

# ALMAN HUKUKU IŞIĞINDA, FİKİR BEYAN ETME VE YAYMA TEMEL HAKKININ KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRIDAN DOLAYI AÇILAN HUKUK DAVALARINDA GÖZETİLMESİ

Av. Sibel KILIÇARSLAN-İSFEN

## ÖZET

*Temel hakların, devlet-vatandaş arasındaki doğrudan etkisinin yanında, üçüncü özel kişilere karşı doğrudan veya dolaylı etkisinden de bahsetmek mümkündür. Alman Anayasa Mahkemesi'nin Lüth Kararı'nda bu konuyla ilgili önemli kıstaslar geliştirilmiştir. Önümüzdeki çalışmada, söz konusu kararın içeriği ve doğurduğu neticeler analiz edildikten sonra, temel hakların özel kişilere karşı doğrudan veya dolaylı etkisinin Türk Hukuku'ndaki görünüş şekillerine yer verilecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Temel haklar, kişilik haklarına saldırı, Lüth Kararı, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru kapsamında inceleme yetkisi, Fikir Beyan Etme ve Yayma Özgürlüğü*

## CONSIDERING THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EXPRESS AND DISSEMINATE OPINION IN THE CIVIL LAW CASE BROUGHT AGAINST ATTACK TO PERSONEL RIGHTS IN THE LIGHT OF GERMAN LAW

### ABSTRACT

*It is possible to say that there is the influence of fundamental rights between citizens and the state beside this direct or indirect influence to third parties. Important maxims are enhanced by the German Constitutional Court in the Lüth decision. First, the content and the emerging results of the decision in question will be analysed afterward the direct or indirect influence of fundamental rights against real person appearing forms in Turkish law will be examined.*

**Key words:** *The fundamental rights, Attact to personal rights, The decision of Lüth, Individual application to the Constitutional Court and authority to review of courth, Freedom to express and disseminate opinion*

## **DIE BERÜCKSICHTIGUNG DES GRUNDRECHTS AUF MEINUNGSÄUSSERUNG UND -VERBREITUNG BEI SCHADENSERSATZKLAGEN WEGEN ANGRIFFS AUF PERSÖNLICHKEITSRECHTE UNTER BESONDERER BETRACHTUNG DES DEUTSCHEN RECHTS**

### **ZUSAMMENFASSUNG**

*Neben der unmittelbaren Wirkung der Grundrechte im Verhältnis zwischen dem Bürger und dem Staat kann ebenso von einer unmittelbaren oder mittelbaren Wirkung im Verhältnis der Privatpersonen untereinander gesprochen werden. In der Lüth-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts wurden wichtige Leitlinien in dieser Problematik aufgestellt. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich zunächst mit dem Inhalt und den Folgen dieser Entscheidung, um sich anschließend den Erscheinungsformen der unmittelbaren oder mittelbaren Wirkung der Grundrechte unter Privatpersonen im türkischen Recht zu widmen.*

**Schlüsselwörter:** *Grundrechte, Angriff auf Persönlichkeitsrechte, Lüth-Entscheidung, Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden, Grundrecht auf Meinungsäußerung und -verbreitung*

### **GİRİŞ**

Temel hakların klasik etkinlik alanı, vatandaşın kamu gücü taşıyıcısına karşı kendini koruma hakkına binâen belirlenmiştir.<sup>1</sup> Temel hakların bu devlet-vatandaş arasındaki doğrudan etkisinin yanında, üçüncü özel kişilere karşı doğrudan veya dolaylı etkisinden de bahsetmek mümkündür. Başka bir ifadeyle, temel hakların vatandaş-vatandaş ilişkisi çerçevesinde ne derece ileri sürülebileceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu problemin Türk Anayasa Hukuku'nda kapsamlı şekilde ele alınmadığı görülmektedir. Önümüzdeki çalışmada, Alman Anayasa Hukuku'nda bu alanda geliştirilen

---

<sup>1</sup> Krş. AlmAYM Kararları Dergisi c. 7, sh. 204; Koch in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Bası 2010, Einleitung no. 196; Guckelberger JuS 2003, sh. 1153.

kıstaslar takdim edildikten sonra Türk Hukuku'nda mezkur konuyla bağlantılı düzenlemelere değinilecektir.

## A. TEMEL HAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI ETKİSİ

Vatandaş-vatandaş arasındaki hukukî ilişkilere temel hakların etkisiyle ilgili olarak Alman Anayasası'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu problem, temel hakların anayasal düzendeki ödev ve fonksiyonu çerçevesinde açıklığa kavuşturulabilecektir.

### I. GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

#### 1) Doğrudan Etki (unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte)

Şahısların, özel hukuku ilgilendiren işlem ve eylemlerinde Anayasa'da belirtilen temel hakların kendilerini bağlayıp bağlamadığı konusu, üçüncü kişilere karşı doğrudan etki probleminin merkezinde yer almaktadır. AlmAY md. 1/3'te, Anayasa'da yer verilen temel hakların; yasama, yürütme ve yargı erki olmak üzere tüm kamu gücünü bağladığı ifade edilmektedir. Bu hükmün mefhumunun muhalifinden, vatandaşların özel hukuku ilgilendiren işlem ve eylemlerinde temel hakların kendilerini bağlamadığı sonucu çıkarılmaktadır. Ancak bu ana kuralın sarih şekilde belirtilen istisnaları da bulunmaktadır ki, bunlara örnek olarak AlmAY md. 9/3 c.2, 48/2 gösterilebilir. AlmAY md. 9/3 c.2'de, iş ve ekonomik şartların korunması ve geliştirilmesi için birlik (bilhassa sendikalar) oluşturma imkânının, herkes ve bütün meslekler açısından teminat altına alındığı belirtilerek, bu hakkı kısıtlayan veya engelleyen tüm anlaşmaların geçersiz ve hukuka aykırı olduğu düzenlenmektedir. Örneğin işçi ile işveren arasında imzalanan bir iş sözleşmesinde, işçinin sendika üyesi olmamasını öngören bir madde zikredilen Anayasa hükmü gereğince geçersizdir.<sup>2</sup> Aynı şekilde, AlmAY md. 48/2'de, kimsenin milletvekili olmasının ve bu görevi ifa etmesinin engellenemeyeceği vurgulanarak, kişinin sadece milletvekilliğinden dolayı işine son verilmesinin mümkün olamayacağı açık şekilde hüküm altına alınmıştır.

Bunun yanında, temel hakların toplumun en yüksek değer anlayışlarını ve tercihlerini (Wertentscheidung) yansıtan ve devlet-vatandaş arasında olduğu gibi vatandaş-vatandaş arasında da güç dengesizliğinin söz konusu olduğu durumlarda koruyucu niteliği önplana çıkan normlar olarak, özel hukuk ilişkileri

<sup>2</sup> İş hukuku ile ilgili yakın bilgi için bkz. *Richardi Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 3. Basi 2009 § 12 no. 12.

dâhil tüm hukuk ilişkilerinde geçerlilik kazanması gerektiği fikri savunulmaktadır.<sup>3</sup> Benzer şekilde Alman Federal İş Mahkemesi'nin (Bundesarbeitsgericht) eski içtihatlarında temel hakların, sosyal hayatı şekillendiren düzen kuralları olmasına ve kanun koyucunun sosyal hukuk devleti ilkesini benimsemiş olmasına binâen üçüncü kişilere karşı doğrudan etkisi kabul edilmiş ve ilâveten; modern toplumlarda, kişinin hürriyetinin kamu gücü tarafından olduğu kadar güç sahibi özel şahıslar tarafından da tehdit edilebileceği ve dolayısıyla temel hakların koruyucu etkisinin bu alanda da gerekli olduğu belirtilmiştir.<sup>4</sup>

## 2. Dolaylı Etki (mittelbare Drittwirkung der Grundrechte)

Günümüzdeki doktrinde<sup>5</sup> ve (Alman Federal İş Mahkemesi dâhil<sup>6</sup>) içtihatlarda<sup>7</sup> hâkim olan görüş, temel hakların özel hukuk ilişkileri kapsamında (iş hukuku dâhil) doğrudan dikkate alınmasını reddetmektedir. Gerçekten de, hem tarihî bakış açısıyla hem de sistematik ve amaçsal yorum ilkeleri ışığında temel hakların üçüncü kişilere karşı doğrudan etkisinin kabul edilmemesine yönelik birçok argüman bulunmaktadır.

*Tarihî açıdan* bakıldığında, temel hak düşüncesinin siyasî ve ekonomik liberalizm anlayışının bir ürünü olduğu görülmektedir. Buna göre, devlet-vatandaş ilişkisinde vatandaşın özgürlüğü önceliklidir ve vatandaşların haklarına yönelik her türlü devlet müdahalesi makul bir sebebe dayanmalıdır; bu noktada temel hakların devlete karşı koruyucu fonksiyonu haiz ana güvence unsuru oldukları ortaya çıkmaktadır.<sup>8</sup> *Sistematik yorum*; mefhumun muhâlifinden hareket edildiğinde, üçüncü kişilere karşı doğrudan etkinin sadece sarîh şekilde belirtilen durumlarda söz konusu olabileceği neticesini ortaya çıkarmaktadır.<sup>9</sup> Ve son olarak *amaçsal yorum* cephesinden bakıldığında, özünde hürriyet hakkı olan temel hakların, üçüncü kişilere karşı doğrudan etkisinin kabulü durumunda

<sup>3</sup> Bu görüşün kurucusu olarak *Nipperdey* RdA 1950, sh. 124 vd. kabul edilmektedir. Aynı yönde *Bleckmann* DVBl 1988, 938 vd.; *Hager* JZ 1994, 383 vd.; *Lücke* JZ 1999, 378 vd.; *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 15. Bası 2007, sh. 267 vd. Türk Anayasa Hukuku'nda, temel hakların özel hukuka etkisini inceleme noktasında görülebildiği kadarıyla ilk özgün denemeyi gerçekleştiren *Gören*, Temel Hak Genel Teorisi, 3. Bası 2005, sh. 67 vd., netice olarak doğrudan etkiyi kabul etmektedir, krş. sh. 71 vd. Ayrıca krş. B I.

<sup>4</sup> Alman Federal İş Mahkemesi Kararları Dergisi c. 1, sh. 191 vd; c. 4, sh. 276 vd; c. 24, sh. 441.

<sup>5</sup> Krş. *Dürig* Nawiasky'e Armağan 1956, sh. 176 vd.; *Guckelberger* JuS 2003, 1154; *Ipsen* Staatsrecht II Grundrechte, 13. Bası 2010, sh. 21.

<sup>6</sup> Krş. Alman Federal İş Mahkemesi Genel Kurul Kararı NJW 1995, 212.

<sup>7</sup> Temel karar olarak, Alman Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda incelenecek Lüth Kararı, AlmAYM Kararları Dergisi c. 7, sh. 205 vd. İlâveten bkz. AlmAYM Kararları Dergisi c. 73, sh. 269.

<sup>8</sup> Temel haklar ve liberalizm konusunda bkz. *Hoffmann-Riem*, in: Benda/Maihofer/Vogel (edt) Handbuch des Verfassungsgerichts, 2. Bası 1995, sh. 194.

<sup>9</sup> *Kloepfer* Verfassungsrecht II Grundrechte 2010, no. 47 vd.; *Pierroth/Schlink* Grundrechte Staatsrecht II, 26. Bası 2010, no. 189.

bir davranış yükümlülüğü hâline geleceği görülmektedir. Ayrıca temel hakların üçüncü kişilere doğrudan etkisinin kabulü durumunda, devletin vatandaşlar arasındaki sözleşme serbestisine hukuka aykırı bir şekilde müdahalesi söz konusu olacaktır.<sup>10</sup> Bu meyanda, devlet vatandaşların haklarına kamu gücü sıfatıyla tek taraflı müdahale edebilirken, kişiler arasındaki hukukî ilişkilerde böylesine tek taraflı bir müdahalenin söz konusu olmadığı, bunun daha ziyade karşılıklı rıza çerçevesinde gerçekleştiği unutulmamalıdır; dolayısıyla devletin tek taraflı müdahalelerine karşı koruma sağlayan temel haklar, karşılıklı rızaya dayalı ilişkilerde doğrudan uygulanmaya müsait değildir.<sup>11</sup>

O hâlde, özel hukuk normları bağlamında temel haklar hiç mi dikkate alınmayacaktır? Öncelikle, temel hakların özel hukuk normları bağlamında yasama ve yargı faaliyetleri noktasında dikkate alınması gerekmektedir. Şöyle ki: Özel hukuk normlarının koyulmasının bir devlet fiili olması itibariyle, yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya uygun olması ve özellikle temel hakları ihlâl edici karakterde olmaması şarttır.<sup>12</sup> Ayrıca özel hukuk normlarının hâkim tarafından özel hukuk ilişkileri çerçevesinde değerlendirilip yorumlanmasında ve uygulanmasında da temel haklar göz önünde bulundurulacaktır.<sup>13</sup> Bu ana kurallara ilişkin hükmü, AlmAY md. 1/3'ten çıkarmak mümkündür.

Bu durumdan, özel hukuk düzenlemelerindeki „hüsnüniyet“ (dürüstlük kuralı – Treu und Glauben), „ahlâka aykırılık“ (sittenwidrig) ve „hukuka aykırılık“ (rechtswidrig) gibi genel hüküm (Generalklausel) mâhiyetindeki kavramların somut olaya uygulanması esnasında, objektif değer düzenini ifade eden temel hakların<sup>14</sup> dikkate alınması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Yani temel haklar, genel hükümlerin uygulama alanı bulduğu hukukî ilişkilerde etki doğurmaktadır ki, taraflar doğrudan temel haklarla bağlı olmamalarına rağmen, bu şekilde genel hükümler üzerinden dolaylı olarak temel hakların etki sahasına girmiş olmaktadır.<sup>15</sup>

Örnek olarak:

- AlmMK md. 826: „Ahlâka aykırı zarar verme“
- AlmMK md. 823/1: „Hukuka aykırı zarar verme“

<sup>10</sup> Krş. AlmAYM NJW 1987, 827; 2001, 591, *Erichsen* Jura 1996, 530; *Guckelberger* JuS 2003, sh. 1153.

<sup>11</sup> Krş. *Ipsen* age, sh. 20.

<sup>12</sup> *Kloepfer* age, sh. 76.

<sup>13</sup> *Pieroth/Schlink* age, sh. 48 vd.

<sup>14</sup> „Objektif düzenin öğeleri olarak temel haklar“ konusuyla ilgili olarak bkz. *Gören*, age, sh. 35 vd.

<sup>15</sup> *Richardi* age § 12 no. 11; *Kloepfer* age, sh. 77; *Pieroth/Schlink* age, sh. 49; *Ipsen*, age sh. 21; *Koch* age, Einleitung no. 196; *Dötsch* in: Beck'sche Online-Kommentar WEG § 14 no. 31.

- AlmMK md. 626: “Muhik sebep“ (hizmet sözleşmesinin ihbarsız feshi)
- AlmMK md. 611: „Destek olma ve sadakat yükümlülüğü“
- İş Sözleşmesinde Fesihten Korunma Kanunu md. 1/2 „davranışa dayalı fesih“<sup>16</sup> ve „sosyal açıdan haklı olmayan fesih“
- AlmMK md. 242: „Hüsünîyet“
- AlmMK md. 138: „Ahlâka aykırılık“
- Rekabet Kanunu md. 1: “Ahlâka aykırı reklam“<sup>17</sup>

## II. ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ’NİN „LÜTH“ KARARI

Tüm yukarda anlatılanlara somut ve aydınlatıcı bir bakış açısı sunabilmek maksadıyla, Alman Anayasa Mahkemesi’nin 15 Ocak 1958 tarihinde verdiği „Leading Case“ mâhiyetindeki Lüth Kararı’nın<sup>18</sup> yakından incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Söz konusu karar, günümüzde de önemi korumakta ve bu alandaki içtihatların hâlen çıkış noktasını oluşturmaktadır.

**1. Olay:** Söz konusu karara ilişkin olayı kısaca şöyle özetleyebiliriz: Anayasa Şikâyeti’nde bulunan şikâyetçi Lüth, Alman Nazi rejiminde yüksek bir konuma sahip olan yapımcı Harlan hakkında; bu kişinin Federal Almanya sanat hayatında yeniden etkin bir rol oynamasının kabul edilemeyecek bir durum olduğunu müteaddit defalar ifade etmiştir. Bu bağlamda, açık mektup olarak kamuoyuyla paylaştığı bir bildirisinde, Harlan’ın boykot edilmesi çağrısında da bulunmuştur. Buna karşın, Harlan’ın yapımcı şirketinin, Lüth’ün bu tür boykot beyanlarında bulunmaması talebiyle Hamburg Eyalet Mahkemesi’ne başvurması üzerine davalı aleyhine bir karar çıkmıştır. AlmMK md. 826’da yer alan „Genel Ahlâka Aykırı Zarar Verme“ maddesine dayandırılan bu karara karşı davalı Lüth, Anayasa Şikâyeti yoluna gitmiştir.

**Genel Hukukî Çerçeve:** Alman Anayasa Mahkemesi, Hamburg Eyalet Mahkemesi’nin vermiş olduğu söz konusu kararı Anayasa’ya aykırı bulmuş ve bu içtihatını, kararının baş kısmında yer verdiği şu ana gerekçelerle izah etmiştir.

**1. Temel haklar öncelikle vatandaşın devlete karşı kendini savunma haklarıdır.** Anayasa’nın temel hak hükümlerinde objektif bir değerler düzeni

---

<sup>16</sup> Krş. Alman Federal İş Mahkemesi’nin Başörtüsü Kararı NJW 2003, 1985 (kural olarak işçinin lehine).

<sup>17</sup> Krş. AlmAYM Kararları Dergisi c. 102, sh. 347 vd (Benetton Kararı).

<sup>18</sup> AlmAYM Kararları Dergisi 7, sh. 198 vd.

vücut bulmakta ve bunlar anayasal temel tercihler olarak hukukun her alanında geçerli olmaktadır.

2. Özel hukukta, temel hakların hukukî içeriği, dolaylı olarak özel hukuk normları aracılığıyla etki kazanmaktadır. Bu noktada hâkimin temel haklara etkinlik kazandırması özellikle tarafların tasarrufuna kapalı zorlayıcı hükümler ve genel hükümler yoluyla gerçekleşmektedir.

3. Özel hukuk hâkimi, temel hakların özel hukuka etkisini dikkate almadığı takdirde kişinin temel haklarını vermiş olduğu kararlarla ihlâl edebilir. Anayasa Mahkemesi, özel hukuka ilişkin mahkeme kararlarını sadece bu anlamda, temel hakların ihlâline münhasır olarak inceleyebilir, ancak genel olarak hukukî hatalara yönelik bir denetlemede bulunmaz.<sup>19</sup>

4. Fikir beyan etme ve yayma temel hakkı sadece fikir beyan etmeyi değil, aynı zamanda fikir beyan etme yoluyla düşünceleri etkilemeyi de kapsamaktadır. Bu temel hakkı kısıtlayan kanunlar, fikir beyan etmenin ve yaymanın özgürlükçü demokratik devletteki özel önemi ışığında yorumlanmalıdır.

5. Boykot çağrısı içeren bir fikir beyanı, zorunlu olarak AlmMK md. 826 anlamında „genel ahlâka aykırılığı“ ifade etmez. Böylesine bir beyan, olayın tüm şartlarının gözetilmesi ve karşılıklı tartılması neticesinde fikir beyan etme ve yayma temel hakkı çerçevesinde anayasal haklılığı haiz olabilir.

Kararın devamındaki gerekçe kısmında yer alan şu dikkat çekici ifadeleri de zikretmekte fayda vardır<sup>20</sup>:

Şüphesiz ki, temel haklar kişinin hürriyet alanını kamu gücünün müdahalelerinden korumayı amaçlamaktadır. Temel haklara Anayasa'nın hemen başlangıcında yer verilmesinin altında, insana ve insan haysiyetine kamu gücü karşısında tanınan öncelik yatmaktadır. Bu düşünceye mukabil olarak, Anayasa Şikâyeti kurumu bu hakların korunması için sadece kamu gücü işlemlerine karşı öngörülmüştür. Diğer taraftan Anayasa, nötr bir değerler düzeni olmak istememiş ve temel haklar bölümünde objektif bir değer düzeni tesis etmiştir: Yasama, yürütme ve yargı organları temel hakları bir yön belirleyici ve ilhâm verici kaynak olarak benimsemek durumundadır.

Temel hakların dayandığı değerlerin özel hukuka etkisi, özellikle hukukun zorlayıcı olduğu, yani tarafların tasarrufuna kapalı olduğu alanlarda

<sup>19</sup> Anayasa Şikâyeti'nin inceleme konusu hakkında bkz. AY md. 148/4: „Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz“. Ayrıca krş. *Schlaich/Koriath* Das Bundesverfassungsgericht, 8. Bası 2010 sh. 177 vd.

<sup>20</sup> AlmAYM Kararları Dergisi c. 7, sh. 205 vd.

söz konusudur, zira bunlar kamu düzeninin bir parçasıdır ve bundan dolayı, kamu yararı düşüncesine binâen, taraflar arasındaki hukukî ilişkilerde bağlayıcı ve onların iradesinin hâkimiyetini kaldırıcı niteliktedir. Bu hükümler, kamu hukuku açısından tamamlayıcı mahiyette olup, Anayasa hukukunun tüm hukuk düzeni üzerindeki etkisini arttırmaya yöneliktir. Yargı için bu etkinin hayata geçirilmesi, „ahlâka aykırılık“ gibi özel hukuk dışı ve hatta hukuk dışı argümanlara gönderme yapmak suretiyle genel hükümler çerçevesinde mümkündür. Bundan dolayı genel hükümler, temel hakların özel hukukla temas içersine girdiği alan olarak gösterilmektedir.

Hâkim, karar vereceği olayda temel hakların özel hukuk normlarına yukarıda anlatıldığı şekilde bir etkisinin olacağını gördüğü takdirde, bu normların yorumlanmasında ve uygulanmasında özel hukukun bahsedilen kıstaslar ışığında kısıtlanmış olduğunu dikkate almak durumundadır. Karar, özel hukuk normları üzerindeki anayasal etki gözönüne alınmaksızın oluşturulsa, sadece temel hakların içeriğinin yanlış değerlendirilmesiyle kalınmaz, aynı zamanda kamu gücünün bir taşıyıcısı olarak, kararıyla vatandaşın temel hakkını da ihlâl edilmiş olur ki, bu da Anayasa Şikâyeti yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilir.

Anayasa Mahkemesi, mahkemenin, temel hakların özel hukuktaki etkisini kararında gözetip gözetmediğini kontrol etmek zorundadır. Ancak bu incelemede Anayasa Mahkemesi belirli sınırlara tâbidir. Hukuk mahkemesinin kararını bir temyiz ve hatta süper temyiz mahkemesi gibi tüm içeriğiyle değil, sadece temel haklara değen noktalarda, Anayasa hükümlerinin önem arz eden temel içeriğinin kararda izlerini takip etmek ve böylece bunlara dayanılmasını sağlamakla yükümlüdür.<sup>21</sup>

**3. Somut Olaya Uygulama:** Netice olarak Alman Anayasa Mahkemesi, Hamburg Eyalet Mahkemesi'nin zikredilen kararında; temel hakların, „ahlâka aykırılık“ bağlamında yeterli derecede dikkate alınmadığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme bu kararı ana hatlarıyla şöyle gerekçelendirmiştir<sup>22</sup>:

Boykot çağrısının ahlâka aykırı olup olmadığının belirlenmesi için ifadenin öncelikle hangi amaca matuf olduğunun tesbiti gerekmektedir. Anayasa Şikâyeti yoluna başvuran kişinin, amacını gerçekleştirmek isterken gereken ve uygun ölçüdeki olumsuz etkiyi daha da aşar şekilde hareket edip etmediğinin araştırılması şarttır.

<sup>21</sup> Bu konuda bkz. *Augsberg/Viellechner* JuS 2008, 409; *Schlaich/Koriath* age, sh. 179 vd.

<sup>22</sup> AlmAYM Kararları Dergisi c. 7, sh. 213 vd.



Bu noktada şikâyetçi Lüth, dava konusu ifadelerinde ahlâka aykırı bir sonucu hedeflememektedir. Ekonomik bir amaç takip ederek ne film şirketiyle ne de Harlan`la ekonomik bir rekabet içersine girmemektedir.. Daha ziyâde Lüth`ün açıklamalarıyla ulaşmak istediği şey, davacı Harlan`ın Alman filmlerinin önde gelen yapımcısı sıfatını engellemek ve Alman filmlerinin Harlan`sız başarı yakalayamayacağı imajını yıkmakla bağlantılıdır. Mahkemenin görevi, bu amacın esasının doğru olup olmadığını, takip edilmeye lâayık olup olmadığını belirlemek değil, sadece Anayasa Şikâyeti`nde bulunanın seçtiği şekle hukuken izin verilip verilmediğinin tesbitinden ibarettir.

Lüth`ün ifadeleri, kendisinin genel politika ve kültür politikası çerçevesindeki hedefleri doğrultusunda değerlendirilmelidir. Harlan`ın Alman yayın dünyasında tekrar kabul görmesinin dış dünyada nasyonel sosyalist dönemden bu yana Almanya`da birşeyin değişmediği anlamına geleceği kaygısıyla hareket etmiştir, zira nasyonel sosyalist dönemde olduğu gibi yine parlak rejisör kariyeri devam etmektedir. Hamburg Eyalet Mahkemesi, Anayasa Şikâyetçisi`nin, Harlan`ın geri dönüşü hakkında fikrini beyan etme hakkının olduğunu kabul etmiş, ancak Harlan`ın geri dönüşünü engellemek için toplumu belli şekilde davranmaya zorladığı suçlamasında bulunmuştur. Oysa Lüth „Harlan`ın filmine gitmeyin!“ derken Alman filmlerindeki nasyonel sosyalist çizgiye yakınlaşma veya bu düşünceden beslenebilecek olma ihtimaline karşı direnç gösterme ve tutarlı mücadele etme yolunu tercih etmiştir. Harlan burada bir şahıs olarak değil, reddedilen bir politik kültür olarak görülmektedir.

Ayrıca demokratik bir değer olan fikrini ifade etme hürriyeti; eşyaların, olguların ve servetlerin toplumsal tartışmalardan korunması hâlinde, kendi değerinden kaybedecektir. Kamuya yapılan açıklamalar sebebiyle kendi hakkının ihlâl edilmiş olduğunu düşünen kimse buna toplum önünde karşılık verebilir, her iki taraf da aynı hürriyet alanını kullanarak toplumda bir kanının oluşmasını sağlayabilirler. Kişinin işlerinin bozulacağı, hatta işini kaybedeceği, maddî zarara uğrayacağı gibi sonuçların doğabileceği gerekçeleriyle mahkeme tarafından ifade hürriyeti kaldırılamayacağı gibi aynı zamanda kısıtlanamayacaktır. Zira hakkında ifadede bulunan kişi, kendi yorum ve düşünceleri vasıtasıyla kendini savunmakta serbesttir. Burada ayırddedici nokta herkesin temel haklara sahip olduğudur. Esasen büyük toplumlarda sürekli olarak hukuki ve iktisadi fikir teatilerinin, çarpışmalarının, tartışmalarının olması normal ve gereklidir, ancak sosyal alanda ise hakların karşılıklı korunma derecesini belirlerken bir karşılaştırma ve tartmanın yapılması zorunludur. Bu karşılaştırma ve tartmanın sonucunda kişinin hürriyet alanının kısıtlanmasına kadar gidiliyorsa, kişi buna katlanmak zorundadır. Her zaman AlmAY md. 2`nin sağladığı mutlak koruma pozisyonuna sığınmak ve her müdahaleyi haksız ve ahlâka aykırı görmek mümkün değildir. Hamburg Eyalet Mahkemesi`nin, Har-

lan'ın kişilik haklarının ağır şekilde ihlâl edildiği, haysiyetinin zedelendiği ve bu nedenle Anayasa Şikâyetçisi'nin hareketinin her şekilde ahlâka aykırı olduğunu belirtmesi sınırını aşmış bir tesbittir.

Şikâyetçi Lüth'ün açıklamalarının lafzî olarak yorumlanmasında Harlan'ın film rejisörü olmasının önüne geçilmek istenirken, onun film sektöründe başka bir iş yapmasının, sanatsal ve insanî varlığı ve bu varlığını geliştirme hakkının önüne geçilmek istenmemektedir, sadece Alman film sektörü adına ön planda olması yadırganmaktadır. Anayasa Şikâyetçisi sorumluluk bilincinin ve ahlâkî duruşunun gereği olarak fikrini açıklamakta, insanlara seslenmekte ve onları iradî kararlarıyla başbaşa bırakmakta ve sonuç olarak hiç kimseyi tehdit etmek, etki altına almak, maddî zarar vermek maksadıyla hareket etmemektedir.

Tüm bu anlatılanlar ışığında Alman Anayasa Mahkemesi, Hamburg Eyalet Mahkemesi'nin kararını fikir beyan etme hürriyeti temel hakkını yanlış değerlendirerek Anayasa Şikâyetçisi'nin Anayasa'nın 5. maddesi 1. fıkrasındaki temel hakkını ihlâl ettiğinden dolayı kaldırmıştır.

## **B. TÜRK HUKUKU'NDA TEMEL HAKLARIN VE ÖZELLİKLE FİKİR BEYAN ETME VE YAYMA TEMEL HAKKININ ÖZEL HUKUKA ETKİSİ**

### **I. DOĞRUDAN ETKİ**

Türk Hukuku'nda temel hakların özel hukuk alanındaki etkisine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber AY md. 11/1'de, „Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.“ şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. *Gören*'in bu düzenlemeden çıkardığı neticeye göre, „Anayasa normları sadece devlet ve vatandaşları arasındaki ilişkilerde değil, aynı zamanda özel kişilerin aralarındaki hukuksal ilişkilerde de geçerlidir. Bu doğrudan doğruya etki sadece temel hak ve özgürlükler için değil, diğer Anayasa normları için de madde 11 ile kabul edilmiştir. Bu nedenle diğer Anayasa normları yanında Anayasanın başlangıç hükümlerindeki temel prensipler ve bundan doğan hukuksal sonuçlar da özel hukuk alanını doğrudan doğruya etkiler.“<sup>23</sup> Böylesine kapsamlı bir yaklaşımın neticesinde, „Tüm özel hukuk normları, özellikle M.K. hükümleri, özel hukuk işlemlerinden doğacak kurallar ve sözleşme koşulları gerek amaç ve eğilimleri gerekse somut kuralları bakımından Anayasa md. 2'de bağlayıcı olarak konulmuş olan demokratik, lâik, sosyal hukuk devletinin Atatürk milliyetçiliğine bağlı ve insan haklarına saygılı

---

<sup>23</sup> *Gören*, age, sh. 71.

ana prensiplerine uygun olmak, bu prensiplere uygun olarak uygulanıp yorumlanmak ve prensipler izin verdiği oranda hukuksal sonuçlar doğurmak zorundadır<sup>24</sup>.

Silâh gücüyle gerçekleştirilmiş askerî bir darbe ürünü olan 1982 Anayasası'nın, devlet-vatandaş arasındaki özgürlük ilişkisinde devleti bâriz şekilde muktedir kılmış olması eleştirilirken, bu otoriter anlayışı kişiler arasındaki hukukî ilişkilerde de aynı kapsamda geçerli kılmak; en hafif tâbirle, modern devletin gerektirdiği özgürlük anlayışı noktasında sınıfta kalmak demektir. Günümüzde ulaşılmak istenen genel özgürlük kıstasına kıyasen böylesine „gerici“ ve ölçsüz bir yaklaşımın, Anayasal yorum kuralları nezdinde de geçerliliği bulunmamaktadır. Şöyle ki: Her ne kadar AY md. 11/1'de geçen „diğer kuruluş ve kişiler“ ibaresinden, lafzî yorum yoluyla Anayasa hükümlerinin özel kişiler için de bağlayıcı nitelikte olduğu neticesi çıkarılabilecekse de, bir sonraki adım olan sistematik yorum dâhilinde aksi neticeye varılmaktadır. Zira, söz konusu ibarenin hemen öncesinde, „yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları“ sayılarak akabinde „diğer“ kelimesi kullanılmış ve böylelikle „kuruluş ve kişiler“ ibaresinin önceden sayılan kamu gücü erkleriyle bağlantılı olması gerektiği sonucuna varan bir düzenleme şekline yer verilmiştir. Dolayısıyla AY md. 11/1'in, temel hakların özel kişileri doğrudan bağlayıcı nitelikte hükümler olduğu neticesini yansıttığını savunmak doğru olmayacaktır. Bilâkis, söz konusu maddenin kamu gücünü bağlayıcı olduğu bulgusundan yola çıkıldığında; mefhumun muhalifinin gereğine göre, özel kişiler için kural olarak doğrudan bağlayıcı olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Ancak yine de Türk Hukuku'nda da Alman Hukuku'nda olduğu gibi, temel hakların özel hukuka olan etkisini somut bağlamlarda düzenleyen hükümler mevcuttur. Örneğin AY md. 51'de „Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.“ şeklinde bir temel hakka yer verilmiştir. Buna binâen, işçi-işveren arasındaki özel hukuk ilişkisi çerçevesinde; işverenin işçisini yönlendirme yetkisini, „Sendikaya üyelikten ayrılmaya“ zorlayıcı şekilde kullanması Anayasa tarafından bizzat yasaklanmıştır. Yine benzer şekilde, AY md. 51'den yola çıkılarak 4857 sayılı İş Kanunu md. 18/3a'da „Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde

<sup>24</sup> Gören, age, sh. 72 (Gören-Atasoy Z., Die Fortbildung rezipierten Rechts, ZSR 95 (1976) sh. 285'e atıfla).

sendikal faaliyetlere katılmanın“ bir fesih için geçerli sebep olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ve son olarak, yine AY md. 51’deki hükmün etkisiyle, İş Kanunu md. 55’te yıllık ücretli izin hakkının kapsamının tesbit edilmesi bağlamında; işçilerin „İşçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına ... *sendika temsilcisi olarak* katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günlerin“ çalışılmış gibi sayılması gerektiği belirtilmiştir.

Sendikal haklara benzer bir şekilde, AY md. 50’de düzenlenen „Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı“ da işçi-işveren arasındaki özel ilişkiyi doğrudan düzenleyici niteliktedir. AY md. 50/1’de yer alan „Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.“ hükmü İş Kanunu md. 71-73’te yaş açısından somutlaştırılmış ve bunlara muhalif iş sözleşmeleri belirtilen temel hak gereği geçersiz sayılmıştır. Benzer şekilde AY md. 54’te „Grev Hakkı“ düzenlenmiş ve işçi ile işveren arasında yapılan toplu iş sözleşmesi sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin grev hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Demek ki burada da, işçi-işveren arasındaki özel hukuk ilişkisi çerçevesinde, AY md. 54’te yer verilen Temel Hak doğrudan etkiye sahip zorunlu bir hüküm teşkil etmektedir.

Temel haklar çerçevesinde özel hukuk ilişkilerinin doğrudan düzenlenmesine bir başka örnek olarak AY md. 32’de yer alan „Düzeltilme ve Cevap Hakkı“ verilebilir. Buna göre, „Kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hâllerinde“, yayın yapan özel kuruluş ve/veya kişilere karşı – anayasal bir hak olarak – düzeltme ve cevap hakkı tanınmıştır. Sadece özel kişiler arasındaki bir ilişki bağlamında, söz konusu hakkın bir *anayasal temel hak* olarak öngörülmesi dikkat çekicidir. Bu düzenlemeye tekabül eder şekilde, 5187 sayılı Basın Kanunu md. 14’te „Sürelî yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması hâlinde, bundan zarar gören kişinin yayım 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 ... yayımlamak zorundadır.“ şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

## II. DOLAYLI ETKİ

Temel hakların özel hukuk ilişkilerine dolaylı etkisi konusunda Anayasa’da açık bir genel hükmün bulunmadığı daha önce belirtilmişti. Ancak temel hakların doğrudan etkisinin söz konusu olduğu düzenlemelerden yola çıkıldığında bu konuda da bazı ipuçlarına rastlamak mümkündür. Örneğin AY md. 32’de yer verilen „Düzeltilme ve Cevap Hakkı“nın „Kişilerin haysiyet ve

şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hâllerinde“ söz konusu olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kişilerin, kendi haklarında yapılan yayınlara karşı açacakları bir tazminat davasında; yazı sahibi tarafından fikir beyan etme ve yayma temel hakkının dolaylı etki şekliyle öne sürülmesi durumunda, bu temel hakkın „haysiyet ve şerefe dokunma“ ve „gerçeğe aykırılık“ yönünde kullanılmayacağının dikkate alınması anayasal bir zorunluluktur.

Ancak tabii ki, eleştirel bir yazı noktasında „şerefe ve haysiyete dokunma“ unsurunun ne zaman gerçekleştiğini tesbit etmek kolay olmayacaktır. Kural olarak şu söylenebilir ki, toplum hayatının içerisinde faal olarak yer alan bir kişinin, diğer kişilere nisbeten daha fazla ve daha yüksek dozda eleştiriye maruz kalması normaldir ve bunu göğüslemesi kendisinden beklenebilecektir, zira bu kişi kendi isteğiyle toplumda sorumluluk üstlenmektedir. Düşüncelerin ve fikirlerin kamuoyu nezdinde şekillendiği bir düzen olan demokraside, bu anlamda toplumsal bir görev üstlenmiş bir kişinin, diğer görüşte olan kişilerin eleştirisine açık olması gerektiği âşikârdır, zira karşıt görüşteki kişilerin eleştiri haklarını – yerine göre dikkat çekmek maksadıyla biraz da abartılı şekilde veya sivri bir dille – kullanmaları özgürlüğü bir toplumun şiarındandır.<sup>25</sup> Ama bu durum, toplumsal sorumluluk üstlenerek kamuoyuna faydalı olmaya gayret eden kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması noktasında korunmasız bir hâle getirilmesi ve tüm aşağılanmalara açık olması gerektiği anlamına gelmemektedir.<sup>26</sup>

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Dink* kararındaki ifadeleri dikkat çekicidir: „Hükümete karşı yöneltilen bir eleştirinin kabul edilebilirlik sınırları, sıradan bir yurttaşta hatta bir politikacıya nisbeten daha geniştir. Bunun dışında, Hükümetin işgal ettiği baskın konum itibarıyla; özellikle muhaliflerin haklı olmayan saldırı ve eleştirilerine cevap vermek için başka yollar bulunuyorsa, bu bağlamda cezaî yollara başvurulması konusunda daha ölçülü davranılması gerekmektedir.“<sup>27</sup> Her ne kadar bu ifadeler, devlet-vatandaş arasındaki ceza hukuku ilişkisine matuf olsa da, fikir beyan etme ve yayma hürriyetinin demokratik bir toplumdaki önemine vurgu yapmaktadır. Hukuk düzenimize yeni giren „Bireysel Başvuru“ (Anayasa Şikâyeti)

<sup>25</sup> Krş. AlmAYM Kararları Dergisi c. 93, sh. 294 („Askerler Katildir“-Kararı); c. 82, sh. 288.

<sup>26</sup> Bilindiği üzere bu konuda Türk mahkemelerince verilen zıt yönde kararlar mevcuttur; örneğin Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a yönelik Cumhuriyet Gazetesi'nde yayınlanan „kedi“ karikatürü ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Yalçınkaya'ya yönelik Yeni Asya Gazetesi'nde yayınlanan „cüppeli baykuş“ karikatürü hakkında verilen beraat kararı ile Hrant Dink hakkında („Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarında mevcuttur, yeter ki bu mevcudiyetin farkında olunsun“ ifadesinden dolayı) TCK md. 301'den verilen mahkumiyet kararı.

<sup>27</sup> Dink/Türkiye, 14.09.2010 tarihli ve 13160 karar sıra ile 2668/07 başvuru numaralı karar, no. 133.

kapsamında AİHM'nin içtihatlarının daha da ehemmiyet kazanacağı dikkate alındığında<sup>28</sup>, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin özel hukuk alanında da kapsamlı bir (dolaylı) etkiye sahip olması kaçınılmaz gözükmektedir.

Bu noktada, Alman Hukuku'nda olduğu gibi, özel hukuk normlarının genel kavramlar içeren düzenlemelerinin yorumlanmasında temel hakların değer koyucu özelliğine geçerlilik kazandırılabilir. Örneğin Borçlar Kanunu md. 27'de, „Kanunun emredici hükümlerine, *ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı* veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür“ ifadesine yer verilmiştir. Benzer şekilde, haksız fiiller bağlamında „Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, *ahlâka aykırı bir fiille* başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.“ şeklinde bir hüküm bulunmaktadır (md. 49/2). Yine Borçlar Kanunu md. 435'te hizmet sözleşmesinin derhal fesih edilebilmesi noktasında şart koşulan „haklı sebeplerin“ belirlenmesinde tarafların temel hakları da dikkate alınmak durumundadır. Aynı şey, kira sözleşmesi ilişkisi çerçevesinde de geçerlidir, örneğin Borçlar Kanunu md. 323/1 (kira sözleşmesinin devri). Tüm bu düzenlemelerin başlangıç noktasında taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisi yer alsa da, bunların yorumlanmasında ve uygulanmasında anayasal temel hakların ifade ettiği değer düzeninin dikkate alınması şarttır.

### C. SONUÇ

Temel haklar objektif bir değer düzenini ifade etmektedir ve böylelikle anayasal temel tercihler olarak hukukun her alanında geçerliliğe sahiptir. Öncelikle vatandaşın devlete karşı kendini savunma maksadına matuf olarak karşımıza çıkan temel hakların vatandaşlar arasında doğrudan geçerli olması sadece kanunda açıkça belirtilen durumlarda mümkündür. Söz konusu istisnaların dışında, vatandaşlar arasındaki hukukî ilişkilerde temel haklar yalnızca dolaylı bir etkiye sahiptir. Özel hukukta hâkimin temel haklara etkinlik kazandırması özellikle tarafların tasarrufuna kapalı zorlayıcı hükümler ve genel hükümler yoluyla gerçekleşmektedir. Hukuk hâkimi, temel hakların özel hukuka etkisini dikkate almadığı takdirde kişinin temel haklarını vermiş olduğu kararla ihlâl edebilir. Anayasa Mahkemesi, özel hukuka ilişkin mahkeme kararlarını sadece bu anlamda, temel hakların ihlâline münhasır olarak inceleyebilir, ancak genel olarak hukukî hatalara yönelik bir denetlemede bulunmaz. Fikir beyan

<sup>28</sup> Zira AY md. 148/3 uyarınca, Bireysel Başvuru'nun kapsamı, „Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri“ olarak tarif edilmektedir. Bu noktada AİHS'ye içtihatlarıyla şekil kazandıran AİHM'nin kararları iç hukuk için de artan derecede önem ve yönlendirici bir nitelik kazanmaktadır.

etme ve yayma temel hakkı sadece fikir beyan etmeyi değil, aynı zamanda fikir beyan etme yoluyla düşünceleri etkilemeyi de kapsamaktadır. Bu temel hakkı kısıtlayan kanunlar, fikir beyan etmenin ve yaymanın özgürlükçü demokratik devletteki özel önemi ışığında yorumlanmalıdır.

### KAYNAKÇA

- AUGSBERG, Ino / Viellechner, Lars* Die Drittwirkung der Grundrechte als Aufbauproblem, JuS 2008, 406
- BLECKMANN, Albert* Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte, DVBl 1988, sh. 938
- DÜRIG, Günter* Grundrechte und Zivilrechtsprechung, Nawiasky'e Armağan 1956, sh. 157
- ERICHSEN, Hans-Uwe* Die Drittwirkung der Grundrechte, Jura 1996, sh. 527
- GÖREN, Zafer* Temel Hak Genel Teorisi, 3. Bası Ankara 2005
- GUCKELBERGER, Annette* Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, sh. 1151
- HOFFMANN-Riem, Wolfgang* Kommunikations- und Medienfreiheit, in: Benda/Maihofer/Vogel (edt) Handbuch des Verfassungsgerichts, 2. Bası Berlin 1995, sh. 191
- IPSEN, Jörn* Staatsrecht II Grundrechte, 13. Bası München 2010
- HAGER, Johannes* Grundrechte im Privatrecht JZ 1994, sh. 373
- KLOEPFER, Michael* Verfassungsrecht II Grundrechte, München 2010
- LÜCKE, Jörg* Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art 19 Abs. 3 GG. Zur horizontalen Geltung der Grundrechte in neuer Sicht, JZ 1999, sh. 377
- NIPPERDEY, Hans Carl* Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung. Ein Beitrag zur Auslegung der Grundrechte, RdA 1950, sh. 121
- Münchener Kommentar zum BGB, 5. Bası München 2010
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Bası München 2009

*Pierroth, Bodo / Schlink, Bernhard* Grundrechte Staatsrecht II, 26. Bası  
Heidelberg 2010

*SCHLAICH, Klaus / Koriath, Stefan* Das Bundesverfassungsgericht, 8. Bası  
München 2010

*ZIPPELIUS, Reinhold* Allgemeine Staatslehre, 15. Bası München 2007