

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI**

BASIN YOLU İLE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

Doktora Tezi

Nihan ESENDAL

Ankara 2017

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI**

BASIN YOLU İLE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

Doktora Tezi

Nihan ESENDAL

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Ankara 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI

BASIN YOLU İLE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

.....

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

.....

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

.....

Doç. Dr. Yıldız ABİK

.....

Doç. Dr. Mehmet KILIÇ

.....

Tez Sınavı Tarihi: 04.05.2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(04.05.2017)

Nihan ESENDAL

İÇİNDEKİLER

İçindekiler.....	i
Kısaltmalar.....	v
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KİŞİLİK HAKLARI İLE SINIRLANDIRILMASI

§ 1. Basın Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi.....	13
I. Genel Olarak.....	13
II. Kıta Avrupa'sı Hukuku'ndaki Gelişim.....	16
III. Anglo Amerikan Hukuku'ndaki Gelişim.....	22
IV. Günümüzdeki Gelişmeler.....	30
V. Basın Hukukunun Doğuşu.....	35
§ 2. Basın Özgürlüğünün Kişilik Hakları ile Sınırlandırılması....	45
I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü ve Sınırlandırılması.....	45
A. Genel Olarak.....	45
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	51
II. Türk Hukukunda Basın Özgürlüğü ve Sınırlandırılması.....	64
A. Genel Olarak.....	64
B. Basın Özgürlüğünün Hukuki İçeriği.....	69
C. Anayasa'ya Göre Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	74

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA BASIN YOLU İLE KİŞİLİK HAKLARININ
İHLALİ VE SORUMLULUK

§1. Kişilik Hakkı İhlallerinin Türleri ve Hukuka Uygunluk.....80

- I. Kişilik Hakkı İhlallerinin Türleri.....80**
 - A. Yaşam, Vücut Bütünlüğü ve Sağlığın Basın Yoluyla İhlali.....80**
 - B. Şeref ve Haysiyetin Basın Yoluyla İhlali.....82**
 - C. Yaşam Alanlarının Basın Yoluyla İhlali.....86**
 - D. Kamu Yönetiminde Önemli Rol Oynayan Kişiler ve Toplumda Ünlü Olan Kişiler Hakkındaki Yayınlar.....91**
 - E. Resim Üzerindeki Hakların Basın Yoluyla İhlali.....95**
 - F. İsim Üzerindeki Hakkın Basın Yoluyla İhlali.....102**
- II. Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları ve Hukuka Uygunluk Koşulları.....105**
 - A. İhlallerin Unsurları.....106**
 - 1. Davranış Unsuru.....106**
 - 2. Hukuka Aykırılık.....110**
 - 3. Kusur.....111**
 - 4. Zarar.....113**
 - 5. İlliyet.....115**
 - B. Yayınların Hukuka Uygunluk Koşulları.....116**
 - 1. Kamu Yararı.....119**
 - 2. Gerçeklik.....121**
 - 3. Güncellik.....124**
 - 4. Ölçülülük.....125**
 - 5. Rıza.....126**

§2. Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlalinden Doğan Hukuki Sorumluluk.....128

- I. Hukuki Sorumluluk ve Tarafları.....128**
 - A. Genel Olarak Hukuki Sorumluluk.....128**
 - B. Hukuki Sorumluluğun Tarafları.....130**
 - 1. Basın Açıklamasından Dolayı Saldırıya Uğrayan Kişi.....130**
 - 2. Basın Açıklamasından Dolayı Sorumlu Kişiler.....132**

a. Eser Sahibi.....	133
b. Sorumlu Müdür.....	134
c. Süreli Yayın Sahibi.....	137
d. Yayıncı.....	139
e. Basımcı.....	139
II. Kişilik Hakkı İhlallerine Karşı Başvurulacak Yollar.....	141
A. Kişinin Saldırılarına Karşı Kendini Koruması.....	142
B. İhtiyati Tedbirler.....	146
C. Düzeltme ve Cevap Hakkı.....	148
D. Kusuru Şart Koşmayan Davalar.....	154
1. Saldırının Önlenmesi Davası.....	155
2. Saldırının Durdurulması Davası.....	159
3. Tespit Davası.....	161
4. Kararların 3. Kişilere Bildirilmesi/Yayınlanması.....	162
5. Sebepsiz Zenginleşme Davası.....	164
6. Vekâletsiz İş Görme Davası.....	165
E. Kusuru Şart Koşan Davalar.....	167
1. Maddi Tazminat Davası.....	168
2. Manevi Tazminat Davası.....	170
F. Ceza Davaları.....	178

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE BASIN YOLU İLE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ VE SORUMLULUK

§1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Kişilik Haklarının İhlali ve Sorumluluk.....186

I. Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları ve Hukuka Uygunluk...	187
A. Ülke Hukuklarına Göre İhlallerin Unsurları.....	189
1. Almanya.....	189
2. İsviçre.....	193
3. Fransa.....	195
4. Avusturya.....	196
B. Hukuka Uygunluk Koşulları.....	197
II. Kişilik Hakkı İhlal Türleri.....	199
A. Özel Yaşam Hakkının İhlali.....	200
B. Kamuya Mal Olmuş Kişiler Hakkındaki Yayınlar.....	206

C. Karikatürler.....	210
III. Basın Yolu ile Kişilik Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumluluk.....	212
A. Hukuki Sorumluluğun Tarafları.....	212
B. Kişilik Hakkı İhlallerine Karşı Başvurulacak Yollar....	216
§2. Anglo Amerikan Hukuk Sistemlerinde Kişilik Haklarının İhlali ve Sorumluluk.....	223
I. Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları ve Hukuka Uygunluk...	226
A. İhlallerin Unsurları.....	226
B. Hukuka Uygunluk Koşulları.....	232
II. Kişilik Hakkı İhlal Türleri.....	236
A. Şeref ve Haysiyetin İhlali.....	236
B. Özel Yaşam Hakkının İhlali.....	238
C. Kamuya Mal Olmuş Kişiler Hakkındaki Yayınlar.....	241
III. Basın Yolu ile Kişilik Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumluluk.....	243
A. Hukuki Sorumluluğun Tarafları.....	243
B. Kişilik Hakkı İhlallerine Karşı Başvurulacak Yollar....	244
SONUÇ.....	249
ÖZET.....	256
SUMMARY.....	258
KAYNAKÇA.....	260

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Aşa.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
Bknz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
C	: Cilt
CC	: Code Civile (Fransız Medeni Kanunu)
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev	: Çeviren
DA	: Defamation Act 1996 (Hakaret Yasası)
DPA	: Data Protection Act 1998 (Verilerin Korunması Yasası)
E	: Esas
EÜHFD	: Erzinan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HRA	: Human Rights Act 1998 (İnsan Hakları Yasası)
IPI	: International Press Institute (Milletlerarası Basın Enstitüsü)
IRA	: Irish Republican Army (İrlanda Kurtuluş Ordusu)
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m	: Madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
No	: Number (Sayı)
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
PETL	: Principles of European Torts Law (Avrupa Haksız Fiil İlkeleri)
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: sayfa
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TDK	: Türk Dil Kurumu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü)
v	: versus (karşı)
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Vol	: Volume (Cilt)
Y	: Yıl
Yarg	: Yargıtay
Yuk.	: yukarıda
ZGB	: Zivilgestezbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Medya hukuku, kitle iletişiminde uyulması gereken kuralları, kitle iletişim araçlarının yapısını, ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları ve uygulamaları ile ilgilenen geniş bir hukuk dalıdır. Esas itibariyle, kitle iletişim araçlarıyla gerçekleşen iletişim sürecindeki yasal durumlar ve uygulamaları kapsamaktadır. Medya hukuku, basın yayın faaliyetleri, gazetecilik mesleği, radyo ve televizyon yayıncılığı, internet ortamında yayıncılık gibi kavramları ve bu kavramların hukuki yapısını içermektedir. Aynı zamanda, medya hukuku disiplinler arası bir alan olma niteliğine sahiptir. Zira medya hukukunda, hem haber verme özgürlüğü, medya şirketlerinin idare ile ilişkisi ve medya yoluyla işlenen suçlar gibi niteliği itibariyle kamu hukukuna dâhil kurallar hem de medya alanına has sözleşme ilişkileri, medya alanındaki eylemlerden doğan tazmin sorumluluğu gibi özel hukuka dâhil kurallar bir arada yer almaktadır¹.

Medya hukukunun bu kadar geniş bir kapsamının olması araştırma yapmayı zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda medya hukukunu bir bütün olarak ele almak yerine, sadece yazılı basın temel alınmış ve yazılı basın faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan kişilik hakkı ihlalleri ve bu ihlaller nedeniyle doğan hukuki sorumluluk konusu açıklanmıştır. Medya hukuku içerisinde yer alan radyo-televizyon, internet ve sinema-video rejimleri çalışma konumuz dışında tutulmuş olup, basın kavramı yalnızca kitap, gazete, dergi, bildiri gibi basılı kitle iletişim araçları için kullanılmaktadır.

¹ GÜNAYDIN, Barış: *Medya Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayını No.2545, (Yazarlar: Prof. Dr. Halil İbrahim Gürcan, Yrd. Doç. Dr. Fatih Bayram, Uzm. Dr. Sevil Yıldız, Av. Dr. Barış Günaydın, Av. Fikret İlkiz) Y. 2013, (e-kitap), s.4-5 (Medya Hukuku); ONGUN, Coşkun: *Yargı Kararları Işığında Medya Hukuku, Legal Yayınları*, İstanbul 2010, s.6 (Medya).

Basın yolu ile kişilik haklarının ihlali ve bu ihlalden doğan sorumluluğu incelemeye geçmeden önce; basın ve kişilik hakkı kavramlarına ilişkin genel bir çerçeve çizmemizin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Basın, geniş anlamı ile düşüncelerin, yazı veya resim halinde kâğıt üzerine süreli veya süresiz olarak basılıp kamuoyuna açıklanmasıdır. Daha geniş bir basın tanımı Fernand TERROU tarafından yapılmıştır; “Basın, toplum içinde düzenli olarak yayımlanan haber veya bilgi öğelerinin, düşünce veya kanıların, biçim ve koşullarının tümüdür”. Ancak, günümüzde sinema, internet, radyo-televizyon ve hatta abartılı bir yaklaşımla yüzyıllar öncesinin tellal ile duyurma yöntemlerini dahi içine alabilecek olan bu tanımın günümüzde kabul edilmesi mümkün değildir². Basın terimi genel olarak “haberleri ve fikirleri toplama, değerlendirme, işleme ve bunları başkalarına ileterek kamuoyu oluşturma sanatını mümkün hale getiren, yazılı kitle haberleşme aracı” olarak tanımlanmıştır. Nitekim Türk Dil Kurumu (TDK) tarafından da ‘basın’ “*Gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat*” olarak tanımlanmaktadır³.

Basın dendiğinde kitap, dergi, broşür, bildiri ve özellikle de gazeteler akla gelir. Bir diğer görüşe göre ise; radyo, televizyon ve film gibi sair kitle iletişim araçlarının da yazılı basın karştı olarak sözlü veya görsel basın olarak

² TEMİZ, Özgür: “Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında İlke Sorunu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s.6 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi); YÜZER, Dilara: *1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.19.

³ <http://www.tdk.gov.tr/index> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); AYDOS, Oğuz Sadık: “Basın Yolu ile Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, Y.2012,S.2, s.4.

tanımlanmalıdır⁴. Ancak basın kavramını genişleterek radyo ve televizyonu kapsayacak şekilde tanımlamanın özellikle hukuki anlamda bir takım problemler doğuracağı bir gerçektir. Bunun başlıca sebebi ise gazete, kitap ve dergi gibi yayınların geçmişi daha eskiye dayanmakta ve yine aynı şekilde hukuken korunmaları da farklı zeminlere dayanmaktadır. İncelendiği zaman görülecektir ki basın özgürlüğü ve benzeri basın ile ilgili yasal düzenlemeler, temelde bu ayırım göz önünde bulundurularak yapılmıştır ve sözlü veya görsel basın ‘basın’ kavramının dışında bırakılmıştır⁵.

Günümüzde basın kavramı dar anlamda basın, geniş anlamda basın ve en geniş anlamda basın olmak üzere üç ayrı şekilde ifade edilmektedir. Dar anlamda basın, belirli zaman aralıklarıyla yayınlanan her çeşit haber, yorum ve fikirleri topluma ulaştırmak amacıyla basılan gazete, dergi gibi basılmış eserleri ifade eder. Bu anlamda basın kavramı, sürekli ve düzenli olarak yayınlanmakta olan basın araçlarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Nitekim Basın Kanunu⁶’nın 2/c maddesindeki⁷ “sürelî yayın” kavramı da dar anlamda basını ifade etmektedir⁸.

⁴ TÜFEK, Ömer Faruk: *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve AİHS Koruması*, Adalet Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2007, s.47.

⁵ AÇIKGÖZ, Aslı: “Basın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.55 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

⁶ 5187 sayılı Basın Kanunu - Kabul Tarihi: 9.6.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete (RG):T. 26.6.2004 S.25504 (Erişim Tarihi: 30.11.2015- www.mevzuat.gov.tr).

⁷ Basın Kanunu m. 2/c: Sürelî yayın: Belli aralıklarla yayınlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını, ifade eder.

Geniş anlamda basın kavramı günlük basın olarak adlandırılan gazete, dergi gibi süreli yayınları içine aldığı gibi, her türlü yazı, resim ve değişik şekillerin üzerine basılabildiği kâğıt ve diğer maddelerden oluşan kitap, el ilanı, broşür, reklam panoları gibi vasıtaları da ifade eder. Yani geniş anlamda basın hem süreli yayınları, hem de belirsiz zamanlarda ve düzensiz olarak yayınlanan süresiz yayınları kapsamaktadır. En geniş anlamıyla basın ise, hem dar anlamda basın, hem de geniş anlamda basın kavramlarının yanı sıra, basının maddi konularını, basının görevlerini, basınla ilgili her nevi ödev ve yükümlülüklerle basın özgürlüğü ve basın faaliyetlerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır⁹.

Tez çalışmamızda basın yolu ile kişilik haklarının ihlali incelenirken, esas olarak yazılı basın faaliyetleri ele alınmıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi, hem radyo, televizyon, sinema ve internet düzenlemeleri, hem de sözlü ve görsel basın faaliyetleri tez konumuz dışında tutulmuştur. Çalışmamızda “basın” kavramı genel bir tanım olarak kullanılmış olmakla birlikte, herhangi bir basın organı, kurum ya da kuruluş veyahut da basın çalışanları esas alınmamış, ama aynı zamanda basın dünyasının her bir aktörü bir bütün olarak kabul edilmiştir. Sadece yazılı basın faaliyetlerinin neden olduğu kişilik hakkı ihlalleri ile söz konusu ihlaller neticesinde doğan hukuki sorumluluk ve bu sorumluluğun kim tarafından nasıl tazmin edileceği konusu ele alınmıştır.

⁸ BELLİ, Doğan Bülent: *Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.52; YALÇINDURAN, Türker: “5187 Sayılı Basın Kanunu’na Göre Basın Özgürlüğü ve Manevi Tazminat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2009, s.411.

⁹ BELLİ, s.53; YALÇINDURAN, s.411.

Çağdaş özgürlükçü demokrasilerde temelde var olan yasama, yürütme ve yargı erklerinin dışında tamamen bağımsız bir dördüncü erke gereksinim duyulmaktadır. Kontrol erki denilen bu gücün görevi, devlet mekanizmasının işleyişini denetleme ve eleştiri yoluyla sapmaları önlemektir. Bu nedenle basın, yasama, yürütme ve yargı erkleri karşısında onlardan tamamen bağımsız bir kontrol gücü olarak dördüncü erk olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay'ın da kararlarında kabul ettiği gibi, demokratik yaşamın gelişmesinde, ulusal birliğin sağlanmasında, kamuoyunun sağlıklı bir biçimde oluşmasında, sosyal ve siyasal ilerlemede basının çok önemli bir fonksiyonunun bulunduğu açık ve kuşkudan uzaktır¹⁰.

Dördüncü erk olarak kabul edilen basının görevi; geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, haber ve bilgi vermek, çeşitli sorunlarda kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek ve uyarmak, bireyleri, içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bilinçlendirmektir¹¹. Denetim, eleştiri, uyarma ve gerçekleri açıklama basının en doğal görevleridir¹².

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre de basının görevi, okuyucuya toplumu ilgilendiren olayları bildirmek, onu her türlü siyasi, ekonomik, bilimsel, edebi ve sanat olayları hakkında yönlendirmek, kamu yararıyla ilgili sorunlarda fikir

¹⁰ İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener: *Kitle İletişim Hukuku*, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.104.

¹¹ RIAZ, Saqib: "Role of News Media in a Democratic Society", FWU Journal of Social Sciences, Vol.4, No.2, Y.2001, s.90; Yüzer, s.25-30; BELLİ, s.62; YALÇINDURAN, s.414.

¹² TÜFEK, s.49; BELLİ, s.63; YALÇINDURAN, s.415.

alışverişini başlatmak, toplumu meşgul eden meselelerde çözümlerin bulunmasına çalışmak, devlet yönetimi ve özellikle kamu parasının harcanması konusunda bilgi istemek, devlet işlerindeki her türlü suiistimalleri meydana çıkarmaktır¹³. Basın özgürlüğünün sağlanmasının temelinde de basının kamu görevi icra etmesi dolayısıyla kamu yararı yatmaktadır¹⁴.

Yalan haber yayınlamama görevi, basının bir diğer önemli görevlerindendir. Yalan haberlerin cezalandırılması bakımından üç farklı yaklaşım mevcuttur. Birinci gruptaki ülkeler yalan haberi cezalandırmamakta ancak hakaret, sahtekârlık gibi suçların işlenmesini sağlayan, değiştirilmiş, çarpıtılmış haberleri cezalandırmaktadır. İkinci grupta yer alan ülkeler, zarar verici nitelikte olan ve kötü niyetle yapılan yalan haber yayını cezalandırmaktadır. Üçüncü grup ülkeler ise yalan haberi cezalandırmakta ve bunun için kötü niyet şartı aramamaktadır. Türk hukukunda ise yalan haberi engelleyici bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu boşluğu “düzeltme ve cevap hakkı”nın bir nebze doldurduğu düşünülmektedir¹⁵.

Yargıtay’a göre; basının başlıca görevlerinden birisi ve en önemlisi, zamanında, gereken ayrıntıları ile doğru olarak ulaştırılmasında kamu yararı bulunan haberleri toplayarak, halka, topluma ulaştırmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu sağlamak, kamu gücünü

¹³ BGE 37 I 377; Bu karar için bkz: EREN, Fikret: “Basında Hukuki Sorumluluk”, Türk Basınının Sorunları Sempozyumu, Ankara, 1986, s.36 (Basın); ACABEY, Mehmet Beşir: “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, Journal of Yasar University, Özel Sayı, C.1, S.8, Y.2013, s.4; YALÇINDURAN, s.415.

¹⁴ YÜZER, s.25; TÜFEK, s.49; BELLİ, s.63; YALÇINDURAN, s.415; EREN, Basın, s. 6.

¹⁵ DÖNMEZER, Sulhi/ BAYRAKTAR, Köksal: *Basın Hukuku*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Nisan 2016, s.330-335.

elinde tutanlar üzerinde toplumun denetimine aracı olmaktadır¹⁶. Yargıtay'ın bir başka kararına göre ise; demokratik yaşamın gelişmesinde, ulusal birliğin sağlanmasında, kamuoyunun sağlıklı bir biçimde oluşmasında, sosyal ve siyasal ilerlemede basın çok önemli bir fonksiyonunun bulunduğu açık ve kuşkudan uzaktır¹⁷. Basın, yaptığı yayınlarda gerek Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler bölümünde yer alan ve gerekse özel kanunlarla güvence altına alınmış olan, kişilik hakkına saygı göstermek, bunlara saldırı niteliği taşıyabilecek tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır¹⁸.

Basın, dördüncü bir erk olarak yukarıda saymış olduğumuz görevleri yerine getirirken, kişilik hakkı ihlallerine neden olabilmekte, sonucunda da hukuki veya cezai sorumluluğun doğması kaçınılmaz olmaktadır. İşte bu nedenlerle, hem basının temel unsurlarını ve işleyişini belirlemek hem de basının görevlerini ve sorumluluğunu düzenlemek için basın hukuku doğmuştur.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, basın, bahsettiğimiz görevlerini yerine getirirken kişilik hakkı ihlallerine neden olabilmektedir. Tez çalışmamızın temelini de asıl olarak, meydana gelen bu kişilik hakkı ihlalleri ve doğan hukuki sorumluluk oluşturmaktadır. Bu nedenle kişilik hakkı ve bu hakkın içeriğini oluşturan unsurları belirlememiz yerinde olacaktır.

Kişilik hakkı, her kişiye bedeni ve maddi bütünlüğüne, şahsi çıkar ve ilişkilerine karşı saldırılardan kaçınılmasını başkalarından isteme yetkisi verir. Bir bakıma kişilik hakkı, kişinin hak süjesi olarak herkes tarafından tanınmasını istemek

¹⁶ Yarg. 4. HD. T. 12.4.1979, E.1978/9042, K. 1979/4935.

¹⁷ Yarg. HGK T.06.03.2002, E.2002/4-115, K.2002/151.

¹⁸ AÇIKGÖZ, s.58-59; MALLI, Ömer: "Kişilik Hakkı Karşısında Basın Özgürlüğünün Sınırları", Umut Vakfı Araştırma Merkezi, I. Hukukun Gençleri Sempozyumu- Hukuk Devletinde Kişisel Güvenlik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-21 Mart 2009, s.6-7.

ve bu sıfatla itibar görmek konusundaki çıkar ve yetkileri anlamına da gelir¹⁹. Çok genel anlamda kişilik hakkı, kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa bağlı mutlak bir haktır. Bu nedenle, bu varlıklara yönelen saldırılar kişilik hakkının ihlaline neden olur²⁰.

Kişilik hakkı; yaşam, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlükler, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim, mesleki ve ticari değerler gibi kişisel varlıklar üzerindeki hakları ifade eden bir kavram olup, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan değerlerin tümüne ilişkin haklar şeklinde tanımlanabilir²¹.

¹⁹ AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN, Derya Ateş: *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, 21. Bası, İstanbul, 2015, s.341-344 (Medeni); AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN, Derya Ateş: *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt 1*, 12. Bası, Beta Yayınları, 2015, İstanbul, s.341; SEROZAN, Rona: *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul, s.453; HELVACI, Serap: *Gerçek Kişiler*, 4. Bası, Legal Yayınları, 2012, İstanbul, s.95 (Kişiler); OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ ÖZDEMİR, Saibe Oktay: *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 15. Bası, Filiz Kitabevi, 2015, İstanbul, s.125; ÖZTAN, Bilge: *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 39. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014, s.275.

²⁰ ÇETİN, Erol: *Açıklamalı-İçtihatlı Son Değişikliklerle Basın Hukuku, Yazılı Basın, Radyo-Televizyon, İnternet*, 5. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s.133; SOYSAL, Tamer: “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi, S.1, Y.1, 2007, s.48; ÖZTAN, s.275; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.125;

²¹ İÇEL,ÜNVER, s.276; SOYSAL, s.48; ÇETİN, s.134; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.343-346; HELVACI, s.98; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.454; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.125; Genel bir kişilik hakkı kavramının doğuşu ve gelişimi için ayrıca bkz: SEIBERT, W: “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”, AÜHFD, C.26, Y.1969, s.217 vd. (Çev. Prof. Dr. Bilge Öztan).

Kişilik hakkını oluşturan kişisel varlıklar, herkesin doğumuyla beraber kazandığı temel haklardandır. Bu hak sahibinin sırf birey olarak var olmasından ileri gelir. Bu nedenle kişilik hakkı mutlak haklardandır²². Herkese karşı ileri sürülebilir ve herkes tarafından ihlal edilebilir²³. Ayrıca bu hak, hak sahibine kişisel değerlerine başkalarının müdahale etmesini önleme yetkisi de verir. Yani kişisel değerlerinin her birine saygılı olunmasını kişi herkesten isteyebilir²⁴. Kişilik hakkı aynı zamanda herkese, diğer kişilerin kişiliğine saygı gösterme borcunu yükler²⁵.

Kişilik hakkı malvarlığı değil, şahıs varlığı haklarındandır. Bu haklar kişiye bağlı olup, ondan ayrı olarak düşünülemezler. Bu nedenle doğumla birlikte

²² TÜFEK, s.15; KILIÇOĞLU, Ahmet: *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukusal Sorumluluk*, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.10 (Basın); GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.100; KAYA, Mine: “Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, C.68, Y.2010, S.4, s.280; YALÇINDURAN, s.419; SOYSAL, s.48; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; HELVACI, s.99; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.454; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.125.

²³ ÖZEL, Sibel: *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.29 (Medya ve İnternet); BİNAT, Duygu: “Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Manevi Tazminat”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.4 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi); AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; HELVACI, s.99; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.454; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.126.

²⁴ BELLİ, s.26; ACABEY, s.14; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.100; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; HELVACI, s.100; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.454; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.126.

²⁵ YILDIZ, Sevil: *Medya ve Hukuk*, 3. Bası, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2013, s.137; AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni, s.350; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.455; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.126.

kendiliğinden kazanılıp, ölümle birlikte sona ererler. Miras yoluyla başkasına devredilemezler, haczolunamazlar, iflas masasına kaydedilemezler²⁶. Bundan dolayı da sadece hak sahibi tarafından kullanılırlar ve kişiye sıkı sıkıya bağlıdırlar²⁷. Koruduğu hukuki değerler ve varlıklar para ile ölçülemezler. Kişilik hakkının sınırları malvarlığı haklarının aksine belli değildir²⁸. Kişilik hakkına yapılan saldırılar genelde manevi bir zarar oluştururlar. Ancak bu, tecavüzün hiçbir zaman maddi zarara yol açmayacağı anlamına gelmez. Bu hakların ihlalinde bazen maddi kayıplar ortaya çıkabilir. Bu, kişilik hakkının parayla ölçülemeyeceği niteliğini ortadan kaldırmaz²⁹.

Günümüzde “kişilik hakları”, bireyi bir fiziksel, ruhsal-ahlaki varlık olarak kabul etmekte ve kendi varlığını duyumsamaktan keyif almasını güvence altına almaktadır. Kişilik hakları hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde tanınmakta

²⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.7; ACABEY, s.15; BİNAT, s.4; YALÇINDURAN, s.419; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; HELVACI, s.100; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.455; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.126.

²⁷ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.29; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.100; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; HELVACI, s.100; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.455; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.126.

²⁸ YILDIZ, s.137; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.100; KAYA, s.280; MALLI, s.4; SOYSAL, s.49; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; HELVACI, s.100; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.455; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.126.

²⁹ BELLİ, s.27; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.29; TÜFEK, s.17; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.347; HELVACI, s.100; ÖZTAN, s. 275; SEROZAN, s.455; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.126.

olmasına karşın, bu hakların neleri kapsadığı konusunda oldukça derin farklılıklar bulunmaktadır³⁰.

Çalışmamızın hemen başında açıklamaya çalıştığımız üzere; basın kavramı, basının görevleri, ayrıca kişilik hakkı ve unsurları hakkında kısa ve genel bilgilerin verilmesindeki amaç; çalışmamızın temelini oluşturan, basının görevlerini yerine getirirken ortaya çıkan kişilik hakkı ihlalleri ve bu ihlaller nedeniyle doğan hukuki sorumluluk konularının daha net ve anlaşılır bir biçimde işlenmesini sağlayarak, daha yararlı bir çalışma yapılmasını kolaylaştırmaktır.

Bu çerçevede çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde basın özgürlüğü ve basın özgürlüğünün tarihsel gelişimi aktarılırken, aynı zamanda basın özgürlüğünün korunması amacıyla ortaya çıkan basın hukukunun tarihsel süreci de kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca basın özgürlüğünün kişilik hakları çerçevesinde sınırlandırılmasına yönelik olarak, hem uluslararası hukuk hem de Türk hukukundaki örnek kararlar da konumuz el verdiği ölçüde bu bölümde ele alınmıştır.

İkinci bölümde; Türk hukukunda basın yolu ile kişilik haklarının ihlali ve hukuki sorumluluk açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda öncelikle kişilik hakkı ihlallerinin türleri ve bu ihlalin unsurları ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Ardından yayınların hukuka uygunluk koşulları değerlendirilmiş ve “hukuki sorumluluk”

³⁰ YÜCEL, Aysun: “Karşılaştırmalı Hukukta Basın Özgürlüğü – Kişilik Hakları İlişkisi”, Mehmet Ali Şefik Makale Yarışması, 2010, s.12 (<http://www.mehmetalisefik.com/2010eserler.html> – Erişim Tarihi: 30.11.2015); LEHMAN, Jon A., “The Right of Privacy in Germany”, New York University Journal of International Law and Politics, Vol.1, Y.1968, s.106; LAZAR, Liliana Marilena: “The Reparation of Non-Patrimonial Prejudices Caused By Breach of Personality Rights After The New Civil Code Came Into Force. The Defensive Means Of Protection”, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol.5/2, Y.2013, s.575-576.

konusu ele alınmıştır. Öncelikle hukuki sorumluluk ve sorumluluğun tarafları hakkında bilgi verilmiş, ardından bu ihlalleri bertaraf etme yolları yani uygulamada başvurulacak hukuki yollar incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde, Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde basın yolu ile kişilik haklarının ihlaline ilişkin yaklaşımlar ele alınmıştır. Kişilik hakkı ihlallerinin unsurları, hukuka uygunluk koşulları, ihlal türleri ve bu ihlaller neticesinde doğan sorumluluk ile başvurulacak hukuki yollar Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan sistemleri çerçevesinde ayrı ayrı incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise hem Türk hukuku hem de farklı hukuk sistemlerindeki uygulamalara ilişkin analiz yapılmış ve ortaya çıkan sonuçlar eleştirel bir bakış açısı ile değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KİŞİLİK HAKLARI İLE SINIRLANDIRILMASI

§1. Basın Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi

I. Genel Olarak

Çağdaş demokratik sistemlerin ortak özelliklerinden biri, ülke vatandaşlarının devlet yaşantısında gerçekleşen olayları öğrenme ve bilme hakkına sahip olmalarıdır. Açıklık rejimi olarak kabul edilen demokratik sistemlerde, devlet güvenliği ile ilgili sınırlar hariç, kişilerin günlük hayatın sorunları ile ilgili her konuda bilgi sahibi olmaları, öğrendikleri konularda yorum, inceleme ve eleştirilerde bulunmaları doğal haklarıdır. Kişilerin bu haklarını kullanabilmeleri, her şeyden önce olayların kendilerine duyurulmasını gerektirir. Bu bağlamda, basının hem siyasal hem de sosyal hayatı etkileme gücü nedeni ile vazgeçilmez bir değer taşıdığı kabul edilir. Basın özgürlüğünün düzenlenmesinin nedeni, bu özgürlüğün bir yandan tam güvenceye kavuşturulmasını, bir yandan da toplum çıkarlarına uygun biçimde kullanılmasını sağlamaktır³¹.

Kişilerin düşüncelerini açıklama ve bilgi edinme özgürlüğünün gerçekleşmesi, düşüncelerin yazılı veya görsel basın aracılığıyla başkalarına, topluma ulaşabilmesine ve basının düşüncüyü ulaştırmakta özgür olmasına bağlıdır. Bir ülkede basın özgür değilse, bireylerin düşünce özgürlüğünden söz edilemez. Bir ülkede, basın yoluyla, herhangi bir sebeple, sadece belli yöndeki görüşler topluma

³¹ BELLİ, s.60; İÇEL/ÜNVER, s.21.

ulaştırılabiliriyorsa, o ülkede düşünce ve bilgi edinme özgürlüğü ciddi şekilde sınırlanmış demektir³².

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün gerçekleşmesi, haberlerin vatandaşın bilgisine doğru olarak, sınırlanmaksızın sunulması, devlet faaliyetlerinin, siyasal iktidarın denetlenmesi, eleştirilmesi, sosyo-politik olayların yakından izlenip değerlendirilmesi, kamuoyunun doğru oluşma olanağının sağlanması, basın özgürlüğünün varlığına bağlıdır ve bu özgürlüğün toplumsal yönünü oluşturur. Denetlenmeyen her iktidar, suiistimal edilmeye, kötüye kullanılmaya mahkûmdur. Bu nedenledir ki, basının ifa ettiği görev, bireysel ve toplumsal yönüyle bir kamu görevinin yerine getirilmesi niteliğindedir³³.

Daha öncede açıkladığımız gibi basın, demokratik toplumlarda denetim, eleştiri, uyarma ve gerçekleri açıklama şeklinde sayılabilecek bir dizi görev ifa etmektedir. Basının bu görevleri yerine getirebilmesi için basın özgürlüğüne sahip olması gerekir. Basının düşünce ve kanaatlerin açıklanmasında oynadığı rol göz önünde tutularak modern Anayasalarda basın özgürlüğü temel hak ve özgürlüklerin bir türü olarak düzenlenmiştir. Bu anlamda basın özgürlüğü düşünce açıklama özgürlüğünün özel bir türüdür³⁴.

Maddi anlamda basın özgürlüğünü; haber, bilgi sağlama serbestîsi, haberlerin içerik ve yapısını belirleyebilme, yayınlama serbestîsi, haberlerin çoğaltılıp dağıtılabilmesi serbestîsi oluşturmaktadır. Biçimsel anlamda basın özgürlüğü ise,

³² REİSOĞLU, Safa: “Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.296 (Basın).

³³ REİSOĞLU, Basın, s.296.

³⁴ BELLİ, s.53; TÜFEK, s.52; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.49.

özgür ve demokratik bir toplumda basının kamuoyu oluşturma ve siyaset yapabilme görevi gereği, bir kurum olarak işletme araç ve gereçleriyle birlikte korunmasını ve basın yolu ile düşüncelerin her türlü engel ve yasaklardan uzak olarak açıklanabilmesini ifade etmektedir. Basın özgürlüğü, basın araçlarını kullananların düşüncelerini açıklama ve yayma özgürlüğü ile aynı zamanda kamunun haber alma özgürlüğünü hayata geçirmektedir. Buna göre, basın özgürlüğünün, basın araçlarını kullananlar açısından bireysel, kamunun bilgi edinme ve haber alma hakkı açısından kamusal olmak üzere iki boyutu vardır. Basın özgürlüğünün herhangi bir sınırlama olmaksızın özgür haber, bilgi ve fikir akışını sağladığı aşikârdır³⁵.

Basına kamu görevi yapması sebebiyle tanınan bu özgürlüğün her özgürlükte olduğu gibi Anayasa ve kanunlarla çizilmiş belirli bir sınırı vardır. Zira bütün özgürlüklerde olduğu gibi basın özgürlüğünün de kötüye kullanılması ihtimali daima mevcuttur. Hatta basın özgürlüğünün kötüye kullanılması ihtimali diğerlerine göre daha yüksektir. Kaldı ki, basının toplum üzerindeki etkinliği dikkate alındığında, sınırlama yapmanın zarureti inkâr edilemez. Ancak basına getirilen sınırlama konusunda son derece dikkatli olmak gerekir. Aksi halde güç ve iktidar sahiplerinin sahip oldukları yetki ve görevleri, kişilerin ve toplumun aleyhine kötüye kullanma ihtimali de daima söz konusu olur³⁶.

Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren konularda gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamaktır. Ancak Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği üzere, basın, gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunmak, eleştiri sınırını aşan ifadeler kullanmak ve

³⁵ YÜZER, s.32; SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.16-17.

³⁶ BELLİ, s.61.

açıklamaya konu olan olaylarla ilgisi olmamasına rağmen, gereksiz yere kişilerin özel hayatına müdahale etmekle, kendisine tanınan basın özgürlüğü hakkını kötüye kullanmış olur³⁷.

Yukarıda verilen açıklamalardan hareketle, basın özgürlüğü genellikle haber, düşünce ve fikirleri, çoğaltıcı araçlar yoluyla, serbestçe açıklayabilme özgürlüğü olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre basın özgürlüğü; “haber, fikir ve düşünceleri serbest olarak toplayıp, yorumlamak, eleştirip basabilmek ve bunları yine serbest olarak yayınlayıp dağıtabilmek haklarını gerektirir.”³⁸.

Basın özgürlüğünün hangi koşullarda sınırlandırılabilceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız, örnek mahkeme kararları ile birlikte ilerleyen bölümlerde verilecektir. Ancak daha öncesinde basın özgürlüğünün tarihsel gelişimine değinmemiz gerektiği kanısındayız.

II. Kıta Avrupası Hukuku’ndaki Gelişim

Fransız İhtilali’nin gerçekleşmesiyle birlikte, bütün kişi özgürlükleri ve bunun bir yansıması olarak basın özgürlüğü ortaya çıkmıştır. İhtilal sonrası basın özgürlüğüne yer veren ilk metinlerden biri, 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi³⁹’dir. Bildirinin 12. maddesinde⁴⁰ basın özgürlüğünün hiçbir şekilde

³⁷ Yarg. HGK. T.3.4.2002, E.4-199, K.256; AÇIKGÖZ, s.63.

³⁸ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.49-50.

³⁹ 12 Haziran 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisinin ayrıntılı metni için bkz: http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/abihm.org/virginia_insan_haklari.htm (Erişim Tarihi: 30.11.2015)

sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir. Bu hükümle, basın özgürlüğü mutlak bir anlamda ele alınmış, bu özgürlüğün diğer özgürlüklerin en büyük savunucularından biri olduğu ve basın özgürlüğüne riayet etmeyen yönetimin despotik bir yönetim olacağı belirtilmiştir. 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi⁴¹’nin 11. maddesinde⁴² ise, düşünce ve görüşlerin özgürce iletişimi, kişinin en önemli hakları arasında sayılmıştır⁴³. Fransa’da halen yürürlükte olan 1881 tarihli Basın Kanunu⁴⁴ ve çok sayıda kanun, tüzük ve yönetmelik basın rejimini belirlemekte ve basın özgürlüğünün hukuki içeriğini oluşturmaktadır⁴⁵.

Fransa’da Voltaire, mahkemelerce idam cezası verilen bazı kişiler hakkında yazdığı yazılar sayesinde, adalete sürülen lekelerin temizlenmesi için basını kullanan ilk yazardır. Voltaire’in yazıları sonucunda, ölümünden sonra beraat eden Lally-Tollendal ve Calas adlı kişiler tarihe geçmiştir. Voltaire’in İngiltere sürgününden sonra yazdığı “İngiliz Mektupları” adlı eseri İngiltere’de yapılan özgürlük

⁴⁰ Virginia İnsan Hakları Bildirisi m. 12: Özgürlüğün en güçlü kalelerinden birisi de basın özgürlüğüdür; despotik yönetimler dışında, asla sınırlandırılmaz.

⁴¹ 3 Eylül 1791 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin ayrıntılı metni için bkz: http://www.ankarabaros.org.tr/Siteler/abihm.org/fransiz_insan.htm (Erişim Tarihi: 30.11.2015)

⁴² Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi m. 11: Düşüncelerin ve inançların serbest iletimi insanın en değerli haklarından. Bu nedenle her yurttaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yayınlabilir, ancak bu özgürlüğün yasada belirlenen kötüye kullanılması hallerinden sorumlu olur.

⁴³ YÜZER, s.31; TEMİZ, s.7; HAZAR, Zeynep: “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s.1529.

⁴⁴ Asıl adı “Basın Özgürlüğü Yasası” olan 1881 tarihli Fransız Basın Kanunu’nun orijinal metni için bkz: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20080312> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

⁴⁵ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.51-54.

tartışmalarını Fransa'ya taşımıştır. Montesquieu, “*Acem Mektupları*” adlı eseri ile politik ve sosyal konuları ele almıştır. Rousseau ise cumhuriyetçiliğinin yanında özgürlük tanımı ile de dikkati çekmektedir; ona göre özgürlük, “insanın her dilediğini yapabilmesi değil, yapmayı arzu etmediğini hiçbir zaman yapmamasıdır”. Diderot’un *Ansiklopedi*’yi yayınlaması ise başlı başına bir çığır açmıştır. Bu çabalar, diğer özgürlükler gibi basın özgürlüğünün yeni kaynağı olan Fransız Devrimi’nin oluşumuna önemli ölçüde zemin oluşturmuştur⁴⁶.

Basın, 19. yüzyılın başlarından itibaren toplumsal olayların örgütleyicisi ve yaygınlaşması için en büyük çabayı gösteren devrimci bir dinamiktir. 1830 ve 1848 devrimlerinde basının rolü oldukça büyük olmuştur. Fransa’da basın üzerinden yürüten karalama hareketleri ile birlikte yaşanan Dreyfus olayı⁴⁷, Emile Zola’nın

⁴⁶ NESERIUS, Philip George: “Voltaire's Political Ideas”, American Political Science Review, Vol.20, No.1, Y. 1926, s.34-40; YÜCEL, s.7; TEMİZ, s.14.

⁴⁷ Fransa’da önemli hukuki tartışmalara neden olan Dreyfus olayı Paris’teki Alman Elçiliğinde hizmetçi olarak çalışan Fransız gizli servisine bağlı bir kadının çöp sepetinde bulduğu imzasız bir mektubu merkeze göndermesiyle başladı. Alman askeri ataşesine yazılan mektupta Fransa’ya ait bilgilerin verilmesi vaat edilmektedir. Fransız Genelkurmayının başlattığı soruşturmada şüpheler Yüzbaşı Alfred Dreyfus üstünde toplanır. Çünkü Yüzbaşı Dreyfus’un el yazısı, mektuptaki yazıya benzemektedir. Dreyfus, 15 Ekim 1894’te tutuklandı. Bir ay süren hazırlık soruşturmasında aleyhine yeni delil bulunamamasına rağmen Dreyfus suçlu görülerek mahkûm edildi ve cezasını çekmek üzere Şeytan Adası’na gönderildi. 1896’da ortaya çıkan bir olay Dreyfus davasını yeniden gündeme getirdi. Alman Elçiliğinde çalışan hizmetli kadın, bir Alman subayından Easterhazy adındaki bir Fransız binbaşısına yazılan bir mektubun müsveddesini ele geçirdi. Fransız gizli servisinin yaptığı soruşturma, Dreyfus’un mahkûmiyetine sebep olan el yazısının Easterhazy’ye ait olduğunu ortaya çıkardı. Soruşturma sonunda elde edilen bilgiler Dreyfus davasının yeniden görülmesini gerektiriyordu. Dreyfus’un karısının olayı basın yoluyla yeniden gündeme getirme çabaları sonuç vermeye başlayınca

yazdığı yazılar ile yine basın üzerinden aydınlatılmıştır⁴⁸.

Avrupa’da 20. yüzyılda yaşanmış olan şüphesiz en büyük basın özgürlüğü ihlalleri Almanya’daki Hitler döneminin eseridir. Naziler tarafından adım adım gerçekleştirilen; basının ele geçirilmesi, kendine bağlı bir yandaş basının oluşturulması ve muhalif basının tasfiyesi, basının şahit oluşu en büyük yıkımdır. Bu yıkımda, yalnızca Nasyonal Sosyalist Parti propagandasını yapan, Parti’ye bağlı gazetelerin yayınına izin verilmiştir. Kitap basımı konusunda ise Propaganda Bakanlığı’nın ya da yetkilendirdiği kurulların onayı olmadan yayın yapma imkânının ortadan kalktığı görülmektedir. Bu nedenle basın özgürlüğüne ilişkin en ağır ihlallerin Hitler döneminde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Hitlere benzer şekilde, farklı ülkelerde yönetime gelmiş, diğer totaliter iktidarların da basını kendi yanlarına çektikleri ve diğerlerine yaşama şansı tanımadıkları tartışmasızdır.

Genelkurmay, Easterhazy hakkında dava açmak zorunda kaldı. İki gün süren dava Easterhazy'nin oy birliğiyle beraat etmesiyle sonuçlandı. Beraat kararının ertesi günü Emile Zola'nın *L' Aurore* gazetesinde "*Suçluyorum.*" başlığıyla yayımlanan Cumhurbaşkanına açık mektubu Fransa'da büyük yankı uyandırdı. Zola yazısında, Genelkurmay Başkanını ve diğer yüksek rütbeli subayları görevlerini kötüye kullanmakla ve kamuoyunu yanıltmakla suçluyordu. Birkaç gün içinde akademi üyesi bazı profesörler ve aydınlar Millet Meclisine Zola'nın mektubunu destekleyen bir bildiri yolladılar. Ordudan gelen baskıların da etkisiyle Zola aleyhinde orduya hakaretten dava açıldı. Zola'nın mahkûmiyetiyle sonuçlanan davada avukatlar sözü hep Dreyfus olayına getirmişlerdi. Bu nedenle dava Dreyfus'u savunanlar açısından başarı olmuştur. 1904 yılında Yargıtay Genel Kurulu davayı yeniden ele aldı. 1906'da verilen kararla Dreyfus beraat etti. On iki yıl önce sökülen nişanları aynı yerde yapılan törenle yeniden takıldı ve ayrıca Legion d'Honneur nişanı verildi; Dreyfus olayı hakkında geniş bilgi için bkz: <http://www.jewishencyclopedia.com/articles/5322-dreyfus-case-l-affaire-dreyfus> (Erişim tarihi: 30.11.2015).

⁴⁸ YÜCEL, s.8; TEMİZ, s.15.

Almanya'yı özel kılan ise, Hitler'in seçimle iktidara gelmesi ve bu süreci başarılı bir sistematik yönetimle gerçekleştirmesidir⁴⁹.

Fransa ve Almanya'daki bu gelişmelerin ardından Yunanistan da basın özgürlüğü hakkında benzer düzenlemeler yapmıştır. Yunanistan Anayasası'nın 14. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü ilkesi şöyle formüle edilmiştir: "Herkes, kendi düşüncesini yasal gözetim dışında yazılı ve sözlü olarak ifade edebilir, basın yoluyla bunu yayınlatabilir. Basın özgürdür. Sansür ve benzer kısıtlayıcı önlemler uygulanamaz. Gazete veya diğer baskı aletlerine el konulamaz. Bu ancak istisnai hallerde savcılığın talimatı ile yapılabilir." Yunan Anayasası, basın özgürlüğünü düzenlerken, baskı aletlerine ve gazetelere el konulamayacağını, el konulacaksa bunun anayasal bir istisna olduğunu belirtmiştir. Hangi hallerde el konulabileceğini de sayma şeklinde belirterek basına ileri düzeyde bir koruma getirmiştir. Ayrıca gazetecilik mesleğinin şart ve gereklerinin kanun ile düzenleneceğini belirtmiştir. Buna göre gazetecilik mesleği yönetmelik veya tüzük ile düzenlenemez. Mutlaka bir kanun ile düzenlenmelidir⁵⁰.

Yunan kanun koyucusu bir adım daha ileri giderek, 2001 yılında 14. madde de yaptığı değişiklik ile basın yoluyla yapılan hakaret ve sövmelerde, yanlış ve kasıtlı olarak yapılan kişi onuruna dokunan haberler sonrası bunun telafisinin gerektiğini anayasal bir hak olarak düzenlemiştir. Basın yoluyla işlenen suçlara seri yargılama usulünün uygulanarak, çok çabuk bir şekilde karara bağlanması konusunu da

⁴⁹ THOMPSON, Dorothy: "Culture Under The Nazis", Foreign Affairs, Vol. 14, No.3, Y.1936, s. 410-417; SALİHPAŞAOĞLU, s.2; YÜCEL, s.8; TEMİZ, s.15.

⁵⁰ CİN, Turgay: "Yunanistan Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.11, S.2, Y.2009, s.47; YÜCEL, s.8; TEMİZ, s.15.

anayasal bir hak olarak hakkı yenen kişiye tanımıştır. Basında tekel oluşturmaya yönelik davranışları yasaklayan bir hüküm 9. fıkraya eklenmiştir. Daha da ileri giden Yunan Anayasası, belirli meslek kollarında faaliyet gösteren kişilerin medya işiyle uğraşmalarını yasaklamıştır⁵¹.

⁵¹ Yunan Anayasası m. 14: İfade ve Basın Hürriyeti: 1. Her insan düşüncelerini devletin yasalarına uygun olarak sözlü, yazılı ve basın aracılığı ile ifade edebilir ve yayımlayabilir. 2.Basın özgürdür. Sansür ve diğer önleyici tedbirler yasaktır. 3.Gazetelere ve diğer yazılı mevkutelere, yayından önce veya yayından sonra el koymak, müsadere etmek yasaktır. “İstisnai olarak, gazete ve diğer yazılı mevkutelere yayından sonra savcının talebi üzerine aşağıdaki koşullarda el konulabilir: a-Hristiyan dinine ve her tanınan ve bilinen dine hakaret edilir ise, b-Cumhurbaşkanının şahsiyetine karşı bir hakaret söz konusu ise, c-Eğer yayınlanan eserde devletin askeri bilgileri, sırları ve askerlerin mevzileri açıklanır ise veya devletin rejimini zor kullanarak devirme amacı güdüyor ise veya devletin bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldıracak bir hedef güdüyor ise, d-Eğer toplumun hayâ, ar, utanma duyguları yayınlarla rencide ediliyor ise, kanunların belirlediği durumlarda, yayınlar toplatılır, müsadere edilir. 4.Savcı, gazete ve diğer mevkutelerin toplatılmasından itibaren 24 saat içinde, mahkeme kuruluna durumu iletmek zorundadır. Mahkeme kurulu da 24 saat içinde karar vermek zorundadır. Eğer mahkeme kurulu 24 saat içinde karar veremezse, savcının toplatma, müsadere kararı kendiliğinden geçersiz olur. Mahkemenin kararına karşı bir üst mahkemeye başvurma hakkına, toplatılan gazetenin sahibi veya diğer basılı eserin, mevkutenin sahibi ile savcının hakları vardır. 5.Gerçek dışı bir yayından veya haberden zarar gören herkes cevap hakkına sahiptir. Bunun karşılığında yayın organları derhal düzeltme yapmak zorundadırlar. Hakaretvari veya itibar zedeleyici bir yayından veya haberdar zarar gören kişiler de cevap hakkına sahiptirler. Bunun karşılığında, yayın organları cevabı derhal yayınlamak veya duyurmak zorundadırlar. Cevap hakkının kullanılacağı yöntemle derhal ve bir bütün olarak yapılacak olan cevap düzeltmelerinin yayınının veya duyurunun yöntemi yasayla düzenlenir. 6.Üçüncü fıkarda tanımlanan suçlardan dolayı Mahkeme, beş yıl içinde en az üç kez mahkûmiyet kararının verilmesinin ardından, mahkeme, yasada öngörüldüğü gibi, yayının kesin olarak yasaklanmasına veya geçici olarak askıya alınmasına karar verir, vahim hallerde ise hakkında mahkûmiyet kararı olan kişiyi gazetecilik mesleğini yapmaktan men eder. Yayının

III. Anglo Amerikan Hukuku'ndaki Gelişim

Anglo Amerikan hukukunda, basın özgürlüğü konusunda ilk ciddi hareketler İngiltere'de ortaya çıkmıştır. 1644 yılında *Paradise Lost*'un yazarı Milton⁵², boşanma üzerine yazdığı bir kitap yüzünden hakkında kovuşturma yapılırca derhal

yasaklanması veya askıya alınması, mahkeme kararının kesinleştiği tarihte gerçekleşebilir. 7.Basın ve diğer medya kuruluşlarının cezai ve hukuksal sorumluluklarına ilişkin konularla, bunların acilen mahkeme huzuruna çıkarılmalarını gerektiren haller yasayla düzenlenir. 8.Gazetecilik mesleğinin gerektirdiği koşullar ve nitelikler yasayla düzenlenir. 9.Basın ve yayın organlarının maliklik statüsü, mali durumu ve mali araçları, yasada öngörüldüğü üzere, şeffaf olmalıdır. Bilgi edinmede, şeffaflığı ve çoğulculuğu tamamıyla güvence altına almaya yönelik tedbirler ve kayıtlamalar yasayla öngörülür. Aynı veya farklı türden, birden fazla basın ve yayın organlarının kontrolünün tek elde toplanması yasaktır. Daha özgül olarak ise, yasada öngörüldüğü üzere, aynı türde birden fazla elektronik yayının tek elde toplanması, yasaktır. Basın ve yayın kuruluşlarının sahibi, ortağı, hissedarı veya yöneticiliği sıfatları, kamu idaresi içinde yer alan bir kuruluşun veya kamu tüzel kişilerine iş yapan, mal satan veya hizmet sunan bir teşebbüsün sahibi, ortağı, hissedarı veya yöneticiliği sıfatlarıyla bağdaşmaz. Önceki kısımda yer alan yasaklar, eşler, akrabalar, mali olarak bağımlı kişiler veya şirketler gibi her türlü aracı kişilere de uygulanır. Yasa, özel düzenlemeleri, kontrol araçlarının ve önceki kısımların ihlâlini caydırmaya yönelik garantiler kadar radyo ve televizyon istasyonlarına ait ruhsatların geri alınmasına ve bunlarla ilgili sözleşmelerin sonuçlarının yasaklanmasına veya iptaline varacak ölçüdeki yaptırımları da hükme bağlar.”; CİN, s. 59; YÜCEL, s.8; TEMİZ, s.15.

⁵² John Milton (1608-1674) Kralın ordusunu yenerek iktidarı eline geçiren muhalefet lideri Olivier Cromwell on beş yıl süreyle İngiltere'de halkı bir diktatör gibi yönettikten sonra ölünce, Milton koruyucusuz kaldı ve iki gözü kör bir halde, sıkıntı içinde öldü. Kaybolmuş Cennet adlı epik eserinde Âdem ile Havva'nın düşüşünü anlatır. Daha sonra yazdığı Fetholunan Cennet'te ise, İsa ile Şeytan arasındaki mücadeleyi nakleder. Şairliği yanında çok cesur ve güçlü bir kavgacı kalemi de vardı.

kaleme sarılmış ve parlamento *Areopagitica* başlığı altında bir çağrı yapmıştır⁵³. Çağrının alt başlığı, “*A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing*”dir. Milton, bu çağrısında “*bir adam öldürmek, akıllı bir canlıyı yok etmektir. Ama iyi bir kitabı susturmak, aklın kendisini yok etmektir*” demektedir⁵⁴.

Milton bu kitabı nedeniyle kovuşturmayla uğramıştır. Yapmış olduğu savunmasında, insanların iyi ile kötüyü birbirinden ayırabileceği, zararlı düşünceler mutlaka yayılacaksa, bunların yayılması için kitapların gerekli olmadığını vurgulamıştır. Ancak, Milton’un basın özgürlüğü savunmasında, devletin basına müdahalesine herhangi bir eleştiri getirmemiştir. Milton’un bu ilk savaşı olumlu bir sonuç vermiş ve 1649’da İngiliz Parlamentosu “*Yıldızlı Oda*” denilen sansürcüler kurulunu ortadan kaldırmış ve onun yetkilerini kendisi almıştır. 1695’de ise “*Licensing Act*” yani sansür mekanizmasını tamamıyla kaldıran yasa çıkıncaya kadar bu mücadele devam etmiştir. Bu kazanımdan sonra İngiliz basınında önceden denetim mekanizmaları bir daha hiç itibar görmemiştir. Birleşik Krallığın en zor günlerini yaşadığı İkinci Dünya Savaşı’nda, Londra’nın Almanlar tarafından bombalanması sırasında dahi hiçbir İngiliz’in aklına basına sansür koymak gelmemiştir⁵⁵.

İngiliz Parlamentosu 18. yüzyılın sonunda sansürü ebediyen kaldırmıştır. Ancak aynı tarihlerde *Rights of Man*’in yazarı Thomas Paine, “fitneci iftira” suçunu

⁵³ LEE, Edward: “Freedom Of The Press 2.0”, Georgia Law Review, Vol.42, No.2, Y. Winter 2008, s.324.

⁵⁴ LONG, Jos R.: “The Freedom of Press”, Virginia Law Review, Vol.5, No:4, Y. January 1918, s.226; YÜCEL, s.6; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.62-63; TEMİZ, s.11.

⁵⁵ BAYNTON, G.W.: “Freedom of The Press – Will It Be Preserved?”, The Saskatchewan Bar Review, Vol.30, No:1, s.19; LONG, s.228; LEE, s.325-326; YÜCEL, s.7; TEMİZ, s.12.

işlediği, Fransız ve Amerikan devrimlerini destekleyerek, İngiltere'ye ihanet ettiği gerekçesiyle yargılanmıştır. Paine'in savunmasını yapan Başsavcısı Thomas Erskine, savunmasını, isnat edilen suçun İngiliz hukuk sisteminin en temel ilkelerinden biri olan basın özgürlüğüne aykırı olması sebebiyle geçersiz olduğuna dayandırmıştır⁵⁶.

Düşünce ve basın özgürlüğünün anavatanı sayılan İngiltere'de basın, her İngiliz vatandaşının sahip olduğu özgürlüklerden, sansür ya da bir başka yasaklayıcı engele uğramadan yararlanır. Fakat basın özgürlüklerinden yararlanışı hiçbir zaman ayrıcalıklı bir yararlanış değildir. Basının bu durumu, "Rex v. Grey" kararında⁵⁷, "basın özgürlüğü Kraliçenin uyruğu olan her vatandaşın sahip olduğu özgürlükten ne daha büyük, ne de daha küçüktür" şeklinde tanımlanmıştır. İngiliz basın özgürlüğü, devleti tehlikeye sokma, genel ahlaka aykırı davranma ve hukuki bir neden olmaksızın kişilerin zararına hareket etme durumları ile sınırlandırılmıştır. Basın bu sınırlamalara uymak koşuluyla gerekli hoşgörüden yararlanır. Bu sınırları aşanlar ise mahkemeler önünde hesap vermekle yükümlüdür⁵⁸.

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ise, 1791 Anayasası'na konulan 1. Ek Madde ile kongrenin söz veya basın özgürlüğünü sınırlayıcı kanun yapamayacağı hükme bağlanmış ve basın özgürlüğü açıkça garanti altına alınmıştır. Böylece ABD, basın özgürlüğünü anayasal güvenceye kavuşturan ilk ülke olmuştur. ABD anayasası, basın özgürlüğüne ilişkin bir sınırlama koymadığı halde, Amerikan Yüksek Mahkemesi bu özgürlüğün de her özgürlük gibi, mutlak olmadığını ve

⁵⁶ BAYNTON, s.20; YÜCEL, s.7; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.65; TEMİZ, s.13.

⁵⁷ ANDERSON, David A.: "Freedom of The Press", Texas Law Review, Vol.80, No.3, February 2002, s.479-480; İÇEL/ÜNVER, s.30.

⁵⁸ ROONEY, Martin J.: "Freedom of The Press: An Emerging Privilege", Marquette Law Review, Vol.67, s.37-38; ANDERSON, s.481; İÇEL/ÜNVER, s.30.

sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme çeşitli kararlarında basın özgürlüğünün halen var olan ve açık tehlike durumunda kanunla sınırlanabileceğini ve böyle bir sınırlamanın Anayasaya aykırı olmayacağını belirtmiştir⁵⁹.

İngiltere’de yakın zamanlara kadar yurttaşlar, devletin müdahalesi bulunmaksızın kendilerine çizilen yaşam alanlarını, “insan hakları” ya da “anayasal haklar” yerine “medeni özgürlükler” olarak tanımlamaktaydı. Bunun nedeni, bu özgürlüklerin bir yasa ile düzenlenmemiş olmasıdır. İngiltere’de güç, 1688 yılında, önemli ölçüde monarşiden parlamento’ya aktarılmıştır. Her ne kadar, 18. yüzyılın radikal yazarları yazılı bir anayasa talep etmişlerse de, bu gerçekleşmemiştir. Uzun yıllar İngiltere’de “haklar şartı” (*charter of rights*) olmaması bir zafiyetten fazla, bir güç olarak görülmüştür. Bu gücün sağlanmasında İngiliz yargıçlar, yurttaş haklarının korunması bağlamında çok önemli bir rol oynamıştır. Yargıçlar, Parlamento’nun çıkarmış olduğu kanunların yargısal denetimini yapamamışlardır. Kanunların da üzerinde bir normatif yapının olmaması, dolayısıyla da çıkarılan kanunların denetlenememesi, İngiltere’nin sıklıkla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’ne⁶⁰ aykırı davrandığı davaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nde birikmesine yol açmıştır. AİHM, bir anlamda, İngiltere’nin kanunlarının AİHS’ye uygunluğunu denetleyen bir Anayasa Mahkemesi haline gelmiştir. AİHS ise, temel haklar bakımından, bir Anayasa niteliğine bürünmüştür⁶¹.

⁵⁹ BOYDSTON, Michelle D.: “Press Censorship and Access Restrictions During the Persian Gulf War: A First Amendment Analysis”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol.25, No.4, Y.1992, s.1075-1078; İÇEL/ÜNVER, s.31; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.77; ANDERSON, s.482.

⁶⁰ 04.12.1950’de yürürlüğe giren AİHS’nin orijinal metni için bkz: (http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf - Erişim Tarihi: 30.11.2015).

⁶¹ BAYNTON, s.21; LONG, s.238-239; YÜCEL, s.40; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.68-72.

İkinci Dünya Savaşı'nın sona erdiği 1945 yılından itibaren, özellikle bu savaş sırasında yaşanan yoğun insan hakları ihlalleri nedeniyle, uluslararası alanda pek çok insan hakları belgesi ortaya çıkmıştır. İngiltere de bu anlaşmalara taraf olmasına karşın, bu ülkenin hukuk sisteminde yer alan uluslararası anlaşmaların statüsüne ilişkin kurallar nedeniyle iç hukukta uygulanmasında sorunlar yaşanmıştır. İngiltere, tipik bir dualist devlet olması nedeniyle, uluslararası anlaşmaların iç hukukun bir parçası haline gelebilmesi için, Parlamento'nun bir kanunla bu anlaşma hükümlerini, iç hukuka dâhil etmesi (*incorporation*) gerekmektedir. Bu yapılmadığı sürece, İngiltere'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara dayanılarak, bireylerin iç hukukta hak araması mümkün değildir. Bu uluslararası anlaşmalar, İngiltere'yi devlet olarak bağlayıcı ancak iç hukukta etki doğurmayan bir statüye sahip olmuşlardır. AİHS'de bunlardan birisidir. İngiltere tarafından çok uzun bir süre önce imzalanmasına karşın, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (BMMSHS)⁶² de halen iç hukuka dâhil edilmemiştir⁶³.

1998 yılında İşçi Partisi'nin anayasa reform programı ve “hakları yurda getirelim” (*bring rights home*) kampanyası ile sözleşme, bir kanun ile iç hukuka aktarılmıştır. Bu kanun “İnsan Hakları Yasası 1998” (*Human Rights Act-HRA 1998*)⁶⁴ olarak adlandırılmaktadır. HRA 1998'in 3. maddesi, İngiltere'deki bütün mahkemelere, önlerinde bulunan her türlü işlemde şu yükümlülüğü getirmiştir: “Mümkün olabildiği ölçüde, birincil (*Acts of Parliament*) ve ikincil mevzuat

⁶² 16.03.1966'da yürürlüğe giren BMMSHS'nin orijinal metni için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> - Erişim Tarihi: 30.11.2015).

⁶³ BAYNTON, s.22; BOYDSTON, s.1079- 1088; YÜCEL, s.41.

⁶⁴ 09.11.1998'de yürürlüğe giren HRA'nın orijinal metni için bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

(*Statutory Instruments ve Orders in Council*), Sözleşme'deki haklara etki kazandıracak şekilde ve ona uyumlu olarak yorumlanmalıdır.”⁶⁵.

Yargıçlara verilen bu görev dolayısıyla, bağlayıcı olmamasına karşın mahkemenin verdiği kararlara da etki kazandırmıştır. Yasa'nın 2. maddesinin (1).fikrasının (a) bendi, açıklıkla yapılacak olan yorumda mahkemenin kararlarının da dikkate alınacağını belirtmektedir. Bu görev çerçevesinde, eğer İngiliz Yüksek Mahkemesi herhangi bir mevzuat hükmüne “Sözleşme'deki haklara etki kazandıracak şekilde ve ona uyumlu olarak yorumlamaya” olanak olmaması halinde bir Uyumsuzluk Deklarasyonu (*Declaration of Incompatibility*) yapabilir. Böyle bir deklarasyon, iki tür etki doğurabilir. Eğer HRA 1998'e aykırı olan yine bir kanun ise, böyle bir deklarasyon, o kanunu geçersiz hale getirmez. Yalnızca Parlamento'ya bu kanunun değiştirilmesi yönünde bir sinyal verilmiş olur. Ancak, eğer aykırı olan ikincil mevzuat ise, mahkeme uyumsuz olan böyle bir mevzuatı geçersiz kabul edebilir⁶⁶.

HRA 1998'in kabulüyle, AIHS'nin 10. maddesi İngiltere'nin iç hukukunda uygulama alanı bulmuştur. Böylelikle bu madde altında mahkemenin basın özgürlüğü konusunda vermiş olduğu tüm kararlar da, İngiltere'de yeni çıkan kanunların basın özgürlüğüyle ilgili denetiminde birer norm haline gelmiştir⁶⁷.

Görüldüğü üzere, İngiltere'nin kendine özgü koşulları nedeniyle bir anayasası yoktur. Ancak, basın özgürlüğü konusundaki en temel mevzuat, HRA 1998

⁶⁵ FELDMAN, David: “The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles”, Legal Studies, Vol.19, No.2, s.179-182; YÜCEL, s.41.

⁶⁶ FELDMAN, s.183-187; YÜCEL, s.42.

⁶⁷ FELDMAN, s.187-189; YÜCEL, s.42.

hükümleri ile iç hukukun bir parçası haline getirilen AİHS'nin 10. maddesidir. Dolayısıyla 10. maddenin 2. fıkrasında ortaya konulan sınırlandırmalar da İngiltere hukuk sisteminde basın özgürlüğünü kısıtlayan ölçütler haline getirilmiştir. Bu durumda basın özgürlüğü ancak “ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı usullere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”⁶⁸.

Parlamento'nun çıkarmış olduğu ve çıkaracağı tüm kanunlarda bu hükme ilişkin kısıtlamalara saygılı davranıp davranmadığı İngiliz mahkemeleri tarafından denetlenebilmektedir. Bu türden bir denetimin, mevzuatta yer alabilecek kişilik hakları ihlallerine bir engel teşkil ettiği kuşkusuzdur⁶⁹.

Basın özgürlüğüne kişilik hakları bağlamında sınırlama getiren düzenlemelere ilişkin olarak Hakaret Yasası 1996⁷⁰ (*Defamation Act 1996- DA*) ve Verilerin Korunması Yasası 1998⁷¹ (*Data Protection Act 1998 - DPA*) örnek gösterilebilir:

Hakaret, İngiltere’de Anglo Amerikan hukuku yöntemi ile geliştirilen bir kavramdır. Süreç içerisinde yargıç kararları ile geliştirilmiştir. 1996 yılında bir kanun

⁶⁸ FELDMAN, s.191-195; YÜCEL, s.42.

⁶⁹ FELDMAN, s.197-200; YÜCEL, s.43.

⁷⁰ 04.07.1996’da yürürlüğe giren DA’nın orijinal metni için bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/31/introduction> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

⁷¹ 16.07.1998’de yürürlüğe giren DPA’nın orijinal metni için bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/introduction> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

olarak çıkarılan DA, Anglo Amerikan hukuku tarafından geliştirilen ilke ve prensiplerin bir toplamı niteliğindedir⁷².

DA 1996'nın temel amacı, kişilerin şöhretini (*reputation*), hakarete varan ifadelerle karşı korumaktır. Basın yoluyla ortaya konulan ifadelerde hakaret olduğu iddiasını ortaya koyan davacılar, bu ifadenin hakarete vardığını, bu hakaretin açık ya da üstü kapalı bir şekilde kendisine yöneltildiğini ve üçüncü kişilere yayınının yapıldığını ispat etmek zorundadırlar. Hakaretin olup olmadığının saptanmasında, kullanılan ifadenin “doğal ve sıradan anlamı” dikkate alınmaktadır. Hakaret davası ancak hayatta olan kişilerce açılabilir. Bir hakaret davasında, davalıyı sorumluluktan kurtarabilecek yedi tane savunma gerekçesi vardır. Bunlar, yapılan yayının doğru olması (*justification*), dürüst yorum (*fair comment*), mutlak ayrıcalık (*absolute privilege*), nitelikli ayrıcalık (*qualified privilege*), düzeltme teklifi (*offer of amends*), izin ve lisans (*leave and licence*) ve masum hakaret (*innocent defamation*) savunmalarıdır⁷³.

İngiliz hukuku, gerek Anglo Amerikan hukuku ve gerekse de yasalar ile kişiye ait bilgilerin başkaları tarafından kötüye kullanımına ait ilkeler içermektedir. Anglo Amerikan hukuku, “gizli” (*confidential*) olarak değerlendirilen bilgilerin, güven ihlallerine (*breach of confidence*) karşı korurken, DPA ise kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmamasına yönelik ilkeleri ortaya koymaktadır⁷⁴.

⁷² BRAITHWAITE, Nick: “United Kingdom Defamation Act 1996”, Communications Lawyer, Vol. 15, No.2, Y.1997, s.15; YÜCEL, s.44;

⁷³ BRAITHWAITE, s.19-20; YÜCEL, s.45.

⁷⁴ JAY, Rosemary: “UK Data Protection Act 1998 - The Human Rights Context”, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 14, No.3, Y.2000, s. 387-390; YÜCEL, s.47.

Güven ihlali aslında Anglo Amerikan hukukunda gizli ticari bilgileri, buluşları korumak amacıyla geliştirilmiştir. Ancak süreç içerisinde “gizli” bilgilerin yayınının da engellenmesi çerçevesinde genişletilmiştir. Güven ihlali davalarında esas amaç, sahibinin rızası olmaksızın kendisine ait gizli bilgilerin ondan izinsiz olarak yayınlanmasının engellenmesidir. Bu nedenle dava sırasında “ara emri” (*injunction*) de talep edilebilir. Güven ihlali davaları, hükümet tarafından da açılabilir. Devlete ait gizlilik derecesi olan belgelerin yayınında da aynı ilke kullanılabilir. Ancak özellikle HRA 1998’in yürürlüğe girmesiyle, güven ihlaline ilişkin davaların açılmasında bir azalma oluşmuştur. Çünkü bu yasaya göre basına sansür getirilemez. Oysa güven ihlali davalarının esas amacı gizli belgelerin yayınının engellenmesidir. DPA 1998, manüel veya dijital olarak saklanmış kişilere ait bilgilerin korunmasını amaçlamaktadır. Bu yasaya göre, elinde, yaşayan bir kişiye ait veri bulunduran kişi veya kuruluşlar bu yasa kapsamındadır. Kişisel veri yalnızca tıbbi kayıtlar, finansal veriler gibi özel bilgileri değil ama herhangi bir gerekçeyle kayıt altına alınmış veya dosyalanmış bilgileri de içermektedir. Örneğin bir kişinin alışveriş alışkanlıkları, favori televizyon programları, isim ve adresleri, internette ziyaret ettiği sitelerin listesi gibi verileri de kapsamaktadır. DPA 1998 çerçevesinde bu tür bilgilerin basımı bir suç olduğu gibi, hukuksal sorumluluk da doğurmaktadır⁷⁵.

IV. Günümüzdeki Gelişmeler

Görüldüğü üzere, basın özgürlüğü, toplumların yaşayışlarında ve bireylerin hayatında en önemli özgürlüklerden biri haline gelmiştir. Siyasal iktidarların basına

⁷⁵ JAY, s.391-392; YÜCEL, s.47.

herhangi bir şekilde müdahalesine karşı gene toplumlar, bireyler ve siyasal güçler bu özgürlüğü koruma mücadelesine girmektedirler. Özgürlüklerin kazanımı, korunması ve sınırlanması ile ilgili karşılıklı mücadeleler basın özgürlüğünde de görülmektedir⁷⁶.

Basın özgürlüğü demokratik devletin temellerinden biri olarak çoğulculuğun somut yansımasıdır. Basın özgürlüğünün, anayasanın kişilikle, toplumla ilgili maddelerinde daha çok belirtilmesi anayasanın ve kanunların daha özgürlükçü yorumunu sağlayacaktır. Basın özgürlüğü aynı zamanda sosyal bir haktır. Bu niteliği itibariyle mümkün olduğunca çok sayıda vatandaşın yararlanmasını sağlamak hükümetlerin yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür. Basın özgürlüğü, anayasal güvence altında olsa da, anayasal kurallar yaptırımsız olduğundan, bu güvencenin tam olduğu söylenemez. Bu nedenle, bugünkü hukuk sistemlerinin birçoğunda, basın özgürlüğü anayasal olarak güvence altına alınmıştır⁷⁷. Bunun istisnası Kanada hukukudur. Basın özgürlüğünden doğrudan doğruya bahsetmemekle birlikte, yazılı anayasasında da düşünce ve basın özgürlüğünü tanımlamamaktadır. Ancak bu özgürlüğün Kanada anayasa rejiminin esas ve özünü oluşturduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, İkinci dünya savaşından sonra düzenlenen anayasalarda basın özgürlüğünü açıklayan maddelerin çok daha açık bir şekilde düzenlenerek anayasalara dâhil edildiği görülmektedir⁷⁸

⁷⁶ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.93.

⁷⁷ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.94-105.

⁷⁸ CONROY, Amy M.: "Protecting Your Personality Rights in Canada: A matter of Property or Privacy?", Western Journal of Legal Studies, Vol.1, C.1, Y.2012, s. 5-10.

Anayasalara dayanan ve bazı ülkelerde özel kanunlarla düzenlenen basın özgürlüğü, hukuken vardır diyebilmek için geleneksel olarak üç hak daima zorunlu görülmüştür: 1- Haber ve düşünceleri bilmek, bunlara ulaşmak ve bunları toplamak hakkı, 2- Haber, düşünce ve kanaatleri yorumlamak, inceleyebilmek ve eleştirebilmek hakkı, 3- Haberi, görüş, düşünce ve inanışları basabilmek, yayınlatabilmek ve basılmış eserleri dağıtabilmek hakkı. Bu üç hakkın varlığı basın özgürlüğünün zorunlu koşullarıdır⁷⁹. Bu haklar bazı görev ve sorumlulukları beraberinde getirir. Bunlar kötüye kullanılmamalı, kötüye kullanımın engellenmesi bahanesiyle özgürlük kısıtlanmamalıdır. Böylelikle basın özgürlüğünün olmazsa olmaz iki unsuru daha ortaya çıkmıştır. Bunlar: 1- Basının gereksinimlerinin sağlanması hususunun idare için yerine getirilmesi zorunlu bir kamu hizmeti sayılması, 2- Bir ülkede çeşitli düşünce ve görüşleri temsil eden basına kamu gücü tarafından eşit işlemlerin uygulanması⁸⁰.

Avrupa Ortak hukuku bakımından ise, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında kabul edilen genel ilkeler şunlardır: 1- devletin iç karışıklıklara ve dış saldırılara karşı korunması, 2- toplum ahlakının korunması, 3- kişilerin haysiyet ve şereflerinin korunması, 4- adaletin amacına uygun olarak işleyişi, dağıtılabilmesi için önlemlerin alınması. Bu ilkeler basın özgürlüğünün yapısında vardır ve bu durum özgürlüğün sınırlandırılmasını değil, düzenlenmesini belirler. Basın özgürlüğünün kötüye kullanılması halinde iki yaptırım kabul edilmiştir. Bunlar;

⁷⁹ ZAFER, Hamide: “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y.1999, s.759-760; TEMİZ, s.17; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.106.

⁸⁰ İÇEL/ÜNVER, s.58-62; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.105-107.

basın suçlarından dolayı sorumluluk yani cezai yaptırımlar ile cevap ve düzeltme hakkıdır⁸¹.

Bugün basın özgürlüğünün ulaştığı düzeyde mevzuata düşen görev, basının sosyal bir görev sayılması ve basının görevlerini yerine getirmesini kolaylaştıracak önlem ve araçların alınmasının sağlanmasıdır. Mevzuatın yapıcı, olumlu özellik taşıması gerekir. Mevzuat sadece gereksiz müdahaleleri önleyecek önlemleri kapsamakla kalmamalı aynı zamanda basına ait sosyal ve kamusal görevlerin uygun olarak yerine getirilmesini sağlayacak önlemleri de içermelidirler. Hukuk sistemleri, basının bu şekilde olumlu istemlerinin yürütme kuvveti tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılacak hükümler koymalıdır. Bu görüş, basın özgürlüğünün artık bir yandan ortak bir özgürlük, sosyal bir hak, diğer yandan sosyal bir görev olarak kabul edilmesinden çıkmaktadır. Basının yaptığı ağır eleştirilere rağmen yürütme kuvveti basına karşı sosyal hakkı sağlayıcı bir şekilde hareket etmelidir. Basın özgürlüğü, yürütme kuvveti için gazetelere kâğıt sağlamak, telefon, posta gibi kamu hizmetlerinden yararlanma hususunda basına ayrıcalıklar tanımak, vergi kolaylıkları kurmak, yazar ve muhabirler için çeşitli kolaylıklar sağlamak, gazeteciler için olanaklar yaratmak gibi yükümlülükleri gerektirmektedir. Ama asıl sağlanması gereken şudur: Basının bugünkü toplum yapısında, vazgeçilmesi olanaksız bir görevi olduğunu kabul etmek ve bu görev yerine getirilmediği takdirde toplumun bütün kurumlarının işleyişinde bozukluklar olacağını anlamak gerekir⁸².

Günümüzde, basındaki gelişme toplumun uygarlık düzeyini saptama konusundaki en önemli ölçüttür. Basın özgürlüğü ancak çeşitli kurum ve koşulların,

⁸¹ TEMİZ, s.17.

⁸² DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.136-137.

hukuki düzenleme ve güvencelerin, ekonomik ve toplumsal unsurların varlığı halinde korunabilen karmaşık bir özgürlüktür. Basın özgürlüğü bugün toplu bir özgürlük, toplumsal bir hak, kurumsal bir özgürlük sayılmaktadır. Bu nedenle genel eğilim, bu özgürlüğün anayasalarda ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve bu özgürlüğe karşı sınırlayıcı kanunların çıkarılmasının önüne geçilmesidir. Ancak basın özgürlüğü için gerçek güvencenin yargı bağımsızlığı olduğu unutulmamalıdır⁸³.

Basın özgürlüğünün kullanılması uluslararası hukuki güvencenin varlığına bağlıdır. İkinci Dünya Savaşından sonra özellikle Birleşmiş Milletler (BM) çerçevesinde iletişim özgürlüğü konusunda yapılan çalışmaların nedeni, İkinci Dünya Savaşından önceki dönemde, totaliter ve otoriter ülkelerde basın özgürlüğü konusunda yürütülen uygulamalar olmuştur. Nazi Almanyasında, Faşist İtalya'da ve emperyalist amaçlar güden Japonya'da yürütme gücü basına el koymuş ve savaşçı amaçlar uğruna basından her türlü özgürlüğü kaldırarak basını halkı kandırmak için bir tür araç haline getirmişlerdir. Bu durum, gerek uluslararası gerekse BM çerçevesinde basın özgürlüğünü uluslararası güvenceye alma konusunda çalışmaların başlamasına neden olmuştur. 1944 yılında Amerikan Hukuk Enstitüsünün 55 devlet anayasası üzerinde yaptığı inceleme neticesinde, hepsinde basın özgürlüğünü güvence altına alan hükümler içerdiği görülmüştür⁸⁴. Ancak bu hükümlerin ne kadar uygulandığı günümüzde halen tartışmalıdır.

Bugün basın özgürlüğünün artık iletişim özgürlüğü halini aldığı, haberlerin serbestçe dağılımının zorunlu olduğu, basın özgürlüğünün siyasal, hukuki, ekonomik, teknik yönleri ile bir bütün olduğu, bu özgürlüğü sağlamak için sadece

⁸³ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.157-160.

⁸⁴ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.138-140.

ulusal düzenlemelerin yeterli olmadığı, aynı zamanda uluslararası anlaşma ve sözleşmelerde bu özgürlüğün mutlaka yer alması ve sürekliliğinin sağlanması gerektiği ve bu konudaki bilimsel araştırmaların sürdürülmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁸⁵.

V. Basın Hukukunun Doğuşu

Dünya üzerinde basın hukukunun oluşmasının iki nedeni vardır. Bunlardan ilki, daha çok ekonomiktir. Ekonomik gelişme dolayısıyla, basın ve gazeteciliğin ilkel bir görünümünden karmaşık bir endüstri haline gelişi, bunu düzenlemek için bazı hukuki esasların konulmasına ve aynı süreci izleyerek oluşan kuralların da gelişmesine neden olmuştur. İkincisi ise, basın özgürlüğünü kurmak için yüzyıllardan beri süregelen siyasal ve kültürel mücadelelerdir. Batı ülkelerinde özgürlük rejimini elde etmek üzere mücadelelerin başladığı andan itibaren basın özgürlüğünün bir numaralı özgürlük olduğu ve bu özgürlük sağlanmadıkça diğerlerinin güvence altında olmayacağı anlaşılmıştır. Özgürlüğün sağlanmasının en büyük güvencesi de bir hukuk sisteminin oluşturulmasıdır. Basın özgürlüğü, bizzat basın hukukunu doğuran nedenlerden biridir⁸⁶.

Basın hukuku, basın rejimini belirleyen kuralların bütünüdür. Söz ve düşünce özgürlüğünün bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Basın hukuku, düşüncelerin serbest

⁸⁵ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.147.

⁸⁶ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.45-46.

olarak açıklanmasını ve basılmış eserlerle yayınlanmasını sağlayan kuralların bütünüdür. Anayasaların içerdiği özgürlüklerin uygulama alanıdır⁸⁷.

Dünyanın çeşitli ülkelerinin hukuk sistemlerinde dikkat çeken ortak özellik, diğer hukuk dallarına ilişkin kuralların aynı zamanda basına da uygulanabiliyor olmasıdır. İngiltere ve Amerika'dan farklı olarak Avrupa ülkelerinin çoğunda ayrı bir Basın Kanunu vardır ve basına ilişkin hukuk kurallarının pek çoğu bu kanunlarda bulunmaktadır. Ayrıca bu ülkelerdeki ceza, ticaret, medeni, iş, idare ve vergi hukuku sistemleri basın yoluyla işlenen suçlarda basın hukuku içinde uygulama yeri bulur. Bu nedenle basın hukuku sentez bir hukuk dalı olarak adlandırılmaktadır⁸⁸.

Bazı ülkelerin mevzuatında, basın özgürlüğünün varlığı belirtildikten sonra, bu özgürlüğün bir yandan ülkenin milli menfaatlerine aykırı olarak, diğer yandan yine Anayasa ile teminat altına alınmış kişi haklarını ihlal edecek şekilde kötüye kullanılmasını önleyecek hükümlere yer verilmektedir. Bu ülkelerde, bir yayın nedeniyle mağdur olan kişilere düzeltme ve cevap hakkı tanınmış, ayrıca bu yayınlardan zarar gören kişilerin tazminat talep edebileceği belirtilmiştir⁸⁹.

İngiltere'de basınla ilgili düzenlemeler kaynağını Anglo Amerikan hukuku ile yerel otoritelerin ve kuruluşların koydukları kanunlardan almaktadır. Bu tür kanun ve kurallar da “*Essential Law for Journalist*” adlı rehberde toplanmıştır. Federal Almanya'da da her eyaletin ayrı bir Basın Kanunu bulunmaktadır. Bunlar temel

⁸⁷ BETHGE, Herbert: “Current Constitutional Aspect of German Media Law”, International Trade and Business Law Review, Vol.2, s.277-279; JACOBI, Claus: “The New German Press”, Foreign Affairs, Y.1954, s.325-327; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.46.

⁸⁸ BETHGE, s.281; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.47.

⁸⁹ GÜNAYDIN, Barış: “5187 sayılı Yeni Basın Kanunu”, TBB Dergisi, Y.2005, S.57, s.325 (Basın Kanunu).

noktada birbirleri ile uyum içindedirler. Bu kanunların tümü 1960-1963 yılları arasında özel bir komisyonca hazırlanan bir model göz önüne alınarak hazırlandığından aralarında önemli bir fark bulunmamaktadır⁹⁰. Belçika, Fransa, İtalya, Avusturya, Yunanistan, ABD, Japonya, Rusya Federasyonu, Pakistan, Özbekistan, Tacikistan, Kazakistan, Türkmenistan, Azerbaycan, Suudi Arabistan, Mısır ve İran hukukunda ayrı bir Basın Kanunu bulunmaktadır⁹¹.

Ayrı bir Basın Kanunu olan ülkelerden biri de Suriye'dir. Suriye'de bağımsız bir basından söz etmek mümkün değildir. Yürürlükte olan ceza yasası da büyük ölçüde kapalı bir toplum anlayışını yansıtan, özgürlükçü olmaktan ziyade baskıcı ve basın yayın organlarını kısıtlayan hükümler içermektedir. Bununla beraber ülkede tek Parti hâkimiyeti görüntüsünü veren Suriye yönetimi fiilen çok sesliliği ve bunun ifade araçları olan basın yayın organlarını mevcut yasalar dâhilinde dahi kalmalarına izin verdiği söylenemez. Bunun tabii bir sonucu olarak da basının da nispeten eleştiri dozunu arttırmasına, kurulu düzene eleştiriler getirmesine ve basın üzerindeki baskılara karşı bir mücadele platformunun oluşmasına sebebiyet verdiğini söylemek mümkündür. Bu anlamda Beşar Esad'ın imzası ile yayınlanarak yürürlüğe konulan 50 sayılı basın ve basın suç ve cezalarını ihtiva eden yeni kanun olumlu bir gelişme olarak kabul edilmektedir⁹².

⁹⁰ BETHGE, s.283; JACOBI, s. 329.

⁹¹ YOLOĞLU, Nurhayat: "Almanya'da Basın", İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Y. 1997, S.5, s.111; GÜNAYDIN, Basın Kanunu, s.325.

⁹² AKINCI, Mehmet: "Türk ve Suriye Basın ve Ceza Kanunlarında Basın Suçları ve Cezaları", Marmara Üniversitesi Ortadoğu Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul 2006, s.7 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi); 50 sayılı Suriye Basın Yasası T. 29.01.2001.

50 sayılı Suriye Basın Kanunu, basın hukukunu ve basın yolu ile işlenecek suçları ve bunlara verilecek cezaları düzenlemektedir. Kanunun 1. maddesinde, “yazılı ve basılı yayın bütün çeşitleriyle kanuni bir hüküm bulunmadıkça serbesttir” hükmünü koyduktan sonra basının kural olarak özgür ve serbest olduğunu belirtmektedir. 4. maddesinde ise bu kanuna göre suç sayılan bir fiilin işlenmesinde kimlerin sorumlu olacağını belirtmekte, buna göre müellif ile basımın yapıldığı müessesenin müdürünün birlikte sorumlu olduklarını ifade etmektedir. Bu durumda basımevi sahibinin gerçek veya tüzel kişi olması fark etmemekte, aynı zamanda kurum sahibinin mali sorumluluğunun da olduğu hükme bağlanmaktadır. Basım evi sahipleri idarelerinde çalıştırdıkları elemanların kanunen suç sayılan eylemlerinde dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmaktadır. 9. maddesine göre ise, basımevi ve dağıtıcı firma, yayıncı sürekli yayınları satmadan önce bir örneğini bakanlığa teslim eder ve sayısını kanuni talimatlara göre sınırlandırır⁹³.

Kanunun 10. maddesinde, Basın ve Haberleşme bakanı yabancı yayınları, genel ahlak, güvenlik ve milli hassasiyetler açısından sakıncalı görmesi halinde bu yayınları yasaklama hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu da basın ve yayın organlarının özgür olduğu yönündeki kural ile çelişmektedir. Basının istendiğinde yargı kararı olmaksızın yasaklanabileceği yetkisinin bakanlığa verilmiş olması keyfiliği de beraberinde getirmektedir.

İsveç’te basın özgürlüğünün ilkeleri ilk olarak iki yüz yıldan daha uzun bir süre önce kabul edilmiştir. Basın Kanunu’nun getirdiği özgürlük 1766’da kazanılmıştır. Bugün anayasal bir hak olarak düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü ile Basın Kanununda düzenlenen özgürlükler çerçevesinde, yazılı basın ile radyo ve

⁹³ AKINCI, s.43-44.

televizyonlar en yüksek derecede özgürlüğe sahiptirler. Ancak bireylerin haksız ve nedensiz olarak kamuya yanlış tanıtılmaları sonucu zarar görmeleri iyi gazetecilik uygulaması çerçevesinde çözümlenir. İsveç'te medya hemen hemen her bilgiye ulaşabilir ve bu bilgileri yayınlamaktan dolayı aleyhlerine dava açılması riski azdır. Ancak yayınlanan bilgiler, onur kırıcı yayına karşı dava açılmasını gerektirecek kadar hakaret içermemelidir⁹⁴.

Ülkede resmi belgelere ulaşma hakkı sadece gazetecilere ve medya endüstrisine tanınan bir hak değildir. Ancak uygulamada gazeteciler kamuyu bilgilendirmek için bu haktan en fazla yararlanan kişilerdir. İsveç'te her vatandaş, medyadan korkmak için haklı nedenlere sahiptir, kişinin özel yaşamı ve özel işleri hakkındaki bilgiler yasalara uygun şekilde elde edilebilir, kullanılabilir ve hatta kişi, şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulduğunu düşündüğü zaman bile davayı kazanma olasılığı düşüktür. Kişinin mahremiyetinin medyada haksız ve nedensiz teşhiri sadece iyi gazetecilik uygulaması kavramı ile korunmaktadır. İsveç medyasının kendi kendini yönetmesi, özdenetim uygulaması, yasal olarak sınırsız olan bilgi ve ifade özgürlüğüne verdiği bir yanıt olarak kabul edilebilir. Bu nedenle dünyanın ilk Basın Konseyi İsveç'te oluşturulmuştur. 1969'da Toplum Temsilcileri Basın Konseyine üye olarak alınmış ve Ombudsmanlık Ofisi kurumsallaştırılmıştır. Tüm medya için geçerli olan etik kurallar bütünü Eylül 1995'te Basın Konseyi Ortak Çalışması tarafından kabul edilmiştir⁹⁵.

⁹⁴ ÖZKAYA, Işık: "İsveç'te Medya Sorumluluğu ve Özdenetim", İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Y.2002, S.15, s.89-90.

⁹⁵ HAIMBAUGH, George D.: "Press Law in Modern Democracies: A Comparative Study", MD Journal of International Law & Trade, Vol.9, Y.1985, s.384; ÖZKAYA, s.90-91.

Fransa’da basın hukukunu kuran yazılı metin, 29 Temmuz 1881 tarihli kanundur. Basın özgürlüğünü içeren 1. madde “yayıncılık ve matbaacılık serbesttir” demektedir. 1881 Kanunu yeni bir basın rejimi yaratan ve özellikle de gazetecileri koruyan bir kült kanundur. Bu kanun gazeteleri denetim altına almaya çalışan her türlü sansürün karşısında olmuştur. Bir makale ya da yayın ile saldırıya uğradığını düşünen kişi ancak yayından sonra müdahalesini yapabilmektedir. Acil durumlarda bir yayının zararlı olacağını düşünen bir kişinin tepki gösterme ve harekete geçme hakkı vardır. Mahkemeye intikal eden böylesi durumlarda yargıç gazetenin toplatılmasını ya da televizyon yayınının yasaklanmasını talep edebilir. Ancak yargıçlar genellikle ifade özgürlüğünü korumaktan yana olmuşlardır⁹⁶.

1986 tarihli kanunda, basın kuruluşlarının okuyucularını açıkça bilgilendirmek zorunda oldukları, yayınlar için arşiv oluşturma ve depolama zorunluluğu belirtilmiştir. Medyanın sorumluluğu özgürlüğünün karşılığıdır. 1881 yılında çıkarılan kanunun 42. maddesinde sorumluluktan genel yayın müdürünü ve haberi yazanı sorumlu tutmaktadır. Verilen cezalar genellikle tazminat ödemeye dayalıdır ve bu davalar genelde sulh ceza mahkemelerinde görülmektedir. Yazılı basın için kanun koyucu her zaman çoğulculuk ilkesine uyulmasını garanti altına almak zorundadır. Her birey her düşünce akımı kendi gazetesini çıkarabilir. Buradaki tek tehlike birçok yayın organının tek elde toplanmasıdır. Kanunun 29. maddesine göre insanların onurlarına kişiliklerine yönelik her türlü fiil karalama kapsamına girmektedir. Her türlü hakaret içeren ifade aşağılayıcı terimler ya da sövgü bu

⁹⁶ HAIMBAUGH, s.384; GÖNENÇ, Özgür: “Fransa’da Basın Hukuku”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Y.2006, S.26, s.52-53 (Fransa).

kapsam içindedir. Aynı kanunun 13. maddesi ile de cevap hakkı tanınmıştır. Yayın sorumlusu cevap hakkı eline geçtikten sonra üç gün içinde yayınlamak zorundadır⁹⁷.

Günümüzde halen yürürlükte olan Fransız Basın Kanunu, 65 maddelik kazuistik ve ayrıntılı bir özelliğe sahiptir. 1. Bölümde yayın hakkı, yayının idaresi, yayının ve ilgili beyannamenin savcılığa verilmesi hususları düzenlenmektedir. Kanunun 12. ve 13. maddelerinde düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiştir ve ülkemizdeki düzenlemeye paralel bir düzenleme içermektedir. 14. maddeye göre yabancı dilde yayınlanan gazetelerin veya süreli veya süresiz yayınların Fransa’da dolaşımı, dağıtımı, satışı İçişleri Bakanlığı tarafından yasaklanabilmektedir. Kanunun 3. bölümünde ise basın yoluyla veya diğer her türlü yayın yoluyla işlenen suçlar düzenlenmektedir. Bunlar; suça tahrik, devlet-hükümet faaliyetleri ile ilgili suçlar, kişilere karşı suçlar (hakaret ve sövme), devlet başkanlarına ve yabancı diplomatik görevlilere karşı suçlar, yasak yayınlar ve savunma dokunulmazlığıdır⁹⁸.

Belçika’da ayrı bir basın kanunu bulunmamaktadır. Bunun yerine 20 Temmuz 1831 tarihli Basın Hakkında Kararname düzenlenmiştir. Bu kararnamede hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı öncelikli olarak yer almıştır. Ayrıca basın yoluyla işlenen iftira ve hakaret suçlarının takibi ilgililerin şikâyetine bağlı kılınmıştır. Fakat krala, ailesine, görevleri sebebiyle kamu görevlilerine karşı işlenen iftira ve hakaret suçlarının resen kovuşturulabileceği belirtilmiştir. Kararnamenin 11. maddesine göre, basın suçları ile ilgili davalarda jüri, dava konusu yazının suç

⁹⁷ GÖNENÇ, Fransa, s.53.

⁹⁸ KOCASAKAL, Ümit: “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku Atölye Çalışmaları I, İstanbul, 2007, s.12-23.

oluşturup oluşturmadığı konusunu tartışmadan önce, fail olarak belirtilen kişinin gerçekten fail olup olmadığına karar verir. Hakkında kovuşturma yapılan eseri basan, failin bir hüküm ile bu niteliği belirlenene kadar davaya müdahil olarak kalmaktadır⁹⁹.

İtalya'da 8 Şubat 1948 tarihli 47 sayılı Basın Kanunu ilk maddelerinde basını, basılmış eseri, sorumlu müdürü ve gazete sahibini tanımlamıştır. Kanunun 8. maddesinde cevap ve düzeltme hakkı düzenlenmiştir. Basın yayın yoluyla işlenen suçlar İtalyan Basın Kanunu'nda değil İtalyan Ceza Kanunu'nda yer almaktadır. Bu kanunun 57. maddesinde süreli ve süresiz yayın yoluyla işlenen suçlar, 58. maddesinde ise usule aykırı yayın, 684. maddede ceza davası işleminin keyfi olarak yayınlanması, 685. maddesinde ise bir ceza davasına ilişkin bilgilerin haksız yayınlaması suçları düzenlenmiştir¹⁰⁰.

Kıbrıs Basın Kanunu Fesıl 79 olarak adlandırılmaktadır ve 23 Aralık 1947 yılında yürürlüğe girmiştir. 2006 yılında yapılan değişiklik ile kanun son halini almıştır. Bu kanunun 2. ve 3. maddelerine göre gazetenin basılmasından ve yayınlanmasından önce görevli bakandan beyanname almak ve gereken teminat yatırılmak zorundadır. Beyanname verilmeden ve makbuz almadan kimse gazete basamaz veya yayınlamaz. Ayrıca kanunun 24. maddesinde cevap ve düzeltme hakkı da düzenlenmiştir. Buna göre, bir gazete sahibi, bir durumla ilgili olarak gazetesinde yapılan herhangi bir yayın için, ilgili yayında adı geçen kişinin yazılı olarak istemesi halinde, gönderilecek olan herhangi bir düzeltmeyi, hiçbir şey ilave etmeksizin veya eksik bırakmaksızın, alındığından sonraki gazetenin ikinci

⁹⁹ KOCASAKAL, s.24.

¹⁰⁰ KOCASAKAL, s.25-27.

baskısından geç olmamak üzere, ücretsiz olarak yayımlar. Böyle bir düzeltme aynen düzeltmeye konu yayının gazetede yayımlandığı sayfa, sütun ve puntolarla yayımlanır. Bu kanun basılmış eserlerin basımı ve yayını kapsamaktadır¹⁰¹.

Bunun yanı sıra, Kıbrıs hukukunda basın özgürlüğü 5 Mayıs 1985 tarihli Kıbrıs Anayasasında düzenlenmektedir. Kıbrıs Anayasasının 26. maddesine göre; yurttaşlar için basın ve yayın özgürdür, sansür edilemez. Devlet, basın, yayın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alır. Basın ve haber alma özgürlüğü, kamu düzenini, ulusal güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanun ile sınırlanabilir. Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanun ile belirtilecek sınırlar içinde, mahkeme veya yargıç tarafından verilecek kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz. Ayrıca 29. madde de basın araçlarının korunması düzenlenmiştir. Buna göre, yurttaşlara ait basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç aracı oldukları gerekçesiyle de olsa, zorla alınamaz veya el konulamaz veya işletilmekten alıkonamaz. Kıbrıs Basın Kanunundaki cevap ve düzeltme hakkına paralel bir düzenleme Anayasanın 31. maddesinde düzenlenmiştir. Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin şeref ve haysiyetine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve yasa ile düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayınlanmazsa, yayınlanmasının gerekip gerekmediğine, ilgilinin

¹⁰¹ Düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Kıbrıs Basın Yasası Fasl 79 T. 23.12.1947 (<http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yasametin.aspx?cnt=312> – Erişim Tarihi: 30.11.2015); AZER, Can/ DOĞAN, Mazlum: “KKTC’deki Kişilik Haklarının İhlallerinin Medya-Sermaye İlişkileri Perspektifinden Değerlendirilmesi ve Bu Soruna Alternatif Bir Çözüm Önerisi: Ortak Tazmin Fonu”, TBB Dergisi, S.19, Y.2015, s.324.

başvurusu tarihinden başlayarak en geç yedi gün içerisinde yargıç tarafından karar verilir¹⁰².

Türk hukukunda, 24 Haziran 2004 kabul tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu, 15 Temmuz 1950 tarihinden beri yürürlükte bulunan 5680 sayılı Basın Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun amacı basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemektir. Yeni Basın Kanunu ile eski kanundaki sistem korunmakla birlikte, bazı değişiklikler de yapılmıştır. Gerçekleştirilen en önemli değişiklik, 1950'den beri yürürlükte olan Basın Kanunu'nun dilinin güncelleştirilmesi olmuştur. Yeni Kanunda süreli, süresiz yayın tanımlarının yanı sıra; yaygın, bölgesel ve yerel süreli yayın gibi yayın türlerine yer verilmiştir. Kanunun diğer bir farklılığı ise para cezalarının söz konusu yayın türlerine göre düzenlenmesidir. Yürürlükten kaldırılan Basın Kanunu ile yürürlüğe giren Kanun metni arasındaki farklılıklardan biri, beyanname verme usulü ve düzeltme ve cevap hakkının kullanımına ilişkin sürelerin düzenlenmesi konusundadır¹⁰³.

Tüm bunlara ek olarak, sorumlu müdür olabilmek için öngörölmüş şartlardan Türk vatandaşı olmak, karşılıklılık şartı aranmak koşuluyla kaldırılmıştır. Yaş sınırı da yirmi birden on sekize indirilmiştir. Bu sayede sorumlu müdür olabilmek kolaylaştırılmıştır. 5187 sayılı Kanunda beyannamenin cumhuriyet başsavcılığına verilmesi kural olarak kabul edilmiştir. Fransa'daki sistem de budur. Sorumluluk rejimi açısından objektif sorumluluk sistemi korunmuştur. 5187 sayılı Basın

¹⁰² Kanunun orijinal metni için bkz: Kıbrıs Anayasası T. 05.05.1985 (<http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa.aspx> - Erişim Tarihi: 30.11.2015); AZER/DOĞAN, s.322-323.

¹⁰³ GÜNAYDIN, Basın Kanunu, s.327.

Kanununda dava açma sürelerinde öngörülen altı ay ve bir yıllık süre, günlük süreli yayınlar için iki ay ve diğer basılmış eserler yönünden dört aya indirilmiş durumdadır. Son olarak yeni Basın Kanunu'nda internet yayınlarının kanun kapsamında değerlendirilmemesi de dikkat çekicidir. Yürürlükten kaldırılan 5680 sayılı Kanun'un Ek Madde 9'da yer verilmiş olan bilişim teknolojileri ile yapılan yayın ve internet ortamındaki yayıncılık konusuna yeni kanunda yer verilmemiştir. Dolayısı ile internet yayıncılığı Basın Kanunu kapsamından çıkarılmıştır¹⁰⁴.

§2. Basın Özgürlüğünün Kişilik Hakları ile Sınırlandırılması

I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü ve Sınırlandırılması

A. Genel Olarak

Farklı hukuk sistemleri incelendiğinde, ifade özgürlüğünün dört farklı türde sınırlandığı görülmektedir. İlk sınırlama şekli tüm hakları kapsayan genel bir sınırlama hükmünün anayasalarda yer almasıdır. Kanada Anayasasında ifade özgürlüğü bu şekilde sınırlandırılmaktadır. İkinci sınırlama şekli, her bir özgürlüğünün ayrı ayrı düzenlenmesi ve bu özgürlüklerin de hangi durumlarda sınırlanacağını belirtilmesidir. Türk Anayasasında benimsenen sınırlama şekli böyledir. Üçüncü sınırlama şekli ise Alman hukukunda olduğu gibi ifade özgürlüğünün düzenlendiği maddede, genel kanunlara atıf yapılarak son derece geniş bir sınırlandırmanın yapılmasıdır. Dördüncü sınırlama şekli de, Güney Afrika ve İran

¹⁰⁴ KOCASAKAL, s.7-11; GÜNAYDIN, Basın Kanunu, s.328-331; TEMİZ, s.79-85.

Anayasalarında olduğu gibi, ifade özgürlüğünün hem anayasada düzenlenen genel sınırlama nedenleri ile hem de söz konusu özgürlüğün düzenlendiği maddedeki özel sınırlandırma nedenleri ile sınırlandırılmasıdır¹⁰⁵.

ABD hukukunda bu sınırlama şekillerinden hiç birisi benimsenmemiştir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması ancak anayasayı yorumlama yetkisi olan Yüksek Mahkeme tarafından gerçekleştirilebilir. Yüksek Mahkeme ise bu sınırlandırmayı geliştirdiği bazı kriterler çerçevesinde yapmaktadır¹⁰⁶.

Uluslararası alanda önce BM, sonra Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization - UNESCO*) ve Milletlerarası Basın Enstitüsü'nün (*International Press Institute – IPI*) çeşitli kurullarında basın ve iletişim özgürlüğü ile ilgili çalışmaların yapıldığı görülmektedir. Bu çalışmalarda alt kurullar oluşturulmuş ve önemli taslaklar, tasarımlar ortaya çıkarılmıştır. Ayrıca merkezi İsviçre'de bulunan IPI da bilimsel araştırmalar ve toplantılar yaparak, basın özgürlüğüne karşı yapılan müdahalelere karşı aktif rol oynamaktadır. Bu Enstitü tarafından yapılan bir araştırma göstermektedir ki, en ileri demokrasilerde bile basın özgürlüğü bazı sınırlamalara tabidir ve daima saldırılara hedef olmaktadır¹⁰⁷.

¹⁰⁵ HAZAR, s.1533.

¹⁰⁶ Bu kriterler Yüksek Mahkeme tarafından önüne gelen olay çerçevesinde belirlenmektedir. Kriterlerin, en önemlisi *Schenck v. United States* davasında Yargıç Holmes tarafından ifade edilen “açık ve mevcut tehlike”dir. Söz konusu davanın orijinal metni için bkz: *Schenck v. United States*, 249 US. 47, 1919 (http://www.americanbar.org/groups/public_education/initiatives_awards/students_in_action/schenck.html) (Erişim Tarihi: 30.11.2015); HAZAR, s.1534-1537.

¹⁰⁷ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.142-144.

Düşünce ve ifade özgürlüğü, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra insan haklarının uluslararası güvencelere kavuşturulması çabaları çerçevesinde benimsenen BMMSHS'nin 18. ve 19. maddelerinde¹⁰⁸ düzenlenmiştir. Anlaşmanın 18. maddesinde herkesin düşünce, vicdan ve din hürriyetine sahip olduğu ifade edilmiş, 19. maddesinde ise herkesin düşünceyi açıklama hürriyetine sahip olduğu, bu hürriyetin bilgi alıp verme, düşüncelerden dolayı rahatsız edilmeme, bilgi ve düşünceleri araştırma ve yayma hürriyetlerini de içerdiği dile getirilmiştir. 1950

¹⁰⁸ BMMSHS m. 18: 1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir. 2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz. 3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir. 4. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, ana-babaların ve uygulanabilir olan durumlarda, yasalarca saptanmış vasilerin, çocuklarına kendi inançlarına uygun bir dinsel ve ahlaki eğitim verme özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.

BMMSHS m. 19: 1. Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir. 2. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir. 3. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve (a) Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından ve (b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımından gerekli olması zorunlu olmalıdır.

tarıhli AİHS'nin 10. maddesinde evrensel bir insan hakkı olarak kabul edilen ifade hürriyetine, 1966 tarihli BMMSHS'de ve 1990 tarihli Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı'nda da yer verilmiş, söz konusu hürriyetin demokratik toplum için gerekli olduğundan söz edilmiştir¹⁰⁹.

Bu sözleşmelerin yanı sıra, 1952 Birleşmiş Milletler Uluslararası Düzeltme Hakkı Sözleşmesi, 1978 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Bildirgesi, UNESCO'nun 28 Kasım 1978 tarihinde benimsediği Kitle İletişim Araçlarının, Barış ve Uluslararası Anlayışın Güçlendirilmesine, İnsan Haklarının Yaygınlaştırılmasına ve Irkçılık, Irk Ayrımı ve Savaş Kışkırtıcılığına Karşı Çıkılması Katkısına İlişkin Temel İlkeler Bildirgesi, Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli Demokrasiye Karşı Bir Tehdit Olarak Hoşgörüsüzlüğe İlişkin Bildirgesi, 1982 Anlatım ve Bilgi Özgürlüğü Bildirgesi, düşünce ve basın özgürlüğüne ve halkın öğrenme hakkına ilişkin uluslararası nitelikte belgelerdir¹¹⁰.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin¹¹¹ ifade özgürlüğünü düzenleyen 18. maddesinde¹¹² herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Ancak Beyanname'nin 12. maddesinde, bu Beyanname kapsamında bulunan haklar bakımından bir genel kısıtlama maddesi sayılabilecek düzenlemeye yer verilmiştir. 12. maddeye göre; “*Kimsenin özel yaşamı, ailesi, konutu ya da haberleşmesine keyfi*

¹⁰⁹ YÜCEL, s.15; ZAFER, s.757.

¹¹⁰ ZAFER, s.758.

¹¹¹ 10.12.1948'de yürürlüğe giren İHEB'in orijinal tam metni için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

¹¹² İHEB m. 18: Her insanın düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, din ya da inanç değiştirme özgürlüğünü, din ya da inancını tek başına ya da topluca, açık veya özel biçimde, öğretme, uygulama, ibadet ve ayinlerle açığa vurma özgürlüğünü de kapsar.

olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu tür karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır.”¹¹³.

AİHS, basın özgürlüğünü ayrı bir maddede düzenlemek yerine, bu özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmektedir. Basın özgürlüğü, Sözleşme’nin 10. maddesi¹¹⁴ altında düzenlenen İfade Özgürlüğü başlığı altında düzenlenmektedir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik süreçte önemli bir yer tutmaktadır. Yeni ve daha iyi fikirlerin ortaya çıkmasının zeminini ifade özgürlüğü oluşturmaktadır. Birbirinden farklı çeşitli fikirlerin olması ve bunların tartışılması bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma olanağı sunmaktadır. İfade özgürlüğünün varlığı halinde ancak kişiler, kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu test edebilirler. Demokratik bir toplumda,

¹¹³ BALOĞLU, Çiğdem: “İfade Özgürlüğü”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kocaeli, 2006, s.60-62 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi); YÜCEL, s.16.

¹¹⁴ AİHS’nin 10. maddesi ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemektedir; 1. Herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon veya sinema işletmelerini bir izin sistemine bağlı tutmalarına engel değildir. 2. Kullanılması ödev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler; demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı usullere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”; SÜREN, Özlem Koçak: “Basın Yoluyla Yargıya Müdahale, İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü”, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.2, Y.2007, s.632.

ifade özgürlüğü, yöneticilerin veya kamu makamlarının hoşuna gidecek şeyleri söyleme hakkı değil, her türlü düşüncayı serbestçe açıklama özgürlüğüdür¹¹⁵.

Bu madde sözleşmenin en temel ve en önemli hükümlerinden biridir. Çünkü ifade özgürlüğü sadece kendi içinde önem taşımakla kalmaz, ayrıca AİHS'den kaynaklanan başka hakların da korunması açısından merkezi bir rol oynar¹¹⁶.

AİHS'nin 10. maddesi, 10 Aralık 1948 tarihinde benimsenen İHEB'nin 19. maddesinden¹¹⁷ alıntılanmıştır. İfade özgürlüğü ile ilgili AİHS'de yer alan 10. madde iki seviyede işlemektedir. İlk olarak, ifade özgürlüğü konusunda bir ilke ortaya konulmakta ve ifade özgürlüğü güvence altına alınmaktadır. İkinci seviye de ise, ifade özgürlüğüne karşı izin verilebilir müdahalelerin neler olduğu düzenlenmektedir¹¹⁸.

Görüldüğü üzere, tüm uluslararası anlaşmalarda, basın özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak gerek ayrı bir madde halinde gerekse düşünce ve ifade özgürlüğünün içerisinde düzenlenmiştir. Bu özgürlüğün sınırı olarak da kamu düzeni ve kişilik hakları, özellikle de şeref, haysiyet, özel hayat, resim ve isim belirtilmektedir. Ancak bahsedilen bu sözleşmelerden en çok uygulananı şüphesiz ki AİHS'dir. Bunun en büyük nedeni olarak, yargısal bir

¹¹⁵ YÜCEL, s.17; TEMİZ, s.87-88; ZENGİ, Utku Ufuk: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kitle İletişim Özgürlüğü*, Yetkin Yayınları, 2014, Ankara, s.38-40.

¹¹⁶ ÖZBEY, Özcan: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", AÜHFD, S.62/1, Y.2013, s.99.

¹¹⁷ İHEB m. 19: Her insanın, düşüncelerini özgürce açıklamaya hakkı vardır. Bu hak, düşüncelerinden ötürü rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmadan bilgi ve düşünceleri, her türlü araç ve yollarla aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.

¹¹⁸ YÜCEL, s.18; ÖZBEY, s.99.

prosedüre sahip olması düşünülebilir. AİHM, AİHS ve ek protokolleriyle güvence altına alınmış olan temel hakların çiğnenmesi durumunda hem kişilerin, hem kişi gruplarının, hem tüzel kişilerin hem de devletlerin, belirli usul kuralları dâhilinde başvurabilecekleri en güvenilir yargı mercii olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı, tezimizin temelini kişilik hakları ile basın özgürlüğüne dayanması ve bunların çerçevesinin AİHS ile çizilmiş olması nedeniyle hem AİHS hem de AİHM kararları öncelikli olarak incelenmiştir. Aşağıda sınırlandırmalara ilişkin vereceğimiz örneklerde, AİHM kararlarının basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında denge kurarken hangi kıstasları dikkate aldığı daha ayrıntılı olarak belirtilecektir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü sınırlamalardan muaf değildir. Ancak sınırlamaların da sınırı vardır. Aşağıda ayrıntılı olarak örneklerle açıklanacak olsa da kısaca belirtmemiz gerekirse, yapılan sınırlama kanunda öngörülmüş olmalıdır; sınırlı sayımla belirtilen amaçlara yönelik olmalıdır; aynı zamanda demokratik topluma aykırı düşmeyen ve öngörülen amaca ulaşmak için gereken ölçüde olmalıdır. Bu sınırlama kıstaslarının, Anayasamızda yer alan sınırlama ölçütleri ile büyük ölçüde uyumlu olduğu söylenebilir¹¹⁹. Ulusal hukuklarda

¹¹⁹ UÇUM, Mehmet/ ABANOZ, Ümit: “Uygulama Yönünden Basın Özgürlüğü ve Basın Hukuku”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku Atölye Çalışmaları I, İstanbul, 2007, s.148-149; ÖZBEY, s.100; SÜREN, s.632.

öngörülen bu sınırlandırmaların AİHS'nin 10. maddesinde belirtilen sınırlamalar ile doğru orantılı olması gerekmektedir¹²⁰.

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sınırlamaların en temel koşulu, kısıtlama ve yaptırıma bağlamanın kanunla öngörülmüş olmasıdır. İfade özgürlüğünün kullanılmasına yapılacak her hangi bir müdahalenin ülkenin kanunlarında bir temeli olması gerekir. Bunun anlamı, parlamento tarafından kabul edilmiş yazılı ve aleni bir kanun olmasıdır. Böyle bir sınırlamanın mümkün olmasının gerekip gerekmediğine ülkenin parlamentosunun karar vermesi gerekmektedir. Kanunla belirlenmiş olmak, kanunların öngörülebilirliği ve ulaşılabilirliği ile ilgilidir¹²¹.

İkinci koşul, AİHS'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde belirtilen, “özel hayatın ve aile hayatının korunması”, “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü”, “ifade özgürlüğü” ve “dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün sınırlandırılmasının, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamasıdır. Bu maddelerdeki müdahaleyi haklı kılacak tek gereklilik tipi demokratik toplumdan kaynaklanan gereklilik olabilir. Sözleşmede düşünülen tek bir siyasi model vardır, o da demokrasidir. Handyside v. United Kingdom kararında¹²² da bu husus üzerinde durulmuştur. Bu nedenle

¹²⁰ ŞAHİN, Kemal: *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları*, 1. Bası, XII Levha Yayınları, 2009, Ankara, s.388-389; YÜCEL, s.18; HAZAR, s.1537.

¹²¹ ÖZBEY, s.101-104; SÜREN, s.633; TÜFEK, s.181; YÜCEL, s.18; YÜZER, s.185; ŞAHİN, s.390-391.

¹²² Richard Handyside, İngiltere'deki ilkökul çocuklarının ders kitaplarını basan Stage1 adlı yayınevinin sahibidir. Bu yayınevinden basılmış olan küçük kırmızı ders kitabı, ilkökul çocuklarının gelişimini olumsuz etkileyeceği düşünülen pornografik içeriğe sahiptir. Birleşik Krallık da bir şikayet üzerine küçük kırmızı ders kitabına el koyar ve kitabı toplatır. Aynı zamanda Handyside'a para cezası

sınırlamalar demokratik toplum düzeniyle uyumlu olmalıdır. Demokratik toplum kriteri, sözleşmenin ön sözünde yer almakta ve sözleşmenin genel yapısının önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Buradaki “gereklilik” acil bir sosyal ihtiyaç anlamındadır. Akit devletlerin milli organları, anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belli bir takdir hakkına sahiptir. Ancak bağımsız bir milli mahkeme tarafından verilen kararlar da dâhil olmak üzere, bütün milli organların karar ve işlemleri AİHM denetimindedir. Bu nedenle, bir sınırlamanın Sözleşmenin 10. maddesinin güvencesinde olan ifade özgürlüğü ile bağdaşp bağdaşmadığı konusunda nihai karar verme yetkisi AİHM’nindir. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olup olmadığının tespiti için ulusal mahkemelerin öncelikle orantısallık ilkesini uygulamaları gerekir¹²³.

da verilir. Handyside ise ülkesindeki tüm iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM’e başvurarak Birleşik Krallıktan davacı olur. Bunun üzerine mahkeme 1’e karşı 13 oyla Handyside’i haksız bulur ve kitabın yasaklanmasını toplum ahlakının korunması açısından 10. Maddenin 2. Paragrafında öngörülen koşullara uygun olduğunu tespit eder. Bu dava şu açıdan emsal niteliği taşır: AİHM bu dava ile ilgili verdiği kararında, düşüncüyü açıklama özgürlüğünün demokratik toplumda önemli bir yeri olduğunu ve beğenilmeyen, hoşla gitmeyen, şok eden ve rahatsız eden fikirlerin de korunması gerektiğini vurgulamıştır; Handyside v. United Kingdom, 7.11.1976. Kararın tam metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); Avrupa Konseyi, “Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat”, Etki Yayıncılık, 2002, (Çev.Prof.Dr. Durmuş TEZCAN), s.43; DUTERTRE, Gilles: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s.362.

¹²³ ABERNATHY, M. Glenn; “Should the United Kingdom Adopt a Bill of Rights”, American Journal of Comparative Law, Vol. 31, No.3, Y.1983, s.448; ÖZBEY, s.105-108; SÜREN, s.632;

AİHS, McCann and Others v. United Kingdom kararında¹²⁴ kısıtlamanın meşru bir amaca yönelik olması gerektiğini belirtmiştir. Bu meşru amaç da sınırlandırmaların üçüncü koşuludur. Meşru amaç, ikna edici olarak ortaya konmalıdır. Ulaşılmak istenen meşru amaçla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması orantılı olmalıdır. Mahkeme her somut olayda müdahalenin meşru bir amaca dayanıp dayanmadığını kendisi tespit etmektedir. Sınırlamanın meşru amaçları ise şu şekilde sıralanabilir: “Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü ve kamu emniyetinin korunması; kamu düzeninin sağlanması ve suç işlemenin önlenmesi; sağlığın veya ahlakın

TÜFEK, s.181; YÜZER, s.188; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.67; KIZILYEL, Serkan: *Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü*, Beta Yayınları, 2014, İstanbul, s.130; ŞAHİN, s.391-393.

¹²⁴ Mahkeme, İngiliz sömürgesi olan Cebelitarık'ta İngiliz güvenlik güçlerince öldürülen üç İrlanda Kurtuluş Ordusu (Irish Republican Army-IRA) üyesinin yakınlarının yapmış olduğu başvuruda 9 karşı 10 oyla, söz konusu operasyonun hem planlanmasının hem de yürütülmesinin başarısız olması nedeniyle Sözleşme'nin 2.maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, güvenlik güçlerince yakın mesafeden yapılan çok sayıda silah atışı neticesinde üç IRA üyesinin ölümü ile sonuçlanan olayda güç kullanımına dair “mutlak gereklilik” ölçütünü geliştirmiştir. Kuşkusuz bu ölçüt Mahkeme'nin, Sözleşme tarafından korunan diğer haklara yapılan müdahalenin incelenmesi sırasında kullana geldiği “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı ölçütünden daha da katıdır. Mahkeme, güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlarda, gerek planlama gerekse de operasyonun yürütümü sırasında kullanılan gücün öldürücü olabileceğinin her daim göz önünde bulundurulmasının gerekli olduğuna işaret etmiştir. ; McCann and Others v. United Kingdom, 25.11.1995, Kararın tam metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57943> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); CENGİZ, Serkan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, TBB Dergisi, S.93, Y. 2001, s.384-389; DUTERTRE, s.30.

korunması; başkalarının şöhret ve haklarının korunması; gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının korunması.”¹²⁵.

Sözleşmede düzenlenen hakları yaşama geçirmek devletlerin yükümlülüğü olduğundan, Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrası bu sınırlamalarla ilgili olarak devletlere belli bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak, Devletlerin sahip olduğu takdir yetkisi de AİHM’in denetimine açıktır¹²⁶.

AİHS, ifade özgürlüğünün kullanılması bağlamında genel bir “kişilik hakları” kısıtlamasından söz etmemiştir. Bunun yerine, kişilik haklarına dâhil olan “başkalarının şöhretini ve haklarını” koruma sınırlamasını kayıt altına almıştır. “Başkalarının şöhretini ve haklarını koruma” gerekçesi, ifade özgürlüğünün kısıtlanması için ulusal otoritelerin öteki gerekçelerden kat kat daha fazla öne sürdüğü bir ‘meşru amaç’ olmuştur. Politikacılar ve devlet görevlileri, bu kısıtlamayı eleştirilere karşı koymak amacıyla oldukça sık kullanmıştır. Bundan dolayıdır ki, AİHM bu alanda, başta basın özgürlüğü olmak üzere ifade özgürlüğüne tanınan yüksek düzeyli korumayı kanıtlayan geniş çaplı bir içtihat geliştirmiştir¹²⁷.

Basına tanınan ayrıcalıklı konumun nedeni AİHM’nin, demokratik bir toplumda hem seçim süreci hem de günlük sorunlara çözüm bakımından siyasi düşüncelerin serbestçe ifadesinin oynadığı güçlü role olan inancıdır. AİHM sert ve

¹²⁵ COSTA, Jean Paul: “European Court of Human Rights and Its Recent Case Law”, Texas International Law Journal, Vol. 38, No.3, Y.2003, s. 459-462; HAZAR, s.1539-1541; ÖZBEY, s.109-139; SÜREN, s.633; YÜZER, s.189; TÜFEK, s.181.

¹²⁶ COSTA, s.463; TÜFEK, s.181.

¹²⁷ TÜFEK, s.186; YÜCEL, s.22.

keskin eleştirileri ve hatta hakarete dayanan sözleri dahi ifade özgürlüğünün sınırlama kapsamı dışında görmüştür¹²⁸.

Basının siyasi hayatın bekçisi olduğunu AİHM ilk kez Lingens davasında vurgulamıştır¹²⁹. Olayda, bir derginin yayın müdürü olan şikâyetçi, Avusturya Cumhurbaşkanının bu makama uygunluğunu tartışma konusu yapan iki makale yayınlamıştır. Cumhurbaşkanının kendisi aleyhine iftira davası açması ve davanın kendisinin mahkûmiyeti ile sonuçlanması üzerine şikâyetçi Komisyona başvurmuştur. AİHM somut olayda şu gözlemlerde bulunmuştur: “Basın özgürlüğü, siyasi liderler hakkında öne sürülen düşüncelerin komisyonda 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 göre daha geniş olmaktadır. Politikacı özel kişilerden farklı olarak, her söz ve davranışını bilerek ve isteyerek gazeteci ve kamuoyunun görüş ve önerilerine açmıştır. Sözleşmenin 10. maddesi kişilerin şeref ve haysiyetini korumaktadır. Bu korumadan politikacılar da yararlanmakla beraber, böyle durumlarda korumanın zorunlu olup olmadığı siyasi konuların açıkça tartışılması gereği açısından ayrıca değerlendirilmelidir.”¹³⁰.

¹²⁸ YÜCEL, s.23.

¹²⁹ Lingens v. Austria, 8.7.1986. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57523> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); TEMİZ, s.96-98; SALİHPAŞAOĞLU, s.43; Avrupa Konseyi, s.63; DUTERTRE, s.363-364.

¹³⁰ ELDER, David: “Freedom of Expression and the Law of Defamation: The American Approach to Problems Raised by the Lingens Case”, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 35, No.4, Y.1986, s. 892-900; YÜCEL, s.20; TÜFEK, s.186; YÜZER, s.192; ŞAHİN, s.152-153.

AİHM'e göre, bir siyasi şahsiyeti eleştiren gazeteciye yaptırımlar uygulanması onu gelecekte bu tür eleştiriler yapmaktan alıkoyacak bir nevi sansür niteliğindedir. Siyasi tartışmalarda gazetecilere bu nevi yaptırımlar uygulanması, onların toplum yaşamını etkileyen konuların tartışılmasına katkıda bulunmasını engeller. Mahkeme, Avusturya ile ilgili Oberschlik¹³¹ davasında demokratik bir toplumda basın özgürlüğünün önemini yeniden vurgulamıştır. Somut olayda, şikâyetçi bazı kişilerle birlikte Avusturyalı politikacının işlediğini iddia ettiği suçlara ilişkin olarak bazı bilgiler yayınlamıştır. Şikâyetçi iftira suçundan dolayı mahkûm olmuştur. Konuyu inceleyen AİHM, "...ifade özgürlüğünün yalnız toplumda beğenilen fikir ve düşünceler açısından değil, toplumu sarsan ve şoka uğratan fikirler açısından da geçerli olduğunu" ifade etmiştir¹³².

Gazetecilerin kanıtlamayacağı söylenti ve iddiaları yayınlaması halinde, AİHM, değer yargılarının hiçbir biçimde kanıtlama koşuluna bağlı olmadığına karar vermiştir. Gazetecilerin kaynakları da 10. madde koruması altındadır. Goodwin¹³³ davasında AİHM şu hususlara yer vermiştir; "...koruma olmadığı takdirde kaynaklar, kamuyu ilgilendiren konularda halka bilgi sağlama konusunda basına

¹³¹ Oberschlik v. Austria. 23.5.1991. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58044> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); DUTERTRE, s.371; Avrupa Konseyi, s.64-68.

¹³² LOVELAND, Ian: "[Reforming Libel Law: The Public Law Dimension](#)", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 46, No.3, Y.1997, s.565-570; YÜCEL, s.20; YÜZER, s.195; TEMİZ, s.106; SALİHPAŞAOĞLU, s.22; ŞAHİN, s.153.

¹³³ Goodwin v. United Kingdom, 27.3.1996. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57974> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); Avrupa Konseyi, s.61-67; DUTERTRE, s.385-388.

yardım etmeden cayabilirler. Bunun sonucunda, basının kamunun gözü kulağı olması konusundaki yaşamsal rolü darbe yiyebilir, basının doğru ve güvenilir bilgi verme kapasitesi olumsuz yönde etkilenebilir.”¹³⁴.

AİHM’in basın özgürlüğü alanında vermiş olduğu en kayda değer kararlardan birisi de Sunday Times¹³⁵ davasıdır. Sunday Times kararında, basın özgürlüğünün demokrasilerdeki önemine açıkça vurgu yapılmıştır. Sunday Times davasında konu özetle şöyledir: 1959-62 yılları arasında, İngiltere’de, gebelik döneminde ağrı kesici veya uyku verici bir ilaç olarak piyasaya sürülen *Thalidomide* isimli ilacı kullanan pek çok kadının çocuğu özürlü olarak doğmuştur. İlacın bu tür etkilerinin ortaya çıkması üzerine, birçok ebeveyn ilacı üreten firmaya dava açmıştır. Sunday Times gazetesi 24.9.1972 tarihinde “*Thalidomide mağduru çocuklar: Ülke için bir utanç*” isimli bir makale yayınlamıştır. Makalede, ileriki günlerde bu ilaçla yapılan deneylerin de bir seri yazı dizisi olarak yayınlanacağı belirtilmiştir. İlgili ilaç firması konu ile ilgili mahkemede görülmekte olan bir dava olduğunu ve yapılacak olan yayınların bu davayı etkileyebileceğini ileri sürerek mahkemeye başvurmuş ve yapılacak olan yayınlara yayın yasağı koydurmuştur. Gazete, alınan kararın AİHS’nin 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek Komisyon’a başvurmuştur. Komisyon, alınan yayın yasağının Sözleşme’ye uygun olmadığını ve basının

¹³⁴ ERDMAN, Joanna N: “Deficiency of Consensus in Human Rights Protection: A Case Study of Goodwin v. United Kingdom and I. v. United Kingdom”, Journal of Law & Equality, Vol. 2, No.2, Y.2003, s. 329-331; YÜCEL, s.21; TEMİZ, s.107-108; SALİHPAŞAOĞLU, s.19-20.

¹³⁵ Sunday Times v. United Kingdom, 26.4.1979. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); YÜCEL, s.19; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.68; Avrupa Konseyi, s.63-65; DUTERTRE, s.383.

görevinin bu tür bilgi ve düşünceleri yaymak olduğunun altını çizerek kamunun da bu konularda bilge edinmeye hakkının olduğunu belirtmiştir¹³⁶.

Bu davadan sonra da AİHM, önüne gelen basın ile ilgili bütün davalarda, haber ve bilgi alıp verme hakkına sahip olma ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü koruma altına alan 10. maddenin demokratik toplumlardaki önemini vurgulamıştır. Mahkemeye göre düşünceyi açıklama özgürlüğü “....demokratik toplumun başlıca temel taşlarından, kişinin ilerleyip gelişmesinin asıl koşullarından birini oluşturur. 2.fıkra hükmü saklı kalmak kaydıyla bu özgürlük sadece itibar gören veya zararsız yahut önemsiz sayılan haberler ya da fikirler bakımından değil, aynı zamanda devlet yahut halkın bir bölümü için aykırı, kural dışı, şaşırtıcı veya endişe verici cinsten olanlar için de geçerlidir; Demokratik toplumun vazgeçemeyeceği çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği budur.”¹³⁷.

Soruşturmanın gizliliğinin ihlali ile ilgili olarak AİHM, Weber davasında¹³⁸, devam etmekte olan bir tazminat davasının soruşturmasının gizliliğini bir basın toplantısı sırasında ihlal eden gazetecinin mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna karar vermiştir. Olayda, gazeteci olan şikâyetçi, başka bir gazetede yayınlanmış olan ve şikâyetçiye ait şirketlerde yolsuzluk yapıldığını iddia eden bir mektubun yazarı hakkında savcılığa hakaret iddiasıyla suç duyurusunda

¹³⁶ WILLIAMS, Katherine S.: “On-Line Anonymity, De-individuation and Freedom of Expression and Privacy”, Penn State Law Review, Vol. 110, No.3, Y.2006, s. 688-689; YÜCEL, s.21; TÜFEK, s.184; SÜREN, s.635-636; TEMİZ, s.103; KIZILYEL, s.117.

¹³⁷ WILLIAMS, s.670-671; YÜCEL, s.21; ZENGİ, s.122.

¹³⁸ Weber v. Switzerland, 22.05.1990. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57629> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); Avrupa Konseyi, s.64; DUTERTRE, s.217.

bulunmuştur. Savcılığın talebi üzerine şirketle ilgili muhasebe evraklarını dosyaya sunan şikâyetçi 1981 Mayıs ayında tüm bu olaylar hakkında bir basın açıklaması yapmıştır. Şikâyetçi, 1982’de savcıyı görevini suiistimal ettiği gerekçesiyle şikâyet etmiş, bunun üzerine aynı gün savcının itirazına rağmen mahkemece hakaret davasının açılmış olmasına karar verilmiştir. Şikâyetçi davayla ilgili 2 Mart 1982’de yine bir basın açıklaması yapmıştır. İsviçre Vaud Kantonu Ceza Mahkemesi 27 Nisan 1982’de şikâyetçiyi soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle Vaud Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 185. maddesi gereği para cezasına hükmetmiştir. AİHM, kamunun ilgisi olan bir olayda bilgilendirilme hakkının olduğu, 1981 Mayıs’ında yapılan basın açıklamasına devlet tarafından bir müdahale yapılmadığı ve ikinci basın açıklamasında öncekine ek olarak sadece savcının şikâyet edildiği ve davanın kabul edildiği bilgilerinin yer aldığı, bu bilgilerin yargıyı baskı altına alacak nitelikte ve soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek nitelikte olmadığını, çünkü basın açıklamasından bir gün önce kamu davasının zaten açılmış olduğu gerekçeleriyle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir¹³⁹.

News Verlags davasında¹⁴⁰ mahkeme, özellikle politikacılar ile ilgili yargı haberlerinin ve eleştirilerin normal karşılanması gerektiğine ve sanığın fotoğrafının yayınlanmasının yasaklanamayacağına karar vermiştir. Avusturya’da görülmekte olan bir ceza davasında yargılama sırasında politikacı olan sanığın fotoğrafıyla

¹³⁹ DIAS, Noel/GAMBLE, Roger: “Independence, Impartiality and Scrutiny: The Essence of Fair Trial Protection”, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. 18, No.1, Y.2006, s.300-302; SÜREN, s.636.

¹⁴⁰ News Verlags v. Austria, 11.01.2000. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58587> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); Avrupa Konseyi, s.18-19.

beraber neo-nazist olduğu ve bir bombalama olayının faili olabileceği hakkındaki yazıyı yayınlayan şikâyetçi gazete hakkında, bu haberin ve sanığın resminin bir daha yayınlanmaması hakkında tedbir kararı verilmiştir. Mahkeme, bu tedbirin demokratik bir toplumda gerek olmadığına ve 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴¹.

Da Haes ve Gijels davasında¹⁴², birkaç hâkimin itibarını sarstıkları gerekçesiyle iki gazetecinin tazminat ödemeye mahkûm edilmesi, ifade özgürlüğünün ihlali olarak hükme bağlanmıştır. Olayda haftalık bir derginin editörü ve yazarı olan şikâyetçiler, 1986 yılında Haziran ve Kasım aylarında bir boşanma davası hakkında davanın hâkimlerinin önyargılı karar verdiklerini iddia eden ve eleştiren beş adet yazı yayınlamışlardır. Bu yazılarda, davacı koca hakkında kadın ve ailesi tarafından yapılan encest ilişki ve çocuklara bakmakta ihmal göstermesi nedeniyle iki yıl önce suç duyurusunda bulunulduğu ve bu nedenle de aşırı sağ görüşlü olan hâkimlerin davacı kocaya karşı taraflı davrandıkları belirtilmiştir. Hâkimler bu yazılara karşı gazetede cevap yazısı yazmışlar ancak bununla tatmin olmayıp tazminat davası açmış ve kazanmışlardır. AİHM, bu kararında da birçok kararında olduğu gibi basının, kamu yararı olan konularda bilgi ve düşünce aktarma görevini vurgulamış, bu konulara yargının işleyişı sorununun da dâhil olduğunu eklemiş, bu yazıların sözü edilen boşanma kararının ortaya çıkardığı hassasiyetin

¹⁴¹ CARTER, Edward L: “Harmonization of Copyright Law in Response to Technological Change: Lessons from Europe about Fair Use and Free Expression”, University of La Verne Law Review, Vol. 30, No.2, Y.2009, s.315-320; SÜREN, s.637; ZENGİ, s.125.

¹⁴² Da Haes and Gijels v. Belgium, 24.02.1997. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58015> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); Avrupa Konseyi, s.68.

ölçüsü ile bağlantılı olarak orantılı olduğu gerekçesiyle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴³.

Bir gazetede polisin sert davranışlarına ilişkin iki makale yayınlamaktan para cezasına mahkûm edilen şikâyetçiye ilişkin önüne gelen Thorgeir Thorgeirson davasında¹⁴⁴, mahkeme, 10. maddenin ihlaline karar vermiştir. Mahkeme, yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ya da haklarının korunmasına ilişkin yasal amaçla orantılı olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, basının bazı sınırları aşmaması gerektiğini kabul etmesine karşın, toplumu ilgilendiren sorunlar hakkında haber ve fikir verme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu tür haber ve fikirleri yaymak görevi, toplumun bunları öğrenme hakkının karşılığını oluşturur¹⁴⁵.

Verilen örnek kararlarda da görüleceği üzere, politikacıları ya da genel olarak üst düzey resmi yetkilileri (örneğin cumhurbaşkanını, başbakanı, bakanları, milletvekillerini vb.), başta basından gelenler olmak üzere hakarete veya şöhretine yönelik saldırıya karşı özel ya da daha ağır cezalar aracılığıyla korumayı hedefleyen bütün yasalar, 10. madde ile bağdaşmaz bir nitelik taşır. Bu tür hükümlerin var olduğu ve politikacılarca kullanılmaya çalışıldığı durumlarda ulusal mahkemeler bunları uygulamaktan kaçınmalıdır. Bunun yerine hakaret ve şöhrete hanel getirme konusundaki genel yasal hükümler uygulanabilir. Ayrıca, politikacıların şerefi ve şöhreti basın özgürlüğüyle çatışma içine girdiğinde ulusal mahkemeler orantısallık ilkesini dikkatli biçimde uygulamalı ve AİHM'in Lingens gibi davalarda sağlamış

¹⁴³ CARTER, s.320; SÜREN, s.637; ZENGİ, s.124.

¹⁴⁴ Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25.6.1992. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57795> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); Avrupa Konseyi, s.65; DUTERTRE, s.386.

¹⁴⁵ Avrupa Konseyi, s.67; DUTERTRE, s.388; YÜCEL, s.2; TÜFEK, s.187; TEMİZ, s.106.

olduğu yol gösterici ilkelere bakarak, gazetecinin mahkûm edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına karar vermelidirler¹⁴⁶.

AIHM, tıpkı hakaret davalarında olduğu gibi, özel yaşamın ihlali konularında da oldukça liberal bir bakış açısı geliştirmiştir. Özellikle politikacıların özel yaşamının söz konusu olduğu durumlarda, kişilik hakları ile basın özgürlüğü konusundaki dengeyi “kamu yararı” çerçevesinde, basın özgürlüğü lehine kurmuştur. Buna örnek olarak, Karhuvaara ve Iltalehti davasında¹⁴⁷ Finlandiya Parlamentosu üyelerinden birisinin kocasının içkili bir şekilde uygunsuz davranışlarının ve bir polis görevlisinin darp edilmesinin ayrıntılarını vermesi dolayısıyla, bunu yazan ve kişinin eşinin fotoğrafını basan gazetecinin “*özel yaşamın ihlali*” gerekçesiyle mahkûm edildiği davada, bu türden bir davranışın yurttaşların oy verme kararına etki yapma olasılığı olması dolayısıyla haber yapılmasında kamu yararı görmüş ve mahkûmiyet kararının Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal ettiği kanısına varmıştır¹⁴⁸.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız örnek kararlar, AIHM’in basın özgürlüğü ve kişilik hakları arasında denge kurarken uyguladığı önemli sınırlamaları ve kıstasları göstermektedir. Bu nedenle, AIHM içtihatları arasında önemli kilometre taşları olarak kabul edilen bu kararlara tezimizde özellikle yer verilmiştir. Bu örnekler çoğaltılabilir ancak sonuç değişmeyecektir. AIHM’in, kişilik hakları ile basın özgürlüğü arasında denge kurarken, tercihini basın özgürlüğünden yana

¹⁴⁶ YÜCEL, s.24.

¹⁴⁷ Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, 16.11.2004. Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67457> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

¹⁴⁸ VIDMAR, Jure: “Judicial Interpretations of Democracy in Human Rights Treaties”, Cambridge Journal of International and Comparative Law, Vol. 3, No.2, Y.2014, s.535-540; YÜCEL, s.25; YÜZER, s.208.

kullanmakta olduğu açıkça gör÷lmektedir. Bu durum Türk hukukuna da etki etmiş ve Türk yargısı tarafından da benimsenmiştir.

II. Türk Hukukunda Basın Özgürlüğü ve Sınırlandırılması

A. Genel Olarak

Basın Kanunu’nun 3. maddesinde “Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabileceği” belirtilmiştir.

Bir yanda kişilik hakları, diğer yanda demokratik bir toplumda olmazsa olmaz kabul edilen ifade özgürlüğü ve onun bir uzantısı kabul edilen basın özgürlüğü değeri yer almaktadır ve bu iki değerden hangisinin üstün tutulacağına karar verilmesi gerekir. Basın özgürlüğü, Anayasa’nın 28. maddesinde¹⁴⁹ teminat altına alınan ve

¹⁴⁹ T.C. Anayasası m. 28: Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.(İkinci fıkra mülga: 3.10.2001-4709/10 m.). Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırıcılar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun

toplumun sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşaması için gerekli olan, kişilerin dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olmasını sağlayan bir özgürlüktür. Hukuk düzeninin çatışan bu iki değeri aynı anda koruması mümkün değildir. Bu nedenle biri objektif açıdan hukuka uygun değildir. Yararların tartılması maddi bir ölçü ile yapılamayacağı için nitelik ve nicelik ölçüsü esas alınmaktadır. Eşit değerde iki yararın bulunması halinde nicelik ölçüsü devreye girmekte ve saldırının ağırlığı bu noktada önem taşımaktadır. Basın özgürlüğü kamu görevi ile sınırlı olduğu için yapılan yayın kamuoyunu aydınlatmanın ötesine geçerse ve kullanılan araç amaca

açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır. Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz. Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır. Türkiye’de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.

uygun değilse kişilik hakkının korunması yararı, basın özgürlüğünden üstün tutulacaktır¹⁵⁰.

Yargıtay basın özgürlüğünün kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için gerekli kriterleri belirlemiştir. Temel ölçü kamu yararadır. Yayın, salt toplum yararı gözetilerek yapılmalı ve objektif sınırlar içinde kalmalıdır. Ayrıca haberin gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayının haber niteliği taşıması, gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde objektif ölçülere uyulması, haberin veriliş biçimi yönünden öze biçim arasında ölçülülük bulunması gerekmektedir¹⁵¹.

Basın özgürlüğünün en sert eleştirilerde bile geçerli olduğu görüşü Yargıtay kararlarında şu şekilde yer almaktadır: “Davaya konu haber/yazının ve resimlerin dayanağı olan olgular yadsınamaz temel gerçekler olduğuna göre, bazı yan noktalar ve eleştirinin sert olması, haberi/yazıyı hukuka aykırı kılmaz. Aksi takdirde, basın özgürlüğü, düşünce özgürlüğü ve düşündüğünü ifade hakkı, özgürlükçü demokratik düzen öngörmediği biçimde kısıtlanmış ve hatta tazminat sorumluluğu korkusu içinde basın işlevini yerine getiremez olur.” Bu ifadeden anlaşıldığı üzere, basın özgürlüğü, Anayasanın 26. maddesinde tanımlanan düşünce özgürlüğü ile yakından bağlantılıdır. Hatta bu serbestinin, düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir yansıması, onun özel bir türünü oluşturduğunu söylemek de mümkündür¹⁵².

¹⁵⁰ ÖZEL, Sibel: “Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Hukuka Uygunluk Unsurunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan (Özel Hukuk), Y.3, S.1, C.2004/1, s.164-165 (Hukuka Uygunluk); ZENGİ, s.45; ŞAHİN, s.160-162.

¹⁵¹ Yarg. HGK. T. 30.01.2002, E. 2001/4-1000, K. 2002/25; ÖZEL, Hukuka Uygunluk, s.165; ZENGİ, s.45; ŞAHİN, s.160-162.

¹⁵² Yarg. HGK. T. 14.10.1998, E.4-695, K. 702; AÇIKGÖZ, s.60.

Basının olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirme yetki ve sorumluluğu nedeniyle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bu nedenle basın tarafından yapılan ihlallerdeki uyuşmazlıkların çözümünde, basına tanınan bu imtiyaz dolayısıyla, genelde kullanılan ölçütlerden farklı bir hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır¹⁵³.

Basın özgürlüğü ve bu özgürlükten yararlanma hakkı da tüm hak ve özgürlükler gibi mutlak ve sınırsız değildir. Anayasal temele dayanan bu özgürlüğün de, ceza hukuku açısından olduğu kadar, özel hukuk açısından da belli bir kullanma sınırı ve makul bir ölçüsü olmalıdır. Anayasa'nın 26 ve 27. maddeleri¹⁵⁴ ile Medeni

¹⁵³ TÜFEK, s.53; ZENGİ, s.46.

¹⁵⁴ TC Anayasası m. 26: Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, (Ek ibare: 3/10/2001-4709/9 m.) millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

TC Anayasası m. 27: Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

Kanun (MK)¹⁵⁵ m.24 ve Borçlar Kanunu (BK)¹⁵⁶ m.58'in getirdiği düzenlemeler, bu sınır ve ölçüyü tayin ve tespit amacına yöneliktir¹⁵⁷.

Bu sınırlamaların temelinde üstün nitelikteki devlet ve toplum menfaatlerinin korunması gayesi vardır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasının, 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 sınırlanabileceği belirtilmiştir. 4709 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un¹⁵⁸ 9. maddesi ile Anayasa'nın 26. maddesine bu sınırlamalara "milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez

¹⁵⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu - Kabul Tarihi: 22/11/2001, Yayımlandığı R.G:T.8/12/2001 S.24607 (Erişim Tarihi: 30.11.2015 – www.mevzuat.gov.tr).

¹⁵⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu - Kabul Tarihi: 11/1/2011, Yayımlandığı R.G: T.4/2/2011 S.27836 (Erişim Tarihi: 30.11.2015- www.mevzuat.gov.tr).

¹⁵⁷ MK m. 24: Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

BK. m. 58: Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

¹⁵⁸ 4709 sayılı 03.10.2001 tarihli Kanunun tam metni için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html> (Erişim Tarihi: 30.11.2015)

bütünlüğünün korunması” ibareleri de eklenmiştir. Aynı maddeye eklenen fıkraya göre de “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir” hükmü getirilmiştir. Anayasa’nın 28. maddesinde belirtilen sınırlamalara ek olarak, Basın Kanunu’nun 19, 20 ve 21. maddeleriyle de basın özgürlüğünü çeşitli sebeplerle sınırlayan hükümler mevcuttur¹⁵⁹.

B. Basın Özgürlüğünün Hukuki İçeriği

Hem Anayasa’nın 28. maddesi hem de Basın Kanunu’nun 3. maddesi dikkatle incelendiğinde basın özgürlüğünün de kendi içinde bazı haklar barındırdığı görülecektir. Bunlardan ilki bilgi edinme hakkıdır. Bilgi edinme hakkı, herkesin hiçbir devlet müdahalesi olmadan seçimi doğrultusunda veya basın ve diğer haberleşme imkânları ile her türlü bilgiyi elde edebilmesini, hiçbir devlet müdahalesi olmaksızın tüm özel kaynaklardan bilgiye ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesini ifade eder. Bir ülkede basın özgürlüğünden ve haberleşme hürriyetinden bahsedebilmek için, kişilerin haber ve düşünceleri serbestçe öğrenme hakkının olması gerekir. Bu yönüyle basın özgürlüğü, bilgi edinme hakkının belli bir alandaki garantisidir. Bilgi edinme hakkı, basın özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, haberleşme hürriyeti gibi haklarla iç içe geçmiş bir haktır¹⁶⁰.

¹⁵⁹ BELLİ, s.61; YÜZER, s.37; TEMİZ, s.53; İÇEL/ÜNVER, s.69.

¹⁶⁰ YILDIZ, Ferhat: *Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü*, Adalet Yayınları, 2013, Ankara, s.14-17 (Basın); TEMİZ, s.55; YÜZER, s.44-46.

Bilgi edinme hakkı, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başlamıştır. Bu hakkı, bir hak olarak düzenleyen ilk ülke İsveç'tir. 1766 tarihli İsveç Basın Kanunu ile halkın arşivdeki belgelere ulaşabilmesi ve onlardan örnek alabilmesi mümkün kılınmıştır. 1949 tarihli İsveç Basın Özgürlüğü Kanunu'na göre her İsveç vatandaşı resmi belgelere erişim hakkına sahiptir. Günümüzde birçok ülkede bilgi edinme hakkı hukuken tanınmaktadır¹⁶¹.

İkinci bir hak yayın hakkıdır. Basın özgürlüğünün temel unsurlarından biri matbaa serbestisi olduğundan, yayın hakkının sağlanması için öncelikle basım evi kurmanın, süreli ve süresiz yayının izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmaması gerekmektedir. Serbestçe ve önceden izne gerek duyulmadan haberlerin, düşüncelerin ve bilgilerin basılabilmesi ve yayınlanabilmesi basın özgürlüğü için önemlidir¹⁶².

Bir diğer hak ise yorumlama ve eleştirme hakkıdır. Bu hak, basının belirli bir olay, konu veya durum hakkında görüş bildirmesini, değer yargısını açıklamasını ifade eder. Bu hak sağlanabildiği ölçüde, demokratik hayatın sürdürülebilmesi için zorunlu olan bağımsız siyasal tartışma ve siyasi iktidarın denetlenebilmesi söz konusu olacaktır. Eleştiri hakkı bakımından sınır, hakaret suçunu işlememek ya da kişilik hakkı ihlallerine sebebiyet vermemektir¹⁶³.

¹⁶¹ Ülkemizde de bilgi edinme hakkı 4982 sayılı 09.10.2003 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile düzenlenmektedir. Kanunun tam metni için bkz:

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.4982&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch>

(Erişim Tarihi: 30.11.2015); YÜZER, s.47.

¹⁶² YILDIZ, Basın, s. 21-23; YÜZER, s.50.

¹⁶³ YILDIZ, Basın, s. 18-21; YÜZER, s.51-53.

Basın Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere, basın özgürlüğünün içerdiği haklar arasında sayılan eser yaratma hakkında, eser kavramı, basılmış eseri ifade eder. Bu bağlamda eser yaratma hakkı, ortaya konulan yaratıcı eserin basın yoluyla dışa vurulması ve çoğaltılmasıdır. Bu hak aynı zamanda bilim özgürlüğünün de koruma kapsamındadır¹⁶⁴.

Bu hakların dışında, 1982 Anayasası'nda basın özgürlüğüne ilişkin bazı ilkeler de mevcuttur. Bunların başında “basının sansür edilememesi” ilkesi gelmektedir. Sansür, basın, yayın, radyo, televizyon vasıtalarıyla halka ulaştırılmak üzere yapılan yayınların devletçe kontrolü anlamına gelmektedir. Türkiye’de basın faaliyetleri geçmişten günümüze kadar iktidar ve devletle ilişkili olarak yoğun bir şekilde siyasi baskılara maruz kalmıştır. Dolayısıyla Türkiye’de basın gelişirken baskı ve sansür de artmıştır. Sansür, basın özgürlüğünün önündeki önemli bir engeldir. Birçok demokratik ülkenin anayasasında sansür yasaklanmıştır. Basın organının sansüre tabi tutulmama hak ve özgürlüğü, anayasal niteliği yanında, uluslararası sözleşmelerle de teminat altına alınmıştır¹⁶⁵.

Basın özgürlüğünün tam anlamıyla sağlanabilmesi için, içeriğindeki hakların bu özgürlüğü bertaraf edecek nitelikte bir sınırlamaya maruz bırakılmaması gerekmektedir. Basın özgürlüğünün içerdiği haklardan biri olan yayın hakkının kullanılabilmesi, ancak basılmış eserin kamuya sunulması için gerekli imkânların oluşturulması ve önündeki engellerin kaldırılmasıyla mümkün olacaktır. Bu açıdan

¹⁶⁴ YILDIZ, Basın, s. 24-30; YÜZER, s.54.

¹⁶⁵ YÜZER, s.55-58; Basın organının sansüre tabi tutulmasında kullanılan yöntemler bakımından üç farklı türde sansürden bahsedilir. Sansür çeşitlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: YÜZER, s.58-61.

eserlerin özgür bir şekilde yayını için “basımevi kurmak, izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmaması” gerekir¹⁶⁶.

1982 Anayasası’nın 30. maddesinde¹⁶⁷ 2004 yılında yapılan değişiklik ile basımevi ve eklentilerine el konulamaması ilkesine uygun olarak düzenleme yapılmış ve basın araçlarının suç aleti olarak zapt, müsadere ve işletilmekten alıkonulamaması hususu anayasal güvenceye alınmıştır. Aynı şekilde, Anayasa’nın 29. maddesine¹⁶⁸ göre, süreli veya süresiz yayın, önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacaktır. Yine Anayasa’nın 32. maddesine göre düzeltme ve cevap hakkı ancak belli durumlarda kullanılabilir. Bu durumlar, kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılmasıdır. Bu maddeye atıfla Basın Kanunu’nun 14. maddesine göre de cevap ve düzeltme hakkı ancak bu durumlarda kullanılabilir¹⁶⁹. Cevap ve düzeltme

¹⁶⁶ YILDIZ, Basın, s.101; YÜZER, s.61-62.

¹⁶⁷ TC Anayasası m. 30: (Değişik: 7.5.2004-5170/4 m.)Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

¹⁶⁸ TC Anayasası m. 29: Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur. Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştıracı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz. Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

¹⁶⁹ YILDIZ, Basın, s. 101; ŞAHİN, s.163-165; YÜZER, s.63-69; TEMİZ, s.57-58.

sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacağı için burada ayrıca üstünde durulmayacaktır.

1982 Anayasası'ndaki basın özgürlüğüne ilişkin ilkelere bir diğeri ise “dağıtımın önlenmesi ve toplatma kararı için hâkim kararının aranması”dır. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı içeren eserlerin tedbir yolu ile dağıtımını önlenilebilecektir. Tedbir yoluyla dağıtım hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun açıkça yetkili kıldığı mercinin emriyle önlenilebilir. Basın Kanunu'na göre yetkili mercii Cumhuriyet Başsavcılığı'dır. Toplatma kararı da aynı şartlarda hâkim tarafından verilmektedir¹⁷⁰.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz. Bu hükümden ortaya çıkan sonuç şudur: Yayın yasağı bir tek yargılama görevinin güvenliği nedeniyle getirilebilecektir. Yayın yasağı, Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemenin soruşturma ile ilgili işlemlerinin ve yine soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriği ile ilgilidir. Bu ilke ile yargı görevinin amaca uygun yerine getirilmesini sağlamak amacıyla düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Ancak yayın yasağı, basın özgürlüğünü ağır şekilde etkileyen önleyici bir tedbirdir¹⁷¹.

Türkiye'de yayınlanan süreli yayınlar, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı

¹⁷⁰YILDIZ, Basın, s. 96; YÜZER, s.69-72.

¹⁷¹ YILDIZ, Basın, s. 97;YÜZER, s.72-78.

yayınlarından mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilecektir. Süreli yayınların ancak mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilmesi de anayasal korumaya alınan ilkelere biridir. Bununla birlikte, basın özgürlüğünün sağlanması hususunda devlete bazı yükümlülükler yüklenmektedir. Devlet basın özgürlüğünü sağlayacak tedbirleri almak zorundadır. Bu tedbirler ekonomik veya hukuki olabilir. Basın yardımları, vergi indirimleri, özgürlüğü engelleyen hükümlerin revize edilmesi ve tekelleşmenin önlenmesi gibi tedbirler alabilir¹⁷².

C. Anayasa'ya Göre Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Basın özgürlüğünün sınırsız bir özgürlük olmadığını, ancak Anayasa'da öngörülen sınırlar dâhilinde var olabileceği yukarıda açıklanmıştır. Anayasa'nın 28. maddesinin 3. fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir¹⁷³.

Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan kısıtlama sebepleri şunlardır: suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, özel veya aile hayatlarının korunması, kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması, yargılama görevinin gereğince uygun olarak yerine getirilmesi, milli güvenlik, kamu

¹⁷² YILDIZ, Basın, s. 97; YÜZER, s.79-83.

¹⁷³ SALİHPAŞAOĞLU, s.94-97.

düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması¹⁷⁴.

26. maddede yer alan sınırlandırma nedenleri, AİHS'nin düzenlemiş olduğu sınırlama nedenlerinden daha geniştir. Türkiye'nin AİHS'ne taraf olması nedeniyle 26. madde ile AİHS'nin 10. maddesi altında düzenlenen benzer kısıtlama nedenleri, AİHM'nin belirlemiş olduğu ölçütler çerçevesinde yorumlanmalıdır. 10. madde dışında kalan kısıtlama nedenleri de yine AİHM'nin, hukuka dayanma, öngörülebilirlik, orantılı olma gibi genel kısıtlama ilkeleri çerçevesinde yapılmalıdır. Diğer yandan, AİHS'de yer alan “ahlakın korunması” gerekçesiyle kısıtlamaya da 26. maddede yer verilmemiştir. Bu durum, ahlakın korunması gerekçesiyle herhangi bir yayına müdahale etmek mümkün olamayacaktır¹⁷⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 1982 Anayasası altında basına getirilen kısıtlama nedenleri oldukça geniş ve muğlâktır. Bu bakımdan özellikle AİHS'nin temel hak ve özgürlüklerin kısıtlamasına getirmiş olduğu ölçütlerden birisi olan öngörülebilirlik ilkesine uygunluğun tam olarak karşılandığını söylemek oldukça güçtür¹⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi genel olarak basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğünü tamamlayan bir özgürlük olarak ele almaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin verdiği bir karara göre “düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünce ve kanaat özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri

¹⁷⁴ YÜCEL, s.27; SALİHPAŞAOĞLU, s.118-119.

¹⁷⁵ YÜCEL, s.28; SALİHPAŞAOĞLU, s.120.

¹⁷⁶ YÜCEL, s.28; SALİHPAŞAOĞLU, s.121.

üzerinde etki yapan basının özgür olması, toplumun huzur ve selametini ve Devletin güvenliğini ihlal edecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılması demek değıl, sadece basının önceden kayıtlama ve kısıtlamaya tabi tutulmaması demektir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk şuurı ile hareket etmesi de şarttır. Sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi er geç soysuzlaşır ve toplum hayatını sarsan ve milli güvenliğı tehlikeye sokan bir kuvvet halini alır.”¹⁷⁷.

Bu kararda da görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, genel olarak basın özgürlüğünü tanımakla birlikte, basına görevler de yüklemektedir. Basın önceden kayıtlama ve kısıtlamaya tabi tutulmaksızın (sansürsüz) yayın yapma özgürlüğüne sahipken, bu özgürlüğün sorumlu bir şekilde yerine getirilmesi görevi de basına atfedilmektedir¹⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi düşünceyi açıklama özgürlüğüyle ilgili olarak benimsediğı yaklaşımı basın özgürlüğü için de sergilemektedir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının sınırının ne olacağı sorunu, Anayasa Mahkemesinin bu özgürlüğün özüne hangi durumlarda dokunulmuş sayılacağına dair yaklaşımıyla çözülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, basının sansüre tâbi tutulması; kitap, gazete ve dergi çıkarılmasının önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanması; haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlayıcı iktisadî, malî ve teknik kayıtların konulması; durumlarında basın özgürlüğünün özüne dokunulması söz konusu olmaktadır¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, T. 08.04.1963, E.1963/16, K.1963/83.

¹⁷⁸ YÜCEL, s.30.

¹⁷⁹ SALİHPAŞAOĞLU, s.130-135.

Anayasa Mahkemesi'nin basın özgürlüğüne ilişkin olarak son günlerde vermiş olduğu en dikkat çekici ve en son kararlardan biri de 2014/12151 sayılı ve 04.06.2015 tarihli Bekir Coşkun Kararıdır¹⁸⁰. Bekir Coşkun, 04.07.2013 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde "Boyalı Merdivenler" başlıklı bir yazı kaleme almıştır. Bu yazı hakkında bazı milletvekilleri tarafından, "*kamu görevlisine hakaret ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçu*" nun işlendiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur. İstanbul 2. Ceza Mahkemesinde açılan dava neticesinde, mahkeme 29.04.2014 tarihli kararı ile yazarın, kamu görevlisine karşı görevden dolayı basın yoluyla hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu karara karşı Bekir Coşkun tarafından yapılan itiraz, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.06.2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bunun üzerine Bekir Coşkun tarafından 23.07.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru gerçekleştirilmiştir. Başvuruda ifade özgürlüğü ve onun ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülerek, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde; ifade özgürlüğünün Anayasada yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkilediği, gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayınlanmasının başlıca aracı olan basının da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biri olduğu, ifade özgürlüğünün basın özgürlüğünü de kapsadığı, yine ifade özgürlüğünün başkaları açısından değersiz veya yararsız görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içerdiği, ifade özgürlüğünün ancak

¹⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, T.04.06.2015, E.2014/1215, K.2015/29403.

Anayasanın 26. ve 27. maddeleri ile sınırlanabileceği, söz konusu mahkeme kararının başvurusunun ifade özgürlüğüne müdahale olduğu, hükümetlerin kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirilerin bile hoşgörüyü karşılanması gerektiği, siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilirlik sınırlarının diğer kişilere göre daha geniş olduğu belirtilerek, Anayasa tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Verilen örnek kararlarda da görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi, gerek düşünce özgürlüğü gerekse düşünce özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak nitelediği basın özgürlüğü ile ilgili sınırlandırmaların Anayasaya uygunluk denetimini yaparken, bu özgürlükleri, çoğulcu bir yaklaşımla farklı düşüncelerin açıklanması ve muhalefet etme hakkının tanındığı bir serbesti olarak değil, mevcut düzene ve Anayasaya uygun düşüncelerin açıklanması şeklinde değerlendirmektedir¹⁸¹.

En önemli görevi Anayasa'nın üstünlüğünü korumak olan Anayasa Mahkemesinin bu görevini yerine getirirken Anayasada yer alan hükümleri esas alması doğaldır. Muhakkak ki, Anayasa'da yer alan ve çoğulculukla uyuşmayan hükümlerin değiştirilmesi Anayasa koyucunun görevidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi denetim görevini yaparken ve yoruma açık olan hükümleri uygularken mevcut düzenden yana değil özgürlüklerden yana bir tavır takınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin göstermesi gereken bu yaklaşım, anayasa yargısının kuruluş amacı ve meşruiyetinin kaynağı olan temel hak ve özgürlüklerin korunmasına da uygun olur. Aksi bir yaklaşım, anayasa yargısının kuruluş amacıyla, evrensel hukuk

¹⁸¹ SALİHPAŞAOĞLU, s.135.

ilkeleriyle, insan hak ve özgürlüklerini düzenleyen uluslararası sözleşmelerle ve bu özgürlüklerin fonksiyonları ile bağdaştırılamaz. Çünkü bu özgürlüklerin temelinde çoğulculuk ve muhalefet etme hakkı yatmaktadır¹⁸².

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa’da düzenlenen sınırlama nedenleri AİHS’de belirlenen sınırlamalardan daha geniştir. Ancak AİHS’ne taraf olması nedeniyle Türkiye’de de sınırlamaların çoğu zaman AİHS’ne uygun olarak yorumlandığı görülmektedir. Ancak bazı noktalarda yer alan belirsizliklerin giderilmesi, karar yeknesaklığının sağlanması açısından önemlidir. Son zamanlarda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da görüleceği üzere, basın özgürlüğünün üstün tutulduğu ve uluslararası sözleşmelere uygun kararlar verildiği anlaşılmaktadır.

Basın özgürlüğü önemli bir anayasal haktır ve görüldüğü üzere genellikle hukuk sistemlerinde kamu hukuku karakterli anayasal hükümler içerisinde düzenlenmektedir. Türk hukuk sistemimizde de Anayasa’da düzenlenen basın özgürlüğünün incelenmesi, her ne kadar tezimizin içeriği özel hukuk karakterli olsa da, konunun doğru bir şekilde irdelenmesi bakımından önemlidir. Bu nedenle, kişilik haklarının basın yoluyla ihlali ve bu ihlalden doğan hukuki sorumluluk üzerinde dururken, basın özgürlüğü kapsamında sınırlı kalmak üzere kamu hukuku sınırına geçilmiştir.

¹⁸² SALİHPAŞAOĞLU, s.136.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BASIN YOLU İLE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ VE SORUMLULUK

§1. Kişilik Hakkı İhlallerinin Türleri ve Unsurları

I. Kişilik Hakkı İhlallerinin Türleri

A. Yaşam, Vücut Bütünlüğü ve Sağlığın Basın Yoluyla

İhlali

Yaşam hakkı, bir kişilik hakkı olduğundan, mutlak bir haktır. Bu bakımdan kişinin rızası olmadan yaşam hakkına yapılan her müdahale hukuka aykırıdır ve kişilik hakkına saldırı niteliği taşımaktadır. Kişinin bu hak üzerinde tasarruf imkânı, kişiliğine zarar vermemesi şartına bağlıdır¹⁸³.

Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, biyolojik ve fizyolojik anlamda sağlıklı olmak anlamına gelir. Vücut bütünlüğünün kapsamına tüm organ, doku ve kemikler girmektedir¹⁸⁴. Kişinin bedenini oluşturan herhangi bir parça veya organa yapılacak bir müdahale onun kişilik hakkına saldırı niteliği taşır¹⁸⁵. Yapılacak müdahalenin hukuka aykırı olması için kişinin bu müdahaleye rıza göstermemiş olması gerekir. Kişinin rızası dâhilinde yapılan müdahaleler hukuka aykırı değildir. Ancak

¹⁸³ YÜZER, s.103; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.100; KAYA, s.281; HELVACI, Kişiler, s.101.

¹⁸⁴ YÜZER, s.103; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.100; HELVACI, Kişiler, s.103; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.127.

¹⁸⁵ YILDIZ, Medya, s.138; KAYA, s.281; HELVACI, Kişiler, s.103; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.127.

gösterilecek rıza, müdahalenin kişiye zarar vermemesi ve rızanın ahlak ve adaba, kamu düzenine aykırı olmaması şartıyla geçerlidir. Aksi halde rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz¹⁸⁶.

Anayasa'nın 17. maddesi "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir" demek suretiyle yaşam hakkını, "tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz" hükmü ile vücut bütünlüğüne yönelik her türlü haksız saldırı ve müdahalenin hukuk dışı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır¹⁸⁷.

Buna karşılık kişinin beden bütünlüğü açısından önemli zararlara yol açmayacak, tehlikesiz, konusu ahlak ve adaba, kamu düzenine aykırı olmayan müdahalelerde rıza gösterilmesi hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ve müdahalede bulunan kişiye karşı kişiliğin hukuki yollardan korunması yoluna başvurulamaz. Vücut bütünlüğü kapsamına kişinin bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları, kısacası vücudunun en küçük parçası dâhildir. İnsan vücuduna sonradan eklenen protez ve ortopedik parçaların vücut bütünlüğünden sayılabilmeleri için bunların vücut ile sıkı bir ilişki içinde olmaları gerekmektedir¹⁸⁸.

Kişinin vücut bütünlüğü onun yaşamı boyunca devam eder. Kişinin ölümüyle vücut bütünlüğü üzerindeki hakkı da son bulur¹⁸⁹. Ölümden sonra ceset üzerinde hukuka aykırı bir fiil işlendiğinde ihlal edilen hak artık ölenin vücut bütünlüğü

¹⁸⁶ BELLİ, s.31; YÜZER, s.104; KAYA, s.281; HELVACI, Kişiler, s.104; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.127.

¹⁸⁷ YILDIZ, Medya, s.139; TÜFEK, s.21; YÜZER, s.104; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.101.

¹⁸⁸ BELLİ, s.31; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.101; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.128.

¹⁸⁹ YILDIZ, Medya, s.139; HELVACI, Kişiler, s.104

üzerindeki hakkı değildir. Bu durumda ölenin yakınlarının kişilik hakkına yapılan bir ihlal söz konusudur¹⁹⁰.

Kişinin sağlığı da kişisel değerlerindendir. Sağlık kavramına fiziki sağlığın yanında ruhsal sağlık da dâhildir. Kişinin bedensel sağlığını bozan her türlü müdahale kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğu gibi, ruhsal sağlığı bozacak fiillerde aynı niteliktedir. Dolayısıyla kişinin bedensel sağlığını doğrudan veya dolaylı olarak bozacak her türlü eylem, kişiye yapılacak manevi baskı, ruhsal yapısında sarsıntı yaratacak her türlü davranış hukuka aykırıdır¹⁹¹.

Basın yolu ile sağlığın ihlali söz konusu olan ruhsal sağlıktır. Çünkü basın, fiziksel sağlığa doğrudan etki edebilecek nitelikte bir araç değildir. Bu nedenle, fiziksel sağlığın basın yoluyla ihlali mümkün değildir¹⁹². Basın yoluyla yapılan ihlal, kişinin maddi varlığından çok manevi varlıklarına yöneliktir. Ancak basın yoluyla yapılan bir saldırının veya gerçek dışı bir haberin kişide şok etkisi yaratıp kalp krizi sonucu ölümüne yol açması veya bu durumun hastalanmasına, sağlığının bozulmasına yol açması durumunda kişinin yaşam, vücut bütünlüğü veya sağlığının basın yoluyla ihlalden bahsedilir¹⁹³.

B. Şeref ve Haysiyetin Basın Yoluyla ihlali

Şeref, kişilerin toplumsal yaşamın bireyi olarak temelde sahip oldukları manevi değerlerin bütünüdür. Haysiyet ise kişinin toplumsal yaşam içinde toplumla

¹⁹⁰ BİNAT, s.6; BELLİ, s.32; HELVACI, Kişiler, s.104.

¹⁹¹ BELLİ, s.32; YILDIZ, Medya, s.140; TÜFEK, s.22; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.101.

¹⁹² YÜZER, s.105; KAYA, s.282.

¹⁹³ TÜFEK, s.91; YÜCEL, s.31; YÜZER, s.149.

olan ilişkileri sebebiyle sonradan kazandıkları manevi değerlerdir. Şeref ve haysiyet kişinin toplumda bir yer edinmesini ve onu devam ettirebilmesini sağlayan, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamıdır¹⁹⁴. Şeref ve haysiyet bir kimsenin toplum tarafından objektif olarak bir değer süzgecinden geçirilmesi sonucu elde ettiği bütün manevi değerlerdir¹⁹⁵.

Şeref kavramı, kişilerin manevi yaşamlarına dair namus, şöhret, vakar ve haysiyet gibi kişilik değerleri ile toplum nazarındaki itibarı ve diğer fertler nazarındaki saygınlığı kavramlarının tümünü kapsamaktadır. Yargıtay, 28.03.2001 tarihli kararında şeref ve haysiyet için, “toplumun gerekli saydığı ahlaki nitelik ve kriterlere sahip olması nedeniyle kişiye verilen değer yargılarıdır.” tanımı yapılmıştır. Bu tanımın ardından Yargıtay, herkesin içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir şeref ve saygınlığı olduğunu belirtmiştir¹⁹⁶.

Şeref ve haysiyetin basın yoluyla ihlali söz, yazı, resim veya bir hareketle bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlere saldırılması sonucu bunlarda bir azalmanın meydana gelmesidir. Bu yolla kişinin çevresi tarafından kendisine verilen sosyal değer ve itibarında bir azalma olmaktadır. Basın yoluyla şeref ve haysiyetin ihlalinin söz edebilmek için, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlere

¹⁹⁴BELLİ, s.33; AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni, s.406; YILDIZ, Medya, s.143; YÜZER, s.106; KILIÇOĞLU, Basın, s.87; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.103; ÇETİN, s.133; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.385; HELVACI, Kişiler, s.121; ÖZTAN, s.279; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.133.

¹⁹⁵ KILIÇOĞLU, Basın, s.88; KAYA, s.283; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.386; HELVACI, Kişiler, s.122.

¹⁹⁶ Yarg. HGK. T.28.03.2001, E.2001/4-276, K.2001/289; Yarg. 4. HD. T. 16.04.2003, E.2002/14497, K..2003/4830.

basılmış eserlerle saldırılmış olması gerekir. Burada, kişilik haklarına yazı veya resim yoluyla saldırı söz konusudur¹⁹⁷.

Türk hukuk doktrininde şeref ve haysiyete ilişkin olarak bir ayrım yapılmış ve şeref ve haysiyetin iç ve dış şeref ve haysiyet olarak ikiye ayrıldığı belirtilmiştir¹⁹⁸. Bu ayrıma göre iç şeref ve haysiyet, sübjektif şeref ve haysiyet olarak adlandırılır ve kişinin kendisine karşı duyduğu saygı ve verdiği değerlerden kaynaklanır. Yere ve zamana göre değişiklik göstermez ve üçüncü kişiler tarafından ihlal edilemez. Buna karşılık dış şeref ve haysiyet, kişiye toplum tarafından verilen bütün değer yargılarıdır. Genel olarak basın yoluyla ihlal edilen şeref ve haysiyetle kastedilen dış şeref ve haysiyettir¹⁹⁹.

Şeref ve haysiyete saldırılar yazıyla, sözlü olarak veya bazı davranış şekilleri ile olabilir. Bir kişi hakkında yanlış söylentiler çıkarmak, iftira atmak, hakarete bulunmak, kişiyi toplumda küçük düşürmek, gülünç duruma sokmak kişinin şeref ve haysiyetine saldırıdır. Şeref ve haysiyete saldırının varlığı her olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Değişken bir kavram olması sebebiyle şeref ve haysiyetin tespitinde kişinin kendi değer yargıları nazara alınmaz. Burada önemli olan bireyin sübjektif görüşünden bağımsız olarak, toplumun objektif değer yargısıdır. Bu bakımdan hâkim, şeref ve haysiyete bir saldırının varlığını araştırırken,

¹⁹⁷ KILIÇOĞLU, Basın, s.105; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.387; HELVACI, Kişiler, s.123; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.134.

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesinin T.31.01.2008, E.2006/136, K.2008/3 sayılı kararı; KARTAL, s.112.

¹⁹⁹ BELLİ, s.32; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.37; TÜFEK, s.27; KILIÇOĞLU, Basın, s.91-92; BİNAT, s.7; ÇETİN, s.133.

somut olayın meydana geldiği yer ve zamanda hâkim olan anlayışı dikkate alarak tespitte bulunur²⁰⁰.

Burada toplum yararı ile kişilik hakkı arasında bir çatışma söz konusudur. Çatışan bu değerler arasında toplumsal yarara üstünlük tanınmaktadır. Ancak bu, basına sınırsız özgürlük tanımak anlamına gelmemektedir. Belli sınırlar içinde kalmak kaydıyla devlet yönetimine katılmış, siyasi ve sosyal alanlarda önemli yerlere gelmiş kişilerin, kendini eleştiren yayınlar karşısında diğer kişilere oranla daha fazla hoşgörölü olmaları gerekir²⁰¹.

Şeref ve haysiyetin ihlalinin ağırlığı hükmedilecek tazminat miktarının tayininde önem taşır. İhlalin ağırlığının tespitinde, açıklamada bulunan yayın organının ciddiyeti, açıklamanın şekli, açıklamada kullanılan ifadeler, açıklamanın hitap ettiği kitlenin genişliği ve yayının tirajı ile şeref ve haysiyetine yönelik saldırıda bulunulan kişinin toplum içindeki yeri göz önünde bulundurulur. Şeref ve haysiyetin ihlalinin ağırlığı, her somut olayın özelliğine göre belirlenir. Bir basın açıklaması, ne kadar ciddi bir basın organı veya kendisine güvenilen yazar tarafından yapılırsa, şeref ve haysiyete yönelen saldırı ve ihlalin ağırlığı o kadar fazla olur. Büyük puntolarla, ilk sayıda, renkli olarak, uzun ve detaylı açıklamalar daha çok dikkat çekeceğinden ağır bir saldırı niteliği taşırlar. Açıklamanın yöneldiği kişinin okuyucu kitlesi tarafından tanınan bir kişi olup olmaması da ihlalin ağırlığına etki eder²⁰².

²⁰⁰ BELLİ, s.35; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.103; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.388; HELVACI, Kişiler, s.124; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.134.

²⁰¹ BELLİ, s.35; AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni, s.408.

²⁰² KILIÇOĞLU, Basın, s.113-115; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.389; HELVACI, Kişiler, s.125.

Şeref ve haysiyete yönelik saldırılarda en çok kullanılan araç yazıdır. Bununla birlikte resim de saldırılarda kullanılan araçlardandır. Saldırı teşkil eden yayında yazı ve resim birlikte kullanılmış da olabilir ki; bu durumda resmin inandırıcılığının fazla olması ve dikkat çekme özelliği sebebi ile saldırının ağırlığı daha fazladır²⁰³.

Bir haberin şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde olup olmadığı dürüstlük kuralına göre belirlenir. Hâkim bunun tespitinde, saldırı olduğu iddia edilen yayının orta düzeydeki bir okuyucu üzerinde nasıl bir etki yapacağını göz önünde bulundurarak karar verir. Burada yayını yapan kişinin belirtmek istediği anlamı değil, buna muhatap olan okuyucunun vereceği anlamı dikkate alır²⁰⁴.

C. Yaşam Alanlarının Basın Yoluyla ihlali

Kişi toplum içinde yaşamının doğal bir sonucu olarak diğer kişilerle ilişki halindedir. Ama bu ilişkilerin derecesi ve bunlardan diğer kişilerin haberdar edilmeleri, kurduğu ilişkilerin yaşam alanının hangi bölümünde meydana geldiği ile alakalıdır. Ses ve görüntü alma araçlarındaki olağanüstü ilerleme sayesinde kişilerin yaşam alanlarının her anının saptanması ve topluma yansıtılması mümkündür²⁰⁵.

Kişilerin başkalarına karşı özel ve gizli olmasını istedikleri yaşam alanlarının tanınması ve bu alanın korunması gerekliliği nedeniyle uluslararası sözleşmeler ve Anayasalar çerçevesinde düzenlemeler yapılmıştır. Türk hukukunda da kişinin özel hayatının gizliliğine dokunulamayacağı Anayasa'nın 20. maddesiyle hüküm altına alınmış ve böylece özel hukuktaki koruma için de hâkime sağlam bir dayanak

²⁰³ BELLİ, s.69; KILIÇOĞLU, Basın, s.108-112.

²⁰⁴ BELLİ, s.71.

²⁰⁵ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.31; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.103.

verilmiştir²⁰⁶. Özel yaşam alanının ihlali, bu hayat çevresinde geçen olayların öğrenilmesi, başkalarına anlatılması ve özel hayatından söz edilen kişi hakkında değer yargısı içeren bildirimlerde bulunulması biçiminde olur²⁰⁷.

Doktrinde bugün kabul edilen ayrıma göre kişinin yaşam alanı ortak alan, özel alan ve gizli alan olmak üzere üçe ayrılır²⁰⁸. Ancak bu alanların kapsam ve sınırları kesin olarak belirlenemediğinden, karşılaşılan her somut olaya göre hukuki korumanın kapsamı ayrıca değerlendirilmelidir. Kişilik hakkının korunması özel ve gizli hayat alanlarında söz konusudur. Kural olarak ortak alan kişilik hakkının korumasından faydalanamaz. Buna karşılık özel veya gizli yaşam alanına yapılan saldırılar hukuka aykırıdır²⁰⁹.

Ortak alan, kişinin toplum içinde herkese açık olan ve bilinmesinde sakınca görülmeyen, kişinin toplumsal yaşama katılımından doğan ve diğer fertlerle paylaştığı alandır²¹⁰. Ortak yaşam alanına kişinin kimsenin öğrenmesinde bir sakınca görmediği olaylar girer. Ortak alan kişilik hakkına dâhil olmadığından bu alana yapılan müdahaleler bunu haklı kılacak bir sebep aranmaksızın serbesttir²¹¹. Ancak kişilerin ortak hayat alanlarına dair asılsız söylentiler çıkarmak, kişiyi küçük

²⁰⁶ ÇETİN, s.145; HELVACI, Kişiler, s.113; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.136.

²⁰⁷ BELLİ, s.36; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.390-391.

²⁰⁸ Bu ayrım Alman Federal Mahkemesi tarafından da kabul edilmiş ve “Üç Alan Teorisi” adı verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: TÜFEK, s.28; YÜZER, s.108; KILIÇOĞLU, Basın, s.118; KARTAL, s.112; SOYSAL, s.49; HELVACI, Kişiler, s.115-120.

²⁰⁹ İMRE, Zahit: “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İÜHF, C.39, S.1-4, Y.1974, s.148; BELLİ, s.36; ÖZTAN, s.278.

²¹⁰ ÖZTAN, s.126; KILIÇOĞLU, Basın, s.119; KAYA, s.285; ÇETİN, s.145.

²¹¹ ÖZEL, Medya ve İnternet. s.31; YÜZER, s.108; ÇETİN, s.145.

düşürmek amacıyla ortak yaşam alanına ilişkin bilgileri yaymak kişilik hakkına saldırı niteliğine dönüşür ve bu durumda kişinin şeref ve haysiyetine saldırının varlığı kabul edilir²¹².

Özel yaşam alanı gizli yaşam alanı kadar dokunulmaz değildir. Burada kişinin herkesçe bilinmesini istemediği, ancak kendi yakın çevresi ile paylaştığı ve bu kişilerce bilinmesine razı olduğu hayat olayları söz konusudur²¹³. Özel yaşam alanı, ortak yaşam alanı ile gizli yaşam alanı arasında kalır. Özel yaşam alanı gizli yaşam alanına göre daha alenidir. Fakat bu alenilik yaşam alanına ilişkin ayrıntıların herkes tarafından bilinmesi anlamında değil, kişinin yakın çevresindeki belirli kişilerin bilinmesi anlamındadır²¹⁴. Özel yaşam alanına yapılan müdahalelerde kişinin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Ancak kişinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, açıklamanın rıza doğrultusunda yapılması, gerçek dışı bilgiler içermemesi veya rıza belli sınırlar içinde verilmişse bu sınırlamaya uyulması gereklidir. Aksi takdirde yapılan müdahale hukuka aykırıdır²¹⁵.

Gizli yaşam alanı, kişinin herkes tarafından bilinmesini istemediği, gizli kalmasını öngördüğü veya sadece güvendiği sınırlı sayıda kişi tarafından bilinmesini istediği kendi değer yargıları ve düşünceleridir²¹⁶. Buraya başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen tüm olaylar, belgeler dâhildir. Gizli yaşam alanı kişinin kendisine kalması gereken alan olduğundan başkalarının bu alana sızıp kişinin

²¹² BELLİ, s.36; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.103; KAYA, s.285.

²¹³ ÖZTAN, s.126; BELLİ, s.36; YÜZER, s.109; KILIÇOĞLU, Basın, s.120; KAYA, s.286; ÇETİN, s.146.

²¹⁴ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.32; BELLİ, s.37.

²¹⁵ BELLİ, s.37; YÜZER, s.109; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.104; KAYA, s.286; ÇETİN, s.146.

²¹⁶ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.32; KILIÇOĞLU, Basın, s.121; KAYA, s.287; ÇETİN, s.146.

sırlarını öğrenmesi ve başkalarına aktarması hukuka aykırıdır. Kişinin aile hayatı, düşünceleri, inançları, cinsel hayatı, anıları, duygusal değerleri kişinin gizli yaşam alanını oluştururlar²¹⁷.

Bir olayın gizli yaşam alanına dâhil olabilmesi için bazı objektif ve sübjektif şartlar gereklidir. Objektif şart, üçüncü kişilere ilişkindir ve olay veya kişisel değerlerin sır alanına girebilmesi için herkes tarafından izlenebilir ve bilinebilir olmaması gerekir. Buradaki herkes kavramı kişinin kendisi ve güven duyduğu kişiler haricindeki kimseleri ifade eder. Ayrıca bu olay veya değerlerin henüz bilinmemeleri de gerekir. Herkes tarafından bilinen olaylar artık kişinin gizli yaşam alanına ilişkin bir öge olamazlar. Sübjektif şart ise kişinin bu olay veya değerleri gizli tutma iradesinin mevcut olmasıdır. Kişinin böyle bir iradesi yoksa söz konusu olay ve değerler gizli yaşam alanına dâhil olamazlar. Kişinin iradesi ise onun açık veya örtülü beyanlarından veya genel hayat tecrübelerinden çıkarılabilir²¹⁸.

Gizli yaşam alanı ile özel yaşam alanı arasındaki ince fark şu şekilde tanımlanabilir: Gizli yaşam alanında esas olan, kişinin sır olarak kalmasını istediği olay ve faaliyetleri kimseyle paylaşmamasıdır. Kişi istisnaen, sırlarını bir takım kişilerle paylaşmayı arzuladığı takdirde, bunu ancak çok yakından tanıdığı ve sırlarını başkalarına açmayacağına güvendiği çok az sayıdaki yakınıyla paylaşır. Bu duruma, müvekkilin avukatına duyduğu güven nedeniyle sırlarını onunla paylaşması örnek olarak gösterilebilir. Özel yaşam alanında ise güvenilen belirli sayıdaki

²¹⁷ BELLİ, s.38; YILDIZ, Medya, s.146; TÜFEK, s.32; YÜZER, s.110; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.104; KAYA, s.287; ÇETİN, s.146.

²¹⁸ BELLİ, s.38; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.32; TÜFEK, s.33; KILIÇOĞLU, Basın, s.123-128; ÇETİN, s.146.

kişilerin, kendilerine açıklanan sırları başkalarıyla paylaşabilecekleri riski, sır sahibi tarafından her zaman göz önünde tutulmalıdır²¹⁹.

Basın yoluyla özel yaşamı ihlal eden açıklamalar aynı zamanda kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliği de taşıyabilir. Aynı şekilde, özel yaşama ilişkin açıklamaların kişisel varlıklara veya mal varlığına zarar vermesi de mümkündür. Özellikle o kişinin yazılı eserlerinin ve buluşlarının rızası dışında açıklanması halinde söz konusu olabilir. Eserler üzerinde telif hakkına dayanan bir kişilik hakkı vardır. Gizli tutulan böyle bir eser veya buluşun hak sahibinin rızası dışında yayınlanması onun gizli yaşam alanı dışında eser üzerindeki kişilik hakkını ve telif hakkına dayanan malvarlığı hakkını ihlal eder²²⁰.

Türkiye’de özel hayatın gizliliği ile basın özgürlüğünün çakıştığı durumlarda, genel olarak, basın özgürlüğüne öncelik tanındığı görülmektedir. Fakat günümüzdeki hukuk sistemlerinde kabul edilen yeni yaklaşıma göre, basına tanınan müdahale serbestîsi daraltılmıştır. Bu yeni yaklaşım kişilik hakkına öncelik veren, kişilerin özel hayatın gizliliğini önemli kılan ve dışarıdan gelecek müdahalelere karşı korumacı bir özellik göstermektedir²²¹.

²¹⁹ AÇIKGÖZ, s.24-28; KAYA, s.287.

²²⁰ KILIÇOĞLU, Basın, s.143.

²²¹ AÇIKGÖZ, s.115.

D. Kamu Yönetiminde Önemli Rol Oynayan Kişiler ve Toplumda Ünlü Olan Kişiler Hakkındaki Yayınlar

Genel itibarıyla normal, sıradan bir kişiye ait ortak yaşam alanı, özel ve gizli yaşam alanları ile ilgili kurallar ve ölçütler, kamu yönetiminde yer alan politikacılar, yüksek bürokratlar ve şarkıcı, artist gibi ünlülere de uygulanır. Ancak bu kişiler hakkında kamuoyunun bilgilenmesine yönelik bir kamu menfaati olması, bu kişilere aynı kuralların daha geniş olarak uygulanmasını gerektirir. Devlet işleri ile uğraşan önemli kişiler, basın organlarında yayın konusu olabilir. Zira basının başlıca görevi, devlet işleri hakkında haber vermek ve bunlar hakkında değerlendirmeler yapmaktır. Basın bu görevini yerine getirirken ister istemez bu kişilerden söz edecektir. Bu konuda bir kamu menfaati vardır²²².

Eğer kamu yararı varsa, basın, devlet adamlarının özel yaşamlarını da basına konu edebilir ve onları eleştirebilir. Bu türden görev yüklenmiş bir kişiye yurttaşın güveni çok önemlidir. Devlet görevlileri eğer bu güvene aykırı davranışlar sergiliyorsa, bunun basın yönüyle teşhir edilmesi olağandır. Basın bir parlamento üyesinin veya yüksek bir memurun ahlaka aykırı bir hareket tarzını halka ihbar etmek hakkına sahiptir. Eğer seçmenlerin itimadını artık kazanamıyorlarsa, seçmenlerin bundan haberdar edilmesinde kamu menfaati vardır²²³. Özel veya gizli

²²² TÜFEK, s.106; YÜCEL, s.34.

²²³ TANDOĞAN, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, C.XX, S. 1-4, Ankara, Y. 1963, s.37; TÜFEK, s.107.

yaşamlarının geri kalan kısmı için ise politikacı dahi olsa basın giremediği bir alan mevcuttur²²⁴.

Ünlü kişilerin özel yaşamlarına gelince, bu kişilerin özel yaşamına ilişkin olayların basında anlatılması, yalnızca şöhretlerinin nedenini oluşturan faaliyete ilişkin bulunduğu veya kişiyi tanıtmaya zorunlu olduğu, yani kişinin anlaşılması için zorunlu olduğu oranda caizdir. Ancak ünlü kişiler, uzun zaman protesto etmeden reklam olsun diye özel yaşamlarının teşhirine göz yummuşlarsa, sonra birden alınan bir tutum takınarak şikâyet edemezler²²⁵.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)²²⁶ m.86'ya göre devletin siyasi ve toplumsal hayatında rol oynayan kişilerin katıldıkları resmigeçit, tören veya genel toplantılar ve günlük olaylara ilişkin resimlerle radyo ve film haberlerinin yayınlanabilmesi için rızalarının alınması şart değildir. Bu düzenlemeye göre, halkın gözü önünde olan ses ve sinema sanatçıları, yazar, bilim adamı, sporcu, iş ve siyaset adamlarının resimlerinin çekilip, basın tarafından yayınlanması için, her zaman onlardan izin alınması gerekmez. Aynı maddenin son fıkrasında da, çekilen fotoğrafların kamuya sunumu sırasında ilgili kişilerin kişilik hakkının ihlal edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına veya şeref ve haysiyetlerine müdahale edilebilmesinde, basına özel bir

²²⁴ YÜCEL, s.34.

²²⁵ TÜFEK, s.107; YÜCEL, s.34.

²²⁶ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu - Kabul Tarihi: 05.12.1951, Yayınlandığı RG: T.13/12/1951 S. 7981 (Erişim Tarihi: 30.11.2015 – www.mevzuat.gov.tr)

imtiyaz hakkı tanınmışsa da, prensip olarak, özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı kuralı uygulanırlığını korumaktadır²²⁷.

Yargıtay 4. HD. T. 16.12.1978, E.1978/9419, K.1978/12048 sayılı kararında kamuya mal olmuş kişilerin ve kamu görevlilerinin özel hayatlarına basın yoluyla müdahalenin birçok halde zorunlu olduğunu, basının kamuyu aydınlatma görevi gereğince bunu yapmak durumunda bulunduğunu belirtmiştir.

Bu noktada, Türk hukuku için, toplumda ünlü olan kişiler hakkındaki yayınlar konusunda verilen en önemli kararlardan biri olan Sezen Aksu Davası'ndan kısaca bahsetmemiz yerinde olacaktır. Yaz tatilini geçirmek üzere teknesinde bulunan Sezen Aksu'ya ait bikinili pozların basında yayınlanması üzerine, sanatçı mahkemeye suç duyurusunda bulunmuştur. Dava sonucunda, dava konusu resimleri çekip yayınlayan foto-muhabiri, özel hayatın gizliliğini ihlalden dolayı suçlu bulunmuş ve para cezasına çarptırılmıştır. Bu karar, beraberinde büyük bir tartışmayı gündeme getirmiştir. Özel hayatın sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğine ilişkin tartışmalar sonucunda kişilerin özel hayatlarına daha saygılı davranılarak, bu alanın

²²⁷ FSEK m. 86: Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19. maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez. Birinci fıkradaki muvafakatin alınması: 1. Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri; 2. Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler; 3. Günlük hadiselerle müteallik resimlerle radyo ve filim haberleri; için şart değildir. (Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/145 m.) Birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanununun 49. maddesi ile koşulları varsa, Türk Ceza Kanununun 134, 139 ve 140. maddeleri hükümleri uygulanır. (Değişik dördüncü fıkra: 23/1/2008-5728/145 m.) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de Türk Medenî Kanununun 24. maddesi hükmü saklıdır.

sınırlarının, hak sahibi lehine genişletilmesi zorunlu bir hal almıştır. Bu sayede, kişiler yalnızca evlerinde değil, otomobillerinde, teknelerinde hatta bir lokantada yemek yerken bile, özel hayatın gizliliğinin kendilerine sağladığı korumadan faydalanabilir. Basın organlarının kişilerin özel hayatlarını dışarıda ifşa etmelerinde daha duyarlı davranmaları ve saygılı bir tutum izlemeleri gerekmektedir. Kişilerin özel hayatlarına girilmesinde basına tanınan hoşgörü, yerini, kişilik hakkına daha büyük önem veren yeni bir yaklaşıma bırakmaktadır. Sezen Aksu Davası'nda mahkemenin verdiği kararın asıl amacının caydırıcılık amacı taşıdığı görülmektedir. Davada alınan kararın emsal bir karar teşkil etmesi açısından, kişilerin özel hayatının söz konusu olduğu hallerde, bu hakkın sınırlarının daha geniş yorumlanmasına uygun bir zemin hazırladığını söylemek mümkündür²²⁸.

Ülkemizde yaygın olarak kabul edildiği üzere, basının haber verme faaliyetiyle sağlanan halkın genel kamu menfaati ile kişilerin münferit kişilik hakkının karşı karşıya kaldığı durumlarda, halkın haklı kamu çıkarına öncelik tanınmaktadır. Kamu menfaati, bireysel çıkarlardan üstün tutulmaktadır²²⁹.

Bir kişinin kamuya mal olmuş kişi olarak sınıflandırılması, özel yaşam alanının kural olarak toplumun diğer fertlerine nazaran daha dar olduğu anlamına gelse de, prensip olarak bu kişinin özel yaşamının bulunmadığı söylenemez. Kamuya mal olmuş kişiler bakımından tek farklılık özel yaşam alanlarının diğer kişilere nazaran daha dar olmasıdır. Bu kişilerin özel yaşam alanlarına yapılan bir müdahalenin, üstün kamu yararı nedeniyle hukuka aykırı olmaması ayrı bir sorundur. Özel hayatlarına basın tarafından müdahale edilmesi durumunda üstün nitelikte kamu

²²⁸ Yarg. 12. CD. T. 15.11.2006, E.2012/32005, K.2013/15770.

²²⁹ AÇIKGÖZ, s.124.

yararından yola çıkılmalı ve basın yoluyla yapılan müdahale hukuka uygun kabul edilmelidir. Somut olaya göre özel yaşamına müdahale edilenin ve bunun karşılığında toplumun, kişinin özel yaşamına dair bilgiyi edinmesindeki genel yararın karşılaştırılması ve sonuca varılması gerekmektedir²³⁰.

E. Resim Üzerindeki Hakların Basın Yoluyla İhlali

Kişinin tanınmasına ve onun diğer kişilerden ayırt edilmesine yarayan her türlü dış görünüm, bir kişisel değer olarak kişilik hakkı kapsamında yer almaktadır²³¹. Dış görünüm üzerindeki hak, fotoğraf makinesi, video kamera gibi teknolojik araçlar yardımıyla elde edilen görüntüler için olduğu kadar, fırça, kalem gibi araçlarla el ile yapılan resim, karikatür ve hatta heykel, hologram gibi üç boyutlu görüntüler için de geçerlidir. Hareketli görüntülerde kişilik hakkı kapsamındadır. Hiç kimse bir kişinin rızası olmaksızın onun resmini çekemez, bu resmi kullanamaz ve yayınlamaz²³².

²³⁰ BULUT, s.1098.

²³¹ Bu konuda Yargıtay tarafından verilmiş kararlar da mevcuttur. Yarg. 4. HD. T. 1.11.1988, E.6227, K.9120 sayılı ilamında “resim, bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak şekilde yansıtan yüzey cisimidir” denilmiştir. Aynı şekilde, Yarg. 4. HD, T. 11.2.1985, E.9517, K.958 sayılı ilamında da “resim ve portreler, bir kimsenin dış görünüşünü, o insanı teşhis etmeye elverecek biçimde aksettiren yüzeysel cisimlerdir” denilmiştir.

²³² ÖZEL, Medya ve İnternet, s.33; BİNAT, s.12; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.102; KAYA, s.283; KARTAL, s.113; SOYSAL, s.50; BELLİ, s.40; YÜZER, s.112, OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.135.

Kişinin resmi üzerindeki hakkı, resmiyle ilgili her türlü çekim, basım, çoğaltılma, sergilenme durumlarında geçerlidir²³³. Kural olarak kişinin açık veya örtülü rıza göstermesi resmi üzerindeki hakkına yapılan saldırıda hukuka aykırılığı kaldırır. Ancak kişinin rızasının olduğu durumlarda da resmi üzerindeki hakka saldırı söz konusu olabilir. Resmin izin verilen kapsamdan farklı şekilde, farklı çevreye yayınlanması durumlarında resim üzerindeki hakka saldırı söz konusu olur. Yani resim, resmi kullanılan kişi ile resmi kullanan kişi arasındaki anlaşma hükümlerine aykırı olarak kullanılmışsa kişilik hakkına tecavüzün varlığı kabul edilir²³⁴.

Bazı durumlarda da kişinin rızası olmasa da resminin çekilmesi ve yayınlanması kişiliğe saldırı oluşturmaz. Kişi, toplumsal yaşamın gereği olarak kaçınılmaz durumlarda resminin çekilmesine göz yummak zorundadır. Kamu çıkarının ağır bastığı hallerde, örneğin şüpheli bir kişinin aranması halinde resminin basılarak dağıtılması gibi durumlarda, kişilik hakkına saldırıdan bahsedilmeyecektir. Toplumca tanınmış olan siyasetçiler, sporcular, sanatçılar da saygınlıklarına ve özel yaşamlarına saldırı niteliği olmayan nitelikte resimlerinin yayınlanmasına katlanmak zorundadırlar²³⁵.

Kişinin resminin belli istisnalar dışında kullanılması genellikle onun şeref ve haysiyet hakkına veya özel ve gizli yaşamına bir saldırıdır. Bu sebeple resmin kullanımıyla sadece resim üzerindeki kişilik hakkı ihlalinin söz konusu olacağı

²³³ ÇETİN, s.134; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.391; HELVACI, Kişiler, s.126; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.135.

²³⁴ YÜZER, s.112; YILDIZ, s.143; Yarg. 2. HD. T. 17.12.1969, E. 3339, K. 5698 sayılı ilamına göre, resim üzerindeki hak, MK m.24. ile korunan kişilik haklarından olup, herkese karşı yöneltilebilir.

²³⁵ BELLİ, s.41; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.103; KAYA, s.284; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.392; HELVACI, Kişiler, s.126

durumları bulmak güçtür. Resmin kullanımıyla genellikle şeref ve haysiyete veya özel ve gizli yaşama saldırı da gerçekleşebilmektedir²³⁶.

Ses de resim gibi insanın özelliklerini gösteren onun toplumda ayırt edilmesini sağlayan simgelerdendir. Ses ve resmin sadece aynen kullanılmasıyla değil, üzerinde değişiklik yapılarak kullanılması karşısında da korunması mümkündür. Ses üzerindeki en yaygın saldırılar telefon görüşmeleri esnasında kişinin rızası olmadan görüşmenin kaydedilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği ilkeleri de dikkate alınacak olursa, bir telefon görüşmesinin veya yüz yüze yapılan bir görüşmenin ses kayıt cihazı ile kişinin rızası olmaksızın, gizlice kaydedilmesi, kopyalanması ve bunun basın yoluyla yayınlanmasıyla özel hayatın ihlal edildiği kabul edilmektedir²³⁷.

Çizim yoluyla elde edilen resimlerle de kişilik haklarına saldırıda bulunulabilir. Kişilerin fiziki özelliklerinin çizim yolu ile oluşturulduğu mizahi anlam taşıyan resimlere karikatür denir. Karikatürlerde kişilerin bazı fiziki özelliklerine ağırlık verilerek onu tanıtmaya yönelik abartılı bir çizim yapılır. Ancak, kişiyi küçük düşürücü ve aşağılayıcı bir nitelik taşımadıkça, sırf bazı fiziki özelliklerinin onu resimde okuyucuya tanıtmaya yönelik olarak abartılı çizilmesi kişilik haklarına saldırı niteliğinde değildir. Aksi takdirde tüm karikatürlerin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığına kabulü gerekir ki; bu da karikatür sanatının yapılmasını tamamen engeller²³⁸.

²³⁶ BELLİ, s.41; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.392; HELVACI, Kişiler, s.127.

²³⁷ Yarg. 4. HD. T.31.10.2000, E.6487, K.9467; BİNAT, s.13; KAYA, s.284.

²³⁸ YÜZER, s.150.

Karikatür, mizahın en önemli türlerinden biri olarak, Tanzimat döneminde ortaya çıkmıştır. Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile birlikte, Osmanlı gayrimüslimleri, dini kısıtlamaların ortadan kalkmasıyla birlikte, ilk eserlerini ortaya çıkartmışlardır. Bu ilk yıllarda, Padişahın mutlak iradesine karşı ancak karikatür yoluyla karşı çıkılabiliyordu. Karikatürün böylesine önemli bir görevi bulunmaktaydı. II. Abdülhamit ile birlikte baskı altına alınan karikatür, II. Meşrutiyet döneminde tekrardan atılım yapmıştır. Cumhuriyet'in ilanı ile karikatür gazetelere yerleşmiş, ilk çizgi roman yazılmış, karikatür sergileri açılmıştır. Demokrat Parti dönemi ile birlikte karikatür tekrardan baskı dönemine girmiştir. 27 Mayıs ve 12 Mart dönemlerinde de karikatürcüler ve mizah dergileri üzerindeki baskı hep sürmüştür. Türkiye'de karikatürün siyasi iktidarla ilişkisine bakıldığında gerçekten de karikatür tarihinin baskılarla karşılaştığı ve basın özgürlüğünün birçok kez keyfi, gerçek dışı gerekçelerle kısıtlanması ve hatta ortadan kaldırılması ile karşı karşıya kaldığı görülmektedir²³⁹.

Türkiye'nin mizah tarihi boyunca mizah dergileri, mizahçılar, karikatürcüler sayısız dava, idari yaptırım, para ve hapis cezalarıyla karşı karşıya kalmıştır. Açılan davalara bakıldığında, önceki dönemlerde ceza yaptırımlarının ön plana çıktığı, karikatürcülerin siyasi iktidarı eleştiren karikatürleri nedeniyle ağır para cezaları ve aylarca süren hapis cezaları aldığı görülmektedir. Ancak son yıllarda cezai takip ve cezai yaptırım yöntemlerine başvurma yoğunluğunun azaldığı dikkat çekmektedir.

²³⁹ ÖZCAK, Gökhan: "Türkiye'de Siyasi İktidarın Mizahla İmtihanı: İfade Özgürlüğü ve Karikatür", TBB Dergisi, S.94, Y.2011, s.266-278.

Günümüzde daha çok özel hukuk, ekseriyetle de manevi tazminat yaptırımlarına gidilmektedir²⁴⁰.

Karikatür davalarına ülkemizden de örnek vermemiz gerekirse, son yıllarda karikatüristlere açılan tazminat davalarından en önemlileri Recep Tayyip Erdoğan tarafından açılan davalardır. Bunların ilkinde Evrensel Gazetesinde çıkan bir yazıya, karikatürcü Sefer Selvi tarafından çizilen ve Başbakan'ın danışmanı Cüneyt Zapsu'yu Başbakan'ın sırtında ve iplerini elinde tutar biçimde çizilmiş karikatür için açılan tazminat davasıdır. Bu karikatür için hem Başbakan hem de Zapsu manevi tazminat davası açmış, Zapsu'nun tazminat talebi reddedilirken, Başbakan'ın tazminat talebi kabul edilmiştir. Ancak Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bu kararı Yargıtay tarafından eleştiri hakkı sınırları içinde olduğu gerekçesiyle bozulmuş, mahkeme tazminat talebini reddetmiştir²⁴¹.

Başbakan tarafından açılan ikinci ve en çok konuşulan davada ise, Cumhuriyet gazetesinde Musa Kart tarafından, imam hatip liseleri ile ilgili sorunu eline yüzüne buluşturduğu mesajını vermek amacıyla Başbakan'ı ipe dolanmış bir kedi şeklinde çizdiği karikatür dava konusu edilmiş ve manevi tazminat talep edilmiştir. Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Başbakan'ın manevi tazminat talebi kabul edilmiş, ancak Yargıtay karikatüre ve mizaha karşı hoşgörülü olunması ve siyasilerin ağır eleştirilere katlanması gerektiği gerekçesi ile temyiz taleplerini kabul ederek ilk derece mahkemesinin bu kararını bozmuştur²⁴².

²⁴⁰ ÖZOCAK, s.279.

²⁴¹ Yarg. 4. HD. T.10.11.2005, E.2004/15352, K.2006/11905.

²⁴² Yarg. 4. HD. T.17.11.2005, E.2004/15600, K.2005/12337.

Bahsettiğimiz bu ikinci davanın yerel mahkeme tarafından kabul edilmesi üzerine, Başbakan'ın sanat yoluyla yapılan eleştirilere karşı tahammülsüzlüğünü protesto etmek için Penguen Karikatür Dergisi 2005'te dergi kapağını "Tayyipler Âlemi" olarak yayınlamıştır. Bu kapakta başbakan sekiz ayrı hayvan (kurbağa, deve, maymun, ördek, yılan, fil, zürafa ve inek) olarak resmedilmiştir. Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada mahkeme, tazminat taleplerini ve davayı karikatürlerin eleştiri sınırları içinde olduğunu ifade ederek reddetmiştir²⁴³.

Leman dergisinin 6 Temmuz 2006 tarihinde, "*Reco Kongo kenesi Türkiye'nin anasını ağlatıyor*" başlığı ile kapak yaptığı ve Başbakan'ın bir vatandaşın sırtına Kırım Kongo hastalığına neden olan bir kene olarak bindirildiği şekliyle resmedilmiş, Leman dergisi çizerlerinden Mehmet Çağçağ'ın bu karikatürü nedeni ile Leman dergisi aleyhinde Recep Tayyip Erdoğan'ın avukatları tarafından; Başbakanı kan emici, habis ve parazit bir hayvan olan keneye benzeten karikatürün kişilik haklarına tecavüz niteliğinde olduğu, Erdoğan'ın küçük duruma düşürülerek eleştiri sınırları aşıldığı iddiası ile Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 25 bin liralık manevi tazminat davası açılmıştır. Dava karikatürün, dünyada en pahalı benzin kullanan Türk halkının tepkisini, en yüksek vergi veren yurt insanının dileklerini tepkisel olarak anlatmak amacıyla çizildiğini, Kırım Kongo kanamalı hastalığına yol açan kan emici kenenin dünyada bilinen bir varlık, benzetmenin de Erdoğan'ın kişilik haklarına saldırı değil eleştiri hakkı olduğu vurgulanarak reddedilmiştir²⁴⁴.

Leman Dergisi, 2008 tarihli sayısında, Başbakan'ın "Batının ilmini bilimini değil, ahlaksızlığını aldık" sözlerini eleştirerek kapağına taşımıştır. Başbakan bu

²⁴³ Yarg. 4.HD. T.22.03.2007, E.2006/5544, K.2007/3784.

²⁴⁴ Yarg. 4. HD. T.14.03.2007, E.2006/3956, K.2007/3223.

kapak dolayısıyla ikinci kez Lemay Dergisi'ne dava açmış, bu defa dava mahkeme tarafından kabul edilerek çizer Mehmet Çağçağ tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir Bu davaların yanı sıra diğery bakanlar ve milletvekillerini konu eden karikatürlerinde bu siyasiler tarafından dava edildiğı görölmektedir.²⁴⁵.

Göröldüğü gibi, karikatür çok kuvvetli bir eleştiri aracıdır. Herhangi bir konu ile ilgili sayfalarca anlatılacak bir husus, tek bir karikatür ile kolayca ve etkili bir şekilde anlatılabilir. Karikatür sanatı doğası gereğı abartı içerir ve toplumun aksak yönleri ile ilgili alay eder. Ancak aynı zamanda özellikle siyasi karikatürler belli bir siyasal düşünce temeli taşır. Bu nedenle siyasetçilerin eleştiriye daha açık olmaları gerektiğı ve karikatürün doğası gereğı abartı ve alay içerdığı kabul edilirse, dava konusu karikatürlerin hukuka uygun olduğı kabul edilmelidir. Yargıtay bir kararında; “Devlet yönetiminde meydana gelecek usulsüz ve devlet politikasına uygun düşmeyen işleri kamuoyuna duyurmak ve bu yolla tartışmaları başlatmak basının görevleri arasındadır. Davacı tamamen kendi iradesiyle yarattığı bu ortamın basın yoluyla eleştirilmesine katlanmak zorundadır. Dava konusu olan yazı gerçek olaylara dayandırıldığından böyle bir olayın basın yoluyla kamuoyu önünde tartışılmasında kamu yararı vardır”²⁴⁶ şeklinde karar vermiştir. Söz konusu karikatür davalarının birçoğı ilk derece mahkemeleri tarafından reddedilmiş, kabul edilenler ise Yargıtay tarafından bozulmuştur²⁴⁷.

²⁴⁵ Yarg. 4. HD. T.20.03.2008, E.2007/7711, K.2008/3756.

²⁴⁶ Yarg. 4. HD. T. 23.12.1993, E.1993/3762, K. 1993/15152.

²⁴⁷ MALLI, s.15-16.

F. İsim Üzerindeki Hakkın Basın Yoluyla İhlali

Kişiyi dış dünyada temsil eden ve onun toplum içinde tanıtılmasını sağlayan en önemli işaretlerden biri olan isim üzerindeki hak da kişilik hakkının kapsamında yer alır. Ayrıca kişinin bir aileye ya da bir birliğe bağlılığını gösteren armalar, rozetler, takma isimler de kişisel değer olarak kabul edilir²⁴⁸.

Türk hukukunda insanların taşımaları zorunlu olan iki isimleri vardır. Bunlar ön isim ve soy isimdir. Bunun dışında zorunlu olmayan isteğe bağlı olarak kullanılan bazı isimler de vardır. Takma isim, lakap, unvan, göbek adı gibi isimlerin kullanılmaları isteğe bağlıdır. Takma isim kişinin belli bir faaliyet alanında, özellikle edebiyat ve sanat alanlarında kullanmak üzere seçtiği isimdir. Lakap ise kişiye toplum tarafından kişinin belli özellikleri veya tutumu dolayısıyla yakıştırılan isimdir. Bunlardan özellikle takma ad ve lakabın da isim gibi koruma altında olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu ihtiyari isimlerin korunması kişinin o isimle de tanınması ve zamanla bu isimle toplumda bir yer edinmesine bağlıdır. Fakat özellikle takma isim hukuka aykırı bir amaçla veya üçüncü kişileri zarara uğratmak amacıyla kullanılıyorsa bu korumadan faydalanamaz. Günümüzde elektronik posta adreslerinin de ismin koruma alanından yararlandığı kabul edilmektedir²⁴⁹.

²⁴⁸ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.31; TÜFEK, s.45; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.101; KARTAL, Bilal: “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, C.23, Y.1997, S.1-2, s.113; SOYSAL, s.50.

²⁴⁹ BELLİ, s.40; YILDIZ, s.141; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.102; HELVACI, Kişiler, s.129-130.

Ticaret unvanı da bir addır ve tacir bu adını ticaret alanında kullanır. Ticaret unvanı gerek Türk Ticaret Kanunu'nun²⁵⁰ (TTK) 52. maddesi²⁵¹ gerekse kişilik hakları çerçevesinde korunmaktadır. Haksız rekabet yaratan bir suiistimalin varlığı halinde ticaret unvanının tescil edilmiş olup olmaması önem arz etmeksizin TTK'nın 56. maddesi²⁵² çerçevesinde korunur²⁵³.

²⁵⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu - Kabul Tarihi: 13/1/2011, Yayımlandığı R.G: T. 14/2/2011 S.27846 (Erişim Tarihi: 30.11.2015 - www.mevzuat.gov.tr).

²⁵¹ TTK m.52: Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecevizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir. Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

²⁵² TTK m.56: Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, b) Haksız rekabetin men'ini, c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir. Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler

Kişinin ismi rızası olmaksızın reklam gayesiyle kullanılamaz. Örnek olarak bir sinema yıldızının belirli bir marka motosiklet kullandığı veya belirli bir marka sigara içtiği gibi haberler verilerek ismi, reklam amacıyla kullanılamaz. Bu türden yayınlar, her ne kadar kişinin onur ve saygınlığına saldırı niteliğinde bulunmasa dahi, kişinin isminin rızası dışında kullanılması nedeniyle, isim hakkına saldırı oluşturur. Hiç kimse onur ve saygınlığı ihlal edilmese bile, isminin hiç ilgisi bulunmayan bir açıklamada kullanılmasına katlanmak zorunda bırakılmamalıdır²⁵⁴.

Bir kişinin isminin, kim olduğu anlaşılacak şekilde, bir romanda, piyeste, hikâyede kullanılması, bu kullanım şeref ve haysiyete saldırı boyutunda olmasa dahi, isme tecavüz olarak kabul edilir ve kişilik haklarının ihlalidir²⁵⁵.

Bir kişinin mesleki ve bilimsel kişiliği ve özellikleri hakkında ağır ve yersiz eleştirilerle, onun hakkında yersiz suçlama ve söylentiler yoluyla toplum içindeki saygınlığını sarsmak ve dolayısıyla ekonomik varlığına zarar vermek de, kişilik haklarına saldırı niteliği taşır. Örneğin bir profesörün kazanç hırsıyla akademik kariyerini kötüye kullandığı, bir avukatın gerekli özen ve dikkatini göstermemesi nedeniyle müvekkilinin davasını kaybettiği, bir kaymakamın çocuğunu sınıfta

ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler. Bir kimse aleyhine birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.

²⁵³ BİNAT, s.16-17; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.102.

²⁵⁴ TÜFEK, s.114; YÜCEL, s.36; HELVACI, Kişiler, s.130.

²⁵⁵ TÜFEK, s.114; YÜCEL, s.36; HELVACI, Kişiler, s.131.

bıraktıkları için bazı öğretmenleri görevden aldığı şeklindeki ithamlar, meslek onur ve saygınlığına ağır saldırı niteliğini taşırlar²⁵⁶.

II. Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları ve Hukuka Uygunluk Koşulları

Türk hukuk sisteminde, haksız fiil hukuku son derece genel ve soyut bir normla düzenlenmiştir. Ne hukuka aykırılık, ne de kusur türleri yasada tanımlanmış, haksız fiilin dört unsuru sıralanmakla yetinilmiştir. Bunların içlerinin doldurulması ise tümüyle öğreti ve içtihatlarla bırakılmıştır. Sorumluluğun kurulması ve sınırlandırılması aşamaları ayrımı yapılmaksızın haksız fiil tazminatı esas alınarak, bunun doğumu için dört unsurun varlığının ispatlanması gerekli ve yeterli görülmüştür. Bunlar hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırılık, zarar ve uygun nedensellik bağıdır. Bugüne kadar, Türk hukuk sisteminde bu kavramların kesin çizgilerle birbirinden ayrıldığı görüşüne sadık kalınmıştır²⁵⁷.

Şahsiyete yapılmış bir saldırıdan bahsedebilmek için, şahsi varlıklara ilişkin saldırının haksız olması gerekmektedir. Objektif teoriye göre, hukuk düzeninin, kişilerin mal varlığını veya şahıs varlığını korumaya yönelmiş, yazılı veya yazılı olmayan, kurallara aykırı fiiller, hukuka aykırı fiillerdir. Türk Hukukunda, BK m.

²⁵⁶ TÜFEK, s.115; YÜCEL, s.36; YÜZER, s.151-152.

²⁵⁷ KANETİ, Selim: *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Kazancı Yayınları, 2007, İstanbul, s.73; ATAMER, Yeşim: “Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması - Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları”, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s.24.

49²⁵⁸ haksız fiil sorumluluğunun unsurlarını düzenlemektedir. Bir basın açıklamasının kişilik haklarını ihlal etmiş olması nedeniyle doğabilecek maddi veya manevi zarardan sorumluluk için bu beş unsurun (davranış, zarar, uygun illiyet bağı, kusur, hukuka aykırılık) bir arada bulunması gerekmektedir²⁵⁹. Aşağıda bu unsurlar kısaca açıklanmaya çalışılmıştır:

A. İhlallerin Unsurları

1. Davranış Unsuru

Türk hukukunda bugün için baskın görüş hukuka aykırılığı, davranışın hukuk düzenine, hukuk kuralına aykırılık olarak algılamaktadır. Burada davranış, hem hareket hem de hareketsizliği kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Her ne kadar hukuk düzeni bireye hareketsiz kalma konusunda genel bir özgürlük tanımışsa da, bazı hallerde ondan belli bir hareket beklemektedir. Hukuk düzeni özel hukuk ve kamu hukuku kaynaklı, yazılı veya yazılı olmayan normların oluşturduğu bütünü ifade etmektedir. Bu bütüne aykırı davranış geniş anlamda hukuka aykırılığı oluşturur²⁶⁰.

Haksız fiil nedeniyle bir borcun doğması için, öncelikle bir fiilin varlığı gerekir. Fiil bir insan davranışdır. Bu fiil yapma ya da yapmama şeklinde

²⁵⁸ BK m.49: Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

²⁵⁹ TÜFEK, s.59.

²⁶⁰ ATAMER, s.24-25; KANETİ, s.73-74.

gerçekleşebilir²⁶¹. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde söz konusu fiil, basın açıklamasıdır. Basın yoluyla kişilik haklarına tecavüzden doğan sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle bir basın açıklamasının bulunması gerekir. Basın açıklaması, basının haksız fiil sorumluluğundaki davranış unsurudur. Basın yoluyla kişilik haklarına saldırı, yazıya dayanan saldırı şeklindedir. Burada yazı, geniş anlamda hem yazıya hem de resme dayanan saldırı hallerini kapsar²⁶².

Davranış unsuru, yani fiil, her hukuk düzenince kabul edilmiş olan bir unsurdur. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlali de ancak bir fiil ile gerçekleşebilir. Bu fiil ise, basın açıklamasıdır.

Basın yoluyla yapılan yayınların tümüne basın açıklaması denir. Basın açıklamalarının kişilik hakkını ihlal edebilmesi için iki unsurun varlığı gerekir. Bunlar, basılmış bir eserin olması ve bu eserin yayınlanmasıdır. Eğer bir eser Basın Kanunu anlamında basılı eser sayılmıyorsa bu durumda Basın Kanunu hükümleri değil, genel hükümler uygulanacaktır²⁶³.

²⁶¹ KILIÇOĞLU, Ahmet: *Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış- Borçlar Hukuku Genel Bilgiler*, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.272 (Borçlar); OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt.2*, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul, s.12-13; EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Yetkin Yayınları, 2015, Ankara, s.516 (Borçlar); AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri*, 24. Baskı, Beta Yayınevi, Y.2015, İstanbul, s.88 (Borçlar).

²⁶² TÜFEK, s.60; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.273; EREN, Borçlar, s.517-520; İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Seçkin Yayınları, 2014, Ankara, s.381-382; ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 1. Bası, Beta Yayınları, 2015, İstanbul, s.413-416 (Borçlar); REİSOĞLU, Safa: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Bası, Beta Yayınları, 2014, İstanbul, s.162-163 (Borçlar); AKINTÜRK/KARAMAN, Borçlar, s.88.

²⁶³ AÇIKGÖZ, s.55-56.

Kişilik hakkı ihlallerinin davranış unsurunu oluşturan basın açıklamalarını, içeriğine göre olay açıklamaları ve düşünce açıklamaları olarak sınıflandırılır. Olay açıklamalarını haber olarak da adlandırabiliriz²⁶⁴. Olay açıklamaları, yaşanmış ve meydana gelmiş eylemleri ifade eder. Bu açıklamalarda sübjektif değer yargılarına yer verilmeksizin olayın oluşu ve olayla ilgili sonuçlara yer verilir. Kişisel görüşlere yer verilmediğinden bu tür açıklamaların doğrulukları kolayca araştırılabilir ve bu açıklamaların doğruluklarının veya gerçeğe aykırılıklarının ispatı kolaydır²⁶⁵.

Olay açıklamaları ile yapılan saldırılarda olayın basın aracılığıyla ilk defa açıklanması veya daha önce açıklama yapıldığı halde aynı olay hakkında tekrar açıklama yapılması söz konusudur. Açıklanan olayın gerçek veya gerçek dışı olması mümkündür. Gerçek dışı olay açıklamaları kural olarak daima hukuka aykırı olarak kabul edilirler. Buna karşılık gerçek olay açıklamalarının ise daima hukuka uygun olduğunu söyleyemeyiz. Yapılan açıklamanın güncel olmaması ve yayınlanmasında kamu yararı bulunmaması durumlarında açıklama hukuka uygun değildir. Olay, haklı çıkarların korunması için değil de, hukuk ve genel ahlakın izin vermediği bir amaç güdülerek yayınlanırsa hukuka aykırılık söz konusu olur²⁶⁶.

Düşünce açıklamalarında ise meydana gelen bir eylemle ilgili olarak kişisel görüşlerin açıklanması söz konusudur. Basının kamuoyu denetimi yapmasında kullandığı en etkili araç bu düşünce açıklamalarıdır. Bu açıklamalar bazen eylemden bahsetmeksizin, eylemden bağımsız olarak sadece kişisel görüşlerin açıklanması şeklinde olur, bazense olay açıklaması ile birlikte kişisel görüşlerin de açıklanması

²⁶⁴ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.46.

²⁶⁵ BELLİ, s.59; YÜZER, s.119; KILIÇOĞLU, Basın, s.40; KARTAL, s.115.

²⁶⁶ BELLİ, s.69.

ve olaydan bir çıkarımda bulunulması ile olur. Olayla bağlantı kurulmaksızın salt kişisel görüşlerin açıklanması durumunda bu açıklamanın doğruluğunun tespiti imkânsız olduğu halde, olay açıklamaları ve kişisel görüşlerin birlikte yapıldığı açıklamalarda bu açıklamanın doğruluğunun araştırılması mümkündür²⁶⁷.

Zira açıklama kişinin kendi görüşünü yansıtmaktadır ve olaylara değil, değer yargılarına dayanmaktadır. Bu sebeple de aksinin ispatı mümkün değildir. Bu gibi açıklamalarda, açıklamanın kişisel görüşlerin açıklanması sınırlarını aşıp, kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici nitelikte olup olmadığının tespitinde orta düzeyde bir okuyucunun yapılan açıklamadan ne şekilde etkileneceği belirlenerek karar verilir²⁶⁸. Olaya bağlı olarak bir açıklama yapılması durumunda şeref ve haysiyete saldırı niteliği olup olmadığının tespiti kolaydır. Şeref ve haysiyeti ihlal eden olay gerçek değilse, buna dayanılarak yapılan düşünce açıklamaları da hukuka aykırı olur. Olay gerçek ise amaçla araç arasındaki dengenin korunup korunmadığına ve haberin veriliş tarzına bakılarak bir değerlendirme yapılabilir. Bu açıklamaların şeref ve haysiyeti ihlal etmemeleri için gerçek olaylara dayanması, açıklamanın yapılışında objektif davranılması, açıklama yapılan hususların doğruluğunun ispatına imkân verilecek ölçüde olması ve okuyucuda yanlış kanaat uyandıracak tarzda olmaması gerekir²⁶⁹.

Basın, haber verme görevini yerine getirirken genelde olay açıklamalarından, denetim ve eleştiri görevini yerine getirirken ise düşünce açıklamalarından

²⁶⁷ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.47; BELLİ, s.59; YÜZER, s.120; KILIÇOĞLU, Basın, s.42-44.

²⁶⁸ BELLİ, s.72.

²⁶⁹ BELLİ, s.71.

faaydalanmaktadır²⁷⁰. Yapılan basın açıklamasının hukuka aykırı bir nitelik taşıması durumunda da kişilik hakkının ihlaline neden olacaktır.

2. Hukuka Aykırılık

Türk hukuk sisteminde, BK m.49 açısından hukuka aykırılık, doğrudan doğruya zararlı sonucu yasaklayan ya da zararlı sonucun meydana gelmesini önlemek için belirli davranışları buyuran ya da yasaklayan hukuk kurallarına aykırılıktır. Fiil, hukuka aykırı olmalıdır²⁷¹. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde kişilerin şahıs varlıklarını koruyan kuralların ihlali söz konusudur. Bu kurallar yazılı veya yazılı olmayan hukuk normları şeklinde olabilir²⁷². Hem MK m.24'te hem de BK m.49'da söz konusu olan objektif anlamda hukuka aykırılıktır. Bunun sonucu olarak kişilik haklarına saldırı objektif anlamda hukuka aykırı ise haksız sayılacak ve sorumluluğu gerektirecektir²⁷³.

Kişilik hakkını ihlal eden bir davranıştan bahsedebilmek için, müdahalenin haksız olması diğer bir deyimle hukuka aykırı olması gerekmektedir. Hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için de, bu müdahalenin yazılı olan ve yazılı olmayan bir hukuk normunu ihlal edecek nitelikte bulunması gerekmektedir. Ortada ihlal edilen bir hukuk normu bulunmaması, aksine kişilerin haklarını kullanmaları ve bu halin de

²⁷⁰ YÜZER, s.120.

²⁷¹ KILIÇOĞLU, Borçlar, s.274; EREN, Borçlar, s.584-600; OĞUZMAN/ÖZ, s.13-17; İNAN/YÜCEL, s.383; ANTALYA, Borçlar, s.425; AKINTÜRK/KARAMAN, Borçlar, s.89.

²⁷² YALÇINDURAN, s.422.

²⁷³ TÜFEK, s.64; KARTAL, s.117; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul, s.110-114.

başkalarını üzüntüye sevk etmesi durumunda manevi tazminat ödemesi söz konusu olmaz²⁷⁴.

MK m.24/2'ye göre, kural olarak kişiliğe yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Bu kişilik hakkının mutlak bir karaktere sahip olmasının sonucudur. Kim kişilik hakkına tecavüz ederse haksız fiil işlenmiş kabul edilir. Bu kuralın istisnası, basının saldırısını haklı kılacak sebepler yani hukuka uygunluk sebepleridir. Hukuka uygunluk sebebinin olmadığı bir saldırı hukuka aykırıdır, tazmini gerekir²⁷⁵. Hukuka uygunluk sebepleri bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

3. Kusur

Bir haksız fiilin varlığını kabul için dar anlamda haksız fiil olgusu ve hukuka aykırılığın yanı sıra bir de kusurun gerçekleşmesi gerekmektedir. Kusur iki şekilde ortaya çıkar: Kasıt veya ihmal. Kasıt, failin davranışının hukuka aykırı bir sonuca götüreceğini bilmesini ve bu sonucu istemesini ifade eder. Ancak ortaya çıkacak zararın istenmiş olması aranmaz. İhmalde, fail davranışının hukuka aykırılığının bilincinde değildir, ancak gerekli özeni göstermediği için sorumlu tutulmaktadır. İhmal ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılır. Ağır ihmal, herkesin bilmesi gereken özen ve önlem kurallarına kişinin uymaması veya herkesin görmesi gereken dikkat ve özeni göstermemesidir. Hafif ihmal ise kişinin, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemesidir. Özen ölçüsünün tespitinde, failin özen ölçüsü değil, makul, tedbirli, düşünceli ve orta seviyeli bir insanın özen

²⁷⁴ YALÇINDURAN, s.422; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.275; İNAN/YÜCEL, s.384.

²⁷⁵ TÜFEK, s.65; YALÇINDURAN, s.423; OĞUZMAN/ÖZ, s.18-20; ANTALYA, Borçlar, s.427.

ölçüsü esas alınır. Borçlar Kanunu, kusurun derecelendirilmesini kabul etmiştir. En hafifi kusur dahi sorumluluk için yeterlidir. Ancak kusurun derecesi, tazminat miktarının ve şeklinin belirlenmesinde etkili olabilir²⁷⁶.

Türk hukuk sisteminde, BK m.49 kusuru, sorumluluğun kurucu unsuru olarak düzenlemiştir. Türk hukukunda genel olarak kusur objektifleştirilmiş biçimde anlaşılmaktadır. Kusuru, toplum açısından ayıplanabilir, kınanabilir bir davranış olarak anlamak mümkündür. Kusur, hukuka aykırı bir davranışı gerektirir. Bu sebeple, kusurlu olan bir davranış daima hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırı bir fiildir²⁷⁷.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, basın yoluyla kişilik haklarına saldırıda kusur, kasıt ya da ihmal olarak ortaya çıkar. Basın açıklaması objektiflikten uzak, tamamen ve açıkça gerçek dışıysa veya açıklamadan sadece zarar verme amacı anlaşılıyorsa kasıt vardır. Fiilin işlendiği anda davranışın haksızlığını görmeyen, fakat hal ve şartların gerektirdiği özeni gösterdiğinde görebilecek olan kişi ihmal şeklinde kusurlu olur. İhmal, objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir.²⁷⁸

Basında, yazı ve haber verilirken en basit gazetecilik dikkat ve özeninin gösterilmemesi, olay hakkında eksik veya yeterli olmayan bilgi ve istihbarata dayanılarak haber ve yazının yazılması, kusurun varlığı için kâfidir. Kusur için zarar verenin kötü niyetli, kasıtlı olması şart değildir. Kusur tespit edilirken, makul, orta

²⁷⁶ GÜL, İbrahim, *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.29; ATAMER, s.20.

²⁷⁷ TÜFEK, s.67; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.305-306; ATAMER, s.31; ANTALYA, Borçlar, s.416-424; EREN, Borçlar, s.569-583; OĞUZMAN/ÖZ, s.52-58; İNAN/YÜCEL, s.393-398; REİSOĞLU, Borçlar, s.169-171; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.135-140; AKINTÜRK/KARAMAN, Borçlar, s.90.

²⁷⁸ YALÇINDURAN, s.430; TÜFEK, s.68.

zekâda, dürüst bir kimsenin benzer şartlar altında göstereceği davranış esas alınır. Basının sorumluluğu yönünden ise, orta zekâda, makul ve dürüst bir basın mensubunun anlatım, yazım ve değerlendirme biçiminden, davranışından sapan her haber, eleştiri ve davranış kusurludur²⁷⁹. Güvenilir kaynaklardan alınan haberler açısından durum farklılaşır ve basının sorumluluğu azalır²⁸⁰.

Basın alanında özel bir kusur türü ve basın yoluyla açıklamada bulunan için kusur konusunda özel bir ayrıcalık söz konusu değildir. Kişilik haklarını ihlal eden basın açıklamasında bulunan kişinin içinde bulunduğu sübjektif şartlar onun özen yükümlülüğünün tayininde nazara alınmaz. Basının göstermesi gerekli özenin derecesi objektif iyi niyet kurallarına göre tayin edilir. Haberin önemi ölçüsünde bu özen yükümlülüğü de artar. Basın, haberin yayınlanmasından önce gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmalıdır. Bu konudaki özensizlik ve dikkatsizlik BK m. 49 anlamında kusuru oluşturur²⁸¹.

4. Zarar

Türk hukukunda kanun koyucu bir eksilmeyi ifade eden zararı tanımlamaktan kaçınmıştır. Dar anlamda zarar, maddi zararı, geniş anlamda zarar ise maddi ve manevi zararı kapsar²⁸².

Basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırıda genellikle, zarar gören kişinin manevi değerleridir ve elem, ızdırap, keder gibi psişik âleminde meydana

²⁷⁹ TÜFEK, s.69; AYDOS, s.14.

²⁸⁰ AYDOS, s.14.

²⁸¹ TÜFEK, s.72.

²⁸² GÜL, s.69.

gelen değer eksilmelerine manevi zarar denir²⁸³. Bu nedenle tazminat da manevi bir nitelik taşır. Basın 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. Ancak basın yoluyla bu nitelikteki bir saldırının doğması mümkün değildir. Burada, bir insanın yaşamına, fizik ve ruh bütünlüğüne vaki ihlal sonucunda uğranılan malvarlığında meydana gelen eksilmeler nedeniyle zarar söz konusudur²⁸⁴.

Kişilik hakkının ihlali herhangi bir ekonomik sonuç doğurmuyorsa artık burada bir zarardan bahsetmemek, manevi bir acının varlığını kabul etmek fikri öğretide ağır basmaktadır. Failin sorumluluğunu sınırlamak için başvurulmuş doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı günümüzde büyük ölçüde terk edilmiş, hukuka aykırı davranışla uygun nedensellik bağı içinde bulunan bütün zararın tazmini ilkesi benimsenmiştir²⁸⁵.

Manevi zararın ise somut olarak ölçülmesi mümkün değildir. Bunu hâkim serbestçe takdir ve tespit edecektir. Hâkimin takdirinin ve davacının ispatının konusu, olayların akışına ve genel yaşam tecrübelerine göre, dava konusu basın açıklamasının kişide manevi bir acı doğurmuş olup olmadığıdır. Basın açıklaması nedeniyle doğan dolaylı zararlar da, manevi zarar oluşturabilir²⁸⁶.

²⁸³ AYDOS, s.11; KARTAL, s.117; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.288; GÜL, s.75.

²⁸⁴ TÜFEK, s.82; YALÇINDURAN, s.433.

²⁸⁵ ATAMER, s.32-33.

²⁸⁶ TÜFEK, s.83; YALÇINDURAN, s.433; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.293; ANTALYA, Borçlar, s.488-491; EREN, Borçlar, s.531-536; OĞUZMAN/ÖZ, s.39-41.

5. İlliyet

Ortaya çıkan zarar ile hukuka aykırı davranış arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Uygun illiyet bağı, failin davranışının o zararlı sonucun meydana gelmesi konusundaki olasılığı genel yaşam deneyimlerine göre artırması, o sonuç açısından elverişli olması halinde mevcuttur²⁸⁷.

İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir²⁸⁸. Gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denir²⁸⁹.

Kişilik hakkının haber veya eleştiri yoluyla ihlali, meydana gelen manevi zararın uygunluk sebebi; zarar ise, ihlal fiilinin sonucu olmalıdır. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlalden dolayı maddi tazminat davasının açılabilmesi için de basın açıklamasıyla doğan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir²⁹⁰.

²⁸⁷ ATAMER, s.34; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.299; ANTALYA, Borçlar, s.519-521; EREN, Borçlar, s.536; OĞUZMAN/ÖZ, s.44; İNAN/YÜCEL, s.404-410; REİSOĞLU, Borçlar, s.173-174; AKINTÜRK/KARAMAN, Borçlar, s.91.

²⁸⁸ AYDOS, s.13; KARTAL, s.118; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.300; ANTALYA, Borçlar, s.522-534; EREN, Borçlar, s.537-544; REİSOĞLU, Borçlar, s.175; AKINTÜRK/KARAMAN, Borçlar, s.91.

²⁸⁹ TÜFEK, s.84; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.301; EREN, Borçlar, s.555-568; OĞUZMAN/ÖZ, s.45-52; REİSOĞLU, Borçlar, 176-177; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.127; AKINTÜRK/KARAMAN, Borçlar, s.91; GÜL, s.30.

²⁹⁰ TÜFEK, s.85; YALÇINDURAN, s.434.

B. Yayınların Hukuka Uygunluk Koşulları

Türk hukukuna göre, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır²⁹¹. Basının kamu yararına yönelik olarak yaptığı açıklamalar, kişilik hakkı ihlallerinde hukuka uygunluk sebebidir²⁹².

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı, bir yararın hukuk düzeni bakımından saldırıya uğrayan yarara nazaran ağır olarak tartılmasını ifade eder. Yararların tartılması ilkesi buna dayanmaktadır. Bu ilkeye göre, hâkim, her olayda bütün hal ve şartları birlikte değerlendirecek ve tarafların yararlarını tartarak, saldırının hukuka aykırılığı veya uygunluğu konusunda bir karar verecektir. Çatışan varlıklar bir derecelendirmeye tabi tutulup tartılacak, saldırının üstün bir amaç için uygun bir araç olup olmadığına karar verilecektir. Bunun sonunda zarara yol açan yararın üstünlüğüne karar verilirse fiil hukuka aykırı olarak değerlendirilmeyecektir. Burada yararlardan birisinin değeri, diğeri karşısında üstün tartılmış olacaktır. Daha üstün yararın korunması demek diğeri yararın sınırlanması demektir. Üstün olan yarar karşısında sınırlanan yarar hukuksal korumadan yararlanamayacak, bu yararın sahibi hukuka aykırılık iddiasında bulunamayacaktır. Doktrinde bu ilke yarar çatışmalarında uygulanan genel bir ölçü haline gelmiştir²⁹³.

²⁹¹ TÜFEK, s.119.

²⁹² ÖZEL, Medya ve İnternet, s.50; AYDOS, s.9-10.

²⁹³ KILIÇOĞLU, Basın, s.159; YALÇINDURAN, s.423; EREN, Borçlar, s.601; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.92; YILDIZ, Sevil: “Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Haber Verme Hakkı”, Selçuk

Basın yoluyla kişilik haklarının ihlali halinde de karşılıklı olarak çatışan iki yarar vardır. Biri, basının belli konularda serbestçe açıklamada bulunmasına ilişkin yararı yani basın özgürlüğü, diğeri ise, şahsın kişilik haklarına ilişkin yararadır. Çatışan bu iki yarardan hangisinin üstün tutulacağı konusunda da yukarıda açıkladığımız yararların tartılması ilkesi uygulanacaktır. Bu nedenle, basın açıklamaları bakımından üstün haklı yararın icrası genel bir hukuka uygunluk sebebidir. Çatışan yararlardan hangisinin korunması gerektiği hususunda kanunun açıkça öngördüğü özel hukuka uygunluk sebepleri basın açıklamaları için de uygulama alanı bulabilir. Bunlar meşru müdafaa, zaruret hali ve bir görevin ifasıdır. Ancak bu hukuka uygunluk sebeplerine, basın yoluyla kişilik haklarının ihlali çok ender rastlanmaktadır. Rıza da basın açıklamaları bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir²⁹⁴.

Basın faaliyeti kamuyu bilgilendirme ve aydınlatma işlevine sahip olduğundan, bu faaliyetin özgürce gerçekleştirilebilmesi kamunun yararınadır. Bu nedenle basın özgürlüğü anayasal teminat altına alınmıştır. Ancak kimi hallerde kamu yararına yürütülen basın faaliyetinin, anayasal koruma altında olan bir başka değere, kişilik hakkına zarar vermesi söz konusu olabilmektedir. Her ikisi de hukuken güvence altına alınmış basın özgürlüğü ve kişilik hakkı menfaatlerinin çatışması halinde, üstün nitelikte kamu yararı, kişilik hakkı ihlali sebepleri olan yayının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Böylelikle, kamunun

Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, C.11, Y.2008, s.206 (Hukuka Uygunluk).

²⁹⁴ KILIÇOĞLU, Basın, s.167; YALÇINDURAN, s.423; AKSOY, Hüseyin Can: “Cevap ve Düzeltme Hakkı Çerçevesinde Haberin Gerçeğe Aykırılığı – TBB Dergisi, S.112, Y.2014, s.56; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.277.

menfaati, yani basın özgürlüğü üstün tutulmaktadır. Ancak bunun için, doktrin ve yargı kararlarında benimsendiği üzere, (i) söz konusu yayının gerçek olması, (ii) yayında kamu yararı bulunması, (iii) toplumsal ilginin varlığı, (iv) konunun güncel olması ve (v) haber verilirken özle biçim arasındaki dengenin korunması şart koşulmaktadır. Yargıtay’ın birçok kararında, yukarıda bahsi geçen diğer şartları taşımak kaydıyla, “görünürdeki gerçekliğe” uygun bir yayının hukuka aykırı kabul edilemeyeceği ve yayın yoluyla kişilik hakkı ihlal edilen kişinin tazminat talebinde bulunamayacağı kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, söz konusu kararlara göre, “görünürdeki gerçekliğe” uygun bir haberin maddi gerçekliğe aykırı olması nedeniyle *tazminat* istenmesi mümkün değildir. Yargıtay maddi gerçekliğe aykırı bir haberin, “görünürdeki gerçekliğe” uygun olması halinde düzeltme (tekzip) talebinde bulunulamayacağını kabul etmektedir²⁹⁵.

Yargıtay verdiği bir kararında kullanılması gereken hukuka uygunluk ölçütlerini şöyle belirlemiştir: “Bunun için temel ölçüt, kamu yararadır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber, olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararının bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı gerekse görsel basın,

²⁹⁵ AKSOY, s.57.

somut gerçeği değil, o anda belirlenen, var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır.”²⁹⁶.

1. Kamu Yararı

Kişilik haklarına aykırı bir yayının haksız niteliğini ortadan kaldıran en önemli unsur, yayının üstün nitelikte bir kamu yararına dayanmasıdır. Devletin ve siyasal kuruluşların idari, sosyo-politik ve ekonomik faaliyetlerinin izlenmesi, duyurulması, değerlendirilmesi ve eleştirilmesi, yolsuzlukların, kaçaklıkların, yasa dışı davranışların tespiti ve topluma duyurulması, basının görevleri kapsamındadır, bu yayınların yapılmasında kamu yararı vardır. Bu yayınlar nedeniyle kişilik haklarına haksız bir saldırıdan söz edilemez²⁹⁷.

Basın yoluyla kişilik haklarını ihlal eden açıklama uygun bir amaca ulaşmak için uygun bir araç ise, kişinin kişisel varlığına ilişkin yararına nazaran üstün tutulacak ve hukuka uygun olarak değerlendirilecektir. Basın için uygun araç kamu yararıdır²⁹⁸.

Kamunun bilgilenme, bilgiye ulaşma, haberleşme, düşüncüyü açıklama ve yayma ve haber alma taleplerinin karşılanmasına yönelik olarak gerçekleştirilen

²⁹⁶ Yarg. HGK T. 28.09.2005, E.2005/4-568, K.2005/548; UÇUM/ABANOZ, s.159.

²⁹⁷ REİSOĞLU, Basın, s.305; ÇETİN, s.384; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.287-290; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.149.

²⁹⁸ TÜFEK, s.123; KILIÇOĞLU, Basın, s.183; MALLI, s.9; KARTAL, s.120; YALÇINDURAN, s.426; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.150; YILDIZ, Basın, s.52.

yayınlarda amaç kamu yararıdır²⁹⁹. Ekonomik gelir elde etmek amacıyla bir başka kişiye çıkar sağlama, cezalandırma ya da siyasi hedefler doğrultusunda yapılan yayınlarda kamu yararı yok ise yapılan yayın hukuka aykırı olacaktır³⁰⁰.

Siyasi kişiler, devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, sanatkâr, sporcu kişiler toplumun ilgisini çektikleri ve topluma mal oldukları için, bu kişiler hakkında yapılan eleştiri ve verilen haberlerde kamu yararı mevcuttur. Kamuya mal olmuş kişilerin yaşamlarına yönelik kamuoyunda var olan magazin ilgisi kamu yararı olarak kabul edilemez³⁰¹.

Basın kuruluşlarının görevleri, toplumun bilgilenme, yönetimi yönlendirme ve katılma, yönetimi denetleme, haber alma gibi toplumsal beklentileri karşılamaktır. Bu beklentiler doğrultusunda, yayın yapan kuruluşların kamu yararı gerekçesiyle kimi haber, bilgi ve yorumları yayınlamama gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ancak sorumlu yayıncılık gereği bu kuruluşların iç denetim mekanizmasını işletmeleri gerekmektedir. Kamu yararının gerektirdiği durumlarda, kamu düzeninin korunması, ulusal güvenliği ilgilendiren konular, suçla mücadele eden kamu görevlilerinin korunması amacıyla yasal olarak yükümlü tutulmasalar dahi sorumluluk üstlenerek yayın yapmaktan gönüllü olarak vazgeçebilirler³⁰².

²⁹⁹ YÜZER, s.125; AYDOS, s.10; UÇUM/ABANOZ, s.165; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.151; YILDIZ, Basın, s.53.

³⁰⁰ YILDIZ, s.133; TÜFEK, s.124; İÇEL/ÜNVER, s.291; UÇUM/ABANOZ, s.166.

³⁰¹ TÜFEK, s.124; İÇEL/ÜNVER, s.293; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.98; MALLI, s.10; YALÇINDURAN, s. 427.

³⁰² YILDIZ, Medya, s.133.

2. Gerçeklik

Basının kişilik hakkı ihlal edilen kişi hakkında verdiği haber veya yazdığı eleştiri, doğru olmalı, yani gerçeğe uygun olmalıdır³⁰³. Basın tarafından yayınlanan değer yargılarının gerçek dışı suçlamalar içermemesi ve eleştiri ya da olay açıklamalarında söz konusu edilen olayların bütünüyle gerçek olması gerekmektedir³⁰⁴. Haber veya eleştiri belirli bir kişiyle ilgili olsa bile, gerçeklere uyuyorsa, doğru ise ilke olarak hukuka uygundur³⁰⁵. Basın kuruluşları ve çalışanları yaptıkları yayınlarda mutlaka gerçeğe uygun yayın yapmak zorundadır. Kamu yararı bulunsa dahi gerçeğe aykırı yayınlar hukuka aykırı olacak ve bir zarar ya da zarar tehlikesi oluşmuşsa ilgililerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır³⁰⁶.

Gerçek dışılık verilen haberin hiç meydana gelmemiş bir olaya ilişkin olmasından, olayın gerçekte başka türlü meydana gelmiş olmasından veya bir olaydaki bazı unsurların gizlenmesinden ya da olayın bazı unsurlar eklenerek nakledilmesinden kaynaklanabilir. Basın faaliyetinin kamunun yararına hizmet edebilmesi, basının yalnızca gerçeğe uygun haberler yapması halinde söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, haber yapılmadan önce her türlü dikkat ve özen gösterilerek haberin gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu bağlamda haberin “maddi gerçeğe uygunluğu” ile “görünürdeki gerçekliğe” uygunluğu arasında bir ayrım yapılmaktadır. Maddi gerçeklik haber konusu olayın somut olarak

³⁰³ KILIÇOĞLU, Basın, s.262; MALLI, s.12; KARTAL, s.121.

³⁰⁴ AÇIKGÖZ, s.79; ÇETİN, s.276; ÖZEL, Hukuka Uygunluk, s.165.

³⁰⁵ TÜFEK, s.127; ÇETİN, s.276; ÖZEL, Hukuka Uygunluk, s.166.

³⁰⁶ YILDIZ, Medya, s.134; YÜZER, s.127; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.99; UÇUM/ABANOZ, s.160.

haberde zikredilen şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini ifade etmektedir. Görünürdeki gerçeklik, ise o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olgulara uygunluğu ifade etmektedir. Bir haberin yapıldığı sıradaki görünürdeki gerçekliğe uygun olması, o haberin gerçek kabul edilmesi bakımından yeterlidir. Bu kabul, haberin güncel olması ihtiyacından doğar³⁰⁷.

Gerçek dışı açıklamalar her zaman hukuka aykırıdır. Ancak, gerçek olan her açıklama da hukuka uygun kabul edilemez. Gerçeklik, yayının ve bir olaya dayanan eleştiride olayın gerçeğe uygun olmasını ifade etmektedir. Buradaki gerçeklik mutlak/somut gerçeklik değildir. Yayının yapıldığı andaki ortaya çıkış biçimine uygunluk şeklinde anlaşılan bir gerçekliktir³⁰⁸. Yayının yapıldığı sıradaki olgulara, genel anlayış biçimine uygun haber gerçek haberdır. Açıklanan bilginin gerçekle uyumsuzluğu ortaya çıksa dahi yayın fiilen hukuka uygun olacaktır. Aynı zamanda yayının görünüşte gerçek olması, elde edilen bilgilerin objektif sınırlar içinde verilmesi ve basın mensubunun üzerine düşen araştırma görevini yerine getirip getirmediğinin gerekliliği vurgulanmaktadır³⁰⁹.

Yayınların gerçek olup olmadığının değerlendirmesi yapılırken, herhangi bir kişinin açıklamaları olduğu gerekçesiyle birilerinin kişilik haklarına yönelik saldırı niteliği taşıyan ifadelere yer verilmemesi gerekmektedir. Özellikle kişileri suçlayıcı ifadeler içeren açıklamaların yayın konusu yapılabilmesi için iddiaların yargı

³⁰⁷ AKSOY, s.61-62; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.441; YILDIZ, Basın, s.54; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.152.

³⁰⁸ İÇEL/ÜNVER, s.286; KILIÇOĞLU, Basın, s.267; AYDOS, s.8; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.153; YILDIZ, Basın, s.153.

³⁰⁹ YILDIZ, Medya, s.134; YÜZER, s.128; KILIÇOĞLU, Basın, s.271; MALLI, s.12.

kararıyla kesinleşmiş olması gerekir. Yargı kararıyla kesinleşmemiş ifade ve suçlamalarla kişilik haklarına saldırdığında yayın hukuka aykırı hale gelecektir³¹⁰.

Türk hukukunda Yargıtay bu konuyu, kişilik hakkı-basın özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmektedir. Haberin gerçek dışı verilmesinin toplumun çıkarının gerektirmesi halinde mümkün olabileceğini, bunun dışındaki hallerde en azından görünüşte gerçek olmayan bir haberin verilmesinin veya gerçek haberin objektif sınırlar dışında verilmesinin hukuka aykırı olacağını belirtmektedir³¹¹.

Haberin görünüşte gerçek olması, elde edilen bilgilerin objektif sınırlar içerisinde verilmesi ve basın mensubunun alınan haberin veya iddianın gerçekliğini doğrulamak için araştırmalarda bulunmak yükümlülüğünü ve haberin zamanında ve eskimeden yayınlanmasını vurgulayarak bunların tümünün dengeli biçimde dikkate alınmasının gerekliliğini gösterir³¹².

Yayınlanan bir haberin sonradan yanlış çıkması durumunda, basının hukuki bir sorumluluğu olmayacaktır. Basının gerçek olmayan bir haberi yayınlamaktaki sorumluluğu, tüm olanaklar dâhilinde dürüstlük kuralının gerektirdiği araştırmalarda bulunmak ve toplumun genel menfaatlerini ilgilendiren bir olayı, objektif olarak kamuya nakletmekle sınırlıdır. Bir haberi yayınlamadan önce, bunun doğruluğu ve uygunluğu açısından basından göstermesi beklenen özen yükümlülüğü, yalnızca yayınlanan haberlere ilişkin olmayıp, onlara eşlik eden fotoğraflarda da aranır³¹³.

³¹⁰ YILDIZ, Medya, s.134; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.99.

³¹¹ İÇEL/ÜNVER, s.288; ONGUN, Coşkun: *Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali – Basın, Radyo Televizyon ve İnternet Hukuku*, Legal, Ankara, 2013, s.14 (Kişilik Hakları).

³¹² İÇEL/ÜNVER, s.289; YÜZER, s.129; AYDOS, s.9; UÇUM/ABANOZ, s.161.

³¹³ AÇIKGÖZ, s.85-86; MALLI, s.12.

3. Güncellik

Bir yayının haber niteliğinde olması, güncel olması koşuluna bağlıdır. Basın, olayları çabuk bir şekilde kamuoyuyla paylaşmak zorundadır. Bu bir görev olduğu kadar yükümlülüktür. Toplumsal ilgi ve toplumsal yarar haberin vuku bulduğu anı izleyen kısa süre içinde verilmesi durumunda vardır. Bir olayın üzerinden uzun süre geçtikten sonra, haberin yayınlanması durumunda, kamu yararı ve toplumsal ilgiden söz edilemez³¹⁴.

Yayın yapıldığı esnada haber veya yorumun toplum açısından önemi bulunmamaktaysa, kişilik haklarının zedelenmesi sonucunu doğuran böyle bir yayının hukuka uygun olduğu iddia edilemez. Yayına konu olan durumların toplum çıkarı açısından önemini kaybetmiş olduğu durumlarda yayının güncellik koşulu ortadan kalkmış olacaktır. Yayına konu olan haber, yorum ve benzeri yayınların güncelliğinin belirlenmesinde kamuoyu ilgisi bir ölçüt olarak kullanılabilir. Kamuoyunun ilgisinin kaybolmuş olduğu bir konuda yayın yapılması, güncellik koşulunun ortadan kalkmış olmasına rağmen yayın yapılması olarak değerlendirilir³¹⁵.

³¹⁴ TÜFEK, s.126; YÜZER, s.125; ONGUN, Kişilik Hakları, s.14; AYDOS, s.11; KARTAL, s.121; YALÇINDURAN, s.427; UÇUM/ABANOZ, s.163; YILDIZ, Basın, s.55.

³¹⁵ YILDIZ, s.135; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.99; MALLI, s.13; UÇUM/ABANOZ, s.164; ÇETİN, s.381.

4. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir ilkedir. Anayasanın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir³¹⁶.

Bir haberin verilişinin, eleştirinin, yorumun yapılışının hakkın sınırları içinde kalabilmesi, konu ile bu konunun açıklanış biçimi arasında düşünsel bir bağlılığın bulunması gerekir. Konunun açıklanışı için gerekli, yararlı ve ilgili bulunmayan beyanların kullanılması, kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde değerlendirilip, hakkın sınırının objektif yönden aşıldığını gösterir³¹⁷.

Haber ve eleştirinin veriliş, yazılış şekli kişilik hakkını zedeleyecek üslup ve tarzda olmamalı, basın açıklamasının özü ile biçimi arasında uygun bir denge bulunmalıdır. Bu konuda ifade, cümle ve kelimeler incitici, küçük düşürücü, aşağılayıcı nitelikte olmamalıdır. Haber ve eleştiri doğru olsa ve kamu yararı bulunsada, üslup uygun ve nazik değilse ve amacı aşıyorsa, haber ve eleştiri hukuka aykırı kabul edilir³¹⁸.

³¹⁶ Anayasa Mahkemesi, T. 18.10.2007, E.2007/4, K.2007/81.

³¹⁷ TÜFEK, s.129; KILIÇOĞLU, Basın, s.280-287; AÇIKGÖZ, s.107; KARTAL, s.122; YALÇINDURAN, s.428; UÇUM/ABANOZ, s.166; ÖZEL, Hukuka Uygunluk, s.175.

³¹⁸ TÜFEK, s.129; KILIÇOĞLU, Basın, s.287-289; MALLI, s.14; KARTAL, s.122.

Basın alanında faaliyette bulunan kişilerin amaçları arasında öncelikli olarak ekonomik gelir elde etme hedefi bulunmaktadır. Bu yüzden basın alanında yatırım yapan kişi veya kuruluşların ekonomik çıkarlarıyla, toplumsal çıkarlar arasında bir dengenin kurulması zorunludur. Yayıncı yayınlarında kamu yararı bulunsu dahi, yayınlarını ölçülü ve dengeli bir şekilde hedef kitleye ulaştırmak zorundadır. Kişilerin hak ve menfaatlerinin zedelenmesine yönelik bir amaç kamu yararı olarak kabul edilemez. Yayınların içeriği ne kadar karışık ve hukuk dışı olursa olsun yayınların belli bir denge içerisinde yapılması zorunludur. Suçlulardan bahsederken dahi yayını dengeli yapma zorunluluğu vardır³¹⁹.

Eleştiride bulunma hakkının sınırlarının belirlenmesinde ölçülülük ilkesi ön plana çıkmaktadır. Hangi yayının eleştiri sınırları içerisinde bulunduğu, hangi yayınların düşünce açıklaması olduğu, hangi yayınların bu kapsamda korunamayacağı belirlenirken, yayınların ölçülü bir şekilde yapılıp yapılmadığı değerlendirilmesi yapılmaktadır³²⁰.

5. Rıza

Bir kimse şahsi varlıklarına tecavüz edilmesine kendisi izin vermişse, yapılan müdahale hukuka aykırı değildir, şahsi varlıklar zarara uğramış olsa da, hukuka uygun sayılır. Rıza açık olabileceği gibi zımni de verilebilir. Rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için basın açıklamasından önce veya en geç açıklama anında verilmesi gerekir. Bu ana kadar verilen bir rızadan vazgeçilebilir. Bu durumda

³¹⁹ YILDIZ, Medya, s.135; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.99; YALÇINDURAN, s.429.

³²⁰ YILDIZ, Medya, s.136; AÇIKGÖZ, s.109; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.99; UÇUM/ABANOZ, s.168.

yapılan açıklama hukuka aykırı olacaktır. Basın açıklamasından sonra verilen rıza hukuka aykırılığa etki etmez. Ancak böyle bir rıza hukuka aykırı açıklama nedeniyle doğan hukuksal sonuçlardan vazgeçme anlamı taşıyabilir. Ayrıca rızanın varlığı halinde kişilik haklarına bir zarar verilse bile zarara uğrayanın tazminat talebi ortadan kalkacaktır³²¹.

Rızanın hukuka ve ahlaka uygun olması durumunda, rıza bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğundan, hukuka aykırı müdahale hukuka uygun hale gelir. Rızanın, kişilik haklarını ihlal eden bir basın açıklamasında hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için, hukuksal işlemle tasarruf edilebilen bir hukuksal varlığa ilişkin olması ve kapsamı bakımından geçerli olması şarttır. Kendisinden vazgeçilemeyen hukuksal varlıklara ilişkin olan ve kanunun koyduğu sınırları aşan rıza, açıklamayı hukuka uygun hale getirmez³²².

Sonuç olarak, kişinin kişilik haklarına ilişkin olarak yapılan yayın ya da açıklamada, rızanın sonuca etkili olması için, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması, rızanın saldırıdan önce verilmiş bulunması, açıklamanın rıza gösterilen kısım ile ilgili olması ve rıza gösteren kişinin bu hakları kullanma ehliyetine sahip bulunması gerekir³²³.

³²¹ TÜFEK, s.120; KILIÇOĞLU, Basın, s.296-299; REİSOĞLU, s.304; ÇETİN, s.449; EREN, Borçlar, s.603-605; YILDIZ, Basın, s.51; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.144.

³²² TÜFEK, s.121; KILIÇOĞLU, Basın, s.300; KARTAL, s.119; ÇETİN, s.449; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.282-283; YILDIZ, Basın, s.51; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.145-146.

³²³ TÜFEK, s.122; KILIÇOĞLU, Basın, s.301; YILDIZ, Basın, s.51; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.147.

§2. Basının Kişilik Hakları İhlalinden Doğan Hukuki Sorumluluğu

I. Hukuki Sorumluluk ve Tarafları

A. Genel Olarak Hukuki Sorumluluk

Sorumluluk hukuku, özel hukukun önemli bir alanıdır. Hukuki sorumluluk, akdi (sözleşmeye dayalı) sorumluluk veya akit dışı sorumluluk olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Dar anlamıyla sorumluluk hukuku denildiğinde “Akit Dışı Sorumluluk” anlaşılmaktadır. Buna doktrinde “Haksız Fiil Sorumluluğu” da denilmektedir³²⁴. Roma hukukundan bu yana geçerli olan “kimse diğerine zarar vermemelidir” ilkesi haksız fiilin kaynağını teşkil eder. Haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu iken, sözleşmeden doğan sorumlulukta ya sosyal bir ilişkiye ya da daha önceden yüklenilmiş, kararlaştırılmış bir borca aykırılık söz konusudur. Sorumluluk hukuku açısından bu ikili ayrım köklerini Roma Hukukundan almaktadır³²⁵.

Roma hukukunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel bir kural yoktur. Ius Civile tarafından unsurları belirlenen ve yaptırıma bağlanan dört haksız fiil tipi

³²⁴ YAVUZ, Cevdet: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.4, Y.2008, s.29-30; OĞUZMAN/ÖZ, s.1-3; ANTALYA, Borçlar, s.407.

³²⁵ ANTALYA, Gökhan: “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.4, Y.2008, s.65-67 (Sorumluluk); AKARTEPE, Alparslan: “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, EÜHFD, C.XVI, S.1-2, Y.2012, s.159; EREN, Borçlar, s.489-492.

vardır. Bunlar; hırsızlık, haksız olarak başkasının malına verilen zararlar, gasp ve kişiliğe tecavüz fiilleridir. Roma’da haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak, genel bir prensipten söz etmek mümkün olmamakla birlikte, belirtilen haksız fiiller için öngörülmüş unsurlara dayanarak, genelleme yapmak ve haksız fiil sorumluluğunun temel şartlarını belirlemek mümkündür. XII. Levha Kanunu ile başlayan bu süreç, Lex Aquilla’nın yürürlüğe girmesiyle büyük bir aşama kaydetmiş ve günümüz haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel esaslar bu çerçevede oluşmuştur. Roma hukukundaki haksız fiil şartları ile günümüz hukuk sistemlerindeki sorumluluk şartlarının örtüştüğü görülmektedir³²⁶.

Haksız fiil sorumluluğu da, kendi içinde “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. En yaygın ve en geniş olan sorumluluk türü kusur sorumluluğudur. Burada sorumluluk, zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayanır. Kusur sorumluluğunda en önemli unsur kusurdur ve “kusur olmadan sorumluluk olmaz” ilkesi geçerlidir³²⁷.

Günümüz hukuk sistemlerinde, haksız fiilden doğan borç ilişkileri esas itibariyle hukuka aykırı davranışla bir başkasına zarar veren kimsenin bu zararı gidermesi bağlamında, öncelikle sorumluluğu, daha sonra zararı ve tazminatı

³²⁶ GÖNENÇ, Fulya İlçin: “Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.4, Y.2008, s.13-28 (Haksız Fiil); Roma Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu’na ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz: TURAN, Osman Fırat: “Roma Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, <http://osmanfiratturan.av.tr/wp-content/uploads/2014/04/Roma-%C4%B0svi%C3%A7re-T%C3%BCrk-ve-%C4%B0ngiliz-Hukukunda-Haks%C4%B1z-Fiil-Sorumlulu%C4%9Fu.pdf>, Y.2014, s.1-6 (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

³²⁷ YAVUZ, s.31; EREN, Borçlar, s.493-500; ANTALYA, Borçlar, 408-410; İNAN/YÜCEL, s.375-379; OĞUZMAN/ÖZ, s.3;

belirlemeye yönelik hükümleri içermektedir. Bu borç ilişkisi, ister kusurlu ister kusursuz olsun bir başkasına zarar verilmesi halinde, zarardan sorumlu olanlarla zarar görenler arasındaki hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Zararın doğmasıyla birlikte ortaya çıkan sorumluluk ve hukuki ilişki alanının, kişilerin adalet duygularını ve beklentilerini tatmin edecek bir biçimde düzenlenmelidir³²⁸.

Türk hukukuna göre, haksız fiil sorumluluğunda kural, kusur sorumluluğudur. Buna göre kusur yoksa haksız fiilin diğer unsurları bulunsa bile sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Kusurun derecesi kast ya da ihmal şeklinde gerçekleşebilir. Borçlar hukuku açısından kusurun derecesinin bir önemi yoktur³²⁹.

Kişilik haklarının basın yoluyla ihlal edildiğinin belirlenebilmesi için bulunması gereken unsurlar önceki bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu nedenle söz konusu unsurlar üzerinde bu bölümde tekrar durulmayacaktır. Bununla birlikte, bu sorumluluğun kim tarafından, ne oranda ve nasıl karşılanacağı konusu büyük önem taşımaktadır. Bunun için de hukuki sorumluluğun taraflarını belirlememiz gerekmektedir:

B. Hukuki Sorumluluğun Tarafları

1. Basın Açıklamasından Dolayı Saldırıya Uğrayan Kişi

Bir basın açıklaması, kişilik haklarına doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir saldırı teşkil edebilir. Doğrudan doğruya saldırı, açıklamanın kişinin kişiliğini

³²⁸ AKARTEPE, s.187; OĞUZMAN/ÖZ, s.4.

³²⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar, s.287-295; EREN, Borçlar, s.516-517.

doğrudan doğruya hedef alması halinde söz konusu olur. Dolaylı saldırı ise, açıklamanın bizzat ve doğrudan kişiye değil de, onun yakından bağlı olduğu üçüncü bir kişiye, milli, dini ve manevi değerlerine, bir eşyaya veya hayvana yönelmesi halinde ortaya çıkar. Bir kişi dolayısıyla saldırıya uğrama, gerçek kişiler dolayısıyla olabileceği gibi, tüzel kişiler dolayısıyla da olabilir. Gerçek kişiler aracılığıyla saldırıya uğrama, hayattaki gerçek kişilere yönelen açıklamalarla olabileceği gibi, ölmüş kişilere yönelen açıklamalarla da olabilir. Hayatta olan gerçek kişilere ilişkin açıklamalarla dolaylı olarak saldırıya uğrama (yansıma yoluyla zarar) özellikle aile fertlerine yönelen açıklamalarda görülür. Bir basın açıklamasında hedef alınan kişi açıkça veya açık olmayan bir şekilde belirtilebilir. Açıklamanın kişiyi açıkça belirtmesi onun kişiliğinin açıkça verilmesi şeklinde de olabilir. İlginin illaki isminin verilmesi şart değildir. İsim açıklamaksızın da bir açıklamanın kime yöneldiği belirlenebilir³³⁰.

Basın yolu ile kişilik hakları saldırıya uğrayan her gerçek kişi hukuksal korumadan yararlanır. Bu kişinin hak ehliyetine sahip olması yeterli olup, fiil ehliyetinin varlığı kural olarak şart değildir. Ancak, manevi tazminat davası bakımından, elem ve acıyı hissedemeyecek yaşta olanlar ile akıl hastalarının hukuksal korumadan yararlanamayacakları kabul edilmektedir. Kişilik hakları ölümle son bulduğuna göre, ölenin kişilik haklarının ihlalden bahsedilemez. Bu tür açıklamalar ancak ölenin yakınlarının kişilik haklarını ihlal edebilir. Bu nedenle ölenin yakınları, ölüye yöneltilecek basın açıklamaları nedeniyle ölen kişi için değil, doğrudan kendi kişilik haklarına dayanarak, hukuki yollara başvurabilirler³³¹.

³³⁰ KILIÇOĞLU, Basın, s.457-458.

³³¹ KILIÇOĞLU, Basın, s.444-446; BELLİ, s.96; YALÇINDURAN, s.444.

Yargıtay’ın da birçok kararında aynı görüşü savunduğu görülmektedir. Yarg. 4. HD. T. 06.07.1988, E. 1988/2991, K.1988/6936 sayılı ilamında “...davacının ölmüş kardeşinin küçültme, aşağılama amacıyla sapık olarak nitelendirilmesi, aynı zamanda davacının kişisel varlığına da yönelmiş bir saldırı niteliğindedir. Öte yandan Yahudi kökenli olarak gösterilip aşağılanması da doğrudan doğruya davacının kişisel varlığına yönelmiş bir saldırı oluşturmuştur. Dairemizin öteden beri kökleşmiş içtihadı bu yolda olduğu gibi, öğreti de aynı doğrultudadır” şeklinde karar vermiştir.

2. Basın Açıklamasından Dolayı Sorumlu Kişiler

Türk hukuk doktrinde kademeli sorumluluk esası benimsenmiş ve basın açıklamasından dolayı sorumlu tutulabilecek kişiler Basın Kanunu’nun 11. ve 13. maddelerinde cezai ve hukuki sorumluluk unsurları belirtilmiştir.

Basın Kanunu’nun “cezai sorumluluk” başlıklı 11. maddesine göre; “sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayın sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayınlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayınlataana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayın sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle

Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayıncı; yayıncının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.”

Basın Kanunu’nun 13. Maddesinde yer alan sorumlu kişiler aşağıda genel olarak açıklanmıştır³³²:

a. Eser Sahibi

Kademeli sorumluluk sisteminin ilk basamağında eser sahibi bulunmaktadır. Hukuk sistemlerinde, eser sahibi “sürelî veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan” olarak tanımlanmaktadır. “Yazıyı yazan”, yazının somut içeriğini oluşturan düşüncüyü belli

³³² Basın Kanunu m.13: Basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayıncının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hüküm, süreli veya süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da uygulanır. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayının her ne surette olursa olsun devredilmesi, başka bir yayınlara birleştirilmesi veya sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir surette değişmesi halinde, yayını devir alan, birleşen ve her ne surette olursa olsun yayın sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici, bu fiil nedeniyle hükmedilecek tazminattan birinci ve ikinci fıkrada sayılanlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

bir sistem ve belirli bir bütün içinde kaleme alarak basıma hazırlayan, “haberi yazan” ise, gelen haber, havadis, belge, beyan vs.yi kaleme alarak yayına hazırlayan kişidir. “Resmi veya karikatürü yapan” ise bunları somut olarak oluşturan kimsedir³³³. Buna karşılık bir olayı tespit eden fotoğrafı çeken kişi eser sahibi olarak kabul edilemez. Zira burada dış dünyada bir olayın tespiti söz konusudur. Bu durumda sorumluluk yayının sahibine aittir³³⁴.

Maddi ve manevi tazminat davaları kusuru şart koşan davalardan olduğundan eser sahibinin maddi ve manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir³³⁵. Eser sahibi zararın meydana gelmesinde kusurlu olmadığını veya zararlar kendi eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir³³⁶. Eser, sahibinin bilgi ve isteği dışında yayınlanmışsa veya esere onun istek ve iradesi dışında eklemeler yapılmışsa, eser sahibinin eylemi ile basın açıklaması arasında illiyet bağı bulunmayacağından, eser sahibi bu tür bir yayından sorumlu tutulamaz³³⁷.

b. Sorumlu Müdür

Türk Basın Kanunu sorumlu müdürlük için katı koşullar getirmektedir. Kanunun 5. maddesine göre ise, her süreli yayının bir sorumlu müdürü bulunur. Sorumlu müdür, birden fazla ise her birinin sorumlu olduğu bölüm belirtilir. Sorumlu

³³³ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.61; KILIÇOĞLU, Basın, s.469; AYDOS, s.16.

³³⁴ BELLİ, s.99.

³³⁵ KILIÇOĞLU, Basın, s.470; ÇETİN, s.536.

³³⁶ BELLİ, s.99; KILIÇOĞLU, Basın, s.471.

³³⁷ KILIÇOĞLU, Basın, s.471; ÇETİN, s.536.

müdür olabilmek için; on sekiz yaşını bitirmiş olmak, Türkiye'de yerleşim yeri sahibi olmak ve devamlı oturmak, en az ortaöğretim veya dengi bir eğitim kurumundan mezun olmak, kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamak, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulu aramak, gerekir. Sorumlu müdürün Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olması halinde sorumlu müdürlüğü üstlenmek üzere müdür yardımcısı tayin edilir. Sorumlu müdür için bu kanunda yer alan hükümler, sorumluluğu üstlenen yardımcı için de geçerlidir.

Basın yoluyla kişilik haklarını ihlal eden bir açıklamadan dolayı eğer eser sahibi belli değilse, açıklamadan dolayı diğer müteselsil sorumlu olan kişiler, sorumlu müdür ve süreli yayın sahibine, dava açılabilir. Bu genelde anonim yazılarda karşımıza çıkmaktadır. Anonim eser denince akla, sorumlu müdürün her türlü sorumluluğu üstlenerek bir eserin yazarını gizlemesi anlaşılır. Ancak, sorumlu müdürün eserin yazarını gizleme hakkı da kabul edilmektedir. Bu durumda sorumlu müdür, eseri bir rumuz veya takma ad altında yayınlar. Bu hak sadece süreli yayınlar için tanınmıştır. Sorumlu müdürler, anonim yazılardan dolayı ortaya çıkan zararlardan kanundaki düzenleme nedeniyle hukuken sorumlu tutulamayacaklardır³³⁸.

Sorumlu müdürün süreli yayın faaliyetine ilişkin esas fonksiyonu, her nüshayı yayından önce kontrol ederek, suç olabilecek yazı ve resimlerden arındırmaktır. Sorumlu müdürün bu fonksiyonu redaksiyon işleminden başlayarak, baskı ve yayın hareketlerine kadar tüm süreli yayın faaliyetini kapsar. Süreli yayınlara ilişkin sorumluluk rejiminde sorumlu müdürün birinci derecede sorumlu tutulması,

³³⁸ KILIÇOĞLU, Basın, s.480-484; ONGUN, Kişilik Hakları, s.56.

yürüteceği kontrol görevinin etkin nitelik göstermesini gerektirir. Sorumlu müdürün kontrol yetkisi, yayın yolu ile gerçekleşen ve Basın Kanunu'nun 11. maddesindeki sorumluluk sisteminin işlemlerini sağlayan tüm suçları içerir³³⁹.

Türk hukukunda Basın Kanunun 7. maddesinde³⁴⁰ sorumlu müdürün beyanname verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sorumlu müdürün bir diğer yükümlülüğü ise Kanunun 8. maddesinde³⁴¹ düzenlenen beyannamedeki değişiklikleri bildirme yükümlülüğüdür.

³³⁹ İÇEL/ÜNVER, s.165; YILDIZ, s.80; ONGUN, Kişilik Hakları, s.57.

³⁴⁰ Basın Kanunu m.7: Süreli yayınların çıkarılması için, kaydedilmek üzere yönetim yerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına bir beyanname verilmesi yeterlidir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen kayıtlar alenidir. Kayıt için verilen ve yayın sahibi, sahibin küçük veya tüzel kişi olması halinde temsilcisi ile sorumlu müdür tarafından imzalanan beyannamede yayının adı ve mahiyeti, hangi aralıklarla yayımlanacağı, yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün ad ve adresleri ile yayının türü gösterilir. Beyannameye, 5. ve 6. maddelerde yazılı şartların varlığını gösteren belgeler ile yayın sahibi tüzel kişi ise tüzüğünün veya ana sözleşmesinin veya vakıf senedinin bir sureti eklenir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından beyanname ve eklerinin teslim edildiğini gösteren bir alındı belgesi verilir.

³⁴¹ Basın Kanunu m.8: Beyannamenin ve eklerinin gerekli veya gerçek bilgileri içermemesi veya yayın sahibinin veya temsilcisinin veya sorumlu müdürün 5. ve 6. maddelerde yazılı şartlara sahip olmaması halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı beyannamenin verilmesinden itibaren iki hafta içinde eksikliğin giderilmesini veya gerçeğe aykırı bilgilerin düzeltilmesini yayın sahibinden ister. Bu istemin tebliği tarihinden itibaren iki hafta içerisinde yerine getirilmemesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı yayımın durdurulmasını asliye ceza mahkemesinden talep eder. Mahkeme en geç iki hafta içinde karar verir. Bu karara karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir. Beyanname içeriğinde meydana gelen her değişiklik, iki hafta içinde, gerekli belgelerle birlikte yeni bir beyanname ile aynı makama bildirilir. Birinci fıkra hükmü, değişikliğe ilişkin beyannameler hakkında da uygulanır.

Kanunun 5. ve 6. maddesindeki koşulları sağlayan herkesin sorumlu m¼d¼r olabileceği belirtilirken yabancı-vatandaş ayrımı yapılmamaktadır. Ancak yine de, Basın Kanunu'nun 5/2-f maddesinde TC vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulunun arandığını belirtmek gerekmektedir³⁴².

c. Süreli Yayın Sahibi

Basın Kanununun 6. maddesinde kimlerin süreli yayın sahibi olabileceği belirtilmiştir. Buna göre, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları süreli yayın sahibi olabilirler. Süreli yayın sahibinin on sekiz yaşından küçük veya kısıtlı olması halinde kanunî temsilcisi, tüzel kişi olması halinde ise tüzel kişi temsilcisi hakkında da 5/2. maddesinde belirtilen şartlar aranır.

Süreli yayının sahibi de eser sahibi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Yayın sahibi sürekli yayının telif hakkına sahip olan kişidir. Eser sahibi ile birlikte yayın sahibinin ve varsa temsilcisinin sorumluluğu, sadece süreli yayınlarda söz konusu olabilir. Gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları süreli yayın sahibi olabilirler. Süreli yayın sahibinin on sekiz yaşından küçük veya kısıtlı olması halinde ise tüzel kişi temsilcisi sorumludur³⁴³.

Sorumlu m¼d¼r¼n bu görevden ayrılması halinde, yenisi tayin edilinceye kadar sorumluluk yayın sahibine veya temsilcisine aittir.

³⁴² İÇEL/ÜNVER, s.168.

³⁴³ BELLİ, s.100; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.62; KILIÇOğLU, Basın, s.484-485; AYDOS, s.17.

Türk hukukunda, yayın sahibinin sorumluluğu, BK m.66'da³⁴⁴ düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunun özel bir şeklidir. Zira yayın sahibi, basın açıklamasına ilişkin faaliyette istihdam eden kişidir. Bu sebeple de yanında çalışanların seçiminde gerekli özeni gösterdiğini, işin görülmesiyle ilgili olarak basın, meslek ve görevinin gerektirdiği bilgi, emir ve talimatları vermiş olduğunu, çalıştırdığı kişilerin mevcut zararı meydana getirmemeleri için gerekli denetimi sürekli olarak yaptığını, fakat buna karşın zararın doğmasına engel olamadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Yayın sahibi tüzel kişi ise sorumluluğun niteliği aynı olmakla birlikte, tüzel kişi şirketse anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur³⁴⁵.

Basın Kanunu'nun 13. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında ister süreli ister süresiz olsun, yayın yoluyla işlenen haksız fiiller nedeniyle yazı ve yayın sahibi dışında kalan bazı kişilerinde doğan zararlardan müteselsilen sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Bunların ilki yayın üzerinde marka ve lisans sahibi gibi fikri mülkiyet hakkına sahip kişiler ile kiralayan ve işletenlerdir. Bunlar da doğan zararlardan diğer sorumlularla birlikte müteselsilen sorumludurlar. Bunların dışında yayını veya yayın

³⁴⁴ BK m.66: Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırın, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştırın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırın, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.

³⁴⁵ BELLİ, s.100; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.63; KILIÇOĞLU, Basın, s.485-488.

sahibi olan tüzel kişiyi devir alan, birleşen veya her ne şekilde olursa olsun yayın sahibi gibi hareket eden kişiler de müteselsilen sorumludurlar. Bu sorumluluğun doğabilmesi için devir, birleşme veya değişmenin, zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden sonra gerçekleşmesi gerekir³⁴⁶.

d. Yayıncı

Yayıncının sorumluluğu yayın sahibinin sorumluluğundan farklıdır. Zira yayıncı ile eser sahibi arasında istihdam ilişkisi yoktur ve yayıncı eser sahibine emir ve talimat verme yetkisine sahip değildir. Yayıncının eser sahibi ile ilişkisi eser sahibinin eserinin yayınlanması hususunda aralarındaki anlaşmaya dayanır. Bu sebeple de yayıncının sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Yayıncının sorumluluğu kişilik hakkına saldırı niteliğindeki eser üzerinde gerekli araştırma ve incelemeyi yapmamış olması sebebi ile özen yükümlülüğü ihlaline dayanır. Ancak kişilik haklarını ihlal eden basın açıklaması yayıncının emir ve gözetiminde çalışan kişilerin fiilinden ileri gelmişse o zaman istihdam edenin sorumluluğu doğabilir³⁴⁷.

e. Basımcı

Basın Kanunu'nun 2. maddesinin “k” bendinde, “Basımcı”, bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişi olarak tarif edilmiştir.

³⁴⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.488-492; ÇETİN, s.536.

³⁴⁷ BELLİ, s.101; KILIÇOĞLU, Basın, s.497-498; AYDOS, s.19; ÇETİN, s.538.

Basımcı kelimesinin ilk etapta matbaacı kelimesi ile eşdeğer anlam ifade ettiği düşünülebilirse de kanun koyucuların sadece matbaacıyı kastetmediği ortadadır. Zira matbaacı bir eseri basım araçları ile basan kişidir. Oysa kanundaki tanımı matbaa makineleri dışında eseri çoğaltmaya elverişli teksir, daktilo faks, teleks, fotokopi, bilgisayar çıktıları gibi her türlü alet ve vasıta olarak kabul etmek gerekir³⁴⁸.

Basımcı da gerçek veya tüzel kişi olabilir. Basımcı, basılmış eserin basım işini temin eden ve bu konuda karar alma yetkisine sahip kişidir. Basın Kanunu'nun 13. maddesine göre basımcının sorumluluğu eser sahibi ile birlikte müteselsilen, ancak yayıncının belli olmaması halinde söz konusudur. Yani basımcının sorumluluğu kademeli bir sorumluluktur ve onun sorumluluğu yayıncının belli olmaması halinde gündeme gelecektir. Bu sebeple kanun koyucu eser sahibi ile birlikte müteselsil sorumluyu belirlemek için yayıncının belli olmaması halini öngörerek bir sorumlu belirleme yoluna gitmiştir³⁴⁹.

Basın yoluyla kişilik hakkına saldırıdan doğan sorumluluk Basın Kanunu'nun 13. maddesinde belirtildiği üzere BK m.61'de³⁵⁰ düzenlenen müteselsil sorumluluktur. Buna göre süreli yayınlarda eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda da eser sahibi ile yayıncı, yayıncının belli olmaması durumunda basımcı müteselsilen sorumludurlar. Ancak bu kişilerin müteselsil sorumlulukları dış ilişkide olup, iç ilişkide teselsül uygulanmaz. İç ilişkide zararı

³⁴⁸ KILIÇOĞLU, Basın, s.498.

³⁴⁹ BELLİ, s.102; AYDOS, s.19; ÇETİN, s.538.

³⁵⁰ BK m.61: Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

karşılayan kişinin ötekilere rücu hakkı bulunup bulunmadığı ve bulunuyorsa bunun kapsamını BK m.62'ye³⁵¹ göre hâkim belirler³⁵².

II. Kişilik Hakkı İhlallerine Karşı Başvurulacak Yollar

Kişilik hakkının korunması, kişinin toplum içinde sahip olması gereken onurlu ve saygın varlığını sağlamak amacına yöneliktir. Kişinin rızasına, üstün nitelikteki bir özel veya kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her saldırı hukuka aykırıdır³⁵³.

Kişilik hakkına karşı yapılan saldırılarda kişiler kendi haklarını dava dışı yollardan kendileri koruyabilecekleri gibi, devlet aracılığıyla da koruma talep etme hakları vardır. Kişilerin kendi haklarını kendilerinin koruması ancak hukuk düzeninin açıkça izin verdiği sınırlı hallerde mümkündür³⁵⁴. MK m.25'de kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin, saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini, saldırı teşkil eden yayında düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayınlanmasını, maddi ve manevi tazminat isteminde

³⁵¹ BK m.62: Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.

³⁵² KILIÇOĞLU, Basın, s.504; ÇETİN, s.539.

³⁵³ YILDIZ, Medya, s.148; BELLİ, s.75; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.104.

³⁵⁴ AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni, s.375; ÇETİN, s.488.

bulunma ve hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunabileceğini hüküm altına almıştır³⁵⁵.

Bunun yanında Basın Kanununda düzenlenen düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasıyla, konusu ceza hukuku açısından suç teşkil eden hallerde de, şikâyet tabi suçlarda şikâyet hakkının kullanılarak, şikâyet koşulu aranmayanlarda ise suç duyurusunda bulunmak suretiyle kamu davası açılmasının sağlanması yoluyla kişilik hakkının korunması mümkündür. Kişilik hakkını koruma amacına yönelik yollardan MK m.48'e göre gerçek kişiler kadar tüzel kişiler de yararlanabilir³⁵⁶.

A. Kişinin Saldırlara Karşı Kendini Koruması

Basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerine karşı Türk hukukunda BK m.64'teki³⁵⁷ şartların varlığı halinde kendi hakkını koruma yoluna başvurulabilir. Bunun için kişilik haklarında basın yoluyla saldırıya uğrayan kişinin devletin yardımını zamanında

³⁵⁵ BELLİ, s.75; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.105; REİSOĞLU, s.311.

³⁵⁶ BELLİ, s.75; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.105.

³⁵⁷ BK m.64: Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz. Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler. Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

isteyemeyecek durumda olması ve kendi hakkını bizzat korumama halinde hakkın kaybolması veya kullanılmasının oldukça güçleşmesi gerekir³⁵⁸.

Haklar devletin yetkili kıldığı organlar aracılığıyla korunur. Bunu sağlayan yol ise davalardır. Kural olarak bir hakkı ihlal edilen kişinin dava yoluyla devletten korunma talebinde bulunması gerekir. Devletten korunma talebinde bulunmayarak hakkını bizzat kendiliğinden elde etmesi yasaktır. Buna, bizzat “ihkak-ı hak yasağı” denir. Genel kural bu olmakla birlikte bu durumun bazı istisnaları mevcuttur. BK m.63’e³⁵⁹ göre bu istisnalar, meşru müdafaa hali, zaruret hali ve kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma hali olmak üzere üç tanedir³⁶⁰.

Bir kişinin kendisinin veya başkasının şahıs varlığı veya malvarlığı değerlerine yönelik olarak başlamış veya başlaması kuvvetle muhtemel bir saldırı fiilini bertaraf etmek için saldırgana karşı kuvvet kullanması halinde meşru müdafaa hali söz konusudur. Meşru müdafaa halinde saldırgana karşı kullanılacak kuvvet, onun eylemiyle orantılı olduğu takdirde meşru müdafaada bulunanın saldırgana karşı tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır³⁶¹.

Meşru müdafaa, failin bireysel menfaatini savunmasının dışında, kamu barışının geliştirilmesi amacıyla hukuki bir menfaatin gerçekleşmesi olarak da kabul

³⁵⁸ KILIÇOĞLU, Basın, s.307.

³⁵⁹ BK m.63: Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.

³⁶⁰ BELLİ, s.76; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.281-282.

³⁶¹ BELLİ, s.76; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.283.

edilir. Böylelikle bireysel savunma ile hukuk düzeninin sosyal koruyuculuğunun bir araya gelmesi ile meşru müdafaa bir ölçüde geniş kapsamlı, bir ölçüde de kısıtlayıcı bir gelişime maruz kalır. Bu bağlamda meşru müdafaa, bir yandan kişiye saldıran insanla sınırlı olmayıp, aynı zamanda üçüncü kişilere yönelik olarak da yardım ve dolayısıyla kamu yararını koruma kapsamında genişleme gösterir³⁶².

Diğer yandan, meşru müdafaanın her halde kullanılacak mutlak bir hak olmaması ve hakkın sosyal fonksiyonunun da hiçbir şekilde saptırılamaması kısıtlayıcıdır. Bu, meşru müdafaanın iki önemli sınırına da işaret etmektedir: Meşru müdafaayı yapan kişi, eğer saldırıdan “saygınlığını yitirmeden” kaçınabiliyorsa geri çekilme görevi vardır ve eğer meşru müdafaada bulunmak bir gereklilik haline getirilmişse bu durumda bile meşru müdafaanın sınırlandırılması veya hatta kullanılmaması gerekebilir. Meşru müdafaa hakkının kötü niyetli kullanımıyla yakından ilgili olan konu, tartışmanın ikinci noktasını oluşturur. “Orantısız” meşru müdafaa, savunma ile oluşan zararın saldırgan tarafından tehlikeye sokulmuş olan menfaate göre orantısız olmasıdır. Bu konuda hukuk sistemlerinde artış gösteren eğilim ise meşru müdafaanın, saldırılan ve savunulan menfaatler çarpıcı biçimde orantısız olduğu hallerde uygulanmamasına yöneliktir. Buna göre, meşru müdafaanın böyle durumlarda “kötüye kullanma” veya “savunmanın normatif gereksinimini inkâr etme” veya basitçe “orantılı” savunmaya ihtiyaç duyulduğu nedenlerinden hangisinin öne sürüleceği pek önemli değildir. Burada kesin olan tek nokta meşru

³⁶² MILHIZER, Eugene R.: “Justification and Excuse: What They Were, What They Are, and What They Ought To Be”, St. John’s Law Review, Vol.78, Summer 2004, s.741-750; DÜLGER, Murat Volkan: “Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, S. 24, Y. 2014, s.148-151.

müdafaanın kendiliğinden izin verilen bir karşı hücum olarak tanınmadığı ve menfaatlerin değerlendirilmesinin önem kazandığıdır³⁶³.

Kişi kendisinin veya başkasının şahıs varlığı veya malvarlığı değerlerine yönelik bir tehlikeyi defetmek için saldırıyla ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişinin malvarlığına zarar vermesi durumunda eylemi yine hukuk düzeni sınırları içinde kalır. Ancak zaruret halinde üçüncü kişinin malvarlığına istenmeden verilen zararı karşılamak için ona hakkaniyete uygun bir tazminat ödemesi söz konusudur³⁶⁴.

Kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma hali ise nadir görülen bir durumdur. Bunun için, bir hakkın korunması söz konusu olmalı, devletin yetkili organlarının zamanında müdahalesi mümkün olmamalı, hakkın korunması için başka yol bulunmamalı ve kuvvet kullanma dengeli olmalıdır. Tüm bu şartların varlığı halinde de kişilik hakkını kuvvet kullanarak koruyan kişinin tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır. Her üç halde de kişilik hakkını koruyan kişinin eylemi hukuka uygundur. Kanun koyucu sadece zaruret halinde saldırıyla bir ilgisi bulunmamasına rağmen malvarlığı zarara uğrayan kişiye karşı hakkaniyete uygun bir tazminatın ödenmesini öngörmüştür. Ancak bu, bir haksız fiil tazminatı değildir³⁶⁵.

Basın yoluyla yapılan saldırılarda esas itibarıyla önem taşıyan hukuka uygunluk sebebi meşru müdafaa halidir. Bu tip koruma iddiaları daha çok basın mensuplarına karşı söz konusudur. Basın mensupları kişinin özel hayatına ilişkin olarak haber hazırlarken ondan habersiz olarak fotoğrafını çektiğinde tartışmalar yaşanmakta ve fotoğrafı çekilen kişi genellikle basın mensubunun çektiği fotoğrafı

³⁶³ MILHIZER, s.750-753; DÜLGER, s.152-155.

³⁶⁴ BELLİ, s.76.

³⁶⁵ BELLİ, s.77; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.282.

almak için basın mensubuna karşı kuvvet kullanmakta, bu durum bazen basın mensubunun tartaklanmasına veya yaralanmasına, bazen de basın mensubunun teknik araçlarının maddi zarar görmesine neden olmaktadır. Basın mensubunun yaralanması durumunun, haberin niteliği ve genellikle eylemle orantılı olmayacağı göz önüne alınarak meşru müdafaa hali sayılması söz konusu değildir. Meşru müdafaa halinin sınırını, fotoğrafın çekilmesinin engellenmesine yönelik hareketler olarak belirlenebilir. Fotoğrafın çekilmesinden sonra bu filmlerin iadesi ve yayınlanmasının önlenmesi ancak dava yoluyla söz konusu olmalıdır. Bunun yanında kişinin, şeref, haysiyet veya özel yaşamına yönelik saldırı niteliği taşıyan basılmış bir eserin orijinalini ele geçirmesi durumunda, eserin yayınlanmasını önlemek için imha etmesini de, kendi hakkını kuvvet kullanarak koruma olarak değerlendirebiliriz³⁶⁶.

B. İhtiyati Tedbirler

Basın yoluyla kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde ihtiyati tedbirlerin önemi yadsınamayacak derecede fazladır. Çünkü basın açıklamaları çok süratli bir şekilde yayılmakta ve etkilerini göstermektedir. Hukuka aykırı bir açıklamaya karşı açılacak olan saldırının önlenmesi veya durdurulması davasının karara bağlanması zaman almaktadır. İhtiyati tedbir yoluna başvurma, önleme ve durdurma davaları için kabul edilebilir. Bu davaların şartları mevcut ise hâkim, zararı önlemek için süratle ihtiyati tedbir kararı almalıdır. Eğer böyle bir tedbir alınmaz ise hukuka aykırı açıklamanın durdurulması mümkün olamaz³⁶⁷.

³⁶⁶ BELLİ, s.77.

³⁶⁷ KILIÇOĞLU, Basın, s.309; KARTAL, s.126.

Basın yoluyla kişilik haklarını ihlal eden bir açıklama veya açıklamanın tekrarı tehlikesinin bulunduğu hallerde hâkim ihtiyati tedbir olarak açıklamanın yapılmasını yasaklayabilir. Bu tedbire başvurulmadığı takdirde basın açıklamalarına karşı önleme davası uygulanamaz hale gelir. Devam eden veya etkilerini devam ettiren basın açıklamalarına karşı durdurma davasından önce ihtiyati tedbir olarak hâkimin toplatma kararı verebileceğine ilişkin anayasal bir düzenleme mevcut değildir. Hâkimin basılmış bir eserin toplatılmasına karar verebilmesi yetkisi sadece FSEK. m.77’de³⁶⁸ kabul edilmiştir³⁶⁹.

Basın yoluyla kişilik haklarını ihlal eden açıklamalarda, önleme ve durdurma davalarından önce verilen ihtiyati tedbir kararlarına uyulmaması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun³⁷⁰ (HMK) 398. maddesi³⁷¹ uygulama bulacaktır.

³⁶⁸ FSEK m. 77: Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343. maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır. Haklara tecavüz oluşturulması ihtimali hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57. maddesi hükümleri uygulanır. Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yürütülür.

³⁶⁹ KILIÇOĞLU, Basın, s.312.

³⁷⁰ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu - Kabul Tarihi: 12/1/2011, Yayımlandığı R.G: T.04/02/2011 S.27836 (Erişim Tarihi: 30.11.2015-www.mevzuat.gov.tr).

C. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Düzeltme ve cevap hakkı, haberleşme hürriyetinin kötüye kullanılmasını önlemek, kamusal haberleşme görevinin amaca uygun biçimde yerine getirilmesini sağlamak, kitle haberleşme araçları tarafından kişilik hakkına yapılan saldırıları gecikmeksizin bertaraf edebilmek için tanınmış korunma yollarından biridir³⁷². Basın yoluyla gerçek dışı yapılan yayınlara karşı gerçeğin ortaya çıkması, kamuoyunun doğrular hakkında bilgi sahibi olmasının sağlanması amacına hizmet eden yasal bir haktır³⁷³. Bu hak, kişilik hakkı saldırıya maruz kalan için bir yetkiyi, saldırıda bulunan için ise bir yükümlülüğü ifade eder. Buna göre hakkı saldırıya uğrayan kişi, saldırı niteliğindeki yayına cevap vermek ve yayındaki yanlış hususları düzeltmek hakkına sahipken, yayını yapan basın kuruluşu ise verilen düzeltme ve cevap metnini yayınlamakla yükümlüdür. Düzeltme ve cevap hakkı hukukumuzda Basın Kanunu ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) Kanununda³⁷⁴ düzenlenmiştir³⁷⁵.

Basın yoluyla kişilik hakkının ihlalinde, hak sahibinin en önemli arzusu, kamuoyunda kendisi ile ilgili oluşan yanlış bilgi ve kanının ortadan kaldırılmasıdır.

³⁷¹ HMK m. 398: İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

³⁷² ÖZEL, Medya ve İnternet, s.68.

³⁷³ KILIÇOĞLU, Basın, s.513; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.117.

³⁷⁴ 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu - Kabul Tarihi: 11/11/1983, Yayımlandığı R.G: T.14/11/1983, S.18221 (Erişim Tarihi: 30.11.2015 – www.mevzuat.gov.tr).

³⁷⁵ YILDIZ, Medya, s.148; BELLİ, , s.77; GÜZEL, Abdullah: *Cevap ve Düzeltme Hakkı*, Adalet Yayınevi, 2010, Ankara, s.9-11.

Bu hak sadece basın yoluyla yapılan açıklamalar için tanınmıştır. Basın dışı yollarla yapılan açıklamalarda düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasından söz edilemez³⁷⁶.

Türk hukukunda, Anayasa'mızın 32. maddesine göre; düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar halinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayınlanmazsa, yayınlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde karar verilir. Bu maddeye göre, düzeltme ve cevap hakkı, şeref ve haysiyetin ihlal edilmesi veya gerçek dışı olan yayınlar halinde kanunla düzenlenir³⁷⁷.

Basın Kanunu'nda ise düzeltme ve cevap hakkı 14. maddede düzenlenmiştir ve sadece basılmış eserler için süreli yayınlarla yapılan saldırılarda kullanılabilir³⁷⁸. Süresiz yayınlarda bu hakkın kullanılması, yayının devamı olmadığından mümkün değildir. Düzeltme ve cevap hakkının ilan ve reklamlara karşı kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalı olmakla birlikte, bu konuda Basın Kanunu'nda yayının türü bakımından sınırlayıcı bir düzenleme olmadığından diğer şartların da bulunması

³⁷⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.513.

³⁷⁷ TC Anayasası m. 32: Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.; KILIÇOĞLU, Basın, s.514; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.360-361; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.118; GÜZEL, s.59-60; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.413-417.

³⁷⁸ KILIÇOĞLU, Basın, s.515.

koşuluyla ilan ve reklamlara karşı da cevap ve düzeltme hakkının kullanılması mümkündür³⁷⁹.

Basın Kanunu'nun 14. maddesine³⁸⁰ göre düzeltme ve cevap hakkının doğması için yayının ya kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edici nitelikte veya gerçeğe

³⁷⁹ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.69; BELLİ, s.78; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.362.

³⁸⁰ Basın Kanunu m.14: Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayın yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayın tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayınlamak zorundadır. Düzeltme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez. Süreli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayınlandığı bütün baskılarda yayınlanır. Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayınlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayınlanması halinde ise yayın tarihinden itibaren on beş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayının yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir. Düzeltme ve cevabın yayınlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar. Düzeltme ve cevap hakkına sahip olan kişinin ölmesi halinde bu hak, mirasçılardan biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, birinci fıkradaki iki aylık düzeltme ve cevap hakkı süresine bir ay ilave edilir.

aykırı mahiyette bulunması gerekir. Düzeltme ve cevap yazısının ise üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmaması gerekmektedir³⁸¹.

Düzeltme ve cevap hakkı şeref ve haysiyet unsurlarının her ihlalinde değil ancak, bu unsurlara ilişkin hukuka aykırı ihlallerde kullanılabilir. Hukuka aykırılık ise, bu tür değerlere yönelik gerçek dışı açıklamalar varsa söz konusu olabilir. Düzeltme ve cevap hakkı şeref ve haysiyetin ihlali ve gerçek dışı açıklamalarda ortaya çıkabilir. Bunun sonucu olarak bir kişinin şeref ve haysiyeti ihlal edilmesine rağmen, yapılan basın açıklaması gerçeğe uygun ise düzeltme ve cevap talebi reddedilecektir³⁸².

Düzeltme ve cevap hakkı esas olarak yayına hedef olan kişi tarafından şahsen kullanılabilecek bir hak olmakla beraber, vekâletnamede bu konuda kendisine özel yetki verilen vekilin de müvekkili adına cevap verebilmesi gerekir. Bu hak bizzat Medeni Kanunun temsile ilişkin hükümlerinden doğmaktadır³⁸³.

Düzeltme ve cevap yazısının yayınlanmasını sağlama yükümlülüğü süreli yayının sorumlu müdürüne yüklenmiştir. Ayrıca 14. maddede saldırının etkilerini en aza indirmek amacıyla düzeltme ve cevap hakkının kullanılması için kısa süreler öngörülmüştür. Kişilik hakkını ihlal edici veya gerçeğe aykırı yayının yayın tarihinden itibaren iki ay içinde düzeltme ve cevap yazısının gönderilmesi, sorumlu müdürün de hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı

³⁸¹ BELLİ, s.78; ONGUN, s.92; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.118.

³⁸² KILIÇOĞLU, Basın, s.524; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.367.

³⁸³ YOUM, Kyu Ho; “The Right of Reply and Freedom of The Press: An International and Comparative Perspective”, The George Washington Law Review, Vol.76, No.4, s.1038-1043 (Right of Reply); İÇEL/ÜNVER, s.180.

tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada düzeltme ve cevap metninin yayınlanması zorunludur³⁸⁴. Kanun bu düzenleme ile yayına hedef olan kişinin veya kuruluşun eşit silahlarla kendisini savunmasını sağlamak istemiştir³⁸⁵.

Düzeltilme ve cevabın belirlenen süreler içinde yayınlanmaması halinde yayın için tanınan sürenin bitiminden itibaren, belirlenen hükme aykırı şekilde yayınlanması halinde ise yayın tarihinden itibaren on beş gün içinde düzeltme ve cevap talep eden kişi, bulunduğu yer Sulh Ceza hâkiminden yayının yapılmasına veya bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh Ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh Ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz üzerine yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Bu karar kesindir³⁸⁶.

Düzeltilme ve cevabın yayınlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, yayın süresi, Sulh Ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar. Düzeltme ve cevap metninde, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez. Süreli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet

³⁸⁴ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.69; YILDIZ, Medya, s.105; ONGUN, Kişilik Hakları, s.93; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.120; UÇUM/ABANOZ, s.149-154.

³⁸⁵ İÇEL/ÜNVER, s.184; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.375-377; GÜZEL, s.63-68.

³⁸⁶ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.70; İÇEL/ÜNVER, s.193; YILDIZ, Medya, s.108; YÜZER, s.173; ONGUN, Kişilik Hakları, s.94; KILIÇOĞLU, Basın, s.526-527; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.120; GÜZEL, s.73-75.

veren eserin yayınlandığı bütün baskılarda yayınlanır. Düzeltme ve cevap hakkına sahip olan kişinin ölmesi halinde bu hak, mirasçılardan biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, iki aylık düzeltme ve cevap hakkı süresine bir ay ilave edilir³⁸⁷.

Basın Kanunu'nun 18. maddesine göre düzeltme ve cevabın yayınlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, adli para cezasıyla cezalandırılır. Adli para cezası bölgesel süreli yayınlarda ve yaygın süreli yayınlarda farklı miktarlarda belirlenir. Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen adli para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur. Düzeltme ve cevap yazısının yayınlanmaması veya belirtilen şartlara uyulmaksızın yayınlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüz binin üzerinde olan iki gazetede ilan şeklinde yayınlanmasına da karar verir³⁸⁸.

Düzeltme ve cevap hakkına ilişkin yasal düzenleme gereğince kişilik hakkı saldırıya uğrayan veya kendisi hakkında gerçeğe aykırı yayın yapılan kişi, düzeltme ve cevap hakkını kullanarak saldırı silahına denk bir silahla kendini savunmuş olur. Ancak bu hakkın kullanılması saldırının etkisini tamamen ortadan kaldıramaz. Zira saldırı niteliği taşıyan yayını okuyanlar cevap ve düzeltme metnini okumayabilirler, cevap ve düzeltme metnini okusalar dahi, önceki yayının doğruluğu tartışmalı hale

³⁸⁷ İÇEL/ÜNVER, s.190-193; BELLİ, s.79; YÜZER, s.173; ONGUN, Kişilik Hakları, s.94; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.373; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.120; UÇUM/ABANOZ, s.156; GÜZEL, s.76.

³⁸⁸ İÇEL/ÜNVER, s.188-189; BELLİ, s.79; ONGUN, Kişilik Hakları, s.95; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.378-383; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.122; UÇUM/ABANOZ, s.155; GÜZEL, s.77.

gelmekle birlikte birbiri ile çelişkili iki ayrı yayın sebebiyle insanların kafalarında yine de soru işaretleri kalabilir³⁸⁹.

Düzeltilme ve cevap hakkının kullanılması veya kullanılmaması, hak sahibinin bu nedenle diğer dava haklarını kullanmasını etkilemez. Basın yoluyla kişilik hakkı ihlal edilen kişi, bu hakkını kullandığı halde, bunun yayınlanmaması ya da yayın kararı kesinleştiği halde bu karara uyulmaması söz konusu olabilir. Bu durumda hak sahibinin açacağı manevi tazminat davasında, yayınlamanın gereğini yerine getirmeyen için kusurun ağır olduğuna ve dolayısıyla tazminat miktarının daha yüksek olarak takdir edilmesine karar verilecektir. Düzeltilme ve cevap hakkının kullanılması Ceza Hukukuna özgü bir nizasız yargılama faaliyetidir. Bu nedenle bu konuda verilen kararlar, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan davalarda bir kesin hüküm teşkil etmez³⁹⁰.

D. Kusuru Şart Koşmayan Davalar

Yukarıda belirttiğimiz gibi, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirildiği için, ihlalin sonuçları tazminat hükümlerine bağlanmıştır. MK m.25'de³⁹¹ önleme, durdurma ve tespit davası düzenlenmiştir. Bu davaların açılabilmesi için kusur şartı aranmamaktadır:

³⁸⁹ BELLİ, s.79; GÜZEL, s.78.

³⁹⁰ KILIÇOĞLU, Basın, s.528.

³⁹¹ MK m.25: Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltilmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka

1. Saldırının Önlenmesi Davası

Önleme davası, basın yoluyla kişilik haklarının ihlali nedeniyle kişiliği koruyan davalardan farklı olarak saldırı sonuçlarına değil, saldırı fiiline yönelen bir davadır. Bu dava, henüz saldırı gerçekleşmeden onu önleyen bir davadır. Saldırı doğmuş ise artık bunun önlenmesi düşünülemeyeceğinden bu dava açılmaz. Bu nedenle, önleme davası, saldırı sonuçlarına değil, daima saldırı fiiline yönelen bir davadır³⁹².

Önleme davası, henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte, kişilik hakkına yönelik bir saldırı ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu hallerde saldırıya engel olmak için açılır. Bu davada henüz gerçekleşmiş bir saldırı yoktur. Ancak, saldırının yakında olacağına ilişkin kuvvetli şüphe vardır ve kişilik hakkına saldırı tehlikesi yaşayan kişi önleme davası ile failin gelecekteki olası saldırısının önüne geçmektedir³⁹³.

Önleme davasının sadece engelleyici bir niteliği vardır. Önleme davası sonucu verilen yapmama emrine rağmen, davalı yapmama yükümlülüğünü ihlal

aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

³⁹² KILIÇOĞLU, Basın, s.322-325; KARTAL, s.127; ÇETİN, s.489; ÖZTAN, s.287; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.161.

³⁹³ YILDIZ, Medya, s. 150; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.65; TÜFEK, s.138; BELLİ, s.80; YÜZER, s.156; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.105; ÇETİN, s.489; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.397; HELVACI, Kişiler, s.155; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.162.

ederse artık bunu yerine getirmeye zorlanamaz. Zira yapmama yükümlülüğünün ihlali artık ortadan kaldırılamaz. Kişilik haklarına saldırı tehlikesiyle karşılaşan kişi, önleme davası ile failin gelecekteki saldırısının önüne geçmektedir. Dava sonunda davalının saldırıdan kaçınmasına, belli bir davranışta bulunmamasına karar verilmektedir. Önleme davası, failin belirli bir davranışta bulunmasına değil, bulunmamasına yönelir³⁹⁴.

Saldırı yapılmış ise artık bunun önlenmesi düşünülemeyeceğinden bu dava açılmaz. Saldırı doğduktan sonra açılacak olan davalar saldırının sonuçlarını gidermeye yöneliktir. Önleme davasının koşulları, hukuka aykırılık, basın açıklaması ya da tekrarı tehlikesinin varlığı ve de bu tehlikenin ciddi, yakın olmasıdır. Saldırı tehdidinin ciddi ve yakın olması koşulunun varlığını ispat yükü davacıya düşer³⁹⁵.

Bu ispat edilemediği takdirde hâkim, davalının basın özgürlüğünü kısıtlayacak bir karar vermemelidir. Basın yoluyla kişilik haklarına saldırı tehlikesi açıklama tehdidinin yapılması ve açıklama için bazı hazırlık fiillerine girişilmesi halinde söz konusu olabilir. Açıklamanın daha önceden tekrar edilmiş olması, açıklamanın tekrar edileceğinin açıkça bildirilmesi, taraflar arasında devam eden tartışmanın varlığı, açıklamanın tekrarı tehlikesinin varlığına örnek olarak gösterilebilir³⁹⁶.

Önleme davaları eda davalarındandır. Kural olarak eda davalarında yerine getirilmesine karar verilen eda, istenebilir hale geldiğinde davalı tarafından yerine getirilir. Önleme davalarında saldırının ne zaman gerçekleşeceği belli olmadığından

³⁹⁴ KILIÇOĞLU, Basın, s.326; KAYA, s.293.

³⁹⁵ TÜFEK, s.138; BELLİ, s.80.

³⁹⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.329-330; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.106.

davacının saldırının önlenmesini talep etme hakkı her zaman vardır, fakat bu hakkın kullanılması ancak saldırının gerçekleşme ihtimali belirdiğinde kullanılır hale gelir³⁹⁷.

Önleme davasında davacı kişilik hakkı saldırı tehdidi altında olan kişidir. Davalı ise saldırı fiilini gerçekleştirmesi muhtemel olan kişidir. Bu nedenle kişilik hakkını ihlal etmesi olası bir basın açıklamasını önlemek için açılacak davanın muhatabı ilgili basın kuruluşudur³⁹⁸.

Bu davanın açılabilmesi için yayını yapanın kusurlu olması şartı aranmaz. Yayını yapanın kast veya ihmâl şeklinde kusuru bulunmasa dahi önleme davası açılabilir. Ancak fiilin hukuka aykırı nitelik taşıması gerekir. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumlarda bu dava açılmaz. Önleme davalarında verilen karar bir yapmama yükümlülüğünü içerir. Bu kararlar davalının bir açıklamayı yapmaması veya tekrarlamaması istenir. Karar verilirken somut bir açıklamaya ilişkin olarak karar verilmeli, kişinin tüm kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyan açıklamaların genel bir ifadeyle yayınlanmasının engellenmesi şeklinde karar verilmemelidir. Önleme davasını açmak için kanunlarda süreye ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Kuvvetli saldırı ihtimali devam ettiği müddetçe önleme davası açılabilir. Saldırı ihtimali ortadan kalkmışsa veya saldırı başlamışsa artık bu dava açılmaz. Bu durumda şartların varlığı halinde tecavüzün durdurulması veya

³⁹⁷ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.65; KILIÇOĞLU, Basın, s.326; AKİPEK/AKINTÜRK7KARAMAN, s.398.

³⁹⁸ GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.106.

tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak tazminat davaları açılabilir³⁹⁹.

Önleme davası sonunda verilen ve yayının önlenmesine ilişkin kararlar icra kabiliyeti olan kararlardır. Bu yönüyle önleme davaları tespit davalarından farklıdır. Önleme davası sonunda verilen kararlar İcra ve İflas Kanunu'nun⁴⁰⁰ (İİK) 30. maddesine⁴⁰¹ göre icra takibine konu olabilirler ve aynı kanunun 343. maddesine⁴⁰² göre kararın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde hapis cezası öngörülmüştür⁴⁰³.

³⁹⁹ BELLİ, s.82.

⁴⁰⁰ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu - Kabul Tarihi: 9/6/1932, Yayımlandığı R.G: T.19/6/1932 S.2128 (Erişim Tarihi: 30.11.2015-www.mevzuat.gov.tr)

⁴⁰¹ İİK m.30: Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder. Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kâfi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır. İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır. (Ek son fıkra: 17/7/2003-4949/9 m.) Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilâm hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilâm hükmü tekrar zorla yerine getirilir.

⁴⁰² İİK m.343: Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete

Önleme davaları genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde açılabilceği gibi, kişilik hakkına yönelik bir saldırı söz konusu olduğundan davacının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir. Görevli mahkeme genel görevli olan Asliye Hukuk Mahkemesidir⁴⁰⁴.

2. Saldırının Durdurulması Davası

Saldırın durdurulması davası, kişilik hakkına yönelik ve halen devam etmekte olan saldırının durdurulması, tekrarlanmasına engel olunması ve saldırıyla daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına engel olunması amacıyla açılır⁴⁰⁵. Davada hâkimden kişilik hakkına zarar verici nitelik taşıyan saldırı eylemine son verilmesi istenir. Dava, saldırı nedeniyle doğan hukuka aykırı durumu kaldırmaya yöneliktir ve eda davası niteliğindedir. Dava sonunda verilecek kararların icra kabiliyetleri vardır⁴⁰⁶.

müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.

⁴⁰³ BELLİ, s.82; KILIÇOĞLU, Basın, s.333; KAYA, s.293.

⁴⁰⁴ BELLİ, s.82.

⁴⁰⁵ YILDIZ, Medya, s.150; AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni, s.415; YÜZER, s.157; KILIÇOĞLU, Basın, s.335; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.106; KARTAL, s.128, AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.395; HELVACI, Kişiler, s.156; ÖZTAN, s.286; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.159.

⁴⁰⁶ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.66; BELLİ, s.83; ÇETİN, s.490; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.396; HELVACI, Kişiler, s.156; ÖZTAN, s.286; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.160.

Durdurma davasında amaç, devam eden hukuka aykırı duruma son vermek suretiyle muhtemel daha ağır sonuçların doğmasına engel olmaktır. Durdurma davasının amacı geçmişe değil, geleceğe yöneliktir. Bu nedenle, doğmuş ve etkilerini göstermiş olan bir saldırı fiilinin varlığını gerektirir. Doğmuş olan saldırı halen devam ediyor olmalıdır. Saldırı sona ermişse kural olarak durdurma davası açılamaz. Basın açıklamasının devam etmesi veya etkilerini devam ettirmesi, davanın açıldığı anda aranır. Durdurma davasının açılabilmesi için, hukuka aykırı durumun izalesi mümkün olmalıdır. Bununla birlikte, davacının durdurmada bir yararının bulunması şarttır. Açıklamanın üzerinden uzun zaman geçmiş ve hukuka aykırı durum önemini kaybetmişse durdurma davası reddedilir. Durdurma davasının açılabilmesi için, durdurma yararından başka, her davada olduğu gibi dava açmakta hukuksal bir koruma yararının bulunması da gerekir⁴⁰⁷.

Saldırının durdurulması davasının açılabilmesi için öncelikle kişilik hakkına yönelik bir saldırı eylemi başlamış ve sürüyor olması gerekir. Durdurma davasının amacı saldırının ortadan kaldırılması olduğundan, saldırı henüz başlamamış veya sona ermiş ise bu dava açılamaz. Saldırın sona erdiği durumlarda şartların varlığı halinde tazminat davası açılmalıdır⁴⁰⁸.

Davanın açılması için davalının kusurlu olması gerekmez. Hukuka aykırı nitelik taşıyan bir müdahalenin varlığı yeterlidir. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı davanın açılmasına engeldir. Saldırının durdurulması davasının açılması için

⁴⁰⁷ KILIÇOĞLU, Basın, s.338-342; KAYA, s.294; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.397; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.160.

⁴⁰⁸ BELLİ, s.83; YÜZER, s.157; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.106.

saldırı sonunda bir zararın doğmuş olması da gerekmez. Ancak eğer zarar da doğmuş ise durdurma davası ile birlikte tazminat davası açılmasına engel bir durum yoktur⁴⁰⁹.

Durdurma davası sonunda hâkim tarafından hukuka aykırı nitelik taşıyan saldırıya son verilmesine dair karar verilir. Daha önceden de belirtildiği üzere bu kararların icra kabiliyetleri vardır ve İİK.'nın 343. maddesine göre karara uymama halinde hapis cezası öngörülmüştür. Durdurma davalarında kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, kişilik hakkına saldırıda bulunulduğunu ve saldırının halen devam etmekte olduğunu ispatlamak zorundadır. Durdurma davasında davacı, kişilik hakkına saldırıda bulunulan kişidir. Davalı ise saldırı eylemini gerçekleştiren kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğu basın kuruluşudur. Durdurma davaları genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde açılabileceği gibi, saldırı eyleminin gerçekleştiği yer mahkemesi ve kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir. Görevli mahkeme ise genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesidir⁴¹⁰.

3. Tespit Davası

Tespit davası, yapılan yayının kişilik hakkını ihlal edici nitelik taşıyıp taşımadığının mahkeme tarafından belirlenmesine ilişkin bir davadır. Amaç, hukuka aykırı saldırı durumunun mahkeme kararı ile tespit edilmesidir. Tespit davasının açılabilmesi için halen devam etmekte olan veya sona ermekle birlikte etkileri devam eden hukuka aykırı bir saldırının varlığı ve davanın açılmasında da hukuki bir yararın bulunması gerekir. Eda davalarından birinin açılabilirdiği hallerde, açılmasında hukuki

⁴⁰⁹ GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.106; BELLİ, s.83; ÇETİN, s.490.

⁴¹⁰ BELLİ, s.84.

bir yarar olmadığından, kural olarak tespit davası açılmaz. Ancak davanın açılmasında hukuki bir yararın bulunduğu ispatı ile eda davasının açılabilirdiği hallerde de tespit davası açılabilir. Davanın açılması için davalının kusurlu olması şart değildir. Saldırı sona erdikten sonra davanın açılabilmesi için etkisinin devam ediyor olması gerekmektedir⁴¹¹.

Tespit davaları genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde açılabilirdiği gibi, saldırı eyleminin gerçekleştirildiği yer mahkemesinde ve saldırıdan zarar görenin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir. Görevli mahkeme ise Asliye Hukuk Mahkemesidir. Tespit davaları sonucunda verilen kararların icra kabiliyetleri yoktur. Sadece hukuka aykırı durumun varlığının tespiti ile yetinilir. Ancak, her ne kadar tespit davaları sonunda verilen kararların icra-i nitelikleri yoksa da, icra-i nitelikli başka bir davaya esas teşkil edilebilirler ve böyle bir davada delil olarak kullanılabilirler⁴¹².

4. Kararların 3. Kişilere Bildirilmesi veya Yayınlanması

Henüz başlamayan saldırının önlenmesi, devam eden saldırının durdurulması ve halen devam etmekte olan veya sona ermekle birlikte etkileri devam eden hukuka aykırı bir saldırının tespiti, bazen tek başına okuyucuların zihinlerinde oluşan yanlış

⁴¹¹ TÜFEK, s.141; BELLİ, s.84; YÜZER, s.157; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.106; KAYA, s.295; KARTAL, s.127; ÇETİN, s.490; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.398; HELVACI, Kişiler, s.158.

⁴¹² BELLİ, s.84; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.67; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.399; HELVACI, Kişiler, s.158; ÖZTAN, s.298; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.163-164.

kanıların silinmesine yeterli gelmeyebilir. Yanlış kanıların ortadan kaldırılması için saldırıya maruz kalan kişi mahkemeden, bu kararların verilmesi ile birlikte, kararın üçüncü kişilere duyurulmasına veya yayınlanmasına da karar verilmesini talep edebilir. Ayrıca saldırı niteliğindeki yayının düzeltilmesi için de mahkemeden bu konuda karar verilmesini talep edebilir⁴¹³.

MK m.25/2, saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespitine ilişkin kararların üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayınlanmasının talep edilebileceğini hükme bağlamıştır. Kararın yayınına ilişkin talebin, saldırının önlenmesi ve saldırının durdurulması hallerinde de yapılabileceği açıkça belirlenmiştir⁴¹⁴.

Yargıtay içtihatlarına göre, mahkeme kararının yayınına, yayının şekli ve kapsamına, yayın aracına, hal ve şartlara göre hâkim karar verir. Verilen kararın tamamı değil, sadece hüküm fıkrası yayınlanmalıdır⁴¹⁵. Ayrıca yayınlanmasına karar verilen hüküm fıkrası, davalının şeref, haysiyet veya özel yaşamını ihlal edici bir içerik ve nitelik taşımamalıdır. Kararın hangi gazetede veya basılmış başka bir eser yoluyla yayınlanacağı hüküm fıkrasında belirtilmelidir. Yayın masraflarına kişilik haklarını ihlal eden açıklamadan sorumlu olan davalı katlanacaktır. Bu husus da hüküm fıkrasında yer almalıdır⁴¹⁶.

⁴¹³ YILDIZ, Medya, s. 152; BELLİ, s.85; YÜZER, s.158; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.107; ÇETİN, s.491; ÖZTAN, s.289.

⁴¹⁴ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.67; BELLİ, s.85; KAYA, s.297.

⁴¹⁵ Yarg. 4. HD. T. 9.6.1980, E.1980/4612, K.7488.

⁴¹⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.349-350.

5. Sebepsiz Zenginleşme Davası

Kişilik hakkı saldırıya maruz kalan kişi şartların varlığı halinde BK m.77⁴¹⁷ hükümlerine göre sebepsiz zenginleşme davası açabilir⁴¹⁸.

Haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine zenginleşmeye sebepsiz zenginleşme denir. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin sebepsiz zenginleşme davası açabilmesi için her şeyden önce basın yoluyla açıklamada bulunan kişinin bu açıklama dolayısıyla haksız olarak zenginleşmiş olması gerekir. Aynı şekilde, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin de fakirleşmesi gerekir. Sebepsiz zenginleşen kimse bu zenginleşmeyi, aleyhine zenginleştiği kişiye iade etmek zorundadır. Ancak sebepsiz yere elde edilen kazancın iadesi talebi davacının fakirleştiği miktardan fazla olamaz⁴¹⁹.

Ayrıca, sebepsiz zenginleşmeye yol açan ve saldırı niteliği taşıyan basın açıklamasının hukuka aykırı olması ve saldırı ile saldırıya maruz kalanın malvarlığındaki azalma arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Davanın açılabilmesi için saldırıda bulunanın kusurlu olması şart değildir. Bu sebeple davalının kusursuz olduğu veya kusurunun ispatının güç olduğu durumlarda maddi tazminat davası

⁴¹⁷ BK m.77: Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.

⁴¹⁸ YILDIZ, Medya, s.153; BELLİ, s.85; YÜZER, s.164; KILIÇOĞLU, Basın, s.351; KAYA, s.303; KARTAL, s.128.

⁴¹⁹ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.80; BELLİ, s.85; KILIÇOĞLU, Basın, s.352; KAYA, s.304.

yerine bu dava açılabilir. Sebepsiz zenginleşme davası hukuki niteliği itibarı ile aynı bir dava olmayıp, kişisel nitelikte bir davadır⁴²⁰.

Dava neticesinde sebepsiz zenginleşen kişinin haksız olarak elde ettiği kazancı, saldırıda bulunduğu ve malvarlığında azalmaya yol açtığı kişiye ödemesine karar verilir. Davalının ödemesine karar verilen tutar, davacının malvarlığındaki azalma miktarından fazla olamaz⁴²¹. Ancak sebepsiz zenginleşenin elde ettiği tabii semereler ve faiz gibi hukuki semereler ödenmesine karar verilen miktara dâhil edilir. Bu durumda davacının zenginleşmeye konu değer elinde kalmış olsaydı bunları fiilen sağlayıp sağlamayacağı göz önüne alınmaz. Sebepsiz zenginleşenin yaptığı faydalı ve zaruri masraflarda iade edilecek kısımdan mahsup edilir. İade edilecek zenginleşmenin hesabında iade tarihindeki durum dikkate alınmalıdır. Yani sebepsiz zenginleşenin malvarlığının iade anındaki durumu ile zenginleşmeye esas olan olay gerçekleşmemiş olsaydı mevcut olacağı durum arasındaki fark dikkate alınmalıdır⁴²².

6. Vekâletsiz İş Görme Davası

Kişilik hakkına saldırı eylemi, saldırganın, saldırıda bulunduğu kişi adına, fakat ondan izin almaksızın ona ait bazı kişisel değerlerin maddi çıkarlar için basın yoluyla açıklaması ve bu şekilde bir kısım kazançlar elde etmesine yol açmış olabilir. Böyle bir durumda saldırıya uğrayan, söz konusu kazançların vekâletsiz iş görme hükümleri gereğince kendisine iade edilmesine karar verilmesi için dava açabilir.

⁴²⁰ BELLİ, s.86; KILIÇOĞLU, Basın, s.353; GÜNAYDIN, Medya ve İnternet, s.107.

⁴²¹ YÜZER, s.164; KILIÇOĞLU, Basın, s.353.

⁴²² BELLİ, s.86.

Basın yoluyla kişilik hakkına yapılan saldırılarda en çok izinsiz çekilen resmin reklam amaçlı kullanılması hallerinde bu dava açılır⁴²³.

Vekâletsiz iş görmeye dayanan bir davanın açılabilmesi için, öncelikle başkasına ait ve bizzat o kişi tarafından da yapılabilir nitelikte bir işin ondan habersiz olarak ve izin almaksızın yapılması gerekir. Bunun yanında başkasından habersiz olarak yapılan iş sonunda işi yapanın malvarlığında bir artışın olması gerekir⁴²⁴. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan davalarda aranan “saldırıya maruz kalanın malvarlığında da bir azalmanın olması” şartı bu davalarda aranmaz. İzinsiz olarak iş görenin malvarlığındaki artış ile hukuka aykırı ve izinsiz olarak iş yapması eylemi arasında illiyet bağı bulunması yeterlidir⁴²⁵.

Bu şartların varlığı halinde iş sahibi, izinsiz olarak iş görenin yaptığı basın açıklamasına rıza gösterseydi ondan talep edebileceği kazancı dava sonunda kendisine ödenmesini talep edebilir. İş sahibi, söz konusu işi rızası ile iş görene yaptırsaydı onun masraflarını zaten ödeyecek olduğundan vekâletsiz iş gören de iş sahibine elde ettiği kazancı öderken, yaptığı masrafların kendisine ödenmesini isteyebilir. Vekâletsiz iş görmeye dayanan dava, kazanç elde etme hırsı ile kişilik hakkına saldırıda bulunulmasının önlenmesi açısından caydırıcılık özelliği taşır⁴²⁶.

⁴²³ YILDIZ, Medya, s.153; BELLİ, s.87; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.107; KAYA, s.303; ÇETİN, s.491; KILIÇOĞLU, Basın, s.356; KARTAL, s.128; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.412; ÖZTAN, s.292; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.173.

⁴²⁴ YILDIZ, Medya, s.153; ÖZEL, Medya ve İnternet. s.80; YÜZER, s.163; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.413; ÖZTAN, s.292; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.173.

⁴²⁵ BELLİ, s.87; KILIÇOĞLU, Basın, s.359; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.107; KAYA, s.303.

⁴²⁶ BELLİ, s.87; KILIÇOĞLU, Basın, s.360.

Davacı vekâletsiz iş görmeye ilişkin davasını kendi ikametgâhı mahkemesinde veya genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde açabilir. Görevli mahkeme ise dava değerine göre belirlenir⁴²⁷.

E. Kusuru Şart Koşan Davalar

Tazminat davaları kişilik hakkına yapılan saldırı sonucu ortaya çıkan zararların tazminine karar verilmesi için açılan bir alacak davası çeşididir. Davanın amacı, saldırıya uğrayanın saldırı sebebi ile maruz kaldığı zararların telafi edilmesidir. Tazminat davaları saldırıda bulunana bir tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiği için mahiyeti gereği eda davası niteliğindedir⁴²⁸.

Tazminat kavramıyla zarar kavramı arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Zira tazminatın çeşidi, zararın niteliğine göre belirlenir. Tazminat davaları da zararın yöneldiği kişilik değerine göre tespit edilir. Kişilerin konusu para ile ölçülebilen değerlerinde meydana gelen zararlar maddi tazminat davalarının, para ile ölçülmesi mümkün olmayan kişilik değerlerinde meydana gelen zararlar ise manevi tazminat davasının konusunu oluştururlar. Basın yoluyla kişilik hakkına yönelen saldırılar daha çok şeref ve haysiyet ile özel yaşam alanına ilişkin kişilik değerlerine yönelir. Bununla birlikte bu saldırılar, kişinin mesleki ve ticari değerlerine de yönelebilir.

⁴²⁷ BELLİ, s.87; Vekâletsiz iş görme davasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: AKDEMİR, Pınar: *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul, s.83 vd.

⁴²⁸ BELLİ, s.91; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.415-416; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.65.

Uğranılan zararın türüne göre maddi veya manevi tazminat davaları açılabilir. Maddi ve manevi zararın tazminini konu alan talepler aynı dava içinde de talep edilebilir⁴²⁹.

1. Maddi Tazminat Davası

Basın yoluyla kişilik haklarının ihlali halinde maddi tazminat talebinin dayanağı BK m.58 hükmüdür⁴³⁰.

Maddi tazminatın amacı, hukuka aykırı fiil nedeniyle doğan zararın telafisidir. Dava hukuka aykırı basın açıklaması nedeniyle doğmuş olan maddi zararın ortadan kaldırılmasına yönelir. Buradaki zarar, basın açıklaması nedeniyle kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin malvarlığında meydana gelen azalmadır. Basın açıklaması nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin açıklamadan önceki malvarlığı durumu ile açıklamadan sonraki malvarlığı durumu arasındaki fark maddi zararı oluşturur. Maddi tazminat davası da bu farkı kapatmaya yönelik bir davadır⁴³¹.

⁴²⁹ BELLİ, s.91; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.417; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.66.

⁴³⁰ BK m.58: Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

⁴³¹ KILIÇOĞLU, Basın, s.362; KAYA, s.299; KARTAL, s.129; ÇETİN, s.492; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.71; BELLİ, s.92; YÜZER, s.159; ANTALYA, Borçlar, s.715; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.166; REİSOĞLU, Borçlar, s.209-210; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.404-405.

BK m.50 hükmüne göre⁴³², zararın miktarını ispat, basın açıklaması sebebiyle saldırıya uğrayan kişiye düşer. Bu zararın kesin olarak ispatı imkânsız veya oldukça güçtür. Kâr kaybı tahmini bir hesaplamaya dayanır. Burada zarar verici fiil doğmasaydı, malvarlığının içinde bulunması gereken durum bir tahmine dayanarak tespit edilir. BK m.50/2'ye göre, hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak, zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Zararın miktarını tayinde hukuka aykırı açıklamanın ağırlığı, ihlal edici açıklamayı yapanın zararı önlemek veya azaltmak için aldığı tedbirler de tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulacaktır⁴³³.

Maddi tazminatın amacı, tazminata yol açan olay doğmasaydı kişinin malvarlığının içinde bulunması gereken durumun yeniden yaratılmasıdır. Bu aynen tazmin yoluyla olabileceği gibi parayla tazmin yoluyla da olabilir. Hukuka aykırı bir basın açıklamasının varlığını tespit eden mahkeme kararının, malvarlığındaki eksilmeyi giderebilmesi için davalıdan alınan bir miktar paranın davacıya ödenmesine de karar vermesi gerekir. BK m.51'e göre⁴³⁴, tazminatın miktarını hâkim, kusurun ağırlığına, hal ve şartların gereklerine göre takdir eder. Tazminat miktarı takdir edilirken, zarar görenin zararının tam olarak karşılanması gerektiği ve

⁴³² BK m.50: Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.

⁴³³ KILIÇOĞLU, Basın, s.367; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.72; KAYA, s.300; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.418; ANTALYA, Borçlar, s.716-720; REİSOĞLU, Borçlar, s.209-210.

⁴³⁴ BK m.51: Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.

tazminatın doğan zarardan fazla olmayacağı unutulmamalıdır. BK m. 52⁴³⁵'ye göre tazminat miktarının tespitinde kusurun ağırlığı, hukuka aykırılığın derecesi, kusurlu eylemin ağırlığı, basın açıklamasıyla saldırıya uğrayanın açıklamaya rıza göstermiş olması fakat bu rızanın bağlayıcı ve geçerli olmaması etki eder⁴³⁶.

2. Manevi Tazminat Davası

Bir kişinin değeri para ile ölçülemeyen varlıklarının ihlalden doğan zararların telafisi, manevi tazminat kavramıyla ifade edilir. Kişinin para ile ölçülemeyen varlıkları kişilik değerlerinden oluşur ki, bu değerlerde meydana gelen zararlar manevi zarar adıyla adlandırılırlar. Manevi zarar, bir kişinin kişilik hakkına yapılan bir saldırı sonucu duyduğu elem ve ıstırap sebebiyle yaşama zevkinde meydana gelen bir azalmadır⁴³⁷.

Manevi zararın varlığı ve miktarının ölçülmesi mümkün olmadığından, hâkim tarafından serbestçe takdir ve tespit edilecektir. Hâkimin takdiri, davacıya yüklenen ispatın konusuna, olayların olağan akışına ve genel yaşam tecrübelerine göre, dava

⁴³⁵ BK m.52: Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

⁴³⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.381-389; YÜZER, s.159; BELLİ, s.91; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.420-425.

⁴³⁷ BELLİ, s.92; YÜZER, s.160; AYDOS, s.11; KARTAL, s.124; KILIÇOĞLU, Basın, s.428; KAYA, s.300; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.436-437; REİSOĞLU, Borçlar, s.222; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.407-408; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.167.

konusu basın açıklamasının kişide manevi bir acı doğurmuş olup olmamasına bağlıdır⁴³⁸.

Saldırının ağırlığı hem hukuka aykırılığın derecesine hem de doğan zararın ağırlığına etki eder. Saldırı ne kadar ağır ise, hukuka aykırılık ve doğan zarar da o derece ağırdır. Saldırının ağırlığı her somut olayın şartlarına göre tayin ve takdir edilir. Kusurun ağırlığı tayin edilirken, saldırının ve dolayısıyla zararın ağırlığı da göz önünde tutulmalıdır. Çoğu zaman zarar ağır ise kusur da ağırdır⁴³⁹.

Manevi tazminat, niteliği gereği kendine özgü bir özel hukuk yaptırımıdır. Manevi zararın karşılanması için saldırganın zarar görenden özür dilemeye mahkûm edilmesi veya mahkeme kararının ilanına karar verilmesi gibi para ödetme dışında yöntemlere başvurulabilir⁴⁴⁰.

⁴³⁸ KILIÇOĞLU, Basın, s.396-398; BİNAT, s.110-115; AYDOS, s.19; KARTAL, s.124; YALÇINDURAN, s.437; REİSOĞLU, s.313-314; BURCUOĞLU, Haluk: “Basın Hukukunda Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve İşlevi, Ceza-Tazminat Kavramı”, Hukuk Kurultayı 2000, Basın Hukuku Bildiri III, s.515; ÇETİN, s.495; KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: “Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C.2, Y.1998, s.72.

⁴³⁹ KILIÇOĞLU, Basın, s.401-410; YALÇINDURAN, s.437; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.440.

⁴⁴⁰ Yargıtay’ın da görüşü bu yöndedir. Yarg. 4. HD T. 11.04.2002, E. 2001/12977, K. 2002/4571 sayılı ilamı ile “...kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nispetle hüküm vereceği Medeni Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara

Yargıtay uygulamalarına göre, manevi tazminat miktarı tespit edilirken dikkat edilmesi gereken bazı ilkeler vardır. Bunlar; manevi tazminatın miktarı, manevi zararları onarmak, mağduru tatmin etmek amacına uygun olarak tespit edilmelidir. Manevi tazminat miktarı ile mağdur tarafından duyulan acı ve ıstıraplar arasında adil bir oran bulunmalıdır. Manevi tazminat miktarı, felaketi özlenir hale getirici ve mağdurun zenginleşmesine yol açıcı miktarda olmamalıdır. Manevi tazminat saptanırken ülkenin sosyal, ekonomik ve ahlaki değer yargıları dikkate alınmalıdır⁴⁴¹.

Manevi tazminatın en çok uygulanan şekli davalının davacıya bir miktar para ödemeye mahkûm edilmesidir. Para, kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişinin acısını bir dereceye kadar dindirip onu yatıştırmaya hizmet eden bir araçtır. “Manevi zararın tekliği” ilkesi gereğince uğranılan manevi zararın miktarının, bir kez açıklandıktan sonra bir daha arttırılması ya da yeni bir davaya konu edilmesi mümkün değildir⁴⁴². Manevi tazminatın miktarını hâkim takdir eder⁴⁴³.

Yargıtay 4. HD. T. 22.02.1965, E.2793, K.927 sayılı kararında belirtildiği üzere, para dışında diğer tazmin şekilleri olarak; kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişiden özür dileme, saldırıda bulunanın sözlerini geri alması, mahkeme kararının yayını, mahkeme kararıyla davranışın kınanması vb. yöntemlere uygulamada

uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır” şeklinde karar vermiştir; BELLİ, s.94; YALÇINDURAN, s.438.

⁴⁴¹ YALÇINDURAN, s.438; ÇETİN, s.496; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.443; OĞUZMAN/ÖZ, s.83-85.

⁴⁴² YALÇINDURAN, s.447; ÇETİN, s.496; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.443; OĞUZMAN/ÖZ, s.90-108.

⁴⁴³ AYDOS, s.20; ÇETİN, s.496.

başvurulduğu görülmektedir. Ancak bu yöntemlerin bazıları, verilen kararlar icra edilebilme niteliğine sahip olmadıklarından, bazıları da durdurma davası niteliği taşıdığından basın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde uygulama alanı kalmamaktadır⁴⁴⁴. Hükmün ilanına karar verildiğinde, bunun gerektirdiği giderler kişilik hakkına saldırıdan sorumlu kişiye yüklenecektir. Hükmün ilan edileceği basın aracı kararda belirtilmelidir⁴⁴⁵.

Mevcut düzenlemeler ve Yargıtay'ın da bu konudaki içtihatları göz önüne alındığında hâkim tazminat miktarını belirlerken hükmolunacak tazminatın saldırıya uğramayı özlenecek hale getirmemesini dikkate almalıdır. Bunun yanında hâkim saldırıyı gerçekleştirenin kusur durumunu ve zararın ağırlığını da dikkate almalıdır. Kusurun ağırlığı hususunda saldırıya uğrayanın ortak kusuru da dikkate alınmalı ve gerekirse tazminat miktarından bu sebeple indirim yapılmalıdır. Basın açıklamasını yapan kişinin açıklamadan sonra zararın artmasını önleyici davranışları da tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır. Yapılan açıklamanın tarzı, yayının yerel veya ulusal ölçekte olması, yayının tirajı ve yazarın popülaritesi gibi hususlar da zararın ağırlığının tespiti açısından dikkate alınmalıdır. Tazminat miktarının hesabında tarafların sosyal ve ekonomik durumu da göz önünde tutulmalıdır. Tazminat, davalının ekonomik olarak çökmesine sebep olacak miktarda olmamalıdır⁴⁴⁶. Hâkim bütün bu unsurları göz önünde tutarak manevi tazminat miktarını belirleyecektir. Ancak hâkim davacının talebi ile bağlı olduğundan onun

⁴⁴⁴ KILIÇOĞLU, Basın, s.411-426; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.79; BELLİ, s.111; BİNAT, s.134; AYDOS, s.23; YALÇINDURAN, s.448.

⁴⁴⁵ KILIÇOĞLU, Basın, s.426-432; BİNAT, s.135; KAYA, s.301; AYDOS, s.23; YALÇINDURAN, s.449; ÇETİN, s.496; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.440.

⁴⁴⁶ AYDOS, s.21; YALÇINDURAN, s.440.

talebini aşacak oranda bir tazminat miktarı belirlese de talep edilen miktardan fazlasına hükmedemez⁴⁴⁷.

Manevi tazminat davaları HMK m.6'da⁴⁴⁸ belirtilen genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde açılabileceği gibi, davacının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Bunun yanında basın yoluyla kişilik hakkına yapılan saldırılar haksız eylem niteliğinde olduğundan HMK m.21'e göre dava fiilin vuku bulunduğu mahal mahkemesinde de açılabilir. Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde davalı sıfatı birden fazla kişiye ait olabileceği durumlarda, davacı bunlardan birinin yerleşim yerinde dava açabilir. Görevli mahkeme ise göreve ilişkin HMK m.2'de

⁴⁴⁷ Yargıtay'ın, yerel mahkemenin belirlediği manevi tazminat miktarını az veya fazla bularak bu miktarı artırıp veya eksiltip hükmün onanmasına dair kararları varsa da Yargıtay'ın yerel mahkeme yerine geçerek hâkimin takdir hakkına müdahale etmesi uygun değildir. Hükmolunan tazminat miktarında hata varsa hükmü bozmakla yetinmeli ve takdir hakkını yine yerel hâkime bırakmalıdır. Zira kararın bozulmasına konu olan bir kanun hükmünün yanlış uygulanması değil, takdir hakkının kullanılmasında yanılığa düşülmesidir. Bu sebeple de takdir hakkını yeniden kullanması için tazminat miktarını yeniden belirlemek üzere bozma kararı verilerek dosya yerel mahkemeye gönderilmelidir. Nitekim Yargıtay son zamanlardaki kararlarında takdir hakkına bu şekilde doğrudan müdahale etmeyerek yeniden takdiri için kararın bozulmasına karar vermektedir; BİNAT, s.136-138; KARTAL, s.125; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.73.

⁴⁴⁸ HMK m.6: Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

düzenlenen genel kural gereğince tazminat miktarına bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemelerinde dava açılır⁴⁴⁹.

Basın Kanunu'nun 26. maddesinde⁴⁵⁰ basın yoluyla kişilik haklarının ihlali halinde açılacak davalar için değişik süreler öngörülmüştür. Buna göre basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Kanunu'nda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler Cumhuriyet Savcısının dava hakkını

⁴⁴⁹ BELLİ, s.113; ONGUN, Kişilik Hakkı, s.28; AYDOS, s.25-26; KARTAL, s.130; BURCUOĞLU, s.517; ÇETİN, s.530; OĞUZMAN/ÖZ, s.69; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.417-418; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.174-175.

⁴⁵⁰ Basın Kanunu m.26: Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz. Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar. Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar. Kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar. Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.

kullanması için öngörülen hak düşürücü nitelikte süreler olup, zamanaşımı süresi değildir. Bu süreler basın ceza davaları için geçerlidir⁴⁵¹.

Hukuk davaları için özel bir hüküm bulunmadığından BK'nun zamanaşımına ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, maddi ve manevi tazminat davaları için BK m.72⁴⁵², sebepsiz zenginleşme davaları için BK m.82⁴⁵³ gereğince iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri geçerlidir. Gerçek olmayan anlamda vekâletsiz iş görmeye dayanan tazminat davaları nitelikleri gereği haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerine tabidir. Önleme ve durdurma davaları ise belirli bir zamanaşımı süresiyle sınırlı değildir. Bu iki yıllık zamanaşımı süresi, zararın ve fiilin öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlar⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ KILIÇOĞLU, Basın, s.504; KILIÇOĞLU, Borçlar, S.476; OĞUZMAN/ÖZ, s.70-76; REİSOĞLU, Borçlar, s.261-266.

⁴⁵² BK m.72: Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

⁴⁵³ BK m.82: Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.

⁴⁵⁴ BELLİ, s.114; TÜFEK, s.149; KILIÇOĞLU, Basın, s.505; AYDOS, s.29-30; KARTAL, s.130-131; ÇETİN, s.568; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.477-482.

Basın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde zarar, basılmış eserin yayınlandığı anda doğar. Ancak, zarara uğrayan zararı daha geç öğrenmişse, iki yıllık süre bu öğrenme anından itibaren işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin başlaması için zarardan başka failin de öğrenilmesi gerekir. Basın açıklamalarında fail açıklamadan doğan zarardan hukuken sorumlu kişidir. Saldırıya uğrayan kişi kişilik haklarını ihlal eden yayını öğrendiği halde, yayından sorumlu kişiyi öğrenmemişse, bu kişi aleyhine zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz⁴⁵⁵.

BK m.72 hükmü, aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiiller için daha uzun bir ceza zamanaşımı süresi öngörülmüşse, tazminat davası için de bu uzun sürenin uygulanacağını öngörmüştür. Ancak Basın Kanunu'nun 26. maddesi ise basın yoluyla işlenen suçlarda Türk Ceza Kanunu⁴⁵⁶ (TCK) m.66'daki genel ceza davası zamanaşımı sürelerinden ayrılmış, basın yoluyla işlenen suçlarda, süreli yayınlar için altı aylık, süresiz yayınlar için bir yıllık hak düşürücü süreler getirmiştir. Bu hüküm karşısında suç teşkil eden basın açıklamalarına karşı açılacak hukuk davalarında daha uzun ceza davası zamanaşımı sürelerinin uygulanabilip uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ BELLİ, s.114; TÜFEK, s.149; ONGUN, Kişilik Hakkı, s.25; KILIÇOĞLU, Basın, s.506; ÇETİN, s.568.

⁴⁵⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu - Kabul Tarihi: 26/9/2004, Yayımlandığı R.G: T.12/10/2004 S.25611 (Erişim Tarihi: 30.11.2015 – www.mevzuat.gov.tr).

⁴⁵⁷ BELLİ, s.115; Bu konudaki farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: KILIÇOĞLU, Basın, s.506-512; ONGUN, Kişilik Hakkı, s.22; ÇETİN, s.570.

F. Ceza Davaları

Basın özgürlüğünün kötüye kullanılması çoğunlukla bir basın suçu olarak ortaya çıkmaktadır. Basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasının engellenmesi ise büyük ölçüde basın ceza rejimini ilgilendirmektedir⁴⁵⁸. Basılmış eserin fikri içeriği veya fikri içeriği dışında kalan hususlardan doğan ve basılmış eserle ilgili ceza sorumluluğunu düzenleyen ceza hukuku dalına basın ceza hukuku adı verilir⁴⁵⁹.

Ceza hukuku yöntemlerinin nitelikleri dikkate alındığında, basın özgürlüğünün demokratik toplum için vazgeçilmezliği nedeniyle, ceza hukuku yöntemlerine başvurma son çare olarak düşünülmesi gerekmektedir. Devlet otoritesinin basına müdahalede bulunmasını önlemek ve kamuoyu karşısında saygınlığını korumak amacıyla “basının kendi kendini denetlemesi” sistemi ortaya çıkmış ve ilk olarak İsveç’te uygulanmaya başlanmıştır. Ceza hukuku yöntemlerinin kullanılması, ancak diğer denetim mekanizmaları ile sonuca ulaşılmayan durumlarda değerlendirilmelidir⁴⁶⁰.

Türk hukuk sisteminde basın suçları üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlardan ilki dar anlamda basın suçlarıdır. Bunlar sadece basılmış eserlerle işlenebilen suçlardır. Bu anlamda suçlar sadece basılmış eser yoluyla işlenirler, başka

⁴⁵⁸ ÖZEN, Muharrem: “Türkiye Cumhuriyeti’nde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu”, AÜHFD, C.50, S. 3, Y.2001, s.56.

⁴⁵⁹ İÇEL/ÜNVER, s.231; BELLİ, s.88.

⁴⁶⁰ BAŞTÜRK, İhsan: “Basın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu”, TBB Dergisi, S.86, Y.2009, s.124.

araçlarla işlenmesi de mümkün değildir. Buna örnek olarak Basın Kanunu’nun 21. maddesinde⁴⁶¹ belirtilen “kimliğin açıklanması suçu” gösterilebilir⁴⁶².

İkinci tür basın suçları ise, basın yoluyla işlenen suçlardır. Dar anlamda basın suçlarının aksine bu suçlar başka yollarla da işlenebilir. Yani hem başka araçlarla hem de basını araç olarak kullanarak işlenebilen suçlardır. Bu suçların basın yoluyla işlendiğinin kabul edilebilmesi için “yayın” kurucu unsurdur. TCK’da bazı suçların basın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Basın Kanunu’nda 20. maddede⁴⁶³ yer alan “cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme” suçu bu tür suçlara örnek olarak gösterilebilir⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Basın Kanunu m. 21: Süreli yayınlarda; a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436. maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların, c) On sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar bir milyar liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz.

⁴⁶² BIYIKLI, Hasan: “Basın Yasasında Tanımlanan Suçların Yeniden Düzenlenmesi Sorunu ve Özel Yaşamın Açıklanması Suçları”, Hukuk Kurultayı 2000, Basın Hukuku Bildiri III, s.421; ÇETİN, s.11; Kimlik açıklama yasağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: BAŞTÜRK, s.127.

⁴⁶³ Basın Kanunu m.20: Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar bir milyar liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz.

⁴⁶⁴ TCK’da düzenlenen basın ve yayın yoluyla işlenebilen suçlar 84, 106, 107, 125, 132, 133, 134, 136, 158, 190, 214, 215, 216, 217, 220/8, 226, 237, 258, 267, 285, 286, 288, 300, 301, 304, 305, 318, 319 ve 323. maddelerde düzenlenmiştir; BIYIKLI, s.422; Ayrıntılı bilgi için bkz: UÇUM/ABANOZ, s.180-187; ÇETİN, s.111.

Üçüncü ve son tür basın suçları ise basın düzenine karşı işlenen suçlardır. Basının idari düzenini sağlamak amacıyla, kanunlarla basın ve yayın faaliyetlerini yürütenlere bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülüklere aykırılık oluşturan fiiller, basın düzenine karşı işlenen suçlardır. Bu tür suçları genel anlamda basın suçlarından ayıran temel fark, yayına bağlı işlenmemeleridir. Sorumluluk bakımından ise ceza hukuku genel ilkelerine tabidirler. Basın Kanunu’nun 15. maddesindeki “zorunlu bilgileri göstermeme”⁴⁶⁵, 16. maddesindeki “durdurulan yayının yayınına devam etme”⁴⁶⁶, 17. maddesindeki “teslim yükümlülüğüne uymama”⁴⁶⁷ ve 18. maddedeki “düzeltme ve cevabın yayınlanmaması”⁴⁶⁸ suçları bu türe örnek oluşturmaktadır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Basın Kanunu m.15: 4. maddeye göre basılmış eserlerde gösterilmesi öngörülen hususların gösterilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak gösterilmesi halinde, süreli yayınlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda yayımcı ve adını ve adresini göstermeyen veya yanlış gösteren basımcı beş yüz milyon liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda beş milyar liradan az olamaz.

⁴⁶⁶ Basın Kanunu m.16: 8. maddeye göre mahkeme kararıyla durdurulan yayına, usulüne uygun beyanname vermeden veya değişiklikleri bildirmeden devam edilmesi halinde yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili bir milyar liradan on beş milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda beş milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz.

⁴⁶⁷ Basın Kanunu m.17: 10. maddeye göre teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen basımcı, üç yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

⁴⁶⁸ Basın Kanunu m.18: Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili on milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmi milyar

Basın yoluyla işlenen suçlar, aslında her türlü araçla işlenmesi olanağı bulunan suçların, basılmış eserin suçta bir araç olarak kullanılarak işlenmesini ifade eder. Basılmış eserin araç olarak kullanılması bu suçların belirgin özelliğidir. Bu suçlar, ceza kanunlarında yer alan ve basın yoluyla işlenmesinin, kanun tarafından genellikle ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği suçlardır⁴⁷⁰.

Basın suçları, genel suçlardan ayrı olarak kendine özgü nitelikleri ve unsurları bulunan bağımsız suç kategorileri oluşturmazlar. Basın suçları ile genel suçlar arasındaki fark, basının suç işlenmesinde araç olarak kullanılması ve sorumluluğun türüdür. Basın suçlarını öngören mevzuat incelendiğinde, yayın faaliyetinin gerçekleşmesinin basın suçunun oluşması için zorunlu bir unsur olarak kabul edildiği görülmektedir. Basın suçlarında yayın unsurunun gösterdiği özellikler, yayın faaliyetinin birçok kişinin katılımı ile gerçekleşmesi ve iştirake ilişkin genel hükümlerin uygulanmasında zorluklarla karşılaşılması özel bir ceza sorumluluğu sisteminin kabulünü gerektirmiştir⁴⁷¹.

liradan, yaygın süreli yayınlarda elli milyar liradan az olamaz. Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur. Düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14. maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüz binin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.

⁴⁶⁹ GÜNAYDIN, s.85-86; BIYIKLI, s.423; ÇETİN, s.111.

⁴⁷⁰ BELLİ, s.88; Basın Kanununda düzenlenen suçlara ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz: UÇUM/ABANOZ, s.137-145.

⁴⁷¹ BELLİ, s.88; BIYIKLI, s.455.

Basın yoluyla işlenen suçların mahiyeti dikkate alındığında genel hükümlere göre sorumluluğun yetersiz kalacağı açıktır. Bir basın suçu iştirak halinde işlenmemişse veya iştirakin varlığı kanıtlanamıyorsa yahut eser sahibi bilinmiyor veya bulunamıyorsa, işlenilen suçtan hiçbir kimsenin sorumlu tutulmaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu, basın suçlarının cezasız kalmaması amacıyla iştirak durumu olsun veya olmasın mutlaka sorumlu tutulacak bir kişinin varlığı için özel bir sorumluluk sistemi yaratmıştır. Bu özel sorumluluk sistemi, iştirak hükümlerine nazaran sorumluluğun alanını sınırlamak amacıyla değil, tersine, işlenen basın suçunun cezasız kalmasını önlemek ve iştirak dışında sorumluluğu genişletmek için öngörülmüş bulunmaktadır. Basının gücü ve etkisi göz önüne alındığında, basın yoluyla işlenen suçun cezasız kalmamasının toplum açısından büyük yararı vardır. Basındaki özel sorumluluk sistemi, bir yandan basının suç aracı olarak kullanılmasına karşı toplumu korumakta ve bu gücün kötüye kullanılmasını önlemekte, öte yandan basın özgürlüğünü korumaktadır⁴⁷².

Basın suçlarından söz edebilmek için basılmış eserin düşünsel nitelik gösteren bir içeriğe sahip olması gerekir. Ayrıca basılmış eserin yayınlanması her basın suçu için zorunlu bir icra hareketi niteliğindedir. Bu nedenle suç niteliği taşıyan düşünsel içerikli basılmış eser yayınlanmadıkça basın suçu oluşamaz. Ayrıca basın suçunun meydana gelebilmesi için düşünsel içerik ile kanuni tip arasında ilişkinin bulunması yani cezalandırmanın nedeni o basılmış eserin düşünsel içeriği olmalıdır. Sonuç olarak, aleniyeti ve yayını, unsur veya ağırlaştırıcı neden olarak kabul eden suçlardan başka, teşvik, tahrik, propaganda, övme, telkin ve ifşa hareketleri ile işlenen tüm suçlar basın yoluyla da işlenebilir. Düşünsel içeriğin özellikleri olanak verdiği

⁴⁷² ÖZEN, s.57; BIYIKLI, s.447; BAŞTÜRK, s.138.

takdirde dolandırıcılık, şantaj gibi suçlarda adam öldürme ve müessir fiil suçlarında da basın araç olabilir⁴⁷³.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Ancak, sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayın sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması veya yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanmaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayınlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayınlata aittir⁴⁷⁴.

Süresiz yayınlarda ise eser sahibinin belli olmaması veya yayın sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması veya yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayıncı; yayıncının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması veya yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur⁴⁷⁵.

Basın ve yayın yoluyla işlenen suçlarda eylemin niteliği göz önünde bulundurularak davanın süratle sonuçlandırılması için kısa süreler öngörülmüştür. Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının günlük sürelî yayınlar

⁴⁷³İÇEL/ÜNVER, s.233-238; YÜZER, s.170; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.430-431; ÇETİN, s.112.

⁴⁷⁴TÜFEK, s.165; İÇEL/ÜNVER, s.246-250; BELLİ, s.89; YILDIZ, Medya, s.118; YÜZER, s.170; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.432-435; ÇETİN, s.111; BAŞTÜRK, s. 141-145.

⁴⁷⁵TÜFEK, s.165; İÇEL/ÜNVER, s.251-255; BELLİ, s.89; YILDIZ, Medya, s.120.

yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, TCK'nın dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz. Kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar⁴⁷⁶.

Basın Kanunu'nun 27. maddesine göre, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar Ağır Ceza Mahkemelerinde, diğerleri Asliye Ceza Mahkemelerinde görülür. Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür. Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır ve adli tatilde de yargılamaya devam edilir⁴⁷⁷.

Ancak basın davalarında hangi yer mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin Basın Kanunumuzda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun⁴⁷⁸ (CMK) 12. maddesi⁴⁷⁹ uygulama alanı bulur.

⁴⁷⁶ BELLİ, s.90; ONGUN, Kişilik Hakkı, s.24.

⁴⁷⁷ İÇEL/ÜNVER, s.258; BELLİ, s.90; YILDIZ, Medya, s.122; ONGUN, Kişilik Hakkı, s.27.

⁴⁷⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu - Kabul Tarihi: 4/12/2004, Yayımlandığı R.G: T. 17/12/2004 S.25673 (Erişim Tarihi: 30.11.2015- www.mevzuat.gov.tr).

⁴⁷⁹ CMK m.12: (1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. (3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması

Buna göre, suç ÷lkede yayınlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayın merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayın merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için serinin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. Diğer yandan, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağılı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiğı yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir⁴⁸⁰.

durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağılı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiğı yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. (5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya gör÷lmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.

⁴⁸⁰ İÇEL/ÜNVER, s.259; YILDIZ, Medya, s.122.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE BASIN YOLU İLE KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ VE SORUMLULUK

Çalışmamızın önceki bölümünde, basın yolu ile kişilik hakkı ihlallerini ve bundan doğan hukuki sorumluluk koşullarını Türk hukuku çerçevesinde ele aldık. Bu bölümde ise Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde kişilik hakkı ihlalleri ve doğan sorumluluk ele alınacak olup, farklı ülke hukuklarında konuya yaklaşımın genel esasları aktarılmaya çalışılacaktır.

§ 1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Kişilik Haklarının İhlali ve Sorumluluk

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden Alman hukuk sistemi, genel bir kişilik hakkı tanımlamaktadır. Kişilik hakları bu genel ilke çerçevesinde korunmaktadır. Fransa ve Belçika gibi ülkelerde ise genel bir kişilik hakkı tanımı yapılmamakla birlikte, haksız fiil ilkeleri çerçevesinde geniş bir biçimde korunan farklı kişilik hakları düzenlenmektedir. Avusturya, Hollanda ve Lihtenştayn gibi ülkelerde ise her iki koruma yöntemi de kullanılmaktadır. Buna göre, Kıta Avrupası hukukunda “kişilik hakkı” olarak genel bir hak tanınmakta ve koruma altına alınmakla birlikte, değişik yasa ve düzenlemeler ile daha özel kişilik haklarına da hukuksal koruma sağlanmakta olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Yukarıda sayılan bütün ülkelerde, “kişilik hakkı” tanımı içerisine girebilecek değişik özel haklar, yasalar veya yargı kararlarıyla korunmaktadır. Bu çerçevede, özel kişilik hakları olarak,

yaşama hakkı, fiziksel bütünlük hakkı, bedensel özgürlük, şöhret, saygınlık, özel yaşam, isim ve resim üzerindeki haklar sayılabilir⁴⁸¹.

I. Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları ve Hukuka Uygunluk

İsviçre Borçlar Kanunu (*Obligationenrecht – OR*), Almanya Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch -BGB*), Avusturya Medeni Kanunu (*Allgemeines Bürgerliches Gezetzbuch- ABGB*) ve Fransız Medeni Kanunlarında (*Code Civile-CC*) kusur sorumluluğu temel alınmıştır⁴⁸². Alman hukuk sisteminde de kusurlu ve kusursuz olmak üzere iki temel sorumluluk esası benimsenmiştir. Roma hukuku içinde gelişen kusurlu sorumluluk kast ve ihmalden doğan sorumluluk şeklinde BGB’ye alınmıştır. Kusur aranmaksızın, hatta bazen de hukuka aykırılık bulunmaksızın sorumluluğun düzenlendiği haller kusursuz sorumluluk halleri olarak ifade edilmektedir⁴⁸³.

Günümüz hukuk sistemlerinde, haksız fiilden doğan borç ilişkileri esas itibariyle hukuka aykırı davranışla bir başkasına zarar veren kimsenin bu zararı gidermesi bağlamında, öncelikle sorumluluğu, daha sonra zararı ve tazminatı

⁴⁸¹ PESCHKE, Seldağ Güneş/ PESCHKE, Lutz: “Protection of The Mediatized Privacy in The Social Media: Aspects of The Legal Situation in Turkey and Germany”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.869-872; NEETHLING, Johann: “Personality Rights: A Comparative Overview”, CILSA, XXXVIII, Y.2005, s.217-223; MANUC, Liliana Marilena: “Features and Evolution References to Personality Rights”, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol.4/1, Y.2012, s.362-364; LEHMAN, s.111-116; YÜCEL, s.13.

⁴⁸² KILIÇOĞLU, Borçlar, s.266 vd.

⁴⁸³ ANTALYA, Sorumluluk, s.68-70; AKARTEPE, s.160.

belirlemeye yönelik hükümleri içermektedir. Bu borç ilişkisi, ister kusurlu ister kusursuz olsun bir başkasına zarar verilmesi halinde, zarardan sorumlu olanlarla zarar görenler arasındaki hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Zararın doğmasıyla birlikte ortaya çıkan sorumluluk ve hukuki ilişki alanının, kişilerin adalet duygularını ve beklentilerini tatmin edecek bir biçimde düzenlenmelidir⁴⁸⁴.

Kıta Avrupası hukukçuları haksız fiilleri, iki temel düşünceye dayandırmaktadır. Bunlardan ilki, zarar verenin, zarar görenin herhangi bir hakkını veya hukuken korunan menfaatini ihlal etmesi halinde verdiği bu zarardan sorumlu olmasıdır⁴⁸⁵.

Kıta Avrupası haksız fiiller hukukunda zarar verenin eyleminin kasıtlı ya da ihmalle işlenmiş olması Anglo Amerikan hukuk düzenindeki kadar önem taşımamaktadır. Kıta Avrupası hukuk düzenlerine bakıldığında haksız fiiller alanında sorumluluğun kurulması açısından kasıt ve ihmal arasında fark bulunmadığını, ihmalde özen kavramı mevcut olsa da, Anglo Amerikan hukuku bakımından bir özen yükümlülüğünün ihlali kavramı bulunmamaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, özellikle de İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde zarar kavramının açıkça tanımlanmadığı, Avusturya hukuk sisteminde genel bir tanımla belirtildiği görülmektedir. Kural olarak Kıta Avrupası hukukunda zararın olmadığı yerde hukuki sorumluluk da olmaz.

⁴⁸⁴ AKARTEPE, s.187; OĞUZMAN/ÖZ, s.4.

⁴⁸⁵ MERHACI, s.180

A. Ülke Hukuklarına Göre İhlallerinin Unsurları

1. Almanya

Alman hukuku, haksız fiil konusunda, hem doğal hukukun etkisindeki Fransız hukuk sisteminin, hem de aydınlanma çağından önce geçerli olan Roma hukukunun kazuistik sisteminin bir karmasını gerçekleştirmiştir. BGB, sorumluluk doğuran davranışları sınırlı sayıda soyut olgular altında toplamayı tercih etmiştir. Bu olgulardan ilki başkasının mutlak hakkına veya buna eşdeğerde tutulan başka bir hakkına yapılan müdahale, ikincisi ise bir başkasını korumak amacı güden bir yasaya aykırı davranış halidir. Bu norm geniş uygulama alanına sahip olan bir normdur. Bu açıdan Alman hukuku, İsviçre ve Türk hukukuna nazaran farklılık göstermektedir⁴⁸⁶.

Alman hukuk sisteminde, haksız fiilin yapısı hukuki olgu, hukuka aykırılık ve kusur unsurundan oluşmaktadır. Hukuki olgular BGB’de sınırlı olarak sayılmıştır. Hukuka aykırılığın ise üç çeşidi bulunmaktadır. Hukuk düzenine ters düşen, çatışan bir eylem hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırılık, birinci halde bir davranış normuna aykırı harekette, ikincisi bir hak veya hukukun koruduğu bir varlığın doğrudan ihlalinde, üçüncü olarak sübjektif nitelikli bir fiilde görülebilir. Sorumluluğun ortaya çıkması için son olarak kast ya da ihmalin bulunması şarttır⁴⁸⁷.

Vücut bütünlüğüne yapılan saldırının sorumluluk doğurması için aranan tek unsur ise illiyet bağıdır. Bir tazminat borcunun doğabilmesi için her şeyden önce bir zararın varlığı şarttır. Ayrıca bu zararın, tazminat borcunun ifasının sağlanabilmesi

⁴⁸⁶ ATAMER, s.6-7.

⁴⁸⁷ DEUTSCH, Erwin: “Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Y.2, s.245-250 (Çev: Dr.Şeref Ertaş); KANETİ, s.64-65.

için miktar olarak belirlenebilir olması gerekir. Sonuç olarak bu zararın, uygun illiyet kurallarına göre, hukuka aykırı saldırının bir neticesi olması da şarttır⁴⁸⁸.

Hukuka aykırılık unsuru tüm hukuk düzenlerinde haksız fiilin ayrı bir unsuru olarak düzenlenmemiştir. Ancak bu ülkelerde de üstü kapalı olarak varlığı kabul edilmektedir. Bazı ülkelerde haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olması için, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş olması şartı açıkça kanunda aranmaktadır. Bu ülkelerden biri Almanya'dır. Alman hukukunda haksız fiil failinin davranışının hukuka aykırı olması şartı açıkça aranmıştır. Alman hukukundaki bu yaklaşım İsveç ve Avusturya gibi kanunlarında haksız fiile ilişkin genel bir hükme yer veren ülkelerde de benimsenmiştir⁴⁸⁹.

Alman hukuk doktrini, uzun yıllar, BGB m.823'te⁴⁹⁰ sayılan hukuki değerlere gerçekleşen her müdahalenin kural olarak hukuka aykırı olmasından yola çıkmaktaydı. Uygulamada bugün de hâkim olan bu görüş, "sonucun hukuka aykırılığı kuramı" olarak adlandırılmaktadır. Bu kurama göre hukuka uygunluk sebeplerinden biri var olmadığı sürece BGB m.823'te sayılan değerlerden birinin ihlal edilmesi, yani dar anlamda haksız fiil olgularından birinin gerçekleşmesi doğrudan hukuka aykırılığa işaret etmektedir. Alman hukuk sistemine göre, hukuka

⁴⁸⁸ DEUTSCH, s.251-254; KANETİ, s.66.

⁴⁸⁹ AKSOY, Pınar Çağlayan, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Mart, 2016, s.31-34 (Malvarlığı).

⁴⁹⁰ Alman Medeni Kanunu-BGB m. 823: (1) Kasten veya ihmalle bir başkasının hayatını, vücudunu, sağlığını, özgürlüğünü, mülkiyetini veya diğer bir hakkını hukuka aykırı olarak ihlal eden kişi, o şahsa karşı, bundan doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. (2) Aynı yükümlülük, bir başkasını koruma amacı güden yasayı ihlal eden kişi için de mevcuttur. Yasanın içeriğine göre bu yasayı kusur olmadan da ihlal etmek mümkünse, tazminat ancak kusura halinde doğar.

aykırılık, hukuka uygunluk sebeplerinin eksikliğidir. İhlal ise uygun nedensellik bağı içinde bulunan bir insan davranışına dayandırılabilen her türlü müdahaleyi ifade eder⁴⁹¹.

Ayrıca Alman hukuk doktrinde mutlak hakların hareketsiz kalınarak ihlali veya dolaylı olarak ihlali hukuka aykırılığı gerekçelendirmeye yetmez. Ayrıca bir genel davranış kuralına aykırılık var olmalıdır. Hem doğrudan hem de dolaylı olarak gerçekleşen ihlaller, ancak taraf çıkarlarının tartılması sonucu elde edilecek davranış yükümüne bir aykırılık varsa hukuka aykırı olabilir⁴⁹².

Kıta Avrupası hukuk sisteminde, bir haksız fiilin varlığını kabul için dar anlamda haksız fiil olgusu ve hukuka aykırılığın yanı sıra bir de kusurun gerçekleşmesi gerekmektedir. Kusur iki şekilde ortaya çıkar: Kasıt veya ihmal. Kasıt, failin davranışının hukuka aykırı bir sonuca götüreceğini bilmesini ve bu sonucu istemesini ifade eder. Ancak ortaya çıkacak zararın istenmiş olması aranmaz. Alman hukukunda kasıt ile olduğu kadar, ihmal ile gerçekleşen haksız fiiller çok daha önemli bir yer tutmaktadır. İhmalde, fail davranışının hukuka aykırılığının bilincinde değildir, ancak gerekli özeni göstermediği için sorumlu tutulmaktadır. Alman hukukunda bugün çok yaygın olarak objektifleştirilmiş bir ihmal ölçütü benimsenmektedir. Buna göre, önemli olan failin somut olaydaki öngörüsü değil, failin mensup olduğu sosyal sınıfa, meslek grubuna veya yaş grubuna dâhil bir kişinin sahip olması gereken öngörüdür⁴⁹³.

⁴⁹¹ ATAMER, s.10; KANETİ, s.66-69; AKSOY, Malvarlığı, s.41-42.

⁴⁹² ATAMER, s.11; KANETİ, s.70-71.

⁴⁹³ ISAACS, Nathan: "Fault and Liability", Harvard Law Review, Vol. 31, Issue 7, Y.1918, s. 956-960; ATAMER, s.20.

Bu yönüyle İsviçre ve Türk hukuku ile büyük bir benzerlik gösteren Alman hukuku açısından, uygun nedensellik bağı içinde bulunan bir haksız fiil olgusunu meydana getiren davranış hukuka aykırıdır. Bunun yanı sıra bir özen yükümüne aykırı davranılıp davranılmadığı sorunu sadece kusur sorununu ilgilendirmektedir. Davranışın hukuka aykırılığı kuramında bir özen yükümüne aykırı davranılması aynı zamanda hukuka aykırılığın da unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle hukuka aykırılık hakkında temelde bu görüşü benimseyenler aralarındaki farklılaşmaya göre ihmal kavramına da farklı bir anlam atfetmektedir⁴⁹⁴.

Alman hukukuna göre, zarar, tazminat yükümü doğuran olay olmaksızın zarar görenin sahip olacağı malvarlığı ile şimdiki malvarlığı durumunun kıyaslanması sonucu bulunan farktır ve bu farkın mümkün olduğu ölçüde aynen ve her halde tamamen tazmin edilmesi gerekir. Alman hukukunda buna “Hep ya da Hiç İlkesi” denmektedir. Tazminat miktarının olayın şartlarına veya kusurun derecesine göre indirilmesi konusunda bir hüküm Alman hukukunda yer almamaktadır. Bir yandan alacaklının menfaatinin her zaman için ön planda tutulmuş olması, diğer yandan yargıcın takdir hakkına karşı duyulan aşırı güvensizlik ve son olarak tazminat hukukunun moral değer yargılarından uzak tutulması düşüncesi Alman yasa koyucusunu bu yöne sevk etmiştir⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ ISAACS, s. 962-968; ATAMER, s.21.

⁴⁹⁵ HARLOW, Carol: “Damages and Human Rights”, New Zealand Law Review, Vol. 2004, No:3, Y.2004, s. 435-440; ATAMER, s.23-24.

2. İsviçre

İsviçre hukukunda ise, Türk hukukunda olduğu gibi, haksız fiil hukuku son derece genel ve soyut bir normla düzenlenmiştir, sadece haksız fiilin dört unsuru sıralanmakla yetinilmiştir. Bunların içlerinin doldurulması ise tümüyle öğreti ve içtihatlarla bırakılmıştır. Yine Alman hukukundan farklı olarak sorumluluğun kurulması ve sınırlandırılması aşamaları ayrımı yapılmaksızın haksız fiil tazminatı esas alınarak, bunun doğumu için dört unsurun varlığının ispatlanması gerekli ve yeterli görülmüştür. Bunlar hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırılık, zarar ve uygun nedensellik bağıdır. Bugüne kadar, İsviçre hukukunda bu kavramların kesin çizgilerle birbirinden ayrıldığı görüşüne sadık kalınmıştır⁴⁹⁶.

Alman ve İsviçre hukukları genel olarak karşılaştırıldığında, bir haksız fiilin varlığını kabul için aranan olgular bütünü büyük benzerlikler göstermektedir. Farklı bir sistematik içinde yer almakla birlikte, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin kuramlar bütününün en önemli parçalarını oluşturmaktadır⁴⁹⁷.

Şahsiyete yapılmış bir saldırıdan bahsedebilmek için, şahsi varlıklara ilişkin saldırının haksız olması gerekmektedir. İsviçre hukuku tarafından benimsenen objektif teoriye göre, hukuk düzeninin, kişilerin mal varlığını veya şahıs varlığını korumaya yönelmiş, yazılı veya yazılı olmayan, kurallara aykırı fiiller, hukuka aykırı fiillerdir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ KANETİ, s.24.

⁴⁹⁷ ATAMER, s.108; KANETİ, s.74.

⁴⁹⁸ TÜFEK, s.59.

İsviçre hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak hukuken korunan menfaatler kanuni bir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır. İsviçre hukukunda bugün için baskın görüş hukuka aykırılığı, davranışın hukuk düzenine, hukuk kuralına aykırılık olarak algılamaktadır. Burada davranış, hem hareket hem de hareketsizliği kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Her ne kadar hukuk düzeni bireye hareketsiz kalma konusunda genel bir özgürlük tanımışsa da, bazı hallerde ondan belli bir hareket beklemektedir. Hukuk düzeni özel hukuk ve kamu hukuku kaynaklı, yazılı veya yazılı olmayan normların oluşturduğu bütünü ifade etmektedir. Bu bütüne aykırı davranış geniş anlamda hukuka aykırılığı oluşturur⁴⁹⁹.

İsviçre ve Türk hukukunda bugün bile hâkim olan objektif hukuka aykırılık görüşü, Alman hukukunda savunulan sonucun hukuka aykırılığı görüşü ile büyük ölçüde çakışmaktadır. Objektif öğretinin hukuka aykırılığı, hukuk kuralına aykırılık olarak nitelendirmesi, davranışın hukuka aykırılığı görüşüne yaklaşmasını imkânsızlaştırmaktadır⁵⁰⁰.

Kişilik hakkının ihlali herhangi bir ekonomik sonuç doğurmuyorsa artık burada bir zarardan bahsetmemek, manevi bir acının varlığını kabul etmek fikri öğretilde ağır basmaktadır. Nitekim İsviçre hukukunda manevi tazminattan değil manevi tatminden bahsedilmektedir. Failin sorumluluğunu sınırlamak için başvuru doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı günümüzde, İsviçre hukuk sisteminde büyük ölçüde terk edilmiş, hukuka aykırı davranışla uygun nedensellik bağı içinde bulunan bütün zararın tazmini ilkesi benimsenmiştir⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ ATAMER, s.24-25; KANETİ, s.73-74; AKSOY, Malvarlığı, s.315.

⁵⁰⁰ ATAMER, s.26-27; KANETİ, s.76.

⁵⁰¹ ATAMER, s.32-33.

3. Fransa

Fransız hukuk sistemi, haksız fiil sorumluluğunun temelini “kusur” unsurunda görmüştür. Eski Fransız hukuku, Roma hukukunun haksız fiillerin sayıldığı sisteminden ayrılarak, genel bir sorumluluk ilkesi geliştirmiş ve kusurdan ileri gelen her türlü zararın tazminat borcu doğuracağı sonucuna ulaşmıştır. Fransız hukukunda bu genel kurala uygun olarak haksız fiilde üç unsur görülmektedir. Bunlar; zarar, kusur ve kusurla zarar arasındaki illiyet bağıdır. Fransız hukukunda kusur kavramına İsviçre, Alman ve Türk hukuklarından farklı bir anlam yüklenmekte ve hukuka aykırılığı kapsayan bir anlam verilmektedir⁵⁰².

CC’nin 1382. maddesine göre, bir kişiye zarar veren her fiil, kusuruyla bu zarara sebebiyet veren kişiyi tazminatla sorumlu kılar. 1383. maddeye göre ise, herkes yalnızca kasten değil ihmalen verdiği zararlardan da sorumludur. Bu iki hüküm çerçevesinde, yukarıda da belirtildiği gibi, Fransız hukukunda haksız fiilin üç unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır: Kusur, zarar ve illiyet bağı. Görüldüğü üzere, Fransız hukukunda haksız fiil sorumluluğunun kurulması ve sınırlandırılması için kusur ve illiyet bağı gibi haksız fiilin diğer unsurlarından yararlanılmaktadır. Ayrıca hangi menfaatlerin haksız fiil hukuku hükümleri çerçevesinde korunacağını belirleme görevi mahkemelere ve doktrine bırakılmıştır. Bugün gelinen noktada Fransız hukukçuları “Eğer kanun bir ayırım yapmıyorsa, bizde yapmamalıyız” ilkesini benimsemişlerdir⁵⁰³.

⁵⁰² KANETİ, s.57-61

⁵⁰³ AKSOY, Malvarlığı, s.88-90.

CC, sorumluluk hukuku tarafından koruma altına alınan hak veya menfaatler arasında herhangi bir ayırım yapmamış, ancak sorumluluğun birincil şartı olarak kusurun bulunması gerektiğini belirtmişlerdir. Fransız hukukunda tazminat sorumluluğu, kusur unsurunun içeriğinin, somut olayda ihlal edilen menfaatin türüne göre farklı bir şekilde belirlenmesi suretiyle sınırlandırılmaktadır. Şahsa veya mala gelen zararlar bakımından kusurun varlığı için, failin basiretli veya özenli davranmamış olması aranmaktadır. Bazı Fransız hukukçuları, kusur ve hukuka aykırılık unsurları arasında bir ayırım yapmamakta ve bu iki unsuru kusur şemsiye altında toplandığını belirtmektedirler⁵⁰⁴.

Fransız hukukunda tazminat talepleri bakımından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bunlardan ilki, zararın kesin olması ve doğrudan zarar niteliği taşımasıdır. Zararın kesin olması, daha çok ispatla ilgili bir sorun teşkil etmekte, zararın doğrudan olması ise genellikle illiyet bağı çerçevesinde incelenmektedir⁵⁰⁵.

4. Avusturya

Avusturya hukukunda, haksız fiile ilişkin genel bir norm bulunmaktadır. ABGB'nin 1295. maddesine göre, bir kişi kusuruyla bir zarara uğramasına sebebiyet veren kişiden bu zararın giderilmesini isteme hakkına sahiptir, bu zarar sözleşmesel bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle ortaya çıkmış olabileceği gibi, sözleşmeyle ilgisi olmaksızın da ortaya çıkabilir. Görüldüğü üzere, herhangi bir hukuki menfaatin ihlali sonucunda bir zararın ortaya çıkmış olması, bu zararın tazmininin talep edilmesi için

⁵⁰⁴ AKSOY, Malvarlığı, s.93-94.

⁵⁰⁵ AKSOY, Malvarlığı, s. 91.

yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, Avusturya hukukunda haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olması için mutlaka hukuk düzeni tarafından belirlenmiş olan bir hak veya menfaatin ihlal edilmesi gerekmemektedir. Avusturya doktrininde baskın olan görüşe göre, hükümde herhangi bir sınırlama yapılmamış olmasına rağmen; yaşam, vücut bütünlüğü, mülkiyet, sınırlı aynı haklar ve şeref, özgürlük gibi kişilik hakları mutlak olarak korunmakta olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁶.

ABGB'nin 1293. maddesinde ise zarar bir kimsenin malvarlığında, haklarında veya şahsında meydana gelen her türlü kayıp olarak tanımlanmıştır. Bu tanım ile bütün hallerin kapsam dâhiline alınması amaçlanmıştır⁵⁰⁷.

B. Hukuka Uygunluk Koşulları

Kıta Avrupası hukuk sisteminde, özellikle Alman hukuku öğretisinde hukuka uygunluk koşullarının neler olduğuna ilişkin ayrımların daha açık, sınırları belirlenmiş, ayrıntılı ve kesin olarak yapıldığı görülmektedir. Bir olayda sorumluluğu doğuran unsurlar tek tek incelenmekte, fiilin hukuka uygunluk koşulları taşıyıp taşımadığı araştırılmakta ve savunma bunun üzerine kurulmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde hukuka uygunluk koşulları, bir suçlamayla karşılaşan kişi açısından temel savunma noktaları olduğu gibi, sorumluluğu ortadan kaldıran önemli gerekçeler oluştururlar⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ AKSOY, Malvarlığı, s.71.

⁵⁰⁷ MERHACI, Selin Özden: “Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, Y.2012, s.204

⁵⁰⁸ ROBINSON, Paul H: “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, California Law Review, Vol.82, Y.1982, s.200-203; DÜLGER, s.124-140.

Doktrinde hukuka uygunluk koşullarının tekçi (*monist*) teoriden, çoğulcu (*pluralist*) teoriye doğru belirgin bir yönelim içinde olduğu görülür. Tekçi teoriler hukuka uygunluk koşullarının bütün temellerini tek bir genel prensiple açıklamaya çalışırlar. Bu da genellikle “*hukuken tanınmış amacı gerçekleştirmek için uygun olanın yapılmasının*” hukuka uygun sayılmasına dayanan “*amaç teorisi*”dir. Bu teori meşru savunmayı ve hatta zorunluluk halini açıklayabilir, ancak mağdurun rızasına dayanan haller için uygulanması güçtür. Bundan dolayı çoğulcu teoride, özellikle hukuka uygunluk prensiplerinin iki öncül duruma indirgenmesine dayanan “ikinci yaklaşımın” açıklamaları kabul görmektedir: a) Bir değer ihlal edilmesi, çok daha önemli değerlerle çatışmasına yol açıyorsa bu değer diğer değerler için öncül olarak ihlal edilebilir (örneğin, meşru müdafaa, zorunluluk, görev çatışması). b) Kişi hukuksal değer korumasından vazgeçebilir (hukuka uygun ve meşru rıza). Bu durumları üst veya eksik menfaat gerekçelerine dayanmak suretiyle hukuka uygunluk koşullarının ikinci yaklaşım kurallarına yerleştiren Mezger’dir. Ancak bu ilkeler, hala somut olaylara uygulanmak için fazla soyut durumdadır. Ama üst veya eksik menfaatin hukuka uygunluk koşullarının genel bir kuralı olarak ele alınması halinde, en azından kabul görmüş hukuka uygunluk prensiplerinin uygulanabilmesi veya bu konuda yeni prensipler geliştirilebilmesi için önemli bir başlangıç noktasına sahip olunur⁵⁰⁹.

Kıta Avrupası hukuk sistemine göre, basın hakkı ihlal edilen kişi hakkında verdiği haber veya yazdığı eleştiri, doğru olmalı, yani gerçeğe uygun olmalıdır⁵¹⁰. Basın tarafından yayınlanan değer yargılarının gerçek dışı suçlamalar

⁵⁰⁹ ROBINSON, s. 227-239; DÜLGER, s.140-147; KANETİ, s.102.

⁵¹⁰ KILIÇOĞLU, Basın, s.262; MALLI, s.12; KARTAL, s.121.

içermemesi ve eleştiri ya da olay açıklamalarında söz konusu edilen olayların bütünüyle gerçek olması gerekmektedir⁵¹¹. Haber veya eleştiri belirli bir kişiyle ilgili olsa bile, gerçeklere uyuyorsa, doğru ise ilke olarak hukuka uygundur⁵¹². Basın kuruluşları ve çalışanları yaptıkları yayınlarda mutlaka gerçeğe uygun yayın yapmak zorundadır. Kamu yararı bulunsa dahi gerçeğe aykırı yayınlar hukuka aykırı olacak ve bir zarar ya da zarar tehlikesi oluşmuşsa ilgililerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır⁵¹³.

II. Kişilik Hakkı İhlal Türleri

Kişilik hakları, ülkelerin kendi hukuk sistemlerinde düzenlendiği gibi, ayrıca uluslararası sözleşmeler ile de belirlenmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde de söz konusu uluslararası sözleşmeler esas alındığı için, hukuk sistemine dâhil olan ve uluslararası sözleşmelere taraf olan ülkelere bu kişilik hakları kendi iç hukuklarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁵¹¹ AÇIKGÖZ, s.79; ÇETİN, s.276; ÖZEL, Hukuka Uygunluk, s.165.

⁵¹² TÜFEK, s.127; ÇETİN, s.276; ÖZEL, Hukuka Uygunluk, s.166.

⁵¹³ YILDIZ, Medya, s.134; YÜZER, s.127; GÜNAYDIN, Medya Hukuku, s.99; UÇUM/ABANOZ, s.160.

A. Özel Yaşam Hakkının İhlali

Uluslararası alanda, özel yaşam ilk defa İHEB'in 12. maddesi⁵¹⁴ ile insan haklarından biri olarak kabul edilmiş ve koruma altına alınmıştır. Bunu AİHS'nin 8. maddesi⁵¹⁵ takip etmiştir ve bu hakkı şeref ve haysiyet hakkından ayırmıştır⁵¹⁶.

AİHM'e göre özel hayat, kapsamlı bir tanımı yapılamayacak kadar genel bir kavramdır. Kamu alanı ile özel yaşam alanı arasındaki sınırın somut duruma göre değişiklik gösterdiği, AİHM tarafından da kabul edilmiştir. Ancak AİHM'e göre özel hayat, kişinin sahip olduğu kişisel gelişim hakkının ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve bu ilişkileri geliştirme hakkının korunması yönünde olduğu görülmektedir. Buna bağlı olarak, kişinin kamusal bir bağlamda, başkalarıyla gerçekleştirdiği etkileşimlerinin dahi, özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayan AİHM kararları bulunmaktadır⁵¹⁷.

⁵¹⁴ İHEB m. 12: Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, konutuna ya da haberleşme ve yazışmalarına keyfi olarak karışamaz, şeref ve ününe sataşamaz. Herkesin bu tür sataşma ve karışmalara karşı yasalarla korunmaya hakkı vardır.

⁵¹⁵ AİHS m. 8: Özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı: 1. Herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamı tarafından, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin ya da ülkenin ekonomik refahının yararı, suçun ya da düzensizliğin önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması için yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, hukuka uygun olarak yapılan ve bir demokratik toplumda gerekli bulunanlar hariç, hiçbir müdahale olmayacaktır.

⁵¹⁶ TÜFEK, s.29.

⁵¹⁷ EMERSON, Thomas I: "The Right of Privacy and Freedom of The Press", Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Vol.14, No:2, Y.1979, s.337; AÇIKGÖZ, s.30; BOZLAK, Ayhan, "Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması. ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan

AIHM özel hayatın korunması hakkını, söz konusu hakkın kamuya mal olmuş alandaki yansımasını da kapsayacak şekilde yorumlamakta ve bu şekilde özel hayatın korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasında bağlantı kurmaktadır. Bu yaklaşım Türk hukukundaki “Üç Alan Teorisi”nden daha kapsamlı bir anlayışı sergilemektedir. AIHM’e göre bir hayat olayının veya bir kişisel değerin özel ya da gizli hayat kapsamında korunup korunmayacağı değerlendirilirken, bulunulan yer, makul saygı beklentisi, fail ve mağdurun statüsü, hak sahibinin iradesi gibi bir çok kriter kullanılır ve ihlal olup olmadığı her somut olayın koşullarına göre belirlenir. Ayrıca kamusal anlamda özel hayat hakkı teknolojik gelişmelere paralel olarak sürekli genişleyen bir haktır. Dolayısıyla bunun kesin olarak belirlenmesi mümkün ve gerekli değildir⁵¹⁸.

Fransa’da en sık işlenen basın suçu özel yaşama saygısızlıktır. Herkesin özel yaşamına saygı, önceleri mahkeme içtihatları ile belirlenmiştir. İnsanların ününe, konutuna, ailesine, özel yaşamına keyfi olarak saldırıda bulunulamaz. Böylesi durumlara karşı herkes kanunun koruması altındadır. Fransa özel yaşamın korunmasından yana tavır alan bir ülkedir. İmaja ve özel yaşama saygılı olunması hakkıyla ilgili konularda son yıllarda çok büyük gelişmeler kaydedilmiştir⁵¹⁹.

İsviçre hukukunda, 1968 tarihli kanunla, şahsın özel hayatının ve gizliliklerinin korunması hakkını ihlal edenler hakkında cezai hükümler konulmuştur. Bu kanunda, şahıslar arasında geçen ve aleni olmayan görüşmelerin, buna

Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, TBB Dergisi, C.109, Y.2013, s.83.

⁵¹⁸ BOZLAK, s.84.

⁵¹⁹ TROUILLE, Helen: “Private Life and Public Image”, International & Comparative Law Quarterly, Vol.49, Issue 01, Y.2000, s.199-208; GÖNENÇ, Fransa, s.55-56; İMRE, s.150.

katılanların onayı olmaksızın başkaları tarafından dinlenmesi veya ses kaydının alınması ve yayınlanması suç sayılmış ve cezai kurallara bağlanmıştır. Ayrıca bir kişinin özel hayatına ilişkin bir durumu, bazı araçlar kullanarak seyretmek ve bunu bir resimle tespit etmek de bir suç olarak nitelendirilmiştir⁵²⁰.

Alman hukukunda, BGB tarafından ayrıntılı olarak düzenlenmeyen kişilik hakkı, Alman Anayasasına dayanılarak, Federal Mahkeme tarafından verilen kararlarla kurulan içtihatlarla korunmaktadır⁵²¹. Buna örnek olarak, Almanya mahkemeleri tarafından verilen bir karar “Kişilik hakları mı? Yaratma özgürlüğü mü?” tartışmasını başlatmıştır. 2003’te Yahudi yazar Maxim Biller tarafından kaleme alınan Esra adlı romanda, Adam ile Esra arasındaki mutsuz aşk hikâyesi ve bu aşkı engellemeye çalışan Esra’nın annesi Lale anlatılmıştır. Bu roman, başlarda sıradan bir ilişki romanı gibi görünse de Maxim Biller’in eski sevgilisi Ayşe Romey ve annesi Birsell Lemke, kitapta farklı isimler kullanılarak kendilerinin anlatıldığını, cinsel hayatları dâhil özel hayatlarından en ince ayrıntısına kadar bahsedildiğini, Birsell Lemke’nin olduğundan çok daha kötü bir kadın olarak gösterildiğini iddia ederek özel hayatlarına saygısızlık edildiği gerekçesiyle dava açmışlardır. Dört yıl süren davaların sonunda Münih Asliye Mahkemesi kitabın yayınlanmasını yasaklanmış ve mahkeme Kiepenheuer & Witsch yayınevinin Ayşe Romey ve annesine yüz bin Euro manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Federal Yüksek Mahkeme de bu kararı onamıştır. Karara göre, romanda isimleri geçen Esra ve Lale’nin gerçek hayatta Biller’in eski sevgilisi ile annesi olduğu, kendilerini tanıyanlar tarafından açıkça anlaşılmaktadır. Bu karar Alman yayın dünyasında

⁵²⁰ İMRE, s.151.

⁵²¹ İMRE, s.151.

büyük yankı uyandırmıştır. Yazarlar, yayın evleri ve basın, mahkemenin basının ve sanatın özgürlüğünü savunacağını düşünürken mahkemenin aksi yönde karar vermesi herkesi şaşırtmıştır. Bu karar ile birlikte özel hayatın korunmasıyla ilgili sınırlar bir kez daha belirlenmiş ve mahkeme kişilik haklarının öncelikli olduğunun altını çizmiştir.

Görüldüğü üzere, uluslararası alanda da gizli hayatın korunması ile ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda bunlardan birine ağırlık verilmesi sorunu oldukça yaygındır. Özellikle Prenses Diana'nın paparazzilerle olan kovalamaca sonunda yaşanan trajedi ile bu durum daha ciddi bir hal almıştır. İngiltere'de bugüne değin basın özgürlüğünün başlıca konu edildiği ve tartışıldığı en önemli olay Prenses Diana'nın İngiliz basın mensuplarıyla yaşamış olduğu hukuki savaştır. Özellikle de Prensesin basın mensupları tarafından kovalamaca yaşarken bir trafik kazasında hayatını yitirmesi ile basın özgürlüğü sınırları ve özel hayata müdahale İngiltere'de gündeme yerleşmiştir⁵²².

Hukuk alanındaki çatışma Prenses Diana'nın başvurusu üzerine İngiltere Yüksek Mahkemesinin 14 Ağustos 1996 tarihinde İngiliz bir foto muhabiri aleyhine Prenses Diana'ya 300 metre yaklaşmaması yönünde menedici bir ara emri vermesiyle başlamıştır. İngiltere'de tüm basın bu karar sonucunda basın özgürlüğünün ihlalinden söz etmeye başlamıştır. Nitekim Ağustos 1997'de Paris'te Prenses Diana'nın trafikte kendisini takip etmekte olan paparazzilerden kaçarken bir kaza sonucu hayatını kaybetmesi ile konu bambaşka bir boyut almış ancak

⁵²² ÖZGEN, Murat: "The Principle of Protecting Private Life in The Codes of Journalism Ethics: A Case of Lady Diana", İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.11, Y. 2001, s.26; SALİHPAŞAOĞLU, s.62.

ölümünden sonra da paparazzilerin yargılanma süresince basın özgürlüğü ve sınırları büyük tartışma konusu olmuştur. Yaşanan hukuki süreç tüm dünyada özellikle de Avrupa ülkelerinde basının özgürlüğünün ve özel hayat kavramının sınırlarının yeni bir boyut kazanmasına sebep olmuştur. Paparazziler aleyhine öncelikle adam öldürme sebebiyle cezai soruşturma başlatılmış ancak bu davalar daha sonra geri çekilmiştir. Daha sonra Diana ile birlikte araçta bulunan Dodi Al Fayed'in babası tarafından Fransız Mahkemesinde fotoğrafların çekilmesinden ötürü özel hayatın gizliliği ilkesine dayanarak dava açılmış ancak Mahkeme hiçbir zaman yayımlanmamış olan fotoğraflardan ötürü paparazzilerin sorumlu olamayacağına karar vermiştir⁵²³.

Yaşanan bu olay Avrupa Konseyi'nin ihtiyaç duyulan düzenlemeleri içeren bir karar çıkarmasına neden olmuştur. Söz konusu kararda⁵²⁴, özel hayatına müdahale edildiği için zarara uğradığını iddia eden mağdura hukuk davası açma olanağı verilmesi, editör ve gazetecilerin özel hayata müdahale eden yayınlardan sorumlu tutulmaları, yayınlanan yanlış bilgiler için cevap ve düzeltme hakkı tanınması, sistematik şekilde özel hayatı ihlal eden yayınlar yapan yayın grupları için ekonomik cezalar öngörülmesi, kişileri izleyerek, fotoğraflarını çekmek, filme almak

⁵²³ Al Fayed v. France, 27.09.2007. Kararın orijinal metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83547> (Erişim Tarihi: 30.11.2015); ÖZGEN, s.29; LOCKE, Christina M.: "Does Anti-Paparazzi Mean Anti-Press: First Amendment Implications of Privacy Legislation for the Newsroom", Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, Vol. 20, No.2, Y.2010, s.230-235.

⁵²⁴ Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi, Right to Privacy, Karar No: 1165, 1998 (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=16641&lang=en> - Erişim Tarihi: 30.11.2015)

ve kaydetmek gibi davranışlarla onların özel hayatlarından bekledikleri huzuru sürdürmelerine engel olmak veya bu şekilde zarar vermenin yasaklanması, paparazzinin ihlal ettiği veya kayıt için görsel ve işitsel araçlar kullandığı ve aksi halde elde edilmesi mümkün olmayan durumlarda doğrudan fotoğrafçıya veya ilgili kişilere karşı mağdur tarafından özel hukuk davası açılmasına izin verilmesi, kişinin özel hayatına ilişkin bilgi veya fotoğraf yayınlamak üzere ise, mahkeme kararı ile bu bilgi veya fotoğrafların yayınlanmasına karşı tedbir alabilme olanağı getirilmesi, medyanın kendi bünyesinde, kişinin özel hayatının ihlali veya düzeltmelerin yayınlanması konusunda şikâyetlerin yapılabileceği kurumları oluşturmasını özendirme hususları yer almaktadır⁵²⁵.

Söz konusu bu karar, AİHS’te yer alan kişinin özel ve aile hayatının gizliliğinin hükmüne atıfta bulunmuştur. Avrupa Konseyi yeni bir sözleşme hazırlamak yerine, söz konusu kararda belirtilen esaslar doğrultusunda, üye ülkelerin hukuk sistemlerinde, gizlilik hakkı alanında gerekli yasal düzenlemeleri yapmaları konusunda uyarıda bulunmuştur. Son dönemde verilen AİHM kararlarında, basın özgürlüğünün özel hayatın gizli tutulması hakkına müdahale oluşturduğu hallerde, özel hayatın gizliliğinin güvence altına alınması yönündeki yaklaşım ağır basmaktadır⁵²⁶.

⁵²⁵ AÇIKGÖZ, s.115.

⁵²⁶ Alman mahkemelerinde açılan davalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: BULUT, Nil Karabağ: “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.2, Oniki Levha Yayınlar, İstanbul, 2010, s.1057-1067; SEELMANN-EGGEBERT, Sebastian: “The Endless Story: Princess Caroline and The Tabloids”, Convergence, Vol.4, No:1, July 2008, s.44.

B. Kamuya Mal Olmuş Kişiler Hakkındaki Yayınlar

Alman hukukunda kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına ilişkin yasal hüküm, genel kişilik hakkına dair düzenlemelerden eskidir ve fotoğrafın icadına tepki olarak ortaya çıkmıştır. 1907 tarihli Telif Hakları Kanunu, 23. Paragrafında kamuya mal olmuş kişilerin görüntülerine ilişkin olarak rıza koşuluna istisna getirmiştir. Bu muafiyetin altında yatan temel düşünce, toplumun bilgilendirilmedeki yararı ve özel yaşama saygının korunmasındaki yarar arasında adil bir denge sağlanması çabasıdır. İkinci dünya savaşından sonra mahkemeler, her şeyi içeren geniş kapsamlı kişilik hakkını, Alman Anayasası'nın 1. ve 2. maddelerinde yer alan insanın onur ve haysiyetinin korunması ve kişi özgürlüğüne ilişkin temel haklarla birlikte ele alarak BGB m.823/1'deki genel haksız fiil hükmü aracılığıyla geliştirmişlerdir. Alman hukuku her somut olayda haklı bir dengeyi gözetmek suretiyle adil bir denge sağlamaya çalışmaktadır⁵²⁷.

Alman mahkemeleri son yıllarda detaylı yol gösterici ilkeler geliştirmişlerdi. Böylelikle, mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişilere ilişkin kuralları genişleterek basına geniş özgürlükler tanımışlardır⁵²⁸. Bu konuda Monako Prensesi Caroline hakkında verilen karar önem taşımaktadır. AİHM tarafından görülen Prenses Caroline Davasında⁵²⁹; Prenses'in gündelik yaşamının çeşitli alanlarında, spor

⁵²⁷ BASSEWITZ, Katharine Von, "Paparazziler için Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman ve İngiliz Basını Ayaklandıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar", AÜHFD, C.64/4 Y.2015, (Çeviren: Şafak Parlak Börü), s.1246-1249.

⁵²⁸ BASSEWITZ, s.1250.

⁵²⁹ Von Hannover v. Germany- 2014 (59320/00). Karar metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61853> &

yaparken, gezerken, restoranda veya konutunda, tatilde çekilen fotoğrafları ve bu fotoğrafların bir kısmının haber dizisi haline getirilerek çarpıcı başlıklarla yayınlanması dava konusu olmuştur⁵³⁰. Monako Prensesi Caroline bu fotoğrafların yayınlanmasının durdurulması için Almanya’da farklı tarihlerde birkaç kez dava açmış ise de, bu mahkemeler tarafından verilen hükümlerin yeteri derecede hukuki koruma sağlamadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmak zorunda kalmıştır⁵³¹.

Prenses, AİHM’e yaptığı başvuruda, gündelik hayatına dair fotoğraflarının çekilerek okuyucuların röntgenci duygularını tatmin etmek ve bu yolla kar elde etme amacı güden paparazziler nedeniyle, sürekli kontrollü davranmak zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Alman mahkemelerince kendisine yeterli korumanın sağlanamadığını ileri süren Prenses, AİHS’nin 8. maddesine dayanarak, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Alman Hükümeti ise AİHS’nin 8. maddesinde güvence altına alınan kişinin özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkı ile 10. maddede güvence altına alınan basın özgürlüğü arasında adil bir denge kurduğunu iddia etmiş ve verilen kararların AİHM içtihatlarına uygun olduğunu belirtmişlerdir⁵³².

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109029> (Erişim Tarihi: 30.11.2015);

Kararın Türkçe metni için bkz: EKİNCİ, Elif/CENGİZ, Serkan: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları – Von Hannover/Almanya Davası”, TBB Dergisi, S.66, Y.2006, s.438-457.

⁵³⁰ SEELMANN-EGGEBERT, s.43; REİSOĞLU, Basın, s.301; BASSEWİTZ, s.1250.

⁵³¹ BULUT, s.1057; BASSEWİTZ, s.1251.

⁵³² KÖHLER, Claus: “Personality Rights in Germany”, International Intellectual Property Law & Policy, Chapter 33, s.1-3; MCDONALD, Barbara; “Privacy, Princess and Paparazzi”, New York Law School Law Review, Vol. 50, Y. 2005-2006, Issue 1, s. 210-220; BULUT, s.1067-1068.

AİHM tarafından yapılan incelemede, dava konusu görüntülerin, Prensese'in Monako Devleti adına ve hesabına hareket ettiğini herhangi bir resmi görevi bulunmamasına rağmen, özel hayatına ilişkin ayrıntıların kamuya aktarıldığını tespit etmiştir. Bu kararda toplumda tanınan kişilerin özel hayatlarına dair ilişkilerinin magazin basını tarafından yayınlanması, kamu yararına hizmet etmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, mevcut olayda yapılan yayınlara, sadece belli bir okuyucu kitlesinin merak duygularının tatmin edildiği saptanmıştır. Ayrıca mahkeme, Prensese'in sürekli olarak, dayanılmaz bir zulüm hissi yaşadığı iddialarını haklı bulmuştur⁵³³.

AİHM'in değerlendirmesine göre, her ne kadar basın, resmi görevleri dolayısıyla kamuya mal olmuş kişilerden olan politikacıların özel hayatlarına ilişkin her ayrıntıyı, onların rızasını almaksızın haber yapma ayrıcalığına sahipse de, aynı kural "bir takım sebeplerle toplumda tanınır hale gelmiş kişiler" hakkında her zaman uygulanmamaktadır. İlgili olayda da AİHM, Prensese'in sırf soylu bir aileden gelmesi nedeniyle, kamuya mal olmuş bir kişi haline gelmesi, bahsedilen son kategoride yer alması gerektiğini düşünmektedir. Ayrıca olayların kamusal alanda meydana gelmiş olması da, kişinin başkalarıyla arasında özel hayat kapsamında değerlendirilebilecek bir etkileşim alanının da var olduğu gerçeğinin göz önünde tutulması gerektiğini belirtmektedir. Dava neticesinde olayda Prensese'in özel hayatı hakkında bilgi

⁵³³ AÇIKGÖZ, s.116-118; BULUT, s.1069-1071; MCDONALD, s.221; BASSEWITZ, s.1251; BOZLAK, S.85.

edinilmesinin, halka hiçbir haklı menfaat sağlamadığı gerekçesiyle, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir⁵³⁴.

Mahkeme burada, Prenses Caroline Davası'nda elde edilen görüntü ve haberlerin yayınlanmasının halkın merak duygularını tatmin etmenin ötesine geçmeyen bir nitelik taşıdığından dolayı, halkın haklı bir menfaatinin bulunmadığını tespit etmiş ve ifade özgürlüğünü dar yorumlamıştır. Bu dava ile özel hayata ilişkin gizlilik korumasının kapsamı, özel alanların dışına taşınarak genişletilmiştir⁵³⁵.

Bu kararın, Alman içtihat hukukunun ileriye yönelik gelişmesinde önemli etkileri olacağı düşünülmektedir. AİHS'nin sözleşmede yer alan haklara ilişkin getirdiği yorum dikkate alınır ve somut bir olayda tarafları bağlayıcı etkisinin ötesinde, Almanya aleyhine ikna edici bir karardır. Zira aksi takdirde, Almanya, AİHS hükümlerinin aynı şekilde ihlalinden ötürü tekrar tekrar dava edilme riski ile karşı karşıya gelecektir. AİHS'ne taraf diğer üye devletler açısından da kararın benzer şekilde yol gösterici bir etkisi vardır. AİHM, mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişi kavramını ve mekânsal izolasyon kriterinin uygulanmasını tamamiyle geçersiz saymamıştır. Ancak, toplum tanısı da, Prenses Caroline gibi resmi bir sıfatla görev ifa etmeyen özel bireyler açısından, çok sınırlı bir korumaya tabi kılınma ile sonuçlanan mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişi olarak sınıflandırmanın isabetsiz olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında yayınlanan haberin genel kamu yararına,

⁵³⁴ AÇIKGÖZ, s.119; REİSOĞLU, Basın, s.302; BULUT, s.1072; MCDONALD, s.222; BASSEWITZ, s.1251-1252.

⁵³⁵ MOREHAM, Nicole A.: "Privacy in Public Places", The Cambridge Law Journal, Vol.65, Y.2006, Issue 3, S.608-609; AÇIKGÖZ, s.120; BULUT, s.1073-1074; SEELMANN-EGGEBERT, s.45; MCDONALD, s.223; BASSEWITZ, s.1252.

toplumsal bir müzakere ve tartışmaya katkı sağlayacak nitelikte olmasına ağırlık verilmesi gereği vurgulanmıştır⁵³⁶.

C. Karikatürler

Son yıllarda dünya basınında büyük ses getiren ve basın özgürlüğünü engellemeye yönelik olarak iki büyük karikatür krizi meydana gelmiştir. Bunlardan ilkinde, 2006 yılında Danimarka'da Jyllands Posten gazetesinde Kurt Westergaard tarafından İslam dininin kurucusu Hz.Muhammed'in kişilik haklarına yönelik karikatürlerin yayınlanması, Batı toplumuyla İslam dinine inanan ülkeleri karşı karşıya getirmiştir. Danimarka hükümeti, resmi kurumlar aracılığıyla, yayınlanan karikatürlerin ifade özgürlüğü kapsamında yayıncıların serbestçe ürünlerini ortaya koymaları anlayışı çerçevesinde hazırlandığını ileri sürmüştür. Fakat İslam dünyası, bu yaklaşımı ifade özgürlüğü kapsamında algılamayıp, yapılan yayınların İslam'a ve peygambere yönelik saldırılar içermekte olduğunu iddia etmişlerdir. İlgili karikatürde, Hz. Muhammed başında türbana sarılı bir bombayla tasvir edilerek İslam diniyle terörizm arasında benzerlik kurulmaya çalışılmıştır. Bu karikatürün öncesinde ve sonrasında Hz. Muhammed ve İslam dini ile ilgili hakaret unsurları içeren pek çok karikatür daha yayınlanmıştır. Dünyanın pek çok yerinde yaşayan Müslümanlar, bu karikatürlerin, kutsal gördükleri değerlere saldırı niteliği taşıdığı

⁵³⁶ BASSEWITZ, s.1253.

iddiasıyla, yetkili mercilere şikâyetle bulunmuşlardır. Ancak herhangi bir yasal işlem yapılmamıştır⁵³⁷.

Danimarka Anayasasında sansür engellenmiştir. Bir anlamda Danimarka vatandaşlarının düşünce ve kanaatlerini yazılı ve sözlü olarak açıklama ve yayma haklarına karşılık bir müdahale tehdidi anayasal güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme Türk Anayasası ile benzerlik gösterse de, getirilen kısıtlamalar noktasında farklılaştığı görülmektedir⁵³⁸. Bu nedenle de 2006 yılında yaşanan karikatür krizinde yapılan şikâyetler sonuçsuz kalmıştır.

İkinci ve en trajik olay ise Ocak 2015'te Fransa'da yaşanmıştır. Fransız *Charlie Hebdo* karikatür dergisi, son sayısında yayınladığı Hz. Muhammed'e yönelik karikatürler nedeniyle iki silahlı saldırgan tarafından saldırıya uğramış ve çoğunluğu karikatürist ve gazetecilerden oluşan 12 kişi yaşamını yitirmiştir. *Charlie Hebdo* dergisinin Müslümanlığa ilişkin olarak yayınladığı bu karikatürlerin başlangıç noktası, az önce belirttiğimiz Danimarka'da yaşanan karikatür krizidir. Derginin hedef aldığı asıl nokta çoğunlukla din konusu olmuştur. Hz. Muhammed ve diğer İslam liderleri hakkında yapılan şakalar *Charlie Hebdo* karikatürlerine duyulan nefretin ve katliamın asıl sebebi olarak algılanmaktadır. Saldırıdan iki yıl önce *Charlie Hebdo* karikatüristi Stéphane "Charb" Charbonnier bu konudaki görüşünü "İslam en az Katoliklik kadar sıradan bir yoruma ulaşana kadar devam etmeliyiz." diye ifade etmiştir. Bu nedenle de, sürekli ölüm tehditleri alan dergi çalışanları ve

⁵³⁷ YAZICI, Fikret/ULUSOY, Ali: "Türkiye ve Danimarka Anayasaları Çerçevesinde İfade Özgürlüğü Kavramı: Karikatür Örneği", Fırat Üniversitesi İletişim Fakültesi, II. Medya ve Etik Sempozyumu, Medya-Kültür İlişkisinde Etik, 13-15.10.2011, Elazığ, s.52.

⁵³⁸ YAZICI/ULUSOY, s.50-51.

karikatüristler Fransız polisi tarafından yüksek koruma önlemleri ile korunmuşlardır. Ancak, alınan önlemler söz konusu saldırıyı önlemeye yetmemiş ve son kırk yılın en kanlı silahlı saldırısı yaşanmıştır. Saldırının ardından, tüm dünya ülkelerinin liderleri Fransa’da bir araya gelerek, basın özgürlüğüne yapılan saldırıyı kınamışlardır. Dünya çapında “*Je Suis Charlie*” sloganı ile gösteriler yapılmış ve bu kanlı saldırı kınanmıştır. Medya dünyasına yön veren birçok yerli ve yabancı medya organı, saldırıya neden olan karikatürlere ilk sayılarında yer vermiş ve saldırıyı lanetlemişlerdir. Türkiye’de ise sadece Cumhuriyet gazetesi, sonraki sayısında bu karikatürlere yer vereceğini belirtmiş, ancak gazetenin bu sayısının yayınlanması, daha piyasaya çıkmadan engellenmiş ve dağıtım yapan kamyonlar sabaha karşı durdurularak karikatürlerin yer aldığı gazetelere el konulmuştur⁵³⁹.

III. Basın Yolu ile Kişilik Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumluluk

A. Hukuki Sorumluluğun Tarafları

Kıta Avrupası hukukunda, basın yoluyla kişilik haklarının ihlali sonucunda doğan zararlardan kimin sorumlu olacağı konusunda kademeli bir sorumluluk sistemi belirlenmiştir. Buna örnek olarak, Fransa Basın Kanununun 4. bölümde basın yoluyla işlenen suçlarda sorumlu kişiler belirtilmiştir. Yayın yönetmenleri, editörler, yayın

⁵³⁹ HOWARD-HASSMANN, Rhoda E: “The Charlie Hebdo Murders and Freedom of Speech”, Indonesian Journal of International & Comparative Law, Vol. 2, No.2, Y.2015, s. 470-480; Charlie Hebdo saldırısına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.bbc.com/news/world-europe-30708237> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

yönetmen yardımcıları, eser sahibi, basanlar, satanlar ve dağıtanlar basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı asli fail olarak sorumludurlar. İsviçre’de ise basının sorumluluğu Ceza Kanununda düzenlenmiştir. İsviçre Ceza Kanunu’nun 27. maddesine göre, bir suçun basın tarafından yayın yolu ile işlenmesi halinde sadece fail cezalandırılır. Failin belirlenemediği hallerde ise, yazı işleri müdürü cezalandırılmaktadır⁵⁴⁰.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Kıta Avrupası hukuk sisteminde, hukuki sorumluluk bakımından sorumlu olduğu kabul edilen kişiler Türk hukuk sistemi ile paralellik göstermektedir. Aslında, gerek Kıta Avrupası gerekse Türk hukukundaki düzenlemeler dikkate alındığında, sorumluluk basamağındaki ilk kişinin eser sahibi yani haberi yazan kişinin olması, Anglo Amerikan hukukundaki gazeteci sorumluluğu ile örtüşmektedir. Bu açıdan, sistemler arasında çok büyük farklılıklar olmadığını belirtmek yerinde olacaktır.

Basın Kanunları sorumlu müdür olabilmeyi belirli koşullara bağlamıştır. Bunun nedeni, yayınlar üzerinde sahip olduğu bağımsız karar verme yetkisini kullanabilmesi ve suç veya haksız fiil teşkil eden düşünsel malzemeyi ayıklayabilmesi için gereken yeterlilikte olması zorunludur⁵⁴¹.

Uluslararası hukukta, bazı basın kanunları sorumlu müdürlüğü katı koşullara bağladıkları halde, diğer basın kanunları bu koşulları daha yumuşak tutmuşlardır. Fransa Basın Kanunu birinci gruba girmektedir. Fransa Basın Kanununun 6. maddesinde her süreli yayında bir sorumlu müdürün bulunmasının mecburi olduğu belirtilmiş ve bu kişinin reşit olmasını, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip

⁵⁴⁰ KOCASAKAL, s.14-24.

⁵⁴¹ İÇEL/ÜNVER, s.162.

olmasını, vatandaşlık haklarından yoksun olmamasını şart koşturmakla beraber, yabancıların sorumlu müdür olmasını da yasaklamıştır. Ayrıca sorumlu müdürün süreli yayının ekonomik yönü ile çok yakından ilgili olması hususu da Fransız sistemine özgü bir koşuldur. Yani bu sistemde, süreli yayın sahibi tek kişi ise, sorumlu müdür görevini de bu kişi yapacak, buna karşılık bir tüzel kişi var ise yönetim kurulu başkanı veya en çok pay sahibi olan kişi sorumlu müdür sayılacaktır⁵⁴².

Almanya ve Avusturya ise sorumlu müdürlük için aranan koşulları daha yumuşak tutmuştur ve ikinci gruba girmektedirler. Almanya'nın Baden-Württemberg Federe Devleti Basın Kanununun 9. maddesine göre, sorumlu müdürün anayasanın uygulama alanı içinde devamlı ikametgâhı olması, medeni haklara sahip olması, mahkeme kararı ile kamu hizmetlerinden yasaklanmamış olması, 21 yaşını doldurmuş olması, tasarruf ehliyetine sahip olması, hakkında yapılacak ceza kovuşturması için bir engel olmaması koşullarını getirmiştir. Bu kanun yabancıların da sorumlu müdür olmalarına olanak vermektedir⁵⁴³. Federal Almanya'da yasama dokunulmazlığından yararlananların sorumlu müdür olamayacakları genellikle kabul

⁵⁴² İÇEL/ÜNVER, s.162.

⁵⁴³ Baden-Württemberg Federe Devleti Basın Kanunu m.9: (1) Aşağıdaki kişiler sorumlu müdür olarak çalışamaz veya çalıştırılmazlar: a- Sürekli ikametgâhı Almanya sınırları dışında bulunanlar, b- Bir mahkeme kararı ile kamu görevini yerine getirmesi yasaklananlar, seçilme hakkını kullanmayı kaybedenler veya seçme ve oy kullanma hakkına sahip olmayanlar, c- Henüz 21 yaşını doldurmamış olanlar, d- Hakkında ceza takibi bulunanlar. (2) Birinci fıkranın 3. ve 4. Bentlerindeki koşullar gençlik yayınları için hazırlanacak olan basılı medyalarda uygulanmaz. (3) Birinci fıkrada yer alan şartlardan, özel durumlarda istek üzerine Adalet Bakanlığı Bilim ve Sanat Müdürlüğü'nün rızası ile muaf tutulabilir.

edilmektedir. Fakat Bavyera Federe Devleti Basın Kanununun 5/3. maddesi⁵⁴⁴ bu koşulu da yumuşatarak, yasama dokunulmazlığından yararlananların gazete ve dergilerin sadece politik kısımlarında sorumlu müdür olamayacaklarını açıklamıştır. Böylece, federe devlette yasama meclisi üyelerinin politik olmayan yayınlarda sorumlu müdür olmaları yasaklanmamıştır. Avusturya Basın Kanunu ise, sorumlu müdür olmak için; reşit olmak, Ulusal Konseye seçilme hakkını kaybetmemiş bulunmak, Avusturya Cumhuriyetinde devamlı ikametgâhı olmak ve yasama dokunulmazlığından yararlanmamak koşullarını getirmiştir. Bu kanun da yabancıların sorumlu müdür olmalarını engelleyici bir koşul öngörmemiştir⁵⁴⁵.

Sorumlu müdürler, birçok hukuk sisteminde, sadece cezai açıdan sorumlu olmakla birlikte, hukuken sorumlu olacak kişiler arasında sayılmamışlardır. Bu nedenle, tazmin yükümlüsü sıfatıyla sorumlu tutulmayacaklardır⁵⁴⁶.

Fransa, yabancı dilde kaleme alınmış bütün basılmış eserlerin satış ve dağıtımının İçişleri Bakanlığının iznine bağlı olduğunu kabul etmektedir. Federal Almanya ise, basın özgürlüğünün sadece vatandaşlar için değil, tüm insanlar için geçerli olduğunu kabul ederek, önceden izin almadan basın faaliyetine girişme

⁵⁴⁴ Bavyera Federe Devleti Basın Kanunu m.5: (1)Her gazetede en azından bir sorumlu müdür bulunmalıdır. (2) Aşağıdaki kişiler sorumlu müdür olarak çalışamaz veya çalıştırılmaz: a- Sürekli ikametgâhı Almanya sınırları dışında bulunanlar, b- Bir mahkeme kararı ile kamu görevini yerine getirmesi yasaklananlar, seçilme hakkını kullanmayı kaybedenler veya seçme ve oy kullanma hakkına sahip olmayanlar, c- Sinirsiz ehliyeti olmayanlar.(3)Hakkında ceza takibi bulunan kişiler bir derginin veya gazetenin siyasi bölümünde sorumlu müdür olamazlar. (4) 2. Fıkranın 3. Bendi gençler tarafından hazırlanan ve gençler için yayınlanan basılı medyalarda uygulanmaz.

⁵⁴⁵ İÇEL/ÜNVER, s.163.

⁵⁴⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.472-476.

hakkını vatandaş-yabancı ayrımı gözetmeksizin uygulamaktadır. Türk Basın Kanununda, yabancılara ilişkin bir sınırlamaya gitmeyerek bu noktada Alman hukuk sistemine yaklaşmaktadır. Kanunun 5. ve 6. maddesindeki koşulları sağlayan herkesin sorumlu müdür olabileceği belirtilirken yabancı-vatandaş ayrımı yapılmamaktadır. Ancak yine de, Basın Kanunu'nun 5/2-f maddesinde TC vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulunun arandığını belirtmek gerekmektedir⁵⁴⁷.

Görüldüğü üzere, Kıta Avrupası hukuk sisteminde yayın sahibi, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali sonucunda ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulacak kişilerden kabul edilmektedir.

B. Kişilik Hakkı İhlallerine Karşı Başvurulacak Yollar

Kişilik haklarının ihlali halinde başvurulacak yollardan biri olan düzeltme ve cevap hakkı, içeriği farklı olsa da hemen hemen her hukuk sisteminde kabul edilen ve sıklıkla başvuru bir yoldur. Ancak, Türk hukuk sisteminde yer alan ve MK m.25'ten hareketle ayrıntılı olarak düzenlenen dava çeşitliliği Kıta Avrupası hukuk sisteminde bulunmamaktadır. Basın yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlallerinin haksız fiil sorumluluğu altında değerlendirilmesi nedeniyle, hukuk sistemleri bu haksız fiil nedeniyle uğranılan zararın tazmini için tazminat davası açılabilceğini ve bu dava neticesinde sorumlu kişi ya da kişilerin belli bir miktar para cezası ödemesine karar verileceğini hüküm altına almışlardır⁵⁴⁸.

⁵⁴⁷ İÇEL/ÜNVER, s.168.

⁵⁴⁸ Farklı ülke hukuklarında basına uygulanan yaptırımlara ilişkin ayrıntılı tarihsel bilgi için bkz: ERMAN, Sahir: "Basın Suçlarında Müeyyide", İÜHFİM, C.37, S.1-4, Y.1971, 99-120.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde meşru müdafaa, çok uzun zamandan beri esasen birinin kendini saldırıya karşı koruması açısından bağımsız bir hak olarak görülmesine rağmen, günümüzde meşru müdafaanın sosyal fonksiyonu da aynı kapsamı, hatta belki biraz daha geniş bir halini içerir. Meşru müdafaa, failin bireysel menfaatini savunmasının dışında, kamu barışının geliştirilmesi amacıyla hukuki bir menfaatin gerçekleşmesi olarak da kabul edilir. Böylelikle bireysel savunma ile hukuk düzeninin sosyal koruyuculuğunun bir araya gelmesi ile meşru müdafaa bir ölçüde geniş kapsamlı, bir ölçüde de kısıtlayıcı bir gelişime maruz kalır. Bu bağlamda meşru müdafaa, bir yandan kişiye saldıran insanla sınırlı olmayıp, aynı zamanda üçüncü kişilere yönelik olarak da yardım ve dolayısıyla kamu yararını koruma kapsamında genişleme gösterir⁵⁴⁹.

Düzeltilme ve cevap hakkının tarihsel kökeni 1789 Fransız ihtilaline dayanmaktadır. İhtilali izleyen yıllarda siyasal fikir mücadelesi ortamında, basın özgürlüğü kötüye kullanılmaya başlanmış ve basında çıkan iftira niteliğindeki suçlamalara cevap verilememe tehlikesi belirmiştir. Bu tehlikeyi sezinleyen Milletvekili Duluare 1799 yılında meclise düzeltme hakkının yasal yolla kişilere tanınması önerisinde bulunmuştur. Fransa Meclisi tarafından reddedilen bu öneri, 1822 Fransız Basın Kanununda yer almış ve düzeltme hakkının ilk yasal kaynağını oluşturmuştur. Bu kanunun etkisiyle Alman Basın Kanunları da düzeltme hakkını hükümleri arasına almıştır⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ MILHIZER, s.741-750; DÜLGER, s.148-151.

⁵⁵⁰ ROTHENBERG, Ignace: "The Right of Reply to Libels in The Press", Journal of Comparative Legislation and International Law, Vol.23, No.1, Y.1941, s.38; YOUM, Right of Reply, s.1034-1037;

Cevap ve düzeltme hakkı bakımından uluslararası hukukta iki sistem bulunmaktadır. Alman Federe Devletleri Basın Kanunları ile Orta ve Kuzey Avrupa ülkelerinde uygulanan sistemde cevap hakkı maddi olaylarla sınırlıdır. Bu sistemde bir maddi olaya karşı yine bir maddi olayla cevap verilmektedir; bununla birlikte yayınlanan değerlendirmelere ve görüşlere karşı cevap hakkı tanınmamaktadır. Bu sisteme Alman Sistemi denilmektedir. Bu sistemin karşısında Fransız Sistemi bulunmaktadır. Belçika, İtalya, Lüksemburg ve Güney Amerika’da bu sistemi uygulamaktadır. Bu ikinci sistemde, düzeltme ve cevap hakkı maddi olaylarla sınırlı olmayıp, görüşlere ve değerlendirmelere karşı da kullanılabilir. Bazı ülkelerde ise düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmemiştir⁵⁵¹. İsviçre’de ise sadece Waadt Kantonunda bu hak düzenlenmiş iken 1985 tarihli kanun ile federal hukuka girmiştir.

Fransız Basın Kanununda cevap hakkı ve düzeltme hakkı ayrı ayrı düzenlenmektedir. Bu ayrıma göre cevap hakkı özel kişilere, düzeltme hakkı tüzel kişilere tanınmaktadır. Ancak bu ayırım ve uygulama başta Alman hukukçular olmak üzere çok eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin ardından Fransa, Birleşmiş Milletler nezdinde gösterdiği çabalar sonucunda “Düzeltilme Hakkına İlişkin Anlaşma”

TİKVEŞ, Özkan. “Cevap Hakkı Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.1, S.1, Y.1967, s. 69-70.

⁵⁵¹ İÇEL/ÜNVER, s.175; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.355-357; ROTHENBERG, s.39; COŞKUN, Sena: “Avrupa Birliği Sürecinin Cevap ve Düzeltme Hakkına Katkısı ve Hakkın Kullanımında Alternatif Yollar”, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.XV, S.1, Y.2013, s.89-91; KOLTAY, Andras: “The Right of Reply A Comparative Approach”, Iustum Aequum Salutare Vol.III, Y.2007-4, s.206-210; YOUM, Right of Reply, s.1063-1064; ŞAHİN, s.197-199; GÜZEL, s.36-38; TİKVEŞ, s.73-76.

hazırlamış ve Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna sunmuştur. Ancak bu anlaşma, ABD, İngiltere ve Sovyet Rusya'nın muhalefeti ile karşılaşmıştır⁵⁵².

İtalyan Basın Kanununda, şeref ve haysiyete dokunan, menfaati bozan yayınlar karşısında cevap hakkı kullanılmaktadır. Düzeltme hakkı ise bir kimsenin kendisiyle ilgili yayın dolayısıyla yaptığı açıklamalar halinde uygulanmaktadır. Tam olarak Fransız modeli benimsenmemiş olmakla birlikte, cevap ve düzeltme hakkı ayrı iki uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Avusturya Basın Kanunu ise, cevap hakkı ile ilgili olarak ayrı bir sistem kurmuştur. Bu sisteme göre, cevabın gerçeğe uymadığı ispat edilirse yayınlanmayacağı belirtilmiştir. Ancak cevabın yayınlanması bu sebeple haksız olarak önlenirse, yazarın tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır⁵⁵³.

Cevap ve düzeltme hakkı İsviçre Medeni Kanunu'nun (*Zivilgesetzbuch - ZGB*) 28/g-j maddeleri arasında düzenlenmiştir. ZGB'nin 28. maddesine göre gazete, radyo ve televizyon başta olmak üzere, süreli bir yayında yer alan bir durum açıklaması nedeniyle kişiliği doğrudan etkilenen bir kişi cevap hakkını kullanabilir. Görüldüğü üzere, cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasını şeref ve haysiyet ihlali ya da gerçeğe aykırı yayın şartına bağlayan Basın Kanunumuzun aksine, aynı konuyu düzenleyen ZGB tekzip istenebilmesi için kişiliğin doğrudan etkilenmesini yeterli bulmuştur. Bu bağlamda, ZGB çerçevesinde cevap ve düzeltme hakkının kullanılabilmesi için kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi koşulu aranmamaktadır. Zira cevap ve düzeltme hakkı, süreli bir yayında bir kimse hakkında yaratılan görüntünün düzeltilmesine hizmet eder. Bu nedenle, cevap ve düzeltme

⁵⁵² TİKVEŞ, s.72.

⁵⁵³ TİKVEŞ, s.72-73.

hakkının kullanılması salt bir vakıa açıklamasına bağlıdır ve kişilik hakkının hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesini gerektirmez. Kaldı ki cevap ve düzeltme hakkının kullanılabilmesi için söz konusu tekzip edilecek haberin hukuka aykırı olması da şart değildir. Bunun sebebi cevap ve düzeltme hakkının olabildiğince çabuk kullanılabilmesine imkân sağlanmasıdır. Cevap ve düzeltme hakkı, basın kuruluşunun dayanabileceği bir hukuka uygunluk nedeni bulunup bulunmadığından bağımsız olarak mevcuttur. Nitekim cevap ve düzeltme hakkının kullanılması, kişisel vakıalar konusundaki gerçeğin tespiti faaliyetine sağlanan bir katkıdır. Bu bağlamda, habere konu kişi, basın kuruluşunun bir vakıa açıklamasına karşı sadece başka bir vakıa açıklaması ileri sürebilmektedir. Diğer bir deyişle, cevap ve düzeltme hakkı çerçevesinde ileri sürülecek vakıanın gerçekliğinin veya gerçeğe aykırılığının kural olarak ispat edilebilir ve objektif olarak tespit edilebilir olması gerekmektedir. Vakıaya karşı vakıa ileri sürülebilmesi suretiyle her iki tarafa da eşit silahlar sağlanmış olmaktadır⁵⁵⁴.

Cevap hakkını kullanmak isteyen kişinin yayının gerçeğe aykırılığını kanıtlamak durumunda olması hususu açısından uluslararası hukukta farklı yaklaşımlar vardır. Alman Federe Devletleri, Danimarka, İtalya, Lüksemburg, Meksika, Norveç ve İsviçre kanunlarında cevap hakkının doğması maddi gerçeğin araştırılmasına bağlı tutulmamakta ve ilgilinin yayını gerçeğe aykırı görmesi cevap hakkının doğması için yeterlidir⁵⁵⁵.

Cevap ve düzeltme hakkı şeref ve haysiyet unsurlarının her ihlalinde değil ancak, bu unsurlara ilişkin hukuka aykırı ihlallerde kullanılabilir. Hukuka aykırılık

⁵⁵⁴ AKSOY, s.69-70; ŞAHİN, s.226; GÜZEL, s.26-27; TİKVEŞ, s.71.

⁵⁵⁵ İÇEL/ÜNVER, s.178; ROTHENBERG, s.40; COŞKUN, s.92; GÜZEL, s.36-38

ise, bu tür değerlere yönelik gerçek dışı açıklamalar varsa söz konusu olabilir. Cevap ve düzeltme hakkı şeref ve haysiyetin ihlali ve gerçek dışı açıklamalarda ortaya çıkabilir. Bunun sonucu olarak bir kişinin şeref ve haysiyeti ihlal edilmesine rağmen, yapılan basın açıklaması gerçeğe uygun ise düzeltme ve cevap talebi reddedilecektir⁵⁵⁶.

Alman Federe Devletlerinin çoğunda, cevap hakkının, yayına hedef olan kişi tarafından bizzat kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Bir kısmında ise, ilgiliyle birlikte kanuni temsilcisine de cevap yazısını yazıp imzalama hakkı verilmiştir⁵⁵⁷.

Uluslararası hukuk sistemlerinde, basın yargılanması bakımından iki sistem vardır. İlk sisteme göre, basın suçlarından sorumluluğu genel kurallara bağlayan ülkelerde özel bir yargılama rejimine gerek duyulmaksızın, basın suçlarının sanıkları diğer suçların sanıkları gibi yargılanmaktadır. İngiltere ve ABD bu sistemi benimsemişlerdir. Buna karşılık ikinci sistemde, basın suçlarına özel bir sorumluluk sistemi içinde cezalandıran ülkelerde, basının ve basın suçlarının özellikleri dikkate alınarak yargılama rejimine ilişkin özel hükümler konulmuştur. Fransa, İtalya ve Federal Almanya basın suçlarına ilişkin özel yargılama hükümlerine sahiptirler. Basın suçlarında yargılamaya ilişkin özel hükümler koyan ülkelerde özel yargılama esaslarına gereksinim duyulmasının nedeni, genel yargılama kuralları içinde basın özgürlüğünün tehlikeye düşmesini önlemek ve bunun için yargılamada güveni ve sürati sağlamaktır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ KILIÇOĞLU, Basın, s.524; DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s.367.

⁵⁵⁷ ROTHENBERG, s.44-45.

⁵⁵⁸ İÇEL/ÜNVER, s.256.

Meşru müdafaa ile cevap ve düzeltme hakkı dışında genel olarak ülke hukuklarında basın yolu ile kişilik haklarının ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini yoluna başvurulduğu görülmektedir.

Kıta Avrupası hukukunda yer alan Almanya, Fransa, İspanya, İtalya, İsviçre gibi ülkelerde ilk bakışta medeni ceza konusunda genel bir düzenleme yoktur. Ancak detaylı bir inceleme yapıldığı takdirde, Kıta Avrupasının medeni cezaya kayıtsız kalmadığı görülecektir. AB hukuku, haksız fiil hukukunda medeni cezaya yer vermektedir. 2005 yılında Lando Komisyonu tarafından hazırlanan Avrupa Haksız Fiil İlkeleri'nin (*Principles of European Torts Law-PETL*) 10. Bölümünde genel olarak tazminatın amacı ve niteliği tanımlanarak telafi tazminatta işaret edilmiştir. Ayrıca manevi tazminatı düzenleyen 10.301 maddesinin ikinci fıkrasında da, failin kusur derecesinin mağdurun üzüntüsüne önemli katkısının bulunması halinde manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵⁹.

Alman hukukunda, kişilik haklarının ihlali nedeniyle manevi tazminat benimsenmemiştir. Ancak BGB'nin 253. Maddesine aykırı olarak örnekseme yoluyla genişletilmiştir. Aşağılayıcı reklam yoluyla ünü bir kişinin fotoğrafının kötüye kullanılması nedeniyle uğranılan manevi zarar için tazminat verilmesi gerektiğine ilişkin kararın, kişilik haklarının güçlü korunmasını desteklediği için anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca kişilik haklarının basın yoluyla ihlali davalarında da benzer kararlara rastlanmaktadır. Ancak kişilik haklarının ihlali

⁵⁵⁹ Principles of European Torts Law tam metni için bkz: <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf> (Erişim Tarihi: 03.12.2016); GÜL, s.270; PETL hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: AKSOY, Malvarlığı, s.131-144.

nedeniyle manevi tazminat talebi, ağır kusurun bulunması veya kişilik hakkının önemli ihlali gerekçeleriyle sınırlandırılmıştır⁵⁶⁰.

İsviçre hukukunda manevi tazminat anlayışı Alman hukukunda olduğu gibi belirli dava tipleri ile sınırlandırılmamış, daha geniş bir alanda uygulanması kabul edilmiştir. OR m.49'da 1984 yılında yapılan değişiklikten önce kişilik haklarının ihlali nedeniyle açılan manevi tazminatın kabul edilmesi ağır kusur koşuluyla sınırlandırılmıştır. Ancak 1984 yılında yapılan değişiklikle kişilik hakkının ihlalinde manevi tazminat verilebilmesi için aranan ağır kusur koşulu kaldırılmıştır⁵⁶¹.

ZGB'nin 28/a maddesi kabul edilmeden önce öğretide kusuru gerektirmeyen alacaklarla ilgili iki tür davanın varlığı kabul edilmekteydi. Bu davalar; sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye ilişkin davalarıydı. Öğretide varlığı zaten kabul edilen bu görüş, 28/a maddesinin düzenlenmesinde etkili olmuş ve hüküm 1985 yılında İsviçre Medeni Kanunu'na eklenerek, kişilik hakkı ihlal edilen kimseye, hakkını ihlal eden kişinin bu yolla elde ettiği kazancı vekaletsiz iş görme yoluyla talep etme hakkı resmen tanınmıştır⁵⁶².

§2. Anglo Amerikan Hukuk Sistemlerinde Kişilik Haklarının İhlali ve Sorumluluk

Anglo Amerikan hukuk sistemi içinde yer alan İngiliz hukukunda genel bir “kişilik hakkı” kavramından söz etmek hemen hemen olanaksızdır. Kişiliğin

⁵⁶⁰ GÜL, s.281-283.

⁵⁶¹ GÜL, s.295.

⁵⁶² KILIÇOĞLU, Basın, s.354.

korunması haksız fiiller hukuku çerçevesinde yapılmaktadır. Kişilik hakkı kavramı Amerikan hukuk sistemi tarafından kabul görmüştür. Amerikan hukuk sisteminde, özel yaşama saygı hakkının geniş bir biçimde uygulanmasıyla kişiliğin korunmasına temel bir çerçeve oluşturulmuştur. Amerika’da özel yaşama saygı hakkı yalnızca bireyin özel yaşamını koruma ile sınırlanmayıp Alman hukukunda olduğu gibi genel bir kişilik hakkı koruması boyutunca genişletilmiştir⁵⁶³.

Haksız fiil sorumluluğu alanında İngiliz Hukuku hukuk sistemimizden farklı olmakla birlikte, daha esnek ve köklü olduğu, daha adil çözümler getirdiği kabul edilmektedir. İngiliz hukukunda haksız fiilin tam olarak tanımlanması çok zordur. Genel olarak hukuk düzeninin bütün insanlar için belirlediği belli davranış kurallarına aykırı fiiller olarak tanımlanmaktadır. Buna göre; haksız fiil, bir kimseye zarar veren ve bu zararın tazminini talep etme hakkı fiilden zarar gören kişiye bırakılan özel hukuk alanında hukuka aykırı fiillerden oluşur⁵⁶⁴.

Günümüzde İngiliz hukukunda, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin sınırlayıcı, genel bir prensip yoktur. Hâkim yeni haksız fiil tipleri yaratmakta serbesttir. Hâkimlere haksız fiilden sorumlu olacak kişileri ve sorumluluğun kapsamını tespit etmede geniş bir serbesti tanımış, her somut olayın özelliğine göre karar verebilme olanağı sağlanmaktadır. Ancak eski içtihatların da yeni durumlara uyarlanarak uygulanması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Hâkim, davanın niteliğine göre, davalıyı davacıya tazminat adı altında belli bir miktar parayı ödemeye mahkûm edebileceği gibi, davalının dava konusu davranışlardan kaçınmasını öngören bir

⁵⁶³ NEETHLING, s.223-224; MANUC, s.364-365; YÜCEL, s.13.

⁵⁶⁴ AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, “İngiliz Hukukunda Haksız Fiil Ehliyeti”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.47-48.

karar da verebilir. Böylece, eski haksız fiil tiplerinin gelişmesinin yanında özellikle ihmale dayalı haksız fiillerden dolayı sorumluluk alanında da önemli bir genişleme eğilimi mevcuttur. İngiliz hukukunda haksız fiil sorumluluğu, son olarak kusursuz sorumluluk durumlarının da kabul edilmesiyle birlikte daha da genişlemiştir. Kusursuz sorumluluğun en önemli özelliği, bazı kişilerin kasıt veya ihmalleri aranmaksızın, sorumluluğa yol açan fiilleri kendileri işlemedikleri halde, hukuk düzeni tarafından sorumlu tutulmalarıdır⁵⁶⁵.

Amerikan haksız fiil hukuku mahkemeler ve doktrin tarafından şekillenmektedir. Mahkemeler haksız fiilin unsurlarını, sorumluluğu hafifletme veya kaldırma sebeplerini belirleyebilmekte ve en önemlisi yeni haksız fiil türleri yaratabilmektedir. Amerika hukukunda haksız fiil, kural olarak sözleşme ilişkisi dışında, birinin diğeriyle olan ilişkilerinde hukukun kişilere yüklediği yükümlülüğün ihlaliyle zarar verilmesi olarak ifade edilir. İtibarına leke sürme (defamation) ve özel hayatın ihlali, haksız fiillerde tipe bağlılık ilkesi uygulanan Amerikan hukukunda başlıca haksız fiil tiplerindendir. İtibarına leke sürme, başkalarına duyurmak suretiyle bir kişinin itibarına zarar verilmesi halinde söz konusudur. Özel hayatın ihlali ise dört şekilde ortaya çıkar: 1-Parasal kazanç elde etmek için kişinin resmini veya ismini kullanma hali, 2-Makul kişiye yüksek saldırı olduğu düşünülen kişinin mahremiyetine tecavüz, 3-Kişinin özel yaşamının detaylarının kamuya duyurulması, 4-Kişinin halka açık bir yerde otururken kişi hakkında makul birinin yanlış izlenime kapılmasına neden olacak biçimde görüntü alınması⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s.49.

⁵⁶⁶ GÜL, s.51.

I. Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları ve Hukuka Uygunluk

A. İhlallerin Unsurları

Anglo Amerikan haksız fiil hukukunda, Fransız ve Avusturya hukuklarında olduğu gibi haksız fiilin unsurlarını içeren genel nitelikli bir tanıma ve Alman hukukunda olduğu gibi hukuken korunan hak ve menfaatlerin sırlanmasına değil, haksız fiil türleri kataloğuna dayanmaktadır. Anglo Amerikan hukukunda, mahkeme içtihatlarıyla geliştirilen haksız fiiller kataloğunda kişiye tecavüz, taşınır mallara tecavüz, taşınmaz mala tecavüz, ihmal, özel ve kamusal yararlanma hakkı ihlali, malvarlığına yönelik haksız fiiller gibi haksız fiil türlerine rastlamak mümkündür. Bir haksız fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılırken Kıta Avrupası hukukunda olduğu gibi kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırı bir fiilin bulunması gibi genel bazı şartların yerine gelip gelmediğine bakılmayacaktır. Bunun yerine davacının tazminata hak kazanıp kazanmayacağı belirlenirken, somut olayın haksız fiiller kataloğu içinde yer alan bir haksız fiil türünün özelliklerini taşıyıp taşımadığı araştırılacaktır. Kusur, illiyet bağı ve zarar kavramları Anglo Amerikan hukukunda önem taşımakla birlikte, haksız fiiller kataloğunda yer alan her haksız fiil türü bakımından farklı biçimde veya yoğunlukta aranacaktır⁵⁶⁷.

Bununla birlikte, Anglo Amerikan hukukunda, açıkça bir hukuka aykırılık unsurundan bahsedilmemekle birlikte mahkeme kararlarında, zarar verenin haksız fiil hukukuna göre sorumlu tutulması için, somut olay bakımından zarar görene karşı göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermeyi ihlal etmiş olması aranmaktadır⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ AKSOY, Malvarlığı, s.100.

⁵⁶⁸ AKSOY, Malvarlığı, s.101.

İngiliz hukuku, Roma hukukunun kuramlarını benimsememiş ve kodifikasyon düşüncesinden etkilenmemiştir. İngiltere’de doğmuş ve tüm İngilizce konuşulan ülkeleri etkileyen bu hukuk düzeninin temeli içtihatlarla dayanmaktadır. Haksız fiillerden doğan sorumluluk, belirli sorumluluk tipleriyle sınırlandırılmış olup, sınırlı sayıdadır ve haksız fiilleri kapsayan unsurlar da bulunmamaktadır⁵⁶⁹.

İngiliz hukuk düzeninde çeşitli türlere ayrılan haksız fiillerin kendine özgü unsurları vardır ve her biri farklı hukuki değerleri korumaktadır. Bu sisteminin hukukçusu, bir fiilin haksız fiil olup olmadığını tespit etmek için hukuka aykırılık, zarar, nedensellik bağı gibi unsurların bir arada bulunup bulunmadığını tespit etmek için çaba göstermez, eylemin hukuk düzeninin haksız fiil olarak kabul ettiği eylemlerden biri olup olmadığına bakar. Bu haksız fiillerden bazıları; kişiye tecavüz, taşınmaz mala tecavüz, taşınır mala tecavüz, yararlanma hakkının ihlali, şeref ve haysiyetin ihlali, kötü niyetle suç itham etmedir⁵⁷⁰.

Anglo Amerikan hukuk düzeninin tarihi gelişimine bakıldığında; kasıt, ihmal ve kusursuz sorumluluk ayrımının kesin çizgilerle ayrılmadığı görülmektedir. Bu hukuk düzeninde kusur; kasıt, ihmal veya kötü niyet olarak değerlendirilir ve eğer bunlardan biri, bir haksız fiilin şartı değilse, o zaman sorumluluğun doğması için zararın kusursuz sorumluluk çerçevesinde değerlendirilebilen bir fiil sonucu doğmuş olması gerekir⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ MERHACI, s.180.

⁵⁷⁰ BERKİN, Necmettin: “İngiltere’de Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk Halleri”, İÜHFM, C.29, S.1-4, Y.1974, s.169-186;TURAN, s.35-39; MERHACI, s.181.

⁵⁷¹ MERHACI, s.183; GÜL, s.65.

Amerikan hukukunda 20. Yüzyıl ihmale dayanan haksız fiiller çağı olarak adlandırılmaktadır. İhmale dayanan haksız fiil, zarar verenin gerçek zihni düşüncesini gözetmeksizin, başkalarını makul olmayan zarar riskinden korumak için gerekli ve hukuk tarafından farz edilen özen ölçüsünün altında kalan eylemlerden doğan sorumluluk olarak ifade edilir. İhmale dayanan haksız fiil, zararın doğmasını engellemek için özenli davranma yükümlülüğünün ihmali veya makul özeni göstermede başarısızlık olarak da anılmaktadır⁵⁷².

Anglo Amerikan hukukunda Kıta Avrupası hukukunun anladığı anlamda haksız fiillere benzer olan haksız fiil kategorisi ihmale dayanan haksız fiillerdir. Çünkü bu tür haksız fiillerde Kıta Avrupası hukuklarında olduğu gibi, sorumluluğun doğması için öngörülen genel şartların olayda gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılır. İhmale dayanan haksız fiillerin şartları ise şunlardır: Özen yükümü ve ihlali, nedensellik bağı ve zarar. İngiliz hukukunda ihmale dayanan sorumluluk özen yükümlülüğü üzerine kurulmuştur. İhmale dayanan haksız fiiller bir başkasının dikkatsizliği sonucu kişi üzerinde doğan zararların tazmin edilmesi amacını taşır. Ancak bu şekilde doğan tüm zararlar tazmin edilmez. Zararın tazmini özen yükümü doktrini ile sınırlandırılmıştır. Bir kimsenin bir başkasına karşı sorumluluğunun doğabilmesi için hukuk tarafından, zarar verdiği kişiye karşı kendisine yüklenen bir özen yükümünün mevcut olması ve bu yükümlülüğün ihlal edilmiş olması gerekir. Aksi takdirde, zarar ne kadar ciddi olursa olsun bu eylemin ihmalle işlenen haksız fiil olarak değerlendirilmesi ve bundan doğan zararın tazmin edilmesi mümkün değildir⁵⁷³.

⁵⁷² GÜL, s.59.

⁵⁷³ MERHACI, s.183; GÜL, s.65.

Bu noktada özen yükümünün tespitinde üç önemli husus karşımıza çıkmaktadır: 1- Makul bir üçüncü kişinin zarar görene zarar verebilme ihtimalini öngörmesinin mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir. 2- Zarar gören ile zarar veren arasında uygun bir yakınlık olup olmadığı tespit edilmelidir. Buradaki yakınlık, taraflar arasında özen yükümünü doğuran yasal bir bağlantı kuracak bir ilişki olarak algılanabilir. 3- Zarar verenin zarardan sorumlu tutulmasının adil ve makul olup olmadığı tespit edilmelidir. İngiliz hukukunda ihmalin tespiti özen yükümüne dayandırılmışken, Amerikan hukukunda makul özenden bahsedilmektedir. Amerikan doktrini özellikle özen yükümünün tespitinde makul bir kişiyi esas alarak özen yükümüne aykırı bir davranışın mevcut olup olmadığını tespit etmektedir. Amerikan hukukunda özenin ölçüsünde en çok başvurulanan ölçüt makul kişi ölçütü olup, özen yükümünün ihlal edilip edilmediğinin tespitinde aynı veya benzer bir durumdaki makul, sağduyulu bir kimsenin esas alınması anlamına gelmektedir. İngiliz hukukunda ise makul olma standardı özen yükümünün ihlal edilip edilmediğinin tespiti için kullanılmaktadır⁵⁷⁴.

İhmalin ikinci şartı zarardır. İhmale dayanan haksız fiillerde zarar mevcut değilse, kişinin eylemi ne kadar ihmalkâr da olsa kendisinden herhangi bir talepte bulunulması mümkün değildir. İngiliz hukukundaki zarar anlayışının haksız fiilin türüne göre değiştiği görülmektedir. Burada daha katı bir zarar anlayışı vardır. Davacı bir malvarlığı değerinin azaldığını ve zararlar davranış arasında sıkı bir nedensellik bağının bulunduğu ispatlanmalıdır. Amerikan hukukunda da tazminat genellikle zarar yerine kullanıldığı görülmektedir. Genellikle mahkemeler ve doktrin tazminat kelimesini zarar görenin kayıp ve hasarını tanımlamak için kullanır. Ancak

⁵⁷⁴ MERHACI, s.184-190.

bu terimler hep aynı meblağı ifade etmez. Zararın miktarı bazen tazminattan fazla ya da az olabilmektedir. Hatta İngiliz hukuk düzeninde mahkemenin zarar olmadan da tazminata hükmedebilmesi mümkündür⁵⁷⁵.

Nedensellik bağı İngiliz haksız fiil hukukunun önemli bir ögesidir ve tüm haksız fiil türlerinde olması gereken bir unsurdur. İngiliz hukuk düzeninde nedensellik bağı, zarar verenin sorumluluk doğuran eylem veya faaliyetinin zarar görenin zararının gerçek ve özellikle İngiliz hukukunda yakın nedeni olması olarak anlaşılır. İngiliz hukukunda nedensellik bağının kurulabilmesi için davacının iki hususu ispatlaması gerekir. Bunlardan ilki davalının kusurlu davranışının zararı doğurduğu, ikincisi ise zararın uzak olmadığı ve diğer çevresel unsurlar veya başka kişilerden bağımsız olarak davalının eylemine atfedilebilir olduğudur. Nedensellik bağının tespitinde “*but for, factual causation veya cause in fact*” testi ile zarar verenin eylemi olmasaydı zarar doğacak mıydı? sorusunun cevabı aranır⁵⁷⁶.

Amerikan hukukunda da tamamen aynı olmasa da benzer bir yaklaşım söz konusudur. Genel bir kural getirmek gerekirse, *but for* testinin esas olduğu söylenebilir. Ancak bazı hallerde de bu test, nedensellik bağına kuramamaktadır. Bu hallerde mahkemeler *but for* testinden sapmakta ve *substantial factor* testini kullanarak ispat yükünün ters çevrilmesi şeklinde sonuca gitmeye çalışmaktadır. Ancak tüm bu istisnalar sınırlı bir şekilde kullanılmaktadır. İngiliz hukukunda nedensellik bağının tespitinde *but for* testi dışında yasal neden, uzaklık veya yakın neden testleri de uygulanabilmektedir. Uzaklık testi yasal bir anlam taşımakta ve hangi zararların tazmin edileceğini, hangilerinin ise tazminat dışı bırakılacağını tespit

⁵⁷⁵ MERHACI, s.192-193.

⁵⁷⁶ MERHACI, s.193-197.

etmektedir. Amerikan hukukunda, İngiliz hukukundaki uzaklık, yakın neden olarak adlandırılır ve yakın nedenin tespiti de öngörülebilirlik testine dayandırılır. Davacı, davalının kusurlu eyleminin, zararın yakın sebebi olduğunu kanıtlaması gerekir. Bu nedenle davacı, *but for* testi ile gerçek nedensellik bağının kurulduğunu kanıtlamanın yanı sıra davacının eyleminin yakın ya da yasal sebebi olduğunu da kanıtlamalıdır⁵⁷⁷.

Sonuç olarak, Amerikan hukukunun nedensellik bağına yaklaşımı da İngiliz hukukuna benzer şekildedir. İngiliz hukukundan farklı olarak Amerikan hukukunda yakın sebep kavramı *Restatement*'ta da ele alınmıştır. Buna göre yasal neden, davalının eyleminin zararın meydana gelmesinde maddi sebep olması ve b-zarar verenin sorumluluğunu sınırlandıracak bir hukuk kuralının olmamasıdır⁵⁷⁸.

Anglo Amerikan hukuk sisteminde de kabul edilen zarar, bir eksilmeyi ifade eder. Haksız fiilin borç doğurmasının sebebi, doğan zararı giderme yükümlülüğünden kaynaklanır. Haksız fiil faili, bu fiiliyle yaratmış olduğu eksilmeyi gidermek, zarar gören kişiyi fiilden önceki durumuna getirme borcu altına girmiştir⁵⁷⁹. Basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırıda genellikle, zarar gören kişinin manevi değerleridir ve elem, ızdırap, keder gibi psişik âleminde meydana gelen değer eksilmelerine manevi zarar denir⁵⁸⁰. Bu nedenle tazminat da manevi bir

⁵⁷⁷ Nedensellik bağının tespitinde kullanılan testlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZKAN, Zehra, “Amerikan Haksız Fiil Hukukunda Nedenselliğin Tesisi Çerçevesinde Gerçek Neden ve İspatı”, TBB Dergisi, C.110, Y. 2014, s.33-56; MERHACI, s.198-200; GÜL, s.65-66.

⁵⁷⁸ MERHACI, s.201.

⁵⁷⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar, s.291; ANTALYA, Borçlar, s.4449-450; EREN, Borçlar, s.520; OĞUZMAN/ÖZ, s.38-40; İNAN/YÜCEL, s.399-404; REİSOĞLU, Borçlar, s.168; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.123-127; AKINTÜRK/KARAMAN, Borçlar, s.90.

⁵⁸⁰ AYDOS, s.11; KARTAL, s.117; KILIÇOĞLU, Borçlar, s.288.

nitelik taşır. Basın 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. Ancak basın yoluyla bu nitelikteki bir saldırının doğması mümkün değildir. Burada, bir insanın yaşamına, fizik ve ruh bütünlüğüne vaki ihlal sonucunda uğranılan malvarlığında meydana gelen eksilmeler nedeniyle zarar söz konusudur⁵⁸¹.

B. Hukuka Uygunluk Koşulları

Anglo Amerikan hukuk sisteminde, hukuka uygunluk koşullarının neler olduğuna ilişkin dogmatik bir ayırım bulunmamakta, bu hukuki kurumların tamamı “savunma nedenleri” (*defences*) adlı tek bir başlık altında toplanmakta; bu da söz konusu sistemin bütüncül yaklaşımı için iyi bir örnek oluşturmaktadır. Bu durum, Anglo Amerikan hukuk sisteminin yalnızca sonuçla ilgilendiği göstermektedir.

Amerikan hukukunda kişiye zarar veren haksız fiillere ilişkin başlıca hukuka uygunluk nedenleri rıza ve meşru müdafaadır. Rıza zımnen verilebilir. Ancak rıza hileyle, hatayla, zorlamayla verilmişse veya kişinin ehliyeti bulunmuyorsa, hukuken etkisizdir. Meşru müdafa, başka türlü olması halinde haksız fiil olarak kabul edilen ancak kendini veya diğerlerini zararlı veya saldırgan temastan veya diğer bedensel zarardan zorunlu olarak korumak için davalıya tanınan zarar verme yetkisi olarak ifade edilebilir. Davalı, saldırının veya alıkonmanın önlenmesi veya geri püskürtülmesi için fiziksel gücün kullanılmasının gerekli olduğuna makul bir şekilde inanmalıdır. Ancak kullanılan güç, aşırı ve orantısız olmamalıdır. Davalı, saldırı

⁵⁸¹ TÜFEK, s.82; YALÇINDURAN, s.433.

olmasa dahi, makul olarak saldırının bulunduğunu veya olacağını hatalı olarak kabul etmişse sorumlu olmayabilir⁵⁸².

Anglo Amerikan hukuk sisteminde, kişilik hakkının korunması değeri ile ifade özgürlüğü değeri arasındaki menfaat çatışmasını engellemek amacıyla, yukarıda kısaca bahsedilen rıza ve meşru müdafaa'nın dışında, çeşitli hukuka uygunluk sebepleri geliştirmiştir. Anglo Amerikan hukukunda gerçeklik, adli yorum ve nitelikli imtiyaz anlamına gelen adli bildirim imtiyazı (*fair report privilege*) hukuka uygunluk sebebi olarak işlev görmektedir⁵⁸³.

Davalı açıklamanın gerçek olduğunu ispat ederse, davacı için talep hakkı söz konusu olmayacaktır. Anglo Amerikan hukuk sisteminde davacının sahip olduğu itibarın değil, hak ettiği itibarın korunması gerektiği kabul edilmektedir. İngiliz hukukuna göre basında yer alan bir olay açıklaması, gerçeğe dayanıyorsa hukuka uygundur. Türk hukukunda olduğu gibi ayrıca kamusal yarar ve toplumsal ilginin varlığı aranmayacaktır. Açıklamanın gerçek olması yeterlidir⁵⁸⁴.

Gerçek dışı açıklamayı hukuka uygun kabul edebilmek için ise, davalının bir imtiyazdan yararlanıp yararlanmadığına bakmak gerekir. İmtiyaz gerçek dışı bir açıklamanın yapılış maksadı dikkate alınarak bağışlanması anlamına gelir. Basında yer alan bir açıklama mutlak imtiyaz kapsamında ise, kişinin şeref ve haysiyeti ihlal edilse bile, dava hakkı olmayacak, açıklama hukuka aykırı sayılmayacaktır. Davalının iyi niyetli olup olmadığının bir önemi yoktur. Dolayısıyla burada ifade

⁵⁸² GÜL, s.55.

⁵⁸³ ÖZEL, Medya ve İnternet, s.56.

⁵⁸⁴ YOUM, Kyu Ho: "Republication of Foreign Government Statements. The Fair Report Privilege in US Law Re-examined", [Communication Law and Policy](#), Vol.7, No.6, Y.2001, s. 414 (Republication); ÖZEL, Medya ve İnternet, s.56.

özgürlüğü, kişilik hakkına kıyasla daha fazla korunmuş olmaktadır. Mutlak imtiyaz yasama, yürütme ve yargı prosedürü ile ilgili açıklamalar için söz konusudur⁵⁸⁵.

Anglo Amerikan hukuk sisteminde nitelikli imtiyaz halleri iki grup altında toplanmaktadır: Kamusal veya özel bir görevle bağlantılı açıklamalar ve tarafların ortak menfaatinin olduğu açıklamalar. Nitelikli imtiyaz halinde açıklamanın hukuka aykırı olması için davacının, davalının kötü niyetle hareket ettiğini ispatlaması gerekmektedir. Kötü niyet, davalının söylediğinin doğru olmadığını bilmesi veya doğru olduğuna inansa bile, uygunsuz bir sebeple hareket etmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kamusal alanda söz konusu olan üstün yarar, ancak davalının kötü niyetle hareket etmemesi halinde bir uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir⁵⁸⁶.

Kamu yararıyla ilgili bir meselede ya da kamuoyunun eleştirisine sunulan bir meselede, yapılan adil yorum dava konusu yapılamayacaktır. Böylelikle adil yorum hakkı, ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır. Adil yorum hakkı, düşünce açıklamalarını içerir ve düşünce açıklamaları dava konusu olamazlar. Kamu yararıyla ilgili bir meselede yapılan yorum, belirli vakıalara dayanmakta ise, bu vakıaların gerçek olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu durumda vakıalar doğru olarak belirtilmeli ve yorum adil yapılmalıdır. Davacı, davalının kötü niyetini ispatlarsa, kişilik haklarını ihlal eden açıklama hukuka aykırı olur⁵⁸⁷.

ABD’de de 1964 yılında New York Times v. Sullivan davasıyla ifade özgürlüğü ve bunun uzantısı olan basın özgürlüğü, kişilik haklarının korunması

⁵⁸⁵ YOUM, Republication, s. 397; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.57.

⁵⁸⁶ YOUM, Republication, s. 398; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.58.

⁵⁸⁷ YOUM, Republication, s. 398; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.58.

karşısında üstün bir değer olarak kabul edilmiş ve ispat yükü yer değiştirmiştir. Bundan böyle kamusal ilginin olduğu bir meselede, basın yoluyla kişilik hakkı ihlalinde, davacı basın açıklamasının gerçek dışı olduğunu ispat etmek zorundadır⁵⁸⁸. Sullivan davasında⁵⁸⁹ New York Times gazetesi, insan hakları grubunun ırkçılıkla mücadele ilanını yayınlamış ve bu ilanda Alabama Montgomery polis merkeziyle ilgili gerçek dışı iddialara yer verilmiştir. Bir komiserin gazete aleyhine açtığı davada mahkeme New York Times'ın olayların gerçekliğini kontrol etmeden ilanı yayınlamakla ihmalinin olduğunu ancak bir kamu görevlisinin göreviyle ilgili yanlış bir haber nedeniyle tazminata hak kazanabilmesi için, davalının bilfiil kötü niyetle hareket ettiğini ispatlamasının şart olduğunu karara bağlamıştır. Böylelikle gerçek dışı açıklamalar da anayasal koruma kapsamına dâhil olmuştur. Sullivan davası ile objektif sorumluluktan kusur sorumluluğuna geçilmiş, açıklamanın gerçeğe dayanmadığının ispat yükü davacıya yükletilmiştir⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ MEESKE, Milan D: "Broadcasting and The Law of Defamation", Journal of Boardcasting, Vol. XV. No:3, Y. Summer 1971, s.331; DEL RUSSO, Alexander D.: "Freedom of The Press and Defamation: Attacking The Bastion of New York Times Co. v. Sullivan", Saint Louis University Law Journal, Vol. 25, s.501-502; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.59.

⁵⁸⁹ New York Times v. Sullivan, 09.03.1964. Karar metni için bknz: http://www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/nytvssullivan.html (Erişim Tarihi: 30.11.2015); MEESKE, s.337; VOLOKH, Eugene: "Freedom for The Press as an Industry, Or for The Press as A Technology? From The Framing to Today", University of Pennsylvanian Law Review, Vol.160, s.506-507; LEE, s.375-376.

⁵⁹⁰ GRAY, Fred D: "The Sullivan Case: A Direct Product of The Civil Rights Movement", Case Western Reserve Law Review, Vol.42, s.1223-1226; LANGE, David: "The Speech and The Press Clauses", UCLA Law Review, Vol.23, s.79-81; DEL ROSSO, s.505-509; VOLOKH, s.511; LEE,

II. Kişilik Hakkı İhlal Türleri

A. Şeref ve Haysiyetin İhlali

Anglo Amerikan hukuk sisteminin etkisini sürdürdüğü İngiliz hukuku şeref ve haysiyet ihlalini ayrı bir kişilik hakkı olarak düzenlemiş ve “*libel & slander*” ayrımı yaparak objektif sorumluluk esasını benimsemiştir. Saldırı yazılı yapıldıysa ve göze hitap ediyorsa *libel*, ağız yoluyla yapıldıysa ve kulağa hitap ediyorsa *slander* olarak adlandırılmaktadır⁵⁹¹. Bu hukuk sisteminde şeref ve haysiyet ihlalinin bir haksız fiil sorumluluğu doğurması için yayın koşulu vardır. Yayın, mağdur dışında üçüncü bir kişinin, şeref ve haysiyeti ihlal edici beyanatlari veya davranışları öğrenmiş olmasıdır. Yalnız İskoç hukukunda üçüncü kişiye bildirim gerekli değildir, davacıya yapılan yayın yeterlidir. Bu itibarla yayın alenileştirme anlamına gelmektedir. Basın yoluyla kişilik hakkı ihlalinde açık bir şekilde görülen aleniyet koşulu, yüz yüze ihlallerde bir tanığın mevcudiyetini zorunlu kılmaktadır⁵⁹².

Şeref ve haysiyete yönelik saldırılarda Anglo Amerikan hukuk sisteminde, ülkemizde tam karşılığı bulunmayan ve “*false light*” olarak adlandırılan bir kurum daha vardır. Kişinin yanlış tanıtılması ya da yanlış değerlendirilmesi anlamına gelen bu kavram, hakaret olarak nitelendirilemeyecek olan karalamaları ifade etmek için

s.382; ARDIA, David S.: “Freedom of Speech, Defamation and Injunction”, William & Mary Law Review, Vol.1, Y. s.147; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.59; MEESKE, s.338; SALİHPAŞAOĞLU, s.46.

⁵⁹¹ EMERSON, s.333; MYERS, Lowell J: “Libel & Slander”, The Law and The Deaf, Max Friedman, Section 28, Y.1967, s.126-127. SALİHPAŞAOĞLU, s.39-40.

⁵⁹² LUSHER, Jill Elizabeth: “Libel and Slander”, Pepperdine Law Review, Vol. 22, No.4, Y.1995, s.1765-1768; ÖZEL, Medya ve İnternet, s.56; GÜRZUMAR, Tekin: “İngiliz ve Amerikan Hukukunda Basın Yoluyla Hakaret”, Ankara Barosu Dergisi, C.6, Y.1957, s.260-263;

kullanılmaktadır. Hakaret niteliği taşımayan fakat kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyen bu tür yayınlarda gerçekmiş gibi tasvir edilen olaylar aslında yalan ya da yanıltıcıdır. “*False light*” davaları genellikle üç hâlde karşımıza çıkmaktadır: Çarpıtma, süsleme ve romanlaştırma. Çarpıtmaya bir gazetecinin büyük bir mağazadan alışveriş yapan bir gencin fotoğrafını çekmesi ve bu fotoğrafı altı ay sonra bir mağaza soygununda kullanması örnek olarak verilebilir. Süsleme, bir olaya gazetecilik hesaplarıyla yanlış bir bilginin eklenmesi durumunda söz konusu olur. Romanlaştırmada ise, hayal ürünüymiş gibi sunulan bir roman kahramanı araç edilerek belirli(gerçek) bir kişinin anlatılması söz konusudur. Yazar bunu yaparken romanın kahramanı ile gerçek kişi arasındaki ad, meslek, hobiler, yaşadığı yer gibi ortak özelliklerden yararlanır. Okuyucu bu romanı okurken zihninde roman kahramanı ile gerçek kişiyi özdeşleştirir⁵⁹³.

Görüldüğü üzere, Anglo Amerikan hukuk sistemine tabi ülkelerde hakaret ve sövme kavramlarına karşılık gelen birçok farklı kavram kullanılmaktadır. Bu kavram çeşitliliği sadece bir dil ve terminoloji sorunu olmayıp aynı zamanda hukukî ve pratik sonuçlar da doğurmaktadır. Örneğin Türkiye, Romanya gibi bazı ülkelerde şeref ve haysiyete yönelik saldırılar, “*slander*” – “*libel*” ayrımı yapılmaksızın suç sayılırken, İngiltere ve İsviçre gibi ülkelerde sadece “*libel*” suç sayılmaktadır. Bazı küçük istisnalar dışında hemen hemen tüm ülkelerde, kaynağına bakılmaksızın kişinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırılar ceza hukuku kapsamında ele alınmakta ve suç olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte uygulamada çok ciddi farklılıklar söz konusudur. Eski komünist ülkelerde ve Türkiye’de basına karşı sık sık kullanılan

⁵⁹³ MCLEAN, Decker: “False Light Privacy”, Communication and The Law, Vol.19, No.1, Y. 1997, s. 65-70; SALİHPAŞAOĞLU, s.41.

bu kanunlar İngiltere, Almanya, Fransa, İtalya, İspanya gibi Avrupa ülkelerinde nadiren; Danimarka, Norveç, Hollanda ve İsveç gibi ülkelerde ise hemen hemen hiç uygulanmamaktadır⁵⁹⁴.

B. Özel Yaşam Hakkının İhlali

Özel hayatın gizliliği, özellikle Amerika’da haksız fiil hukuku şemsiyesi altında bütünüyle ve geniş bir şekilde korunurken; İngiltere’de henüz özel hayatın sınırlarının tam olarak belirlenmemiş olduğu görülmektedir. Avustralya, Amerika, Kanada, Yeni Zelanda gibi ülkelerde benzer görüşün benimsenmeye başlandığı belli birkaç örnek dava da görülmektedir⁵⁹⁵.

İngiliz hukukunda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkında hem mahkeme kararları hem de düzenlenen kanunlar ile güvence sağlanmıştır. İngiliz hukukunda bugüne kadar genel bir kişilik hakkı tanınmamıştır ancak kişinin manevi değerleri ve bu değerlerden birisi olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı çeşitli davalarda güvence altına alınmıştır. Bu güvence hem özel hukuk hem de ceza hukukunda söz konusudur. Özel hukuk alanındaki güvence şekillerinden ilki mülkiyete tecavüze ilişkin haksız fiil hükümleri ile sağlanmaktadır. Ayrıca özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, kullanma hakkına müdahale kapsamına sokularak güvenceye alınmıştır. İngiliz hukukunda “*nuisance*” kavramı ile bir haksız fiil neticesinde kişinin gayrimenkul üzerindeki kullanım hakkına müdahale ifade edilmektedir. Ceza hukuku alanında ise, özel hayata ilişkin bir hususu kamuoyunun

⁵⁹⁴ EMERSON, s.339-341; LUSHER, s.1769-1771; SALİHPAŞAOĞLU, s.42.

⁵⁹⁵ MCDONALD, s.206; AÇIKGÖZ, s.124.

dikkatine sunmak ve bu şekilde o kişiyi küçük düşürmek hakaret (*defamation*) kapsamında kabul edilmiştir. Böylece özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ihlal eden fiil hakaret teşkil ediyorsa suç olarak kabul edilecektir⁵⁹⁶.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, telif haklarına yapılan hukuka aykırı hareketler (*breach of copyright*) kapsamına da dâhil edilmiştir. İngiliz mahkemeleri 1956 tarihli Copyright Kanununa dayanarak, bu hakkı güvenceye alan çeşitli kararlar vermiştir. Ayrıca İngiliz Mahkemeleri, kendisine nakledilen bir bilgiyi izinsiz olarak üçüncü şahıslara aktarmayı ve böylece güvenin ihlalini (*breach of confidence*) özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı için de uygulamıştır. Kendisine verilen özel bir sırrı başkasına naklederek, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına tecavüz eden kişinin fiili, güven ihlali kapsamında suç olarak kabul edilmiştir⁵⁹⁷.

Amerikan hukukunda özel yaşam ve mahremiyet hakkı (*right of privacy*) Anayasa’da yer almayan bir haktır. Zaman içerisinde Federe devletlerin yüksek mahkemelerinin kararlarında kullanmaları ve daha sonra da Federal Yüksek Mahkemesi’nin tanınması ile ortaya çıkmıştır. Türkiye’de özel yaşam hakkının sağladığı koruma alanından daha geniş bir alana sahiptir. Konut ve özel kâğıtların dokunulmazlığı, cinsel eylemler, aile ve karı ya da kocanın hakları, doğum kontrolü, kürtaj, yaşam destekleyici araçların çekilmesi özel yaşam ve mahremiyet hakkı

⁵⁹⁶ ŞEN, Ersan: “Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, Y.1990, İstanbul, s.83-84.

⁵⁹⁷ HUNNINGS, Neville March: “Copyright Act 1956: A Redraft”, Statute Law Review, Vol. 29, No.1, Y.1985, s. 29-32; HUNTER, Stephen M: “Freedom of Expression, Breach of Confidence and American Cyanamid”, Auckland University Law Review, Vol. 8, No.3, Y.1998, s. 770-776; ŞEN, s.85

kapsamında değerlendirilmektedir. “Özel Yaşam Hakkında Komite” raporunda özel yaşamı şu şekilde tanımlanmıştır: Toplumdan gelecek bütün baskılara karşı koyarak, kişisel ve duygusal alanlarda özerkliği güvence altına almakla kendini gösteren özel bir bağımsızlık türüdür. Gerçekten de kişi, sadece kendi gizlilik alanının korunmasını değil, bunun yanı sıra, kişisel özelliklerini koruyarak, ayıplanmak ve cezalandırılmak korkusu olmaksızın bu özellikleri özgürce yaşamak, bu özellikleri ile yaratıcı gücünü harekete geçirmek ve hatta bu kişisel özelliklerini, kimliğini herkes karşısında ortaya koymak, savunmak ister. Amerikan hukukundaki bu bakış açısı AIHM tarafından da benimsenmiştir⁵⁹⁸.

Federal Yüksek Mahkeme kararlarında öncelikle hangi temel hakka müdahale edildiğini saptamaktadır. Bir temel hakka müdahale söz konusu ise, mahkeme ilk olarak devletin bu müdahale ile ulaşmak istediği amacının sadece meşru olmasını değil, zorunlu olmasını da aramaktadır. İkinci olarak da, amaç ile kullanılan araçların, alınan tedbirlerin arasındaki ilişkinin çok yakın, akılcı olmasını aramaktadır. Yani, araçların amacı gerçekleştirmek için elverişli ve orantılı olması gerekmektedir. Federal Yüksek Mahkeme, “ölçülülük ilkesinin” benzeri bir test uygulamaktadır⁵⁹⁹.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının Amerikan hukuku tarafından kabul edilmesinde 1930 yılında “*Restatement of Torts*” adı verilen hukuk kurallarını birleştirmeye yönelik çalışmanın etkisi büyüktür. *Restatement of Torts*’un 867. Bölümünde, “başkasının üçüncü kişiler tarafından bilinmemesinde menfaati bulunan

⁵⁹⁸ İNCEOĞLU, Sibel, “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, C.19-20, Y. 1997-1998, s. 175

⁵⁹⁹ İNCEOĞLU, s.80-81; BOZLAK, s.74.

hayatına ilişkin faaliyetlerine, kabul edilmesi mümkün olmayan ve önemli sayılacak bir tecavüzde bulunan veya görüntülerini kamuya yayan kimse, bu fiilden doğacak zarardan sorumludur.” kuralı getirilmiş ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlali, bir dava sebebi olarak gösterilmiştir⁶⁰⁰.

Amerikan hukukunda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, federe ve federal devlet kanunlarıyla da güvence altına alınmıştır. Ancak gizli dinleme meselesi hem mahkemeleri hem de doktrini fazlaca meşgul etmiştir. Kanuni şartlara uygun olarak gerçekleştirilen gizli dinleme ve neticesinde elde edilen bilgiler kişi aleyhinde yapılan suç isnadında delil olarak kullanılmaktadır. Ancak yapılan gizli dinlemeler ile bir kimsenin izinsiz olarak özel hayatına girilmekte ve onun hukuk tarafından güvenceye alınmış hakkı ihlal edilmektedir. Bugün yürürlükte olan 1968 tarihli Omnibus Suç Kontrol ve Güvenli Sokaklar Yasasına (*Omnibus Crime Control Act*) göre hâkim tarafından verilen bir karar ile ancak arama ve dinleme yapılabilmektedir⁶⁰¹.

C. Kamuya Mal Olmuş Kişiler Hakkındaki Yayınlar

İngiltere’de toplumda belirli bir tanınmışlığa sahip kişiler hakkında yapılan haberler ve bunun akabinde doğan uyuşmazlıklara ilişkin en bilinen ve ses getiren dava, Lordlar Kamarası tarafından görülen Naomi Campbell v. MGN Ltd.

⁶⁰⁰ LEHMAN, s.106; RICHARDSON, Megan: “Responsive Law Reform: A Case Study in Privacy and the Media”, European Journal of Law Reform, Vol. 15, No.1, Y.2013, s. 21-27.

⁶⁰¹ LEHMAN, s.107-108; RICHARDSON, s.28-31; ŞEN, s.86-87.

davasıdır⁶⁰². Uyuşmazlık konusu olay, çarpıcı başlıklarla, ünlü model Naomi Campbell'in uyuşturucu bağımlılığının anlatıldığı bir haber ve Campbell'in tedavi için gittiği, grup terapisi toplantılarının birinden çıkarken çekilen görüntülerinin, Daily Mirror gazetesinde yayınlanmasıyla ortaya çıkmıştır. Yapılan yayın üzerine Campbell, Daily Mirror'a karşı dava açmış ve tedavisi ile ilgili ayrıntıların ve fotoğrafların gizli tutulması gerektiği halde gazetede yayınlanmasının, kişilik hakkının ihlali olduğunu savunmuş ve uğradığı manevi zarara karşılık tazminat talebinde bulunmuştur⁶⁰³.

Lordlar Kamarası, kişisel bilgilerin gizli tutulması yükümlülüğüne aykırı davranılarak, gizli hayatın ihlal edildiğine karar vermiştir. Her ne kadar kamusal alanda yer alsa da, tartışma konusu olayların gizlilik niteliği taşıyıp taşımadıklarının tayininde, bunların gizli tutulması yönünde ilgilisinin makul bir beklentisinin olup olmadığı göz önüne alınmıştır. Ancak, bu yönde bir özel alan beklentisinin karara haklı bir gerekçe oluşturabilmesi için, böyle bir beklentiye aynı zamanda karşı tarafın bilmesi veya biliyor olması koşuluna dikkat çekilmiştir. Olayda Campbell'in bu yönde bir beklentisinin olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca görüntülerin gizlice

⁶⁰² Campbell v. MGN Limited (2002) EWCA Civ 1373, Karar metni için bkz: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040506/campbe-1.htm> (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

⁶⁰³ ROGERS, Heather/ CAMPBELL, Fiona: "Privacy: a Tort by Any other Name", Communications Lawyer, Vol. 26, No.1, Y.2008, s. 5-6; BASSEWITZ, s.1257.

kasıtlı olarak ve yayınlama amacıyla temin edilmesi de davalı gazetenin saldırgan tutumunu göstermekte olduğu kanaatine varılmıştır⁶⁰⁴.

III. Basın Yolu ile Kişilik Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumluluk

A. Hukuki Sorumluluğun Tarafları

Anglo Amerikan hukukunda, basın organları kendi denetimini kendi yaparak, bireysel olarak gazetecilere büyük sorumluluklar vermiştir. Yazarlar yani gazeteciler, bu sorumluluk bilinci ile hareket etmekte, haberi yayınlamadan önce gerçekliğini kontrol etmektedirler. Özellikle Amerika’da gazeteciler haberleşme zincirinin hayati bir halkası kabul edilmekte ve halk, devlet kurumlarındaki denetimini basın yoluyla yapmaktadır. Amerika gibi gelişmiş ve özgürlükçü toplumlarda düşüncelerin özgürce ifade edildiği ve yanlışlıkların özgürce söylenebildiği arena basın olarak kabul edilir. Gazeteciler, kendilerince doğru olduğuna inandıklarını yapma sorumluluğunu taşırlar. Aynı zamanda gazeteci, kaynağını haber yayınlanmadan önce araştırma bilinci ve sorumluluğu taşımalıdır. Çünkü gazetecilik bilimden ayrılmamıştır ve basın özgürlüğü gazetecilere serbestlik getirir. Yapılan haber neticesinde ortaya bir kişilik hakkı ihlalinin çıkması durumunda da bundan sorumlu olmaktadır⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ GOMERY, Geoffrey: “Whose Autonomy Matters? Reconciling The Competing Claims of Privacy and Freedom of Expression Legal Studies”, Vol. 27, No.3, Y.2007, s.410-411; AÇIKGÖZ, s.121-122; ROGERS/CAMPBELL, s.7-8; BASSEWİTZ, s.1258-1259.

⁶⁰⁵ GEZGİN, Suat: “Basının Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.4, Y.1997, s.5-14.

Aslında, gerek Kıta Avrupası gerekse Türk hukukundaki düzenlemeler dikkate alındığında, sorumluluk basamağındaki ilk kişinin eser sahibi yani haberi yazan kişinin olması, Anglo Amerikan hukukundaki gazeteci sorumluluğu ile örtüşmektedir. Bu açıdan, sistemler arasında çok büyük farklılıklar olmadığını belirtmek yanlış olmayacaktır.

Aynı zamanda, hem Kıta Avrupası hem de Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde yayın sahibi, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali sonucunda ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulacak kişilerden kabul edilmektedir.

B. Kişilik Hakkı İhlallerine Karşı Başvurulacak Yollar

Yukarıda belirttiğimiz gibi, hem Kıta Avrupası hem de Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirildiği için, ihlalin sonuçları tazminat hükümlerine bağlanmıştır.

Amerikan hukukunda haksız fiil sorumluluğunun tesis edilmesindeki amaçlara ve haksız fiil tiplerine göre değişmekle birlikte haksız fiillere yönelik yaptırımlar altı sınıfa ayrılabilir: 1- Telafi veya önleme emri, 2- Tespit kararı, 3- Kazancın alınması, 4-Tazminat, 5-Misli tazminat ve 6-Medeni ceza. Haksız fiillere yönelik yaygın yaptırım, bir miktar paranın ödenmesini kapsayan tazminat yaptırımıdır⁶⁰⁶.

⁶⁰⁶ Amerikan hukukundaki yaptırım çeşitleri hakkında yarınatlı açıklama ve bilgi için bkz: GÜL, s.103-120.

Amerikan hukukunda tazminat değişik ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bunlar telafi edici tazminat, izleyen zarar tazminatı, nominal tazminat, sembolik tazminat, varsayılan tazminat, kişiye gelen zarar, destekten yoksun kalma, mala gelen zarar, manevi tazminat, misli tazminat ve medeni ceza olarak belirtilebilir. Mağdurun haksız fiili ispat etme yüküne ilişkin olağan kurallar genellikle zararın ispat yüküne de uygulanır. Diğer bir deyişle mağdur, zarara uğradığına ve uğrayacağına ilişkin delillerin üstünlüğünü göstermek suretiyle zararını ispat etmelidir. Tazminat tutarı belirlenirken, özellikle kişiye gelen zararlar bakımından Türk hukukunda olduğu gibi Amerikan hukukunda da tazminatın tekliği ilkesi geçerlidir. Maktu tazminat anlamına da gelen tazminatın tekliği ilkesine göre geçmiş ve gelecek bütün zararlar için tek bir tazminat ödenir⁶⁰⁷.

Libel & slander'a yönelik haksız fiillerde ağırlıklı olarak varsayılan tazminat uygulanmaktadır. Varsayılan tazminatta, bir zarar bulunmakta ancak bu zarar ispat edilemeyebildiği için zararın var olduğunun kabul edildiği tazminat biçimidir. Varsayılan tazminat önemli miktarlarda olabilmektedir. Ancak varsayılan tazminat miktarı, konuya ve yetkili mahkemeye göre değişiklik göstermektedir. Eğer zarar miktarı ispat edilirse varsayılan zarar miktarı ayrıca arttırılır⁶⁰⁸.

Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde, kişilik haklarının ihlali nedeniyle açılan tazminat davalarında verilen bu para cezaları astronomik rakamları bulduğundan, basın kuruluşunun iflas etmesine hatta kapanmasına neden olabilmektedir. Kanunlarca belirlenen bu para cezası yaptırımları haricinde, hem uluslararası kapsamda hem de birçok ülkenin iç hukuk sisteminde aktif bir şekilde

⁶⁰⁷ GÜL, s.118-126.

⁶⁰⁸ GÜL, s.131.

işleyen basın meslek divanları ve özdenetim kuruluşları bulunmaktadır ve bunlar tarafından verilen idari yaptırımlarında olduğu görülmektedir⁶⁰⁹.

Manevi tazminat verilmesine ilişkin genel bir kural Amerikan hukukunda bulunmamaktadır. Amerikan hukukunda manevi tazminata konu manevi zarar, kişinin acı ve elem yaşaması, yaşam zevkini kaybetmesi ya da manen üzülmeye biçiminde ortaya çıkar. Hukuk, üzüntünün makul insanın sabredebileceği düzeyin üstüne çıkması halinde tazminata konu olmasına izin vermektedir. Tazminat tutarı, jüriden jüriye değişkenlik göstermektedir. Mahkemeler, manevi tazminat tutarını belirlerken, benzer nitelikteki davalarda verilen manevi tazminat tutarlarını karşılaştırmak suretiyle, tazminat tutarları arasında benzerlik kurmaktadır⁶¹⁰.

Bununla birlikte Amerikan hukukunda yaygın olarak medeni ceza kuralları uygulanmaktadır. Medeni ceza genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: Zararın tazmini amacıyla açılan ve medeni yargılama usulüne göre görülen davada, davalının ağır kusurla hareket ettiğine ilişkin açık ve inandırıcı delilin olması halinde, davalıyı cezalandırmak ve başkalarını bu eylemlerden caydırmak amacıyla örnek oluşturması için davacının telafi edici tazminatına ilaveten, eylemin kötülüğüyle orantılı, jürinin takdirine bağlı olarak nadiren mağdura verilen parasal tutardır. İtibarına leke sürme ve özel hayatın ihlali haksız fillerinde medeni ceza verilebileceği kabul edilmiştir. Ancak basın özgürlüğünü kısıtlama ihtimali nedeniyle itibarına leke sürme haksız fiilinden kaynaklanan davalarda sınırlandırılmaktadır⁶¹¹.

⁶⁰⁹ Farklı ülke hukuklarında basına uygulanan yaptırımlara ilişkin ayrıntılı tarihsel bilgi için bkz: ERMAN, s.99-120.

⁶¹⁰ GÜL, s.139-145.

⁶¹¹ GÜL, s.212-214.

Amerikan hukuk sisteminde Nevada Eyaleti dışında yayınlara karşı cevap hakkı kabul edilmemiştir. İngiltere’de de cevap hakkı genel bir kural olarak hükme bağlanmamıştır. Bu nedenle, İngiliz Basın Konseyi 1962 yılında yayınladığı bir bildirge ile basının eleştirdiği kişilere cevap haklarını kullanma olanağının verilmesini istemiştir. İngiltere’de DA ile yapılan yayınlar dolayısıyla yazara özür dileme imkânı tanınmaktadır. Yayına hedef olan kişinin de teamüle uygun olarak cevabını yayınlaması kabul edilmiştir⁶¹².

İngiliz hukukunda haksız fiil davası açılmasındaki genel kural, herkesin haksız fiil dolayısıyla dava açabilmesidir. Geniş bir dava açma ehliyeti bulunmaktadır. Ayrıca haksız fiile maruz kalan kişinin açtığı davayı kazanabilmesi için üç hususu kanıtlaması gerekir. Öncelikle davacı davalının yapmaması gereken bir şeyi yaptığını veya yapması gereken bir şeyi yapmadığını ispatlamalıdır. İkinci olarak, davalı bu fiili kusur veya ihmali neticesinde işlemiş olmalıdır. Son olarak da davacı bu fiil neticesinde bir zarara uğramış olduğunu ispatlamalıdır. Ayrıca bu üç hususun dışında her haksız fiil tipinin özelliğine göre davacı tarafından kanıtlanması gereken bazı hususlar da olabilir. Buna karşılık İngiliz hukukunda belli kişi gruplarının haksız fiillerden hukuken sınırlı şekilde sorumlu tutuldukları görülmektedir. Sorumlulukları sınırlanmış hatta bazı durumlarda tamamen ortadan kaldırılmış bu kişi grupları dışında kalan herkes, işlemiş olduğu haksız fiillerden tam ve sınırsız olarak sorumludur⁶¹³.

⁶¹² TİKVEŞ, s.71.

⁶¹³ İngiliz hukukunda haksız fiil sorumluluğu kapsamında, sorumlulukları sınırlanmış hatta tamamen ortadan kaldırılmış kişi grupları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s.50 vd.

İngiliz hukukunda kişinin özel yaşamına haksız müdahale durumunda geniş kapsamlı bir dava sebebi yer almamaktadır. Bunun yerine, özel yaşamın farklı yönleri dolaylı olarak, esas itibarıyla bir kişinin özel yaşamını koruma amacıyla tasarlanmış olmayan farklı haksız fiil hükümleriyle korunmaktadır. Bu nedenle de, basının özel yaşama müdahalesine karşı korunmaya ilişkin boşluklar mevcuttur. Özel yaşamın ihlal edilmesinin önemli bir görünümü olarak özel bilgilerin haksız olarak ifşası, gizliliğin ihlali davasıyla korunmaktadır. Davanın amacı hakkaniyete dayanmakta ve geleneksel olarak üç koşulun varlığı aranmaktadır: 1- Anılan haberin/bilginin içeriğinin gizlilik gerektirmesi, 2-Buna ilişkin gizlilik/sır saklama yükümlülüğünün bulunması, 3-Haberin/bilginin yetkisiz şekilde kullanılmasının ilgili tarafı zarara uğratması⁶¹⁴.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Anglo Amerikan hukuk sisteminde, basın yoluyla kişilik haklarının ihlali nedeniyle doğan suçlardan sorumluluk halinde sorumlu, özel bir yargılama rejimine tabi tutulmamakla ve ceza hukukunda diğer sanıkların yargılandığı gibi yargılanmaktadır.

⁶¹⁴ BASSEWITZ, s.1255.

SONUÇ

İncelememiz sonucunda, kişilik haklarının basın yoluyla ihlali ve bu ihlal nedeniyle doğan hukuki sorumluluk konusunun, gerek Türk hukukunda gerekse uluslararası hukuklarda farklı şekillerde ele alındığı görülmektedir. Her ne kadar, farklı uygulamalar göze çarpsa da, aslında varılan sonuç değişmemekte ve basın özgürlüğünün sağlanması, kişilik haklarının engellenmemesi, basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinden doğan hukuki sorumluluğun bir haksız fiil sorumluluğu olduğu, bu sorumluluk sonucunda doğan zararın tazmin edilmesi gerektiği her çağdaş ve demokratik hukuk sisteminde kabul edilmektedir.

Basının görevleri, tüm demokratik hukuk sistemlerinde, hangi hukuk sistemine dâhil olursa olsun benzer şekilde kabul edilmekte ve uygulanmaktadır. Basın özgürlüğünün, hukuk sistemlerinde varoluş amacı, basının görevlerini tam anlamıyla yerine getirmesinin güvence altına alınmasının sağlanmasıdır. Tarihsel sürece bakıldığında da bu açıkça görülmektedir.

Uluslararası hukuk sistemlerinde, basın özgürlüğü, en çok önem verilen temel hak ve özgürlüklerin başında gelmektedir. Bu nedenle de basın özgürlüğü, her devletin hukuki düzenlemeleri içinde yer almakla birlikte, ülkeler imzaladıkları uluslararası sözleşmeler ile de bu özgürlüğe ilişkin hükümleri ulusal hukuklarına dâhil etmişlerdir. Ancak yapılan tüm bu düzenlemelerin var olması, tek başına basın özgürlüğünün sağlandığı anlamına gelmemektedir. Maalesef, özellikle son yıllarda yaşanan toplumsal ve siyasal olaylar, basının, kanunlarda ve uluslararası sözleşmelerde belirtildiği gibi özgür olmadığını ve basın organları üzerinde kurulan baskının her geçen gün arttığını göstermektedir.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, basın, üstlendiği görevleri özgürce ve her türlü otoriteden bağımsız bir şekilde yerine getirebildiği sürece özgürdür. Toplumların uygarlık düzeyini belirleyen en önemli unsur olması nedeniyle, her hukuk sisteminde basın özgürlüğüne gereken önem verilmektedir. Ancak ne kadar üzücüdür ki, ülkemizde, basın özgürlüğünün, demokratik toplumlarda kabul edilemeyecek bir şekilde her geçen gün daha çok ihlal edildiği gözlemlenmektedir.

Basın, siyasi iktidar mensupları tarafından her türlü baskı ve sindirme aracı olarak kullanılmakta ve demokratik bir düzen için vazgeçilmez olan işlevini yerine getirememektedir. Artık basın, temel görevleri olan, özgürce haber verme, bilgi verme, eleştiri ve denetim görevi ile kamuoyu oluşturma işlevlerini yitirmiştir. Basın kuruluşlarının büyük bir kısmı, siyasi iktidar mensuplarının ve yandaşlarının eline geçerek, sadece iktidara yönelik haber yapmakta ve methiyeler düzmekte, iktidarın hoşuna gitmeyecek hiçbir haber ve eleştiriye yer vermeyen “yandaş medya” haline gelmiştir.

Siyasi iktidarın hoşuna gitmeyecek türde haber yazan veya eleştiri yapan gazeteci ve yazarlar, gazete patronlarına yapılan baskılar sonucu kovdurulmakta ve hatta asılsız itham ve uyduruk delillerle soruşturulmakta, gece yarısı baskınları ile evleri aranmakta, haksız yere tutuklanmakta ve yıllarca tutuklu olarak yargılanmak suretiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaktadır. Türkiye, şu anda tutuklu gazeteci ve yazar sayısı açısından birçok geri kalmış üçüncü dünya ülkesini geride bırakarak zirvede yer almaktadır. Sadece bu istatistik bile, Türkiye’nin basın özgürlüğüne verdiği önemi çok net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Siyasi iktidarın bu tür baskı ve sindirme yöntemleri sonucunda, objektif ve tarafsız habercilik yapabilen gazete veya basın kuruluşu sayısı oldukça azalmıştır.

Son dönemde özellikle demokratik özgürlüğün bir simgesi haline gelen “Gezi Parkı Olayları” ile başlayan ve tüm ülkeye yayılan olaylar karşısında, özellikle polisin gerçekleştirdiği orantısız güç ve sebep olduğu ölümler, çoğu basın organı tarafından görmezden gelinmiş, tüm dünya basını tarafından geniş yer verilen gelişmeler karşısında Türk Basını, siyasi iktidar baskısı ile olayları çarpıtarak yansıtmayı tercih etmiştir. Bu nedenle, toplumun büyük bir kısmı için Türk Basını güven unsurunu kaybetmiş ve sınıfta kalmıştır.

Demokratik her hukuk sistemi içinde, belirlenen basının görevleri ve bu görevlerin gerçekleşmesini güvence altına alan basın özgürlüğü çerçevesi ortak olmakla birlikte, uygulamada yaşanan farklılıklar kendini yargı kararlarında göstermektedir. Özellikle Türkiye, diğer ülkelerle kıyaslanamayacak oranda hem kişilik hakkı ihlalleri hem de basın özgürlüğü sınırlamaları ile birinci sırada yer almaktadır. AİHM’de Türkiye aleyhine açılan davalar her geçen gün artmakta ve verilen kararlar neticesinde Türkiye yüksek tazminat miktarları ödemeye mahkûm edilmektedir.

Çalışmamızda yer verdiğimiz, ulusal ve uluslararası yargı kararları da göstermektedir ki, basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için bağımsız ve tarafsız bir yargı organının varlığı şarttır. AİHM kararları ışığında kendi içtihatlarını oluşturan Yargıtay, basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için mücadele vermektedir. İlk derece mahkemelerinde verilen yanlış kararların, uluslararası standartlar çerçevesinde bozularak, hem doğru kararlar verilmesini hem de karar yeknesaklığının sağlanmasını ilke edinmiştir. Gerek uluslararası gerekse ulusal yargı kararlarına çalışmamızda genişçe yer verilmesinin nedeni, bu hususun ortaya konmasını

sağlamak ve hukuk sistemleri arasında kişilik hakkı ve basın özgürlüğü ihlalleri karşısında, uygulama açısından bir fark olmadığını açıklamaktır.

Tez konumuzun temelini oluşturan kişilik haklarının basın yoluyla ihlali çok sık karşılaşılan ihlallerin başında gelmektedir. Sadece yazılı basın ile değil, telefon dinleme, diğer haberleşme araçlarına sızma ve ortam dinlemesi yoluyla kişilerin özel yaşamları ihlal edilmekte, kişilik hakları hukuka aykırı bir şekilde zedelenmektedir. Ancak çalışmamızın kapsamı nedeniyle, açıklamalarımız sadece yazılı basın yoluyla kişilik haklarının ihlal edilmesi ve bunun sonucunda doğan sorumluluk ile sınırlı tutulmuştur.

Kişilik hakkı denildiğinde ilk akla gelen ve kişilik haklarını konusunu oluşturan değerlerin en önemlileri, özel yaşam ile şeref ve haysiyet haklarıdır. Çalışmamızda da belirttiğimiz gibi, hangi hukuk sistemi ya da hangi ülke hukuku uygulaması içinde olursa olsun, basın yoluyla en çok ihlal edilen kişilik hakları da, yine özel yaşam ile şeref ve haysiyet hakları olmaktadır. Buna ilişkin hem Türk hukukundan hem de AİHM kararlarından örneklerle çalışmamızda yer verilmiş olup, bu kararların sonucunda kişilik hakkı ile basın özgürlüğü arasında bir denge kurulduğu, basın özgürlüğünden taviz vermeden, ancak sınırsız bir özgürlük de tanınmadan, kişilik haklarının korunduğu görülmektedir.

Kişilik haklarının ihlali, birçok hukuk sisteminde kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu altında incelenmekte ve karşılığını bulmaktadır. Ancak, kişilik haklarının ihlali halinde doğan haksız fiil sorumluluğu, diğer haksız fiil hallerinden farklıdır. Her ne kadar kişilik hakkı ihlallerinin unsurları, diğer haksız fiil sorumluluğuna ilişkin unsurlarla benzer olsa da, hukuka uygunluk koşulları bakımından farklılık göstermektedir. Basın yoluyla kişilik hakkı ihlali neticesinde

sorumluluğun doğmasını engelleyen ve ihlali hukuka uygun hale getiren koşullar, yani kamu yararı, gerçeklik, güncellik, ölçülülük ve rıza, basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerine özgü koşullardır ve bu koşullar da, basının görevleri gibi, hemen hemen her demokratik hukuk sisteminde kabul edilmektedir. Ancak bu unsurların Kıta Avrupası hukukunda daha net belirlenebildiği, Anglo Amerikan hukukunda ise kesin çizgilerle birbirlerinden ayıramadıkları görülmektedir. Bu hukuka uygunluk koşulları, uluslararası kararlar çerçevesinde oluşmuş, Türk hukukuna da Yargıtay içtihatları aracılığı ile yerleşmiştir ve uygulanmaktadır.

Burada korunması gereken iki önemli değer vardır: Kişilik Hakları ve Basın Özgürlüğü. Amaç, hukuk düzenlerinde bu iki önemli değer arasındaki dengenin kurulmasının sağlanması olmalıdır. Zira her iki değer de demokratik bir toplumun olmazsa olmazıdır. Bu nedenle iki değer arasındaki menfaat dengesi aslında bizim de çalışmamızın temelini oluşturmakta ve bu dengenin diğer ülke hukuklarında ve Türkiye’de nasıl sağlandığına ayna tutmaktadır. İncelenen tüm yerli ve yabancı kaynaklar göstermektedir ki, bu iki önemli değer hukuki temeli uluslararası sözleşmelerle çizilmekte, aralarındaki denge ise genellikle mahkeme kararları ile kurulmaktadır.

Basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinden doğan hukuki sorumluluk, Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde farklı düzenlemelere tabidir. Hem Kıta Avrupası hem de Anglo Amerikan hukukunda, ortak olarak sadece cevap ve düzeltme hakkı kabul edilmiştir. Türk hukukunda MK m.25’ten hareketle belirlenen dava çeşitliliği ise, ne Kıta Avrupası ne de Anglo Amerikan hukuk sisteminde bulunmamaktadır. Tezimizde de açıkladığımız gibi, hukuk sistemleri, basın yoluyla kişilik hakları ihlal edilen kişilerin tazminat davası açabileceklerini, bu dava

sonucunda da sorumluların para cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca Kıta Avrupası hukuk sisteminde de Türk hukukunda olduğu gibi, sorumluluk açısından kademeli bir sistem kabul edilirken, Anglo Amerikan hukuk sistemi gazetecinin sorumluluğuna ve özdenetim sistemine ağırlık vermiştir.

Yukarıda da açıkladığımız gibi, çalışmamızda hem Türk hukukunda hem de uluslararası sistemlerde, basın yoluyla kişilik haklarının ihlal edilmesi, bu ihlal nedeniyle doğan sorumluluk ve bu sorumluluk sonucunda başvurulacak hukuki yollar ile basın özgürlüğü-kişilik hakları ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır.

Sonuç olarak; sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar altında, farklı hukuk sistemlerinde farklı uygulamalarla karşılaşılsa da, basın özgürlüğü, bir toplumun demokratik özelliklerini gösteren en önemli özgürlüklerdendir. Kanunlarla ya da uluslararası hukukun gerekleri neticesinde bazı sınırlamalara sahip olsa da, basın özgürlüğünün engellenmemesi gerekmektedir. Kişilik haklarına basın yoluyla yapılan ihlallerin önlenmesi için getirilen özdenetim mekanizmalarının daha bağımsız ve siyasi baskıdan uzak olarak işlemesi, tam olarak basın özgürlüğünün sağlanması açısından önemlidir. Bu noktada, hem basın organları ve gazetecilerin korunması ve desteklenmesi bakımından, hem de basın özgürlüğünün tam olarak sağlanması ve basının üzerine düşen görevleri tam anlamıyla yapabilmesi açısından, öz denetim sisteminin tekrar yapılandırılarak daha aktif bir hale getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Basının görevlerini yerine getirmesini ve gazetecilerin özgürce düşüncelerini ifade etmesini engellemek, basın özgürlüğünü sekteye uğrattığı gibi, kamu vicdanını da zedelemektedir. Bu nedenle, imzalanan sözleşmelerin tam olarak uygulanabilmesi ve Anayasalarca da benimsenen “*kamu yararı ilkesi*”nin tam anlamıyla işleyebilmesi

için siyasi baskıların ortadan kaldırılması ve yargı organlarının bağımsızlığını koruması gerekmektedir. Basın organlarına uygulanan sansürün devam etmesi halinde, ülkenin geleceğinin çok büyük tehdit altında olacağı aşıkârdır. Bu durumda, sadece kanun koyuculara ya da uygulayıcılara değil, aynı zamanda tüm basın organları, gazeteciler ve hatta tüm ülke vatandaşlarına büyük görevler düştüğüne inanmaktayız.



ÖZET

Çalışmamızın temelini, kişilik haklarının basın yolu ile ihlal edilmesine ilişkin temel esaslar oluşturmaktadır. Çalışmamız giriş ve sonuç bölümleri hariç üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde basın özgürlüğü ve basın özgürlüğünün tarihsel gelişimi aktarılırken, aynı zamanda basın özgürlüğünün korunması amacıyla ortaya çıkan basın hukukunun tarihsel süreci de kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca basın özgürlüğünün kişilik hakları çerçevesinde sınırlandırılmasına yönelik olarak, hem uluslararası hukuk hem de Türk hukukundaki örnek kararlar da konumuz el verdiği ölçüde bu bölümde ele alınmıştır.

İkinci bölümde; Türk hukukunda basın yolu ile kişilik haklarının ihlali ve hukuki sorumluluk açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda öncelikle kişilik hakkı ihlallerinin türleri ve bu ihlalin unsurları ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Ardından yayınların hukuka uygunluk koşulları değerlendirilmiş ve “hukuki sorumluluk” konusu ele alınmıştır. Bununla birlikte, hukuki sorumluluk ve sorumluluğun tarafları hakkında bilgi verilmiş, ardından bu ihlalleri bertaraf etme yolları yani uygulamada başvurulacak hukuki yollar incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde, Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde basın yolu ile kişilik haklarının ihlaline ilişkin yaklaşımlar ele alınmıştır. Kişilik hakkı ihlallerinin unsurları, hukuka uygunluk koşulları, ihlal türleri ve bu ihlaller neticesinde doğan sorumluluk ile başvurulacak hukuki yollar Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan hukuk sistemleri çerçevesinde ayrı ayrı incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise hem Türk hukuku hem de farklı hukuk sistemlerindeki uygulamalara ilişkin analiz yapılmış ve ortaya çıkan sonuçlar eleştirel bir bakış açısı ile değerlendirilmiştir.



SUMMARY

The basis of our study is the basic principles of the violation of personal rights through the press. Our study consists of three parts except the introduction and conclusion sections.

In the first part, freedom of the press and its historical development is investigated. At the same time historical process of press law that comes into existence as a natural consequence of its protection is explained. In addition, both international and Turkish law sample decisions are discussed in order to describe the limitations of freedom of the press within the framework of personal rights.

At the second part of our study, In Turkish law, violations of personality rights through the press and legal responsibility were tried to be explained. In this context, firstly the types of violations of personality rights and the elements of these violations are detailed. Then, the legal compliance conditions of the publications were evaluated and the "legal responsibility" issue was discussed. Additionally, information on the legal liability and the parties to the responsibility has been given, and then the ways of eliminating these violations, that is, the legal ways applied in practice, have been examined.

In the third and final section, approaches to the violation of personality rights through the press in the Continental Europe and Anglo American legal systems are addressed. The elements of violations of personality rights, the conditions of compliance with the law, the types of violations and the legal remedies for liability arising from these violations have been examined separately on the Continental European and Anglo American legal systems.

At the conclusion part, practices of both Turkish law and different legal system applications were analyzed and results were assessed with a critical perspective.



KAYNAKÇA

ABERNATHY, M. Glenn; “Should The United Kingdom Adopt a Bill of Rights”, American Journal of Comparative Law, Vol. 31, No.3, Y.1983, s.431-480.

ACABEY, Mehmet Beşir: “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, Journal of Yaşar University, Özel Sayı, C. 1, S.8, Y. 2013, s.1-54.

AÇIKGÖZ, Aslı: “Basın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Tezi, 2009 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

AKARTEPE, Alparslan: “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, EÜHFD, C.XVI, S.1-2, Y.2012, s.159-190.

AKDEMİR, Pınar: *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul.

AKINCI, Mehmet: “Türk ve Suriye Basın ve Ceza Kanunlarında Basın Suçları ve Cezaları”, Marmara Üniversitesi Ortadoğu Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul 2006 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN, Derya Ateş: *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, 21. Bası, İstanbul, 2015 (Medeni).

AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya Ateş: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınları, 24. Bası, İstanbul, 2015 (Borçlar).

AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN, Derya Ateş: *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt 1*, 12. Bası, Beta Yayınları, 2015, İstanbul.

AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: “İngiliz Hukuku’nda Haksız Fiil Ehliyeti”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, Y. 2000, Ankara, s.47-55.

AKSOY, Hüseyin Can: “Cevap ve Düzeltme Hakkı Çerçevesinde Haberin Gerçeğe Aykırılığı – TBB Dergisi, S.112, Y.2014, s.55-72.

AKSOY, Pınar Çağlayan: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Mart, 2016 (Malvarlığı).

ANDERSON, David A.: “Freedom of The Press”, Texas Law Review, Vol.80, No.3, February 2002, s.429-530.

ANTALYA, Gökhan: “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.4, Y.2008, s.65-83 (Sorumluluk).

ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 1. Bası, Beta Yayınları, 2015, İstanbul (Borçlar).

ARDIA, David S. : “Freedom of Speech, Defamation and Injunction”, William & Mary Law Review, Vol.1, Y. s.85-172.

ATAMER, Yeşim: *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması - Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları*, Beta Yayınevi, İstanbul 1996.

Avrupa Konseyi: *Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat*, Etki Yayıncılık, 2002, (Çev.Prof.Dr. Durmuş TEZCAN).

AYDOS, Oğuz Sadık: “Basın Yolu ile Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, Y.2012,S.2, s.1-36.

AZER, Can/ DOĞAN, Mazlum: “KKTC’deki Kişilik Haklarının İhlallerinin Medya-Sermaye İlişkileri Perspektifinden Değerlendirilmesi ve Bu Soruna Alternatif Bir Çözüm Önerisi: Ortak Tazmin Fonu”, TBB Dergisi, S.19, Y.2015, s.307-330.

BALOĞLU, Çiğdem: “İfade Özgürlüğü”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kocaeli, 2006 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

BASSEWITZ, Katharine Von: “Paparazziler için Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman ve İngiliz Basınıın Ayaklandırıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar”, AÜHFD, C.64/4, Y.2015, s.1245-1262 (Çeviren: Şafak Parlak Börü).

BAŞTÜRK, İhsan: “Basın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu”, TBB Dergisi, S.86, Y.2009, s.121-167.

BAYNTON, G.W.: “Freedom of The Press – Will It Be Preserved?”, The Saskatchewan Bar Review, Vol.30, No:1, s.17-32.

BELLİ, Doğan Bülent, *Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

BERKİN, Necmettin: “İngiltere’de Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk Halleri”, İÜHFM, C.29, S.1-4, Y.1974, s.169-197.

BETHGE, Herbert: “Current Constitutional Aspects of German Media Law”, International Trade and Business Law Review, Vol.2, s.275-281.

BIYIKLI, Hasan: “Basın Yasasında Tanımlanan Suçların Yeniden Düzenlenmesi Sorunu ve Özel Yaşamın Açıklanması Suçları”, Hukuk Kurultayı 2000, Basın Hukuku Bildiri II, s.421-473.

BİNAT, Duygu: “Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Manevi Tazminat”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

BOYDSTON, Michelle D.: “Press Censorship and Access Restrictions during the Persian Gulf War: A First Amendment Analysis”, Loyola of Los Angeles Law Review, Vol.25, No.4, Y.1992, s.1073-1106.

BOZLAK, Ayhan: “Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması. ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, TBB Dergisi, C.109, Y.2013, s.55-92.

BRAITHWAITE, Nick: “United Kingdom Defamation Act 1996”, Communications Lawyer, Vol. 15, No.2, Y.1997, s.12-20.

BULUT, Nil Karabağ: “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.2, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 1055-1112.

BURCUOĞLU, Haluk: “Basın Hukukunda Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve İşlevi, Ceza-Tazminat Kavramı”, Hukuk Kurultayı 2000, Basın Hukuku Bildiri III, s.491-545.

CARTER, Edward L: “Harmonization of Copyright Law in Response to Technological Change: Lessons from Europe about Fair Use and Free Expression”, University of La Verne Law Review, Vol. 30, No.2, Y.2009, s.312-345.

CARTER, P.B.: “Choice of Law in Tort and Delict”, Law Quarterly Review, No.107, Y.1991, s.405-419.

CENGİZ, Serkan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, TBB Dergisi, S.93, Y. 2001, s. 383-404.

CİN, Turgay: “Yunanistan Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.11, S.2, Y.2009, s.43-80.

CONROY, Amy M.: “Protecting Your Personality Rights in Canada: A matter of Property or Privacy?”, Western Journal of Legal Studies, Vol.1, C.1, Y.2012, s.1-20.

COSTA, Jean Paul: “European Court of Human Rights and Its Recent Case Law”, Texas International Law Journal, Vol. 38, No.3, Y.2003, s. 455-468.

COŞKUN, Sena: “Avrupa Birliği Sürecinin Cevap ve Düzeltme Hakkına Katkısı ve Hakkın Kullanımında Alternatif Yollar”, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.XV.,S.1,Y.2013, s.89-108.

ÇETİN, Erol: *Açıklamalı- İçtihatlı, Son Değişikliklerle Basın Hukuku, Yazılı Basın, Radyo-Televizyon, İnternet*, Bilge Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2014.

DEL RUSSO, Alexander D.: “Freedom of The Press and Defamation: Attacking The Bastion of New York Times Co. v. Sullivan”, Saint Louis University Law Journal, Vol. 25, s.501-541.

DEUTSCH, Erwin: “Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Y.2, s.245-259 (Çev: Dr.Şeref Ertaş).

DIAS, Noel/GAMBLE, Roger: “Independence, Impartiality and Scrutiny: The Essence of Fair Trial Protection”, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. 18, No.1, Y.2006, s.271-306.

DÖNMEZER, Sulhi/ BAYRAKTAR, Köksal: *Basın Hukuku*, 6. Bası, Beta Yayınları, Nisan, İstanbul 2016.

DUTERTRE, Gilles: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.

DÜLGER, Murat Volkan: Hukuka uygunluk koşulları ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Nisan 2014, S.24, s.121-180.

EKİNCİ, Elif/CENGİZ, Serkan: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları – Von Hannover/Almanya Davası”, TBB Dergisi, S.66, Y.2006, s.438-457.

ELDER, David: “Freedom of Expression and the Law of Defamation: The American Approach to Problems Raised by the Lingens Case”, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 35, No.4, Y.1986, s. 891-924.

EMERSON, Thomas I.: “The Right of Privacy and Freedom of the Press”, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Vol. 14, No. 2, Y. 1979, s.329-360.

ERDMAN, Joanna N: “Deficiency of Consensus in Human Rights Protection: A Case Study of Goodwin v. United Kingdom and I. v. United Kingdom”, Journal of Law & Equality, Vol. 2, No.2, Y.2003, s. 318-347.

EREN, Fikret: “Basında Hukuki Sorumluluk”, Türk Basınının Sorunları Sempozyumu, Ankara, 1986 (Basın).

EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Yetkin Yayınları, 2015, Ankara (Borçlar).

ERMAN, Sahir: “Basın Suçlarında Müeyyide”, İÜHFM, C.37, S.1-4, Y.1971, s.99-120.

FELDMAN, David: “The Human Rights Act 1998 and Constitutionals Principles”, Legal Studies, Vol.19, No.2, s.165-206.

GEZGİN, Suat: “Basının Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.4, Y.1997, s.5-14.

GOMERY, Geoffrey: “Whose Autonomy Matters? Reconciling The Competing Claims of Privacy and Freedom of Expression Legal Studies”, Vol.27, No.3, Y.2007, s.410-411.

GÖNENÇ, Özgür: “Fransa’da Basın Hukuku”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Y.2006, S.26, s.51-59 (Fransa).

GÖNENÇ, Fulya İlçin: “Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.4, Y.2008, s.13-28 (Haksız Fiil).

GÜL, İbrahim: *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

GÜNAYDIN, Barış: *Medya Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayını No.2545, (Yazarlar: Prof. Dr. Halil İbrahim Gürcan, Yrd. Doç. Dr. Fatih Bayram, Uzm. Dr. Sevil Yıldız, Av. Dr. Barış Günaydın, Av. Fikret İlkiz), 2013. (e-kitap) (Medya Hukuku).

GÜNAYDIN, Barış: “5187 sayılı Yeni Basın Kanunu”, TBB Dergisi, Y.2005, S.57, s.322-333 (Basın Kanunu).

GÜRZUMAR, Tekin: “İngiliz ve Amerikan Hukukunda Basın Yoluyla Hakaret”, Ankara Barosu Dergisi, C.6, Y.1957, s.259-264.

GÜZEL, Abdullah: *Cevap ve Düzeltme Hakkı*, Adalet Yayınevi, 2010, Ankara.

GRAY, Fred D: “The Sullivan Case: A Direct Product of The Civil Rights Movement”, Case Western Reserve Law Review, Vol.42, s.1223-1228.

HAIMBAUGH, George D.: “Press Law in Modern Democracies: A Comparative Study”, MD Journal of International Law & Trade, Vol.9, Y.1985, s.383-386.

HARLOW, Carol: “Damages and Human Rights”, New Zealand Law Review, Vol. 2004, No:3, Y.2004, s. 429-450.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul.

HAZAR, Zeynep: “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s.1525-1548.

HELVACI, Serap: *Gerçek Kişiler*, 4. Bası, Legal Yayınları, 2012, İstanbul (Kişiler).

HOWARD-HASSMANN, Rhoda E: “The Charlie Hebdo Murders and Freedom of Speech”, Indonesian Journal of International & Comparative Law, Vol. 2, No.2, Y.2015, s. 467-480.

HUNNINGS, Neville March: “Copyright Act 1956: A Redraft”, Statute Law Review, Vol. 29, No.1, Y.1985, s. 29-35.

HUNTER, Stephen M: “Freedom of Expression, Breach of Confidence and American Cyanamid”, Auckland University Law Review, Vol. 8, No.3, Y.1998, s.769-805.

ISAACS, Nathan: “Fault and Liability”, Harvard Law Review, Vol. 31, No.7, Y.1918, s. 954-979.

İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener: *Kitle İletişim Hukuku*, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

İMRE, Zahit: “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İÜHFM, C.39, S.1-4, Y.1974, s.147-168.

İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Seçkin Yayınları, 2014, Ankara.

İNCEOĞLU, Sibel: “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE yay., C.19-20, Y.1997-1998, s.173-186

JACOBI, Claus: “The New German Press”, Foreign Affair, Y.1954, s. 323-330.

JAY, Rosemary: “UK Data Protection Act 1998 - The Human Rights Context”, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 14, No.3, Y.2000, s.385-396.

KANETİ, Selim: *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Kazancı Yayınları, 2007, İstanbul.

KARTAL, Bilal: “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, C.23, Y.1997, S.1-2, s.105-136.

KAYA, Mine: “Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, C.68, S.4, Y.2010, s. 279-334.

KILIÇOĞLU, Ahmet: *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013 (Basın).

KILIÇOĞLU, Ahmet: *Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (Borçlar).

KIZILYEL, Serkan: *Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü*, Beta Yayınları, 2014, İstanbul.

KOCASAKAL, Ümit: “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku Atölye Çalışmaları I, İstanbul, 2007, s. 3-27.

KOLTAY, Andras: “The Right of Reply A Comparative Approach”, Iustum Aequum Salutare Vol.III, Y.2007-4, s.203-213.

KÖHLER, Claus: “Personality Rights in Germany”, International Intellectual Property Law&Policy, Chapter 33, s.1-8.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: “Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C.2, Y.1998, s.67-73

LANGE, David: “The Speech and The Press Clauses”, UCLA Law Review, Vol.23, Y.1976, s.77-119.

LAZAR, Liliana Marilena: “The Reparation of Non-Patrimonial Prejudices Caused By Breach of Personality Rights After The New Civil Code Came Into Force. The Defensive Means of Protection”, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol.5/2, Y.2013, s.574-582.

LEE, Edward: “Freedom of the Press 2.0”, Georgia Law Review, Vol.42, No.2, Y. Winter 2008, s.309-405.

LEHMAN, Jon A.: “The Right of Privacy in Germany”, New York University Journal of International Law and Politics, Vol.1, Y.1968, s.106-127.

LOCKE, Christina M.: “Does Anti-Paparazzi Mean Anti-Press: First Amendment Implications of Privacy Legislation for the Newsroom”, Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, Vol. 20, No.2, Y.2010, s.227-248.

LONG, Jos R.: “The Freedom of Press”, Virginia Law Review, Vol.5, No:4, Y. January 1918, s. 225-246.

LOVELAND, Ian: “[Reforming Libel Law: The Public Law Dimension](#)”, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 46, No.3, Y.1997, s.561-585.

LUSHER, Jill Elizabeth: “Libel and Slander”, Pepperdine Law Review, Vol. 22, No.4, Y.1995, s.1765-1771.

MANUC, Liliana Marilena: “Features and Evolution References to Personality Rights”, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol.4/1, Y.2012, s.360-370.

MALLI, Ömer: “Kişilik Hakkı Karşısında Basın Özgürlüğünün Sınırları”, Umut Vakfı Araştırma Merkezi, I.Hukukun Gençleri Sempozyumu- Hukuk Devletinde Kişisel Güvenlik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-21 Mart 2009,s.1-18.

MCDONALD, Barbara: “Privacy, Princesses, and Paparazzi”, New York Law School Law Review, Vol. 50, No.1, Y.2005, s. 205-236.

MCLEAN, Deckle: “False Light Privacy”, Communication and the Law, Vol.19, No.1, Y. 1997, s. 63-80.

MEESKE, Milan D: “Broadcasting and The Law of Defamation”, Journal of Broadcasting, Vol. XV. No:3, Y. Summer 1971, s.331-345.

MERHACI, Selin Özden: “Anglo Amerikan hukuku Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, Y.2012, s.179-206.

MILHIZER, Eugene R.: “Justification and Excuse: What They Were, What They Are, and What They Ought To Be”, St. John’s Law Review, Vol.78, Summer 2004, s.725-896.

MOREHAM, Nicole A.: “Privacy in Public Places”, The Cambridge Law Journal, Vol.65, Y.2006, Issue 3, S.608-609.

MYERS, Lowell J: “Libel & Slander”, The Law and The Deaf, Max Friedman, Section 28, Y.1967, s.126-127.

NEETHLING, Johann: “Personality Rights: A Comparative Overview”, XXXVIII, CILSA, Y.2005, s.210-245.

NESERIUS, Philip George: “Voltaire's Political Ideas”, American Political Science Review, Vol.20, No.1, Y. 1926, s.31-51.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt.2*, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul.

OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ ÖZDEMİR, Saibe Oktay: *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 15. Bası, Filiz Kitabevi, 2015, İstanbul.

ONGUN, Coşkun: *Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali – Basın, Radyo Televizyon ve İnternet Hukuku*, Legal Yayınları, Ankara, 2013 (Kişilik Hakları).

ONGUN, Coşkun: *Yargı Kararları Işığında Medya Hukuku*, Legal Yayınları, İstanbul, 2010 (Medya)

ÖZBEY, Özcan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, AÜHFD, S.62/1, Y.2013, s.93-146.

ÖZEL, Sibel: *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004 (Medya ve İnternet).

ÖZEL, Sibel: “Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Hukuka Uygunluk Unsurunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan (Özel Hukuk), Y.3, S.1, C.2004/1, s.163-184 (Hukuka Uygunluk).

ÖZEN, Muharrem: “Türkiye Cumhuriyeti’nde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu”, AÜHFD, C.50, S. 3, Y.2001, s.55-92.

ÖZGEN, Murat: “The Principle of Protecting Private Life in The Codes of Journalism Ethics: A Case of Lady Diana”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.11, Y. 2001, s. 25-39.

ÖZKAYA, Işık: “İsveç’te Medya Sorumluluğu ve Özdenetim”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Y.2002, S.15, s.87-104.

ÖZOCAK, Gökhan: “Türkiye’de Siyasi İktidarın Mizahla İmtihanı: İfade Özgürlüğü ve Karikatür”, TBB Dergisi, S.94, Y.2011, s. 259-294.

ÖZKAN, Zehra: “Amerikan Haksız Fiil Hukukunda Nedenselliğin Tesisi Çerçevesinde Gerçek Neden ve İspatı”, TBB Dergisi, C.110, Y. 2014, s.33-56.

ÖZTAN, Bilge: *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 39. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

PESCHKE, Seldağ Güneş/ PESCHKE, Lutz: “Protection of The Mediatized Privacy in The Social Media: Aspects of The Legal Situation in Turkey and Germany”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.857-883.

REİSOĞLU, Safa: “Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması”, Prof.Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.295-318 (Basın).

REİSOĞLU, Safa: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Bası, Beta Yayınları, 2014, İstanbul (Borçlar).

RIAZ, Saqib: “Role of News Media in a Democratic Society”, Fracture Women University Journal of Social Sciences, Vol.4, No.2, Y.2001, s.89-98.

RICHARDSON, Megan: “Responsive Law Reform: A Case Study in Privacy and the Media”, European Journal of Law Reform, Vol. 15, No.1, Y.2013, s. 20-37.

ROBINSON, Paul H: “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, California Law Review, Vol.82, Y.1982, s.199-291.

ROGERS, Heather/ CAMPBELL, Fiona: “Privacy: a Tort by Any other Name”, Communications Lawyer, Vol. 26, No.1, Y.2008, s. 3-9.

ROONEY, Martin J.: “Freedom of The Press: An Emerging Privilege”, Marquette Law Review, Vol.67, s.33-63.

ROTHENBERG, Ignace. “The Right of Reply to Libels in The Press”, Journal of Comparative Legislation and International Law, Vol.23, No.1, Y.1941, s.38-59.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

SEELMANN-EGGEBERT, Sebastian: “The Endless Story: Princess Caroline and The Tabloids”, Convergence, Vol.4, No:1, July 2008, s.43-46.

SEIBERT, W.: “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”, AÜHFD, C.26, Y.1969, s.217-230 (Çev. Bilge Öztan).

SEROZAN, Rona: *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul.

SOYSAL, Tamer: “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi, S.1, Y.2007/1, s.46-64.

SÜREN, Özlem Koçak: “Basın Yoluyla Yargıya Müdahale, İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü”, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.2, Y.2007, s.631-644.

ŞAHİN, Kemal: *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları*, 1. Bası, XII Levha Yayınları, 2009, Ankara.

ŞEN, Ersan: “Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, Y.1990, İstanbul, s. 83-88.

TANDOĞAN, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, Cilt: XX, Sayı: 1-4, Ankara, 1963, s. 1-36.

TEMİZ, Özgür: “Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında İlke Sorunu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2007 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

THOMPSON, Dorothy: “Culture Under The Nazis”, Foreign Affairs, Vol. 14, No.3, Y.1936, s. 407-423.

TİKVEŞ, Özkan: “Cevap Hakkı Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.1, S.1, Y.1967, s. 65-84.

TROUILLE, Helen: “Private Life and Public Image”, International & Comparative Law Quarterly, Vol.49, Issue 01, Y.2000, s.199-208.

TURAN, Osman Fırat: “Roma Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, <http://osmanfiratturan.av.tr/wp-content/uploads/2014/04/Roma-%C4%B0svi%C3%A7re-T%C3%BCrk-ve-%C4%B0ngiliz-Hukukunda-Haks%C4%B1z-Fiil-Sorumlulu%C4%9Fu.pdf>, Y.2014, s.1-40 (Erişim Tarihi: 30.11.2015).

TÜFEK, Ömer Faruk: *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve AİHS Koruması*, Adalet Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2007.

UÇUM, Mehmet/ ABANOZ, Ümit: “Uygulama Yönünden Basın Özgürlüğü ve Basın Hukuku”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku Atölye Çalışmaları I, İstanbul, 2007, s. 127-199.

VIDMAR, Jure: “Judicial Interpretations of Democracy in Human Rights Treaties”, Cambridge Journal of International and Comparative Law, Vol. 3, No.2, Y.2014, s.532-555.

VOLOKH, Eugene: “Freedom for The Press As An Industry, Or For The Press As A Technology? From The Framing To Today”, University of Pennsylvania Law Review, Vol.160, s.459-540.

WILLIAMS, Katherine S.: “On-Line Anonymity, Deindividuation and Freedom of Expression and Privacy”, Penn State Law Review, Vol. 110, No.3, Y.2006, s. 687-672.

YALÇINDURAN, Türker: “5187 Sayılı Basın Kanunu’na Göre Basın Özgürlüğü ve Manevi Tazminat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2009, s.409-455.

YAVUZ, Cevdet: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.4, Y.2008, s.29-61.

YAZICI, Fikret/ULUSOY, Ali: “Türkiye ve Danimarka Anayasaları Çerçevesinde İfade Özgürlüğü Kavramı: Karikatür Örneği”, Fırat Üniversitesi İletişim Fakültesi, II. Medya ve Etik Sempozyumu, Medya-Kültür İlişkisinde Etik, 13-15.10.2011, Elazığ, s. 47-54.

YILDIZ, Sevil: *Medya ve Hukuk*, 3. Bası, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2013 (Medya).

YILDIZ, Sevil: “Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Haber Verme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, C.11, Y.2008, s.201-219 (Hukuka Uygunluk).

YILDIZ, Ferhat: *Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü*, Adalet Yayınları, 2013, Ankara (Basın).

YOLOĞLU, Nurhayat: “Almanya’da Basın”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Y.1997, S.5, s. 95-114.

YOUM, Kyu Ho; “The Right of Reply and Freedom of The Press: An International and Comparative Perspective”, The George Washington Law Review, Vol.76, No.4, s.1017-1064 (Right of Reply).

YOUM, Kyu Ho: “Republication of Foreign Government Statements. The Fair Report Privilege in US Law Reexamined”, [Communication Law and Policy](#), Vol.7, No.6, Y.2001, s.393-444 (Republication).

YÜCEL, Aysun: “Karşılaştırmalı Hukukta Basın Özgürlüğü – Kişilik Hakları İlişkisi”, Mehmet Ali Şefik Makale Yarışması, 2010 (<http://www.mehmetalisefik.com/2010eserler.html> – Erişim Tarihi: 30.11.2015).

YÜZER, Dilara: *1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

ZAFER, Hamide: “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y.1999, s. 751-774.

ZENGİ, Utku Ufuk: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kitle İletişim Özgürlüğü*, Yetkin Yayınları, 2014, Ankara.