

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****NAİF ŞAŞMA BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/3782
Karar Tarihi : 9/1/2019

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M.Emin KUZ
Raportör : Recep KAPLAN
Başvurucu : Naif ŞAŞMA
Vekili : Av. Eşref KİREÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alan adında başka bir ticaret şirketinin markasının kullanıldığı gerekçesiyle bir internet sitesine erişimin engellenmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
6. İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukat olan başvurucu, Türkiye'de kargo sektöründe uzun yıllardır faaliyet gösteren büyük firmalardan biri olan Y. Kargo Servisi A.Ş. (Şirket) ile iş ilişkisi çerçevesinde uyuşmazlık yaşayan bazı kişilere avukatlık hizmeti sunmaktadır.

7. Başvurucu ayrıca müvekkilleri tarafından kurulduğunu belirttiği www....kargomagdurlari.com internet sitesine (internet sitesi) haber ve yazı yüklenirken bunların hukuki denetimini yaptığını belirtmektedir.

8. Şirket, başvuruca karşı anılan internet sitesini kendi adına tescil ettirerek Y. Kargo markasını kullanması nedeniyle ticari itibarının zarar gördüğü iddiasıyla dava açmıştır. Şirket, bu davada internet sitesinde yapılan yayın içerikleri silindikten sonra siteye erişimin engellenmesini ve 1.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

9. Davayı gören İstanbul 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2/7/2013 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle internet sitesine erişimin engellenmesine ve tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiştir:

"...Dava konusu... internet sitesi üzerinde yaptırılan teknik inceleme sonucunda ibraz edilen 6/11/2012 havale tarihli bilirkişi raporunda web sitesi sorumlusunun davalı Naif Şaşma olduğu, adres iletişim bilgilerinin adı geçen davalıya ilişkin bulunduğu, forum alanında AVUKAT takma adıyla yazılar yayınlayan bu kullanıcının Naif Şaşma olduğu görüşü açıklanmıştır.

.... internet sitesi alan adında geçen ...kargomagdurları ibaresi, davacı yönünden toplumdaki negatif bir çağrışım meydana getirmektedir. Böyle bir alan adı kullanımının davacıyı küçük düşüreceği, ticari itibarını zedeleyeceği açıktır. Bu alan adı, Türk Ticaret Kanunu' nun 55/1-a-1 maddesi anlamında 'başkalarını ve başkalarının faaliyetlerini gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek' biçiminde bir haksız rekabet meydana getirmektedir. Böylece davalının eyleminin Türk Ticaret Kanunu' nun anılan maddesi gereğince haksız rekabet teşkil ettiği, bu internet alan adı tescilli ve kullanımının, Avukatlık görevi kapsamında olmadığı, dolayısıyla davalının bu internet alan adı tescil ve yönetiminden dolayı sorumlu olduğu, internet site içeriğinin ve internet alan adının ticari amaç taşımaması ve ticari herhangi bir fonksiyon görmemesine, ticari etki doğurmamasına ve bu şekildeki kullanımın markasal bir kullanım olmamasından dolayı ... davalının bu eyleminin, yukarıda açıklandığı üzere Türk Ticaret Kanunu' nun 55/1-a-1 maddesi anlamında bir haksız rekabet teşkil ettiği, ... Türk Ticaret Kanunu' nun 56. maddesi gereğince davacının durdurma ve önleme talep edebileceği, ayrıca haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını isteyebileceği, internet sitesi alan adından dolayı haksız rekabet hususu söz konusu olduğundan bu sitenin alan adının kullanılmasının önlenmesi için siteye erişimin durdurulmasının zorunlu olduğu dikkate alınmış ve bu yönde karar oluşturulmuştur.

...davacının maddi ve manevi zarara uğradığı açık olduğundan ve iddia olunan maddi zararın tam olarak belirlenmesinin mümkün bulunmadığından, ... haksız rekabet eyleminin internet üzerinden gerçekleştirilmiş oluşu da dikkate alınarak ve taleple bağlı kalınmak suretiyle 1.000 TL maddi tazminata hükümlenmiş, tarafların dosyaya yansıyan ekonomik ve sosyal konuları, ihlal eyleminin niteliği, davalının baroya kayıtlı bir avukat davacının ise uluslararası taşımacılık yapan bir kargo şirketi oluşu dikkate alınarak 1.000 TL manevi tazminata hükümlenmiş, fazlaya dair manevi tazminat talebinin reddi gerekmiştir..."

10. Başvurucunun bu karara karşı temyiz başvurusu 17/3/2014 tarihinde, karar düzeltme başvurusu ise 21/11/2014 tarihinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesince reddedilmiştir. Nihai karar başvuruca 19/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 18/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu;

i. İlk derece mahkemesinin marka hakkına tecavüzün bulunmadığı, zira açılan internet sitesinde ticari bir faaliyet yürütülmediği yönündeki tespitlerine rağmen sadece internet sitesinin alan adında mağdur ibaresinin yer alması sebebiyle haksız rekabet hükümlerine dayandığını,

ii. Kendisinin davacı Şirketin mağdur ettiği kişiler adına iş mahkemelerinde muvazaa temelli davalar açtığını, bu davaların çoğunun mahkemelerce kabul edildiğini, gerçekten mağduriyet yaşayan insanların var olmasının kurulan internet sitesini sebepsiz, gereksiz, incitici ve haksız olmaktan çıkardığını,

iii. Davacının herhangi bir maddi hakkına tecavüz edilmediğini veya ticari anlamda salt zarara uğratılması amacıyla hareket edilmediğini ve anayasal ilkeler doğrultusunda hakların kullanılmasından öte bir amaç taşınmadığını

belirtmiş ve bu nedenlerle kanun önünde eşitlik ilkesinin, haberleşme hürriyetinin, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. 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..."

1. Müdahalenin Varlığı

17. Derece mahkemesi kararlarında başvuru adına tescilli olduğu belirtilen internet sitesine erişimin engellenmesine ve başvuru aleyhine tazminata hükmedilmiştir. Bu kapsamda söz konusu mahkeme kararları ile başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

18. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe 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."

19. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

a. Kanunilik

20. 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

21. Başvuru adına tescilli internet sitesine erişimin engellenmesine ve başvurunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararın *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

i. Genel İlkeler

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

22. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüsüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

23. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması kriteri hakkında Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ilkeler için bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 44-57; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 68-72; *Tansel Çölaşan*, §§ 46-51).

24. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(3) Devletin Mülkiyet Hakkı Bakımından Pozitif Yükümlülükleri

25. Somut olayda olduğu gibi ticari itibarın şahsi bir hak ve ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği, dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında *mülk* teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (mesleki itibarın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında *mülk* teşkil ettiği hususunda bir karar için bkz. *Ohannes Tomarcı*, B. No: 2015/18992, 28/6/2018, § 37; menkul ve gayrimenkul mallar üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda bkz. *Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

26. Öte yandan Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının yalnızca devlet tarafından değil özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler bakımından da korunması zorunluluğu bulunmaktadır (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-39; *Eyyüp Boyukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 42-45).

27. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzenleyici bazı önlemler alması gerekmektedir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, § 46). Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, § 48).

(4) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekesi

28. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Eldeki başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerince başvurucağının ifade özgürlüğü ile davacının mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulmaya çalışılması gerekir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele; başvurucağının adına tescilli internet sitesinin içeriğiyle ilgili olmayıp, sadece davacı şirkete ait markanın anılan internet sitesinin alan adında kullanılmasıyla ilgili olduğundan değerlendirmeler bu hususla sınırlı olarak yapılacaktır.

30. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince verilen kararlarla başvurucağının adına tescilli olduğu belirtilen www...kargomagdurlari.com internet sitesine erişim engellenmiş ve başvurucağının aleyhine 1.000 TL maddi, 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

31. İnternet sitesi alan adında geçen Y. Kargo ibaresinin davacıya ait bir marka olduğu konusunda taraflar arasında bir ihtilaf yoktur. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu müdahale ile -devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bağlamında- davacı Şirketin ticari itibarının korunmasının amaçlandığını gözönünde bulundurmaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesi kararını, internet sitesi alan adında geçen "...kargomagdurlari" ibaresinin davacı Şirket yönünden toplumda negatif bir çağrışım meydana getirdiği, bu alan adının kullanımının davacıyı küçük düşürdüğü ve ticari itibarını zedelediği gerekçesine dayandırmıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi kararında müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmiştir.

32. Müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak derece mahkemelerinin erişimin engellenmesi kararının ve toplam 2.000 TL'den ibaret tazminat miktarının orantılı olduğu, bu bağlamda başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gereklerle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gereklerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĐUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru tzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

ye
Recep KÖMÜRCÜ

ye
Celal Mümtaz AKINCI

ye
Muammer TOPAL

ye
M.Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, bir şirket ile iş ilişkisi çerçevesinde uyumsuzluk yaşayan bazı kişilerin avukatı olduğunu ve müvekkilleri tarafından kurulduğunu ifade ettiği kendi adına tescilli olan www....kargomagdurlari.com internet sitesine yüklenen haber ve yazıların hukuki denetimini yaptığını belirtmiştir. İnternet sitesinin adında, “mağdurları” ibaresinden önce şirketin tescilli marka adı gelmektedir.

2. Şirket, başvuru aleyhine yukarıdaki internet sitesinin adında şirkete ait kargo markasını kullandığı ve bundan dolayı ticari itibarının zarar gördüğü gerekçesiyle dava açmıştır. İlk Derece Mahkemesi önündeki somut olayı Türk Ticaret Kanunu 55/1-a-1 maddesi belirtildiği biçimiyle haksız rekabet olarak niteleyerek, adı geçen internet sitesine erişimin engellenmesine ve davacı şirket lehine manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu, somut başvuruyu davacı şirketin ticari itibarından hareketle devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde inceleyerek İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğinin” ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği, orantılı olduğu ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık taşımadığı sonucuna ulaşarak başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

4. Anayasanın “*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.*” Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediğinden “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 Balıkcı, B.No: 2014/6009, 15/02/2017, § 40).

5. Anayasanın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir: “*Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

6. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasanın 13. ve 26. maddeler kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır. Burada, Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması aranmaktadır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 56).

7. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 61). 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). Demokratik bir hukuk devletinde, takip edilen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olmamalıdır.

8. İfade özgürlüğü üzerindeki müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılanması amacıyla yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Bu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın bu haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının ve bireyin hakkı ile kamu müdahalesinin amacı olan diğer bireylerin hak ve çıkarlarını korumak arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerekir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri beklenir.

9. Bilindiği üzere ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğü yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım araçlarını da kapsadığından internet sitelerine veya bunlarda yer alan bilgilere erişimin engellenmesi bilgi alma ve verme özgürlüğüne de dokunmaktadır.

10. Günümüz demokrasilerinde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip olan internet, bilgi ve düşünceleri açıklama ve kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım açısından kişilerin ifade özgürlüğünü rahatlıkla ve kolayca kullanmalarının en etkili ve yaygın araçlarından biri olarak hayati bir kamusal bir foruma dönüşmüştür. Bu nedenle internet sadece düşüncüyü açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelmiştir (*Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 52; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 39). Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da 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 İnternet yoluyla kullanılabilirdiği tespitini yapmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 166). Aynı kararda Mahkeme, bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken devletin müdahalesine uğrayacakları endişesi taşınmalarının bireylerin bu hak ve hürriyetlerini serbestçe kullanmalarını engellediği ve onların demokratik toplum düzeninin temellerini inşa etme işlevlerini geri dönülmez biçimde zedelediği tespitinde de bulunmuştur.

11. Somut başvuruda ilgili internet sitesine erişimin engellenmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile bahsi geçen şirketin ticari itibardan kaynaklanan mülkiyet hakkı arasında bir çatışma olduğundan bu iki hak arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bunu yaparken internet sitesinin içeriğinde yer alan bilgilerin gerçekliği, bunların sunulmuş şekli ve kim veya kimler tarafından sunulduğu, içerikteki bilgilerin kamusal yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, eleştiriye uğrayanın kim olduğu ve neden eleştirildiği gibi ölçütler göz önünde tutulmalıdır. Yapacağımız değerlendirmenin hareket noktası derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ve “ölçülülük” ilkelere uygun olduğuna ilgili ve yeterli düzeyde ortaya koyup koyamadıkları olacaktır.

12. Başvuruya konu internet sitesine erişim süresiz olarak engellenmiş görünmektedir. Başvurucu adına tescilli olduğu belirtilen internet sitesine erişimin engellenmesi şeklinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin nasıl bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık geldiği Derece Mahkemesince ilgili ve yeterli bir şekilde açıklanmadan verilen bir kararın süresiz olarak etki göstermesinin ölçüsüz olmadığı söylenemez. Bir ihtisas mahkemesi olan İlk Derece Mahkemesi incelediği davanın ifade özgürlüğü üzerindeki yansımalarını tartışmayarak kararını haksız rekabet konusu etrafında gerekçelendirmiştir.

13. Derece Mahkemesinin gerekçesinin odak noktasında internet sitesinin adında şirketin isminin “mağdurları” ibaresiyle birlikte yer alması ve bunun şirketin ticari itibarını zedeleyerek haksız rekabete neden olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bir şirketin ticari itibarının maddi anlamda mülkiyet, manevi anlamda ise şeref ve saygınlık yönü mevcuttur. Şirketlerin ticari itibarının korunmasında kamu yararı olduğu açıktır. Bir tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer alır. Ticari itibarın zedelenmesi, şirketin iktisadi yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabilir. Her ne kadar saygınlık anlamında öznel bir boyuta sahip olsa da ticari itibar özünde ekonomik bir mal varlığı değerini ifade etmektedir.

14. “Mağdur” kelimesini Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük “haksızlığa uğramış (kimse), kıygın” olarak tanımlamaktadır¹. İnternet sitesinin adında şirketin adından sonra yer alan “mağdurları” ibaresinin ilgili şirket açısından toplumda olumsuz çağrışımlar yaptığı yadsınamaz. Bunun davacıyı küçük düşürdüğü ve ticari itibarını da zedelediği söylenebilir. Bununla birlikte, Derece Mahkemesine sunulan bilirkişi raporuna göre internet sitesinin içeriğinde şirket tarafından işten çıkarılan çalışanların bu durumu protesto etmek için gerçekleştirdiği çeşitli etkinlik ve eylemlerle ilgili haber, fotoğraf, video ve değerlendirmeler bulunmaktadır. Aynı rapora göre her ne kadar internet sitesinin adında ilgili şirket adı geçse de site mal ve hizmet sunma şeklinde ticari bir amaç taşımamaktadır. İnternet sitesi ilgili şirketin faaliyetleriyle ilgili olarak yanıltıcı, gereksiz yere incitici veya tamamen yanlış ve uydurma bilgiler içermektedir, iş mahkemelerinde şirket aleyhine dava açan kişilerin durumlarını anlatan bilgilere yer vermektedir. Bu nedenle ilgili internet sitesinde yer alan konular değer yargısından ziyade olguya işaret etmektedir. Burada amaç davacıyı kötülemekten ziyade uğranılan ve haksız olduğu düşünülen şirket davranışlarını ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirmek, eleştirmek ve kamuoyuna bunları aktarmaktır.

15. İlgili şirket tarafından mağdur edildiklerini düşünen ve bu konuda yargıya başvurarak mağduriyetlerinin giderilmesini talep eden bazı eski şirket çalışanlarının şirkete

¹http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c90b92bcd962.46355568, erişim tarihi 19 Mart 2019.

karşı gerçekleştirdikleri eylem ve etkinliklerle ilgili bilgilerin adı geçen internet sitesinde yer alması “haksız rekabet”, olarak değil, eski çalışanlarının ifade özgürlüğü çerçevesinde şirketin bazı uygulamalarına yönelik eleştirileri olarak değerlendirilmelidir. İnternet sitesinin adında yer alan “mağdurları” ibaresi şirketin bazı eski çalışanlarının, şirketle yaşadıkları iş ilişkisinden kaynaklanan sorunları kendi bakış açılarına göre ifade etme ve yorumlama biçimidir. Bu kişiler kendilerinin şirket tarafından mağdur edildiğini düşünmektedirler. İnternet sitesi kuran ve kullanan kişilerin ilgili şirketin mağdur edilmesi veya zarara uğratılmasından ziyade, kendilerine göre mağduriyetlerini ve bundan kaynaklanan deneyimlerini kendi aralarında paylaşmak ve bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek amacı taşıdıkları söylenebilir.

16. İnternet sitesinin adında “mağdurları” ibaresinden hemen önce bazı uygulamaları eleştirilen şirketin marka isminin yer alması somut olayımızdaki uyumsuzluğun temel nedenidir. Şirket ismi kullanılmadan sadece “kargomagdurlari.com” şeklinde internet sitesinin isminin belirlenmesi mağdur edildiklerini düşünen kişiler açısından düşüncelerini ifade etmeleri ve kamuoyunun dikkatini çekme bakımından etkili bir yol olarak görülmeyebilir. Denebilir ki internet sitesi adına tescilli olan başvurunun şirketten kaynaklandığı iddia edilen herhangi bir mağduriyetinin olmaması “mağdurları” ibaresinin başvuru yönünden kullanılmasını gereksiz hale getirmiştir. Burada unutulmaması gereken nokta, başvurunun internet sitesini kuran ve şirket tarafından mağdur edildiklerini düşünen kişilerin avukatı olduğudur. Dolayısıyla kendi adına tescilli olan internet sitesinin isminde “mağdurları” ibaresinin kullanılması, başvurunun müvekkillerinin durumlarına kamuoyunun dikkatini çekmesinin çarpıcı ama biraz abartılı ve dramatik bir yolu olarak görülebilir.

17. Derece Mahkemesinin internet sitesine erişimi engelleyen 2012/137 esas ve 22.11.2012 tarihli tedbir kararına karşı sunulan 27.11.2012 tarihli dilekçede yer alan bilgiye göre internet sitesini kurulduğu andan erişimin engellendiği tarihe kadar 43.000 kişi ziyaret etmiştir. Bu ziyaretçi trafiği internet sitesinin isminin kamuoyunun dikkatini çekmede etkili olduğunun bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Bu sayede, şirket tarafından mağdur edildiklerini düşünen kişiler seslerini kamuoyuna duyurabilmişlerdir. Yurttaşların, bir uyumsuzlukta seslerini duyurabilmeleri, kendi görüşlerini kamuoyuna aktarabilmeleri demokratik toplum düzeninin oluşması ve sürdürülmesinde hayati bir öneme sahiptir.

18. Başvuru adına tescilli olan adı geçen internet sitesinde yer verilen değerlendirmeler kamuoyu tarafından bilinirliği yüksek olan bu şirketle ilgilidir. Faaliyet gösterdiği sektörün önde gelen oyuncularından olan şirketle ilgili değerlendirme, yorum ve eleştiriler yüksek bir bilgilendirme değerine sahiptir ve bu nedenle kamusal faydası olan bir tartışmaya katkı yapmaktadır. Şirketlerin davranışları her zaman olmasa da genelde kamusal bir öneme sahiptir. Kamuoyunun dikkatini çeken, yurttaşların refahını, düşüncelerini etkileyen bir konuda onların düşüncelerini caydırıcı bir etkiyle karşılaşmadan ifade etmesi ve paylaşmasında kamusal bir çıkar olduğu açıktır.

19. Bir internet sitesinin adı iletişimsel bir öneme sahip olup aynı zamanda bir mesaj, bir ifade taşımaktadır. Bir örnek vermek gerekirse “x.com” ile “xmagdurlari.com” farklı mesajlar içermektedir. Mağdur edildiklerini, haksızlığa uğradıklarını düşünen insanların kurduğu bir internet sitesinin isminde bu mağduriyete neden olduğunu düşündükleri tüzel kişiliğin adıyla beraber “mağdurları” ibaresinin olması düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamındadır.

20. Ticari itibarın korunması amacıyla yapılan müdahaleler ifade özgürlüğünü kullanılamaz hale getirmemelidir. Ticari itibarın özel bir çıkar işlevi baskın gelirken ifade özgürlüğü kamusal yani ağır basan bir çıkardır. Şirket aleyhine olan, onu eleştiren olguya dayalı ifadeler kamu yararına olan tartışmalarla ilgilidir. Kamuyu ilgilendiren konularda en geniş ve farklı kaynaklara dayanan bilgiye ulaşma imkânına sahip olmak yurttaşların en doğal hakkıdır. Bir anonim şirket biçiminde tüzel kişilik olarak kamusal alanda var olmayı kabul eden şirketlerinin faaliyetlerinin kamusal tartışma konusu olması neredeyse kaçınılmazdır.

21. Toplumsal ve ekonomik birtakım faydalar yarattığı düşüncesiyle kamu gücü şirketlere tüzel kişilik bahşederek onlara bir takım imtiyazlar vermektedir. Bunun karşılığında toplumun da şirketlerden beklentilerinin olması gayet doğaldır. Şirketler, hukukun sağladığı bir takım haklardan nasıl yararlanıyorsa, bu hakların bir karşılığı olarak toplumsal bir organ niteliği taşımalarından ötürü kendilerine yönelik eleştirilere anayasal bir hak olan ifade özgürlüğü çerçevesinde açık olmalı ve hoşgörülle yaklaşmalıdır. Şirketlerin toplumsal faydaları ve sosyal refaha katkıları onların sadece piyasa şartları altında faaliyet gösteren ekonomik bir aktör olarak değil, toplumsal sorumluluğa ve hukuki duyarlılığa sahip aktörler olarak davranabilmeleriyle yakından ilgilidir. Bu çerçeveye içinde temel insan haklarının korunmasında şirketlerin yapacağı katkılar sıradan bir toplumsal yarar olmayıp, bireyin en hayati çıkarlarının korunmasıyla ilgilidir. Özel hukuk tüzel kişisi olan şirketlerden insan haklarına saygı göstermelerini beklemek aynı zamandan toplumsal bir organ olmalarından kaynaklanmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin Başlangıç Kısmında "...her birey ve toplumun her organı"na Bildirgedeki hak ve özgürlüklere saygının yerleşmesi için çaba göstermeleri çağrısında bulunulmuştur.² Şüphesiz, şirketler de Bildirgede ifade edilen "toplumun her organı" ibaresinin bir parçasıdır.

22. Somut başvurudaki şirket halka açık olmayan bir anonim şirket statüsündedir. Elbette, halka açık bir anonim şirketin kamusal yönü halka açık olmayan bir anonim şirkete göre daha fazladır. Bununla beraber, şirketin halka açık olmayan bir anonim şirket olması kamusal yönünün olmadığı anlamına gelmez. Çünkü toplumun bir parçası olup çeşitli hak ve sorumluluklar taşıyan şirketlerin gerçekleştirdikleri faaliyetlerin en nihayetinde kamusal alanda yansımaları olmaktadır. Kaldı ki, ilgili şirket de kendi resmi internet sitesinde kurulduğu günden bu yana gerçekleştirmiş olduğu çalışmalarında "başarılı, topluma faydalı kurumsal vatandaş" kimliği ile hareket ettiğini vurgulamaktadır. Şirket kurumsal politikalarından da bahsederken "anayasal bir hak olan kişisel verilerin korunmasına gerekli özeni göstermekte ve bunu bir şirket politikasına haline getirmekte olduğuna" dikkat çekmektedir. Genel olarak şirketlerin paydaşlarının sahip olduğu tüm anayasal haklar konusunda özen göstermeleri demokratik bir toplum düzeninin oluşması ve sürdürülmesi açısından özel bir öneme sahiptir.

23. Belli bir büyüklüğe sahip, sektörünün önde gelen oyuncularından biri olan ve kamuoyunca tanınan büyük bir şirketin faaliyetleri kamunun ilgisini çeker. Buradan hareketle somut olaydaki şirketin büyüklüğü ve etkisi itibarıyla kamuya mal olmuş toplumsal ve kamusal bir figür olduğunu söyleyebiliriz. Bilindiği üzere belirli kişiler kendi tercihleri doğrultusunda yaptıkları görev veya buldukları konumdan dolayı kamusal bir figür olmayı kabul ederler. Bu durumda kendilerine yöneltilen eleştirilere daha hoşgörülle yaklaşmaları beklenir. Temelde politikacılar ve gündelik siyasi hayatın içinde bulunan kişiler için geçerli olan bu durum kamusal tanınırlığı yüksek diğer gerçek ve tüzel kişiler için de düşünülebilir.³

²<http://insanhaklari.maltepe.edu.tr/sites/default/files/files/%C4%B0NSAN%20HAKLARI%20EVRENSEL%20B%C4%B0LD%C4%B0RGES%C4%B0.pdf>, erişim tarihi 19 Mart 2019.

³Bu görüşü savunan bir çalışma için bkz: Desai, Deven R. "Speech, Citizenry, and the Market: A Corporate Public Figure Doctrine" 98 Minnesota Law Review (2013) 455-510.

24. Şirketlerin, özellikle de belli bir iktisadi büyüklüğe sahip olanların, güçlü birer ticari varlıklar olduğundan kuşku duyulmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Steel and Morris v. the United Kingdom* (B. No. 68416/01, 15 Şubat 2005) kararında “demokratik bir toplumda, küçük ve resmi olmayan mücadele gruplarının faaliyetlerini etkin biçimde yürütebilmesi gerektiğine ve bu tür grup ve bireylerin kamuoyu tartışmalarına, genel kamu çıkarlarını ilgilendiren meselelerde bilgi ve fikirler yayarak katkıda bulunmasına olanak sağlamakta güçlü bir kamu yararı bulunduğu” (§ 89) dikkat çekerek. “güçlü ticari varlıkların toplumsal eleştiriye açık olması ve faaliyetleri hakkında fikirlerin serbestçe yayılımının teşvik edilmesinde kamusal yarar” olduğunu vurgulamıştır (§ 95). Bu davada, Strasbourg Mahkemesi küresel düzeyde faaliyet gösteren ünlü bir *fastfood* zincirinin restoranları önünde bu şirketin faaliyetlerini yer yer abartıya kaçan bir üslupla suçlayıcı ifadelerle eleştiren bildiri dağıtan 2 kişinin şirket tarafından açılan bir dava sonucunda hakarete bulunma suçundan yüksek miktarlarda tazminat ödemeye mahkum edilmesinin bu kişilerin ifade özgürlüğü ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir.

25. AİHM benzer bir karara *Kulis and Rozycki v. Poland*, (B. No. 27209/03, 6.10.2009) başvurusunda da imza atmıştır. Bu davada gıda üreticisi olan bir şirket hakkında yapılan bir haberde şirket ürünlerinden birinin paketlerinden çıkan oyuncakların üzerinde yazılı bulunan bir ibarenin çocuklar ile ailelerini şok ettiği ve son derece korkuttuğu belirtilmiştir. Şirket, bu ve benzeri haberlerdeki iğneleyici ve yerici üslubun itibarının zedelenmesine yol açtığı gerekçesiyle açtığı davada haber yazarlarını tazminat ödemeye mahkûm ettirmiştir. AİHM bu cezalandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, şirketler hakkında da toplumsal tartışma yapılabileceğine ve işletmeler ile ilgili eleştirel bir haber düzenlenmesi sayesinde toplumun doğru tüketim ürününe yönelebileceğine hükmetmiştir.

26. AİHM içtihadına göre bir şirketin ticari itibarıyla bir bireyin toplumsal konumuyla ilgili itibarı arasında fark vardır. Buna göre bireyin itibarı haysiyetle ilgiliyken, şirketin itibarı ticari ve ilgilendiği işlerle bağlantılı olup, birey haysiyetinin sahip olduğu ahlaki ve boyuttan yoksundur (*Uj. v. Hungary*, B. No. 23954/10, 19 Temmuz 2011, § 22; *Magyar Tartalomsozolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, B. No. 22947/13, 2 Şubat 2016, §§ 66-7). Şirket uğradığını düşündüğü itibarı zararı bireye göre daha rahat kabullenebilir zira siyasi ve ticari ifade özgürlüklerini kullanarak eleştirilere cevap verebilir. Sahip olduğu maddi imkânlar ve araçlar bu eleştirileri karşılama konusunda şirketlere bireylerin çoğunda olmayan fırsatlar sunmaktadır.

27. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim ve Arabulucuk Merkezinin bir idari hakem kararına konu olan internet alan adlarıyla ilgili bir ihtilaf da konumuz açısından önemlidir.⁴ Şikâyet eden şirket, “akbankmagdurlari.com”, “akbankmagdurlari.net” ve “antiakbank.com” şeklinde tescil edilen alan adlarının kendisine devrini talep etmektedir. Şikâyet Eden, Şikâyet Edilenin “mağdur” ve “anti” kelimelerini içeren alan adlarını tescil ederek, sadece Şikâyet Eden’in marka hakkını ihlal etmeyi değil, aynı zamanda Şikâyet Eden’in itibarını zedelemeyi amaçladığını belirtmiştir. Şikâyet Edilen, ihtilaf konusu alan adlarını Şikâyet Edilen’i lekelemek, Şikâyet Edilen’in marka değerine zarar vermek veya markası üzerinden rant sağlamak amacıyla tescil ettirmediğini, Şikâyet Eden’i eleştirmek isteyenler için bir forum oluşturmak amacı taşıdığını belirtmiştir. Uyuşmazlığa bakan Hakem,

⁴WIPO Arbitration and Mediation Center World Intellectual Property Organization, Akbank Türk A.Ş. v. Nurullah Akın Case Number. D2011-2, 25 Ekim 2011. <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2011-1411>, erişim 16 Mart 2019.

herhangi bir marka ya da mal/hizmet sunucusu kuruluşun eleştirilmesinin ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması gerektiği düşüncesinden hareketle “akbankmagdurlari.com” ile “akbankmagdurlari.net” alan adları içerisinde geçen “mağdurlar” kelimesinden bu internet sitelerinin Şikayet Eden Bankanın hizmetlerinden memnun olmayan ya da mağdur olduğunu ileri süren tüketicilerin şikayetlerini, eleştirilerini dile getireceği bir platform olarak kullanılmasının hedeflendiği kanaatine varmıştır. Buna karşılık hakem “antiakbank.com” adını, kritik ya da eleştiri yönünde inandırıcı bir niyet ortaya konulabilen bir internet sitesi olarak değerlendirmemiştir.

28. Siyasi iktidarı sınırlandırarak kişi hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlayan insan haklarına yönelik tehditler günümüz dünyasında artık sadece devletlerden kaynaklanmamaktadır. Küresel ekonomi ve serbest piyasa koşullarında bazı şirketler çoğu ulus-devletten birey ve toplulukların hayatlarını etkileme anlamında daha büyük iktisadi, siyasi ve toplumsal güce sahip olmuşlardır. Tarihi olarak devlet gücüne karşı bireyi korumak için geliştirilen insan haklarının sorumluluklar ve yükümlülükler anlamında devlet-dışı aktörleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi yönünde artan bir eğilimin yansımaları olarak şirketlerin insan hakları alanında sorumlulukları ve yükümlülüklerinin olup, olmadığı, varsa bunların neler olduğu ve ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğu önemli bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

29. İnsan haklarının varlık nedeni insanların hayatlarını etkileyen güçlü kurumları hesap verebilir hale getirmektir. Pozitif hukuk olarak insan haklarının ortaya çıktığı dönemlerde en kuvvetli kurumlar ulus devletlerdir. İnsan hakları doğası gereği bireyleri devlete karşı korumak için geliştirilmişti ve ilk ortaya atıldıklarında şirketlerin insan haklarını etkileyebileceği akla gelmemiştir. Nihayetinde, insan hakları ihlallerinin devlet veya devlet dışı bir aktör tarafından gerçekleştirilmesi çoğu kez hakları ihlal edilenler açısından bir fark yaratmamaktadır. *Leviathan* devlet örgütlenmesinde tezahür edebildiği gibi şirket biçiminde de ortaya çıkabilir. Gücün olduğu yerde de insan haklarının korunması ayrı bir önem taşımaktadır.

30. Şirketleri eleştirebilmek devlet organlarını ve siyasi gücü eleştirmek kadar demokratik toplum düzeni bakımından gereklidir. Genel olarak şirketler çeşitli uygulamaları ile ilgili olan bilgileri ve değerlendirmeleri denetimleri altında tutma ve bu konuda tek meşru bilgi kaynağı olma arzusu taşımaktadırlar. Bu durum toplumsal sorumlulukları ve kamusal yönleriyle çok da bağdaşmamaktadır. Şirketin kendisi ile ilgili açıklamaları ve bilgilendirmeleri dışında şirketle ilgili açık iftira, itham ve karalama taşımayan değerlendirme ve bilgilendirmelerin toplumun değişik kesimlerince yapılması ve bunların paylaşılması demokrasinin bir gereğidir. Düşünce ve ifade özgürlüğü ilke olarak bilgi akışının sınırlanmamasını, tek kaynaktan dağıtılmasını değil genişletilmesini ve çeşitlendirilmesini gerekli kılar.

31. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi denetleyen Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, İşletme Faaliyetleri Çerçevesinde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Altında Devletin Yükümlülükleri başlığını taşıyan Genel Yorum 24’de “bireyler ve grupların, örneğin şirket itibarını zedeledikleri iddia edildiğinde şirketlerin buna dönük eylemleri bireyler ve grupların hak arama yolları üzerinde caydırıcı etkiye neden olmamalıdır” görüşüne yer vermiştir.⁵

⁵ United Nations Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 24 (10 August 2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, § 44. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/24&Lang=en, erişim tarihi 16 Mart 2019,

32. Başvurucu adına tescilli internet sitesinde bulunan değerlendirmelerin abartılı ve itham edici bir üslupla yapılması yüksek düzeyde tanınırlığı olan şirketin demokratik toplum düzeni bakımından katlanması ve hoşgörüle karşılması gereken bir duruma işaret etmektedir. Şirketin faaliyetlerinin genelde toplum, özeldede paydaşları tarafından izleneceğini ve gerektiğinde ağır eleştirilerle karşılaşabileceğini öngörmesi, demokratik çoğulculuk açısından bunlara katlanması gerekir.

33. Bir enformasyon otoyolu üzerinde geniş bir kamusal alan veya forum özelliği taşıyan internette, çeşitli nedenlerle bir şirket tarafından mağdur edildiklerini iddia eden bireyler asgari bir maliyetle ifade özgürlüklerini eleştirel bir şekilde kullanabilmelidir. İnternet üzerinden bir şirketi eleştirmek, aynı şirketin merkezinde önünde protesto amaçlı bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyerek çeşitli pankartlarla şirketi eleştirmekten çok da farklı değildir. Nasıl ki, barışçıl olmak koşuluyla bu toplantı ve gösteri yürüyüşünde şirket hakkında ağır eleştiriler içeren pankartlar taşınması bu yürüyüşün engellenmesini meşru hale getirmiyorsa, iftira veya ağır karalamalar içermeyen bilgilere yer veren ve bunları paylaşan bir internet sitesine erişimin engellenmesi de meşruluk taşımamaktadır. Şirketin fiziksel mekânına yakın bir yerde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü nasıl anayasal korumayı hakediyorsa şirket ismiyle birlikte ağır eleştiri yüklü başka bir ibarenin internet alan adı olarak kullanılması da ifade özgürlüğü bakımından anayasal güvence altında olmalıdır.

34. Somut başvurumuza dönersek, söz konusu internet sitesine erişimin engellenmesi ilgili şirketin ticari itibarından kaynaklanan mülkiyet hakkının korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir tedbire denk düşmemektedir. Davacı şirketin mülkiyet hakkının korunması amacıyla başvurusunun adına tescilli internet sitesine erişimin süreksiz olarak engellenmesi bu amaca ulaşmak için elverişli bir araç olmakla birlikte kullanılabilir en son çare ve alınabilecek en hafif önlem değildir. Gerekli olmayan bir araçla başvurusunun ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahalede bulunulmuştur. Olayımızda ticari itibardan kaynaklanan mülkiyet hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışma ifade özgürlüğü ile ilgili herhangi bir ilgili ve yeterli değerlendirme yokluğunda adil bir külfet dengelemesi yapılmadan mülkiyet hakkı lehine sonuçlanmıştır. Mülkiyet hakkı altında ticari itibar ve haksız rekabet gerekçesiyle bireylerin haksız bırakılmasının veya hakları kullanamamasının önu açılmamalıdır.

35. Sonuç olarak, başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile başvurusunun Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve ölçsüz olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Başkan
Engin YILDIRIM