



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL GÖZLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5232)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Dr. Yunus HEPER
Başvurucu : Kemal GÖZLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet ortamında yayımlanan kitabın bazı bölümleri hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu, anayasa ve idare hukuku alanında akademisyendir.
10. Başvurucu, 2004 yılının Nisan ayından beri faaliyette olan "Türk Anayasa Hukuku Sitesi" (www.anayasa.gen.tr) ile "Türk İdare Hukuku Sitesi"nin (www.idare.gen.tr) kurucusu ve editörüdür.
11. Başvurucu, 2013 yılının Mart ve Mayıs aylarında bir profesörün iki kitabında usulsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla iki ayrı eleştiri kitabı yayımlamıştır. Başvurucu, kendi ifadesi ile "usulsüz alıntı sorunu ile giriştiği mücadele"sinin bir parçası olarak bu kez 2013 yılının Kasım ayında başvuruya konu "Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu" başlıklı üçüncü kitabını (kitap) basılı olarak ve internet ortamında yayımlamıştır. Başvuruya konu bu üçüncü kitapta başvurucu, iyi bilinen beş akademisyen ve bir üst düzey bürokrat ile müstear isimle kitap yazan dört kişiye ait telif kitapları ele almıştır.

12. Başvurucu, kitabın girişinde usulsüz alıntı sorununun ülkemizde kaygı verici boyutlara ulaştığını ileri sürmüş ve usulsüz alıntının böylesine yaygın olduğu bir ülkede bir yazarın yazdığı cümleleri birkaç ay sonra başka bir yazarın kitabında göreceksa kitap yazmasının anlamsız olduğunu ifade etmiştir. Kitabın birinci bölümünde "Bu Kitabı Neden Yazdım" başlığı altında usulsüz alıntı ile neden mücadele ettiğine dair açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca usulsüz alıntı ile mücadelenin kamu yararı üzerindeki önemine değinmiştir. Başvurucuya göre eserleri usulsüz alıntılanan ve başkaları tarafından sahiplenilen bir yazar bir daha eser vermek istemeyecektir. Başvurucu, eser sahiplerinin korunmadığı bir ülkede bilimin de, sanatın da gelişmeyeceğini belirtmiştir.

13. Başvurucu daha sonra başvuruya konu kitapta usulsüz alıntı sorunu ile mücadele yollarını tek tek ele almıştır. Başvurucu, hukuk, ceza ve disiplin yollarının yetersizliğine ilişkin kimi kaygılarını dile getirmiş ve bu yollara başvuran kişilerin karşılaşacakları zorlukları kendi bakış açısından ifade etmiştir. Başvurucu son olarak usulsüz alıntı ile mücadele için kendisinin tercih etmek zorunda kaldığı yayın yolu ile mücadeleyi anlatmıştır. Başvurucu, usulsüz alıntıya kurban giden fikrin gerçek sahibinin kim olduğunun söylenmesinin, bunun kamuya ilan edilmesinin bir fikrin gerçek sahibini tatmin edebileceğini savunmuştur.

14. Başvurucu, kitaplarından yapılan usulsüz alıntı sorunlarına ilişkin başvurduğu hukuk yollarında çektiği sıkıntılara da değinmiş ve Türkiye'de fikirlerin korunmadığını ve bundan sonra tamamlamayı tasarladığı bazı projelerinden bu sebeple vazgeçtiğini belirtmiştir.

15. Somut olayda başvuruya konu kitabın bir bölümü, müştekinin aynı zamanda doktora tezi olan idare hukuku alanına ait ve tam yargı davalarının konu edildiği bir kitapla ilgilidir. Başvurucu, müştekinin doktora tezinde bir akademisyenin yüksek lisans tezinden usulsüz alıntı yaptığı iddiasını desteklemeye matuf örnekler sunmakta ve müştekiyi şiddetli bir şekilde eleştirmektedir.

16. Başvurucu, müştekinin kitabına 110 sayfa ayırmıştır. Müşteki ile ilgili bölümde müştekinin kısa özgeçmişi ile mesleki ve akademik kariyerine ilişkin bilgiler bulunmaktadır. Müştekinin yüksek lisans ve doktora derecelerine ilişkin kimi açıklamalardan sonra müşteki ile tezinden usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen akademisyen arasındaki hukuk davasına ilişkin bazı bilgilere de yer verilmiştir. Başvurucu daha sonra müştekinin doktora tezine dayanarak yayımladığı kitabı ile usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen yüksek lisans tezini ele almıştır.

17. Kitabın internet ortamında yayımlanmasını müteakip müşteki, Ankara Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak söz konusu internet yayımının engellenmesini talep etmiştir. Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi 16/1/2014 tarihli kararı ile talebin kabulüne ve kitabın *anayasa.gen.tr*, *idare.gen.tr* ve *books.google.com.tr* sitelerinden kaldırılmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"Cevap ve düzeltme talebinde bulunan... vekili[nin] ... 14/01/2014 havale tarihli dilekçesi ile www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve books.google.com internet adreslerindeki yayının kaldırılması ile cevap ve düzeltme metninin yayımlanması talebinde bulunmuştur.

Mahkememizce incelenen evrak kapsamına, talep eden tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre; tehzibi talep edilen www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve boks.google.com internet adreslerindeki yazı içerikleri nazara alındığında cevap ve düzeltme talebinde bulunan [...] hakkında usulsüz alıntı yapıldığını tespit eder bir mahkeme veya kurum kararı bulunmadığı, bu durumda da usulsüz alıntı yapıldığına dair iddiaların bu aşamada soyut nitelikte kaldığı, herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı anlaşılacakla ilgili internet sitelerinde ve Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu başlıklı kitap dayanak

gösterilerek yayınlanan yazıların talep eden [...]’e yönelik mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılmalı. Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu başlıklı kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde talep eden [...] ile ilgili isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince ilgili İnternet sitelerinden çıkarılmasına ve ayrıca aynı Kanun maddesi gereğince talep eden tarafından yayınlanması talep edilen cevap ve düzeltme metninin 7 gün süre ile ilgili İnternet sitelerinde yayımlanmasına karar vermek gerekmiştir."

18. Mahkeme kararının kendisine tebliğ edilmesi üzerine başvuru 19/2/2014 tarihinde dava konusu bölüme erişimi engellemiştir. Başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz, Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli herhangi bir gerekçe içermeyen kararı ile reddedilmiştir.

19. Anılan karar 5/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un "*İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi*" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, ifade özgürlüğünün, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; *Von Hannover/Almanya (No. 2)*, B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

23. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (*White/İsveç*, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (*Pfeifer/Avusturya*, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; *Axel Springer AG/Almanya [BD]*, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

24. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*başkalarının... haklarının korunması*" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda - *Von Hannover/Almanya (2)* ve *Axel Springer AG/Almanya [BD]* - ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 109), ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 110; *Von Hannover/Almanya*, B. No: 59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. *Minelli/İsviçre (k.k)*, B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (*Axel Springer AG/Almanya*, § 93; *Von Hannover/Almanya (2)*, § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (*Axel Springer AG/Almanya*, § 95).

3. Gazeteci ve Yazarlara İddialarını Gerekçelendirebilecek Bir Savunma Yapma Olanığı Verilmesi Zorunluluğu

25. AİHM; *Castells/İspanya* (B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48) ve *Colombani ve diğerleri/Fransa* (B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66) başvurularında, şikâyet konusu

beyanda bulunan kişinin aleyhine açılmış olan davaya yanıt verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması hakkındaki endişelerini dile getirmiştir. *Castells/İspanya* davasında, ulusal yargılamaları yürüten yüksek mahkemeye göre milli kurumları karalamakla suçlanan bir kişinin gerçeği ispat hakkı bulunmamaktadır. AİHM, başvurunun kendisi hakkında açılan söz konusu hakaret davasında gerçeği ispatlamasına ve iyi niyetini ortaya koymasına izin verilmediğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvuru tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların birçoğunun gerçekte olup olmadığı yerel mahkemelerin atacağı adımlarla ortaya çıkarılabilir ve başvuru makul bir çerçevede iyi niyetini ortaya koymaya çalışabilir. AİHM, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

26. AİHM, *Colombani ve diğerleri/Fransa* davasında hakaret suçundan yapılan yargılama sırasında gazeteci olan başvurularda iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma olanağı verilmemiş olmasını eleştirmiştir:

"... [M]evcut başvuruda başvuru sahiplerinin suçlanmasının sebebi Fas Kralının itibarını ve haklarına zarar veren bu makaledir. Hakaret suçunu düzenleyen olağan hukuk kurallarının aksine, yabancı bir devlet başkanına hakaret suçlamasından kurtulabilmeleri için başvurularda, iddialarını gerekçelendirebilecekleri bir savunma yapma olanağı verilmemiştir. Başvurularda savunma yapma olanağının tanınmaması, kişinin haklarının ve itibarının korunması ihtiyacı karşısında - söz konusu kişi bir devlet veya hükümet başkanı olsa dahi- orantısız bir önlem oluşturacaktır."

4. Akademik Özgürlükler

27. AİHM'in yakın tarihli *Mustafa Erdoğan/Türkiye* (B. No: 346/04 ve 39779/04, 27/5/2014) davası, anayasa hukuku profesörü başvuru Mustafa Erdoğan tarafından Liberal Düşünce dergisinin 2001 yılındaki bir sayısında "Fazilet Partisini Kapatma Kararı Işığında Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi Sorunu" başlıklı bir makalede açıkladığı düşüncelerinden dolayı dönemin Anayasa Mahkemesi üyelerinin açtıkları davalar hakkındadır. Söz konusu davalarda yerel mahkemeler bu kişilere değişen miktarlarda tazminatlar ödenmesine hükmetmiş, Yargıtay ise bu kararları onamış ve karar düzeltme başvurularını reddetmiştir. AİHM dava konusu ifadelerin şikâyetçi üç yargıca karşı gereksiz kişisel saldırı niteliğinde olduğunun söylenemeyeceğine, ayrıca bu yazının popüler bir gazetede değil bir hukuk dergisinde yayımlandığına dikkat çekmiştir. AİHM, diğerlerinin yanında akademik özgürlüklere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"... Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (örneğin bkz. *Sorguç / Türkiye*, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 35 ve yukarıda anılan *Sapan / Türkiye*, B. No: 44102/04, 8/ 6/2010, § 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bkz. *Aksu / Türkiye [BD]*, B. No: 4149/04 ve 41029/04, 15/3/ 2012, § 71 ve *Hertel / İsviçre*, B. No: 25181/94, 25/8/1998, § 50 *Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-VI*). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bkz. *Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı*). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bkz. yukarıda anılan *Aksu/Türkiye [BD]*, § 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır..."

28. AİHM, *Hasan Yazıcı / Türkiye* (B. No: 40877/07, 15/4/2014) kararında eldeki başvuruya benzer bir olay hakkında değerlendirmelerde bulunmuştur.

i. Tanınmış bir gazeteci olan başvurucu 29/10/1981 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde bir makale yayımlayarak önde gelen bir öğretim üyesinin yazmış olduğu "Annenin El Kitabı" isimli kitap ve Benjamin Spock'un "Baby and Childcare" (Bebek Bakımı ve Çocuk Eğitimi) kitabı arasındaki benzerliklere dikkat çekmiştir. Başvurucu, alaycı bir üslupla Benjamin Spock'un anılan öğretim üyesinin eserinden aşırma yaptığını dile getirmiştir. Başvurucu, makalede diğer ifadelerin yanı sıra bilim ahlakından sapmanın en ilkel ve tehlikeli biçiminin başkasının eserini kendinin eseri gibi sunmak olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre "aşırma" Batı toplumlarında çok kötü gözle bakılmakta ve aşırma eylemini gerçekleştirenler adi suçlu muamelesi görmektedirler. Başvurucu, Türkiye'de yaratıcı düşünce ve ürünlerinin uygar ülkelerdeki gibi dokunulmazlığa henüz kavuşmadığını dile getirmiştir. Bu bağlamda başvurucu, makalenin yayımlandığı tarihte doçent adaylarının yayınlarının bilim ahlakına uyup uymadığının incelenmesi amacıyla YÖK'ün bir etik komitesi kurmaya karar vermesini olumlu bir gelişme olarak değerlendirmiştir. Başvurucu sözü edilen öğretim üyesinin özür dilemesi çağrısında bulunmuştur.

ii. Anılan öğretim üyesi, bu iddiaların kişilik haklarına saldırı oluşturduğu iddiası ile başvurucu aleyhine tazminat davası açmıştır. Bir dizi yargılama sonucunda mahkeme, dava dosyasındaki delillere atıfta bulunarak davacı tarafından yazılmış olan kitabın Dr. Spock tarafından yazılmış olan kitabın bir kopyası niteliğinde olmadığına, özgün bir yayın olduğuna ve dolayısıyla başvuranın iddiasının doğru olmadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme bu bağlamda davacının kişilik haklarına ve bilimsel kariyerine yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne kadar gitmiştir. Yargıtay, gazetede yayımlanan makalenin, bilirkişi raporlarına göre doğru olmadığını, makalenin gündeme ilişkin olmadığını ve makalede belirtilen görüşlerin eleştiri sınırlarını aştığını ve davacıyı aşağıladığını not etmiştir. Bununla beraber iki muhalif üye; diğer mevcut davada kamu menfaati, aktüellik ve doğruluk koşullarının karşılanmış olduğunu ve başvuranın kamuoyunda tanınan bir kişi ve akademisyen olan davacıyı eleştirirken başvurduğu üslubun ve kullandığı kelimelerin hukuka aykırı olmadığını değerlendirmiştir.

iii. Başvuruya konu olayları bu şekilde ortaya koyan AİHM, diğer değerlendirmeleri yanında (elimizdeki mevcut başvuruyla ilişkili olduğu değerlendirilen) şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

a. AİHM; başvuranın, Türkiye Bilimler Akademisi Bilim Ahlakı Komitesinin eski başkanı olduğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda AİHM, akademik personelin çalıştığı üniversite ve sistem hakkındaki düşüncelerini özgürce ifade etme ve sınırlama olmaksızın bilgilerini ve gerçekleri yayma özgürlüğünü bünyesinde bulunduran akademik özgürlüğün önemini vurgulamıştır (bkz. § 50).

b. AİHM, davacının Yükseköğretim Kuruluna 1981 ve 1992 yılları arasında başkanlık ederek eğitim alanında önemli bir toplumsal görev üstlenen, oldukça tanınmış bir akademisyen olduğunu ve Türkiye'de iki önemli üniversitenin kurucusu olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla makalenin yayımlanma tarihinde davacı tanınmış bir kişidir. Bu sebeple de davacıdan, özellikle dava konusu mesele kapsamında diğer bir özel kişiye kıyasla onuru ve şöhreti üzerinde olumsuz bir etkisi olabilecek olsa dahi kamu nezdinde daha büyük ölçüde incelenmeyi hoş görmesi beklenmiştir (bkz. § 51).

c. AİHM, başvurucunun Yükseköğretim Kurulunun eski başkanı tarafından yapılan intihali ele almadığı takdirde çabalarının verimsiz olacağı doğrultusundaki görüşü de dâhil olmak üzere söz konusu makalenin konusunun ve başvurucunun davacı tarafından yapıldığını iddia ettiği intihal suçlamasının toplum menfaati ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda AİHM, toplum menfaati ile ilgili meselelere ilişkin getirilecek kısıtlamalara, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında fazla bir imkân verilmediğini vurgulamıştır (bkz. § 52).

d. Bundan sonra AİHM, iddiasını ispat etmek için başvurucuya yeterli fırsat verilip verilmediği meselesine eğilmiştir. AİHM, başvurucu tarafından yapılan beyanların davacının "Annenin El Kitabı" isimli kitabında Dr. Spock'un "Bebek ve Çocuk Bakımı" kitabından intihal yaptığını ilişkin suçlamayla ilgili kısmının açık bir şekilde gerçeklere dayalı bir suçlama olduğunu, değer yargılarının bulunmadığını ve dolayısıyla kanıtlanmaya elverişli olduğunu belirtmiştir. AİHM, kamunun menfaatine olan bir konuda yaptıkları yorumlar sonucunda hakkında dava açılan kişilere, iyi niyetle davrandıkları ve iddialarının gerçeklere dayalı ve doğru olduğunu ortaya koyarak kendilerini sorumluluktan kurtarmalarına fırsat verilmesi gerektiğini vurgulamıştır (bkz. §§ 56-58). AİHM, yargılamanın bütününe bakıldığında alınan bilirkişi raporları ile başvurucunun iddiaları ve başvurucu tarafından savunmasının bir parçası olarak sunulan özel bilirkişi raporlarının yeterince değerlendirilmediğini gözlemlemiştir (bkz. §§ 59-62).

e. AİHM, ayrıca Yargıtay Genel Kurulu kararının iç hukuk ve uygulama uyarınca intihalin ne olarak değerlendirildiği ve yerel mahkemelerin Türk hukuku uyarınca bu tür suçlamaların yerel mahkemeler önünde kanıtlanması için gereken kanıt standardı hususlarında açık olmadığı kanaatini de ifade etmiştir (bkz. § 61).

f. AİHM; başvurucunun davacı aleyhine önceden benzer suçlamalarda bulunduğu gerçeğine yeterli ağırlığın verilmediğini, bu durumun başvurucunun Yükseköğretim Kurulunun eski başkanının kitaplarından birinde intihal yaptığını yönelik suçlamasının makalenin konusuyla yani akademik dünyada intihali ele almak üzere Yükseköğretim Kurulu tarafından bir ahlak komitesi kurulmasıyla yakın bağlantılı ve dolayısıyla konuyla ilgili olduğu görüşüne ulaşmıştır.

g. Sonuç olarak AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan şikâyet konusu müdahalenin demokratik bir toplumda başkalarının şöhret ve haklarının korunması için gerekli olduğunu ortaya koyan yeterli gerekçelere dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu;

i. Bilimsel eleştirilerini içeren ve basılı hâli serbest olan kitabının internetteki bir bölümüne erişimin mahkeme kararıyla süresiz olarak engellendiğini, anılan kitabın erişimi engellenen bölümlerinde hakaret ya da hukuka aykırı bir fiil bulunmadığını, erişimi engellenen 110 sayfanın tamamının hakaret ya da hukuka aykırı fiil oluşturmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

ii. Söz konusu mahkeme kararının, kendisinin karşı iddiaları ve savunması alınmadan verildiğini belirtmiştir.

iii. Anayasa'nın 26., 27., 29. ve 36. maddelerinde tanımlanan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, bilim hürriyetinin, süresiz yayın hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması taleplerinde bulunmuştur.

31. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için vazgeçilmez önemine karşın basın "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konulmuş olan sınırlamalara uyması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığa göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, devletin kişilerin şeref ve itibarlarını koruma pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak kabul edilmiş ve somut olayda derece mahkemeleri müştekinin itibarına saldırı olduğunu tespit etmiştir. Bakanlık, internet sitesinde yayımlanan kitabın tamamına değil yalnızca belirli bir kısmına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin de müdahalenin ölçülü olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi internet erişiminin engellenmesine ilişkin daha yeni tarihli bir kararında (*Ali Kıdık*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017) bir internet haber sitesinde yayımlanan haber ve makalelere erişimin engellenmesine ilişkin şikâyeti ifade ve basın özgürlükleri çerçevesinde incelemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez internet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45; *Ali Kıdık*, § 44). Eldeki başvuruda ise başvuru konusunun başvuruya konu kitabını aynı zamanda internet sitesinde de yayımlamasının basının temel işlevleri kapsamında değerlendirilmeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvurunun Anayasa'nın "*Bilim ve sanat hürriyeti*" kenar başlıklı 27. maddesinin ışığında ve Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı 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,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

34. Anayasa'nın "*Bilim ve sanat hürriyeti*" kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Başvurucunun internet sitesinde yayımladığı kitabın bir bölümüne erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvuruya konu haber ve köşe yazılarına erişimin engellenmesine ilişkin kararların "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Kavramı

41. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gereklere" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/620, 25/5/2017, § 73).

(b) Ölçülülük

42. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; *Bekir Coşkun* §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar

için ayrıca bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; *Tansel Çölaşan*, §§ 54, 55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72). Bu sebeple mevcut başvuruda hükmedilen erişimin engellenmesi tedbirinin müştekinin maruz kaldığı düşünülen zararıyla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

(c) İnternet Özgürlüğü

43. İnternet üzerinden düşünce ve kanaatlerini açıklayanlar yönünden ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir almak özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir (*Ali Kıdık*, § 44).

44. İfade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemi daha önce vurgulanmıştır (*Bekir Coşkun*, §§ 34-36). İfade özgürlüğü yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım araçlarını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan açıklamalara erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. İnternet ortamının kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesinin bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması imkânını sağladığı açıktır (*Ali Kıdık*, § 45).

(d) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

45. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (*Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; *Önder Balıkçı*, § 40). Bu itibarla bir internet sitesinde yayımlanan yazılar ve bu yazılarda yer alan bilgiler, başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (*Ali Kıdık*, § 46).

(e) İfade Özgürlüğünün Kullanımında Ödev ve Sorumlulukları

46. İfade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemine rağmen Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. *Orhan Pala*, § 46; *Erdem Gül ve Can DüNDAR* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; *Önder Balıkçı*, § 43).

(f) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunması

47. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemekle ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *Bekir Coşkun*, § 45; *Önder Balıkçı*, § 44; *Ali Kıdık*, § 51).

(g) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

48. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, içeriğe erişimin engellenmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmesi soyut bir değerlendirme değildir (*Nilgün Halloran*, § 27; *İlhan Cihaner (2)*, § 39; *Ali Kıdık*, § 52).

49. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerin bazıları şu şekilde sayılabilir:

- i. Söz konusu yayının gerçek olup olmadığı
- ii. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı
- iii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı
- iv. Haber verilirken özle biçim arasındaki dengenin korunup korunmadığı
- v. Haber veya makalenin yayımlanma şartları
- vi. Haber veya makalenin konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları
- vii. Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı
- viii. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği
- ix. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları
- x. Kamuoyu ile diğer kişilerin, kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

50. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler. Bunun için başvurucu tarafından yayımlanan yazıların tamamının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (*Nilgün Halloran*, § 41, 52; *Ergün Poyraz (2)*, § 56; *Kadir Sağdıç*, §§ 58-66; *İlhan Cihaner*, §§ 66-73; *Ali Kıdık*, §§54, 69-90; *Önder Balıkcı*, § 45).

(h) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

51. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, idarenin ve derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun*, § 56; *Abdullah Öcalan*, § 98; *Tansel Çölaşan* § 56; *Ahmet Temiz (6)*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 34). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

52. Anayasa Mahkemesi *Ali Kıdık* kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanan erişimin engellenmesi kararı hakkında şu tespitlerde bulunmuştur:

"56. İnternet ortamında düşüncelerin açıklanması ve yayılması, basılı yayınlara oranla daha kolay, ucuz, hızlı ve yaygındır. İnternet sitelerine erişim de kolaydır. İnternet sitelerinin büyük miktarda veriyi muhafaza etme ve yayma imkânı vardır. Bu sebeplerle İnternet siteleri kamuoyunun güncel meselelere erişiminin iyileştirilmesine ve bilginin iletilmesinin kolaylaştırılmasına önemli derecede katkıda bulunmaktadır. Aynı sebeplerle İnternet ortamında yapılan yayınlarla bazı suçlar daha kolay işlenebilmekte, özellikle de kişilik hakları ve özel hayat hakları herkes tarafından kolay, maliyetsiz ve hızlı bir şekilde ihlal edilebilmektedir. Kanun koyucu, İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazı usuller öngörmüştür. Söz konusu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun ile getirilen ve sulh ceza hâkiminin çelişmeli olmayan bir usulle veya Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) başkanının daha sonra sulh ceza hâkiminin onayına sunulmak üzere verdiği içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarıdır.

57. 5651 sayılı Kanun'un "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesinde sulh ceza mahkemelerince verilen erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılmasına dair kararların birer "koruma tedbiri kararı" olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı Kanun'un "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9/A maddesinde ise kararın bir "tedbir" olduğundan bahsedilmiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da 2/10/2014 tarihli kararında erişimin engellenmesine ilişkin kararların demokratik ülkelerde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık gibi ağır suçlar için konulan ve yargılama sürecinin bir parçası olarak uygulanan zorunlu ve istisnai bir yargısal tedbir olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'daki erişim engelleme kararlarının cezai ve idari yaptırım niteliğinde olmayıp tedbi niteliğinde olduğuna işaret etmiştir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

58. Koruma tedbirleri, uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel bir hakkını sınırlamaktadır. Bu nedenle tedbir uygulandığı anda fiilin işlenip işlenmediği, işlendiyse şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, üçüncü kişilere tedbir uygulanmasını meşru gösteren olguların gerçek olup olmadığı henüz hukuki kesinliğe kavuşmamıştır. Bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla koruma tedbiri, tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermez. Tedbirin hukuka uygun olup olmadığı, ancak tesis edilecek hükümde tedbirin dayandığı olgu ve hukuki kanaatin yerinde olduğunun ortaya konması ile mümkündür. Aksi takdirde tatbik edilen tedbirin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

59. Kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda başvuru 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre İnternet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilmektedir. Zikredilen talebi alan hâkim, yirmi dört saat içinde talep hakkında duruşma yapmaksızın bir karar vermek zorundadır. Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır (bkz. § 22).

60. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde İnternet erişiminin engellenmesi kararından sonra failer hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akibeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir İnternet kullanıcılarını, engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoymaktadır.

61. Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen İnternet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nizalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunamamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunamamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadır.

62. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden, yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınmamaktadır.

63. Bu sebeplerle genel olarak koruma tedbirlerinin ve özel olarak da başvuruya konu İnternet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya "ilk bakışta" (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir. Başka bir deyişle mevcut başvuruya konu erişimin engellenmesi kararının dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen sulh ceza hâkiminin yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delil toplamaksızın, talepte bulunan tarafından kendisine sunulan delillerle sınırlı bir inceleme sonunda erişimin engellenmesine karar vermesi usulünün istisnai olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu usul ancak İnternet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebilir. Bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilir hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir.

64. İlk bakışta ihlal doktrini, derece mahkemelerinin verecekleri İnternet'e erişimin yasaklanmasına ilişkin karara itirazda da uygulanır. Nitekim 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde bir İnternet sayfasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin bir tedbire itiraz yöntemlerine dair özel bazı hükümler bulunmakla birlikte itiraz incelemesi sonucunda verilen karar, çelişmeli yargılama sonucu verilen ve uyumsuzluğu esastan çözen bir karar değil, sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi kararının prima facie gerekliliği ile sınırlıdır. Böyle durumlarda "ilk bakışta ihlal doktrini" İnternet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır."

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki

Yollar

53. Anayasa Mahkemesi *Ali Kızık* kararında şeref ve itibara yapılan müdahalelerde 5651 sayılı Kanun kapsamındaki internete erişimin engellenmesi karardan başka hukuk sistemimizde yer alan ve başvurulabilecek diğer hukuki yollara da değinmiştir:

"65. Üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. Kişilik haklarına İnternet ortamında yapılan bir yayınlı saldırıda bulunulan kişi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulle sulh ceza hâkimine başvurarak "ilk bakışta ihlal" durumu var ise hızlı bir koruma elde edebilir. Aynı kişi daha fazla tatmin elde etmek amacıyla diğer yollara da başvurabilir. Özel hukuk davaları yoluyla örneğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanılarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, mahkemenin

alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişileri bildirilmesi istenebilir; maddi veya manevi tazminat davaları açılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan ve ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan hâllerde tehlike veya zararın önlenmesi için hâkimden gereken tedbirlere karar vermesi istenebilir. Bu kapsamda talep edildiği takdirde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan ya da gecikmesi durumunda önemli zarar oluşacağı hâllerde tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Bunlardan başka, basın yoluyla kişilik haklarına müdahalede bulunulan kişi, açıklamalarından dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabilir veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebilir.

66. *İnternet yolu ile kişilik haklarına yönelik bir saldırı ceza kanunlarına göre suç oluşturuyor ise müşteki yalnızca veya aynı zamanda failin cezalandırılmasını da isteyebilir ve bu durumda ceza soruşturması ve kovuşturması için Cumhuriyet savcılığına da başvurabilir. Zaten suç şikâyete tabi olmayan suçlardan ise Cumhuriyet savcısının resen soruşturma başlatması kanuni bir zorunluluktur. Bir ceza kovuşturması açıldığı takdirde 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre hâkim mahkûmiyet kararı verdiği takdirde güvenlik tedbirlerine de hükmedeceği için İnternet erişiminin engellenmesi tedbiri hakkında da bir karar verilmiş olacaktır.*

67. *Bundan başka 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlali bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemeyen kişi de kişilik haklarının korunması için genel hukuk yoluna her hâlde başvurabilir. Sulh ceza hâkiminin ilk bakışta ihlalin olduğuna veya olmadığına karar vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmez. Zira prima facie verilmiş kararlar, hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.*

68. *Bu kapsamda son olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulde ortada ilk bakışta ihlal durumunun bulunmadığı hâllerde talep başka bir inceleme yapılmaksızın reddedilir. Genel mahkemelerde görülen davalarda ise talebin kabul edilebilmesi için ihlali iddiasının ispatlanması gerekir. Böyle durumlarda genel mahkemeler ilk bakışta ihlal bulunmadığını belirterek talebin reddine karar veremez. İhlalin olup olmadığı, bilirkişi dâhil mümkün olan bütün delillerle ispatlanmalıdır."*

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. *Ali Kıdık* kararında açıklandığı gibi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen internet yayınına erişimin engellenmesi yolu ancak kişilik haklarına hukuka aykırı olarak müdahale edilen hâllerde başvurulmuş, bireyin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri gecikmeksizin bertaraf edebilmesi amacını taşıyan bir yoldur. İnternet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin amacı ifade özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak, bireylere haksız olarak zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayımlarına ulaşılmasını engelleyerek kişilik haklarına devam etmekte olan ve ilk bakışta anlaşılan müdahaleyi durdurmaktır. Anayasa Mahkemesi *Ali Kıdık* kararında, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen yolun basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılması gerektiğini ifade etmiştir (*Ali Kıdık*, § 69). Eldeki başvuru akademik özgürlüklere ilişkin olduğuna göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen yolun aynı zamanda bilim ve sanat özgürlüğünü de zedelemeyecek şekilde kullanılması gerektiği açıktır (bkz. §§ 27, 28).

55. Başvuruya konu kitapta genel olarak Türk akademi dünyasında büyük zahmetlerle yeni düşünceler üretenlerin düşüncelerinin başkaları tarafından sahiplenildiği, özgün eserler üretenlerin eserlerinin korunmadığı ileri sürülmüştür. Başvurucu, "usulsüz

alıntı sorunu" adını verdiği mesele halledilmeden Türkiye'de bilimsel gelişmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Uzunca bir süre kendi kitaplarından yapılan usulsüz alıntılarla mücadele ettiğini ve diğer mücadele yöntemlerinde başarı elde edemediği için kitap yazdığını belirtmiştir. Daha sonra başvuru, müştekinin kitabında bir akademisyene ait yüksek lisans tezinden usulsüz alıntılar yaptığını ileri sürmüştür (bkz. §§ 15-16).

(a) İlk Derece Mahkemesinin Kararının Değerlendirilmesi

56. İlk derece mahkemesi *anayasa.gen.tr*, *idare.gen.tr* ve *books.google.com.tr* sitelerinde yayımlanan kitaptaki iddialardan dolayı müştekinin usulsüz alıntı yaptığını gösterir bir mahkeme kararı veya idari bir karar bulunmadığını belirtmiş, bu nedenle de iddiaların soyut kaldığını kabul etmiştir. Mahkeme, başvurunun başvuru konusu kitabı yayımlarken yasal bir dayanağının bulunmadığını da ifade etmiştir. Mahkemeye göre kitapta müştekinin mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici ifadeler bulunmaktadır (bkz. § 18).

57. Bununla beraber başvurunun gerçekleri değiştirerek veya müştekinin eleştiriye konu olan kitabı hakkında gerçek dışı beyanlarda bulunduğu, başvurunun açıkladığı bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olduğu iddia edilmemiş; derece mahkemeleri de kararlarında böyle bir değerlendirmede bulunmamıştır. Müştekinin yayımladığı kitabı hakkında olumsuz değerlendirmeler yapılmasını istememesi anlaşılabilir bir durumdur. Belirtilmelidir ki başvuruya konu kitapta dile getirilenler, bireylerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak (bkz. § 22, 27) ifade özgürlüğünün koruması altındadır.

58. Anayasa Mahkemesi basın alanına ilişkin olarak *Orhan Pala* kararında, gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü savcı gibi hareket etmelerini beklemenin aşırı bir ispat külfeti getireceğini ve böyle bir mükellefiyetin onların sanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceğini ifade etmiştir (*Orhan Pala*, § 51). Anayasa Mahkemesi daha sonra aleyhe yargı kararı olmadan bir kimse hakkında iddialar içeren bir yayın yapılamayacağına karar veren derece mahkemesi kararını incelediği *Ali Kıdık* kararında da düşünce ve kanaatlerin açıklanmasında bu düzeyde bir kesinlik sınırının kabul edilmesinin ifade özgürlüğünün tümüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağına karar vermiştir (*Ali Kıdık*, §§ 73, 74). Eldeki somut olayda da ilk derece mahkemesinin başvurunun kitabındaki değerlendirmeleri yapabilmesi için müştekinin usulsüz alıntı yaptığını gösterir bir mahkeme kararı veya idari bir karar bulunması şartını araması, akademik özgürlüklerin ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasına söz konusu özgürlüklerle bağdaşmayan ve bunların kullanılmasını imkânsız hâle getiren bir engel oluşturacaktır.

59. Başvurunun anayasa ve idare hukuku alanında Türkiye'nin bilinen akademisyenlerinden ve yazarlarından biri olduğu açıktır. Başvurunun sahibi ve yayın yönetmeni olduğu internet sitelerinde anayasa hukuku ve idare hukuku başta olmak üzere hukuk ve sosyal bilimlerin diğer alanlarına ilişkin akademik ve güncel makaleler yayımladığı gözönüne alındığında hukuk ve sosyal bilim alanındaki her tür gelişmenin başvurunun ilgi alanında olduğuna da kuşku bulunmamaktadır. Başvurunun başvuruya konu kitapta müştekinin kitabında benimsediği yazım usulünü akademik anlamda kabul edilemez bulduğu anlaşılmaktadır. Başvuru, kitabın müştekiye ilişkin bölümünde kendi bakış açısından müştekinin kaleme aldığı kitaba karşı oldukça ağır eleştiriler yöneltmiştir.

60. Söz konusu kitap, olayların geçtiği dönemde ve hâlen hukuk alanında Türkiye'nin tanınmış bir yazarının bir eseri ile ilgilidir. Aynı şekilde söz konusu yazıların inkâr edilemez bir tanınırlık derecesine sahip şikâyetçinin fikir ve tutumları ile akademi

alanındaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini gördüğü açıktır. Bir makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir (*İlhan Cihaner (2)*, § 74; *Kadir Sağdıç*, § 67; *Ali Kıdık*, § 76).

61. Eldeki mevcut başvurunun Anayasa'nın 27. maddesinde koruma altında bulunan bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüklerle de yakından ilgisi bulunmaktadır. Bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, AİHM'in akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır.

62. Şüphesiz akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı yarattığı üzerinde uzlaşmış bir gerçektir. Dolayısıyla akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.

63. Söz konusu kitap, hukuk alanında makale yazan bazı akademisyen ve yazarların kaleme aldıkları eserleri eleştirmektedir. Dolayısıyla kitap, dar bir akademik çevreye hitap etmektedir. Bununla birlikte kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin de çok yüksek olduğu tartışmasızdır. Buradan çıkan sonuca göre kitapta müşteki ile ilgili bazı iddiaların yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bahse konu kitapta yer alan bazı cümlelerde müştekinin sert bir şekilde eleştirildiği hatta abartıya kaçıldığı kabul edilebilir. Bununla birlikte bu tür başvurularda bir akademisyenin veya bir kitabın yazarının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak makale yazma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. Aksine tutumlar düşünmeyi ve sorgulamayı engelleyecektir.

64. Kitapta yer alan makalenin internette yayımlanmasının müştekinin hayatına kayda değer bir etkisi olduğu da gösterilmemiştir. Makalenin onun özel hayatı ile ilgisinin olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfi kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvuruçunun makalesini kaleme alırken polemik içeren agresif usulü kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece düşünce açıklamalarının içeriğini korumadığı, onların iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (benzer yaklaşımlar için bkz. *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, §§ 41, 42; *Ergün Poyraz (2)*, § 77; *İlhan Cihaner (2)*, §§ 59, 86; *Kadir Sağdıç*, §§ 52, 76). Bu noktada başvuruçunun söz konusu kitabı yalnızca internet ortamında yayımlamadığı, ayrıca basılı eser hâline getirerek Türkiye'deki tüm üniversite kütüphaneleri ile diğer kütüphanelere ve hukuk alanında çalışan akademisyenlere gönderdiği de unutulmamalıdır. Kitabın basılı versiyonu için herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığı ve kitaba serbestçe ulaşılabilirdiği de gözetilmelidir.

65. Müşteki, hukuk alanında bilinen bir kişidir. Bir yazar olarak müştekinin kendi görüşlerini de ilgililere iletmek bakımından kimi avantajları olduğu açıktır. Dolayısıyla müştekiye yönelik eleştirinin sınırlarının diğer insanlara göre daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Akademik bir kitap kaleme alarak tanınmış bir yayınevinde yayımlanmasını sağlayan müştekinin söz konusu kitabın diğer akademisyen ve yazarlarca veya hukuk alanında bulunan başka kişilerce de okunacağını, hakkında değerlendirmeler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerekir.

(b) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Somut Uyuşmazlıkta Uygulanmasının Değerlendirilmesi

66. Ceza kanunlarında yaptırıma bağlanan suçların internet ortamında işlenmesi hâlinde yaptırımsız bırakılması düşünülemez. Bu sebeple erişimin engellenmesi bazı hâllerde hukuk sistemi açısından bir zorunluluktur. Bununla beraber internetin sağladığı zemin; bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve bilginin yayılması için vazgeçilmez niteliktedir. İnternet, kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım konusunda asli vasıtaları barındırması, bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğünü kullanmaları bakımından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelmiştir (*Ali Kıdık*, § 81).

67. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin inceleme sırasında Anayasa Mahkemesi, bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken devletin müdahalesine uğrayacakları endişesi taşımalarının, bireylerin bu hak ve hürriyetlerini serbestçe kullanmalarını engellediği ve onların demokratik toplum düzeninin temellerini inşa etme fonksiyonunu geri dönülmez biçimde zedelediği tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda bireylerin interneti Anayasa'da tanımlanan birçok hak ve hürriyetin kullanılması noktasında araçsallaştırdığını, örneğin haberleşme özgürlüğünün, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü ile bu kapsamda haber veya fikir alma özgürlüğünün, eğitim ve öğrenim hürriyetinin, haber alma hürriyetinin, iktisadi girişim hürriyetinin internet yoluyla kullanılabilirdiği tespitini yapmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 166).

68. Dolayısıyla başta ifade ve basın özgürlüğü olmak üzere internet özgürlüğü ile bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerin demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemi (bkz. § 43) nazara alındığında internet konusunda kamu gücünü kullanan makamların ve mahkemelerin çok hassas davranmaları gerektiği açıktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; internetin vazgeçilmez niteliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 116). İnternete erişimin engellenmesi tedbiri en son başvurulacak çare olmalıdır. İnternet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele etmek mümkünse ya da erişimin engellenmesi ile korunan menfaate karşılık daha büyük bir zarar doğmuşsa böyle bir durumda erişimin engellenmesi kararı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini teşkil edecektir (*Ali Kıdık*, § 83).

69. 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 (bkz. § 51), 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.

70. Üstelik somut olaydaki gibi daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmayan ve dolayısıyla tedbir hakkında yeniden bir karar verilmeyen durumlarda kısıtlama sürekli hâle gelmektedir. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade özgürlüğü için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Bu sebeplerle bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir.

71. İlk derece mahkemesi, başvuruya konu kitabın müştekinin kişilik haklarına müdahale oluşturduğuna hükmetmiş ve 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca içeriğe erişimin engellenmesi kararını vermiştir. Fakat söz konusu kitap nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacı derece mahkemesince ortaya konabilmiş değildir (*Ali Kıdık*, § 86).

72. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin, zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çekişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da sahiptir (*Ali Kıdık*, § 87).

(c) Sonuç

73. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğü ile onun özel bir yönü olan Anayasa'nın 27. maddesinde bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. Başvurucu hakkında verilen erişimin engellenmesi kararı için gösterilen gerekçeler yeterli kabul edilemez. Başvuru konusu internete erişimin engellenmesi kararı müştekinin itibarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli değildir.

74. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Somut olayda başvuruya konu kitabın ilgili bölümü belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu kısıtlamanın belirli bir yazıya ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri olduğu iddia edilse bile müdahalenin önemi azalmamaktadır. Bir soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar kişilik haklarına yapılan müdahalenin geçici olarak durdurulması amacıyla bir internet yayınına erişimin engellenmesi kabul edilebilse bile somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bir kararın süresiz olarak etki göstermesi ölçülü olarak da nitelendirilemez.

75. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

77. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

78. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 21. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/32 Değişik İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE** Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 21. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/32 Değişik İş) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA,**

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 19/4/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

KARŞI OY

Başvuru, internet ortamında yayımlanan "Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu" başlıklı kitabın, müşteki ile ilgili kısmına erişimin engellenmesine yönelik yerel mahkeme kararının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü, bilim hürriyetini, süresiz yayın hakkını ve hak arama hürriyetini ihlâl ettiği iddiası hakkındadır.

Başvurucu, söz konusu kitabı usulsüz alıntı sorunu ile mücadele amacıyla yayımlamış, konunun boyutları, zararları, kamu yararı üzerindeki etkileri hakkında bilgiler vermiş; sorunla mücadele yollarını açıklamıştır. Başvurucu kitabında, müştekinin kitabına 112 sayfa ayırmış; 105 sayfasında adını en az bir kez zikretmiştir. Müşteki ile ilgili bölümde, müştekinin özgeçmişi ile mesleki ve akademik kariyerine ilişkin bilgilere; ayrıntılı bir biçimde mesleği gereği içinde bulunduğu bazı olaylara ve bu olaylarla ilgili iddialara, müştekinin yüksek lisans ve doktora derecelerine ilişkin bazı açıklamalardan sonra müşteki ile tezinden usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen akademisyen arasındaki hukuk davası ile, ilgili akademisyenin davadan neden ve nasıl feragat etmiş olabileceğine ilişkin yorumlara; son bölümde de müştekinin doktora tezine dayanarak yayımladığı kitabı ile usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen yüksek lisans tezine karşılaştırmalı olarak yer vermiştir. (bkz. § 11 ilâ 16)

Başvuruya konu yerel mahkeme kararında, müştekinin mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu, eleştiri sınırlarını aşacak şekilde ve rencide edici biçimde ifade ve ibareler taşıdığı gerekçesiyle, söz konusu kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde müştekinin isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince ilgili internet sitelerinden çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karardan sonra, müştekinin ismi 112 sayfanın hemen tamamında geçtiği için, başvurunun, müştekiye ayırdığı bölümün tamamı internet sitelerinden çıkartılmıştır.

Başvurucu, başvuruya konu kitapta usulsüz alıntı sorunu ile mücadele yollarını tek tek ele almış; hukuk, ceza ve disiplin yollarının yetersizliğine ilişkin gözlemlerini dile getirmiş ve bu yollara başvuran kişilerin karşılaşacakları zorlukları kendi bakış açısından ifade etmiştir. Son olarak usulsüz alıntı ile mücadele için kendisinin tercih etmek zorunda kaldığı yayın yolu ile mücadeleyi anlatmış (bkz. § 13) bu mücadeleyi yerine getirmek için de, kitabın başında, kitabın parayla satılamayacağını, isteyenlere ücretsiz olarak gönderileceğini; ücretsiz olarak, hukuk fakültesi kütüphanelerine, hukuk fakültelerinin kamu hukuku bölümlerinde çalışan öğretim üyelerine gönderileceğini; kitapla ilgilenen herkesin kendi mail adresine e-posta göndererek kitabın kâğıt nüshasını isteyebileceğini belirterek konuyu usulsüz alıntı sorunu ile ilgili akademik dünyanın ve herkesin dikkatine sunmaya çalışmıştır.

Sonuç olarak başvuru usulsüz alıntı sorunu ile dava yoluyla mücadele etmenin güçlüğünden bahsederek, içinde müştekinin de bulunduğu on kişinin yazdığı kitaplarda usulsüz alıntı bulunduğunu iddia etmekte, müşteki ile ilgili bölümde, müştekinin adını hemen her sayfada belirterek ve ayrıntılı bir biçimde mesleği gereği içinde bulunduğu bazı olaylara ve bu olaylarla ilgili iddialara, müşteki ile ilgili akademisyen arasındaki hukuk davası ile ilgili yorumlara yer vererek müştekiyi okuyucu ve ilgili kamuoyu nezdinde küçük düşürmeye, rencide etmeye çalışmakta, adeta yargı yerine geçerek kendisi cezalandırmaktadır. Ancak başvurunun konusu "Usulsüz Alıntı Sorunu" nun bu haliyle kitap olarak yayımlanması değil, kitabın internet ortamında kamuoyuna sunulmasıdır.

Kararda da belirtildiği gibi, internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin amacı ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında gerekli hassas dengeyi kurulmasını

sağlamak, bireylere haksız olarak zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayımlarına ulaşılmasını engelleyerek kişilik haklarına devam etmekte olan ve ilk bakışta anlaşılın müdahaleyi durdurmaktadır. (bkz. § 54)

Başvuruda ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında denge kurulması gerekir. Başvurucu "Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu" adlı kitabını yayımlamakla, kamu yararına ve genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkıyı sağlamıştır. Üstelik kitabı ücretsiz olarak ilgili kurum ve kişilere göndererek ulaşabileceği en fazla kamu yararını elde ettiği düşünülmektedir. Kitabın internette yayınlanmasıyla, kamu yararı ile kişilik hakları arasındaki dengenin ikincisi aleyhine geliştiğini kabul etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu bir kararında; internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişilebilir kalmasının kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebileceğini belirtmiştir (N.B.B., B.No: 2013/5653, 3/3/2016, § 37).

Anılan kararda ayrıca, internet ortamının, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabilir hale getirdiği, (N.B.B., § 45); ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkanı gözetildiğinde internetin, herhangi bir sınırlama gözetilmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayma noktasında çok önemli bir imkan sağladığı, bu durumun ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yarattığı vurgulanmıştır (N.B.B., § 57).

Başvuruya konu olayda, internette yayını söz konusu olan, güncelliğini koruyan bir haber değil, yayıncısının ulaştırabileceği en uzak muhatabına kadar ulaşması sağlanan bir kitaptır. Kitabın yayınlanmasıyla gerekli kamu yararı sağlanmıştır. İnternette kısa süreli yayınının bile kişilik haklarını zedelemeyi göze alacak derecede fayda sağlayabileceği düşünülmemektedir. Ayrıca başvuruçunun bir yazar, bir akademisyen ve bir yayıncı olarak muhatabına ulaşabileceği tek yol internet değildir. Bu noktada çoğunluk kararında belirtilen Ali KIDIK kararından ayrılmak gerekmiştir. Başvurucu taşıdığı sıfatlarla usulsüz alıntı sorununu konuya yakın kamuoyunun ilgisine sunmuştur. Bu aşamada ilgili kitabını internette yayınlaması, kitap yerel mahkemece belirtildiği gibi müşterinin mesleki kariyerini kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici ifade ve ibareler içerdiğinden, müşterinin kişilik haklarını zedelemektedir. Diğer taraftan, başvuruçunun kitabının hemen her sayfasında müşterinin adını vererek, müşteriye övmemekte, aksine kendince cezalandırdığı kişinin okuyucunun gözünden kaçmasını engellemektedir. Bu yönüyle de başvuruçunun, erişimin engellendiği 112 sayfanın tamamının hakaret ya da hukuka aykırı fiil oluşturmasının mümkün olmadığı yönündeki iddiasında isabet bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, internet ortamının sağladığı kolaylıklar gözetildiğinde müşterinin şeref ve itibarının korunması için kitabın müşteri ile ilgili bölümünün kararda sözü edilen internet sitelerinden kaldırılması yönündeki yerel mahkeme kararında anayasal çerçevede hak ve özgürlükler yönünden bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki karara katılmadım.

Üye
Muammer TOPAL