, 10. maddesi İfade özgürlüğü hakları sözleşmede düzenlenen kişilik haklarının bazılarıdır.

TMK m.23,24 ve 25 ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.58 özel hukuk alanında kişilik haklarını koruyan genel düzenlemelerdir.

TMK m.23 de *“kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz”* ifadesine yer verilerek kişinin rızası ile girdiği hukuki işlemlere karşı korumayı düzenlemiştir. M.24'te *“hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle*

⁹ Danıştay İDDK., 11.03.2020, E. 2019/2723, K. 2020/677, (Lexpera, Erişim Tarihi: 10.11.2023).

¹⁰ **ATASOY**, Kemal: *“Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.3, 2016, s. 271.

¹¹ **BASKIN**, M. Onur: *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 68.

haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır” hükümüne yer vermiş ve kişinin rızası dışındaki saldırılara karşı korumayı amaçlamıştır. Kişilik hakkının ihlal edildiğini veya edilebileceğini düşünen kişiler m.25’e göre hâkimden “saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine” ilişkin istemde bulunabilmektedir. Yine davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir¹².

TBK m.27 de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı düzenlenmiştir¹³. Bu düzenlemeden yola çıkaran kişilik haklarına aykırı yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Aynı kanunun 58. maddesinde “kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir” hükmü ile de kişilik hakkı ihlal edilen kişinin manevi tazminat isteminde bulunabileceği düzenlenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.56’a göre “*haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men’ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini”* TBK m.58 kapsamında manevi tazminat olarak isteyebilir.

Tüzel kişilerin de kişilik hakları mevcuttur. Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerde kişilik haklarının korunması kapsamında gerçek kişilere uygulanan hukuki koruma tedbirlerinden yararlanabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki sağlık, duygu veya vücut bütünlüğü gibi sadece gerçek

¹² KAYA, Turgut: İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 64.

¹³ ATASOY, “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, s. 274.

kişilere has kişilik hakları mevcut değildir¹⁴. Ancak korunması gereken hukuki yarar açısından aynı olduğu değerlendirilmektedir.

Kişilik hakkının korunması kapsamında diğer bir düzenleme çalışmanın konusunu oluşturan 5651 sayılı kanunun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini*” de isteyebilmektedir.

II. 9. MADDENİN UYGULANMA ŞEKLİ

5651 sayılı kanunun 9. maddesinde internet ortamında kişilik hakları ihlal edilen kişilerin nereye ve nasıl başvuracağı düzenlenmiştir. Kanunda zaman içerisinde ek fıkralar eklenmek suretiyle değişiklikler yapılmış ve birden fazla başvuru yöntemi ve farklı usuller belirlenmiştir. İçeriğin yayından çıkarılması ile erişimin engellenmesi farklı kavramlardır. 5651 sayılı kanunun 2. maddesine göre erişimin engellenmesi “*alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi*” gibi kavramları ifade etmektedir. İçeriğin yayından çıkarılması ise “*içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını*” ifade etmektedir.

Erişim engelleme ile ilgili internet sitesine sadece Türkiye sınırları içerisinde ulaşamayacaktır. İçeriğin yayından çıkarılması halinde ise bu içerik artık internet ortamından olmadığı için hiçbir yerden bu yayına ulaşamayacaktır¹⁵.

Bu iki kavram arasında teknik bazı farklılıklar mevcut olup 9. maddenin uygulanma şekli ve kapsamı alt başlıklar altında açıklanacaktır.

A. Uyar Kaldır

İnternet ortamında yapılan yayın sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler ile kurum veya kuruluşlar içerik sağlayıcısına eğer ona ulaşamazsa yer sağlayıcısına ulaşarak kişilik hakkının ihlal edildiğini

¹⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 1983, s.290.

¹⁵ DEMEZ, İsmail: “Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişim Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu”, Bilişim Hukuku Dergisi, C.3, S.2, 2021, s. 340.

düşündüğü internet yayını kaldırılmasını talep edebilecektir. Bu başvurular içerik veya yer sağlayıcılar tarafından yirmi dört saat içinde cevaplandırılması gerekmektedir¹⁶. Ancak 2020 yılında kanuna 7253 sayılı kanun ile eklenen Ek madde 4 ile “Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıları , 9 uncu ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür” hükmü ile ihlal maddede belirtilen günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcıları açısından bu süreç kırk sekiz saat olarak uygulanacaktır¹⁷.

Uyar kaldır yönteminde süreler ihlalin gerçekleştiği andan itibaren değil içerik veya yer sağlayıcısının haber alma anından itibaren başlayacaktır. Bir başka ifadeyle uyarılan içerik veya yer sağlayıcı bu süreler içerisinde hareketsiz kalması durumunda sorumluluğu doğacaktır¹⁸.

B. Sulh Ceza Hâkimine Başvuru

İnternet ortamında yapılan yayın sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler ile kurum veya kuruluşlar içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcısına başvurmadan kişilik hakkının ihlal edildiğini düşündüğü internet yayını kaldırılmasını ve/veya erişimin engellenmesini doğrudan sulh ceza hakiminden talep edebilecektir. Sulh ceza hâkimi bu talebi dosya üzerinden inceleyerek yirmi dört saat içinde karara bağlayacaktır¹⁹. Sürenin yirmi dört saat tutulmasının kısa olduğu ile ilgili görüşler mevcuttur. Kısa olduğunu düşünenler hâkimin bu süreçte delilleri değerlendirmesinin güç olmasına dayanmaktadırlar²⁰. Karşit görüştekiler ise

¹⁶ IŞIK, Alper: “Anayasa Mahkemesi’nin 5651 sayılı Kanun’un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30, S.3, 2022, s.971.

¹⁷ DOĞAN, Aişe Sena: “Kişilik Hakkının 5651 sayılı Kanun’un 9. Maddesi Kapsamında Korunması”, Bilişim Hukuku Dergisi, C.2, S.2, 2020, s. 161.

¹⁸ AKKURT, Sinan Sami: Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 337.

¹⁹ IŞIK, “Anayasa Mahkemesi’nin 5651 sayılı Kanun’un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımının Değerlendirilmesi”, s.972.

²⁰ GÖZLER, Kemal: “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 1, Özel Sayı, 2014, s.1064.

internet ortamının yapısı gereği kişilik hakkının yirmi dört saat ihlal edilmesinin çok uzun olduğunu değerlendirmektedirler²¹.

Bu maddenin sulh ceza hâkimi tarafından uygulanmasında ilk bakışta ve kişilik hakkının apaçık delillerle ihlal edildiği hallerde bu kararın verilmesi gerektiği düşünülmektedir²². Aksi takdirde ifade hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir.

Sulh ceza hakiminden içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi istenebilmektedir. Bir başka ifadeyle başvuru içeriğin yayından çıkarılmasını erişimin engellenmesiyle birlikte, ayrı ayrı veya sadece birine başvurabilecektir.

İçeriğin yayından çıkarılması kararı 7253 sayılı kanun değişikliği gerekçesinden de belirtildiği üzere URL, yayın veya bölüm erişimi engelleyen erişim engelleme kararından ihlal niteliği taşımayan yayınlar açısından ifade hürriyeti açısından daha güvenli olduğu değerlendirilmektedir.

5651 sayılı kanun m.9/4'e göre hâkim erişim engellenmesine sadece *"kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak"* karar verebilmektedir. Zorunlu olmadıkça hâkim internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirirse gerekçesini de göstermek suretiyle sitedeki tüm yayına engelleme kararı verebilmektedir.

Sulh ceza hakiminin verebileceği diğer bir tedbir de 5651 sayılı kanun m.9/10'da düzenlenen *"ilişkilendirilmeme"* kararıdır. Bu hükme göre internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilenler karara konu internet adresleri ile adının ilişkilendirilmemesine karar verilmesini talep edebilmektedir²³.

²¹ ÇIRAKOĞLU, Melikşah: 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 34.

²² DOĞAN, "Kişilik Hakkının 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi Kapsamında Korunması", s.163; ÇIRAKOĞLU, 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği, s.34.

²³ DOĞAN, "Kişilik Hakkının 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi Kapsamında Korunması", s.165; İŞİK, "Anayasa Mahkemesi'nin 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımın Değerlendirilmesi", s.973.

C. Erişim Sağlayıcıları Birliğine Müracaat

5651 sayılı kanun m.9/9'a göre sulh ceza hâkimi tarafından bu madde kapsamında verilen içeriğin yayından çıkarılması ve erişim engellenmesi kararı kapsamında kişilik ihlaline konu yayın/içerik başka internet platformları veya adreslerinde yayınlanırsa kişilik ihlali ihlal edilen başvuru Erişim Sağlayıcıları Birliğine (ESB) başvurarak sulh ceza hâkimliğinin kararını bu adresler için uygulansın diye talep edebilecektir.

ESB 5651 sayılı kanun m.6/A içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla kurulmuştur. Birlik koordinasyon maksadıyla görev yapmakta olup erişimin engellenmesi kararlarını erişim sağlayıcılar yerine getirecektir. ESB'nin içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kapsamında karar verme görev veya yetkisi bulunmamaktadır²⁴.

ESB 5651 sayılı kanun m.9/9 kapsamında harekete geçebilmesi için bir başka ifadeyle kişilik hakkı ihlal edilen kişinin talebini uygulayabilmesi için m.9 kapsamında verilmiş bir sulh ceza hâkimliği kararı, hâkim kararında ihlal edildiği tespit edilmiş kişilik ihlali yayınının aynısı olmalı ve bu yayın başka internet sitelerinde de yayınlanmış olma şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesine uyar kaldır sistemi ile Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne yapılan başvuru sistemi haricinde sulh ceza hâkimleri tarafından verilen erişim engelleme kararları hak ihlali sebebiyle yapılacak başvurulara konu olabilecektir.

III. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ HUKUK DÜZENİNDEKİ YERİ

Anayasa m.148/3 göre herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla, iç hukuk yollarını tüketmek şartıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Bireysel başvuru hakkı ve kapsamı Anayasa m.148/3 ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.45 de düzenlenmiştir. Bireysel başvuru yolu ikincil nitelikte olağanüstü bir kanun yoludur²⁵.

²⁴ DEMEZ, "Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimim Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu, s. 384.

²⁵ EREN, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2022, s.1189.

Bireysel başvuru hakkını gerçek ve tüzel kişiler kullanabilecektir. Gerçek kişiler açısından dil, din, ırk ayrımı yapılmamış olup yabancılarda bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Ancak belirtmek gerekir ki sadece Türk vatandaşlarına tanınan temel hak ve özgürlükler açısından bu kural geçerli değildir²⁶. Bir başka ifadeyle 6216 sayılı kanun m.46'a göre yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamayacaktır. Tüzel kişiler açısından ise Anayasada kamu tüzel kişilerinin başvuru yapamayacağı düzenlenmemişken 6216 sayılı kanun m.46'a göre kamu tüzel kişileri başvuramayacak, özel tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

Bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için AİHS kapsamındaki ve Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlükten birinin ihlal edilme iddiası ve iç hukuk yollarının tüketilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasada güvence altına alınan düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, özel hayatın gizliliği ve korunması ile basın hürriyeti 5651 sayılı kanun m.9 kapsamında güncel ve kişisel haklarının doğrudan ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecek haklardandır²⁷. Bir başka ifadeyle içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişim engeli kararı verilmesi veya verilmemesi halinde kişiler Anayasa Mahkemesine yukarıda sayılan haklar kapsamında ihlal edildi iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

Anayasa m.153/son ve 6216 sayılı Kanun m.66/1'e göre Anayasa Mahkemesi kararları "*devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri*" bağlamaktadır. Ancak Anayasanın açık hükmüne rağmen özellikle bazı yargı organları farklı gerekçeler ileri sürerek yüksek mahkeme kararlarına direnmekte başka bir ifadeyle yüksek mahkeme kararlarını uygulamamaktadır²⁸. Son günlerde Milletvekili Şerafettin Can ATALAY²⁹ kararında da Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay

²⁶ GÜZEL, Mehmet Nuri: "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış", DÜHFD, C.27, S. 47, 2022, s. 494.

²⁷ KAYA, Seyithan: "Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruya Konu Olan Haklar", EBYÜHFD, C. XXII, S. 1-2, 2018, s. 69-83.

²⁸ KAHRAMAN, Mehmet/ŞAHİN, Muhammed: "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi", Anayasa Yargısı, C.36, S.2, 2019, s.42.

²⁹ AYM., 28.03.2023, BN. 2021/9387, (Lexpera, Erişim Tarihi: 14.11.2023).

arasında görüş ayrılığı meydana gelmiş ve Anayasa Mahkemesi kararı uygulanmamıştır.

Yargılama hukukunda bir mahkeme kararına karşı herhangi bir kanun yolunun öngörülmemesi veya kanun yolunun tüketilmesine şekli anlamda mahkeme kararının kesinleşmesi denilmektedir³⁰. Anayasa mahkemesinin kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemesi yüksek mahkemenin kararlarının şekli anlamda kesinliği konusunda kuşku yaratmamaktadır.

Maddi anlamda kesinliği konusunda ise Anayasa m.153/son “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” hükmü ile 6216 sayılı m.50/2’e göre “tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir” düzenlemesine göre mahkeme kararlarının bağlayıcılığı kuşkusuzdur³¹.

Yüksek mahkeme bir kararında³² “6216 sayılı Kanun’un 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Ana-

³⁰ KAHRAMAN/ŞAHİN, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi”, s.45.

³¹ KARAKAŞ, Işıl: “Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 33, 2016, s. 14.

³² AYM., 11.06.2018, BN. 2015/11961, (Lexpera, Erişim Tarihi: 14.11.2023).

yasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür” ifadelerine yer verip mahkeme kararlarının bağlayıcılığını vurgulamıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu hak ihlali kararında yüksek mahkemenin ortaya koyduğu ihlal kararını giderici yeniden yargılama yapmak zorundadır³³. 6216 sayılı kanun m.50’de açıkça düzenlendiği üzere “yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâller” müstesnadır.

Sonuç olarak Türk hukuk sisteminde yüksek mahkemenin ihlal kararları derece mahkemelerine sadece yol gösterici olmayıp, Anayasanın üstünlüğü, bağlayıcılık ilkesi ve demokratik devlet düzenin korunması açısından bağlayıcı olup bu durum bir zorunluluktur³⁴.

IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

A. 2013/5653 N.B.B. Başvurusu

Ulusal ölçekte haber yapan bir gazetenin geçmiş yıllarda uyuşturucu madde kullanması ve yakalanması ile ilgili yapılan bir haberin gazetenin arşivinde olması ve kolay erişilebilir olması sebebiyle yapılan bir başvuruda erişimin engellenmesi kararı verilmemesi üzerine Anayasa Mahkemesine³⁵ yapılan bir bireysel başvuruda mahkeme Anayasa m.17 de koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile m.26 ile m.28 de koruma altına alınan basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasında denge sağlanması gerektiğini değerlendirmiştir.

Mahkeme değerlendirmesinde başvuruya konu haberlerin 1998 ve 1999 yılına ait olması ve arşiv niteliğinde ulaşılabilir olması, arşivin elektronik olarak içerik sağlayıcı tarafından saklanabileceği, bahse konu olayda haberin kolaylıkla ulaşılabilir olması, geleceğe ışık tutacak, tarihi, bilimsel veya istatistiksel olmaması, başvuruçunun fenomen veya siyasi bir kişiliğe sahip olmaması, kişilerin unutulma hakkı³⁶ olması ve bu kap-

³³ ANAYURT, Ömer: Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022, s.437.

³⁴ ÖZKAN, Gürsel: “Hak İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Danıştay Kararlarına Yansımaları”, *Anayasa Yargısı*, C.37, S.1, 2020, s.234.

³⁵ AYM., 03.03.2016, BN. 2013/5653, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.11.2023).

³⁶ “Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak

samda da kamu yararının oluşmadığını belirtmiştir. Ayrıca internet ortamının sağladığı kolaylıklar sayesinde kişinin şeref ve itibarının korunabilmesi için ilgili habere erişimin engellenmesi gerektiğini saptamıştır. Bu maksatla da yüksek mahkeme bahse konu olayda ifade ve basın özgürlüğü ile kişinin bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir denge kurulmadığına karar vererek başvuruyu kabul etmiştir.

B. 2014/5232 Kemal Gözler Başvurusu

Akademik camiada bilinen bir yazarın yine bu camiada bilinen bir başka yazar hakkında kendi kitabından alıntı yapılması ve usulüne uygun atıf yapılmaması, usulsüz atfın ülke için kaygı verici boyutlara ulaştığını içeren ve İnternet üzerinden yayınlanan bir kitap yazması üzerine yazar hakkında 5651 sayılı kanun m.9 kapsamında kitabının bazı bölümleri için erişim engeli konulmuştur. Bu maksatla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru üzerine yüksek mahkeme³⁷ m.26 da koruma altına alınan ifade özgürlüğü ile m.27 de koruma altına alınan bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüklerle bağlantılı olduğu konusunda değerlendirme yapmıştır. Mahkeme başvuru-rucunun anayasa ve idare hukuku alanında tanınan ve şöhret sahibi olması, yine erişim engelleme talebinde bulunan kişinin de akademik bir çalışma yayınlayarak bunun başka kişilerce okunacağı ve ağır eleştirilebileceğini öngörmesi gerektiği ve bu sebeple de daha fazla tahammül etmesi gerektiği hususuna değinmiştir. Erişim engeline konu olan kitabın dar bir akademik kitleye hitap etmesinin yanında kamu yararına ilişkin olması ve bilime katkısının yüksek olması vurgulanmıştır.

5651 sayılı kanununun 9. Maddesinin bir koruma tedbiri olması, daha sonra açılacak ceza veya hukuk davasına konu olabilecek konu hakkında bir başka ifadeyle çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasını zorlaştıran bir yol olması eleştirilmiştir. Bu maksatla İçeriğe erişimin engel-

yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır. Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.” Yargıtay HGK., 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.11.2023).

³⁷ AYM., 19.04.2018, BN. 2014/5232, (Lexpera, Erişim Tarihi: 14.11.2023).

lenmesi kararı, internet ortamında yapılan yayının kişilerin şeref ve itibarlarına saldırı oluşturduğunu, ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta³⁸ anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hallerde mümkün olması hususuna da değinilmiştir.

³⁸ “Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hakimi talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen İnternet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nizalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunamamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunamamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadır. 5651 sayılı Kanun’da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dahil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden, yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır. Bu sebeplerle genel olarak koruma tedbirlerinin ve özel olarak da başvuruya kanı İnternet yayımına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya “ilk bakışta” (*prima facia*) haklılık olarak nitelendirilebilir. Başka bir deyişle mevcut başvuruya konu erişimin engellenmesi kararının dayanağı olan 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülen sulh ceza hakiminin yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delil toplamaksızın, talepte bulunan tarafından kendisine sunulan delillerle sınırlı bir inceleme sonunda erişimin engellenmesine karar vermesi usulünün istisnai olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu usul ancak İnternet yayımının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebilir. Bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilirdiği hallerde 5651 sayılı Kanun’un 9. Maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir. İlk bakışta ihlal doktrini, derece mahkemelerinin verecekleri İnternet’e erişimin yasaklanmasına ilişkin karara itirazda da uygulanır. Nitekim 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde bir İnternet sayfasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin bir tedbire itiraz yöntemlerine dair özel bazı hükümler bulunmakla birlikte itiraz incelemesi sonucunda verilen karar, çelişmeli yargılama sonucu verilen ve uyumsuzluğu esastan çözen bir karar değil, sulh ceza hakiminin erişimin engellenmesi kararının *prima facia* gerekliliği ile sınırlıdır. Böyle durumlarda “ilk bakışta ihlal doktrini” İnternet ortamında yapılan yayımlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır.” AYM., 14.09.2023, BN. 2019/40078, (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.11.2023).

C. 2014/5376 Recep Tayyip Erdoğan Başvurusu

Sosyal medya üzerinden bir içerik sağlayıcının başvuru hakkındaki paylaşımları hakkında sulh ceza hâkimi tarafından verilen erişim engelleme kararının Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından yerine getirilmemesi sebebiyle Anayasa m.17 kapsamında kişilik hakkının (şeref ve İtibar) ihlal edilmesiyle ilgili başvuruda bulunmuştur. Oy çokluğu ile reddedilen başvuruda yüksek mahkeme³⁹ bireylerin arasındaki ilişkilerde müdahale yöntemi konusunda idarenin geniş takdir yetkisinin bulunduğu, kişilerin şeref ve itibarlarına saldırıların özel kişilerden gelmesi durumunda kamu gücü kullanan organların pozitif yükümlülüklerinin ne olduğunun belirlenmesinin çok kolay olmadığı, birey menfaati ile toplum menfaati arasında denge kurulması (*ölçülülük ilkesi*) gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu tarafından şikayete konu içerikler sosyal medya platformunda kullanıcı tarafından üretilen içerik olması, TİB tarafından yüksek mahkemeye gönderilen cevap yazısında sosyal medya platformundaki içeriklere teknik olarak URL bazlı erişim engellenmesinin yapılamaması ve bu içeriklerin ancak sosyal medya şirketleri tarafından kaldırılabilmesi ve TİB'in bu tarz durumlarda mahkeme kararlarını uygulanması amacıyla sosyal medya şirketlerine eposta atmak dışında herhangi bir işlem tesis etmediği, sosyal medya şirketinin bu içeriği kaldırmamakta direnmesi halinin varlığında sosyal medya şirketinin yayının tümünü engellenebileceği bu halin varlığı halinde dahi yurt dışından bu içeriklere erişilebileceğini belirtilmiştir. Ayrıca TİB söz konusu sosyal medya şirketlerinin ulusal mahkeme kararlarını uygulama konusunda ulusal ve uluslararası mekanizmalarını yetersizliği sebebiyle isteksiz davrandıklarının ve bir kısmının da uygulanmadığının altını çizmiştir.

Düşünce ve ifadeleri iletme konusundaki hızı ile bunları saklama süre ve kapasitesin klasik internet araçlarından farkı olması, bu sebeple de devletin iletişim ve teknoloji altyapısını geliştirmek, sosyal medya şirketleri ile ulusal ve uluslararası mekanizmaları kurmak ve geliştirmek ve hukuksal standartları sosyal medya üzerinden de sağlamak ve önlemleri almak devletin pozitif yükümlülüğüdür. Ancak bu pozitif yükümlülüğün bir sınırı temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan *imkân yükümlülüğü* olduğu, TİB'in de bu çabayı sarf ettiği, dosya kap-

³⁹ AYM., 28.01.2020, BN.2014/5376, (Lexpera, Erişim Tarihi: 15.11.2023).

samında sunulan mevcut bilgi ve belgelere göre de 5651 sayılı kanun kapsamında devlete daha ağır yükümlülükler yüklenmesine gerek olmadığı sebepleriyle hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

Başvuru kapsamında üyelerden birisi karşı oy kullanmış şeref ve itibarının korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında daha fazla çaba göstermesi gerektiği, muhatap taraf işlediği isnat edilen suçların şikayete tabi olmaması, sosyal medya şirketine iletim yapılırken eksik kalınması, içeriklerin sahte olarak üretilmesinden bahsedilmemesi ve hukuka aykırı olarak iletişimin tespiti kayıtlarının paylaşılması, ilgili kamu organları ve sosyal medya şirketleri ile yeterli işbirliğine gidilmemesi sebepleriyle devletin kişilerin hak ve özgürlüklerini korumadaki pozitif yükümlülüğünde eksik kaldığını belirterek çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılmamıştır.

D. 2014/5552 Ali Kıdık Başvurusu

Bir internet haber sitesinden Türk Hava Kurumu ile ilgili yapılan ve başvurucuya ait olan köşe yazısına verilen erişim engeli verilmesi sebebiyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda⁴⁰ yüksek mahkeme gazetecinin ispat yükünün bir savcı kadar olmayacağı, internet haberciliğinin basın işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Anayasa m.26 ifade özgürlüğü kapsamında içerik bakımından bir sınırlamanın getirilmediği bir başka ifadeyle siyasi, sanatsal, akademik veya ticari saikle de yapılabileceği, siyasetçilerin, kamuoyuna mal olmuş kişilerin veya kamusal yetkileri kullanan görevlilerin daha fazla eleştiriye katlanmak zorunda oldukları ancak Anayasa m26 ile m.28 in sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmediği siyasetçiler, tanınmış kişiler ve kamu görevlilerinin şöhret ve haklarının zarar görme ihtimali olduğu, bu maksatla meslek etik ve ahlakına saygı göstermeleri, gerçek ve güvenilir bilgi verecek şekilde iyi niyetli hareket etmeleri gerektiği değerlendirilmelerini yapmıştır.

Yüksek mahkeme ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve itibarının korunması bir başka ifadeyle çatışan haklar arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini ifade etmiştir.

Bahse konu başvuruya konu olan ve erişimi engellenen köşe yazısında Türk Hava kurumunun kötü yönetilmesi, zarara uğratılması, bazı kişilere haksız kazanç sağlanması ve kadrolara muhataba yakın kişilerin

⁴⁰ AYM., 26.10.2017, BN.2014/5552, (Lexpera, Erişim Tarihi: 16.11.2023).

atanması hususlarının yer alması, iddialara ilişkin bazı belgelerin de paylaşılması, sulh ceza mahkemesi kararında köşe yazısında belirtilen hususlarla ilgili yargılama yapılmadığı ve kesinleşmiş mahkeme kararı olmadığı ve yazının haber verme sınırını aşarak kişisel görüşleri yansıtması ve küçük düşürücü yazı olması sebebiyle kişilik hakkı ihlali olduğunu belirterek erişimin engellenmesine karar vermiştir.

Yüksek mahkeme değerlendirmesinde ilk derece mahkemesinin erişim engelleme gerekçesinin muhatap aleyhine herhangi bir yargı kararının olmamasını, kişiler hakkında aleyhe yargı kararı olmaması halinde iddia içeren bir yayın/haber yapılamayacağını belirtmesini eleştirmiş ve bunun ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğini, Türk Hava Kurumu'nun ülkenin en köklü kurumlarından olması, erişimi engellenen haber sitesinin özellikle havacılık alanını ilişkin olarak yayınlar yapması göz önünde bulundurulduğunda haber yapma ve iyi niyetli hareket etme hususlarının mevcut olduğu, 5651 sayılı kanun m.9 kapsamında erişim engelleme kararlarının çatışan haklar arasında ölçülü ve dengeli hareket etmeyi zorlaştırdığı bu tedbirin çekişmesiz bir yargı yolu olması sebebiyle ilk bakışta belirgin ve zararın ivedi giderilmesin zorunlu olduğu hallerde mümkün olması gerektiği ve mevcut olayda bir ceza soruşturma veya kovuşturması olmadan erişim engeli verilmesinin tedbiri tedbir olmaktan çıkarak sürekli hale getirmesi sebepleriyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

E. 2014/14965 Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Başvurusu⁴¹

Borsa ve sermaye piyasasındaki gelişmeler ile ilgili olarak haber ve yayın yapan bir internet haber sitesinin spek hisse alım satımı ve borsada manipülasyon yapmasıyla ilgili yayınlanan bir habere getirilen erişim engeli ile ilgili yapılan başvuruda⁴², başvuru hakimliğin yeterli inceleme yapmadan, savunma alınmadan ve gerekçe gösterilmeden karar vermesinin ifade ve basın özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

⁴¹ Aynı tüzel kişi 13.10.2015 tarihinde başka bir başvuruda bulunmuş olup yüksek mahkeme aynı değerlendirmeleri yaparak ihlal kararı vermiştir. AYM., 03.07.2019, BN.2015/16499, (Lexpera, Erişim Tarihi: 17.11.2023).

⁴² AYM., 16.02.2017, BN.2014/14965, (Lexpera, Erişim Tarihi: 17.11.2023).

Muhatap tarafından başvurucuya ait internet haber sitesinde toplamda 25 haberin iftira ve kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle başvurmuş ve sulh ceza hakimliği tarafından reddedilmiş, itirazda 25 haberin 18' ine erişim engeli verilmiştir.

Yüksek mahkeme muhalif olanlar da dahil herkesin düşüncelerini açıklayabilmesi ve bunu bir ikna çabası olarak kullanmasının çoğulcu demokrasinin bir gereği olduğu için basın ve ifade özgürlüğünün demokrasi açısından yaşamsal önemi belirtilmiştir. Sınırlamanın kişilerin şöhreti özel ve aile hayatlarının ihlali halinde zorunlu ve istisnai bir tedbir olduğu ve bu gerekliliğin toplumsal bir ihtiyacı karşılıyorsa amacına yönelik olması gerektiği (*ölçülülük ilkesi*) vurgulanmıştır.

Bununla birlikte yüksek mahkeme gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik haberlerin olgular temeline dayanması gerektiği, değer yargılarına yönelik olmaması bir başka ifadeyle subjektif değil objektif olması gerektiği, bu şekilde hareket edilmemesi halinde kişilerin ticari iş ve işlemlerinde büyük ve geri dönülmez zararlara yol açacağı hususu değerlendirilerek bu kapsamda sınırlamanın daha fazla olabileceği ifade edilmiştir.

Başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesinin erişim engeli kararında haberin içeriğindeki ticari faaliyetlerdeki olguların asılsız olduğunun iddia edilmediği ve belirtilmediği, muhatap hakkında borsa üzerinde spekülatif eylemleri sebebiyle iddianame hazırlandığı ve kamu davası açıldığı, hukuk mahkemesinde spekülatif eylemlerin ortaya konulduğu, mevcut yazının toplumsal tartışmaya katkı sağlayacak içeriğe sahip olması ve küçük yatırımcının manipülasyondan korunması için haber sitesinin somut olgulara dayanarak haber yaptığı ve toplumsal fonksiyona hizmet ettiği hususları birlikte değerlendirilerek Anayasa m.26 ve m.28 kapsamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine yüksek mahkemece karar verilmiştir.

F. 2014/15916 Aykut Küçükkaya Başvurusu

Ulusal bir gazetenin internet sitesinde ülke çapında faaliyet gösteren bir vakfın yönetim kurulu üyesi ve Başbakanın oğlu kişi hakkında "*Bilal'den eğitime ayar: Kızlı-erkekli olmasın*" başlıklı ve içerisinde bir toplantıda yapılan konuşmaların ses kayıtlarını da içeren videolu bir haberin kişilik haklarının iddia etmesi üzerine haber içerisindeki videoya verilen erişimin engeli kararında Anayasa Mahkemesi⁴³, Anayasa m.26' a göre

⁴³ AYM., 09.01.2020, BN.2014/15916, (Lexpera, Erişim Tarihi: 18.11.2023).

ifade özgürlüğünü sınırlandırmanın gerekçelerinden birinin şöhret ve hakların korunması olduğunu, kamuoyunca tanınan kişilerin veya siyasetçilerin yapmış ve üstlenmiş oldukları görev gereği daha fazla eleştiriye katlanması gerektiği, içeriğe erişim engeli ile başvurunun ifade özgürlüğü ile muhatabın şeref ve itibarının korunması bir başka ifadeyle çatışan haklar arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerektiğinin vurgulamıştır.

Yüksek mahkeme internet ortamında işlenen suçlar ve kişilerin özel hayatı ile kişilik haklarının korunması kapsamında 5651 sayılı kanun m.9'un hızlı ve etkili bir çözüm yolu olduğunu ancak nihayetinde bir koruma tedbiri olduğunun altını çizmiştir. Bu sebeple de bu istisnai yolun sağlıklı uygulanabilmesi için kişilik haklarının ihlali ile basın ve ifade özgürlüğü arasındaki adil dengenin gözetilmesi gerektiğini bu maksatla da bireylere gerçek dışı bilgi veren ve haber yapan, kişilerin şeref ve itibarının ihlal eden içeriklerin ilk bakışta veya görünüşte haklılık varsa meşru olduğunu kabul etmektedir.

Bahse konu haberin ilk olarak muhalif bir partinin basın toplantısında dile getirilmiş olması, başka bir ifadeyle erişimi engellenen habere önce birçok ulusal haber sitesinde gündeme gelmesi, haberin içeriğinin değiştirilmemesi veya habere ekleme çıkama yapılmaması, video konusunun ülke çapında eski yıllarda kapatılan imam hatip ortaokullarının olması ve erişim engelleme talep eden kişinin eğitim alanında faaliyet gösteren Sivil Toplum Kuruluşlarından birinin yönetim kurulu üyesi olması ve imam hatip konusunda görüşlerinin toplumda karşılık bulması, Başbakan'ın oğlu olması sebebiyle haber yapma açısından kamuoyunda ilgi çekmesinin normal olduğu, bahse konu haber açısından ceza soruşturma veya kovuşturmasının açılmaması ve ilk derece mahkemesince erişim kararının yeterli gerekçelendirilmediği hususların yüksek mahkemece değerlendirilerek Anayasa m.26 ve m.28 ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

G. 2014/19685 C. K. Başvurusu

Türkiye yüz güzeli seçilen ve ölümü ulusal basında yer kaplayan mankenin, ölümü ile ilgili yapılan haberlerde mankenin başvurunun ajansında çalışması sebebiyle şüpheli ölüm olayı ile ilgili olarak başvurunun da tanık olarak dinlenmesi, mankenin ölme sebebinin aşırı doz uyuşturucu olması, ölen manken ile başvurunun ortak arkadaşlarının transseksüel olması ve ölen mankenin daha önceki yıllarda vefat eden eşinin de aşırı doz uyuşturucu sebebiyle ölmesi ile ilgili haberlerin yapılması

ve başvurucunun bu olaylarla ilgisi olmamasına rağmen arama motorlarında ismi ile ilgili yapılan aramalarda bu haberlerin listelenmesi sebebiyle şeref ve itibarının zedelendiğini iddia ederek içeriklere erişimin engellenmesini talep etmiş bu talep reddedilmiştir.

Yüksek mahkeme⁴⁴ internette yer alan haberlerin kişinin şeref ve itibari kapsamında olduğunu bu sebeple de Anayasa m.17 kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığı hususunda ihlalin olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğini düşünmüştür⁴⁵. Somut olayda internet haberlerinin başvurucunun erişimin engeli talebinden yaklaşık on yıl sonra olması, 5651 sayılı kanun m.9 kapsamındaki tedbirin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olması ve zararın ivedi giderilmesi hususları olduğu hallerde uygulanabilecek bir koruma tedbiri olduğu, başvurucunun kişisel verilerinin kullanılması hususuyla ilgili bir şikayetin olmaması ve başvuru yollarını tüketmemesi sebepleriyle kişilik haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Karşı oy kullanan üyeler ise somut olayda kişilerin unutulma hakkının olduğu, Anayasa m.17 manevi bütünlük bağlamında şeref ve itibarın korunması ve m.20 kapsamında özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, çoğunluğun görüşü olan başvuru yolunun tüketilmemesi hususunda ise haber arşivleri üzerinden başvurucunun şeref ve itibarının çok uzun zamandır ihlal edildiği ve ihlalin devam hukuk sistemimizde internet içeriğinin yayından çıkarılması sulh ceza hakimliklerine başvurulmak suretiyle yapıldığı ve başvurucunun da bu yolu kullandığı hatta itirazının da reddedildiği hususlarını değerlendirerek Anayasa m.17'nin ihlal edildiğini değerlendirmişlerdir.

H. 2016/14513 İ. D. ve Diğerleri Başvurusu⁴⁶

Başvurular; avukat eşin yine avukat olan eşini dövmesiyle ilgili haberin, sinema yönetmenin bir başka sinema yönetmeni ile evlilik dışı ilişkisi olmasıyla ilgili haberin, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayken beraat etmesine rağmen terör örgütü üyeliğinden rekor ceza aldı diye yapılan haberin, Milletvekili olan kişiyle ilgili "DEDAS CHP'yi de bağladı"

⁴⁴ AYM., 15.03.2018, BN.2014/19685, (Lexpera, Erişim Tarihi: 19.11.2023).

⁴⁵ Karşı oy kullanan üye başvurunun, çoğunluğun görüşü olan Anayasa m.17 kişinin maddi ve manevi varlığının ihlali değil Anayasa m.20 özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini düşünmüştür.

⁴⁶ 2018/15622, 2018/27671, 2019/13276, 2020/26969 ve 2021/15227 numaralı başvurular 2016/14513 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

başlığı ile yapılan haberin, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan bir kurmay albay hakkında “darbeci”, “hain” başlığı ile ilgili yapılan haberin, sosyal medya fenomeniyle ilgili “M.A.PKK’lı şahsa ayar veriyor” başlığı ile yapılan haberin ulusal ölçekli gazetelerin internet sitelerinde yapılması sebebiyle kişilik haklarının ihlali ile verilen erişim engeli kararları ile ilgilidir.

Yüksek mahkeme⁴⁷ 5651 sayılı kanun m.9 kapsamındaki tedbirin özel hayata saygı hakkına açık bir şekilde saldırı olması ve bunun ilk bakışta tespiti halinde istisnai olarak uygulanabilecek bir tedbir olduğunu önceki kararlarında olduğu gibi vurgulamıştır.

5651 sayılı kanun m.9 kapsamında verilen koruma tedbirinin acil bir şekilde dosya üzerinden verilmesi, çekişmesiz yargılama süreci olması, iddiaların gerçek veya gerçek dışı olduğunun tespit olanağının zor olması, tedbirin süresiz olması hususlarını belirterek bu koruma tedbirinin, basın ve ifade özgürlüğünü açık olarak tehdit ettiğini belirtmiş ve yasa koyucunun düzenleme yapması gerektiğini değerlendirmiştir.

Yüksek mahkeme kişilik haklarına saldırı halinde açılan tazminat davalarında erişim engelleme kararlarının özel hukuk davası yoluyla ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunda Yargıtay tarafından son yıllarda verilen kararlara atıf yaparak 5651 sayılı kanunun yalnızca cezai sorumluluk ve yaptırım öngördüğü bu maksatla kişilik hakkı ihlali halinde hukuki veya cezai tedbire başvuruda seçimlik hakkın davacıya ait olduğunu belirtmiş ve davacının hukuka aykırılığın tespiti ve internet yayınının durdurulmasını ilk derece mahkemesinden isteyebileceği ve ilk derece mahkemesinin de işin esasına girerek hüküm kurabileceğini belirtilmiştir.

Ayrıca yüksek mahkeme şeref ve itibara yapılan saldırılarda 5651 sayılı kanun m.9 kapsamında sulh ceza hâkimliğine yapılan başvurunun, başvuru yollarının tüketilmesi açısından yeterli görmemektedir. AİHM kararları da bu yöndedir⁴⁸.

İ.2018/14884 Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu⁴⁹

Başvurular; “CHP’nin İstismar Araştırması Teklifine İ.K.dan Yanıt: Mümkün Değil” başlıklı haberin, “D. Kolejleriyle İlgili Şikayetler Artıyor Hem

⁴⁷ AYM., 28.12.2022, BN.2016/14513, (Lexpera, Erişim Tarihi: 20.11.2023).

⁴⁸ AİHM., 18.05.2021, BN. 30697/19, (HUDOC, Erişim Tarihi: 20.11.2023).

⁴⁹ 2019/3462, 2019/12282, 2019/14680, 2019/24541, 2019/39731, 2020/24330, 2020/24333 ve 2020/27928 numaralı başvurular 2018/14884 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

Emekçilerin Parası Ödenmiyor Hem Velilerin" başlıklı haberin, *"Hasankeyf Taşına İhalesi İptal Edildi, Bakanlık Soruşturma Açtı"* başlıklı haberin, *"Ferhat Tepe Dosyası Neden Kapandı?"* başlıklı köşe yazısının, *"H.B.nin Başı Neden Belada?"* başlıklı haberin, *"V.K.den M.T.G.ye: Yunan Olmak da Ayıp Değil, Pontus da..."* başlıklı haberin, *"Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulunun yazısı ile genel müdürlük görevine F.P.nin atanması"* ile ilgili haberlerin, *"Gıda Sahtekarlığından 15 Kez Ceza Alan Kişi Tarım Kredi Marketler'e Genel Müdür Olarak Atandı"* başlıklı haberin gazetelerin internet sitelerinde yapılması sebebiyle kişilik haklarının ihlali ile verilen erişim engeli kararları ile ilgilidir.

Yüksek mahkeme⁵⁰ bu başvuruyu pilot karar⁵¹ yapmış ve AİHM'nin yerleşik kararlarını değerlendirerek internet üzerinden yapılan engellenme kararlarının AİHS. m.10 da düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, çevrimdışı uygulanana kuralların çevrimiçi kurallara da uygulanabileceğini ve internet üzerinden erişim engelleme tedbirinin fazla ve keyfi etkilerinin Türkiye'de tekrar gözden geçirilmesi tavsiye kararını⁵² değerlendirmiştir. Aynı bölümde İnsan Hakları Komiserinin 2017 tarihli bildirisinden bahsedilerek ülkemizdeki erişim engelleme tedbirinin yaygın kullanılması ve sulh ceza hakimlikleri tarafından eksik ve yetersiz inceleme yapılarak gerekçelendirilmeden tedbir kararının verilmesi eleştirilmiştir. AİHM. İçtihatları değerlendirilerek AİHS. Kapsamındaki hakların kısıtlanması için demokratik gereklilik ile orantılılık ilkelerine göre karar verilmesi gerektiği, bu maksatla çatışan hakların arasında adil bir denge kurulabilmesi için internet erişim kararlarında *"kamu menfaatine yönelik bir tartışmaya katkı, etkilenen kişinin şöhret derecesi, haberin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları"* kriterlerinin değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğinin belirtmiştir.

Yüksek mahkeme 5651 sayılı kanunun amacı konusunda da değerlendirme yaparak kanunun amacının internet ortamında suç ve suçlu ile mücadele olması ancak m.9'un kişilik hakları saldırı halinde suç olması halinde dahi tedbir verilmesini kanunun amacının gerçekleşmesi

⁵⁰ AYM., 27.10.2021, BN.2018/14884, (Lexpera, Erişim Tarihi: 22.11.2023).

⁵¹ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m.75'e göre yapısal sorun içeren başvurularda pilot karar usulü uygulanmaktadır. Bu başvuruda da pilot karar usulü benimsenmiş ve bu kararın resmî gazetede yayınlanmasından itibaren 1 yıl süreyle aynı hususları içeren başvurular ertelenmiştir.

⁵² AİHM., 01.12.2015, BN. 45226/10 ve 14027/11, (HUDOC, Erişim Tarihi: 22.11.2023).

açısından eleştirmiştir. Geçmiş kararlarında da belirttiği ve istikrar kazanan görüşünü yenileyerek 5651 sayılı kanun m.9 kapsamındaki koruma tedbirinin konuyla ilgili yeterli ve hukuki gerekçeyi içermemesi sebebiyle müdahalenin demokratik toplum düzeni gerekliliğini kapsamadığı, kanun koyucunun internet ortamında kişilik hakları ihlallerine etkili ve hızlı müdahale etmek amacıyla bu yolu benimsediğini, kişilik hakları ihlal edilen ile yayın hakkı arasında bir başka ifadeyle çatışan haklar arasında adil ve ölçülü bir dengenin kurularak karar verilmesi gerektiği, bu müdahalenin ilk bakışta açık bir şekilde belli olan kişilik hakkı ihlalinde sınırlı olarak işletilmesi gereken geçici bir koruma tedbiri olması gerekirken süresiz olması ve devamında da ceza veya hukuki bir dava açılmasına gerek olmaması hususlarını eleştirerek tekrar vurgulamıştır.

Müdahalenin çevrimdışı ortamlarda işlenen kişilik hakkı ihlallerinde 4721 sayılı kanun m.24,25 ve 6098 sayılı kanun m.58 kapsamındaki kişilik haklarını koruyan bu hükümlerin çevrimiçi ortamda da kullanılabileceğini hatırlatarak, yasa koyucunun 5651 sayılı kanun kapsamında da kalarak düzenleme yapabileceğini tavsiye etmiştir.

İlk derece mahkemelerinin internet yayını sebebiyle erişim engelleme taleplerine ilişkin kararlarında çelişmeli yargı yapılmadan karar verilmesi, gecikmeden ve süratle kişilik hakkı ihlalinin giderilmesi sebebinin ortaya konulmaması, çatışan haklar arasında adil dengenin kurulmaması ve kararlardaki genel geçer ifadeler eleştirilmiştir. Benzer hususların 5271 sayılı kanun m.268 kapsamındaki itiraz mercilerinin kararlarına da olduğu ilk bakışta ihlal doktrininin irdelenmediği, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarının dikkate alınmadığı hususu vurgulanmıştır.

Mevcut ve birçok başvuruda erişim engelleme kararlarından sonra ceza soruşturması veya kovuşturması olmaması ile müştekiler tarafından hukuk davası açılmaması bu koruma tedbirinin süresiz etkisi sebebiyle Anayasa m.26 ile m.28 kapsamında müdahalenin orantısız olması sebebiyle basın ve ifade özgürlüklerini ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

V. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARI

Anayasa Mahkemesine 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anaya-

saya aykırılığı ileri sürülerek 2020/76 sayılı esas numarasıyla 131 Milletvekilinin başvurusuyla iptal davası açılmıştır. Ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/41 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat bulunması nedeniyle E.2020/76 sayılı dava ile birleştirilmiştir⁵³.

5651 sayılı Kanun m.9 ile "*kişilik hakları*" internet üzerinden ihlal edilen kişilerin internet yayınına erişim engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. İptal davasına konu hususlar 5651 sayılı Kanun m.9/1'de düzenlenen "*internet ortamında yapılan yayın dolayısıyla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişiler ile kurum ve kuruluşların içerik sağlayıcısına, buna ulaşamamaları hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilecekleri gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurmak suretiyle içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilecekleri*", m.9/3'te düzenlenen "*sulh ceza hâkimine yapılan başvuru sonrasında hâkimin başvuruda bulunanın talebi doğrultusunda içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verebileceği*", m.9/5'te düzenlenen "*içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının doğrudan Birliğe gönderileceği*" ile yukarıda sayılan fıkralarda geçen "*...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" ibareleri dava konusu iptali istenen kurallardan birini oluşturmaktadır.

Dava konusu diğer bir husus; 5651 sayılı Kanun m.9/8'de yer alan "*Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirileceği*", m.9/9'da yer alan "*hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayımlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut kararın bu adresler için de uygulanacağı*" hükümlerinde belirtilen "*Birlik tarafından kabulüne karşı itirazın, kararı veren hâkimliğe yapılacağı ve internet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararlarında bu fıkra hükmünün uygulanmayacağı*" ile m.9/8'de yer alan "*...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" ibaresidir.

⁵³ AYM, 11.10.2023, E. 2020/76, K. 2023/172, (Lexpera, Erişim Tarihi: 08.04.2024).

Dava konusu iptalin istenen son husus ise; 5651 sayılı Kanun m.9/10 da düzenlenen “internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebileceği ve kararda Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı” ile m.9/11’de düzenlenen “sulh ceza hâkiminin kararını maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumlularının, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı” fıkrasındaki “...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları...” ibaresi oluşturmaktadır.

Yapılan başvuruda “içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının hukuki niteliğinin belirsiz olduğu, bu kararların koruma tedbiri olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, nitekim herhangi bir suç veya ceza oluşturması bulunmamasına rağmen haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine idari kolluk yetkisi bulunmayan sulh ceza hâkimliklerince bu yönde karar verilebileceği, bu yöntemin hukuk sistematığına aykırı olduğu, kurallarda bu yöntemin hangi esaslar kapsamında uygulanacağı hususunda belirliliğin bulunmadığı, kurallarla ifade ve basın özgürlüklerinin ölçüsüz biçimde sınırlandığı, kuralların birçok yönden belirsizlikler içerdiği, nitekim uygulanmaları sonucu bir tür sansür mekanizmasının ortaya çıktığı” hususları belirtilerek ilgili hükümlerin iptali istenmiştir.

Yüksek mahkeme dava konusu kuralların internet ortamında yapılan yayınların içeriğinin yayından çıkarılabilmesine ve/veya bu yayınlara erişimin engellenmesine imkân tanımak suretiyle ifade özgürlüğünü ve bu yayının internet haberciliği kapsamındaki bir yayın da olabileceği gözetildiğinde basın özgürlüğünü sınırladığını, Anayasa m.13’de Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlığı altında düzenlenen sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği ve bu sınırlamaların sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğini ve pilot karar olarak uyguladığı Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında 5651 sayılı Kanun m.9’un kanunilik ilkesine uygun olmadığını belirtmiştir. Yüksek mahkeme bu gerekçelerle 5651 sayılı Kanun m.9 kapsamında yapılan başvurularla ilgili hükümlerin tamamını Anayasa m.13’te düzenlenen Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması, m.26’da düzenlene Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti ile m.28’de düzenlenen Basın Hürriyeti ne aykırı olduğunu belirterek iptal

etmiş ve Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girecektir⁵⁴.

SONUÇ

Kişilik hakları ihlal edilenler medeni hukuk kapsamında hâkimden saldırının önlenmesini, saldırı son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti, maddî ve manevî tazminat isteyebilmektedir. Ceza hukuku kapsamında da suç duyurusunda bulunabilmektedir. İnternet teknolojisinin gelişmesiyle birçok suç ve hukuk ihlalleri internet ortamında da vücut bulmaktadır. İnternet ortamında yapılan ihlalin çok kısa sürede geniş kitlelere yayılması kişilerin şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin alınması için özel bir düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu maksatla 5651 sayılı kanununda yapılan değişiklikler ile m.9 kapsamında internet ortamında yapılan yayın sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler ile kurum veya kuruluşlar içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcısına başvurmadan kişilik hakkının ihlal edildiğini düşündüğü internet yayını kaldırılmasını ve/veya erişimin engellenmesini doğrudan sulh ceza hakiminden talep edebilecektir.

AİHM'nin yerleşik içtihatlarına göre kişilik hakkı ihlallerinde çevrimdışı uygulanan kuralların çevrimiçi kurallara da uygulanabilecektir. Bu maksatla AİHM internet üzerinden erişim engellemenin fazla ve keyfi etkilerinin Türkiye'de tekrar gözden geçirilmesi tavsiye etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı kanunun amacı konusunda değerlendirme yaparak kanunun amacının internet ortamında suç ve suçlu ile mücadele olması ancak m.9'un kişilik haklarına saldırı halinde bu eylemin suç olmaması durumunda dahi tedbir verilmesini kanunun amacının gerçekleşmesi açısından eleştirmiştir. Yüksek mahkeme kişilik hakları ihlallerinde yapılan müdahalenin çevrimdışı ortamlarda işlenen kişilik hakkı ihlallerinde 4721 sayılı kanun m.24,25 ve 6098 sayılı kanun m.58 kapsamındaki kişilik haklarını koruyan bu hükümlerin çevrimiçi ortamda da kullanabileceğini hatırlatarak, yasa koyucunun 5651 sayılı kanun kapsamında da kalarak düzenleme yapabileceğini tavsiye etmiştir.

Yüksek mahkeme 5651 sayılı kanun m.9 kapsamındaki koruma tedbirinin konuyla ilgili yeterli ve hukuki gerekçeyi içermemesi sebebiyle

⁵⁴ İptal kararı 10 Ekim 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

müdahalenin demokratik toplum düzeni gerekliliğini kapsamadığı, kanun koyucunun internet ortamında kişilik hakları ihlallerine etkili ve hızlı müdahale etmek amacıyla bu yolu benimsediğini, kişilik hakları ihlal edilen ile yayın hakkı arasında bir başka ifadeyle çatışan haklar arasında adil ve ölçülü bir dengenin kurularak karar verilmesi gerektiği, bu müdahalenin ilk bakışta (prima facie) açık bir şekilde belli olan kişilik hakkı ihlalinde sınırlı olarak işletilmesi gereken geçici bir koruma tedbiri olması gerekirken süresiz olması ve devamında da ceza veya hukuki bir dava açılmasına gerek olmaması hususlarını eleştirmiştir.

Çatışan haklar arasında dengelemenin sağlanabilmesi için internet yayınının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, hedef alınan kişinin kimliği, içeriğin yayımlanma şartları, kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, internet yayınında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, yayında dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı, yayının hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri, unutulma hakkı gibi hususların sulh ceza hakimliklerince değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Yüksek mahkeme müdahalenin ilk bakışta açık bir şekilde belli olan kişilik hakkı ihlalinde sınırlı olarak işletilmesi gereken geçici bir koruma tedbiri olması gerekirken süresiz olması ve devamında da ceza veya hukuki bir dava açılmasına gerek olmaması hususlarını kararlarında vurgulamıştır.

İlk derece mahkemelerinin internet yayını sebebiyle erişim engelleme taleplerine ilişkin kararlarında çelişmeli yargı yapılmadan karar verilmesi, gecikmeden ve süratle kişilik hakkı ihlalinin giderilmesi sebebinin ortaya konulmaması, çatışan haklar arasında adil dengenin kurulamaması ve kararlardaki genel geçer ifadeler eleştirilmiştir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerektiği ifade edilerek uygulamadaki erişim engellerinin tüm internet sayfasını kapsamaması ve süresiz olması kişilerin haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunduğunu, keyfi ve orantısız müdahalelere yol açtığını belirtmiştir.

Yüksek mahkeme birçok başvuruda erişim engelleme kararlarından sonra ceza soruşturması veya kovuşturması olmaması ile müştekiler tarafından hukuk davası açılmaması bu koruma tedbirinin süresiz etkisi

sebebiyle Anayasa m.26 ile m.28 kapsamında müdahalenin orantısız olması sebebiyle basın ve ifade özgürlüklerini ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafların başvurusu üzerine verilen ihlal kararına bağlı olarak 6216 sayılı kanun m.50 kapsamında yeniden yargılama kararı verildiğinde derece mahkemelerince ihlal halini ortadan nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesini hatırlatmış ve mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarını uygulamamasını eleştirmiştir.

Yüksek mahkeme Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. başvurusunu pilot karar yapmış ve yasama organına 5651 sayılı kanunun yukarıda belirtilen AİHM ve Anayasa Mahkemesi eleştirileri doğrultusunda kanun değişikliğini tavsiye ederek bu kapsamdaki başvuruları 1 yıl süreyle görüşmeyeceğine karar vermiştir.

Son olarak yüksek mahkeme 5651 sayılı Kanun m.9 kapsamındaki değişikliklerin tamamını Anayasa m. 13'te düzenlenen Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması, m.26'da düzenlene Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti ile m.28'de düzenlenen Basın Hürriyeti ne aykırı olduğunu belirterek iptal etmiştir.

KAYNAKÇA

- AKKURT**, Sinan Sami: Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, 3. Baskı, Ankara 2023.
- AKYASAN BİRSEN**, Gönül: Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri, 1. Baskı, Ankara 2020.
- ANAYURT**, Ömer: Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022.
- ATASOY**, Kemal: "Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.3, 2016, s. 269-301.
- BASKIN**, M. Onur: Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2021.
- ÇIRAKOĞLU**, Melikşah: 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği, 1. Baskı, Ankara 2018.

- DEMEZ**, İsmail: “Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimim Engellenmesi ve/veya İçeriğın Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C.3, S.2, 2021, s. 338-429.
- DOĞAN**, Aışe Sena: “Kişilik Hakkının 5651 sayılı Kanun’un 9. Maddesi Kapsamında Korunması”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C.2, S.2, 2020, s. 143-180.
- EREN**, Abdurrahman: *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, 4. Baskı, Ankara 2022.
- ERLÜLE**, Fulya: *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 2. Baskı, Ankara 2015.
- GÖZLER**, Kemal: “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 1, Özel Sayı, 2014, s.1059-1120.
- GÜZEL**, Mehmet Nuri: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiğı Kararlara Genel Bir Bakış”, *DÜHFD*, C.27, S. 47, 2022, s. 491-531.
- IŞIK**, Alper: “Anayasa Mahkemesi’nin 5651 sayılı Kanun’un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımının Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.30, S.3, 2022, s.967-998.
- KAHRAMAN**, Mehmet/ŞAHİN, Muhammed: “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C.36, S.2, 2019, s.37-61.
- KARAKAŞ**, Işıl: “Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 33, 2016, s. 13-17.
- KAYA**, Seyithan: “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruya Konu Olan Haklar”, *EBYÜHFD*, C. XXII, S. 1–2, 2018, s. 57-92.
- KAYA**, Turgut: *İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğı*, 1. Baskı, Ankara 2019.
- KAYIHAN**, Şaban/ ÜNLÜTEPE; Mustafa: *Medeni Hukuk Bilgisi*, 4. Baskı, Ankara 2017.

- KILIÇOĞLU**, Ahmet, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 1983, s.287-294.
- ÖZKAN**, Gürsel: "Hak İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Danıştay Kararlarına Yansıması", *Anayasa Yargısı*, C.37, S.1, 2020, s.193-236.
- YILMAZ**, Süleyman/ **YILDIRIM**, Abdülkerim: Medeni Hukuk-1, 2. Baskı, Ankara 2022.