

## KANUNA DAYANMA İLKESİ KAPSAMINDA İNTERNET KISITLAMALARI<sup>(\*)</sup>

Bahar ERDOĞDU BİLGİLİ<sup>(\*\*)</sup>

### ÖZET

Kanuna dayanma ilkesi, özellikle hukuk güvenliğinin sağlanması ve devletin yetkileri karşısında temel hak ve hürriyetlerin korunması gerekliliği dolayısıyla hukuk devletinin önemli bir parçasıdır. Kanuna dayanma ilkesine aykırı idari eylem veya işlemler hak ihlallerine sebebiyet vermektedir. Hak ve hürriyetlerin korunması, hak ve hürriyetleri kullanmaya olanak sağlayan araçların korunması ile mümkündür. Çağımızda internetin hayatımızdaki yeri düşünüldüğünde birtakım hak ve özgürlüklere temas ettiği görülmektedir. Özellikle ifade özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü gibi hakların kullanımında en önemli araç haline gelen internetin kısıtlanmasına dair düzenlemelerin ve kararların öngörülebilir, açık ve anlaşılır olması şarttır. Kanuna dayanma ilkesi kapsamında internet kısıtlamalarına ilişkin kararlar incelendiğinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden eylemin, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanması gerektiğini belirtmektedir; ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mevzuat tabiri ile mutlaka yasama organınca kanun adı altında çıkarılan bir düzenleme değil, müdahaleye izin veren yargı içtihatları da dâhil olmak üzere hukuk düzenindeki diğer tüm düzenlemeleri kastetmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yetkisiz idarece yapılan işlemlerde, mahkeme kararlarıyla veya diğer düzenlemelerle paralellik göstermesi durumunda, kanuna dayanma ilkesine uyulduğu sonucuna ulaşabilmektedir. Bu durum hukukumuzda sorunlara yol açabilmektedir. Anayasa Mahkemesi ise bireysel başvuru incelemelerinde kanunilik denetimi yaparken, hak ve hürriyetlere müdahalede bulunan eylemin, yasamanın çıkardığı usulüne uygun ilan edilmiş kanunlarımıza dayanması gerektiğini belirtmektedir. Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da atıf yaparak kanunilik ilkesine göre yapacağı değerlendirmeyi, kanunun niteliğini de içerecek şekilde yapacağını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin şekli anlamda kanuna dayanma ölçütü ile birlikte maddi ölçütü kullanması

<sup>(\*)</sup> DOI: 10.33432/ybuhukuk.1210225 - **Geliş Tarihi:** 25.11.2022 - **Kabul Tarihi:** 30.03.2023.

Bu makale, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı'nda Doç. Dr. Yeliz Şanlı Atay'ın İdarenin Kanuniliği İlkesi dersi kapsamında hazırlanan ödevden türetilmiştir. Değerli hocama teşekkür ederim. Çalışmamın konusunu belirlemekte yardımcı olan Danışman hocam, Doç. Dr. Engin Saygın'a teşekkürlerimi sunarım.

<sup>(\*\*)</sup> Avukat; Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, Ankara-Türkiye,

**E-posta:** baharerdogdu93@gmail.com; **Orcid Id:** <https://orcid.org/0000-0003-4587-4097>.

daha geniş bir denetime imkân sunarken, iç hukukumuzla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi paralelliğini sağlayabilmenin önünü açmaktadır.

### **Anahtar Kelimeler**

İdarenin Kanuniliği İlkesi, İnternetin Kısıtlanması, Hak ve Hürriyetler, Maddi Anlamda Kanun, Şekli Anlamda Kanun.

# **INTERNET RESTRICTIONS UNDER THE PRINCIPLE OF LAWFULNESS**

## **ABSTRACT**

The principle of relying on the law is an important part of the rule of law, especially because it is necessary to ensure legal security and to protect fundamental rights and freedoms against the powers of the state. Administrative actions or actions contrary to the principle of being based on the law cause violations of rights. The protection of rights and freedoms is possible with the protection of the tools that allow the use of rights and freedoms. Considering the place of the internet in human life in our age, it can be seen that it touches on some rights and freedoms. It is imperative that decisions on the restriction of the internet, which has become the most important tool in the exercise of rights such as freedom of expression and communication, should be predictable, clear and understandable. When the decisions on internet restrictions are examined within the scope of the principle of being based on the law, the European Court of Human Rights states that the action that constitutes an interference with rights and freedoms should be based on a regulation in the legislation; however, since the European Court of Human Rights interprets the concept of law broadly, the term legislation does not necessarily mean a regulation enacted by the legislature under the name of law, but all other regulations in the legal order, including judicial case-laws that allow intervention. In our law, leaving the formal criterion aside, the fact that the action taken by the unauthorized administration is in parallel with the court decisions or other regulations is a situation that can cause problems since it is considered sufficient for the realization of the principle of relying on the law. The Constitutional Court, while checking the legality in individual application examinations, states that the action that interferes with rights and freedoms should be based on our duly promulgated laws enacted by the legislature. On the other hand, by referring to the decisions of the European Court of Human Rights, it shows that it will make the evaluation according to the principle of legality in a way that includes the nature of the law. While the Constitutional Court's use of the material criterion together with the criterion of being based on the law in the formal sense allows for a wider control, it paves the way for parallelism with the decisions of the European Court of Human Rights with our domestic law.

## **Keywords**

The Law of the Administration, Restriction of the Internet, Rights and Freedoms, Law in Material Law, Law in Formal Sense.

## GİRİŞ

İdarenin kanuniliği ilkesi hukuk devletinde en önemli ilkelerden biridir. Geniş anlamda idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin davranışlarının kanunlar dışındaki düzenlemelere ve hatta genel hukuk ilkelerine uygunluğu olarak yorumlanırken; dar anlamda ise idarenin kuruluşu, görevleri ve faaliyetlerine kanunun egemen olması olarak tanımlanmaktadır. İdarenin kanuniliği ilkesi iki şekilde gerçekleşmektedir. İdari faaliyet kanuna dayanmalıdır ve kanuna aykırı olmamalıdır. Kanuna dayanma ilkesi, özellikle hukuk güvenliği ve devletin yetkileri karşısında temel hak ve hürriyetlerin korunması gerekliliği dolayısıyla hukuk devletinin önemli bir parçasıdır. Kanuna dayanma ilkesine aykırı idari eylem veya işlemler ise hak ihlallerine sebebiyet vermektedir. İşte bu noktada, hak ve hürriyetlerin kullanımında en etkili araç haline gelmiş internetin kısıtlanmasına dair işlemler de kanuna dayanma ilkesi çerçevesinde incelenmelidir.

Kanuna dayanma ilkesi kapsamında konumuz olan internet kısıtlamalarına ilişkin kararlar incelendiğinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden eylemin, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanması gerektiğini belirtmektedir; ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kanun kavramını geniş yorumladığından mevzuat tabiri ile mutlaka yasama organınca kanun adı altında çıkarılan bir düzenleme değil, müdahaleye izin veren yargı içtihatları da dâhil olmak üzere hukuk düzenindeki diğer tüm düzenlemeleri kastetmektedir. Bu durum, kanuna dayanma ilkesinin yorumunda farklılıklara sebebiyet vermektedir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemelerinde kanunilik denetimi yaparken, hak ve hürriyetlere müdahalede bulunan eylemin, yasamanın çıkardığı usulüne uygun ilan edilmiş kanunlarımıza dayanması gerektiğini belirtmektedir. Diğer yandan, yasamanın çıkardığı, usulüne uygun ilan edilmiş kanunlarımıza dayanan, yani şekli anlamda kanuni dayanağı bulunan eylemin, kanuna dayanma ilkesini karşılayıp karşılamadığının, yalnızca şekli ölçüte göre değerlendirilemeyeceğini de ifade etmektedir. Maddi ölçüte göre de değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da atıf yaparak kanunilik ilkesine göre yapacağı değerlendirmeyi, kanunun niteliğini de içerecek şekilde yapacağını göstermektedir. Çalışmamızda öncelikle, kanunilik ilkesi ve kanuna dayanma ilkesine yer verilecek, sonrasında ise internet kısıtlamasına yö-

nelik idari işlemler incelenecektir. İlgili idari işlemler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen kanuna dayanma ilkesi kapsamında tartışılacaktır.

## I. İDARENİN KANUNİLİĞİ İLKESİ KAVRAMI

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan idarenin kanuniliği ilkesini, BALTA, “Kanuni idare ilkesi, idarenin davranışlarına kanunun ve ona eşit hukuk kurallarının, bu arada genel hukuk ilkelerinin egemen olması demektir.” şeklinde tanımlamaktadır<sup>1</sup>. GÜNDAY, idareye ve idarenin faaliyetlerine kanunun egemen olması olarak tanımlamıştır<sup>2</sup>. ATAY’a göre idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi kanuni idare ilkesi olarak adlandırılır<sup>3</sup>. GÖZLER’e göre idarenin eylem ve işlemleri hem kanuna dayanmalı hem de kanuna aykırı olmamalıdır. Kanun, idarenin eylem ve işlemleri için hem şart hem de sınırdır<sup>4</sup>. ÇAĞLAYAN idarenin kanuniliği ilkesi ile idarenin kanunla verilmeyen bir yetkiyi kullanamayacağını, kanunla verilen yetkileri de kanuna aykırı olarak icra edemeyeceğine değinmektedir<sup>5</sup>. ULUSOY’a göre, kanunilik ilkesi, “idarelerin kanundan doğrudan yetki almaksızın yetki kullanmalarının ilke olarak mümkün olmadığını” ifade etmektedir<sup>6</sup>. Görüldüğü üzere, geniş anlamda idarenin kanuniliği ilkesi idarenin davranışlarının kanunlar dışındaki düzenlemelere ve hatta genel hukuk ilkelerine uygunluğu olarak yorumlanırken, dar anlamda ise idarenin kuruluşu, görevleri ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır.

İdarenin kanuniliği ilkesi, Fransız Devriminin kanuna yüklediği anlamın idare hukukundaki görünümüdür. Yürütme organı ve dolayısıyla idare ile yargı organı, kanunun, egemenliği ve iradeyi temsil eden, halk tarafından seçilerek

<sup>1</sup> **Balta, Tahsin Bekir** (1968/1970) *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:117, s.79.

<sup>2</sup> **Günday, Metin** (2011) *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, s.42.

<sup>3</sup> **Atay, Ender Ethem** (2012) *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.170.

<sup>4</sup> **Gözler, Kemal** (2019) *İdare Hukuku Cilt I*, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s.152.

<sup>5</sup> **Çağlayan, Ramazan** (2021) *İdare Hukuku Dersleri*, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.113.

<sup>6</sup> **Ulusoy, Ali** (2021) *Yeni İdare Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.118.

oluşturulmuş yasama organı tarafından oluşturulması ile kanuna tabi bir konuma yerleştirilmiştir<sup>7</sup>. Bu yüzden idare, yasama organı tarafından kanunla düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz. İdarenin faaliyette bulunup bulunmaması durumu, kanunun idareye yetki vermesi ile ilgilidir<sup>8</sup>.

Anayasamızda idarenin kanuniliği ilkesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasa md.6<sup>9</sup>, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin kullanılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda idarenin devlet yetkisini kullanmasının Anayasadan kaynaklandığı görülmektedir. Anayasa md.8<sup>10</sup>, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade etmektedir. Anayasa md.13'te<sup>11</sup> temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece idarenin temel hak ve hürriyetleri sınırlayan bir işlem yapabilmesi için kanuna dayanması gerektiği düzenlenmiştir. Anayasa md. 123'te<sup>12</sup> ise idarenin kuruluş ve görevlerinin kanun ile düzenleneceği ile idarenin kanuniliği ilkesine yer verilmiştir. Diğer yandan, Anayasada sıkça geçen “kanunla düzenlenir” ibaresi ile idareye ilişkin hususların düzenleme yetkisinin kanun koyucuya verildiği açıktır<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> **Altındağ, Halil** (2016) İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.31.

<sup>8</sup> **Gözler**, s.152.

<sup>9</sup> Anayasa md. 6: “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

<sup>10</sup> Anayasa md.8: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

<sup>11</sup> Anayasa md.13: “Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

<sup>12</sup> Anayasa md.123: “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”

<sup>13</sup> **Gözler**, s.154.

Anayasada sıkça yer verilen idarenin kanuniliği ilkesine karşılık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin<sup>14</sup> yasa terimine yüklediği anlam anlamı farklıdır. Bu durumun, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında AİHM'nin görüşlerine yer verileceğinden açıklanmasında fayda görüyoruz.

## **A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN KANUNİLİK İLKESİNE BAKIŞI**

Hukukumuzda, “TBMM tarafından, Anayasada öngörülen usullere göre görüşülerek kanun adıyla kabul edilen, Cumhurbaşkanınca ısdar edilerek Resmî Gazete ‘de yayımlanan hukuksal işlemler, ilke olarak kanun olarak kabul edilir.”<sup>15</sup> Kanun, biçimsel ölçüte göre tanımlanmakta ve kabul edilmektedir. Bir yasanın, soyut, genel ve sürekli kurallar getirmediğinden bahisle, ilgili yasanın denetimini sağlamak amacıyla idare mahkemesine başvurmak mümkün değildir. Diğer yandan, yine, bir idari karar, genel, soyut ve sürekli kurallar getirdiğinden bahisle kanun olarak sayılamaz. AİHM ise maddi yasa anlayışını kabul etmektedir. Maddi yasa anlayışı ile AİHM, kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun, anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğuna<sup>16</sup> yer vererek, açık, net ve anlaşılır olmayan bir normun, kanunilik şartını karşılayamayacağı görüşündedir. Diğer yandan, AİHM tarafından idarenin düzenleyici işlemleri ve hâkimin yarattığı hukuk, norm kavramı içerisinde değerlendirilir. Böylece, “mahkemenin aradığı yasaya uygunluk değil, çeşitli hukuk kaynaklarından çıkabilecek kuralardan (örneğin düzenleyici işlemler, yargı kararları vb.) oluşan hukuka uygunluktur.”<sup>17</sup>

AİHM'nin yasayı maddi ölçüte göre değerlendirmesi ile ilgili kararlarından birine Leyla Şahin Kararı<sup>18</sup> örnek verilebilir. Karara konu olayda, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü tarafından sakallı ve türbanlı öğrencilerin üniversite yerleş-

<sup>14</sup> AİHM.

<sup>15</sup> **Karahanoğulları**, s.128.

<sup>16</sup> Bkz: **Altuğ Taner Akçam-Türkiye Kararı**, AİHM, Başvuru No:27520/07, K.T. 25.10.2011.

<sup>17</sup> **Karahanoğulları**, s.129.

<sup>18</sup> **Leyla Şahin-Türkiye Kararı**, AİHM, Başvuru No: 44774/98, K.T. 10.11.2005.

kesine girmesi yasaklanmıştır. İstanbul Üniversitesi öğrencisi olan Leyla Şahin, kıyafet düzenlemesine uymadığından uyarı ve bu yasağa karşı yapılan izinsiz gösteriye katıldığından bir dönem uzaklaştırma cezası almıştır. Şahin, uzaklaştırma cezasına ilişkin kararın iptali için idare mahkemesine başvurmuş ancak mahkeme işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Bu cezalar daha sonra çıkarılan bir af yasası ile silinmiştir. Şahin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuş, üniversitede türban yasaklanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8, 9, 10 ve 14. maddelerine ve 1 numaralı Protokol'e aykırı olduğunu ileri sürmüştür; ancak ihlal iddiası reddedilmiştir<sup>19</sup>. Bu kararda AİHM, Türkiye'de kanunilik ilkesindeki kanunun biçimsel ölçütünü bir kenara bırakmış, idarenin kararının ve ilgili idare mahkemesi kararlarıyla oluşmuş yorumun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hakkın sınırlanması için öngörülen kanunla sınırlama koşulunun sağlandığını söylemiştir. Bu durumda, idarede bir birimin, insan haklarını sınırlamaya yönelik işlem tesis etme olanağı bulunduğu görülmektedir. Mahkemenin kararına göre, ilgili işlem öngörülebilir, açık, net, anlaşılır olduğu sürece kanunilik ilkesine aykırı olmayacaktır. Ulusal hukuka göre bu yetki başka bir organa ait olsa bile, idarede herhangi bir birim kural koyarak insan haklarını kısıtlayabilecektir. Böyle bir uygulama, ülkemizde kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceksen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Maddi ölçüte göre verilmiş bu gibi kararlar, iç hukukla uyumsuz olduğundan, hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında, idarenin keyfiliğinin önlenmesini amaçlayan kanunilik ilkesini bu amacından yoksun bırakmaktadır.

## B. KANUNA DAYANMA İLKESİ

Tanımlardan da görüldüğü üzere idarenin kanuniliği ilkesi iki şekilde gerçekleşmektedir. İlgili idari faaliyet kanuna dayanmalıdır ve kanuna aykırı olmamalıdır. Bu durumda idarenin kanuniliği ilkesi iki ilkeyle incelenebilmektedir. Bunlar; kanuna dayanma ilkesi ve kanuna aykırı olmama ilkesidir.

<sup>19</sup> Daha fazla bilgi için bkz: **Onur Karahanoğulları/Kerem Altıparmak** (2004) "Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun", Hukuk ve Adalet Dergisi, S:3, s.249-276.



Yasama yetkisinin asli olması gereği, yasama organı bir alanı, Anayasayla düzenlenip düzenlenmediğine bakmaksızın, doğrudan doğruya düzenleyebilmektedir<sup>20</sup>. Yasama organının Anayasaya dayanma zorunluluğu bulunmayıp tek zorunluluğu anayasaya aykırı bir düzenleme yapmamaktır<sup>21</sup>. Bununla birlikte idarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanmaktadır. İdarenin, kanuna dayanma ilkesini ihlali, kanunla düzenlenmemiş veya düzenlenmesi kanunda öngörülmemiş bir alanı ilk elden düzenlemesi ya da herhangi bir hukuki dayanağı olmayan bir idari işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması ile görülebilmektedir<sup>22</sup>. Kanuna dayanma ilkesi, idarenin kuruluşu, işleyişi, işlemleri ve eylemleri, yani tüm faaliyetleri için geçerli bir ilkedir. Çalışmamızın konusu, kanuna dayanma ilkesi çerçevesinde birtakım idari yaptırımlar olduğundan kanuna dayanma ilkesi incelenecektir.

### 1. Kanuna Dayanma İlkesinin İşlevleri

Kanuna dayanma ilkesinin iki temel işlevi bulunmaktadır. İlk işlevi halkın iradesi ile kurulan yasama organının çıkardığı kanun ile yürütmeyi düzenleyerek demokratik meşruluğa kavuşturmak, ikincisi ise kişilerin öngörülebilir bir hukuk düzeninde yaşaması ve kişiler arası eşitliğin sağlanmasıdır<sup>23</sup>.

#### a. Halkın İradesi

Alman Federal Mahkemesi bir kararında, parlamento tarafından çıkarılan kanunun, yürütmenin eylem ve işlemlerinden daha demokratik ve meşru olduğundan bahsederek, yasamanın müzakere ve karar alma sürecinin kamusalılığı ile çatışan menfaatlerin tartışılmasına ve dengelenmesine imkân sağladığını belirtmektedir<sup>24</sup>. Diğer yandan idarenin karar alması bu tür usul kurallarını

---

<sup>20</sup> **Gözler**, s.152.

<sup>21</sup> **Özbudun, Ergun** (2011) Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.207.

<sup>22</sup> **Karahanoğulları, Onur** (2018) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.126.

<sup>23</sup> **Sever, D. Çiğdem** (2021) Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.77.

<sup>24</sup> **Sever**, s.78.

içermeyebilir. Halkın iradesi ile kurulan yasama organı, yürütmenin işleyişini düzenlediğinde bu meşruluk yürütmeye de sirayet etmektedir. Bununla birlikte günümüzde, demokrasiler göz önüne alındığında, yürütmenin güçlendiği, yasanın ise gerilediği görülmektedir. Çağımızın hızı da idarenin yer yer yasa-madan önce davranarak kanuna dayanma ilkesini geride bırakmasına neden olabilmektedir.

#### b. Keyfiliğin Önlenmesi

“Hukuk devleti ilkesinin tarihsel olarak ortaya çıkışı ve gelişimindeki en önemli unsurlardan biri, siyasal iktidarın meşruiyetinin hukuktan kaynaklanması ve bu şekilde devletin hukuk normları aracılığıyla sınırlandırılmasıdır.”<sup>25</sup> Hukuk devleti, hukuki güvenlik sağlayan, her türlü eylem ve işleminde hukuk kuralları ile bağlı olan, hukuk kurallarını benimsemiş ve hukuka bağlı bir kurumsal yapı oluşturmuş devlettir<sup>26</sup>. Hukuk devletinde, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması ve hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının belli standartlara sahip olması önemli bir yer tutmaktadır.

Kanuna dayanma ilkesi, özellikle hukuk güvenliği, devletin yetkileri karşısında temel hak ve hürriyetlerin korunması gereği hukuk devletinin önemli bir parçasıdır. Hukuk devletinde, kanuna dayanma ilkesi, idarenin keyfi davranmasının önündeki engeldir. Yargısal denetim idarenin keyfi davranmasına karşı bir güvence olmakla birlikte bunun önüne geçebilmek adına konulmuş normların varlığı yargısal denetimin etkinliği için önemli görülmektedir<sup>27</sup>. Kanuna dayanma ilkesi bakımından keyfiliğin önlenmesi, ilgili normun idare tarafından uygulanması ile ne gibi sonuçlar doğuracağı ve idarenin değerlendirme yaparken hangi ölçütleri uygulayacağı belli ölçüde düzenlenmesi ile sağlanacaktır. Anayasa Mahkemesi, kanunun idarenin keyfi müdahalelerine açık olmaması gerektiğini belirtirken bu durumu hukuk devleti ilkesinde belirlilik ilkesi bağla-

<sup>25</sup> Sever, s.79.

<sup>26</sup> Atay, Ender Ethem (2014) “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, Ombudsman Akademik, S:1, s.3.

<sup>27</sup> Sever, s.81.

mında tartışılmaktadır<sup>28</sup>. Kanunların, kişiler ve idare için herhangi bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde net ve anlaşılır olması gerektiği, böylece keyfi uygulamaların önüne geçmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesince vurgulanmaktadır<sup>29</sup>.

## 2. Anayasa'nın 123. Maddesi Gereği Kanuna Dayanma İlkesindeki Ayırım

Anayasa md. 123'e göre: "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur." Maddeye göre, idarenin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlendiğinden, idarenin kuruluşunun kanuna dayanması ve idarenin görevlerinin kanuna dayanması iki ayrı başlıkta incelenecektir.

### a. İdarenin Kuruluşunun Kanuna Dayanması

İdarenin kuruluşunun kanuna dayanması, idarenin kanunla kurulması demektir. İdare kanun olmaksızın kurulamamakta ve kendi kendini örgütleyememektedir. Kanuna dayanmaksızın idari işlemle idarenin kurulması mümkün değildir. Bununla birlikte, kanunla kurulmuş bir idare, kanunla öngörülmemiş başka bir idare kuramaz. İdare için öngörülmüş bir teşkilat yapısı vardır. İdare bu yapının dışına çıkarak teşkilat yapısında değişiklik yapamaz<sup>30</sup>. İdarenin kuruluşunun kanuna dayanması, bahsedildiği üzere, Anayasamızın 123. maddesinde idare kuruluş ve görevleriyle (...) ve kanunla düzenlenir ifadesiyle hükme bağlanmıştır<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Sever, s.82.

<sup>29</sup> "Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir." Anayasa Mahkemesi, E:2014/87, K: 2015/112, T:08.12.2015.

<sup>30</sup> Gözler, s.156.

<sup>31</sup> İdarenin kuruluşunun kanuna dayanması, 11.02.2017 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 6771 sayılı 1982 Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

### b. İdarenin Görev ve Yetkilerinin Kanuna Dayanması

“Yasal idare ilkesinin, Anayasa ilkesi olduğu bir hukuk düzeninde, idarenin herhangi bir yasaya dayanmadan işlem yapmış olmasının, “idari işlemin yasallığının denetlenmesini sağlayacak ölçü-norm niteliğinde bir yasal hüküm bulunmadığı” için Anayasaya aykırılık oluşturacağı açıktır.”<sup>32</sup> İdare kendi kendine görev ve yetki veremez. Danıştay’ın, idarenin görev ve yetkisinin kanuna dayanması gerektiğine, kanunla verilmediği halde bir yetki kullanıldığında bu durumun hukuka aykırılık teşkil ettiğine dair kararları mevcuttur.

#### Danıştay:

“Sosyal Güvenlik Kurumunun (Devredilen Sosyal Sigortalar Kurumu), sigortalıların gözlük camı ve çerçevesinin karşılanması için sözleşme yapmak isteyen optisyenlerin buldukları yerdeki optisyenlik derneğine, dernek yoksa buldukları yerin bağlı olduğu Sağlık İşleri İl Müdürlüğü’nün bulunduğu İldeki optisyenlik derneğine üye olmaları koşulunu getiren ve tüm Sağlık İl Müdürlüklerine gönderilen 01/12/2006 günlü, 61306 sayılı yazısının iptali istemiyle açılmıştır.(...) hukuk devleti ilkesinin doğal sonucu olarak, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına kurala bağlandığı; Anayasada yer alan anılan düzenleme karşısında, idarenin, yasayla yetki tanınmamasına rağmen çalışma hakkına müdahalesinin, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin kullanılması sonucu doğurmasının kaçınılmaz olduğu (...) Anayasanın 13. maddesi gözetilerek açık

---

09.07.2018’de yürürlüğe girmesi, anayasal sistemin değişmesi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) kavramının hukuk sistemimize girişi ile tartışmalı hale gelmiştir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi herhangi bir kanuna dayanmadan düzenleme yapabilme yetkisine sahiptir. Konumuz olan internet kısıtlamaları idarenin kuruluşunun kanuna dayanmasından çok idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanması ile ilgili olduğundan, Cumhurbaşkanı Kararnamesi hakkında incelemeler için bkz: **Barın, Taylan** (2022) “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Uygulaması ve Hükümet Sisteminin Tahlili”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı (2022-2), s.289-314.; **Yıldırım, Turan** (2017) “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:23, S:2, s.13-28.; **Sevgili Gençay, Fatma Didem** (2020) “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar-İlk İzlenimler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:151, s.1-27.

<sup>32</sup> **Şanlı Atay, Yeliz** (2011), Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, 1. Baskı, Ankara, TODAİE Yayınları, s.97.

bir yasa hükmüyle yapılması gerektiğinden; davalı idareye dernek kurma ve derneğe üye olma özgürlüğüne müdahale etme konusunda düzenleme yetkisinin tanınmadığı; bu durumda, Anayasa'nın güvence altına aldığı dernek kurma ve derneğe üye olma özgürlüğüne hukuka aykırı olarak yapılan müdahale niteliğindeki dava konusu yazıda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.”<sup>33</sup>

şeklinde karar vermiştir. Bu karara konu olayda, idare kendi kendine yetki vererek yaptığı düzenleme ile hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına yol açmıştır. Danıştay ise yasayla idareye tanınmayan bir yetkinin kullanıldığından bahisle ilgili işlemi iptal etmiştir<sup>34</sup>.

Danıştay başka bir kararında:

“Dosyanın incelenmesinden; davacıya ait “...” isimli tekne de yapılan denetimde, işyerinde çalışanlardan birisinin hanutçuluk yaptığının 18.6.2001 tarihli tutanak ile tespit edilmesi nedeniyle Marmaris Kaymakamlığınca çıkarılan Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi doğrultusunda dava konusu işlemle işyerinin 5 gün süre ile kapatılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Davalı idare, hanutçuluk yaptıran işyerlerinin cezalandırılmasına ilişkin caydırıcı, önleyici ve menedici hiçbir yasal düzenlemenin bulunmadığını, İlçenin mülki amiri olan Kaymakamın da 5442 sayılı Yasanın kendisine verdiği görev dolayısıyla hanutçuluğun önlenmesi için 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 27. maddesinde belirlenen yetkisini kullanarak içtihadı karar hazırladığını ve bu kararı İl Valisinin onayından geçirerek uygulamaya geçirdiğini belirtmektedir. (...) Halbuki, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve Özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır. (...) Dolayısıyla, Marmaris Kaymakamlığınca çıkarılan Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.”<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2012/532, K:2015/169, T: 29.01.2015.

<sup>34</sup> Benzer kararlar için bkz: Danıştay 10. Daire, E:2014/5003, K:2016/898, T: 19.02.2016, Danıştay 13. Daire, E:2007/9565, K:2008/6764, T:13.10.2008, Danıştay 6. Daire, E:1999/468, K:2000/850, T:15.02.2000, Danıştay 10. Daire, E:2002/5890, K:2005/7806, T: 16.12.2005.

<sup>35</sup> Danıştay 10. Daire, E:2002/5890, K:2005/7806, T: 16.12.2005.

şeklinde karar vermiştir. Bu kararda, yine idarenin kendi kendine yetki ve remeyeceğinden ve idarenin kendine verdiği yetki ile temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı eylem veya işlemlerde bulunamayacağından bahsedilmektedir. Bununla birlikte Gözler, bu kararda, ilgili kaymakamlığın kuruluş olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayandığını ve kuruluş aşamasında kanuna dayanma ilkesinin gerçekleştiğini söylemektedir. Diğer yandan, aynı kanunda kaymakama ilçe sınırları içerisinde kamu düzenini ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alma yetkisinin ve ilçe sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisinin verildiğini belirtmektedir. Kaymakamın ilçede kamu düzenini korumak, kamu huzurunu sağlamak görevinin de kanuni dayanağı olduğunu, ilgili yönergenin de bu kanuna dayanabileceğinden bahsetmektedir. Gözler, adı geçen yönergenin başka bakımlardan hukuka aykırı olabileceğini; ancak kanuna dayanma ilkesi bakımından bir hukuka aykırılık içermediğini ifade etmektedir<sup>36</sup>.

Görüldüğü üzere, Danıştay, idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanması ilkesi sonucunda idarenin kendi kendine görev ve yetki vermesinin, kanunda belirtilmeyen yetkilerin kullanılmasının yargısal denetimini gerçekleştirirken, Anayasa md. 6 gereği hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına atıf yaparak ilgili işlemlerin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. İdarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanması ilkesi yer yer idarelerce aşılmaktadır. Yargısal denetim sayesinde, bu işlem veya eylemlerin kanuna dayanıp dayanmadığı tespit edilebilmekte ve idarelerin bu sınırı aşmaları önlenip keyfi uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Danıştay, kararlarında, idarenin kendi kendine yetki vermesinin aykırılığını tartışırken, temel hak ve hürriyetlerin de kanuna dayanmayan işlemlerle kısıtlanamayacağını vurgulamıştır. Konumuz olan internet, çağımızda günlük hayatta büyük bir yer kaplamakta, dolayısıyla birçok temel hak ve özgürlüğe temas etmektedir. Bu nedenle internetin kısıtlanmasının temel hak ve özgürlüklerin de kısıtlanmasını beraberinde getireceği söylenebilir. Çalışmamızın ilerleyen kısmında internetin kısıtlanmasına yönelik idari işlemler tartışılacak ve internetin erişiminin kı-

---

<sup>36</sup> Gözler, s.161.

sıtlanmasının hak ve özgürlüklerle olan bağlantısı incelenecektir. Bu kısıtlamaların kanuna dayanma ilkesini gerçekleştirip gerçekleştirmediği ile Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya bakışı tartışılacaktır.

## II. İNTERNET ERİŞİMİNİN KISITLANMASI

“İnternet, küresel bir bilgiye erişim ve iletişim ağıdır.”<sup>37</sup> Günümüzde, ifade özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü gibi temel haklara temas eden internetin önemi git gide artmaktadır. Yakın tarihlerde AİHM’ye sürekli olarak konu olan internet erişimi ve internet kısıtlamaları, kararlarda inceleneceği üzere, internet kullanımının haklara doğrudan bağlı hale geldiğini göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>38</sup> haklarla birlikte hakların kullanılmasını sağlayan araçları da korumaktadır. Günümüzde internet, bazı hakların kullanılmasındaki en önemli araç haline geldiğinden AİHS kapsamında korunmaktadır. Avrupa Konseyi’nin yayınladığı rehberlere göre, internete uygulanacak kısıtlamalar kanuna dayanmalı, demokratik toplumda geçerli bir amaca ulaşılması için gerekli ve orantılı olmalıdır<sup>39</sup>. İnternetin hakları kullanmaya yönelik bir araç olması ile veri akışının devamı ve hizmetlerin kesintisiz olarak devam etmesi de teminat altına alınmaya çalışılmaktadır.

### A. KANUNİ DAYANAĞI

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un “amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.”<sup>40</sup> İlgili kanunda erişimin engellenmesine karar vermeye

---

<sup>37</sup> **Kaya, Mehmet Bedii** (2020) “İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi”, Anayasa Yargısı, C:37, S:2, s.159.

<sup>38</sup> AİHS.

<sup>39</sup> **Kaya**, s.176.

<sup>40</sup> 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun md. 1.

yönelik makamlar düzenlenmektedir. Bu kararı, adli makamlar ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu<sup>41</sup> verebilmektedir.

### 1. Adli Makamlar

İnternet ortamında yapılan ve içeriği kanunda sayılı suçları<sup>42</sup> oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilir. İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilmektedir. Soruşturmada, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da bu kararı verebilmektedir. Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında verdiği karar 24 saat içerisinde hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını en geç 24 saatte verir. Eğer, bu süre içerisinde karar hâkim tarafından onaylanmaz ise tedbir derhal kaldırılır. İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine dair kararın bir örneği Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na gönderilir<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> BTK.

<sup>42</sup> 5651 sayılı Kanun md. 8: (...) a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1) İntihara yönlendirme (madde 84), 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkrası), 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), 5) Müstehcenlik (madde 226), 6) Fuhuş (madde 227), 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar. c) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

<sup>43</sup> 5651 sayılı Kanun md. 8: “2-İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir. 3- Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Kuruma gönderilir.”



5651 sayılı Kanunda erişimin engellenmesinde dikkat çeken durum, kararın verilebilmesi için suçun gerçekleşmiş olmasının şart olmamasıdır. Suçla ilgili yeterli şüphenin bulunması bu kararın verilebilmesi için yeterli görülmüştür<sup>44</sup>.

## 2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

BTK'ya belirli şartların gerçekleşmesi halinde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi için yetki verilmiştir. İçeriği 5651 sayılı Kanun md. 8'in birinci fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde BTK bu kararı verebilecektir. Bunun dışında içerik ve/veya yer sağlayıcısı yurt içinde olsa bile çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik, fuhuş ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçlarının varlığı halinde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı re'sen BTK Başkanı tarafından verilmektedir<sup>45</sup>. 5651 sayılı Kanun md.8/A'ya göre, ilgili maddede sayılı sebeplerle, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu karar, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine BTK Başkanı tarafından verilebilmektedir. İlgili karar, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmakta ve hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde vermez ise karar kendiliğinden kalkmaktadır<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> **Kılınç, Doğan** (2010) "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:2, s.412.

<sup>45</sup> 5651 sayılı Kanun md.8: "4- İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsun bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde ve (c) bendinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkan tarafından verilir. Bu karar, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir."

<sup>46</sup> 5651 sayılı Kanun md. 8/A: "1) 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 hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayımla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi ka-

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında BTK Başkanının içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi için karar verebileceğı diğer hal ise özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağılı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerdir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar<sup>47</sup>.

## **B. İNTERNETİN KISITLANMASINA YÖNELİK AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI**

AİHM'nin kanuna dayanma ilkesini, hukukumuzdaki anlamının ötesinde yorumlandığından bahsedilmişti. Bununla birlikte, bir idari tedbirin kanuna dayanıp dayanmadığının tespitinde, AİHM kararlarından anlaşıldığı üzere, bir takım ölçütler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin ölçütlerini bir kararında<sup>48</sup> şöyle açıklamıştır;

“AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörölme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak, müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirmeye ve eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları belli koşullar çerçevesinde öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır.”

Görüldüğü üzere, AİHM, hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden eylemin, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanması gerektiğini belirtmektedir; an-

---

rarının gereğı, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir. 2) Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.”

<sup>47</sup> 5651 sayılı Kanun md. 9/A: “8) Özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağılı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan Başkanın emri üzerine erişimin engellenmesi Kurum tarafından yapılır. 9) Bu maddenin sekizinci fıkrası kapsamında Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.”

<sup>48</sup> Mustafa Aydın Kararı, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/275, K.T. 06.10.2015.

çak AİHM kanun kavramını geniş yorumladığından mevzuat tabiri ile mutlaka yasama organınca kanun adı altında çıkarılan bir düzenleme değil, müdahaleye izin veren yargı içtihatları da dâhil olmak üzere hukuk düzenindeki diğer tüm düzenlemeleri kastetmektedir. AİHM, kanuna dayanma ilkesini geniş anlamda değerlendirirken, müdahaleye sebebiyet veren kanunun, her kişinin davranışlarını uyarlamasına imkân verecek açıklıkta yazılması halinde kanuna dayanma ilkesinin gerçekleşeceğinin vurgulamaktadır. AİHM, Ahmet Yıldırım kararında, internet kısıtlaması müdahalesine olanak veren kanunun açıklanan ölçütlere göre yeterli olmadığını belirtmiştir. İlgili karara göre;

“Denizli Sulh Ceza Mahkemesi 23 Haziran 2009 tarihinde, Atatürk’ün manevi hatırasına hakaret içerikli ifadelerin bulunduğu gerekçesiyle bir internet sitesi hakkında erişime engelleme kararı vermiştir. Bu karar, söz konusu sitenin sahibine karşı yürütülen ceza soruşturması çerçevesinde verilmiş olan bir tedbir kararı niteliği taşımaktadır. Mahkemenin vermiş olduğu internete erişimin engellenmesi kararı, icrası için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’na (TİB) tebliğ edilmiştir. (...) Başvuranın sitesinin de yer sağlayıcısı durumunda bulunan “Google Sites” adlı sitenin erişime engellenmesine neden olan mahkeme kararının alınması için ilgili mahkemeden daha önce vermiş olduğu kararı yeniden gözden geçirmesini talep etmiştir. TİB (...) siteye erişimin engellenmesini sağlayacak tek teknik yol olduğunu zira sitenin sahibinin yurt dışında yaşadığını belirtmiştir. TİB “Google Sites” isimli yer sağlayıcısı siteye erişimi tamamen engellemiş ve bu nedenle başvuran Yıldırım’ın kendi sitesine erişimi imkânsız hale gelmiştir”<sup>49</sup>

Olayda, Ahmet Yıldırım’ın web sitesi, ilgili ceza soruşturmasından bağımsız olarak, bahsedilen yer sağlayıcısı kapsamında açılan bir sitedir. Yer sağlayıcısı kapsamında bulunan birçok internet sitesine, TİB<sup>50</sup> tedbiri ile ulaşım engellenmiştir. AİHM, internet sitesine erişimin tamamen yasaklanmasından bahsedilemeyeceğini, ancak bazı kısıtlamaların olabileceğini kabul etmektedir. Diğer yandan interneti günümüzde, haber alma ve ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasındaki başlıca araçlardan biri olarak değerlendiren AİHM, internetin kısıt-

<sup>49</sup> Yıldırım-Türkiye Kararı, AİHM, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012.

<sup>50</sup> Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı’na bağlı devlet kurumudur. Kapandıktan sonra yetkileri BTK’ya devredilmiştir.

lanmasının sınırının aşılması ile bu haklara müdahalenin gerçekleştiğini belirtmektedir. İnternetin kısıtlanmasına yönelik bir tedbir, “(...) şayet kanunla öngörülüyorsa, bir veya birçok meşru amaç taşıyorsa ve aynı zamanda bu amaçlara ulaşmak için demokratik bir toplumda gerekli görülüyorsa Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlaline sebep olmaktadır.”<sup>51</sup>

AIHM bu kararda iki sorun üzerinde özellikle durmaktadır. İlk olarak, kanunda, uygulanan genel nitelikli erişime engelleme kararlarına izin verilmediği vurgulanırken, kanunun, TİB’e, erişimin engellenmesine yönelik kararı çok kolay talep edebildiğinden, geniş bir takdir yetkisinin tanındığını belirtmiştir. İkinci sorunu ise;

“AIHM, bir bilgi kaynağına erişimin kısıtlanması kararının, sadece internete erişime ilişkin yasağa sınırlama getiren ve muhtemel bir kötüye kullanma durumuna karşı hukuki kontrol güvencesi sunan katı bir yasal çerçevede verildiği takdirde Sözleşme’yle uyumlu olduğunu hatırlatmaktadır. Ancak, Denizli Sulh Ceza Mahkemesi sadece soruşturma konusu siteyi bloke etmek için uygulanabilecek daha hafif nitelikli bir tedbir kararının varlığını araştırmaksızın TİB’in kendisine sunduğu talebe atıf yaparak, doğrudan “Google Sites” isimli yer sağlayıcısını tümünden erişime kapatmıştır. Mahkeme, aynı zamanda hâkimlerin, özellikle “Google Sites”a erişimin tamamen engellenmesi gerekliliğini değerlendirerek, ihtilaf konusu olaydaki çeşitli yararlar arasındaki dengeyi araştırmaya çalışmadıklarını kaydetmektedir. AIHM, bu eksikliğin, “Google Sites” isimli yer sağlayıcısını tümünden erişime kapatılmasının yerindediği hakkında hâkimlere değerlendirme zorunluluğu yüklemeyen ilgili kanundan kaynaklandığını belirtmektedir. Ayrıca hâkimlerin, böyle bir tedbirin, internette bulunan bilgilerin büyük çoğunluğuna erişimi engellediğini, dolayısıyla bu durumun internet kullanıcılarının haklarını olumsuz yönde ve doğrudan etkilediğini, buna bağlı olarak, bazı önemli etkilerinin de söz konusu olabileceğini dikkate almaları gerekirdi.”<sup>52</sup>

şeklinde ifade etmiştir. Hâkimlerin, daha hafif nitelikte bir tedbiri araştırmadıklarını, buna sebebiyet veren durumun ise, ilgili kanunda böyle bir değerlendirme zorunluluğu yüklenmemesi olduğunu belirtmektedir. Kararda, hak ve

<sup>51</sup> Yıldırım-Türkiye Kararı.

<sup>52</sup> Yıldırım-Türkiye Kararı.

hürriyetlerin kısıtlanması söz konusu olduğunda, mevzuattaki düzenlemenin AİHM tarafından yetersiz görülmesi üzerine yer yer kanun eksikliklerinin, hatta verilen yetkilerin ölçüsünün tartışıldığı görülmektedir. Uygulama kanuna dayansa da kanunun kalitesi AİHM tarafından incelemeye tabi tutulmaktadır.

İnternetin kısıtlanmasına yönelik başka bir AİHM kararı ise Akdeniz-Türkiye kararıdır<sup>53</sup>. Akdeniz-Türkiye kararının konusu, telif haklarını ihlal ederek müzik eserlerini yaydıkları gerekçesi ile “myspace.com” ve “last.fm” web sitelerine erişimin engellenmesidir. Telif haklarının korunması sebebiyle içeriğe uygulanan tedbir sonucunda hukuka uygun içeriğe erişimin de engellenmesinin AİHS. md.10’a<sup>54</sup> aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. AİHM, bilgi alma özgürlüğünün ve telif hakkının korunmasının çatışması sonucu bu çatışan menfaatlerin dengelenmesi için yerel mahkemelere geniş takdir yetkisi verildiği, platformların ikame edilebileceği ve salt internet kullanıcısı olmanın AİHS md.34<sup>55</sup> bağlamında mağdur sıfatı vermeyeceği gerekçesiyle başvuruyu kabul etmemiştir<sup>56</sup>. AİHM mağdur sıfatını dar yorumlamıştır<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Akdeniz-Türkiye Kararı, AİHM, Başvuru No: 20877/10, K.T. 11.03.2014.

<sup>54</sup> “1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. 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, 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.” **Dominika Bychawska-Siniarska** (2018) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, (Çeviren: Köksal, Tuğçe Duygu) Avrupa Konseyi, s.9.

<sup>55</sup> “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”

<sup>56</sup> **Kaya**, s.179.

<sup>57</sup> AİHM, mağdur sıfatını bu kararında dar yorumlarsa da Cengiz ve diğerleri- Türkiye kararında mağdur kavramını yeniden yorumlamıştır. “Akdeniz-Türkiye kararının tersine, burada AİHM, pasif kullanıcı ve aktif kullanıcı ayrımı yapmıştır. İnteraktif kullanımla pasif kullanıma

İnternetin öneminin AİHM tarafından kabul edildiği ve internet erişiminin artık doğrudan hak olarak görüldüğüne dair ibarelere Kalda-Estonya kararında rastlanmaktadır. Hapishanelerde sunulan internet hizmetinde belirli web sitelerine ulaşılamamasının -web sitelerinden biri mahkeme kararı veri tabanıdır- AİHS md. 10'a aykırılığı ileri sürülmüştür. Estonya'da mahkeme kararları yalnızca internetteki veri tabanında yer almaktadır. Kararda, Avrupa Konseyi'nde ve diğer uluslararası düzenlemelerde internetin kamu hizmeti olması, insan hakları ile bağlantılı olması ve bu haklardan yararlanmaya olanak sağlaması bakımından öneminin kabul edilmesini AİHM'nin göz ardı edemeyeceğine vurgu yapılmaktadır. İnternet erişiminin bir hak olarak kabul gördüğü ve internete evrensel boyutta erişim için birçok proje yürütüldüğünü söyleyen AİHM, bu gelişmelerin, internetin önemini gösterdiğini ifade etmektedir. AİHM, başvuran hükümlünün davasındaki özel koşulları da incelediğinde, bilgi alma hakkına yapılan bir müdahale olduğunu ve bu müdahalenin gerekli görülemeyeceği sonucuna vararak AİHS md.10'un ihlal edildiği kanısına varmıştır<sup>58</sup>.

AİHM Kablis-Rusya kararında, internet kısıtlamasına yönelik önleyici tedbirlerin mümkün olabileceğini; ancak; "iç hukuktaki düzenlemenin, önleyici tedbirlerin istismar edilmesini önlemek için gerekli teminatlardan uzak olduğunu tespit etmiştir."<sup>59</sup> Kararın konusu, başvuranın, sosyal medya hesabında, yetkisiz ve kamuya açık etkinliğe katılma (toplantı ve gösteri hakkına ilişkin) çağrısında bulunan üç paylaşımı dolayısıyla sosyal medya hesabının ve içeriklerinin savcılık kararıyla engellenmesi sebebiyle AİHS 10. maddeye aykırılık iddiasıdır. AİHM, öncelikle iç hukuku inceleyerek, internet ve sosyal medyanın engellenmesine yönelik tedbirlerin gerekçelerinin ve kapsamlarının çok geniş olduğunu

---

farklı hukuki statüler vermiştir. Eğer bir kullanıcı Youtube gibi çok amaçlı bir platformu bilgiye erişim, bilgiyi/ fikri yayma ve iletişim amaçlarıyla kullanıyorsa ve bu platforma yönelik kamusal ve esasl bir müdahale yapılırsa AİHS'nin 34. maddesinde düzenlenen mağdur kavramının unsurları oluşmuştur; başvurunun kabul edilebilirliği pekâlâ mümkündür. AİHM, Akdeniz-Türkiye kararında, müziğe erişimi engellenen kullanıcıyı mağdur olarak görmezken Cengiz ve diğerleri v. Türkiye kararında Youtube sitesini interaktif şekilde kullanan başvuru-cuları mağdur olarak kabul etmiştir." **Kaya**, s.180.

<sup>58</sup> Kalda-Estonya Kararı, AİHM, Başvuru No: 17429/10, K.T. 19.01.2016.

<sup>59</sup> **Kaya**, s.181.

ve savcılara bu tedbirle ilgili çok geniş bir takdir yetkisi tanındığını söylemiştir. Bu denli geniş bir takdir yetkisinin, denetiminin, imkânsız olmasa da zor olduğuna değinmiştir. Burada görüldüğü üzere AİHM, iç hukukta, erişimin engellenmesine yönelik işlemlerin yalnızca kanuna dayanması ile yetinmeyerek, bu konuda düzenleme olsa bile bu düzenlemenin keyfi uygulamalara zemin hazırlayıp hazırlamadığını da incelemektedir. Böylece, tedbirler kanunda yer alsa bile, bu tedbirlerin kanunla öngörülebilir olmayı sağlamadığı söylenebilmektedir.

AİHM, onaylanmayan bir gösteri ve yürüyüşe sosyal medya hesabından çağrı yapan başvurucunun sosyal medya hesabının kapatılması ile bilgi ve fikir alma özgürlüğüne müdahale olduğunu, kişinin yeni bir hesap oluşturarak bu özgürlükten mahrum kalmayacağı düşüncesinin bu özgürlüğün kısıtlanmasını hafifletmeyeceği görüşünü belirtmiştir. İç hukuktaki düzenlemelerdeki süreleri de inceleyen mahkeme, bu sürelerin de uyumsuz olduğunu ve engelleme tedbirine karşı şikâyetin olayın planlanan tarihinden önce karara bağlanacağını garanti etmediğinden işlevsel olmadığını söylemektedir. Bu sebeplerle, AİHS md.10 ihlaline karar verilmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, düzenlemelerin varlığı ile yetinmeyip, eylem veya işlemin dayandığı kanunun ve diğer düzenlemelerin işlevsel olup olmadığını da incelemektedir<sup>60</sup>.

AİHM'nin OOO Flavus ve diğerleri-Rusya kararına<sup>61</sup> konu olan kısıtlama, muhalif bir çevrimiçi haber sitesine erişimin gerekçesiz engellenmesidir. AİHM, bu kararında da internetin erişilebilirliği ve büyük miktarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi nedeniyle, artık bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğü haklarını kullandıkları başlıca araçlardan biri haline geldiğini yinelemektedir. İnternetin, siyasal konular ile kamuyu ilgilendiren konularla ilgili faaliyet ve tartışmalara katılım için temel araçları sağladığı ifade edilmektedir. İnternetin halkın habere erişimini artırdığını ve genel olarak bilginin yayılmasını kolaylaştığına değinen AİHM, AİHS md. 10'un herkesin bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğünü güvence altına alırken bu güvencenin yal-

<sup>60</sup> Kablis-Rusya Kararı, AİHM, Başvuru No: 48310/16, K.T. 30.04.2019.

<sup>61</sup> OOO Flavus ve diğerleri-Rusya Kararı, AİHM, Başvuru No: 12468/15, 23489/15, 19074/16, K.T. 23.06.2020.

nızca bilgi içeriğine yönelik değil, aynı zamanda bilginin yayım araçları için de geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Bilgiyi yayan araçlara müdahale AİHS'10 da belirtilen özgürlüğe doğrudan müdahale anlamına gelmektedir. İç hukukta, internete yönelik engelleme tedbirlerine ve bu tedbirlerin işleyiş üzerindeki etkilerini gözden geçirmeye yönelik dava açabilme hakkı mevcut olsa da AİHM bu davalarda, şikâyetlerin gerekli özenle incelenmediğini ve bu engelleme tedbirinin orantılı olup olmadığını araştırılmadığını belirtmektedir. Bu nedenle ulusal hukuk yolunun bu konuda işlevsiz kaldığı ifade edilmektedir.

AİHM, internet erişiminin engellenmesine yönelik uygulamalarda, kanuna dayanma ilkesi kapsamında, maddi ölçüte göre değerlendirme yapmaktadır. İncelenen kararlar göz önüne alındığında, Mahkeme öncelikle iç hukuk düzenlemesine bakmaktadır. İç hukukta, internet kısıtlaması kanunla düzenlenmiş olsa bile kanunun içeriği de ele alınmakta ve kanunun içeriği tartışılmaktadır. Tedbire yönelik kanunun varlığını yeterli görmeyen Mahkeme, kanunlarda öngörülen takdir yetkisinin orantılı olup olmamasından, kanunun anlaşılabilir, açık ve ulaşılabilir olup olmadığına kadar içeriğini de denetlemektedir. Yasama tarafından çıkarılan, usulüne uygun yürürlüğe giren bir kanun bulursa ve tedbir bu kanuna dayansa da ihlale sebebiyet veren tedbir yönünden kanuna dayanma ilkesine aykırılık tespit edebilmektedir. Diğer yandan, iç hukukta kanun adı altında bir düzenlemeyi gerekli görmeyen mahkeme, mahkeme kararlarına ve birtakım idari kararlara bakarak da kanuna dayanma ilkesinin gerçekleştiğini söyleyebilmektedir. Bu yüzden hukukumuzdaki kanunilik ve bu ilkenin bir kolu olan kanuna dayanma ilkesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince daha farklı yorumlanmaktadır. İnternetin kısıtlanmasına yönelik ülkemizde uygulanan tedbirleri, kanuna dayanma ilkesi kapsamında Anayasa Mahkemesi kararları ile inceleyeceğiz.

### **C. İNTERNETİN KISITLANMASINA YÖNELİK ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI**

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemelerinde kanunilik denetimi yaparken, hak ve hürriyetlere müdahalede bulunan eylemin, yasamanın çıkardığı ve usulüne uygun ilan edilmiş kanunlarımıza dayanması gerektiğini belirtmektedir. Şekli anlamda kanuni dayanağı bulunan eylemin yalnızca bu kıstasla değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte maddi ölçüte göre



de değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına da atıf yaparak kanunilik ilkesine göre yapacağı değerlendirmeyi, kanunun niteliğini de içerecek şekilde yapacağını göstermektedir<sup>62</sup>. Böylece, Anayasa Mahkemesi hem şekli açıdan hem de maddi açıdan değerlendirmeyi birlikte yapmış olacaktır.

Bu duruma, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu örnek teşkil etmektedir. Kararın konusu, başvuruçuların video paylaşım sitesi youtube.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair 27/3/2014 tarihli Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) işlemi nedeniyle Anayasa'nın 22., 26., 27., 40., 48. ve 67. maddelerinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesidir. Başvuruçuların iddiaları ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir. Karara göre;

Anayasa md.13<sup>63</sup> ve 26<sup>64</sup>'ya yer verildikten sonra,

“Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece “*düşünce ve kanaate sahip olma*” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “*düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma*”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve

<sup>62</sup> **Özpolat, Haşim** (2018) “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:33, s.610.

<sup>63</sup> Anayasa md. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

<sup>64</sup> Anayasa md. 26: “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak 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 sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (B. No:2013/2602, 23/1/2014, §43).<sup>65</sup>

İfade özgürlüğünü tanımlayan Anayasa Mahkemesi, ifade araçlarının da anayasal koruma altında olduğunu belirtmiştir. Kararda, internetin hak ve özgürlüklerin kullanılmasındaki önemi şu şekilde ifade edilmiştir:

“İnternet, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmaktadır. Sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak, yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkân veren şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platform şeklindeki medya kanalıdır. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle sadece düşünceyi açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelen sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği açıktır.”<sup>66</sup>

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığını belirten Mahkeme, Anayasa’nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilceğini söylemektedir. Bu noktada kanunilik denetimi yapan mahkeme, öncelikle bu müdahalenin kanuna dayanıp dayanmadığını tespit edeceğini şu şekilde belirtmiştir:

<sup>65</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/4705, K.T. 29.05.2014.

<sup>66</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu.

“Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36). Dolayısıyla, Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik ilkesinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Kanunilik unsuruna sahip olmayan bir müdahalenin, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük gibi diğer güvencelere uygun olup olmadığı incelenmeden, bir anayasal hakkı veya özgürlüğü ihlal ettiği sonucuna ulaşılabacaktır.”<sup>67</sup>

Hak ve hürriyetlere yönelik müdahalenin bir kanunla öngörülmesinin gerekliliğini gösteren mahkeme, aslında, maddi ölçüte yönelik inceleme de yapacağı, “kanunilik ilkesinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir kanun” ibaresini kullanıp yalnızca “kanun” ibaresini kullanmayarak göstermektedir. Mahkeme, kanuna dayanma ilkesinde maddi değerlendirme yapılmasının gerekliliğini şöyle ifade etmektedir:

“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 (Bu yönde AİHM kararları için bkz. *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25.10.2011, § 87; *Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18.12.2012, § 57).”<sup>68</sup>

Kanuna dayanma ilkesi ile birlikte hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelere de göz önünde bulunduran mahkeme,

“(…) kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.”

<sup>67</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu.

<sup>68</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu.

ifadesi ile kanunun içeriğine dair, AİHM ölçütlerinde değerlendirme yaptığını göstermektedir. Anayasa ve AİHS’de güvence altına alınan haklar ile ilgili kamu gücü tarafından bir sınırlama imkânı getirildiğinde, kanunda bu yetkinin kullanılmasının kapsamının ve usulünün yeterli bir açıklıkla tanımlanması gerektiği vurgulanmaktadır. Belirtilen sebeplerle, youtube.com sitesine erişimin tamamen engellenmesi müdahalesinin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağı olmadığından idari işlemin ifade özgürlüğüne müdahalesi olduğuna karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kanunun varlığının yeterli olmadığını, kısıtlamaya yönelik işlemin açık ve belirgin bir hukuki dayanağı olması gerektiğini söylemektedir. AİHM kararlarında vurgu yapılan kanun kalitesi kavramını kanuna dayanma ilkesinin şartı olarak gören mahkeme, bir kararında, bu durumu “kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir.” şeklinde ifade etmektedir.<sup>69</sup>

Anayasa Mahkemesi Yaman Akdeniz ve Diğerleri<sup>70</sup> başvurusunda, kanuna dayanma ilkesini ihlal eden bir idari işlemin uygulanması sonucunda ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir. Kararın konusu twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) işlemidir<sup>71</sup>. TİB erişimin engellenmesine ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca engellemeyi mahkeme kararı ile yapabilecektir. Diğer yandan mahkeme kararından yalnızca bazı URL adreslerine erişimin engellendiği; doğrudan Twitter sosyal medya platformunun tamamının engelleneceğine yönelik bir

<sup>69</sup> Mustafa Aydın Kararı, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/275, K.T. 06.10.2015.

<sup>70</sup> Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2014/3986, K.T. 02.04.2014.

<sup>71</sup> “TİB, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2014 tarih ve 2011/762, Samsun 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/3/2014 tarih ve 2014/223, İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/3/2014 tarih ve 2014/181 ve İstanbul Anadolu 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/2/2014 tarih ve 2011/795 sayılı kararlarına istinaden koruma tedbiri kararı uygulamış ve twitter.com adresine ulaşım engellenmiştir.” Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu.

karar olmadığı anlaşılmaktadır. TİB, kanunda yetki verilmeyen bir konuda işlem yaptığından, Anayasa Mahkemesi sadece şekli anlamda kanun incelemesi yaparak, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kararı vermiştir<sup>72</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin kanun kalitesi kapsamında kanunların kanuna dayanma ilkesine konu olabilecek nitelikte olup olmadıklarını tartıştığı kararlarından birkaçına değinmiştik. Bununla birlikte Mahkeme, bir kararında, kanundan kaynaklanan uygulamanın yetersiz olduğunu ifade etmektedir. Ali Kılık Başvurusunun konusu, bir internet haber sitesinde yer alan köşe yazıları ile bazı haberlere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıdır. Kararda, kanundan kaynaklanan uygulama şu şekilde değerlendirilmiştir:

“Türk hukuk sisteminde internet yolu ile kişilik haklarına müdahale edildiği durumlarda kişilik haklarının korunmasının yollarından biri olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiş ve somut başvuruda kullanılmış bulunan sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, yukarıda zikredildiği gibi

---

<sup>72</sup> “Başvuru konusu olayda TİB'in bazı mahkeme kararlarını gerekçe göstererek twitter.com internet sitesine erişimi engellediği anlaşılmakta ise de dayanak gösterilen kararların incelenmesinden söz konusu kararların sadece belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olduğu, derece mahkemelerince doğrudan twitter.com internet adresine erişimi engellemeye yönelik bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının ilgili mevzuat hükümleri gereğince erişimin engellenmesine ilişkin kararının kural olarak bir yargı kararını gerektirdiği, bu konuda görevli mahkemelerin sulh ceza mahkemeleri olduğu ve mahkemelerce verilen kararın niteliği itibarıyla bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olduğu açıktır. Buna göre TİB ancak mahkemece bu konuda alınmış bir karara dayalı olarak ve bu kararda öngörülen tarzda engelleme kararının icrasını gerçekleştirebilecektir. (...) Bir kamu idaresi olan TİB'in bir internet sitesine erişimi engellenmesine yönelik yaptığı müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve müdahalede bulunulurken ölçülü davranılıp davranılmadığı konusunda hangi genel ilkelerden hareket edileceği yukarıda belirtilmişti (§ 37- 40). Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalar kanunla öngörülmesi ve sınırlamalar kanuna uygun olmalıdır. Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB'in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcısı bulunan bir sosyal medya ağı olan twitter.com sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır.” Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu.

(bkz. §§ 56-64) karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılanma hukukunun usulüne ilişkin güvencelerinin kullandırılmadığı, dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur. İçeriğe erişimin engellenmesi kararı, yapılmış bir haberin kişilerin şeref ve itibarlarına saldırı oluşturduğunu kamuya bildirme işlevine sahiptir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır.<sup>73</sup>

Bu değerlendirmeye göre, kanunda böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen, çekişmesiz dava sonucunda böyle bir engelleme kararı verilebilmesi için ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin bir hukuka aykırılık, kişilik haklarına müdahale hali ve zararın süratle giderilmesinin zorunluluğu aranmıştır. Burada hem kanun maddesi yeterli görülmemiş hem de çekişmesiz yargıda karara bağlanabilecek hallerle ilgili bir sınırlamanın gerekliliğinden bahsedilmiştir<sup>74</sup>.

Anayasa Mahkemesi, hukukumuzda idarenin kanuniliği ilkesini ve onun bir kolu olan kanuna dayanma ilkesini, yalnızca hukukumuzda belirtilen şekli

<sup>73</sup> Ali Kıdık Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2014/5552, K.T. 26.10.2017.

<sup>74</sup> Karşı Oy: “(...) İtirazı kabil olan ve itirazın reddedilmesi halinde kesinlik kazanan bu kararın, kişi hak ve özgürlükleri bakımından öngörülen önemli bir koruma mekanizması olduğu, bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı çerçevesinde ifade özgürlüğüne getirilmiş olan bu yasal sınırlama sebebinin, her somut olayda ilgili yargı organınca (sulh ceza hâkimince) değerlendirilip takdir edileceği, itiraza tâbi bu kararın kesinleşmesinin ancak anılan “tedbir” yönünden söz konusu olabileceği, “erişimin engellenmesi” kararına muhatap kişinin Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve diğer özel kanunların sağladığı imkândan istifade ile açacağı davalar (örneğin, müdahalenin men’i, tazminat, tespit vb.) yoluyla, internet yayınındaki iddialarının hukuki haklılığını öne sürebileceği (sürmesi gerektiği), bu davalarda haklılığının ortaya çıkması sonrasında “erişimin engellenmesi” kararı veren mercie başvurarak bu kararın kaldırılmasını sağlayabileceği, internet karşısında tamamen korumasız olan kişiler bakımından öngörülen yasal koruma sisteminin salt eleştirilmesi ve ihmali suretiyle bir ihlâl değerlendirmesi yapmanın, ifade özgürlüğünün bireyin şeref ve itibarına terci edilmesi gibi bir sonuca yol açacağı ve üçüncü kişileri internet yayınları karşısında hukuki himayeden yoksun bırakacağı, dolayısıyla sanki bir “yapısal sorun” varmış gibi bir kabulden hareketle henüz hukuki bir ihtilaf konusu olmayan veya hukuki anlamda sonuçlanmayan bir sorunun, daha başlangıçta bireysel başvuruya konu yapılmasının hukuka uygun düşmeyeceği ve başvuru yolları tüketilmeden yapılan bu müracaatın da esas yönünden incelenmesinin mümkün olmadığı kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.” Ali Kıdık Başvurusu.

ölçüte göre değil; aynı zamanda maddi ölçüte göre değerlendirmektedir. AİHM'nin maddi ölçüte göre değerlendirme yaptığı hallerde, ülkemizdeki iç hukuktaki kanunilik düzenlemesinin dışına çıktığı görülmektedir. Bu durumun kanunilik kavramının genişlemesi ile kanun niteliğinin ölçülmesine olanak sağladığı düşünülse de hukukumuzdaki şekli ölçüt görmezden geldiğinde birtakım karışıklıklara sebebiyet verebileceği öngörülebilir. Örneğin; idarenin kendi kendine yetki vermemesi ve yetkinin ancak kanunla verilmesi durumunda AİHM tarafından şekli anlamda kanun aranmadığından mahkeme kararları veya diğer düzenlemelere bakılarak bu kararın verilmesi hukuka aykırı değildir denebilir. O halde yetkisiz idarenin yaptığı işlem, mahkeme kararları ile veya diğer düzenlemelerle paralellik gösterdiğinde kanuna dayanma ilkesi kapsamında bir sorun yaratmayacaktır; ancak bu husus hukukumuzda sorunlara yol açabilecek bir durumdur. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi'nin şekli anlamda kanuna dayanma ölçütü ile birlikte maddi ölçütü kullanması daha geniş bir denetime imkân sunarken, iç hukukumuzla AİHM paralellliğini sağlayabilmenin önünü açmaktadır.

## SONUÇ

Kanuna dayanma ilkesi, idarenin kuruluşu, işleyişi, işlemleri ve eylemleri, yani tüm faaliyetleri için geçerli bir ilkedir. Hukuk devletinde, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması ve hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının belli standartlara sahip olması önemlidir. Kanuna dayanma ilkesi, özellikle hukuk güvenliği ve devletin yetkileri karşısında temel hak ve hürriyetlerin korunması gereği hukuk devletinin önemli bir parçasıdır. Hukuk devletinde, kanuna dayanma ilkesi, idarenin keyfi davranmasının önündeki engeldir. İdarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanması ilkesi yer yer idarelerce aşılmaktadır. Yargısal denetim sayesinde, bu işlem veya eylemlerin kanuna dayanıp dayanmadığı tespit edilmekte ve idarelerin bu sınırı aşmaları önlenerek keyfi uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Hak ve hürriyetlere müdahaleler, öngörülebilir, belirli ve sınırlı olmalıdır. Bu da kanuna dayanma ilkesi ile mümkündür. Günümüzde hak ve hürriyetler kadar bunların kullanılmasına olanak sağlayan araçlar da korunmaya muhtaç-

tır. İfade özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü gibi temel haklara temas eden internetin önemi git gide artmaktadır. Yakın tarihlerde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sıklıkla konu olan internet kısıtlamalarına dair kararlar incelenmiştir. Bu kararlar incelendiğinde, internetin birçok hak ile sıkı sıkıya bağlı olduğu görülmüştür. Hak ve hürriyetlerin kullanılmasına olanak sağlayan en önemli araçlardan biri haline gelen internetin kısıtlanmasına yönelik tedbirlerin kanuna dayanma ilkesi kapsamında olup olmadığı önem arz etmektedir. Zira internet, hak ve hürriyetlerle o kadar sıkı sıkıya bağlı hale gelmiştir ki bir kısıtlama kararı ile birden fazla hak ve hürriyet kısıtlanabilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, internet erişiminin engellenmesine yönelik maddi ölçüte göre kanuna dayanma ilkesi kapsamında değerlendirme yapmaktadır. İnternet erişiminin engellenmesine yönelik uygulamalarla ilgili, kanuna dayanma ilkesi kapsamındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelenmiştir. İncelenen kararlar göz önüne alındığında, Mahkeme öncelikle iç hukuk düzenlemesine bakmaktadır. İç hukukta, internet kısıtlaması kanunla düzenlenmiş olsa bile kanunun içeriği ele alınmakta ve kanunun niteliği tartışılmaktadır. Tedbire yönelik kanunun varlığını yeterli görmeyen Mahkeme, kanunlarda öngörülen takdir yetkisinin orantılı olup olmamasından, kanunun anlaşılabilir, açık ve ulaşılabilir olup olmadığına kadar içeriğini de denetlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yasama tarafından çıkarılan, usulüne uygun yürürlüğe giren bir kanun bulursa ve tedbir bu kanuna dayansa bile kanunilik ilkesine aykırılık tespit edebilmektedir. Diğer yandan, yine, iç hukukta kanun adı altında bir düzenlemeyi gerekli görmeyen mahkeme, kanuna dayanma ilkesinin gerçekleştiğini, mahkeme kararlarına ve birtakım idari kararlara bakarak da söyleyebilmektedir. Bu yüzden hukukumuzdaki kanunilik ve bu ilkenin bir kolu olan kanuna dayanma ilkesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince daha farklı yorumlanmaktadır. Ülkemizde internetin kısıtlanmasına yönelik tedbirlerde kanuna dayanma ilkesini Anayasa Mahkemesi kararları ile inceledik.

Anayasa Mahkemesi, hukukumuzda idarenin kanuniliği ilkesinin ve onun bir kolu olan kanuna dayanma ilkesini, yalnızca şekli ölçüte göre değil; aynı zamanda maddi ölçüte göre değerlendirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mah-



kemesinin maddi ölçüte göre yaptığı değerlendirmede kanuna dayanma kavramını incelerken, mevcut kanunlarla, mahkeme kararları veya süregelen idari uygulamaların arasındaki farkı gözetmediği görülmektedir. Bu durum kanunilik kavramının genişlemesi ile kanun niteliğinin ölçülmesine olanak sağlasa da hukukumuzdaki şekli ölçüt görmezden gelindiğinde birtakım karışıklıklara sebebiyet verebilecektir. Örneğin; yetkisiz idarece verilen, hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı bir karar ile ilgili, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince şekli anlamda kanun aranmadığından, birbirini destekleyen mahkeme kararları veya diğer düzenlemelerdeki paralelliğe bakılarak bu kararın verilmesi hukuka aykırı değildir denebilir. Bu hukukumuzda sorunlara yol açabilecek bir durumdur. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin şekli anlamda kanuna dayanma ölçütü ile birlikte maddi ölçütü kullanması daha geniş bir denetime imkân sunarken, iç hukukumuzla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi paralelliğini sağlayabilmenin önünü açmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Altındağ, Halil** (2016) İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Atay, Ender Ethem** (2012) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Atay, Ender Ethem** (2014) “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, Ombudsman Akademik, S:1, s.1-30.
- Balta, Tahsin Bekir** (1968/1970) İdare Hukukuna Giriş, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:117.
- Barın, Taylan** (2022) “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Uygulaması ve Hükümet Sisteminin Tahlili”, S: Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı (2022-2), s.289-314.
- Çağlayan, Ramazan** (2021) İdare Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Dominika Bychawska-Siniarska** (2018) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, (Çeviren: Köksal, Tuğçe Duygu) Avrupa Konseyi, s.9.
- Günday, Metin** (2011) İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi.
- Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku Cilt I, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Karahançoğulları, Onur** (2018) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Karahançoğulları, Onur/Altıparmak, Kerem** (2004) “Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S:3, s.249-276.
- Kaya, Mehmet Bedii** (2020) “İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi”, Anayasa Yargısı, C:37, S:2, s.159-203.
- Kılınç, Doğan** (2010) “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:2, s.412.
- Özbudun, Ergun** (2011) Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Özpolat, Haşim** (2018) “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:33, s.610.
- Sever, D. Çiğdem** (2021) Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

**Sevgili Gençay, Fatma Didem** (2020) “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar-İlk İzlenimler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:151, s.1-27.

**Şanlı Atay, Yeliz** (2011) Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, 1. Baskı, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.

**Ulusoy, Ali** (2021) Yeni İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

**Yıldırım, Turan** (2017) “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:23, S:2, s.13-28.

### ***Mahkeme Kararları***

#### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları:*

Akdeniz-Türkiye Kararı, AİHM, Başvuru No: 20877/10, K.T. 11.03.2014.

Altuğ Taner Akçam-Türkiye Kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No:27520/07, K.T. 25.10.2011.

Kablis-Rusya Kararı, AİHM, Başvuru No: 48310/16, K.T. 30.04.2019.

Kalda-Estonya Kararı, AİHM, Başvuru No: 17429/10, K.T. 19.01.2016.

Leyla Şahin-Türkiye Kararı, AİHM, Başvuru No: 44774/98, K.T. 10.11.2005.

OOO Flavus ve diğerleri-Rusya Kararı, AİHM, Başvuru No: 12468/15, 23489/15, 19074/16, K.T. 23.06.2020.

Yıldırım-Türkiye Kararı, AİHM, Başvuru No: 3111/10, K.T. 18.12.2012.

#### *Anayasa Mahkemesi Kararları:*

Ali Kılık Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2014/5552, K.T. 26.10.2017.

Anayasa Mahkemesi, E:2014/87, K: 2015/112, T:08.12.2015.

Mustafa Aydın Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/275, K.T. 06.10.2015.

Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2014/3986, K.T. 02.04.2014.

Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/4705, K.T. 29.05.2014.

#### *Danıştay Kararları:*

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2012/532, K:2015/169, T: 29.01.2015.

Danıştay 10. Daire, E:2014/5003, K:2016/898, T: 19.02.2016.

Danıştay 13. Daire, E:2007/9565, K:2008/6764, T:13.10.2008.

Danıştay 6. Daire, E:1999/468, K:2000/850, T:15.02.2000.

Danıştay 10. Daire, E:2002/5890, K:2005/7806, T: 16.12.2005.

Danıştay 10. Daire, E:2002/5890, K:2005/7806, T: 16.12.2005.