

- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde ("TBMM") 26 Mart 2015 tarihinde 688 Sıra Sayılı Kanun ("688 Sıra Sayılı Kanun") teklifi kabul edilmiştir. 688 Sıra Sayılı Kanun uyarınca, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında 5651 Sayılı Kanun'a ("5651 Sayılı Kanun") "gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" başlıklı 8/A maddesinin eklenmesi öngörülmüştür.
- 01.04.2015 tarihi itibarıyla 5651 Sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesi ile
 - (i) Hâkimlere yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak içeriğin çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmaktadır.
 - (ii) Yine aynı konulara bağlı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Başbakanlık veya milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ("TİB") tarafından içeriğin çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmektedir.
 - (iii) Bu madde çerçevesinde verilen içeriğin çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararları derhal veya en geç 4 saat içerisinde erişim sağlayıcılar ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılar tarafından uygulanacağı ve kararın TİB tarafından 24 saat içerisinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı ifade edilmektedir. Ayrıca, hâkimin, kararını kırk sekiz saat içinde açıklamaması durumunda kararın kendiliğinden kalkacağı öngörülmüştür.
 - (iv) Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verileceği, ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiştir.
 - (v) Bu madde kapsamındaki suç konu içerikleri oluşturan ve yayanlar hakkında TİB tarafından suç duyurusunda bulunulacağı hüküm altına alınmıştır.

(vi) Bu madde kapsamında verilen içeriğin çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına uymayan ilgili içerik ve yer sağlayıcılara elli bin Türk Lirası'ndan beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği ifade edilmiştir.

- Anayasa Mahkemesi'nin aksi yöndeki kararlarına karşın (Başvuru No. 2014/3984, Başvuru No. 2014/4705, 2014/149 E. 2014/151K.) 8/A maddesi ile bir İnternet sitesinin tamamının erişime engellenmesine olanak sağlanmaktadır.
- “Yaşam hakkı ile can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması” gibi geniş yorumlanabilecek ve hukuki olarak tartışmalı hususlara dayalı olarak Başbakanlık'ın veya Bakanlıklar'ın talebi üzerine TİB'e erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararı verme yetkisi tanınması orantısızdır ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına aykırıdır. Anayasa Mahkemesi idareye benzer sebeplerle erişimin engellenmesi yetkisi veren 5651 Sayılı Kanun hükümünü (8/16. maddesini) yakın tarihte, 2 Ekim 2014 tarihli kararıyla iptal etmiştir (2014/149 E. 2014/151 K.).
- Teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceğine ilişkin düzenleme ile “https” protokolü ile korunan, (ör: <https://www.abc.com>) URL adresleri bakımından Başbakanlık'ın veya Bakanlıklar'ın talebi üzerine TİB'e doğrudan erişimin engellenmesi kararı verme imkânının önü açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2014 tarihli ve 2014/655 E. 2014/1528 K. numaralı kararında da belirtildiği üzere, spesifik içerikler nedeniyle bir İnternet sitesinin tümüne erişimin engellenmesi yönündeki bir uygulama, “orantılılık” ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ankara 4. İdare Mahkemesi söz konusu kararında bu hususu; *“bazı URLler'deki spesifik içerikler nedeniyle tüm İnternet sitesinin sınırsız ve süresiz olarak erişimin engellenmesi yönündeki böyle bir uygulama, idari yaptırımlar alanındaki “öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantı bulunması gerektiği” şeklinde tanımlanabilen “orantılılık” ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.”* şeklinde açıklamıştır. Mahkeme ayrıca, bir URL adresine erişimin engellenmesinin teknik olarak mümkün olmamasının, söz konusu URL adresinin barındırıldığı İnternet sitesinin tümüne erişimin engellenmesi için geçerli bir neden olamayacağını vurgulamıştır. Mahkeme; *“hukuka uygun yönetim anlayışında, yaptırım*

uygulanması esnasında bu ilkeye uygun hareket edebilmek için gereken tedbirleri (teknoloji, altyapı vs.) almak ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerine karşı hassasiyet göstermek de idarenin üzerine düşen bir sorumluluktur” şeklindeki ifadesiyle, orantılılık ilkesi gereğince idarenin gerekli tüm teknik altyapıyı oluşturmakla sorumlu olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Dolayısıyla, 5651 sayılı Kanun’a eklenmesi öngörülen 8/A maddesinde yer alan ve bir içeriğe erişimin engellenmesinin teknik olarak mümkün olmadığı durumlarda, söz konusu içeriğin barındırıldığı İnternet sitesinin tümüne erişimin engellenmesi yönündeki düzenleme, açıkça hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

- Ayrıca bu madde kapsamındaki suçta konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında TİB tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilecektir. TİB’e verilen bu yetki bakımından “içerik oluşturmak” ve “içerik yaymak” tanımlanmamıştır.
- 688 Sıra Sayılı Kanun ile 5651 Sayılı Kanun’a eklenmesi öngörülen 8/A maddesi ile Anayasa ile korunan temel bir hak olan “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”ne doğrudan bir müdahale öngörmektedir ve gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları kapsamında öngörülen hakka yapılan bu müdahale, demokratik toplumda gerekli olma, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük ile son çare olarak kendini gösterme şartlarını karşılamamaktadır. Bu müdahalenin dayanağını oluşturan ve yukarıda belirtilen değişikliğin yer aldığı 5651 Sayılı Kanun’un 8/A maddesi de öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır. Dolayısıyla söz konusu değişiklik Anayasa’ya aykırıdır.
- Anayasa Mahkemesi’nin 2013/39 E., 2013/65 K. sayılı ve 22 Mayıs 2013 tarihli kararında devletin ön koşullarından sayılan hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri şu şekilde tanımlanmıştır; *“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 kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.”* Anayasa Mahkemesi aynı kararında, kanun metinlerinin 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 olması gerektiğini ve kanunun muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmiştir.

- Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanmasının yeterli olmadığı, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerektiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3111/10 numaralı başvuru hakkındaki 18.12.2012 tarihli Yıldırım/Türkiye kararında da belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşılabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır.
- Bu çerçevede 5651 Sayılı Kanun'un 8/A maddesi, idari makamlara belli bir içeriği "yaşam hakkı ile can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması" gibi geniş yorumlanabilecek ve hukuki olarak tartışmalı kavramlara dayanarak erişime engelleme kararı verme yetkisinin tanınması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır.
- Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar da, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.
- Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları kapsamında temel hak ve özgürlüklere müdahale ancak müdahalenin demokratik toplumda gerekli, yani bir "zorlayıcı sosyal ihtiyaç" olması, müdahalenin hakkın özüne dokunmaması ve ölçülü olması halinde ve son çare ya da alınabilecek son önlem olarak kendini göstermesi halinde hukuka uygun olacaktır.
- Anayasa Mahkemesi 2014/3986 sayılı bireysel başvuru hakkında verdiği 2 Nisan 2014 tarihli kararında şu ifadeleri kullanarak hak ve özgürlüklere yönelik sınırlayıcı müdahalelerin son çare olması gerektiğini vurgulamıştır: "...sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir."

- Anayasa Mahkemesi'nin 2014/4705 sayılı bireysel başvuru hakkında verdiği 29 Mayıs 2014 tarihli kararında yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi halinde ancak belirlilik ilkesine uygun olarak değerlendirilebileceğini ifade edilmiştir.
- 5651 Sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesi, "modern demokrasilerde başta ifade olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip" olan ve bilgi, düşüncelerin açıklanması, karşılıklı paylaşılması, yayılması ve bilginin elde edilmesi bakımından vazgeçilmez olan İnternet'e erişimin yalnızca bir idari kurumun başkanlığını yürüten Başbakanlık'ın veya ilgili Bakanlıklar'ın talebi üzerine kapsamı oldukça belirsiz gerekçelerle engellenebileceğini düzenlemektedir. Anayasal koruma altında olan ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkına keyfi uygulamaların önünü açan bir düzenlemedir.
- Yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekmektedir. Söz konusu değişiklik hükmü bu unsurların hiçbirini ihtiva etmemekle ve belirlilik ile öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olmakla birlikte, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmeye karar verme yetkisini idari mercilerin inisiyatifine bırakmaktadır.
- Anayasa Mahkemesi'nin 2014/4705 sayılı bireysel başvuru hakkında verdiği 29 Mayıs 2014 tarihli kararında "*TİB'e erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetkinin kanuni dayanağının kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamaması nedeniyle kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu görülmektedir.*" değerlendirmesine yer verilerek erişimin engellenmesine ilişkin olarak TİB'e verilen yetkinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu tespit edilmiştir.
- Erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması kararı alma konusunda Başbakanlık, ilgili Bakanlıklar ve TİB'e verilen olağanüstü yetkinin hukuka aykırılığı bir kenara bırakılsa dahi, söz konusu erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılması kararının herhangi bir usul düzenlenmeksizin öncelikle idari bir makam tarafından karar verilmesi ve uygulanması ve kararın uygulandıktan sonra, kararın verilmesini müteakiben yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulması ve

herhangi bir itiraz veya savunma hakkının tanınmaksızın hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması savunma hakkının ihlalini teşkil etmektedir ve hukuka aykırıdır.

- Ayrıca hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde nasıl açıklayacağı, nerede açıklayacağı, ilgililere bildirim yapıp yapmayacağı, ilgililerin karardan nasıl haberdar olacağı ve karara ilişkin hukuki yollara nasıl başvurabileceği düzenlenmemiştir. Dolayısıyla böyle bir durumda yalnızca zaten erişimin engellenmesi kararını veren TİB'in bilgilendirilmesi söz konusu olabilecektir.
- Anayasa Mahkemesi, 2014/4705 sayılı bireysel başvuru hakkında verdiği 29 Mayıs 2014 tarihli kararında yer alan esas yönünden değerlendirmesinde “*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.*” şeklinde bir ifade kullanarak kanunun öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olamayacağını açıkça ortaya koymuştur.
- Yukarıda detaylı olarak açıklanan sebeplerle 26 Mart 2015 tarihinde TBMM’de kabul edilen “688 Sıra Sayılı Kanun” ile 5651 Sayılı Kanun’a eklenmesi yasalaşma sürecinde olan 8/A maddesi Anayasa’ya aykırıdır.
- Söz konusu hüküm yukarıda yer alan açıklamalar kapsamında Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin soyut norm denetimine tabi olma potansiyeli bulunmaktadır.