

GENEL KURUL
KARAR

MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A. Ş.
BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/2623
Karar Tarihi : 11/11/2015

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportörler : Yunus HEPER
Murat ŞEN
Başvurucu : Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.
Temsilcileri : Barış BEKAR
Kayhan ÖZTÜRK
Vekili : Av. Erdal Fatih ÇANAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde yayımlanan yazının mahkeme kararı ile internette kaldırılmasının basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 20. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idarî yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 4/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için 25/9/2013 tarihinde gönderilmiştir.

6. Bakanlığın 21/11/2013 tarihli görüş yazısı, 3/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü süresi içinde 10/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölümün 16/9/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, *borsagundem.com* (internet sitesi) alan adı ile yayında bulunan internet sitesinin sahibidir. Adı geçen internet sitesi, borsa ve sermaye piyasasındaki olay ve gelişmeler konusunda yayım yapan ve ekonomik meselelerin ele alındığı yazıların yayımlandığı bir internet gazetesidir. 6/12/2012 tarihinde internet sitesinde “Çemaş-Çevik ilişkisi” başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

10. Haber şöyledir:

“Çemaş-Çevik ilişkisi

İştirakinden varlık alıyor, tahsisli sermaye artırımı yapıyor. Çevikler aracılık ediyor

Çemaş, 2010 yılı ortasında halka arz seferberliğine katılarak borsaya giriş yaptı. Şirketin ödenmiş sermayesi 15 milyon liradan 23 milyon 250 bin liraya yükseltilirken sermayenin yüzde 35.48'ini temsil eden 8 milyon 250 bin lira nominal değerli paylar 2.14 liradan halka arz edildi.

Halka arzı da Turkish Yatırım yaptı. Aradan iki yıl geçti, bugün Çemaş'ın hisse fiyatı yaklaşık 1 lira nominal değer seviyesinden işlem görüyor. Halka açıklık oranı ise yüzde 73'e çıkmış durumda!

Yani şirketin yüzde 35'i 2010 yılında 2 lira seviyesinden halka açılmış patron sürekli sermaye artırımını yapmış ve hisse satmış. Halka arz seferberliğine katılan yatırımcı da almış. Çemaş'ın 2010 yılında 15 milyon lira olan sermayesi iştirakler arası yapılan bir işlemle bugün 237 milyon liraya yükseltilmek isteniyor. Rakamlar ilginç, çünkü şirket halka açıldıktan sonra sermayesini yüzde 1.480 oranında artırmış! 2 lira seviyesinden halka arz edilen hisselerin bugünkü değeri ise 1.19 lira. Halka arzı Turkish Yatırım yaptı ama şirketin sermayesi 23 milyon liradan 75 milyon liraya yükseltilirken ve halka açıklık oranı yüzde 35'ten yüzde 75'e çıkarken arzları kim hangi şartlarda yaptı? Çemaş ve Işıklar Grubu'nun yaptığı her sermaye artırımını ve ortak satışından neden bazı kişilerin ismi ön plana çıkıyor? Bu sorular cevapsız değil.

TAHSİSLİ SERMAYE ARTIRIMI

Halka arz seferberliğine katılan Çemaş'ın son yaptığı açıklama ise şöyle: "Çemaş Döküm Sanayi A.Ş. (Şirket)'nin sermayesinin 75.000.000 TL (yetmişbeşmilyon)'den 237.000.000 (ikiyüztüzyedimilyon) TL'ye artırılması dolayısıyla, ihraç edilecek toplam 162.000.000 TL nominal değerli payların, ortaklarının rüçhan haklarının kısıtlanması suretiyle, tahsisli olarak 1 TL nominal değerli pay için 1 TL fiyatla alıcı, Ege Kraft Torba San. ve Tic. A.Ş.'ye Kurumumuz aracılığıyla (alıcı/satıcı üye) Toptan Satışlar Pazarı'nda (TSP) satılacaktır."

AÇIKLAMADAKİ İMZA TANIDIK!

Toptan Satışlar Pazarı'nda yapılacak satışla ilgili açıklamanın altında ise Mehmed Nureddin Çevik'in imzası var. Peki Mehmed Nureddin Çevik kim? Endeks Türev Yatırım Menkul Değerler Yönetim Kurulu Başkanı.

Mehmed Nureddin Çevik halen 2499 Sayılı Yasaya muhalefet ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/I-A (1-2-3) maddesinde yer alan manipülasyon, içeriden öğrenenlerin ticareti ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek yalan yanlış mesnetsiz bilgi verme, haber yayma, yorum yapma suçlarını işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan açılan kamu davası kapsamında yargılanıyor.

PEKİ, ÇEMAŞ NEDEN SERMAYE ARTIRIYOR?

İştiraki Ege Kraft Torba Sanayi ve Ticaret A.Ş'den yaptığı varlık alımı için şirket çıkarılmış sermayesini 75 milyon liradan Ege Kraft Torba Sanayi ve Ticaret'e (Ege Kraft) tahsisli olarak 162 milyon lira artırılarak 237 milyon liraya yükseltiyor. Ege Kraft'a olan borç da tahsisli sermaye artırımını ile sermayeye dönüştürülüyor. İkisi de aynı patrona ait şirketlerde varlıklar yer değiştiriyor, bir anda sermaye artıyor, ortaya yeni hisseler çıkıyor. Borsada son dönemde çok sayıda şirketin yaptığı işlemlere benziyor.

Sabah Gazetesi Yazarı Meliha Okur, bu işlemlere "Finans cinliği" diyor.

Bu arada Ege Kraft denilen şirket de halka açık olan USAS ile birleştirilmek isteniyor. Işıklar Grubu, batmak üzere olan USAS'ı aldıktan hemen sonra bu birleştirme kararını almıştı. Ege Kraft da dolaylı bir şekilde halka açılmış olacak. Burada da bir sermaye artırımını söz konusu olacak. Tamamen borsa ve hesap oyunları üzerine kurulmuş işlemler. Anlamak mümkün değil. Buradaki danışman da Endeks Türev Yatırım Menkul Değerler. Yani Mehmed Nureddin Çevik'in Yönetim Kurulu Başkanı olduğu şirket.

Aslında tablo o kadar da karışık değil. Net bir şekilde bakıldığında amacın ve neler yapılmak istendiği açıkça görülüyor.

VARLIĞI YÜKSEK DEĞERLEMİŞLER

Bu arada yüzde 73'ü halka açık bir şirketle ilgili yapılan işlemin de değerinin çok üzerinden yapılmak istendiği şirketin yaptığı açıklama ile ortaya çıktı. Bir Işıklar Grubu şirketi olan Çemaş'ın yaptığı açıklama şöyle: "Işıklar Grubu şirketlerinden Ege Kraft Torba Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ege Kraft) nin sahip olduğu, ödenmiş sermayesinin % 92.79'una tekabül eden 185.584.883,53 TL nominal değerli, 185.584.883,53 adet Özışık İnşaat ve Enerji A.Ş(Özışık) hisselerini, Kapital Karden Bağımsız Denetim ve YMM A.Ş. tarafından Sermaye Piyasası Mevzuatı uyarınca hazırlanan 03.01.2012 tarihli değerlendirme raporunda tespit edilen 226.771.629 TL tutarındaki şirket değeri baz alınarak 207.855.069,55 TL bedelle satın almış, 25.04.2012 tarihinde ise Ege Kraft'ın satış bedelinden doğan alacağının yapacağımız 180.000.000 TL tutarındaki tahsisli sermaye artışında sermayeye dönüştürülmesine karar verilmişti.

Şirketimizin Tahsisli Sermaye artırımı için SPK ya müraacaatından sonra, SPK yetkili organlarınca Özışık şirket değerlendirme raporunun Kapital Karden'in dışında başka bir değerlendirme şirketine yaptırılması istenmiş bunun sonucu Güreli Yeminli Mali Müşavirlik ve Bağımsız Denetim A.Ş.(Güreli) tarafından hazırlanan 22.11.2012 revize tarihli şirket değerlendirme raporunda şirket değeri 174.876.287 TL olarak tespit edilmiştir. Bu gelişme üzerine bu defa değerlendirme raporuna uygun olarak alım bedelinin, şirket değerinin % 92.79'una tekabül eden 162.271.903 TL' ye indirilmesine ve satıcı firma Ege Kraft'tan aradaki tutar kadar indirim istenmesine karar verildi."

SPK da olmasa 174 milyon lira değer biçilen şirket, değeri 226 milyon olarak yüzde 73'ü halka açık olan şirkete satılacak. 1 ya da 2 değil arada tam 52 milyon lira fark var. Halka açık Çemaş'ın iştirakinden neden hisse aldığı bir tarafa, şirketin değerinin çok üzerinden devredilmek istenmesi de yapılan işlemle ilgili şüpheleri artırıyor. Bir şirket halka açılıyor, patron sürekli hisse satıyor. Sonra sermaye artırımları başlıyor. Ardından hepsi bir patrona ait şirketler arasında iştirak alış-satışı birleştirmeler, ayrıştırılmalar yapılıyor. Bir anda şirketin sermayesi yüzde binin üzerinde artıyor. Bu işlemlere de Mehmed Nureddin Çevik aracılık ediyor."

11. Haberde adı geçen "Çemaş", hisseleri borsaya kote edilmiş bir şirket; "Çevik" ise aracılık hizmetleri yürüten bir şirkettir. Söz konusu haberde Çemaş Şirketinin 2010 yılında halka arz edilerek borsaya giriş yapmasından haberin yayımlandığı tarihe kadar geçen süreçte Şirketin halka açıklık oranlarındaki değişimler ile Şirket hisselerinin fiyatlarındaki artışlar ve azalışlar analiz edilmiştir. Söz konusu haberde Çemaş Şirketinin halka arz işlemlerindeki bazı hareketlere dikkat çekilmekte ve Şirket hisselerinin ilk halka arz tarihinden daha aşağıda olması şüphe ile karşılanmaktadır. Haberde ayrıca Çevik Şirketi Yönetim Kurulu Başkanı'nın yazının yayımlandığı tarihte borsada hileli yönlendirme yapan bir örgüte üye olmaktan yargılandığı iddia edilmektedir. Haberde son olarak Çemaş Şirketinin bazı varlık alımları ve sermaye artırımları sıralanmakta ve Şirketten yapılan bazı açıklamalarla birlikte analiz edilmektedir.

12. Söz konusu haberde adı geçen aracı Şirket ile Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı, Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak içeriğin yayından çıkartılmasını talep etmiştir. Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesi 13/12/2012 tarihli kararıyla kişilik

haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle *haber*in yayından kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“5651 sayılı yasanın 9/1. maddesine göre *Çemas-Çevik İlişkisi* başlıklı haberin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu değerlendirildiğinden talebin kabulü cihetine gidilmiştir.”

13. Söz konusu karara yapılan itiraz, Üsküdar 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/12/2012 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. İtirazın reddi başvurusuya 5/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 3/4/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un “İçeriğın yayından çıkarılması ve cevap hakkı” kenar başlıklı 9. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

“(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğın yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğın yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükümü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurusunun 3/4/2013 tarihli ve 2013/2623 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu,

i. Kanunen tabi olunan mahkemeden başka bir mahkemece yeterli inceleme yapılmadan ve davacının Şirketi temsil yetkisi olup olmadığı değerlendirilmeden, hangi gerekçeyle kişilik haklarına saldırı kapsamında değerlendirildiği açıklanmadan, kanun hükmü genel bir ifade ile tekrar edilerek kamunun yararına olan, gerçek, güncel ve dengeli bir haberin yayınının kaldırılmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

ii. Tamamen müşteki Şirketin yaptığı açıklamalarda yer alan veri ve bilgilere dayalı olarak analiz yapıldığını; şikâyetçi Şirket tarafından alınan ve yazıda analiz edilen kararların Şirketin hisse fiyatlarını, sermayesini ve geleceğini, dolayısıyla yatırımcıları yakından ilgilendirdiğini; habere erişimin engellenmesinin Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştü, ihlale neden olan kararın kaldırılarak Mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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).

19. Başvurucunun, içeriğin yayından çıkarılması kararının Şirketi temsile yetkili olmayan bir kişi tarafından açılan bir davada kanunen yetkili olmayan bir Mahkemece verilmesi iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında kalmaktadır (bkz. § 55). Bununla birlikte başvuruca adil yargılanma hakkı bağlamında derece mahkemesinin gerekçesiz karar verdiği dair iddiaların Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

20. Öte yandan başvuruca, internet sitesinde yayımlanan bir yazıya erişimin engellenmesi kararının Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İnternet yayıncılığına ilişkin olarak bir yayının kaldırılmasına yönelik şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ayrı ayrı veya bir bütün olarak incelenmesinin gerekip gerekmediği hususunun esasa ilişkin değerlendirmede ortaya konulmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

21. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerde ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak "konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler" içerip içermediğinin ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple başvuruca, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinin yeterli olmadığı yönündeki şikâyetlerinin de incelenmesi gerekir.

22. Başvurucunun, yayınladığı bir yazıya erişimin engellenmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvuruca kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık, başvuruca şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiğini

belirtmiştir. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

24. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

25. 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, millî 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.

...

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

26. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez..."

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

..."

27. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolayımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar.

28. Muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etmek için çaba gösterilmesi çoğulcu demokratik düzenin

gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal öneme sahiptir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 34). Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (*Emin Aydın* [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

29. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade 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. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (*Bekir Coşkun*, § 30).

30. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, basılmış materyalleri kapsayacak ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinde "radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine" bağlanabileceği belirtilerek bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtım önleme", "toplama", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 46).

31. Basın özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) ayrı bir madde olarak değil, ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil, iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (Birçok karar arasından bkz. *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, § 59). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere- ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "haber" ve "fikirler" için değil; incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

32. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü arasındaki birbirinden ayrılamaz nitelikteki ilişki, basılı eserler ve yayımlanan yazılara yönelik bireysel başvurularda Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birlikte incelenmesine yol açmıştır (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014; *Bekir Coşkun*; *Emin Aydın*). Gerçekten de özellikle basılı

eserler temelinde basın özgürlüğünün ihlali iddialarının ifade özgürlüğünden ayrı incelenmesi mümkün değildir. Öte yandan Anayasa'nın 28. maddesi ve devamında düzenlenen basın özgürlüğünün, demokrasilerde çoğulculuğun korunması için "gözetleyici" (watchdog) görevini yerine getiren basına daha ayrıntılı güvenceler getirdiği de yadsınamaz. Özellikle haber ve fikirlerin iletilmesinde kullanılan mecraların, Anayasa'ya göre basın özgürlüğü temelinde daha fazla güvence altına alındığı açıktır.

33. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi internet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (*Yaman Akdeniz ve diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; *Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014). Öte yandan internet üzerinden yapılan her türlü haber ve fikirlerin iletilmesinin Anayasa'nın 28 ila 32. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında olduğunun kabulü zordur.

34. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır.

35. Öte yandan internet, geleneksel medya ve basın kuruluşlarından farklı olarak herhangi bir editöryal kontrol olmaksızın anında haber ve fikirlerin yayımlanması imkânı sağlamaktadır. Tamamen dağıtılmış bir sistem olarak internet, hâkim bir konum olmaksızın temel bilgi kaynağı şeklinde faaliyet göstermektedir. Ayrıca etkileşimli bir kitle iletişim aracı olarak kullanıcıların karşılıklı haber ve fikir alışverişi yapmasına imkân tanımaktadır. Bu nedenle internetin faaliyet alanının çerçevesini tam olarak çizmenin kolay olduğu söylenemez.

36. İnternetteki bu geniş faaliyet alanı çerçevesinde, yayımlanan haber ve fikirlerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, öncelikle anılan maddenin kapsamı ve daha sonra her somut olay açısından ayrıca incelenmelidir. Bu kapsamda Anayasa'nın 28. maddesi ve devamı maddelerinde tanımlanan basın özgürlüğü her ne kadar temel olarak basılı kitle iletişim araçları çerçevesinde tanımlanmış ise de internette önemli bir yer işgal eden internet haberciliğinin, basının temel işlevi olan "gözetleyici" görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür.

37. Başvuru konusu somut olayda ise internette ekonomi haberciliği yürüttüğünü belirten başvurucu Şirketin internet sitesinde belirtilen künyesi incelendiğinde başvurucunun; geleneksel basına benzer bir şekilde imtiyaz sahibi, genel yayın yönetmeni, koordinatörü ve editörlerinin bulunduğu; habercilik faaliyeti çerçevesinde ekonomi ve borsaya ilişkin haber ve makaleleri yayımladığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvuruya konu yazının konusunun sermayesi halka açık bir Şirketin ticari faaliyetleri ile ilgili olduğu ve Şirketin ticari faaliyetleri bağlamında bir nevi "gözetleyici" görevini yerine getirdiği değerlendirilebilir. Dolayısıyla başvurucunun yürüttüğü faaliyetin geleneksel gazetecilik faaliyetine yakınlığı gözetildiğinde basın özgürlüğü güvencesinden yararlanması gerektiği kabul edilmelidir.

38. Bu bağlamda başvuru konusu şikâyetlerin Anayasa'nın 26. maddesi gözetilerek bu maddeden daha özerk güvence getiren Anayasa'nın 28. maddesi kapsamında basın özgürlüğü yönünden de incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Özgür bir siyasal sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (*Kadir Sağdıç*, § 50). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip bir özgürlüktür (AYM, E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997).

40. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyici" işlevini yerine getiremezdi (*Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71).

41. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır (*Kadir Sağdıç*, § 52).

42. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin, meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (*Kadir Sağdıç*, § 53).

43. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi, zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (*Kadir Sağdıç*, § 54).

44. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddede ile sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "*başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının*" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (*Kadir Sağdıç*, § 55).

45. Somut olayda başvuruçunun yayımladığı bir habere erişimin engellenmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunda kuşku yoktur. Söz konusu müdahalenin dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi "kanunla sınırlama" ölçütünü karşılamaktadır. Ayrıca erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu kararın "başkalarının şöhret veya haklarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

46. Söz konusu internet sayfasına erişimin engellenmesine ilişkin kararda, erişimin engellenmesi kararının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve başvuruçunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir. Bu iki hak arasında denge kurulurken Anayasanın 13. maddesi kapsamında hakkın özüne dokunulmamalı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasındaki ölçü gözetilmelidir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43).

47. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48).

48. Bu bağlamda basın özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, basın özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun*, § 54).

49. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak müdahaleye karar verirken basın özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114). Bunun sonucu olarak başvuruçunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yönelmiş olduğunun ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

50. Bununla birlikte gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik haber ve fikir iletmeye değer yargılarından çok olgusal iddialar üzerinden hareket edilmesi önemlidir. Nitekim gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik olgusal iddialar üzerinden hareket etmeyen haberlerin, kişilerin ekonomik faaliyetlerinde geri dönüşümlü zararlar açması mümkündür. Bu tür durumlarda basının veya kişilerin ifade/basın özgürlüğünün daha fazla sınırlanabilir olduğunu kabul etmek gerekir.

51. Başvuruya konu internet yazısında dile getirilen ticari faaliyet temelindeki bazı olgusal iddiaların (bkz. §§ 8, 9) asılsız olduğu iddia edilmediği gibi İlk Derece Mahkemesi de bu iddiaları gerçek dışı kabul etmiş değildir. Söz konusu yazıda Şirket hisselerinin fiyatlarındaki azalmaların şüpheli bulunduğu ifade edilmiş ve bazı

değerlendirmeler yapılmıştır. Keyfi kişisel saldırı oluşturacak kaba hakaret içermeyen bu değerlendirmelere ilişkin olarak söz konusu yazıda yeterli olgusal temelin bulunduğu da kabul edilmelidir.

52. İlk Derece Mahkemesi, başvurucaun yayımladığı yazının “kişilik haklarına saldırı niteliğinde” olduğunu kabul etmiştir. Fakat Mahkemece, talepte bulunan Şirket ve Yönetim Kurulu Başkanı’ndan hangisinin kişilik haklarına müdahalede bulunulduğu belirtilmediği gibi bahse konu yazıdaki hangi iddia veya yorum nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması kararının verildiği de açıklanmış değildir. Toplumsal tartışmaya katkıda bulunan iddia ve değerlendirmelerin yer aldığı söz konusu yazıya erişimi engelleyen Derece Mahkemesi kararının müdahaleyi haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçe” içermediği kabul edilmelidir.

53. Başvuruca konu yazıda hisseleri halka arz edilmiş olan Şirket ile aracılık hizmetleri yapan diğer Şirkete ilişkin iddia ve değerlendirmelerin, toplumu yakından ilgilendiren ve kamu yararı bulunan ticari ifadeler olduğu açıktır. Herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın kamuoyunu yakından ilgilendiren görüşlerin yayılması olanağının ortadan kaldırılması “sansür” anlamına gelir. Bu sebeplerle başvurucaun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

54. Başvurucaun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuruca, içeriğin yayından çıkarılması kararının, Şirketi temsile yetkili olmayan bir kişi tarafından açılan bir davada kanunen yetkili olmayan bir Mahkemece verilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucaun şikâyet ettiği kararın ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verildiğinden, ayrıca Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyeti incelenmemiştir.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiştir.

57. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Anadolu 55. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvuruca, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiğinden dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. 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 faiz uygulanmasına,

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırılmak için yeniden yargılama yapmak üzere İstanbul Anadolu 55. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE

11/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ