

GENEL KURUL KARAR

Başvuru Numarası : 2014/4705

Karar Tarihi : 29/5/2014

Başkan : Haşim KILIÇ
Başkanvekili : Serruh KALELİ
Başkanvekili : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Zehra Ayla PERKTAŞ
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
Zühtü ARSLAN
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Esat Caner YILMAZOĞLU

1. Başvurucu : Youtube LLC Corporation Service Company
(B.No:2014/4705, B.No:2014/4737)

Temsilcisi : John Kent WALKER

Vekili : Av. Gönenc GÜRKAYNAK

2. Başvurucu : Kerem ALTIPARMAK
(B.No:2014/4767, B.No:2014/5543)

Vekili : Av. Çiğdem DURKAN

3. Başvurucu : Yaman AKDENİZ
(B.No:2014/4769, B.No:2014/5542)

Vekili : Av. Çiğdem DURKAN

4. Başvurucu : Mustafa Sezgin TANRIKULU

Vekili : Av. Berk BAŞARA

5. Başvurucu : Metin FEYZİOĞLU

6. Başvurucu : Erol ERGİN

Vekili : Av. Serkan ŞAHİN

7. Başvurucu : Mahmut TANAL

8. Başvurucu : Mesut BEDİRHANOĞLU

Vekili : Av. Ferit ALGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular 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 edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 4/4/2014, 7/4/2014, 8/4/2014, 14/4/2014 ve 24/4/2014 tarihlerinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/4717, 2014/4737, 2014/4767, 2014/4769, 2014/4817, 2014/4853, 2014/4883, 2014/5137, 2014/5542 ve 2014/5543 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/4705 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hakkında ivedilikle karar verilmesini gerekli görerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine ve başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını gerekli gördüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olayda teknik bazı hususların açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla TİB yetkilileri bilgi vermek üzere Genel Kurula davet edilmiş, TİB Başkanı Ahmet Cemalettin Çelik, Hukuk Dairesi Başkanı Ali Erten ve Bilgi İşlem ve İnternet Uzmanı Mustafa Küçükali tarafından 29/5/2014 tarihinde açıklamalar yapılmıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan,

a) Birinci başvuru Youtube LLC Corporation Service Company, youtube.com isimli internet sitesinin sahibi ve kullanıcısıdır.

b) Diğer başvurucular, youtube.com sitesini bilgi edinme ve içerik sağlayıcı sıfatı ile bilgi paylaşımı için kullanmaktadırlar.

8. TİB, 27/3/2014 tarihinde youtube.com isimli internet sitesine erişimi engellemiş ve bu adreste kullanıcılara yönelik olarak "5651 sayılı Kanun uyarınca yapılan teknik inceleme ve hukuki değerlendirme sonucunda bu internet sitesi (youtube.com) hakkındaki Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının 27/3/2014 tarih ve 490.05.01.2014-48125 sayılı kararına istinaden Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari tedbir uygulanmaktadır." duyurusu yayınlanmıştır.

9. Youtube LCC, TİB'in erişimin engellenmesi işlemine karşı Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesi Başkanlığı nezdinde yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açmıştır.

10. Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Savcılığının 27/3/2014 tarih ve 2014/1051 sayılı talebi üzerine Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/358 sayılı kararıyla 15 adet URL bazlı youtube.com hesabına erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Ayrıca kararda TİB tarafından bahse konu içeriklerin erişime engellenmesine yönelik kararın bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda IP (Internet Protocol Address) ve alan adı yoluyla sitedeki tüm yayının erişiminin engellenmesine, bahse konu içerikler ve aynı nitelikteki diğer içerikler tamamen kaldırılncaya kadar erişime engelin devam etmesine, hükmün infazı ve gereği için kararın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

11. TİB, 28/3/2014 tarihinde anılan siteye girişteki duyuruyu *"Bu internet sitesi (youtube.com) hakkında Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararına istinaden ve 5651 sayılı Kanunun 8. madde 1/b bendi uyarınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından KORUMA TEDBİRİ uygulanmaktadır."* şeklinde değiştirmiştir.

12. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, 2/4/2014 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak anılan Mahkemenin erişimin engellenmesi kararının yeniden gözden geçirilerek kaldırılması talebinde bulunmuştur. Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi 4/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/381 sayılı kararı ile ilk kararını gözden geçirmiş ve 15 adet URL bazlı youtube. com hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, buna karşılık *"youtube.com"* isimli internet sitesinin erişime kapatılmasının tüm kullanıcılarının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edildiğinden tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin *"youtube.com"* sitesinin erişim engelinin kaldırılmasına dair 4/4/2014 tarih ve 2014/381 Değişik İş sayılı kararının aynı tarihte TİB'e 2014/175774 sayılı evrak kayıt no.'su ile tebliğ edildiği, ancak sitenin erişime açılmadığı anlaşılmıştır.

14. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve 2014/381 Değişik İş sayılı kararına karşı Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiştir.

15. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/81 sayılı kararı ile 15 adet URL (Uniform Resource Locator) bazlı *"youtube"* hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, TİB tarafından yukarıda yazılı içeriklerin (linklerin) erişime engellenmesinin *"youtube.com"*a bildirimine rağmen ilgilisi tarafından bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda sözkonusu internet sitesinin tüm yayınına erişimin engellenmesine ve suça konu içerikler kaldırılncaya kadar erişim engelinin devamına karar verilmiştir.

16. 7/4/2014 tarihi itibarıyla youtube.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesinin gerekçesi olarak bu adrese girişte TİB'in *"Bu internet sitesi (youtube.com) hakkında Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararı ile Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi'nin 4/4/2014 tarih ve 2014/81 sayılı kararına istinaden ve ayrıca 5651 sayılı Kanunun 8. madde 1/b bendi uyarınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından KORUMA TEDBİRİ uygulanmaktadır."* duyurusu yer almaktadır.

17. Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının, 4/4/2014 tarihinde Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesince verilen kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesine

aykırı olduğu ve verilen kararın yok hükmünde sayılması gerektiği yönündeki itirazı üzerine Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi 9/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/91 sayılı kararıyla anılan Kanun'un 268. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince açık usul ve yetki ihlali nedeniyle verilen 2014/81 D. İş Sayılı kararın yok hükmünde sayılmasına, youtube.com internet sitesindeki tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılmasına ilişkin Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve 2014/381 D. İş Sayılı kararında belirtilen 15 adet linke erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına ve ilgili www.youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına, kararın bir suretinin TİB, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ile Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine, kesin olarak karar vermiştir.

18. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 9/4/2014 tarih ve 2014/91 sayılı kararına rağmen "youtube.com" isimli video paylaşım sitesi erişime açılmamıştır. Sitenin erişime açılmaması kararının gerekçesi kamuoyuna şu şekilde bildirilmiştir:

"Bilindiği üzere, Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin devlet sırlarının ifşasının önlenmesi amaçlı 27/03/2014 tarihli ve 2014/358 Değişik İş No.lu Kararına istinaden ve ayrıca Gazi Mustafa Kemal Atatürk'e hakaret niteliğindeki içerikler nedeniyle 5651 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (4) numaralı fıkrası hükümleri uyarınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından youtube.com adlı internet sitesine erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmaya başlanmıştır.

Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 04/04/2014 tarihli ve 2014/381 sayılı Kararıyla, 2014/358 Değişik İş No.lu Kararda belirtilen ilgili internet sitesindeki (youtube.com) tüm yayına erişimin engellenmesine dair karar kaldırılmıştır. Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 04/04/2014 tarihli ve 2014/81 Değişik İş No.lu Kararıyla, ilgili internet sitesi tarafından gereğinin yerine getirilmemesi durumunda, youtube.com internet sitesinin tüm yayınına erişimin engellenmesine ve suça konu içerikler kaldırılınca kadar erişime engelin devamına hükmedilmiştir. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 09/04/2014 tarihli ve 2014/91 Değişik İş No.lu Kararı ile 2014/381 Değişik İş No.lu Kararında belirtilen 15 linke erişimin engellenmesine dair Kararın aynen devamına ve youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına karar verilmiştir. Youtube tarafından 2014/381 Değişik İş No.lu Kararda yer alan 15 linkteki içeriklerin bir kısmının kaldırılmış olduğu, bir kısım linklerde ise içeriğin tamamen çıkarılmayarak sadece Türkiye'den erişimin engellendiği ancak, yurtdışından erişimin mümkün olduğu tespit edilmiştir. 27/03/2014 tarihinden bugüne kadar ilgili internet sitesinde aynı içeriği taşıyan toplam 151 link tespit edilmiş, bu içeriklerin çıkarılması için Youtube'a bildirimde bulunulmuştur. Youtube tarafından bu içeriklerin bir kısmının kaldırılmış olduğu, bir kısım linklerde ise içeriğe sadece Türkiye'den erişimin engellendiği fakat, yurtdışından erişilebildiği tespit edilmiştir. Ayrıca, aynı içeriği taşıyan bir kısım linklerin halen yayınlanmaya devam ettiği görölmektedir. Diğer taraftan, Gazi Mustafa Kemal Atatürk'e hakaret niteliğindeki içerikler nedeniyle youtube'a uyarı mesajları gönderilmiş olup, söz konusu içerikler çıkarılmadığı için 27/03/2014 tarihinden itibaren 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (4) numaralı fıkrası hükümleri uyarınca erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmıştır. Söz konusu içeriklerin bir kısmı hala ilgili internet sitesinde yayınlanmaya devam ettiğinden, youtube.com internet sitesine uygulanan erişimin engellenmesi tedbirine devam edilmektedir."

19. Bu arada Youtube LCC tarafından erişimin engellenmesine ilişkin karara karşı açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesi 2/5/2014 tarih ve E. 2014/655 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar vermiş, anılan karar 7/5/2014 tarihinde TİB'e tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

21. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir”.

22. 2577 sayılı Kanun'un “Kararların sonuçları” başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

23. 4/5/2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

“(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

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

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

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

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

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

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

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

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört 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 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 erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

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

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrafta sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine

getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(13) İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir.

(14) (Ek: 12/7/2013-6495/47 md.) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilir.

(15) Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9 uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 29/5/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru dosyası incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvuruculardan Youtube LLC Corporation Service Company tarafından ileri sürülen iddialar özetle şöyledir: Başvurucu;

a) Youtube.com isimli internet sitesinin sahibi olmasının yanında kendisinin de anılan sitenin bir kullanıcısı olduğunu, bu nedenle siteye erişiminin engellenmesinin haklarını ihlal ettiğini,

b) Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 sayılı kararında hangi URL adreslerindeki içeriğe dayalı olarak erişimin engellendiğinin gösterilmediği, anılan mahkeme kararında Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının 27/3/2014 tarih ve 2014/1051 sayılı siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu ile ilgili olarak yürüttüğü soruşturma kapsamında devlet üst düzey sivil ve askeri yöneticilerin arasında devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken konuşmaların kayda alınarak internet ortamında yayınlandığı, suçun işlenmesinin devamının durdurulması bakımından karara konu olan URL'lerin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrası ile Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesinin birinci ve 330. maddesinin birinci fıkrası uyarınca erişime engellenmesine ve bu URL'ler ile aynı nitelikteki içerikler tamamen yayından kaldırılınca kadar erişime engellenmenin devam etmesine karar verildiği belirtilmiş ise de, "benzer içerik" ifadesinin yeteri kadar açık olmadığını,

c) Erişimin engellenmesi kararının Anayasa'nın 22. ve Türk Ceza Kanunu'nun yukarıda anılan 328/1 ve 330/1. maddelerine dayanarak verilemeyeceği, belirtilen

gerekçelere dayanılarak tüm siteye erişimin engellenmesi kararının ölçüsüz olduğunu; Gölbashi Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve 2014/381 sayılı kararı ile tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılarak yalnız 15 adet URL adresine erişimin engellenmesine karar verildiği halde erişim engelinin devam ettiğini,

ç) TİB tarafından son olarak 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin, birinci fıkrasının (b) bendinin ihlal edildiği gerekçesiyle re'sen erişimin engellenmesi yoluna gidilmişse de idareye tüm siteye erişimi engelleme konusunda verilmiş bir yetki bulunmadığı, ayrıca anılan ihlale neden olan içeriğin hangi URL adresinde yer aldığının da belirtilmediği ve idari işlemin sebep unsurunun açıklıkla ortaya konulmadığı ve müdahalenin ölçüsüz olduğu, siteye erişimin tümüyle engellenmesinin şirketin ticari özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olduğunu,

belirterek Anayasa'nın 26. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvuruculardan Kerem Altıparmak, Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrikulu, Metin Feyzioğlu, Erol Ergin, Mahmut Tanal ve Mesut Bedirhanoglu tarafından ileri sürülen iddialar özetle şöyledir: Başvurucular,

a) İnternet yayıncılığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğini, youtube.com isimli internet sitesinin "yurttaş gazetecilik" kavramı çerçevesinde bireyler tarafından bağımsız habercilik ve demokratik iletişim amaçlı olarak ülkemizde ve dünya genelinde yaygın olarak kullanıldığını ve anılan sitenin ifade özgürlüğünün en etkin olarak kullanıldığı platformlardan biri olduğunu;

b) Anılan sitenin tamamına yönelik uygulanan erişim engelinin mahkeme kararı ile kaldırılmış olmasına karşın siteye erişimin keyfi nitelikteki idari kararlara dayalı olarak engellenmeye devam edildiğini;

c) Her türlü sanatsal ve bilimsel paylaşımın yapılabildiği bu siteye erişimin engellenmesinin ifade özgürlüğü açısından olumsuz nitelikte ve ağır sonuçlar doğurduğunu, kişilerin anılan internet sitesi üzerinden bilgi ve belgelere ulaşmasının aynı zamanda bu kişilerin özel hayatını ilgilendiren bir konu olduğunu, tüm siteye erişim engeli getirilmesi ile Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının da ihlal edildiğini;

ç) Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen temel hakların idari bir kurum tarafından değil ancak hakim kararı ile sınırlandırılmasının mümkün olduğunu, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi hâkim kararı dışındaki mercilere tanınan sınırlama yetkisi çerçevesinde verilen kararların da 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması gerektiğinin öngörüldüğünü ve bu kuralın istisnasının olmadığını;

d) 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verildiğini, 8. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca bazı hallerde idareye erişimin engellenmesi kararı verme yetkisinin tanınmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6. ve 9. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek idarenin yargı makamının yerine geçerek yargısal karar vermesinin fonksiyon gaspı niteliğinde olduğunu;

e) Anılan Kanun'un 8. maddesinde yer alan "içeriği birinci fıkrafta belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde" ibaresinin bir suçun varlığı koşuluna bağlı olarak bu suça ilişkin alınacak önlemlere işaret ettiğini, dolayısıyla burada tanınan yetkinin açık bir adli kolluk yetkisi olduğunu ve bu konudaki kararların ancak yargı mercilerince alınabileceğini, idarenin ise sadece kararın uygulanmasında rol oynayabileceğini;

f) Anayasa'nın sistematik yorumunun anılan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu da gösterdiğini; ilgili hükmün, özel hayat alanında kalan internet sitesine erişim engelleme kararlarına ilişkin olduğunu, Anayasa'nın 20. maddesinin özel hayata müdahale niteliğindeki kararların ancak yargı kararı ile alınabileceğini düzenlediği ve aynı sistemin uluslararası insan hakları sözleşmelerinde de öngörüldüğünü, bu açıdan bakıldığında aksi durumun yani kısıtlama kararının yargı organları yerine idari kurumlara bırakılmasının Anayasa'nın temel haklar ve özgürlükler rejimine ve Anayasa'nın 13. maddesinin sınırlandırmanın koşullarından biri olarak saydığı Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk ölçütüne açıkça aykırı olduğunu;

g) TİB tarafından 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun uyarınca re'sen erişimin engellenmesi gerekçesine dayanılmakta ise de kötü niyetli bir kişinin Atatürk'e hakaret eden bir içeriği Youtube'a yüklemesi nedeniyle milyonlarca kullanıcının milyarlarca içeriğe ulaşamaması sonucunun doğabileceğini, bu durumun ise ölçüsüz bir sınırlandırma niteliğinde olması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğunu;

ğ) Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 sayılı kararında Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu ile ilgili olarak yürüttüğü 27/3/2014 tarih ve 2014/1051 sayılı soruşturma kapsamında devlet üst düzey sivil ve askeri yöneticileri arasında devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken konuşmaların kayda alınarak internet ortamında yayınlandığı, suçun işlenmesinin devamının önlenmesi bakımından karara konu olan URL'lerin Anayasa'nın 22/2. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesinin (1) numaralı fıkraları ve 330. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca erişime engellenmesine ve bu URL'ler ile aynı nitelikteki içerikler tamamen yayından kaldırılınca kadar erişime engellenmenin devam etmesine karar verilmiş ise de, 5651 sayılı Kanun kapsamında bir koruma tedbiri olarak verilebilecek olan erişimin engellenmesi kararının ancak katalog suçlar için öngörülmüş istisnai bir durum olduğunu; 8. maddedeki suç tiplerinin tahdidi bir şekilde sayılması nedeniyle bu katalogta sayılmayan örneğin TCK'nın 328. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen siyasal veya askeri casusluk ya da 330. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen gizli kalması gereken bilgileri açıklamaya ilişkin suçlar bakımından koruma tedbirine başvurulamayacağını, aksi hâlde kanun koyucu tarafından sınırlı sayma yoluna gidilmeden tüm suçlar için bu mekanizmanın öngörülebileceği şeklinde bir sonuca varılacağını, bunun ise kanun koyucunun abesle iştiغال etmeyeceği ilkesine aykırı olacağını;

h) TİB'in engelleme kararına gerekçe olarak gösterdiği 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1/b bendi uyarınca erişimin engellenmesinin de mümkün olmadığını, anılan madde hükmünün atıfta bulunduğu ve 5816 sayılı Kanun ile tanımlanan suç tanımı ile engelleme gerekçesinin farklı olduğunu, erişimin engellenmesi yönündeki sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterlere aykırılık oluşturduğunu;

belirterek, Anayasa'nın 22., 26., 27., 40., 48. ve 67. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvuruculardan Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak ve Metin Feyzioğlu çeşitli üniversitelerde öğretim üyesi olarak çalışmaktadırlar. Bu başvurucular insan hakları ve ceza hukuku alanında bilimsel çalışmalar yaptıklarını, bu çalışmalarını youtube.com

33. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurusunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu

konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

34. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvuruçunun şikayetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Ayrıca başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak nitelikte olmayıp bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken her somut başvurunun kendine özgü koşullarının da göz önüne alınması zorunludur. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvuruçunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruçunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasındaki yükümlülükleri başvurunun özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.

35. Başvuru konusu olayda, Türkiye Barolar Birliğince Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin erişimin engellenmesi kararına karşı bu kararın yeniden değerlendirilmesi talebinde bulunduğu, talebin kabul edilmesi üzerine tüm siteye erişimin engellenmesine yönelik kararının kaldırıldığı, anılan karara karşı yapılan itirazın Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmesi üzerine erişim yasağının devam ettiği, son olarak Asliye Ceza Mahkemesince verilen 2014/81 sayılı kararın, “5271 sayılı Kanun’un 268. maddesine aykırı olduğu ve verilen kararın yok hükmünde sayılması gerektiği” yönündeki itiraz üzerine, “15 adet linkin erişime engellenmesine dair kararın aynen devamına ve ilgili youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına, kararın bir suretinin Bilgi İletişim Teknolojileri Kurumu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine”, kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

36. Diğer taraftan TİB işlemine karşı Youtube LCC tarafından 4/4/2014 tarihinde yürütmenin durdurulması istemli olarak açılan davada ise Ankara 4. İdare Mahkemesince 2/5/2014 tarih ve E.2014/655 sayılı karar ile yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve anılan kararın 7/5/2014 tarihinde TİB’e tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

37. Bu durumda potansiyel olarak var olduğu kabul edilen birden fazla başvuru yolunun kullanıldığı; Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin kesin nitelikteki kararı ile Ankara İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararına rağmen anılan internet sitesine erişimin engellenmeye devam edildiği anlaşılmaktadır. Oysa hukuk devletinde yargı kararının uygulanması, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirir (B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 24).

38. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun ve bireyin kendini geliştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür tartışma ortamında ulaşılabilir. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

39. Ülkemizde yoğun ve etkili bir şekilde kullanılan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin, kullanıcıların demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun en kısa sürede denetlenmesi ve hukuka aykırılığın tespiti halinde ise

sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Söz konusu erişimin engellenmesi kararına ilişkin yukarıda belirtilen mahkeme kararlarına (§37) rağmen başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına konu olan youtube.com isimli sitede erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Somut olay bağlamında, anılan sitede erişimin engellenmesinin gerekçesi olarak gösterilen içerikler ile bireysel kullanıcı niteliğindeki başvuru sahipleri arasında bir bağlantı bulunmadığı gibi, kendilerinin kullanıcı oldukları sitelerde erişimin engellenmesine konu bir içeriğin olduğuna dair herhangi bir iddianın da bulunmadığı görülmektedir.

40. Youtube'un da dahil olduğu sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkan veren, şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platformdur. Bu gibi internet siteleri günümüzde sosyal medyada dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve tanıtımların yapıldığı etkili bir alan haline gelmiştir. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma, yayma ve haberleşmeleri için vazgeçilmez nitelikte olup, bu tür sitelere yapılan müdahalelerin milyonlarca bireysel kullanıcıyı etkilediği açıktır. Tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılması halinde bütün bireysel kullanıcıların siteden yararlanması imkansız hale gelmektedir. Başvuruculardan Youtube LCC tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin bugüne kadar yerine getirilmemesi ve sitede erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi söz konusu başvuru yolunun etkili olmadığını göstermektedir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonunda sitenin tümüyle erişime açılması, işin niteliği gereği kapatılan sitenin kullanıcıları olduğu anlaşılan diğer başvurucular açısından da sonuç doğuracağından, her bireysel kullanıcının yeniden yargı yollarına başvurusunun beklenmesi bireysel başvuru usulündeki başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin amaçları ile uyumlu değildir. Bu durumda söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başka bir kabul edilebilirlik nedeni de bulunmadığından başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucular özetle, TİB tarafından youtube.com isimli video paylaşım sitesine erişimin idari bir karar ile resen engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında sınırlı sayıda sayılmış suç iddiasına bağlı olarak aynı maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca resen erişimin engellenmesi kararı verilebileceği hâlde, anılan suç tipine uygun olmayan bir gerekçe ile youtube.com sitesine erişimin engellenmesinin anılan sitede yayımlanan videolara ulaşma imkânının yanında bilgiye ulaşma hakkını da ciddi şekilde sınırlandığını, bu engelleme sadece anılan sitede mevcut olan değil ileride paylaşılacak bilgilere de erişimi engellediğini; Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının talebi ile Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin yukarıda yer verilen 27/3/2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararının da hukuka aykırı olduğunu, erişimin engellenmesi kararına dayanak gösterilen Türk Ceza Kanunu'nun 328. ve 330. maddesinde tanımlanan suçlar nedeniyle erişimin engellenmesinin mümkün olmadığını; erişimin engellenmesi yönündeki sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterlere aykırılık oluşturduğunu ve anılan video paylaşım sitesine erişimin tümüyle

engellenmesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal kriterlere uygun olmadığını ve ölçülülük ilkesine uyulmadığını ifade etmişlerdir (§§ 25, 26).

43. Başvuru konusu olayda teknik hususlarda bilgi vermek üzere davet edilen TİB yetkililerince özetle, erişimin engellenmesi kararının uygulanması amacıyla öncelikle uyar-kaldır prosedürünün harekete geçirilerek içerik sağlayıcıya URL bazlı içeriğin kaldırılması bildiriminde bulunulduğu, sonuç alınamaması durumunda “http” tipi sitelerde URL bazlı olarak erişimin engellenmeye çalışıldığı, bu erişim engelinin VPN (Kriptolu Sanal Link) ve TOR (Anonim Ağ) kullanılmak suretiyle aşılmasının mümkün olduğu, bunun yanı sıra “https” tipinde sitelere erişimi engellemenin ise teknik olarak mümkün olmadığı, Erişim Sağlayıcıları Birliğinin kurulması ile içeriklerin URL bazlı olarak engellenmesi konusunda erişim sağlayıcıları ile kurumsal çalışmalar yapıldığı ve bu çalışmaların hâlen sürmekte olduğu belirtilmiştir.

44. Başvurucular her ne kadar Anayasa’nın 22., 26., 27., 40., 48. ve 67. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi, başvurucuların iddialarını ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiştir.

45. Anayasa’nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

46. Anayasa’nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. ...

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.”

47. 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 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 (B. No: 2013/2602,23/1/2014, §40).

48. İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, §49).

49. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünciyi 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).

50. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28 ilâ 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §44).

51. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına *kamunun gözcülüğü* işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. (bkz. *AYM*, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997), (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım A.Ş/Türkiye*, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78)

52. 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 imkan 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 düşüncüyü 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.

53. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (Benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. *Özgür Gündem/Türkiye*, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 43). Bu

denge kurulurken Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 56). Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 61).

54. Öte yandan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. Bu bağlamda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kullanılırken bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

55. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması 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.

56. 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).

57. Bir internet sitesine erişimin engellenmesine karar verildiği hallerde hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin göz önünde bulundurulması zorunludur. 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 kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikle öğrenebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

58. Erişime kapatılan youtube.com gibi çok sayıda kullanıcısı olan internet siteleri büyük miktardaki verileri saklama ve yayınlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde toplumun gündem oluşturmaya, gündemin takibini ve bilgi alışverişini

kolaylaştırmaya büyük ölçüde katkı sağlamaktadır (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. *Times Newspaper Ltd./ Birleşik Krallık*, B. No: 23676/03, 10/6/2009, § 27).

59. Bu nedenle Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından bu konuda bir sınırlama (resen erişimin engellenmesi) imkânı getirildiği hallerde ilgili Kanun’da böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli bir açıklıkla tanımlanması da gerekmektedir (bkz. *Yıldırım/Türkiye*, B.No: 3111/10, 18.12.2012, § 59).

60. Başvuru konusu olayda TİB’in ilk olarak “5651 sayılı Kanun uyarınca yapılan teknik inceleme ve hukuki değerlendirme sonucunda youtube.com hakkındaki Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın 27/3/2014 tarih ve 490.05.01.2014.-48125 sayılı kararına istinaden Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari tedbir uygulanmaktadır” ibaresi ile youtube.com isimli siteye erişimi engellediği, anılan bu engelleme kararının ardından yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan yargısal süreç sonucunda Gölbasi Asliye Ceza Mahkemesinin 9/4/2014 tarih ve 2014/91 sayılı kararı ile youtube.com isimli sitenin URL bazlı 15 adresine yönelik erişim engelinin devamına buna karşılık tüm siteye yönelik erişim engelinin kaldırılarak sitenin erişime açılmasına yönelik kesin olarak karar verilmesine ve Ankara 4. İdare Mahkemesince 2/5/2014 tarih ve E.2014/655 sayılı karar ile yürütmenin durdurulmasına karar verilerek anılan bu kararın 7/5/2014 tarihinde TİB’e tebliğ edilmesine rağmen yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmediği ve anılan site üzerinde 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gerekçe gösterilmek suretiyle re’sen erişim engelinin devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

61. Bu olgular ve ilkeler ışığında başvuru konusu olaya bakıldığında, TİB tarafından URL bazlı tesis edilmesi gerekli olan idari tedbirlerin yalnızca hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğe yönelik olarak uygulanabilecek ve daha hafif nitelikteki bir müdahale tedbirinin varlığı araştırılmaksızın tedbir konusu içerikle ilgisi olmayan ve sayısal olarak kıyaslanamayacak ölçüde çok URL adresindeki yayına erişimi engellemeye yönelik genel bir yasağın uygulanması, bu kararın verilmesine gerekçe olarak gösterilen içeriklerin içerik veya yer sağlayıcısı olmayan kullanıcıların da erişiminin engellenmesine yol açacak tarzda tedbir kararının genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır (benzer yönde bkz. *Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18.12.2012, § 63).

62. TİB tarafından 5651 Kanun’un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dayanak gösterilerek aynı maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca re’sen youtube.com isimli sitenin tamamına erişimin engellenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. 5651 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 9/A maddelerinde erişimin engellenmesi tedbirine kural olarak hâkim ya da mahkemelerce karar verilmesi, mahkeme dışındaki otoriterlerce karar verilmesi halinde derhal kararın mahkeme onayına sunulması, erişim engelleme kararının temel olarak zararlı içeriğe (URL bazlı) erişimin engellenmesi şeklinde verilmesi ilkesi çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir. 8. maddede katalog suçlar nedeniyle erişimin engellenmesi düzenlenmiş olup maddenin (2) numaralı fıkrasında erişimin engellenmesi kararının soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkemece verileceği, soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceği, bu durumda kararın 24 saat içinde hakim onayına sunulması ve hakim de 24 saat içinde karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

63. Maddenin (4) numaralı fıkrasında “İçeriği birinci fıkrafta belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsan bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim

sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir”denilmektedir. İdari işlemler engellenmenin URL bazlı değil de tüm siteye erişimin engellenmesi şeklinde yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye Kanun’un herhangi bir hükmünde yer verilmediği, ayrıca idarece bu konudaki yetkinin hangi sınırlama araçları (alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemlerle erişimin engellenmesi) kullanılarak erişimin engelleneceğinin tam bir açıklıkla ortaya konulmadığı, dolayısıyla idareye verilen yetkinin kapsam ve sınırlarının öngörülemez olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Kanun’un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâkime kademeli olarak erişimin engellenmesi konusunda verilen yetkiye benzer tarzda bir yetkinin kamu idaresi açısından da geçerli olup olmadığı belirgin değildir. Bu nedenle 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.

64. Yukarıda yapılan açıklamalardan, youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvuruçular açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvuruçuların Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

Başkanvekili Serruh KALELİ ve üye Engin YILDIRIM bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Üyeler Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruçuların Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruçulardan Youtube LLC Corporation Service Company’ye iki başvurusu dolayısı ile 412,20 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.912,20 TL’nin; Kerem Altıparmak ile Yaman Akdeniz’e başvuruları dolayısı ile her biri için ayrı ayrı olmak üzere 412,20 TL bireysel başvuru harcı ve vekalet ücreti olarak müştereken 1.500,00 TL’nin; Mustafa Sezgin Tanırikulu’na 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL’nin; Erol Ergin’e 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL’nin; Mesut Bedirhanoglu’na 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL’nin; Metin Feyzioğlu’na başvuru harcı olarak 206,10 TL’nin ve Mahmut Tanal’a başvuru harcı olarak 206,10 TL’nin yargılama gideri olarak ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruçuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. Kararın birer örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca **İHLALİN VE SONUÇLARININ** ortadan kaldırılmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine,

29/5/2014 tarihinde üyeler Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşılığı ve **OY ÇOKLUĞUYLA** karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

FARKLI GEREKÇE

Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan müdahale olmaksızın serbestçe haber alma ve vermeye hizmet eden düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması hürriyetinin yine Anayasa'nın 22. maddesinde bahse konu haberleşme hürriyetinden bağışık olduğunu söylemeye olanak yoktur.

Sosyal medya bilgi ve düşüncelerin paylaşıldığı bir alan olmasının yanında aynı zamanda bir haberleşme ortamı da olduğundan sosyal medyaya yapılacak sınırlamaların haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturacağına kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda sosyal medyaya yönelik kısıtlamaların Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan ilkelere uygun olması bir zorunluluktur. Bu çerçevede hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin hukuki bir temelinin varlığının aranacağı açıktır.

Kanunilik unsuruna sahip olmayan müdahalelerin öze dokunmama, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük gibi diğer test güvencelerine uygunluğu incelenmeden dahi Anayasaca korunan hakların ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik sınırlamaya yetki veren istisnai sebeplerde kanunilik şartının varlığının aranacağı, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi ya da gizliliğine dokunulmasının da ancak hâkim kararı veya hâkimden onaylı yetkili mercii kararı ile olabileceğinin ifade edildiği görülmektedir.

Hal böyle iken, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı 28/03/2014 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 sayılı kararında yer alan 15 adet URL bazlı youtube.com hesabına erişimin engellenmesi, gereğinin yerine getirilmemesi halinde IP ve alan adı yoluyla tüm yayının erişiminin engellenmesi hükmü yönünden anılan gerekçeyi aşarak kendiliğinden 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi 1/b bendinden de yetki aldığı düşüncesiyle siteyi erişime kapatma yoluyla koruma tedbiri ittihaz ettiğini açıklamıştır.

Bilahare yapılan itirazlar ve youtube.com isimli internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesinin kaldırılması kararları karşısında bu kez sadece 5652 sayılı Yasanın 8. maddesi 1/b bendi ile bağlantılı olarak aynı maddenin (4) numaralı fıkrasına dayanarak erişimin engellenmesi tedbirini uygulamaya devam ettiğini duyurmuş, bu idari tedbire karşı Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin vermiş bulunduğu yürütmenin durdurulmasına yönelik kararını da kendisine tebliğ edilmiş olmasına rağmen yürürlüğe koymamıştır.

Ancak, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari tedbir kararlarının uygulanmasına ilişkin gerekçelerde yer alan ifadelerinden 28/03/2014 tarihli olanının dayandığı 5651 sayılı kanunun 8/1-b maddesinin, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar ile ilgilidir. Gölbaşı Cumhuriyet Savcılığı müracaatı ile verilen Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 değişik iş sayılı kararının konusu ise, "siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu ile ilgili olarak yürüttüğü soruşturma kapsamında gizli kalması gereken, devletin güvenliğini ilgilendiren kayda alınmış konuşmaların internet ortamında yayınlanmasının önlenmesi" olması karşısında, bu konunun yetki alındığı söylenen yasa maddesi ile içerik yönünden bir ilgisinin bulunmadığı gibi ayrıca 8. maddede sayılan diğer suç tiplerine de uymadığı ve bu nedenlerle koruma tedbirine başvuramayacağı anlaşıldığından, idarenin kullandığı kamu gücünün bu yönden yasal dayanağının bulunduğu söylenemeyecektir. Kanunilik unsurunu taşımayan bu müdahale ihlal niteliğindedir.

Diğer taraftan, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi'nin 9/4/2014 tarihli 2014/91 sayılı youtube.com isimli internet sitesine tümüyle erişimin kaldırılması ve Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 2/5/2014 tarih ve 2014/655 sayılı yürütmenin durdurulmasına yönelik kararına rağmen bu kez 5651 sayılı Kanun'un 8.maddesi 1-b bendinin (4) numaralı fıkrası gereğince, fıkranın içerdiği belirsizliğe karşın kendini resen yetkili sayarak müdahalesini sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

Anayasal haklara yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunması zorunluluktur. Dayanağın belirliliği, öngörülebilirliği gibi niteliklere sahip olması gerekliliği öncelikle kanuni dayanağın varlığını ve dahi Anayasa'ya uygunluğunu icap ettirir. Hukuki temelin varlığının anlaşılabilirliği, belirginliği, açıklığı gibi ilkeler yasal mevzuatı zorunlu kılar.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın idari tedbir uygulanmasına ilişkin karar gerekçeleri kendisine bu anlamda yasal temel oluşturmadığı gibi anayasal güvenceleri taşıdığı söylenemeyecektir. Özellikle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların hakim kararına dayanması zorunluluğu karşısında 5651 sayılı Kanun'un 8.maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayanarak bu maddede sayılan suçların oluştuğu gerekçesiyle idarenin sınırsız bir şekilde erişimin engellenmesi tedbirini uygulayabileceği yönündeki yaklaşımın kabul edilemez olduğu açıktır. Bu yetkinin Anayasaya uygunluğundan söz edilebilmesi için acele hallerde kullanılması ve 24 saat içinde hâkim onayına sunulması şarttır. Aksi takdirde Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen güvenceler ihlal edilecektir.

Açıklanan nedenler ile; Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından uygulanan tedbir kararları gerekçelerinin uygulanmasını esas aldığı mahkeme kararında yer alan suç tipi gerekçelerine uymadığı, ve tedbir uygulama kararlarında resen kullandığı 5651 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 1/b bendinin (4) numaralı fıkrasının çoğunluk görüşünde yer alan belirsizliği ilkesi yanında hukuki temelinin de bulunmadığı bu yönüyle Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Anayasal ölçütleri de taşımadığı anlaşıldığından 26. madde yanında Anayasa'nın 22. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermek gerekirken, sadece belirsizlikle yetinen ve 26. madde ihlaline dayanan çoğunluk kararına ayrıca 22. maddede güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün de ihlal edildiği düşüncesiyle farklı gerekçeyle katılmıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

Somut başvuruda başvuruçuların, TİB'in, youtube.com internet sitesinin erişimine engellenmesi işlemine karşı kanun yollarını tüketmemiş olmaları nedeniyle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası;

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

6216 sayılı Kanun'un 'Bireysel başvuru hakkı' kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası;

İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargusal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında başvuru yollarının tüketilmesi kuralının amacını açıklamıştır. Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve temyiz mahkemelerine Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Bu şart, temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması olduğunu göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade edildiği gibi temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürölmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu ilke uyarınca, başvuruçunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bir çok karar arasında bkz. B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16 ve 17; B. No: 2013/850, 19/12/2013, § 19; B. No: 2013/5028, 14/1/2014, § 23, 24; B. No: 2012/254, 6/2/2014 § 31.)

Diğer yandan başvuru yolunun tüketilmesinin başvuruçunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuruçunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönölmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (bkz. B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

Somut olayda Youtube.com internet sitesi yetkililerince İdari Yargı yoluna başvurulmuş, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurulması kararı 7.5.2014 tarihinde TİB'e tebliğ olunmuş, kurum bu karara karşı itirazlarını İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Anayasa Mahkemesince somut dosya hakkında karar verildiği esnada kurumun itirazı henüz sonuçlanmamıştır. Öte yandan TİB'in, İdari Yargılama Usulü kanununa göre yürütmeyi durdurma kararını uygulamak zorunda olduğu otuz günlük sürenin dolmasına bir hafta kaldığı dikkate alındığında da halen yargı yolu tükenmiş değildir.

TİB'in idari yargı kararlarını uygulama zorunluluğu karşısında yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusunda belirsizlik söz konusu değildir. Somut olayda yargı kararlarının uygulanması için TİB'e verilen kanuni süre henüz dolmadığından idari yargı kararlarının ve özellikle yürütmeyi durdurma kararlarının ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlamadığı söylenemez. Mahkeme kararının kanunda öngörülen sürenin dolmasına rağmen uygulanmamış olsaydı başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılabirdi.

Çoğunluk görüşünde yer alan, idari yargı kararlarının ve bilhassa yürütmeyi durdurma kararlarının etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlamadığı düşüncesi, Türk yargı sisteminde bir kaosa neden olma tehlikesini içinde barındırmaktadır. Bundan sonra idari yargı yerlerinden yürütmeyi durdurma kararı alan kişilerin, kararların uygulanması için idareye verilen ve kanunlarda öngörülen sürenin dolmasını beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolunu açacaktır.

Son olarak, idari yargı sistemi ülkemizde çok uzun zamandır genel olarak etkili bir şekilde işlemektedir. Bazı yapısal sorunların olmadığı elbette söylenemez. Ancak somut olayda bu tür bir yapısal sorundan bahsetmek olanaklı değildir. Temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunun ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil bir koruma mekanizması olduğunun göz ardı edilmesi idarenin, ilk derece mahkemelerinin, bölge mahkemelerinin ve temyiz mahkemelerinin Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânının elinden alınması olacaktır. Böyle bir yaklaşım her şeyden önce Anayasa Mahkemesinin iş yükünü Mahkemenin altından kalkamayacağı oranda çoğaltma tehlikesi barındırmaktadır.

Daha da önemlisi Anayasa'nın 6. maddesinde “...Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kendisine verilen Anayasal yetkileri, idare ve yargı yerlerinin aleyhine genişleterek hatta egemenliği kullanan diğer Anayasal organların yetkilerini kullanarak aktivist bir politika güttüğü görünümü verecektir.

Açıklanan nedenlerle başvuru sahiplerinin idari yargı kanun yolunu tüketmeden Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvuruda kanun yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle, bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememizin 2014/3986 Başvuru Numaralı twitter kararında; “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 (tamamen) engellemeye yönelik bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır.”(§46) denilmiş ve aynı kararın 48. paragrafında, “.....Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de sitenin tümüne yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB’in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayacı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır” denilerek sonuçta TİB tarafından internet sitesine erişimin engellenmesinin “hukuki dayanağı olmaması nedeniyle” Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başka bir deyişle erişimin tamamen engellenmesine yönelik bir mahkeme kararı olmadığı halde TİB’in twitter’a erişimi tamamen engellemesinin hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktaydı. Hukuki dayanağı bulunmayan bu tasarruf, açıkça hukuka aykırı ve “keyfi” bir işlemdi. Kanuni dayanağı olmayan ve bu yüzden de hukuka aykırılığı çok açık olan bu idari işleme/eyleme karşı Ankara 15. İdare Mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararının TİB tarafından uygulanmaması, benim de katıldığım ihlal kararının verilmesine neden olmuştur.

2014/4705 numaralı Youtube’a erişimin engellenmesine dair karara konu bireysel başvuruda ise; başvurulardan Youtube LLC Corporation Service Company, youtube.com internet sitesinin sahibi, diğer başvuru sahipleri ise kullanıcıdır.

TİB, Dışişleri Bakanlığı’nın 27.3.2014 tarihli “youtube’da yer alan ve ulusal güvenliği birinci derecede tehdit eden 15 adet linke ve benzer muhteviyata sahip diğer adreslere erişimin engellenmesi” isteği üzerine adı geçen sitenin Türkiye’deki temsilcileri ile irtibata geçerek söz konusu içeriklerin URL adreslerini bildirerek yayından kaldırılmasını talep etmiştir. Bu yolla sonuç alınamayınca aynı gün Gölbaşı C. Savcılığı ve Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde başvuru yapılmış, ilk derece mahkemesince verilen karar gereği anılan internet sitesinin girişine “ Bu internet sitesi hakkında Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27.3.2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararına istinaden ve 5651 sayılı Kanunun 8. madde 1/b bendi uyarınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından KORUMA KARARI uygulanmaktadır” duyurusu konularak siteye erişim engellenmeye başlanmıştır. Bu karara karşı Gölbaşı Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerine yapılan itirazlar sonucu, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesince; “15 adet linke erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına” kesin olarak karar verilmiştir.

Bu kararlara rağmen youtube internet sitesine erişim engeli kaldırılmamıştır. Çünkü TİB, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesi 1/b bendinin, yargı kararına gerek duyulmaksızın kuruma erişim engeli koyma yetkisi verdiğini ve bu kanuni yetkiye istinaden erişim engeli konulduğunu ve devam ettirildiğini belirtmektedir. Kanunun mezkur bendi, internet yoluyla Atatürk aleyhine işlenen suçlara ilişkindir.

TİB, 9.5.2014 tarihine kadar youtube adlı internet sitesinde Atatürk'e hakaret niteliği taşıyan toplam 215 URL adresi tespit edildiğini, söz konusu içeriklerin siteden çıkarılmasına yönelik youtube'a mesajlar gönderilip, bildirimler yapılmasına rağmen 215 URL adresinde yer alan içerikten hiçbirinin global ölçekte yayından kaldırılmadığını, sadece 134'üne Türkiye'den erişimin engellendiğini, 81'ine ise hem Türkiye'den hem de yurt dışından erişimin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak **kanunla** sınırlanabileceği"ni amirdir. TİB yetkililerinin açıklamasına göre, Youtube.com sitesinin, TİB'in Atatürk'e hakaret içeren yayınların engellenmesi isteğini tamamen yerine getirmedeği görülmektedir. TİB'in hakaret içeren yayınların tamamına erişimin engellenmesi talebi karşısında youtube.com sitesinin duyarsız olup olmadığı, üzerine düşeni yerine getirip getirmedeği, devam eden hak ihlallerini ortadan kaldırmak konusunda çaba gösterip göstermediği, buna karşılık TİB'in kanundan kaynaklanan bir yetkiyi mi kullandığı, yetkiyi kullanırken temel ve hürriyetlerin özüne dokunup dokunmadığı, keza kullanımın ölçülü olup olmadığı, öncelikle kanun yolunda değerlendirilip tartışılması gereken konulardır.

Adı geçen şirketin, ABD'den gelen istek ve talepleri anında yerine getirirken ülkemiz talepleri karşısında umursamaz ve keyfi bir tutum içinde olduğu, kurulu bulunduğu ülke ile ticari kaygıları dışındaki olgulara kayıtsız kaldığı yolunda iddialar vardır. Temel hak ve özgürlükler elbette korunmalıdır ancak unutulmamalıdır ki hemen hemen hiçbir hak ve özgürlük mutlak olmayıp diğer hak ve özgürlükler bunların sınırını oluşturmaktadır. Ayrıca "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinde; "Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Devlete ve kişilere, Anayasa'da tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." denilmektedir.

"Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "Bu hürriyetin 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 ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanabil"eceği ifade edilmektedir. Bu hükümler ve diğer tüm mevzuat çerçevesinde, TİB ve onunla birlikte youtube.com sitesinin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığının yine bireysel başvurudan önce yargı yolunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Erişime kapatılan youtube.com gibi çok sayıda kullanıcısı olan internet sitelerinin büyük miktardaki verileri saklama ve yayınlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde toplumda gündem oluşturma, gündemin takibi ve bilgi alışverişini kolaylaştırmada büyük katkı sağladığı ifade olunmaktadır. Bu husus gerçekten çok önemlidir. Ancak hizmet verilirken bu alan; milletlerin önderlerine, kutsallarına saldırı yapılmasına, hakaret edilmesine, bir ülkenin milli güvenliğinin tehlikeye atılmasına, özel hayatın gizliliğine, fuhuş ve müstehcenliğin yayılmasına, toplumun ahlaki değerlerinin ayaklar altına alınmasına, devlet sırlarının ifşa edilmesine açık mı olmalıdır? Bu ve buna benzer hassasiyetler olmamalı mıdır? Olsa bile düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne kurban

mı edilmelidir? Ya da bazı ülkeler için gözetilen bu hassasiyetler Türkiye için gözetilmese de olur mu? Bu ve buna benzer birçok hususun yine ilkönce kanun yolunda ve kamu vicdanında değerlendirilmesi gereken konular olduğu düşüncesindeyim.

Yapılan bu açıklamalara göre youtube.com sitesine erişimin engellenmesinin bu aşamada kanuni dayanağı bulunduğu, engellenmenin tamamen kanunsuz ve keyfi olmadığı değerlendirilebilir. Kanunla Kuruma verilen yetkinin kanuna aykırı, usulsüz kullanıldığı iddiasında bulunulması halinde başvuru yapılmadan önce idari makamlara, derece mahkemelerine başvurulması, başvuru yollarının tüketilmesinden sonra burada sonuç alınmazsa bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. (6216 s.k. 45/2 md)

Bir kısım başvuru 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi dördüncü fıkrasında, bazı hallerde idareye erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6. ve 9. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürüp idarenin yargı yerine geçerek karar vermesini fonksiyon gaspı olarak nitelendirmişse de bu iddianın değerlendirilme yeri bireysel başvuru değildir. Bireysel başvuru esnasında soyut norm denetimi yapılmasına yasal imkan tanınmamıştır. Kaldı ki olayımızda kurumun derece mahkemesi yerine geçip fonksiyon gaspında bulunduğunu söylemek de pek mümkün değildir. Çünkü TİB, 5651 sayılı Kanun'un kendisine verdiği yetkiyi kullandığını ileri sürmektedir. Başvurucular, kurumun işlem veya eyleminin ihlale neden olduğu iddiasında iseler, öncelikle bu konuda öngörülen kanun yollarını tüketmelidirler.

“Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce, idari makamlara, derece mahkemelerine (ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri) Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Bu şart, temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması olduğunu göstermektedir.”(Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi Kitabı. Prof. Dr. Osman Doğru. Sayfa: 102)

Youtube.com internet sitesi yetkililerince idari yargı yoluna başvurulduğu, mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verildiği, buna rağmen erişim engeliniin kalkmadığı iddiasının değerlendirilmesine gelince; Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı 7.5.2014 tarihinde kuruma tebliğ olunmuş, kurum bu karara karşı yasal itiraz hakkını kullanmış ve mahkememizce karar verildiği esnada kurumun itirazı henüz sonuçlanmamıştır. İtirazın kabulü ihtimali bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının kanun yolunu tüketmeden yaptıkları başvurularda, “kanun yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle”, bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI