

67735

T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA
KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ VE
HUKUKSAL KORUNMA**

Sevil AYDIN

9510

YÜKSEK LİSANS BİTİRME TEZİ

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Zehra Gönül AKKANAT

Kocaeli-1996

ÖNSÖZ

Radyo ve televizyon yoluyla gerçekleştirilen iletişim özgürlüğü ile kişilik haklarının birbiri ile çatışması mümkündür. Radyo ve televizyon kuruluşlarının temel görevi, toplum menfaatini ilgilendiren konu ve olaylarda kamuoyunu oluşturmak, bu hususta toplumu aydınlatmaktır. Radyo ve televizyon kuruluşları bu görevini yerine getirirken, olaylar hakkında haber vermek, değerlendirme ve eleştiriler yapmak zorundadır. Ancak söz konusu olaylar çoğu zaman belirli kişi ve kişilerle ilgili olabilir. İşte bu gibi hallerde radyo ve televizyonda bir olay açıklanırken veya değerlendirilirken, eleştiri yapılırken, söz konusu kişinin kişilik değerlerine müdahale edilerek onun maddi ve manevi zarara uğramasına neden olunabilir. Gerçekleşen bu zarara kim katlanacaktır ? Kişilik haklarına radyo ve televizyon yoluyla saldırıda bulunulan, kişilik değerleri ihlal edilen ve bu suretle zarar gören kişi mi? Yoksa kamuoyunu oluşturma, toplumu aydınlatma görevini yerine getirirken böyle bir zarara sebep olan radyo ve televizyon kuruluşu mu?

Kitle iletişim araçları olan radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali ve hukuksal korunma başlıklı bu çalışma özel hukuk yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış olup, kişilik haklarının iletişim araçlarıyla ihlalinde cezai sorumluluk özel olarak inceleme dışında bırakılmak zorunda kalmıştır.

Cezai sorumluluğa hukuksal koruma çerçevesi içinde son derece dar bir kapsamda sadece deyinilerek geçilmiştir.

Bu çerçeve içinde yakalanan ve tutuklanarak adli kovuşturma esnasında basına tanıtılan kişilerin kişilik haklarını ihlalinde kitle iletişim araçlarının hiçbir şekilde cezai ve hukuki sorumluluğu bulunmadığından çalışma dışında bırakılmıştır.

Gerçekten adli kovuşturma aşamasında basına tanıtılan kişilerin kişilik haklarının ihlalinde cezai ve hukuki sorumluluk doğrudan doğruya basına tanıtımını yapan idareye ait bulunmaktadır. Radyo ve televizyonun bu haberleri iletmesi ile ilgili olarak bizzat kendileri doğrudan bu konularda kişilik haklarını ihlal edici özel bir program yapılmadıkça hiçbir cezai ve hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda kitle iletişim araçları

iletifim 6zgürlüğü çerçevesinde haber alma ve verme haklarını kullanmaktadırlar.

Adli kovuşturma aşamasında idarenin kitle iletifim araçlarıyla kamuoyuna yaptığı basın tanıtımı doğrudan idarenin sorumluluğundan olup, idarenin böylesi bir cezai ve hukuki sorumluluğunun irdelenmesi bu çalışmanın kapsamını çok aşan boyutlara ulaşması yanında konunun kamu hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere çok kapsamlı özel bir çalışma yapılmasını gerektirmektedir.

Özel hukuk lisans tezi olarak yaptığımız bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; kişilik hakkı kavramı, kişiler hukukuna hakim olan ilkeler ve kişilik haklarına uluslararası belgelerde, yabancı hukuklarda ve ulusal hukukumuzu da koruyan yasal düzenlemeler incelenmiştir.

İkinci bölümde; radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali, radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk sebepleri tek tek ele alınıp incelenerek konumuzun kapsamı ve genişliği nedeni ile radyo ve televizyon üst kurulunun yapısı ve işlevi sadece iletifim özgürlüğü ve kişilik haklarının korunması açısından ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde; radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde yararlanılacak korunma yolları kişisel korunma, idari korunma, kamusal korunma ve hukuksal korunma başlıkları altında incelenmiştir. Bu bölümde son olarak kişilik haklarının korunması kapsamında uluslararası korunma ele alınarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (A.İ.H.S.)'nin sağladığı hukuksal korunma ve bu korunmanın Türk hukukundaki yeri ve Türk mahkeme kararlarına etkisi üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızda radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali ve hukuksal korunma hem teorik hem de uygulama açısından ele alınıp, konu ile ilgili mevcut yasal düzenlemelerdeki eksiklikler ve çelişkiler ortaya konularak bu husustaki önerilerimiz dile getirilmiştir.

Sevil AYDIN

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

I. KİŞİLİK HAKKI.....	11
A- Kişilik Hakkı Kavramı.....	11
B- Kişilik Haklarının Özellikleri.....	14
C- Kişiler Hukukuna Hakim Olan Genel İlkeler.....	16
1- Eşitlik İlkesi.....	16
2- Özgürlük İlkesi.....	17
3- Kişiyeye Saygı ve Kişiliğin Korunması.....	17
II. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI.....	17
A- ULUSLARARASI BELGELERDE KİŞİLİK HAKLARININ	
KORUNMASI.....	19
1- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	19
2- Birleşmiş Milletler Belgeleri.....	22
a- Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar	
Sözleşmesi.....	22
b- Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel	
Haklar Sözleşmesi.....	23
3- Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerini	
Koruma Sözleşmesi.....	24
4- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Bildirgesi.....	26
5- Amerikan Kıtasında İnsan Hakları.....	27
6- Afrika Kıtasında İnsan Hakları.....	28

	Sayfa
7- Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık Sözleşmesi.....	28
B- YABANCI HUKUKLARDA KİŞİLİK HAKLARININ	
KORUNMASI.....	31
1- Alman Hukuku.....	31
2- Fransız Hukuku.....	33
3- İtalyan Hukuku.....	35
4- İsviçre Hukuku.....	36
5- Amerikan Hukuku.....	38
6- İngiliz Hukuku.....	40
C- ULUSAL HUKUKUMUZDA KİŞİLİK HAKLARININ	
KORUNMASI.....	41
1- Kişilik Haklarının Tarihi Gelişim Süreci.....	41
2- Kişilik Haklarının Korunmasına İlişkin Yasal	
Düzenlemeler.....	43
a- Kamu Hukuku Açısından.....	43
aa- Anayasa.....	43
aaa- Kişilik Haklarının Korunması.....	45
aab- İletişim Özgürlüğü ve Sınırları.....	51
aac- Anayasada Düzenlenen İletişim Özgürlüğünün	
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre	
Değerlendirilmesi.....	58
aad- Kitle İletişim Aracı Olan Radyo ve Televizyonun	
Hukuki Düzeni.....	59
ab- Türk Ceza Kanunu.....	64
b- Özel Hukuk Açısından.....	66
ba- Medeni Kanun.....	66
bb- Borçlar Kanunu.....	68
bc- Radyo ve Televizyon Kanunları.....	71
bd- Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları	
Hakkındaki Kanun ve Kanuna Göre Çıkarılan	
Yönetmelikler.....	74

İKİNCİ BÖLÜM
KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

I- KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ.....	81
A- KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI ŞEKİLLERİ.....	81
B- ÇAĞIMIZDAKİ GELİŞMELER VE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ.....	82
II- KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDE HUKUKA AYKIRILIK...	83
A- GENEL OLARAK	83
B- RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDE HUKUKA AYKIRILIK.....	87
1- Haber İçerikli Yayınlar Açısından.....	93
a- Haberin Gerçeğe Uygun Olması.....	93
b- Gerçeğe Uygun Yayınların Haber Niteliğini Taşımaması.....	97
ba- Kamu Yararı ve Toplumsal İlgisi.....	97
bb- Güncellik.....	98
c- Gerçeğe Uygun Haberlerin Yayınlanmasında Nesnel Ölçülere Uyulması.....	100
d- Haberin Veriliş Biçimi Yönünden Ölçülülük Bulunması.....	102
2- Eleştiri İçerikli Yayınlar Açısından.....	103
III- RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ.....	107
A- MADDİ BEDENSEL DEĞERLERİN RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA İHLALİ.....	108
B. MANEVİ DEĞERLERİN RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA İHLALİ	109
1- Özel Yaşamın İhlali.....	109
a- Ortak Yaşam Alanının İhlali.....	110
b- Dar Anlamda Özel Yaşam Alanının İhlali.....	111
c- Sır Alanının İhlali.....	111
2- Şeref ve Haysiyetin İhlali.....	113

	Sayfa
3- Resim Üzerindeki Kişilik Hakkının İhlali.....	115
4- Ad Üzerindeki Kişilik Hakkının İhlali.....	119
5- Özgürlüklerin İhlali.....	120
C- MESLEKİ VE TİCARİ DEĞERLERİN RADYO VE	
TELEVİZYON YOLUYLA İHLALİ.....	121
1- Mesleki Şeref ve Haysiyetin İhlali.....	122
2- Mesleki ve Ticari Sırların İhlali.....	124
IV- KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDE HUKUKA UYGUNLUK	
SEBEPLERİ.....	125
A- GENEL HUKUKA UYGUNLUK SEBEBİ : ÜSTÜN YARARIN	
KORUNMASI.....	126
1- Konularına Göre Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kamu	
Yararının Korunması.....	129
a- Devlet Faaliyetleri Alanında Yayınlar.....	129
aa- Yasama Alanında.....	130
ab- Yürütme Alanında.....	131
ac- Yargı Alanında.....	133
b- Kültürel-Sosyal Faaliyetler ve Olaylar Alanında Yayınlar....	136
c- Ekonomik, Ticaret ve Çalışma Alanında Yayınlar.....	143
2- Kişilerin Toplumsal Rollerine Göre Radyo ve Televizyon	
Yayınlarında Kamu Yararının Korunması.....	144
a- Kamu Oyunun Devamlı Olarak Dikkatini Çeken Kişiler.....	144
b- Kamu Oyunun Geçici Olarak Dikkatini Çeken Kişiler.....	147
c- Anonim Kişiler.....	148
B- ÖZEL HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ.....	148
1- Meşru Müdafaa.....	148
2- Zaruret Hali.....	149
3- Bir Görevin İfası.....	150
C- RIZA	150
V- RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA SORUMLULUK..	155
A- GENEL OLARAK.....	155

	Sayfa
B- YAYINLARDA SORUMLULUK.....	156
1- CANLI YAYINLAR.....	156
a- Ön Hazırlık Olmadan Yapılan Canlı Yayınlar.....	156
b- Ön Hazırlıktan Sonra Yapılan Canlı Yayınlar.....	157
2- DİĞER YAYINLAR.....	159
C- KURUM PERSONELİNİN SORUMLU OLMADIĞI	
YAYINLAR	159
1- Zorunlu Yayınlar.....	159
2- Başka Radyo ve Televizyon Kuruluşundan Naklen Yapılan	
Yayınlar.....	160
D- YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER.....	160

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNE KARŞI

HUKUKSAL KORUNMA

I- KİŞİSEL KORUNMA.....	163
A- MEŞRU MÜDAFAA.....	163
B- CEVAP VE DÜZELTME HAKKI.....	165
1- TRT Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkı.....	171
a- Cevap ve Düzeltme Hakkının Doğması İçin Gereken	
Koşullar.....	171
b- Cevap ve Düzeltme Hakkını Kullanacak Kişiler.....	173
c- Cevap ve Düzeltme Hakkının Kullanılması Usulü.....	175
2- Özel Radyo ve Televizyon Yayınlarına Karşı Cevap ve	
Düzeltme Hakkı.....	176
II- İDARİ KORUNMA.....	177
III- KAMUSAL KORUNMA.....	179
IV- HUKUKSAL KORUNMA.....	185
A- CEVAP VE DÜZELTME HAKKININ YARGI YOLUYLA	
KULLANIMI.....	187

	Sayfa
1- Radyo ve Televizyon Yayınlarına Karşı ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımı	188
a- TRT Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımı.....	189
b- Özel Radyo ve Televizyon Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımı.....	190
2- Radyo ve Televizyon Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkının Düzenleyen Yasalardaki Çelişkiler.....	195
3- Cevap ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımını Düzenleyen Yasaların Anayasaya Aykırılığı.....	198
B- İHTİYATİ TEDBİR.....	199
C- ÖNLEME DAVASI	201
Ç- DURDURMA DAVASI	205
D- TESPİT DAVASI	209
E- SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASI	213
F- GERÇEK OLMAYAN ANLAMDA VEKALETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN DAVA.....	214
G- MADDİ TAZMİNAT DAVASI.....	217
1- Hukuksal Dayanağı	217
2- Amacı.....	218
3- Davanın Şartları.....	218
a- Zarar.....	219
b- İlliyet Bağı.....	222
c- Kusur.....	223
4- Tazminatın Nevi ve Miktarının Tayini.....	225
H- MANEVİ TAZMİNAT DAVASI.....	229
1- Hukuksal Dayanağı.....	229
2- Amacı ve Niteliği.....	230
3- Davanın Şartları.....	232
4- Tazminatın Nevi ve Miktarının Tayini	237

5- Manevi Tazminatın Mirasçılara İntikali sorunu.....	243
I- KINAMA KARARININ İLANI.....	245
V- ULUSLARARASI KORUNMA.....	248
A- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (A.İ.H.S.).....	248
1- A.İ.H.S.'nin Özellikleri.....	249
2- A.İ.H.S.'nde kişilik Haklarının Korunması.....	251
B- A.İ.H.S.'NDE KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASINDA YETKİLİ ORGANLAR.....	253
1- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu.....	253
a- Bireysel Başvuru Koşulları.....	254
b- Bireysel Başvurunun İncelenmesi.....	256
2- Avrupa İnsan Hakları Divanı.....	258
3- Bakanlar Komitesi.....	259
C-TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI KORUNMA.....	261
1- A.İ.H.S.nin Türk Hukukundaki Yeri.....	261
2- Kişilik Haklarının Korunmasında Uygulamadaki Durum....	264
3- Komisyon ve Divan Kararlarının Türk Mahkeme Kararları Üzerindeki Etkisi.....	264
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	266
KAYNAKÇA.....	273

KISALTMALAR

ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AD	:	Adalet Dergisi
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASYS	:	Avrupa Sınır ötesi Yayıncılık Sözleşmesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b	:	Bend
BGB	:	Bürgerliche Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	:	Borçlar Kanunu
BM	:	Birleşmiş Milletler
CD	:	(Yargıtay) Ceza Dairesi
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
çev	:	Çeviren
D.iş	:	Değişik iş
E	:	Esas
f	:	Fıkra
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜBYOD	:	Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu Dergisi
HD	:	(Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İİK	:	İcra İflas Kanunu

K	:	Karar
M	:	Madde
Md	:	Madde
MHAD	:	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	:	Medeni Kanun
MHE	:	Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
Nr	:	Nummer
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı
s	:	Sayfa
SBFD	:	Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
T	:	Tarih
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vd	:	ve devamı
YD	:	Yargıtay Dergisi
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İnsanların büyük bir toplum içinde ve toplumu oluşturan diğer alt gruplarda yaşamları, onları ve sosyal grupları birbirleri ile sürekli ilişkilere zorlar ve böylece her insan grubu sosyal ilişkilerin bir tür şebekesi olarak ortaya çıkar.⁽¹⁾ Bu ilişkiler ancak haberleşme yolu ile gerçekleştirilebilir. Diğer yandan, her insan toplumu, bilgi, inanç, sanat, ahlak, hukuk, gelenek ve göreneklerden ve insanın toplumun bir üyesi olarak elde ettiği bütün yeteneklerden oluşan bir kültüre sahiptir. Toplumun bireyleri bu kültürü sosyalleşme yolu ile kazanırlar.⁽²⁾ Sosyalleşmenin sağlanması içinde kişiler ve sosyal gruplar arasında haberleşme zorunludur. Yani haberleşme toplum için yaşamsal bir süreçtir.

Kitle Haberleşmesinin insanlığın var oluşundan beri süre gelmekte olduğu söylenmekte ise de asıl önem kazanması basılı yayınların, sinema, radyo ve televizyonun bulunması; kitle haberleşme araçları olarak görev yapmaya başlamasından sonra olmuştur.⁽³⁾ Özellikle, XVI. Yüzyılda, elektrikli mıknaşın icadı telgrafın yapımını sağlamış ve 1840'da Samuel F.B. Marse tarafından ilk telgraf mesajının gönderilmesinden sonra, telgraf telleri ile büyük kentler birbirine bağlanmaya, okyanusların dibine kablolar döşenmeye başlanmıştır.

1876'da Alexander Graham Bell, tellerle yalnız nokta ve çizgilerin değil, konuşmalarında iletilmesini gerçekleştirmiş, 1896 yılında da Guglielmo Marconi nokta ve çizgilerden oluşan işaretlerin tel ve kablo olmadan da yollanabileceğini de kanıtlamıştır. Konuşmalarında aynı biçimde iletilmesi çok zaman almamış ve böylece radyo ortaya çıkmıştır. 1. Dünya Savaşı'nda özellikle gençler arasında çok önem kazanan, ilk olarak deniz kurtarmalarında, casusluk amaçları ile, kaçakçıların yakalanması ve yol göstermek için kullanılan radyonun haber verme ve eğlendirme amaçlarına

(1) Dönmezer, Sulhi : Sosyoloji, 8.Baskı, Ankara 1982, s.4.

(2) Dönmezer: a.g.e., s.116.

(3) Aziz, Aysel: Radyo ve Televizyona Giriş, Ankara 1976, s.1-2.

hizmet eden bir kitle haberleşme aracı niteliğini kazanması çok sonraları olmuştur.

Frank Conrad adındaki bir şahsın Pittsburgh'daki garajından yaptığı radyo yayınlarında gazetelerden haberler okuması ve plaklar çalması ilgiyle karşılanmış ve bundan sonra A.B.D.'deki büyük işyerleri kendi işlerinde yayın yapmaya başlamışlardır. Fakat bu yayınlarda "Programlama" diye bir şey düşünülüyor, işyeri sahibi sadece yayını işleten kimselerin oteline, dükkanına veya gazetesine gelmesi amacını güdüyordu. Daha sonraları, A.B.D.'de din ve eğitim örgütleri de radyo istasyonları kurmaya başlamışlar ve bunlardan bazıları sınıflara koydukları mikrofonlarla yayını denetlemişlerse de, akustik yönden olanaksızlıklar yüzünden çok geçmeden bu işten vazgeçmişlerdir.⁽⁴⁾ Özel teşebbüs tarafından radyo yayınlarının böylece başlatılmasından sonra, ülkeler çıkardıkları kanunlarla radyo yayınlarını düzen altına almak istemişlerdir. Örneğin Fransa'da 1923 yılında çıkarılan bir kanun radyo üzerinde devlet tekeli kurarken, Almanya'da radyonun yönetimiyle Telsiz Bakanlığı görevlendirilmiş ve bu bakanlık 1923 yılına kadar dokuz özel istasyona ruhsat vermiştir. Aynı şekilde İngiltere'de ilk radyo yayın denemelerini yapan Marconi Şirketine Posta Bakanlığınca ruhsat verilmiştir. A.B.D.'de ise, 1927'de çıkarılan Radyo Kanunu ile devletin radyo dalgaları üstündeki tasarruf hakkı saptanmış ve radyo sanayisini denetlemek üzere Federal Radyo Komisyonu Kurulmuştur.⁽⁵⁾

Programlı yayınların başlaması ile, radyo hemen bütün eğlence yerlerini etkilemiş, tiyatroların, gece kulüplerinin çoğu kapanmış konser dileyicileri azalmış, buna karşılık radyo dinleyicileri artmıştır. Radyo programlarının çeşitli çevrelerce eleştirilmesi üzerine, 1930'larda programlarda bazı değişiklikler yapılmış, orkestralarına, klasik oyunlara, dokümanter yayınlara, form ve haberlere de önemli yer ayrılmıştır. Yine aynı yıllarda haber ajansları gazetelere olduğu kadar radyolara da haber

(4) Aziz : a.g.e., s.5.

(5) Oskay, Ünsal: Kitle Haberleşme Teorilerine Giriş, İstanbul 1990, s.47.

sağlamaya başlamışlar ve bunun yanı sıra radyo kendi haber toplama örgütlerini de kurmuştur.⁽⁶⁾

A.B.D.' de 1920'lerde sadece deneme yayınları yapan televizyon ise 1936'da deneme yayınlarını sıklaştırılmış, 1939'da programlı yayına başlamıştır. Fakat 2. Dünya savaşı bu gelişimi durdurmuştur. Savaş sırasında savaşta kullanılacak elektronik araçlar yapan fabrikalar, savaşın bitmesi ile televizyon yapımına hız vermişlerdir. Teknik olanakların daha gelişmesi sayesinde 1945 yılından itibaren A.B.D.' de ve Batı Avrupa Ülkelerinde her evin damında bir televizyon anteni yükselmeye başlamıştır. Daha sonraki yıllarda ise televizyon yayıncılığı alanında büyük gelişmeler olmuştur. Siyah beyaz televizyondan renkli televizyona geçiş, televizyon kanallarındaki artış ve uydu yayıncılığındaki süper gelişmeler kitle haberciliğini olağanüstü boyutlarda etkilemiş ve kitle iletişiminin gerçek önemini kazanmasına neden olmuştur.⁽⁷⁾

Kitle haberleşmesi, basın, radyo ve televizyon, sinema filmleri, video bantları ve plaklar ile ses bantları gibi bu gün kullanılan kitle haberleşme araçları ile sağlanır. Bütün bu araçların ortak özelliği, bunların haberleri veya düşünceleri yada duyguları yazı resim veya ses olarak çoğaltmak suretiyle anonim nitelikteki kitlelere ulaştıran teknik araç durumunda bulunmalarıdır. Kitle haberleşme araçlarının halkı aydınlatma, eğitme veya eğlendirme amacına yönelik olmaları, bunların bir diğer özelliğidir. Buna karşılık radyo ve televizyonun da diğer kitle haberleşme araçlarından daha hızlı haber dağıtma ve daha az kültürlü geniş kitlelere seslenebilme üstünlüklerinin bulunduğu söylenebilir.⁽⁸⁾

Kitle haberleşme araçlarından her birinin özgü bazı özelliklerinin bulunması ve kitle haberleşmesine ilişkin hukuki sorunlardan bir kısmının diğer hukuk dallarının kapsamına girmesi kitle haberleşmesinin tüm olarak aynı kanunda düzenlenmesine engeldir. Gerçekten radyo ve televizyonun hemen her ülkede devletin az veya çok sıkı biçimde kontrolüne bağlı

(6) İçel, Kayıhan: Kitle Haberleşme Hukuku, 3.Baskı, İstanbul 1990, s.288.

(7) İçel: a.g.e., s.289.

(8) İlal, Ersan: İletişim Yığınsal İletişim Araçları ve Toplum, İstanbul 1989, s.72.

tutulması ve bünyelerinin diğer kitle haberleşme araçlarından çok karmaşık bulunması bunlarla yapılan kitle haberleşmesinde bu özelliklerine uygun hukuk normlarını gerektirmektedir.

Kitle iletişim sürecinin uygun ve yararlı biçimde işleyebilmesi için bu sürecin çeşitli yönlerden belirli bir düzen içine sokulması gerekir. Düzenleme gereksinimi yalnız teknik, kültürel, sosyal ve ekonomik açılardan değil, fakat aynı zamanda hukuk açısından da kendini gösterir. Gerçekten, böyle bir sürecin çalışabilmesi, bazı temel hak ve özgürlüklerin öncelikle saptanması ve tanınmasını gerektirdiği gibi, bu özgürlüklerin belirli kurallara uygun olarak düzenlenmesine de bağlıdır.

Kitle iletişim araçları ile yapılan iletişim ön koşulu niteliğindeki, özgürlük tüm kitle iletişim araçlarını kapsadığı takdirde iletişim özgürlüğü adını alır. İletişim özgürlüğünün düzenlenmesinin nedeni bu özgürlüğün bir yandan toplum çıkarına uygun biçimde kullanılmasını sağlamaktır.

O halde iletişim özgürlüğünü; haber, düşünce ve kanıların basın, radyo, televizyon ve sinema gibi kitle iletişim araçları ile serbestçe alınması ve yayılması şeklinde tanımlayabiliriz. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, iletişim özgürlüğü, haber, düşünce ve kanıların yayma hakkının yanı sıra, çağdaş insanın, sosyal yaşantısının vazgeçilmez bir koşulu olan haber, düşünce ve kanıların okunması, dinlenmesi ve izlenmesi hakkını da kapsamına almaktadır.⁽⁹⁾

Kitle iletişimi XX. yüzyılda ulusal sınırları aşarak uluslar arası alanlarda da büyük önem göstermeye başladığı içindir ki, çeşitli uluslararası kuruluşlar basın ve iletişim özgürlüğü konusuna eğilmek zorunluluğunu duymuşlardır. Gerçekten insanların tüm dünyanın sorunları ile gün geçtikçe, daha çok ilgilenmeye başlaması ve böylece kitle haberleşmesinin uluslararası nitelik kazanmaya yönelmesi, basın ve iletişim özgürlüğünün

(9) İçel: a.g.e. , s.20.

sadece iç hukuk hükümleri ile güvenceye alınmasının yetersizliğini ortaya koymuş ve bu alanda uluslararası güvence gereksinmesini doğurmuştur.⁽¹⁰⁾

İnsan hak ve özgürlüklerinin sınırsız olmaması, bunların niteliklerinin doğal sonucudur. Çünkü sınırsız biçimde kullanılabilen bir hak başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar verir.⁽¹¹⁾ Aynı nedenle, iletişim özgürlüde sınırsız değildir. Her hak gibi, bu haklarında sahipleri tarafından kötüye kullanılmasının önlenmesi zorunludur. İletişim özgürlüğüne ilişkin hakların kötüye kullanılmasının önlenmesi amacı ile kanun koyucuların bu alanda koyacakları hükümler, iletişim özgürlüğünün düzenlenmesini ifade eder. Buna karşılık, kanun koyucuların sözü geçen amaç dışında iletişim özgürlüğünü sınırlamak için yapacakları her türlü yasal işlem, bu özgürlüğün özüne dokunulmasını sonuçlayan birer sınırlamadır.⁽¹²⁾

Uluslararası belgelerde de iletişim özgürlüğünün düzenlenmesi anlamında bir sınırlamanın yasalar tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Uluslararası belgelerdeki bu yolu izleyen Anayasamızda iletişim özgürlüğünün sınırlarını belirtmiştir. Türkiye'nin 6366 sayılı kanunla onayladığı Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma sözleşmesinin 10. maddesi, iletişim özgürlüğünün hangi hallerde sınırlanabileceğini belirtirken, bu haller arasında "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" amacıyla kanunla belirli merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabileceğini de öngörmüştür.

Burada iletişim özgürlüğünün karşısında kişilik haklarının korunması karşımıza çıkmaktadır.

İletişim özgürlüğü ile kişilik hakları arasında özgürlüklerin çekişmesi ve uzlaşma sorunu vardır. İki özgürlük arasındaki çekişme birinin kullanılmasının bir diğerrinin kullanılmasını engellemesi biçiminde

(10) Dönmezer, Sulhi: Basın ve Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1976, s.125-126

(11) Özek, Çetin: Basında Haber Verme Hakkının sınırları ,(Hürriyet Vakfı, 1983 Yılı 1. Seminer Tutanakları, Eğitim Yayınları No.3, s.28 ve son).

(12) Tıkveş, Özkan: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinama Filimlerinin Sansürü, İstanbul 1968, s.27.

otaya çıkabilir. Hatta bir özgürlüğün öbür özgürlüğü ortadan kaldırabileceği görülebilir.⁽¹³⁾

Özgürlüklerin bir yüzü çatışma ise öteki yüzü uzlaşmadır. Yasa koyucu ve yargı organları burada hakemlik işlevi görerek uzlaşmayı sağlar. Önemli olan belli bir özgürlük düşüncesi çerçevesinde ana uyum sağlanmasıdır.⁽¹⁴⁾

Kamu düzeni, başkasının şöhretini ve haklarının korunması amacıyla sınırlanan iletişim özgürlüğü ile özel yaşamın korunması arasında haklar arasında bir hiyerarşi olmadığından gerçek bir uzlaşma sorunu ortaya çıkar.

Kişilerin iletişim kurduğu her durumda iletişim özgürlüğünün sınırları mevcuttur. Ancak kitle iletişimi, radyo ve televizyon yoluyla yapıldığında, kişilik haklarının etkin bir korunmadan yararlanması ve iletişim özgürlüğünün de demokratik bir rejimin dayandığı değerler ve onun belirgin özellikleri olarak, çoğulcu, hoşgörülü hukuka ve bireysel özgürlüklere ve azınlık haklarına saygılı bir denetime tabi tutulması sağlanmalıdır. Zira radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarına yönelen saldırılar diğer saldırılara nazaran daha ağırdır. Radyo ve televizyon yayınlarının geniş bir izleyici kitlesine hitap etmesi, ikna ve inandırma niteliğinin fazla olması ihlalin önemini ve ağırlığını doğurur.

Her hukuksal uyumsuzluklara olduğu gibi radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde de iki yarar çatışmaktadır. Bunlar radyo ve televizyon yoluyla gerçekleştirilen iletişim özgürlüğü ile fertlerin kişilik haklarının korunmasına ilişkin yarardır. Bu iki yarardan hangisinin korunmaya layık olduğuna bunların tartılması sonucu karar verilecektir. Uygun bir amaç için bu amaca uygun bir araçla yapılan radyo ve televizyon yayınları hukuka uygun olarak değerlendirilecektir.

Radyo ve televizyonun haber verme, denetim ve eleştiride bulunma ve kamuoyunu açıklama ve oluşturma görevlilerinin radyo ve televizyon için

(13) Akın, İlhan: Kamu Hukuku, İstanbul 1987, s. 398-399.

(14) Kaboğlu, İbrahim Ö: Kollektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989, s.179

aynı zamanda birer hak olduğu ve hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu, özel hukuk alanında da kabul edilmektedir. Bu yönden, kişilik hakkının korunması amacının, yerine göre kamusal değer taşıyan görevler karşısında ikinci dereceye düőeceđi, radyo ve televizyonun kamusal görevlerinin üstün tutulması zorunluluğunda kalınacağı Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir.

Esasen medeni kanunumuzun yeni 24. maddesinin 2. fıkrası “şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel yada kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır” şeklindeki hükmü ile radyo ve televizyonun sözü geçen kamusal görevlerinin kullanılması durumunda hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğini kabul etmiş olmaktadır.

İletişim zgrlğnn içeriğini oluşturan hakların kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi sayılması ve böylece fiilin hukuka aykırılığını önlemesi için belirli sınırlar içinde kullanılması zorunludur. “Gerçeklik”, “kamu yararı ve toplumsal ilgi”, “güncellik”, “konu ile ifade arasında fikri bağlılık” ve “lllk” şeklinde belirtebileceğimiz bu sınırlar ile kişilik haklarının korunması arasında çok yakın ilişki vardır.

Radyo ve televizyon yayınlarının bu sınırlar içinde gerçekleşmediği durumlarda kamusal bir görev ifa etse dahi buruda kişilik haklarının ihlali söz konusu olacaktır. Radyo ve televizyon yayınları yoluyla kişilik haklarının ihlalinde; karşımıza radyo ve televizyon yoluyla ihlal edilebilecek kişilik haklarının neler olduğu ve kişilik haklarının korunması sorunları çıkacaktır.

Kişilik hakkı, yaşam, sağlık, özgürlükler, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim, duygu yaşamı gibi kişisel varlıklar üzerindeki hakları ifade eden bir kavram olup, bir tanım verilmesi gerekirse “Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan değerlerin tümüne ilişkin hakkı” şeklinde tanımlanabilir. Yada kişilik hakkı “eşitli kişisel varlıklar üzerindeki haktır” diyebiliriz. Bu kişisel varlıkların neler olduğu hususunda bir liste vermek mümkün değildir. Zira günün şartlarına göre bunların sayıları değişmektedir. Bu nedenle yabancı hukuklarda ve bizim

hukukumuzda kişisel varlıkların neler olduğunu sınırlı bir şekilde saymaktan kaçınmış ve bu konuda yargıca geniş taktir yetkisi tanınmıştır.

Kişilik hakkını oluşturan kişilik değerleri hukuki korunmanın konusuna göre maddi kişilik değerleri, duygusal kişilik değerleri ve sosyal kişilik değerleri olmak üzere üçe ayrılır.⁽¹⁵⁾ Fizik kişilik değerleri, daha çok gerçek kişilerde yani insanlarda olur. Bunları bir insanın yaşama (hayat) vücut bütünlüğü, sağlık hakkı, beden bütünlüğü hakkıyla ruh bütünlüğü hakkını içerir. Bir kimsenin ölümünden sonra cesedi üzerinde tasarruf hakkında fizik kişilik hakkı içinde yer alır. Duygusal kişilik değerleri ise kişinin toplumda birlikte yaşadığı yakınlarıyla kurmuş olduğu ilişkiye saygı duyulmasını isteme hakkı ile evlilik ilişkisinin sayılması ve ailesini sevme hakkıdır. Sosyal kişilik değerleri, şeref ve hasiyet, isim ve resim üzerindeki hak ile bir kişinin özel hayatına saygı duyulması haklarından ibarettir. Sosyal kişilik değerlerine hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler sahiptir.

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde en çok karşımıza çıkan, şeref ve haysiyet, özel hayatın gizliliği, resim ve isim üzerindeki hakkın ihlalidir.

Şahsın varlığı hakları arasında yer alan kişilik haklarına saldırı durumunda, kişi saldırıya son verilmesini veya saldırı tehlikesinin önlenmesini, talep edebileceği gibi, sona erdiği halde etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığının saptanması, gerekiyorsa, kararın yayınlanmasını, yada üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebilir. Kişiliği saldırıya uğrayan kişi yönünden saldırının kınanması ve saldırının doğurduğu maddi ve manevi zararlarla ilgili tazminat talep edebilme hakları doğmaktadır.

Günümüz hukukunda kişi, radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde, genel hükümlere dayanan hukuksal korunmadan yararlanmaktadır. Oysa bugünkü kitle haberleşme araçları ve onlardan biri olan radyo ve televizyon ile verilen ve kişilik hakkını ihlal eden bir haber,

(15) Karayalçın, Yaşar: Türk Hukukunda Şeref ve Hasiyetin Korunması, AHFD. XIX 1962, s.266.

çok kısa bir zaman süreci içerisinde çok geniş bir çevreye ulaştırılmakta, bir anda böyle bir haber, binlerce, milyonlarca insan tarafından öğrenilmektedir. Ayrıca yayın bantlarının saklanması, arşivlenmesi mümkün olduğu için bu yayının sonradan tekrar televizyon ekranlarından gösterilmesi, radyodan sunulması mümkündür. Bir kibrit kutusu, hatta bir kol saati büyüklüğündeki ses kayıt makinalarıyla veya çok uzaktan çekim yapabilen teleobjektif araçlarla ünlü bir kimsenin özel ve gizli hayatında kalması gereken bir konuşmayı, bir sahneyi tespit edip, radyo ve televizyon yoluyla kamuoyuna duyurmak, dürüst ve namuslu kişileri toplumda küçük düşürmek imkan dahilindedir. Resim ve seste yapılabilecek, montaj imkanları da düşünülecek olursa, uydurmacı, kurgucu, kötü veya dedektif ruhlu bir medya mensubunun yıkamayacağı ev ve şeref yoktur. Sansasyon ve skandal basını, bunun en büyük örneğidir. Bu tür haber, yazı, resim yayını, bugün her ülkede bazen en ciddi radyo ve televizyon kuruluşu yayınlarında bile yapılmaktadır. Kaldı ki, modern radyo ve televizyon kuruluşlarının teşkilatları o kadar girift, çalıştırdıkları personel bazen öyle anonimleşmektedir ki, bunun sonunda radyo ve televizyon yoluyla işlenen haksız fiillerde faili bulmak, işlediği kusuru ispat etmek giderek zorlaşmakta, hatta imkansızlaşmaktadır. Radyo ve televizyon kuruluşlarının bu teknik ve sosyal, siyasal gücü, örgütleniş biçimi, failin anonimleşmesi, kusurun ispatının zorlaşması karşısında, kişilik haklarının daha etkin bir korumadan yararlanması gerçeği ortadadır.⁽¹⁶⁾

Bu nedenle radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde, genel hükümlerden ziyade, özel hükümler düzenlenerek etkin korumanın sağlanması gerekmektedir.

Günümüzde radyo ve televizyon kuruluşları, ekonomik yönden giderek güçlü ticari şirket ve işletmeler haline gelmiştir. Hatta bir çok ülkede bu işletmeler, holdingleşmekte ve böylece giderek neredeyse kamuoyunu, kamu yararına değil, kendi holdingleşmelerinin özel yararına oluşturmakta, şekillendirip yönlendirmektedir. Bu niteliği ve özelliği ile iletişim, radyo ve televizyon

(16) Eren, Fikret: Basında Hukuki Sorumluluk, Türk Basının Sorunları Sempozyumundan Ayrı Basım, s.9.

kuruluşları artık kendi özünde çevre için özel bir tehlike arz etmektedir. Buna karşılık, Türk Hukuk sisteminin, radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumluluğu yönünden bugün olduğu gibi kusur sorumluluğuna dayanması çağın gerisinde kalmış bir sistemdir.

Biz bu nedenle radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumluluğunu, kusur ilkesinden soyutlanarak, onun yerine kusursuz sorumluluk ilkesinin getirilmesi gerekliliğini, çalışmamızda, savunduk. Ancak medyanın sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna dayanması fikrine de katılmıyoruz. Medyanın sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna tabi tutulması Demokratik sistemin vazgeçilmez unsuru olan medyayı, olayları açıklamakta, eleştiri ve değer yargılarında bulunmakta çekingen ve ürkek hale sokabilir. Ürkek ve çekingen medya ise kamuoyunun oluşmasına ve toplumun aydınlatılmasına gerekli katkıda bulunamaz.

Bu nedenle kitle iletişimi, radyo ve televizyon yoluyla yapıldığında, kişilik haklarının etkin bir korunmadan yararlanması ve iletişim özgürlüğünün de demokratik bir rejimin dayandığı değerler ve onun belirgin özellikleri olarak, çoğulcu hoşgörölü ve bireysel özgürlüklere ve azınlık haklarına saygılı bir denetime tabi tutulması gerçeği ortadadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

I. KİŞİLİK HAKKI

A. Kişilik Hakkı Kavramı:

Kişilik hakkının bir tanımına Türk-İsviçre Medeni Kanunlarında yer verilmemiştir. 3444 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önce MK. md. 24'de "şahsi menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimse, hakimden tecavüzün men'ini talep edebilir." hükmü, BK. md. 49'da ise "Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namile nakdi bir meblağ itasını dava edebilir" hükmü yer almaktaydı.

İsviçre'de 16.12.1984 tarihli değişiklik sırasında her iki madde de kullanılan "şahsi menfaatler" kavramları yerine "kişilik " kavramı kullanılmıştır.

Bizde de İsviçre'deki değişikliğe paralel olarak 3444 sayılı kanunla benzer yönde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik sonucu "Şahsi menfaatler" kavramı yerine "Şahsiyet hakkı" kavramına terk etmiştir.

MK. md. 24'de ve BK. md. 49'da şahsi menfaatler terimi, İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunu'nun Fransızca "İnterest personels" karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu maddelerin Almanca metinlerinde "Persönlichen Verhältnisse " (kişisel ilişkiler) terimine yer verilmiştir.

Gerek "Şahsi menfaatler" gerek "Kişisel İlişkiler" terimleri yerinde kullanılmamışlardır. Şahsi menfaatler terimi bir kimsenin kişisel varlıklarına

duyduğu ilgiyi ifade eder. Bir saldırı halinde değişikliğe uğrayan, kısmen veya tamamen yok edilen kişinin bu varlıklara duyduğu ilgi değil, kişisel varlığın kendisidir. Saldırıya rağmen, saldırıya uğrayanın söz konusu varlıklara olan ilgisi sona ermez devam eder.⁽¹⁷⁾ Şahsi ilişkiler terimi de yerinde değildir. İlişki sözlük anlamı bakımından bir varlığın (İnsan veya eşya) bir başka varlıkla olan ilişkilerini ifade eder. Halbuki kişilik haklarına saldırıda, saldırıya uğrayan böyle bir şahsi ilişki değil, hak sahibine ait olan kişisel varlıktır.⁽¹⁸⁾

Kişilik hakkı, öğretilerde ve mahkeme kararlarında değişik tanımlanmaktadır. Öğretilerde bu hak;

“Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak.”⁽¹⁹⁾

“Kişilik hakkı, kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa bağlı mutlak bir hak”⁽²⁰⁾

“Bir şahsın kişi olma sıfatı ile sahip bulunduğu, kişiliğine bağlı hak”⁽²¹⁾

“Kişinin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak, yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne, bu arada ekonomik, hareket serbestliğine ilişkin hak”⁽²²⁾ şeklinde tanımlanmıştır.

Gerçekten, kişilik hakkı kişinin kişilik değerleri üzerinde kişi olmak sıfatıyla sahip bulunduğu, kişiliğine bağlı vazgeçilmez, devredilmez bir haktır. Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ve hasiyet, özel hayat, isim, resim, gibi kişilik değerleri üzerindeki hak, kişilik hakkını ifade eder.

(17) Tandoğan, Haluk:Şahsiyetin Akti Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yoluyula İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFİD, Cilt XX, sayı 1-4, 1963, s.6-7.

(18) Kılıçoğlu, Ahmet: Şeref Ve Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyula Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1993, s 3-4.

(19) Dural, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1987, s.112.

(20) Kılıçoğlu: a.g.e, s.4.

(21) Eren: Basında Hukuki Sorumluluk, s.4.

(22) Danışman, Ahmet: Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya 1991, s.16.

Kişilik hakkı, kişilik değerleri üzerinde tek ve genel bir haktır. Kişilik değerleri üzerinde ayrı ayrı kişilik hakları bulunmamaktadır. Belki kişilik değerlerinin her biri üzerinde geçerli olan tek tek haklardan söz edilebilir. Ancak bunlar kişilik hakkı olarak adlandırılmazlar. Kişilik hakkı bu kişilik değeri üzerindeki hakların tamamını oluşturur. Hukukumuzda tek bir kişilik hakkının değişik yansımaları söz konusu olmaktadır.⁽²³⁾ Medeni Kanun 24 ve 24a, Borçlar Kanunu'nun 49. maddeleri "şahsiyet hakkı" (kişilik hakkı) terimini kullanmakla, genel ve tek bir kişilik hakkının varlığını açıkça kabul etmiştir.

Kişilik değerleri, toplumdaki gelişmeye, teknikteki ilerlemeye paralel olarak değişmektedir. Bu nedenle bunlar sınırlı bir şekilde sayılamazlar. Ayrıca kişinin psikolojik, sosyal, ekonomik bir bütün olarak çok yönlü olması da kişilik değerlerinin sınırlı bir şekilde belirlenmesini engellemektedir.⁽²⁴⁾

Kişilik değerlerinin sınırlarını tespit etme güçlüğü karşısında, bu değerler hukuki korunmanın konusuna göre, fiziki (maddi), duygusal (manevi) ve sosyal kişilik değerleri olmak üzere üçe ayrılır.⁽²⁵⁾

Fizik kişilik değerleri, daha çok insanlarda söz konusu olur. Bu değerler, hayat hakkı, sağlık hakkı, beden tamlığı hakkı, (fiziki tamlık), hareket özgürlüğü hakkı, cinsel özgürlük hakkını içerir.

Duygusal kişilik değerleri, kişinin yakınları ile ilişki kurma hakkı, yakınlarına saygı duyulmasını isteme hakkı, aile duyguları hakkı, (evlenme, ayrılma özgürlükleri), manevi değerleri olan aile objeleri üzerindeki haktan oluşur.

Sosyal kişilik değerleri, isim ve diğer kimlik belirleyici işaretler üzerindeki hak, kişinin görüntüsü (resmi), sesi üzerindeki hak, özel hayat hakkı, şeref ve haysiyet hakkı, diğer haklar (karar verme özgürlüğü, kişinin kendisi ile ilgili hususlarda haberdar edilmesi, ekonomik faaliyet özgürlüğü

(23) Dural: a.g.e, s.113.

(24) Öztan, Bilge: Şahıs Hukuku, Ankara 1987, s.4.

(25) Tandoğan: a.g.m. , s.7.

hakkı, edebi ve artistik ürünlere sahip olabilme hakkı, unutulma hakkı) anılan değerleri meydana getirir.⁽²⁶⁾

Medeni Kanun'un 24, 24a ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddelerinde öngörülen genel kişilik haklarının yanında, değişik konularda bazı kişilik değerleri özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin MK. md. 25-26, isim üzerindeki hakkı, BK. md. 47 hayat ve vücut bütünlüğüne ilişkin hakkı, FSEK. md. , 14 v.d. , 70, 85-87, fikir ve sanat eserlerine ilişkin kişilik hakkını TTK. md. 56 v.d. ekonomik hürriyet hakkını özel olarak düzenlemiştir.

Genel kişilik hakkının varlığına rağmen bazı kişisel değerlerin özel olarak düzenlenmesi, birden çok kişilik hakkı olduğu anlamına gelmez. Özel olarak düzenlenmiş kişilik hakları bir tek genel kişilik hakkının çeşitli görünüşlerinden başka bir şey değildirler.⁽²⁷⁾

Kişilik hakkının içeriğini yani korunmaya değer kişilik değerlerinin neler olduğunu tespit edecek makam, hakimdir. Hakim önce ihlal edilen kişilik değerinin hukuken korunmaya değer olup olmadığını tespit eder. Bunu yaparken yazılı olan ve olmayan hukuk kurallarına başvurur, gerekirse kendisi hukuk kuralı yaratır.⁽²⁸⁾ Toplumdaki hızlı gelişmeler, teknikteki ilerlemeler; yeni kişilik değerlerinin kabul edilmesi, kişilik hakkının içeriğinin tespiti görevini hakime yüklemektedir.

B-Kişilik Haklarının Özellikleri

Kişilik hakları kişiye kişi olması nedeniyle tanınır. Kişilik hakları tabii hukuk tarafından öngörülmüş, pozitif hukuk tarafından kişiye verilmiştir.⁽²⁹⁾ Bu hakkın kazanılması için özel bir kazanma sebebine ihtiyaç yoktur.

Kişilik hakları mutlak haklardandır. Ancak belirli bir veya bir kaç kişiye karşı ileri sürülebilecek nisbi hakların aksine, mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilir. Kişilik hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.

(26) Danışman: a.g.e. , s.18.

(27) Dural: a.g.e. , s.118.

(28) Tandoğan: a.g.m. , s.14.

(29) Öztan: a.g.e. , s.4.

Kişi, örneğin, bir alacağından vazgeçebilir fakat onurundan özgürlüğünden vazgeçemez. Şu halde kişilik hakları sahibi bu hakları istediği gibi kullanamayacağı gibi, onlardan da vazgeçemez.

Kişilik hakları mal varlığı değil de kişisel varlık üzerindeki haklardandır. Bu hakların mal varlığından ayıran husus para ile değerlendirilmemeleri, değerlerinin her şeyden önce manevi nitelikte olmalarıdır. Bununla birlikte kişilik haklarından birine verilecek bir zarar maddi bir alacak doğurabilir. Bu da iki şekilde olabilir.

Kişilik haklarından birine verilecek bir zarar bir mal varlığı kaybına da yol açabilir. Örneğin, birinin fizik bütünlüğüne verilen bir hasar, tedavi, kazanç kaybı gibi nedenlerle mal varlığından bir azalma yapar ve zarar-zıyan davası açma hakkını doğurur.

Eğer manevi varlıklara zarar verilmişse, bu durumda mağdurun falden manevi tazminat olarak para talep etmesi mümkündür. Kişilik haklarının yukarıda belirtilen özelliklerinden şu dört sonuç çıkmaktadır. ⁽³⁰⁾

* Kişilik hakları başkasına devredilemez, hacz olunamaz, iflas masasına giremez. Onurun yada özel hayatın "satışı" olamaz. Bununla birlikte, kişi kişilik haklarından birinin bir üçüncü kişi tarafından kullanılmasına müsaade edebilir; örneğin isim hakkı. Ancak bu kullanımına müsaade edilmesi, anılan hakkın devredildiği anlamına gelmez. Aynı şekilde kişilik hakkının ihlalinden kaynaklanan mal varlığı haklarından bazı şartlarla, vazgeçilebilir; manevi zarar tazmini alacağında olduğu gibi. ⁽³¹⁾

* Kişilik hakları miras yoluyla intikal etmez. Bu haklar, ilke olarak, kişinin ölümü ile sona erer. Ölenin haysiyet ve şerefi mahremiyet alanı, cesedinin tecavüzlere karşı korunması, anısı, yakınlarının kişilik hakkı nedeni ile korunur. ⁽³²⁾

(30) Tercier, Pierre: *Lenouveau Droit Delapersonnalite*, Zurich 1984, s.50' den Danışman: a.g.e. , s.19.

(31) Danışman: a.g.e. , s.19.

(32) Öztan: a.g.e. , s.111.

* Kişilik hakları yitirilemeyecek haklardandır. Hak sahibi ilke olarak bu haklardan vazgeçemez. Burada söz konusu olan, kişiliğin aşırı taahhütlere karşı korunmasıdır. Bu nedenle, anılan haklardan vazgeçmenin hukuken hiç bir hükmü yoktur. Ancak hak sahibi bu haklarına istisnaen sınırlı olarak verilen zararlara rıza gösterebilir. İnsan fizik bütünlüğünden vazgeçemez. Fakat belirli bir ameliyat için doktora rıza verebilir. Bu durum kişinin kişilik hakkından değil, bu hakkın maruz kalabileceği belirli bir zarardan ötürü kullanımıyla ilgilidir.

* Kişilik hakları, mutlak haklardan olmaları nedeniyle zaman aşımına uğramaz. Ancak bu hakların ihlalden kaynaklanan tazminat alacakları zaman aşımına tabidir.

C-Kişiler Hukukuna Hakim Olan Genel İlkeler

Kişiler Hukukunda yer alan genel ilkeleri, kişilerin eşitliği ve hürriyeti ve kişiliğe saygı, kişiliğin korunması olmak üzere üç ana temada toplamak mümkündür.

1-Eşitlik İlkesi

Anayasanın 10. maddesinde temel bir ilke olarak kabul edilen eşitlik, Medeni Kanun'un 8. maddesinde hak ehliyeti açısından "..... kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir." biçiminde ifade edilmiştir.

Her insanın, hak ve borçlara ehil bir hak sujesi olarak kabul edilmesi bir kültür evriminin sonucudur. Modern toplum insanı, doğuştan itibaren herhangi bir ayırım yapmadan sırf insan olması dolayısı ile hak sujesi olarak tanınması oldukça yenidir ve 19. Yüzyıldan itibaren tabii hukuk akımının etkisi ile olmuştur.⁽³³⁾

(33) Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer: Kişiler Hukuku Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1985, s.3.

2-Özgürlük İlkesi

Tüm Medeni Hukukun olduğu gibi, kişiler hukukunda ana ilkelerinden biri, kişinin özgürlüğüdür. Bu özgürlük sınırsız değildir. Hem Kamu Hukuku, hem de Özel Hukuk buna bir takım sınırlamalar getirir.

Özgürlük ilkesinin amacının, kişilere, devir ve vazgeçemeyecekleri bir özel alan ve serbest karar alabilme olanağını tanımak olduğu düşünülürse (MK. 23), getirilen sınırlamalar daha iyi anlaşılır. Çünkü, ancak bu sınırlamalar yoluyla ki sözü edilen imkanlar ve sonuçta kişiye saygılığın korunması temin edilebilir.⁽³⁴⁾

3-Kişiyeye Saygı ve Kişiliğinin Korunması

Kişiler Hukukunun temel prensiplerinden biri de kişiye saygıdır. Kanun sosyal karakteri gereği, kişiyi haklı olarak saygıya değer bir varlık olarak görmeye kalmayıp onun bu saygılığını korumak için gerekli hükümleri de getirmiştir. (MK. 23, 24, 15, 16)

Şahıs hukuk düzenini teşkil eder. Bu sebeple şahsın himayesi için kanun koyucuya ve hakime her zaman yeni talepler gelir. Hukuk düzeni insanı ve onun şahsiyetine karşı yapılan tecavüzlere karşı onu korumuştur.⁽³⁵⁾

II-KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

Kişilik hakkı, diye kısaltılan kişinin, kişiliğine bağlı haklar kişinin toplum içindeki saygılığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerinde sahip olduklarının bütünüdür.

Kişinin yaşamı, sağlığı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü, düşün uğraşısı, onur ve ünü, resmi, gizliliği, saygılığ gibi varlıkların tümü üzerinde onun kişilik hakkı vardır. Bu kişinin tekelinde olan subjektif haktır, sahibine, kişisel varlıkları üzerinde başkalarının saldırılarından korunmuş olarak

(34) Dural: a.g.e. , s.11.

(35) Öztan: a.g.e. , s.3.

egemenlik yürütmek yetkisini sağlar. Bu hakların bir kısmı ilgili kanunlarda doğrudan doğruya bir hak oldukları belirtilerek düzenlenmiştir.⁽³⁶⁾

Kişinin özel yaşamı ise, onun kişiliğinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Kişi kendisini ilgilendiren olay yada bilgilerin başkaları tarafından bilinmesini istemeyebilir. Bu nedenle, kişinin hayatının özelliği ve gizliliğine müdahale, kural olarak hukuka aykırıdır. Kişinin özel hayatı çeşitli bölümlerden oluşur. Bunlar, kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanıdır.⁽³⁷⁾

Kamuya açık alan, herkesçe bilinen olaylardan oluşan hayat çevresidir. Özel alan, kişinin sadece belirli veya belirsiz olmakla beraber sınırlı kişiler tarafından bilinmesini istediği ve özellikle kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alandır. Gizlilik alanı ise, kişinin üçüncü kişilerden gizlediği yada sadece açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği olayları içeren alandır. Bu üçlü ayrımında, kişinin hayatının özel ve gizlilik alanı, kişiliğin bir yansıması olarak, kişilik haklarına dahildir. Ve bu sebeple de korunmaya layık görünmektedir.⁽³⁸⁾

İkinci Dünya Savaşı öncesine kadar devletlerin vatandaşlarına nasıl muamele yaptıkları ilgili devletin bir iç işi sayılmıştır. Geleneksel devletler hukuku ise sadece devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen, aralarındaki sınırları çizen ve egemenlik yetkilerini belirleyen bir hukuk dalı olarak algılanmıştır. Bu anlayış, 1930'lu yıllardaki siyasi taşkınlıklar sonucu temelinden değişmiş ve insan hak ve özgürlüklerinin totaliter devletlerce ayaklar altına alınması, bu hakların evrenselleştirilerek dünya düzeninde korunmasını gündeme getirmiştir.⁽³⁹⁾

İnsan hakları konusunu artık bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkararak evrenselleştiren bu yeni yaklaşım doğrultusunda uluslararası ve ulusal

(36) Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981, s.1165.

(37) Öngören, Gürsel: Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırıları Karşı Hukuki Başvuru Yolları, İstanbul 1995, s.17.

(38) Dural: a.g.e. , s.143-144.

(39) Asbjorn, Eide: International Protection Of Human Rights Strasbourg 1989, s.25'ten Ünal Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 1995, s.29.

boyutta kişilik haklarının korunması amacıyla bir çok yasal düzenlemeler yapılmıştır; sırası ile aşağıda bu yasal düzenlemeleri ele alacağız.

A-ULUSLARARASI BELGELERDE KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

1-İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları konusunun artık devletlerin bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkarak evrenselleştiren bu yeni yaklaşımı doğrultusundaki tek girişim 10 Aralık 1948'de İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin ilan edilmesi ile Birleşmiş Milletler'den gelmiştir.⁽⁴⁰⁾

Kişilerin, siyasi iktidar karşısında cins, ırk, din, yaş, uyruk, düşünce farkı gözetilmeksizin eşit oldukları ve insan olmak sıfatı ile doğuştan, devredilemez, doğal bir takım haklara sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu eşitliğe ve doğal haklara İnsan Hakları adı verilmektedir. Kişi hakları, insan kişiliğine bağlı doğuştan, dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklarıdır. İnsan hakları, kişi hakları ile birlikte diğer siyasi sosyal, kültürel ve ekonomik hakları da kapsar.⁽⁴¹⁾

Kişinin, doğası gereği ayrıcalıklarla yani bilinçli olarak yapma yada etkileme, bir şeyden vazgeçme yada reddetme, isteme, elde etme ve en önemlisi koruma yetenekleri ile donatıldığı söylenebilir. Bu yetenekler kendi başlarına hiçte hak değildirler. Bu özelliğe sahip olabilmeleri için hukuki statünün konusu olmaları gerekir. Bu; kabul, sınırlama, örgütleme, düzenleme, yükümlülük yada yasak yolu ile olabilir.⁽⁴²⁾

İşte en üst düzeyde statüyü koyan düzenleme olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, devletler için doğrudan bir yaptırım gücüne sahip olmamakla beraber, uluslararası arenada Demokratik Devlet sıfatı ile varlığını kabul ettirme açısından ihmal edilebilirde değildir.

(40) Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul tarihi: 10 Aralık 1948 Beyanname metni: R-G.27.5. 1949-7217.

(41) Öngören: a.g.e. , s.29.

(42) Mourgean, Jacgus (Çev.Emekçi, Aysen/Türker, Alev): İnsan Hakları, İstanbul 1986, s.14.

Bildirinin önsözünde, insan haklarına, insanlık şeref ve haysiyetine karşı olan saygı teyit edilerek, büyük küçük bütün ülkelerde kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu vurgulanmıştır.

Ayrıca Birleşmiş Milletlere üye devletler Birleşmiş Milletler şartının 56. maddesi ile kuruluşun 55. maddede öngörülen amaçların gerçekleştirilebilmesi için gereken bütün önlemleri almak ve özellikle insan haklarına evrensel saygı göstermek, ırk, cinsiyet, dil, din ayrımı gözetilmeden herkese temel hak ve özgürlükler tanımak yükümlülüğü altına girmişlerdir.

Çağımız Magna Carta'sı olarak nitelendirilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi önsözü ile birlikte 30 maddeden oluşmuştur. Bildirinin önsözünde insan haklarının tabii hukuk görüşüne dayalı evrensel niteliği vurgulanmıştır.⁽⁴³⁾

Bildirinin hızla kabul edilip yayımlanmasında başlıca etken, II. Dünya Savaşında insan haklarının çok ağır şekillerde ihlal edilmiş olmasıdır.

Bildirinin 1-21. maddelerinde bireyin klasik liberal savunma haklarına, 22-27. maddeleri arasında da sosyal, ekonomik, kültürel haklara yer verilmiştir.

2. maddede, bütün insanların ırk, cinsiyet, dil, din ve siyasi düşünce ve diğer inançları açısından fark gözetilmeden eşit haklara sahip olduğu belirtilmiş ve böylece bu hakların evrensel niteliği özellikle vurgulanmıştır. 3. maddede ise, diğer bütün hakların kaynağını ve temelini oluşturan kişinin yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği düzenlenmiştir.

Bildirinin 4-21. maddeleri arasında bireyin diğer temel hak ve özgürlüklerine yer verilmiştir. Kölelik yasağı, işkence, insanı alçaltıcı veya küçük düşürücü veya zalimane muamele veya ceza verme yasağı, keyfi yakalama veya tutuklama yasağı bağımsız mahkemelerde adil yargılanma hakkı, özel hayat ve aile hayatı ve haberleşmenin gizliliği, iltica hakkı, vatandaşlık hakkı, evlenme ve aile kurma hakkı, mülkiyet hakkı, fikir ve

(43) Ünal: a.g.e. , s.79.

ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri bu arada saymak mümkündür.⁽⁴⁴⁾

Bildirinin 19. maddesi ise iletişim özgürlüğünü düzenlemektedir. Bu maddeye göre “Herkes düşünce ve ifade hakkına sahiptir. Bu hak müdahale olmaksızın istediği düşünceye sahip olmak ve sınır tanımaksızın ve her türlü araçla bilgi ve fikirleri araştırma, alma ve yayma özgürlüğünü kapsar.” Ancak bildirinin 29 . maddesi bu özgürlüğü çeşitli yönlerden sınırlandırmaktadır. Bu maddeye göre haklar ve özgürlükler, diğer insanların hakları ve özgürlüklerinin tanınması ve saygı gösterilmesini garanti altına almak ve toplumun ahlak, kamu düzenini ve genel refahını korumak amacı ile kanunla sınırlanabilir.⁽⁴⁵⁾

Bildirinin 22. maddesinde sosyal, ekonomik ve kültürel haklara yer verilmeyle beraber, bunların gerçekleştirilmesi; devletlerin kaynak ve imkanlarına bağlı bulunduğu için bu tür hakların evrensel niteliği bizzat bildiride kısıtlanmıştır. Böylece bildirinin 21-27 arasında sayılan sosyal güvenlik hakkı, serbest yerleşme hakkı, iş edinme hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı, insan varlığı ve sağlığını koruyacak derecede yaşam standardı talep etme hakkı, eğitim ve toplumun kültürel yaşamına katılma hakkı gibi sosyal, ekonomik ve kültürel haklar, diğer temel hak ve özgürlüklere oranla daha nisbi (göreceli) bir düzeye indirgenmiştir.⁽⁴⁶⁾

Birleşmiş Milletler tarafından Evrensel Bildirinin kabul edilmesi ile dünya toplumunun arzuladığı bir ideal gerçekleşmiştir. Ne var ki, Birleşmiş Milletler tarafından bildiride yer alan tüm özgürlükler ve hakları uygulamaya konacak, gerçekleştirecek bir düzen kurulamamıştır. Kuşkusuz, uygar ülkeler evrensel bildiride yer alan temel hak ve özgürlüklere uymakla yükümlüdürler. Ancak, bu ülkeler yükümlülüklerini yerine getiremezlerse bundan zarar gören bireyi etkili bir biçimde koruma olanağı yoktur.⁽⁴⁷⁾

(44) Öngören: a.g.e. , s.80.

(45) Öngören: a.g.e. , s.30.

(46) Ünal: a.g.e. , s.80.

(47) Ünal: a.g.e. , s.90.

2-Birleşmiş Milletler Belgeleri

Birleşmiş Milletler çerçevesinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden sonra iki sözleşme daha düzenlenmiştir. Bunlar, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve ek protokolü ile Birleşmiş Milletler ekonomik, sosyal ve kültürel haklar sözleşmeleridir. Her iki sözleşmede Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 19 Aralık 1966'da kabul edilerek üye devletlerin imza ve onayına açılmıştır. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve ek protokol otuzbeş devletin onaylaması ile 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Mart 1991 tarihi itibariyle doksanüç devlet tarafından onaylanmıştır. Ek protokolü onaylayan devlet sayısı ise elliüçtür. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar sözleşmesi ise, aynı şekilde otuzbeş devletin onayı ile 1976'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Ekim 1991 tarihi itibariyle doksanbeş devlet tarafından onaylanmıştır.

a-Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler antlaşmasında ilan edilen ilkeler uyarınca, insanlık ailesinin tüm üyelerinin, niteliğinden genel onurunu ve eşit ve ayrılmaz haklarını tanımanın dünyada özgürlük, adalet ve barış temeli olduğu göz önünde bulundurularak, bu hakların insan kişiliğinin niteliğindeki onurdan kaynaklandığını bilerek çeşitli hükümlerde uzlaşmıştır.

1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 16. maddesinde herkesin her yerde hukuksal bir kişilik olarak tanınma hakkı olduğu; 17. maddesinde ise, hiç kimsenin özel yaşamı, ailesi, konutu yada haberleşmesine keyfi yada yasa dışı olarak dokunulamayacağı adına ve şerefine yasa dışı saldırılarda bulunulamayacağı ve herkesin bu tür karışmalara ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı olduğu ifade edilmiştir.⁽⁴⁸⁾

Sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasında ise herkesin istediği düşünceyi edinme hakkı olduğu ve aynı maddenin 2. fıkrasında ise, herkesin

(48) Öngören: a.g.e. , s.33.

ifade özgürlüğüne sahip olduğu belirtilerek bu hakkın sınır tanımaksızın, her türlü bilgi ve düşünceyi araştırma, alma ve verme özgürlüğünü içerdiği vurgulanarak iletişim özgürlüğü diğer uluslararası belgelerdeki gibi güvence altına alınmıştır. Ancak 19. maddenin 3. fıkrası bu hakların kullanılmasının ödev ve sorumlulukları içerdiğini belirterek, bunların belirli kısıtlamalara bağlı olabileceğini söylemektedir. Bu kısıtlamalar, yasa ile öngörülen ve başkalarının haklarına ve adına saygı göstermek ve ulusal güvenliği yada kamu düzenini yada kamu sağlığını yada genel ahlaki korumak için gerekli olan düzenlemeleri içerir.⁽⁴⁹⁾

b-Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi devletin amaca ulaşmak için yapmak zorunda olduğu şeyleri belirtmiştir. Oysa Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi devlete yasaklar koymaktadır. İnsan hakları kavramının nasıl anlam değiştirdiği, her iki sözleşmenin karşılaştırılmasından açıkça ortaya çıkmaktadır.

Sözleşmelerden, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi devlete yasaklar koymakta, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ise emirler vermektedir. Diğer bir ifade ile sözleşmelerden ilki devletin yapmamak zorunda olduğu, diğeri ise devletin amaca ulaşmak için yapmak zorunda olduğu şeyleri belirtmiştir. Birinde devletin güvence altına aldığı kişi özgürlükleri devletin müdahalelerine karşı korunmuştur; diğeri ise devletin ancak bir takım yasal veya idari önlemlerle sağlamak durumunda olduğu bireyin sosyal güvenlik hakkı güvence altına almıştır.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi doğrudan doğruya ve şartsız olarak geçerlidir. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde öngörülen hakların yaşama geçirilmesi ise, devletin bir takım yasal, ekonomik ve kurumsal önlemler almasından sonra mümkün olabilecektir.

⁽⁴⁹⁾ Erman, Sahir/Özek, Çetin: Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1991, s.310.

Her iki B.M. Sözleşmesinde, İnsan Hakları alanında devletler üzerinde kaçınamayacakları büyük bir manevi baskı kurmuşsa da, İnsan Haklarının Evrensel düzeyde yaşama geçirilmesi ve yaygınlaştırılmasını sağlayabilecek mekanizmaları oluşturmadığı için yetersiz kalmışlardır.⁽⁵⁰⁾

Dünyadaki İnsan Hakları ihlalleri, B.M. İnsan Hakları Komisyonu tarafından incelenerek değerlendirilmektedir. “Ne var ki, B.M.’e bağlı bütün organların faaliyetlerinde diplomatik ve siyasi bir hava hakim olduğu için İnsan Hakları Komisyonunda bu havadan etkilenmiş ve bu alanda yetersiz kalmıştır. Toplantılarda, genelde diplomat olan temsilcilerin ülkelerinde en ağır İnsan Hakları ihlallerini nasıl inkar ettikleri ibret ve şaşkınlıkla gözlenmektedir. Oturumlarda keza, başlıca sağ ve sol rejim temsilcileri ülkelerindeki İnsan Hakları ihlalinin araştırma komisyonlarınca incelenmesini engellemek için blok halinde hareket etmekte ve birbirlerini desteklemektedirler. Bütün bunlara rağmen B.M. İnsan Hakları Normlarını evrensel düzeyde belirleyen bir dünya kuruluşu olma özelliğini korumakta ve bu alandaki çalışmalarını ısrarla sürdürmektedir.”⁽⁵¹⁾

3-Avrupa İnsan Haklarını Ve Temel Özgürlüklerini Koruma Sözleşmesi

İkinci Dünya Savaşı sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar, yöneticilere ve devlet adamlarına karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Bu birliğin Avrupa’da yeni diktatörlüklerin doğmasına ve Avrupa’nın yok edici bir savaşın içine yeniden düşmesine engel olacağı düşünülmüştür.

İşte bu anlayış içinde Avrupa’nın tek siyasi kuruluşu olan Avrupa Konseyi, “üyeleri arasında ortak varlıkları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak, ekonomik ve toplumsal gelişmelerini sağlamak” amacı ile 1849 yılında kurulmuştur.

(50) Ünal: a.g.e. , s.81.

(51) Ünal: a.g.e. , s.81.

“Avrupa Konseyinin amaçları arasında yer alan en önemli ilke, İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması” dır.

Avrupa Konseyi, kuruluşu ile birlikte İnsan Hakları Sözleşmesinin hazırlanmasını kendine görev bilmıştır. Avrupa Konseyince hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, esinlendiği İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden daha dar kapsamlı olmakla birlikte, uluslararası hukuka büyük katkısı olan, uluslararası hukukta yeni gelişme yolları açan bir sözleşmedir. ⁽⁵²⁾

Bu sözleşme ile bölgesel nitelikte, İnsan haklarının etkili bir biçimde korunması için bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlülükler altına sokulması ile yetinilmemiş, bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları olduğunda kabul edilmiştir.

Sözleşme de güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin sayısı daha sonra kabul edilen ek protokollerle artırılmış ve yeni bir takım haklarda sözleşme kapsamına alınmıştır.

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası düzeye geçmesini sağlamış ve bireyi, insan hak ve özgürlüklerinin korunması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır. ⁽⁵³⁾

Sözleşmenin 8.maddesinin 1. fıkrasına göre, “Herkes, özel yaşamıyla aile yaşamına, konut ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise “Bu hakkın kullanılmasına demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği yada ülkenin ekonomik gönenci gerekleri ile ve kamu düzeninin korunması suçun önlenmesi, sağlık ve ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde ve yasa uyarınca karışmalar dışında kamu makamları tarafından karşılamaz.”

(52) Ünal: a.g.e. , s.90-91.

(53) Öngören: a.g.e. , s.30.

Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasında ise iletişim özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu maddede, herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğu ve bu hakkın sınır tanımaksızın ve siyasal otoritenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma ve düşünce ve fikirleri alma ve yayma özgürlüğünü kapsadığı belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise bu özgürlüklerin, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliğinin gerekleri ile ve kamu düzeninin korunması yada suçun önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın başkalarının ün ve haklarının korunması, gizliliği olan bilgilerin açıklanmamasının önlenmesi yada yargı organının otoriter yada yansızlığının sağlanması için gerekli olan ve yasalarla konulan kural, koşul, kısıtlama ve cezalara bağlanabileceği ön görülmüştür.⁽⁵⁴⁾

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin diğer sözleşmelere oranla getirdiği diğer bir yenilik sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler değil, kişilere tanınan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanına bireysel başvuru hakkıdır.

4-Avrupa Konseyi İnsan Hakları Bildirgesi

Avrupa Konseyi üye Devletleri tarafından oluşturulan bu bildirgenin 4. maddesinde, insan hakları ve temel özgürlüklerinin hem ulusal hem de uluslararası düzeyde korunmasının sürekli ve gerekli olduğu, insanın insanlık onurundan doğan haklarının da toplumun değişme ve evrimi içinde temel değer ve önem taşıdığı ifade edilmektedir. Bildirgenin 6. maddesinde, Avrupa Konseyinde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve öteki ilgili Avrupa sözleşmeleri ile toplumsal, ekonomik ve kültürel alandaki haklar dahil, korunacak kişi hakları listenin kapsamını genişletecek önerilerin görüşülmekte olduğu vurgulanarak, 7. maddede de 6. maddeye de bağlı olarak, Avrupa Konseyi üye Devletlerini Avrupa Toplumsal Antlaşmasının ekonomik ve toplumsal haklar alanında ki ilk adım olduğunu saptayarak

(54) Erman/Özek: a.g.e. , s.305.

Avrupa Konseyi çerçevesinde bu hakların korunmasını daha da genişletme olanağını araştırmaya hazır olduklarını bildirmektedirler.⁽⁵⁵⁾

Bildirgenin 8. maddesinde ise; devletlerin insan hakları ve temel özgürlükleri koruma ve geliştirmeleri ile dünya da barış ve adaletin güçlenmesi arasındaki yakın ilişkiye dikkat çekilerek, üye devletlerin, Avrupa Konseyinde Avrupa Sözleşmeleri yada başka uygun yollarla korunması gereken toplumsal, ekonomik ve kültürel haklar dahil olmak üzere kişi hakları listesinin genişletilme olasılığının araştırılması amacıyla girişilen çabalara öncelik tanımayı kararlaştırdıkları açıklanarak, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesinde rol oynama ve böylece tüm halkın ekonomik ve toplumsal gelişmesine olduğu kadar, dünya barışı ve güvenliği ile uluslararası iş birliğini güçlendirmeye katkıda bulunma kararlılıkları ilan edilmektedir.⁽⁵⁶⁾

5-Amerika Kıtasında İnsan Hakları

Amerika Kıtası Devletleri örgütü şartı, 1948'de Bogota'da kabul edilmiştir. Şartın önsözünde Amerika kıtasının insanlara özgürlük vadettiği vurgulanmıştır. Aynı konferansta insanların hak ve yükümlülüklerine ilişkin Amerika Bildirisi de yayınlanmıştır. Amerika kıtası devletleri daha sonra, 1969'da Amerika İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmişlerdir. Sözleşme 1978'de yürürlüğe girmiştir. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesini 24 Ekim 1992 tarihi itibarıyla 24 devlet onaylamıştır. Kıta ülkelerindeki insan hakları ihlallerini incelemek üzere aynen Avrupa Konseyi çerçevesinde olduğu gibi, iki organdan oluşan bir denetim mekanizması kurulmuştur. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court Of Human Rights) ve Amerikan İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights). Üye devletler temsilcilerinden oluşan komisyon ve mahkeme, üye ülkelere

(55) Öngören: a.g.e. , s.32.

(56) Erman/Özek: a.g.e. , s.311-312.

yapılan insan hakları ihlallerine ilişkin şikayetleri, bağımsız bir şekilde incelemek ve karara bağlamak yetkisine sahiptir.⁽⁵⁷⁾

6-Afrika Kıtasında İnsan Hakları

Amerika kıtasında olduğu gibi, Afrika kıtasında da, kıta devletleri insan hakları alanında kendi bölgesel örgütlerini kurmuşlardır. Afrika devlet ve hükümet başkanları 1981 Nairobi zirvesinde, Afrika İnsan Hakları Şartını (The African Charter On Human and Peoples Rights) kabul etmişlerdir. Şart üye devletlerin mutlak çoğunluğunun onaylaması ile 24 Ekim 1986'da yürürlüğe girmiştir. Aynı şekilde, şartla güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması için görev yapacak denetim mekanizmasında iki organ öngörülmüştür. Afrika İnsan Hakları Komisyonu ve Afrika Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansı, merkezi Banjul'da bulunan komisyon 12 Haziran 1989'da çalışmaya başlamıştır.⁽⁵⁸⁾

Komisyon, üye devletler, gayri resmi kuruluşlar ve bireyler tarafından yapılan başvuruları incelemektedir. Ancak, bireylerin şikayetleri, insan haklarının ağır ve sistematik bir şekilde ihlal edildiğini ortaya koyarsa, komisyon kendiliğinden değil, Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansının görev vermesi ile dinlenmesine rapor hazırlar ve tavsiyede bulunabilir. Bu açıdan Afrika'daki insan hakları denetim mekanizması Avrupa ve Amerika'daki kadar sağlıklı değildir.⁽⁵⁹⁾

7-Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık Sözleşmesi

1 Mayıs 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık Sözleşmesinin (ASYS) genel olarak amaç ve yükümlülükleri şunlardır;

Sözleşmenin konu ve amacı, sözleşmenin 1. maddesinde düzenlenmiştir. ASYS televizyon yayınlarını, bunlarında sınır ötesi nitelikte sözleşmeye taraf bir ülke kaynaklı olup, öbür taraf ülke yada ülkelerde izlenilebilen olanlarını düzenler. Sözleşmenin amacı, sınır ötesi televizyon

(57) Ünal: a.g.e. , s.89.

(58) Ünal: a.g.e. , s.89.

(59) Ünal: a.g.e. , s.89.

yayınlarının sözleşmede belirlenen ortak kurallar çerçevesinde yapılarak taraf ülkeler arasında serbestçe dolaşılabilmesidir.⁽⁶⁰⁾

Bu sözleşme hükümleri, kablo, küresel verici veya uydu ile olsun taraflardan birinin yetki alanındaki teknik araçlarla iletilen veya yeniden iletilen ve birden fazla taraf ülkede doğrudan yada dolaylı olarak alınan program hizmetlerine uygulanır.

Sınır ötesi televizyon yayınlarının sözleşmeye uyumunu sağlamak yayının kaynaklandığı ülkenin sorumluluğundadır. Her taraf ülke sözleşme kurallarını uygulamak için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak ve uygulamakla yükümlüdür.

Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca taraflar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 10. maddesine uygun olarak, ifade ve haberalma özgürlüğünü sağlayacak ve yayın izleme özgürlüğünü güvence altına alarak ve bu sözleşme hükümlerine uygun bulunan program hizmetlerinin kendi toprakları üzerinde yeniden yayınlanmasını kısıtlamamakla yükümlüdür.

Avrupa sınır ötesi televizyon sözleşmesinin yayıncılık sorumlulukları başlığını taşıyan 7. madde program hizmetlerinin sunuş ve içerik bakımından bütün unsurları, insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olması gerektiğini ifade ederek program hizmetlerinin de edebe aykırı olmamasını, pornografi içermemesini, şiddet eğilimini körüklemeyecek veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmaması gerektiğini düzenlemiştir.

Aynı maddenin 3. fıkrasında ise “yayıncı, haberlerde gerçekler ve olayların doğru olarak sunulmasını sağlayacak ve özgürce kanaat oluşumunu teşvik edecektir.” denilmektedir.

Sözleşmenin 8. maddesinde cevap hakkı düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrası aynen şöyledir. “Her ileten taraf 3. madde anlatımı içinde, kendi

(60) Öngören: a.g.e. . s.33.

yetki alanında ki kuruluş ve teknik vasıtalarla iletilen veya yeniden iletilen programlarla ilgili olarak, milliyetine ve ikamet yerine bakılmaksızın, her gerçek ve tüzel kişinin cevap hakkını veya benzer yasal ve idari yolları arama hakkının kullanma imkanını düzenler. İleten taraf, özellikle cevap hakkı kullanımının zamanlama ve diğer düzenlemelerinin ve bu hakkın veya benzer yasal veya idari yolların zamanlama ve usuller bakımından etkili biçimde uygulanmasını sağlar.”⁽⁶¹⁾

1 Mayıs 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık Sözleşmesinin amaçları genel olarak televizyon yayınlarının sözleşmede belirlenen ortak kurallar çerçevesinde yapılarak, taraf ülkeler arasında serbestçe dolaşılabilmesidir. Sınır ötesi televizyon yayınlarının sözleşmeye uyumunu sağlamak, yayının kaynaklandığı ülkenin sorumluluğundadır. Her taraf devlet sözleşme kurallarını uygulamak için gerekli yasal düzenlemelerini yapmak ve uygulamakla yükümlüdür.

Ülke sınırları ile ilgili olarak Türkiye, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesini onaylayarak iletişim özgürlüğünü ülke sınırları açısından kısıtlamadığını açıkça göstermiştir.

İletişim özgürlüğünün kullanılması ile ilgili olarak Türkiye'deki fiili oluşum ve teknik imkanların hukuk düzenini zorlamasıyla öncelikle Anayasadaki radyo ve televizyon alanındaki devlet tekeli öngören 133. madde kaldırılmış bunun arkasından bir yandan Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi imzalanırken öte yandan radyo ve televizyonların kuruluş ve yayınları hakkındaki 3984 Sayılı Yasa kabul edilmiştir.⁽⁶²⁾

(61) TRT Basın ve Yayın Müdürlüğü, Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık Sözleşmesi, Yayın No: 276, 1993, s.205.

(62) Ünal: a.g.e. . s.244.

B-YABANCI HUKUKLARDA KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

1-Alman Hukuku

Alman Medeni Kanununun bağımsız bir kişilik hakkının varlığını kabul etmemiştir. Buna karşı, BGB' de kişinin "kişisel varlıklar" ından bir çoğuna koruma sağladığı görülmektedir. Örneğin kişinin, yaşam, beden, sağlık ve özgürlük üzerindeki hakları açıkça korunmuştur. Bundan başka ad üzerindeki hak da özel bir koruma görmüştür. Ayrıca özel düzenlemeler ile, kişinin resmi (fotoğrafi) üzerindeki hakkı, haksız yayınlara karşı korunmuş, onuru ve ticari saygınlığı (itibar) da hem ceza hukuku, hem de medeni hukuk açısından koruma altına alınmıştır.

Böylece, kişinin en önemli kişisel varlıklarının tek, tek koruma görmesi nedeniyle genel bir kişilik hakkının tanınmasına uzun süre gerek görülmemiş ve Alman İmparatorluk Mahkemesi (Reichsgericht) sürekli içtihadında genel bir subjektif kişilik hakkı tanınmanın, BGB ile bağdaştırılamayacağı görüşü savunulmuştur.

Alman Federal Mahkemesi 25 Mayıs 1954 tarihinde İmparatorluk Mahkemesinin içtihadından ayrılarak "genel bir kişilik hakkı" tanıdı. Bu değişikliğin iki nedeni vardır. Birincisi tekniğin gelişmesi sonucu kişiliğin açık bir şekilde korunması kaçınılmaz bir hale gelmiştir. İkincisi ise kanunun anayasa hukuku bakımından köklü bir değişime uğramasıdır. Gerçekten 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası 1. maddesi (1. fıkrası) şu hükmü koymuştur: İnsanın şeref ve haysiyeti "vakarı" ihlal edilemez. Kamu gücünü kullanan bütün ilgililer insanın şeref ve haysiyetine saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdürler. Aynı Anayasanın 2. maddesi (1. fıkra) başkalarının haklarını ihlal etmediği veya anayasal düzene yada ahlak ve adaba aykırı düşmediği sürece "herkesin kişiliğini serbestçe geliştirmesi hakkı"nı güvence altına almıştır. Böylece kişilik hakkı yasama, yürütme ve yargı güçlerini doğrudan bağlayan temel haklara (Anayasa md. 1/1) dahil edilmektedir.⁽⁶³⁾

(63) Danışman: a.g.e. , s.53.

Alman Anayasasında herkes fikrini söz, yazı ve resimle açıklayıp yaymak herkese açık olan kaynaklardan hiç bir engele varmadan bilgi edinmek hakkına sahiptir. Alman Anayasasında iletişim özgürlüğünün sınırları basın özgürlüğü ile radyo ve film yoluyla haber vermek özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Sansür konulamaz hükmü ile de belirlenmiştir. ^{63a}

Günümüzde Alman Hukukunda, kişiliğe ve kişisel ilişkilere yapılan tecavüzlere karşı "genel kural" niteliği taşıyan bir koruma mevcuttur.

Alman Hukuk politikası yönünden en güç sorun, kamuoyunu aydınlatırken yada eleştiride bulunurken basının, radyonun TV.nin ve sinemanın "haklı çıkarların gözetlemesine" dayanıp dayanamayacağı noktasında toplanmaktadır. Reichsgericht, şeref ve onura yapılan saldırılarda basına "özel bir durum" tanımamıştır. Alman Federal Mahkemesi, Reichsgericht'ın bu görüşünü parçalamıştır. Alman Federal Mahkemesine göre kamuoyu aydınlatma bakımından ciddi bir çıkarın söz konusu olduğu olaylar hakkında bilgiler verir ve tutumlar alırken basın, radyo, TV. ve sinema bir "kamu görevi" ni yerine getirmektedir. Bu ilke, sonradan bir dizi kararla daha da geliştirilmiştir. Ancak hiç kuşkusuz habere yada eleştiriye konu olan kişide, korumasız bırakılmamıştır. Somut duyumları özenle değerlendiren mahkemeler kitle haberleşme araçlarının ve özellikle basının, kamuyu aydınlatırken bir kamu görevi yaptıklarını, sadece haklı çıkarların gözetilmesi ve sorumluluk bilinci ile hareket edilmesi halinde tanımışlardır. Buna karşı gerçek olmayan haberlerin, sorumsuzca başkalarına iletilmesi yada önemli olgular bir yana atılarak veya abartılmak suretiyle olayların tanınmayacak bir şekle sokulması hukuka aykırı sayılmıştır. Bundan başka "eleştiri hakkı" nında şeref ve onura yapılan, ağır ve yavan saldırıları içine almadığı kabul edilmiştir. ⁽⁶⁴⁾

(63a) Spanner, H.: Art 5 Und Die Ordnung des Rund Funks in Materielrechtlicher Hinsicht, Recnsgutachten Der Fernseh Streit, Karlsruhe 1964, B.D.1. s.363'den Gölcük'lü, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, Ankara 1970, s.14.

(64) Özsunay, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 3. bası, İstanbul 1977, s.173.

2-Fransız Hukuku

Fransız Medeni Kanunu (Code Civil), tümüyle kişiliği yada tek tek kişilik haklarını korumak üzere özel hükümler koymamıştır. Fransa' da kişiliğin özel hukuk yönünden korunması, Code Civil'in 1382 ve 1383.maddelerine dayanmaktadır. Bu maddelerine göre kusurlu bir davranışla hukuka aykırı olarak başkasına zarar veren kimse, sebep olduğu zararı giderimle yükümlüdür. Böylece haksız fiillere karşı hukuki korunmayı, Alman hukukundan farklı olarak belirli hukuki değerlere özgülemeyen Fransız çözümü ile kişiliğin ve kişisel varlıkların saldırıya uğraması halinde kişilere başarılı bir koruma sağlanabilmiştir.⁽⁶⁵⁾

Code Civil'in 1382 ve 1383. maddelerinden ustalıkla yararlanan Fransız Mahkemeleri, hiç bir zaman, gizli mektupların yayınlanmasında, bir kimsenin özel yaşamına ilişkin hususların açıklanmasında yada bir kişinin adının izinsiz olarak kullanılmasında kusurlu bir davranış olduğunu belirtmek ve bu tür durumlarda davacı lehine manevi tazminata hükmetmekte duraksamamışlardır. Uygulamanın ulaştığı bu başarılı çözümlerden dolayı da, Almanya'dan farklı olarak Fransa'da genel bir kişilik hakkının vücuda getirilmesine ilişkin önemli bir çabaya rastlanmamaktadır.

Bununla birlikte, öğretilerde, kişilik hakkının çeşitli görünüşlerinin belirtilmesine ve bunlardan hangilerin bir "hak" niteliğinde olduğunun saptanmasına ilişkin yoğun çalışmalar yapılmıştır. Örneğin Fransız literatüründe, "mahrem mektupların gizliliğine ilişkin hak", "resim üzerindeki hak" ve "özel yaşamın gizliliği hakkı" kavramlarının, dinlenmesine ve genişlemesine ele alındığı ve ayrıntılarıyla işlendiği göze çarpmaktadır.⁽⁶⁶⁾

Fransız hukukunda, kişinin, en erken koruma gören kişisel varlıklarından biri, resim üzerindeki hak olmuştur. Fransız hukukunda da ilgilinin izin olmaksızın bir kimsenin resminin kullanılabilmesi olanaksızdır.

(65) Özsunay: Gerçek Kişiler... , s.176.

(66) Chavanne, Albert: La protection de la vie privée dans la loi du 17 Juillet 1970, Revue de science criminelle, 1971'den Danışman: a.g.e., s.67.

Ne var ki kamunun ilgisini çeken ve güncel olayların içinde yer alan kişilerin fotoğrafları, onların izni olmaksızın yayınlanabileceği gibi; bir kimsenin resminin bir manzara yada anıtın görüntüsü yanında, ayrıntılı olarak yer alması durumunda da ilgilinin iznini almaya gerek yoktur.

Ancak bu tür fotoğraflarda da resmi çıkan kimsenin haklı çıkarının tecavüze uğramaması gerekir. Fransız mahkemeleri bu gibi durumlarda “çıkarların dengelenmesi ilkesi” ni uygulama eğilimindedir.⁽⁶⁷⁾

Fransız hukukunda, kişinin “özel yaşam” ve “gizlilik alanı” da geniş ölçüde korunmuştur.

Uygulamada, adlarını değiştirmek suretiyle başkalarının yaşamını konu alan romanlarda, ilgililere hoş gitmeyen karakterler verilmesi durumlarında, kişilik haklarına saldırıdan dolayı, roman yazarının sorumlu tutulacağı da kabul edilmektedir.

Öte yandan, Fransa’da, mahrem mektupların yayınlanmasına karşı da, kişinin başarılı bir biçimde korunduğu belirtilmelidir.

Mektup sahibinin izni olmaksızın gönderilenin, kendisine yollanan mektubun içindekilerini başkalarına açıklayamayacağı önceleri “gönderen” ile “gönderilen” arasında varlığı var sayılan örtülü bir sözleşmeye dayandırılmaktaydı. Bu görüş sonradan terk edilerek mahrem mektuplarda gizliliğin saklı tutulmasına ilişkin hakkının, bir “kişilik hakkı” olduğu kabul edilmiştir. Gerek mahrem mektupların gizliliği hakkı gerek kişinin müsaadesi olmaksızın görüntüsünün yayınlanmaması hakkı kişinin izni olmadan özel hayatın her hangi bir olayının yayınlanmaması hakkıdır.⁽⁶⁸⁾

Code Civil’in 17.7.1970 tarihli bir kanunla değiştirilmiş bulunan 9. maddesi ile de herkesin, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip bulunduğu açıklanmıştır.

(67) Özsunay: Gerçek Kişiler... , s.177.

(68) Danışman: a.g.e. , s.67.

3-İtalyan Hukuku

İtalyan Anayasası, kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında özel yaşam üzerindeki haktan söz etmemiştir. Bunun gibi İtalyan Medeni Kanunu da özel yaşam üzerindeki hakkı anmamaktadır. Bununla beraber, İtalyan öğretisi, yorum yolu ile, kişinin böyle bir hakka sahip olduğunu savunmuştur. Öğreti kişinin bilgi ve rızası dışında fotoğrafının çekilmeyeceğine ilişkin hükümlerden yararlanarak, örneksene yoluyla, kişinin, özel yaşamını başkalarının karışma ve ilgilerinden koruma hakkına da sahip bulunduğunu savunmuştur.⁽⁶⁹⁾

İlk önce, özel hukuk öğretisi tarafından savunulan bu görüş sonradan ceza hukuku, anayasa hukuku ve uluslararası hukuk alanlarında da benimsenmiştir.

İtalya'da daha sonra çıkarılan 8 Nisan 1974 tarihli ve 98 sayılı "Özel Yaşamın, Haberleşme Özgürlüğünün ve Gizliliğin Korunması Hakkında Kanun" İtalyan Ceza Kanunu ile Ceza Yargılaması Kanununun, çeşitli maddelerini değiştirmek ve yeni hükümler öngörmek suretiyle, kişinin "Özel Yaşam" ını ve "Gizlilik Alanı" nı etkin bir biçimde korumuştur.

Bu kanunla, görüntü ve ses alıcı aygıtlar kullanarak, özel yaşama ve gizlilik alanına sızılması cezalandırılmış, haberleşmelerinin ve konuşmaların gizlice dinlenmesi yasaklanmış ve "Gizli Dinleme" nin hangi durumlarda hukuka uygun sayılabileceği ve delil olarak kullanılabilceği ayrıntılı olarak belirlenmiştir.⁽⁷⁰⁾

İtalyan çözümü, "Gizli Dinleme" nin ancak belirli suçlarda (Kaçakçılık, Uyuşturucu Madde, Telefonla tehdit, Hakaret vb.) araştırmanın yapıldığı yer savcısının yada sorgu yargıcının gerekçeli kararı ile mümkün olabileceğini öngörmekte; kararda gizli dinlemenin biçim ve süresinin gösterilmesi

(69) Özsunay: Gerçek Kişiler... , s.180.

(70) Bu kanunun çevirisi için bkz. MHAD, Yıl 10, sayı 13, 1976, s.199-205. Çeviren : Öztekin Tosun

gerektiğini belirtmekte; ayrıca bu işlemlerin belgelenmesini ve kamusal bir kütüğe yazımını emretmektedir.⁽⁷¹⁾

4-İsviçre Hukuku

Federal Anayasanın 36 (4) maddesi muhaberenin gizliliğini güvence altına almaktadır.

Özel hukuk hükümleri; 16 Aralık 1983 tarihli Kanun'a kadar, özel hukuk alanında özel hayatın gizliliği, gerek doktrin gerek mahkeme kararlarında Almanya' da geliştiğini daha önce gördüğümüz "genel kişilik hakkı" anlayışıyla korunuyordu. Bu hak Medeni Kanun'un 27 ve 28.maddelerinde dile getirilerek kişilik, onu oluşturan özel hayatın gizliliği dahil bütün unsurlarla birlikte bizzat kişinin kendisine veya dışarıdan gelebilecek tecavüz ve tehlikelere karşı korunmaktaydı.⁽⁷²⁾

Medeni Kanun, bu genel korumanın yanı sıra, özel hayat alanıyla ilgili bazı değerleri ayrıca düzenlemiştir.

16 Aralık 1968 tarihinde Medeni Kanun'un 28. Maddesi ile Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinde yapılan değişikliklerle, "genel kişilik hakkı" anlayışı terk edilerek kişiliğin korunması somut bir şekilde mevzuatta yer almış oldu.

Gerçekten Medeni Kanun' un 27.maddesi "Marjinal Başlık" altında; B. Kişiliğin Korunması:

I. Aşırı yükümlülüklerle karşı kenar başlığını

II. 28. madde, tecavüzlere karşı, kenar başlığını içermektedir.

28. maddenin (1. fıkra) koyduğu ilkeye göre, kişiliği tecavüze uğrayan mahkemeden onun herkese karşı korunmasını isteyebilir.

(71) Danışman a.g.e., s.58.

(72) Danışman: a.g.e. , s.78.

28. maddeye göre (2. fıkra), mağdurun rızası, özel yahut kamusal üstün çıkar yada kanunun öngörmesi dışında, meydana gelen tecavüz gayrimeşrudur.

28. maddeden sonra gelen 28 a'dan 28 "I" ye kadar devam eden maddeler, kişilik hakları ile ilgili davalar, usul, icra ve haksızlığın tazminine ilişkin hususları düzenlemektedir.

28. a maddesine göre dilekçe sahibi hakimden:

* Pek yakın ve haksız bir tecavüzün yasaklanmasını

* Hala devam ediyorsa durdurulmasını

* Yarattığı karışıklık sürüyorsa bu tecavüzün haksız niteliğinin tespitini isteyebilir.

Dilekçe sahibi, hakimden özellikle bir düzeltme veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini veya yayınlanmasını isteyebilir.

Zarar-zıyan, manevi zararın tazmini ve işin idaresi hakkındaki hükümlere göre elde edilen kazancın idaresine ilişkin dava hakları saklıdır.

Aynı kanunun 28. c maddesinde hakime ihtiyati tedbir alma yetkisini vermektedir şöyle ki: Kişi çok yakın veya güncel ve haksız bir tecavüze maruz kaldığını, bu tecavüzün kendisine onarılması zor bir zarar verebileceğini ileri sürerek ihtiyati tedbir isteyebilir.

Hakim özellikle,

* İhtiyati tedbir olarak tecavüzü yasaklayabilir veya durdurabilir.

* Delillerin korunması için zorunlu tedbirleri alabilir.

Bununla birlikte hakim süreli yayınlar tarafından yapılan bir tecavüzü: bu tecavüzün ağır bir zarara yol açabilmesi, bu tecavüzün haklılığının ortaya konulamaması ve alınan tedbirlerin ölçsüz olması halinde yasaklayabilir veya durdurabilir.

Borçlar Kanunu'nun değişen 49. maddesine göre de: kişiliği haksız bir tecavüze maruz kalan kimse manevi tazminat olarak bir miktar paraya hak kazanır; ancak bunun için tecavüzün ağırlığı bu tazminatı haklı kılmalı ve fail, mağdurun başka türlü tatmin etmiş olmamalıdır.

Nihayet sorumlulukla ilgili kanunun değişen ve 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, memurun kusuru halinde kişiliği haksız bir tecavüze uğrayan kimse manevi tazmin adı altında bir miktar paraya hak kazanır; ancak bunun için tecavüzün ağırlığı tazminatı haklı kılmalı ve fail, mağduru başka türlü tatmin etmiş olmamalıdır.⁽⁷³⁾

Ceza hukuku hükümleri: ceza hukuku alanında özel hayatın ihlalinin bir suç sayılması 20 Aralık 1968'te çıkarılan ve 1 Mayıs 1969 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla sağlanmaktadır. Ancak bu kanundan önce de ceza kanunu özel hayatla yakından ilişkili değerleri korumaktadır.

Özel hayatın gizliliğini teknik araçların müdahalesine karşı korumayı amaçlayan 1968 tarihli kanun Ceza Kanunu'nun II. Kitap, 3. Başlık'ına bir çok yeni madde ekledi.⁽⁷⁴⁾

5- Amerikan Hukuku

A.B.D'nde de, kişinin tüm kişisel değerleri tanınmamakta ve bunların her birine Amerikan hukukuna özgü hukuk anlayışı ve hukuki yardım biçimlerine uygun olarak çeşitli bakımlarda hukuki koruma sağlanmaktadır.

Amerikan hukukunda, kişinin en önemli kişisel varlıkları, "Right Of Privacy" kavramı altında toplanmıştır.

İlk kez 1890 yılında Warren ve Brandeis tarafından ortaya atılan bu kavram, kısa zamanda mahkemeler tarafından benimsenmiş ve çeşitli bakımlardan geliştirilmiştir.⁽⁷⁵⁾

(73) Danışman: a.g.e. , s.78.

(74) Özsunay: Gerçek Kişiler ... , s.181.

(75) Özsunay: Gerçek Kişiler ... , s.185.

Kişinin “gizlilik hakkı” yada daha seyrek olarak, eş anlamda kullanılan “yalnız kalma hakkı” Amerikan hukukunda, kişisel değerlerin büyük bölümünü içerir.

“Gizlilik hakkı” yada “yalnız kalma hakkı”, dar anlamda, kişinin, başkalarının ilgi ve müdahalesinden korunmuş olarak yaşama hakkı anlamına gelir. Ancak uygulama ve öğretilerde “Right Of Privacy” ye çok geniş bir anlam tanımaktadır. Geniş anlamıyla “gizlilik hakkı”, adının ve resminin, izni dışında başkaları tarafından kullanılmasında, kişiyi koruduğu gibi “özel yaşam” ına ilişkin gizlerin onamı olmaksızın açığa vurulması ve kişinin, kamu oyunda yanlış ve yanıltıcı biçimde tanıtılması durumlarının da onu korur.⁽⁷⁶⁾

Amerikan öğretisi, kişinin “gizlilik hakkı” na saldırı biçimlerini başlıca dört grupta ayırt etmektedir.⁽⁷⁷⁾

* Birinci grupta kişinin resmi, adı yada kişinin kişiliğini oluşturan başka öğeler gibi “özel kişilik değerleri” nden ticari amaçlar ve özellikle reklam amacıyla izinsiz yararlanmaları sürekli, onun kişiliğine yapılan saldırılar yer alır.

* Kişinin, izin ve onamı olmaksızın “özel yaşam” ına ve “özel sorunlar” ına yapılan sızmalar ve müdahaleler.

* Kişinin “özel yaşam” ına ilişkin görüntü ve ayrıntıların yayınlanması,

* Ayrıca kişinin kamu oyunda yanlış tanıtılması

Amerikan hukukuna göre, “gizlilik hakkı” sıkı biçimde kişiye bağlı haklardandır. Bu nedenle, gizlilik hakkının başkalarına geçirilmesi yada başkaları tarafından kullanılabilmesi olanaksızdır.

(76) Danışman: a.g.e. , s.44.

(77) Özsunay: Gerçek Kişiler... , s.186.

Uygulama “gizlilik hakkı”nın sınırlarını özenle ve titizlikle belirlemeye; ne zaman ve hangi koşullarda, kişinin gizlilik alanına bir saldırıdan söz edilebileceğini kesinlikle saptamaya çalışmıştır.⁽⁷⁸⁾

Amerikan mahkeme kararlarına göre de, kendilerini geniş ölçüde kanunun ilgi ve dikkatine sunmuş bulunan kişilerde, “gizlilik alanı”nın darlığı belirtilmelidir.

Genel olarak Amerikan hukuk anlayışına göre kamuya gerçeklerin sunulmasına ilişkin kamusal çıkar, kişinin “gizlilik hakkı”ndan daha üstün görmektedir. Bu nedenle kamuyu ilgilendiren konularda, gizlilikten söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

Amerikan Hukuku da, “gizlilik alanı”na yapılan çeşitli saldırılara karşı, kişiyi bazı dava olanakları ile donatmıştır. Bu olanaklardan birincisi önleme davasıdır. “gizlilik alanı”na saldırı durumunda kişiyi koruyan ikinci bir olanakda zararı giderim davasıdır.

6-İngiliz Hukuku

İngiliz Hukukunda, bugüne değin “genel bir kişilik hakkı”, tanınmamış ise de, kişinin kişisel değerlerinin her biri çeşitli davalarla koruma altına alınmıştır. Örneğin, kişinin şeref, onur ve saygınlığına yapılan tecavüzlerde saldırıya uğrayana “libel” ve “slander” davaları tanınmıştır.⁽⁷⁹⁾

İngiltere’de özel hayat kavramı ne “Common Law”da nede yazılı kanunlarda yer almıştır. Özel hayatın gizliliğinin ihlalinin tek başına bir dava konusu sayılabilecek bir suç veya haksız fiil kabul edildiğine dair bir mahkeme kararına rastlanmamıştır.⁽⁸⁰⁾

Bu durum, özel hayatın gizliliğinin hiç korunmadığı anlamına gelmez koruma, “Common Law”daki bazı haklar ve dava kalıplarına dayanılarak dolaylı bir şekilde sağlanmaktadır. Örneğin birisinin özel mülküne izinsiz

(78) Danışman: a.g.e. . s.45.

(79) “Libel”, varlığını bir süre sürdüre gelen bir araçla şeref ve onura saldırıda bulunması anlamına gelir. “Slander” ise şeref ve onura yapılan saldırı ansızın başlayıp bir anda sona eren bir araçla vukuu bulur.

(80) Araslı, Oya: Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında düzenlenişi, Ankara 1979, s.78.

olarak girilip bir dinleme cihazı yerleştirilirse (burada özel hayata müdahale vardır), mülk sahibi özel hayatının gizliliğinin ihlaline değil de mülkiyet hakkının tecavüze uğradığına dayanarak dava açabilmekte ve uğradığı zararın tazminini isteyebilmektedir.⁽⁸¹⁾

Eğer bir cihaz vasıtasıyla gözetleme veya dinleme mülkün dışında yapılmış ise fail hakkında 1361 tarihli "Justices Of The Peace Act" a göre işlem yapılacak, yani faile bu davranışından vazgeçmesi ihtar edilecek, bunun dışında bir talep söz konusu olmayacaktır.

Özel hayatın ifşası halinde de durum aynıdır. İfşa edilen olaylar doğru değil ise, fail harekete ilişkin kanuna göre yargılanacaktır.

Kısaca özel hayatın korunması için başvurulmuş hukuka aykırı durumlar şunlardır:⁽⁸²⁾ Şeref ve haysiyete tecavüz, mülkiyet hakkına ve mülkiyete tecavüz, haksız çıkar sağlamak, yanlış tanıtım, kamuya zarar vermek, gizli anlaşma, başkasına zarar vermek kastıyla yapılan hareketler, sözleşmeye aykırı hareket, güvenin kötüye kullanılması, telif haklarına aykırı hareket.⁽⁸³⁾

İngiliz Hukukunun günümüzdeki durumu özel hayatın gizliliğinin korunmasına yeterli değildir. Bu boşluğu doldurmak için çeşitli girişimler yapıldı, ancak bir sonuç alınamadı.

C-ULUSAL HUKUKUMUZDA KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

1-Kişilik Haklarının Tarihi Gelişim Süreci

Türkiye'de insan haklarının tanınması yolunda ilk adımlar 1839 Tanzimat Fermanı, bunu geliştiren başka fermanlar, (özellikle 1856 Islahat Fermanı) ve 1876 Kanun-ı Esasi'yle atıldı. II. Meşrutiyet döneminde yapılan Anayasa değişiklikleri ile bazı yeni haklar ve güvenceler sağlandı. 1921

(81) Danışman: a.g.e. , s.47.

(82) Araslı: a.g.e. , s.79.

(83) Danışman: a.g.e. , s.47.

Anayasası, hak ve özgürlüklerle ilgili hükümler içermiyordu, ama bu Anayasanın yürürlükte olduğu dönemde 1876 Kanun-ı Esasi' nin bu konudaki hükümleri yürürlükte idi. 1924 Anayasası doğal haklar anlayışından esinlenerek bazı temel hak ve özgürlüklere yer verdi. Ama bunların korunması konusunda açık güvenceler olmadığı gibi, Sosyal haklarda bu listede yer almıyordu. 27 Mayıs 1960 hareketinden sonra yapılan 1961 Anayasası bu arayışı yansıtıyordu. Yeni Anayasa, temel hak ve özgürlükler listesini çağdaş ölçülerde düzenledi; sosyal haklara da geniş yer verdi. Ayrıca, devletin nitelikleri arasına "insan haklarına dayalı" olma gibi bir temel ilke de koydu. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin güvenceleri konusunda da önemli ilke ve kurallar getirdi. Bunların başlıcaları, özgürlüklerin ancak yasayla düzenlenip sınırlanabilmesi, bunların özüne dokunulamaması, sınırlamaların Anayasada gösterilen nedenlere dayanarak yapılması zorunluluğu ve yargısal güvencelerdi. Yargı bağımsızlığını sağlam ilke ve temellere dayandıran Anayasa, idarenin bütün eylem ve işlemlerini idari yargı denetimine bağlı kılarken, Türkiye'de ilk kez bir Anayasa Mahkemesi de kuruyordu. Böylece idarenin yargısal yolla denetlenmesi pekiştirilirken yasama organından gelebilecek aşırılıklarda gene yargısal yoldan denetlenmek isteniyordu. 1961 Anayasası'nın insan hakları ve bunların korunması konusunda gösterdiği özen siyasal ve hukuksal alanlarda önemli açılımlara olanak sağladı. Böylece insan hakları alanında geçmişe göre daha güvenli ve özgürlükçü bir ortam doğdu.

12 Eylül 1980 hareketini izleyen dönemde, 1980 öncesindeki terör eylemlerinin kaynaklarından birinin 1961 Anayasası'nın getirdiği liberal ortam olduğu görüşü ve devlet otoritesini güçlendirme eğilimi ağırlık kazandı. Bu anlayış Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 1982 Anayasası'na da yansdı. İnsan hakları ile temel hak ve özgürlükler konusunda Anayasayla belirli sınırlamalar getirildi. Bu kısıtlamalar ve 1980 sonrasındaki bazı uygulamalar insan hakları konusunda ülke içinde ve dışında tartışmalara neden oldu; başta İnsan Hakları Derneği olmak üzere çeşitli örgütler kuruldu, etkinlikler düzenlendi.

Türkiye, B. M. öncülüğünde gerçekleştirilen 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Anlaşması ile gene aynı tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Anlaşması'nı ve Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamadı. Buna karşılık Nihai Senet' I imzalayanlar arasında yer aldı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve İLO' nun bazı sözleşmelerini imzalayıp onayladı. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu' na bireysel başvuru hakkını 1987'de tanımakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Divanı' nın zorunlu yargı yetkisini kabul etmedi. 10 Ağustos 1988'de ise B.M.' nin işkence ve benzeri muamelelerle ilgili sözleşmesini onayladı.

Usulüne göre onaylanmış Uluslararası Anlaşmalar Türk Hukukunda yasa değerinde sayılmaktadır. Bununla birlikte bugüne değin yargı organları uluslararası anlaşmalara dayalı kararlar verme yoluna gitmekte çekingen davranmışlardır. Yalnız Anayasa Mahkemesi özellikle 1980 öncesinde verdiği bazı kararlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de göndermede bulunmuştur.

Ulusal boyutta İnsan Hakları dolayısı ile kişilik hakları böyle bir tarihi süreç izlerken günümüzde kişilik haklarını düzenleyen ve koruyan bir çok yasal düzenlemelerde yapılmıştır. Aşağıda bu yasal düzenlemeleri Kamu Hukuku ve Özel Hukuk açısından ele alacağız.

2-Kişilik Haklarının Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler

a-Kamu Hukuku Açısından

a.a-Anayasa

Artık Anayasa hükümlerinin devletin kuruluş ve işleyişini içerdiği devlete karşı kişinin hak ve yetkilerini düzenlediği, bu sebeple de sadece fert ve devlet arasındaki ilişkilere uygulanıp, fertler arasındaki ilişkilere uygulanamayacağına ilişkin klasik demokrasi görüşü terk edilmiştir. Anayasanın 11. maddesi ilk fıkrası "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan

temel hukuk kurallarıdır.” diyerek, Anayasa hükümlerinin Türk Hukukunda üçüncü kişilere etkili olduğunu hükme bağlamıştır.⁽⁸⁴⁾

1982 Anayasası'nın ikinci kısmı, çok geniş bir temel hak ve özgürlükler katalogu ihtiva etmektedir. Anayasa bu düzenlemesi ile temel hak ve özgürlüklere birer anayasa normu niteliği kazandırmıştır.

Temel hak ve özgürlükler anayasalarda genel hatları ile düzenlendiği için, ikincil düzeydeki yasal normlarla bunların ayrıntılarını ve kapsamını belirlemek zorunludur. Bu çerçevede yasa koyucunun temel hak ve özgürlükleri nasıl şekillendireceği hangi şartlar altında kısıtlayabileceği ve bu yetkisinin sınırlarının ne olduğu sorunları ortaya çıkmaktadır.

Yasa koyucunun görevi, temel hak ve özgürlüklerin muhtevasını ayrıntılı olarak belirtmek ve uygulama çerçevesini çizmektir. Yasa koyucunun bu alandaki yetkisi sınırsız değildir. Düzenleme her şeyden önce anayasaya uygun olmalıdır. Bu uygunluk, somut ve soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemelerinin denetimine açık tutulmuştur.⁽⁸⁵⁾

Anayasanın 11. Maddesinde düzenlenen Anayasa hükümlerinin bağlayıcı hükmünün bir takım sonuçları bulunmaktadır. Bunlar:

* Kişinin davranış özgürlüğünün, başkalarına zarar vermeme ilkesi ile sınırlı olması Anayasa madde 12/1'e göre yorumlanmalıdır.

* Kişilik hakları ve kişiliğin korunmasının temeli, Anayasa' daki temel hak ve özgürlüklerdir.

* Kişiliğin sözleşme ve sözleşme dışı ihlallere karşı korunması, Anayasa çerçevesinde değerlendirilmelidir.

* Hukuka aykırılık ve kamu düzeni kavramları da, Anayasa hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.⁽⁸⁶⁾

(84) Öngören: a.g.e. , s.34.

(85) Ünal: a.g.e. , s.298-299.

(86) Dural: a.g.e. , s.34.

İşte bu yollarla Anayasanın üstünlüğü ve Anayasaya bağlılık ilkeleri özel hukuk alanında da bir anlam kazanır.

a.a.a-Kişilik Haklarının Korunması

Anayasa kişi olma hakkını temel bir halk olarak güvence altına almıştır; ve Anayasaya göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması ve durdurulması Anayasanın sınırsız özgürlükler olmayacağı ilkesine dayanarak sınırlandırılmıştır.

Anayasa, hakları tanıırken, aynı zamanda bu hakların kullanımında uyulması gereken ilkeleri de belirlemiştir. Anılan ilkeler ise Anayasanın 14. maddesinde yer almıştır. Haklar ve özgürlükler ancak onları tanıyan hukukun belirlediği sınırlar içerisinde kullanılabilirler. Bu hakkın bu sınırlar dışına taşarak kullanımı kanuna aykırı olduğu gibi; bu sınırlar içerisinde kalınarak kötüye kullanılmasını ise kanun himaye etmez.⁽⁸⁷⁾

Anayasamız 14. maddesinde hem hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımını yasaklamış hem de kötüye kullanım içeriğini belirtmiştir. Gerçekten 14. maddeye göre Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri Devletin ülkesi ve milletin bölünmez bütünlüğünü bozmak Türk Devleti'nin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek devletin bir kişi veya zümre tarafından yöneltilmesini veya sosyal bir sınıf diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar. Bu yasaklara aykırı hareketin veya bu yolda teşvik ve tahrikin cezasının kanunla belirleneceğini belirten 19. madde ayrıca, Anayasanın hiç bir hükmünün Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şeklinde yorumlanamaz hükmünü içermektedir.⁽⁸⁸⁾

(87) Danışman: a.g.e. , s.93.

(88) Öngören: a.g.e. , s.35.

Anayasada tanınan temel hak ve hürriyetler sınırsız değildir. Anayasamız “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlığı altındaki 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin,

-Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün,

-Milli egemenliğin

-Cumhuriyetin

-Milli güvenliğin

-Kamu düzeninin

-Genel asayişin

-Kamu yararının

-Genel ahlakın ve genel sağliğin korunması amacıyla veya,

-Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Ancak bu konuda kanun koyucuya da bir sınır çizilmiştir. Şöyle ki; kanun koyucu hak ve hürriyetleri sınırlayabilse de bunu yaparken, hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Yani onu ortadan kaldıracak surette sınırlamaya, yok etmeye varacak derecede tahdit etmek yetkisine sahip değildir. Kanunla tahdit selahiyeti, bu zikredilen istisna dışında bahis konusudur.⁽⁸⁹⁾

Aynı maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkrada belirtilen genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin geleneklerine aykırı olmayacağını ve öngördükleri amaç dışında kullanamayacağını belirtmekte, nihayet 3. fıkra ise 1. fıkradaki genel sıralama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerinin tümü için geçerli olduğunu bildirmektedir.

(89) Özçelik, Selçuk: Anayasa Hukuku dersleri, cilt II, İstanbul 1983, s.293.

Görüldüğü gibi 13. madde de temel hak ve hürriyetlerin hangi nedenlerle, nasıl ve ne ölçüde sınırlanabileceğini içermektedir.

Anayasaya göre temel hak ve özgürlükler ikili sınırlamaya tabi tutulabilecektir. İlki 13. madde de yer alan ve yukarıda belirtilen nedenlerle yapılabilecek genel sıralamalar, ikincisi ise; ilgili maddelerdeki neden veya nedenlerle yapılabilecek özel sınırlamalardır. Anayasanın 20. maddesindeki “adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar”, 22. maddesindeki “kamu kurum ve kuruluşlarında uygulanacak istisnalar”, 23. maddesindeki “yerleşme ve seyahat” ile ilgili olanlar özel sınırlamalara örnektir.

Bu düzenlemeler doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, Anayasada belirtilen bir nedenle yapılabilecek; sınırlama mutlaka kanunla öngörülecek; sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olacak; sınırlama nihayet, demokratik bir toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacak ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılmayacaktır.

Anayasamızın 13. maddesinde yer alan “.....Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle.....” temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilirliğine 20, 21 ve 22. maddeler açısından bakıldığında şunları söylemek mümkündür:

Öncelikle, 20. madde deki ilk fıkra, “adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.” hükmü ile 22. maddenin 4. fıkrasındaki “istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanununda belirtilir.” hükmü özel hayatın gizliliğine saygı hakkının sınırlanmasına ilişkin özel sınırlama nedenleridir.

İkinci olarak, kanun koyucunun gerek 13. madde de belirtilen genel nedenler, gerek ilgili maddelerdeki özel nedenlere dayanarak yapacağı sınırlamalarda taktir yetkisi mutlak değildir. Zira 13. madde deki genel kuralların yanı sıra özel hayatın gizliliğinin sınırlanmasında uygulaması gerekli bazı özel kurallarda yer almıştır.

Bu kuralların ilki sınırlamanın koşuluyla ilgilidir. Özel hayatın gizliliği ancak Anayasada gösterilen usullere uygun olarak arama (üst, özel kağıt ve eşyalar), el koyma, konuta girme ve haberleşmenin gizliliğini bozma şeklinde olacaktır.

İkincisi ise, sınırlama kararını verecek otorite ile ilgili olup kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve özel eşyasının, konutunun muhaberesinin gizliliğinin arama, el koyma, konuta girme ve muhaberenin gizliliğini bozma yoluyla sınırlandırılması hakim kararı ile olabilecek; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde aynı konularda kanunen yetkili kılınan merciide karar verebilecektir.

Anayasanın 13. maddesi, genel sınırlama nedenlerinin temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğunu bildirmektedir. Bu durumda 13. madde de ki sınırlama nedenlerinden sınırlandırabileceği kabul edilmiş, fakat sınırlama nedeni gösterilmemiş temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yararlanılacak, ilgili maddesinde sınırlama nedeni gösterilmiş hak ve özgürlükler ise, ancak o nedene dayanılarak sınırlandırabilecektir.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının, genel ve özel nedenlerle sınırlandırılmalarının yanı sıra, bazen de kısmen veya tamamen durdurabilmeleri veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbir alınması mümkündür.

Gerçekten, Anayasamızın 15. maddesine göre: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydı ile durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. Veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." 1982 Anayasası üç türlü olağanüstü hal rejimi öngörmüştür.⁽⁹⁰⁾ Bunlar maddede yer alan "tabii afet, tehlikeli, salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım" halleri; 120. maddede de öngörülen

(90) Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1986, s.320.

“şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” hali; üçüncüsü ise 122. madde de düzenlenen sıkıyönetimdir.

Anayasanın 121. maddesi (2. fıkra) “.....Temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağı..... Olağanüstü Hal Kanunu’nda düzenlenir.” hükmünü içermektedir.

Bu amaçla 25.10.1983 tarihinde kabul edilen 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’da kapsamlı ilgili 2. maddesinde Anayasanın 121. maddesindeki yukarıda belirtilen cümlesini (temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı) tekrarlandıktan sonra; II. maddesi (c bendi) kişilerin üstünü, araçlarını, eşyalarını aratma; aynı maddenin f bendi ise “söz, yazı, resim, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayımı denetlemek, gerektiğinde kayıtlamak veya yasaklamak” imkanını vermektedir.

Sıkıyönetimi öngören Anayasanın 122. maddesi “.....Hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı..... kanunla düzenlenir.” hükmünü içermektedir.

Anayasanın 122. maddesinde sözü edilen Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi:

-Konutları, iş yerlerini, müstemilatı, her türlü kapalı yerleri, mektup, telgraf vesair mersuleleri ve kişilerin üzerini aramak;

-Söz, yazı, resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf vesair mersuleleri kontrol etme yetkisini vermektedir.

Anayasanın 15. maddesindeki düzenleme özgürlüklerin korunması açısından üç ilke getirmiştir.⁽⁹¹⁾

Birincisi ölçülülüktür; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlükler durumu gerektirdiği ölçüde durdurulabilecektir.

(91) Özbudun: a.g.e. , s.93.

İkincisi, alınacak tedbirler milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeyecektir. Bu yükümlülüklerle Türkiye'nin de imzaladığı çeşitli insan hakları milletlerarası sözleşmeler kastedilmektedir.

Üçüncüsü ise şudur: 15. maddenin 2. fıkrası, savaş, seferberlik ve sıkıyönetim durumları ile olağanüstü durumlarda bile hiç bir şekilde durdurulamayacak ihlal edilemeyecek bazı temel hak ve özgürlüklerden oluşan bir "Çekirdek alan" oluşturmaktadır.

Bu üç güvence Anayasa Mahkemesine 15. maddedeki, durumlarda denetim imkanı verebilirdi. Ancak olağanüstü durumlar, sıkıyönetim ve savaş durumlarında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediğinden (mad. 148.) anılan güvencelerin uygulamada pratik değerleri pek kalmamıştır.

Anayasanın 17. maddesinde yaşama hakkı temel bir hak olarak ele alınmıştır. Bu maddeye göre, herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Aynı maddenin 2. ve 3. fıkrasında da hiç kimseye işkence ve eziyet edilemeyeceği insan haysiyeti ile bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği ifade edilmiştir. Anayasanın 19. maddesinin 1. fıkrası ise, herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir; hükmüne yer verirken, 20. maddenin 1. fıkrasında da, "herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı göstermesini isteme hakkına sahiptir." Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz diyerek kişilerin özel yaşamlarının gizliliğini hükme bağlamıştır.

Ayrıca, Anayasanın 21. maddesi kimsenin konutuna dokunulamaz kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili kılınan merciinin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyalara el konulamaz, şeklinde konut dokunulmazlığını düzenlemektedir.

Anayasamızın 22. maddesi, "herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciinin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlar kanununda belirtilir." diyerek haberleşme özgürlüğünü düzenlemiştir. Görüleceği üzere, madde içeriğinin kitle haberleşme özgürlüğü ile hiç bir ilgisi olmayıp "özel haberleşme gizliliği" ni güvence altına almaktadır.⁽⁹²⁾

aaB-İletişim Özgürlüğü ve Sınırları

Düşündüğünü ifade etme hürriyeti önce yazı sonra matbaanın keşfiyle yepyeni bir derinlik ve güç kazanarak XVI. Yüzyıldan itibaren artık sadece düşünce hürriyeti diye onun genel olarak alenileştirilmesiyle sonuçta kitle iletişim özgürlüğü temeli ve belki de tohumları atılmış oldu.^{92 a}

Kişilerin ve toplumların mutluluğu ancak farklı inançların ve farklı düşüncelerin apaçık ortaya konulması ve topluma sunulmasında yatar. Geniş toplumlarla düşünce özgürlüğü ve farklı düşüncelerin topluma ulaştırılması kitle iletişim araçları ile gerçekleşir. Bu bağlamda toplumun kültürel ve ekonomik sosyal gelişmesinde eğitimin de ve toplumun psiko sosyal davranışlarında düşünce özgürlüğünün ve bunu topluma ulaştıran kitle iletişimin kesin rolü hiçbir şekilde inkar edilemez.^{92 b}

Düşünce hürriyeti ile düşündüğünü söyleme hürriyeti insanlığın fikri saadeti için elzemdir ve husus hakikate varmanın baş şartıdır.^{92c}

İletişim özgürlüğü, düşünce ve söz özgürlüğünün karşı tarafa istenilen araçların kullanılmasıyla ulaştırma özgürlüğüdür. İletişim özgürlüğünün düşünce özgürlüğü ve söz özgürlüğü olmak üzere iki koşulu vardır. Düşünce

(92) İçel: a.g.e. , s.45.

(92a) Stenberg, S.H.: Five Hundred Years Of Printing, Pelican Book, Ednburg,1955. s.162.

(92b) Ross, Peter H.and Biddle Bruce J.: The New Media And Education. Their impact on society, Anchor Books, Gardencity, Newyork 1967, s.47.

(92c) M.U., J.S.: Hürriyet, Çev. O.Dostel, Ankara 1958, s.91.

ve söz özgürlüğünün olmadığı yerde iletişim özgürlüğünden bahsetmek imkansızdır.

Düşünce, bireyin içsel yaşantısından kaynaklanır. Bu yüzden ne sınırlandırılabilir ne düzenlenebilir. Kişinin düşünce alanı ve dış mekanının saldırı alanı dışındadır. Düşünce, kendiliğinden oluşmayan dış belirleyiciler tarafından hazırlanan genelde toplum iktisadi, düşünsel, kültürel miraslarıyla yönlendirilip biçimlendirilen bir eylemdir. Fikir ve kanaatlere ulaşabilmek düşünceye ham madde sağlayarak bilgilendirmeyi ve düşünme olanaklarını azaltır.⁽⁹³⁾

Düşünce özgürlüğü birey için kişisel ve toplumsal sorunlarına bulmak istediği yanıtları kendi kendine seçme ve hazırlama davranış ve işlemlerini bu yanıtları uygun hale getirme ve gerçek kabul ettiğini başkalarına iletme olanağıdır. Düşünce özgürlüğü ile bir başka tanımla insanı serbestçe düşünme ve bilgilere ulaşabilmesi edindiği düşünce ve kanaatlardan dolayı kınanmaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (dernek, toplantı, sendika v.b.) çeşitli yollarla (söz, basın, resim, sinema, tiyatro v.b.) serbestçe açıklayabilmesi, savunulabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.⁽⁹⁴⁾

Düşünce özgürlüğü fikir ve kanaatlara ulaşabilmek, olanak ve serbestliğiyle gelişir. Haber, bilgi ve belgelere ulaşabilme bilgilenme hakkı olarak tanımlanabilir. Bilgilenme hakkı kanaat oluşturma ve düşünme olanağı sağladığı için düşünce özgürlüğünün ön koşulu yada temel ögesidir.⁽⁹⁵⁾

Düşünce ve kanaat özgürlüğü bireyi farklı siyasal sebebi veya dinsel inançları nedeniyle rahatsız eden her türlü olumsuz etmene karşı bir güvencedir. Bireyin düşünsel yönden diğerlerinden farklı olması bu düşüncelerinden ötürü bağımlılık hizmet yada sıkıntı çekmemesi için

(93) Kaboğlu, İbrahim Ö: Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1996, s.187.

(94) Tanör, Bülent: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990, s.81.

(95) Kaboğlu: Özgürlükler Hukuku, s.187.

güvence sağlar. Farklı olması, bireye ne ek ödevler yükleme nede bir takım olanaklardan yoksun bırakma için bir sebep teşkil edebilir.

Düşünce ve kanaat özgürlüğü demokratik bir toplumun doğal sonucu olarak azınlık yada çoğunluk hiç kimsenin düşünceleri nedeni ile kaygı duymamasını şart koşar. Gerçekten kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz, suçlanamaz. Düşünce özgürlüğü bireyin iç dünyasında kaldığı müddetçe hukukun mutlak korunmasından yararlanır.

Demokrasi kamuoyunun fikirlerini ortaya konması esasına dayanır. Düşünceler açığa vurulmaksızın kamuoyu oluşamayacağından düşünceler ve onları açığa vurmaya elverişli araçlar ve iletişim özgürlüğü olmadan demokrasiden bahsedilemez.^{95a}

İletişim özgürlüğünün kullanılmasında hukuk düzeninin bozulması tehlikesi olduğunda ve bu tehlikeyi savuşturmak için yeterli zaman ve çare bulunmadığı zamanlarda ancak o zaman konuşma veya ifade özgürlüğü kısıtlanabilir.^{95b}

Düşünce özgürlüğünün toplumsal özgürlüklerle çok yakın bir ilişkisi vardır. Düşünce ve kanaatlerin serbestçe iletimi gerçeğin araştırılmasını gerekli kılar. Düşünce özgürlüğü düşüncenin açıklanması biçiminden basın, gazete, işitsel iletişim özgürlüğü öğrenim özgürlüğü ve yine dernek kurma (siyasal ve mesleki) ve gösteri özgürlüklerini kapsamına alır.⁽⁹⁶⁾

Görüldüğü gibi düşünce özgürlüğü kanaat özgürlüğünden açıklama ve yayma özgürlüğüne uzanan çok geniş bir uygulama alanı bulur. Düşünce özgürlüğü ahlak karşısında vicdan özgürlüğü, din karşısında ise ibadet özgürlüğü şeklini alır.

Toplantı, gösteri, dernek gibi klasik özgürlükler ise düşünce ve kanaatlerin yayılmasının söz özgürlüğünün hizmetine konulabilir. Kısaca bir

(95a) Marté, J.Bernand: Human Rights Or Away of Live in Ademorracy, Strasburg 1985, s.32.

(95b) Emerson, Thomas: Freedom For Poritical Speech, The Supreme Cohrt And Human Rights, New Haven 1982, s.71.

(96) Kaboğlu: Kollektif Özgürlükler, s.181.

çok özgürlük düşünce özgürlüğü için araç bir işlev görmektedir. Buna karşılık düşünce özgürlüğünün kendisine diğer hak ve özgürlüklerin çoğu için bir besleyici işlev yerine getirir. Düşünce özgürlüğü bir eksen özelliğine sahip olup, siyasal ve hukuksal rejimleri doğrudan etkilerken aynı zamanda çoğulculuğun ve demokratik rejimin ön koşullarını oluşturur.⁽⁹⁷⁾

İletişim özgürlüğünün ön koşulu düşünce ve söz özgürlüğü olup, aynı zamanda açıklama özgürlüğünü de kapsamaktadır. Açıklama özgürlüğünün sınırları, özgürlüğün kullanılmasının ödev ve sorumlulukları da kapsamına aldığı kabul edildiğinde ifade özgürlüğünün belli koşullarda sınırlanmasını da kapsamaktadır.

İletişim özgürlüğü içinde yer alan açıklama özgürlüğünün sınırlanması, ancak devlet eli ile ve sınırlı sayıda belirtilmiş meşru amaçlardan birini izleyerek yapılmalıdır.

İletişim özgürlüğü, açıklama özgürlüğünün sınırlarını aşarak toplumsal siyasal ve felsefi ve iletme özgürlüğü olmak üzere iki kurucu unsur (söz, yapı, ses, görüntü) ülke sınırları aranmaksızın serbestçe dolaşımını ve iletişim araçlarını serbestçe giriş olanaklarının tanınmasını kapsar.

İletişim özgürlüğünün sınırlama nedenleri kamu düzeni ile genel çıkarın korunması, yargı gücünün tarafsızlığının ve yargılama gücünün korunması başkalarının şöhret ve haklarının korunması olarak sayılabilir.

1982 Anayasası'nda düşünce ve iletişim özgürlüğü 25 ve 26. maddelerde düzenlenmiştir.

Gerçekten 25. madde de "herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebeple ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." diyerek düşünce özgürlüğünün düşünceleri açıklamamak hakkını da içeren bir özgürlük olduğunu vurguladıktan ve

(97) Kaboğlu: Özgürlükler Hukuku, s.189.

özgürlüğün statik yönünü soyut bir biçimde güvence altına aldıktan sonra 26. madde de düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlığı altında aynı özgürlüğün dinamik yönünü ayrıntıları ile düzenlenmiştir.⁽⁹⁸⁾

26. maddenin 1. fıkrası “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 yada vermek serbestliğini de kapsar.” şeklinde düşünce açıklama özgürlüğünün kitle haberleşme araçları ile ilgili haberleşme özgürlüğünü de kapsamına aldığı belirten bir ifade kullandıktan sonra devamla bu fıkra hükmünün, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların “izin sistemi” ne bağlanmasına engel olacağını öngörmüştür. Böylece Anayasa basın dışı kitle haberleşme araçlarında düşünce ve kanaatlerin önceden denetlenmesi anlamına gelen “sansür” uygulamasına açıkça olanak tanınmıştır.⁽⁹⁹⁾

Anayasanın 26. maddesinin 2.fıkrası, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlanabileceğini özel olarak düzenlemiştir. Bu hükme göre; bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Anayasanın 26. maddesinin 3. fıkrası düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne bir sınırlama daha getirmiştir. Bu madde hükmüne göre; düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılmaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kağıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan

(98) İçel: a.g.e. , s.45.

(99) İçel: a.g.e. , s.46.

hallerde kanunla yetkili kılınan mercii emriyle toplattırılır. Toplama kararını veren mercii bu kararını yirmi dört saat içinde yetkili hakime bildirir. Hakim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Anayasa devamında 28. madde de basın özgürlüğünü özel olarak düzenlerken “Devlet, basın ve haberalma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.”

Devamla Anayasanın 29. maddesinde “sürelili ve süresiz yayın hakkı”nın 30. maddesinde “basın araçlarının korunması”nın, 31. madde de ise “kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı”nın düzenlendiğini görmekteyiz. Anayasanın 31. maddesi yararlanmayı, “kişiler ve siyasi partiler kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.”

Kanun, 13. madde de yer alan “genel sınırlamalar dışında bir sebeple dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.” şeklinde kural altına almıştır.

“Cevap ve düzeltme hakkı” ise Anayasanın 32. maddesinde; “düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileri ile ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması halinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

“Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekli gerekliliğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.” denilerek ifade edilmiştir.

Konuyu doğrudan ilgilendiren “radyo ve televizyon kuruluşları ise 1982 tarihli Anayasada önce radyo ve televizyon istasyonları, ancak devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenir.

Kanun: Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunu, genel ahlakı ve Anayasanın

21. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetler.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve milli kültür ve eğitime yardımcı görevinin yerine getirilmesi, haberin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir şeklinde belirtilmişken, ticari radyo ve televizyon kuruluşlarının sektöre girmesi sonucu, oluşan kamuoyu ve lobi baskılarıyla 8.7.1993 tarihinde değiştirilerek şu hale getirilmiştir.⁽¹⁰⁰⁾

Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesindedir.

Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

Bu halleriyle kamu televizyonculuğunun yayında 1990'larda birden ortaya çıkarak yayın yapan ticari televizyon ve radyolar Anayasaya aykırı davranmaktan kurtarılmıştır.

Kamu yayıncılığının yanında doğal olarak yer alması gereken ticari radyo ve televizyon kuruluşlarının; ülkemizde yıllarca yayınlarını yasal olarak sürdürmesine engel olmayan devlet, Anayasayı değiştirmek yoluyla, bu kuruluşları yasal düzenleme sınırları içine alma hareketi başlamıştır. Bilindiği üzere bu Anayasa değişikliğini "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun" izlemiştir.

Yukarıdaki Anayasa hükümleri incelendiğinde görülmektedir ki her ne kadar "basın" başlığı altında toplansa dahi, Anayasadaki bu kurallar diğer kitle iletişim araçları olan radyo ve televizyonda da uygulanabilir.

(100) Öngören: a.g.e. , s.42-43.

1982 Anayasasında Düzenlenen İletişim Özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Değerlendirilmesi

1982 Anayasası'nda; 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, iletişim özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlanabileceği özel olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası 26. maddenin 2. fıkrasındaki özel hükmünde "Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının veya kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi gibi amaçlarla sınırlanabilir." biçimiyle belirlenmiştir.

Görüldüğü gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama halleri Anayasanın 26. maddesinde yer almıştır. 26. maddede de İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ulusal egemenlik, toprak bütünlüğü ve kamu güvenliği gerekçesiyle yapılabilecek sınırlama ve kısıtlama halleri bulunmamaktadır. Anayasamız da bu konu temel hak ve özgürlüklerin genel olarak sınırlarını çizen 13. madde kapsamında yer almaktadır.

1982 Anayasası'ndaki iletişim özgürlüğü ve sınırları AİHS'yle uyum içindedir.⁽¹⁰¹⁾ Hatta 1982 Anayasası'nda sözleşme hükmü daha da belirginleştirilmiştir. İki metin arasındaki tek fark düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün uygulama alanı açısından ortaya çıkmaktadır. AİHS'de "resmi makamların müdahalesi ve memleket sırları mevzu bahis olmaksızın." ifadesi kullanıldığı halde 26. maddede de sadece resmi makamların müdahalesine yer verilerek ülke sınırları söz konusu edilmemiştir.⁽¹⁰²⁾

Ülke sınırları ile ilgili olarak Türkiye, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesini onaylayarak iletişim özgürlüğünü ülke sınırları açısından kısıtlanmadığını açıkça göstermiştir.

(101) Ünal: a.g.e. , s.244.

(102) Ünal: a.g.e. , s.232.

İletişim özgürlüğünün kullanılması ile ilgili olarak Türkiye'deki fiili oluşum ve teknik imkanların hukuk düzenini zorlamasıyla öncelikle Anayasadaki radyo ve televizyon alanındaki devlet tekelini öngören 133. madde kaldırılmış, bunun arkasından bir yandan Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesi imzalanırken öte yandan Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki 3984 Sayılı Yasa kabul edilmiştir.⁽¹⁰³⁾

aad- Kitle İletişim Aracı Olan Radyo ve Televizyonun Hukuki Düzeni

1982 Anayasası'nın 133. maddesinin 1. fıkrası "radyo ve televizyon istasyonları ancak devlet eliyle kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenir." diyerek, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi radyo ve televizyonu devlet tekeline bağlamıştır. Ve bu hükmeye dayanılarak çıkarılan 11 Kasım 1983 tarihli ve 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 4. maddesinin (a) bendi ise "radyo ve televizyon verici istasyonlarının korunması, işletilmesi, yayınlarının düzenlenmesi ile yurt içine ve yurt dışına yayın yapılması, devletin tekelindedir. Bu tekel, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu tarafından kullanılır." hükmü ile radyo-televizyona ilişkin devlet tekelini vurguladığı gibi, bu tekelin Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu tarafından kullanılmasını da öngörmüştür.

2954 Sayılı Kanun, TRT'ye tanınan tekel yetkisine sadece Polis ve Meteoroloji Teşkilatları yönünden istisna koymuştur. Gerçekten, kanunun 4. maddesinin (a) bendi gereğince, polis ve meteoroloji teşkilatları, kanunda belirtilen esaslara uygun yayın yapmak ve Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu'nun iznini almak şartı ile devamlı ikaz ve duyuru amacıyla radyo istasyonu kurarak sürekli ve kesintili radyo yayınları yapabilirler.

Kanun, yukarıdaki istisnadan başka, kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin kapalı devre televizyon sistemi kurmalarına ve işletmelerine olanak vermiştir. (4. m.d. bendi.) Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu'nun iznine tabi kapalı devre televizyon sistemi,

(103) R.G. 20 Nisan 1994-21911.

televizyon yayını dışında eğitim, öğretim, güvenlik ve turizm gibi belirli amaçlar için bir bina dahilinde veya bir birleri ile ilişkili binalar grubunda kullanılan kablo televizyonu olduğundan Devlet tekeline bir istisna sayılamaz.

2954 Sayılı Kanununun TRT'ye tarafsız bir kamu tüzel kişisi olarak tanıdığı bu tekel, 12 Ocak 1989 tarihli ve 3517 Sayılı Kanunla ⁽¹⁰⁴⁾ "Radyo ve verici istasyonlarının ve program linklerinin kurulması ve işletilmesi" görev ve yetkisi PTT'ye verilmesi suretiyle daraltılmıştır. "Radyo-Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" adını taşıyan bu kanunun 1. maddesine göre, radyo verici istasyonlarının, program linklerinin planlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi ve işletilmesi görev ve yetkisi Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne aittir. PTT, program nakli ile diğer yatırım ve hizmetler için TRT'den herhangi bir ad altında ücret ve karşılık isteyemez. Kanunun 2. maddesi gereğince, PTT, bu şebekeleri yayın amacıyla kendisi kullanamayacağı gibi, gerçek ve tüzel kişileri veya kamu kurum ve kuruluşlarına kiralayamaz, kullandırılmaz ve yayına verilecek radyo-televizyon programları ile yayın saatleri üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamaz.

3517 Sayılı Kanununun 4. maddesi ise, kanuna aykırı olarak radyo ve televizyon istasyonları ve tesisleri kuranların ve işletenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkum edileceklerini öngörmüştür. Bu tür eylemleri, dış ve iç güvenliğin söz konusu olduğu olağanüstü durumlarda, sıkıyönetim süresince veya savaşta işleyenler hakkında beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezasına hükmedilir. Bu durumda tesislerin müsaderesine de karar verilir.

3517 Sayılı Kanun radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletme yetkisini ve tekeli TRT'den alıp, PTT'ye verdikten sonra geçici madde 1'de

(104) R.G. 21. Ocak 1989, No:20056.

TRT'nin elindeki tüm verici ve istasyonların, aktarıcılarının uydu ve yer istasyonlarının kanunun yürürlüğü tarihinden itibaren PTT'ye intikal edeceğini öngörmüştür.

Bu yeni düzenleme ve tekelin sonucu olarak, kanunun 7. maddesi ile, 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun istasyonların kurulması ve işletilmesini ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Böylece, 3517 Sayılı Kanun'la radyo-televizyon alanındaki devlet tekelinin kullanılması ikiye ayrılmıştır. Radyo-televizyon istasyonları, vericileri, aktarıcılarını, uydu ve yer istasyonlarının kurulması ve işletilmesi tekeli PTT tarafından, yayınlarının düzenlenmesi ile yurt içine ve yurt dışına yayın yapılması tekeli ise TRT tarafından kullanılacaktır.⁽¹⁰⁵⁾ Durum böyle iken, ana muhalefet partisi (Sosyal Demokrat Halkçı Parti) 'nin 3517 Sayılı Kanun'un Anayasaya aykırılığı iddiası ile açtığı iptal davasını karara bağlayan Anayasa Mahkemesi 18.05.1990 tarihli ve E. 1989/9, K. 1990/8 sayılı kararında ⁽¹⁰⁶⁾ 3517 Sayılı Kanun hükümlerini iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında 3517 Sayılı Kanunun hükümlerini Anayasanın 133. maddesine aykırı görürken devlet tekelini kullanacak "kamu tüzel kişiliğinin tarafsızlığı" esasına dayanmış ve TRT'nin tarafsız yapısına, yönetimine ve yayınına karşılık, PTT'nin bu niteliklere sahip bir tüzel kişiliğinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Sözün geçeri gerekçelerle Anayasa Mahkemesi, 3517 Sayılı Kanunun 1. , 2. , 6. , 7. maddeleriyle, geçici 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğundan iptallerine, iptal edilen kurallar Kanunun 3. , 4. ve geçici 3. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan bu maddelerinde zorunlu olarak iptallerine karar vermiştir.

Anayasanın 133. maddesi yürürlükte iken radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eli ile kurulması mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu dönemde radyo ve televizyon verici istasyonlarının PTT

(105) İçel: a.g.e. , s.301.

(106) İ.R.G. 26 Temmuz 1990, No: 20586.

tarafından işletilmesine ilişkin 3517 Sayılı Kanunun iptaline ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında yayınları düzenleme, yurt içine ve yurt dışına yayın yapma tekelinin Anayasadan kaynaklanan 2954 Sayılı Kanunla TRT kurumuna verilmiş olduğunu belirtmiştir.

Hukuki durum böyle olmakla beraber Türkiye'nin gündemine "özel televizyonlar" gelmiştir. Özel televizyon yayınları hiç şüphesiz Anayasanın söz konusu 133. maddesine ve TRT kanunlarına açıkça aykırı olarak yapılmıştır. Kanuna karşı hile yapılmış ve kanunların açıkça yasakladığı bir sonuca başka imkanlardan yararlanılarak ulaşılmak istenmiş ve bunda da başarı sağlanmıştır.

Ancak ekonomik, sosyal ve teknik gelişmelerin hukuk düzenini zorlamasıyla, Anayasanın radyo-televizyon alanında devlet tekelini öngören 133. maddesi kaldırılmış ve bunu hukuki alanda önemli değişiklikler izlemiştir. Nitekim daha sonra, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi onaylanmış ve nihayet uzun süredir, sürüncemede bırakılan, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları hakkındaki 13.4.1994 tarih ve 3984 Sayılı Kanun kabul edilmiştir.⁽¹⁰⁷⁾

Yeni kanun, radyo ve televizyon yayınlarının hukuki ve teknik çerçevesini çizerek yayınların belli bir düzen içinde yapılmasını amaçlamış ve bu alandaki fiili duruma son vermiştir. Artık devlet sektörü ve özel sektörün ortak faaliyet gösterdiği modern ikili sistemde, özel sektörle devlet radyo ve televizyonu arasında kesin bir sınır çizmek mümkün ve doğru değildir. Radyo ve televizyon yayınları, bütün topluma hitaben bir kamu görevi olduğu ve demokratik yaşamın, toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel değerleri üzerinde aynı etkiyi doğurduğu için, programların kimin tarafından yapıldığı ve yayımlandığı konusu önemini yitirmiştir.⁽¹⁰⁸⁾ Yeni kanuna göre bu yayınlar bundan böyle üst kurulun gözetim ve denetimi altında yapılacaktır.

(107) R. G. 20 Nisan 1994-21911.

(108) Ünal: a.g.e. , s.237.

Kanunun 6. maddesine göre, "üst, kurul, basın, yayın, iletişim teknolojisi, kültür, din, eğitim ve hukuk alanlarında birikimi olanlardan ve yüksek öğretim görmüş, devlet memuru olma niteliğine sahip, beş iktidar partisi veya partililerin, dördü muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce seçilen dokuz üyeden oluşur."

Halen, fiilen de olsa demokrasinin gereği olan böyle bir çok seslilik düzeyine ulaşılmışken, Üst Kurul'un tamamen siyasi parti temsilcilerinden oluşturulması, yayınlarda tarafsızlık ve gerçeklik yerine partizanlık tohumları atılmasına neden olacaktır. Kaldı ki, böyle bir yapılanma yayın esaslarına aykırı düşecektir.

Kanunun 10. maddesinden, üst kurul üyelerinin çoğunluğunun büyük bir olasılıkla kamu görevlilerin arasından seçileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, ister iktidar ister muhalefet partisince aday gösterilsinler, bunların kamu yönetimindeki görevlerini koruyabilmek için siyasi iktidarın sözünden çıkmayacakları açıktır.

Radyo ve televizyonun bu hukuki düzeni ile objektiflikten uzak, karşıt görüşleri çürütmek ve bu konuda kamu oyunu oluşturmak amacına yönelik yayınlar kaçınılmazdır. Bunun sonucu olarak zaman zaman karşıt görüşte olanların kişilikleri ile oynanmakta, onların en gizli yaşam alanlarına el atılabilmektedir. Bu nedenlerle, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu çağdaş demokrasilerin çoğulculuk ve katılımcılık ilkelerine uygun yapıya kavuşturulmalıdır.

Yayınların yalnız siyasi partileri değil, bütün toplumu ilgilendirdiği gözönüne alınarak, Üst kurul, üniversite, meslek kuruluşları, özel TV ve diğer medya kuruluşları ve nihayet yayınların asıl muhatabı olan halk temsilcilerinden oluşturulmalıdır. İktidar veya muhalefetle olsun, siyasi partilerin muhtemel partizanlık yaklaşımları ancak bu şekilde engellenebilir.

a.b-Türk Ceza Kanunu

Kişilik hakları Ceza Kanunu tarafından da korunmaktadır. Türk Ceza Kanunun'da kişilik haklarını koruyan hükümler arasında meşru müdafaaya ilişkin 49. maddenin II. fıkrası gelmektedir. Kişilerin siyasi (md. 174), din (md. 175), iş ve çalışma özgürlükleri (md. 201) aleyhine cürümlere, konut ve sır dokunulmazlığı aleyhine cürümlere (md. 193; 195), ölümler aleyhine cürümlere (md. 178), hakaret ve sövme cürümlerine (md. 480) v.d. ilişkin hükümler sayılabilir. Bunlar dışında kişinin veya ailenin şeref ve haysiyetine yönelen cürüm ve kabahat fiillerinden dolayı manevi tazminat talebine ilişkin 38. madde ile umumi adap ve aile nizamı aleyhine cürümlerde mağdura tazminat verilmesine ilişkin 424. madde hükümleri de kişilik haklarını koruyan hükümler niteliğindedir.⁽¹⁰⁹⁾

Bu bölümde cezai hüküm olması açısından, Bankalar Kanunu' nun 84. maddesine de değinmek gerekir. Bankalar Kanunu' nun 84. maddesi, bir bankanın itibarını kırabilecek yada şöhretine yada servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan yada bu yolda asılsız haber yayanlar için cezai hüküm ihdas etmiştir.

Bu fiilin Basın Kanunu'nda yazılı radyo, televizyon, video gibi yayın araçlarından biri ile işlenmesi yada nakledilmesi halinde hükmedilecek ceza daha ağırdır.

Bütün bu saydıklarımız dışında kişilik haklarını koruyan kamu hukuku kurallarına, başka özel kanunlarda da rastlamak mümkündür. Örneğin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasında vergi mükellefine ait bilgilerin ele alınarak kişinin şeref ve haysiyetine saldırlamayacağı aksi halde TCK.'nun hakaret ve sövme cürümlerine ilişkin cezaların üç mislinin uygulanacağı belirtilmektedir. Aynı kanunun 362. maddesi vergi sırlarının ifşası halinde TCK.'un 198. maddesinde yazılı cezaların iki katı oranında uygulanacağını belirtmekle vergi sırlarının korunmasına ilişkin bir kamu hukuku kuralı koymuştur.

(109) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.13.

Kişilik hakları basın yoluyla saldırılara karşı 5680 Basın Kanunu ile de korunmaktadır. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlalinin önemi ve ağırlığı nedeniyle bu tür saldırılara karşı özel hükümler konmuştur. Kanunun 16. maddesi basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı cezaen, 17. maddesi de basın yoluyla işlenen fiillerden dolayı hukuken sorumlu kişileri tespit etmiştir. Kanunda kişilik haklarını ağır bir şekilde ihlal etmeleri, genel ahlak ve adaba aykırı olmaları nedeniyle bazı açıklamaların yapılması tamamen, bazılarında ise mağdurun kimliğinin açıklanması yasaklanmış (md. 33), kişinin şeref ve haysiyetini ihlal eden veya gerçek dışı olan açıklamalara karşı da etkin ve pratik bir koruma aracı olarak cevap ve düzeltme hakkı (md. 19) tanınmıştır.⁽¹¹⁰⁾

Anayasadaki özgürlüklere ve geniş kapsama rağmen Türk Ceza Kanunu'nun bu düzenlemeleri 1926 yılında yürürlüğe girmesi ve o günün şartlarında kitle iletişim araçları, devlet veya onun mensuplarından kişi haklarına gelecek saldırı biçimlerinin tahmin edilememesi sebepleriyle günümüzde yetersiz kalmıştır.⁽¹¹¹⁾

1926 yılından bu yana yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nu çağın ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir hale getirmek için Adalet Bakanlığı tarafından (bakanlıkça oluşturulan bir komisyonca) yeni bir Türk Ceza Kanunu ön tasarısı hazırlanmıştır. Bu ön tasarının VI. bölümü (md. 148-155) "hayatın gizli alanı ve özel hayata karşı suçlar" kenar başlığını taşımaktadır.

Ön tasarının kabul edilmesi halinde Türkiye'de oldukça gecikmeli olarak özel hayatın cezai yolla korunması mümkün olacaktır.⁽¹¹²⁾

(110) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.13.

(111) Öngören: a.g.e. , s.52.

(112) Danışman: a.g.e. , s.107)

b-Özel Hukuk Açısından

b.a-Medeni Kanun

Bir kişinin özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, hürriyeti, bedeni ve manevi varlıkları onun kişiliğini meydana getirir.

Özel hukuk sahasında kişiliğin korunması hakkında Medeni Kanununun 23, 24 ve 24/a maddeleri temel bazı hükümler getirmiştir. 23. maddenin kenar başlığı "şahsiyetin himayesi" ifadesini taşımaktadır. Kişilik insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu hakları içerir. Bunlar, para ile ölçülmeyen, devredilmeyen, mirasçıya geçmeyen mutlak haklardır. Kişiliğe bağlı değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere genel kişilik hakkı deyimi kullanılmaktadır. Genel kişilik hakkının somut münferit görünüşlerine münferit kişilik hakları denebilir. Bunlar genel kişilik hakkından farklı kişilik hakları olmayıp onun kapsamına dahil olan ve bir münferit olayda dışa akseden somutlaşmış görünüşleridir.⁽¹¹³⁾

Kişinin, kişiliğine tecavüz edilmemesini istemek hususunda bir mutlak hakkı vardır. Kişiliği teşkil eden varlıklardan her biride bu korunmanın kapsamına girer. Kişilik hakkının belirleyici özelliği bu kişiliğe tecavüz edilmemesini istemek yetkisidir.

Kanununun 23. , 24. , 24/a maddeleri kişiliğin özel hukuk açısından korunmasında genel ilkeleri düzenlemektedir.

MK'nun 23. maddesi kişiliğin kişinin rızası ile (hukuki işlem sonucu) ihlalini önlemeye yöneliktir. 23. madde kişiliği hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlükler açısından korur. Kişi yapacağı bir hukuki işlemle daha doğrusu, bir sözleşme ile hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlüklerinden vazgeçmez, yada bunları hukuka aykırı bir şekilde sınırlayamaz.

MK'nun 24. maddesinin 3444 Sayılı Kanun'dan önce ifadesi şöyle idi:

(113) Oğuzman/Seliç: a.g.e. , s.91.

“Şahsi menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimse, hakimden tecavüzün men’ini talep edebilir.

Maddi veya manevi tazminat namı ile muayyen bir meblağ davası ancak kanunun tayin ettiği halde ikame olunur.”

24. madde kişiliği sözleşme dışı, başka bir söyleyişle, haksız fiil sonucu ihlallere karşı korumaktadır.

24. madde haksız fiil ile kişiliğe giren hususların tecavüze uğraması halinde, üç dava türü öngörmekte idi. Tecavüzün durdurulması davası, maddi tazminat davası, manevi tazminat davası.

3444 Sayılı Kanunla MK’nun 24. maddesi değiştirilmiş, 24. madde den sonra 24/a maddesi ilave edilmiştir.

Yeni 24. madde ile 24/a maddesinin metinleri aşağıdaki gibidir.

Madde 24. Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel yada kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır.

Madde 24/a “-Şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edeceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını yada üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir.

Maddi ve manevi tazminat davaları açma hakkı ile birlikte bu tecavüzden elde edilen kazançları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme hakkı saklıdır.

Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder.

Davacı şahsiyet haklarının himayesi için kendi ikametgahı veya davalının ikametgahı mahkemesinde de dava açabilir.

Davacı aynı zamanda maddi manevi tazminat ile vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavülden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise, bu davaları da kendi ikametgahı mahkemesinde de açabilir.”

Bu yeni maddelerle kişilik haklarında haksız tecavüze uğrayan kimsenin açabileceği dava çeşitleri arttırılmıştır. Daha önce mevcut olan tecavüze son verilmesi davası, maddi tazminat davası, manevi tazminat davası, tecavüzün tehlikesinin önlenmesi davası, tespit davası, kararın yayınlanması davası, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi davası eklendi. Aslında bu yeni dava türleri kanunda öngörülmemelerine rağmen doktrinde kabul edilmiş, uygulamada ise yürürlüğe girmişti.⁽¹¹⁴⁾

Değişiklik, ayrıca maddi ve manevi tazminat taleplerinin yanı sıra tecavülden elde edilen kazançların vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edilmesi, manevi tazminatın mirasçılara intikali imkanı öngörmektedir.

Medeni Kanun'un kişilik haklarını genel olarak koruyan hükümleri dışında bazı kişisel varlıkları özel olarak koruyan hükümleri de vardır. Bunlar arasında MK. md. 25 , 28 , 126/II. , 143 , 304 , 305. sayılabilir.⁽¹¹⁵⁾

b.b-Borçlar Kanunu

Borçlar Kanunu'nda 48 ve 49. maddeleri kişiliğin özel hukuk açısından korunmasında genel hükümler ihdas etmiştir.

Ticari mallar veya ticari ünvan yahut mal varlığı da kişilik haklarından. İşte Borçlar Kanunu' nun 48. maddesi bu tür hakların

(114) Danışman: a.g.e. , s.105.

(115) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.15.

konumuz olan radyo ve televizyon aracılığı ile saldırıya uğraması hakkında düzenleme içermektedir.

Bu maddeye göre; yanlış duyurular veya doğruluk kurallarına aykırı başka davranışlar sonucunda müşterileri azalan yada bunları yitirmek tehlikesi ile karşılaşan kimse, bu eylemlere son verilmesi için onu yapana karşı dava açabilir. Ve yapanın kusuru varsa, onun yüzünden uğradığı zararın ödencesini isteyebilir.

Ticaret işlerinde haksız yarışım konusunda Ticaret Yasası kuralları saklıdır.⁽¹¹⁶⁾

Görüldüğü gibi bu madde Borçlar Kanunu'nun kişilik haklarının ihlali ile ilgili 49. maddesinden önce düzenlendiğinden, Türk Ticaret Kanunu' na dahil "haksız rekabet" kurallarından ayrı olarak zarar tazmini veya önleme amacına yöneliktir. Zaten maddenin son fıkrası ticari işlere dair haksız rekabet fiilleri için Ticaret Kanunu'na atıf yapmaktadır.

Manevi tazminata ilişkin genel hüküm Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye, kanunda özel bir düzenleme olmaması halinde başvurulabilir.

3444 Sayılı Kanun'la değişikliğe uğramadan önce Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin ifadesi şöyleydi:

"Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği suretle, manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ itasını dava edebilir.

Hakim bu tazminatın ifası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilave edebilir.

Özel bir hüküm olmadığı durumlarda, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre manevi tazminatın istenebilmesi için zararın da, kusurun da

(116) Velidedeoğlu, Hüsnü Veldet: Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu, Cilt II, 3. Baskı, Ankara 1979, s.595-597.

ağır olması gerekirdi. Örneğin, kişiden izin almaksızın anılarının yayınlanmasını Yargıtay ağır kusur olarak kabul etmiştir.⁽¹¹⁷⁾

BK. 49. maddenin değişiklikten sonraki ifadesi ise şu şekildedir: “Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine diğer bir tazminat sureti ikame ve ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.” şeklinde düzenlenerek hukuki başvuru yollarını ele almıştır.

Maddenin bu yeni şeklinde Borçlar Kanunu'nun 41. maddesindeki kusur aranacaktır. Çünkü 49. madde de haksız bir fiil söz konusudur.

Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi Medeni Kanun'un 24. maddesine oranla daha geniş kapsamlıdır. Zira manevi tazminata yol açacak bütün durumları içermektedir.

Bu hukuk kurallarına göre radyo ve televizyon yayıncıları; bir haber verirken veya bir eleştiri yaparken, bir reklam yayınlarken, kişiliği ve özellikle şeref ile haysiyetleri korumak durumundadırlar. Eğer kişilerin özel ve gizli yaşamları, aile yaşamları, meslek ve tecimsel değerleri bu araçlar vasıtasıyla zedelenirse ve bu zedelenme nedeni ile kişiler maddi ve manevi zarara uğrarsa, radyo veya televizyon kurumu tazminat ödemekle karşı karşıya kalabilir.⁽¹¹⁸⁾

(117) 4 HD, 12.7.1972, E. 4021, K.6821 (Dural: a.g.e.: 163).

(118) Öngören: a.g.e. , s.45.

Borçlar Kanunu'nun kişilik haklarını genel olarak koruyan hükümleri dışında bazı kişisel varlıkları özel olarak koruyan hükümleri de vardır. Bunlar arasında, Borçlar Kanunu madde 45, 46, 47 sayılabilir.⁽¹¹⁹⁾

b.c-Radyo ve Televizyon Kanunları

11.11.1989 tarihinde kabul edilen ve 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 5. maddesi genel yayın esaslarını düzenlemiştir; ve yayın esasları başlığı altında, "Kişilerin özel hayatlarına şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı olmak", "haberlerin toplanması, seçilmesi ve yayımlanmasında tarafsızlık, doğruluk ve çabukluk ilkeleriyle çağdaş habercilik teknik ve metotlarına bağlı olmak", "haberler ile yorumları ayırmak ve yorumların kaynaklarını açıklamak" ve "tek yönlü, taraf tutan yayın yapmamak" ifadeleri ile kişilik haklarını özel olarak düzenlemiştir.

Kanununun 9. maddesinin 2. fıkrasında kurumun görevleri arasında insan haklarına saygılı olmak" hükmü yer almıştır.

Reklam yayınlarını düzenleyen 26. maddenin 2. fıkrasına göre, "reklam yayınlarında, halkı aydınlatıcı, yanıltıcı, haksız rekabete veya karşılıklı cevaplaşmaya yol açıcı, diğer ürün veya nitelikleri kötüleyici herhangi bir ürünün israfını telkin veya ima edici ve genel olarak memleketin ekonomik durumuna zarar verici hususlara yer verilemez. Siyasi propaganda yapılamaz. Reklam yayınları ile ilgili esaslar birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen genel esaslar göz önüne alınarak bir yönetmelikle düzenlenir."

17.4.1993 tarih ve 21555 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren TRT Reklam Yönetmeliğinin 5. maddesinin d fıkrasında; reklamların haksız rekabete yer verici, diğer ürünleri kötüleyici, alçaltıcı ve alay konusu edici veya karşılıklı cevap verme iddialara yol açıcı nitelikte olamayacağı, e fıkrasında; bilinmeyen, açıklanmayan özel nitelik taşıdığı şeklinde bir kanaat uyandıracak usullerin kullanılmayacağı, i

(119) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.15.

fikrasında; kişilerin yergisinin yapılamayacağı ve izin alınmadan kişilerin isimlerinin fotoğraflarının, düşünme ve yaşama şekillerinin konu alındığı reklamların yayınlanamayacağını da düzenlenmiştir.

Yukarıdaki hükümlere dahil bir durum karşısında veya genel olarak Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Yönetmeliğinin 6. maddesine göre; reklamı kabul etmeyebilir. Kabul ettiği reklamın yayını durdurabilir veya yayından kaldırabilir. Bu hallerde durum gerekçeleri ile birlikte müşteriye bildirilir.

Kanunun 27. maddesinde ise “düzeltme ve cevap hakkı” başlığı altındaki düzenleme bulunmaktadır. Cevap ve düzeltme hakkı kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunan ve kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayınlara karşı, ilgililere, kendilerini savunabilmeleri için hukuk düzenince tanınmıştır. Haberleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla güden bu hakkı, Anayasamız 32. maddesi anayasal bir hak haline getirmiş ve düzenlenmesini kanunlara bırakmıştır.⁽¹²⁰⁾

Kanunun 27. maddesinde ise “düzeltme ve cevap hakkı” başlığı altındaki düzenleme şu şekildedir.

Yayınlarda bir kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde;

* Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu o kişinin yayın tarihinden başlayarak 7 gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, Genel Müdürlükçe alınmasından başlayarak 3 gün içinde yayımlamakla yükümlüdür.

* Bu düzeltme ve cevap metninde, yayının niteliğinin yukarıdaki fıkra kapsamına girdiği, yayında kendisine gerçeğe aykırı olarak bir husus atfedildiği veyahut şeref ve haysiyetine dokunulduğu ve gerçeğin ne olduğu kısaca açıklanır. Cevap ve düzeltme metni, cevap ve düzeltmeye esas olan yayın süresinin ilgili bölümünün süresini aşamaz.

(120) İçel: a.g.e. , s.343.

* Düzeltme ve cevap metninin bu kanun hükümlerine uygun olmaması veya suç niteliğindeki ifadeler taşıması veyahut yeni bir düzeltme ve cevap hakkı doğurur nitelikte olması halinde, Genel Müdürlük bu talebi reddettiğini yayınlamakla yükümlü olduğu üç günlük sürenin bitiminden itibaren iki gün içinde ilgisine bildirir.

* İlgili bu ret kararına karşı, iki gün içinde Ankara Sulh Ceza Hakimliği nezdinde itiraz edebilir. Hak sahibi, itirazını Ankara Sulh Ceza Hakimliğine gönderilmek üzere bulunduğu yer mahkemesine de verebilir.

* Ankara Sulh Ceza Hakimi, en geç iki gün içinde düzeltme ve cevap metnini; suç niteliği olup olmadığı yayın ile ilgisi bulunup bulunmadığı, bu madde de yazılı şartlara uygun olup olmadığı yeni bir düzeltme ve cevap hakkı doğurur nitelikte olup olmadığı ve süresi içinde Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'na gönderilip gönderilmediği yönlerinden inceleyerek karar verir. Hakim cevap veya düzeltme metninin aynen yayınlanmasına karar verebileceği gibi, uygun göreceği değişiklikleri bizzat yaptıktan sonra yayınlanmasına da karar verebilir. Bu kararın birer örneği taraflara gönderilir.

* Taraflar, bu karara, kendilerine tebliğinden başlayarak iki gün içinde Ankara Asliye Ceza Hakimliği nezdinde itiraz edebilirler.

* Asliye Ceza Hakiminin verdiği karar kesindir. Bu kararın Genel Müdürlüğe tebliğinden itibaren en geç iki gün içinde cevap ve düzeltmenin yayınlanması zorunludur.

* Düzeltme ve cevap hakkını kullanmadan ölen kimsenin bu hakkını mirasçıları birlikte veya bunlardan yalnız ilk başvurunu kullanabilir.

Özel Hukuk tüzel kişilerince gönderilecek düzeltme ve cevap metinleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.⁽¹²¹⁾

(121) Öngören: a.g.e. , s.56.

Bu kanunun 19. maddesi uyarınca yapılan yayınlar nedeni ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan fakat hükümete dahil olmayan siyasi partiler düzeltme ve cevap hakkı taleplerini, yayın tarihinden başlayarak üç gün içinde Ankara Sulh Ceza Hakimliği nezdinde yaparlar.

Siyasi partilerin radyo ve televizyonlardan özel kanunları uyarınca yapacakları seçim propagandası konuşmaları ile bu kanunun 18. maddesi uyarınca yayınlanan hükümet bildirisi veya konuşmaları hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz.

Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 28. maddesinde ise "sorumluluk" düzenlenmiştir.

"Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit eden, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur. TRT Kurumunun, kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayın yoluyla işlenen suçtan ve haksız fiilden sorumlu tutulamazlar."

Bu düzenlemeden çıkan sonuca göre; kişiler, kurum ve kuruluşlar yayınlar nedeniyle uğradıkları zararlardan ötürü Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu personeli aleyhine değil, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu aleyhine dava açarlar. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun genel hükümlere göre sorumlu personele rucu hakkı saklıdır. Bu madde kapsamına giren suçlardan ve haksız fiillerden dolayı, yayının yapıldığı tarihten başlayarak 60 gün içinde açılmayan davalar dinlenmez.⁽¹²²⁾

b.d-Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun ve Kanuna göre çıkarılan yönetmelikler

3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun 20 Nisan 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 2. bölümü

(122) Öngören: a.g.e. . s.56-57.

yayın ilkelerine ayrılmıştır; ve kanunun 4. maddesi yayın ilkelerini düzenlemiştir.

Yayın ilkeleri sayılırken kişilik hakları ile ilgili ilkelere sayılmıştır. Kanunun kişilik haklarına ilişkin ilkelerini şöyle sıralayabiliriz:

* Anayasanın Genel Esaslar kısmınca yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişi haklarına, genel ahlak, toplum huzuru ve Türk aile yapısına,

* İnsanların ırk, cinsiyet, sosyal sınıf ve dini inançları dolayısıyla hiç bir şekilde kınanmaması ilkesine,

*Aksi yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceği ilkesine,

* Kişi yada kuruluşların cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması ilkesine.

Uygun olmak suretiyle radyo ve televizyon yayınları yapılacağı belirtilmektedir.

Bu kanunun 8. maddesinde "Üst Kurul" un görev ve yetkilerinde ise, "yayın kuruluşlarının bu kanun hükümlerine aykırı yayın yapması ve tahsis şartlarına uyulmaması halinde, gerekli müeyyideleri uygulamaya karar vermek" ve "Bu kanun ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili yönetmelik ve diğer düzenlemeleri hazırlamak" sayılmıştır.

Kanun 19. maddesinde, "bütün reklamlar adil ve dürüst olacak, yanıltıcı ve tüketicinin çıkarlarına zarar verecek nitelikte olmayacak." diyerek reklam yolu ile kişilik haklarına saldırıları önlemeye çalışmıştır.

Bu konu ayrıca "Radyo ve Televizyon Kuruluşları Reklam Yayın İlkeleri ve Usulleri ile Reklam Gelirleri Üst Kurul Paylarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik" ile de düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 5. maddesine göre reklam aracılığı verilen bilgiler haksız rekabet unsurlarını ihtiva edemez. Halkı aldatıcı, yanıltıcı mesajlar içeremez. Önceden izin alınmadan hiç kimsenin özel ve sosyal hayatı yada özel mülkü reklam konusu yapılamaz. Reklamlar başka reklamları taklit edecek şekilde sunulamaz.

Yönetmeliğin 6. maddesinin d bendi ise, reklamlarda yapılan karşılaştırmanın haksız rekabet yaratmamasını kural altına almıştır.

Bu yönetmeliğin 14. maddesinde ise; ürün ve hizmetlerle ilgili sınai mülkiyet hakları ve ticari ünvanlar konusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi hali, haksız ve aldatıcı reklam sınıfına sokulmuştur.

Yukarıdaki sınırlamalara uyulmaması halinde radyo ve televizyondan bu reklamları yayınlayan yayın kuruluşları sorumludur.

3984 Sayılı Kanun 28. maddesinde ise düzeltme ve cevap hakkını düzenlemiştir. Buna göre gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınması için ilgililer yargı yoluna başvurabilirler.

Yayın kuruluşları yaptıkları her yayının bandını bir yıl muhafazaya mecburdur. İlgili dava açmaya esas olmak üzere yazılı olarak Üst Kurul'a başvurarak yayın bandından ücretini ödeyerek bir kopya isteyebilir.

Yargıya yapılan başvuru üzerine yargı gerekli incelemeyi yapar. Başvuru yerinde görülürse düzeltme ve cevap, saldırı teşkil eden veya gerçeğe aykırı yayının yapıldığı aynı saatte aynı program içinde yayımlanır. Yayın süresi ve şeklini halin icabına ve delillere göre hakim takdir eder.

Kişilerin yargıya başvurmaları yayından itibaren on gün içinde yapılır.

Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayını Üst Kurul'ca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar durdurulur. İki kez tekrarı halinde yayın iznini iptal edilir.

Yetkili ve görevli mahkeme ulusal yayın yapan kuruluşlar için Ankara Sulh Ceza Mahkemesi bölgesel ve yerel yayın yapan kuruluşlar için başvuru sahibinin ikametgahı Sulh Ceza Mahkemesidir.

Gerçek ve tüzel kişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Tazminat davası haklı görüldüğü takdirde mahkeme tazminata hükmeder.

Kanununun 33. maddesinde ise, genel olarak müeyyideleri şöyle ele almıştır.

“Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden yayın ilke ve esaslarına karşı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. Bu uyarıda, ihlalin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir.

İhlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir.

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden özel radyo ve televizyon kuruluşlarının izni Üst Kurul’ca iptal edilir.”

Cevap ve düzeltme haklarının düzenlendiği 28. maddedeki yayın bantlarını saklama yükümlülüğüne aykırı davranma ise 34. madde de şöyle müeyyidelenmiştir.

“Yayın bantlarını bir yıl süre ile muhafaza etmeye ve bu süre içerisinde Cumhuriyet Savcılığınca istenmesine rağmen sesli ve görüntülü olarak teslim etmeyen yayın kuruluşlarının sahip veya yöneticileri, bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüz milyon liradan bir milyara kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Ayrıca bir aydan üç aya kadar yayımların durdurulmasına da karar verilir.”

35. maddede Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu açıkça bu kanunun kapsamına sokulmuştur.

“Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu bu kanunda öngörülen yayın ilke ve esaslarına uygun yayın yapmakla yükümlüdür.

Yayın ilke ve esaslarının ihlali halinde Türkiye Radyo-Televizyon kurumu, ihlalin niteliği ve ağırlığı açıkça belirterek Üst Kurul’ca uyarılır.

Durdurmayı gerektirecek şekilde yayın yapılması halinde, Üst Kurul’un bu doğrultuda vereceği karar üzerine Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu’ nun görevi düşer.”

Kanun, 39. maddesinde de “Üst Kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara İdare Mahkemelerini yetkili kılmıştır.

Kanunun uygulanmasını gösteren 28 Mayıs 1995 tarih ve 22296 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik” gereğince de, 5. maddesinde, yayınlanan kişi haklarına aykırı ve bireylerin Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri ışığında yararlanmalarını engelleyici unsurları taşımayacağı, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ilkelerinin ihlal edilemeyeceği, yasalara saygılı olma esaslarına aykırı olamayacağı, kişi yada kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliği taşıyamayacağı, haksız rekabete yol açamayacağı, kimseyi suçlu olarak gösteremeyeceği, düzeltme haklarına saygılı olacağı hüküm altına alınmıştır.⁽¹²³⁾

Yönetmeliğin 15. maddesinde ise, gizli kamera, gizli mikrofon veya benzeri yöntemlerle yapılan çekimler ve tespit edilen ses kayıtların ilgililerin izni olmadan yayınlanamayacağı düzenlenmiştir.

Düzeltilme ve cevap hakkı 3984 Sayılı Kanuna nazaran yönetmeliğin 23. maddesinde daha geniş olarak aşağıda ki şekilde düzenlenmiştir.⁽¹²⁴⁾

(123) Öngören: a.g.e. , s.61.

(124) Öngören: a.g.e. , s.61-62.

“Gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı düzeltme ve cevap hakkının tanınması için ilgililer yargı yoluna başvurabilirler.”

Televizyon yayıncıları tüm yayınlarını görüntü bandına radyo yayıncıları ise ses bandına kaydedecek ve bantları bir yıl süreyle saklayacaklardır. Üst Kurul tarafından kendisinden ses ve görüntü bandı istenen yayıncı, bunu en geç üç gün içinde Üst Kurul'a göndermek zorundadır. Bu süre içinde ses veya görüntü bandı gönderilmezse, Üst Kurul, elindeki bilgi ve belgelere göre karar verir.

Yayıncı, haber yada programlarda cevap hakkı doğduğuna inandığı durumlarda hak sahibi olanların yargı yoluna başvurmalarını beklemeden bu hakkı kullanmalarını sağlayabilir.

Yasal yollarla düzeltme ve cevap hakkını kullanmak isteyen kişiler dava açmaya esas olmak üzere, Üst Kurul'a yazılı başvurarak yayın bandından bedel karşılığı birer kopya isteyebilir. Alınacak bedelin miktarı ve tahsil edilme şekli Üst Kurul'ca belirlenir.

3984 Sayılı Kanununun 28. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları gereğince verilen mahkeme kararları, ilgili yayın kuruluşuna tebliğini izleyen günde yayın kuruluşunca uygulanır. Ancak cevap hakkı doğrudan programın yayın gününü ve saatin tebligatı izleyen günde, verilen yargı kararının uygulanmasını mümkün kılmadığı durumlarda, söz konusu programın tebliğinden sonraki ilk yayında cevap hakkı kullandırılır.

Mahkeme kararı kendisine tebliğ edilen yayıncı üç gün içinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu kararın bir örneğini de göndererek, düzeltme ve cevap hakkının kullanıldığı gün ve saati bildirir.

Cevap hakkını kullandırmayan veya karara uygun şekilde kullandırmayan veya geciktiren yayın kuruluşunun yayını Üst Kurul'ca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar durdurulur. Bu fiilin ikinci kez tekrarı halinde yayın izni iptal edilir.

Gerçek ve tüzel kişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşlarına karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır.

Yayıncı, düzeltme ve cevap haklarıyla ve tazminat davalarıyla ilgili görevi mahkemelerden kendilerine ulaşan tebligatların ve kararların birer örneğini Üst Kurul'a derhal gönderir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, bu ilkelere uyulmaması halinde uygulayacağı müeyyideleri yönetmeliğin 25. maddesinde şöyle belirtilmiştir.

"Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan yayıncıları, gerekçesini belirterek uyarır. Bu uyarıda, ihlalin niteliği ve ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir.

İhlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir."

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

I- KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

A- KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI ŞEKİLLERİ

Medeni Kanun'un kişiliğin korunmasına ilişkin 23 ve 24. maddeleri genel çerçeve hükümleridir. Kişilik hakkının kapsamına giren unsurlar bu hükümlerde belirtilmemiştir. İnsan varlığını nitelendiren değerlerin teker teker sayılması mümkün değildir. Bir çerçeve hükümle yetinilmiş olması, kişi varlığı açısından zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurların nazara alınması imkânını sağlamaktadır.

Kişilik hakları hukuksal bir işlem nedeniyle ihlal edilebileceği gibi haksız bir fiilde ihlal edilebilir. MK. md. 23 kişilik haklarının hukuksal bir işlemle ihlali, MK. md. 24 ise haksız bir fiille ihlalini düzenlemektedir.

Kişilik haklarının haksız bir fiille ihlali maddi bir fiile dayanabileceği gibi söz, yazı veya belge gibi maddi olmayan bir fiile de dayanabilir.

Maddi bir fiile, kişilik haklarının ihlali öldürme, müessir fiil gibi saldırıda bulunan kişinin fiili bir saldırısına dayanır. Böyle bir saldırı sonucunda kişinin maddi kişisel varlıkları (beden tamlığı, sıhhat gibi) ihlal edilebileceği gibi maddi olmayan kişisel varlıkları da (şeref haysiyet gibi) ihlal edebilir.

Maddi olmayan bir fiile kişilik haklarının ihlali ise söz yazı veya belgelerle kişisel varlıklara saldırılması halinde söz konusu olabilir. Burada saldırıya uğrayan kişinin cismani varlığına yönelen bir fiilin bir saldırı söz konusu değildir. Bu saldırı sonucunda genellikle maddi olmayan kişisel varlıklar ihlal edilebilir. Fakat bir kimsenin uğradığı ağır sözlü bir hakaret

sonucunda hastalanıp sağlığının bozulması gibi hallerde maddi olmayan bir saldırı sonucu maddi kişisel varlıklarının ihlali de mümkündür.⁽¹²⁵⁾

Kişinin şeref haysiyet ve özel yaşamı maddi bir saldırı sonucu ihlal edilebilir. Örneğin bir kimseye tokat atmak, yüzüne tükürmek gibi. Fakat bu gibi kişisel varlıkların ihlali daha çok maddi olmayan saldırılara dayanır. Böyle bir saldırı kişinin şeref ve haysiyetini ve özel yaşamını ihlal eden bir söz söylemek bir yazı yazmak veya belgeleri açıklamak (bir teyp bandının çalınması gibi) şeklinde olabilir. Radyo-televizyon gibi kitle iletişim araçları ile kişilik haklarına saldırı söze, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı ise yazıya dayanan saldırı şekilleridir.⁽¹²⁶⁾

B- ÇAĞIMIZDAKİ GELİŞMELER VE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

Çağımızdaki gelişmeler özellikle toplum yaşamındaki ve teknik alandaki değişmeler kişilik haklarına yeni saldırı yollarının doğumuna sebep olmuştur.

Son yıllarda özellikle nüfus sayısındaki büyük artışlar ve sanayi alanındaki gelişmelerle köyden şehire büyük akınlar olmuş, bu durum şehir nüfuslarında büyük patlamalara yol açmıştır. Bu nüfus patlaması yerleşim merkezlerinde yanlış yerleşim planlarının da uygulanması sonucu arsa darlığı ve dolayısıyla konut sorununa neden olmuştur. Bu nedenle insanlar birbirlerine çok yakın inşa edilen konutlarda oturma zorunda kalmışlar, adeta burun buruna yaşayan insanların özel yaşam alanları oldukça daralmış, serbestçe hareket etme özgürlükleri kısıtlanmıştır.

Sosyal alandaki özel yaşam aleyhine görülen bu gelişmeler yanında teknik alandaki gelişmelerde kişilerin özel yaşam alanlarına girmeyi kolaylaştırmış ve yeni saldırı teknikleri doğurmuştur. Çok küçük hassas dinleme, ses ve görüntü kaydetme aletlerinin teleobjektifli kameraların bulunması kişilerin en gizli yaşam alanlarına kolaylıkla girilmesi ve bunların başkalarına yayılmasına olanak sağlamıştır. Ticari ve ekonomik alanda iş

(125) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.9.

(126) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.9.

ilişkilerinin artması, işletme yönetiminde yeni yöntemlerin bulunması küçük çaptaki kredi taleplerinin kuvvetle artması kişiler hakkında bilgilerin toplanmasını ve bunların daha kolayca değerlendirilmesini gerçekleştirmiştir. Bu durum elektronik alanında yeni aletlerin özellikle bilgisayarların kullanılmasına yol açmıştır. Büyük işletme ve idare kişiler hakkında topladıkları bilgileri komputeler aracılığıyla kullanmaya başlamışlar, elektronik aletlerle kişilere ait bir çok özel bilgilerin kolaylıkla el altında bulundurulması olanak dahiline girmiştir. Böylece kişiler hakkında sayısız bilgileri toplayan bilgi toplama bankaları (Datenbanken) ortaya çıkmıştır. Bu bankalar devlet idaresine ve büyük işletmelere büyük kolaylıklar sağlarken, kişilik haklarına yeni ve kolay saldırı tehlikesini de beraberinde getirmiştir. Zira bunlar aracılığıyla kişiler hakkında onların haberi olmadan özel bilgiler toplamak ve onların rızaları olmaksızın başkalarına yayabilmek tehlikesi doğmuştur.⁽¹²⁷⁾

Sosyal ve teknik alandaki bu gelişmeler kişiliğin daha etkin bir şekilde korunmasını gerekli kılmıştır. Bu gerekliliği hisseden Almanya ve Fransa'da bu konuda yeni kanun tasarıları hazırlanmıştır. İsviçre'de de bu amaçla bir çok çalışmalar yapılmıştır. Bu amaçla 20 Aralık 1968 tarihli bir Federal Kanunla Ceza Kanunu'nun 179. maddesi değiştirilerek dinleme ve görüntü tespit eden araçlarla saldırılara karşı kişilik hakları korunmuştur. Bunun dışında kişiliği daha etkin bir şekilde özel hukuk yoluyla da korunması amacıyla Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda değişiklikler öngören bir ön tasarı hazırlanmıştır.

II- KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDE HUKUKA AYKIRILIK

A- GENEL OLARAK

Hukuka aykırılık, genel anlamda hukuk düzenine ters düşen, onun tarafından reddedilen bir fiil ve davranışı ifade eder. Bu açıdan hukuka aykırılık hukuk düzeninin bir davranışla ilgili olumsuz değer yargısıdır. Böyle bir davranışta bulunan kişi saldırıya uğrayanın hukuksal varlığını

(127) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.9.

korumaya hizmet eden hukuk düzeninin yazılı veya yazılı olmayan emir ve yasaklarını ihlal etmektedir. Bu alanda hukuka aykırılık kavramı hukukun bir çok dallarında kullanılmaktadır.

Hukuka aykırılığın yukarıdaki genel anlamı dışında tazminat hukuku alanında kendisine özgü bir anlamı vardır. Bu anlamda hukuka aykırılığın bir tanımına ne kişiliğin korunmasıyla ilgili MK. md. 24'de nede haksız fiillerle ilgili BK. md. 41'de rastlanır. Böyle bir tanımlı yapmak öğreti ve mahkeme kararlarına düşmektedir. Hukuka aykırılık konusunda öğreti ve mahkeme kararlarında iki teoriye rastlanmaktadır. Bu teoriler subjektif teori ve objektif teoridir.

Öğretide son zamanlarda hukuka aykırılık dışında hukuka aykırılık bağı veya normun koruma amacı teorisi adı altında yeni bir teori geliştirilmiş bulunmaktadır. Bunu hukuka aykırılık konusu ile karıştırmamak gerekir. Bu teori ile mevcut sorumluluk şartlarına yeni bir şart daha eklenmektedir. Hukuka aykırılık davranışa ilişkin olduğu halde, hukuka aykırılık bağı zararlı sonuca ilişkindir. Bir davranış hukuka aykırı olduğu halde, bundan doğan zararlı sonuçlar normun koruma alanına girmiyorsa hukuka aykırılık bağı olmadığından sorumluluktan söz edilmeyecektir. ⁽¹²⁸⁾

Hukuka aykırılığı açıklayan subjektif teori taraftarları "haksız" teriminden hareket ederler. Bu teorinin taraftarlarına göre başkasına zarar veren kimsenin bu hususta subjektif bir hakkı olmadıkça fiil hukuka aykırıdır. Bir başka ifadeyle hukuka aykırı fiil haksız olarak işlenen fiildir. Bu nedenle bu teoriye menfi hukuka aykırılık teorisi de denmektedir. Subjektif teori taraftarlarından bazıları hukuka aykırılığı yetkisiz bir davranış olarak nitelerler. Bu görüşe göre bir fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için hukuk düzeni tarafından faile böyle bir fiili işlemek hususunda bir yetkinin verilmemiş olması gerekir. Burada ki yetkiden anlaşılan hukuk düzenince tanınan haklar ve tabii özgürlüklerdir. Kişi böyle bir yetkiye ve özgürlüğe sahip olmadığı veya bunlara sahip olmakla birlikte

(128) Eren, Fikret: Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s.461-488

sınırlarını aştığında hukuka aykırı davranmış olur. Kişinin bu fiilden doğan zarardan sorumlu olmaması için hukuk düzeninin kendisine bu fiili işlemek hususunda yetki tanıdığını ispat etmesi gerekir. Subjektif teorinin bazı savunucuları ise hukuka aykırılığı haksız olarak zarar verme şeklinde anlarlar. Buna göre bir fiilin hukuka aykırılığı onun zarara yol açan sonuçlarından ileri gelir.⁽¹²⁹⁾

İsviçre ve Türk hukuklarında yazarların çoğunluğu hukuka aykırılık konusunda objektif teoriyi savunmaktadırlar.

Objektif teoriye göre hukuka aykırı fiil, yetkisiz olarak işlenen fiil değil hukuken korunan değerleri ihlal ederek bir hukuk kuralını çiğneyen fiildir. BK. md. 41 bizzat neyin yasak olduğunu neyin olmadığını tayin etmemiş sadece bunu tayin eden hukuk kurallarına yollama yapmıştır. Zarar verme tek başına fiili hukuka aykırı hale getirmez. Fiilin hukuka aykırı olması için zarar görenin hukuk alanına müdahale edilmiş olmalıdır. Bu teori subjektif teoriden farklı olarak hukuka aykırılığı tayinde zarar verenden değil, zarar görenden hareket etmektedir.

Objektif teori taraftarları hukuka aykırılığın tayininde ikiye ayrılmaktadırlar. Bazı yazarlar tarafından savunulan ve Federal Mahkemenin de eski bazı kararlarında kabul ettiği görüş gereğince, hukuka aykırılık bir üçüncü kişinin hakkını veya hukuken korunan yararını ihlal eden bir davranıştır. Hukuka aykırılığın esas unsurunu bir hakkın veya hukuken korunan yararın ihlali oluşturur. Burada söz konusu olan subjektif haktır.

Bazı yazarlara göre objektif anlamda hukuka aykırılık bir hakkın veya hukukun koruduğu yararın arkasında duran bir hukuk kuralının bir başka ifadeyle bir davranış kuralının ihlal edilmesidir.

Hukuka aykırılık hukuk düzenini oluşturan normlar açısından bir davranış normunun çiğnenmesi, normun koruduğu yararlar açısından

(129) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.45-46.

yarara zarar verme yada bir yararı tehlikeye düşürme, normun yüklediği ödevler bakımından ödeve aykırılıktır. BK. md. 41'in görevi kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesini sağlamaktır. Bu nedenle hukuka aykırılık doğrudan doğruya zararlı bir neticeyi yasak eden yada zararlı bir neticeyi önlemek için belirli davranışları emreden veya yasaklayan hukuk normlarına aykırılıktır. Bu normlar bütün hukuk düzeni göz önünde tutularak tayin edilmelidir.⁽¹³⁰⁾

Subjektif teori ile hukuka aykırılığı bir hakkın veya hukuken korunan yararın ihlalden hareketle açıklayan objektif teori aynı şeyin değişik açılardan ifadesidir. Hukuka aykırı fiil subjektif teori taraftarlarının yaptığı gibi zarar veren kişi açısından ele alındığında yetkisiz veya haksız olarak onun subjektif bir hakkının veya hukuken korunan yararın ihlal edilmesidir. Subjektif teori taraftarlarının hukuka aykırı olarak değerlendirdikleri failin yetkisi olmadan başkasına zarar veren fiili bir hukuk kuralını ihlal eder. Subjektif haklar ve yetkiler objektif hukuk tarafından tanınmakta ve korunmaktadırlar. Zarar verenin yetkisiz fiili bir başkasının objektif hukuk tarafından korunan subjektif hakkını veya hukuken korunan subjektif hakkını veya hukuken korunan yararını ihlal eder. Zira çatışan yararlıardan sadece birisini korumak zorunda olan hukuk düzeni zarar vereni değil, zarar göreni koruduğu için onun davranışını hukuka aykırı değerlendirmektedir. Burada sorun hukuk düzeninin başkasının subjektif hakkını veya hukuken korunan yararını ihlal eden hangi davranışların hukuka aykırı olduğunun tespitidir. Her subjektif hakkın temelini objektif hukuk kuralları oluşturulduğundan burada norm teorisinden hareket edilmelidir. Buna göre fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için kişilerin şahıs ve mal varlıklarını doğrudan doğruya koruyan yazılı ve yazılı olmayan bir hukuk kuralını ihlal etmesi gerekir. MK. md. 24. kişilik haklarına yönelik saldırıların BK. md. 41 anlamında hukuka aykırı olduğunu şahıs varlığı hakları bakımından genel olarak hükme bağlamıştır. Ancak, bu kişilik haklarına yönelik saldırıların hukuka aykırı olup olmadığının mutlaka bu madde içinde aranması gerektiğini ifade etmez. Böyle bir saldırının hukuka aykırı olup olmadığı

(130) Kaneti, Selim; Haksız Filde Hukuka Aykırılık Unsuru, Doçentlik Tezi, İstanbul 1964. , s.88-91.

yazılı ve yazılı olmayan bütün hukuk kuralları göz önünde tutularak tayin edilecektir.⁽¹³¹⁾

Norm teorisine göre BK. md. 41 f. 1 anlamında hukuka aykırılık kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya koruyan emredici hareket tarzı kaidesinin ihlalidir. Bu tanımdan hukuka aykırılıktan söz edebilmek için ihlal edilen normun aşağıdaki nitelikleri taşıması gerekliliği anlaşılmaktadır.

* Norm bir davranış normu olmalıdır. Burada söz konusu olan insan davranışlarıdır.

* İhlal edilen davranış normu emredici nitelikte olmalıdır.⁽¹³²⁾

Emredici hukuk normları aksi kararlaştırılmayan ve uygulanması tarafların iradesine bağlı olmayan kurallardır. Tamamlayıcı ve yedek hukuk kurallarının, hukuksal işlemde doğan davranış normlarının ihlali haksız fiil kavramı açısından hukuka aykırılık oluşturmazlar.⁽¹³³⁾

* Davranış normu kişilerin mal ve şahıs varlığını koruyan bir norm olmalıdır. İhlal edilen davranış normu bazı yazarlara göre mal ve şahsın varlıklarını doğrudan doğruya koruyan normlar olmalıdır.

B- RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDE HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka aykırılık kişilerin şahıs ve mal varlıklarını doğrudan doğruya koruyan emredici hukuk kurallarının ihlalidir. Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde kişilerin şahıs varlıklarını koruyan kuralların ihlali söz konusudur. Bu kurallar yazılı hukuk normları şeklinde olabileceği gibi yazılı olmayan hukuk normları şeklinde de olabilir.

(131) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.52.

(132) Kanetti: Hukuka Aykırılık, s.84.

(133) Kanetti: Hukuka Aykırılık, s.84.

Kişiliği koruyan yazılı kamu ve özel hukuk normları hakkında birinci bölümde bazı açıklamalar yapmıştır. Burada radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali bakımından geniş bir uygulama alanına sahip olan bazı yazılı özel hukuk normları üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

MK. md. 24'e göre "Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir."

"Şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel yada kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır."

MK. md. 24 kişiliğin her türlü saldırılara karşı korunmasında uygulanabilen genel bir hüküm niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle bu hüküm kişilik haklarının radyo ve televizyon yoluyla ihlalinde temel bir norm olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maddenin çok genel ifadesiyle, yine kişiliğin korunmasıyla ilgili BK. md. 41 ve 49'da olduğu gibi yargıca açık bono veren bir hüküm getirilmiştir. Yargıç gerek saldırıya uğrayan varlığın kişilik haklarından olup olmadığını gerek bu saldırının hukuka aykırı olup olmadığını tayinde geniş bir takdir yetkisine sahiptir. MK. md. 24 ile getirilen hüküm o kadar geneldir ki teknikteki ve yaşam ilişkilerindeki bütün değişikliklere ayak uydurabildiği gibi henüz bilinmeyen gelecekte doğabilecek saldırılara karşıda kişiliği korumaya elverişlidir.

MK. md. 24 "hukuka aykırı olarak", BK. md. 41 ise "haksız bir surette" terimine yer vermişlerdir. BK. md. 41'de kullanılan "hak" sözcüğünü subjektif hak şeklinde değil, objektif hakkı ifade eden hukuk anlamında anlamak gerekir. Bu nedenle her iki madde de İsviçre öğretisi ve mahkeme kararlarında kabul edildiği gibi "hukuka aykırılık" ifade edilmek istenmektedir. Bir başka ifadeyle burada söz konusu olan objektif anlamda hukuka aykırılıktır. Bunun sonucu olarak kişilik haklarına saldırı objektif anlamda hukuka aykırı ise haksız sayılacak ve sorumluluğu gerektirecektir.

Fiilin objektif anlamda hukuka aykırılığı kişilik haklarına ilişkin yazılı olan veya olmayan özel hukuk normlarına aykırılığını ifade eder.⁽¹³⁴⁾

Medeni Kanun'un kişiliği koruyan önemli hükümlerinden biri de 23. maddesidir. MK. md. 24'de kişiliğin rıza dışında saldırılara karşı korunması söz konusu olduğu halde, MK. md. 23'de rızaya dayanan saldırılara karşı korunması söz konusudur. Bu iki maddeden 23. madde ise başkalarından gelen saldırılara karşı haricen korunduğuna ilişkin eskiden temsil edilen görüşün terk edildiğini, her iki maddede de kişiliğin başkalarından genel saldırılara karşı korunduğunu, aradaki fark sadece birinci halde rızaya dayanan, ikinci halde ise böyle bir rızanın bulunmadığı saldırılardan ibarettir.

Medeni Kanun'un yukarıdaki hükümleri dışında radyo ve televizyon yayınlarında hukuka aykırılığın tayini bakımından BK. md. 41 ve 49. hükümleri önem taşır.

BK. md. 41 haksız bir fille başkasına zarar verilmesinden dolayı sorumluluğun genel şartlarını düzenlemektedir. BK. md. 49. ise haksız bir fille kişisel varlıklarında zarara uğrayan kişinin maddi ve manevi tazminat taleplerini hükme bağlamış bulunmaktadır.

BK. md. 49, maddi ve manevi tazminat davalarını açma hakkını saklı tutan MK. md. 24/a'nın özel bir uygulamasıdır. Türk hukukunda radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalden doğan maddi ve manevi tazminat talepleri de bu maddeye dayanır.⁽¹³⁵⁾

Bu nedendir ki maddenin tarihsel gelişiminde daima basın çevrelerinin önemli etkileri olmuştur. Bu alanda BK. md. 49'da manevi tazminatın şartlarını eski 55. maddeye nazaran ağırlaştırılarak değiştirilmesi

(134) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.57.

(135) İsviçre Ön Tasarısı Yeni 49. maddenin 1. fıkrasında manevi tazminat için kusurun ağırlığı şartının kaldırılmasını öngörmektedir. Bu yeni maddeye göre basılmış eserlerle radyo, televizyon ve benzeri araçlarla yayımlar yapmakta olan bir kuruluşun kusuru olmasa dahi maddi ve manevi tazminattan sorumlu tutulması mümkündür.

basın çevrelerini etki ve baskıları sonucu gerçekleşmiştir. Bu yüzden bazı hukukçular bu maddeyi "basın maddesi" olarak adlandırmaktadırlar.⁽¹³⁶⁾

BK. md. 49'un 3444 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki metni, tazminat talebinin şartları arasında hukuka aykırılıktan söz etmemiştir. Ancak hükmün incelenmesinden ve sistematik yönden bu madde de hukuka aykırılık unsurunun aranması gerektiği sonucuna varılmakta idi. 3444 Sayılı Kanunla değiştirilen yeni BK. md. 49 bu şartı açıkça madde metnine alınmıştır.

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalden doğan çekişmelerde uygulanabilecek hükümler arasında BK. md. 41 ve 49 dışında sebepsiz zenginleşmeye (md. 61 vd.) ve vekaletsiz iş görmeye (md. 410.) ilişkin hükümler de yer alır.

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalde hukuka aykırılığın tayini ve uyuşmazlığın çözümü konusunda ne İsviçre nede Türk Hukukunda örf ve adet hukukuna rastlanır. Buna karşılık bir hukuk kuralı niteliğini almasa bile kişilik haklarına saldırı halinde örf ve adetin önemli bir yeri vardır. Kullanılan bir ifadenin kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğine sahip olup olmadığının tayininde bu konuda yayının yöneldiği izleyici kitlesinin anlayışı esas alınacaktır. Bu konuda örf ve adetler şeref ve haysiyetin ihlal edilip edilmediğini de yargıca ışık tutacaktır.⁽¹³⁷⁾

MK. md. 24 ve BK. md. 41'in çok genel olan ve yargıca açık bono veren hükümleri karşısında radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalden doğan uyuşmazlıklarda yargıç tarafından yaratılan hukukun önemli bir yeri vardır. Bu tür anlaşmazlıklarda yargıç özellikle iki noktada geniş bir taktir yetkisine sahiptir.

(136) Kılıçoğlu: a. g. e. , s.58.

(137) TCK'nun Hakaret ve sövmeye ilişkin 480. maddesi "..... Halkın hakaret ve hususu metnine maruz kalmayı bir suçun bir unsuru saymaktadır. Madde bu şekli ile örf ve adete yollama yapmaktadır. Buna göre bir davranışın hakaret veya sövmeye oluşturup oluşturmadığını, tayinde mağdurun halkın hakaret ve husümetine maruz kalıp kalmadığı araştırılacaktır. Bu araştırmada bu konuda ki örf ve adetler esas alınacaktır."

Yargıç her şeyden önce kişisel varlıkların tayininde geniş bir taktir yetkisine sahiptir. Kişilik hakkı çeşitli kişisel varlıklar üzerindeki bir haktır. Bu kişisel varlıkların neler olduğu hususunda bir liste vermek mümkün değildir. Günün şartlarına göre bunların sayıları değişmektedir. Bu nedenle MK. md. 24 kişisel varlıkların neler olduğunu sınırlı bir şekilde saymaktan kaçınmış, bu konuda yargıca geniş bir taktir yetkisi tanımıştır. Buna göre, radyo ve televizyon yoluyla saldırıya uğrayan bir varlığın korunmaya değer bir kişisel varlık olup olmadığına yargıç bizzat bir hukuk kuralı yaratarak karar verecektir.

Yargıcın radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde takdir ve hukuk yaratma yetkisinin bulunduğu diğer alan hukuka aykırılığın tayinidir. Yargıç saldırıya uğrayan varlığın kişisel varlık olarak korunmaya değer olduğuna karar verdikten sonra, saldırının hukuka aykırı olup olmadığını araştıracaktır. Bu konuda yazılı hukuk ve örf-adet hukukundan bir sonuca varılmadığı takdirde yargıç bizzat bir karar verecektir. Yayınının hukuka aykırı olup olmadığını taktirde genel bir ölçü koyma güçtür. Zira kişisel varlıklar gibi bunlara saldırı şekillerini genel olarak sınırlandırmak ve tespit etmek güçtür. Bunlar zaman içinde devamlı olarak değişiklik gösterirler. Bu nedenle yargıç bu konuda genel bir ölçüden değil, öğretinin ve mahkeme kararlarındaki görüşlerden hareket etmelidir.

Her hukuksal uyumsuzlukta olduğu gibi radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakları ihlalinde de iki yarar çatışmaktadır. Bunlar, iletişim özgürlüğü ile fertlerin kişilik haklarının korunmasına ilişkin yarardır. Bu iki yarardan hangisinin korunmaya layık olduğuna bunların tartılması sonucu karar verilecektir. Uygun bir amaç için bu amaca uygun bir araçla yapılan radyo ve televizyon yayını hukuka uygun olarak değerlendirilecektir.

Radyo ve televizyonun kamu görevini yapmasında göz önünde tutulan amaçla kişilik haklarına verilen zarar arasında açık bir oransızlık varsa, yayının hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Objektiften ayrılmak, haber sınırını aşmak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunmak, gerçek dışı haber vermek, yersiz olarak onur kırıcı deyimler kullanmak, dürüstlük kurallarına

aykırı davranmak, kişisel nedenden ötürü salt sansasyon yaratmak için yayın yapmak, özetle haklı çıkarlar güdülmeksizin yayın yapmak hukuka aykırıdır.⁽¹³⁸⁾

Yayının hukuka aykırı olmaması için haberin gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayınların haber niteliğini taşıması, gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde nesnel ölçülere uyulması ve haberin veriliş biçimi yönünden ölçülülük bulunması gerekir. Ancak bu koşullar birlikte bulunuyorsa yayının hukuka uygun olduğu kabul edilebilir.⁽¹³⁹⁾

Kural olarak, kişilik değerlerine yönelik müdahale ölçülü, dengeli uygun bir amaç-araç ilişkisi içerisinde gerçekleştirilmiş değil ise meşru bir amaca ulaşmak üzere daha hafif bir araca, daha az sakıncalı, daha az zarar verici bir yola başvurma denenmeden, doğrudan doğruya ağır, sakıncalı, zararlı bir araca başvurulmuşsa, böyle bir müdahale hukuka aykırı sayılacaktır. Bunun gibi, kişi hakkındaki olgu iddiaları ancak gerçek dışı olduklarında hukuka aykırı sayılabilirler. Değer yargıları (yorumlar) ise ancak haksız ve ölçüsüz olduklarında yine hukuka aykırı sayılabilirler. Üstelik, temelde doğru bir haberin verilişinde, gerçeklere aykırı eklemelerin yapılması durumunda, haber, gerçeklere aykırı sayılır. Öte yandan, eleştiride, olayın abartılarak ve toplumsal yapı göz önünde bulundurulmadan, kişilik haklarına ağır zarar verici etkenlik yaratılması bile, temelde olmuş bir olayın gerçeğe aykırı sayılması sonucunu doğurur.⁽¹⁴⁰⁾

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde hukuka aykırılığı haber içerikli yayınlar açısından haberin, gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayınların haber niteliği taşıması, gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde nesnel ölçülere uyulması ve haberin veriliş biçimi yönünden ölçülük başlığı altında ve eleştiri içerikli yayınlar açısından ele alıp inceleyeceğiz.

(138) Kanetti: Hukuka Aykırılık, s.202-203.

(139) Öngören : a.g.e.,s.156.

(140) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1222.

1-Haber İçerikli Yayınlar Açısından

a-Haberin Gerçeğe Uygun Olması

Haberin hukuka uygunluk nedenini oluşturabilmesi, her şeyden önce gerçeğe uygun olmasına bağlıdır. Eğer haber gerçeğe uygun ise, kişilik hakları ihlal edilse bile burada manevi tazminata yer yoktur. Üstelik gerçeklik ilkesi yalnızca haber verme yönünden değil, eleştirmek, değerlendirmek, yorumlamak yönünden de uygulama alanı bulur. Gerçek dışı haber verme ise daima, hukuka aykırıdır.⁽¹⁴¹⁾

Özek'in⁽¹⁴²⁾ "..... Salt gerçeğe aykırılık, kusurluluk söz konusu değil ise hukuka aykırılığın kabulü için yeterli olmayacaktır. Hukuka aykırılık ancak kusurlu bir hareketle gerçeğe aykırı haberin verilmesi durumunda doğacaktır." sözleri duraksama yaratmaya elverişlidir. Gerçekten hukuka aykırılık kusur dışında vardır. Ve bunlar, haksız eylemin birer ögesidir. Öyle ki, kusur, haksız eylemin subjektif ve hukuka aykırılık ise objektif ögesidir. Bir "fille" diğeri "faille" ilgilidir. Kusur, o eylemi işleyen hakkında yürütülen bir değer yargısıdır. Hukuka aykırılık ise konusu eylem olan objektif bir değer yargısı niteliğini taşıyıp kusurla ilgisi yoktur. Kısacası, hukuka aykırılık zarar vermeyi yasak eden yada önleyen kuralların çiğnenmesidir. Öyle ise, gerçeğe aykırı haber verilmesi, kusur olsun olmasın, hukuka aykırıdır. Başka bir deyişle, hukuka aykırılığı doğuran, haberin gerçek olmayışıdır. Yoksa kusur değildir.⁽¹⁴³⁾

Temelde doğru bir haberin verilmesinde gerçek dışı eklemler yapılması, haberin gerçeklere aykırı sayılmasını gerektirir.

Basının gerçeğe uygun olarak haber vermesi ve bunun gerekleri Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19.2.1971 gün ve 10412 Esas, 1515 Karar sayılı ilamında şöylece belirtilmiştir.

(141) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1223.

(142) Özek, Çetin: Basın Hukuku, İstanbul 1978, s.239.

(143) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1223-1224.

“Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren işlerde gerçeğe uygun olarak haber vermeyi sağlamaktır. Basın yoluyla bir kimseye karşı ithamlar ileri sürülürken dayandıkları olayların doğru olması gerekir. Öyle ki gazetecinin yayınladığı olayların doğruluğunu araştırma ödevi vardır. Gazetecinin sosyal bir görevi yerine getirdiği, yaptığı işin niteliği yönünden bir çeşit kamu hizmeti olduğu düşünülürse bir haberi yayınlamadan önce gereken özen gösterilip haberin ne olduğu araştırılmalı ve soruşturulmalı, bundan sonra o haberi yayınlamalı ve ilgililere zarar getirecek yayınlardan titizlikle kaçınmalıdır. Basının (ve diğer kitle iletişim araçlarının) sosyal önemi ve haberlerin kamu oyunda yaratacağı özel ölçüde derin tepkiler göz önünde bulundurulmalıdır. Haber, gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılarak gerçeğe uygun düştüğü ölçüde yayınlanmalıdır..... Şeref ve onur gibi değerlere ilişkin, bir kimseyi toplumda gülünç duruma düşüren, hakkında nefret yada hor görme duygularının beslenmesine ve bu yolda dürüst yurttaşlar göz önünde küçülmesine yol açacak nitelikteki haberlerin, ciddilik ve iyi inançla incelenip soruşturulmadan ve gerçeğe ne derece uygun olduğu üzerinde durulmadan kamu oyuna sunulması hukuka aykırıdır..... Yayımlanacak haber üçüncü kişilere özel olarak ağır bir zarar verebilecekse, doğruluğunu denetleme ödevi daha sert ölçülere bağlanmıştır.”

Yine bu özel dairenin 21.3.1980 gün, 1302 Esas, 3719 Karar sayılı ilamının doğrultusunda böyledir. Hukuk Genel Kurulu'nun, bir genel ilke niteliğinde bulunan 25.11.1964 gün ve 4/1021 E. 677. K. sayılı içtihadında belirtildiği gibi “..... Gazetecinin sosyal bir görevi yerine getirdiği, yaptığı işin niteliği bakımından bir kamu hizmeti olduğu düşünülürse, gazetecinin bir haberi yayınlamadan önce kendisinden beklenen özeni gösterip, haberin ne ölçüde doğru olduğunu araştırıp, soruşturmasının ve ancak bundan sonra o haberi yayınlamasının ve haberin yayınlanmasında ilgililere zarar getirebilecek yazışmalardan titizlikle kaçınmasının, mesleğin sosyal önemi ve gazete haberlerinin kamu oyunda yaratacağı özel ölçüde derin tepkiler dolayısıyla gazeteciye düşen ödevlerden olduğu sonucuna varılır; nitekim, herkesin haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken, afaki,

iyiniyet kuralları uyarınca davranma zorunluluğu olduğu MK.'nun 2. maddesi hükmü ile öngörülmüştür.⁽¹⁴⁴⁾

Genel kurallara göre de bir gazetecinin, radyo ve TV. muhabirinin özen borcu; bu meslekten iyi nitelikte bir kimsenin göstereceği özenin derecesiyle ölçülür. Meslekten gazeteci ve muhabir olanlardan beklenecek özenin derecesi şüphesiz, fırsat buldukça yayın alanında hizmet veren bir kimseden beklenecek özen borcundan daha yüksek olacaktır. Basın ve yayın organları tarafından, bu alandaki haberlerin seri ve süratli toplanması ve olayların basitleştirilmesi gereği üzerinde durularak, gösterilecek özenin derecesine itirazda bulunmaktadır. Ama, bu itiraz bildirilecek veya yayımlanacak bir olayın önceden açıklığa kavuşturulmasından vazgeçmeyi maruz göstermez. Bu gibi durumlarda en makul davranış, bizzat olayı yaşayan ve yaratandan bilgi edinmektir. Bu suretle olayın kahramanına, saldırı ile birlikte yayımlanacak en azından cevap ve düzeltme hakkını kullanmasına fırsat vermiş olacaktır.

Gazeteciye iki temel ödev yüklenmiştir. Bunlardan biri haberi yayınlamadan önce doğruluğunu araştırma ödevidir. Diğeri de temelde doğru olan bir haberin verilisinde gerçeğe aykırı eklemelerin yapılmaması zarar doğuracak yazılardan titizlikle kaçınılmasıdır. Ancak gazetecinin haberin gerçeklik bakımından denetim ödevini ölçüye vurmaktaki güçlük hemen kendini göstermektedir. Bilindiği gibi kitle haberleşme organlarının günümüzdeki çalışma koşulları; haberleşme faaliyetinin kazandığı hız, iletişim araçlarının rekabeti haber kaynaklarının denetimini imkansız kılacak şekilde, evrensel bir genişlik kazanması, sözü edilen soruna bir başka açıdan bakmayı da gerekli kılmıştır. Gölcüklü'nün belirttiği gibi "alınan haberlerin yayınlanmadan evvel gerçeklik bakımından denetimi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. İmkan bulunan hallerde ise, bu yolda bir denetim haber sirkülasyonunu önemli ölçüde yavaşlatmakta; bu durum dahi faaliyetin önemli bir özelliği olan sürate zarar vermektedir. Serbest rekabetin söz konusu olduğu bir alanda, haberin doğruluğunu kontrol nedeniyle bir

(144) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1224.

kısım haberleri atlatmanın meslek bakımından ne kadar sakıncalı olduğu herkesin malumudur. Bu yüzden günümüzde failin ve faaliyetlerin özel durumunu hesaba katmadan mücerret yalan yahut yanlış haber yayımını suç sayan kanunlar istisna teşkil eder derecede azalmıştır. Gerçekten yanlış haberin cezalandırılmasında hiç olmazsa failin kötü niyetini aramak adalet ve hakkaniyet gereğidir." Hatta yalan haber yayımını failin kötü niyeti gibi şarta bağlayarak cezalandırmanın dahi günümüz kitle haberleşmesi gerçeklerine uygun düşmediği görüşü de savunulmaktadır.⁽¹⁴⁵⁾

Haber yada eleştiri objektif oldukça, doğru vakalara dayandıkça doğru bir amaca yönelik buldukça haber ile üslup arasında ölçüye dikkat edilmişse, şeref ve haysiyet rencide etse bile sorumluluk söz konusu edilemez. Zira haberde belirtilen olayın yapılması o kişinin onurunu zaten lekelemektedir, yani onur haberin yayımı ile değil olayın ilgili tarafından gerçekleştirilmesi ile ortadan kalkmıştır. Burada, sorumluluğun şartlarından biri de hukuka aykırılıktır. Anılan bu durumlarda ise hukuka aykırılıktan bahsetmeye hukuksal olanak yoktur.⁽¹⁴⁶⁾

Önemle belirtmeli ki, bir ithamı yayınlarken gerçek dışı olabileceği ihtimalini de anımsatacak bir ifade tarzının seçilmiş olması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bir kişinin bir olaya karıştığı yolunda tahminler yürütmek, bir yöndeki şüpheleri dile getirmek ve söylentileri belirtmek, basit ve sade ithamlardaki kadar şeref ve haysiyet kırıcıdır. İfade tarzının soru biçiminde oluşu genellikle değişik bir üslubun seçilmesinden ileri gelmektedir.⁽¹⁴⁷⁾

Kim olursa olsun, bir kimse hakkında gerçek dışı yayınlar o şahsın şahsiyet hakkına hukuka aykırı tecavüz teşkil eder.

Gerçek dışılık, verilen haberin hiç vukuu bulmamış bir olaya ilişkin olmasından, olayın gerçekte başka türlü cereyan etmiş olmasından veya bir

(145) Gölcüklü, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, Basın-Radyo-TV, Ankara 1970, s.105.vd.

(146) Öngören: a.g.e. , s.62.

(147) Kaplan, İbrahim: Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları (Basın-Radyo-Televizyonu) Karşısında Korunması. A. D. 1979. s.209.

olaydaki bazı unsurların gizlenmesinden veya olayın bazı unsurlar ilave edilerek nakledilmesinden de ileri gelebilir.

b- Gerçeğe Uygun Yayınların Haber Niteliğini Taşımaları

Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu aydınlatmak olduğundan halkı ilgilendirmeyen ve bundan ötürü de haber niteliğini taşımayan yayınlar gerçeği yansıtsalar bile, kişilik haklarını zedelediklerinde, hukuka uygun sayılmazlar.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30.5.1974 tarih, 2113 Esas 2898 Karar sayılı ilamında, haber niteliği yönünden şöyle denilmektedir. "Gazeteler meslekleri gereği haber niteliği olan olayları halka duyurmak hak ve ödevi içindedirler."

Bir yayının haber niteliğini taşıyabilmesi için, doktrin ve yargı kararlarında, kamu yararı ve toplumsal ilgi ile güncellik koşullarının varlığı aranmaktadır.⁽¹⁴⁸⁾

ba-Kamu Yararı ve Toplumsal ilgi

Yayının haber niteliğini taşıyabilmesi için, kamusal yarar sağlayacak ve toplumsal ilgiyi çekecek nitelikte bulunması gerekir. Yayınlanmasında, kamu yararı ve toplumsal ilgi bulunmayan haberler hukuka aykırıdır.

Kamu yararı ve toplumsal ilgi yönünden, kişinin kamuya açıldığı oranda ve açıldığı alan çerçevesinde, toplumsal ilgiyi çekeceği ve bu açıdan hakkındaki haberlere hoşgörü göstermesi gerekeceği kabul edilmektedir. Devlet memurları ve siyaset adamlarının eleştirilmeleri, bir ölçüde özel yaşantılarının da eleştirilmesi hakkını sağlar. Kamu yararı bunu gerektirir. Artistler, sanatçılar içinde toplumsal ilgi söz konusudur. Bunlarda, belirli ölçülerde haklarındaki dedikodulara özel yaşantıları ile ilgili haberlere katlanmak zorundadırlar. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 16.12.1978 tarih, 94/9 Esas, 1248 Karar sayılı ilamında da şöyle denilmektedir.

(148) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1228.

“Basın..... Kamu yararı, genel çıkar gereği ayrıca kendilerine geniş ölçüde kamunun ilgi ve dikkatine sunmuş bulunan kişilere özellikle kamu görevleri ve kamuya mal olmuş ünlü yöneticileri, politikacıları da izleyip bunların özel yaşantılarını yasaların el verdiği ölçüde kamuya yansıtmakla görevlidir. Çünkü kamu görevlisinin ve kamuya mal olmuş kişilerin mevkileri icabı özel hayatlarına müdahale bir çok hallerde zorunludur. Ve özellikle kamuyu aydınlatma görevi gereği, bunu yapmak zorundadır.”

Bu karara tümüyle katılmak olanaksızdır. Çünkü bizce, kamu tarafından tanınmalarda siyaset adamlarının rızası alınmadıkça ve devlet hayatındaki görevlerinin iyi bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin ve bu görevlere bir etkisi olmadıkça, bu kişilerin özel ve aleni davranışları ve özel hayatlarına ilişkin olaylar basında, radyo ve televizyonda yayınlanmamalıdır.⁽¹⁴⁹⁾

Siyaset adamları ve zamanın diğer meşhurları olan kişilerin, özel hayatlarına ait hususların açıklanması veya yayınlanmasında, her şeyden önce sosyal bir fayda bulunup bulunmadığına, yapılan tecavüzün ağırlığı ile yayından hasıl olacak faydanın arasında, bir nispetsizlik olup olmadığına bakılarak, buna göre: ihlalin hukuka aykırılığı veya uygunluğu tespit edilmelidir.⁽¹⁵⁰⁾

bb-Güncellik

Bir kişi ile ilgili bir davranış veya olay, günlük hayatın akışı içinde o kadar önem arz etmelidir ki, kişinin isminin açıklanması, sadece kollektif bir dedikodu alışkanlığını tatmin maksadıyla değil, fakat ciddi ve genel çıkar gereği yapılmış bulunsun. Özellikle kaza ve cinayet gibi, günün önemli olaylarını (aktüaliteyi) teşkil eden hallerde, bu olaylara karışan kişi ister istemez kamunun önüne çıkar ve bu sebeple, onun şahsı hakkında aktüaliteye karıştığı nisbette bilgi verilmesi mümkündür. Ancak bu ölçünün dışında günlük olaylara adı karışan kişinin, özel sahası gene korunmalıdır.

(149) Öngören: a.g.e. , s.164.

(150) Kaplan: a.g.e. , s.219.

Ayrıca dürüstlük kuralları, umumi hayatta ve basında yerleşmiş adetlerde somut olayın veya davranışın yayınlanmasında birer sınır teşkil edeceklerdir.⁽¹⁵¹⁾

Bir yayının haber diye nitelenebilmesi güncel olmasına bağlıdır. Gerçekte de, basın, olayları çabucak kamuoyuna yansıtması hem bir görev ve hem de bir yükümlülüktür. Kamu yararı ve toplumsal ilgi, olayın güncelliği durumunda söz konusu olabilir. Eş deyişle, olayın meydana geldiği anı izleyen kısa süre için de sunulması durumundadır ki, Kamu yararı ve toplumsal ilginin varlığı kabul edilebilir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 13.10.1975 gün ve 9525 Esas, 10586 Karar sayılı ilamında da bu doğrultuda olarak şöyle denilmiştir. "Basın haberleri ve sosyal davaları gerçeklere uygun olarak yaymak zorundadır... Ancak ileri sürüldüğü gibi bazı dairelerin resmi işlerini yanlış yapmaları eleştirinin gerçek amacı olması idi. Haberin günü gününe yeni ve taze bir biçimde verilmesi gerekli iken iki ay beklenmemesi gerekirdi. Çünkü çoğunlukla bütün haberler günün koşullarına göre taze iken değerlendirilir. Alındıktan başlayarak iki ay bekleyen haberin amacını zayıflatır. Hatta tamamen değersiz hale düşürür." yine bu özel dairenin 12.4.1979 gün, 9042 Esas, 4935 Karar ve 28.3.1980 gün, 780 Esas, 4138 Karar sayılı ilamalarında da basının haber verme hakkının haberin güncelliği ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Önemle vurgulayayım ki, bir olayın üzerinden uzun süre geçtikten sonra, haber yayınlanmış olursa, ne kamu yararı ve nede toplumsal ilgiden söz edilebilir. Üstelik, olay unutulduktan, tazeliğini yitirdikten sonra, yayınlanması, nesnellik (objektif) ölçüsüne de uyulmadığını gösterir. Kamu yararı ve toplumsal ilgi bulunmayınca kişilik hakkı ile çatışan haberin üstün tutulması nedeni de kalmaz. Böyle bir durumda kişilik hakkını ihlal eden haber hukuka aykırıdır.⁽¹⁵²⁾

(151) Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Cilt: I, İstanbul 1992, s.934-935.

(152) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1231.

c-Gerçeğe Uygun Haberlerin Yayınlanmasında Nesnel Ölçülere Uyulması

Gerçeğe uygun haberlerin değerlendirilip, yayınlanmasında basının “sansasyon” dan kaçınarak, objektif ölçülere başvurması gerekir. Bunun tersine bir davranış ise, kişilik haklarını zedeleyen doğru bir haber yayının hukuka uygun sayılmaması sonucunu yaratabilir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 21.4.1972 gün, 2833, Esas, 3665 Karar sayılı ilamında, haberin yayınında uyulacak ölçüleri şöyle belirtmiştir:

“Yasaların basına verdiği haber verme hakkı, kapsamı yönünden, değeri miktarınca ölçümlenmek gerekir. Her haberin gazetecilik mesleği yönünden belirli bir değeri vardır. Bu değer her gazete için, gazetecinin kişiliğine göre değişik olarak yorumlanabilir. Ancak bu yorum farklı gazetecinin ve müessesede çalışanlarla sahibinin, diğer gazetelerdeki aynı durumda olan kişilerin anlayış ve yorum farkından ileri gelebilen değişikliklerden öteye gidemez. Böylece haber verme ödevi, meslek anlayışının objektif, genel ölçü ve sınırları içinde, fakat belirtilen kişilik ve anlayışa bağlı yorumlar nedeniyle birbirinden pek az ayrıntılı bir uygulama gösterir. Haber vermede ölçü: Yasanın sağladığı hak ve hukukun sağladığı sınırlar, eylemli ve maddi olanaklar, meslek kuralları, görev ciddiliği gibi kurallarla belirir. Bu ölçülerin dışında haberde kullanılan sözler, resimler, sunuluş ve sayfaya konuluş biçimi, gireceği sahife birbirinden pek az farklılık gösterebilir. Bu normal ölçüler dışında bir haberin öneminden ve ciddilik duygularından uzak, meslek anlayışına göre kullanacağı yer bakımından ve konulan sözlerin niteliği ve toplam tutarı ve dengeli bir biçimde sunuluşu açısından belirli bir amaca yönelince, görevden özellikle hukukun sağladığı görevden söz edilemez.”⁽¹⁵³⁾

Bu yargısal inanca göre “öneminin çok üzerinde abartılıp sunulan” ve kişilik haklarını zedeleyen haber, gazetecinin kamuyu aydınlatma ödevinin dışında bir amaca yöneldiğinden, hukuka aykırıdır.

(153) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1231-1232.

Herhangi bir haber, gerçeğe uygun olsa bile, haberin verilmesinin gerektirmediği bir dilin kullanılması, konunun açıklanması için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan bildirimlerin kullanılması, kişinin onur ve saygınlığına saldırıyı oluşturacak nitelikle ve değerlendirmelerin yapılması durumunda, nesnellik ölçüsü aşılmış olur ve de artık hukuka uygunluktan söz edilemez. Kişilik haklarıyla çatışan basın özgürlüğüne üstünlük tanınabilmesi için konu ile bu konunun açıklanış biçimi arasında düşünsel bir bağlantı bulunması gerekir. Eş deyişle haberin verilmesinde kullanılan anlatımın, habere konu olan olay ile düşünsel bir bağlantısının, bir ilgisinin bulunması zorunludur. Bir olayın kamuya duyurulduğunda, haberin içeriği ve gerekliliği ile uygun düşmeyen sözcükler kullanılmış olursa hukuka aykırılık oluşur ki, bu durumda, basının görev hakkı ile düşünsel bağ ve ilgi ortadan kalkmış olur.⁽¹⁵⁴⁾

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 15.10.1981 tarih, 9783 Esas, 11230 Karar sayılı ilamı konu için örnektir.

“Kişilik haklarında haksız tecavüze uğrayan şahıs, bunun önlenmesini hakimden isteyebileceği gibi tecavüzün gerçekleşmesi halinde manevi giderimde talep edebilir. Fakat kişilik haklarının sınırları da kamu yararına aşılabilir. Kamu yararı ile kişi yararı çatıştıkça kamu yararı yeğlenir ve bu durumda kişilik haklarına yapılan saldırı haklı olur.

Basının kamuyu aydınlatma hususundaki yararı mağdurun şeref ve haysiyet varlığına oranla daha üstün değer arz ettiğinden fiilin özel hukuk bakımından dahi hukuka aykırılığı ortadan kalkacaktır. Basın hürriyetinin kapsamı içine haber verme, kamuyu aydınlatma, oluşturma ve eleştiride yer alır. Bunlar basının hak ve görevleridir. Ancak basında yayınlanan haber, doğru vakalara dayanmalı, doğru bir amaca yönelik olmalıdır.

Haber niteliğini içeren ve gerçeğe uygun bir yayın yapıldığında temelde hak doğmuş olmaktadır. Sadece bilindiği gibi bütün hukuka uygunluk

(154) Özek: a.g.e. . s.246.

sebeplerinin, bu uygunluk sebebinin sınırları içinde kalması durumunda etken olması mümkündür. Sınır aşılması değişik sonuçlar doğurabilir.⁽¹⁵⁵⁾

Haberin gerektirmediği tahkir edici ifadelerin kullanılması durumunda ise, kamu yararı ve toplumsal ilgi unsurları da ortadan kalkar ve kişisel hakların korunması amacı baskın bir değer kazanır. Esasen bu durumda fikir unsuru da ortadan kalktığı için düşüncenin açıklanması hürriyeti dolayısıyla bu tür hürriyetten doğan haklarda ortadan kalkar.⁽¹⁵⁶⁾

Demek ki bir haberin verilisinin eleştirisinin ve yorumunun yapılışının hakkın sınırları içinde kalabilmesi, konu ile konunun açıklanış biçimi arasında düşünsel bir bağlılığın bulunmasını gerektirir. Konunun açıklanışı için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyanların kullanılması kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde sıfatlama ve değerlendirilmelerinin yapılması hakkın sınırının objektif yönden aşıldığını gösterir.⁽¹⁵⁷⁾

Hukuk Genel Kurulu'nun 9.10.1985 tarih, 4/96 Esas, 790 Karar sayılı ilamında da şöyle denilmektedir. ".....Haber gerçeği yansıtsa bile, kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak nitelendirme ve yorumun, haberin verilisinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Şayet haberin verilisinde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyan, tavsif ve değerlendirmelere gidilecek, haberin içeriği ile uygun düşmeyen tahrik edici yalnız bir okuyucu yada toplumda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılacak olursa, kişilik haklarıyla çatışan basın hürriyetine üstünlük tanınması imkansız hale gelir."

d-Haberin Veriliş Biçimi Yönünden Ölçülülük Bulunması

Bir olayın gereğinden çok ve yayın organının genel tutumu dışında büyütülmesi ve kamuyu etkileyecek biçimde verilmesi durumunda, haberin kamu yararı-kişilik hakları dengesi bozulmuş olur. Gerçekte de, bir haberin gereğinden büyük ve önemli bir mizanpaj içinde verilmesi, kişinin daha ağır

(155) Karahasan: Borçlar Hukuku, s.939.

(156) Özek: a.g.e. , s.166-168.

(157) Öngören,:a.g.e. , s.177.

bir kişisel zararlarla karşılaşmasına yol açabilir. Tüm bu durumlarda haberin verilmiş biçimi hakkın kötüye kullanıldığını gösterir. Ve de hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur.⁽¹⁵⁸⁾

Hukuka uygunluk nedeni için kural olarak, haberin verilmiş biçimi ile haberin haber niteliğinin önemi ve kamu yararı arasında ölçülülükün bulunması gereklidir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 7.7.1975 tarih, 8254 Esas, 7889 Karar sayılı ilamında, haberin verilmiş biçiminde hakkın kötüye kullanılması ve sınırın aşılması şöylece belirtilmiştir. "Davaya konu olan haber davacının vakar ve haysiyetine bir saldırı teşkil eder niteliktedir. Özellikle haberin gazetenin ilk sahifesine ve sağ yukarı köşesine iri puntolu harflerle basılmış olması ve gereği yokken, özel bir çaba ile sağlanmış fotoğrafın aynı yerde haberle birlikte yayınlanmış olması, saldırıya ve uğranılan zarara ağırlık vermektedir.

2-Eleştiri İçerikli Yayınlar Açısından

Basın yoluyla düşünce açıklama özgürlüğünün kapsadığı bir hak da, olayların incelenmesi ve eleştirisidir. Öyleki, somut bir olayın kamu oyuna yansıtılmasının dışında, olayla ilgili düşünce ve değerlendirmelerin açıklanması hakkı basına tanınmış bulunmaktadır. Eleştiri ve inceleme; siyasal, ekonomik, bilimsel, sanatsal konularda olabilir. Dinsel görüş açıklamalarında temelde, inceleme ve eleştiri kapsamındadır. Eleştiri, belirli bir davranış, olay eser konusunda kritik içerir. Siyasal eleştiri ve değerlendirmeler de, aynı çerçeve içinde düşünülme gerekir.⁽¹⁵⁹⁾

Kötüleyici ve küçümseyici bir eleştiri, sanat eleştirisi olarak kaldıkça yani eleştirinin sanat uğraşısı ve yetenekleri hakkında eleştirisel bir yargı oldukça hukuka aykırı değildir. Eğer, eleştiri, sanat eleştirisi alanından çıkarak, genel olarak kişiliğin ve insanın eleştirilmesi alanına geçmişse, eleştirme hukuka aykırıdır. Sanat eleştirisi değer yargılarına dayanmakla

(158) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1233.

(159) Özek: a.g.e. , s.36.

birlikte, eleştirilene karşı, kırgınlık, kin ve intikam duyguları yaratılmamalı, bu eleştiri, düşmanca bir müdahalenin örtüsü olmamalıdır. Sanat eleştirisi, sanatçının insan olarak şeref ve onurunu küçültücü olduğu ölçüde hukuka aykırı sayılır. Bir sanat eleştirisinin hukuka aykırı olup olmadığı, bir yandan eleştirmenin ve özellikle sanat eleştirmesinin görevi ve amacı, öte yandan sanatçının durumu göz önünde tutularak belli edilmelidir.⁽¹⁶⁰⁾ Bu anlatılanlar, edebiyat, ekonomik, mesleki ve siyasi eleştiriler içinde geçerlidir.⁽¹⁶¹⁾

Herkesin, sahip olduğu belirli yöndeki ekonomik görüşten hareketle içinde yaşanan ekonominin işleyiş tarzının eleştirilebilme olanağı vardır. Bu gibi eleştiriler, yürürlükteki yasaların çizdiği sınırlar içinde, özgürce yapılabilir. Ne var ki, eleştiride verilen örnekler üzerinde duyarlılıkla durulmalı, ve özellikle kişilerin ekonomik saygınlığına, gerçeğe aykırı açıklamalarla saldırılmamalıdır. Bu varlığın ihlal edilmemesi için gereken dikkat ve özen gösterilmelidir. Kural olarak belli bir ekonomik alanda, yalnızca belli bir kişiye amaç tutarak, onun ekonomik uğraşları eleştirilirken gerekli açıklamalar yapmak olanağı varsa da bu açıklamaların gerçeğe aykırı olması durumunda onun bu yüzden kırılan tecimsel şeref ve onurunun gerektirdiği sorumluluğun göz önünde tutulması zorunludur.⁽¹⁶²⁾

Basının, kişilik hakkına el atmada ölçülü, dengeli uygun bir amaç ve araç ilişkisinde olmak, meşru bir amaca yönelik bulunmak koşulu ile kamu yararına işlenmeyen "idari ve iktisadi mekanizmayı" eleştirmeye, üstelik sert bir dille bu eleştiri yapmaya hakkı vardır. Bu durumda hukuka aykırılıktan söz edilemez.⁽¹⁶³⁾

Bir eleştirinin normal sınırları içinde kalıp kalmadığı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 23.6.1977 gün, 10844 Esas, 7295 karar sayılı ilamında inceleme ve tartışma konusu yapılmıştır. Şöyle ki:

(160) Özsunay: Gerçek Kişiler, s.125.

(161) Özek: a.g.e., s.180-196 vd.

(162) 4. HD. 9.2.1968, E.1968/11771, K.1531 (Öngören: a.g.e., s.173).

(163) 4. HD. 19.2.1980, E.1979/666, K.2007 (Öngören: a.g.e., s.173).

“Hiç kuşku yok ki, insan topluluklarının doğal bir özelliği, gelişmeye, ilerlemeye ve gerçeği aramaya zorunlu olmalarıdır. Bu gelişim düşünce ürününün herkesin önüne serilebilmesi, yayılabilmesi, olanağının bir hak olarak kendilerine tanınabilmesine ve dolayısıyla bu olanağın kullanılabilmesine bağlıdır. O halde insan ister kişisel, ister toplumsal planda alınsın, diğer hak ve özgürlükleri yanında serbestçe düşünmek ve düşüncesini serbestçe ifade etmek olanağına sahip olmalıdır.

Çünkü, kişiyi ve toplumu aydınlığa kavuşturacak, daha mutlu bir yaşantı düzeyine ulaştıracak olan gerçek ancak farklı inançların serbestçe tartışılması; her şeyin gün ışığına kavuşturulması sayesinde ortaya çıkar. Bunun için de kitlelerin, kitle haberleşme aracılığı ile etkilenmesinde fikir alışverişine ilişkin yayının, her şeyden önce ideal bir amaç, diğer bir deyimle kamu yararı gütmesi gerekir. Yani düşüncelerin serbestçe ifade edilmesi özgürlüğü, kişi gruplarına toplum içinde layık olduğu yeri veren, kişilerin yasalarca tanınmış olan özgürlüklerine, inançlarına, üzerinde son derece hassas oldukları, değerlerine saygılı bir düzenin kurulmasına yardımcı bulunan bir amaç gütmelidir. Fikir tartışmaları, hatta çatışmaları uygar bir tutum içinde yapılmalı, çoğu kez birbirine zıt düşen görüşler, olabildiğince özgür bir şekilde ve rahatça yansıtılabilmeli ve kamu oyunun (yasaların öngördüğü doğrultuda) bilinçlenmesine yardımcı olunmalıdır.

Ancak, ne fikir özgürlüğü ve nede fikri tenkit hakkı sınırsız değildir. O halde her iki davranışta yasa ve ahlak kuralları içinde ve özellikle kamu oyunun olumlu yönden oluşmasına, toplumun daha ileriye götürülmesine yardım amacı ve özellikle bilimsel bir yaklaşımla yapılmalı, karşı fikirler böyle bir anlayış içinde dışa vurulmalıdır.

Eğer bir düşünce yukarıda anılan esaslara aykırı olarak ileri sürülse bu düşünceler elbette ki yine aynı sınırlar içinde eleştirilip, kınanabilecektir. Hatta çok kez bunu kınama ve eleştiri çok sertte olabilir. Bu bakımdan bir fikre karşı yöneltilen eleştirinin normal sınırlar içinde kalıp kalmadığı, ancak ileri sürülen fikir ile eleştirinin, kınama yazısının birlikte incelenip değerlendirilmesinden anlaşılacaktır. Çünkü sağlam bir sonuca varmak

ancak böylece mümkün olacaktır. Davacı kamuya mal olan, bir kamu hizmeti gören bu itibarla da düşünceleri kamuyu etkileyecek nitelikte bulunan bir bilim adamıdır. O halde, bu nitelik ve nicelikteki bir kişi kamuyu aydınlatma görevini yaparken çok ölçülü olmalı ve görüşlerini bilimsel yaklaşımla ileri sürmelidir. Aksi davranışı sert eleştirme ve hatta kınama ile karşılık görebilir. İşte bu nedenledir ki, her iki yazıyı birlikte inceleyip, yada lüzum görülürse bir bilirkişi incelemesi yaptırıp, eleştiri ve kınama hakkının kötüye kullanılıp, kullanılmadığını bu hakkın sınırının aşılıp aşılmadığını saptayıp sonuca göre bir karar vermesi gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde hiç durulmaksızın tazminata hükmedilmiş olması yazılı nedenlerle bozmayı gerektirir.”

Eleştirinin gerçekleri yansıtması, zorunlu ve yararlı bir amaç gütmesi, gerektiği, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 8.12.1977 gün, 1942 Esas, 1730 Karar sayılı ilamında dile getirilmiştir; bu gün bütün dünya memleketlerinde olduğu gibi yurdumuzda da değişik siyasal, sosyal ve ekonomik görüşleri olan meslek kuruluşları, işçi toplulukları, talebe örgütleri ve siyasal partiler vardır. Diğer bir deyimle, küçük yada büyük toplulukların, özellikle partilerin zıt görüşlerini; her uçtaki insanların (yasalara aykırı eylemlere dönüşmemek koşulu ile) saygıyla karşılanması gereken fikir ve düşüncelerinin bulunduğu ve ayrıca bu toplulukları oluşturan ve destekleyen aynı fikir ve kanaatte bir basın vardır. Ve bunların varlığı kuşkusuz ve tartışmasız kabul etmek gerekir. Ancak bu değişik fikir ve düşünceler, değer ve inançlar dokunulmaz ve tenkit edilmez değildir; hatta kınanabilirler de ne var ki bu tenkit ve kınama yasa ve ahlak kuralları içinde ve özellikle kamu oyunun olumlu yönde oluşmasına toplumun daha ileriye götürülmesine yardım amacı ile ve özellikle bilimsel bir yaklaşımla yapılmalı, karşıt fikirler böyle bir anlayış içinde dışa vurulmalıdır. Hatta toplum yararı gerektiriyorsa bu eleştiri ve kınama sert dahi olabilir. Yeter ki yapılan kınama ve eleştiri gerçekleri yansıtсын. Kamuya duyurulmasında ciddi, zorunlu ve meşru bir amaç gütsün basının görev sınırlarını kişisel yorum ve düşünceleri aşmasın özellikle farklı yada zıt düşünen kişi yada kişi topluluklarına ve tecavüz ve taarruz, hakaret ve küçük düşürücü nitelikte

bulunmasın. Aksi halde, fikri açıklama özgürlüğü kötüye özellikle kişi ve toplum zararına kullanılmış olur.”

Eleştiri sınırlarının aşılması ve kişiliğin küçük düşürülmesinin ve kötülenmesinin hedef alınması durumunda ise hukuka uygunluk bulunmadığı, Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 15.1.1971 gün, 8551 Esas, 366 Karar sayılı ilamında şöylece belirtilmiştir; “Dava konusu yazı siyasal eleştiri türünden bir (fıkra) yazısıdır. Bu nitelikteki yazılar eleştiri sınırı içinde kalma zorunluluğundadır. Savunulan tezin düşünce yönünden doğurduğu, karşı düşünce ve davranışın yanlışlığı temyiz dilekçesinde gayet doğru olarak belirtildiği gibi etraflı bir biçimde işlenebilir. Ancak düşünce açısını aşarak yazarın kişiliğini küçük düşüren sözler ve hakareti kapsayan kelimeler kullanılması, (fikir açısı dışına çıkararak) karşı düşünceyi savunmanın kişilik haklarını halele uğratması Borçlar Yasası'nın öngördüğü tazmini gerektiren durumun gerçekleşmesini sonuçlandırır.”

Eleştiri içerikli radyo ve televizyon yayınlarının hukuka aykırı olmaması için yukarıdaki Yargıtay Kararları doğrultusunda; eleştiri gerçekleri yansıtmalı, zorunlu ve yararlı bir amaç gütmeli, eleştiri kişiliğin küçük düşürülmesi ve kötülenmesini hedef almamalı bu nedenle gerçeği yansıtan eleştiri nesnel ölçülerde uygun olmalı aynı zamanda sunulduğu bakımından ölçülüde olması gerekir. Aksi taktirde radyo ve televizyon yayını hukuka aykırı olur.

III-RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

Kişilik hakları genel olarak ya sözleşmeye aykırı bir davranıştan dolayı veya haksız bir fiil nedeni ile ihlal edilebilir. Radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakları ya açıklamaya ilişkin bir sözleşmeye aykırılık nedeni ile veya haksız bir fiil teşkil eden açıklama nedeni ile ihlal edilebilir. Bu nedenle radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalini iki açıdan ele almak gerekir.

Radyo ve televizyon yayınına ilişkin sözleşmeye aykırılık nedeni ile kişilik haklarının ihlalinde taraflar arasındaki çekişmenin kaynağı bir açıklamanın yapılmasına ilişkin olarak yapılan sözleşmedir. Bu durum bir kimsenin radyo ve televizyon yoluyla bir açıklamada bulunmak üzere sözleşme ile yükümlülük altına girmesine rağmen bu yükümlülüğüne yerine getirmemesi halinde doğabileceği gibi bir kimsenin özel yaşamından bazı olayların açıklanmasına ilişkin olarak yapılan sözleşmeye aykırı davranılarak, gerçek dışı bazı eklemeler yapılmasında da kişilik haklarının bu yolla ihlali söz konusudur. Ancak kişilik haklarının bu yolla ihlali bizim inceleme konumuz dışında kalmaktadır.

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinin en çok görülen şekli taraflar arasında bir sözleşme olmadığı halde (sözleşme dışı) yapılan açıklamayla kişilik haklarına saldırılmasıdır. Bizim inceleme konumuz olan kişilik haklarının bu yolla ihlali özellikle radyo ve televizyon alanında görülen gelişmeler dolayısıyla özel bir önem ve ağırlık taşımaktadır.

Radyo ve televizyonlarda yayınlanan çeşitli programlarda kişiler veya onların hakkını oluşturan değerler çeşitli biçimlerde ekrana yada hoparlörlere getirilmektedir.

Öncelikle bu bölümde kişilik haklarını oluşturan değerleri ve bu değerlerin radyo ve televizyon yoluyla ihlalinin tek tek ele alıp irdeleneceğiz.

A-MADDİ BEDENSEL DEĞERLERİN RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA İHLALİ

Kişilik haklarını oluşturan maddi bedensel değerler, insanın sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlayan yaşamı; beden bütünlüğü ve sağlığı gibi değerlerdir.

Radyo ve televizyon yoluyla maddi kişisel varlığın ihlali radyo ve televizyon yayınlarında gerçek dışı bir haberin kişide şok etkisi yaratıp, kalp krizi sonucu ölümüne yol açması ve ya radyo ve televizyonda yapılan bir programda tavsiye edilen bir ilacın kişinin hastalanmasına sıhhatinin

bozulmasına yol açması halinde doğabilir. Ancak bu durumda radyo ve televizyon yoluyla açıklamada bulunanın veya bu açıklama nedeniyle sorumlu kişilerin sorumluluğu cihazına gidilebilmesi için açıklamanın meydana gelen zararın uygun sebebi olup olmadığına bakmak gerekir.

Bu değerlerin çalışmamız açısından önemi maddi tazminatlara sebep olması ve ceza hukuku yönünden saldırının maddi zarar doğurması iledir. Ancak saldırı durumları ile hukuki başvuru yolları, sorumluluk bölümü incelenirken çeşitli irdellemeler yapılacağı için daha geniş açıklamaya gerek duymuyoruz.

B-MANEVİ DEĞERLERİN RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA İHLALİ

Kişilik hakkının önemli bir parçası olan manevi değerler adından da anlaşılacağı gibi maddi varlığı olan değerler değildir. Bunlar, daha çok kişinin dış yaşamla, toplumla olan ilişkilerinden kaynaklanan ve kişiye, kişi olması nedeni ile tanınıp hukuk düzenince de korunan şeref ve haysiyet özel yaşamın gizliliği, özgürlükler isim ve resim gibi değerlerdir.

Bu saydığımız manevi değerleri hedeflemiş eylemlerde kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Radyo ve televizyon yayınlarıyla bir kişiye manevi acı çektirmek, metotlu manevi işkence yapmak, sürekli psikolojik baskı ve tehdit altında tutmak, ruhsal yapısında bozukluklara ve sarsıntılara yol açmak, kişilik hakkını zedeleyici niteliktedir.⁽¹⁶⁴⁾

1-Özel Yaşamın İhlali

Özel yaşamın bir kişisel varlık olarak korunması sayesinde kişiler başkalarının takiplerinden ve bakışlarından uzak, isteğine uygun bir yaşam ve kişiliğini geliştirme alanına sahip olmuşlardır. Kişilere böyle bir yaşam alanının tanınması ve bu alanının korunması gerektiği gerçeğinden hareketle uluslararası hukuk kurallarında⁽¹⁶⁵⁾ ve Anayasa' da⁽¹⁶⁶⁾ Koruyucu hükümlere

(164) Öngören: a.g.e. , s.65.

(165) 10 Aralık 1948 Tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesi: 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 8. maddesi.

(166) Anayasa' nın 20, 26. maddeleri gibi.

yer verilmiştir. Özel yaşamın pozitif hukuk kuralları içinde bir tanımına rastlanmaz.

Özel yaşam alanının sınır ve kapsamlarını tayin etmekteki güçlük karşısında böyle bir tanım yapmak oldukça zordur.

Kişilerin hukuken korunan ve herkesle paylaştığı ortak, kendisine yakın kişilerle yaklaştığı özel, bizzat kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese gizli tuttuğu gizli yaşam alalarından meydana gelen bir kişisel varlık⁽¹⁶⁷⁾ olarak özel yaşam tamlığında, özel yaşamın, ortak yaşam alanı dar anlamda özel yaşam alanı ve sır alanı olmak üzere üç alanı bulunmaktadır.

a-Ortak Yaşam Alanının İhlali:

Kişinin ortak yaşam alanı kural olarak herkesin izlemesine ve bilgisine açık olan alandır. Bu alan kişilik haklarına ilişkin korumadan yararlanamaz. Buna göre ortak yaşam alanının paylaşıldığı kişiler hiç bir haklı bir sebep göstermeden ilgilinin bu alandaki yaşam olaylarını ve davranışlarını başkalarına açıklayabilirler. Örneğin: A.'nın bir gösteriyi izlemesi, bir konsere gitmesi sokaktaki biriyle tartışması, bir ev veya araba satın alması başkaları tarafından izlenebilir ve başkalarına açıklanabilir. Ancak böyle bir açıklamanın hukuka aykırı olmaması için kötü niyetle olayın sınırları aşarak dedikodu amacına yönelik, kişiyi küçük düşürücü bir şekilde, onun şeref ve haysiyetine dokunur nitelikte olmaması gerekir.⁽¹⁶⁸⁾

Radyo ve televizyon yoluyla kişinin ortak yaşam alanına ilişkin açıklamalar ise yukarıdaki özel açıklamalardan farklı nitelik gösterir. Her şeyden önce radyo ve televizyon yayınları çok geniş bir kitleye hitap etmektedir. Kişi günlük yaşamın zorunlu kıldığı ortak yaşama ilişkin olayların, içinde bulunduğu toplum tarafından izlenmesini hoş karşılayabilir; fakat bunların radyo ve televizyon yayınları ile geniş kitlelere aktarılmasına tahammül etmesi kimseden beklenemez.⁽¹⁶⁹⁾

(167) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.81.

(168) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.90.

(169) İnre, Zahit: Şahsiyet Haklarından, Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler. İHFM, Cilt xxxix, sayı 1-4, 1974, s.149.

b-Dar Anlamda Özel Yaşam Alanının İhlali

Dar anlamda özel yaşam alanı kişilik haklarına ilişkin korumadan yararlanır. Bu alana haksız olarak girme bu alandaki olaylardan bilgi edinme ve bunları resmetme hukuka aykırıdır. Ancak bu olayların başkalarına yayılması her zaman hukuka aykırı değildir. Dar anlamda özel yaşam alanı kişinin kendisine yakın olan kişilerle paylaştığı bir alan olduğundan bu kişilerin edindikleri bilgileri başkalarına yaymaları hukuka aykırı sayılmaz. Esasen özel yaşam sahibi kişide bu olayları paylaştığı kişilerin bunları gizli tutmayacaklarını, başkalarına yayacaklarını düşünür ve bilir. Örneğin bir doğum günü partisinin davetliler dışında konuşmaları, anlatılması mümkündür. Ancak bu tür olayların belirsiz kişiler topluluğuna başka bir ifadeyle kamuya açıklanması hukuka uygun olarak değerlendirilemez.⁽¹⁷⁰⁾ Bu nedenle dar anlamda özel yaşam alanına giren olayların radyo ve televizyon yoluyla açıklanması da hukuka aykırıdır.

Özel yaşam alanına giren bir olayın radyo ve televizyon yayınları ile ekrana gelmesi ya kişinin rızasına dayanır veya rızası dışında olur. Rıza dışında bilgi edinme bazı teknik araçlar kullanmak suretiyle (örneğin; uzaktan ses ve görüntü alan araçlar gibi) veya başka yollarla (örneğin, gizlice bir komşuya kulak misafiri olma, eve gizlice girme gibi) olabilir. Rızaya dayanan bilgi alma ancak özel yaşam sahibinin rızası varsa söz konusu olabilir. İlgilinin yakınları tarafından yapılan açıklamalarda, rıza dışı bilgi edinme söz konusudur. Özel yaşam sahibi bu alana giren bir olayı yakınlarına yazılı olarak da açıklamış olabilir. Böyle bir belgenin yayınlanmasında rıza ile bilgi edinme sayılmaz.

c-Sır Alanının İhlali

Sır alanı kişinin kendisi ve güvendiği kişiler dışında herkese kapalı olan bir alandır. Bu nedenle üçüncü kişiler tarafından bu alana girilmesi ve sır teşkil eden yaşam olaylarının bu alanın dışına yayılması haklı bir sebep olmadıkça hukuka aykırıdır. Sır teşkil eden yaşam olayları, sır alanının

(170) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.92.

dışına güvenilen kişiler tarafından aktarılabileceği gibi, bunları öğrenen üçüncü kişiler tarafından da yayılabilir. Her iki durumda da açıklama hukuka aykırıdır. Sır alanına giren olaylardan bilgi edinmede dar anlamda özel yaşam alanında olduğu gibi, ilgilinin rızasıyla veya rızası dışında olabilir.

Sır sahibinin rızası dışında bilgi edinme belirli teknik araçlar kullanmak suretiyle, olabileceği gibi, böyle bir araç kullanmadan da olabilir. Uzaktan ses ve görüntü alan dürbün, teleskop, fotoğraf makinesi, teyp, telsiz, video gibi araçlarla kişinin sır alanına girmek birinci halde, kapı veya pencereden gizlice seyretme, dinleme, konuşmalara kulak misafiri olma, gizlice eve girip bazı belgeleri elde etme gibi durumlar ikinci hale örnek teşkil eder. Bütün bu hallerde önemli olan kişinin sırlarını onun rızası dışında elde etmektir.⁽¹⁷¹⁾

Basın (ve diğer kitle iletişim araçları) mensupları bazı hallerde bizzat mesleklerini icra ederken sır sahibinin rızası dışında ona ait bazı sırları elde edebilirler. Bu durum haberleri, öğrenmek ve toplamak hususunda basın özgürlüğünün bir sonucu olarak doğabilir. Örneğin; basın mensupları bir olayı araştırmak üzere ilgilinin evine, bürosuna, işletmesine girmekte onunla röportaj yapmakta, hastane, huzur evleri devlet bürolarına girerek bazı olayları araştırmaktadırlar. Bu faaliyetleri sırasında kişilerin arzusu dışında bazı sırları ele geçirebilmektedirler. Basın mensuplarının mesleklerini icra ederken bu şekilde bizzat elde ettikleri sırları açıklamaları ceza hukuku bakımından olmasa bile özel hukuk bakımından sorumluluğu gerektirir.⁽¹⁷²⁾

Sır sahibinin güvendiği kişiler tarafından basına yapılan açıklamalarda onun rızası dışında bilgi edinmedir. Bu durumda gerek güvenilen kişi gerek radyo ve televizyon yayınlarından sorumlu kişi sırlarına hukuka aykırı bir şekilde saldırmış olurlar. Ancak Kılıçoğlu burada basının sorumluluğu için, kendisine açıklama yapan kişinin güvenilen kişilerden olduğu ve açıklamasının sır teşkil ettiğini bilmesini aramalıdır. Kanımızca

(171) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.93.

(172) Tandoğan: a.g.e. , s.26-27.

burada radyo ve televizyon yayınlarından sorumlulukta da bu şartlar aranmaktadır. Bunun dışında kişinin aynı zamanda şeref ve haysiyetini ihlal eden geçmişte kalan olayların, kişinin mektuplarını, işletme defterlerinin sır alanına girdiği herkesçe bilinmesi gereken hususlardır.

Bazen sır sahibinin sır alanına giren bir olayı başkalarına açıklayamayacağına güvendiği bir basın mensubuna bizzat açıklaması söz konusudur. Bu hallerde basın mensupları gerçek kimliklerini gizleyerek sır sahibi ile kurdukları ilişki sonucu ona ait bazı sırları elde ederler. Bu durumda sır sahibinden yetkili ve rızaya dayanan bilgi edinme söz konusudur. Bu şekilde elde edilen sırlarında açıklanması sır alanına hukuka aykırı bir saldırı teşkil eder. Zira burada sır sahibi basın mensubunu, sır teşkil eden olayı başkalarına açıklayamayacağına güvendiği için sırrına ortak etmektedir. Basın mensubunun bunu başkalarına ve bu arada basın yoluyla kamu açıklaması haklı bir sebep olmadıkça hukuka aykırıdır.⁽¹⁷³⁾

2-Şeref ve Haysiyetin İhlali

Şeref ve haysiyet bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamıdır.⁽¹⁷⁴⁾

Kişi bu değerlerin bir kısmına insan olarak doğuştan sahip olduğu halde bir kısmına sonradan kendi davranışları ile elde eder. Bu nedenle toplum kişileri sadece bir insan olarak doğuma ilişkin değerleriyle değil, aynı zamanda davranışları ve yetenekleri ile de değerlendirir. Bundan başka toplumun kişiler hakkındaki değer yargısı sadece beden, zihin, meslek, ticaret gibi doğuştan veya sonradan kazanılan yeteneklerine ilişkin değil onların ahlaksal yönüne ilişkinde olabilir.⁽¹⁷⁵⁾ Böylece şeref ve haysiyet bir kimsenin toplum tarafından objektif olarak bir değer süzgecinden geçirilmesi sonucu elde ettiği bütün manevi değerlerin bir toplamıdır.

(173) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.93-95.

(174) Saymen, Ferit Hakkı: Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku, İstanbul 1946, s.120.

(175) Dural: a.g.e. , s:129.

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerle toplumsal yaşamda önemli bir yer tutan, toplumsal yaşamın bireyleridir. Bu nedenle tüzel kişilerinde şeref ve haysiyeti vardır. Bu değerlerde onların kişilik haklarının konusu, oluşturur, dolayısı ile hukuk düzenince korunur.

Kişilerin toplumsal yaşamın bireyi olarak temelde sahip oldukları onur ve toplumsal yaşam içindeki ilişkileri ile çevreye karşı kazandıkları saygınlık manevi değerini içerir. Bu manevi değer sadece içinde bulunulan koşullara endeksli ölçüsü ile sınırlanması doğru olmaz. Bu değerler ahlaki da kapsamak üzere daha geniş bir kapsama sahiptir. Bir kişinin onur ve saygınlığına karşı yapılan her saldırıyı, ahlaka aykırı saymamakla birlikte yine de kişilik haklarına saldırı niteliğinde kabul edebilir.⁽¹⁷⁶⁾

Radyo ve televizyon yayınlarında, onur ve saygınlığa yönelen yazılı ve sözlü saldırılar, bir kişinin hakkında gerçek olmayan kanılar uyandırarak açıklamalar yapmak, bilgi ve görüşleri kasten değişik yorumlara ve fantezilere yol açabilecek biçimde kelime, mimik veya el kol hareketleri ile açıklamak, bir kişi hakkında asılsız suçlama, iftira ve dedikodularda bulunmak yahut bir kişiye açıktan açığa küfredip hakarete bulunmak biçiminde karşımıza çıkabilir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi gelişen teknik, haberleşme ve kamuya aydınlatma araçları ve toplumsal yaşamdaki çeşitlilik dolayısıyla, örnek olarak belirtilen bu yol ve biçimler dışında da onur ve saygınlığa saldırı niteliğini taşıyan yeni durumlar ortaya çıkabilir. Bu nedenle onur ve saygınlığa saldırı olup olmadığını, her olayın özelliğine, kişinin toplum içindeki pozisyonuna, çevrenin değer yargılarına ve inançlarına bakılarak belirlenmesi gerekir. Bu yapılırken de, kişisel yargılar ve saldırıya uğrayan kişinin onur ve saygınlığa verdiği önem göz önünde tutulmayıp, elden geldiğince objektif ölçüler ve toplumsal yargılar temel alınmalıdır.⁽¹⁷⁷⁾

(176) Öngören: a.g.e. , s.67.

(177) Zevkiler, Aydın: Medeni Hukuk, Ankara 1991, s.387.

2954 Sayılı TRT Kanunu ve 3984 Sayılı Kanun da radyo ve televizyon yoluyla yapılacak yayınlarda kişilerin onur, şeref ve saygınlığının korunmasına ilişkin hükümler koymuştur. Ve bir şahsın haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı yayınlar yapılması halinde o şahsa cevap ve düzeltme hakkı tanınmıştır.

Kişinin şeref ve haysiyetinin korunmasında eleştiriler de özel bir önem taşırlar. Bir eleştiri yansız ve objektif olduğu takdirde ne kadar sert olursa olsun hukuka aykırı sayılmaz ve kişilik haklarına saldırı teşkil etmez. Buna karşı eleştiri objektif sınırları aşarak haksız kötöleme yada kötü niyetle küçümseme niteliğine bürünürse hukuka aykırı sayılır.⁽¹⁷⁸⁾

Bu ölçüyü uygulayan Yargıtay 4. HD'nin 10.10.1958 tarihli ve E. 6740/K. 612 sayılı kararında "sert bir tenkitten" şahsi menfaatlerin ihlale uğradığı kabul edilemeyeceğinden manevi tazminata karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

Eleştiri yapılırken, özellikle verilen örnekler üzerinde duyarlılık gösterilmelidir. Örneğin; kişilerin ekonomik faaliyetleri söz konusu edildiğinde, onların onur ve şerefine ve ekonomik saygınlığının gerçeğe uygun olmayan açıklamalarla zarar görmemesine dikkat edilmelidir.

3-Resim Üzerindeki Kişilik Hakkının İhlali

Kişinin resmi üzerindeki hakkı da kişilik hakkının kapsamına girer.⁽¹⁷⁹⁾ Resim kavramına kişinin bir fotoğrafta, filmde veya televizyonda tespit ve gösterilmesi girer.

Kişilik hakkından kaynaklanan bu yetkiye dayanarak, kişi resminin çekilmesini, yapılmasını, basılmasını, yayınlanmasını ve dağıtılmasını yasaklayabilir.

(178) Özsunay: Gerçek Kişiler... , s.133.

(179) Oğuzman, Selçuk: a.g.e. , s.93.

Resimde, kişisel değerler içinde yer alıp, kişilik haklarının koruma alanına girmektedir. Kişilik hakkının korunma kapsamına giren resim üzerinde belirginleştiği kart, tuval, kağıt, plastik gibi nesne değil, o nesne üzerinde belirginleşen kişinin yada içinde bulunduğu ortamın dış görüntüsü üzerindeki hakkıdır. Resim, dış yaşama yansıyan ve onu öteki kişilerden ayırma etkisine sahiptir. Sadece mekanik yolla çekilenler olmayıp, bunun yanında, fırça ve kalemle, bilgisayarla yapılan ve çizilen resim yada karikatür, görüntü saptayan cihazlarla sabit veya hareketli görüntülerde resim kavramı içinde yer alır.⁽¹⁸⁰⁾

Bir kişinin izni olmaksızın resminin yapılması, görüntüsünün çekilmesi yada yayınlanması, doğrudan doğruya resim üzerindeki hakka yada dolayısıyla şeref ve haysiyet yahut sır çevresine saldırı niteliğinde olabilir. Bu durumların hepsinde kişilik hakkına saldırı söz konusudur. Sadece resmin yayınının şeref ve haysiyeti ihlal ettiğinden söz edebilmek için bu yayının kişiye toplum tarafından verilen değerlere saldırı niteliğini taşıması gerekir. Bunun dışındaki hallerde rıza alınmadan resmin yayınlanmış olması resim üzerindeki bağımsız kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur.⁽¹⁸¹⁾

Ancak yazarların bir kısmı resim üzerindeki hakkın ihlalinden söz etmek için resim yayınının şeref ve haysiyet veya özel yaşamdan bağımsız olarak kişiyi küçük düşürücü nitelik taşıması gerektiği görüşündedirler.

Bizde de Alman ve İsviçre Hukuklarında olduğu gibi FSEK resimle ilgili bazı hükümler getirmesine rağmen resim üzerindeki hak konusuna değinmemiştir. Öğreti ve mahkeme kararlarında haklı olarak resim üzerindeki hakkın bir kişilik hakkı olduğu görüşü temsil edilmektedir.

Kanımızca, resim üzerinde şeref ve haysiyet veya özel yaşam varlığından bağımsız olarak bir kişilik hakkı vardır. Resim yayını şeref ve haysiyet veya özel yaşama saldırı niteliği taşımasa bile resim üzerindeki

(180) Öngören: a.g.e. , s.68.

(181) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.75.

kişilik hakkına saldırılmış olabilir. Örneğin tanınmış bir sanatçının resmini izin almaksızın çoğaltıp satmak yada reklam amacıyla kullanmak doğrudan doğruya onun resmi üzerindeki hakkına saldırıdır. Buna karşılık bir parlamenterin parlamentodaki bir oturumda esnerken yada uyuklarken resminin veya görüntüsünün çekilmesi ve seçmenlerin önünde onu küçük düşürme amacıyla yayınlanması, onun şeref ve haysiyetini zedeleyici niteliktedir. Bir kişinin, öteki kişilerden gizlediği yaşamının bilinmeyen yönlerini ve gizli ilişkilerini resme yada görüntüye dökerek yayınlamak yada o kişinin özel yaşamına saldırı niteliğini taşır. Örneğin dışarıdan görünmeyecek biçimde yüksek duvarlarla çevrili özel malikanesinin bahçesindeki havuz kıyısında, çıplak güneşlenen kişinin fotoğrafının veya görüntüsünün duvara tırmanarak ve gizlice çekmek bu niteliklere bir saldırıdır.⁽¹⁸²⁾

Kişinin izni olmayan durumlarda, resmin yada resmini içeren görüntüsünün çekilmesi, yapılması, çoğaltılması, dağıtılması, basılması, sergilenmesi biçimlerinde resim üzerindeki hakka, dolayısıyla kişilik hakkına saldırı oluşturulabilir. Kişinin izni olan durumlarda da resmi üzerindeki hakkına saldırı söz konusu olabilir. Bir kişinin resmini yada onu içeren görüntüsünü izniyle yayınlarken, o kişinin resmini; deli, suçlu, özürlü, komik olan, hasta yahut toplumca horlanan başka birinin adıyla yayınlamak yahut da kişinin resminin, onun hakkındaki yanlış düşünceler oluşturacak biçimde ve ilgisi olmayan zamanda ve yerde yayınlanması buna örnektir.⁽¹⁸³⁾

Kişi; rızası almaksızın resminin yada resmi içeren görüntüsünün çekilmesi, basılması, yayınlanması, çoğaltılması, dağıtılması ve sergilenmesi gibi saldırı nitelikli davranışlara karşı Medeni Kanun' un 24. ve 24/a maddeleri ile korunur. Ayrıca bu gibi davranışlara karşı Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinde korumayı sağlamlaştırır. Bu düzenlemeler kişinin resmi üzerindeki hakkını korumaktadırlar.

(182) Zevkiler: a.g.e. , s.391.

(183) Öngören a.g.e. s.69

Ancak, bir kişi her zaman resminin çekilmesini ve yayınlanmasını yasaklayamaz. Yasaklama yoluna başvurabilmesi için resim çekme yada yayınlama eyleminin, kişinin kişilik hakkını çığneyici nitelikte olması gerekir. Bu durumlarda resim çekme ve yayınlama, kişinin izni olmasa da bu nitelikte sayılmaz.⁽¹⁸⁴⁾

Haklı bir sebep olmadıkça kişinin resminin rıza dışında yayını onun kişilik haklarına ağır bir saldırı teşkil eder. Yayını haklı gösteren sebepler üstün bir kamu yararı veya rıza olabilir.

Topluma mal olmuş ve görüldüğünde tanınan devlet adamları, sanatçılar, sporcular ve bilim adamlarının da resminin çekilmesine katlanmak zorundadırlar. Kısaca toplumda aktif rol oynayan kişilerin resimlerinin yayını (FSEK. md.28/II) kamu yararı düşüncesi ile FSEK. tarafından hukuka uygun olarak değerlendirilmiştir. Ancak bunların resimlerinin çekilmesi, onların özel yaşamına, şeref ve haysiyetine saldırı niteliğine bürünmemelidir.

Basın ve televizyonda toplumu olaylar hakkında aydınlatma ve haber verme görevine giren bazı olayların resimlerinin yayını, (FSEK. md. 86/II. b. 3) kamu yararı düşüncesi ile FSEK tarafından hukuka uygun olarak değerlendirilmiştir. Bu haber verme, aydınlatma ödevinin sınırlarının aşılmadığı ve kişilerin özel yaşamlarına saldırı niteliği taşımadığı sürece, kitle iletişim araçlarında resminin yayınlanması kişi yasaklayamaz.

Kamu düzeni ve güvenliğini sağlama nedeniyle, kamu düzenine uygun davranmayı ve yasaklara saygı sağlamaya yönelik amaçlarla, kişilerin resimlerinin yayınlanması kişilik haklarına saldırı niteliğinde sayılmamalıdır. Kanımızca burada kamu yararı ağır basmalı ve resmi yayınlanan kişinin, kişilik haklarına saldırı niteliğinde değerlendirilmemelidir. Ancak bu yayında belirli ölçüler içinde olması gerekmektedir. Aksi taktirde kişilik haklarının ihlali söz konusu olur.

(184) Zevkiler: a.g.e. , s.392.

Bilimsel amaçlarla da, kişilerin resimlerinin çekilmesinin izne bağlı olması gerekir. Örneğin çok ender görülen ve doktorlara tanıtılmak istenen bir hastalığın resminin tıp albümlerine ve dergilerine konulmak üzere o hastalığa sahip olan kişinin resminin çekilmesi kaçınılmazsa, artık bunda bilimin çıkarı vardır.⁽¹⁸⁵⁾ Dolayısıyla kamu yararı nedeniyle hukuka uygunluk vardır.

4-Ad Üzerindeki Kişilik Hakkının İhlali

İsim yada ad, kişilik hakkının konusuna giren manevi değerler arasında bulunmaktadır. İsim, kişinin toplumsal ilişkilerinden kaynaklanan bir kişisel değerdir. Yalnızca gerçek anlamdaki isim değil, kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan ünvan, takma isim, simgeler, ün, arma, rozet gibi değerlerde kişilik haklarının korunmasından yararlanırlar.

Medeni Kanun'un 25. maddesi, kişinin adının iki çeşit tecavüze karşı korunması imkanını düzenlemiştir. Adın ihtilafa meydan vermesi ve adın gaspı.

Ad üzerindeki hak bir kişilik hakkı olduğundan ada tecavüz kişilik hakkına da bir tecavüz teşkil eder. Bu sebeple MK. md. 25. hükmünün MK. m. 24'te düzenlenen kişilik haklarının korunmasına ilişkin genel hükmün bir özel uygulama hali olduğu kabul edilmektedir. Böylece MK. md. 25 hükmündeki korumanın kapsamı dışında kalan tecavüzlere karşı tecavüze uğrayan kişi kişiliği koruyan davalardan yararlanabilir.⁽¹⁸⁶⁾

Bir kimsenin bir ismi kullanmasına o adı taşıyan kimsenin bu ad üzerinde bir hakkı olmadığı gerekçesiyle itiraz edebilir. Bu durumu Medeni Kanun' un 25. maddesi "adın ihtilafa meydan vermesi" şeklinde nitelendirmiştir. Burada ismi ihtilafa mahal veren kimse, o ismi taşıyamayacağı yolunda bir itiraz ile karşılaşır. Söz konusu kimsenin o ismi taşıyamayacağı itirazı, ismin bir başkasının ismi ile karışması veya

(185) Zevkililer: a.g.e. , s.393-395.

(186) Oğuzman/Selçici: a.g.e. , s.67.

birleşmesi sebebiyle o şahsın şahsi menfaatlerinin zarar görmesi ihtimalinin varlığı halinde ortaya çıkar.⁽¹⁸⁷⁾

Bir kimsenin, hakkı olmadan, başkasının adını kullanması ismin gaspıdır. İsmi gaspından bahsetmek için, ismin mutlaka bir başka şahıs tarafından haksız olarak kullanılması şart değildir. İsmi bir eşya, bir alete verilmesi bir ticaret ünvanı bir marka olarak kullanılması halinde de ismin gaspı söz konusu olabilir. Bir kimsenin ismine çok benzeyen bir isim kullanılması halinde ismin gaspı şeklinde nitelendirilebilir.⁽¹⁸⁸⁾

Radyo ve televizyonda yayınlanan bir nesnenin reklam filminde reklam konusu nesneye halk tarafından sevilen bir kimsenin isminin verilmesi adın gaspına örnektir.

Kullanılan ismin karışıklığa veya bir tereddüde meydan vermesi halinde de isim gaspından söz edilir. Böyle bir tehlikenin var olması da ismin gaspı için yeterlidir.

İsmi gasp edilen kimsenin (gerçek veya tüzel kişi) dava açabilmesi için korunmaya değer bir menfaatinin ihlali aranır.⁽¹⁸⁹⁾

5-Özgürlüklerin İhlali

Özgürlükler, manevi kişisel değerlerin en önemlilerindendir.

MK. 23/II kişiliği özgürlükler yönünden korur. Bu hükme göre hiç kimse özgürlüklerden vazgeçemeyeceği gibi, bunları hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlayamaz da.

Medeni Kanun'umuzda, özgürlüklere özel bir önem vermiş ve öteki kişisel değerleri tek tek ad belirterek, kişiliğin korunmasına ilişkin maddelerde yer vermediği halde, özgürlükleri ad belirterek düzenlemiştir.

(187) Öztan: a.g.e. , s.148.

(188) Öztan: a.g.e. , s.149.

(189) Özsunay, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul 1982, s.205.

M.K. 23/II hükmünden anlaşılacağı gibi, özgürlükten her türlü vazgeçme geçersiz olurken ancak özgürlüğü, hukuka yada ahlaka aykırı bir şekilde sınırlayan sözleşmeler kişiliğe saldırı niteliğinde sayılmaktadır. Bu bakımdan akla gelen ilk husus kişinin fiziki özgürlüğünü sınırlayan hukuki işlemlerdir. Örneğin, bir kimsenin belirli bir süre yada hayatı boyunca bir yere hapis edilmesine rıza göstermesi, özgürlüğün hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırılmasıdır.

Bunun yanında, özgürlüğün sınırlandırılması sayılan diğer bir halde hukuk düzeninin, kişinin serbestçe karar vermesini istediği hususlarda kişinin bundan vazgeçmesidir. Buna örnek olarak da evlenme, din ve vicdan hürriyetine getirilecek sınırlamalar gösterilebilir.⁽¹⁹⁰⁾

C-MESLEKİ VE TİCARİ DEĞERLERİN RADYO VE TELEVİZYON YOLUYLA İHLALİ

Kişinin, hayat, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, özel hayatı ve resmi üzerindeki hakkının korunması, kişiliğin tam olarak korunması yönünde yeterli değildir. Korunmanın tam olması için yukarıda sayılan hususları içeren statik kişiliğin yanında dinamik kişiliğinde korunması gerekir. Bu dinamik kişilik de, insanın, toplum içinde yeteneklerini kullanarak elde ettiği varlıdır. Bir başka deyişle, ancak kişinin meslek, sanat ve ticari faaliyetlerinin onun kişiliğine dahil sayılıp korunmasıyla ki, bu yöndeki koruma tamamlanmış olur.⁽¹⁹¹⁾

Nitekim, Anayasanın 17. maddesinin 1. fıkrası, kişinin maddi varlığını geliştirme ve dilediği anlamda çalışma özgürlüğünü temel haklar arasında saymıştır.

Bir kişinin ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığı sürdürme özgürlüğünü ortadan kaldıracı davranışlar, kişilik haklarına saldırı niteliğindedir.

(190) Dural: a.g.e. , s.149.

(191) Dural: a.g.e. , s.143.

Ekonomik yada ticari varlığa sahip olma hak ve özgürlüğüne hem çalışanlar hem de çalıştıranlar sahiptir. Bu nedenle bir iş yerinin haksız yere işgaliyle orada çalıştırılmasına engel olunması ne denli ekonomik varlığa saldırı niteliğinde ise, aynı biçimde haksız yere işten çıkarılan işçinin kara listeye geçirilerek, hiç bir iş yerinin işe almamasını sağlamakta o denli ekonomik varlığa saldırı niteliğindedir. Boykot adı verebileceğimiz bu gibi davranışları haklı bir savunma aracı niteliğinde olamadığı ve bir kişinin ekonomik varlığının yok olmasına neden olduğu sürece kişilik haklarına haksız saldırı niteliğindedir.⁽¹⁹²⁾

Kitle iletişim araçları ile piyasada belirli bir esnafa yada işletmeye karşı boykot ilan edilerek ona mal satmama ve ondan mal almama; onu kredi alabileceği kişi ve kurumlara baskı yaparak kredi vermemelerini sağlama da ekonomik varlığın yok edilmesine yönelik başka saldırı biçimleridir.⁽¹⁹³⁾

1-Mesleki Şeref ve Haysiyetin İhlali

Bir meslek yada sanata sahip kişinin bu meslek ve sanatın gerektirdiği çevrede sahip olduğu onur, meslek ve sanatı yürütürken çevreye karşı kazandığı saygınlıkta onun kişisel değerleri içinde yer alır, bu nedenle kişinin mesleki onur ve saygınlığına yapılan saldırılarda hukuka aykırıdır.

Kişinin mesleki onur ve saygınlığının çiğnenmesi, onun ekonomik yaşam içinde varlığına da son verici nitelik taşır. Bu nedenle mesleki ve ekonomik onur ve saygınlığı, kişisel değer içinde genel onur ve saygınlıktan aykırı tutarak incelemekteyiz.

Bir meslek sanat yada ticari faaliyette bulunarak toplum hayatına katılan kişinin, özellikle serbest rekabetin hakim olduğu iktisadi rejimlerde, aynı meslekle uğraşan kimsenin rekabetiyle karşılaşması ve belirli bir ölçüde bu rekabetin kıyasıya olması doğaldır. Sorun serbest rekabeti kuralları dışına çıkıldığı, rekabet hukuka aykırı bir hal aldığı zaman, kişinin ne

(192) Zevkiler: a.g.e. , s.397.

(193) Öngören: a.g.e. , s.76.

şekilde korunacağıdır. Bu arada ilk akla gelecek koruma şekli serbest rekabeti düzenleyen hükümlerden yararlanmaktır. Gerçekten TK. 56-55 ve BK. 48'deki haksız rekabete ilişkin hükümlerle, rekabet yasağını düzenleyen, BK. 348, 455, 526 iktisadi yönden, kişiliğin yok edilmesine engel olan hükümlerdir. Ne var ki, sadece serbest rekabetin kurallara bağlanması koruma için yeterli değildir. Çünkü iktisadi kişiliğin yok edilmesine yönelik saldırıların, muhakkak serbest rekabet alanı içerisinde olması zorunlu değildir. Meslek ve sanat ve ticari hayata yapılacak saldırılar, rekabet alanı dışında da olabilir. Bir başka deyişle, saldırı doğrudan doğruya kişinin faaliyetine değil de kişiliğe yapılarak da, iktisadi kişilik hedef alınabilir. İşte bu halde ne haksız rekabet hükümleri ne de rekabet yasağı korumayı temin edebilir. Başvurulacak tek yol yine kişiliği koruyan genel hükümler yani MK. 23,24 ve BK. 49' dur.⁽¹⁹⁴⁾

Mesleki faaliyetin diğer bir sonucu da hiç şüphesiz eleştiridir. Herkesin, topluma sunulan, ticari mal olsun, fikir eseri olsun, her ürün hakkında fikrini açıklama serbestliği vardır. Bu fikir açıklaması, eleştiri sınırları içinde kalıp, iktisadi varlığı yok etme amacına yönelmediği sürece, iktisadi faaliyete ilişkin kişilik hakkına bir saldırı söz konusu olmaz.⁽¹⁹⁵⁾ Radyo ve televizyon yayınıyla bir kişinin mesleki ve bilimsel kişiliği ve özellikleri hakkında ağır ve yersiz eleştirilerle, onun hakkında yetersiz suçlama ve söylentiler yoluyla toplum içindeki saygınlığını sarsmak ve dolayısıyla ekonomik varlığına zarar vermek kişilik hakkına saldırı şekillerinden biridir.⁽¹⁹⁶⁾

Örneğin bir televizyon programında gerçeğe aykırı olarak, bir doktorun, muayenehanesine gelen kadın hastalara tecavüz ettiğini söylemek bir kişinin iş yerinde kanun kaçaklarını ve ahlaksız kişileri çalıştırdığını ileri sürmek bir meslek üyesinin mesleğini iyi yerine getiremeyecek derecede yetersiz ve beceriksiz olduğunu ileri sürerek, o kişinin, müşterilerinin azalmasına yada yok olmasına neden olmak, kişilik haklarına saldırı

(194) Dural: a.g.e. , s.144.

(195) Dural: a.g.e. , s.145.

(196) Öngören: a.g.e. . s.77.

niteliğindedir. Bunun gibi, bir kişinin imzaladığı senetlerin hep protesto olduğunu; onun borçlarını ödemediğini yada iflas durumunda olduğunu söylerken, elde edeceği kredilere engel olmak da kişilik haklarına saldırı niteliği taşır.⁽¹⁹⁷⁾

İktisadi hayatta yapılacak müdahalelerde haksızlığı ortadan kaldıran diğer bir halde, başkalarının üstün çıkarının bulunmasıdır. Örneğin; bir firma tarafından piyasaya sunulan her hangi bir besin maddesinde, sağlığa aykırı maddelerin bulunduğunu bir radyo-televizyon programlarında açıklama, toplumun üstün çıkarı bulunduğundan hukuka aykırı bir saldırı değildir. Bu belirli bir ölçüde kamuya bilgi verme görevini tabii bir sonucudur. Ancak iddia gerçek değilse kişiliğe saldırı vardır.

2-Mesleki Ve Ticari Sırların İhlali

Bu işletmenin, tacizin yada meslek adamının işlerine ilişkin kayıt ve belgeleri, defterleri, hesapları, çalışma ve işletme yönetimine ilişkin teknik bilgilerle, üretim durumu ve müşterileriyle olan ilişki durumu gibi özellikle onun mesleki ve ticari gizlerini oluşturur.⁽¹⁹⁸⁾

Bir radyo yada televizyon programı için, kişinin bu gibi mesleki ve ticari gizlerini incelemek, fotokopisini ve görüntüsünü çekmek, bunlara ilişkin bilgi toplayarak başkalarına iletmede kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Bir tacirin, meslek adamının yanında yada bir işletmede çalışan bir kişinin, işletme dolayısı ile öğrendiği gizleri başkalarına aktarması da kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Ve ayrıca "meslek gizlerini açıklama" suçunu oluşturarak Ceza Kanunu'nca cezalandırılır.

Fakat her durumda bir tacirin, meslek adamının yada işletmenin işlerine ilişkin bazı bilgileri araştırıp toplamanın haksız saldırı niteliğinde olduğu söylenemez. Bazı meslek ve ticaret alanlarında, o alanın gerektirdiği bilgilerin toplanması ve bunun için ilgilinin işlerine yönelik araştırmalar yapılması olağan sayıldığından, artık mesleki ve ticari gizlere yapılan haksız

(197) Zevkiler: a.g.e. , s.403-404.

(198) Öngören: a.g.e. , s.77.

bir saldırıdan söz edilemez. Örneğin müşterilerine kredi açabilmek için onların ekonomik durumlarını bilmek zorunda olan bankaların ve kredi kurumlarının bu konuda inceleme ve araştırma yaparak gereken bilgileri elde etmesi, bu bilgileri kendi kendine sakladığı oranda, haksız saldırı niteliğini taşımaz.⁽¹⁹⁹⁾

IV-KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Kanun koyucu hiç bir hukuksal varlığı mutlak bir varlık olarak, hiç bir hakkı sınırsız mutlak bir hak olarak tanımamıştır. Bu nedenle başkasının hukuksal varlığına veya bir hakkına zarar veren her fiil hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Bu durum kişisel varlıklara yönelen saldırılar için de söz konusudur. Kişilik hakları mutlak ve sınırsız bir hukuksal korumadan yararlanamazlar. Bunlara yönelen bazı saldırılar hukuka uygundur. Bir başka ifade ile hak sahibi, kişisel varlıklara yönelen her saldırıyı engelleme yetkisine sahip değildir. Bazı hallerde kişinin hukuken korunan varlığı karşısında başkasının daha üstün bir varlığı yer alabilir. Bu durumda saldırıya uğrayan kişinin hakkı diğerinin karşısında geri çekilmek zorundadır. Bu husus MK. md. 24'de "hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkını tecavüz", BK. md. 41'de "haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden" şeklindeki ifadelerden çıkarılabilir. Bu maddelerden çıkan anlama göre kişisel varlıklara yönelen her saldırı değil, sadece hukuka aykırı, olan saldırılar sorumluluğu gerektirir. Yazılı veya yazılı olmayan hukukta, saldırıyı haklı kılan sebep varsa fiil hukuka uygun olacaktır.⁽²⁰⁰⁾

Öğretide başkasının bir hukuksal varlığına yönelen saldırıyı haklı kılan sebebin davranışı hukuka uygun hale mi getirdiği yoksa doğmuş olan hukuka aykırılığı mı kaldırdığı tartışılmalıdır.

Bir görüşe göre burada hukuka aykırılığı kaldıran sebep söz konusudur. Esasen davranış bir hukuksal varlığı ihlal ettiğinden hukuka

(199) Zevkliler: a.g.e. , s.405.

(200) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.103.

aykırıdır. Fakat bu davranışı haklı kılan bir sebep varsa hukuka aykırılık ortadan kalkar.

Bize de daha uygun görünen diğer bir görüşe göre bir davranışı haklı kılan sebep varsa bu onu başlangıçtan itibaren hukuka uygun hale getirir. Bir davranış ya hukuka uygundur, yada aykırıdır. Hukuka uygunluk sebebi varsa hukuka aykırılık hiç doğmamıştır ki, bunun kalkması söz konusu olsun. Böyle bir sebebin bulunup bulunamadığı hukuk düzenini oluşturan yazılı ve yazılı olmayan bütün hukuk normları göz önünde tutularak tayin edilir.⁽²⁰¹⁾

Öğretide hukuka uygunluk sebepleri değişik şekillerde sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalar hukuka uygunluk sebepleri daha sistematik bir şekilde incelenmesini, bunların maddi içeriklerinin ve ortak niteliklerinin daha kolaylıkla anlaşılmasını sağlama açısından önem taşır. Biz hukuka uygunluk sebeplerini Genel ve Özel hukuka uygunluk sebepleri ve Rıza olmak üzere üç bölüm altında ele alıp incelemeyi uygun gördük. Çünkü MK.'nın 24. maddesinin 2. fıkrası üç ayrı hukuka uygunluk sebebi öngörmüş olup bunlarda üstün nitelikte özel yada kamu yararı, kanunun verdiği yetki ve rızadır. Medeni Kanun'un hukuka uygunluk sebepleri yaptığımız bu ayrıma yaklaşmaktadır. Burada sayılan üstün nitelikte özel yarar ile kanunun verdiği yetkiyi özel hukuka uygunluk sebepleri; üstün nitelikte kamu yararını genel hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirmek gerekir.

Şimdi sırası ile bu hukuka uygunluk sebeplerini tek tek ele alabiliriz.

A-GENEL HUKUKA UYGUNLUK SEBEBİ: ÜSTÜN YARARIN KORUNMASI

Her hukuksal varlığın ihlalinde olduğu gibi radyo ve televizyon yayınları yoluyla şeref ve haysiyet veya özel yaşamın ihlalinde de çatışan iki yarar bulunmaktadır. Bir yandan kamu yararı iletişim özgürlüğü diğer

(201) Kılıçoğlu: a.ge.e. , s.104.

yandan şeref ve haysiyet veya özel yaşama ilişkin kişisel varlık bulunmaktadır. Bunlardan hangisinin korunması, bir başka ifade ile üstün sayılması gerektiği konusunda yararların tartılması yoluna gidilecektir. Radyo ve televizyon yoluyla şeref, haysiyet veya özel yaşamı ihlal eden açıklama uygun bir amaca ulaşmak için uygun bir araç ise ferdin kişisel varlığına ilişkin yararına nazaran üstün tartılacak ve hukuka uygun olarak değerlendirilecektir.

Şeref, haysiyet veya özel yaşamı ihlal eden bir radyo ve televizyon yayını üstün bir kamu yararına hizmet etmekte ise hukuka uygun olarak değerlendirilecektir. Kamu yararına yönelik açıklamalar bireysel amaç ve yararları değil, toplumun yararına hizmet eden açıklamalardır.

Kişilik haklarına saldırı halinde kamu yararının fert yararından üstün tutulduğu hallere pozitif hukukumuzda yer veren hükümlere rastlamak mümkündür. Hakaret cürümleri ile ilgili olarak TCK md. 481 f 3'e göre hakaret teşkil eden olayın ispatında kamu yararı varsa mahkeme bunun ispatına karar verebilir. Olayın ispatı halinde fail sorumlu tutulmayacaktır. Bu hüküm radyo ve televizyon yoluyla şeref ve haysiyetin ihlali halinde de geçerlidir.

Kamu düzeni ve yararı bütün temel hak ve ödevlerin yasalarla belirlenmesinde bir sınırdır. Özellikle iletişim özgürlüğü için Anayasa'nın 11. ve 22. maddelerinde benimsediği biçimde bir sınırdır. Bu sınırı getiren özel kanun Anayasanın benimsediği genel esaslara veya temel hak ve ödevlere aykırı olamaz. Gerek Anayasanın, gerek özel kanunların koydukları dengeli kamu düzeni ilkelerine aykırı olan radyo ve televizyon yayınları, kişilerin bunlarla korunmuş olan haklarını halele uğrattığından sınırı aşar ve tecavüz teşkil eder.

Bu konuda en başta gelen kural Medeni Kanun'un 23. ve 24. maddelerinde yer almıştır. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin yasakladığı yayınların yapılması yada kamu düzenine aykırı ve Anayasanın kişilere

tanıdığı temel haklara aykırı ve bunlara tecavüze ilişkin yayınlar olarak tanımlamak olanağı vardır. ⁽²⁰²⁾

Medeni Kanun'un 24. maddesinin metni; hukuka aykırılık kavramına yeterince açıklık getirmemiş, daha önce hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı kabul edilen bazı nedenlerden hiç söz etmeyerek, düzenlemeyi eksik bırakmıştır. Bu durum karşısında da, yine hangi durumun hukuka aykırı olduğunu, taktir yetkisine dayanarak belirleme görevi de yargıca düşmektedir.

Yargıç bu belirlemeyi yaparken, saldırıya uğrayanın ve saldırıda bulunanın durumlarını ve çıkarlarını karşılaştırarak çatışan çıkarlar arasında bir denge kurmalıdır.

Bunun için yargıç her şeyden önce, saldırıya uğrayan kişinin, hukuken korunmaya değer bir çıkarının bulunup bulunmadığına bakmalıdır. Eğer saldırıya uğrayan, korunmaya değer bir çıkar değilse, saldırının hukuka aykırılığından söz edilemez. O halde daha somutlaştırarak belirtmek gerekirse, yargıç saldırıya uğrayan değer kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerlerden olup, olmadığına bakmalıdır. İşte bunu araştırırken yasa ve gelenek hukukuna bakacak gerekirse kendisi hukuk yaratacak ve sonuca ulaşacaktır.

Yargıç saldırının hukuka aykırılığını saptarken bir takım dayanak noktaları bulabilir. Örneğin aynı zamanda Ceza Kanunu'yla suç sayılmış bir eylem söz konusuysa, yargıç bir eylemin hukuka aykırılığını daha kolay saptayabilir. Zaten yargıç davranışın hukuka aykırı olup olmadığını belirtirken yalnızca özel hukuk nitelikli kurallara değil kamu hukuku nitelikli kurallara yani yürürlükteki tüm hukuk kurallarına da bu arada en başta Anayasa kurallarına bakmalıdır. ⁽²⁰³⁾

(202) Müderrisoğlu, Feridun: Anayasal Hak ve Özgürlüklerin ve Özellikle Basın Özgürlüğünün Kamu Düzeni İle Sınırlanması ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Düzeni, İstanbul 1977, s.505-506.

(203) Zevkililer: a.g.e. , s.444-445.

Netice olarak, toplum çıkarlarıyla kişi çıkarları karşılaştığında, bu çıkarlardan toplum çıkarı daha üstün sayılır ve toplum çıkarına karşı, kişi çıkarı daha az korunur. Böyle olunca, toplum çıkarını koruma amacıyla kişi çıkarına el atılabilir ve sınırlamalar getirilebilir. Anayasamızın 14. maddesi de kamu çıkarı amacıyla ve yasayla, kişi çıkarının sınırlanabileceğini belirtir.

Medeni Kanun'un 24 ve 24/a maddeleriyle Borçlar Kanunu'nun 49. maddeleri bir yayının saldırı sayılabilmesi yada yayın saldırı oluştursa bile müeyyideye bağlanması için hukuka aykırılık kuralını getirmektedir. Hukuka aykırılığı kaldırıp, hareketi hukuka uygun hale getiren (üstün yarar) kamu yararını radyo ve televizyon yayınlarının konusu ve yayınların yönelik olduğu kişilerin toplumdaki yeri ve önemini dikkate alarak irdeleyeceğiz.

1-Konularına Göre Radyo Ve Televizyon Yayınlarında Kamu Yararının Korunması

Radyo ve Televizyon yayınlarının konularına göre kamu yararını; devlet faaliyetleri alanında yayınlar, kültürel-sosyal faaliyet ve olay alanında yayınlar ve ekonomi, ticaret ve çalışma alanında yayınlar olmak üzere üç başlık altında inceleyeceğiz.

a-Devlet Faaliyetleri Alanında Yayınlar

Kitle iletişim araçlarının haber ve eleştiri şeklindeki açıklamalarının büyük bir kısmı devlet faaliyetleriyle ilgilidir. Kitle iletişim araçlarının bu alana ilişkin açıklamaları demokratik yaşam için yapıcı bir nitelik taşırlar. Kitle iletişim araçlarından radyo ve televizyon, devlet faaliyetleri ve bu alandaki eksiklik yanlışlık ve aksaklıklar konusunda kamuoyu oluşturulması açısından, daha geniş kitlelere hitap ettiği için büyük rol oynar. Demokrasi çoğunluk rejimi olup vatandaşların devlet faaliyetlerini yakından takip etmesini gerektirir.

Devlet faaliyetleri alanındaki radyo ve televizyon yayınlarını yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç alanda ele almak gerekir.

a.a-Yasama Alanında

Radyo ve televizyon meclis çalışmalarını ve buna ilişkin gelişmeleri izleyicilere serbestçe aktarabilir. Bu amaçla parlamenterlerin yasama faaliyetleriyle ilgili konuşmaları radyo ve televizyon yayını ile kamuya açıklanabilir.

Yasama faaliyetine ilişkin yayınların, kişilerin şeref, haysiyet veya özel yaşamın ihlali her şeyden önce bir parlamenterin bu nitelikteki bir konuşmasının yayını halinde doğabilir. Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrası TBMM üyeleri için yasama dokunulmazlığı ön görülmüştür. Buna göre TBMM üyeleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulmazlar. Bu ilke hukuksal sorumluluk içinde aynen geçerlidir. Ancak burada da ilgili üyenin yaptığı açıklamanın meclis çalışmaları ile ilgili olması şarttır. Meclis çalışmaları ile ilgisi olmayan açıklamalara yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağı ve dolayısıyla hukuksal sorumluluğu gerektireceği kuşkusuzdur. Bunun dışında meclis çalışmalarıyla ilgili olmasına rağmen açıklama için kullanılan ifadeler gereksiz yere şeref, haysiyet veya özel yaşamı ihlal edici nitelikte ise yasama dokunulmazlığından söz edilmez.

Yasama dokunulmazlığından TBMM üyeleri dışında kişiler yararlanamaz. Bu nedenle bu üyeler dışında kalan kişilerin başkalarının şeref ve haysiyet veya özel yaşamına saldıran açıklamaları tekrarlamaları sorumluluğu gerektirir. Kanaatimizce kitle iletişim araçları için bir istisnai durum söz konusu olmalı, çünkü kitle iletişim araçlarının kamuyu aydınlatma dolayısıyla yasama alanına ilişkin görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için TBMM üyelerinin konuşmalarını olduğu gibi kamuya aktarması gerekir. Böyle bir radyo ve televizyon yayınından dolayı ne ceza nede hukuk sorumluluğundan söz edilir. Ancak böyle bir yayından dolayı sorumluluğun söz konusu olmaması için ilgili üyenin yaptığı açıklamanın yasama dokunulmazlığına giren bir açıklama olması şarttır. Üyenin yaptığı konuşma yasama dokunulmazlığından yararlanmadığından hukuksal

sorumluluğu gerektiriyorsa bunun yayınlanması da sorumluluğu gerektirecektir. Ancak 4 HD. bir milletvekilini, yaptığı konuşma yasama dokunulmazlığına, girdiğinden sorumlu tutmazken, aynı konuşmayı yayımlayan kişileri manevi tazminata mahkum etmiştir.⁽²⁰⁴⁾

Kitle iletişim araçlarının yasama faaliyetleri alanındaki açıklamaları doğrudan yasama faaliyeti ile görevli kişiler hakkında da olabilir. Seçmenlerin siyasal yaşamda rol oynayan kişiler hakkında, bir değer yargısına varabilmeleri için onların faaliyetleri ve yetenekleri hakkında bilgi sahibi olmaları gerekir. Radyo ve televizyon bu konuda kamu oyunun oluşması için önemli bir araçtır. Bu amaçla yayın yoluyla politikacılar ve politik kuruluşlar hakkında yapılan açıklamalarda kamu yararı vardır. Bu açıklamalar bu kişi veya kişi gruplarının siyasi amaçlı toplantı, gösteri ve yürüyüş gibi bütün faaliyetlerini kapsar. Bunlar haber şeklinde verilebileceği gibi yorum ve eleştiriler şeklinde de verilebilir.⁽²⁰⁵⁾

ab-Yürütme Alanında

Radyo ve televizyonun haber ve eleştiri şeklindeki açıklamalarının büyük bir kısmı devlet faaliyetleri ile ilgilidir. Gerçi kitle iletişim araçlarının bu alana ilişkin açıklamaları demokratik yaşam için yapıcı bir nitelik taşırlar. Demokrasi çoğunluk rejimi olup, vatandaşların devlet faaliyetlerini yakından takip etmesini gerektirir. Devletin ekonomi, ticaret, çatışma, sosyal alanlarda gerek doğrudan doğruya gerek dolaylı olarak yürüttüğü faaliyetlerinde kitle iletişim araçları alınan kararları, takip edilen siyaseti, hata ve yolsuzlukları hukuka aykırılıkları, devlet parasının ne şekilde, hangi amaçlarla kullanıldığını idare ve yürütmenin plan teşebbüs ve tasarısını araştırmak hakkına sahiptir.

Kitle iletişim araçlarının devletin yürütme alanındaki faaliyetleri ile ilgili açıklamaları ilgili idare ve kuruluşu veya bu alanda görevli ve yetkili olan kişileri hedef alabilir. Bu kuruluşlar arasında radyo, televizyon, basın gibi kitle yayım organları, güvenlik organları, sağlık kuruluşları, bankalar,

(204) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.134.

(205) Öngören: a.g.e. , s.87.

eğitim kurumları, dini ve askeri kuruluşlar, belediyeler ve bunların yayın kuruluşları, sanayi kuruluşları ve şirketler gibi toplum yaşamında önemli rol oynayan kuruluş ve idareler yer alabilir. Bu amaçla bir şehrin imar planı ile ilgili yanlış uygulamayı eleştirmek ve bu konuda idareyi uyarmak, nöbetçi olduğu halde bir eczanenin geceleyin kapalı olduğunu, ülkede bir felaket halini almış olan trafik kazaları sorunu hakkında yetkilileri eleştirmek, bir kamu kuruluşundaki rüşvet ve memur kıyımı olaylarını araştırıp ortaya çıkarmak kamu yararına yönelik basın ve (yayın) açıklamalarının konusunu oluştururlar.⁽²⁰⁶⁾

Kitle iletişim araçları ile yapılan bir idare veya kuruluşa ilişkin açıklama çoğu kez bu alanda görev üstlenmiş kişileri de ilgilendirir. Kitle iletişim araçları yoluyla kişilerin şeref haysiyet veya özel yaşamının ihlali, açıklamanın yürütme alanında faaliyet gösteren kişileri doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendirmesi halinde ortaya çıkabilir. Bu tür açıklamalar arasında özellikle memur ve memur olaylarına ilişkin açıklamalar geniş yer tutar. Kamusal bir görev üstlenmiş veya böyle bir göreve aday olanların bu görevin gerektirdiği yetenek ve güvene sahip olup olmadığının bilinmesinde kamu yararı vardır. Bu amaçla bu kişilerin mesleğe ilişkin bazı yeteneklerinin açıklanmasında ve eleştirilmesinde hukuka aykırılık yoktur. Aynı şekilde bu görevle ilgili yolsuzluk ve hukuka aykırılıkların açıklanmasında göreve layık olma ve görevin gerektirdiği güven açısından kamu yararı vardır. Örneğin bir vergi veya mal değerlendirme komisyonunda çalışan bir üyenin mali yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin bilinmesinde kamu yararı vardır. Bu nedenle bu kişinin vergi kaçırdığının açıklanmasında hukuka aykırılık yoktur. Bazen idari kadro da görev üstlenmiş bir kişinin kanunlara aykırı olmamakla birlikte geleneklere ve ahlak kurallarına uygun olmayan bazı davranışların açıklanmasında da görevin gerektirdiği güven ve göreve layık olma bakımından kamu yararı olabilir. Örneğin bir üniversite rektörünün üniversitede geleneksel Atatürk'ü anma törenine katılmayışı basın tarafından eleştirilebilir. Ancak bütün bu hallerde daima söz konusu eksiklik hata veya yetersizliklerin açıklanmasına

(206) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.135-136.

ilişkin yararın görevlilerin toplumdaki ve meslek çevresindeki otoritesinin görevi olan ilgisinin sarsılmasına ilişkin yarardan üstün olması gerekir. Bunun dışında açıklamaya ilişkin böyle bir yarar aktüalitesini koruduğu sürece mevcuttur. Örneğin; onaltı yıl önceki bir memuriyet görevinin kötüye kullanılması olayın yeniden ele alınmasında artık kamu yararı yoktur.⁽²⁰⁷⁾

ac-Yargı Alanında

Yargı alanında radyo ve televizyon açıklamaları arasında özellikle mahkemelerde görülmekte olan bazı davalara ve bu konuda verilen kararlara ilişkin haber ve eleştiriler geniş yer tutar. Kural olarak mahkemelerdeki duruşmalar aleni olup herkes tarafından takip edilebilir. Yargılama faaliyetlerinin kamuya ulaştırılmasında kitle iletişim araçlarına büyük bir görev düşmektedir. Ancak bu sayede vatandaşlar millet adına görev yapan mahkemelerin faaliyetlerine ve kararlarını kontrol edebilme olanağını elde etmektedirler. Öte yandan bu yöndeki radyo ve televizyon yoluyla yapılan açıklamalarda suç teşkil eden fiiller ve suçun faileri karşısında vatandaşları uyarma gibi bir başka kamusal yarar daha vardır. Nihayet radyo ve televizyon suç teşkil eden adli olaylara ilişkin açıklamalarla, suçlarla mücadele ve suçluların yakalanmasında önemli bir görev ifa etmektedir.

Yargı alanında görülen davalara ilişkin haberler kitle iletişim araçlarından çokça yer almaktadır. Kural olarak mahkemelerdeki duruşmalar aleni olup herkes ve bu gelişmeleri izleyici ve dinleyiciye aktarmak isteyen kişiler tarafından izlenebilir. Hukuk mahkemelerindeki duruşmalar kişiler arasındaki özel ilişkilere dayandığından ve bu davalarda genellikle toplum adına davacı olan bir iddia makamı bulunmadığından bunların açıklanmasında ceza davalarına nazaran daha az kamu yararı vardır.

3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin n bendinde "aksi yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilemeyeceği" hükmü düzenlenmiştir. Ceza

(207) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.135-136.

Mahkemelerinde hazırlık soruşturması gizli olarak yürütülür. Son soruşturma ise gizli değildir. Ancak CMUK, bazı hallerde son soruşturmaya ilişkin duruşmaların gizli yapılmasını öngörmüştür. CMUK 373 ve 375. maddeleri hangi hallerde duruşmaların gizli yapılacağını belirtmiştir. Buna göre; genel ahlak ve güvenliğin korunması gerektiğinde, mahkemece duruşmanın tamamen veya kısmen gizli yapılmasına karar verilebilir ve on beş yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşma mutlaka gizli olur. CMUK'na benzer bir hüküm HUMK'nda yer almaktadır. Bu kanununun 149. maddesine göre duruşmanın aleni yapılması umumi adap ve ahlaka kesin olarak aykırı olacaksa, mahkeme duruşmanın gizli yapılmasına karar verilebilir.

Gerek ceza gerek hukuk mahkemelerinde gizli olarak yürütülen duruşmalarda yargılama faaliyetinin ve yargılamaya ilişkin belgeleri yayımı CMUK'nde açıkça yasaklanmıştır. (md. 377/f. II. V). Bunun dışında aleni olan bir duruşmada, yargılama tarafların şeref ve haysiyetine dokunur veya genel güvenlik, ahlak ve adaba aykırı nitelikte görülürse mahkemece yayın yasağına karar verilebileceği kabul edilmiştir. (CMUK. md. 377. f. III) Bu esas hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar içinde aynen geçerlidir. (CMUK, md. 377, f. V).

Gerek hazırlık soruşturmalarının ve gizli duruşmaların yayınlanması yasağını koyan hükümlere, gerek aleni olan bir duruşmada mahkemenin yayın yasağına ilişkin kararına aykırı olarak yapılan yayınlar hukuka aykırıdır. Bu yasağı aykırı olarak yapılan açıklamalar kamu yararına dayanan hukuka uygunluk sebebinden yararlanamazlar. Zira kanun tarafından veya mahkeme kararı ile yasaklanmış olan ve aksine hareketin cezayı gerektirdiği bir yayını kamu yararı olsa bile hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanması düşünülemez.

Bir çok olayda görüldüğü gibi, kitle iletişim araçları tarafından sorumsuz bir şekilde adli haberlerin yayınlanması mahkemenin karar vermesinden önce gayri resmi, sorumsuz ve fakat etkili bir kamu halk hükmünün verilmesine sebep olabilmektedir. Bu yolun adil yargılanma hakkına ters düştüğü hakimi

etkilediği ve kişileri yargılamadan hükümlü hale getirdiği açıktır. Böylece basın (ve yayın organları) bir kontrol mekanizması olmaktan çıkarak bir tehdit unsuru oluşturmaktadır. Basının veya kitle iletişim araçlarına mensup kişilerin dosyaları inceleyerek yargılama ile ilgili haberleri geniş bir şekilde vermesi , belki kamunun haberleri öğrenmek hakkı açısından yerinde bir davranış olarak kabul edilebilir. Ancak, yargılama sırasında belli sahnelerin verilmesi ve bunu yaparken de taraflı hareket edilmesi halinde büyük bir haksızlığın meydana gelebileceği, kamu oyunu etkileyebileceğini unutmamak gerekir. Bu şekildeki tarafgir yayının belki de amacı, insanların suça karşı duyduğu merakı sömürmek suretiyle gelirin artışının, yada siyasal bir prestij kişisel intikamının alınması olabilir.⁽²⁰⁸⁾

Ayrıca yargılama sırasında devamlı televizyon alıcılarının ve fotoğrafçıların etkisi altında hareket etme zorunda bırakılan sanık, savunma hakkını yeterince kullanamayabilir. Ve yargılama makamını dolduran hakim ise bu aletlerin varlığından etkilenebilir. Bu surette mahkemelerin objektif tarafsızlığı tartışma konusu olabilir. Avrupa İnsan Hakları Divanının Kararlarına baktığımızda, mahkemelerin insanlara ve özellikle ceza davasında sanığa güven hissi verilmesinin, aradığı, adaletin yerine getirilmesinin yeterli olmadığı, yerine getirildiğinin görülmesinin de bilinmesi şeklinde içtihatların oluştuğu görülmektedir.⁽²⁰⁹⁾

Ancak yargılamanın aleniliği ile sanığın kamuoyuna teşhir edilmesi birbirinden tamamen farklıdır. Adli yargılama hakkını ihlal edici her eylemin mutlaka önlenmesi icap eder. Mahkemelerde (kişilik hakları için gerektiğinde) televizyon ve fotoğraf çekiminin önlenmesi için açık hükümlerinin konulması bu konuda tartışmalara son vermesi ve kesinlik getirmesi bakımından yerindedir. Ancak böyle bir hüküm olmamasına rağmen hakim CMUK'dan doğan yetkilerini kullanmak suretiyle adil yargılanmayı, gerek yargılanmakta olan kişiye gerekse kamuoyuna

(208) Öngören: a.g.e. , s.91.

(209) Yarsuvat, Duygun: Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi, İ.Ü.S.B.F.D. , sayı 10, Ocak 1995, s.102 vd.

yargılanmanın hakkaniyet çerçevesinde yapıldığını göstermek ve sağlamak zorundadır.⁽²¹⁰⁾

Basın Kanunu ceza soruşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar yargıç ve mahkemenin hükmü, karar ve işlemleri hakkında yorum ve eleştiri yapılmasını yasaklamıştır. (md. 30/II) Bu nedenle hüküm kesinleşinceye kadar ceza mahkemelerindeki duruşmalar hakkında yukarıdaki esaslar çerçevesinde sadece haber şeklindeki açıklamalar yapılabilir; bu aşamada mahkemenin hükmü, karar veya işlemleri hakkında değerlendirme şeklinde açıklamalar yapılmaz. Basın Kanunu'ndaki bu hükmün mahiyetinde 3984 Sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un yayın ilkelerini düzenleyen 4. maddesinin n bendinde "aksi yargı kararları ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilemeyeceği" hükmü düzenlenmiştir. Gerçekten ceza soruşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar radyo, televizyon, basın veya herhangi bir kitle iletişim araçları ile yargıç ve mahkemenin hükmü, karar ve işlemleri hakkında yorum veya eleştiri yapılması, kişilik haklarına saldırı teşkil edecektir.

Ancak mahkeme kararı kesinleştikten sonra değerlendirme şeklinde basın ve yayın açıklamalarının yapılmasında kamu yararı vardır. Zira bu açıklamalar sadece olayla ilgili olarak mahkemenin görüşünü merak edenlere hizmet etmez, aynı zamanda ilgililerin mahkemelerin kararlarını kontrol etmesine, bunların kanunla ve benzer mahkeme kararlarına uygunluğunu değerlendirmeye yardımcı olurlar. Öte yandan mahkeme kararlarının özellikle hukuk kitap ve dergilerinde yayımı hukukçuların kararları takip etmesini, bunların uygunluk ve yerindeliğini değerlendirmelerini sağlar.

Yargısal faaliyetlere ilişkin haber veya eleştiri şeklindeki açıklamalar bu faaliyetlere katılan kişilerle ilgili olabilir. Buraya yargıç, savcı, avukat, zabıt katibi, icra memuru, iflas dairesi ve idaresine ilişkin açıklamalar girer.

(210) Yarsuvat: a.g.m. , s.103.

Bu kişilerin görevleri ile bağılılık içinde olan faaliyet ve kararları basın ve yayın açıklamalarına konu olabilir. Buna göre yargıcın kanunu yanlış uyguladığı çok düşük veya çok yüksek cezaya veya tazminata hükmettiği kararın adil ve yerinde olmadığı karara başka dış unsurların etkili olduğu bir çocuk mahkemesi yargıcının derbeder bir yaşam sürdüğü basın ve yayın yoluyla açıklanabilir.⁽²¹¹⁾

b-Kültürel-Sosyal Faaliyetler ve Olaylar Alanında Yayınlar

Basın ve yayın açıklamalarının büyük bir kısmını sosyal ve kültürel alandaki faaliyet ve olaylara ilişkin açıklamalar oluşturur. Bilimsel, sanat, edebiyat gibi alanlardaki açıklamalar bunlar arasında sayılabilir. Ülkenin kültür ve sanat alanında ilerlemesinde bu alandaki gelişmelerin ve olayların kitlelere duyurulmasının büyük etkisi vardır. Bu nedenle bu tür yayınların yapılmasında kamu yararı vardır.

Radyo ve televizyonun bilime hizmet amacıyla yaptığı açıklamalarda kamu yararı vardır. Bu amaçla yapılan yayınlar karşısında ferdin şeref haysiyet veya özel yaşama ilişkin yararı geri çekilecektir.

Bir kimsenin şeref ve haysiyet veya özel yaşamı bilimsel amaçlı yapılan yayınlarla ihlal edilebilir. Bu durum bir kimsenin resminin bir hastalığın tipik örneği olarak yayınlaması gibi hallerde ortaya çıkabilir. Böyle bir yayının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu hastalığın nadir görülen bir hastalık olması ve hastanın resminin onu tanıttak şekilde (kimliğini ele verecek şekilde) yayınının zorunlu olması gerekir. Örneğin; yüzde görülen nadir bir hastalığın yayını hukuka uygundur. Bu durumda kamu yararı ferdin yararından üstün tartılacaktır. Ancak resmin orijinallliğini ve hastalığın belirtici niteliğini bozmadan rötüşla hastanın kimliğini belirsiz hale getirebilmek mümkün iken bu yapılmazsa resmin yayını, şeref ve haysiyete saldırı teşkil eder.⁽²¹²⁾

(211) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.139.

¹(212) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.140.

Bilim ve edebiyat alanındaki yayınlar bu alanda faaliyet gösteren kişilere ilişkin olabilir. Bu tür açıklamalarla şeref haysiyet veya özel yaşamın ihlali daha çok eleştiriler şeklinde ortaya çıkabilir. Bilim alanında ilerleme bu alandaki faaliyetlere ilişkin yanlışlık ve hataların serbestçe açıklanması gerekir. Bilimsel faaliyetlerle ilgili düşünceler radyo ve televizyonda serbestçe açıklanabilir. Bu amaçla başkalarının kamuoyuna sundukları eserler ve diğer bilimsel görüş ve faaliyetler radyo ve televizyonda eleştirilebilir. Ancak yapılan bir eleştirinin kişinin bilimsel görüş ve çalışmasına yönelmesi ve lüzumsuz yere onun kişiliğini hedef almaması gerekir.

Bilim adamlarının bilim alanındaki faaliyetleri gibi, yazarların edebiyat alanındaki faaliyetleri ve eserleri de toplum tarafından yakından takip edilir. Bu amaçla roman, hikaye, şiir gibi eserler hakkında basın ve yayın yoluyla görüş ve düşünceler serbestçe açıklanabilir. Ancak bunlar bilimsel görüş ve düşüncelerden farklı olarak eser sahibinin hayal gücünün ürünü olduklarından gerçeklikleri araştırılamaz. Bu nedenle bu tür eleştiriler bu eserlerin gerçeğe uygunluklarına değil daha çok yazarın ifade biçimine ülke gerçeklerini göz önünde tutulup tutulmamasına, konuyu ele alış ve konuya yaklaşım biçimine yönelebilir.

Sanatta bilim gibi ülkenin kültür ve medeniyet alanındaki gelişmesine ve insanlığa hizmet eden önemli bir faaliyet alanıdır. Sanat alanında gelişmenin sağlanabilmesi ve daha üstün eserlerin yaratılabilmesi kitlelerin bu alanda faaliyetlerden bilgi edinmesini gerektirir. Bu konuda radyo ve televizyona büyük görev düşmektedir. Radyo ve televizyonun bu alandaki açıklamaları da haber ve eleştiriler şeklinde olabilir. Radyo ve televizyonun sanat alanındaki faaliyetlere ilişkin açıklamaları tiyatro, bilim, müzik, resim, heykel, bale gibi sanat dallarını kapsar. Bir sanatçının bu faaliyetleriyle bağlılık içinde olan haber ve eleştiri şeklindeki radyo ve televizyon açıklamaları sanata hizmet amacına yöneldiği sürece üstün olarak tartılır. Bu amaçla bir sanatkarın sanat yeteneği eleştiri konusu olabilir. Ancak böyle bir eleştiri sanat faaliyetiyle ilgili olduğu sürece kamu yararına hizmet

eder. Bu anlamda bir film veya tiyatro sanatkarının başarısız bir sanat eserinin değersiz olduğu, bir tiyatro sanatçısının vücut yapısı itibariyle belirli bir role uymadığı ve bu nedenle tiyatro yönetiminin rolleri iyi dağıtamadığı sanat dersi verilen bir yerde sanat değil kazanç amacının ön planda tutulduğu şeklindeki açıklamalarda kamu yararı amacı vardır.⁽²¹³⁾

Radyo ve televizyon yoluyla önemli olan bazı sosyal olayların açıklanmasında da kamu yararı vardır. Şeref haysiyet veya özel yaşamı ihlal eden bir olayın önemli bir sosyal olay olarak değerlendirilebilmesi, radyo ve televizyon yayınlarına konulabilmesi için kamu oyunun dikkatini çeken, herkesi ilgilendiren veya alışılmışın dışında toplumsal ilgi uyandıran kamuoyunu üzerinde düşünmeye sevk eden güncel ve haber değeri olan bir olay olması gerekir. Bunlar arasında suç işleme, tutuklama, kaza, felaket, toplantı, gösteri, yürüyüş gibi sosyal olaylar ile toplumun sağlık, eğitim, ulaşım, konut gibi sorunlarına ilişkin olaylar yer alabilir.

Bir kimsenin bir kaza veya felakete uğradığının açıklanmasında kural olarak şeref haysiyet veya özel yaşamın ihlalden söz edilemez. Böyle bir ihlal ancak ilgilinin olay resmi ile birlikte televizyonda yayınlanması, basın açıklamasının konusu olması halinde söz konusu olabilir. Ancak FSEK. md. 86. b. 3 basının haber verme görevine giren resimlerin izin alınmadan yayınlanabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle kaza veya felaket basın ve yayın açıklamasının konusu olabilecek önemde ise bilginin olay resmi ile birlikte görüntülenmesinde hukuka aykırılıktan söz edilmez.

Bir kimsenin bir suçun mağduru olarak açıklanmasında kural olarak onun şeref ve haysiyetine saldırı niteliği taşımaz ancak işlenen suç mağdurun şeref ve haysiyetini ihlal eden bir suç ise mağdurun kimliğinin açıklanması bazı hallerde hukuka uygun olarak değerlendirilmez. Bu husus genel ahlak ve adaba aykırı olan bazı suçlarla ilgili olarak Basın Kanunu'nda açıkça öngörülmüştür. Basın Kanunu md. 33. II, TCK md. 414, 416, 421, 423, 429, 430, 435, 436, 440-442'e giren suçların mağdurlarının

(213) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.144.

kimliklerinin açıklanmasını yasaklamıştır. Bunlar dışında aynı maddenin 1. bendi kanunen evlenmeleri yasak kişiler arasındaki cinsel ilişkilere ilişkin her türlü haber ve yazıların yayımını da yasaklamıştır. Bu yasak cinsel ilişkilerde bulunan kanunen evlenmeleri yasak kişilerin kimliklerinin açıklanmasını da kapsar.

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4. maddesinde yayın ilkeleri belirtilmiştir. Radyo ve Televizyon Kanunu, Basın Kanunu gibi bu hususu ayrıntılı düzenlememiş ancak genel ilkeleri belirtmiştir. Kanuna göre yayınlar, genel ahlak, toplum huzuru ve Türk aile yapısına toplumun milli ve manevi değerlerine aykırı olmamalıdır. O halde Basın Kanunu'ndaki düzenleme; Radyo ve Televizyon Kanunu' ndaki düzenleme ile paraleldir. Ve Basın Kanunu' nda öngörülen yasaklar radyo ve televizyon için geçerlidir.

Bu yasaklar dışında bir kimsenin bir hakaret ve sövme suçunun (TCK. md. 481 v.d.) mağduru olması halinde de kimliğin açıklanması şeref ve haysiyete saldırı teşkil edebilir. Bu durum hakaret ve sövme teşkil eden olayın aynen tekrar edilmesi halinde söz konusu olabilir.

Bir kimsenin bir suçun sanığı veya faili olarak gösterilmesi veya bir suçtan dolayı tutuklandığının belirtilmesi onun hukuksal şeref ve haysiyetine bir saldırı teşkil eder. Ancak üstün bir kamu yararının varlığı halinde radyo ve televizyon açıklamasına ilişkin yarar ferdin bu şeref ve haysiyet varlığına ilişkin yararından üstün tartılacaktır.

TCK md. 481 suç isnadı suretiyle hakaret suçlarında faile bazı hallerde ispat hakkı tanımaktadır. Bu hüküm radyo ve televizyon yoluyla bir kimseye suç isnadı suretiyle hakaret halinde de uygulanmalı, çünkü; kanunun faile ispat hakkını tanıdığı hallerden birincisi bir memur veya kamu hizmeti gören kişinin görevine ilişkin suç isnatlarından fail gerçeği ispat etme hakkına sahiptir. Ve bu tür suçların ortaya çıkarılmasında ve bilinmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Burada kendisine suç isnat edilen kişinin sadece göreviyle ilgili suçların değil bu görevle bağlantılı içinde olan başka suçların açıklanması da hukuksal sorumluluğa yol açmaz.

TCK. md. 481'de düzenlenen faile ispat hakkı tanınan hallerden ikincisi ise fiilden dolayı suçun faili hakkında kovuşturmaya başlanmışsa açıklamayı yapanın ispat hakkı bulunmaktadır. Burada gelişi güzel suç isnatları nedeniyle bir kimse hakkında bir kovuşturmanın açılması radyo ve televizyona ispat hakkı vermez. Bu madde hükmü hazırlık soruşturması sonucunda "amme davası"nın açılmış olması hallerinde uygulanmalıdır.⁽²¹⁴⁾ Bu kovuşturma sonucu kendisine suç isnat edilen kişi mahkum olursa açıklamada bulunan kişi sorumlu tutulmaz, beraat ederse sorumlu tutulur.

TCK. md. 481'de düzenlenen bu iki halde kamu açıklamasının yapılmasında kamu yararının bulunduğunu kabul etmektedir. Bu iki halden biri varsa mahkeme kamu yararının bulunup bulunmadığını araştırmayacak ve yapılan radyo ve televizyon yayını gerçeğin ispatı şartıyla hukuksal sorumluluğa da yol açmayacaktır.

TCK. md. 481'de ilk iki halden başka hareket niteliğini taşıyan isnatta bulunan kişiye ispat hakkının tanınmasını mahkemenin bunda kamu yararının bulunduğuna karar vermesi şartına tabi tutmuştur. Ceza Mahkemesi kamu yararının bulunduğuna karar vererek faile ispat hakkı tanıyabilir. Fail isnadı ispat ederse beraat edecektir. Ancak hukuk yargıcı ceza mahkemesinin bu beraat kararı ile bağlı değildir. Bu nedenle hukuk yargıcı isnadın ispatında kamu yararı olup olmadığını ceza mahkemesinin buna ilişkin kararından bağımsız olarak taktir edecektir. Hukuk yargıcı açıklamadan sorumlu kişiye böyle bir ispat hakkını ancak bunda üstün bir kamu yararının varlığı halinde müsaade etmelidir. Kanımızca burada suç isnadı şeklindeki açıklamalarda o suç için kanunun öngördüğü ceza bir ölçü olarak kullanılabilir. Daha ağır cezayı gerektiren suçların açıklanmasında daha büyük kamu yararı vardır. Buna karşılık daha hafif bir cezayı gerektiren suçların açıklanmasında ferdin korunmasına ilişkin yarar daha üstündür. Örneğin; basit hırsızlık veya basit bir yaralama suçunun

(214) Erem, Faruk: Ceza Hukuku, Hususi Hükümleri. Cilt II, Ankara 1968, s.394.

açıklanmasında ferdin kişiliğinin korunmasına ilişkin yararı bunu geniş kitlelere yayan basın açıklamasına ilişkin yarardan üstün tartılmalıdır.⁽²¹⁵⁾

Toplantı, gösteri, yürüyüş gibi bazı sosyal olaylarla ilgili basın açıklamalarında da kamu yararı vardır. Bir toplantı, gösteri ve yürüyüşe ilişkin radyo ve televizyon açıklamalarıyla şeref haysiyet veya özel yaşamın ihlalinin söz konusu olup olmadığına ilgilinin bunlara anonim veya aktif bir kişi olarak katılıp katılmadığına göre karar vermek gerekir.

Bir toplantı, gösteri ve yürüyüşe herhangi bir kişi olarak katılan kişiler hakkında radyo ve televizyon özel açıklamalar yapamaz. Zira bu tür açıklamalarda kamu yararı toplantı, gösteri ve yürüyüşün kendisinde olup, buna herhangi bir kişi olarak katılma değildir. Ancak bu olaylara katılanların sayısı, olayın cereyan şekli ve akışı hakkında izleyicilere tam bir bilgi verebilmek için olay televizyonda gösterilebilir. Olaya katılan anonim bir kişi olsa dahi olayın televizyonda gösterilme ihtimalini peşinen kabul etmiş sayılır. Bu tür televizyon açıklamalarında kamu yararı ferdin özel yaşamına ilişkin yarardan daha üstün sayılacaktır. Ancak bunun için yapılan açıklamanın görüntülendirilen kişinin değil olayı nakletmek amacını hedef alması şarttır. Bir başka ifade ile görüntülünen kişi değil olayın kendisi ön planda yer almalıdır. Bu nedenle böyle bir olaya katılan bir kişinin görüntüsünü gereksiz bir şekilde büyülterek yayınlanması da, olay değil kişi ön plana geçtiğinden kamu yararı yoktur.⁽²¹⁶⁾

Bir toplantı, gösteri veya yürüyüşe herhangi bir kişi olarak değil toplumun dikkatini çeken kişi olarak katılanlar hakkında radyo ve televizyon özel bazı açıklamalarda bulunabilir. Böyle bir olay sırasında konuşma yapma, taşkın hareketlerde bulunma, değişik bir giysiyle çıkma gibi davranışlar toplum dikkatini çeker. Kişi davranışlarıyla toplum dikkatini ne kadar çekerse radyo ve televizyonun kendisi hakkında daha fazla açıklamada bulunmasına sebebiyet vermiş olur. Bu durumda kişi anonim bir kişi

(215) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.148.

(216) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.149.

olmaktan çıkmakta, toplumun dikkatini çeken kişiler arasında yer almaktadır.

Bir toplantı, gösteri veya yürüyüşe ilişkin radyo ve televizyon açıklamalarıyla kişilik haklarının ihlali yapılan konuşmanın kişilik haklarının ihlal edici nitelikte olması halinde de ortaya çıkabilir. Örneğin; Bir toplantıda konuşan kişi üçüncü bir kişinin şeref ve haysiyet veya özel yaşamına saldırmış ve bu konuşma basın ve diğer kitle iletişim araçları ile açıklanmıştır. Bu durumda konuşmanın basın ve diğer kitle iletişim araçları yoluyla aynen tekrarlanmasında, hukuka aykırılığın bulunmadığı, zira bu tür açıklamaların yapılmasının kitle iletişim araçlarının kamuyu aydınlatma ve haber verme görevi içine girdiği savunulmaktadır. Kılıçoğlu, çok haklı olarak bu görüşe katılmamaktadır. Zira başkalarının şeref haysiyet veya özel yaşamını ihlal eden konuşmaların tekrarlanması ve sorumluluğu gerektirmemesi ancak yasama dokunulmazlığından yararlanan T.B.M.M. üyelerinin konuşmaları ile sınırlıdır. Böyle bir dokunulmazlıktan yararlanmayan konuşmaların tekrarı bu defa şeref haysiyet veya özel yaşama kitle iletişim araçları yoluyla saldırı teşkil eder. Kitle iletişim araçlarının toplantı gösteri ve yürüyüşler hakkında açıklamalarda bulunmasında amaç bu tür olaylar hakkında vatandaşlara bilgi vermek olup, burada sarf edilen başkalarının şeref haysiyet veya özel yaşamına saldıran sözlerin daha geniş kitlelere duyurulmasına araç olmak değildir.

c-Ekonomik, Ticaret Ve Çalışma Alanında Yayınlar

Ekonomi, ticaret ve çalışma alanına giren olayların açıklanmasında da kamu yararı vardır. Bu açıklamalarda söz konusu alanlardaki olayların bildirilmesi şeklinde olabileceği gibi hata, yanlışlık kanunlara aykırılık gibi eleştiriler şeklinde de olabilir. Bu açıklamaların konusunu banka, sigorta gibi mali kuruluşlar, otel , motel, lokanta gibi hak sağlığı ve ülke turizmi açısından önemli rol oynayan işletmeler nakliye şirketleri, işçi dernekleri, sendikalar gibi iş ve çalışma yaşamı bakımından etkili kuruluşlar oluşturabilir. Bu kuruluş ve işletmelere ilişkin radyo ve televizyon açıklamalarının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için kamu yararı

amacına yönelik olmasından başka, haksız rekabete ilişkin kurallara aykırı olmaması da gerekir.

2-Kişilerin Toplumsal Rollerine Göre Radyo Ve Televizyon Yayınlarında Kamu Yararının Korunması

Radyo ve televizyonun kamu yararına yönelik açıklamaları ve özellikle bu açıklamaların kapsamı bakımından kişilerin toplumda işgal ettikleri yerin, üstlendikleri görevin büyük önemi vardır. Bu amaçla öğretilerde ve mahkeme kararlarında kişilerin ikili bir ayrıma tabii tutulduklarını görmekteyiz. Ancak öğretilerde bu kişileri ifade etme hususunda terim birliği yoktur. Bu konuda kamuya mal olmuş kişiler⁽²¹⁷⁾ amme hayatına karışan kişiler, topluma mal olmuş kişiler⁽²¹⁸⁾, meşhur kişiler⁽²¹⁹⁾, kamuoyunun dikkatini çeken kişiler⁽²²⁰⁾ terimlere rastlanmaktadır. Bütün bu terimlerle ifade edilmek istenen kişilerin kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler olduğudur. Bizde bu amaçla Sayın Kılıçoğlu gibi kişileri kamuoyunun devamlı dikkatini çeken kişiler, kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişiler ve anonim kişiler olmak üzere üç başlık altında irdeleyeceğiz.

a- Kamu Oyunun Devamlı Olarak Dikkatini Çeken Kişiler

Buraya sosyal ve siyasal durumları, meslekleri veya sanat, bilim, ekonomi, spor gibi faaliyetleri nedeni ile toplumun dikkat ve ilgisini devamlı olarak üzerine çeken kişiler girer. Bu kişilerin çoğunun faaliyetleri devamlı olarak kamuoyunun dikkatini çeken toplumun yakından takip ettiği olaylar içinde cereyan eder. Bunlar arasında devlet adamları, milletvekilleri, politikacılar, diplomatlar, meşhur yazarlar, sporcular, gazeteciler, sanatkarlar, bilim adamları ve mucitler, sayılabilir.

Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler toplumdaki yerleri nedeni ile faaliyetleri devamlı olarak kamuoyu tarafından izlenen kişilerdir. Bu nedenle bunlar hakkında radyo ve televizyon açıklamalarının kapsamı

(217) Dural:a.g.e., s.140.

(218) Ataay, Aytekin:Şahıslar Hukuku, Cilt I : Haklı Şahıslar, 3. Bası, İstanbul 1978, s.104.

(219) Tandoğan:a.g.m. , s.33.

(220) Kılıçoğlu:a.g.e. , s.152.

diğer kişilerden farklı şekilde değerlendirilmelidir. Toplumun bu kişiler hakkında bilgi edinmeye ilişkin yararı, onların anonim kalmaya ilişkin yararından daha üstündür. Nitekim; FSEK. toplumun sosyal ve siyasal yaşamında rol oynayan kişilerin resimlerinin diğer kişilerden farklı olarak rızaları olmadan yayınlanabilmesini kabul etmekte bu konuda kamu yararına açıkça üstünlük tanınmıştır.

Kamu yararı ve toplumsal ilgi yönünden, kişinin kamuya açıldığı oranda ve açıldığı alan çerçevesinde toplumsal ilgiyi çekeceği bu açıdan hakkındaki haberlere hoşgörü göstermesi gerekeceği kabul edilmektedir.⁽²²¹⁾

Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin, kişilik haklarını ihlal eden bir radyo ve televizyon açıklaması onların görevleriyle bağlılık içinde olduğu sürece hukuka uygun olarak değerlendirilirler. Açıklamanın görevle bağlı olması kişinin toplumdaki yeri ve görevi bakımından önemli olan bunları etkileyen olayları kapsamaması halinde söz konusudur.

Her şeyden önce kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilerin faaliyette buldukları alana ve mesleğe uygunluklarına ilişkin açıklamalar yapılabilir. Toplumun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler faal oldukları alandaki yeteneklerine ilişkin eleştirileri diğer kişilere nazaran hoş karşılamak zorundadırlar. Kişinin üstlendiği görev ne kadar önemliyse hakkında yapılan eleştiriler o kadar çok ve gerektiğinde sert de olabilir. Toplumun özellikle önemli bir kamu görevi üstlenen kişilerin bu görevin şartlarına ve görevin gerektirdiği güvene sahip olup olmadığının bilinmesinde haklı bir yarar vardır. Bu amaçla gerektiğinde bu kişilerin geçmiş meslek yaşamlarına ilişkin hataları ve başarısızlıkları da açıklayabilir.⁽²²²⁾

Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin şeref ve haysiyeti ihlal eden açıklamaları onların kanunlara aykırı davranışları bakımından da söz konusu olabilir. Ancak bu tür açıklamalarda özenle davranmak ve gerçeğe uygunluktan ayrılmamak zorunluluğu daha fazladır.

(221) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1229.

(222) Kılıçoğlu: a.g.e. . s.156.

Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin sabıkların açıklanması ancak üstün bir kamu yararının varlığı halinde kabul edilebilir. İlgilinin göreviyle bağıllık içinde olmayan ve bu görevi etkilemeyen sabıkların açıklanmasında kamu yararı yoktur. Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler ahlaksal açıdan yerinde ve dürüst olmayan, üstlendikleri, görevin, ciddiyeti ile bağdaşmayan davranışları dolayısıyla da radyo ve televizyon açıklamalarına konu olabilir. Özellikle politik yaşama atılan ve böylece kendilerini kamuoyuna davranışlarının, politik yetenekler dışında karakterlerinin de, kitle iletişim araçları tarafından kamuoyuna açıklanabileceğini ve bu yolla kamu oyunca yargılanabileceklerini hesaba katmak zorundadırlar. Bu anlamda önemli kamusal görev üstlenen kişilerin (başbakan, bakan, parti lideri mülki idare amiri, bazı kamu kuruluşlarının üst yöneticileri gibi) gelenek haline gelmiş bazı tören ve toplantılara (Atatürk'ü anma töreni gibi) katılmamaları kitle iletişim araçları yoluyla eleştirilebilir. ⁽²²³⁾

Radyo ve televizyon yoluyla kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin açıklamalar espiri ve güldürü sanatına baş vurularak ta yapılabilir. Ancak bu tür açıklamaların, açıklama konusu olayın sınırları içinde kalması (başarısızlık, suç işleme, ahlaksal bakımdan uygun olmayan davranışla sınırlı kalma gibi) ve kişinin başka değerlerine saldırı teşkil etmemesi gerekir.

Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilerin görevleri ile bağıllık içinde olmayan ortak yaşamları kural olarak radyo ve televizyon açıklamalarının konusu olamazlar. Zira kamuoyu bu kişilerle faaliyette buldukları alanla ilgili olarak ilgilenir. Bununla birlikte bu kişilerin göreve bağıllık içinde olmayan bazı ortak yaşam olaylarının da açıklanması hususunda toplumun haklı bir bilgi edinme ihtiyacı vardır. Bu kişilerin geçirdikleri hastalık, kaza haberleri, özel uğraşları ve zevkleri, katıldıkları toplantı, gösteri ve yürüyüşler, yeni atanma halinde bu kişilerin kamuya tanıtılması amacıyla yaşam öyküleri v.s. kitle iletişim araçları yoluyla

(223) Kılıçoğlu:a.g.e. , s.157.

açıklanabilir. Zira kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler, kamuoyunun sadece faaliyetleriyle değil kişilikleri ile de ilgilenebileceğini hesaba katmak ve kitle iletişim araçları yoluyla özel yaşamlarına yapılan bazı müdahaleleri hoş karşılamak zorundadırlar. Ancak bu amaçla yapılan açıklamaların sansasyon yaratacak şekilde verilmemesi gerekir.

Ne var ki bu kişilerin eleştiri ve haberlere daha açık olmaları durumu, haklarında tüm uydurma, tüm küçük düşürücü yayın yapılması hakkını basına (radyo ve televizyona)vermez. Burada hukuka uygunluğun diğer sınırları, özellikle gerçeğe uygunluk ve anlatım ile konu arasında düşünsel bağın bulunması zorunluluğu, hakkın varlığı yönünden bir sınırlama yaratır.⁽²²⁴⁾ Yargıtay'ın konuya ışık tutan bir kararını burada anlatmakta yarar vardır.

“Kamuoyunda belirli durumları yönünden tanınmış olanlar; örneğin sanatkar, politikacı, devlet adamı niteliğindeki kişilerin uğraşları yönünden özel yaşamlarının dokunulmaz ve gizli alanları öteki yurttaşlara göre çok sınırlıdır. Başkalarının yasanın korunması altında bulunması itibariyle gizliliğine dokunulmayacak olan, özel yaşamlarına oranla bu bölüm kimselerin özel, yaşamlarının önemli bir bölümü, toplum tecessüs ve öğrenme isteklerinden uzak tutulamaz. Bu isteğin başlıca gerçekleştirme araçlarından biride basındır. Bununla beraber basın bu hakkı salt ve sınırsız değildir. Duyurmadaki bu hak, açıkladığı özel yaşamın gerçek dışı hikayelerle süslenmesine veya konu edilen kişiliğin gülünç duruma düşürülmesine olanak sağlamayacağı gibi ayrıca bu yolla yayıma konu edilen kişinin küçük düşürülmesine vakar ve haysiyetine, iffetine, taarruza olanak sağlamaz.”⁽²²⁵⁾

b-Kamuoyunun Geçici Olarak Dikkatini Çeken Kişiler

Bunlar, kamuoyunun dikkatini geçici olarak çeken bir olaya katılan anonim kişilerdir. Bu kişiler kamuoyunun dikkatini geçici olarak çeken bir

(224) Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s.1229.

(225) 4. H.D. 28.11.1974, E.1974/10763, K.16320 (Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku ... s.922-923).

olaya katılmak suretiyle kamuoyuna mal olmuş kişiler arasına giremezler. Bunlar sadece bu olay nedeni ile ve geçici bir süre için kamuoyunun ilgisini çekerler.

Kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin radyo ve televizyon açıklamaları her şeyden önce kamuoyunun dikkatini çeken olayla ve süre bakımından da sınırlıdır. Bu tür açıklamalar ancak olay aktüalitesini koruduğu sürece yapılabilir. Olay aktüel olmaktan çıktıktan sonra bu kişiler radyo ve televizyon açıklamalarının konusu olamaz ve anonim kişiler arasında yer alır.

c-Anonim Kişiler

Bir kimse açıklanmasında kamu yararı bulunan bir olayla doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili bulunmadıkça anonim kişidir ve radyo-televizyon açıklamasına konu olamaz. Böyle bir kişinin, kişilik haklarını ihlal eden açıklamalar hukuka aykırıdır. Bununla birlikte, anonim kişilerin, bir olay veya yerin televizyonda görüntülendirilmesinde bir ayrıntı veya dekor olarak gösterilmesi mümkündür. Bu açıklamalar hukuka uygun olarak değerlendirilmektedir. Örneğin; bir politikacıyla röportaj yapılırken, oradan tesadüfen geçen bir yaya da televizyonda görüntülenebilir. Ancak kişinin bu şekilde ekranda gösterilmesi ve bunun yayınlanmasının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için kişinin ekranda tamamen ikinci planda kalan bir yan unsur veya ayrıntı olarak yer alması gerekir.

B-ÖZEL HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Özel Hukuka uygunluk sebepleri arasında meşru müdafaa, zaruret hali ve bir görevin ifasına dayanan sebepler sayılabilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde bu hukuka uygunluk sebeplerine çok ender hallerde rastlanabilir.

1-Meşru Müdafaa

Kitle iletişim araçlarının açıklamalarına karşı meşru müdafaa haline şeref ve haysiyet ve özel yaşamı ihlal eden bir yayın hazırlığı veya mevcut

yayının devam etmesi hallerinde rastlanabilir. Örneğin, bir radyo veya televizyonda “yarın ki yayınıımızda A'nın adının karıştığı rüşvet ve hırsızlık olayını açıklayacağız” veya “A'nın adının karıştığı örgüt faaliyetlerini ortaya koyacağız” şeklinde bir yayında bulunmakla kişilik haklarının ihlal etmekten başka, zarar tehlikesi doğuran esas yayına ilişkin bir hazırlıkta bulunmuştur. Ortada henüz esas açıklama mevcut olmadığından ve açıklamanın içeriği bilinmediğinden bu yayına karşı cevap ve düzeltme hakkının kullanılması söz konusu olamaz. İlgililerin, bu yayını ihtiyatı tedbir yoluyla yayının önlenmesi gibi başka hukuksal yollarla derhal önleme olanakları yoksa, bir başka yayın aracıyla söz konusu yayıncının “yalan haber verdiğini”, “sansasyon gazetesi olduğunu” haber veren kişi kuruluş, yazar ve muhabirin “meslek ahlak ve bilincinden uzak olduğunu” belirterek olayın gerçek yüzünü kamuoyuna açıklayabilir. Burada şeref ve haysiyeti ihlal eden bir açıklamaya karşı saldırıda bulunanın şerefsizliğini gösterecek yayında bulunmak suretiyle meşru müdafaa hakkının kullanılması söz konusudur. Ancak karşı yayında kullanılan ibarelerin kişilik haklarını ihlal eden ilk yayına göre daha ağır olmaması en azından her ikisinin ağırlığının yakın olması gerekir.⁽²²⁶⁾

2- Zaruret Hali

Borçlar Kanunun'da 52. maddenin 2. fıkrası zaruret halini, kendisini veya başkasını zarar veya zarar tehlikesinden kurtarmak isteyen kişinin, bir üçüncü kişinin sadece mal varlığına verdiği zararlarla sınırlı bir hukuka uygunluk sebebi olarak tanınmıştır.

Ancak, son zamanlarda savunulan görüşlere göre, üçüncü kişilerin şahıs varlıklarına yönelen saldırılarda bir hukuka uygunluk sebebi olmaktadır. Böyle bir sebebin doğması basın ve yayın yoluyla şeref ve haysiyet ve özel yaşamın ihlalinde güç olmakla birlikte imkansız değildir. Örneğin bir radyo veya televizyonda “yarınki yayınıımızda A firması tarafından ithal edilen kaçak mallar olayını açıklıyoruz” şeklinde bir yayın yapılmıştır. Böyle bir açıklama ile A firması bir başka yayın ile veya özel bir

(226) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.119.

broşürle “ söz konusu yayında adı geçen malların B firmasına ait olduğunu; kendi firmasının adının basına yanlışlıkla aksettirildiğini “ açıklayabilir. Burada A'nın yaptığı yayımla başkasının (B'nin) şahıs varlığına yönelik saldırı zaruret hali nedeniyle hukuka uygun olarak değerlendirilecektir.⁽²²⁷⁾

3- Bir Görevin İfası

Bir görevin ifasına dayanan hukuka uygunluk sebebi olarak; memuriyet görevinin ifası, yetkili makamın emrini ifa, genel bir yasal yükümlülüğünün ifası sayılabilir. Bunlardan yetkili makamın emrini ifa, basın açıklamaları bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak doğabilir. Bu anlamda mahkemelerin ilan tebliğ gibi, sıkıyönetim makamlarının teslim ol çağrıları, suç faillerinin kimliğinin açıklanması gibi, icra-iflas organlarının iflas kararının, konkordatonun ilanı gibi, güvenlik kuvvetlerinin bazı emirlerinin belirli basın ve yayın organları tarafından yayımlanması yetkili makamın emrini ifa niteliğindedir. Bu gibi hallerde açıklamayı yapanın hukuksal sorumluluğundan söz edilemez.⁽²²⁸⁾

Görevin ifası haline örnek olarak; 2954 Sayılı TRT Kanununun 28.maddesinin ikinci bendi “..... ve tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli, o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla o yayın yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulmazlar” hükmünü getirmiştir. Bu madde ile spiker olarak görev yapan memura bir görevin ifasından dolayı sorumlu tutulmaması öngörülmüştür.

C-RIZA

Medeni Kanun'un 23. maddesinde “kimse, medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemez.

Kimse, hürriyetine ferag edemediği gibi kanuna ve adabı umumiye ye mugayir surette takyit dahi edemez.”

(227) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.120.

(228) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.121.

Medeni Kanununun 23. maddesindeki düzenlemenin sözüne bağlı kalarak yalnızca, kişinin rızasıyla hak ehliyeti eylem, ehliyeti ve özgürlüklerine yönelen saldırılara karşı korunacağı biçiminde sınırlayıcı bir yorum yapmak doğru olmaz. Bu düzenleme kişilik hakkının kapsamına giren maddi, bedensel, manevi, mesleki ve ticari değerlerin tümünü, yani bir tüm olarak kişilik hakkını korumaya yöneliktir. Zaten bir kişinin hak ve eylem ehliyetine sahip olması, onun kişi olması nedeniyle ona tanınan değerdir. Bu nedenle hak ve eylem ehliyetinden vazgeçmeme ve özgürlükleri hukuka ve ahlaka aykırı biçimde sınırlayamamayı, kişinin varlığını oluşturan tüm kişisel değerler yönünden geçerli saymalıdır. Dolayısıyla kişisel değer, çeşidi ne olursa olsun, ortadan kalkması yada aşırı sınırlanması sonucunu doğuran tüm işlemleri geçersiz saymak gerekir.⁽²²⁹⁾

Kişinin rızasına dayanan ve kişilik değerlerine yönelen her saldırıya karşı, kişilik Medeni Kanun'un 23. maddesine göre korunmaz. Başka bir deyimle kişinin, kişilik değerlerine saldırıda bulunmasına rıza göstererek yaptığı her sözleşme geçersiz sayılmaz.

Bu maddeden ve yukarıdaki açıklamadan çıkan sonuca göre, geçersiz sayılması gereken sözleşmeler kişilik haklarını tümüyle ortadan kaldırmaya ve bu yönde tehlikeye düşürmeye yönelik yada kullanılmasını olanaksızlaştıracak yahut da aşırı derecede güncelleştirecek olan sözleşmelerdir. Eğer kişisel değerlerle ilgili sözleşmeler böylesine ağır sonuçlar doğurmuyorsa, onların geçersiz oldukları ileri sürülmeyecektir. Buna göre, yasa, kişinin, kişilik haklarını ortadan kaldırmayan ve kullanılmasını aşırı derecede sınırlamayan sözleşmeleri yapabileceğini kabul etmektedir. Bu, kişilere tanınan sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Fakat bu özgürlüklerde sınırsız değildir. Kişilik hakkını ortadan kaldıracak sözleşmeler yönünden özgürlüğün kısıtlanması zorunludur. Bu gibi sözleşmeler kişilik hakkından değil, onun kullanılmasından, aşırı olmamak koşulu ile vazgeçmeyi amaçladığı sürece geçerlidir. Buna karşılık kişinin maddi, bedensel, manevi, mesleki ve ekonomik değerlerini yok

(229) Zevkiler: a.g.e. , s.412.

etmeye yada kullanılmayacak ölçüde aşırı biçimde sınırlamaya yönelik sözleşmeler geçersiz sayılır.⁽²³⁰⁾

Kişilik hakkının sınırlanmasının aşırı olup olmadığını belirleme konusunda, Medeni Kanununun 23. maddesi bir ölçü göstermemiştir. Buna göre hukuka ve ahlaka aykırı sınırlamalar, aşırı niteliktedir. Ve bu gibi sınırlamaları içeren sözleşmeler geçerli değildir.⁽²³¹⁾

Rıza bir hukuka uygunluk sebebi olduğuna göre, gizli yada özel yaşam alanına sızılarak gizleri öğrenilen başkalarına aktarılan yada yayınlanan kimse, eğer buna kendisi rıza göstermişse, artık gizlerini öğrenen ve aktaran kişilerin sorumluluğu yoluna başvurulamaz.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için radyo ve televizyon açıklamasından önce veya en geç açıklama anında verilmesi gerekir. Bu ana kadar verilen rızadan vazgeçilebilir. Bu durumda yapılan açıklama hukuka aykırıdır. Zira rıza nedeniyle açıklamanın hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için rızanın en geç açıklama anında geçerli olarak mevcut olması ve bundan vazgeçilmemiş bulunması gerekir.

Basın (radyo ve televizyon) açıklamasından sonra verilen rıza hukuka aykırılığa etki etmez.⁽²³²⁾ Ancak böyle bir rıza hukuka aykırı açıklama nedeniyle doğan hukuksal sonuçlardan vazgeçme anlamını taşıyabilir.

Rıza bir hukuksal işlem olduğuna göre irade açıklamalarına ilişkin esaslara tabidir. Her irade açıklaması gibi rızada sarih veya zımni olarak verilebilir.

Rıza bir hukuksal işlem olduğuna göre geçerliliği için hukuksal işlem ehliyetinin varlığı gerekir. Bu konuda tam ehliyetliler bakımından herhangi bir sorun yoktur. Konu tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler açısından önem taşır.

(230) Öngören: a.g.e. , s.85.

(231) Zevkiler: a.g.e. , s.413.

(232) Donay, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s.135.

Temyiz kudretinden mahrum kişilerin özel yaşamlarına giren bazı olayların açıklanmasına ilişkin rızaları geçerli değildir. Böyle bir rıza onlar adına kanuni temsilcileri tarafından da verilmez. Zira özel yaşam üzerindeki hak şahsa mutlak suretle sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Sınırlı ehliyetsizler (mümeyyiz küçükler ve mahcurlar) için durum farklıdır. MK. md. 16. f.II'e göre, mümeyyiz küçükler ve mahcurlar "şahsa merbut hakları" bizzat kullanabilirler. Burada mümeyyiz küçük ve mahcurların kişilikleri dolayısıyla bizzat kendilerin ait ve kullanılmaları tamamen hak sahibinin takdirine bırakılmış olan haklar söz konusudur. Öğretide MK. md. 16. f. II' nin münhasıran MK. md. 24' deki kişilik haklarını ifade etmediği yargıcın her olayda ilgili kişilik hakkının "şahsa merbut haklardan" olup olmadığını araştırması ve buna göre kullanılmasının kanuni temsilcinin iznine bağlı olup olmadığına karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir.

Kılıçoğlu; "özel yaşam üzerindeki hak şahsa bağlı bir hak olmasına rağmen bu hakkın kullanılmasından vazgeçme sonucunu doğuran açıklamaya rıza gösterme ancak kanuni temsilcinin izni ile mümkün olacağını, mümeyyiz küçük ve mahcur için yarar temin etmeyen aksine onu küçük düşüren bir özel yaşam olayının açıklanmasına kanuni temsilci izin vermemelidir." demektedir.

Açıklamasına rıza gösterilen özel yaşam olayı birden çok kişiye ait ise rızanın geçerliliği için birlikte verilmesi şarttır. Rıza bunlardan birisi tarafından verilmişse açıklama diğeri için hukuka aykırı bir açıklama niteliğini taşır.

Rızanın kişilik haklarını ihlal eden bir radyo ve televizyon yayınında hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için kendisinden vazgeçilebilen bir başka ifadeyle hukuksal işlemle tasarruf edilebilen bir hukuksal varlığa ilişkin olması ve kapsamı bakımından geçerli olması şarttır. Kendisinden vazgeçilmeyen hukuksal varlıklara ilişkin olan ve kanunun koyduğu sınırları aşan rıza, açıklamayı hukuka uygun hale getirmez. Ancak bu durumda böyle bir rıza, BK. md. 44. f. I. anlamında tazminat miktarının indirimine veya tazminata hiç hükmedilmemeye yol açabilir. Rızanın hukuken geçerli

olabilmesi için her şeyden önce kendisinden vazgeçilebilen bir hukuksal varlığa ilişkin olması gerekir. Şeref ve haysiyet başkasına devredilmeyen hukuksal varlıklardandır. Bu nedenle bir kimsenin şeref ve haysiyet varlığına saldırı teşkil eden bir açıklamaya rıza göstermesi geçerli değildir. Buna karşılık özel yaşama giren bazı olayların açıklanmasına rıza gösterilebilir.

Özel yaşam olaylarına ilişkin açıklamalara rıza da ancak MK. md. 23. sınırları içinde geçerlidir. Buna göre rıza hukuka, ahlaka aykırı olmamalıdır. Ancak özel yaşama ilişkin kişisel varlıktan vazgeçme sonucu doğrudan rızada geçerli değildir.

Rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için açıklama verilen rızanın kapsamını aşmamalı ve rıza yönünde olmalıdır. Bu nedenle basın ve yayın açıklamasında, rızanın hangi konuda verildiğine ve kapsamına özellikle dikkat etmek gerekir. Özel yaşamı ihlal eden açıklama rızanın kapsamını ve amacını aşacak şekilde yapılırsa hukuka uygun olarak değerlendirilmez.

Ad ve resim üzerindeki haklarda, kişinin rızasına bağlı olarak yapılan saldırılara karşı korunur. Hiç kimse adı olmayacağını yada adını yaşam boyu kullanmayacağını kabul edemediği gibi, resminin istenildiği gibi, istenilen yerde ve zamanda kullanılabileceğini ve bu yüzden kişiliğine yönelik saldırılara karşı maddi ve manevi tazminat davası açamayacağını da kabullenemez. Bu yönde belirtilen rızaya dayanan sözleşmeler geçersizdir. Fakat adın ve resmin belirli bir iş ve uğraşıda ve hukuka, ahlaka aykırı olmayacak biçimde kullanılabilmesine rıza gösterilirse bu aşırı bir sınırlama olmadığından geçersiz sayılmaz.⁽²³³⁾

Mesleki şeref ve haysiyette, mesleki sırlarda kişinin kendi rızasına dayanan saldırılara karşı korunur. Bu nedenle bir kişi mesleki ve ticari varlığını sona erdirecek derecede mesleki şeref ve haysiyetine ve mesleki sırlarına saldırabileceğini kabul ederse, bu geçerli olmaz, çünkü aşırı bir

(233) Öngören: a.g.e. , s.86.

sınırlamadır. Buna karşılık, örneğin işletmenin hangi malı ürettiği, yılda ne kadar ürettiği, işletmenin toplam değerinin ne olduğu gibi konuların yayınlanmasına razı olmuşsa, bu aşırı bir sınırlama olmadığından geçerli sayılmalıdır.⁽²³⁴⁾

V.RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA SORUMLULUK

A-GENEL OLARAK

Radyo ve televizyon yayınlarında sorumluluğu 2954 Sayılı Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 28. maddesi düzenlemiştir. Ancak 2954 Sayılı Yasada TRT Kurumu'nun yayınları yoluyla işlenen suçlar ve haksız filler için sorumluluğu düzenlemiştir. Özel radyo ve televizyon yayınlarında sorumluluk radyo ve televizyonla ilgili yasalarda düzenlenmemiştir. Bu nedenle mevcut radyo ve televizyon yasalarında özel radyo ve televizyon yayınlarında sorumluluk açısından boşluk bulunduğu söylenebilir. Ancak uygulamada özel radyo ve televizyon yayınlarında sorumluluk konusunda 2954 sayılı yasanın 28. maddesi ve genel hükümleri uygulanmaktadır. Özel radyo ve televizyon kuruluşları yapıları itibarı ile TRT Kurumu'ndan farklılık arz etmektedir. Bu nedenle özel radyo ve televizyon yayınlarında sorumluluğun özel olarak düzenlenmesinde kişilik haklarının etkin olarak korunması açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

2954 sayılı yasanın 28. maddesi, TRT Kurumu'nun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fillerde yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit eden, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişilerin sorumlu olduğunu belirtmiştir. ve TRT Kurumu'nun, kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayın yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulmayacaklarını düzenlemiştir.

(234) Zevkiler: a.g.e. , s.438-440.

Bu düzenlemede çıkan sonuca göre; kişiler, kurum ve kuruluşlar yayınlar nedeniyle uğradıkları zarardan ötürü, TRT Kurumu personeli aleyhine değil, TRT Kurumu aleyhine dava açarlar. TRT Kurumunun genel hükümlere göre sorumlu personel rucu hakkı saklıdır.

Bu genel açıklamalardan sonra radyo ve televizyon yayınlarında sorumluluğu TRT Kurumu yayınları açısından irdeleyeceğiz.

B- YAYINLARDA SORUMLULUK

359 sayılı kanununun 20. maddesi yayın yoluyla işlenen suçlar da ve haksız fiillerde sorumluluk meselesini evvela canlı, sonra da hazırlanmış yayınlar yönünden ele almış; kurumun sorumluluğunu gerektirmeyen yayınlarda ayrıca belirtilmiştir. Kanunun düzenlenmesine uygun olarak radyo ve televizyon yoluyla işlenen suçlar ve haksız fiil sorumluluğunu canlı yayınlar, diğer yayınlar, başlıkları altında irdeleyeceğiz.

1-CANLI YAYINLAR

a-Ön Hazırlık Olmadan Yapılan Canlı Yayınlar

359 Sayılı Kanununun 20. maddesi, olayın veya konuşmanın anında ve doğrudan doğruya radyo ve televizyon yoluyla yayınlanmasını "canlı yayın olarak adlandırarak bu tür yayınlarla işlenen suçlarda ve haksız fiillerde yayın bir metne dayanmıyorsa veya tespitlerden yararlanmaksızın yapılmışsa "fili işleyen kişinin" sorumlu olduğunu belirtmiştir. 2954 Sayılı Kanunun sorumluluğunu düzenleyen 28. maddesinde bu konuda tam bir açıklık bulunmamakla birlikte bu günde aynı sonuca ulaşması doğaldır.

Bu tür canlı yayınların özelliği, böyle bir yayının fikri muhtevasının, tabir caizse yaratıcısından, müellifinden gayri kişiler; bhusus yayının teknik icracıları yahut programcılar veya idari denetim mahkemeleri tarafından bilinmemesidir. Bu halde tüm sorumluluğun fiili işleyene, yani yayında yer alan fikrin sahibine ait olacağı açıktır. (md. 20/1). Yeter ki diğer

aracılar bakımından, Ceza Kanununun 64 ve 65. maddelerinde öngörülen şekilde bir suçta katılma söz konusu olmasın.⁽²³⁵⁾

Gerçekten herhangi bir denetimde geçmeksizin olayın veya konuşmanın anında ve doğrudan doğruya yayınlanması durumunda işlenen suç veya haksız fiillerden kurum personelinin sorumlu tutulması düşünülemez.

Tespitlerden faydalanmaksızın Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşlarından naklen yapılan yayınlarda nitelik itibari ile bu tür canlı yayınlara benzediklerinden (yayının muhtevası önceden bilinmediğinden), kurum ve personeli böyle yayınlardan hiç bir surette sorumlu tutulmamışlardır. (mad. 20/2)

b-Ön Hazırlıktan Sonra Yapılan Canlı Yayınlar

Ön hazırlıktan sonra yapılan canlı yayınlarda ise, örneğin radyo ve televizyonun "haberler" programı gibi ön hazırlıktan sonra yapılan canlı yayınlardan, yani tespit yoluyla gerçekleştirilen yayın türünden olduğu içindir ki, program yada haberleri içeren metinleri hazırlayanlar ile birlikte bu metinleri önceden denetleyenlerde sorumludurlar. Buna karşılık kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası kurum kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli, yani spikeri o yayın yolu ile işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutmamıştır. Fakat spikerlerin sorumsuzluğu, ancak o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmemiş bulunmaları halinde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle metni okuyan spiker, o metnin denetimini önceden bizzat yapmakla görevli ise, ceza veya hukuk sorumluluğu altındadır.

Tespitli yayınlarda "konuşan kişi", spontane olmayan canlı yayınlardaki "metni yazan veya sesi tespit edilen kişi" yi gene tespitli yayınlarda "yayını fiilen idare ve kontrol eden kişi" spontane olmayan canlı yayınlardaki "metni veya tespiti fiilen kontrol eden kişiyi karşılamaktadır.

(235) Gölcüklü: a.g.e. ,s.171.

Kanımızca metni yazan veya tespit eden kişinin sorumluluğu subjektif sorumluluk esaslarına uygundur. Kanun da böyle bir hüküm olmasaydı dahi genel sorumluluk esasları bizi aynı sonucu götürecekti. Buna karşılık yayınları denetlemekle görevli kişilerin sorumlulukları yönünden şöyle düşünmek gerekir. Eğer bu kişiler metni yazan veya sesi tespit edenle iştirak halinde iseler genel sorumluluk kurallarına dayanılarak bunların sorumlulukları saptanabilir. Fakat kanın iştirak dışında da yayınları denetleyenleri sorumlu tuttuğuna göre, burada ki sorumluluğun dikkat ve özen görevine aykırılıktan doğan sorumluluk olduğunu kabul edebiliriz. Yani basında, yazı işleri müdürlerinde olduğu gibi, bu kişilerinde işlenen fiillerden sorumlu tutulabilmeleri için en azından taksirle hareket ettiklerinin saptanması gerekir. Yayın denetleyenlerin taksir derecesinde dahi kusurları yoksa sorumlu tutulmaları olanaksızdır. Söz gelimi, denetim görevi gerekli dikkat ve özenle yapıldığı halde suç teşkil eden yayın engellenememişse, bu kişilerin sorumluluğu söz konusu olmaz. Böylece, 2954 sayılı kanunda, 359 sayılı kanunda ve Basın Kanununda olduğu gibi bir kimsenin kasıtlı bir suçtan taksirle sorumlu tutulmaması şeklinde genel kurallara aykırı bir durum yaratmıştır. Bizce, bu durumu ortadan kaldırmak için en doğru yol, yayını denetleyenlerin taksirli fiillerinden dolayı cezalandırılmaları, yani dikkat ve özen ödevine aykırı davranış bağımsız bir suç haline getirilmesidir.⁽²³⁶⁾

Kanununun 29. maddesine göre; metne dayanan veya tespit yoluyla yapılan yayınlarda ispat bakımından herhangi bir tartışmalı durumu önlemesi için metinlerin ve tespitlerin yayın tarihinden başlayarak yetmiş beş gün süreyle saklanması öngörülmüştür. Buna karşılık tespitlerden yararlanmaksızın yapılan naklen yayınlar ile müzik yayınlarında büyük bir zorunluluk yoktur. Eğer bir yayın yasama, yürütme ve yargı organlarınca soruşturmaya ve kovuşturmaya yada araştırmaya konulmuş ise yayına ait metin veya tespitler bu işlemlerin sonuçlandığı yetkili makam tarafından kuruma yazı ile bildirilmesine kadar saklanır.

(236) İçel: a.g.e. s. 349.

Ancak bu düzenlemeden sonra çıkarılan 3984 sayılı kanun ile 29. maddedeki saklama süresi ile ilgili hüküm, zımnen uygulamadan kaldırılmıştır. Bunun yerine kanun tüm radyo televizyon kuruluşlarına yayın bantlarını bir yıl süreyle saklama zorunluluğu getirmiştir.

2-DİĞER YAYINLAR

Canlı olmayan tespitli yayınlarda ise; kanun, ön hazırlıktan sonra yapılan canlı yayınlarda olduğu gibi, konuşan ile birlikte yayını fiilen yöneten kişilerinde sorumluluklarını kabul etmiştir. Metinlerin ve tespitlerin saklanması zorunluluğu bu tür yayınlar bakımından da vardır. Ayrıca kendilerine tevdi edilen metinleri aynen okumakla görevli olan ve bir denetim görevi bulunmayan personelin sorumluluğu canlı olmayan Tespitli yayınlarda da geçerlidir.

C-KURUM PERSONELİNİN SORUMLU OLMADIĞI YAYINLAR

1-Zorunlu Yayınlar

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu personeli yapılması zorunlu yayınlarda işlenen suçlardan sorumlu değildir. Gerçekten 22. maddenin 3. fıkrası uyarınca 18. madde gereğince yayınlanması zorunlu olan Hükümet bildirimleri ve konuşmalarından, 22. madde de gereğince yayınlanan siyasi partilerin seçim konuşmalarından ve 27. maddeye göre yapılması gereken cevap ve düzeltme yayınından ilgili personelin sorumluluğu yoktur. Bu tür yayının özelliği anonsla belirtilir.

Burada açıklamalıyız ki, kanun cevap ve düzeltmeye ilişkin yayınlardan sorumsuzluk esasını koymuş olmakla birlikte kanımızca, bu sorumsuzluk hakim kararına üzerine uygulanması zorunlu olan düzeltme ve cevap metinleri ile sınırlıdır. Yoksa TRT Genel Müdürlüğü kendisine yollanan düzeltme ve cevap metninde suç niteliğinde ifadeler gördüğü halde talebi reddetmeyerek üç gün içinde yayınlanırsa metnin denetimi ile görevli kurum personeli sorumlu tutulabilir.⁽²³⁷⁾

(237) İçel: a.g.e. , s.350. vd.

2-Başka Radyo Ve Televizyon Kuruluşundan Naklen Yapılan Yayınlar

Kurum personelinin sorumlu olmadığı bir yayın türü de yukarıda belirttiğimiz gibi, TRT istasyonları dışındaki radyo ve televizyon kuruluşlarından naklen yapılan yayınlardır. Kanun bu tür yayınların denetlenmesi olanağının bulunmaması nedeniyle bir sorumsuzluk kuralı koymuştur. Ancak kanımızca, naklen yayın sırasında suç teşkil ettiği açıkça görülen bir durumun yayının kesilmesi suretiyle önlenmesi olanağı varsa, bunu yapmayan görevlilerin sorumlu tutulmaları gerekir.

2954 Sayılı Kanunun koyduğu sorumluluk ilkeleri, subjektif sorumluluk esasına tamamen uygun düşmektedir. "Fiilin faili" ile birlikte, metni veya tespiti idare yahut kontrol eden kişilerin sorumlu tutulabilmesi için bu denetimin "filen" yapılmış bulunması şartını arayan 28. madde hükmü bu hususun açık delilidir. Böyle bir denetimin yapılmadığı hallerde yayından sorumlu tutulacak tek kişi programın "yaratıcısı" dır.⁽²³⁸⁾

D-YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER

Kanunun 28. maddesinin son fıkrası, radyo ve televizyon yayınları yoluyla işlenen suçlar ve haksız fiiller bakımından özel bir dava açma süresi koymuştur. Bu süre yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gündür. Sürenin bir zaman aşımı süresi olmayıp, hak düşümü süresi niteliğini taşıdığı için, durması kesilmesi veya eski hale getirme talebine konu teşkil etmesi söz konusu değildir. Radyo ve televizyon yayınlarda böyle bir kısa dava süresinin gerekçesi olarak, radyo-televizyon gibi önemli bir kitle haberleşme aracının uzun zaman ceza tehdidi altında tutulmaması arzusu gösterilebilir.⁽²³⁹⁾

Kanun, kişi, kurum ve kuruluşların yayımlar nedeniyle uğradıkları zararlardan ötürü açacakları tazminat davalarında TRT Kurumu'nu hasım göstermeleri zorunluluğunu koymuştur. Yani bu tür yayınlarda kusurlu olsa

(238) Gölcüklü: a.g.e. , s.173.

(239) Gölcüklü: a.g.e. , s.159.

dahi personele tazminat davası açılmaz. Ancak kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rucu hakkı saklıdır. Bu şekilde kurum personelinin, dava açılması tehdidi altında görevlerini gereği gibi yerine getirememelerini önlemek istenmiştir.

Aynı amaca yönelik bir başka hüküm 28. maddenin 5. fıkrasında bulunmaktadır. Buna göre, yayın yoluyla suç işlendiği iddia edilerek kişi, kurum ve kuruluşlarca açılan ceza davalarında personel TRT Kurumu avukatlarınca savunulabilir.



III. BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNE KARŞI

HUKUKSAL KORUNMA

Kitle iletişim aracının halk nazarında itibarı ne kadar büyükse, onun tarafından kişilik haklarına yapılacak tecavüzlerin, halk önünde yapacağı tesir o kadar ciddi ve vahim olacaktır.⁽²⁴⁰⁾

Kitle iletişim araçlarının yayılma ve dağılma sahası çok geniş olduğundan bunlar tarafından kişilik haklarına yapılan tecavüzlerin olağanüstü bir ağırlığı vardır. Bir kitle iletişim aracının yayılma alanı ne kadar geniş olursa, tecavüzün ağırlığı ve kuvveti de buna bağlı olarak artacaktır. Ayrıca kitle haberleşme araçlarının, vatandaş göz önünde yarattığı inandırıcı etkiyi de küçümsememek gerekir. Zira çoğu zaman söylenen; her haberde "birazcık gerçek vardır, aksi takdirde, burada yer almazdı." diye düşünüldüğüdür. Ateş olmayan yerde duman tütmez, genel görüş, televizyon ve radyo için daha da etkili olarak geçerliliğini sürdürecektir. Ayrıca, radyo ve televizyonların bir kısmının devlet kontrolünde ve devletin haber araçları olmaları, bunlar tarafından yapılan yayının daima yarı resmi bir haber niteliği ve de genel olarak tüm radyo ve televizyonları denetlemekle Devletin görevli olduğu düşünülürse bu kanaatin önemi ortaya çıkar.⁽²⁴¹⁾

Radyo ve televizyon yayınlarının, basından daha geniş kitleler üzerindeki etkisi; basından farklı olarak kamu yada özel televizyon yayınlarının tarafların fikir uyuşmazlıklarının üstünde tarafsız bir içeriğe sahip olmaları zorunludur. Bu sebeple de onların yayınlara daha fazla güven duyulur.

(240) Kaplan, İbrahim: Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması, AD. , 3-4 den ayrı bası, 1979, s.204.

(241) Öngören: a.g.e. , s.115.

Radyo ve televizyonda yayınlanan haber, program, yorum ve diğer görüntü türleriyle kişilik hakları saldırıya uğrayan kişiler, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devletinde yaşamaları sebebi ile, çeşitli yollar kullanarak bu saldırılara karşı kendilerini koruyabilirler.

Bu yolları sırasıyla, kişisel korunma, idari korunma, kamusal korunma ve hukuksal korunma olarak sayabiliriz.

I-KİŞİSEL KORUNMA

Kişisel korunmada saldırıya uğrayan kişi ve onun bu hakkını takibe yada savunmaya yetkili kişiler meşru müdafaa yada saldırıya cevap vererek bu saldırıyı defetmeye çalışırlar. Buna göre kişisel korunmayı meşru müdafaa ve cevap ve düzeltme hakkı başlıkları altında irdeleyeceğiz.

A-MEŞRU MÜDAFAA

Kişisel değerleri saldırıya uğrayan kimsenin, belirli durumlarda haklı savunma olanağından yararlanması gerekmektedir. Çok ender olmakla beraber haklı savunmayı gerektiren koşulların varlığı durumunda, kişisel değerleri saldırıya uğrayan kimsede meşru müdafaa hakkını tanımak ve bir mahkeme kararını belirtmeksizin kendi başına, saldırıyı gidermeye yönelik önlemleri alabileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü; kural olarak kişilik devlet eliyle korunur. Fakat kişinin haksız ve beklenmeyen bir saldırı karşısında her zaman devlete sığınma ve yetkili devlet kuruluş organlarına başvurma olanağı bulunmayabilir. Özellikle, devlete sığınma yolları aranmaya kalkışılmasının, yapılan saldırının doğuracağı çok yakın zararları engelleyememesi durumunda, kişiye karşı güç kullanarak saldırıyı defetme yetkisini tanımak gerekir. Böylelikle doğma olasılığı bulunan ağır zararlar engellenmiş olacaktır. Ancak bu yetki genelleştirilemez ve yalnızca ayrık durumlarda tanınabilir.

Öğretide, ender de olsa, hukuk düzeninin kişilere, kendilerini savunarak kişilik hakkına yapılan saldırıya karşı güç kullanıp saldırıyı defetme yetkisini tanıdığı kabul edilmektedir.⁽²⁴²⁾

Buradaki savunma hakkı, genellikle Borçlar Kanununun 52. maddesi 1. fıkrasında düzenlenmiş bulunan genel yasal savunma, meşru müdafaa hakkından kaynaklanır. Bu nedenle, yasal savunmanın koşulları burada da aranmalıdır.

Yani kullanılan karşı güç, kişiliğe yönelik haksız bir saldırıyı defetme amacını taşımalı, saldırıyı defetmeye elverişli olmalıdır. Yani saldırıdan daha ağır bir güç kullanılmayıp, saldırıyı defetmeye yeterli derecede kullanılmalı; hazırda var olan bir saldırıyı defetmek için güç kullanılmış bulunmalıdır.⁽²⁴³⁾

Kanımızca da kişiliğe yönelik haksız saldırılara karşı, kişiye savunma hakkının tanınması bir zorunluluktur. Bu tanınmadığı zaman, çok ağır sonuçlarla karşılaşma olasılığı vardır. Mesela bir kişinin resmi yada ismi sürekli olarak bir kadına tecavüz ettiği şeklinde anonslarla tekrarlanıp bir kaç saat içinde yayının yapılacağı bildiriliyorsa ve olay tamamen gerçek dışıysa bu kişinin devletin korunmasına başvurma zorunda olduğu savunulamaz. Çünkü kişi, devlete başvurmadan yaşamı boyunca oluşturduğu tüm maddi ve manevi varlıklarını yitirme durumuyla karşılaşabilir. Bu ağır sonucu engellemek üzere kişiye savunma hakkını, savunma hakkının koşullarıyla sınırlı kalmak kaydı ile tanınmalıdır.⁽²⁴⁴⁾

Savunma hakkını yalnızca maddi bedensel değerleri değil, manevi, mesleki ve ekonomik değerleri de korumak üzere tanımak gerekir.

Örneğin, kişinin bahçesine yada evine gizlice girerek gizli yaşamını öğrenmek yada fotoğraflarını çekmek isteyen kimseyi, kişi bahçesinden yada evinden zorla dışarı atabilmelidir. Çünkü kişinin gizli yaşamına ilişkin bilgi ve resimlerin yayınlanması karşısında, her ne kadar doğan zarar için maddi

(242) Özsunay: Gerçek Kişiler, s.166. , Dural: a.g.e. , s.161. , Zevkililer: a.g.e. , s.452.

(243) Zevkililer: a.g.e. , s.452.

(244) Öngören: a.g.e. , s.117.

ve manevi tazminat isteme hakkı varsa da yapılan yayınlar tazminatla giderilmeyecek derecede kişinin toplumdaki durumunu güçleştirebilir. Bunun gibi, kişinin mesleki ve teknik gizlerini çalmak üzere işletmesine giren kişiye karşı da, zor kullanarak bu gizlerini koruyabileceğini kabul etmelidir. Çünkü bu gizlerin elde edilmesi, kişinin ekonomik varlığının yok olmasına dek varan ağır zararlar doğurabilir.⁽²⁴⁵⁾

Kişilik haklarını korumak üzere kişisel değerlerine yönelen saldırılara karşı güç kullanan kişi, Borçlar Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrasına göre bu yolla saldırgana bir zarar verirse, bu zararı ödeme zorunda olmadığı gibi bu yüzden Ceza Kanunu anlamında cezalandırılmayı gerektiren bir sonuç ortaya çıkması halinde de Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesi gereğince cezalandırılmaz.⁽²⁴⁶⁾

B-CEVAP VE DÜZELTME HAKKI

Cevap ve Düzeltme hakkı, kişilerin haysiyet ve şerefine dokunan veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayınlara karşı, ilgililere, kendilerini savunabilmeleri için hukuk düzenince tanınmıştır. İletişim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla güden bu hakkı Anayasamızın 32. maddesi Anayasal bir hak haline getirmiş ve düzenlenmesini kanunlara bırakmıştır.

Bu hak, bir yetki ve bir yükümü kapsar. Kendisi konusunda kanunun belirttiği nitelikte yayında bulunan kişi bu yayına cevap vermek veya yanlış beyanları düzeltmek yetkisine sahiptir. Yayında bulunan organ ise verilen cevabı yahut yapılan düzeltmeyi yayınlamakla yükümlüdür. Bu suretle düzeltme ve cevap hakkı haksız ithamlara uğramış yahut kendisi hakkında yanlış bilgi verilmiş kişiye kendini, aynı silahla savunma imkanı vermekte; kamunun doğru haber almasını sağlamakta; kısaca, kötü niyetle olmasa bile hafiflikle yapılmış bir yayından doğan zararlı sonuçların, gerek

(245) Öngören: a.g.e. . s.117.

(246) Erem, Faruk: Türk Ceza Hukuku, Cilt II: Genel Hükümler, Ankara 1974, s.21-36.

kişi, gerekse kamu yararına ortadan kaldırılması, tamir edilmesi amacını gütmektedir.⁽²⁴⁷⁾

Cevap ve düzeltme hakkının amacı, basın hürriyeti ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlayan bir kurum olarak, kişi ve kuruluşlara haksız zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan ve şeref ve haysiyetlerini ihlal eden basın ve yayın kuruluşlarının sahip olduğu silahı yani yayını kullanma imkanını, bu kişi ve kuruluşlara vererek, bu konulardaki cevabını yayınlamaya basın ve yayın faaliyetlerinde bulunanları zorunlu tutmaktadır.⁽²⁴⁸⁾

Cevap ve düzeltme hakkı iki sistem altında toplanabilir. Birinci sisteme göre; cevap ve düzeltme hakkı; yayında ismi açıklanan veya kapalı şekilde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerle, devlet daire ve kuruluşlarının bu yayınlara aynı kitle haberleşme aracını kullanarak cevap verebilmek ve yayınlanan yanlış bilgileri düzeltebilmek yetkisidir. Bu sisteme göre cevap ve düzeltme hakkı çok geniş olarak kabul edildiğinden, genel ve mutlak bir nitelik arz etmektedir.

İkinci sisteme göre; cevap ve düzeltme hakkı; yanlış gerçeğe aykırı veya saldırı mahiyetinde olan bir yayını, aynı kitle haberleşme aracını kullanarak ismi açıkça verilen veya ima edilen "ilgilinin" ret veya düzeltmek yetkisini ifade eder. Bu sistemin esası, söz konusu hakkın, genel, fakat mutlak olmamasıdır. Sisteme göre cevap ve düzeltme hakkı, genel yani bütün vatandaşlar için kabul edilmiş olmakla birlikte, bu haktan yararlanacak olanlar sadece yayınlara ilgili olanlardır. Bu hakkın mutlak olmaması, onun sadece kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunulması ve ya kendileri ile ilgili gerçeğe aykırı yahut menfaatlerini bozan yayınlar yapılması durumunda kullanılabilceği anlamına gelir. Kanaatimizce bu sistemde yer alan

(247) Gölcükkü: a.g.e. , s.131132.

(248) Çiftçi, Ahmet: Cevap ve Düzeltme Hakkı, GÜBYOD, 1990-91, s.67-68. , Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı, AÜHFD. , Cilt 42, sayı1-4, 1992, s.49. , Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı, ABD. , Yıl: 48, 1991/6, s.894. vd.

menfaatini bozan yayın ibaresi hakkın kapsamını oldukça genişlettiği için iletişim özgürlüğünün esaslı biçimde sınırlanması sonucunu doğurur.⁽²⁴⁹⁾

Cevap ve düzeltme hakkının yukarıdaki hangi tür yayınlara karşı kullanılabileceği meselesi üzerinde de durulmalıdır. Basın ve yayın açıklamaları, haber (olay açıklamaları) ve eleştiri (tenkit ve değer yapısı) olarak iki çeşittir. Alman sistemi olarak bilinen sistemde cevap ve düzeltme hakkı maddi olaylarla sınırlıdır. Buna göre, bir maddi olaya karşı yine bir maddi olayla cevap vermek mümkündür. Değer yargısı ve görüş şeklindeki yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkının tanınmadığı bu sistem orta ve kuzey Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır. Fransız sistemi olarak adlandırılan ikinci sistemde ise cevap ve düzeltme hakkı maddi olaylarla sınırlı değildir. Fransa, Belçika, İtalya ve Güney Amerika Devletlerinde uygulanan bu sisteme göre, değer yargılarına ve görüşlere karşıda cevap ve düzeltme hakkı kullanılabilir. Kanaatimizce, cevap ve düzeltme hakkının basın hürriyetini kötüye kullanılmasını önleme ve kişilerin kendilerine göre güçlü durumda olan basından koruma amacı dikkate alındığında, bu hakkın hem maddi olaylara, haberlere, hem de değer yargısı ve görüşlere karşı kullanılması daha uygundur.⁽²⁵⁰⁾

Gerçekten suç yada haksız fiil teşkil etmeleri sebebiyle yargılama mercileri tarafından müeyyide altına alınmayan yayınlar, ancak düzeltme ve cevap hakkı yolundan müeyyideye bağlanabilmektedir. Yargı yolunun açık bulunduğu hallerde dahi söz konusu müessese, sahip bulunduğu dinamizm ve sür' at nedeni ile, bir yayının kötü etkisini en kısa zamanda haberleşme görevini en uygun şekilde ortadan kaldırır.

Radyo ve televizyonda düzeltme ve cevap hakkına karşı ileri sürülen görüşleri aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.⁽²⁵¹⁾

Bir görüşe göre; "düzeltme ve cevap hakkının ne doğum sebebi nede mahiyeti radyo ve televizyon teknik ve fonksiyonel özelliklerine uygun düşer."

(249) Öngören: a.g.e. , s.119.

(250) Çiftçi: a.g.m. , s.68-69.

(251) Gölcüki: a.g.e. , s.133.

Gerçekten yazılı basında cevap hakkının kabulüne sebep olarak “sadece tecavüz ve sansasyona itibar eden malum bir basının ifsat edici faaliyetlerini kesin olarak önleme” arzusu gösterilmektedir. Bu nitelikteki bir basına karşı hakaret davası yolunun mevcudiyeti dahi muhakeme faaliyetinin önlenemez yavaşlığı nedeniyle etkili bir vasıta sayılmamaktadır. Çoğu ülkelerde radyo-televizyon kuruluşlarının devlet tekelinde bir kamu hizmeti sıfatıyla idare tarafından yürütüldüğü basından çok daha sıkı bir düzenleme ve denetime tabi tutulduğu düşünülecek olursa, “skandal yayını bertaraf endişesinin” radyo ve televizyon alanında pek mevcut olmadığı sonucuna varılacaktır.

Teorik alanda belki geçerli olabilecek olan bu iddiayı, hiç olmazsa memleketimiz açısından (belirli bir devre için dahi olsa), günlük uygulama doğrulayamamıştır. Hukukumuzda düzeltme ve cevap hakkının bir Anayasa ilkesi haline getirilmiş bulunmasını TRT Kurumu hakkındaki kanunlar da söz konusu hakkın geniş şekilde benimsenmiş bulunmasını geçmişteki acı tecrübelerin ışığı altında değerlendirmek ve bu suretle olumlu bir sonuca varmak gerekir. “idari zulmün”, zaman zaman etkinlik bakımından, “kişisel zulmü” kat kat aşabileceğini unutmamak lazımdır.

Bazı yazarlar da, radyo-televizyon programlarının özellik bakımından, düzeltme ve cevap hakkını lüzumlu kılacak bir nitelikte olmadığını ileri sürmektedir. Nitekim bu hak çoğu zaman, sadece “haber bültenleri” ve “günlük olayları” ilişkin sözlü yayınlar için ileri sürülmesi olası bir haktır; radyo ve televizyondaki sözlü programlar ise, tüm program içinde pek sınırlı bir yer tutmaktadır. Üstelik radyo ve televizyonda yayınlanan “haberler ve günlük olaylar” yalnızca en önemli ve ülke çapında değer taşıyan olayları kapsarlar; bu bütünlemelerde olayların ayrıntılarına inilmektedir. Ve verilen haberler hiç bir yoruma tabii tutulmaksızın, subjektif değerlendirmelerde bulunulmaksızın yayınlanmaktadır. Bu özellikteki bir yayını yazılı basımla mukayese ederek, radyo ve televizyonlarda basındaki bir cevap hakkı tanınmasının ne derece lüzumlu olduğu şüpheye sorulabilir.

“Kaldı ki bir mevkute, okuyucusunun dikkatini radyo dinleyicisinkinden daha fazla çekmektedir. Bir kaç sefer okunması

mümkün olan saklanabilen, elden ele geçen ve başkalarına gösterilebilen bir yazı, hafızalarda, dinleyicinin dikkatinden kaçabilen tekrar dinlenebilmesi yada görülmesi mümkün olmayan, maddi hiç bir iz bırakmayan radyo ve televizyon yayınından daha canlı ve devamlı bir intiba bırakmaktadır. Şu halde yersiz yayınlanan bir cevap, asıl yayını unutmuş, hatta dinlememiş kişilerin dikkatini yeniden eski bir olay üzerine çekecek; yahut yeni cevap ve tartışmaları davetle programların aksamamasına sebep olacaktır.

Yayınların aksaması üzerine bilhassa durmak gerekir. 1961 Anayasası'nın 27. maddesinin meclisteki müzakereleri sırasında söz alan konuşmacılar söz konusu hakkın basında bile nasıl suistimal edildiğini mevkutelerin bu yoldan nasıl vazife görmez hale geldiklerini, geçmişten verilen örneklerle ortaya koymuşlardır. Bu itiraz sonundadır ki, 1961 Anayasası'nın 27. maddesi değiştirilmiş; maddenin ilk şeklindeki "düzeltme ve cevap hakkı kanunla düzenlenir." ibaresi, anlam bakımından pek geniş bulunarak metinden çıkarılmış; madde bugünkü şekline sokulmuştur.⁽²⁵²⁾ Diğer bazı konuşmacılar daha da ileri giderek, polemiğe pek müsait cevap hakkının madde dışı bırakılmasını; buna karşılık yalnızca düzeltme hakkının muhafazasını teklif etmişlerdir. Bu teklif üzerine söz alan komisyon sözcüsü de itirazın yerinde olduğunu belirterek şu açıklamada bulunmuştur: "Düzeltilme ve cevap hakları" demedik, "düzeltme ve cevap hakkı" dedik iki ayrı hak bahis konusu olsaydı, cemi sıygasını kullanırdık. Tasarıdaki bir tek mefhumdur.⁽²⁵³⁾ "Düzeltilme hakkında tamamen müstakil bir cevap hakkı vermiyoruz. Şeref ve haysiyetleri, hakları haleldar eden bir neşriyat olduğu zaman bunu düzeltilebilecektir. Ama sadece fikir ve tefsirlerle ilgili olarak "şöyle düşünüyorum şöyle bir zihniyete sahibim. " vesaire gibi cevap mümkün değildir. "Düzeltilme ve cevap hakkı olayla hiç bir şekilde ilgilenmeyen dinleyicilerin, karşılığında bir ücret ödedikleri programları zevkle ve kesintisiz olarak dinlemelerine de engel olacaktır, denilmektedir.⁽²⁵⁴⁾

(252) Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt III, s.207.

(253) Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt III, s.208.

(254) Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt III, s.209.

Düzeltilme ve cevap hakkının radyo ve televizyon yayınlarına girmesine taraftar olmayanlar iddialarını takviye zmnında sözlü yayınlarda ispat güçlüğünü de ileri sürmüşlerdir. Bu görüşü savunanlara göre, yalnızca kulağa yahut göze ve kulağa hitap eden yayınlar sırasında haysiyet ve şerefine dokunulduğu veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulduğunu ileri sürerek aynı yoldan bir düzeltilme isteyen kişi bu iddiasını nasıl ispat edecektir. Yayınların kaydedilerek müessesesece bir süre saklanması yükümünü öngörmeyen ülkeler mevzuatı bakımından durum gerçekten naziktir.

Bu görüşlere katılmak olanaksızdır. Çünkü, yayınlar saklandığından takip zorluğu bitmiş, seri halde gelen haksız yayınlar karşısında etkinin geçiciliği ortadan kalkmış ve haberlerde profesyonel yorumcuların kullanıldığı günümüzde haberin saf hali kalmamıştır.

Cevap ve düzeltilme hakkının ilan ve reklamlara karşı kullanılıp kullanılmayacağı bir başka tartışma konusudur. Bir görüş bu hakkın ilan ve reklamlara karşıda kullanılabileceğini savunurken diğeri bir görüş bu hakkın varlık sebebini ilan ve reklam şeklindeki yayınlarda bulunmadığını ileri sürmektedir. Üçüncü bir görüş ise, ilan ve reklamlar arasında ayırım yaparken ticari nitelikteki ilan ve reklamlara karşı cevap ve düzeltilme hakkının kullanılmayacağı, bunun dışında kalan ilan ve reklamlara karşı kullanılabileceği yönündedir. Kanaatimizce, Anayasa ve ilgili kanunlar yayının (açıklamanın) türü bakımından bir ayırım ve sınırlama yapmadığından, ilan ve reklamlara karşı cevap hakkının tanınması hakkın niteliği ve amaçlarıyla bağdaşır. Keza yayınlanmaları zorunlu olan ilanlara karşı da diğeri temel şartlar bulunmak kaydıyla cevap hakkının tanınması gerekir.⁽²⁵⁵⁾

Cevap ve düzeltilme hakkı, kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunan veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayınlara karşı, ilgililere kendilerini savunabilmeleri için hukuk düzenince tanınmıştır. İletişim özgürlüğünün

(255) Çiftçi: a.g.m. , s.82.

kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla güden bu hakkı Anayasamızın 32. maddesi Anayasal bir hak haline getirmiştir. Ve düzenlenmesini kanunlara bırakmıştır.

Ancak TRT yayınları hakkında 2954 Sayılı Kanunda cevap ve düzeltme hakkı açıkça düzenlenmişken 3984 Sayılı Kanun ve yayın esasları ile ilgili yönetmelik ticari radyo ve televizyonlar için kişisel cevap ve düzeltme hakkının doğrudan kullanma imkanını açıkça düzenleyememiştir.

Bu nedenle, aşağıda radyo ve televizyon yayınlarına karşı kişisel cevap ve düzeltme hakkını; TRT yayınları ve radyo ve televizyon yayınları açısından ele alıp irdeleneceğiz.

1-TRT Yayınlarına Karşı Cevap Ve Düzeltme Hakkı

TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkı, 2954 Sayılı Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Aşağıda TRT yayınlarına karşı kullanılacak cevap ve düzeltme hakkının esasları incelenecek ve Basın Kanunu'ndaki cevap ve düzeltme hakkından farkları belirtilecektir.

a-Cevap Ve Düzeltme Hakkının Doğması İçin Gereken Koşullar

Kanununun 27. maddesi, cevap ve düzeltme hakkının doğması için gerekli koşulları Anayasamızın 32. maddesine uygun biçimde belirtmiştir. Yani, TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkı, ancak bir kişinin "haysiyet ve şerefine dokunulması" veya kendisi ile ilgili olarak "gerçeğe aykırı hususlar bulunması" durumlarında tanınabilir. Bu özellikleri göstermeyen bir TRT yayınına karşı cevap ve düzeltme hakkından söz edilemez.⁽²⁵⁶⁾

"Haysiyet ve şerefe dokunacak" ve "gerçeğe aykırı" nitelikte bulunma koşulları, kanununun ifadesine göre, düzeltme ve cevap hakkının doğması bakımından ayrı ayrı kabul edilmiş iki sebeptir.

(256) İçel: a.g.e. , s.344.

Haysiyet ve şerefe dokunacak yayınlar, genellikle Ceza Kanunu'ndaki hakaret ve sövme suçlarını sonuçlar. Ancak hakaret ve sövme suçlarını meydana getirebilecek nitelikte olmasalar dahi, kişinin haysiyet ve şerefine dokunacak her türlü yayına karşı cevap hakkı kullanılabilir. Bu nitelikteki yayının gerçeğe uygun olması da cevap hakkının doğmasını önlemez. Hatta, Ceza Kanunu' nun 481. maddesindeki ispat hakkına ilişkin koşulların bulunması, cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına engel değildir. Bunun gibi yayının objektif haber verme niteliğine sahip olması ve başka bir kaynaktan iktibas edilmiş bulunması da cevap hakkının doğması yönünden önemsizdir.⁽²⁵⁷⁾

Kanun, haysiyet ve şerefe dokunan yayınlardan başka, sadece gerçeğe aykırı yayınlara karşıda cevap ve düzeltme hakkını tanımıştır. Böylece, kişiyle ilgili gerçeğe aykırılık cevap ve düzeltme hakkının doğması için yeterli sayılmıştır. Bunun kişinin haysiyet ve şerefine dokunur nitelikte olması şart değildir. Yayının kendisiyle ilgili ve gerçeğe aykırı olması yeterlidir.⁽²⁵⁸⁾ Bu koşul yönünden de yayının objektif haber verme niteliğinde olmasının ve başka bir kaynaktan iktibas edilmesinin önemi yoktur. Ancak kanun yayının "gerçeğe aykırı" olmasını aradığı içindir ki, aslında gerçeği yansıtan bir yayının ilgili tarafından gerçeğe aykırı görülmesi cevap hakkının oluşması için yeterli değildir.⁽²⁵⁹⁾

TRT yayınlarının şekli, cevap ve düzeltme hakkının doğması bakımından önemli değildir. Kanun herhangi bir ayırım yapmadığına göre, ön hazırlıktan geçtikten sonra yapılan yayınlar kadar, ön hazırlık olmadan yapılan canlı yayınlarda cevap ve düzeltme hakkını doğurabilir. Keza, yayının haber veya yorum türünde olması da sonucu etkilemez. Hatta, kanımızca TRT tarafından yayınlanmaları zorunlu bulunan yayınlara karşıda cevap ve düzeltme hakkı kullanılabilirdir. Bu yayınlardan TRT personelinin sorumlu tutulmaması kişilerin cevap hakkını ortadan kaldırmamalıdır. Zira cevap ve düzeltme hakkı, bir tür savunma hakkı

(257) İçel: a.g.e. , s.173.

(258) Bıyıklı, Hasan: Kitle Haberleşme Hukuku Ders Notları, Ankara 1981, s.83.

(259) İçel: a.g.e. , s.173.

olduğuna göre, yayını yapanın sorumluluğu yada sorumsuzluğu ile ilgili değildir.⁽²⁶⁰⁾ Esasen kanun, 19. madde uyarınca yapılan hükümet uygulamalarının tanıtılmasına ilişkin yayınları nedeniyle TBMM'nde grubu bulunan fakat Hkmete dahil olmayan siyasi partilere cevap ve düzeltme hakkını açıkça tanımıştır. Buna karşılık, seçim programında konuşmaları ile Hükümet bildirisini veya konuşmaları hakkında cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasını 27. maddenin son fıkrası yasaklamıştır. Bu durum da göstermektedir ki, yayınlanması zorunlu diğer programlara karşı koşulları varsa cevap ve düzeltme hakkı kullanılabilir.

b-Cevap Ve Düzeltme Hakkını Kullanacak Kişiler

TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkını kullanacak olan, kendisine karşı haysiyet ve Şeref kırıcı yada gerçeğe aykırı yayın yapılan gerçek veya tüzel kişilerdir. Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrası özel hukuk tüzel kişilerinin de cevap ve düzeltme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Buna karşılık maddede devlet dairelerinden ve kamu kuruluşlarından söz edilmemiş olması nedeniyle, bu tür kuruluşların TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakları yoktur. Basın Kanunu'nun 19. maddesinin 6. fıkrası ise, "devlet daireleri ve kamu müesseselerine" de bu hakkı tanımıştır.

Kanımızca, siyasi partilerinde 27. maddeden yararlanarak cevap ve düzeltme hakkını kullanabilecekleri kabul edilmelidir. Hatta bu hak TBMM'de grubu bulunan siyasi partilere hasredilmez. Zira söz konusu sözü geçen sınırlamayı sadece 19. madde uyarınca yapılan yayınlara karşı öngörülmüştür. Birde radyo ve televizyondan yapılan seçim propaganda konuşmaları ile 18. madde uyarınca yayınlanan hükümet bildirisini veya konuşmaları hakkında herkes gibi siyasi partilerinde cevap ve düzeltme hakları yoktur. Buna karşılık diğer tüm yayınlara karşı TBMM'de grubu olsun veya olmasın siyasi partilerde cevap hakkının tanınması bu hakkın hukuki esasının doğal sonucudur.⁽²⁶¹⁾

(260) İçel: a.g.e. , s.344. Karşı Görüş: Gölcüklü, Feyyaz: Radyo-Televizyonda Düzeltme ve Cevap Hakkı, SBFD, 1965, No:4, s.134 ve son.

(261) İçel: a.g.e. , s.345.

Tüzel kişiliğe sahip bulunmayan kuruluşlara gelince; bunlar yönünden haysiyet veya şeref kırıcı yada gerçeğe aykırı bir yayın söz konusu olduğu takdirde, bu kuruluşlardaki gerçek kişilerden yayına dolaylı biçimde hedef olanlar cevap ve düzeltme hakkını kendileri için kullanabilirler.

Düzeltilme ve cevap hakkı kişiye bağlı haklardan olduğu cihetle ancak şahsen kullanılabilir. Bu nedenle, küçükler ve ehli olmayanlar da bu hakkı bizzat kullanabilirler. Bunların kanuni temsilcilerinin de cevap hakları vardır. İradî temsil konusunda ise basında cevap hakkına ilişkin esaslar geçerlidir. Şöyle ki;

Basında cevap ve düzeltme hakkının vekil tarafından kullanılıp, kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bazı müellifler ve uygulama, cevabın bir hukukî işleme ilişkin irade açıklaması niteliğinde olmayıp, kişisel bir beyan durumunda bulunmasını gerekçe göstererek, bu konuda iradî temsili kabul etmemektedirler. Buna karşılık diğer bazı müellifler iradî temsilin her türlü işlemi kapsadığı esastan hareketle ve bu hakkın şahsen kullanılmasının bazen büyük güçlükler doğuracağına da işaret ederek, temsilci tarafından cevap hakkının kullanılmasına olanak verilmesini istemektedirler.

İçel'e göre ve bizce de cevap ve düzeltme hakkı esas itibariyle yayına hedef olan kişi tarafından şahsen kullanılacak bir hak olmakla beraber, vekaletnamede bu konuda kendisine özel yetki verilen vekilinde müvekkili adına cevap verebilmesi gerekir.

Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendine göre "düzeltilme ve cevap hakkını kullanmadan ölen kimsenin bu hakkını mirasçıları birlikte veya bunlardan yalnız ilk başvurunu kullanabilir." Böylece, TRT Kanunu, Basın Kanunu'ndan farklı olarak, cevap hakkının bütün mirasçılar tarafından birlikte kullanılması olanağını vermiştir. Basın Kanunu ise mirasçılardan yalnız birinin, ölenin yerine cevap hakkını kullanabileceğini belirtmiştir.

c-Cevap Ve Düzeltme Hakkının Kullanılması Usulü

Cevap ve düzeltme hakkı doğan kişi, yayın tarihinden başlayarak yedi gün içinde cevap ve düzeltme metnini TRT Genel Müdürlüğü'ne göndermek zorundadır. Bu süre geçtikten sonra cevap ve düzeltme hakkı kullanılmaz. Böylece, kanun TRT yayınlarına karşı cevap hakkının kullanılmasını çok kısa bir süreye bağlamıştır. Basın Kanunu'nda bu süre iki aydır.

Düzeltilme ve cevap metninde yayının niteliğinin 27. maddenin 1. fıkrasının kapsamına girdiği, yayında ilgiliye gerçeğe aykırı olarak bir husus atfedildiği veya şeref ve haysiyetine dokunulduğu ve gerçeğin ne olduğu kısaca açıklanır. 359 sayılı kanunda, Basın Kanunu'ndan farklı olarak, cevabın uzunluğu hakkında kesin bir kayıt yoktur. 2954 sayılı kanun, bu sakıncalı durumu dikkate alarak, cevap ve düzeltme metninin, cevap ve düzeltmeye esas olan yayın süresinin ilgili bölümünün süresini aşamayacağını öngörmüştür.

TRT Genel Müdürlüğü, kanuna uygun biçimde gönderilen düzeltme ve cevap metnini, alınmasından başlayarak üç gün içinde yayınlamakla yükümlüdür. Metnin kanuna uygun olmaması veya suç niteliğindeki ifadeler taşıması yada yeni düzeltme ve cevap hakkı doğurur, nitelikte olması halinde, Genel Müdürlük bu talebi, reddettiğini, yayınlamakla yükümlü olduğu üç günlük sürenin bitiminden itibaren iki gün içinde ilgiliye bildirir. İlgili bu ret kararına karşı itirazını iki gün içinde Ankara Sulh Ceza Hakimliği'ne veya bu hakimliğe gönderilmek üzere bulunduğu yer mahkemesine verebilir. Bunun üzerine, Ankara Sulh Ceza Hakimisi, en geç iki gün içinde düzeltme ve cevap metnini, suç niteliğinde olup olmadığı yayın ile ilgisi bulunup bulunmadığı, kanundaki koşullara uygun olup olmadığı, yeni bir düzeltme ve cevap hakkı doğurur nitelik taşıyıp taşımadığı ve süresi içinde TRT'ye gönderilip, gönderilmediği yönlerinden inceleyerek bir karar verir.⁽²⁶²⁾

(262) 359 Sayılı Kanunun cevap ve düzeltme hakkının kullanılması usulü yönünden yeni kanundan bazı noktalarda farklı idi, şöyle ki, 359 Sayılı Kanuna göre cevap metninin kanuna uygun olmaması veya suç niteliğinde bulunmaması halinde bu metni Ankara Sulh Ceza Hakimliğine karar vermek için tanınan süre sadece 24 saat idi. Yeni kanunun mahkemeye başvurma yükümlülüğünü ilgiye yükleyerek ve hakimın karar verme süresini bir gün uzatarak cevap hakkının kullanılmasını zorlaştırmıştır.

Hakim, düzeltme ve cevap metninin aynen yayınlanmasına karar verebileceği gibi uygun göreceği değişiklikleri bizzat yaptıktan sonra yayınlanmasına da karar verebilir. Bu kararın birer örneği taraflara gönderilir. Taraflar, bu karara, kendilerine tebliğinden başlayarak iki gün⁽²⁶³⁾ içinde Ankara Asliye Ceza Hakimliği nezdinde itiraz edebilir. Asliye Ceza Hakiminin verdiği karar kesin olup, Genel Müdürlüğe tebliğinden itibaren en geç iki gün⁽²⁶⁴⁾ içinde cevap ve düzeltmenin yayınlanması zorunludur. Kanunda belirtilmemiş olmakla beraber, kanımızca cevabın aynı yayın saatinde yayınlanması bu hakkın kullanılmasından beklenen yararın gereğidir.

2-Özel Radyo Ve Televizyon Yayınlarına Karşı Cevap Ve Düzeltme Hakkı

Özel radyo ve televizyon yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkı, 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile kanunun uygulamasını gösteren 28 Mayıs 1995 tarih ve 22296 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Radyo ve Televizyon Yayınları Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmelikte düzenlenmiştir.

3984 Sayılı Kanun'un 28. maddesinde cevap ve düzeltme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, "gerçek ve tüzel kişilerin haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınması için ilgililer yargı yoluna başvurabilirler." diyerek yargısal başvuru ayrıntıları ile düzenlenmiştir.

3984 Sayılı Kanun'un 28. maddesindeki ifadeden cevap ve düzeltme hakkının ancak yargı yoluyla kullanılabileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak 3984 Sayılı Kanun'un uygulamasını gösteren yayın esasları ile ilgili yönetmeliğin 23. maddesi kişisel başvuru ile yargı yoluna gitmeden cevap ve düzeltme hakkının kullanılabileceğini dolaylı olarak ifade etmektedir. Yönetmeliğe göre; yayıncı, haber, programlarda cevap hakkı doğduğuna

(263) 359 Sayılı Kanunda bu sürede yirmidört saattir.

(264) 359 Sayılı Kanundaki süre üç tam gündür.

inandığı durumlarda, hak sahibi olanların yargı yoluna başvurmalarını beklemeden bu hakkı kullanmalarını sağlayabilir.

Sadece bu kadar düzenlemeye rastlanan yönetmelikte başvurunun kaç gün içinde yapılması gerektiği ve bunu kaç gün içinde değerlendireceği belirtilmediğinden, aykırı davranışlarda müeyyidesiz kalmıştır.

TRT hakkında bu kadar açık düzenleme yapılmış iken 3984 Sayılı Kanun ve yayın esasları ile ilgili yönetmelik özel radyo ve televizyonlar için kişisel cevap ve düzeltme hakkını doğrudan kullanma imkanını açıkça düzenleyememiştir.

Gerek 3984 Sayılı Kanun ve gerekse yönetmelik ileride açıklayacağımız gibi, sadece kişisel başvurunun yargısal başvuru haline dönüştürülmesini ayrıntılarıyla belirtmiştir.

Özel radyo ve televizyon yayınlarına karşı yargı yoluna gitmeden kişisel başvuru ile cevap ve düzeltme hakkının kullanılması hususunda 3984 Sayılı Yasada boşluk bulunmaktadır. Bu hususun 2954 Sayılı TRT Kanunu'da dikkate alınarak düzenlenmesi gerekmektedir.

II-İDARİ KORUNMA

3984 Sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesi, radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içinde kişi ve kuruluşların cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması ilkesine uygun olarak yapılacağını düzenlemiştir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'da 8. madde gereğince yayın kuruluşlarının, bu kanun hükümlerine aykırı yayın yapması halinde, gerekli müeyyideleri uygulamaya karar vermek yetkisine sahiptir.

Bu düzenlemeler doğrultusunda yayıncılık bir kamu hizmeti olarak belirlendiğinden ve bu kamu hizmeti Anayasanın 8. maddesine göre yürütme görevi içine girip Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceğinden,

hizmetin kötü yapılması yada yapılmamasına karşı iradenin sorumluluğu vardır.

Yukarıdaki düzenlemeler doğrultusunda yapılan bir radyo yada televizyon yayını sonucu kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi yada kuruluşlar idare ve yürütmenin bir parçası olan Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna başvuruda bulunarak kendilerine cevap ve düzeltme hakkı verilmesini isteyebilmelidirler. Ancak 3984 Sayılı Kanun incelendiğinde açık olarak bu düzenlemenin yapılmadığını görmekteyiz. Bu düzenleme olmamasına rağmen Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ilgililerin kendilerine başvuruları üzerine radyo ve televizyon istasyonlarını cevap ve düzeltmenin yayınlanması için zorlayabilmelidir. Zira bunu yapamayacaklarına ilişkin bir düzenleme kanunda olmaması hatta yayıncıları yayın ilkelerine uydurma görevinin bulunması bu sonucu sağlar diye düşünmekteyiz.⁽²⁶⁵⁾

Ayrıca, cevap ve düzeltme kullanımı için 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanunu'nda TRT Yönetim Kurulu yeni bir idari makam olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

3984 Sayılı Kanun' un 36. maddesiyle, 2954 Sayılı kanunun 7. maddesinin (c) fıkrasına göre; yayın görevlilerinin yerine getirilmediği, tarafsızlığın ihlal edildiği veya yayın esaslarına aykırı yayınlar yapıldığı hallerde idari veya kanuni işlem için ilgili mercilere duyuruda bulunmak yetkisine sahip Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun görevi sona ermiştir. Bu düzenlemeye göre, TRT Yönetim Kurulu üyelerinin ve Genel Müdür' ün atanması ile sınırlı olarak üst kurula geçen yetki dışındaki diğer yüksek kurul yetkileri, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Yönetim Kuruluna devredildiğinden cevap ve düzeltmenin yayını konusunda kişiler bu makama başvurabilirler.

Cevap ve düzeltmenin yayınlanması için yapılabilecek bu idari başvuruların yanında, cevap ve düzeltme hakkını doğuran kişilik haklarına

(265) Öngören: a.g.e. , s.127.

aykırı yayını yapan yayın kuruluşuna müeyyideyi de uygulanması için de Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna başvurmak mümkündür.⁽²⁶⁶⁾

3984 Sayılı Kanun' un 33. maddesi uyarı, durdurma, iptal şeklindeki müeyyideleri düzenlemiştir.

Bu maddeye göre, Üst Kurul; kanunun ve yönetmeliklerin ve kendisinin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, (cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak, kişiliğe saldırıda bulunmamak ilkeleri bu yükümlülüklerdendir) özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır.

İhlalin tekrarı halinde ihlalin ağırlığına göre yayın izni uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir.

Geniş bir yorum olarak kabul edilse dahi, kişilik haklarının sıkça yayın yoluyla ihlal edildiği ülkemizde, üst kurul bu idari başvuru yolunu çalıştırarak radyo ve televizyon yayıncılığının yasalara uygun olarak yapılmasını sağlayabileceği kanaatindeyiz.⁽²⁶⁷⁾

Üst Kurul, Kanun' un 35. maddesi gereğince, TRT Kurumunu da aynı yol ve sebep ile uyarabilir.

III. KAMUSAL KORUNMA

İletişim özgürlüğü ile kişilik hakkı, Anayasa, kanunlar, uluslararası bildiri ve sözleşmelerde düzenlenip, koruma altına alınmış iki temel hak ve değerdir. Bu iki temel hak, çoğu zaman birbiri ile çatışır. Çünkü, haber veya eleştirilerin konusunu genellikle kişi ve kuruluşlar oluşturur. Basın, haber verme (olayları açıklama) ve eleştiri yapma (değer yargısında bulunma) haklarını kullanarak kamuoyunu oluşturma ve oluşan kamuoyuna açıklama görevlerini yerine getirirken, kişi ve kuruluşlar hakkında gerçek dışı bilgiler vererek olumsuz kanaatlerin oluşmasına ve zarara yol açabilir. Basın, haber verirken, veya eleştiride bulunurken, bunlara konu olan kişilerin kişilik haklarını ihlal edebilir. Gerçekten, kişilik hakkının ihlal edilmesi yolları

(266) Öngören: a.g.e. , s.128.

(267) Öngören: a.g.e. , s.128.

içinde basın (radyo ve televizyon) önemli bir yer işgal eder. Her hürriyet gibi basın (yada iletişim hürriyetinin de sınırları vardır. Bu hürriyetin sınırlarından birini kişilik hakkı teşkil eder.⁽²⁶⁸⁾

Ceza Hukuku açısından radyo ve televizyon yayınlarında kişilik haklarına saldırılar en çok hakaret ve sövme olarak görünse de, bu yayınlar yoluyla başka suçlarda ortaya çıkabilmektedir.

Bunlar; Türk Bayrağını, Devletin sair hakimiyet alametini, milli renkleri taşıyan şeyleri tahrik, Cumhurbaşkanı'na hakaret ve sövme, Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, devletin askeri veya emniyet veya muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini tahkir, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi Kararlarına sövme; yabancı devlet başkanına, dost devlet sancak veya armasını, elçileri tahrik, dini ve ruhanileri tahrik ve tezyif, ölünün naaş ve kemiklerini tahrik, memura muvacehesinde ve ifa ettiği vazife dolayısıyla veya sırasında hakaret ve sövme, adli, idari, siyasi ve askeri bir heyete hakaret ve sövme şeklinde sıralanabilir.

İşte bu sayılanlara yine çok sık rastlanan özel hayatın unsurları olan konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğine tecavüz suçlarını da ekleyebiliriz.

Bu kişilik haklarının Özel Hukuk davaları ile korunmasının yanı sıra, Ceza Hukuku açısından da kapsama alınmasının mantığında; maddi kişilik yanında manevi kişiliğinde korunması gerektiği bulunmaktadır.

Bu tür kişilik haklarına saldıran fiiller cezalandırılmazsa, insan kişiliği tam manasıyla korunmuş sayılamaz.

Kaldı ki, sosyal yarar da, meraklı bakışların; hiç bir sır ve kutsiyet dinlemeksizin, açıklamasında her hangi bir kamu yararı bulunmayan

(268) Eren; Basında hukuki Sorumluluk, s.35.

özelliklere nüfuz etmemelerini gerektirir. Zehirli dillerin hem cinsleri hakkında herhangi bir cezaya maruz kalmaksızın, istediğini söyleyebileceği bir toplumda vatandaşlar arasında yalnız korku ve endişe hakim olacak, şantaj son haddine çıkacak, huzur ve sükun kalmayacaktır.⁽²⁶⁹⁾

Bu nedenle Türk Hukuk Sistemi, kişilik haklarına saldırı fiillerini suç saymak, hem kişisel yararı korumakta, hem de sosyal yararı güvence altına almaktadır.

Ancak burada Türk Ceza Kanunu açısından incelenmesi gereken bir başka konu, ilgililerin hapis veya para ile cezalandırılmasının yanında manevi tazminat imkanının bulunmasıdır.

Türk Ceza Kanunu' nun 38. maddesine göre, "..... Bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her nevi cürüm ve kabahatlerde bir güna maddi zarar vukua gelmese bile mahkeme mağdurun talebine mebni manevi zarar mukabili olarak muayyen tazminat itasına da hükmedebilir." Belirtelim ki Yargıtay, Türk Ceza Kanunu' nun 38. maddesi hükmünü, Borçlar Kanunu' nun 49. maddesi karşısında özel bir hüküm olarak kabul etmekte ve yayının suç teşkil etmesi halinde 49. maddenin değil 38. maddenin uygulanabileceğini belirtmektedir. Yine Yargıtay' a göre, 38. maddenin uygulanabilmesi için ceza davasının açılmış veya açılmasına olanak kalmamış olmasının önemi yoktur. Söz gelimi, genel affa uğramış bir suçtan dolayı manevi tazminat davasında 38. maddenin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Fakat ceza davası beraatle sonuçlanmış veya daha önce son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmişse, artık 38. maddeye dayanılarak manevi tazminat davası açılmaz. Bu durumda Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinden yararlanması olanağı vardır. Yargıtayımız, Türk Ceza Kanunu' nun 38. maddesi hakkındaki bu görüşlerinin yanı sıra, bu madde yönünden Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinin eski şeklinin aradığı koşulların, bu meydan da "ağır kusur"

(269) Erman, Sahir: Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul 1989, s.2 , v.d.

koşullarının gerçekleşmesinin gerekli olmadığı görüşüne de ulaşmıştır. Halbuki; bizinde katıldığımız başka bir görüşe göre Türk Ceza Kanunu' nun 38. maddesi Borçlar Kanunu' nun 49. maddesi karşısında özel hüküm niteliğini taşımaz. Gerçekten, 38. maddede manevi tazminat için hiç bir koşul öngörülmediğinden bu maddeye ilişkin istemlerde de 49. maddenin koşullarının aranması zorunludur. Aksi takdirde, aynı zamanda suç teşkil eden şeref ve haysiyete yönelen haksız fiillerle suç teşkil etmeyenler arasında anlamsız bir fark meydana gelmiş olacaktır. Böyle bir farklılığı yaratmanın tek yolu 49. maddenin koşullarının 38. madde açısından da gerçekleşmesini aramaktır. Kaldı ki, bu sonuç Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinin genel bir hüküm olması ve bu bakımdan Türk Ceza Kanunu' nun öngörmediği koşullarda tamamlayıcı norm görevini yerine getirmesi esasının da bir gereğidir. Ancak Borçlar Kanunu' nun 49. maddesindeki "ağır kusur", ve "ağır zarar" koşulları 3444 Sayılı Kanunla kaldırıldığından bu konuda önemli bir sorun kalmadığını da belirtmeliyiz.⁽²⁷⁰⁾

Radyo ve televizyon yayınları yoluyla kişilik hakları aleyhine işlenen suçlardan en sık rastlanan hakaret ve sövme suçlarıdır.

Günümüzde kitle haberleşmesinin en önemli görevi, verilen haberler ve açıklanan kanaatler yoluyla devlet idaresinin halk tarafından denetimini sağlamak olduğuna göre, verilen haber yada belirtilen kanaatlerin şeref ve haysiyet kırıcı kişisel itibarı azaltıcı nitelikte bulunması her zaman mümkündür. Ancak, sövme ve hakaret suçunu işleyerek cezaya çarptırılma tehdidini devamlı olarak üstünde hisseden bir yayın organının, haberleşme görevini gereği gibi yerine getirebileceği de şüphelidir. Bu sebeple, sözünü ettiğimiz suçların, haberleşme görevleri ile bağdaştırılması, makul bir sınırlamaya gidilmesi haberleşme serbestisinin en önemli sorunlarından birini teşkil etmektedir.

Basın Kanunu yazılı kitle iletişim araçları açısından idari, hukuki ve cezai hükümleri ayrıntıları ile düzenlediğinden uygulamacılar açısından

(270) İçel: a.g.e. . s.281-282.

değerlendirme sorunları ve boşlukları asgari olmuştur. Ancak 3984 Sayılı Yasa ile çerçevesi özel yada kamu radyo ve televizyon yayınları hakkındaki düzenlemeler; bir yandan 2954 Sayılı TRT Kanunu ile çelişkiler içermekte, diğer yandan da Basın Kanunu'nda olduğu gibi, mutlak, gerekli ve ayrıntılı idari, hukuki ve cezai hükümleri kapsamına almadığından tam bir karmaşa yaşanmaktadır.

Bu karmaşanın bir tarafı olan özel yayıncılar bu boşluklardan sonuna kadar yararlanarak, her türlü yayını iletişim özgürlüğü içinde değerlendirmekte ve sınırlamalara karşı çıkmakta, diğer bir taraf olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ise müeyyidesizlikten yakınmakta, ancak neticede bu yayınların muhatabı olan kişiler mağdur olmaktadır. Bu açıklamamıza örnek olarak; hakaret ve sövme suçlarında, tüzel kişinin sorumluluğu radyo ve televizyon yayıncıları için boşluk içermektedir. Bu konuda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Hakaret ve sövme suçlarını düzenleyen TCK' muzun 480 ve 482. maddelerinde "her kim demek suretiyle bu iki suçun fail bakımından bir ayrıcalık ve özellik taşımadığını ifade etmektedir. Bu itibarla ceza sorumluluğu olan herkes bu suçların faili olabilir. Bununla beraber tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiş olduğundan bu fiillerin bir tüzel kişi tarafından işlenmesine imkan yoktur. Nitekim bir spor kulübü aleyhine hakareten dolayı dava açılmayacağına karar verilmiştir.⁽²⁷¹⁾

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesinde, tüzel kişinin ceza sorumluluğu 26 Mayıs 1988 tarih ve 3444 sayılı kanunla Basın Kanunu' nın 16. maddesinde eklenen fıkra ile kabul edilmiştir. Gerçekten bu fıkraya göre; "bu kanun ile diğer kanunların, basılı eserlerin sahip veya yayınlananın cezai veya hukuki bakımdan sorumlu kıldığı hallerde, sahip veya yayınlanan tüzel kişi ise temsilen bir gerçek kişi gösterilmiş kişi olsa bile, sorumluluk tüzel kişiye aittir."

(271) Çağlayan, Muhtar: Türk Ceza Kanunu, 3. Baskı, Ankara, s.233.

“Diğer kanunlar” arasında bulunan Ceza Kanunu basın yoluyla işlenen bazı suçlarda sahip veya yayınlatanın ceza sorumluluğunu açıkça kabul etmiştir. Bunlardan birincisi TCK’ nun 426. maddesinde yer alan müstehcen neşriyattır. İkincisi de hakaret suçunda hakikati, ispat edememe halinde görülür. Gerçekten 481. maddeye göre sanık mağdura isnat ettiği mahsus maddenin hakikat olduğunu ispat edeceğini ileri sürüpte, bu iddiasının kabul edilmesine rağmen, isnadı ispat edemediği takdirde kendisinin cezası artırılmakla beraber sahip ve yayımlatan hakkında da, ayrıca ağır para cezası verilir. Basın ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun’larına olduğu kadar Anayasa’ yada açıkça aykırıdır. Basın yoluyla bir hakaret suçu işlenipte, bu suçun fail veya failleri, yani yazar ve sorumlu müdür isnadın gerçek olduğunu ispata kalkıştıkları halde, bunu başaramamaları üzerine, mevkut neşriyat söz konusu oldukça sahibi, aksi halde yayımlatana da duruşmanın taraflarının da bulunmamalarına rağmen ve ispata razı olmaları şartı aranmaksızın-para cezasına mahkum olurlar. Bir sahip veya yayımlatanın bir tüzel kişi olması mümkündür. Bu tüzel kişiyi sahip veya naşir olarak gerçek bir kişi temsil etse bile Basın Kanunu’ nun 16. maddesinde eklenen fıkra gereğince söz konusu para cezasından sorumluluk tüzel kişiye ait olmaktadır.⁽²⁷²⁾

Benzer bir düzenleme 3984 Sayılı Kanuna koyulursa veya genel hükümlere atıf yapılırsa sorun çözülebilir kanaatindeyiz.⁽²⁷³⁾

Ancak 3984 Sayılı Yasa ile çerçevelenen özel yada kamu radyo ve televizyon yayınları hakkındaki düzenlemeler ile 2954 Sayılı TRT Kanunu arasındaki çelişkiler giderilerek ayrıntılı idari, hukuki ve cezai hükümler, radyo ve televizyon kanunları kapsamına alınarak kişilik hakları etkin olarak kamusal ve hukuksal korunmadan yararlanabilir.

(272) Erman: a.g.e. , s.28.

(273) Öngören: a.g.e. , s.210.

IV-HUKUKSAL KORUNMA

Hukuksal korunma başlığı altında, inceleme konumuz açısından özel hukuk başvuru yolları irdelenecektir. Buna göre, özel hukukta, kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel kurallar Medeni Kanun' un md. 23, 24, 24a ve Borçlar Kanunu md. 49' da düzenlenmiştir.

Bunların yayında bazı kişilik değerlerini koruyan özel hükümlerde vardır. (MK. md. 24, 26, 85, 126, 143, 304, 305; BK. md. 45-47, 343; FSEK. md. 14-19, 71, 80-86; TTK. md. 58; HUMK. md. 576)

Bir fikre göre Medeni Kanununun md. 23, kişilik hakkının bizzat kişinin kendisine karşı (iç koruma), md. 24 ise, başkalarının saldırılarına karşı (dış koruma) korumaktadır.⁽²⁷⁴⁾

Hakim görüşe göre ise, Medeni Kanun' un gerek 23, gerek 24 ve 24a maddeleri kişilik haklarını dıştan gelen saldırılara karşı korur.⁽²⁷⁵⁾ Bu iki madde arasındaki fark kendisini şurada gösterir. Medeni Kanun md. 23, kişilik hakkının kişinin rızasıyla (hukuki işlem sonucu) ihlalini önlemeye yönelmiştir. Medeni Kanun md. 24 (ve 24a) ise, kişilik hakkının kişinin rızası dışında üçüncü kişilerin saldırılarına karşı korumayı amaçlar. Bizde hakim görüşe katılmayı uygun bulmaktayız.

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda kişilik hakkını koruyan davaları, savunma davaları ve tazminat davaları olmak üzere ikiye ayırmak gerekir.⁽²⁷⁶⁾ Savunma davaları, kişilik hakkı ihlal edilen veya ihlal tehdidi altında bulunan kimsenin, hakimden koruma elde etmek amacıyla açtığı davalardır.⁽²⁷⁷⁾ Bu davaların açıklanabilmesi için zarar ve kusurun varlığı şart değildir.⁽²⁷⁸⁾

3444 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, Medeni Kanun' un 24. maddesinin, "şahsi menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimse,

(274) Saymen; a.g.e. , s.123. , Akipek, Jale: Türk Medeni Hukuku, Cilt II: Şahsın Hukuku, Ankara 1961, s.119. , Köprülü, Bülent: Medeni Hukuk, Genel Prensipler Kişinin Hukuku, İstanbul 1984, s.289.

(275) Tandoğan; a.g.m. , s.5-6. , Dural; a.g.e. , s.154.

(276) Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Cilt II: Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1988, s.366.

(277) Eren: Borçlar Hukuku... , s.366.

(278) Dural; a.g.e. , s.160.

hakimden tecavüzün menini talep edebilir.” şeklindeki birinci fıkrasına göre, kişilik değerleri hukuka aykırı olarak ihlal edilen kişi “tecavüzün durdurulması” davasını açabilmekte idi. Doktrin ve içtihatlarla bu davanın yanında iki dava çeşidi daha öngörülmüştür. Bunlar mevcut ihlalin haksızlığının tespiti davası ile ilerde meydana gelebilecek ihlalin önlenmesi davalarıydı. Kanun koyucu, içtihatların ön gördüğü bu dava çeşitlerini, son değişiklikle kanun metnine almıştır. Gerçekten, Medeni Kanun’ un 24a maddesinin 1. fıkrasına göre, “şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan bir kişi tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edece bileceği gibi sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını yada üçüncü kişilere bildirilmesini” talep edebilir.

Tazminat davalarında kişilik hakkına haksız tecavüz sona ermiştir. Bu davalarla davacı, sona eren haksız tecavüzün olumsuz sonuçlarını, yani zararın giderilmesini, telafi edilmesini amaçlar. Tazminat davaları genel olarak maddi tazminat davası ve manevi tazminat davası olmak üzere ikiye ayrılır. Ayrıca kişilik hakkına haksız tecavüzden elde edilen menfaatlerin vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesinin istenmesi de mümkündür. (MK. md. 24a)

Radyo ve televizyon yayınları yoluyla kişilik haklarının ihlalinde Adli Yargıya çeşitli başvuru yolları bulunmaktadır. Bu yollardan ilk akla gelen ve en kısa sürede sonuç vereni cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına ilişkin karar talebidir.

Kişilik haklarına saldırıdan dolayı ayrıca tazminat ve ceza davalarına engel olmayan bu yasal başvuru yolu, konu ile ilgili kanunlardaki sürelerin kısa olması neticesi yargısal başvurular içinde ilk sonuç verendir.

Bunun yanı sıra, daha önce belirtmiş olduğumuz Medeni Kanununun 24 ve 24/a ile Borçlar Kanunu 48. ve 49. maddelerine göre; radyo ve televizyon yayınlarından dolayı kişilik hakları tecavüze uğrayan kişi çeşitli hukuk davaları ile bu saldırıya karşı korunur.

Tecavüze uğrayan hak, eğer kişinin ticari unvanı adı yada ürünü ise haksız rekabetin düzenlediği Borçlar Kanunu' nun 48. maddesi ve TTK' nun ilgili maddeleri uyarınca; öncelikle haksız rekabetin men' i, maddi zararı için maddi tazminat, manevi zararı için manevi tazminat davaları açılabilir.

Haksız rekabetin önlenmesi (men'i) davası açabilmek için öncelikle, yayının devam etmesi yada olasılığının bulunması, bu yayının haksız ve zarar doğurucu olması gerekmektedir.

Bu tür yayınlar, radyo ve televizyon ile olabildiği gibi sinema, reklam filmi gösterimi ilan gibi diğer kitle iletişim yolları ile de yapılabilir.

Maddi tazminat davası ise davacının haksız rekabet nedeniyle müşterilerini kaybetmesi, rekabet edenin kusurlu bulunması ortada, bir zararın bulunması ve bu eylemin özünde iyi niyete aykırı ve haksız bulunması gerekir.

Manevi tazminat davası ise BK' nun 49. maddesine göre açılabilmektedir.

Burada bizim için önemi itibariyle ticari değerlere yapılan saldırıları diğer tür kişilik haklarına yayın yoluyla saldırılarla birlikte incelemekte fayda vardır.

İster haksız rekabet yolu ile ticari değere endekslenebilen haklara isterse kişinin yaşamı, özgürlükleri, onur ve saygınlığına, ismine, resmine, görüntü veya sesine yada özel yaşamı ve ailesine olsun tüm bu saldırılar Borçlar Kanunu' nun 49. maddesindeki şartlara göre manevi tazminat davası ile karşılanabilir.

Bu açıklamalardan sonra yargısal korunma başvuru yollarını irdeleyebiliriz.

A-CEVAP VE DÜZELTME HAKKININ YARGI YOLUYLA KULLANIMI

Cevap ve düzeltme hakkı, kişi ve kuruluşların kendileri ile ilgili basın ve yayın açıklamaları konusunda, aynı araçtan yararlanarak düşüncelerini

açıklama, kendilerini savunma ve böylece yanlış beyanları düzeltme imkanı veren temel bir haktır. Bu sebeple de cevap ve düzeltme hakkı pek çok devletin Anayasalarında düzenlenmiştir.

Basın ve yayın açıklamalarından zarar gören kişi ve kuruluşların adli yollardan haklarını aramaları ve zararlarını tazmin etmeleri çoğu zaman uzun süre alır. Bu nedenle Anayasamızda ve cevap ve düzeltme hakkını düzenleyen konularda, düzeltme ve cevap metninin doğrudan doğruya yayın organına gönderileceği öngörülmüştür. Ancak ilgili ile yayın organı arasında itilaf çıktığında cevap ve düzeltme hakkının yargı yoluyla kullanılmasının önemi ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle Anayasanın 32. maddesi ilgililerin yayın kuruluşlarına kişisel başvurularını rağmen düzeltme ve cevap yayınlamazsa yayınlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde karar verilir denmektedir.

Hemen belirtilmelidir ki, Anayasamızda cevap ve düzeltme hakkı ile ilgili düzenlemeler önce yalnızca yazılı basın göz önüne alınarak yapılmıştır. Anayasamızın 32. madde hükmünde, söz konusu hakkın kullanılması konusunda, kitle iletişim araçları arasında bir ayırım yapılmadığından, kural olarak bu hak her türlü kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlara karşı kullanılabilir.

Anayasanın 32. maddesi doğrultusunda, radyo ve televizyonda kişilik haklarına aykırı yayın yapılması veya kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunulması ile gerçeğe aykırı yayınlar hakkında 3984 ve 2954 Sayılı Kanunlar ile özel düzenlemeler yapılmış ve yargıya başvuru ayrıntılarıyla belirlenmiştir.

1-Radyo Ve Televizyon Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımı:

Radyo ve televizyon yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkının kullanımı, TRT yayınları ve özel radyo ve televizyon yayınları bakımından

mevcut yasal düzenlemeler nedeniyle farklılıklar arz etmektedir. Bu nedenle cevap ve düzeltme hakkının yargı yoluyla kullanımını TRT yayınları ve özel radyo ve televizyon yayınları açısından ayrı ayrı ele alıp irdeleneceğiz.

a-TRT Yayınlarına Karşı Cevap Ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımı:

Kamu yayıncısı TRT yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkı için yargıya başvurma yol ve şekli 2954 Sayılı Kanununun 27. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

Kuruma cevap ve düzeltme hakkı için müracaat eden kişi müracaatının reddini bildiriminden itibaren iki gün içinde Ankara Sulh Ceza Mahkemesine veya buraya gönderilmek üzere bulunduğu yerde itirazda bulunabilir.

Ankara Sulh Ceza Mahkemesi, en geç iki gün içinde düzeltme ve cevap metninin suç niteliği olup olmadığı, yayın ile ilgisi bulunup bulunmadığı, kanundaki şartlara uygun olmadığı, yeni bir düzeltme ve cevap hakkı doğurup doğurmadığı ve süresi içinde TRT kurumuna gönderilip gönderilmediği yönlerinden inceleyerek kararını verir. Karar, cevap ve düzeltmenin ilgilinin talebinde olduğu gibi aynen veya uygun görülen değişikliklerle yayını hakkında olabilir.

Bu kararın örneği taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.

Taraflar ret yada kabul şeklindeki bu karara karşı tebliğinden itibaren iki gün içinde Ankara Asliye Ceza Mahkemesinde itirazda bulunabilir. İtiraz iki gün içinde aynı yönlerden incelenerek karara bağlanır. Bu karar kesin olup cevap ve düzeltmenin yayınlanmasını kabul etmişse, tebliğinden itibaren en geç iki gün içinde kurumca yayınlanır.

Konuyla ilgili Ankara Sulh Ceza Mahkemesinin 21.3.1994 tarih ve 1994/2 sayılı kararı⁽²⁷⁹⁾ örnek teşkil etmektedir.

“Tekzip isteminde bulunan R..Partisi Genel Başkanı N. E. vekili av. Ş. K. ve Y. G. tarafından TRT-INT ve TRT 1. Kanaldan 9.3.1994 tarihinde neşredilen Gündem Programı ile ilgili olarak 2954 Sayılı TRT Kanununun 27/3 fıkrası gereğince tekzip talebinde bulunulmuş olmakla dilekçe ve ekleri okunup incelendi.

Tekzibe konu yayında R.. Partisi Genel Başkanı N. E' ın 12 Eylül 1980' den sonraki dönemlerde yargılanarak delil yetersizliğinden beraat ettiğinin açıklanması ile yetinilmeyip, dava konusu olayla ilgili olarak program sunucularının normal haber sınırlarını aşarak bir takım özel yorumları getirdiklerini yapılan bu yorum ve değerlendirmelerin, muhatabı tahkir ve tezif amacına yönelik bulunduğu, kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu, bu tür yayımla, 2954 Sayılı TRT Kurumu' nun yayın esaslarını içeren 5. maddesinin (j) ve (m) bendlerine aykırı hareket edildiği, böylece aynı yasanın 27. maddesindeki düzeltme ve cevap hakkını doğurduğu inancına varılmış olmakla tekzip talebinin KABULÜNE,

Düzeltilme ve cevap metninin aynı programda ve aynı saatte aynen ve tamamen yeniden YAYINLANMASINA karar verildi.”

b-Özel Radyo Ve Televizyon Yayınlarına Karşı Cevap Ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımı:

Özel radyo ve televizyon yayınlarına karşı 3984 Sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun” un 28. maddesi ile “Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmelik” in 27 ve 23. maddelerinde cevap ve düzeltme hakkının yargı yoluyla kullanılmasını düzenlemiştir.

(279) Öngören: a.g.e. , s.136.

Özel radyo ve televizyonlar için yapılan bu düzenleme ile yayından itibaren on gün içinde ilgililer bu hakkın kullanımı için yargıya başvurmak durumundadırlar.

İlgililer, Yargıya başvurmadan önce, Üst Kurul' dan yayın bandını isteyebilecekleri gibi, mahkemeye başvurduktan sonra yayın bandını isteyebilirler.

Televizyon yayıncıları tüm yayınlarını görüntü bandına, radyo yayıncıları ise ses bandına kaydedip saklamakla yükümlüdürler.

İlgililer dava açmaya esas olmak üzere, yazılı olarak Üst Kurul' a başvurarak yayın bandından bedel karşılığı bir kopya isteyebilir.

Üst Kurul' da bu bandı ilgili yayın kuruluşundan talep edebilir. Üst Kurul tarafından kendisinden ses ve görüntü bandı istenen yayıncı bunu en geç üç gün içinde Üst Kurul' a göndermek zorundadır.

Ulusal yayın yapan televizyon ve radyolar için Ankara Sulh Ceza Mahkemesi, bölgesel ve yerel yayın yapan radyo ve televizyonlar için başvuru sahibi ilgisinin ikametgahı Sulh Ceza Mahkemesi olarak yetki ve görevlendirilen Yargıya başvuru üzerine; yargı gerekli incelemeyi üç gün içinde tamamlayarak halin icabı ve delillere göre cevap ve düzeltmenin yayın süresi ve şeklini karara bağlar.

Mahkemece verilen karar ilgili kuruluşa tebliğ edildikten sonra itiraz yapılmazsa, ertesi gün aynı saatte veya aynı programın ilk yayınında cevap ve düzeltme yayınlanır.

Program yayından kaldırılmışsa veya yayına ara verilmişse tebliği izleyen günde ve programın yayın saatinde yayınlanır.

Yayıncı ve yayın kararına karşı ve ilgili cevap ve düzeltme isteğini ret kararına karşı tebliğinden itibaren üç gün içinde Asliye Ceza Mahkemesince itiraz edilebilir. Üst Mahkeme olan Asliye Ceza Mahkemesi üç gün içinde

kararını verir ve bu karar kesindir. Bu kararın tebliği ile cevap ve düzeltme hakkı yayınlanır.

Mahkeme kararı kendisine tebliğ edilerek, cevap ve düzeltmeyi yayınlayan yayıncı, yayın günü ve saatiyle birlikte yayından itibaren üç gün içinde kararı Üst Kurul' a gönderir ve durumu bildirir.

Bu karara rağmen cevap ve düzeltmenin yayını yapmayan veya karara uygun olarak yapmayan yahut geciktiren kuruluşun yayını eylemin ağırlığına göre üç aya kadar durdurulur. İkinci kez bir başka kararda eylemin tekrarı halinde verilen yayın izni iptal edilir.

Bu açıklamalarımızı geliştirecek bazı örnek kararlar sunabiliriz.⁽²⁸⁰⁾

Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi 16.1.1993 tarih ve 1995/1 tekzip sayılı kararı da şu hükmü vermiştir.

"Tekzip isteyen A... Büyükşehir Belediyesi Başkanı İ. M. G. vekili ... mahkemesine verdiği 13.1.1995 tarihli dilekçesiyle Kanal D Televizyonunun 5.1.1995 günlü akşam 19.30' daki Ana Haber Bülteninde 3. seyyar Milli Piyango bileti satıcıları ile A... Büyükşehir Belediyesi Zabıta görevlileri arasındaki tartışmalarla ilgili olarak söz konusu televizyon muhabirinin hazırlayıp sunduğu haber programda, Belediye Başkanı M. G. ile onun temsil ettiği A... Büyükşehir Belediyesine, yayın ilkelerine ters düşecek şekilde kişilik haklarına saldırıldığı asılsız ve haksız suçlamalarda bulunulduğunu ileri sürerek, 3984 Sayılı Yasanın 28. maddesine göre "düzeltme ve cevap hakkı" tanınarak" dilekçesine eklediği yazının yayınlanmasına karar verilmesi istediği, 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkındaki Kanununun 28. maddesine göre, mahkemenin görevli bulunduğu, dilekçesinde on günlük yasal süresi içinde verildiği, ekinde de gerekli delil ve belgelerin mevcut olduğu görülmekte; sübut delil olarak dilekçeye eklenen yayın bandının hakimliğimizce izlenerek yapılan inceleme ve değerlendirme sonrasında;

(280) Öngören: a.g.e. , s.132. v.d.

Söz konusu görüntülü ve sesli yayının normal habercilik ve yayıncılık ve eleştiri sınırlarının ötesinde İ. M. G. ile onun temsil ettiği A... Büyükşehir Belediyesini kamu önünde küçük düşürücü, aşağılayıcı ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde görüldüğü, böylece ilgilinin cevap ve düzeltme hakkının doğduğu kanaatine varıldığından talebin kabulü ile, 3984 Sayılı Kanununun 28/3, 4 ve 7. maddede ve fıkralarına göre istekçinin başvuru dilekçesine eklediği "cevap ve düzeltme yazısının Kanal D Televizyonu programda aynı saatte ve aynı süreyle, YAYINLANMASINA,

Dilekçeye ekli bandın ilgisinin başvurusu halinde kararın kesinleşmesinden sonra GERİ VERİLMESİNE,

İtirazı mümkün olmak üzere evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda 16.1.1995 tarihinde karar verildi.

Bu karara itiraz üzerine Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesince 3.2.1995 tarihinde ve 1995/17 sayı ile verilen karar aşağıdadır.

"Yukarıda açık kimliği yazılı bu müteriz vekili tarafından Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesi olan mahkememize gönderilen Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 1995/1. sayılı karar ve ekleri ile birlikte gönderilmekle incelendi.

İncelenen dosyada 3984 Sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince A... Büyükşehir Belediye Başkanı İ. M. G. vekili tarafından Kanal D' nin 5.1.1995 günü 19.30 Ana Haber ve Gece Bülteninde muhabir... tarafından hazırlanıp sunulan haberler hakkındaki açıklamalara cevap ve düzeltme hakkının tanınması üzerine anılan mahkemece istekçi M. G. ve onun temsil ettiği A... Büyükşehir Belediyesinin kamu önünde küçük düşürücü, aşağılayıcı ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde görüldüğü, normal habercilik ve eleştiri sınırlarının ötesinde kaldığı nedenleri ile talebin kabulü ile 3984 Sayılı Yasanın 28/3-4 ve 7. fıkralarına uygun olarak cevap ve tekzip metninin yayınlanmasına karar verilmiş, bu kere Kanal D Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. avukatları aracılığı ile anılan kararın bozulmasına cevap ve düzeltme hakkını gerektiren yetki; hak ve şartların mevcut bulunmamasına,

karar verilmesi talep olunmuş, mütezerin talebi nedeni ile vaki incelemede, yayına vaki itirazın yasal on günlük süre içerisinde olduğu, üç gün içinde karar verildiği ve tebliğ tarihinden itibaren de yasal süresi içerisinde itiraz edildiği anlaşılmış, izlenen bant içeriği uyarınca 3984 Sayılı Yasının 28. maddesi şartlarına uygun olduğu yolundaki Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesinin Kararının yerinde bulunduğu bu sebeple itirazın reddine karar verilmesi gereği görüş ve kanaatine varılmıştır.”

Radyo yayınları ile ilgili Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 4.10.1994 tarih ve 1994/165 müt. sayılı cevap ve düzeltme hakkı kullanımı kararı aşağıdadır.

“Davacı B... vakfi, Best FM isimli radyonun 20 Eylül 1994 günü saat 19.00’ da yayınlanan “F. A.’yla akşam yayınında” isimli programı ve 21 Eylül 1994 günü saat 08.15 yayınlanan “Babali Yokuşu” isimli programında ve 21 Eylül 1994 günü saat 19.00’ da yayınlanan “F. A.’yla akşam yayında” isimli programındaki yayınlar nedeniyle mahkememize müracaatla cevap ve düzeltme hakkı tanınması için başvurulmuştur. Üst Kurul’ dan mahkememizce yayın bandı istenmiş ise de Best FM radyosu tarafından yayın bandı bu güne kadar Üst Kurul’ a verilmediğinden, davacının ibraz ettiği delillere dayanmak zarureti hasıl olmuştur.

Davacı B... vakfi, kendilerince banda alınan yayın bandını mahkememize vermiş olup mahkememizce seçilen bilirkişi marifetiyle bu band dinlenmiştir. Bilirkişi tarafından verilen rapora göre B... vakfının dava dilekçesini ekinde bulunan, bu programlarda söylenen sözlerin yazıldığı yazıların programların konuşma metinlerine aynen uyduğu anlamıştır.

Bu nedenlerle davacının iddiası haklı görüldüğünden ekte gönderilen düzeltme ve cevap yazısının Best FM Radyosunda saat 08.15 ile 19.00’ da ayrı ayrı yayınlanmasına, kanun yolları açık olmak üzere evrak üzerinde karar verildi.”

İşbu karara uyulmaması üzerine, Üst Kurul aşağıdaki yazı ile Best FM Radyoya yayın durdurma cezası vermiştir.

“Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 4.10.1994 tarih ve 94/164. Müt. sayılı, Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.10.1994 tarih ve Kartal 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 9.11.1994 tarih ve 94/132 Müt. sayılı kararlarına ilişkin “Cevap ve Düzeltme” metinlerini yayınlamadığınız ve Kartal 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 23.11.1994 tarih ve 94/143 sayılı kararını gecikmeli olarak yayınladığınızdan dolayı 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun’ un 28. maddesinin 5. bendini ihlal ettiğiniz tespit edilmiştir.

Bu ihlaller sebebiyle Üst Kurulumuzca yayınlarınız 3984 sayılı kanunun 28. maddesinin b. bendi gereğince, 09 Mart 1995 tarihinde bir gün süreyle durdurulmasına karar verilmiştir.”

2-Radyo Ve Televizyon Yayınlarına Karşı Cevap Ve Düzeltme Hakkını Düzenleyen Yasalardaki Çelişkiler

Cevap ve düzeltme hakkı, TRT yayınlarına karşı 2954 Sayılı Radyo ve Televizyon Kanunu’ nda, özel radyo ve televizyon yayınlarına karşı 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun’ da ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Radyo ve Televizyon yayınları Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmelikte düzenlenmiştir.

3984 ve 2954 Sayılı Kanunlar, cevap ve düzeltme hakkının kullanılması hakkında, yargıya başvurunun esasları ile yargılama sürecini farklı düzenlemiştir

Özel radyo ve televizyonlar için 3984 Sayılı yasa doğrudan Yargı’ ya cevap ve düzeltme hakkının kullanımı için dava açma imkanı tanıdığı halde TRT yayınları için bu imkan yoktur. Bu düzenleme eksikliğinin yanlış olduğu kanaatindeyiz. Öncelikle bu eksiklik yada dava açmadan önce tamamlanması gereken ön şart Anayasadaki, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine aykırıdır. Zira bu açıklığı sınırlandırmaktadır. Hale bugünkü konumu ile tarafsızlığı ve özerkliği gerçekleştirme olanağı kısıtlı bir kurum olan TRT, yanlış bir tutumu sergiliyorsa reddedileceğini bile bile mağduru öncelikle ret kararı için

kuruma göndererek vakit kaybettirmek, adalet duygusunun tatminini engelleyecektir. Bilindiği gibi gecikmiş adalet adaletsizliktir. Ayrıca hukuka aykırı uygun düzeltme talebini reddeden yetkililere karşıda bir müeyyidenin bulunmadığını düşünürsek tezimizin doğruluğu kabul edilebilir.⁽²⁸¹⁾

TRT yayınlarına karşı 2954 Sayılı Kanun kişisel cevap ve düzeltme hakkını açıkça düzenlediği halde, 3984 Sayılı Kanun ve Yayın Esasları ile ilgili Yönetmelik özel radyo ve televizyonlar için kişisel cevap ve düzeltme hakkını doğrudan kullanma imkanını açıkça düzenleyememiştir. Hatta 3984 Sayılı Kanununun 28. maddesindeki ifadeden cevap ve düzeltme hakkının ancak yargı yoluyla kullanabileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak 3984 Sayılı Kanununun uygulanmasını gösteren yayın esasları ile ilgili yönetmeliğin 23. maddesi kişisel başvuru ile yargı yoluna gitmeden cevap ve düzeltme kullanabileceğini dolaylı olarak ifade etmektedir. Yönetmeliğe göre; yayıncı, haber ve programlarda cevap hakkı doğduğuna inandığı durumlarda hak sahibi onların yargı yoluna başvurmalarını beklemeden bu hakkı kullanmalarını sağlayabilir.

Sadece bu kadar düzenlemeye rastlanan yönetmelikte başvurunun kaç gün içinde yapılması gerektiği ve yayıncının bunu kaç gün içinde değerlendireceği belirtilmediğinden, aykırı davranışta müeyyidesiz kalmıştır. Özel radyo ve televizyon yayınlarına karşı yargı yoluna gitmeden kişisel başvuru ile cevap ve düzeltme hakkının kullanılması hususunda 3984 Sayılı Yasada boşluk bulunmaktadır. Bu hususun 2954 Sayılı TRT Kanunu dikkate alınarak düzenlenmesi gerekmektedir.

2954 Sayılı Kanunla 3984 Sayılı Kanun arasındaki cevap ve düzeltme hakkının kullanılması hususunda bu çelişik hükümlerin dışında yargıya başvurunun esasları ve yargılama süreci de farklı düzenlenmiştir.

Özel radyo ve televizyon yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkının kullanımı için ilgililer yayın tarihinden itibaren on gün içinde yargıya başvurmak durumundadırlar; TRT yayınlarına karşı ise kuruma cevap ve

(281) Öngören:a.g.e. , s.135.

düzeltilme hakkı için müracaat eden ilgili, müracaatının reddinin bildiriminden itibaren iki gün içinde yargıya başvurmak zorundadır. Görüldüğü gibi 2954 Sayılı Kanunla 3984 Sayılı Kanun arasında yargıya başvurma usulü ve süresi arasında fark vardır. Yargılama süresi her iki kanunda farklı düzenlenmiştir. Şöyle ki; hakimine cevap ve düzeltme talebini incelemek üzere 2954 Sayılı Yasa iki günlük süre tanırken, 3984 Sayılı Yasa üç günlük süre tanımıştır. Yine üst mahkemeye itiraz süresi 2954 Sayılı Yasada kararın tebliğinden itibaren iki gün iken, 3984 Sayılı Yasada üç gündür.

Mahkeme kararı ilgili kuruluşa tebliğ edildiğinde; özel radyo ve televizyonlar ertesi gün yayın yapmakla yükümlü olduğu halde TRT Kurumu ise iki gün içinde cevap ve düzeltme metnini yayınlamakla yükümlüdür.

Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren özel radyo ve televizyon kuruluşlarına uygulanacak müeyyide 3984 Sayılı Kanunda belirtilmiştir. Buna göre; yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayını Üst Kurul' ca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar durdurulur. İkinci kez tekrarı halinde yayın izni iptal edilir. Ancak 2954 Sayılı Kanunda, TRT Kurumu açısından bu konuda müeyyide öngörülmemiştir. Fakat 3984 Sayılı Kanununun 35. maddesi TRT Kurumunu açıkça bu kanun kapsamına sokmuştur. Şöyle ki;

"Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu bu konuda öngörülen yayın ilke ve esaslarına uygun yayın yapmakla yükümlüdür.

Yayın ilke ve esaslarının ihlali halinde Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ihlalin niteliği ve ağırlığı açıkça belirtilerek Üst Kurul' ca uyarılır.

Durdurmayı geciktirecek şekilde yayın yapılması halinde, Üst Kurul' un bu doğrultuda vereceği karar üzerine Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürü ve Yönetim Kurulunun görevi düşer."

Görüldüğü gibi 3984 ve 2954 Sayılı Kanunlar, cevap ve düzeltme hakkının kullanılması hakkında yargıya başvurunun ve esasları ile yargılama sürecini farklı düzenlemiştir.

Yıllardır uygulanan sistem olduğu için yayıncı veya Üst Kurul' a başvurma haklarını engellemek ancak bunu ön şart halinde getirmemek, yargıya başvuruları azaltacağından ama sınırlamayacağından; 3984 Sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik ile 2954 Sayılı Kanunun birbirlerine uyumlu olarak yeniden düzenlenmesinde fayda görmekteyiz.⁽²⁸²⁾

3-Cevap Ve Düzeltme Hakkının Yargı Yoluyla Kullanımını Düzenleyen Yasaların Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın 32. maddesi, ilgililerin yayın kuruluşlarına kişisel başvurularına rağmen düzeltme ve cevap yayınlanmazsa, yayınlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaatı tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde karar verilir demektedir.

İşin yargıya intikal etmesi halinde söz konusu olan bu süre 5680 Sayılı Basın Kanunu' nda (m. 19) iki gün, 2954 Sayılı TRT Kanunu' nda (m. 27) iki gün ve 3984 sayılı Kanunda (m. 28) üç gün olarak düzenlenmiştir. Anayasa ile TRT Kanunu, 3984 Sayılı Kanun ve Basın Kanunu arasında hakime tanınan süre bakımından fark olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce, bunun pratik çözümü, süreyle ilişkin meselelerin düzenlenmesinin kanun koyucu tarafından Anayasa yerine Kanunlara bırakılması olmalıdır. Böylece sürelerle ilgili değişiklik yapılması gerektiğinde Anayasa' ya nazaran daha kolay değiştirme usul ve şartlarına tabi olan kanun maddesinin değiştirilmesi mümkün olur.⁽²⁸³⁾

(282) Öngören: a.g.e. , s.137.

(283) Çiftçi: a.g.m. , s.57.

B-İHTİYATİ TEDBİR

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali karşısında ihtiyati tedbirin önemli bir yeri vardır. Zira radyo ve televizyon açıklamaları çok geniş bir kitleye hitap etmekte ve çok süratli bir şekilde etkilerini göstermektedir. Hukuka aykırı olan böyle bir açıklamaya karşı açılacak olan saldırının önlenmesi ve durdurulması davasının görülüp karara bağlanması ise uzun zaman almaktadır. Bu nedenle ihtiyati tedbir davası koruma araçları arasında oldukça önemlidir.

İhtiyati tedbir yoluna başvurma, önleme ve durdurma davaları için kabul edilebilir. Bu davaların şartları mevcut ise yargıcın zarar tehlikesini önlemek için süratle daha önceden bir ihtiyati tedbir kararı alması büyük önem taşır. Açıklamaya karşı böyle bir tedbir alınmazsa artık açıklamanın önlenmesi veya doğmuş fakat sona ermemiş hukuka aykırı açıklamanın durdurulması mümkün olmaz.

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu' nun 103. maddesine göre gerçekleştirilmesinde tehlike olan veya önemli zarar doğuracağı anlaşılan hallerde, yargıç tehlike ve zararı önlemek için gereken tedbirlere karar verebilir. Bu hükümden hareketle hukuk yargıcının, şeref ve haysiyet veya özel yaşamı ihlal eden veya ihlal etme tehlikesi bulunan yayını yasaklayabileceği sonucu çıkabilmektedir.

Radyo ve televizyon yayınları yoluyla, şeref ve haysiyet veya özel yaşamı ihlal eden bir açıklama veya açıklamanın tekrarı tehlikesinin bulunduğu hallerde, hukuk yargıcı ihtiyati tedbir olarak açıklamanın yapılmasını yasaklayabilmelidir. Burada, ihtiyati tedbiri müteakip açılacak olan saldırının önlenmesi davasıyla ilgili olarak Anayasa' nın 28. maddesinin 6. fıkrasının ifadesiyle "yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi" söz konusudur. Böyle bir tedbir HUMK' nun 103. maddesine dayandığından Anayasa' da sözü edilen "kanunla belirtilecek sınırlar" dan biridir. Bu tedbirlere başvurulmadığı takdirde yayınlara karşı kişiliği korumada önemli bir rol oynayan önleme davası uygulanmaz hale gelecektir.

Bu nedenle hukuk yargıcına, bu gibi hallerde önleme davasından önce, açıkça MK. md. 24/a ve hukuka aykırılığı belirli olan olaylarda HUMK. md. 103' e dayanarak talep üzerine sadece kişilik haklarına saldıran kısımlar için ihtiyati tedbir niteliğinde olmak üzere yayın yasağı koyma yetkisini tanımak gerekir.

Hazır yeri gelmişken, konuyla ilgili 17. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.10.1995 tarihli 1995/319 D. iş, 1995/113 sayılı kararını örnek vermeyi faydalı buluyoruz.

"İhtiyati tedbir isteyen Başbakan ve eşinin vekili AV. R. Ö. tarafından 10.10.1995 tarihli dilekçesiyle müvekkillerinin Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı ve Başbakanının eşi olduğunu buldukları görev ve durumları itibariyle, kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler olmaları nedeniyle karşı tarafın sahip olduğu ve sadece Türkiye sınırları içerisinde kalmayıp Türkiye sınırları dışındaki ülkelere de İ... Televizyonu Kanalı ile, 6 Eylül 1995 tarihinden itibaren günlük ve periyodik olarak müvekkilleri aleyhine gerçek dışı ve sansasyon yaratacak görüntülü haberler yayınladığı, bu yayınları özellikle haber saatlerinde verip, çok sayıda izleyici kitlesini yanlış anlamalara meydan verecek şekilde yayında bulunduğunu delil olarak sundukları kasetlerin deşifre edilmiş metinlerinde... şeklindeki haberlerle gerçek dışı yayın yaptığı iddiasıyla İ... Televizyon Hizmetleri A. Ş. aleyhine, önleme ve durdurma davaları açacaklarından bahisle, açılacak bu dava ve sonuna kadar karşı tarafın bu yoldaki yayınlarının ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasını istemiş bulunmaları üzerine tüm evrak tetkik edildi.

İhtiyati Tedbir isteyenlerin kişilik haklarına saldırı şahsiyetlerinin tahrik ve tezyifi niteliğinde bulunan ve haftalarca devamlılık arz ettiği belirlenen İ. ... Televizyon yayınlarının hakikatten yapıla geldiği ve halen devam etmekte bulunduğu; açılacak bir dava sonucu tesis edilecek bir hükümle durdurulması zaman alacağından, HUMK' nun 103. maddesinin lafzı ve ruhundan hareketle, Türkiye Cumhuriyetinin bir Başbakanının, dolayısıyla, Türk Devletinin manevi kişiliğinin dış ülkelerde de yayın yapması nedeniyle rencide olmasının kuvvetle muhtemel bulunması; ayrıca bu

yayınların devamı halinde, bazı tehlike ve mahsurların çıkabileceği nazarı itibarı alınarak, zararın defî için ihtiyati tedbir yolu ile söz konusu yayınların durdurulması isteğinin mahkememizce kabule şayan görülmesi nedeniyle talebin is' afî cihetine gidilmesi uygun görülmüştür.

Yukarıda açıklanan bu nedenlerle;

Aleyhine ihtiyati tedbir istenilen İ. ... Televizyon Hizmetleri A. Ş. nin haftalarca devam eden, ihtiyati tedbir isteğinde bulunan Başbakan ve eşinin kişilik haklarına saldırı niteliğindeki yayınların İHTİYATİ TEDBİR YOLU İLE DURDURULMASINA,

İşin aciliyetinden dolayı iki tarafın davetine lüzum görülmeden kararın infazı için nöbetçi icra müdürlüğünün memur tayin edilmesine karar verildi.”

HUMK' nun 113/A maddesi, ihtiyati tedbir kararının uygulanması nedeniyle verilen emre uymayan veya alınmış tedbire aykırı davranan hakkında, ceza hükmü getirmiş bulunmaktadır. Basın ve yayın yoluyla şeref ve haysiyet veya özel yaşamı ihlal eden açıklamalarda, önleme ve durdurma davalarından önce verilen yukarıdaki gibi ihtiyati tedbir kararlarına uyulmaması halinde de bu hükmün uygulanması yoluna gidilecektir.

C- ÖNLEME DAVASI

3444 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikte MK.'nun yeni 24a maddesi ile kişilik haklarını koruyan davalar arasında önleme davasına da yer verilmiştir. Maddeye göre “şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi... tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep” edilebilir. Bu husustaki davaya kısaca “tecavüzün önlenmesi davası” da denilebilir.

Önleme davası saldırı filini önleyici bir niteliğe sahiptir. Davanın amacı saldırının önlenmesi ve sona erdirilmesidir. Kişilik haklarında saldırı tehlikesiyle karşılaşan kişi, önleme davası ile failin gerçekteki saldırısının önüne geçmektedir. Dava sonunda davalının saldırıdan kaçınmasına, belirli

bir davranışta bulunmasına karar verilmektedir. Buna göre önleme davası failin belirli bir davranışta bulunmasına yönelir.⁽²⁸⁴⁾ Önleme davasının kabulü kişilik hakkının mutlak bir hak olması esasına dayanır.⁽²⁸⁵⁾

Önleme davası, radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali nedeniyle, kişiliği koruyan diğer davalardan farklıdır. Durdurma davası doğmuş olan bir saldırının sonuçlarına yöneldiği halde, önleme davası saldırı fiiline yönelmektedir. Önleme davasının amacı hukuka aykırı fiil doğmadan önlemek veya daha önceden doğmuş ise bunun tekrarını engellemektir. Durdurma davasının amacı ise doğmuş ve devam eden hukuka aykırı duruma son vermektir. Önleme davası kuvvetle muhtemel saldırı fiiline, durdurma davası ise devam eden saldırı fiilinin sonuçlarına yönelen bir davadır. Bu nedenle bazı mahkeme kararlarında durdurma davasının saldırı fiiline yöneldiğini kabul eden görüşe katılmak güçtür. Önleme davası saldırı fiiline, durdurma davası saldırı sonuçlarına yöneldiğinden, önleme davasının amacı saldırı fiilinin yapılmasını, saldırı devam etmekte ise buna son verilmesini durdurma davasının amacı ve konusu ise saldırı nedeniyle doğan hukuka aykırı durumun izalesini sağlamaktır. Bu niteliği dolayısıyla durdurma davası önleme davasından çok maddi ve manevi tazminat davalarına yaklaşmaktadır. Önleme davası tespit davasından bir eda davası olması açısından ayrılır. Önleme davası sonucu verilen kararın icra edilebilirlik niteliği vardır. Halbuki tespit davasının bu niteliği yoktur. Önleme davası maddi ve manevi tazminat davalarından, saldırı sonucuna değil, saldırı fiiline yönelmesi amacının saldırı sonuçlarını ortadan kaldırıp eski halin iadesi değil bu sonuçlar doğmadan saldırıyı önlemek olması, kusuru ve zararı şart koşmaması noktalarından ayrılır.⁽²⁸⁶⁾

Önleme davasının açılabilmesi için; önleme davası engelleyici bir niteliğe sahip olduğundan daima tehdit eden bir saldırı fiilinin varlığını gerektirir. Bu durum ilk defa olması muhtemel veya sona ermekle birlikte tekrarlanma tehlikesi olan saldırı fiillerinin varlığı halinde söz konusu

(284) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.199.

(285) Zevkililer: a.g.e. , s.456.

(286) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.199-200.

olabilir.⁽²⁸⁷⁾ Doğmuş ve sona ermiş olan saldırılar önleme davasının konusu olamazlar. Doğmuş ve sona ermiş olan bir saldırı fiilinin artık önlenmesi düşünülemez.⁽²⁸⁸⁾

Bir saldırı veya saldırının tekrarı tehlikesinden söz edebilmek için bunun kuvvetle muhtemel olması şarttır.⁽²⁸⁹⁾ Önleme davası pek yakında gerçekleşeceği kuvvetle muhtemel bir saldırı tehlikesini teşebbüs aşamasında önlemektir. Ancak bunun için saldırı veya saldırının tekrarı ihtimalinin ciddi ve objektif olarak mevcut olması gerekir. Bunun varlığını ispat yükü davacıya düşer. Bu ispat edilemediği takdirde yargıç davalının radyo ve televizyon yoluyla açıklamada bulunma özgürlüğünü belirsiz bir şekilde sınırlama yasağına hükmetmelidir.

Bu davanın açılabilmesi için, haksız bir saldırının yapılacağı konusunda belirtiler bulunması yeterli olup, ayrıca saldırılarda bulunmaya hazırlanan kişinin kusurlu olması aranmaz. Saldırının haksız olması yeterli olup, ayrıca cezalandırmayı gerektiren bir suç niteliğinde bulunması da gerekmez.⁽²⁹⁰⁾

Saldırının önlenmesi davası sonucunda; yakında yapılacak olan saldırının yapılmaması karara bağlanır. Bir başka deyişle saldırıda bulunma hazırlığı içinde bulunan kişiye, bu saldırı yasaklanır. Örneğin, kişi hakkında bir gazetede, radyo ve televizyonda; yakında sürekli yayına başlanacağı anons ve ilanlarla duyurulmaktaysa, fakat yayına henüz başlanmamışsa belirli bir olaya ilişkin kişinin kendi sesinin veya görüntüsünün yayınlanacağı duyurulmuşsa, bu davayla bu tür saldırıların yapılması önlenir.

(287) Zevkililer: a.g.e. , s.352.

(288) Oğuzman, Kemal: İsviçre ve Türkiye' de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu' nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüzlere Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Haluk Tandoğan' ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.24.

(289) (Saymen: a.g.e. , s.135.

(290) İmre, Zahit: Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması, Recai Seçkin' e armağan, Ankara 1974, s.809.

Önleme davasının açılabilmesi için diğer bir şartta radyo ve televizyon yoluyla yapılacak veya tekrar edilecek olan açıklamanın hukuka aykırı olması şarttır. Açıklama için hukuka uygunluk sebebi varsa dava ret edilecektir. Hukuka uygunluk konusunda daha önce yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir.⁽²⁹¹⁾

Saldırı yahut tecavüzün önlenmesi davasında hakim, davalıyı tecavüz teşkil eden davranıştan kaçınmaya mahkum edecektir. Bu karara rağmen, tecavüz vukuu bulursa artık tecavüz tehlikesinin önlenmesi değil, şartlarının varlığına göre tecavüze son verilmesi, tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti ve ilanı, maddi ve manevi tazminat davalarında özellikle kusurlu sayılması yönünden etkili olur.

Ayrıca bu karar, buna uygulamamasının cezai hükümleri gerektireceğini kendiliğinden kapsamalıdır; bu hususun talep edilmiş olması ve sebeplerinin gösterilmesi zorunlu değildir. Önleme davası sonunda verilen karar İİK. md. 30' a göre icra edilir. Bu hükme göre davalıya gönderilen icra emri ile, ilamdaki yapmama emrine aykırı davranışa İİK. md. 343' deki cezanın uygulanacağı ihtarı belirtilmelidir. Böylece bizim hukukumuz bakımından önleme davası sonunda verilen kararın, bu karara uyulmamasının ceza tehdidini içermesine gerek olmadığı, karara uyulmamasının sonuçlarının kararın icra aşamasında davalıya gönderilecek icra emrinde yer alması gerektiği düşünülebilir. Ancak önleme davası açıklama ve açıklamanın tekrarı tehlikesine karşı açılan bir davadır. Basın ve yayın açıklamaları süratle yapılır ve yayılır. Bu önleme kararı elde edilmesine rağmen bunun icrası zaman alabilir. Bu durumda, davalıya gönderilen icra emrinde yer alın İİK.'nun 343. maddesindeki cezanın uygulanacağı ihtarı sonuçsuz kalabilir. Bu nedenle kanımızca önleme kararında yapmama emrine aykırı davranış İİK.' nun 343. maddesindeki cezanın uygulanacağı ihtarında peşinen içermesi uygun olur.⁽²⁹²⁾

(291) Bkz. s.123 vd..

(292) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.203-204.

Önleme davası şartların varlığına rağmen bazı hallerde ret edilebilir. Bu durum açıklayanın kusursuz olması ve ilgili için hafif bir saldırıya yol çan açıklamanın engellenmesini açıklayana çok büyük ekonomik zarar vermesi halinde söz konusu olabilir.⁽²⁹³⁾

Ç- DURDURMA DAVASI

Medeni Kanun' un 3444 Sayılı Kanunla değiştirilmesinden önce 24. madde de "tecavüzün men'i" olarak adlandırılan bu davaya, "tecavüzün durdurulması" davası da denilmektedir. 3444 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu durdurma davası kişilik haklarını koruyan diğer davalarla birlikte yeni 24a maddesinde de yer almıştır. Bu yeni maddeye göre "şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan... kişi, tecavüze son verilmesini..." talep edebilir.

Durdurma davası saldırı nedeniyle devam etmekte olan hukuka aykırı duruma yönelen bir davadır. Bu dava saldırı nedeniyle doğan hukuka aykırı durumu izale etmeye yönelir. İzale bir fiil için değil, fiil nedeniyle doğan hukuka aykırı durumlar için söz konusu olabilir. Bu nedenle saldırının durdurulması davası hukuka aykırı fiile değil saldırı nedeniyle devam eden hukuka aykırı duruma yönelen bir davadır. Durdurma davası bir eda davasıdır. Bu dava sonunda verilen kararın icra edilebilirlik niteliği vardır.⁽²⁹⁴⁾

Bu dava, kişisel değerlere yönelmiş ve sürmekte olan haksız saldırılara karşı açılır. Bu davanın amacı, var olan bir saldırının ortadan kaldırılması, saldırıya son verilmesi olduğundan, davanın açılabilmesi için kişilik değerlerine yönelik saldırının başlamış ve sürmekte olması gerekir. Saldırı henüz başlamamışsa yada yapılmış ve sona ermişse, artık bu dava açılmaz. Bu nedenle, sürmekte olan saldırı eyleminden değil, saldırı durumundan söz edilir. Yani saldırının sürmesi geniş anlamda yorumlanır.⁽²⁹⁵⁾

Tecavüz sona ermiş olup ta etkisi devam ediyorsa açılacak dava, tecavüze son verilmesi davası değil, tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti

(293) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.203.

(294) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.205.

(295) Zevkililer: a.g.e. , s.455. v.d.

davası olacaktır. Bir şahıs hakkında gerçek dışı bir haberin radyo ve televizyonda yayınlanması o kimsenin şahsiyet hakkına tecavüz teşkil edebilir. Tecavüz yayımla vuku bulup sona erdiği için tecavüzün sona erdirilmesi davası açılmaz. Fakat bu yayının etkisi devam ettiği cihetle, bu yayının şahsiyet hakkına, hukuka aykırı tecavüz teşkil ettiğinin tespiti ve kararın yayınlanması talep edilebilir. Şartları varsa maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir.⁽²⁹⁶⁾

Kanaatimizce, tecavüz teşkil eden olgu failin iktidarında bulunduğu sürece tecavüzün durdurulması; failin iktidarı dışında etkisini sürdürdüğü sürece tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti ve kararın yayınlanması yolu ile etkinin giderilmesi söz konusu olacaktır.⁽²⁹⁷⁾

Sona ermiş tecavüzün tekrarlanması tehlikesi varsa, bu taktirde tecavüzün kaldırılması değil tecavüzün önlenmesi talep edilecektir. Mamafih devam eden tecavüze son verilmesi talebi, tecavüzün devamının önlenmesi olarak da yorumlanabilir. Tekrarlanan davranışlarla vuku bulan tecavüzlerde yeni tecavüz tehlikesinin önlenmesi talebi bütünü itibariyle durumuna son verilmesi talebini de taşır.⁽²⁹⁸⁾

Durdurma davası da tazminat davaları gibi saldırı sonuçlarına yönelen bir davadır. Ancak tazminat davalarının amacı saldırı sonuçlarını ortadan kaldırmak olduğu halde durdurma davasının amacı doğmuş olan saldırı durumunun devamına son vermektir. Tazminat davaları saldırı sonuçlarını ortadan kaldırmaya, durdurma davası bu sonuçları doğurmaya elverişli kaynağı kurutmaya yönelir. Bu nitelikleri dolayısıyla tazminat davalarının amacı geçmişe yönelik olduğu halde, durdurma davası daha çok geleceğe yöneliktir. Tazminat davaları kusuru ve zararı şart koştuğu halde, durdurma davasında bu şartlar aranmaz. Tazminat ve durdurma davaları farklı amaçlara hizmet ettiklerinden her iki davanın birlikte açılması mümkündür.

(296) Oğuzman: a.g.m. , s.21.

(297) Oğuzman: a.g.m. , s.21.

(298) Oğuzman: a.g.m. , s.21.

Tazminat davasının açılabilmesi durdurma davasının açılmasına engel teşkil etmez.⁽²⁹⁹⁾

Durdurma davasının açılabilmesi için; durdurma davasının bir saldırı nedeniyle doğan hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasına yöneldiğinden her şeyden önce doğmuş ve etkilerini göstermiş bir saldırı fiilinin varlığı gerekir. Ancak durdurma davasının amacı saldırının kaynağını kurutmak olduğundan özellikle, doğmuş olan saldırı halen devam etmelidir.⁽³⁰⁰⁾ Davanın açılabilmesi için saldırı dolayısıyla bir zararın doğmuş olması da gerekmez. Bir zarar doğmamış olsa da, salt haksız saldırının varlığı karşısında bu dava açılabilir. Fakat saldırı dolayısıyla bir zarar doğmuşsa davacı, saldırının kaldırılmasından başka bu zararın giderilmesini de isteyebilir. Nitekim Medeni Kanun' un 24/a maddesinin 1. fıkrasında, kişisel değerlerinde haksız saldırıya uğrayan kişinin bu saldırının kaldırılmasını isteyebileceği belirtildikten başka, aynı maddenin ikinci fıkrasında; ayrıca maddi ve manevi tazminatta isteyebileceği düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinde, kişisel değerlere yapılan saldırı dolayısıyla manevi tazminata hükmedilmesinin koşulları düzenlenmektedir.⁽³⁰¹⁾

Özellikle, durdurma davasını açılabilmesi için durdurmada bir yararın bulunması şarttır. Radyo ve televizyon yayınları kişilik haklarının ihlalinde önem taşır. Radyo ve televizyon yayınları güncelliğini kaybettikten sonra zamanla unutulur. Düzeltici bu açıklamada bulunmaya veya açıklamayı yalanlamaya mahkumiyet, davacıya bazı hallerde yarar değil zarar verebilir. Zira basın ve yayın yoluyla böyle bir düzeltme ve yalanlamanın yayımı kamu oyunun dikkatini yeniden unutulmuş olaya çeker, hatta kişiliği ihlal eden açıklamayı okumamış kişilerde açıklamayla ilgilenmesine yol açabilir. Bu nedenle durdurma davasında sadece subjektif yararın varlığı her zaman yeterli olmayıp, objektif bakımdan da böyle bir yararın bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Açıklamanın üzerinde uzun zaman geçmiş ve

(299) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.207.

(300) Özsunay: Gerçek Kişiler... , s.154. , Dural: a.g.e. , s.151. , Zevkililer: a.g.e. , s.350.

(301) Zevkililer: a.g.e. , s.455.

hukuka aykırı durum önemini kaybetmişse durdurma davası reddedilmelidir.⁽³⁰²⁾

Durdurma davasında tespit ve önleme davaları gibi kusuru şart koşmayan davalardandır. Davanın açılabilmesi için yapılan açıklamanın hukuka aykırı olması dışında kusur ve zarar şartları aranmayacaktır.⁽³⁰³⁾

Durdurma davasının şartları mevcut ise davalıya hukuka aykırı durumu izale etmesi emredilir. Bu emir hukuka aykırı durumu yaratan açıklama aracını veya açıklamanın içeriğini izaleye yönelebilir. Açıklama aracının izalesine ilişkin emir hukuka aykırı durumu yaratan maddi araçların yok edilmesidir. Örneğin, bir kişi hakkında izni olmadan gazetede yapılan yayının yasaklanması; hakkında çıkarılan kitabın toplattırılması; izini olmaksızın duvar afişlerine basılan yada çoğaltılan, resmin duvarlardan sökülmesi yada toplattırılması; sürmekte olan asılsız iftiraların sona erdirilmesi ve banda alınan ses ve olayların yayınlanmasının durdurulması gibi.

Bir davranış birden fazla kişinin şahsiyet haklarına saldırı oluşturuyorsa, saldırıya uğrayanlardan her biri diğerinden bağımsız olarak saldırının durdurulmasını dava edebilir. Bu dava sonucunda saldırı durdurulursa bundan diğer mağdurlar fiilen yararlanmış olur. Buna karşılık, mağdurlardan birisinin açtığı davayı kaybetmesi diğerlerinin dava haklarını etkilemez. Eğer saldırıyı durdurabilecek kişi birden fazla ise saldırının kaldırılma davası içlerinden birine, bir kaçına veya hepsine karşı açılabilir.

Saldırının durdurulması davasında hakim, davacının şahsiyet hakkına hukuka aykırı tecavüzün varlığını ve devam ettiğini tespit ederse, davalıyı tecavüze son vermeye mahkum edecektir. Davalı kesinleşen bu karara uymuyorsa, ilamın icraya konulması ve İcra İflas Kanununun 343. maddesi uyarınca hapisle tazyik edilmesi düşünülebilir.⁽³⁰⁴⁾

(302) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.209.

(303) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.210. , Zevktiler: a.g.e. , s.455.

(304) Oğuzman: a.g.e. , s.22-23.

Bazı bilim adamlarına göre: olağan muhakeme usulleri içinde, açılacak olan durdurma davası sonucunda lehte bir karar elde etmek için uzun bir süre beklemek gerekecektir. Bu durumda da, izleyici ve dinleyicilerin çoğunluğu, dava konusu olayı zaten unutmuş olacağından, geç gelen bu düzeltme faydadan çok belki de zarar getirecektir. Bu sebeple normal bir durdurma davası kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlara pek uygun düşmemektedir. Eğer doğru yol olağanüstü muhakeme usulleriyle görüşülüp, kısa sürede karara bağlanabilecek, "kısmi bir defetme davası" anlamına gelen "cevap ve düzeltme hakkının kullanılması" daha doğru olacaktır.⁽³⁰⁵⁾

Türk Hukukunda İİK.' nun 30. maddesi gereğince gönderilen icra emrinde, karara uyulmaması halinde İİK.' nun 343. maddesindeki cezanın uygulanacağı ihtarını yapmak mümkün olduğu halde, önleme davalarında verilen kararda böyle bir ihtarın peşinen yer almasının yararlı olacağını belirtmiştik. Kişiliği ağır bir şekilde ihlal eden ve süratle yayılma niteliğine sahip olan basın ve yayın açıklamaları karşısında verilen durdurma kararına davalının uymasında daha etkin olacağı düşüncesiyle aynı sonuca ulaşmak bu davalar için gerekir.

D-TESPİT DAVASI

Medeni Kanunu' muz 3444 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önce kişilik haklarından sadece isim hakkıyla ilgili olarak tespit davasına yer vermiştir. Bununla birlikte öğretide ve mahkeme kararları bu dava hakkını bütün kişilik haklarıyla ilgili olarak tanımakta idi. Buna göre aslında eda davası açma olanağı varken tespit davası açılmayacağı, fakat kişilik haklarının ihlalinde bunun mümkün olduğu savunulmaktaydı. 3444 Sayılı Kanunla MK.' muza eklenen yeni 24a maddesi kişilik haklarını koruyan davalar arasına tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti davasını da eklemiştir.

Kişilik haklarının korunmasıyla ilgili olarak kabul edilen tespit davasının hukuksal niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir.

Bazı hukukçular⁽³⁰⁶⁾ özellikle mahkemece kınama ve mahkeme tarafından sembolik miktarda bir paraya hükmetmekte bir tespit niteliğini görürler ve tespit davasını manevi tazminatın diğer şekillerinden biri olarak kabul ederler. Bu görüş kabul edilecek olursa tespit davası açılabilmesi için manevi tazminat davalarında aranan kusur ve saldırının özel ağırlığı şartları aranacaktır. Zira manevi tazminatın diğer şekillerini öngören BK. md. 49 f. 2. , 1. fıkranın çerçevesi içinde ele alınmalıdır. Bu yüzden tespit davasının manevi tazminatın diğer şekillerinden olduğu görüşü öğretilmekte reddedilmekte ve tespit davasının özel hukukun hiç bir alanında bu şekilde ağırlaştırılmış ve daraltılmış olmadığı savunulmaktadır. Bunun dışında mahkemece ayıplama ve sembolik miktarda paraya hükmetmekte ayrıca bir tespit davası niteliği görülmemektedir.

Son zamanlarda savunulan görüş gereğince tespit davası, bir manevi tazminat veya normal bir tespit davası değil, saldırının durdurulması davasının bir şeklidir. Bu görüş kabul edilecek olursa tespit davasının açılabilmesi için ne manevi tazminat davası için gerekli kusur nede tespit davası için gerekli tespit hukuksal bir yararın bulunması şartları aranacaktır.

tespit davası, kişilik haklarının korunması içinde yer alan kişisel değerlerden birine yönelik haksız bir saldırının yapılmakta yada yapılacak olduğunu belirleme amacıyla açılır. Bu davayla saldırının yasaklanması, durdurulması yada saldırıdan doğan zararın giderilmesi istenmeyip, yalnızca hukuka aykırı bir saldırının varlığının saptanması istenir.

Saldırıya yönelik tespit davasıyla yalnızca sürmekte olan yada yakında yapılacak bulunan haksız bir saldırının saptanması istenir. Ve fakat etkileri devam ediyorsa bu durumda da yapılan saldırının hukuka aykırılığının tespitinin istenebileceği, yani saldırının sonunda ve geçmişe dönük biçimde hukuka aykırılığının istenebileceği, Medeni Kanuna eklenen 24/a maddesiyle kabul edilmiştir. O halde sona eren tecavüzün etkisi devam ettiği

(306) Gürsoy, Kemal Tahir: Manevi Zarar ve Tazmini, Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, AÜHFD., Cilt xxx, sayı 1-4, s.33. , Tekinay, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, 4.Bası, İstanbul 1979, s.493.

sürece, tespit davası açılabilir. Aradan çok zaman geçmesi artık etkinin kalkmasına yol açmışsa tespit davası açılmaz.⁽³⁰⁷⁾

Şüphesiz ki, tecavüze son verilmesi veya maddi ve manevi tazminat davalarında da hakim önce tecavüzün hukuka aykırı olduğunu tespit edecek, ondan sonra tecavüzün durdurulmasına veya tazminat ödenmesine karar verecektir. Fakat ayrı tespit davasında hakimden istenen karar sadece, evvelce vuku bulmuş olan tecavüzün hukuka aykırılığının tespitine yöneliktir. Mamafih madde 24/a bu tespitten sonra, gerekiyorsa kararın yayınlanması yada üçüncü kişilere bildirilmesi imkanı da öngörüyor.

Salt hukuka aykırı saldırının yargıç kararıyla belirlenmesi, saldırının yada sonucunun giderilmesi için yeterli olmamakla birlikte, böyle bir tespit kişinin ileriye dönük olarak delil etmesini ve haklarını saklı tutmasını sağlar.⁽³⁰⁸⁾

Sona ermiş tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti ve kararın ilanı yolu ile tecavüzün sona eren etkisinin bertaraf edilmesi bir bakıma menfi tatminde sağlar. Bu sebeple bunun bir manevi tazminat teşkil edip edemeyeceği tartışma konusudur. Bu imkana 3444 Sayılı kanunla yapılan değişiklikte, bir yandan sona ermiş tecavüzün etkisinin bertaraf edilmesi için MK. m. 24/a' da, diğer yandan manevi tazmin tarzı olarak Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin yeni metninde yer verilmiştir.

BK. m. 49/son' daki hükme göre, hakim, para ödenmesi yerine diğer bir tazmin sureti ikame ve ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir. Ve bu kararın basın yolu ile ilanına da karar verebilir.

Fakat dikkat edilmelidir ki, MK. m. 24/a' da sadece hukuka aykırılığı tespit eden kararın yayınlanması söz konusu iken, BK. m. 49' da hakimın kınama kararının yayınlanması öngörülmektedir. Böyle bir kınama kararı verilmesi için manevi tazminat davasında aranan şartların bulunması gerekirken, tespit kararının yayınlanmasında da bu şartlar aranmaz.

(307) Oğuzman: a.g.m. , s.24.

(308) Öngören: a.g.e. , s.145.

Manevi tazminat davası açılmışsa ayrıca tespit davası söz konusu olmaz. Buna mukabil sona eren tecavüzün devam eden etkisinin bertaraf edilmesi için hukuka aykırılığın tespiti ve kararın yayınlanması talebi ile birlikte şartları varsa manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesi de istenebilir.

Tecavüzün hukuka aykırılığını tespit eden kararın yayınlanması diğer bir açıdan cevap hakkının kullanılmasına yaklaşıır. Fakat cevap hakkının kullanılma şartı ve yolu başkadır. Cevapta amaç hukuka aykırılığın tespiti değil, verilen cevabın ve düzeltmenin, tecavüzün vuku bulduğu kitle iletişim aracında yayınlanmasını sağlamaktır. Buna mukabil, MK. m. 24/a uyarınca verilen tespit kararının aynı yerde yayınlanması şart olmadığı gibi, MK. m. 24/a. uyarınca tespit kararı verilmesi ve kararın yayınlanmasının kitle iletişim araçları ile yapılan tecavüzlere inhisar etmesi de söz konusu değildir.

Ayrıca işaret edelim ki, cevap ve düzeltme hakkının kullanılmış olması, tecavüzün hukuka aykırılığının tespitinin dava edilmesine engel değildir. Fakat cevabın yayınlanmış olmasına rağmen bir tespit kararının yayınlanmasında davacının meşru bir menfaati bulunup bulunmadığı her olayda ayrıca incelemek gerekir. Esasen kanunda da kararın yayınlanması için "gerekliyse" kaydı yer almaktadır.

Yayın ve bildirin kimin tarafından nasıl gerçekleştirileceği ve masrafların kimin tarafından ödeneceği de kararda belirtilmelidir. Davalı tazminatla sorumlu tutulabiliyorsa (kusurlu ise veya kusursuz sorumluluk sebebi varsa) yayın ve bildirin masrafları her halde davalıya yükletilmelidir. Tecavüzün etkisinin bertaraf edilmesi ancak tecavüzün yapıldığı kitle iletişim aracında yapılacak yayınlara mümkün olursa ve davalı bu kitle iletişim aracında yayınlama yetkisine sahip bir kişi ise hakim, bu yayını yapmaya davalıyı mahkum edebileceğini kabul etmek hükmün amacına uygun düşer. Böyle bir ilama uyulmaması halinde İcra İflas Kanunu' nun 343. maddesi uyarınca hapisle tazyik imkanı da söz konusu olur.⁽³⁰⁹⁾

(309) Oğuzman: a.g.m. , s.25-26.

Tekrarlarsak, kanun 24/a maddesinin ilk fıkrası, tespit davasının açılmasını sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzler için kabul edilmiştir.

Bazı bilim adamlarına göre, bu şekilde tespit davası açabilmek için sona eren tecavüzün etkisinin devam etmekte olmasını şart koymak ise anlamsızdır. Zira kişilik hakları haksız bir saldırıya uğramışsa, tespit davası açıldığı taktirde, saldırının etkisinin devam edip etmediği yolunda yapılacak bir araştırmanın makul bir nedeni, hatta belli bir konusu veya amacı olmaz. Davalıya evet ben davacıya hakaret etmiştim; ama bunun etkisi kalmadığından hukuka aykırılığın tespitine karar verilmez. Tarzında bir savunma tanımak, çok defa hakimi, bir safsatayı ciddiye almak zorunda bırakmaktan başka bir işe yaramayacaktır.⁽³¹⁰⁾

E-SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASI

Kitle iletişim araçları yoluyla kişilik haklarının ihlalinde açıklamadan dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine Borçlar Kanunu hükümlerine göre (md. 62 vd.) sebepsiz zenginleşme davası da açılabileceği kabul edilmektedir. Böyle bir dava hakkı bizde TTK' nun 58. maddesinin e bendinde haksız rekabetle ilgili olarak hükme bağlanmıştır. Bunun dışında FSEK.' nun 70. maddesinin 3. bendinde "temin edilen kararın iadesi de" bu nitelikte bir davadır. Kişilik haklarına saldırı nedeniyle sebepsiz zenginleşme davası daha çok resmi rıza dışında reklam aracı olarak kullanılmasında uygulama alanı bulur.⁽³¹¹⁾

Kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin sebepsiz zenginleşme davası açabilmesi için her şeyden önce radyo ve televizyon yoluyla yayında bulunan kişinin bu yayından dolayı haksız olarak zenginleşmiş olması gerekir. Sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi için radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin fakirleşmesi gerekir. Bu yüzden sebepsiz yere elde edilen kazancın iadesi talebi davacının fakirleştiği

(310) Tekinay, Selahattin Sulhi: Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Haluk Tandoğan' ın Anısına, AÜHF, 1990, s.58-59.

(311) İsviçre Ön Tasarısı Yeni 28 b-d Maddesiyle BK. md. 49. f. 3' de Kişilik haklarının ihlali halinde sebepsiz zenginleşme davası açılabileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

miktardan fazla olmaz. Kişilik haklarını ihlal eden kişinin zenginleşmesi, saldırıya uğrayanın fakirleşmesinin karşılığında doğmamışsa gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeden doğan dava söz konusu olabilir.⁽³¹²⁾

Nihayet sebepsiz zenginleşme davası için yapılan radyo ve televizyon yayınının hukuka aykırı olması ve bu yayın nedeni ile doğan yayıncının zenginleşmesi ile saldırıya uğrayan kişinin fakirleşmesi arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir. Bunun dışında yayın nedeni ile zenginleşen kişinin kusurlu olması şart değildir.

Sebepsiz zenginleşme davası ile maddi tazminat davası bir birinden bağımsızdır. Sebepsiz zenginleşme davası davacı için daha çok kusurun ispatının güç olduğu veya kusurun bulunmadığı hallerde söz konusu olur. Aynı zamanda maddi tazminat davasının da şartları mevcut ise davacı her iki davadan birini seçmekte serbesttir. Sebepsiz zenginleşme davasının şartları gerçekleşmişse yayında bulunan kişi yayın nedeni ile elde ettiği kazancı, aleyhine zenginleştiği saldırıya uğrayan kişiye iade etmekle yükümlüdür. Ancak iade edilecek olan miktar saldırıya uğrayan kişinin mal varlığından meydana gelen eksilmeden fazla olamaz.

Ancak basın yoluyla işlenen haksız rekabet fiilleri bakımından TTK'nda bu kuralın bir istisnası yer alır. TTK' nun 58. maddesinin 1.fikrasındaki e bendine göre yargıç, saldırıya uğrayanın mal varlığında bir eksilme olup olmadığına bakmaksızın haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün yararların karşılığını iadeye de hükmedebilir.

F-GERÇEK OLMAYAN ANLAMDA VEKALETSİZ İŞ GÖRME DEN DOĞAN DAVA

Bir kimsenin şahsiyet hakkına hukuka aykırı tecavüzden, failin elde ettiği kazancın tecavüze uğrayan tarafından talep edilmesini düzenleyen özel bir hüküm Medeni Kanun' da veya Borçlar Kanunu' nda öngörülmuş değildir.

(312) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.216-217.

Böyle bir talebin vekaletsiz iş görme hükümleri (BKM. 414) uyarınca mümkün bulunup bulunmadığı tartışma konusu idi.⁽³¹³⁾

3444 Sayılı Kanun'la Medeni Kanuna ilave edilen madde 24/a bu imkanı açıkça belirtmekte ve tecavüzden elde edilen kazançların vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebileceğini ifade etmektedir.

Medeni Kanun' da yapılan bu değişiklikle, vekaletsiz iş görmeye ilişkin bir dava hakkına da yer vermiş olmalarının nedeni kişilik haklarının daha etkin bir şekilde korunmasını temin etmektir. Gerçekten kişilik haklarına öyle bazı saldırılar olur ki maddi tazminat davasının koşulları gerçekleşmemiştir. Yada koşulları gerçekleşmesine rağmen sadece maddi tazminat davası ihtiyacı karşılamamakta, buna rağmen davalı bu saldırı nedeniyle kazançlı çıkmaktadır. Maddi tazminata hükmedebilmek için kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin maddi bir zararının doğması zorunludur. Bu zararın varlığı kanıtlanamazsa tazminatta hükmedilmeyecektir. Bu kazanç ancak BK. m. 414 uyarınca talep edilebilir.

Yasa koyucu maddi tazminatın tek başına kişilik hakkını korumakta ki yetersizliği nedeniyle, vekaletsiz iş görmeye dayanan dava hakkını da kabul etmek durumunda kalmıştır.

Bütün bu açıklamalara göre radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde de bazı şartların varlığı halinde, gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görme hükümlerine göre (BK. md. 414) sorumluluk söz konusu olacaktır.

MK. md. 24a. f. II gereğince davacının, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre, davalının haksız saldırı nedeniyle elde ettiği kazancın kendisine ödenmesini talep edebilmesi için kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı sonucu, davalının "elde ettiği bir kazanç" bulunmalıdır.

Burada bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği bir işi kendi yararına istismar etmesine dayanan caiz olmayan bir vekaletsiz iş görme söz

(313) Tandoğan, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyile Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s.328.

konusudur.⁽³¹⁴⁾ Bu durum radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde iş görenin kendi yararına başkasının kişilik haklarını istismar etmesi şeklinde ortaya çıkabilir.

Şahsiyete tecavüz alanında bu hükmün en fazla mağdurun isminin hukuka aykırı kullanılması veya haksız rekabet sonucu elde edilecek kazançlarda uygulanma alanı bulacağı söylenebilir. Mamafih, bir gazetede, bir kitapta, bir filmde bir kimsenin özel hayatını hukuka aykırı şekilde açıklamak suretiyle kazanç elde edilmesi halinde de hüküm uygulanabilir. Kazancın ne miktarının tecavüz sayesinde elde edileceği, BK. m. 42' nin kıyasen uygulanması ile hakim tarafından tayin edilecektir.⁽³¹⁵⁾

Kendisi ile plajda röportaj yapılan bir artistin çıplak resminin aynı amaçla televizyonda yayınlanmasında hukuka aykırı bir saldırı gerçekleşmiştir. Bir saldırının tekrarı tehlikesi olmadığından bu olayda önleme davası açılmayacaktır. Televizyon yayını doğmuş ve sona ermiş olduğundan yayını düzeltme şeklinde bir durdurma davası da açılmaz. Bunun dışında bir zarar olmadığından maddi, saldırı ve kusur olmadığından da manevi tazminat davasının açılması mümkün değildir. Nihayet resmi rıza dışında yayınlanan kişinin mal varlığında bir azalma olmadığından sebepsiz zenginleşme davası da düşünülemez. Zira sebepsiz zenginleşme davası haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin mamelekinde diğerinin lehine bir artış gerektirir.⁽³¹⁶⁾ Buna göre resmi rızası dışında hukuka aykırı olarak yayınlanan kişi için gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye dayanan dava açmaktan başka bir koruma yolu kalmamaktadır.

Gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye dayanan bir davanın açılabilmesi için her şeyden önce başkasına ait bir işin görülmesi gerekir. Başkasına ait iş görme adına iş görülenin haklarını ihlal eden bir fiildir. İşin başkasına ait olmasından söz edebilmek için vekaletsiz olarak adına iş görülene ait ve onun tarafından da bizzat yapılabilen bir işin varlığı gerekir.

(314) Tandoğan: Vekaletsiz İş Görme, s.294.

(315) Oğuzman: a.g.m. , s.30.

(316) Bu nitelik sebepsiz zenginleşmeyi vekaletsiz iş görmeden ayırır. Bkz. Reisoğlu, Sefa: Sebepsiz Zenginleşme Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s.46.

Gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye dayanan bir dava açılabilmesi için aranan bir başka şart da başkasına ait bir işin görülmesi sonucu iş görenin mameleki bir kazanç elde etmesidir. Sebepsiz zenginleşmeden farklı olarak bu kazanmanın adına iş görülenin fakirleşmesinin sonucu olup olmaması önemli değildir.

Nihayet gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görme bir haksız fiil oluşturduğundan bu davanın açılabilmesi için açıklamada bulunana bir kazanç temin eden radyo ve televizyon yayını hukuka aykırı olmalı ve bu hukuka aykırı yayın ile, yayından dolayı elde edilen kazanç arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Bu şartların varlığı halinde yayın yoluyla saldırıya uğrayan kişi açıklamaya rıza gösterseydi, vekaletsiz iş görenin ödenmesi mümkün olan kazancı talep edebilir. Bu kazancın hesaplanmasında sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Aynı durum vekaletsiz iş görenin iş sahibine karşı olan talepleri (masrafların ödenmesi ücret ve zararın tazmini gibi) içinde söz konusudur. Bu dava için failin kusurlu olması gerekmediği çoğunlukla kabul edilmektedir. Buna mukabil bu davanın BK. m. 60 veya 66' ya tabi olacağı ifade edilmektedir.⁽³¹⁷⁾

G-MADDİ TAZMİNAT DAVASI

1-Hukuksal Dayanağı

MK. md. 24. f. 2 kişilik haklarının ihlalinde kanun tarafından öngörülen belli durumlarda maddi ve manevi tazminat davasının açılabileceği hükme bağlanmıştır. Fakat Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda, kişisel değerlere yapılan çeşitli saldırılar karşısında maddi tazminata hükmedilebileceğine ilişkin özel düzenlemelere de yer verilmiştir. Medeni Kanunun 25/II, 84, 126/II, 143, 304 ve Borçlar Kanununun 46, 47, 48. maddelerindeki düzenlemeleri buna örnek gösterebiliriz. Böyle özel düzenlemelerin bulunması durumunda, bu düzenlemelerde öngörülen

(317) Tandoğan: Vekaletsiz İş Görme, s.73.

koşullarla maddi tazminata hükmedilir. Böyle özel düzenleme bulunmayan durumlarda da genel hüküm çerçevesinde maddi tazminat davası yürütülür ve karara bağlanır. Özel hükümler dışında BK. md. 41 haksız fiillerde maddi tazminat talebine ilişkin genel bir hüküm karşısında maddi tazminat açısından MK. md. 24' ün bir anlamı kalmamıştır.⁽³¹⁸⁾ O halde yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde maddi tazminat talebinin dayanağı BK' nun 41. maddesidir. Zira radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi hakkında çıkarılan 3984 Sayılı Kanununun 28. maddesi genel hükümlere atıfta bulunmuştur.

2-Amacı

Maddi tazminatın amacı hukuka aykırı fiil nedeniyle doğan zararın telafisidir. Dava hukuka aykırı yayın nedeniyle doğmuş olan maddi zararın ortadan kaldırılmasına yönelir. Buradaki zarar yayın nedeniyle kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Yayın yoluyla kişilik hakları ihlale uğrayan kişinin yayından önceki mal varlığı durumu ile yayından sonraki malvarlığı durumu arasındaki fark onun maddi zararını oluşturur. Maddi tazminat davası bu farkı kapatmaya yönelik bir davadır.

3-Davanın Şartları

Maddi Tazminat Davası, kişisel haklarına yapılan haksız bir saldırı sonunda doğmuş bulunan parayla ölçülebilir zarar giderme amacına yöneliktir. Saldırının durdurulması davasının açılabilmesi için ortada bir zararın bulunması koşulu aranmadığı halde, maddi tazminat davası için bunun varlığı zorunlu kabul edilmiştir.

Medeni Kanununun 24/a maddesinin ikinci fıkrasında, kişisel değerleri haksız bir saldırıya uğrayan kişinin maddi tazminat hakkının saklı olduğu açıkça belirtilir.

(318) Özsunay: Gerçek Kişiler, s.155.

Kanun, maddi tazminat davasının koşullarını 24/a maddesinde düzenlemiştir. Fakat, bu konuda kusura dayalı genel sorumluluğun koşullarını aramak gerekir. Yani maddi tazminat davasının açılabilmesi için Borçlar Kanunu' nun 41. maddesindeki; kişilik değerine yönelik haksız bir saldırı bulunmalı, saldırıda bulunan kusurlu olmalı, saldırı dolayısıyla, parayla ölçülebilir bir zarar doğmuş bulunmalı, doğan zararlar saldırı arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmalıdır.

Bu özelliğiyle maddi tazminat davası, saldırının durdurulması ve önlenmesi davasından ve hatta Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinin yeni metni karşısında manevi tazminat davasından ayrılır. Çünkü o davalarda kusur ve ayrıca saldırının durdurulması ve önlenmesi davalarında da zarar aranmaz. Maddi tazminat davasının açılabilmesi için, ortada bir parasal zararın bulunması gerektiğinden, maddi tazminat kişisel değerler yönünden düşünülemez. Örneğin kişinin saldırıya uğrayan beden tamlığının onarılması, eski durumuna getirilmesi yada yenisinin yerine konulması ve tedavinin de bu yollarla gerçekleştirilmesi düşünülemez.

O halde yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde maddi tazminat davasının şartları BK. md. 41' e göre tayin edilir. Buna göre böyle bir davanın açılabilmesi için hukuka aykırı bir fiil, zarar kusur ve illiyet bağı şartlarının varlığı gerekir. Burada hukuka aykırı fiil, kişilik haklarını ihlal eden Radyo ve Televizyon yayınıdır. Hukuka aykırılık daha önce irdelediğimiz için aşağıda diğer şartlar üzerinde duracağız.

a-Zarar

Maddi tazminat davasının konusunu oluşturan zarar, bir kimsenin malvarlığının halen içinde bulunduğu durum ile zarar verici hukuka aykırı fiil doğmasaydı bulunması gereken durum arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır.

Öğretide zararın, fiili (hakiki) zarar ve mahrum kalınan kar şeklinde ikili bir ayırımı tabi tutulduğu görülmektedir.

Fiili zarar kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin saldırı sonunda malvarlığının aktifinde bir azalmanın veya pasifinde bir çoğalmanın doğmasıdır. Kişinin malvarlığının zarar veren olaydan önceki ve sonraki durumu arasındaki kıymet farkı fiili zararı oluşturur. Bu zarar şahsa ilişkin zarar, şeye ilişkin zarar veya bunlar dışında kalan diğer zararlar şeklinde görülebilir.

Şahsa ilişkin zarar beden ve vücut tamlığında meydana gelen ölüm, sağlığın bozulması veya yaralanma nedeniyle doğan zarardır. Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarına saldırıda şahsa ilişkin zararın doğması çok ender hallerde söz konusu olabilir. Örneğin radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarına yönelen ağır bir saldırı sonucu kişinin büyük bir üzüntüye kapılıp hastalanması veya kalp krizi geçirerek ölmesi gibi.

Şeye ilişkin zarar bir eşyanın kaybı, bozulması veya parçalanması sonucu doğan zarardır. Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde doğrudan doğruya şeye ilişkin bir zararın doğması mümkün değildir. Zira doğrudan doğruya şeye ilişkin bir zarar eşyaya fiili saldırı sonucu doğabilir. Halbuki radyo ve televizyon yoluyla bu nitelikte bir saldırının doğması mümkün değildir.

Diğer zararlar şahsa ve şeye ilişkin zararlar dışında kalan ve özellikle şeref haysiyet ve özel yaşam gibi maddi olmayan hukuksal varlıklara saldırıdan doğan zararlardır. Basın ve yayın yoluyla saldırıya uğrayan kişinin açıklamaya karşı bizzat aldığı bazı tedbirler nedeniyle yaptığı masraflar bunlar arasında sayılabilir. Örneğin cevap ve düzeltme hakkının kullanılması için yapılan masraflar, çekim, bant, ilan, telefon, telgraf masrafları gibi.

Basın ve yayın yoluyla şeref ve haysiyet veya özel yaşamın ihlalinin dolaylı doğan maddi zarar, daha çok saldırıya uğrayan kişinin kar kaybı şeklinde ortaya çıkabilir. Burada servet kaybı şeklinde bir zarar söz konusudur. Örneğin hukuka aykırı bir eleştiri nedeniyle radyo yönetiminin eleştirilen müzisyenle olan anlaşmasını, iptal etmesi, bir bankanın işlerinin iyi gitmediğine ilişkin açıklama nedeni ile banka aktifinde gerileme olması,

basında ağır ve haksız eleştiriye uğrayan bir basın ve yayınevi ile olan abone ve sözleşmelerin iptal edilmesi ve işletmenin iflas etmesi, bir tüccarın gerçek dışı bir haberle iflas ettiğinin yada kötü mallar sattığının açıklanması nedeniyle müşterilerini kaybetmesi, bir tacirin poliçe veya bono bedelini ödememesi nedeniyle protesto edildiğine ilişkin gerçek dışı bir yayın sonucu bankalar tarafından kredisinin kesilmesi, bu nedenle başka firmaların tacirin siparişlerini iptal etmeleri, ona mal teslim etmemeleri nedeniyle satışlarının durması, bir fırıncının zührevi bir hastalığı bulunduğuyla ilişkin gerçek dışı bir açıklama sonucu müşterilerini kaybetmesi nedeniyle uğranılan kar kaybı gibi.⁽³¹⁹⁾

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalden bir maddi zararın doğup doğmadığını ve bunun miktarını ispat bazı güçlükler gösterir.

Bir radyo ve televizyon yayını yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişiye bu yayının maddi bir zarar verip vermediğinde tereddüt edilebilir. Bu durumda yargıcın hukuka aykırı açıklamanın bir zarara yol açıp açmayacağını bizzat taktir etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Yargıç bu konuda hukuka aykırı açıklamanın yaşam tecrübelerine ve olayların normal akışına göre böyle bir zararı doğurmaya elverişli olup olmadığını araştıracaktır. Örneğin; bir kimsenin ticari itibar ve kredisine yönelen saldırıların onun kazanç kaybına yol açacağı yaşam tecrübeleri ile sabittir.

Zararın miktarını ispat yayın yoluyla kişilik hakları ihlal edilen kişiye düşer. (BK. md. 42. f. 1.) Genellikle mahrum kalınan kar şeklinde görülen bu zararın kesin olarak ispatı imkansız veya oldukça güçtür. Zira kar kaybı tahmini bir hesaplama dayanır. Burada zarar verici fiil doğmasaydı mal varlığının içinde bulunması gereken durum bir tahmine dayanarak tespit edilir. Bu nedenle burada BK. md. 42. f. 2. özellikle büyük bir önem taşır.

Zararın miktarını tayinde hukuka aykırı yayının ağırlığı da göz önünde tutulacaktır. Saldırı ne kadar ağır olursa zararında o oranda büyük olacağı şüphesizdir.

(319) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.224-226.

b-İlliyet Bağı

Yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinden dolayı maddi tazminat davasının açılabilmesi için yayın yolu ile doğan zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir.⁽³²⁰⁾ Yapılan yayının maddi zarar doğurmaya elverişli olup olmadığı yayından sorumlu bulunanın subjektif düşüncesine göre değil, objektif olarak öngörülebilir olup olmamasına göre tayin edilmelidir.⁽³²¹⁾

Meydana gelen zararın tamamen veya kısmen başka sebeplerin sonucu olması mümkündür. Her biri tek başına belli bir zararı doğurmaya elverişli olmayan birden çok sebepler aynı zarara yol açmışlarsa bunlardan her biri zararın kısmen uygun olduğu sebebini oluştururlar. Bu durumda ortak illiyetten söz edilir. Örneğin iki televizyon aynı yayını bir üçüncü televizyondan alarak yayınlıyor, ancak bu televizyon yayınının hiçbiri tek başına maddi zararı doğurmaya elverişli değildirler.

Ortak illiyetin varlığı halinde zarara sebebiyet veren yayını yapanlar birbirinden haberdar iseler tam teselsül, birbirinden habersiz iseler eksik teselsül hükümlerine göre sorumlu tutulurlar.

Bazen bir zarara tamamen veya kısmen etki eden başka sebepler olabilir. Bu sebepler illiyetin kesilmesine yol açacakları gibi, tazminatın indirilmesine de neden olabilirler. Bu durum zarar görenin veya üçüncü kişinin davranışı şeklinde ortaya çıkabilir.⁽³²²⁾

Yayın yoluyla saldırıya uğrayan kişinin davranışları zararın tek veya ortak sebebi olabilir. Onun davranışı zararın doğumunun tek sebebi ise yayın ile zarar arasında illiyet bağı yok demektir. Ancak bunun için bu davranışın yarışan bir illiyet oluşturması ve zarar ile yayın arasındaki illiyet bağını ortadan kaldıracak yoğunlukta olması gerekir.⁽³²³⁾ Bu durumda illiyet

(320) Feyzioğlu, Necmettin: Borçlar Hukuku, Cilt I: Genel Hükümler, İstanbul 1976, s.500.

(321) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.228

(322) Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.81.

(323) Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975. s.187.

bağı bulunmadığından haksız fiilin şartları doğmamış olacak ve tazminata hiç hükmedilmeyecektir.

Saldırıya uğrayan kişinin davranışı tek başına zararın doğmasına sebep olmamış, sadece zararın doğumuna ve ağırlaşmasına yardım etmişse ortak sebep ve ortak kusur olarak nazara alınır. Bu durum da yargıç tazminat miktarını tenkis eder. Veya tazminata hiç hükmetmez.

c-Kusur

Yayın yoluyla kişilik haklarının ihlali kasta veya ihmale dayanabilir. Kast, failin hukuka aykırı fiilin sonuçlarını istemesi veya bunların en azından mümkün olarak görmesidir. Radyo ve televizyon yayını objektiflikten uzak, tamamen ve açıkça gerçek dışı ise veya yayından sadece zarar verme amacı takip edildiği anlaşılıyorsa kast vardır. Bir radyo ve televizyon kuruluşunun yayının gerçek dışı olduğunu açıkça ortaya koyan bir cevap ve düzeltmeyi yayınlamaması halinde de bu andan itibaren zarara kasten sebebiyet verme söz konusudur.

İhmal failin hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen, böyle bir sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemesidir. Fiilin işlendiği anda davranışın haksızlığını görmeyen, fakat hal ve şartların gerektirdiği özeni gösterdiğinde görülebilecek olan kişi ihmal şeklinde kusurludur. Buna göre ihmal objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir.

Failin gösterdiği özen yükümlülüğünün derecesine göre ihmal ağır veya hafif olabilir. Fail her akli başında insanın benzer durumda gösterdiği en basit normal özen yükümlülüğünü yerine getirmezse ağır ihmal vardır. Ağır olmayan her ihmal ise hafif ihmal oluşturur.

Yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde kusurla ilgili genel esaslar geçerlidir. Yayın alanında özel bir kusur türü ve kusur konusunda özel bir ayrıcalık söz konusu değildir. Ancak yargıç canlı yayınlarda kusuru tayin ederken, çalışma şartlarını göz önünde tutmalıdır.

İhmal özen yükümlülüğünün ihmali olduğuna göre bunun ne zaman doğduğunu tayin etmek gerekir.

Özen yükümlülüğü münferit olaydan ve özellikle objektif olarak ilgili davranışla tabii bir ilişkinin içinde bulunan hal ve şartlardan çıkarılmalıdır.⁽³²⁴⁾ Bu nedenle kişilik haklarını ihlal eden yayında bulunan kişinin içinde bulunduğu subjektif şartlar onun özen yükümlülüğünün tayininde nazara alınmaz. Gerekli bilgi tecrübe ve niteliklere haiz olanlar kendi görüşlerine göre değil, dikkatli ve sorumluluk duygusu taşıyan bir kimse gibi özen göstermelidir.⁽³²⁵⁾ Bu konuda ilgi alanındaki ortalama meslek yeteneği ve eğitimi esas alınır.

Yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde özen yükümlülüğü yayın yoluyla olmayan açıklamalarla kişilik haklarının ihlaline nazaran daha ağırdır. Zira gazetecilik mesleği ortalamanın üzerinde bilgi ve tecrübeyi gerektirir. Bu nedenle radyo ve televizyon alanında özel bir özen içinde çalışma zorunluluğu vardır. Bir meslekte ihtisaslaşma arttıkça o meslek dalında aranan özen yükümlülüğü de artar. Bunun dışında kişilik haklarına saldırının şekli ağırlaştıkça, bu alanda aranan özende o kadar fazla olmalıdır.

Radyo ve televizyon yayınından dolayı özen yükümlülüğü özellikle yayının gerçeğe uygunluğunu ve doğruluğunu araştırma bakımından önem taşır. Yayından sorumlu kişi basın mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özenle olayların gerçeğe uygun olup olmadıklarını araştırmak zorundadır. Gerçeğe uygunluğu şüpheli olan sadece basit şayia ve dedikoduya dayanan olayların açıklanması basının özen yükümlülüğü ile bağdaşmaz.

Basının göstermesi gerekli özenin derecesi objektif iyi niyet kurallarına göre tayin edilmelidir. Basın kendisine ulaşan haberlerin yayınından önce iyi niyetle gerçekliğini, kapsam ve kaynağını onların önemi ölçüsünde araştırmak zorundadır. Haberın önemi ölçüsünde bu özen yükümlülüğü de

(324) Tekinay: Borçlar Hukuku, s.529.

(325) Kaneti, Selim: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevleri, MHE Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler. I. Sempozyumu, Ankara 1977, s.54.

artar. Açıklama kişilik hakkına ne kadar ağır bir saldırı teşkil ediyorsa gerçeği araştırma yükümlülüğü de o derece fazladır.⁽³²⁶⁾

Basının gerçeği araştırma yükümlülüğü olayın maddi gerçekliğini araştırmayı ifade etmez. Basın, olayı sadece oluşum şekli ve kamu oyuna intikal ettiği andaki durumu açısından ele alıp okuyucuya nakletmelidir. Yoksa basından bir yargıç veya güvenlik görevlisi gibi uzun zaman isteyen ve detaylara inen bir araştırma yapması beklenemez. Aksi halde basının özen yükümlülüğünün sınırı belirsiz bir şekilde genişletilmiş olur. Bu nedenle basının özen yükümlülüğü tayin edilirken adli ve güvenlik organlarında gerçekliği araştırmadaki ölçü değil, basın mesleğinin durumunu göz önünde tutan ölçüler esas alınmalıdır.⁽³²⁷⁾

Basın açıklamasında bulunan kişinin yukarıdaki özen yükümlülüğüne uygun olarak gerekli bütün araştırmayı yapmasına rağmen gerçek dışı olduğunu tespit edemediği bir açıklamayı yapması halinde kusurundan söz edilemez.⁽³²⁸⁾ Açıklamada bulunan kişi kendisine düşen bu özen yükümlülüğünü iyi niyetle yerine getirdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.

4-Tazminatın Nevi ve Miktarının Tayini

BK. md. 43. f. 1.' e göre yargıç hal ve şartların gereklerine ve hatanın ağırlığına göre tazminatın şeklini ve miktarını tayin eder. (Hata, kusur şeklinde anlaşılmalıdır.)

Maddi tazminatın amacı tazminata yol açan olay doğmasaydı kişinin mal varlığının içinde bulunması gereken durumun yeniden yaratılmasıdır. Bu aynen tazmin yoluyla olabileceği gibi parayla tazmin yoluyla da olabilir.

Öğretide bazı yazarlar ve mahkeme kararları, mahkeme kararının yayınlanmasını açıklamada bulunan kişinin açıklamayı yalanlaması ve geri almasını birer aynen tazmin şekli olarak görmektedirler. Yayının hukuka

(326) Olguç, Senai: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Cilt I: Genel Hükümler, İstanbul 1976, md. 48. Nr: 5, s.811.

(327) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.231.

(328) Özek: a.g.e. , s.75.

aykırılığını tespit eden mahkeme kararının yayımı, açıklamanın yalanlanması ve geri alınması durdurma davasının konusunu oluştururlar. Gerçekten maddi tazminat teknik bir kavramdır ve daima zarar verenin mal varlığında bir azalmayı gerektirir. Zarar verenin malvarlığında bir azalma yaratmayan, bir açıklamanın yalanlanması, geri alınması veya mahkeme kararının yayımlanması bu nedenle birer aynen tazmin şekli olarak değerlendirilemezler. O halde yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde aynen tazmin mümkün değildir; parayla tazmin söz konusudur.

BK. md. 43. f. 1' e göre tazminatın miktarını yargıç, kusurun ağırlığına hal ve şartların gereklerine göre taktir edecektir.

Tazminat miktarı tayin edilirken her şeyden önce zarar görenin zararının tam olarak karşılanması gerekir ve tazminatın doğan zarardan fazla olmayacağı göz önünde tutulmalıdır. Öte yandan BK. md. 44. f. 1 gereğince yargıç zarar görenin zarara razı olmasını, zararın doğumuna veya ağırlaşmasına yardım etmesini de hesaba katmalıdır. Bu son hallerde yargıç tazminat miktarını indirebileceği gibi hiç ödenmemesine de karar verebilir.

Buna göre;

BK. md. 43. f. 1' e göre tazminat miktarının tayininde kusurun ağırlığı göz önünde tutulacaktır. Kusur ağırlaştıkça hükmedilecek tazminat miktarı yüksek tutulur. Ağır kusur halinde tam bir tazminata hükmedilirken, hafif kusur halinde daha düşük tazminata hükmedilir.

Zarar görenin ortak kusuru tazminat miktarından indirme veya tazminata hiç hükmedilmemeye yol açabilir. (BK. md. 44.)

Yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde saldırıya uğrayan kişinin ortak kusuru olarak en çok tahrikten (provokasyon) söz edilir. Tahrik yayın yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin saldırıda bulunana karşı daha önceki caiz olmayan davranışdır. Saldırıya uğrayan kişinin kendisine basın ve yayın yoluyla saldırılmasına sebebiyet veren davranışı genellikle daha önceki bir basın veya yayın açıklaması olabileceği gibi başka bir

sebep olabilir. (açıklamada bulunana karşı müessir fiil, söz ile hakaret veya sövme gibi)

Biz basın ve yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde tahrikin bir ortak kusur olarak değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle de tazminat miktarının takdirinde etkili olamayacağı kanısındayız. Tahrik ne kadar ağır olursa olsun hukuk düzeni de hiç kimseye basın ve yayın yoluyla saldırı da bulunmaya hak vermez. Tahrik edici haksız bir davranışa uğrayan, buna karşı ancak hukuksal yollara başvurma hakkına sahiptir. O bu yollara başvuracak yerde basın ve yayın yoluyla saldırı yolunu seçerse hukuk düzeni böyle bir davranışı asla tasvip etmemeli ve korumamalıdır. Böyle bir yolun seçilmesi sonucu saldırıya uğrayan kişinin önceki haksız davranışını orta kusur olarak kabul edip, bu kişinin talep ettiği tazminattan indirim veya tazminatı ret sebebi saymak basın ve yayın yoluyla saldırı yolunu tercih eden kişinin davranışına hak vermek demektir.⁽³²⁹⁾

BK. md. 44. f. 1 zarar görenin zararın ağırlaşmasına yardım etmesini bir indirim veya tazminata hükmetmeme sebebi olarak öngörmüştür. Zarar görenin zararın ağırlaşmasına yardım etmesi kendisine düşen bazı tedbirleri almamasından ileri gelebilir. Basın ve yayın açıklamasıyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi yargıç tarafından nasıl olsa tazminata hükmedilecek düşüncesiyle hareketsiz kalmamalıdır. O olanakları ölçüsünde zararın artmasını engelleyen tedbirleri almalıdır. Örneğin yapılan basın ve yayın açıklamasının gerçek dışı olduğu, mahkemenin verdiği önleme ve durdurma kararını müşterilere açıklama gibi. Bu tedbirlerin ihmal edilmesi zarara etki eden ortak sebep ve ortak kusur olarak tazminat miktarından indirim sebebidir. Basın ve yayın açıklamasıyla saldırıya uğrayan kişinin açıklamaya karşı cevap ve düzeltme yoluna başvurmaması, açıklamayı tekzip etmemesi bazı yazarlar ve mahkeme kararlarına göre ortak kusur niteliğini taşır.

Kanaatimizce; bu görüş bazı hukukçular tarafından haklı olarak reddedilmektedir. Gerçekten hiç kimsenin kişilik haklarını ihlal eden

(329) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.237.

açıklamayı tekzip etme ve açıklamaya karşı cevap ve düzeltme de bulunma zorunluluğu yoktur. Öte yandan şeref haysiyet veya özel yaşamı ihlal eden bir basın ve yayın açıklamasına karşı cevap ve düzeltmede bulunma, zararı azaltma yerine onun artmasına da sebep olabilir. Zira bu yolla açıklamaya kamu dikkati daha fazla çekilmiş ve böylece çoğu kez açıklamalarda bulunanın arzu ettiği sansasyona yol açmış olabilir.⁽³³⁰⁾

Burada son olarak üçüncü kişinin kusurunun tazminattan indirim sebebi olarak nazara alınmayacağını belirtelim. Bu durumda BK. 50 ve 51' e göre müteselsil sorumluluk söz konusu olup, üçüncü kişinin kusuru sadece rucu ilişkisi bakımından önem taşır. Örneğin; bir suçun faili olarak radyo veya televizyon haberinde açıklanan kişinin radyo veya televizyona bir üçüncü kişi tarafından ihbar edilmesi gibi.

Tazminat miktarının takdirinde failin kusurunun ağırlığı ve zarar görenin ortak kusuru dışında, basın ve yayın açıklamasıyla saldırıya uğrayanın açıklamaya rıza göstermiş olması, fakat bu rızanın bağlayıcı olmaması etki edebilir.

Bunlar dışında kalan başka hal ve şartlarda tazminat miktarına etki edebilir. (BK. md. 43) Yapılan yayının hukuka aykırılığının derecesi, göz önünde tutulmalıdır. Gerçek dışılığın tamamen veya kısmen olması, gerçeklik konusunda kesin veya kesin olmayan ifadeler kullanılması, saldırıya uğrayan kişisel varlığın değeri, yayının yapıldığı alanın genişliği, saldırıya uğrayan kişinin tanınmış bir kişi olup olmaması, açıklamanın biçimi ve ifadesi tazminat miktarının takdirinde göz önünde tutulması gereken diğer sebepler arasında sayılabilir.

Son olarak belirtelim ki maddi tazminat davası; tecavüzün durdurulması, hukuka aykırılığı tespit eden kararın yayınlanması, manevi tazminat ve kazancın verilmesi davaları ile birlikte açılabilir. Ancak tecavüzün önlenmesi davası ile birlikte açılması söz konusu olmaz.⁽³³¹⁾

(330) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.238-239.

(331) Oğuzman: a.g.m. , s.28.

H-MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

1-Hukuksal Dayanağı

Kişilik haklarının ihlalinde manevi tazminat talebinden hem MK. 24. md. hem de BK. 49. md. söz etmektedir.

MK. md. 24' e göre "maddi veya manevi tazminat namıyla, muayyen bir meblağ davası ancak kanunun tayin ettiği halde ikame olunur." BK. md. 49' a göre ise "şahsi menfaatleri halledar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ itasını dava edebilir."

İMİK' nun eski 26. maddesinde kişisel ilişkileri ihlal edilen kimsenin "halin icaplarına göre" manevi tazminat talep edebileceği hükmü yer almaktadır. Bunun dışında BK. ' nun şimdiki 49. maddesinin yerini aldığı eski 55. maddesinde de manevi tazminat talebi için kusurun ve saldırının özel ağırlığı şartları aranmamaktaydı.

Yukarıdaki maddelerin manevi tazminat talebinin uygulama alanı geniş tutan eski metinleri basın çevrelerini ciddi endişelere düşürmüştür. Bu endişe çeşitli toplantılarda dile getirilmiş ve manevi tazminat talebinin daha ağır şartlara bağlanması istenmiştir. Basın çevrelerinden gelen bu baskılar sonunda Medeni Kanun' un değiştirilen 26. maddesinin yerini alan yeni 24. madde de manevi tazminat davasının ancak kanunda öngörülen belirli hallerde açılabileceği kabul edilmiştir. Bunun dışında Borçlar Kanunu' nun 55. maddesinin yerini alan yeni 49. madde de kişilik haklarının ihlalinde manevi tazminat davasının şartları kusurun ve zararın ağırlığı şartlarına bağlanarak ağırlaştırılmış, ayrıca yargıcın onun yerine veya onunla birlikte bir tazmin şeklinde hükmedilebileceği kabul edilmiştir.⁽³³²⁾

MK. md. 24 ve BK. md. 49' un yeni metinleri karşısında bu defa bu iki maddenin nasıl telif edileceği sorunu ortaya çıkmıştır. Zira MK. md. 24. f. II manevi tazminat talebinin ancak kanunda muayyen olan belirli hallerde

(332) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.240-241.

kabul edilebileceğini belirttiği halde BK. md. 49 böyle bir sınırlama getirmemiştir.

Öğretide baskın olan görüş gereğince, BK.' nun 49. maddesi kişilik haklarının ihlalinde manevi tazminat talebine ilişkin genel bir hükümdür. Ancak bu maddedeki şartların doğmaması halinde kanunda belirtilen haller varsa manevi tazminata hükmedilmeyecektir. Bir başka ifadeyle BK. md. 49 genel hüküm MK. md.24. f. II' nin yollamada bulunduğu kanundaki muayyen haller ise (MK. 25, 85, 125/II, 143, 305; BK. 47 gibi) özel hükümler niteliğini taşır.⁽³³³⁾

Radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi hakkında çıkarılan 3984 Sayılı Kanun; 28. maddesinde "gerçek ve tüzel kişilerin genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır..." diyerek radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarını ihlalinde manevi tazminat davasının dayanağını genel hükümlere bağlamıştır. O halde yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde açılacak manevi tazminat davasının dayanağı BK. md. 49' dur.

2-Amacı ve Niteliği

Manevi tazminatın amacı, onun hukuksal niteliğine verilecek cevaba göre belirlenebilir. Manevi tazminatın hukuksal niteliği ile ilgili olarak uzun zamandan beri başlıca iki teoriye rastlanmaktadır.

Ceza teorisine göre⁽³³⁴⁾ manevi tazminat cezalandırıcı ve önleyici bir nitelik taşır. Burada bir çeşit özel hukuk cezası söz konusudur. Haksız fiil failden bir miktar para almak suretiyle o cezalandırılmış olmaktadır. Fakat burada devlet lehine değil mağdur lehine bir cezalandırma yoluna gidilmektedir.

(333) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.241.

(334) Saymen, Elbir: Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümleri, İstanbul 1966, s.459. , Tandoğan: Mesuliyet Hukuku, s.132. , Dural: a.g.e. , s.154. , Feyzioğlu: a.g.e. , s.604.

Ceza teorisi taraftarları failin kusurundan hareket ederler. Manevi tazminata hükmetmek için önemli olan mağdurun durumu değil, failin kusurudur. Mağdurdan hareketle onun elem ve acısını ölçmek zordur. Halbuki failin kusurunu ölçmek daha kolaydır. Kanun koyucu bu nedenle tazminatın tayininde failin kusurunu esas almıştır.

Ceza görüşü öğretide⁽³³⁵⁾ büyük çoğunluk tarafından reddedilmekte ve manevi tazminatın özel hukuk nitelikli bir yaptırım olduğu savunulmaktadır. Bu görüş bizde Anayasa Mahkemesinin bir kararında⁽³³⁶⁾ ve bazı Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir.⁽³³⁷⁾

Manevi tazminatta cezalandırıcı bir nitelik görmeyen yazarlardan bazılarının göre manevi tazminat ne bir tazminat nede cezadır. Burada tatmin edici, tamir edici bir nitelik vardır.

Manevi tazminatta ceza değil özel hukuk nitelikli bir tatmin ve tamir niteliği gören görüşe göre manevi tazminatın amacı kişilik haklarının saldırıya uğraması nedeniyle duyulan elem ve acıyı ortadan kaldırmak, mağdurun bozulan ruhsal dengesini yeniden kurmaktır.

Serozan,⁽³³⁸⁾ değişik bir görüş ile manevi tazminatın öznel, deruni, gönül acısı çekenin keyif ve acı çıkarmak parası sayılmayıp, maddi tazminatların bir sosyal tamamlayıcısı ve düzenleyicisi olduğunu savunmaktadır.

Kılıçoğlu⁽³³⁹⁾ manevi tazminatın tatmin edici bir nitelik taşıdığını ve manevi tazminata ceza niteliğini vermenin güç olduğunu savunmuştur.

(335) Saymen, Ferit Hakkı: Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, Tez, İstanbul 1940. s.92-95. , Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku, Cilt I Genel Hükümler, İstanbul 1972, s.200. , Dural: a.g.e. , s.156. , Zevkiler: a.g.e. , s.359.

(336) 4.H.D.11.2.1969, E. 1968/33, K. 12. (Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku. , s.1310-1312).

(337) 4.H.D. 25.3.1986, E. 1986/1190, K.2711, "Manevi Tazminat Ne Bir Ceza Ne de Gerçek Anlamda Bir Tazminattır." Yayınlanmamıştır.

(338) Serezon, Rona: Manevi Tazminat İsteminde Değişik Bir Yaklaşım, Haluk Tandoğan' ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.76 vd.

(339) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.243.

Kişisel değerleri radyo ve televizyon yayınları yoluyla saldırıya ve zarara uğrayan kişi, maddi tazminat yanında Medeni Kanun' un 24/a ve Borçlar Kanunu' nun 49. maddelerindeki, manevi tazminat davasını, saldırı sonucu kişisel değerlerde, ortaya çıkan ve parasal olmayan manevi zararları için açılabilir. Burada söz ettiğimiz manevi zarar daha çok kişinin manevi acılar duyması, ağır bir ruhsal sarsıntı geçirmesi, yaşama sevincini yitirmesi, toplum içine çıkamayacak derecede utanç duyması gibi şekillerde karşımıza çıkar. Yukarıda maddeler doğrultusunda Medeni Kanun' un ve Borçlar Kanunu, bu gibi parasal olmayan zararların giderilmesi amacıyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin manevi tazminat veya giderim davası açabileceğini belirtmiştir.⁽³⁴⁰⁾

3-Davanın Şartları

Radyo ve televizyonda yayınlanan bir görüntü, yorum yada program veya habere karşı manevi tazminat davası açılabilmesi için bazı koşullar aranmaktadır.

Bunlar; manevi zarar, saldırının hukuka aykırılığı, saldırı ile doğan zarar arasında nedensellik bağının bulunması olmak üzere üç noktada toplanabilir. Yani manevi tazminata hükmedebilmesi için, artık saldırganın kusurlu olması aranmayacaktır.

Fakat akla hemen bu düzenlemenin, yasa koyucunun amacına uymayan bir ifadeye bürünüp, bürünmediği ve ağır olmasa bile saldırganın kusurlu olmasının aranmasının gerekip gerekmediği sorusu gelmektedir. Özellikle Medeni Kanun' un diğer maddelerinde manevi giderimi özel olarak düzenleyen hükümler göz önünde tutulunca, kural olarak saldırganın kusurlu olması koşulunun arandığı görülür. Bu sebeple Kanun' un tümüne egemen olması gereken temel anlayışın, Borçlar Kanunu' nun 49. maddesi yönünden de benimsenmesi ve kusur aranması zorunlu imiş gibi gelmektedir.

(340) Öngören: a.g.e. , s.152.

Ancak, radyo ve televizyon yayınlarının işlevinin temel olarak kamuyu ilgilendirmek ve halkın kitle iletişim araçları ile sistemi denetlemesini sağlamak olduğunu belirlediğimizde, yapılan iş bir kamu hizmeti gelmektedir. Hatta Devletin bu hizmeti yakın zamanlara kadar tekel şeklinde açıkça kamu hizmeti olarak yaptığını düşünürsek günümüzde de hizmetin eğitim, sağlık ve kültür kamu hizmetleri gibi özel sektöre kamu denetiminde görüldüğünü söyleyebiliriz. Temel idare hukuku ilkelerine göre; Devlet bireylere karşı güçlü olduğundan veya kamu mükellefiyetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince nasıl kusursuz sorumluluk teorisini kabul ederek zararı karşılıyorsa, radyo ve televizyonlarda kamusal işlevi ve devletin bu araçlar üzerindeki denetim yetkisi esas alınarak manevi zararın tazmini için bizce kusur aranmayabilir.⁽³⁴¹⁾

Radyo ve televizyonda yayınlanan bir görüntü, yorum yada program veya habere karşı manevi tazminat davası açılabilmesi için bir şahsın kişilik hakkını ihlal etmemelidir. Kişilik hakkının ihlali, kişilik değerlerinden birine veya birkaçına müdahale etmeyi, el atmayı, bunları çignemeyi ifade eder. Yayın yoluyla çignenen kişilik değerlerinin başında şeref ve haysiyet, özel hayata giren gizlilik alanı ve özel alan, mesleki ve ticari itibar, aile hayatı, cinsel gizlilik, yakınlarla duyulan sevgi gibi, sosyal ve duygusal kişilik değerleri gelir.

Yayın yoluyla ihlal, manevi bir zarar doğurmalıdır. Bir şahsın kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeye manevi zarar denir. Manevi zarar, buna uğrayan kişinin genellikle maddi veya manevi bir acı duymasına sebep olur. Ancak manevi zarar, duyulan bu acı çekilen bu ızdırap değildir. Acı ve ızdırap, manevi zararın sadece sonucu olabilir. Manevi zarar kişilik hak ve değerlerinde irade dışında gerçekleşen objektif eksilmedir. Bu sebeple, biz manevi zararı izah eden objektif teoriyi savunuyoruz.⁽³⁴²⁾ Buna karşılık subjektif teoriyi savunan yazarlara göre⁽³⁴³⁾

(341) Öngören: a.g.e. , s.156.

(342) Eren: Basında Hukuki Sorumluluk, s.14.

(343) Tekinay: Borçlar Hukuku, s.483. , Feyzioğlu: a.g.e. , s.85. , Tunçomağ: a.g.e. , s.492. Gürsoy: a.g.m. . s.8. . Kocayusufoğlu, Necip: Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24. BK. 49), MHD Sorumluluk Hukukta Yeni Gelişmeler I. ci Sempozyum: Ankara 21/22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s.148.

manevi zarar, kişilik haklarına saldırının zarar görenin psikolojik varlığı üzerindeki etkisidir. Bir başka ifadeyle saldırı sonucu manevi acı duyulan, ruhsal dengesi bozulan, zevklerinde ve sevincin de azalma duyan kişi manevi zarara uğramıştır.

Manevi zarar, duyulan acı olarak tarif edildiği takdirde, bu duyguya sahip olmayan tüzel kişilerle temyiz kudretine sahip olmayan veya bilinçlerini kaybetmiş kişilerin kişilik hakkından ve dolayısıyla manevi zararlarından söz etmek mümkün olmaz. Zira bu görüşe tüzel kişiler, insan olmadığı, bilinç kaybına uğrayan veya temyiz kudretine sahip olmayan akıl hastaları ve akıl zayıfları da hissetme gücünü haiz olmadıkları için böyle bir acıyı özellikle ruhi (manevi) acıyı yaşayıp hissedemezler. Kanaatimizce, bu görüş önce kişiler arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, sonrada kimin ne kadar maddi ve ya manevi acı duyduğunu belirlemenin keyfilik ve imkansızlığı itirazıyla karşılaşır.⁽³⁴⁴⁾

Bu nedenle radyo ve televizyon yayınları yoluyla, tüzel kişilerle, temyiz kudretine sahip olmayan veya bilinç kaybına uğrayan gerçek kişilerde manevi zarara uğrayabilecekleri ve diğer şartlarında gerçekleşmesi halinde manevi tazminat davası açabileceklerine inanıyoruz.

Kişilik hakkının radyo ve televizyonda, haber, eleştiri veya program yoluyla ihlali, meydana gelen manevi zararın uygunluk sebebi, zarar ise, ihlal fiilinin uygun sonucu olmalıdır. Olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre, ihlal fiili yani program, eleştiri ve haber, somut olayda meydana gelen türden manevi bir zararı gerçekleştirmeye mahiyeti itibariyle elverişli ise sorumluluğun doğması için gerekli olan uygun illiyet bağı gerçekleşmiş sayılır.

Kanaatimizce, sosyal kişilik değerleri ve özellikle şeref ve haysiyeti, özel hayatı ihlal edilen bir kimsenin yakınlarının da BK. 49' da aranan şartlar gerçekleştiği takdirde, BK.md. 47'ye göre değil, fakat BK. md.49'a göre manevi tazminat davası açmaları mümkündür. BK.md.47, buna engel

(344) Eren: Basında Hukuki Sorumluluk, s.14.

sayılmamalıdır. Zira bu madde de sadece adam öldürülmesi hali ile vücut bütünlüğünün ihlali hali yani fizik kişilik değerlerinin ihlali özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Duygusal ve sosyal kişilik değerlerinin ihlali genel bir ilke olarak BK. 49' da düzenlenmiştir.⁽³⁴⁵⁾

Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinin 3444 Sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki metninde, manevi tazminat istenebilmesi için şahsiyet hakkına hukuka aykırı tecavüz, manevi zarar ve tecavüzle zarar arasında uygun illiyet bağından başka fail kusurunun özel ağırlığı bir şart olarak yer alıyordu. Borçlar Kanunu' muzun 49. maddesinin yeni metninde kusurdan söz edilmediği gibi, manevi zararın ağır olmasından da söz edilmemektedir. Kusurun ağırlığına ilişkin şart İsviçre Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinden de çıkartılmıştır. Buna mukabil ihlalin ağırlığının manevi tazminatı haklı kılması bir şart olarak yer almaktadır. 3444 Sayılı Kanunun hazırlık safhasında tasarı gerekçesinde "bu düzenlemede mevcut hükümde yer alan manevi zararın ve kusurun ağır olması gerektiğine dair hüküm kaldırılmış, 49. madde ile cismani zararlarda kusursuz sorumluluk ilkesini öngören ve aynı kanunun 47. maddesi arasında büyük ölçüde uyum sağlanmıştır." denilmiş olması bir kusursuz sorumluluğun düzenlenmek istendiğini göstermektedir. Fakat her halde tasarrının bunu sağlayamayacağı düşüncesiyledir ki, TBMM Adalet Komisyonunda BK. md. 49'a ilişkin hükme "hukuka aykırı tecavüzün basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde dava açmak için kusur şartı aranmasına gerek bulunmadığı düşünülerek" bir ikinci fıkra eklenmiştir.⁽³⁴⁶⁾ Hemen işaret edelim ki, kanunlaşan metinde bu ikinci fıkra yer almamıştır. Bu husus, BK. m. 49' da kusursuz sorumluluğun düzenlenmesi fikrinin kabul edilmediği tarzında yorumlanabilir. Konu TBMM Genel Kurulunda görüşülürken üyelerin ve Adalet Bakanı' nun beyanları⁽³⁴⁷⁾ bu yorumu desteklemektedir.⁽³⁴⁸⁾

(345) Eren: Basında Hukuki Sorumluluk, s.15.

(346) Bak, TBMM Adalet Komisyonu Raporu, N. 7. (Ank. Bar. Der. 1988/3, s.380) Teklif Edilen Fıkra Şöyledir:
"Ancak bu zararı doğuran tecavüzün basın ve yayın yoluyla vukuu bulunduğu takdirde dava açılması için kusur şartı aranmaz."

(347) Bak, TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 10, Dönem 18, 64.Birleşim, s.394, 401, 414-415.

(348) Oğuzman: a.g.m. , s.34.

Ancak kitle haberleşme araçları ve onlardan biri olan radyo ve televizyon yayını ile verilen kişilik hakkını ihlal eden, program, yorum ve haber çok kısa bir zaman süresi içinde çok geniş bir kitleye ulaşmakta ve yayın bantlarının saklanması, arşivlenmesi mümkün olduğu için bundan sonra tekrar yayınlanması da mümkündür. Bir kibrit kutusu, hatta bir kol saati büyüklüğündeki ses kayıt makinalarıyla veya çok uzaktan çekim yapabilen teleobjektif araçlarla ünlü bir kimsenin özel ve gizli hayatında kalması gereken konuşmayı, bir sahneyi tespit edip, radyo ve televizyon yoluyla, kamu oyuna duyurmak, dürüst ve namuslu kişileri toplumda küçük düşürmek imkan dahilindedir. Resim ve seste yapılabilecek montaj imkanları da düşünülecek olursa, uydurmacı, kurgucu, kötü ruhlu medya mensubunun yıkamayacağı ev ve şeref yoktur. Bu gün bu tür yayınlar her ülkede bazen en ciddi radyo ve televizyon kanallarında bile yapılmaktadır. Kaldı ki, modern radyo ve televizyon işletmelerinin teşkilatları o kadar girift, çalıştırdıkları personel öyle anonimleşmektedir ki, bunun sonunda, radyo ve televizyon yoluyla işlenen haksız fiillerde faili (zarar vereni) bulmak, işlediği kusuru ispat etmek giderek zorlaşmakta ve hatta imkansızlaşmaktadır. Bu nedenle radyo ve televizyonun teknik ve sosyal, siyasal gücü, örgütleniş biçimi, failin anonimleşmesi, kusurun ispatının zorlaşması karşısında biz, radyo ve televizyonun sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ilkesine bağlanmalıdır diyoruz.

TBMM Adalet Komisyonunda tasarıda BK. m. 49' a eklenmesi düşünülen "ancak bu zararı doğuran tecavüz basın ve yayın yoluyla vukuu bulunduğu takdirde dava açılması için kusur şartı aranmaz" şeklindeki hükmün eklenerek, basın ve yayın sorumluluğu için kusursuz sorumluluk ilkesinin getirilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz.

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali hukuka aykırı olmalıdır. Saldırının hukuka aykırı olmaması tazminatı ortadan kaldırmaktadır. Hukuk düzeninin kişilik haklarını korumaya yönelik yazılı veya yazılı olmayan bir normunun ihlali, hukuka aykırılığı teşkil eder. Hukukta en belirgin koruma normları, kişilik haklarını düzenleyen normlardır. Bu itibarla kişilik hakkını ihlal eden her davranış, her radyo ve

televizyon yayını ve bu arada her haber, program ve eleştiri ilke olarak hukuka aykırıdır. Hukuka uygunluk sebebi varsa, kişilik hakkını ihlal eden haber, program veya eleştiri hukuka aykırı değildir. Yayının tazminata konu olmaması için şu üç koşulun aynı anda olması gerekmektedir.

* Haberin gerçeğe uygun olması.

* Gerçeğe uygun yayınların haber niteliği taşıması.

* Gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde nesnel ölçülere uyulması ve haberin verilmiş biçimi yönünden ölçülülük bulunması gerekir. Ancak bu koşullar birlikte bulunuyorsa, yayının hukuka uygun olduğu kabul edilebilir. Yani, bir yayın bu temel ilkelerden birine ters düşerse hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur.⁽³⁴⁹⁾

4-Tazminatın Nevi ve Miktarının Tayini

MK. md. 24. manevi tazminat olarak sadece “muayyen bir meblağ” ödenmesini göz önünde tutmuştur. Maddenin bu şekildeki dar lafzına karşılık BK. md. 49 manevi tazminatı sadece muayyen bir meblağın ödenmesi olarak görmez. Bu maddeye göre manevi tazminat olarak para yerine veya onunla birlikte diğer bir tazminat şekline de hükmedebilir.

Manevi tazminatın en çok uygulanan şekli davalının davacıya bir miktar para ödemeye mahkum edilmesidir. Her ne kadar para bozulan ruh dengesini tam olarak yerine getiren bir araç olmasa da kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin acısını bir dereceye kadar dindirip onu yatıştırmaya hizmet eden bir araç olabilmektedir.

Para olarak manevi tazminatta en önemli sorun hükmedilecek olan tazminatın miktarıdır. Borçlar Kanunu’ nun 49. maddesinde tazminatın biçimi açısından “bir miktar para” ibaresi yer almaktadır.

Bu ibare açık olmadığından, boşluk bir sonraki maddede doldurulmuştur. Buna göre, hakim; manevi tazminatı takdir ve tayin

(349) Öngören: a.g.e. , s.156.

ederken mağdurun çektiği elem ve ızdıraptan başka failin kusur derecesini, mağdurun müterafik kusuru varsa bunun derecesini dikkate alacaktır. Bu konuda tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alınacaktır. Maddi tazminat davasından farklı olarak önce zararın miktarının tespiti, sonra tazminat miktarının tayini, tarzında iki safha söz konusu olmadığı gibi, tayin edilen tazminatın BK.' nun 44. maddesi uyarınca tenkisi de söz konusu değildir.⁽³⁵⁰⁾

Manevi tazminat olarak ödenecek paranın tutarını, takdir yetkisine dayanarak yargıç belirler. Yargıç her şeyden önce, gerçekten bir manevi zarar doğup, doğmadığını, ikinci olarak ta manevi zararın manevi tazminat ödemeyi gerektirip gerektirmediği belirler. Yargıç manevi tazminat ödemesi gerektiğine karar verdikten sonra, ödenecek para tutarını belirlemelidir. Bu tutarı belirlerken, olayda etkili tüm etkenleri göz önünde tutmalı, bu arada saldırıya uğrayan kişisel değerlerin önemini ve çeşidini, saldırının ağırlık derecesini ve sürekliliğini ve çevreye yayılma olasılığını, saldırıya uğrayan kişinin toplumdaki yerini ve önemini, yayını, cinsiyetini, parasal durumunu, kendisinin de saldırıya yol açıp açmadığını ayrıca saldırganın da toplum içindeki yerini, parasal ve kişisel durumunu göz önünde bulundurmalıdır.⁽³⁵¹⁾

Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinin ikinci fıkrasında da "hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ekonomik durumları da dikkate alır." biçiminde yer alan bu düzenlemede özetle yargıcın göz önünde tutması gereken hususları vurgulamaktadır.

Sevindirici bir gelişme olarak radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi hakkında çıkarılan 3984 Sayılı Kanun; 28. maddesinde manevi tazminat miktarına radyo ve televizyon yayınından dolayı kişilik hakkı hukuka aykırı saldırıya uğrayanlar için yüz milyon TL.' lik alt sınır getirilmiştir.

(350) Oğuzman: a.g.m. , s.49.

(351) Zevkiler: a.g.e. , s.466.

Yargıtay 4. H. D. 24.11.1978 tarih ve 11727 E. 13172 K. sayılı kararında, manevi tazminat miktarını takdir ederken şu genel ilkeyi de kullanmaktadır.

“Manevi tazminatın tutarını, hakim hak ve adalete uygun olarak takdir etmelidir. Hakim, hukuk biliminden yararlanmalı, Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve moral yapısını tarafların gerçek durumlarını paranın satın alma gücünü göz önünde bulundurmalıdır.”

Tazminat miktarının takdirinde her şeyden önce saldırının ve doğan zararın ağırlığı esas alınmalıdır. Yayın yoluyla kişilik haklarının ihlali ne kadar ağır olursa, hükmedilecek tazminat miktarı da o derece yüksek tutulur. Esasen kişilik haklarının saldırının kitle iletişim araçları yoluyla olması daima diğer saldırılardan daha ağırdır. Bu nedenle bu saldırılarda hükmedilecek tazminat miktarı, diğer saldırılara nazaran daima ağır tutulmalıdır. Bunun dışında saldırının ağırlığına saldırıya uğrayan kişisel varlığın değeri ve önemi, yapılan yayının şekli, devamlılığı ve kapsamı, yayının amacı, saldırıya uğrayan kişinin kişisel durumu etki ederler.

Manevi tazminat miktarının takdirde saldırının ağırlığı dışında özellikle yayından sorumlu kişinin kusurun ağırlığı göz önünde tutulacaktır. Buna göre kasta dayanan yayınlar, özen yükümlülüğünün ağır ihmeline dayanan yayınlara nazaran daha yüksek miktarda tazminata hükmetmeye neden olurlar. Yayın yapıldıktan sonra, yayından sorumlu kişinin zararın artmasını önleyici bazı davranışları da tazminat miktarının takdirinde etkili olurlar. Örneğin; yayından sorumlu kuruluşun açıklamanın gerçek dışı olduğunu ortaya koyan, bir tekzip, cevap ve düzeltmeyi yayınlamaya yetkili olduğu halde bunu yayınlamaması ağır kusurlu bir davranıştır. Ve bu durum hükmedilecek tazminat miktarının takdirinde göz önünde tutulacaktır. Buna karşılık yayın kuruluşu yayına müteakip kendiliğinden hemen düzeltici açıklamada bulunursa meydana gelen zarar ortadan kalkmaz, fakat bu durum hükmedilecek tazminat miktarının takdirinde bir indirim sebebi olarak hesaba katılır.

Kusurun ağırlığı tazminat miktarının takdirinde göz önünde tutulurken davacının ortak kusuru da ele alınmalıdır. Daha önce açıklamış olduğumuz nedenlerle davacının, davalıya karşı haksız davranışta bulunması anlamında tahrik burada da göz önünde tutulmaz. Buna karşılık davacının davalıya yönelmeyen ve hakkında yayın açıklamasının yapılmasına sebebiyet veren kusurlu bazı davranışları tazminat miktarının takdirinde etkili olur. Örneğin; bir kamu görevlisinin yerinde olmayan hukuka, ahlaka aykırı bazı davranışlarıyla hakkında eleştiri sınırlarını aşan bir program yayınlanmasına sebebiyet vermesi gibi.⁽³⁵²⁾

Tazminat miktarının takdirinde tarafların sosyal ve ekonomik durumu da göz önünde tutulacaktır. Hükmedilecek tazminat miktarı davalının ekonomik gücünü aşacak ve onun ekonomik varlığını tehlikeye sokacak miktarda olmamalıdır.

Yukarı da esaslardan hareketle tayin edilen manevi tazminat ve basın yayın yoluyla kişilik hakları da saldırıya uğrayan kişi lehine hükmedilecektir. Hükmedilen manevi tazminatın bu kişi dışında başkasına ödettirilmesine karar verilmesi istenemez.⁽³⁵³⁾ Zira manevi tazminat miktarı özellikle davacının durumu göz önünde tutularak tayin edilmektedir. Öte yandan manevi tazminata ilişkin ilam her ilam gibi HUMK. gereğince sadece taraflar arasında hukuksal sonuçlar doğurur.

Manevi tazminatın amacı haksız saldırı nedeniyle kişinin ruhsal incinme ve acısını telafi etme, onu manen tatmin etmek olduğuna göre bu tazminatın bir miktar paranın ödenmesinden başka yollarla da sağlanabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenledir ki MK.md. 24'ün dar lafzının aksine BK. md. 49. f. II. "hakim bu tazminatın ifası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilave edebilir." hükmünü getirmiştir. Buna göre yargıç manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi yerine veya onunla birlikte para dışında bir tazmin şekline hükmedebilir.

(352) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.257.

(353) Tandoğan: Mesuliyet Hukuku, s.344. , Kuru, Baki: Hukuk Mahkemeleri Usulü. Cilt II. Ankara 1980, s.1097.

Para dışındaki tazmin şekilleri olarak öğretide ve mahkeme kararlarında şunlar gösterilmektedir. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişiden özür dileme, saldırıda bulunanın sözlerini geri alması, mahkeme kararıyla failin davranışının kınanması, yapılan açıklamanın alenen düzeltilmesi, açıklamaya karşı cevap ve düzeltme hakkının korunması, mahkeme kararının yayını, failin sembolik miktarda çok düşük bir para meblağını ödemeye mahkum edilmesi, failin hukuka aykırılığının tespiti.

Bu sayılan hallerin bazılarının icra edilebilirlik bazılarının ise manevi tazminat niteliğine sahip olmasına bazı itirazlar ileri sürülmektedir.

Öğretide, mahkeme kararının ilanı, saldırganın sembolik miktarda para ödemeye mahkum edilmesi, saldırının yargıç kararıyla kınanması, saldırganın sözünü geri alması, özür dileme gibi istemlerin, saldırının önlenmesi, durdurulması yada tespit davalarının konusuna girip girmediği tartışıldığı halde, yasa koyucu 24/a maddesinde bu istemlerden dolayı da olsa söz etmemiştir. Aksine yasa koyucu Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinde, hakimin manevi tazminat olarak bir miktar paraya hükmedebileceği gibi, diğer bir tazmin sureti ikame ve ilavesinden söz etmektedir. Yani para dışındaki tazminat, para ile karşılanan tazminatın yerine geçecek ya da ona eklenecektir. Ayrıca yasa açık bir şekilde, tazmin sureti deyimini kullanmıştır. Burada tazmin edilecek manevi zarar olduğuna göre onu karşılayacak para dışındaki yöntemleri de manevi tazminatın kapsamında saymak zorunludur.⁽³⁵⁴⁾

Ancak bazı yazarlar⁽³⁵⁵⁾ manevi tazminatın diğer şekilleri olarak kabul edilen hallerden bazıları, verilen kararlar icra edilebilme niteliğine sahip olmadıklarından, bunun dışında kalanların ise durdurma davası niteliğini taşıdıklarından BK. md.49 f. II nin basın ve yayın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde uygulama alanı kalmamaktadır; dememektedirler.

(354) Öngören: a.g.e. , s.201.

(355) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.261.

Özür dilemeye ve sözlerini geri almaya ilişkin ilamların icra edilebilirliği tartışma konusudur. Yargıtay ve bazı yazarlar⁽³⁵⁶⁾ icra edilebilirlik niteliği olmadığı için bu yönde manevi tazminat kararı verilemeyeceği düşüncesindeyken bazı yazarlarda⁽³⁵⁷⁾ borçluyu “bir şeyin yapılmasına” mecbur eden ilamların ne şekilde ilan edileceğini İİK’ nun hükümleri düzenlemiştir. Buna göre bu kararlar icra edilebilir niteliktedir; demektedirler.

Ancak yasa koyucu kararın ilan edilmesini, manevi tazminatın dışında tutmak istemiş olsa gerekir ki, bu Medeni Kanun’ un 24/a maddesinde ayrı bir istem olarak düzenlenmiş ve Borçlar Kanunu’ nun 49. maddesinde genel olarak diğer tazmin suretlerinden bahsettiği halde ayrıca kınama kararının ilanını da düzenlemiştir. Kınama kararının ilanını detaylı olarak aşağıda irdeleneceğiz.

Bir başka konuda radyo ve televizyon yayınlarından dolayı açılan maddi ve manevi tazminat davalarında istihdam edenin sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceğidir.

İlk akla gelen Borçlar Kanunu’ nun 55. maddesinin bu tip manevi tazminat davalarında kullanılabileceğidir. Ancak BK’ nun 55. maddesi gereğince; istihdam eden nezaret ve ihtimam göstermiş olsa idi dahi, zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederek tazminattan kurtulabilecektir.⁽³⁵⁸⁾ Şeref ve haysiyete tecavüz veya özel hayatın açıklanması tarzında şahsiyet ihlalinde en çok karşılaşılabilecek kusursuz sorumluluk hali, istihdam edenin (adam kullananın) sorumluluğu olacaktır. Gerçekten, bir gazetede bir haber veya makalenin bir şahsın şahsiyetine tecavüz teşkil etmesi halinde gazete sahibi de Basın Kanunu’ nun 17. madde ve BK. 55. madde uyarınca sorumludur. Radyo ve televizyon yayınlarında kıyas yoluyla uygulanabilecek bu düzenlemenin yanı sıra şahsiyete tecavüzün borca aykırı davranış

(356) İmre: İsim Hakkı, s.814. , Dural: a.g.e. , s.160. , Kılıçoğlu: a.g.e. , s.261.

(357) Kocayusufoğlu: a.g.m. , s.174. , Öngören: a.g.e. , s.202.

(358) Tuna, Yalçın: Basın Mevzuatımıza Göre Cezaî ve Hukukî Mesuliyet, İBD, Cilt XIX 1955, No: 3, s.123.

tarzında gerçekleştiği hallerde BK.' nunun 96 ve devamındaki hükümlerine dayanılarak da dava açılabilir.⁽³⁵⁹⁾

Birden fazla sorumlu varsa BK. 50. maddesinin kapsamına giren hallerde teselsül, BK. 51. maddesinin kapsamına giren hallerde eksik teselsül söz konusu olacaktır.

Zaman aşımı, haksız fiil hükümlerine dayanan davalar için, BK. 60. , borca aykırılığa dayanan davalar için BK. 125. maddelerine tabidir.

5-Manevi Tazminatın Mirasçılara İntikali Sorunu

Medeni Kanunu'muzun eski 24. maddesi manevi tazminatın mirasçılara intikal edip etmeyeceği ile ilgili herhangi bir hüküm içermemekte idi. Bu konuda kişilik haklarına saldırı halinde ilgili genel bir hüküm olan BK. m.49' da da bir hüküm yer almamıştır. Buna karşılık bu konuda MK.' muzun 85. maddesinin II. fıkrasında bir hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre "manevi tazminat davası, mirasçıya intikal etmez; şu kadar ki miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame olunmuş ise mirasçılara intikal eder"

3444 Sayılı Kanunla Medeni Kanunu' muza eklenen yeni 24/a maddesi konumuzla ilgili 3. fıkrası aynen şöyledir, "manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder."

MK. md. 24/a f. III ile getirilen değişiklik MK. md. 85 f. II' de yer alan nişanın bozulmasıyla ilgili özel hüküm dışında bütün manevi tazminat hallerini kapsayan genel bir hükümdür. Bunun sonucu olarak nişanın bozulması dışında kalan bütün manevi tazminatların mirasçılara intikal etmeyeceği değil, intikal edebileceği kural haline getirilmiştir. Bu anlamda olmak üzere isme saldırı halinde MK. md. 143. f. II' de adam ölmesi halinde ölenin yakınlarına MK. md. 47' de kişilik haklarına saldırı halinde BK. md. 49' da öngörülen bütün manevi tazminat alacakları hiç bir kayıt ve şartları

(359) Öngören: a.g.e. , s.196.

tabii olmaksızın hak sahibinin ölümü üzerine kendiliğinden mirasçılara intikal edebilecektir.

MK.' muzun 1926 yılında kabul edilışinde yasa koyucunun amacı, manevi tazminatın mirasçılara intikal edebileceği olsa idi. MK. md. 85. f. II ile getirilen hükme gerek kalmazdı. Yasa koyucu manevi tazminatın miras yoluyla intikalini kabul etmediği için bu hükmü koymuştur. 3444 Sayılı Kanunla değişikte yasa koyucunun Medeni Kanun' un tamamında hakim olan bu amacı, tamamen tersine çevrilmiş ve MK. md. 85. f. II hükmünü açıklamakta güçleşmiştir. Manevi tazminat miras yoluyla intikal edebildiğine göre nişanın bozulması halinde bu intikali artık talebin kabul edilmiş yada davanın açılmış olmasına bağlamanın anlamını açıklamakta ve büyük bir çelişki doğmuş bulunmaktadır.⁽³⁶⁰⁾

Manevi tazminatın hak sahibi tarafından talep edilmese dahi miras yoluyla intikal edebilmesi manevi zarar kavramı ve niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Manevi zarar, kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin duyduğu acı, ızdırap ve üzüntüsü olup, bunun tazminini istemek şahsa bağlı bir haktır. Talep edilmediği halde bu tazminat hakkının mirasçılara intikal edebilmesi manevi zarar kavramı ve bunun giderilmesi amacına ters düşer. 3444 Sayılı Kanun' la bu değişikliğin yarattığı çelişkileri ve sorunları çözmeye konusunda hükümet tasarısı ile bu tasarının esas aldığı ön tasarıdaki şekline uygun olarak anlamak ve hükümde yer alması gerekli "... ancak talep edilmişse miras yoluyla intikal eder" cümlesindeki "talep edilmişse" sözlerinin unutkanlık eseri olarak metinden çıkarılmış olduğunu kabul etmek düşünülebilir. Aksinin kabulü hukukumuz bakımından diğer manevi tazminat talepleriyle nişanın bozulması halinde manevi tazminat talebi arasında anlaşılmaz çelişkiyi gidermeyi imkansız kılacaktır.⁽³⁶¹⁾

(360) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.265. , Aynı yönde: Tekinay: Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler s.61. , Buna karşılık değişikliğin isabetli olduğu görüşünde: Serozan: a.g.e. , s.93. vd.

(361) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.266.

I-KINAMA KARARININ İLANI

Yasa koyucu “kararın ilan edilmesini manevi tazminatın dışında tutmak istemiş olsa gerek ki, bunu Medeni Kanun’ un 24/a maddesinde ayrı bir istem olarak düzenlemiş ve Borçlar Kanunu’ nun 49. maddesinde genel olarak diğer tazmin suretlerinden bahsettiği halde ayrıca “kınama kararının ilanını da düzenlemiştir. Bu ise yasa koyucunun, “kararın ilanı” halini manevi tazminat ve öteki istemlerin kapsamı dışında görmek isteğini gösterir. Yasa koyucu, ayrıca Borçlar Kanunu’ nun 49. maddesinde, saldırının yargıç kararıyla kınanmasını da diğer tazmin suretlerinin dışında tutarak ismen düzenlemiştir. Fakat yinede manevi tazminat yerine kınama ile yetinilebileceği düzenlenerek, kınama ile manevi tazminat arasında ilişki olduğu vurgulanmıştır.

Mahkeme kararının yayımının hukuksal niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir.

Yazarların çoğunluğuna⁽³⁶²⁾ ve mahkeme kararına göre saldırının hukuka aykırılığının ve ya gerçek dışılığının tespitine ilişkin mahkeme kararının yayımı BK. md. 49. f. II anlamında manevi tazminatın diğer şekillerinden biridir.

Bir başka görüşe göre mahkeme kararının yayımı aynen tazmin şekillerinden birisi sayılmaktadır.

Son zamanlarda savunulan görüşe göre ise, açıklamanın hukuka aykırılığının tespiti ve bunun yayımlanması durdurma davasının bir şeklidir.⁽³⁶³⁾

Borçlar Kanunu’ nun 49. maddesi önceden radyo ve televizyonu hedeflemeyeceğinden, metinde basın kelimesi geçmekle birlikte düzenleme şöyledir.

(362) Tekinay: Borçlar Hukuku, s.531. , Serozan: a.g.e. , s.111. , Feyzioğlu: a.g.e. , s.553. , İmre: İsim Hakkı, s.914.

(363) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.213.

“Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine diğer tazmin sureti ikame veya ilave edilebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yoluyla ilanına da hükmedebilir.”

Bu tür davalarda hakim, sadece tecavüzü kınamakla yetinebileceği gibi, bu kararın basın yoluyla yayınlanmasına da karar verebilecektir. İlanın basın yoluyla yapılması ön görülmüşse de, bu ilanın gereken hallerde başka kitle iletişim aracı (radyo, televizyon) ile yapılmasını kabul etmemek için sebep yoktur. Bu yolla ilan yapılmasını, madde de ifade edilen “diğer bir tazmin sureti” kapsamında görmek mümkündür.⁽³⁶⁴⁾

Özellikle, basın, radyo veya televizyon gibi kitle haberleşme araçlarının aracılığı ile gerçekleşen saldırılarda, kişilik hakkının korunması tıpkı tecavüz eylemi gibi, toplumun geniş kesimlerine yayılarak daha önce oluşmuş olumsuz değer yargılarını silebilecek nitelikte bir araca gereksinim duymaktadır. Mahkeme hükmünün ilanı bu gereksinime cevap verebilir.

Şüphesiz tek başına mahkeme hükmünün ilanı, kişilik haklarını koruyucu bir yol olarak düşünülemez. Çünkü ilan, ilanın konusu belli edilmiş olmadıkça, bir anlam taşımaz. Burada ilanın konusunu teşkil eden mahkeme hükmü ise, sadece “ilana” yönelik bir hüküm olamaz. İlan ancak, davacının kişilik hakkının hukuka aykırı biçimde tecavüze uğradığını tespit eden bir mahkeme kararından sonra, bu tespit hükmünün kamuya duyurulmasını sağlayan ek bir vasıttan ibarettir.⁽³⁶⁵⁾

Ancak, tecavüzün kınanması veya haksız tecavüz yapıldığının yayın yoluyla kamuoyuna duyurulması kararlarının uygulanmasında bir kısım zorluklar bulunmaktadır.

İş bu kararın hangi gazete de, radyo yada televizyon programlarında, kaç dakika süreyle ve kaç kez yayınlanacağı önemli bir sorundur. Çoğunluk mahkeme kararlarında açıklık ve ayrıntı bulunmaması bu sorunu daha da karmaşıktırılmaktadır.

(364) Oğuzman: a.g.m. , s.53.

(365) Kocayusufpaşaoğlu: a.g.m. , s.166-167.

Burada taktir hakkı yargıca kalmakla beraber, cevap ve düzeltmedeki yayın sistemi belirlenerek, kararın kesinleştiği andan itibaren yayınlanacak ilk nüsha yahut programda yayınlanması kolay ve etkili bir çözümdür. Eğer program yayından kaldırılmışsa, daha önceki programın yayınlandığı gün ve saate denk gelen bir saatte ve en geç kararın kesinleşmesini, takip eden bir ay içinde yayınlanması gibi ayrıntıların belirlenmesi adalet duygularını tatmin eder kanaatindeyiz.⁽³⁶⁶⁾

Mahkeme kararının yayınına, yayının şekil ve kapsamına yayın aracına hal ve şartlara göre yargıç karar verecektir. Kişiliği ihlal eden yayının üzerinden uzun zaman geçmişse kararın yayınına hükmetmemek gerekir. Zira bu durumda kamuoyunda tamamen unutulmuş olan kişilik haklarını ihlal eden yayını güncel hale getirilmek suretiyle saldırıya uğrayan kişiye yeni zararlar verebilir. Davcının talebiyle bağlı olmayan yargıç kararın yayınının onun için yararlı olup olmayacağını bizzat araştırmalıdır.⁽³⁶⁷⁾

Mahkeme kararının yayınına, verilen kararın tamamı için değil sadece hüküm fıkrası için hükmedilmelidir. Aksi halde olayın tamamı tekrarlanmak suretiyle saldırıya uğrayan kişi bu yayın nedeniyle de kişilik hakları yeniden saldırıya uğramış olur. Öte yandan yayınlanmasına karar verilen hüküm fıkrası davalının kişilik haklarını ihlal edici bir içerik ve nitelik taşımamalıdır.

Bir başka sorunda yazılı basında olduğu gibi çok pahalıya mal olan radyo yada televizyonda bu kararın görüntülü yada görüntüsüz ancak sesli olarak çekimlerin yapılmasıdır. Bu çekim maliyetinin de açıkça davalıya yükletilmesi gerekir. Ancak bunun öncelikle davacı tarafından parasının ödenerek yaptırılması da başka maliyet sorunudur. Bu maliyetin rayiçlere uygun olup olmaması da taraflar arasında yeni sorunlar açabilir.

Yazılı basında daha çok Türkiye' de en çok basılan iki gazete de kararın ilanı veya yayını şeklinde ortaya çıkan bu tür mahkeme kararlarındaki en önemli sorun; bu ilan maliyetinin zaten yazılı basın

(366) Öngören: a.g.e. , s.198.

(367) Kılıçoğlu: a.g.e. , s.214.

karşısında finansal açıdan zayıf durumda olan davacının birde bu ilan parasını önce cebinden ödemesi, daha sonra da davalıdan icra yoluyla aylarca uğraşarak geri almaya çalışmasıdır.

Bu deneyimde göz önüne alınarak radyo ve televizyonda kararın aynı yayın organları dışında başka yayın organlarında da yayınına karar verme takdirine sahip yargıcın, hükmünü, bu açıdan da ayrıntılı olarak oluşturması gerekmektedir. Hatta davacının finans sorununun çözümü için, radyo ve televizyon şirketlerinden alınacak tazminattan önce ödenmesi şeklinde kararlar da verebilir; diye düşünmekteyiz.³⁶⁸

Tüm bu açıklamalar her ne kadar çoğunlukla ileri sürenleri tarafından yazılı basın yani gazete, dergi ve kitaplar için yapılmış olsa dahi radyo ve televizyon açısından da aynı düzenleme yada tartışmalar yapıldığından zaman zaman basın sözcüğüne yayın veya radyo ve televizyon ibaresi tarafımızdan dahil edilerek aktarılmıştır.

V-ULUSLARARASI KORUNMA

A-AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (A.İ.H.S.)

İkinci Dünya Savaşı öncesine kadar devletlerin vatandaşlarına nasıl muamele yaptıkları ilgili devletin bir iç işi sayılmıştır. Geleneksel devletler hukuku ise sadece devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen, aralarındaki sınırları çizen ve egemenlik yetkilerini belirleyen bir hukuk dalı olarak algılanmıştır. Bu anlayış, 1930'lu yıllardaki siyasi taşkınlıklar sonucu temelinden değişmiş ve insan hak ve özgürlüklerinin totaliter devletlerce ayaklar altına alınması, bu hakların evrenselleştirilerek dünya düzeyinde korunmasını gündeme getirmiştir.

(368) Öngeren:, a.g.e., s.199.

İnsan haklarının ağır bir şekilde ihlal edildiği Avrupa da bu konuda geri kalınmamış, Avrupa Konseyi çerçevesindeki çalışmalar derhal başlatılmıştır. Avrupa Konseyinin kuruluş çalışmaları Mayıs 1948 de Lahey'de toplanan Avrupa Kongresi ile başlatılmıştır. Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi, "üyeleri arasında ortak varlıkları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak, ekonomik ve toplumsal gelişmeleri sağlamak" amacı ile 1949 yılında kurulmuştur.⁽³⁶⁹⁾

Avrupa Konseyinin amaçları arasında yer alan en önemli ilke, insan haklarının ve temel özgürlüklerinin geliştirilmesi ve korunmasıdır.

Avrupa Konseyinin hazırladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bölgesel nitelikte insan haklarının etkili bir biçimde korunması için bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlülükler altına sokulması ile yetinilmemiş, bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları olduğu da kabul edilmiştir.⁽³⁷⁰⁾

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yürürlüğe girdiği 3 Eylül 1953 tarihinden beri yalnız Strazbourg'daki uluslararası yargı organları tarafından değil, üye devletlerin milli mahkemeleri tarafından da yaygın bir şekilde uygulanmıştır.

1-A.İ.H.S.'nin Özellikleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, diğer uluslararası sözleşmelerle birçok bakımdan temel farklılıklar göstermektedir. Şöyle ki :

*Diğer sözleşmelerin aksine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulanması açısından vatandaşlık önemli değildir. Sözleşme, vatandaş veya yabancı akit devlet ülkesinde bulunan bütün kişiler hakkında uygulanacaktır. A.İ.H.S.'nin birinci maddesinde de öngörüldüğü gibi akit

(369) Sencer, Muzaffer:Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988 ,s.5.

(370) Ünal: a.g.e., s.91.

devletler kendi yetki alanında bulunan herkese sözleşmede belirtilen temel hak ve özgürlükleri tanımak yükümlülüğü altındadır.⁽³⁷¹⁾

Bu hüküm, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için ancak milletlerarası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlandırılacağı şeklindeki Anayasanın 16.maddesi ile birlikte ve onunla ahenkli bir şekilde yorumlanmalıdır. A.İ.H.S. hükümlerinin vatandaş-yabancı ayrımı yapılmadan uygulanabilir olması, yurt dışında bulunan milyonlarca vatandaşımız açısından büyük önem arz etmektedir.⁽³⁷²⁾

*Geleneksel uluslararası sözleşmelerde karşılıklılık taahhütleri havi akitler gibi, karşılıklılık esastır. A.İ.H.S.'nin uygulanması açısından ise karşılıklılık ilkesi herhangi bir rol oynamamaktadır, yani bir devlet insan haklarına saygı göstermeyi, diğer akit devletlerinde saygı göstermesi koşuluna bağlayamaz. A.İ.H.S.'ni imzalayan devlet sözleşmeyle teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kendi milli hukuklarına dahil etme yükümlülüğü altına girmişlerdir. Bu arada, sözleşme yükümlerinin milli hukukun bir parçası olmadığı veya milli mevzuat hiyerarşisindeki yeri önemli değildir.⁽³⁷³⁾

*A.İ.H.S.'nin diğer sözleşmelere oranla getirdiği diğer bir yenilik, sözleşmeyle güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler değil, kişilere tanınan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanına başvuru hakkıdır. A.İ.H.S. böylece öngörülen temel hakları ihlal edilen bireylere denetim organları olan Komisyon ve Divana buldukları ülke hükümetini şikayet hakkı tanımıştır.⁽³⁷⁴⁾

*A.İ.H.S., akit devletin taraf olduğu diğer sözleşmelerin uygulanmasına engel değildir. Böylece bireyler milli mahkemelerle sözleşme hükümlerinin uygulanmasını talep edebilecekleri gibi, tabi olduğu devletin taraf olduğu ve

(371) Ünal: a.g.e., s.94.

(372) Ünal: a.g.e., s.94.

(373) Ünal: a.g.e., s.94.

(374) Sencer: a.g.e., s.6.

daha geniş haklar bahşeden diğer sözleşme hükümlerinin uygulanmasını da isteyebilir.

*A.İ.H.S. ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlükler mutlak olmayıp bunlara bir takım kısıtlamalar getirebilir. Nitekim, A.İ.H.S.'nin 15.maddesine göre savaş veya milletin varlığını tehdit eden genel bir tehlike halinde, her akit taraf durumun gerektirdiği ölçüde devletler hukukundan kaynaklanan diğer yükümlülüklerle çelişkili olmamak şartıyla sözleşmede öngörülen yükümlülüklerine aykırı davranabilir. Ancak böyle durumlarda alınan tedbirler ve bunları gerektiren sebepler hakkında Avrupa Konseyi Sekreterine bilgi verilecektir.

*Ayrıca, A.İ.H.S.'nin 17.maddesi ile sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması engellenmiştir. Bu hükme göre sözleşme hükümlerinden hiç biri bir devlete, topluluğa veya ferde, bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya sözleşmede öngörüldüğünden daha geniş bir faaliyete girişmeye veya hakarete bulunmaya matuf bir hak sağladığı şeklinde yorumlanamaz. ⁽³⁷⁵⁾

2- A.İ.H.S.'nde Kişilik Haklarının Korunması

Kişilerin kişilik haklarının korunmasında yaptırımın etkinliği ve işlerliği açısından iç hukuk kadar uluslararası korunmanın da büyük önemi vardır. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Komisyon ve Divan yetkilerini kabul etmiş devletlerin iç hukuklarının sözleşme hükümlerine uygun hale getirmeleri gerektirdiği, bu itibarla da Komisyon ve Divan kararları ile devletlerin iç hukuklarında içtihat olarak uygulanmalı ve hatta iç hukukun bu hükümlere aykırı olan kısımları buna uygun hale getirilmelidir.

(375) Ünal: a.g.e., s.95.

Örneğin, bir derginin yayın müdürü olan şikayetçi, Avusturya Cumhurbaşkanının bu makama uygunluğunu tartışma konusu yapan iki makale yayınlamıştır. Cumhurbaşkanının kendisi aleyhinde iki iftira davası açması ve davaların kendisinin mahkumiyeti ile sonuçlanması üzerine şikayetçi Avusturya Mahkemelerinin mahkumiyet kararlarının sözleşmenin 10.maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası ile Komisyona başvurmuştur. Olayı daha sonra inceleyen Divan şu gözlemlerde bulunmuştur.

“Basın özgürlüğü siyasi liderler hakkında öne sürülen düşüncelerin kamuoyunda şekillenmesini sağlayan en önemli araçlardan birisidir. Ayrıca demokratik bir toplumun ana niteliği olan siyasi tartışma, sözleşmenin öncelikle koruduğu hakların başında gelmektedir, bu nedenle bir politikacı hakkındaki kabul edilebilir eleştiri sınırı, diğer bireylere oranla daha geniş olmalıdır. Politikacı, özel kişilerden farklı olarak her söz ve davranışını bilerek ve isteyerek gazeteci ve kamuoyunun görüş ve eleştirisine açmıştır. Sözleşmenin 10.maddesi kişilerin şeref ve haysiyetini korumaktadır. Bu korumanın politikacılarla yararlanmakla beraber, böyle durumlarda korumanın zorunlu olup olmadığını, siyasi konuların açıkça tartışılması açısından ayrıca değerlendirilmeli ve ona göre karar verilmelidir”.⁽³⁷⁶⁾

Divan ayrıca Avusturya'nın kişilik haklarının korunması mevzuatını da eleştirerek iddialarının doğruluğunu ispat yükünün itham edilen kişiye yükletilmesinin dahi tek başına sözleşmenin 10.maddesine aykırı olduğunu belirlemiştir.⁽³⁷⁷⁾

Buna göre Divan, sözleşmenin 10.maddesine somut olayla işlerlik kazandırarak kişilik haklarının korunması yönünden iletişim özgürlüğünün sınırlarını göstermiştir. O halde sözleşmeye üye devletlerin kişilik haklarının korunması yönünde iletişim özgürlüğünün sınırlarını bu şekilde belirleyerek iç hukuklarını buna göre düzenlemeleri gerekir.

(376) Ünal: a.g.e., s.225.

(377) Ünal: a.g.e., s.225.

Görüldüğü üzere kişilik haklarının korunması yönünden yaptırım gücü olan A.İ.H.S.'nin büyük önemi vardır.

B- A.İ.H.S.'NDE KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASINDA YETKİLİ ORGANLAR

A.İ.H.S.'ne göre, insan haklarının ve kişilik haklarının korunması Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, İnsan Hakları Divanı ve Bakanlar Komitesince sağlanmaktadır. Bunlardan ilk ikisi yalnız bu amaç için kurulmuştur. Bakanlar Komitesi ise, üye devletlerin dış işleri bakanlarından ya da onların temsilciliklerinden oluşmaktadır. Koruma mekanizmasının bu üç organının da merkezi Fransa'nın Strazbourg şehrinde dir. ⁽³⁷⁸⁾

1-Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu sözleşmenin kurduğu bağımsız bir uluslararası organdır. İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış haklarla kişilik haklarına saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemekle görevli ilk organ Komisyondur.

A.İ.H.S.'ne taraf olan her devletin Komisyonda bir temsilcisi bulunur. Ancak, Komisyon üyeleri görevlerinin ifasında tam olarak bağımsızdırlar ve mensup oldukları devletleri temsil etmezler, emir ve talimat almazlar. Üyeler, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisine, bu meclisi oluşturan milli heyetler tarafından sunulan adaylar arasından, Bakanlar Komitesi tarafından 6 aylık bir görev süresi için seçilirler. ⁽³⁷⁹⁾

(378) Ünal, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesine Nasıl Başvurulur?, s.12.

(379) Çelik, Edip F.: Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1987, s.353.

Komisyon, üye devletlerin sözleşmeyle üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini izler. Bireyler ve devletler tarafından insan haklarının ve dolayısıyla kişilik haklarının ihlal edildiğine ilişkin bir şikayet yapıldığı takdirde Komisyon bunlara ilişkin olayları tespit eder ve taraflar arasında, dostane çözümle uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasına çaba gösterir. Dostane çözüme varılmaması halinde ise, bir ihlal olup olmadığı konusunda rapor hazırlayarak görüşünü bildirir. Komisyonun bir devlet aleyhindeki bu tür şikayetleri inceleyebilmesi için o devletin Komisyonun yetkisini kabul etmesi gerekir. ⁽³⁸⁰⁾

a. Bireysel Başvuru Koşulları

İnsan hakları ve kişilik hakları ihlal edildiği iddiası ile Komisyona başvurarak şikayette bulunmak isteyen kişiler, bunu yapmadan önce uğradıkları haksızlıkları telafi ettirmek üzere iç hukukta mevcut olan bütün başvuru yollarını tüketmek zorundadırlar. Diğer bir ifade ile Komisyona şikayet en son yararlanılabilecek bir imkandır. ⁽³⁸¹⁾

İç hukukta başvurulması gereken yollara bütün kanun yolları dahildir. Örneğin haksızlığa uğranılan konuda dava açılmışsa mahkeme kararından başlayarak bu kararın kesinleşmesine kadar gerekli olan bütün yollar denenmelidir. Daha somut bir ifade ile, dava açan kişi, mahkeme kararının, uğradığı haksızlığı giderdiği kanısında değilse bu karara karşı Yargıtay'a başvurmalıdır.

Aynı şekilde, uğranılan haksızlığın telafisi için idari makamlara başvurulmuş ve bir sonuç alınmamışsa, idarenin kararlarına karşı yerine göre İdari Mahkemelerine, Bölge İdari Mahkemelerine veya Danıştay'a başvurulması zorunludur.

(380) Çelik: a.g.e., s.334.

(381) Ünal: a.g.e., s.333.

Bütün bu yollar denendikten sonra ilgili kişi hala uğradığı haksızlığın giderilmediği kanısındaysa 6 ay içinde Komisyona başvurarak bu organ önüne götürebilir. Altı aylık süre, iç hukukta başvuruyu inceleyen en üst makamın olay hakkında verdiği kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar. Bu makam, şikayetin türüne bağlı olarak Yargıtay veya Danıştay gibi bir mahkeme veya Disiplin Komisyonu gibi bir kurul ya da idari bir makam olabilir. Komisyona başvurmak isteyen kişi her halde bu süre dolmadan hiç değilse, özet olarak kişilik haklarının ihlali ile ilgili şikayetini Komisyona intikal ettirmek zorundadır. ⁽³⁸²⁾

Komisyona hangi şartlar halinde başvurabileceği A.İ.H.S.'nin 26 ve 27.maddelerinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Komisyonun yetkisi sadece sözleşmenin güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerle sınırlı olduğu için, ilgili başvuruda bulunmadan önce Komisyonun inceleme alanına girip girmediğini araştırmak zorundadır. Gelişi güzel ve ilgisiz bir şekilde yapılan şikayetler Komisyonca hiç bir incelemeye tabi tutulmadın reddedilmektedir.

Dikkat edilecek diğer bir konu kişilik haklarının ihlalinde şikayet hakkının da kötüye kullanılmamasıdır. Komisyon, siyasi propaganda amacı ile yapılan bir başvurunun salta bu yüzden hakkın kötüye kullanılması halini oluşturmayacağı görüşündedir. Anacak böyle bir başvuruda şikayetçi ısrarla konunun siyasi yönleri üzerinde durduğu takdirde, hakkında kötüye kullanılmasından söz edilebilir.

Aynı şekilde, Komisyon, şikayetçinin yaptığı başvurunun reddedilmesine rağmen, aynı konuda sayısız başvurularla Komisyonu gereksiz yere meşgul etmesini de hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmektedir. ⁽³⁸³⁾

(382) Çelik: a.g.e., s.362.

(383) Ünal: a.g.e., s.342.

b. Bireysel Başvurunun İncelenmesi

Komisyonun ilk görevi kendisine intikal ettirilmiş olan bir başvurunun sözleşme hükümleri uyarınca kabul edilebilir olup olmadığını belirlemektir. Bir başvuru hakkında ancak yukarıda belirtildiği gibi konunun sözleşme kapsamına girmesi iç hukuk yollarının tüketilmiş ve 6 ay içinde yapılmış olması ve hakkın kötüye kullanılmamış olması halinde, kabul edilebilirlik kararı verilebilir. Komisyon şikayeti ciddi bulursa bu kararı vermeden önce taraflardan yazılı görüş bildirmelerini isteyebilir. Gerekli gördüğü hallerde ise duruşma yaparak tarafları sözlü olarak delillerini sunmaya davet edebilir. Karmaşık ve soruşturması güç olaylarda, bu tür duruşmalar şikayet edilen devlet ülkesinde olay yerinde de yapılmaktadır. Komisyon, duruşmalı davalarda şikayetçinin davasını savunmasına yardımcı olmak üzere bir avukat atanması vs. masraflarını karşılamak için adli yardımda bulunma kararı da alabilir. ⁽³⁸⁴⁾

Komisyonun başvuruya ilişkin kabul veya red kararı kesin olduğundan, buna karşın hiçbir merciye başvurulamaz. Bununla beraber bir başvuru sırf iç hukuk yolları tüketilmediği için reddedilmişse şikayetçi iç hukuk yollarını tükettikten sonra Komisyona başvurabilir. Böyle bir durumda Komisyon, şikayeti yeni bir başvuru gibi incelemeye alabilir. ⁽³⁸⁵⁾

Şikayet konusu olaylar Komisyon tarafından tespit edildikten sonra soruna sözleşmeye uygun bir dostane çözüm bulunabilmesi için Komisyon taraflara yardımcı olur, arabuluculuk yapar. Taraflar anlaşarak dostane bir çözümle şikayeti ortadan kaldıradırdıkları takdirde Komisyon konuya ilişkin bir rapor hazırlar. Söz konusu rapor taraflara, Bakanlık Komitesine ve yayınlanmak üzere Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderilir.

(384) Bilge, A.Suat: İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 1991 s.27.

(385) Sencer: a.g.e., s.137.

Taraflar arasında dostane çözüm bulunmaması halinde ise, Komisyon şikayet edilen devletin sözleşmesi ihlal edip etmediği konusunda ayrıntılı bir rapor hazırlar, hemen belirtilmesi gerekir ki, Komisyonun başlıca görevi ilgili devleti itham etmek değil, öncelikle taraflar arasında arabuluculuk yaparak dostane bir çözümle uyuşmazlığa son vermektir. ⁽³⁸⁶⁾

Komisyon raporu taraflara ve Bakanlar Komitesine gönderilir. Bu rapor şikayet edilen devlet açısından bağlayıcı olmadığından o devlete karşı hiç bir yaptırım uygulanması söz konusu değildir.

Komisyon raporu hukuken bağlayıcı bir belge olmadığı için, şikayet hakkındaki kesin karar yerine Bakanlar Komitesi veya Divan tarafından verilir. Komisyon raporu şikayete ilişkin en önemli belge de olsa her iki organda Komisyon raporunda açıklanan görüşlerle bağlı değildir. ⁽³⁸⁷⁾

Komisyon raporunun Bakanlar Komitesini iletilmesini izleyen üç ay içinde, dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne götürülebilir. Bir dava mahkeme önüne ya ilgili devlet ya şikayetçi ya da Komisyon tarafından götürülebilir. Ancak sorumlu değildir. Divanın mahkemeye intikal ettirebilmesi için şikayet edilen devletin mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş olması gerekir.

Dava üç aylık süre içinde mahkemeye intikal ettirilmediği takdirde, Bakanlar Komitesi kişilik haklarının ihlali konusunda A.İ.H.S.'nin ihlal edilip edilmediği konusunda kesin kararını verir. Bakanlar Komitesi bir mahkeme değil, Avrupa Konseyine üye devletlerin Dış İşleri Bakanlarından oluşan siyasi bir organ olduğu için olay hakkında Komisyondan farklı bir sonucu varması pek mümkün değildir. ⁽³⁸⁸⁾

(386) Ünal: a.g.e., s.346.

(387) Ünal: a.g.e., s.347.

(388) Ünal: a.g.e., s.348.

Komisyon kişilik haklarının korunması anlamında A.İ.H.S.'nin ihlal edildiği sonucuna varırsa sözleşmenin 31/3.maddesine göre raporunu Bakanlar Komitesine tevdi ederken, genelde şikayetçiye ödenmek üzere uygun gördüğü tazminat önerilerini de yapar. Bununla beraber Bakanlar Komitesi bu konuda Komisyondan herhangi bir öneri gelmeden de kendiliğinden uygun göreceği bir tazminat miktarını belirleyebilir.

A.İ.H.S.'nin 32/4.maddesine göre Bakanlar Komitesi kararları şikayet edilen devlet açısından bağlayıcıdır. Buna rağmen karar gereklerinin yerine getirilmemesi halinde Bakanlar Komitesi kararın icrası konusunda nasıl bir tavır takınacağını kararlaştırır.

2- Avrupa İnsan Hakları Divanı

Sözleşmenin 38.maddesine göre Avrupa İnsan Hakları Divanı Avrupa Konseyine üye devletlerin sayısı kadar hakimden oluşur. Divanda aynı devletin uyrukluğunda birden fazla üye bulunamaz. Divan üyeleri 9 yıllık süreler için Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisince seçilirler. Üye devletler Divanda vatandaşı oldukları Avrupa Konseyi üyesi devletin temsilcisi sıfatı ile değil kendi kişisel sıfatlarıyla görev yapacaklar ve Divan üyeleri olarak bağımsızlıkları tarafsızlıkları sağlanacak ve görevin gerekleri ile bağdaşmayan başka görevler üstlenemeyeceklerdir. ⁽³⁸⁹⁾

Avrupa İnsan Hakları Divanı, devletler hukuku anlamında uluslararası bir mahkeme niteliğindedir. A.İ.H.S.'nin 45.maddesine göre Divan sözleşmenin uygulama ve yorumuna ilişkin olarak akit devletler Komisyon ve daha önce Komisyona şikayette bulunmuş birey tarafından kendisine intikal ettirilen bütün olayları karara bağlamaya yetkilidir. Ancak bunun için akit devletin Divan yargı yetkisini kabul etmiş olması gerekir.

(389) Çelik: a.g.e., s.355.

Bir olayı ancak, Komisyonun dostça çözüm çabalarının boşa çıktığının anlaşılmasından sonra Komisyon raporunun Bakanlar Komitesine tevdi tarihinden başlayarak 3 aylık süre içinde Divana havale edebilir. ⁽³⁹⁰⁾

Divan ilk aşamada davayı, Komisyon raporunun ve diğer tüm yazılı belge ve hukuki görüşmelerin ışığı altında inceler. Bundan sonra normal olarak Strazbourg'da bir duruşma yapılır. Duruşmada, şikayet edilen devlet ve davcının avukatları ile Komisyon temsilcisi görüşlerini açıklar ve hakimler tarafından yöneltilen soruları cevaplandırır. Komisyon temsilcisinin görevi Komisyonun vardığı sonuçları aynen ve tarafsız bir şekilde mahkemeye bildirmektir. Komisyon raporu mahkeme açısından bağlayıcı olmamakla birlikte genelde mahkemenin Komisyon raporlarına uyduğu gözlenmektedir. ⁽³⁹¹⁾

Duruşmalar bittikten sonra hakimler yapacakları gizli oturumda sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusunda karar verebilirler. Kararlar çoğunlukla alınır.

Karar kamuya açık duruşmada açıklanır. Genellikle başkan veya başkan yardımcısı duruşmada kararın hüküm bölümünü okur ve kararın bütünü isteyen herkes tarafından alınabilir. Kesin ve temyiz yolu bulunmayan karar ilgili devlet açısından bağlayıcıdır, mahkeme kendi kararlarını uygulama imkanına sahip olmadığından gereklerinin yerine getirilebilmesi için bunları Bakanlar Komitesine gönderir. Mahkeme genelde şikayetçiye tazminat ödenmesine ve masraflarının karşılanmasına karar vermektedir. ⁽³⁹²⁾

3- Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesi Avrupa Konseyine üye devletlerin Dış İşleri Bakanlarından oluşan Konseyin en yüksek karar organıdır.

(390) Çelik: a.g.e., s.356.

(391) Ünal: a.g.e., s.355.

(392) Bilge: a.g.e., s.27.

A.İ.H.S.'nin de Bakanlar Komitesine 3 türlü yetki tanınmıştır. A.İ.H.S.'nin 21.maddesine göre Komisyon üyelerini seçmek, 54.maddesi uyarınca Divan kararlarının icrasını izlemek ve 32.maddesi çerçevesinde sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusunda karar alarak uygulanmasını sağlamak.

A.İ.H.S.'nin 31.maddesine göre Komisyon raporu ilk önce Bakanlar Komitesine gönderilir. Raporun tevdiinden itibaren 3 ay içinde, ilgili akit devlet ve Komisyon olayı Divana havale etmediği takdirde, Bakanlar Komitesi 32.madde uyarınca gereken kararı almak üzere işlemi başlatır.

Divanın yargı yetkisi seçimlilik olduğu, yani ilgili akit devletin kabulüne bağlı olduğu için Komisyon raporunun bir sonuca ulaştırılması zorunludur. Bu nedendir ki Bakanlar Komitesine bu konuda karar alma yetkisi tanınmıştır.

Bakanlar Komitesi bir mahkeme değil, siyasi bir organ olduğu için olay hakkında Komisyondan farklı bir sonuca varması pek mümkün değildir. ⁽³⁹³⁾

Komisyon kişilik haklarının korunması anlamında A.İ.H.S.'nin ihlal edildiği sonucuna varırsa sözleşmenin 31/3.maddesine göre raporunu Bakanlar Komitesine tevdi ederken, genelde uygun gördüğü tazminat önerilerini de yapar. Bununla beraber, Bakanlar Komitesi bu konuda Komisyondan öneri almadan kendiliğinden de uygun göreceği bir tazminat miktarını belirleyebilir.

Bakanlar Komitesi A.İ.H.S.'nin 32.maddesi çerçevesinde alacağı kararında önce sözleşmenin ihlal edilip edilmediğini belirler. Bu sonuca varıldığı takdirde gelecek adım ilgili devlete ihlal keyfiyetini telafi etmek için gereken önlemleri almak üzere bir süre tanımaktır (Madde 32/2).

(393) Ünal: a.g.e., s.359.

Sözleşmenin 32/4.maddesine göre Bakanlar Komitesi kararları şikayet edilen devlet açısından bağlayıcıdır. Buna rağmen karar gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, Bakanlar Komitesi kararın nasıl icra edileceği konusunda nasıl bir tavır takınılacağını kararlaştırır. A.İ.H.S.'nin 32/3.maddesinde bu gibi durumlarda kararın yayımlanması bir önlem olarak belirtilmiştir. Buna ilave olarak konsey statüsünün 8.maddesi uyarınca karar gereklerini yerine getirmeyen devletin, son çare olarak Avrupa Konseyinden çıkarılması da kararlaştırılabilir. ⁽³⁹⁴⁾

C. TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI KORUNMA

1- A.İ.H.S.'nin Türk Hukukundaki Yeri

A.İ.H.S. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla onaylanmıştır. O zaman ki hukukumuzda göre bu onaylama iki sonuç doğurmuştur. Bu onaylama ile Türkiye Cumhuriyeti ilk önce milletlerarası hukukta sözleşme ile bağlanmıştır. İkinci sonuç ise sözleşmenin onay kanunu ile Türk hukuk düzenine görmesi onun bir parçası olmasıdır.

1954'den beri milli hukukumuzda önemli gelişmeler olmuştur. 1961 Anayasası insan haklarında dolayısıyla kişilik haklarında yeni ufuklar açmıştır. 1961 Anayasasının 2.maddesinde de Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayanan bir hukuk devleti olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa Komisyonunun 9 Mart 1961 tarihli raporuna göre "kişi hakları, Anayasa tarihimizde uzun bir gelişmenin ulaştığı merhalenin ifadesidir. Bu tasarıda genel mahiyeti ile kişi hakları iktidarı sınırlayıcı bir demokratik prensip olarak yer almıştır. Gerçekten siyasi iktidar karşısında ferdi serbest kalacağı ve siyasi iktidarın müdahale edemeyeceği maddi ve manevi alanlar, bugün artık tartışılması mümkün olmayan bir gerçektir". 2.maddenin gerekçesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan hak ve hürriyetleri temeline dayandığı vurgulanmıştır. Milli iradenin dahi ferdi hak ve hürriyetler esasına saygı göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Böylelikle Anayasada gösterilen

(394) Ünal: a.g.e., s.360.

çerçeve içerisinde kanunların insan hak ve hürriyetlerini kaldıramayacakları ilkesi kabul edilmiştir. ⁽³⁹⁵⁾

1982 Anayasası başlangıç kısmında insan haklarının kaynağı olan evrensel demecin 2.maddesine gönderme yapmakta insanın doğuştan hak ve ana hürriyetlerine sahip olduğu ilkesi kabul edilmektedir. 12.madde de "herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" kuralı kabul edilmiştir. İkinci madde de Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu teyit edilmiştir. Maddeye göre insan haklarına saygı bir Anayasa ilkesi haline gelmiştir. Bu ilke 11.madde gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. 1982 Anayasasının 2 ve 11.maddelerine göre insan haklarına aykırı kanun ve uygulamalar yapılamaz. Anayasamızın kısaca değinilen başlangıç, 2 ve 11.maddelerine göre A.İ.H.S. genelde milletlerarası bir anlaşma olmasına ilaveten özel bir statü kazanmıştır. ⁽³⁹⁶⁾

Milletlerarası hukuk bakımından da A.İ.H.S. genel olarak milletlerarası bir anlaşma olarak Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir anlaşmadır. Sözleşme bu bakımdan bir kanunla değiştirilemez. Milletlerarası anlaşmalar, metinlerinde belirtilen hükümlere göre fesih edilir veya değiştirilebilir.

Türk kanunları sözleşmeye aykırı kurallar getiremezler. Bu zorunluluğun nedeni Avrupa Konseyinin statüsünden kaynaklanmaktadır. Statüsünün başlangıcında Avrupa Konsey üyelerinin gerçek demokrasiye yani kişi hürriyeti ve hukukun üstünlüğüne bağlılığı belirtilmektedir. Statünün 3.maddesinde üyelerin ülkelerinde herkesin insan haklarından ve ana hürriyetlerinden yararlanacağını kabul ettikleri öngörülmektedir. Statünün 8.maddesine göre 3.maddede öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmeyen devletin üyeliğinin askıya alınacağı ve Bakanlar Komitesince üyelikten çekilmesinin istenebileceği yani Avrupa Konseyinden çıkarılabileceği öngörülmektedir. Bu maddelere göre Avrupa Konseyi üyeleri

(395) Bilge: a.g.e., s.56.

(396) Bilge: a.g.e., s.57.

ülkelerinde insan haklarına saygı göstermeye zorunludurlar. Türkiye'de üye olarak bu yükümlülüğünü yerine getirir. ⁽³⁹⁷⁾

Özetlemek gerekirse A.İ.H.S. gerek Anayasamızda ki ilkelerin varlığı gerekse özel bir nitelikte milletlerarası bir anlaşma olması nedenleriyle yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari makamlarını ve diğer kuruluş ve kişilere bağlar. Sözleşmeye aykırı Türk kanunları ve uygulamaları olamaz.

Sözleşme akit devletlerin sadece organlarını hak ve hürriyetlere saygı göstermeye zorlamakla yetinmeyip 14.maddesinde bu organların idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişilerin hak ve hürriyeti ihlal etmelerini önlemeleri veya ihlal etmişlerse gidermelerini istemektedir. ⁽³⁹⁸⁾

Türk hukuk düzeninde üstün bir kural olarak yer alan A.İ.H.S. bir Türk kanunu ile çatışırsa sözleşme mi yoksa Türk kanunu mu uygulanacaktır. Bu sorunun cevabı 10 Mart 1954 tarihinden evvel yürürlüğü konmuş kanunlar için açıktır. A.İ.H.S.'nin yürürlüğe girdiği tarihten evvel yürürlüğü konmuş kendisine aykırı kanunları genelde yeni bir Türk kanunu olması nedeni ile zımnen ilga etmiştir. Böyle bir durumda hakim isterse sözleşmeyi doğrudan doğruya uygular, isterse evvel ki Türk kanunu insan haklarına ikinci madde dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu için 152.madde gereğince Anayasa Mahkemesine başvurarak iptalini isteyebilirler. A.İ.H.S. kendisinden sonra yürürlüğe giren Türk kanunu ile çatışırsa bu takdirde sözleşmenin özelliği ve üstünlüğü söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda sözleşmeye aykırı olan kanunu hakim Anayasa Mahkemesinin kararına sunması gerekecektir. ⁽³⁹⁹⁾

(397) Ünal: a.g.e., s.60.

(398) Bilge: a.g.e., s.62.

(399) Ünal: a.g.e., s.362.

2- Kişilik Haklarının Korunmasında Uygulamadaki Durum

Türkiye sözleşmeyi 1954 yılında onaylamasına rağmen, Komisyonun yetkisini bundan tam 33 yıl sonra 1987'de Divanınıkini ise 1990'da kabul etmiştir. Aradaki bu sürede, Anayasalardaki açık hükümlere rağmen A.İ.H.S. gereği gibi iç hukuka mal edilmemiş ve uygulamaya sokulmamıştır. Oysa Türk hukuk sistemine göre bireylerin doğrudan sözleşme hükümlerine dayanarak idari makamlar ve yargı erki önünde hak aramaları mümkündür.

Türkiye'nin Komisyona bireysel başvuru hakkını kabul ettiği 1987'den bu yana 500 civarında başvuru olmuştur ki, her yıl ortalama 70 başvuru düşmektedir. Ancak, son yıllarda bu sayı yükselme istidadı göstermektedir. Mevcut duruma göre Türkiye aleyhinde yapılan başvuru sayısı diğer devletler hakkında yapılan başvuru ortalamasının üzerinde değildir, hatta çok daha azdır. Ne var ki diğer devletler aleyhindeki şikayet konuları ceza hukuku ve hususi hukuk alanlarında çeşitlilik gösterdiği halde, Türkiye hakkındaki başvurular ceza ve ceza muhakemeleri hukuku alanında yoğunlaşmaktadır. Bu bağlamda polis ve güvenlik güçlerinin faaliyetlerine ilişkin yargısız infaz, gözaltında kayıp veya ölüm ve işkence iddiaları konusundaki şikayetlerin yoğunlaştığı gözlenmektedir. ⁽⁴⁰⁰⁾

3- Komisyon ve Divan Kararlarının Türk Mahkeme Kararları Üzerindeki Etkisi

Divan ve Bakanlar Komitesi kararlarının uygulanması ülkemiz açısından önemli sorunlar yaratacak niteliktedir.

Kişilik haklarının korunması anlamında A.İ.H.S.'nin ihlali sözleşmeye aykırı bir kanundan kaynaklandığı takdirde uygulamacıların o kanunu divanın anlayış ve yorumu doğrultusunda uygulamaları gerekecektir. Ancak, ilgili kanunun kesin hükümler ihtiva etmesi nedeniyle yoruma elverişli olmaması halinde, o kanunu değiştirmekten başka çare kalmayacaktır.

(400) Ünal: a.g.e., s.363-364.

Örneğin, CMUK'nda yapılan son değişikliklerle gözetiminde bulundurma süreleri yeniden belirlenmiştir. Bu kanunun uygulanması çerçevesinde Komisyon ve Divana bir çok şikayet yapılmıştır. Kanunda öngörülen süreler denetim organları tarafından sözleşmenin 5.maddesine aykırı bulunduğu takdirde, süreler kesin ve yoruma müsait olmadığı için bunları yeniden düzenlemekten başka bir yol kalmayacaktır. ⁽⁴⁰¹⁾

İhlal keyfiyeti bir seferlik ve tekrarlanmayan bir idari tasarruftan kaynaklanıyorsa, tazminatın ödenmesiyle kararın gereği yerine getirebilir. Ayrıca mümkünse tasarruf geri alınarak eski halin iadesi de sağlanabilir. Buna karşılık istimlaklerde olduğu gibi seri tasarruflar söz konusu ise, uygulamanın veya bu tür uygulama A.İ.H.S.'ne aykırı bir konudan kaynaklanıyorsa, ilgili kanunun değiştirilmesi zorunlu olacaktır. ⁽⁴⁰²⁾

Divan kararlarının uygulanması konusundaki en önemli sorun, yargı alanında ortaya çıkabilir. Hukuk ve ceza mahkemelerince verilen kararlar Divan tarafından sözleşmeye aykırı bulunduğu takdirde kesin olan bu ilamlar nasıl değişecektir ? Divanın, temyiz mercii gibi bu kararları ortadan kaldırması söz konusu olmayacağından belki de bu tür ilamların ilgili mahkemelerce yargılamanın yenilenmesi yoluyla gözden geçirilmesinden başka çare kalmayacaktır. Ancak bunun için HMUK ve CMUK'larında gereken değişikliklerin yapılması ve iadeyi muhakeme sebeplerine A.İ.H.S.'ne aykırı mahkeme kararlarının da ilave edilmesi gerekecektir. ⁽⁴⁰³⁾

(401) Ünal: a.g.e., s.363.

(402) Bilge: a.g.e., s.17.

(403) Ünal: a.g.e., s.363.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarına yönelen saldırılar, diğer saldırılara nazaran özel bir önem ve ağırlık taşırlar. Zira bu yolla yapılan saldırılar geniş kitlelere ulaşmakta ve bu yüzden doğan zararlar daha ağır olmaktadır. Bu nedenle radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde kişilik haklarının etkin bir korunmadan yararlanması gerekmektedir.

Ancak her uyumsuzlukta olduğu gibi radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde de çatışan iki yarar bulunmaktadır. Bunlardan biri radyo ve televizyon yoluyla gerçekleştirilen iletişim özgürlüğü ve diğeri kişilik haklarıdır. O halde kişilik hakları etkin bir korunmadan yararlanırken, iletişim özgürlüğünün de demokratik rejimin dayandığı ilkeler hedeflenerek, denetimine tabi tutulması gerekliliği de unutulmamalıdır.

Kitle iletişim sürecinin uygun ve yararlı biçimde işleyebilmesi ve kişilik haklarının etkin korunmadan yararlanabilmesi için, her şeyden önce radyo ve televizyonun bu amaca hizmet eden hukuki statüye kavuşturulması gerekmektedir.

Radyo ve televizyonun ülkemizdeki hukuki statüsüne baktığımızda; özel radyo ve televizyonların gündeme gelmesiyle Anayasanın radyo ve televizyon alanında devlet tekeli öngören 133. Maddesi kaldırılmış ve bunu hukuki alanda önemli değişiklikler izlemiştir. Nitekim daha sonra Avrupa Sınır ötesi Yayıncılık Sözleşmesi onaylanmış ve nihayet uzun süredir sürüncemede bırakılan Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki 13.4.1994 tarih ve 3984 sayılı kanun kabul edilmiştir.

Yeni kanun, radyo ve televizyon yayınlarının hukuki teknik çerçevesini çizerek yayınların belirli bir düzen içinde yapılması amaçlanmıştır. Ayrıca, sadece özel radyo ve televizyon yayınlarını değil aynı zamanda TRT Kurum' ununda yayınlarını ÜST Kurul'un denetimine tabi kılmıştır.

Kanunun 6. Maddesine göre, "Üst Kurul, basın, yayın,, iletişim teknolojisi, kültür, din, eğitim ve hukuk alanlarında birikimi olanlardan ve yüksek öğrenim görmüş devlet memuru olma niteliğine sahip beşi iktidar partisi veya partilerinin, dördü muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce seçilen dokuz üyeden oluşur."

Üst Kurul'un tamamen siyasi parti temsilinden oluşturulması yayınlarda tarafsızlık ve gerçekçilik yerine partizanlık tohumları atılmasına neden olacaktır. Kanunun 10.maddesinden, Üst Kurul üyelerinin çoğunluğunun büyük bir olasılıkla kamu görevlileri arasından seçileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan ister iktidar, ister muhalefet partisince aday gösterilsinler bunların kamu yönetimindeki görevlerini koruyabilmek için siyasi iktidarın sözünden çıkmayacakları açıktır. ⁽⁴⁰⁴⁾

Üst Kurulun bu niteliğinden dolayı radyo ve televizyonun siyasi, ekonomik ve sosyal görüşlere sahip olanların görüşlerini açıklayan bir araç haline gelmesi kaçınılmazdır. Böylece yapılan yayınların çoğunluğu, objektiflikten uzak, karşıt görüşleri çürütmek ve bu konuda kamuoyunu oluşturmak amacına yönelik olacaktır. Bunun sonucu olarak zaman zaman karşıt görüşlü olanların kişilikleriyle oynanmakta, onların en gizli yaşam alanlarına el atılabilmektedir. Oysa, kişilik haklarına saygılı yayın ilkesine yanın esasları arasında düzenleyen kanun; yayınların, yayın esaslarına dolayısıyla kişilik haklarına saygılı olup olmadığının denetiminde Üst Kurulu görevlendirilmiştir. Ancak Üst Kurul mevcut yapısıyla bu görevini yerine getiremeyeceği gibi kişilik haklarının korunmasında da karşımıza olumsuz bir etken olarak çıkacaktır.

(404) Ünal:a.g.e., s.238.

O halde Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun çağdaş demokrasilerin çoğulculuk, katılımcılık ilkelerine uygun yapıya kavuşturulması gerekmektedir.

Bunun içinde önerimiz; yayınların yalnız siyasi partilerin değil, bütün toplumu ilgilendirdiği göz önüne alınarak; Üst Kurul, üniversite, meslek kuruluşları, özel TV ve diğer medya kuruluşları ve nihayet yayınların asıl muhatabı olan halk temsilcilerinden oluşturulmalıdır. İktidar veya muhalefette olsun siyasi partilerin muhtemel partizanlık yaklaşımları bu şekilde engellenebilir. ⁽⁴⁰⁵⁾

3984 Sayılı Kanun, radyo ve televizyon yayınlarının hukuki ve teknik çerçevesini çizerek yayınların belirli bir düzen içinde yapılmasını amaçlamış ise de bunda pek başarılı olamamıştır. Kanun her ne kadar kamu yayıncılığını Üst Kurulun denetimine tabi kılsa da ülkemizde kamu yayıncılığı ve özel yayıncılık alanında tekdüzelik bir sistemin kurulduğu söylenemez. Bunun nedeni kamu yayıncılığı konusundaki 2954 Sayılı Kanundaki düzenlemeler hiç yokmuş gibi kabul edilerek, alelacele özel radyo ve televizyonlar için 3984 Sayılı Kanun edilmiştir. Böylece radyo ve televizyon yayınları açısından halen meri olan çelişik hükümler ortaya çıkmıştır.

Konumuzla sınırlı olarak, çalışmamızda da tespit ettiğimiz bu çelişik hükümlerden biri, 3984 Sayılı Kanununun 28.maddesi ile 2954 Sayılı Kanununun 27.maddesidir. Her iki madde de radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlaline karşı kişilerin cevap ve düzeltme hakkını düzenlemektir.

2954 Sayılı Kanununun 27.maddesi, kişisel başvuru ile yargı yoluna gitmeden, kamu yayınlarına karşı cevap ve düzeltme hakkını detayları ile düzenlemişken 3984 Sayılı Kanun özel radyo ve televizyonlar için cevap ve düzeltme hakkının doğrudan kullanma imkanının düzenlememiştir. Ancak 3984 Sayılı Kanunun uygulanmasını gösteren yayın esasları ile ilgili yönetmeliğin 23.maddesi kişisel başvuru ile yargı yoluna gitmeden cevap ve

(405) Ünal: a.g.e., s.238.

düzeltilme hakkının kullanılabilceğini dolaylı olarak ifade etmektedir. Fakat yönetmelikte başvurunun kaç gün içinde yapılması gerektiği ve yayıncının bunu kaç gün için değerlendireceği belirtilmediğinden aykırı davranışta müeyyidesiz kalmıştır.

Özel radyo ve televizyonlar için 3984 Sayılı Yasa doğrudan yargıya cevap ve düzeltilme hakkının kullanımı için dava açma imkanı tanındığı halde, 2954 Sayılı Kanun kamu yayınları için bu imkanı tanımamıştır. Belirtmek gerekir ki, 2954 Sayılı Kanunun bu düzenlemesi, Anayasadaki idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, 3984 Sayılı Kanunda ve 2954 Sayılı Kanunda cevap ve düzeltilme hakkının yargı yoluyla kullanılması hususunda, yargılama süreci ve yargıya başvurunun esasları da farklı tespit edilmiştir.

Diğer bir çelişik hükümde, 3984 Sayılı Kanun, 2954 Sayılı TRT Kanunu gibi sorumluluk konusunda ayrıntılı bir düzenleme yapmamıştır. Hatta kanun ve yönetmelikler incelendiğinde bu konuda hiçbir düzenlemenin yapılmadığını görmekteyiz. Buradan çıkartılacak sonuç ise, özel radyo ve televizyon yayınlarında sorumluluğun belirlenmesinde, özel hukuk davalarında olduğu gibi ceza başvuru yargılamalarındaki ilkelerin geçerli olduğudur. Ancak bu kez de TRT Kanunundaki düzenlemelerle, özel radyo ve televizyonlardaki sorumluların belirlenmesi düzenlemeleri farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. ⁽⁴⁰⁶⁾

Bu çelişik hükümler nedeniyle, radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakları ihlal edilen kişiler, kişilik hakkını ihlal eden yayının kamu veya özel yayın olmasına göre farklı korumadan yararlanmış olacaktır.

(406) Ünal: a.g.e., s.238.

Oysa radyo ve televizyon yayınları bütün topluma hitaben bir kamu görevi olduğu ve demokratik yaşamın, toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel değerleri üzerinde aynı etkiyi doğurduğu için programların kimin tarafından yapıldığı ve yayımlandığı konusunun önemi yoktur. ⁽⁴⁰⁷⁾

Grldği gibi mevcut yasal düzenleme, radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakları ihlal edilen kişilerin yararlandıkları koruma açısından ifte standarda yol açmıştır.

Halbuki 2954 Sayılı Kanunda ele alınarak yeni kanuna göre revize edilseydi yahut kamu yayıncılığı hakkında 2954 Sayılı Kanunda bulunan hükümler bu kanunda dahil edilerek 2954 Sayılı Kanun sadece TRT Kurum'unun bir teşkilat kanununa dnştrlmeseydi çalışmamızda vurguladığımız her iki kanunda bulunan farklı hukuki düzenlemeler olmazdı.

Sonuç olarak önerimiz, çalışmamızın içinde bulunan eleştirilerden göz önünde bulundurularak, 2954 Sayılı Kanunda ki yayıncılık hakkındaki hükümlerin 3984 Sayılı Kanuna zel radyo ve televizyonlarla ilgili hükümlere uyum sağlanarak aktarılmasıdır. Bu yapıldığında 2954 Sayılı Kanun sadece kurumsal örgüt ve işleyişi içereceğinden çelişkiler giderilmiş olacaktır. ⁽⁴⁰⁸⁾

Ancak bu değişiklikler yapılırken, özel ve Kamu hukukunda yer alan ceza, medeni, Fikir ve Sanat Eserleri ile Ticaret Kanunları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışmamızda radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinin, diğer ihlallere nazaran daha ağır olduğunu bu nedenle kişilik haklarının etkin bir korunmadan yararlanması gerektiğini savunduk ve bu amaçla önerilerimizi dile getirirsek;

(407) ngren: a.g.e., s.298.

(408) nal: a.g.e., s.237.

Günümüz hukukunda kişi, radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlalinde, genel hükümlere dayanan hukuksal korunmadan yararlanmaktadır. Ancak; radyo ve televizyon kuruluşlarının teşkilatları o kadar girift, çalıştırdıkları personel bazen öyle anonimleşmektedir ki, bunun sonunda radyo ve televizyon yoluyla işlenen haksız fiillerde faili (zarar vereni) bulmak, işlediği kusuru ispat etmek giderek zorlaşmakta, hatta imkansızlaşmaktadır. Radyo ve televizyon kuruluşlarının teknik ve sosyal, siyasal gücü, örgütleniş biçimi failin anonimleşmesi, kusurun ispatının zorlaşması karşısında, radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumluluğu, kusur ilkesinden soyutlanarak, onun yerine kusursuz sorumluluk ilkesi getirilmelidir.

Radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakları aleyhine işlenen suçlarda sorumluluk ve uygulanacak müeyyideler radyo ve televizyon yasalarında düzenlenmediği için bu konuda Türk Ceza Kanunu uygulanacaktır. Türk Ceza Kanunu incelediğimizde ise radyo ve televizyon yayımları yoluyla kişilik haklarının ihlalinde, kişilerin tam olarak bir korunmadan yararlandığı söylenemez. Ancak 1926 yılından bu yana yürürlükte olan Türk Ceza Kanununu çağın ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir hale getirmek için Adalet Bakanlığı tarafından yeni bir Türk Ceza Kanunu ön tasarısı hazırlanmıştır. Hazırlanan bu ön tasarının, radyo ve televizyon yoluyla kişilik hakları aleyhine işlenen suçların ağırlığı dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek, bir an önce kanunlaşması yoluna gidilmelidir. Böylece Türkiye'de oldukça gecikmeli olarak kişilik haklarının cezai yolla korunması mümkün olacaktır.

3984 ve 2954 Sayılı Kanunlarda düzenlenen; hukuki ve cezai sorumluluğun belirlenmesi, tazminat miktarına sınır koyulması, yargıya başvuru konusunda ön şartlar, başvuru süreleri, yargılama süreci hususundaki hükümler; hukukun genel ilkelerine, mevcut yasalarımıza ve Anayasaya aykırıdır. Bu nedenle 3984 ve 2954 Sayılı Kanunlarda değişiklikler yapılırken, özel ve kamu hukukuna ilişkin kanunlarda dikkate alınmalıdır.

Kişilik haklarının ihlalinde Türkiye A.İ.H.S.'nin yetkisini kabul ederek kişilik haklarının korumasını uluslararası denetime açmıştır. A.İ.H.S.'ni onaylayan her devlet gibi Türkiye'de Avrupa İnsan Hakları Komisyon ve Divan kararlarını olduğu gibi kabul etmek ve yerine göre ilgili yasalarını ve uygulamalarını değiştirmeye çalışmaktadır.

Aynı şekilde iletişim araçlarında kişilik haklarının korunmasıyla ilgili olarak 3984 ve 2954 Sayılı Kanunlarda tespit ettiğimiz çelişkilerin giderilmesiyle bu kanunların en kısa zamanda uluslararası sözleşme hükümlerine uygun hale getirilmesi zorunludur.



KAYNAKÇA

- AKIN, İlhan** : Kamu Hukuku, İstanbul 1987
- AKİPEK, Jale** : Türk Medeni Hukuku, Cilt II: Şahsın Hukuku, Ankara 1961
- ARASLI, Oya** : Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi, Ankara 1979
- ATAAY, Aytekin** : Şahıslar Hukuku, Cilt 1:Hakiki Şahıslar, 3. Baskı, İstanbul 1978
- AZİZ, Aysel** : Radyo ve Televizyona Giriş, Ankara 1976
- BIYIKLI, Hasan** : Kitle Haberleşme Ders Notları, Ankara 1981
- CHAVANNE, Albert** : La Protection de la vie privee dans la loi du 17 Juillet 1970, Revue de science criminelle, 1971
- ÇAĞLAYAN, Muhtar** : Türk Ceza Kanunu, 3. Baskı, Ankara
- ÇİFTÇİ, Ahmet** : Cevap ve Düzeltme Hakkı, G.Ü.B.Y.Y.O.D., 1990/91
- ÇİFTÇİ, Ahmet** : Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı, A.Ü.H.F.D.,C.42,1992
- ÇİFTÇİ, Ahmet** : Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı, A.B.D.,1991/6
- DANIŞMAN, Ahmet** : Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya 1991
- DONAY, Süheyl** : Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978
- DÖNMEZER, Sulhi** : Basın ve Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 1976
- DÖNMEZER, Sulhi** : Sosyoloji, 8.Baskı, Ankara 1982
- DURAL, Mustafa** : Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1987
- EMERSON, Thomas** : Freedom For Poritical Speech, The Supreme Cohrt And Human Rights, New Haven 1982

- EREM, Faruk** : Ceza Hukuku Hususi Hükümler, Cilt II: Ankara 1968
- EREM, Faruk** : Ceza Hukuku Hususi Hükümler, Cilt II: Genel Hükümler, Ankara 1974
- EREN, Fikret** : Basında Hukuki Sorumluluk, Türk Basınının Sorunları Sempozyumundan Ayrı Basım (Tarihsiz), (Eren: Basında Hukuki Sorumluluk)
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku, Cilt II: Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 1988 (Eren: Hukuka Aykırılık)
- EREN, Fikret** : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Kaloğlu'ya 70.Yaş Armağanı, Ankara 1975 (Eren:Hukuka Aykırılık)
- ERMAN, Sahir** : Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul 1989
- ERMAN Sahir, ÖZEK Çetin** : Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1991
- FEVZİOĞLU, Necmettin** : Borçlar Hukuku, Cilt II: Genel Hükümler, İstanbul 1976
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz** : Haberleşme Hukuku, Basın-Radyo-TV, Ankara 1970
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz** : Radyo ve Televizyonda Düzeltme ve Cevap Hakkı, SBF.D., 1965, No:4
- GÜRSOY, Kemal Tahir** : Manevi Zarar ve Tazmini, Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, AÜHFD., 1973, C.XXX,S.1-4
- İÇEL, Kayıhan** : Kitle Haberleşme Hukuku, 3.Baskı, İstanbul 1990
- İLAL, Ersan** : İletişim Yığmsal İletişim Araçları ve Toplum, İstanbul 1989
- İMRE, Zahit** : Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması, Recai SEÇKİN'e Armağan, Ankara 1974 (İmre:İsim Hakkı)
- İMRE, Zahit** : Şahsiyet Haklarından, Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İHFM., 1974, C.XXXIX, S.1-4

- KABOĞLU, İbrahim Ö.** : Kollektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989
(Kaboğlu: Kollektif Özgürlükler)
- KABOĞLU, İbrahim Ö.** : Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1996
(Kaboğlu: Özgürlükler Hukuku)
- KANETİ, Selim** : Haksız Filde Hukuka Aykırılık Unsuru,
Doçentlik Tezi, İstanbul 1964
(Kaneti:Hukuka Aykırılık)
- KAPLAN, İbrahim** : Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları
Karşısında Korunması, AD.,3-4 Ayırması, 1979
- KARAHASAN, Mustafa** : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara
Reşit 1981 (Karahasan: Sorumluluk ve Tazminat
Hukuku)
- KARAHASAN, Mustafa** : Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, İstanbul 1992
Reşit (Karahasan: Borçlar Hukuku)
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin
Korunması, AÜHFD 1962, C.XIX
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yolu İle
Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara
1993
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** : Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat
Necip Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK.24 BK 49)
MHB Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler
1.Sempozyumu, Ankara 21/22 Ekim 1977,
İstanbul 1980
- KÖPRÜLÜ, Bülent** : Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin
Hukuku, İstanbul 1984
- KURU, Baki** : Hukuk Mahkemeleri Usulü, Cilt II, Ankara
1980
- MARİE, J.Bernand** : Human Rights Or Awayof Live In Ademorracy
Strasbourg 1985
- MAURGEON, Jacgeus** : İnsan Hakları, Çev:Ayşen EMEKÇİ ve Alev
TÜRKER, İstanbul
- MIU, J.S.** : Hürriyet , Çev. O.Dostel Ankara 1958

- MÜNDERİSOĞLU, Feridun** : Anayasal Hak ve Özgürlüklerin ve Özellikle Basın Özgürlüğünün İle Sınırlanması ve Anayasa Mahkemesi Kararlarından Kamu Düzeni, Onar Armağanı, İstanbul 1977
- OĞUZMAN, Kemal** : İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990
- OĞUZMAN, Kemal** : Kişiler Hukuku Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1985
- SELİÇİ, Özer**
- OLGAÇ, Senai** : Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Cilt I: Genel Hükümler, İstanbul 1976
- OSKAY, Ünsal** : Kitle Haberleşme Teorilerine Giriş, İstanbul 1992
- ÖNGÖREN, Gülsen** : Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırlara Karşı Hukuki Başvuru Yolları, İstanbul 1995
- ÖZBUDUN, Ergun** : Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1986
- ÖZÇELİK, Selçuk** : Anayasa Hukuku Dersleri, Cilt II, İstanbul 1983
- ÖZBEK, Çetin** : Basın Hukuku, İstanbul 1978
- ÖZBEK, Çetin** : Basında Haber Verme Hakkının Sınırları, Hürriyet Vakfı, 1983 yılı 1.Semineri Tutanakları
- ÖZSUNAY, Ergun** : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 3. Bası, İstanbul 1977 (Özsunay:Gerçek Kişiler...)
- ÖZSUNAY, Ergun** : Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Basın, İstanbul 1982 (Özsunay:Tüzel Kişiler)
- ÖZTAN, Bilge** : Şahsın Hukuku, Ankara 1970
- REİSOĞLU, Sefa** : Sebepsiz Zenginleşme Davasının Genel Şartları, Ankara 1971
- ROSS, Peter H.and BIDDLE Brucke J.00nhp** : The New Media And Education, Their Impact On Society, Anchor Books, Gardencity, New York, 1967

- SAYMEN, Elbir** : Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul 1966
- SAYMEN, Ferit Hakkı** : Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, Tez, İstanbul 1940
- SAYMEN, Ferit Hakkı** : Türk Medeni Hukuku, Cilt II : Şahsın Hukuku, İstanbul 1946
- SEREZON, Rona** : Manevi Tazminat, İstemine Değişik Bir Yaklaşım Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990
- SPANSER, H.** : Art 5 Und Die Ordnung Des Rundfunks in Materielrechtlicher Hinsicht, Recnsgutachten Der Fern Sehtreit, Karlsruhe 1964
- STEINBERG, S.H** : Five Hundred Years Of Printing, Pelican Book, Ednburg 1955
- TANDOĞAN, Haluk** : Mukayeseli Hukuk Ve Hususiyle Türk -İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1957 (Tandoğan:Vekaletsiz iş görme)
- TANDOĞAN, Haluk** : Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD., 1963, C.XX (Tandoğan: a.g.e)
- TANDOĞAN, Haluk** : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (Tandoğan: Mesuliyet Hukuku)
- TANÖR, Bülent** : Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi** : Borçlar Hukuku 4.Bası, İstanbul 1979 (Tekinay: Borçlar Hukuku)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi** : Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eliştiriler, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990 (Tekinay: Kişilik Haklarına Değişiklikler)
- TERCIER, Pierre** : Lenouveau Droit Delapersonnalite, Zurich 1984
- TİKVEŞ, Özkan** : Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü, İstanbul 1968

- TOSUN, Öztekin** : Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçlarını, T.C.K.'nın 50.Yılım ve Geleceği, 8 Nisan 1974 Tarihli ve 98 Sayılı "Özel Yaşantının ve Haberleşme Serbestliğinin ve Gizliliğin Korunması" Hakkındaki İtalyan Kanununun (Çeviri) , MHAD, Yeni Seri,Yıl 10,Sayı 13, 1976
- TURNA,Yalçın** : Basın Mevzuatımıza Göre Cezai ve Hukuk-i Mesuliyet, İBD 1955
- TRT BASIN VE YAYIN MÜDÜRLÜĞÜ** : Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık, Ankara 1993
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Borçlar Hukuku, Cilt 1: Genel Hükümler, İstanbul 1972
- ÜNAL, Şeref** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 1995
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet** : Türk Medeni Kanunu, Cilt:11 Borçlar Kanunu, 3.Baskı, Ankara 1978
- YARSUAT, Duygun** : Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi, İÜSFD,S.10., Ocak 1995
- ZEVKLİLER, Aydın** : Medeni Hukuk, Ankara 1991