

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****Ş.Y. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/14044

Karar Tarihi : 7/3/2019

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ş.Y.

Vekili : Av. Serpil KIRCA YASAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir bankanın itibarına zarar verildiği sonucuna varılan köşe yazısından dolayı yaptırıma maruz kalınmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2015 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.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1958 doğumlu olup olay tarihinde çoğunlukla Antalya'daki gelişmelerle ilgili haberler yapan www.serihaber.biz isimli internet sitesinde köşe yazarıdır.

10. Anılan internet sitesinde 29/3/2013 tarihinde başvuru tarafından kaleme alınan "*Yapı Denetim Fettullah'ın Baronlarına Teslim*" başlıklı köşe yazısı şu şekildedir:

"Mühendislik ilmine kafası basmayan Fettullah'ın, Hoca kılıklı, Katılım Banka destekli Baronları, Yapı Denetim sektörünü kontrol altına alırken, Mühendislik Odaları da Susma ve eylemsizlik hakkını kullanıyorlar..."

Üyelerinin hak ve menfaatini korumak, Mühendislik sektöründe gelişmeleri takip etmek, kalkınma ve refah artırımı konusunda proje geliştirmek, mesleki sorunların çözümünde hakemlik yapmak... Vs gibi asli görevlerimi yerine getiremeyen Mühendis Odaları, toplama ve siyaseti, uçuk düşünceleri ile terbiye etmeye çalışırken...

Fettullah'ın, Hoca kılıklı, Katılım Banka destekli Baronları, İstanbul'da Yapı Denetim Şirket pazarı kurdu. 300 000 - 500 000 TL arasında perakende satışına bile başladılar.

Yapı Denetim Şirketlerini pazara düşürerek, Kurumları laçkalaştıran Hoca kılıklı, Katılım Banka destekli Baronlardan biri, o kadar cesaretli ki cesaretini anlatmaya değer buluyorum.

'Fettullah'ın tosuncukları Baron Oldular' köşe yazım yayımlandıktan sonra dıyarlı bir okuyucum, Baronlardan M.B.'nin, İstanbul'da bir adreste kurduğu, onlarca Yapı Denetim Şirketini birbirine kefil ederek, ... katılım bankasından, 5 000 000 TL kredi kullandığına dair bir belge gönderdi.

Bu belgeyi görünce, inanın ki Ülkem adına çok üzüldüm. Hiçbir yetkiniz olmadığı halde, onlarca Yapı Denetim Şirketlerini, önce kuracaksınız, sonra bu Yapı Denetim Şirketlerini birbirine kefil edeceksiniz ve İslami bir bankadan 'Tek Bir İmza (yani M.B., onlarca Yapı Denetimin sahibi olarak)' ile yüklü miktarda kredi alacaksınız...

Şaka gibi...!!

Bı kadarına da pes doğrusu...

Bu adamın yaptığına ne denir?

Nitelikli dolandırıcılık mı?

Bilmiyorum! Bana savcı ve hakimler cevap versin.

Saygı ve sevgilerimle."

11. Yukarıdaki yazıda adı geçen A. Bankası A.Ş. (Banka) tarafından gönderilen tezkip yazısı üzerine 11/4/2013 tarihinde başvuru yazısı yayından kaldırılmış ve tezkip metni bir hafta süre ile yayımlanmıştır.

12. Öte yandan Bankanın 5/4/2013 tarihli şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonucunda başvuru yazısı 1/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde Bankanın itibarına zarar verme suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

13. Yargılamayı yapan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle 3/3/2015 tarihinde başvuru neticesinde 10 ay hapis ve 16.660 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir:

"... 'Yapı Denetim Fettullah' ın Baronlarına Teslim' başlıklı yazı ve içeriği incelendiğinde; güven kurumu olan bankalara olan güvenin sarsılmasına yönelik olarak olduğu, bu yazı ile söz konusu katılan bankanın güvenilirliği, saygınlığı ve prestijine zarar verildiği ve itibarının zedelendiği..., dolayısıyla;

...5411 sayılı Bankacılık Yasasına aykırılık suçunu işlediklerinin sabit olduğu anlaşıldığından, sanıkların eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK.'nun 37. maddesi ve 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 74. maddesi yollamasıyla 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 158/1. maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına,

...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır."

14. Başvurucunun bu karara itirazı İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince 12/6/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5411 sayılı Kanun'un "İtibarın korunması" kenar başlıklı 74. maddesi şu şekildedir:

"5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kirabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz."

17. Aynı Kanun'un "İtibarın zedelenmesi" kenar başlıklı 158. maddesi şu şekildedir:

"Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davranışlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

Yukarıdaki fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altında bir oranda artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; başvuru konusu yazıda eleştiri ve düşünce özgürlüğü hakkını kullanmış olması sebebi ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Başvurucu ayrıca, köşe yazısıyla ilgili müştekinin tekzip metninin yayımlanmış olmasının ilk derece mahkemesi kararında değerlendirme konusu yapılmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, kararı veren İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkiminin *Paralel Yapı* soruşturması kapsamında tutuklanmasından dolayı mahkemenin tarafsızlığı hakkında inancının sarsıldığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) genel özelliklerine, yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin bazı tespitlere yer verilmiştir. İlave olarak FETÖ/PDY'nin finansal yapısının merkezinde müşteki Bankanın bulunduğu da yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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.

23. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Yazdığı bir köşe yazısı nedeniyle başvuru hakkında HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi 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.”

27. 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.

i. Kanunilik

28. 5411 sayılı Kanun'un 74. ve 158. maddelerinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvurucu hakkındaki HAGB kararının *başkalarının şöhret veya haklarının* korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru amaçlar taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

30. 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, bu çabaların hoşgörüle 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).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

31. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama*" ve "*ölçülülük ilkesine aykırı olmama*" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

32. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

33. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları 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).

34. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. 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 gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, §§ 59, 68).

35. 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.

(c) Basın Özgürlüğü

36. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(d) İnternet Haberciliği ve Basın Özgürlüğü

37. İnternet haberciliğinin de basının temel işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda tereddüt yoktur (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK]*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

(e) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil

Denge

38. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan 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 korunmasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2)*, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek 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*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

39. Öte yandan finans piyasalarına ve finans kurumlarına güvenin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin temininden ayrı değerlendirilebilecek bir husus olmayıp bu düzenin ve güvenliğin sağlanmasının önemli bir unsurudur (AYM, E.2014/103, K.2014/199, 25/12/2014). Bir güven kurumu olan bankalar, her ülkede para piyasasının oluşması ve işletilmesinde önemli bir rol oynar. Ülke ekonomisi içindeki bu önemli rol nedeniyle bankacılık sisteminde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklık başta tasarruf sahipleri olmak üzere tüm ekonomik sistemi etkileyebilmektedir (AYM, E.2010/116, K.2011/118, 7/7/2011). Bu bağlamda kanun koyucu, belirtilen hususları gözönüne alarak bir güven kurumu olan bankaların güvenilirliğini sağlamak ve bu güvenilirliği devam ettirmek amacıyla 5411 sayılı Kanun'un 74. ve 158. maddelerinde öngörüldüğü şekilde bankaların itibarlarına yönelik haksız saldırıları hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve bu suça, hakaret suçu için öngörülen cezaya kıyasla daha ağır bir ceza verilebilmesine olanak sağlayan hükümler ihdas etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tabi tutulacağına belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır (başka bir bağlamda benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/25, K.2016/186, 14/12/2016, §§ 12, 13).

40. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun konuşmasındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle müştekinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 56; *Nilgün Halloran*, § 27; *İlhan Cihaner (2)*, § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 56; *Nilgün Halloran*, § 44; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *İlhan Cihaner (2)*, §§ 66-73). Bunun için başvuru tarafından söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkçı*, § 45).

41. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir *kısıtlamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

(f) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

42. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayırma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırd tutulmalıdır (*Kadir Sağdıç*, § 57; *İlhan Cihaner* (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçsüz olabilir (*Cem Mermut*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(g) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekeşi

43. 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. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Bankaların güven kurumu olması dolayısıyla onlara yönelik güveni sarsıcı nitelikteki asılsız haber yapma fiilinin yaptırma tabi tutulması kamu düzeninin tekrar sağlanması açısından makul ve olması gerekli bir tutum olarak değerlendirilebilir (bkz. § 40). Ancak bu tespit bankacılık sisteminin ve münhasıran herhangi bir bankanın -özellikle de kendi faaliyet alanlarındaki konularla ilgili- eleştirilerden muaf tutulduğu anlamına gelmez. Bu bağlamda bankacılık sisteminin ve bankaların itibarına yönelik her türlü ifadenin otomatik olarak cezalandırılmayı gerektirdiği şeklinde kategorik bir varsayımdan hareket edilemez.

45. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, başvuru yazısının müşteri Bankasının itibarına karşı hangi surette saldırı oluşturduğu ve cezalandırmayı gerektiği hususunda hiçbir değerlendirme yapmaksızın anılan yazının "...güven kurumu olan bankalara olan güvenin sarsılmasına yönelik olarak olduğu, bu yazı ile ...bankanın güvenilirliği, saygınlığı ve prestijine zarar verildiği ve itibarının zedelendiği..." sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesince başvuru hakkında HAGB kararı verilirken başvuru yazısında dile getirilen iddialar hakkında herhangi bir araştırma yapılmaksızın -dayanakları gösterilmeden- başvuru tarafından kaleme alınan yazının Bankanın güvenilirliği, saygınlığı ve prestijine zarar verdiği varsayımına dayanılmıştır.

46. Öte yandan anılan kararda Bankanın faaliyet yürüttüğü alanın ve yazıya konu olan meselenin kamusal niteliği ve halkın kamusal meselelere ilişkin bilgi alma hakkı da dikkate alınmamıştır. Başvuru konusu olayda olduğu gibi bir bankanın işlemlerindeki usulsüzlük iddiaları konusunda kamunun bilgilendirilme hakkının bulunduğu kuşku yoktur. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar boyun eğmesi gerekir (*İlhan Cihaner* (2), § 74; *Kadir Sağdıç*, § 67).

47. Somut davanın kendine has koşullarında başvuruya konu ihtilafın büyük ölçüde dava konusu yazıda ileri sürülen iddiaların maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvuru konusu yazıda M.B. isimli bir kişi hakkında müşteki Bankanın da adının geçtiği ve belgelere dayalı olduğu belirtilen bazı olgusal iddiaların yer aldığı görülmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi, müşteki Bankayı *usulsüz işlemlere* taraf olmakla itham eden iddiaların ciddi olduğunu gözönünde bulundurmaktadır. Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgusal iddiaların ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabilmesi için güvenilir delillerle desteklenmesi gerekir (*Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54). Bu bakımdan başvuruya konu olay bağlamında derece mahkemelerinin başvuruçunun iddialarına dayanak gösterdiği belgenin gerçekliği ile belge içeriği incelendiğinde başvuruçunun iddialarının belge içeriğinden çıkarılmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir tespit bulunması gerekir. Derece mahkemesi kararlarında bu şekilde bir değerlendirme yapılmamıştır.

49. Bu bağlamda derece mahkemelerinin başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkı ile müşteki Bankanın itibar hakkının korunması amacı arasında adil bir denge kurduğu söylenemez. Dolayısıyla başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin *toplumsal bir ihtiyaç* baskısına tekabül ettiği ve bu sebeple de demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varıldığından Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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.”

52. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

53. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ihlalin sonuçlarının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik HAGB kararı şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE,**

B. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

C. 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,**

D. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/172, K.2015/82) **GÖNDERİLMESİNE,**

E. 226,90 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve 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,**

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU