

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****HAKİKAT KİTABEVİ KİTAP KIRTASIYE SESLİ VE GÖR. YAY. LTD. ŞTİ.
BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2019/6570
Karar Tarihi : 4/7/2022

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
İrfan FİDAN
Raportör : Kamber Ozan TUTAL
Başvurucu : Hakikat Kitabevi Kitap Kirtasiye Sesli ve Gör. Yay. Ltd. Şti.
Vekli : Av. Abdurrahman GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telif hakkından bahisle ön söz mahiyetindeki takriz metninin yayıncısı olduğu kitaptan çıkarılmasına karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
5. Başvurucu, basım ve yayım alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

6. İlk baskısı 1960 yılında yapılan "Tam İlmihal Se`adet-i Ebediyye" isimli kitabın 1967 yılındaki 5. baskısına eski Kadıköy Müftüsü A.M.Ü. 7/7/1967 tarihli, eser ile müellifini övücü nitelikte bir takdim yazısı olan takriz metnini ilave etmiştir. Başvuruya konu takriz

metni, bahse konu kitabın sonraki yıllarda yapılan baskılarında da aynen yer almaya devam etmiştir.

7. A.M.Ü'nün mirasçısı olan oğlu A.H.Ü. 30/10/2013 tarihinde başvurucu Şirkete karşı takrizin söz konusu kitaptan kaldırılması talebiyle bir dava açmıştır. Dava dilekçesinde davacı; "Tam İlimihal Se'adet-i Ebediyye" kitabındaki takrizin babasına ait olmadığını, takrizin kitabın reklamında bir vasıta olarak kullanılıp bu yolla ticari gelir elde edildiğini ve kitabın güvenilirliğini artırmak için kullanılan yazının kaldırılması talebiyle çekilen ihtarnamelerden sonuç alınmadığını belirtmiştir. Davacı murisin ölümünden sonraki her yeni basımıyla kitabın birçok değişikliğe uğradığını, takrizin yayımlanmasının kişilik haklarına saldırı olduğunu, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca eserin sahibinden veya mirasçılardan yayım için izin alınmadığını belirterek takrizin kaldırılmasını istemiştir.

8. Başvurucu Şirket, davaya cevabında davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu; cevap dilekçesinde öncelikle davacının aktif dava ehliyetine sahip olmadığını ve hak düşürücü sürenin geçtiğini ileri sürmüştür. Murise ait takrizin bir eser niteliğinde olmadığını, takrizin murisin izni ile kitaba konulduğunu, takrizin yayımlanmasının kişilik haklarına bir saldırı teşkil etmediği gibi kitapta murisin övüldüğünü ve yeni basımlarında kitabın sadece hacimsel olarak genişlediğini, buna karşılık içeriğinde bir değişiklik olmadığını açıklamıştır.

9. Açılan davaya bakan İstanbul 3. Fikrî ve Smaî Haklar Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) tarafların iddia ve itirazları kapsamında bilirkişi raporları almıştır. İlk bilirkişi raporunda; davaya konu takrizin 5846 sayılı Kanun kapsamında bir ilim ve edebiyat eseri olduğu, eserin davacının murisi olan A.M.Ü. tarafından yazıldığı, takrizin eser sahibinin rızası dışında basılamayacağı ve kitabın farklı baskılarında takriz metninde bir değişiklik yapılmadığı belirtilmiştir. İkinci bilirkişi heyetine ait raporda ise murise ait takrizin bir eser niteliğinde olduğu, kitapta takrize yer verilmesinin davacının manevi haklarına bir saldırı kabul edileceği ancak kitap 5. baskısından 130. baskısına kadar takriziyle yayımlandığından uzun bir süre sonra dava açılmasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği açıklanmıştır. Bilirkişi heyetindeki bir üye ise yıllar sonra açılan davanın hakkın kötüye kullanılmasını mahiyetinde olmayacağını ifade etmiştir.

10. Mahkeme 8/3/2016 tarihinde davanın kabulü ile takriz kısmının kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir. Mahkeme; kararın gerekçesinde takrizin murise ait olduğunu, takrizin 5846 sayılı Kanun'un 1/B ve 2. maddeleri kapsamında eser niteliği taşıdığını ve başvurucunun kitabı yayımlamaya devam etmesi nedeniyle zaman aşımını itirazının yerinde olmadığını açıklamıştır. Mahkeme, eser sahibi olan muristen takrizin yayımlanabileceğine ilişkin izin alındığına dair bir belgenin bulunmadığını ve sonraki yıllarda yapılan genişletilmiş baskılar için mirasçılardan herhangi bir izin de alınmadığını belirtmiştir. Kararda, bilirkişi raporunun aksine takrizin ilk yazıldığı baskının 496 sayfa olmasına karşın son baskılarda 1.248 sayfaya ulaşan kitapta murisin takriz yazısının aynen korunuyor olmasının hukuka uygun sayılamayacağı, bir yazarın veya eserin tanıtılması amacıyla yazılan takrizin amacını aşar şekilde son baskılarda da kullanıldığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu Şirket, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 9/5/2018 tarihinde 5846 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile 19. maddesi uyarınca eserin mahiyet ve hususiyetini bozucu hâllerde ref kararı verilebileceğini belirterek başvurucu Şirketin temyiz itirazlarını reddetmiş, usul ve yasaya uygun bulunduğu mahkeme kararını

onamıştır. Başvurucu Şirket, temyiz itirazları kapsamında karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Aynı Daire 4/2/2019 tarihinde karar düzeltme nedenleri bulunmadığını belirterek başvurucunun istemini reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 5846 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 1/B maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen tanımlardan;

a) Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini,

b) Eser sahibi: Eseri meydana getiren kişiyi,"

13. 5846 sayılı Kanun'un "İlim ve edebiyat eserleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve ..."

14. 5846 sayılı Kanun'un "Eserde değişiklik yapılmasını menetmek" kenar başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izni vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür."

15. 5846 sayılı Kanun'un "Hakları kullanabilecek kimseler" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Eser sahibi 14 ve 15 nci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayın edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçularına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.

Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) *Ashby Donald ve diğerleri/Fransa* (B. No: 36769/08, 10/1/2013) kararında, bir defilede başvurucunun çektiği fotoğrafların izin alınmaksızın diğer başvuruocularının yönettiği bir internet sitesinde yayımlanması nedeniyle telif hakları mevzuatına aykırı davrandıklarından başvuruocularının adli para cezasına mahkûm

edilmesi ile uğraman zarar için tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Başvurucular yayımlanan fotoğrafların kamu yararını ilgilendirdiğini ve müdahalenin orantısız olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, öncelikle fotoğrafların bir moda şirketinin internet sitesinde yayımlanmasının kâr amacı gütmekle birlikte ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ve verilen mahkûmiyet kararının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir (*Ashby Donald ve diğerleri/Fransa*, § 36).

17. Anılan başvuruda müdahalenin kamu tarafından öngörüldüğünü ve başkalarının haklarının korunması amacı taşıdığını kabul eden AİHM, ifade biçiminin ticari gayelere yönelik olduğunu ve bu hâliyle kamu yararına yönelik bir tartışmaya katkı sunduklarının söylenemeyeceğini açıklayarak devletin bu alanda genişleyen takdir yetkisinin somut olayda aşılmadığını açıklamıştır (*Ashby Donald ve diğerleri/Fransa*, §§ 39-42). AİHM, başvurucuların tazminat olarak ödedikleri miktarın ekonomik durumları üzerinde nasıl bir etkiye yol açtığına dair herhangi bir delil de sunmadıklarından müdahalenin orantısız olduğunun söylenemeyeceğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Ashby Donald ve diğerleri/Fransa*, §§ 43-45).

18. *Neij ve Sunde Kolmisoppi/İsveç* ((k.k.), B. No: 40397/12, 19/2/2013) başvurusunda ise dosya paylaşımına imkân sağlayan bir internet sitesinin yöneticileri olan başvurucular hakkında söz konusu sitede telif hakları mevzuatına aykırı olarak müzik, film ve bilgisayar oyunları paylaşılması nedeniyle hapis cezasına ve tazminat ödemelerine hükmedilmiştir. Başvurucular; dosya paylaşımı sağlayan bir platform işletmenin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, bazı kullanıcıların telif haklarına aykırı paylaşımlarından dolayı kendilerinin cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. AİHM *Neij ve Sunde Kolmisoppi/İsveç* kararında, insanların birbirleriyle dosya paylaşmalarına imkân sağlayan bir platform işletmenin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ve müdahalenin kanunla öngörülüp başkalarının haklarının korunması meşru amacına yönelik olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte cezalandırılmaya konu paylaşımların kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sunan diğer ifade biçimlerine tanınan korumadan faydalanamayacağını ve başvuru konusu olayda devletin takdir yetkisinin geniş olduğunu açıklayan AİHM; başvurucuların mahkûmiyete ilişkin kararda ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu, ayrıca daha önce talep edilmesine rağmen cezaya neden olan içeriklerin siteden kaldırılmadığına dikkat çekerek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; takrizin "*Tam İlmihal Se`adet-i Ebediyye*" adlı kitapta 1967 yılından 2013 yılına kadar nizasız, fasilasız ve itirazsız olarak kullanıldığını, kitabın içerik ve öz itibarıyla ilk basımından bu yana bir değişikliğe uğramadığını, takriz metninin yeni basımlarda kullanılmasının izne tabi olmadığını belirterek kitaptan çıkarılmasına karar verilmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu,

kitabın bir parçası olan ve kitapla bütünleşen takriz yazısının çıkarılmasına karar verilmesinin kitap sahibinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu; yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünü, kitabın içeriğinde herhangi bir değişiklik olmadığını, bilirkişi raporuna neden uyulmadığının kararlarda açıklanmadığını, itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediğini ve uzun bir süre sonra dava açılmış olmasının hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucaunun ifade özgürlüğü ile davacunun mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiği, bu kapsamda derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediğinin önem arz ettiği açıklanmıştır. Bakanlık, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

24. 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 serbestliğine de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruca 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). Başvurucu, ifade özgürlüğü ile birlikte mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, takriz metninin davacunun murisine ait olduğuna yönelik derece mahkemelerinin tespitinin aksine metnin kendisine ait olduğuna dair bir iddiada bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruca, takriz metninin basımını gerçekleştirdiği kitaptan çıkarılmasının ekonomik durumuna etkisine dair bir açıklamaya başvurusunda yer vermemiştir. Başvurucaunun mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında esas olarak söz konusu kitabın bir parçası hâline geldiğini iddia ettiği takriz metninin kitaptan çıkarılmasından yakındığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucaunun basımını gerçekleştirdiği bir kitaptan telif hakkı nedeniyle takrizin çıkarılmasına yönelik mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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 Yöntünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. İfade özgürlüğü, düşünce ve bilgiyi yayma özgürlüğünü kapsamaktadır. 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 (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan kitap da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 64; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 33; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

28. Anayasa'nın 26. maddesi ticari bir amaç güdülüp güdülmediğine bakılmaksızın herkesin ifade özgürlüğünü garanti altına almaktadır. Bu bağlamda bir kitap da bütün parçalarıyla birlikte ifade özgürlüğünün kullanım araçlarından birini oluşturmaktadır. Bir mahkeme kararıyla yazılı bir eserin içeriğindeki bölümlerden bir kısmının çıkarılması, değiştirilmesi veya esere farklı bir kısım eklenmesi ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyacaktır. Somut olayda, takriz metninin başvuru Şirket tarafından basılan kitaptan çıkarılmasına karar verilmesiyle başvurunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara 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 düzenininin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

30. 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 düzenininin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

I. Kanunilik

31. 5846 sayılı Kanun'un 16. ve 19. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

II. Meşru Amaç

32. Somut olayda takriz metni üzerindeki telif hakkının korunması özelindeki müdahalenin başkalarının haklarının korunması amacına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Dfzeninin Gereklrine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi ve Demokratik Toplum Dfzeninin Gereklri Kavramı

33. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması 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 hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik dfzenin gereklrindedir. 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).

34. İfade özgürlüğüne ve diğr temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklrine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; *AYM*, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

(b) Başkalarının Mülkiyet Hakkının Korunması

35. 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 haklarının korunmasıdır. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (*AYM*, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

36. Kişilere ait fikri ve sınai haklar da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir ve Anayasa'nın 35. maddesinin korumasından faydalanır. Devlet, özel hukuk kişileri arasındaki uyumsuzluklarda pozitif yükümlülük kapsamında mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olarak etkili ve adil bir karar verilmesini temin edecek bir hukuksal sistem sağlamakla yükümlüdür.

(c) İfade Özgürlüğü ile Mülkiyet Hakkının Korunması Hakkı Arasındaki Adil Denge

37. Başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınmış olan ifade özgürlüğü ile bir başka kişinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkı arasında olması gereken adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Kamu makamları, temel hak ve özgürlüklerin korunması çerçevesinde tarafların çatışan hakları arasında adil bir denge kurmalıdır. Bu dengenin kurulmasında kamu makamlarının belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki tarafın menfaatinin korunması konusunda devletin eşit özen gösterdiği ve taraflardan birine yüklenen külfetin kayda değer biçimde orantısız olmadığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

38. Bir eser sahibinin düşüncüyü ifade etme şeklini koruma altına alan telif hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde gösterilen mülkiyet hakkı kapsamında ekonomik bir değer teşkil etmektedir. Telif hakkı, malikine mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kullanma imkânının yanında saldırılara karşı söz konusu hakkın korunmasını sağlama zorunluluğunu devlete yüklemektedir. Bu bağlamda mutlak bir hak olmayan ifade özgürlüğü de başkalarının mülkiyet haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilir.

39. Çatışan haklar arasında bir dengeleme yapılırken siyasi meseleler gibi genel yarara ilişkin güncel bir tartışmaya katkı sağlayan ifadelerle yönelik sınırlama sebepleri ve buna bağlı olarak devletin bu alandaki takdir yetkisi daha dar yorumlanacaktır (*Mehmet Özhasanli*, B. No: 2015/4972, 8/5/2019, §§ 25-27; *Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ve diğ.leri*, B. No: 2014/4430, 25/9/2019, § 36). Buna karşılık genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamaktan uzaklaşarak daha ziyade ticari bir amaca yönelik ifadeler yönünden ise devletin takdir yetkisi genişleyecektir (emsal bir karar için bkz. *Natf Şaşma*, B. No: 2015/3782, 9/1/2019, §§ 29-33).

40. Bir kişinin mülkiyet hakkı ile ifade özgürlüğünün dengelenmesi arayışında devletin bir takdir payı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir *kusulamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunda karar vermeye yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (diğer çok sayıda karar arasından bkz. *Hanifi Yalçıli* [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021, § 110; *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 39; *Sinan Baran*, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

41. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin *gözetilen meşru amaçla orantılı* olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin *ilgili ve yeterli* görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütünlüne bakarak değerlendirecektir (*Sinan Baran*, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu Şirketin yayıncısı olduğu "*Tam İlimthal Se'adet-i Ebediyye*" adlı kitapta yer alan ve bir ön söz mahiyetinde olan takriz metninin çıkartılması talebiyle söz konusu metnin yazarının mirasçısı tarafından dava açılmıştır. Mahkeme, öncelikle davaya konu metnin 5846 sayılı Kanun kapsamında koruma altına alınmış bir eser niteliğinde olduğunu ve davacının mirası tarafından kaleme alındığını belirtmiş; ardından takrizin ilk defa kullanıldığı basımın sonraki basımlarda takrizde yer verilmeye devam edildiğini ve içeriği genişleyen kitap için mirasçılardan takrizin kullanımına ilişkin izin alınmadığını açıklayarak takrizin kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir.

43. Somut olayda ifade özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının tespitinde belirlenmesi gereken hususlardan biri başvuruya konu ifadenin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığıdır. Başvurucu tarafından yayımlanan kitap dini içerikli bir eserdir, takriz metni de bu kitabı ve müellifini övmeye amacıyla kaleme alınmış bir takdim yazısıdır. Başvurucu Şirketin basımını gerçekleştirip satışa sunduğu kitabın genel kamu yararına yönelik güncel bir tartışmaya dair bir içeriği bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kitabın ve takriz metninin siyasi meseleler gibi toplumun genel yararına yönelik güncel bir tartışmaya katkı sağladığı söylenemez.

44. Başvuruya konu olayda değerlendirilmesi gereken ikinci husus, çatışan haklar arasındaki dengeleme arayışına yönelik yargılama sürecinde başvurucu Şirkete usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığıdır. Başvurucu Şirket, kendisine karşı açılan davada davalı sıfatıyla yargılamada yer almış; cevap dilekçesinde itirazlarını ileri sürebilmiş, avukat ile kendisini temsil ettirebilmiş ve temyiz kanun yoluna gidebilmiştir. Mahkeme, davaya konu metnin davacının murisine ait olup olmadığına ve 5846 sayılı Kanun kapsamında bir eser sayılıp sayılmayacağına dair bilirkişilerden raporlar almak suretiyle inceleme yapmış; bilirkişi raporundaki tespitlere neden katılmadığını açıklamış, dosya kapsamında muristen ve mirasçılardan eser niteliğindeki takrizin yayımlanması için izin alınmadığı sonucuna vararak takrizin kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir. Yargıtay Dairesi usul ve yasaya uygun bulunduğu kararı onamıştır. Dolayısıyla bir bütün olarak bakıldığında derece mahkemelerinin başvuruçunun esasa ilişkin iddia ve itirazlarını gerekçeli bir şekilde karşıladığı, kararların bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği değerlendirilmiştir.

45. İfade özgürlüğüne kamu makamlarca yapılan müdahalenin orantılı olduğunun kabul edilmesi için takip edilen meşru amacın gerçekleştirilmesi amacıyla elde edilen en hafif aracın kullanılması gerekmektedir. Somut olayda takriz metninin kitaptan çıkarılmasının ötesinde kitabın tamamının yayımdan kaldırılmasına, dağıtımının yasaklanmasına veya toplatılmasına dair bir tedbir kararı verilmemiştir. Öte yandan başvurucu Şirket hakkında herhangi bir cezai yaptırım uygulanmamış veya başvurucu Şirketin tazminat ödemesine yönelik bir hüküm kurulmamıştır. Başvurucu Şirketin de takriz metninin çıkarılmasıyla kitabın yayımlanması için bir neden kalmadığına, kitabın içeriğinin boşaltıldığına veya kitabın yayımlanmasının anlamsız hâle geldiğine dair bir iddiası bulunmamaktadır. Ayrıca takriz metninin çıkarılması sonrasında kitabın yayımına devam edilmiştir.

46. Kamunun genel menfaatine ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamaktan uzaklaşarak daha ziyade ticari bir amaca yönelik ifadeler bakımından devletin takdir yetkisi genişleyecektir. Başvuruya konu olayda Mahkeme, telif hakkının korunması amacıyla itiraza konu takriz yazısının kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir. Bu hâliyle tarafların çatışan ifade özgürlüğü ile mülkiyet hakları arasında adil bir denge kurulmasında sahip olunan takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı söylenemeyecektir. Sonuç olarak *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık gelmesi ve *orantılı* olması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilen müdahale için derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu kabul edilmiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VL HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLMEDİĞİNE,**

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde **BIRAKILMASINA,**

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.