

BASIN YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARINA YAPILAN SALDIRILARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

*Yrd. Doç. Dr. Elvan SÜTKEN**

GİRİŞ

Günümüz sosyal yaşantısının önemli bir parçası olan basın, toplumu bilgilendirme ve kamu oyu oluşturma görevini yerine getirirken, sahip olduğu özgürlüğü sınırsız bir biçimde kullanırsa, bu durum, kişilik haklarına saldırı oluşturmaktadır.

İnceleme konumuz “Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Yapılan Saldırlardan Doğan Hukuki Sorumluluk”tur. Bu incelemeyi yaparken öncelikle basın ve basın rejimine ilişkin temel kavramlar ele alınarak, basın özgürlüğü konusuna açıklık getirmeye çalışılacak ve daha sonra kişilik hakları üzerinde durularak, basının kişilik haklarıyla olan ilişkisi ana hatlarıyla tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın ilerleyen bölümünde, basın açıklamalarından doğan hukuki sorumluluk ele alınacaktır. Burada, basının saldırı sebebiyle sorumluluğunun hukuki şartları incelenecek, basın açıklamalarında hukuka uygunluk sebepleri üzerinde durulacak ve kamu yararı ile kişi yararının yarışmasını konu alan “yarrarların çatışması” ilkesine açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

İnceleme sırasında kişilik haklarının korunması açısından daha fazla önem taşıyan ve uğranılan zararın giderilmesine yönelik olan hukuki sorumluluğa esas olarak yer verilecek, zarar vereni cezalandırmaya yönelik olan ve toplumsal karakter taşıyan cezai sorumluluğa istisnai olarak değinilecektir.

1. Basın

1.1. Kavram

Günlük hayatımızın önemli bir parçası olan basın kavramı kimi zaman “günlük basın” deyiimiyle de adlandırılmaktadır. “Dar anlamda basın” olarak da ifade edilen günlük basın, belirli zaman aralıklarıyla yayınlanan gazete ve dergi gibi basılmış eserlerden oluşur. Bunun yanında basın kavramı geniş anlamda da kullanılmaktadır. “Geniş anlamda basın” ise, düşüncelerin çeşitli araçlar yardımıyla kağıt gibi maddeler üzerine yazı ve resim şeklinde sınırsız sayıda basıla-

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

rak kamu oyuna açıklanması olarak ifade edilebilir. Bazı durumlarda “basın” sözcüğünün anlamı daha da genişlemekte ve bununla basın kurumlarının, basın görevlilerinin, basın sorumluluğunun, basın özgürlüğünün ve tüm basın faaliyetlerinin ifade edildiği de görülmektedir.¹

Çalışmamızda, basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılardan doğan hukuki sorumluluk konusu incelenirken, basın geniş anlamda ele alınmaya çalışılacak, yeri geldikçe basının sorumluluğu, basın özgürlüğü vb. konulara da değinilecektir. Nitekim basın yoluyla kişilik haklarına saldırı, günlük basın denenen gazete ve dergilerle yani dar anlamda basın vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği gibi, bunların yanında kitap, broşür, bildiri, el ilanları vb. gibi diğer basılmış eserler vasıtasıyla yani geniş anlamda basın vasıtasıyla da gerçekleştirilebilmektedir.²

1.2. Basının Hak ve Görevleri

1.2.1. Kitle İletişim Araçlarının Önemi

İnsanların haberleşme gereksinimleri kitle iletişim vasıtalarıyla karşılanmaktadır. Kitle iletişim araçları söz konusu olduğunda akla ilk gelen vasıtalarından biri basındır. Radyo ve televizyon, sinema filmleri, plaklar, video bantları, ses bantları ve internet ise basın dışındaki diğer önemli kitle iletişim araçlarıdır. Bu araçların ortak özelliği, haberleri, bilgileri, yorumları, duyguları ve düşünceleri, yazı, resim ya da ses şeklinde çoğaltmak yoluyla insan topluluklarına ulaştırmalarıdır. Kitle iletişim araçlarının en önemli fonksiyonları ise halkı aydınlatmak, eğitmek ve kimi zamanda eğlendirmektir. Özellikle kamu oyununun oluşması ve düzenlenmesi yönünden, devletin tanıtma faaliyetinin gerçekleştirilmesi bakımından ve devletlerarası ilişkiler yönünden diğer kitle iletişim araçlarının ve basının önemi küçümsenemeyecek niteliktedir.³

Kitle iletişim araçları ile ulaşılması hedeflenen kamu oyu, “belli bir zamanda, kamusal sorunlar hakkında bireysel kanıların sonucu olan ve kişilerin içinde buldukları toplumda karşılıklı etkileşimleriyle meydana gelen genel yargı ya da ortak kanı” olarak nitelenebilir. Günümüzün çok sayıda bireyden oluşan toplumlarında, çeşitli toplumsal sorunlar söz konusu olduğunda, halkın bilgi ve kanılarını düzenlemeden siyasal, sosyal ve ekonomik faaliyetlerin başarılı biçimde örgütlenmesi olanaksız olduğundan, kamu oyununun belli konularda istenilen biçimde oluşması ve düzenlenmesi gereksinimi vardır. Böylelikle bi-

¹ Ahmet Kılıçoğlu. **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk** (Ankara: 1982, AÜHFY) s. 16.

² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 16.

³ Kayıhan İçel – Yener Ünver. **Kitle Haberleşme Hukuku**, 9. Bası (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2012), s. 14-15.

reylerin, yaratılan tartışma ortamında en akılcı olan çözüme ulaşmaları ve bu yolla da devlet yönetimine katılma haklarını etkin biçimde kullanmalarında toplumsal yarar olduğu görülür. Devletin kendisini yurt içinde ve yurt dışında tanıtma politikalarının gerçekleştirilmesinde de yine bu araç önem arz etmektedir. Bunun yanında, devletin dış politikasının yürütülmesinde de, basın ve diğer araçların yardımıyla kamu oyu desteği sağlanması amaçlanmakta, aynı zamanda kamu oyunun devletin dış politikasına uyması da sağlanmaya çalışılmaktadır. Devlet, yabancı uluslara ulaşabilmek ve onlar üzerinde siyasal, sosyal ve kültürel konularda etkin olabilmek için de kitle iletişim araçlarından yararlanmaktadır. Kitle iletişim araçlarının ayrıca, halkın eğlence gereksinimini karşılamada da önemi olduğunu belirtmiştik. Bununla amaçlanan kamu yararı ise, halkı eğlendirirken aynı zamanda eğitmektir. Sonuç olarak basın ve diğer kitle iletişim araçları, insan haklarına saygılı ve demokratik rejimlerde, devlet düzeninin temel öğelerinden biri olarak kabul edilir.⁴

1.2.2. Basının Önemi, Hak ve Görevleri

Kamuyu ilgilendiren konularda doğru ve gerçek bilgiyi vermekle yükümlü olan basına, ileride üzerinde durulacak olan basın özgürlüğü gereğince bir takım haklar tanınmıştır. Basın, haberleri bilmek ve haberlere ulaşmak, haberleri toplamak, haber ve düşünceleri isteyebilmek, açıklamak, çözümlmek, yorumlamak, eleştirmek ve bunları basıp yaymak hakkına sahiptir. Basının başlıca görevleri; kamu oyunu aydınlatmak, yönetmek ve eğitmektir. Basın, toplumu ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken konularda tarafsız bir şekilde gerçekleri açıklama, denetim yapma, uyarma ve eleştirme yoluyla bu görevlerini yerine getirir; çeşitli sorunlarda kamu oyunu düşünmeye yönlendirmek için tartışmalar açar, halkı toplumsal ve siyasal olaylarla ilgili olarak bilgilendirir, devleti yönetenleri ve kamuya mal olmuş kişileri (sanatçılar, yazarlar) hem işleri hem de yasaların izin verdiği ölçüde özel yaşantılarıyla ilgili olarak eleştirir, uyarır ve kişileri tüm insanlığın sorunları hakkında bilinçlendirir.⁵

Bazı yazarlar ise basının dördüncü bir erk niteliği taşıdığı konusunda fikir birliğindedirler. Dolayısıyla basına ayrı bir önem atfedilmiş bulunmaktadır. Şöyle ki, bir devleti yöneten iktidarın yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirlerinden ayrı olmaları esas iken, çeşitli sebeplerle bu erklerin birbirlerini etkilemesi yadsınamaz bir gerçek olduğundan, dördüncü bir erke gereksinim duyulmuştur. Çağdaş demokrasilerde diğer üç erkten bağımsız olan bu erk, “kontrol erki” olarak da adlandırılır. Bu erkin görevi devlet mekanizmalarını ve kamu görevlilerini eleştirerek ve denetleyerek oluşabilecek sapmaları engelle-

⁴ İçel - Ünver, *a.g.e.*, s. 15-16.

⁵ Erhan Günay, *Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), s. 73-74.

mektir. Basın, muhalefetteki siyasal partiler, sendikalar, çeşitli meslek birlikleri ve bazı dernekler, söz konusu kontrolü yerine getirmeleri beklenen kurumlardır. Ancak basın, sahip olduğu özgürlük ve prestij nitelikleriyle daha etkin konumda bulunduğundan, devlet mekanizmasını ve kamu görevlilerini en iyi şekilde denetleyebilmekte ve bu sebeple de “dördüncü erk” olarak adlandırılmaktadır.⁶

1.3. Basın Açıklaması

1.3.1. Basın Rejimine İlişkin Temel Kavramlar

Basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemeyi amaçlayan 5187 sayılı yeni Basın Kanununun 2. maddesinde⁷ “tanımlar” başlığı altında temel kavramlar yer almaktadır.

⁶ İçel - Ünver, a.g.e., s. 103-104; Jale G. Akipek, - Turgut Akıntürk - Derya Ateş Karaman. **Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**. Birinci Cilt. (9. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2012), s. 387.

⁷ 5187 sayılı yeni Basın Kanununun, “Tanımlar” başlığı altındaki 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasında;

- a) Basılmış eser: Yayımlanmak üzere her türlü basın araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını,
- b) Yayın: Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması,
- c) Süreli yayın: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını,
- d) Yaygın süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınlarını,
- e) Bölgesel süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlanan süreli yayını,
- f) Yerel süreli yayın: Tek bir yerleşim biriminde yayımlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınları,
- g) Yayın türü: Süreli yayınların yaygın, bölgesel ve yerel yayın türlerinden hangisinin kapsamında olduğunu,
- h) Süresiz yayın: Belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri,
- ı) Eser sahibi: Süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı,
- j) Yayımcı: Bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi,
- k) Basımcı: Bir eseri basın araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiyi,
- l) Tüzel kişi temsilcisi: Yayın sahibi veya yayımcının tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından, yöneticiler arasından belirlenen gerçek kişiyi veya kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenen gerçek kişiyi, ifade eder.”

1.3.1.1. Basılmış Eser

Bir düşünce açıklama aracı olarak da nitelenebilen basın, bu görevini basılmış eserlerin yayımı ile gerçekleştirir. Basın yolu ile düşünce açıklamasının iki unsuru vardır. Birincisi “basılmış eser” unsuru, ikincisi ise “yayım” unsurudur. Bu unsurlar bazı kaynaklarda basın rejiminin iki temel kavramı olarak da ifade edilir. Basın Kanununun 2. maddesine göre basılmış eser; yayımlanmak üzere her türlü basın araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını ifade eder.

Buna göre basılmış eserden söz edebilmek için “yazı ve resim gibi eserlerin bulunması”, “her türlü basın araçları ile basılma ya da her türlü başka araçla çoğaltma” ve “yayımlama amacı”nın olması gerekir. Kanun maddesi anlam bakımından yorumlandığında var olduğu anlaşılan koşullara bir de “bir düşüncenin varlığı”nı eklemek gerektiği kaynaklardan anlaşılmaktadır. Bu sonuncu koşulu, her basın açıklaması ve basılmış eserin konusunu bir düşüncenin oluşturduğu gerçeğinden yola çıkarak benimsemekteyiz.⁸

Basın Kanununun 2. maddesinde yer alan koşullar incelendiğinde öncelikle belirtmeliyiz ki, yukarıda belirtilen koşullardan “yazı ve resim gibi eserlerin bulunması” yani “basılmış eserin maddi varlığının bulunması”, “basılmış eserin çoğaltılması” ve “basılmış eserin düşünsel içeriği” gibi koşullar doktrinde basılmış eserin *objektif koşulları* olarak adlandırılır. Basımın ve çoğaltmanın “yayımlanmak üzere” yapılması ise doktrine göre *subjektif koşuldur*.⁹

Objektif koşullardan “basılmış eserin düşünsel içeriğe sahip olması gereği”ni ele aldığımızda öncelikle belirtmeliyiz ki, basılmış eserler bu düşünsel içerikleri sebebiyle “basın hukuku” adı altında özel bir hukuk rejimine tâbi tutulmuşlardır. Düşünce açıklamasının tek aracı basın olmamakla birlikte, basın, düşünce açıklamasının bir şeklidir. Önemle belirtilmesi gereken bir konu ise, basın açıklamasının konusunu oluşturan düşüncenin, bir “değer yargısı” ya da “bir olay bildirmesi” şeklinde ortaya çıkabileceğidir. Böylelikle, basın açıklamasının konusunu “olaylar” ve “değerlendirmeler” oluşturmaktadır. O halde, “düşünce” kavramına bu açıdan bakıldığında, konusu olay bildirmesi ya da değer yargısı olan anlamlı bir zihin faaliyeti, düşünce olarak nitelenir. Dolayısıyla, harflerin, sayıların, çizgi ve resimlerin anlamsız bir şekilde bir araya getirilmeleri belli bir düşünceyi ifade etmeyeceğinden, bunlar basılmış eser değildir. Örnekle açıklarsak; oyun kağıtları, desen baskıları, madeni ve kağıt paralar, kıymetli kağıtlar basılmış eser niteliği taşımazlar.¹⁰

⁸ Kılıçoğlu, a.g.e., s.19-20.; İçel - Ünver, a.g.e., s.105-106.; Sevil Yıldız, **Medya ve Hukuk**. (1. Basım. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım Tic. Ltd. Şti, 2010), s. 52-53.

⁹ İçel - Ünver, a.g.e., s. 106 ve s. 108.

¹⁰ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 20.

Yine, objektif koşullardan “yazı ve resim” gibi biçimlerin varlığı yani basılmış eserin “maddi varlığı” incelendiğinde, düşüncelerin başkalarına açıklanmasında en çok “yazı”nın araç olarak kullanıldığı görülmektedir. Kullanılan yazı dili ise önemsizdir, öyle ki, artık kullanılmamakta olan ya da herkesin anlamadığı bir dil ya da rakamlar, şifreler, üstü kapalı ifadeler bile yazı dili olarak kullanılabilir. Resim ise, bir görüş ve düşüncüyü açıklar nitelikte olduğu sürece doktrinde basılmış eser olarak kabul edilir. Yine, yazı ve resimler gibi çoğaltılabilen ve elden ele geçirebilen ses bandları, video band ve diskleri, plaklar maddi varlık koşulu yönünden Basın Kanununa göre basılmış eser sayılmaktadır. Ancak, televizyon ve radyo yayınları, projeksiyon, sinema filmleri, yürüyen ışıklı reklamlar ise, basılmış eser değildir. İnternetteki sayfalar da basılırlarsa, basılmış eser sayılırlar. Bu koşullardan sonucunu alan, “basma ve çoğaltma” koşuluna göre ise, yazı, resim ve benzeri şekiller, basılmış eser niteliği taşıyabilmeleri için her türlü basım araçlarıyla basılabilmeli ve her türlü teknik, elektronik mekanik ve kimyasal çoğaltma yöntemleriyle çoğaltılabilirler. Basma ve çoğaltma işleminde kullanılan maddenin ise bir önemi yoktur yani, kağıt, deri, kumaş, cam, tahta, taş vb. gibi üzerine yazı yazılabilen ve resim çizilebilen maddeler basım işi için kullanılabilir. ¹¹

Basın açıklamasının *subjektif koşulu* ise, basımın ve çoğaltmanın “yayımlanmak üzere” yapılmasıdır. Basın Kanununa göre, basımda ve çoğaltmada izlenen amaca bakılması gerekir. Yayımlamak amacı olmaksızın bir yazı ya da resim bastırılırsa, ortada bir basılmış eser olduğu söylenemez. Her somut olayın özelliklerine ayrı ayrı bakıldığında, yayımlamak amacı belirtmeyen baskı tasahihleri ve provaların basılmış eser olmadığı görülür ve ortada bir basılmış eser bulunup bulunmadığının tespitinde, çoğaltılan nüshaların sayısı ölçü olabilir ve buna dayanarak bir karar verilebilir. Çoğaltma işleminden sonra amaçta değişiklik olabilir, yani, bir eser başka bir amaçla çoğaltıldıktan sonra yayımlanmak istenebilir ya da yayımlanmak için basıldıktan sonra başka bir amaçla kullanılmak istenebilir. Bu durumda yapılması gereken, en son amaca bakmaktır yani, son amaç “yayımlamak” ise ortada bir basılmış eser olduğu kabul edilir. Önemli olan bir diğer konu ise, Basın Kanununun 2. maddesine göre bir eserin basılmış eser niteliğini taşıyabilmesi için, bu eserin fiilen yayımlanmasının gerekmediği, yayımlamak amacının varlığının yeterli görüldüğüdür. ¹²

1.3.1.2. Yayımlama

Basın rejimine ilişkin ikinci temel kavram, basın yoluyla düşünce açıklamasının ikinci unsuru olarak da nitelenebilen “yayımlama” unsurudur. ¹³ 5680 sayılı eski Basın Kanunundaki “yayımlama” kavramı yerine, 5187 sayılı yeni Basın Kanunu m. 2/b’de,

¹¹ İçel-Ünver, a.g.e., s. 108-109; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 20-21.

¹² İçel - Ünver, a.g.e., s. 108-109.

¹³ İçel - Ünver, a.g.e., s.112.

“yayım” kavramı kullanılmıştır. Yeri gelmişken belirtmek gerektiği üzere, doktrinde bazı yazarlar yayım kelimesini kullanmakta, bazıları ise yayın kelimesini kullanmaya devam etmektedir. Yine bazı yazarlar, 5680 sayılı eski Basın Kanununda kullanılan “yayımlamak” kelimesini kullanmakta, bazı yazarlar ise 5187 sayılı yeni Basın Kanununda kullanılan “yayımlamak” kelimesini kullanmayı tercih etmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, basılmış eserin yayımlanması gerekmektedir. Yayımlamak, basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasıdır. Basılmış bir eser yayımlanmadığı sürece basın açıklamasından söz edilemez, çünkü bu durumda basın yoluyla kişilik haklarına saldırı değil, yalnızca saldırı tehlikesi vardır. Dolayısıyla, basılmış bir eser yayımlanmadığı sürece basın suçu meydana gelmez.¹⁴ Yayına ilişkin reklamlar ve duyurular, bir gazetede baskı provası ve diğer yayına hazırlık niteliğindeki çalışmalar, “yayın” unsurunu taşımadıklarından basın açıklaması niteliğinde değildirler. Bir basılmış eserin yayımlanmış sayılabilmesi için kaç kişiye ulaştırılması gerektiği konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden birine göre, yayından söz edebilmek için basılmış eserin belirsiz ve sınırsız sayıda bir kitleye ulaştırılması gerekir. Diğer bir görüşe göre, yayında bulunan, basılmış eseri ele geçirebilecek kimselerin sayısını önceden belirleyemiyorsa, yayım koşulu gerçekleşmiştir. Bu görüşlerden bir diğerine göre ise, basılmış eser en az üç kişiye ulaştırılmışsa, yayından söz etmek mümkündür.¹⁵ Basılmış bir eserin yayım şekilleri 5680 sayılı eski Basın Kanununun 3. maddesinde gösterilmişti. Buna göre, basılmış eserlerin herkesin görebileceği ya da girebileceği yerlerde gösterilmesi, asılması, dağıtılması, dinletilmesi¹⁶, satılması veya satışa arzı yayım sayılırdı.¹⁷ 5187 sayılı yeni Basın Kanununda ise, 5680 sayılı eski Basın Kanunundaki gibi yayım türlerinden söz edilmeyip, basılmış eserin her türlü şekilde kamuya sunulmasının mümkün olduğu ifadesine yer verilmiştir. O halde, 5680 sayılı eski Basın Kanununda yer alan yayım türlerinin, 5187 sayılı yeni Basın Kanununda tanımlanmış olan yayım türlerine de karşılık geldiğini söylemek mümkündür.¹⁸

¹⁴ Yargıtayın 9. CD. 23.3.1983 tarihli 185/ 881 sayılı kararına göre; Basın yoluyla işlenen suçlarda, suçun genel unsurlarından başka, basılmış eserin varlığı ve yayım unsurunun da gerçekleşmiş olması gerekir. Buna göre, yazının suç oluşturan bölümlerinin çıkartılarak yayımlanması durumunda, basın suçun yasal ögesi bulunmamaktadır. Feridun Yenisey ve Cevat Özel, **İçtihatlı Basın Mevzuatı** (1. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1996), s. 1.

¹⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.23-24.

¹⁶ 5680 sayılı eski Basın Kanununun 3. maddesinde basılmış eserin dinletilmesi de yayım olarak kabul ediliyordu. Buna göre; yazı ve resim dışındaki araçlarla (plaklar, ses bantları) düşüncenin açıklanmış basılmış eserler için dinletme şeklindeki yayım söz konusu olabilir. Dolayısıyla dinletme, yazılı basın için söz konusu olabilecek bir yayım şekli değildir. Bkz.: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.26.

¹⁷ Yenisey - Özel, **a.g.e.**, s.1.; Adem Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu** (1. Basım. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım., 1996), s. 16-17.

¹⁸ İçel-Ünver, **a.g.e.**, s. 116-117.

1.3.2. Basın Açıklamasının Türleri

Basın açıklamaları, açıklamanın konusuna, yayının sürekli olup olmamasına ve açıklama için kullanılan araca göre sınıflandırılabilir. Bir düşünce açıklaması olan basın açıklaması konu bakımından “olay açıklaması” ve “değer yargıları” olmak üzere ikiye ayrılır. Günlük basında yer alan haberlerdeki olaylar geçmişte kalmış ya da halen yaşanmakta olabilir ve bunlar kamu oyununa aktarılırken herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Ayrıca, herhangi bir suçun işlendiğine ilişkin bir haberde, failin ve mağdurun isminin açıkça belirtilmesi, kişilik haklarını zedeleyici bir sonuç yaratacağından, bu şekildeki bir haber, söz konusu haklara saldırı oluşturur.¹⁹ Haberlerin tarafsız bir şekilde verilmesi gerekir. Çalışmamızda esas olarak ele alacağımız konu, kişilik haklarına saldırı niteliğindeki bir olayın gerçek bir haber özelliğini taşıyıp taşımadığının tespitinde, bu açıklamanın yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığının ve haberin güncel olup olmadığının araştırılması gereğidir. İlk olarak, günlük basındaki haberler “olay açıklamaları”dır. Düşünce açıklaması dar anlamda, “bir kimsenin belli bir konudaki olumlu ya da olumsuz değer yargıları, yorumları” olarak ifade edilebilir. O halde, basın açıklamaları konuları bakımından ele alındığında ikinci olarak karşımıza “değer yargıları” çıkmaktadır. Olay açıklaması yapılırken bir olay objektif olarak aktarılır ancak değer yargısı (makale yazmak, eleştiri yapmak vb.) subjektif nitelik arz eder. Değer yargısında bulunmak basın için hem bir hak, hem de görevdir. Böylelikle toplumdaki aksaklıklar ortaya konabilmekte ve yaratılan tartışma ortamıyla çözüme ulaşılmaya çalışılmaktadır.²⁰

Basılmış eserler, sürekli nitelikte olup olmamalarına göre de sınıflandırılırlar. Basın Kanunumuzun 2., 11. ve 13. maddelerinde bu ayrım, “sürelî” ve “sürelî olmayan” şeklinde yapılmaktadır. 5187 sayılı yeni Basın Kanunu m. 2/c’ye göre “sürelî yayın”; belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi, gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarıdır. Bunlar belli bir isimle, belli bir kişinin sorumluluğu altında çıkarılmaktadırlar. “Süresiz yayınlar” ise, okuyucu kitlesine, düzenli ya da belli olmayan zaman aralıklarında ulaştırılan basılmış eserlerdir.²¹ 5187 sayılı yeni Basın Kanunu m. 2/h’ye göre “süresiz yayın”; belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserlerdir. Sürelî yayınlar ve

¹⁹ Yargıtayın 7. CD., 15.10.1991 tarihli, 7805/10807 sayılı kararına göre, Hürriyet gazetesinde 11.6.1990 tarihinde yayınlanan bir haber yazısında, işlediği suç sebebiyle çocuk mahkemesine sevk edilen M. S. Ş. isimli küçüğün kimliğine açıkça yer verilmiş olduğundan, kişilik haklarına saldırı söz konusudur.: Yenisey - Özel, a.g.e., s. 23.

²⁰ Bilal Kartal, “Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi. Cilt no: 23, Sayı no: 1-2 (Ocak – Nisan 1997), s. 116.

²¹ Kitap, broşür, el ilanları, bildirimler, 5680 sayılı eski Basın Kanununa göre sürekli olmayan yayınlar kapsamındaydılar.: Bkz. Kılıçoğlu, a.g.e., s.31.

süresiz yayınlar, kişilik haklarına yapılan saldırılar açısından değerlendirildiklerinde görülmektedir ki, gazete, dergi gibi süreli yayınlar, zengin içeriklerine rağmen düşük fiyatlıdır, daha geniş bir kamu oyu kitlesi tarafından takip edilirler. Buna oranla, süresiz yayınları takip eden okuyucu kitlesi dardır. Dolayısıyla, süreli yayınlarda kişilik haklarına yöneltilen saldırılar daha ağır, süresiz yayınlarda söz konusu saldırılar ise daha hafif nitelik arz ederler.²²

Basın açıklamaları yazı ya da resim ve karikatür aracıyla yapılabilirler. Resim ile, bir kimsenin dış görünüşü kendisini tanıtabilir şekilde kopya edilir. Resim, teknik araçlarla (fotoğraf makinesi, kamera) elde edilebileceği gibi, çizim yolu ile de elde edilebilir, dolayısıyla karikatür de bir çeşit resimdir. Resim, olay açıklama aracı olarak kullanılırken, karikatür ile hem olay açıklanabilir hem de değer yargısı bildirilebilir. Karikatürde abartma unsuru da yer alabileceğinden, okuyucu üzerinde daha fazla etki bırakabilir, dolayısıyla en etkin eleştiri aracıdır denebilir. O halde, genelleme yapmak gerekirse, yazı ile karşılaştırıldığında resim, inandırıcılık ve dikkat çekicilik gibi özellikleriyle okuyucu üzerinde daha fazla etki bırakmakta, karikatür ise resimden de fazla etki bırakmaktadır. Bu nedenle, basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılarda resim ve karikatür gibi araçlar oldukça önem taşımaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, resmin yayını ile kişilik haklarına yapılan saldırı olaya ve kişilere göre farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, kamuya mal olmuş bir kimsenin izinsiz bir fotoğrafının çekilmesi saldırı olarak nitelenemezken, kamuya mal olmamış normal bir vatandaşın resminin izinsiz olarak çekilmesi ise kişilik haklarına saldırı niteliği taşır. Bunun yanında, kamuya mal olmuş bir kişinin resminin izinsiz olarak bir reklamda kullanılması ise kişilik haklarına saldırı niteliğindedir.²³ Öyle ise, kişilik haklarına saldırı olup olmadığı tespit edilirken, her somut olaya göre farklı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.²⁴

1.4. Basın Özgürlüğü

Kitle iletişim araçları ve dolayısıyla basın, düşüncenin açıklanması açısından araç niteliğindedirler. İletişim özgürlüğü, “düşünce açıklamak özgürlüğü” olarak ifade edilebilir. Kitle iletişim araçları, kişilerin olaylara bakış açılarını genişlettiğinden ve dikkatlerini belli konular üzerinde toplamalarını sağladığından, demokratikleşme sürecindeki toplumlarda kalkınma aşamalarının tamamlanmasında önemli rol oynarlar. Şöyle ki, demokrasinin temel öğelerinden olan “çoğulculuk” ve “gelişim-

²² Kılıçoğlu, a.g.e., s. 30-31, İçel-Ünver, a.g.e., s. 132 vd. Ayrıca bkz.: Anayasa'nın 29. maddesi, “Süreli ve süresiz yayın hakkı” başlığı altında, bu hakkın kullanımı konusunda düzenleme getirmiştir.

²³ Yargıtayın 7. CD. 22.9.1992 tarihli 3901/5106 sayılı kararına göre, cinsel suç mağduresinin resmini yayınlamak kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir.: Yenisey - Özel, a.g.e., s. 23.

²⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 34, Kartal, a.g.m., s. 116-117.

cilik” ilkeleri, ancak düşünce açıklama özgürlüğünün bir esas olarak kabul edilmesi durumunda işlerlik kazanabilir. Nitekim demokratik sistemin varlığının bir ölçüsü de, o toplumda düşünce açıklama özgürlüğünün var olup olmadığıdır. Bir düşünce açıklama aracı olan basın, siyasal ve sosyal hayatı etkileyici niteliğiyle, büyük önem taşımaktadır. Basının, kişilerin bilme ve öğrenme haklarını kullanabilmeleri ve tercihlerini buna göre belirlemelerinde oldukça etkili olduğu bir gerçektir.²⁵

Basının ve diğer kitle iletişim araçlarının birçok kamusal yararı vardır ancak özgürlükleri sınırsız değildir. Bunun nedeni, sınırsız biçimde kullanılan hak ve özgürlüğün başkasının haklarına zarar vermesidir. Her hak gibi, basın özgürlüğünün de sahipleri tarafından kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekir. Bunun için, uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve yasalar ile çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün kullanılmasının kamu yararına olduğu bir gerçektir. Ancak bazı durumlarda bu özgürlüğün kullanılmasıyla elde edilecek kamu yararı ile, özel hayatına herhangi bir saldırı gelmeden yaşamak hakkına sahip olan kişi için söz konusu olan yarar arasında (yani iki ayrı yarar arasında) bir çekişme meydana gelecektir. Bu iki yarar arasındaki sınırı belirlemek zordur çünkü, bir yandan kamusal olaylar hariç olmak üzere devlet tarafından kişilerin dokunulmazlığının sağlanması gerekirken, bir yandan da düşünce özgürlüğü ilkesinin uygulanması esastır.²⁶

1982 Anayasası başta 25., 26., 27. maddeler olmak üzere bunlara benzer maddeler ile düşünce özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasanın 25. maddesine göre; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”. Anayasanın 26. maddesine göre ise; “Herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına ve toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber ve fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”.

Anayasa m. 12/I’ e göre; “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” başlığı altındaki Anayasa m. 13’ e göre ise; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”. Basın Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Askeri Ceza Kanunu, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu vb., temel hak ve

²⁵ Gürsel Öngören, **Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırlara Karşı Hukuki Başvuru Yolları** (İstanbul: Der Yayınları, 1996), s. 24.

²⁶ Öngören, **a.g.e.**, s. 25.

hürriyetlere ilişkin düzenleme getirmiş olan kanunlardır. Anayasanın 29. maddesinde "...Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ya da zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz" hükmü getirilmiştir.²⁷ Basın özgürlüğü ise Anayasanın 28. maddesi ile güvence altına alınmıştır.²⁸ Anayasa m. 28/I'e göre: "Basın hürdür, sansür edilemez...". Anayasa m. 28/II'ye göre: "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır". Anayasa m. 28/III'e göre: "Basın hürriyetinin sınırlanmasında Anayasanın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır." Bunun yanında, Anayasanın ikinci kısmının birinci bölümünde düzenlenmiş olan "Temel Haklar ve Ödevler" ile ikinci bölümde düzenlenmiş olan "Kişinin Hakları ve Ödevleri" kapsamındaki diğer haklar da, bu bağlamda basın özgürlüğü ile yakından ilgilidir.

Sonuç olarak, iletişim özgürlüğü ve dolayısıyla basın özgürlüğünden söz edebilmek için, temel öge niteliğindeki bazı hakların varlığı gerekir. Bu haklar; "haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı", "düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilmek hakkı", "haber, düşünce ve kanıları serbestçe yayabilmek hakkı" olmak üzere üç başlık altında incelenebilir. Anayasamız çerçevesinde düzenlenmiş olan bu haklar, haberleşme özgürlüğünün "zorunlu ön koşulları" olarak nitelenebileceklerinden, yasa koyucular tarafından çeşitli kanunlarda güvence altına alınmaya çalışılmıştır.²⁹

2. Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Yapılan Saldırı

2.1. Kavram

Basın yoluyla kişilik haklarına saldırının söz konusu olup olmadığını tespit etmek için, kişilik haklarının kapsamının ana hatlarıyla incelenmesi gerekmektedir.

Kişilik hakları, bir kişiye, kişi olması sebebiyle tanınmış olan haklardır. Bu haklar, tabii hukuk tarafından öngörülüp, pozitif hukuk tarafından somutlaştırılmıştır. Kavram olarak "kişilik", kişinin hürriyeti alanına giren temel hak ve talepleri kapsar. Bu temel hak ve talepler, pozitif anlamda ele alındığında, kişinin serbest karar vermesi ve kendini serbestçe geliştirmesi; negatif anlamda ele

²⁷ Öngören, a.g.e., s. 21.; Mahmut İhsan Özgen, **İnsanlık ve Sosyolojik Boyutlarıyla Basın Meslek Ahlakı ve Yasalar** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), s.157-158.

²⁸ Yazılı basın ile ilgili düzenleme Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında yer aldığı halde, radyo ve televizyon ve kamuya ilişkin haber ajansları ile ilgili düzenleme Anayasanın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı üçüncü kısmında yer almıştır. Yazılı yayınlarla ilgili olan basın özgürlüğü Anayasanın 28. maddesinde güvence altına alındığı halde, görsel ve sözlü yayınlar için aynı güvence söz konusu değildir denebilir. Ancak, görsel ve sözlü yayınların da, yazılı basın gibi sahip oldukları yetki ve sorumluluklar gereğince, objektif biçimde yayın yapıp kişilik haklarına saldırıdan uzak durmaları şarttır. Bkz. Günay, a.g.e., s.94.

²⁹ İçel-Ünver, a.g.e., s. 58 vd.; Öngören, a.g.e., s.24.

alındığında ise, kişinin vücut ve ruh bütünlüğünün dokunulmazlığı anlaşılır. Kişilik haklarının en önemli özellikleri; maddi bir değerle ilişkili olmamaları, mutlak hak olmaları ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmalarıdır. Kişilik haklarının maddi bir değere ilişkin olmamalarının anlamı, bunların doğrudan doğruya ekonomik değerlerinin olmaması yani para ile ölçülememeleri ve mamelek haklarının tersine, sınırlarının belli olmamasıdır. Bu hakların mutlak haklar olmalarının anlamı, herkese karşı ileri sürülebilmeleridir. Kişilik haklarının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olmalarının anlamı ise, bunların kişinin varlığında bulunmaları ve kazanılmaları için özel bir kazanma sebebine ihtiyaç olmaması, devredilememeleri ve bunlardan vazgeçilememesidir.³⁰

Kişilik hakları,³¹ kanun koyucu tarafından bazı genel ilkeler esas alınarak düzenlenmiştir. Kişiler Hukukuna hakim olan genel ilkeler; Anayasanın 10. maddesinde ve Medeni Kanununun 8. maddesinde düzenlenmiş olan “eşitlik ilkesi”, Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde düzenlenmiş olan ve sınırsız bir nitelik arz etmeyen “özgürlük ilkesi” ve yine Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde ve 24. maddesinde düzenlenen “kişiye saygı ve kişiliğin korunması ilkesi”dir.³²

2.2. Kişilik Değerleri

Kişilik hakkını oluşturan değerler, bazı yazarlara göre “maddi bedensel değerler” ve “manevi değerler” olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrıma göre, kişilik hakkını oluşturan maddi bedensel değerler; insanın sağlığı, bedensel bütünlüğü gibi değerlerdir. Manevi değerlerin kapsamında ise; şeref, haysiyet, özel yaşam, resim, isim vb. değerler yer almaktadır. Ancak, maddi ve manevi değerlerin kapsamına girecek unsurların sınırını tayin etmek güç olduğundan, bazı yazarlar, “özel bir hakkın konusu olmayan bütün kişisel değerler kişilik hakkını oluştururlar” düşüncesindedirler. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında; “bir kimseyi ferdileştirmeye hizmet eden bütün değerler kişilik hakkıdır” denmektedir. Yine doktrinde, yazarların çoğu tarafından benimsenen *Egger*'in yapmış olduğu sınıflandırmaya göre, kişisel değerler “iç kişisel değerler” ve “dış kişisel değerler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. *Egger*'e göre, insanın insan olması sebebiyle var olduğu kabul edilen iç kişisel değerler; bedensel bütünlüğe ilişkin değerler olan vücut, yaşam, sağlık ve ruhsal değerlere ilişkin olan ruhsal bütünlük üzerindeki hak, faaliyet özgürlüğü ve kişisel

³⁰ Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar** (15. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), s.255-256.; Akipek-Akıntürk-Karaman, **a.g.e.**, s. 347-348.; İlknur Serdar, **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması** (Ankara: Tuhan Kitabevi, 1999), s. 28-29.

³¹ Kişilik hakları bilindiği üzere, 1982 Anayasasının “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmında, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altındaki ikinci bölümde, m. 17 ve m. 40 arasında güvenceye kavuşturulmuştur.

³² Kemal Oğuzman - Özer Seliçi - Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku** (12. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012), s. 4-5.; Öztan, **a.g.e.**, s. 208.

iç gücü üzerindeki haklardan oluşmaktadır. Egger'e göre dış kişisel değerler ise, ilişkide bulunma hakkı olarak nitelenen, birlikte yaşamının sonucu olarak doğan, kişinin toplum içindeki durumunu belirleyen, "şeref ve haysiyet, isim, meslek unvanı, ticari tanıtma araçları, resim, ses" gibi değerlerdir. Doktrinde yer alan diğer bir sınıflandırma ise, kişisel değerleri; "fiziki kişilik değerleri", "duygusal kişilik değerleri" ve "sosyal kişilik değerleri" olarak üçe ayırır. Buna göre fiziki kişilik değerleri; bedensel bütünlük, yaşam, sağlık gibi kişinin bedensel dokunulmazlığı üzerindeki haklarıdır. Duygusal kişilik değerleri ise; kişinin karar ve serbest irade özgürlüğü ve kişinin toplum içindeki yeri ve birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanına giren haklardan oluşur. Sosyal kişilik değerleri ise; basın yolu ile en çok saldırıya uğrayan, kişinin toplum içindeki durumunun korunmasına ilişkin olan, "şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim, ticari marka, meslek sırları, kişinin mesleki durumu, ekonomik gücü, vb." değerler üzerindeki haklardır.³³

2.3. Kişilik Haklarına Yapılan Saldırı

Kişilik haklarına, hukuki bir işlem nedeniyle (akdi bir ilişkiye dayalı olarak) saldırıda bulunulacağı gibi, haksız fiil ile de (akdi dışı bir ilişkiye dayalı olarak) saldırıda bulunulabilir. TMK. m. 23 ve TMK. m. 24; kişiliğin özel hukuk kapsamında korunmasının genel esaslarını içerir. Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde kişilik hakları, hukuki bir işlem nedeniyle yapılan saldırıya karşı korunmaktadır. Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde ise kişilik hakları, haksız fiille yapılan saldırıya karşı korunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 58 de, haksız fiil ile kişilik haklarına yapılan saldırılar sonucunda zarar gören kişilik haklarını güvence altına alan bir diğer hükümdür.³⁴ Akdi bir ilişkiye dayalı olarak kişilik haklarına yapılan saldırı söz konusu olduğunda, kişinin bizzat yapacağı hukuki işlemler sonucunda kişilik haklarının zarar görmesi durumu ortaya çıkar. Akdi bir ilişkiye dayalı olarak kişilik haklarına saldırı, *akdi bir ilişkiye uygun* bir davranışla yapılacağı gibi, *akdi ilişkiye aykırı* bir davranışla da yapılabilir. Akdi ilişkiye uygun davranış; Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde yer alan, "kimsenin kişilik haklarından vazgeçemeyeceği" hükmü ile ilgilidir. Buna göre, bir kişinin, kişilik haklarından vazgeçeceğine ilişkin olarak yaptığı sözleşmeler hükümsüzdür. Akdi ilişkiye aykırı davranış ise, ya akitten doğan bir borcun ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda söz konusu olabilir. Bir kimsenin, özel yaşamı ile ilgili bir röportaja izin vermesi ancak anlaşmaya aykırı olarak bu röportajın yayımlanması sırasında özel hayatına ilişkin sırların deşifre edilmesi vb. durumlar, akdi ilişkiye aykırı davranışla kişilik hakkına yapılan saldırıya örnektir.³⁵

³³ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 5-6; Öngören, a.g.e., s. 65.

³⁴ Oğuzman-Seliçi-Özdemir, a.g.e., s. 182-183.; Kılıçoğlu, a.g.e., s.9. ve s.14.

³⁵ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 9-10.; Serdar, a.g.e., s.68-69.

Kişilik haklarına haksız fiillerle yapılan saldırılar, maddi bir fiile dayanabileceği gibi, söz, yazı, uygunsuz fotoğraf çekmek gibi maddi olmayan fiillere de dayanabilir. Basın yoluyla kişisel değerlere yapılan saldırılar, maddi kişisel varlıklardan çok manevi kişisel değerlerle ilgili olarak meydana gelebilir. Ancak, bir kimsenin özel hayatının sırlarını açıklayan bir belgenin yayımlanması sonucunda bu kimsenin kalp krizi geçirmesi halinde olduğu gibi, maddi olmayan bir saldırı sonucu maddi kişisel değerlerinin zarar görmesi de mümkündür. Bunun yanında, yüzüne tokat atılan bir kimsenin şeref ve haysiyetine saldırılmış olunması durumundaki gibi, maddi bir fiille kişinin manevi değerleri zarar görmüş olabilir. Bu çalışmadaki inceleme konumuz ise, yazı ve resim ile ilişkili olan, basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılardır.³⁶

2.4. Saldırıya Uğrayan Kişilik Haklarının Korunması

Kişilik haklarını koruyan kamu hukuku kurallarının başında uluslararası düzenlemeler gelir. Bunlar arasında en önemlileri arasında 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1948 tarihli Avrupa İnsan Hakları Evrensel Beyanname, 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi haklar Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, 1950 tarihli Roma Konvansiyonu sayılabilir. Uluslararası kaynaklar dışında kamu hukuku alanında Anayasamızda da daha önce belirtmiş olduğumuz üzere kişilik haklarını koruyan önemli maddeler yer alır. Bunun yanında, Türk Ceza Kanununun bir çok maddesi ve nihayet, 5187 sayılı yeni Basın Kanununun özellikle 11. maddesi ve kısmen 13. maddesi, kişilik haklarını korumaya ilişkin kamu hukuku alanında yapılmış düzenlemeler arasında yer almaktadır.³⁷

Kişilik hakları, özel hukuk kurallarıyla da korunmuştur. Yukarıda bahsedilmesine rağmen, yeri gelmişken vurgulamak gerektiği üzere; akdi bir ilişkiye dayalı olarak yapılan saldırılar sonucunda zarar gören kişilik hakları Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde güvence altına alınmıştır. Akit dışı bir ilişkiye dayalı olarak (haksız fiille) yapılan saldırılar sonucu zarar gören kişilik hakları ise genel olarak Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde ve Türk Borçlar Kanununun 58. Maddesinde güvence altına alınmıştır³⁸.

3. Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Yapılan Saldırıdan Doğan Hukuki Sorumluluğun Şartları

Özel hukuk ve kamu hukuku kapsamındaki düzenlemelerle yukarıda incelendiği şekilde güvence altına alınan kişilik haklarının saldırıya uğraması halin-

³⁶ Serdar, *a.g.e.*, s. 70-71.; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s.9.

³⁷ Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 12-13.; Akipek-Akıntürk-Karaman, *a.g.e.*, s. 352-353.

³⁸ Akipek-Akıntürk-Karaman, *a.g.e.*, s. 354.; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 14-15.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 183 ve s. 189.

de, ortaya hem cezai hem de hukukî sorumluluk³⁹ çıkacak ve diğer haklarda olduğu gibi uğranılan zararın giderilmesi gerekecektir. Çalışmamızda, kişilik haklarının korunması açısından, taşıdığı önem sebebiyle incelemeye değer bulduğumuz, uğranılan zararın giderilmesine yönelik olan hukuki sorumluluk etrafında ele alınıp, zarar vereni cezalandırmaya yönelik olup toplumsal karakter taşıyan cezai sorumluluğa istisnai olarak yer verilecektir.

Basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılar sonucunda hukuki sorumluluğun doğup, ortaya çıkan zararın giderilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

3.1. Basın Yoluyla Yapılan Açıklama ile Kişilik Hakları Saldırıya Uğramış Olmalıdır

Basın yoluyla yapılan açıklama ile kişilik haklarının saldırıya uğraması ve bunun sonucunda hukuki sorumluluk doğması için⁴⁰, öncelikle bir “saldırı”nın söz konusu olması, yani “hukuka aykırılık”⁴¹ unsurunu taşıyan bir yayının yapılmış olması gerekir. Bazı yazarlara göre, hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını tespit ederken, şöyle bir yol izlenmelidir: Basın kamu görevini yaparken göz önünde tutulan amaç yani kamu menfaati ile, söz konusu münferit durumda kişilik haklarına verilen zarar arasında açık bir oransızlık varsa, yayının hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Gerçek olmayan, onur kırıcı bir haber yoluyla kişilik haklarına yapılmış olan bir saldırı söz konusuysa, saldırıda bulunan kusursuz olması durumunda bile “hukuka aykırılık” unsurunun var olduğu kabul edilir. Hukuka aykırılık unsurunu taşıyan durumlara örnek olarak; “objektiflikten ayrılmak, haber sınırını aşmak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunmak, gerçek dışı haber vermek, açıklamanın içeriğinde yersiz ve onur kırıcı deyimler kullanmak, dürüstlük kuralına aykırı davranmak, sansasyon amacıyla yayın yapmak” verilebilir.⁴²

³⁹ Hukukî sorumluluk ve cezai sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Henri Deschenaux – Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**. Çeviren: Salim Özdemir (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983), s. 2 vd.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı (Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., 2012), s.804-805.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman-Seliçi- Özdemir, **a.g.e.**, s. 190-191.

⁴² Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku** (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1996), s.982.; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler** (Dördüncü Bası. İstanbul: Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2012), s. 149-150. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.03.2002 gün ve 2002/4-115-151 sayılı kararı aynı yöndedir. Bkz.: Harun Bulut, **Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları** (1. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2006), s.158.

3.2. Saldırı Sebebiyle Bir Zarar Meydana Gelmelidir

Sorumluluğun genel unsurlarından olan “zarar” unsuru, saldırı sonucu meydana gelmiş olmalıdır. O halde, zarar yoksa, sorumlu da yoktur. Saldırı sonucu maddi bir zarar⁴³ (kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalma) söz konusu olabileceği gibi, manevi bir zarar⁴⁴ (bir kişinin parayla ölçülemeyen kişisel değerleri ile ilgili olarak iradesi dışında meydana gelen zarar) da söz konusu olabilir. Örnekle açıklamak gerekirse, basın yoluyla şeref ve haysiyeti, özel yaşamı, ismi ve diğer kişilik değerlerini saldırıya uğrayan bir kimse, bu durumda telefon görüşmeleri yaparak ve ilânlar vererek zararın önlenmesi ya da çoğalmasının engellenmesi için tedbirler alırsa, bunlar için giriştiği masraflar, maddi zarardır. Manevi zarara ise, söz konusu saldırı sonucu kişinin ruhsal dengesinin bozulması ve yaşama zevkinde meydana gelen azalma örnek olarak verilebilir. Şunu da belirtmek gerekir ki, basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırı sonucunda genel olarak kişinin manevi değerleri zarar gördüğünden, zarar gören kimisenin genellikle “manevi tazminat” talep ettiğine rastlanmaktadır.⁴⁵

3.3. Saldırı ile Zarar Arasında İlliyet Bağı Olmalıdır

İlliyet bağı, hukuki sorumluluğun oluşumunda büyük önem taşır. İlliyet bağı, zararın giderilmesinin yani tazminat hukukunun temel ilkesi olarak nitelenebilir. İlliyet bağı, zarar ile söz konusu olay ya da davranış arasında bir sebep-sonuç bağının bulunması demektir. Saldırı ile zarar illiyet bağı ilişkisinin var olup olmadığı, her şeyden önce mantık kurallarına göre belirlenir. Kişilik hakkına basın yoluyla saldırı, bu saldırı sonucunda meydana gelen zararın uygun sebebi ise ve de söz konusu zarar, saldırı fiilinin uygun sonucu ise, uygun illiyet bağının varlığından bahsedilir.⁴⁶

Uygulamada illiyet bağı, kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda yansıma yoluyla başkalarına tesirin söz konusu olup olmayacağı bakımından, tartışma konusu olma niteliğini taşır. Örnekle açıklamak gerekirse; basın açıklamasında, belli bir kimseyi hedef almadan, o mesleği icra edenler için hakaret niteliği taşıyan ifadeler kullanılması durumunda, o meslekteki herkesin, kendilerine saldırı yapılmış olduğu gerekçesiyle tek tek dava açıp açamayacağı tartışma konusudur. Bu konuda birbirleriyle çelişen kararlar olduğundan, Yargıtay kararları yeterli derecede açıklayıcı değildir. Bazı yazarlara göre ve de kanımızca, o meslektekilerin tek tek dava açması durumunda, zarar veren, orantısız

⁴³ Eren, a.g.e., s. 781-782.

⁴⁴ Eren, a.g.e., s.781 ve s. 804.

⁴⁵ Serdar, a.g.e., s. 213-214.; Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku* (Ankara: AÜHFY, 1961), s. 69.

⁴⁶ Eren, a.g.e., 804.

şekilde, yüklü bir manevi tazminatla karşı karşıya gelecektir. Nitekim, bu kadar büyük olan tazminat miktarının zarar veren tarafından karşılanması genelde olanaksızdır. Bu durum ise, yargı merciinin kararını etkisiz bırakacaktır. O nedenle, somut olayın özelliklerine göre dava sahiplerinin “tazminat” yerine “zarar verenin eyleminin hukuka aykırı olduğunun tespiti ve kınanması (Türk Borçlar Kanunu m. 58/II’de belirtildiği şekilde) istemi”nde bulunması (çalışmamızın 6.1. bölümünde tekrar değinileceği üzere) yerinde olacaktır.⁴⁷

4. Basın Açıklamalarında Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Yararların Çatışması

Basının sahip olduğu “haber verme”, “denetim ve eleştiride bulunma” ve “kamu oyu oluşturma” gibi başlıca görevler aynı zamanda birer haktır. Doktrinde bu hakların aynı zamanda hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu düşüncesinde olanlar vardır.⁴⁸

Basın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda, basının belli konularda serbestçe açıklamada bulunmasına ilişkin yarar ile ferdin kişilik haklarına ilişkin yararı çatışmaktadır. Somut olayda, basın özgürlüğü ile kişilik hakları çatıştığında, hangisinin korunacağı, başka bir deyimle, basın özgürlüğü kişilik haklarına zarar verir nitelikte kullanıldığında, öncelikle söz konusu yayının hangi durumlarda hukuka uygun sayılabileceğini incelemek gerekir.⁴⁹

Basın açıklamalarıyla ilgili olarak hukuka uygunluk sebepleri doktrinde; “rıza”, “özel uygunluk sebepleri” ve “genel uygunluk sebepleri” olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁵⁰ Bahsedilen hukuka uygunluk sebeplerinin dayanağı Türk Medeni Kanunu m. 24/II’dir. Buna 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 aykırıdır.”

4.1. Basın Açıklaması Sebebiyle Zarar Görenin Rızasının Bulunması

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimse, rızasıyla zarara sebep olmuşsa, zarar verenin eylemi hukuka aykırı sayılmaz.⁵¹ Ancak rıza, Medeni Kanunun 23. maddesinde belirtildiği üzere kişilik haklarından vazgeçme niteliğinde olmamalıdır. Bir kimse, resminin basılıp yayımlanmasına ya da kendi yaşamı hakkında yazı yazılmasına rıza

⁴⁷ Kartal, *a.g.m.*, s. 118-119.

⁴⁸ İçel-Ünver, *a.g.e.*, s. 282.

⁴⁹ Karahasan, *a.g.e.*, s. 984-985.; Eren, *a.g.e.*, s. 806.

⁵⁰ Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 119.

⁵¹ Mustafa Dural - Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, Cilt II Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012), s. 149-150.; Helvacı, *a.g.e.*, s. 141.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 191-192.

gösterebilir. Bu ve benzeri durumlarda yapılan yayınlar, kişinin rızasına dayandığı için, hukuka aykırılık ortadan kalkar. Her konuda rızanın olması mümkün değildir. Rızanın sonuca etkili olabilmesi için, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Ayrıca, rızanın saldırıdan önce verilmiş bulunması, basın açıklamasının rıza gösterilen kısımla ilgili olması ve rıza gösteren kimsenin temyiz gücüne sahip bulunması gerekir.⁵² Bazı yazarlara göre rıza, hukuka uygunluk sebebi teşkil eder nitelikte değilse de, yeni TBK. m. 52 uyarınca tazminattan indirim sebebi oluşturabilir.⁵³

4.2. Özel Hukuka Uygunluk Sebepleri

Basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılarda, özel hukuka uygunluk sebepleri ile istisnai olarak karşılaşılar. “Meşru müdafaa”, “zaruret hali” ve “bir görevin ifası” özel hukuka uygunluk sebepleridir.

4.2.1. Meşru Müdafaa

Basın açıklamalarında, kişilik haklarına saldırı nitelikli bir yayın hazırlığı ya da var olan yayının devam etmesi durumunda meşru müdafaa durumu söz konusu olabilir. Örneğin, bir gazetede, “yarın A’nın adının karışmış olduğu yolsuzluk olayını açıklayacağız” şeklinde bir haber yayınlandığında, bu durumda hem kişilik haklarına saldırıda, hem de asıl yayına ilişkin bir hazırlıkta bulunulmuştur ve zarar tehlikesi doğmuştur. Ancak, ortada henüz bir açıklama olmadığından ve açıklamanın içeriği bilinmediğinden, bu yayına karşı 5187 sayılı yeni Basın Kanununun 14. maddesinde düzenlenmiş olan cevap ve düzeltme hakkı kullanılamaz.⁵⁴ Olayın mağduru olan A, bu yayını önlemek (örneğin ihtiyati tedbir yoluyla) gibi hukuksal başvuru yolları yoksa, başka bir gazetede ya da özel bir broşür yayınlamak, aleyhine yayın yapan gazetenin yalan haber verdiğini, sansasyon amaçlı bir gazete olduğunu, haberi veren muhabirin meslek ahlakı ve bilincinden uzak olduğunu belirterek olayın gerçek yüzünü kamu oyuna açıklayabilir. Burada, kişilik haklarına saldırı içerikli bir basın açıklamasına karşı, saldırıda bulunanın yaptığı haksızlığı gösterecek cevap niteliğindeki yayın yoluyla, meşru müdafaa hakkının kullanılması söz konusudur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, karşı yayında kullanılan ifadelerin, kişilik haklarına saldırıda bulunan ilk yayına nazaran daha ağır olmaması, her ikisinin ağırlığının denk olması gerekir.⁵⁵

⁵² Kartal, **a.g.m.**, s. 106.; Akipek-Akıntürk-Karaman, **a.g.e.**, s. 401 ve 403.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, **a.g.e.**, s. 199.; Dural-Öğüz, **a.g.e.**, s. 150.

⁵³ Helvacı, **a.g.e.**, s. 105, Dural, **a.g.e.**, s. 149.

⁵⁴ Atilla Coşkun, **Gazete, Radyo ve Televizyon Yayınlarında Cevap Hakkı** (İstanbul: Legal Yayıncılık Ltd. Şti., 2002), s. 43 vd.

⁵⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 120-121. Bazı yazarlara göre “meşru müdafaa”, hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerden “üstün nitelikte özel yarar” kapsamında incelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman-Seliçi-Özdemir, **a.g.e.**, s. 199-200.; Dural-Öğüz, **a.g.e.**, s. 150.

4.2.2. Zaruret Hali

Doktrinde zaruret halinin, üçüncü kişinin yalnızca malvarlığına verilen zararlarla sınırlı olan bir hukuka uygunluk sebebi değil, üçüncü kişilerin şahıs varlığına verilen zararlar için de söz konusu olduğu düşüncesini benimseyenler vardır. Kanımızca da zaruret halinde başkasının kişilik haklarına zarar verme durumu söz konusu olabilir. Basın yoluyla böyle bir hukuka uygunluk sebebinin doğabileceği şu örnekle açıklanabilir: Bir gazetede, “yarınki sayımızda, ilaç sektöründe faaliyet gösteren A firmasının ithal ettiği ve yabancı ülkelerde yasaklanmış olan ilaçlarla ilgili haberi yayınlayacağız” şeklinde bir basın açıklaması yapılmışsa, söz konusu A firması esasen doğru olmayan bu haberi, başka bir gazete aracılığı ile ya da özel bir broşürle, “söz konusu ilaçları ithal eden firmanın kendileri olmadığını, bu ilaçların B firmasına ait olduğunu, haber için kendi firmasının adının geçmesinde yanlışlık olduğunu” açıklayabilir. Burada, A firmasının yaptığı yayınlara B'nin kişilik haklarına zarar vermesi söz konusudur ve bu saldırı, “zaruret hali” nedeniyle hukuka uygun olarak değerlendirilecektir.⁵⁶

4.2.3. Bir Görevin İfası

Kamu menfaatini koruyan kanun hükümleri uyarınca, “bir görevin ifası” ya da “kanunun verdiği yetki”⁵⁷ başlığı altında; kamu görevlileri ve kurumlarının kanunlardan kaynaklanan yetkileri incelenir. Kamu görevlileri ve kurumları, görevlerini ifa ederken kişilik haklarına saldırıda bulunsalar da söz konusu yetkinin kanunlarda düzenlenen maddi ve şekli şartlara uygun olarak kullanılması durumunda hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Ancak, görevin ifa edildiği ya da diğer deyişle kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı her durumda hukuka aykırılığın ortadan kalkmasından bahsedilemez⁵⁸.

Hukuka uygunluk sebeplerinden “bir görevin ifası”; yetkili makamın emrinin yerine getirilmesi, yasal yükümlülüğün yerine getirilmesi vb. şeklinde olabilir. Örneğin, sıkıyönetim makamlarının suçlulara yönelik “teslim ol” çağrısında bulunmaları durumunda, mahkemelerin ise suç faillerinin kimliğini açıklamaları durumunda ve bunun gibi, güvenlik kuvvetlerinin bazı emirlerinin yayımlanmasının gerektiği durumlarda, bu görevlerin basın organlarınca yerine getirilmesi hukuksal sorumluluk doğurmaz.⁵⁹

⁵⁶ Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s.121.; Akipek-Akıntürk-Karaman, *a.g.e.*, s. 401.

⁵⁷ Akipek-Akıntürk-Karaman, *a.g.e.*, s. 402.

⁵⁸ Dural-Öğüz, *a.g.e.*, s. 151-152.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 211.

⁵⁹ Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s.122.; Akipek-Akıntürk-Karaman, *a.g.e.*, s. 402.

4.3. Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri

Doktrinadaki genel görüşe göre ve Yargıtay'ın da aynı yöndeki kararları doğrultusunda; haber, resim, yazı vb. basılmış eser aracılığıyla kullanılan basın özgürlüğü kişilik haklarına zarar verir nitelikte kullanıldığında, “yararların çatışması ve üstün yarar ilkesi”, “kamu yararının gözetilmesi ilkesi”, “gerçeklik ilkesi”, “güncellik ilkesi”, “konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık (basın açıklamalarının sunulmuş biçimi)” vb. genel hukuka uygunluk sebeplerine uyulduğu takdirde, artık söz konusu yayın, hukuka uygun sayılacaktır.⁶⁰

4.3.1. Yararların Çatışması ve Üstün Yarar İlkesi

Bilindiği üzere, hukuk kurallarının amacı, kişileri haksız saldırılara karşı korumaktır. Böyle bir saldırı karşısında, birbiriyle uyuşmayan iki yarar karşı karşıya bulunur. Bu çatışma, hem malvarlığına ilişkin yararlar için, hem de kişi varlığına ilişkin yararlar için söz konusu olabilir. Bu yarar çatışmaları kişiler arasında olabileceği gibi, devletle kişiler arasında da olabilir ve çatışma, sözleşme dışı ilişkilerden doğabileceği gibi, sözleşmeye dayanan ilişkilerden de doğabilir. Hukuk düzeni, çatışan yararlardan her ikisini aynı zamanda birlikte koruyamayacağından, bir tanesini korur ve böylelikle çatışmayı çözer. Doktrinde bu durum; “Yararların çatışması ve üstün yarar ilkesi” olarak adlandırılır. Sonuç olarak, çatışan yararlardan yalnızca birinin hukuka uygunluğu kabul edilmektedir. Çatışan yararlardan hangisinin korunması gerektiği bazen kanun tarafından belirlenmiştir, bazen de yararların sınırı belli edilmediğinden hakime Türk Medeni Kanununun 1. maddesi uyarınca geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Hakim, her somut olayda, bütün durum ve şartları değerlendirerek ve tarafların yararlarını tartarak, saldırının hukuka aykırılığı ya da hukuka uygunluğu konusunda bir karar verecektir. Bunu yaparken, çatışan varlıklar derecelendirilerek tartılacak, saldırının üstün tartılan amaç (uygun amaç) için uygun bir araç olup olmadığına karar verilecektir. Bunun sonunda, zarara yol açan yararın üstünlüğüne karar verildiğinde, zararı doğuran fiil hukuka aykırı olarak değerlendirilmeyecektir. Üstün olan yararın korunması sonucunda sınırlandırılmış olan diğer yararın sahibi, hukuksal korumadan yararlanamayacağından, hukuka aykırılık iddiasında bulunamayacaktır.⁶¹ Basında yer alan yazı, resim, karikatür ile kişilik hakkına saldırı olup olmadığının tespiti için hakim; basının belli bir kişiyle ilgili halkı aydınlatma konusundaki menfaati ile bu kişinin böyle bir yazıya konu olmama hususundaki menfaatini karşılıklı olarak tartmalıdır. Söz konusu çatışan menfaatleri tartarken hakim, basın özgürlüğünün dayanaklarını ve basının işlevini göz ardı etmemelidir. Nitekim, devlet yöneticilerinin, ünlü sanatçı ve yazarların, sporcuların ve kendilerini kamunun ilgisine sunmuş başka deyişle toplu-

⁶⁰ Bkz.: İçel-Ünver, a.g.e., s. 286.

⁶¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 110-111.; Karahasan, a.g.e., s. 984.

ma mal olmuş kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince hoşgörülü olmaları gerekir. Basının kamuyu bilgilendirme işlevi ve kamunun bu bilgileri edinmedeki menfaatinin, devlet yöneticileri, sanatçılar vb. kişilerin basılmış esere konu olmamak hususundaki menfaatlerine üstünlüğü gereğince, basın, çoğu zaman bu kişilerin özel hayatlarına müdahale edebilmektedir.⁶²

Türk Medeni Kanunu m. 24/II'de, kişilik hakkına verilebilecek zararın üstün bir kamu yararı sebebiyle de haklı kılınabileceğinden bahsetmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, bu maddede, bazı durumlarda kamu yararının kişilik hakkına üstün tutulacağı düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğü, diğer kişilerin (kamu) özgürlüğü ile sürekli çatışma halindedir ve kişilik hakları, diğer kişilerin yararları ve özellikle kamu oyunun bilgi edinme hakkı ve düşüncelerini serbestçe ifade edebilme hakkı ile çatışmaktadır.⁶³

O halde hakim, üstün yararın saptanması konusunda takdir hakkını kullanırken titiz davranması gerekecektir. Yargıtay kararlarına göre; basın yoluyla kişilik hakkına saldırı olup olmadığının tespiti ancak hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi ile olmalıdır ve bu konuda bilirkişiye başvurulmamalıdır.⁶⁴ Aşağıda, üstün yararın saptanmasında hakim, başvurabileceği bazı ölçütler yer almaktadır.

4.3.2. Kamu Yararının Gözetilmesi İlkesi

Kamu yararı ve düzeni, bütün temel hak ve ödevlerin yasalarla belirlenmesinde gözetilen nihai amaçtır.⁶⁵ Bazılarınca kamu yararı, basına tanınan özgürlüğün de temel dayanağı olarak nitelenir. Kamu yararının ne olduğu konusunda açık ve sınırları belli bir tanım yapmak olanaksızdır. Kamu yararı kısaca, toplumun menfaatlerinin ferdin menfaatlerine üstün tutulması olarak ifade edilebilir. Oysa hukuk düzeni genel olarak her iki menfaati de ayrı zamanlarda korumaktadır. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi, bu iki menfaatin karşı karşıya geldiği durumlarda, hukuk düzenince her ikisi de birden korunamayacağından, birinin diğerine feda edilip, üstün olanın korunması gerekmektedir.⁶⁶

⁶² Akipek-Akıntürk-Karaman, *a.g.e.*, s. 388.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 207.; Dural-Öğüt, *a.g.e.*, s. 133.; Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978), s.242. Ancak buna karşılık "Caroline kararı" adlı karara göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel hayata müdahale ve basın özgürlüğü arasındaki dengenin, yayım konusu fotoğraf ve haberlerin kamu menfaatine katkı ölçüsünü tartarak sağlanması gerektiğini ve halkın, topluma mal olmuş kişilerin özel hayatlarını bilme konusunda her zaman yasal menfaatlerinin olamayacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 208.

⁶³ Serdar, *a.g.e.*, s. 125-126.; İçel-Ünver, *a.g.e.*, s.284-285.

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 203.; Helvacı, *a.g.e.*, s. 149.

⁶⁵ Öngören, *a.g.e.*, s. 86.

⁶⁶ Kartal, *a.g.m.*, s. 120.; Eren, *a.g.e.*, s. 807-808.

Konumuz olan “basın yoluyla kişilik haklarına saldırı halinde hukuki sorumluluk” açısından duruma bakıldığında, kamunun, kendisini ilgilendiren konularda bilgilendirilmesinin gerektiği açıktır. Çünkü ancak bu bilgilendirme yolu ile toplumu oluşturan bireyler olup bitenlerden haberdar olup buna göre davranışlarında tercihini kullanacaktır.⁶⁷ Basın böylelikle yol gösterici olma işlevini de gösterecektir. Bu görevi yapan basın, açıklamalar yaparak yetkisini kullanırken, bazı kişilerin kişilik haklarına saldırabilmektedir.⁶⁸ Somut olayda eğer kamu yararının üstün tutulması gerekiyorsa, üstün yarar ilkesi gereğince yapılan yayının hukuka uygun olduğu kabul edilecek, olayda kamu yararının üstün tutulması gerekmiyorsa, basın yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunulmuş olunduğuna karar verilecektir.⁶⁹

4.3.3. Basın Açıklamalarının Gerçek Olması Gereği

Gerçeklik, basın açıklamasının ya da eleştirilen olayın gerçeğe uygun olmasını ifade eder. Söz konusu gerçeklik, olayın haberin verildiği andaki belirli biçimine uygunluktur. Eleştirilen bir olayın gerçeği yansıtması durumunda, en sert eleştiriler dahi haklı kabul edilebilir. Ancak basın açıklamasının, üslup ve konu açısından da hukuka aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Basın açıklaması yapılırken, insan şeref ve haysiyetini ihlâl eden, kişileri küçük düşürücü üsluptan uzak durulmalıdır.⁷⁰

Gerçeklik, orta düzeyde bir okuyucunun ya da dinleyicinin basın açıklamasından edineceği kaniya göre belirlenir. Açıklama yapan, bunun gerçeğe uygun olduğunu kanıtlamalıdır, yoksa kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimse, açıklamanın gerçek olmadığını kanıtlamak zorunda değildir.⁷¹

⁶⁷ İçel-Ünver, **a.g.e.**, s. 280.

⁶⁸ Yargıtayın 4. HD.’nin 17.11.1978 tarih ve 1444 E., 12805 K. sayılı kararına göre, 743 sayılı MK. m. 24 (4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu m. 24.’e karşılık gelir) ve 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 49 (6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu m. 58’e karşılık gelmektedir); basın özgürlüğünü sınırlamaktadır. Buna karşılık kişinin haklarının sınırı da kamu yararı gözeterek aşılabılır. Bkz.: Öngören, **a.g.e.**, s. 107. Ayrıca, Yargıtay 4. HD.’nin 18.03.2004 gün ve 2684-3675 sayılı kararı da aynı yöndedir. Bkz.: Bulut, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁹ Kartal, **a.g.m.**, s. 120.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 147. Yargıtayın 4. HD.’nin, 06.07.1983 tarihli, 4456/6868 sayılı kararına göre, kamu yararı gerektiğinde kişi yararına üstün tutulmalıdır. Bkz.: Cevat Özel, **Türk Medya Hukuku** (1. Baskı, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 1999.), s. 229.

⁷⁰ İçel-Ünver, **a.g.e.**, s. 286.; Özek, **a.g.e.**, s. 239-240.; Ömer Gedik, **Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü** (Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), s. 156 ve s. 158.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, **a.g.e.**, s. 204.; Dural-Öğüz, **a.g.e.**, s. 131.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 148-149.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun aynı yöndeki 30.01.2002 gün, 55-27 sayılı kararı ve yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.05.2002 gün ve 447-465 sayılı kararı için bkz.: Bulut, **a.g.e.**, s. 164.

⁷¹ Kartal, **a.g.m.**, s. 121.

Bir gazetecinin haber yayınlamadan önce kendisinden beklenen özeni gösterip, haberin doğruluğunu araştırması gerekmektedir. Basın açıklamasının ya da haberin, hukuka uygunluk sebebini barındırabilmesi için, öncelikle gerçeğe uygun olması gerekir.⁷² Bu şu bakımdan da önemlidir; haber gerçekse, kişilik haklarına saldırı niteliğini taşısa bile artık manevi tazminat talep edilemeyecektir.⁷³ Gerçeklik ilkesinin, haber vermenin yanında, eleştirme, değerlendirme, yorumlama sırasında da var olması gerekir. Hukuka aykırı olan ise, olmayan ya da yalan olan yani gerçek dışı bir haberi vermektir. Esasen doğru olan bir habere gerçek dışı eklemeler yapılması ya da gerçek olaydan başka bir anlam çıkarmaya yol açar şekilde olayın aşırı derecede abartılması da hukuka aykırılık yaratır.⁷⁴ Örneğin, bir haberin gerçek olduğuna dair belge ve diğer delillere yayın sırasında sahip olunması şarttır. Bir haberin yayınlanmasından sonra, davalının haberin doğruluğunu kanıtlamak için mahkeme aracılığıyla delil sağlamaya çalışması, haberin gerçekliğinin kabulünü sağlamaz.⁷⁵

4.3.4. Basın Açıklamalarının Güncel Olması Gereği

Basın açıklamasının güncel olması, olayın açıklandığı tarihlerde söz konusu açıklamayla ilgili kamu yararının bulunması esasına dayanır. Basın açıklaması olay anında yapılmamış olabilir ancak makul bir süre içinde yapılması gerekmektedir. Olay, üzerinden zaman geçip toplumun ilgisini kaybetmişse ve artık bu olayın hatırlanmasında kamu yararı yoksa, artık yapılan açıklamanın söz konusu kimsenin kişilik haklarına saldırı nedeniyle yapıldığı kabul edilmektedir. Olayın üzerinden zaman geçtikten sonra yayınlanmasının, tarafsızlık ilkesine de aykırılık teşkil ettiği düşünülür. O halde, toplumsal ilgi bulunmayınca, ortada kişilik hakkı ile çatışan kamu yararının korunacak bir yönünün de bulunmadığı kabul edilir. Böyle bir durumda korunan kişilik haklarına saldırı niteliğindeki basın açıklaması, hakları zarar gören kimsenin TBK. m. 58 'e göre manevi tazminat talep edebilmesine sebep olur.⁷⁶

⁷² Yargıtayın 4. Hukuk Dairesinin 14.05.1992 tarihli 2712/ 6476 sayılı kararı için bkz.: Karahasanoğlu, a.g.e., s. 988-989. Ayrıca bkz.: Nusret İlker Çolak, **Kitle İletişim Hukuku**, 2. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2010), s. 215-216.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, a.g.e., s. 204-205.

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz.; Yargıtay 4. HD.'nin 24.03.1978 tarihli, 3578/3908 sayılı kararı: Karahasanoğlu, a.g.e., s. 991.

⁷⁴ Karahasanoğlu, a.g.e., s. 985.; Eren, a.g.e., s. 807.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, a.g.e., s.210.

⁷⁵ İçel-Ünver, a.g.e., s. 288; Özek, a.g.e., s. 240-241.

⁷⁶ Yargıtayın 4. HD.'nin 19.0.1988 tarihli 8085 / 344 sayılı kararı da bu yöndedir.: Bkz. Karahasanoğlu, a.g.e., s.999.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.02.2004 gün ve 61-110 sayılı kararı da aynı yöndedir. Bkz.: Bulut, a.g.e., s. 161.; ayrıca bkz.: Özek, a.g.e., s. 243.; İçel-Ünver, a.g.e., s.295.; Eren, a.g.e., s.808.; Çolak, a.g.e., s.217.; Gedik, a.g.e., s.160-161.

Geçmişteki bir olayı basın açıklaması ile gündeme getirmenin güncellik ilkesinden ayrılmaya yol açacağıın istisnaları yok değildir. Örneğin, kişinin yeni işlediği bir suç ile ilgili açıklama yapılırken, geçmişte işlemiş olduğu başka bir suçtan da bahsedilmesinin güncellik ilkesine aykırılık oluşturmadığı düşünülür. Yine, önemli bir kamu görevine istekli olan kişilerin geçmişlerinin basın yoluyla eleştirilmesinde, hukuka aykırılık yoktur. Kişi ile ilgili geçmişteki olayın güncelliğini yitirmesine rağmen, kişinin yeniden toplumsal olayların içine girmesi güncellik arz ettiğinden, geçmişteki olayın da kişi ile sıkı sıkıya ilişkisi olduğundan, toplumun, kamuya mal olacak bu kişiyi bütün özellikleriyle bilmesine hakkı olduğu kabul edilir.⁷⁷

4.3.5. Basın Açıklamalarının Sunuluş Biçimi

Basın açıklamasının sunuluş biçimi bakımından da kamu yararı amacına uygun olması gerekir. İncelemekte olduğumuz hukuka uygunluk sebebi doktrinde; “konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık”, “yayımda öze biçim arasında uygun bağ olması (haber bütün olarak ele alınması ve yalnızca içerikteki bazı sözcüklere göre yorum yapılmaması, ayrıca kullanılan dilin ve sözcüklerin başka bir anlam çıkarmaya yol açmayacak şekilde öze uygun olması gereği)” ve “basın açıklamasında kullanılan ifadeler bakımından uygunluk (açıklamada kullanılan ifadeler bakımından kamu yararı amacına uygunluğunun gerekmesi)” başlıkları altında da incelenmiştir.⁷⁸

Bir olayın basın açıklamasının yer aldığı sayfa, açıklamanın genişliği, harflerin diziliş biçimi, açıklamanın resimli olarak yapılıp yapılmaması kısacası açıklamanın okuyucuya sunuluş biçimi, bir yandan kamu yararı amacına uygun olmalı, bir yandan da açıklamanın özüne uygun olması gerekmektedir. Açıklamayı yaparken sözcükler özenle seçilmeli, kişileri incitici, iğneleyici, aşağılayıcı ifadeler kullanılmamalıdır. Örneğin, bir kimsenin hırsızlıktan mahkum olduğu belirtildikten sonra, “meğer adam hırsızın biriymiş” şeklinde bir ifade kullanılırsa, bu kişi adeta hayatı boyunca hırsızlık yapmış gibi haksız bir sonuca çıkar. Kafalarda başka soru yaratarak da olaydaki açıklamanın başka bir anlam gelmesi önlenmelidir. Nitekim, bir haberi doğru değerlendirmek için gereken bütün unsurların yayınlanmaması halinde hukuka aykırılık söz konusu olabilir. Açıklama, gereksiz olmamalı ve kişilik haklarına saldırı niteliğini taşımamalıdır. Örneğin, öneminin üzerinde, abartılarak gazetenin ilk sayfasında yer alan ya da gazetenin büyük bir kısmını kaplayan açıklamaların, bu biçimsel özelliklerden dolayı kamu yararı amacına uygun olmadığı ve bu şekilde ancak sürüm, sansasyon, kin, küçük düşürme vb. kişisel amaçların güdüldüğü kabul

⁷⁷ Kartal, a.g.m., s. 121.

⁷⁸ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 173.; Kartal, a.g.m., s. 121.; Karahasan, a.g.e., s. 1005.; Özek, a.g.e., s. 243-244.; İçel-Ünver, a.g.e., s. 295.; Gedik, a.g.e., s. 165.

edilir. Basın açıklamaları dışında, bir değerlendirme yayını yapıldığında da aynı özen gösterilmeli, kişiler eleştirilirken gerçeklerden yola çıkılarak tarafsız bir yaklaşımla toplum, kamu oyu oluşturmak gibi haklı bir çıkar sebebiyle bilgilendirilmelidir.⁷⁹ Eleştiri, kişiye saldırı için araç değil amaç olmalıdır. Basın açıklamasının yalnızca bir kesiti değil tümü göz önüne alınarak, bunu okuyan orta seviyeli bir kişinin anlayışına göre eleştiri sınırı belirlenir.⁸⁰ Örneğin bir haberin, ölçülü olması gerekir. Buna göre; haberdeki olayın abartılması, gereksizce genişletilmesi ve böylelikle kamuyu etkileyecek bir duruma dönüştürülmesi, hakkın kötüye kullanılmasıdır. O halde haber verme hakkını kullanılırken gazetecinin hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilmesi için ölçülülük ilkesine de bağlı kalması gerekir. “Ölçülülük ilkesi” uyarınca; haberin verilmiş biçimi ile haberin önemi ve kamusal yarar arasındaki ölçüye uygun davranılması gerekir.⁸¹

5. Basın Açıklamalarından Dolayı Hukukî Sorumluluk

5.1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Bu çalışmadaki inceleme konumuzun, toplumsal karakterli cezai sorumluluk olmayıp, zararın giderilmesine yönelik olan ve Türk Borçlar Kanunu ile güvence altına alınan hukuki sorumluluk olduğunu daha önce belirtmiştik. Bir kimsenin, basılmış eserler yoluyla işlenen fiiller nedeniyle sebep olduğu maddi ve manevi zarar sonucunda zarara uğrayan kişinin zararını tazmin etmekte zorunda kalması, hukuki sorumluluktan kaynaklanır.

5680 sayılı eski Basın Kanununun 16. ve 17. maddelerinde,⁸² esasen cezai sorumluluğun düzenlenmiş olduğu ancak, hukuken sorumlu kişilerin de var olduğu kanunun lafzından anlaşılıyordu. 5187 sayılı yeni Basın Kanunu'nda ise 11. madde, “cezai sorumluluk” başlığı altında düzenlenirken, 13. madde “hukuki sorumluluk” başlığı altında düzenlenmiştir.⁸³

5680 sayılı eski Basın Kanununun 16. maddesinde, basın yoluyla işlenen suçlarda cezaen sorumlu olan kişiler, sürekli yayınlar (mevkute) ve süreksiz yayınlara (mevkute olmayan) göre ayrı ayrı belirlenmiştir. 5680 sayılı eski Basın Kanununun 16. maddenin ilk bendine göre; “Mevkutelere işlenen suçlarda sorumluluk, suçu vücuda getiren yazıyı yazan veya resmi yapan kimse ile bera-

⁷⁹ Kartal, **a.g.m.**, s. 117, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 177.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, **a.g.e.**, s. 203.; Dural-Öğüz, **a.g.e.**, s. 133.; Akipek-Akıntürk-Karaman, **a.g.e.**, s. 386.

⁸⁰ Dural-Öğüz, **a.g.e.**, s. 133.; ayrıca Yargıtay 4. HD.'nin 23.06.1977 gün ve 1976/10894 – 7295 sayılı kararı da aynı yöndedir. Bkz.: Bulut, **a.g.e.**, s. 157.

⁸¹ Özek, **a.g.e.**, s. 246.; İçel-Ünver, **a.g.e.**, s. 296.

⁸² Yenisey - Özel, **a.g.e.**, s. 5-6.

⁸³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 272.

ber bu mevketenin ilgili sorumlu müdürüne aittir". 16. maddenin 4. bendine göre ise, "mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerle işlenen suçlarda ceza sorumluluğu, suçu oluşturan eserin yazarı, çevireni veya çizenine, fail belli olmadığı veya bu kimse aleyhine Türk mahkemelerinde dava açılmadığı veya kendisinin bilgi ve veya izni dışında yayınlandığı takdirde yayınlata, yayınlatan belli olmazsa basana, basan da belli olmadığı takdirde satana ve dağıtana aittir". 5187 sayılı yeni Basın Kanununun 13. maddesinde ise, hukuken sorumlu kişiler belirtilmiştir. Bu maddede, hukuki sorumluluk bakımından müteselsil sorumluluk esas alınmıştır. Buna göre 5187 sayılı yeni Basın Kanununun 13. maddesinin ilk fıkrası şöyle der: "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."⁸⁴

Hukuki sorumluluğu Basın Kanunu açısından ileride ele almaya devam edeceğiz. Ancak yeri gelmişken, basın açıklaması yoluyla kişilik haklarına saldırı olduğunda doğan hukuki sorumluluğu, doktrindeki tartışmalara da yer vererek incelemekte fayda vardır. Böylelikle, kişilik haklarına saldırı sonucunda doğan maddi ve manevi zarara, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin mi yoksa kamu oyu oluşturma ve toplumu aydınlatma görevi olan basın ve yayın kuruluşlarının mı katlanması gerekeceği sorunu da çözüme kavuşabilecektir.⁸⁵

Bazı yazarlar, söz konusu sorunu çözümlerken "kusursuz sorumluluk" ilkesini benimserler. Bunlara göre, günümüzde kitle iletişim araçlarının ve dolayısıyla basının önlenemez etkisi karşısında, zayıf olan bireylerin hukuk düzenince korunması gerekmektedir. Şöyle ki, basın açıklaması ile haberin duyurulması sırasında, yayıncının kusuru olmasa dahi kişiye zarar verebilecek durumlar ortaya çıkmakta ve bireyler bundan dolayı mağdur olmaktadır. Kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca, yayıncı kusuru olmasa dahi sorumlu tutularak, bireylerin mağduriyeti giderilmeye ve denge sağlanmaya çalışılmaktadır.⁸⁶

Eren ve diğer bazı yazarlara göre ise, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı olduğunda, zarara katlanması gerekenin tespitinde benimsenmesi gereken, "kusur sorumluluğu ilkesi"dir. Bunlara göre, kişilik haklarına yapılan saldırıyı yaptırma bağlayan kanun maddelerinden TBK.'nin 58. maddesinin uygulanabilmesi için kusur şarttır. Kusur tespit edilirken, orta zekâda, makûl ve dürüst bir basın mensubunun basın yoluyla açıklama vb. yaparken göstermesi gereken

⁸⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 272.; Nurettin Güz, *Basında Yasalar Suç ve Cezalar* (Ankara: Gazeteciler Cemiyeti Yayını, 1988), s. 26-27.

⁸⁵ Öngören, a.g.e., s. 27.

⁸⁶ Öngören, a.g.e., s. 27.

davranış ölçüt almır. Bu ölçütten ayrılan bir tutum içinde haber, eleştiri vb. yapan basın mebsubunun davranışının, basın mensubu kötünietli ya da kasıtlı olmasa dahi kusur içerdiği kabul edilir. O halde, yayından dolayı sorumluluk için kusurun varlığı zorunlu olmakla birlikte, söz konusu kusurun ağır ve hafif olması, sonuca etkili değildir ve bu ölçüler yalnızca tazminat kapsamının belirlenmesinde önem taşımaktadır.⁸⁷

TBK. madde 58’de “kusur” sözcüğü yer almamaktadır. Kanımızca, kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk ilkelerinden birini istisnasız olarak kabul etmek yerine, hakimin titiz davranıp, basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırıların çok hızlı şekilde, çok geniş kitlelere yayılabildiği, basının karşısında bireylerin zayıf durumda olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmesi gerekmektedir.

5.2. Süreli Yayınlarda ve Süresiz Yayınlarda Hukuki Sorumluluğu Olan Kişiler

Basın yoluyla kişilik haklarına saldırılması sonucunda, süreli ya da süresiz bir yayında çıkan bir haber, yazı, çeviri, yorum ya da resim, karikatür vb. eserler sebebiyle kişilik hakları zedelenirse, meydana gelen maddi ve manevi zararlardan dolayı kimlerin hukuki sorumluluğa sahip olduğu 5187 sayılı yeni Basın Kanunu’nun 13. maddesinde düzenlenmiştir. Basın Kanunu m. 13/II’ye göre; “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.” Basın Kanunu m. 13/III’e göre; “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.”

Yukarıda belirtilen kanun maddesine göre, basılmış eserlerden kaynaklanan hukuki sorumluluk, öncelik sırası olmaksızın ilgili kişilere (süreli yayınlarda eser sahibi, yayın sahibi ve varsa temsilcisi arasında, süresiz yayınlarda ise eser sahibi, yayımcı, yayımcı belli değilse basımcı) eşit olarak dağıtılmıştır. Bu kişilerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını kanunun açıkça belirtmiş olmasına rağmen uygulamada, zararın giderilmesinde ödenecek tazminatı ya-

⁸⁷ Kartal, a.g.m., s. 123.; Eren, a.g.e., s. 805.

yıncı üstlenmekte ve diğer kişilere sorumluluğu yansıtmamaktadır. Bu durum, basın yayın faaliyetleri sırasında uyulması gereken hukuki sınırlar içinde kalınmadığının işaretidir. Durum böyle olduğunda, eser sahibi konumundaki bazı kişiler, yaptırımla karşılaşma korkusu olmadan, kişilik haklarına saldırmama konusunda gerekli hassasiyetten uzak davranabilmektedirler. Bazı yazarlara göre ve bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda bu sorunun çözülebilmesi için, basın alanında faaliyet gösteren meslek sahiplerinden meydana gelen bir özdenetim kurumunun faaliyete geçirilmesinin yararlı olacağı ortadadır.⁸⁸

6. Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı Karşısında Zarar Görenin Özel Hukuk Kapsamındaki Başvuru Yolları

Doktrinde kişilerin yaşam alanları konumuz açısından değerlendirildiğinde, üç alan ile karşılaşılır. Bunlar; “gizli alan”, “özel alan” ve “ortak alan”dır. Gizli alan, kişilerin saklı kalmasını istediği olayları içerir. Özel alan ise, kişilerin kendisine yakın olan diğer kişilerle ortak nitelikli yani yalnızca bu kişilerle paylaşmak istediği yaşantısını kapsar. Ortak alan ise, kişinin herkes gibi umuma açık yerlerde girdiği faaliyetleri kapsar. Basına tamamen açık olan alan, ortak alandır. Ancak, kendisine serbesti tanınan bu alanda basının kişilik haklarına saygılı olmaya özen göstermesi gerekmektedir. Özel alan ise, basına kısmen açıktır. Özel alana giren davranışları basın kamu oyuna aktarırken, bunlara, herkesin gördüğü ve duyduğu biçimde herhangi bir kimsenin hareketi gibi yer vermeli, bu davranışların belli bir kimseye ait olduğunu yani olay konusu kişi ya da kişilerin kimliklerini açıklamadan kamuyu bilgilendirme görevini yerine getirmelidir. Ancak gizli alan, basına tamamen kapalı alandır, basın bu alana hiçbir şekilde müdahale etmemelidir.⁸⁹

Basın, girmemesi gereken bu alanlardan birine girdiğinde ya da girebileceği alana, bazı ölçütlere uymadan yani sınırı aşarak girdiği takdirde, bu tecavüz, kişilik haklarına saldırı olarak nitelenmektedir. Bu şekilde kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunda, 5187 sayılı yeni Basın Kanununun 11. maddesindeki cezai sorumluluğun doğduğuna daha önce değinmiştik. Buna göre, ceza sorumluluğu esaslarına göre ceza kavuşturması yapılır ya da zararın giderilmesi için hukuk mahkemesinde dava açılır ya da ceza mahkemesinden her ikisi de istenir. Basın yoluyla kişilik haklarına saldırı olduğunda belki de en etkin yaptırım sıklıkla karşımıza çıkan manevi tazminat istemidir. Maddi tazminat istemi de sıkça karşılaşılan diğer bir yaptırım türüdür. Bazı yazarlara göre kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda açılacak “tazminat davaları” başlığı altında, “maddi tazminat davası” ve “manevi tazminat davası” yanında ele alınan diğer

⁸⁸ Çolak, a.g.e., s.76-77.

⁸⁹ İçel-Ünver, a.g.e., s. 274-275.

bir dava türü ise, saldırıdan elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca geri istenebildiği “kazancın geri verilmesi davası”dır. Maddi tazminat ve manevi tazminat istemleri ya da davaları ve kazancın geri verilmesi davası dışında, saldırıya uğrayan kişinin başvurabileceği başka hukuksal korunma yolları da vardır.⁹⁰ Bunlara aşağıda kısaca değinilecektir. İncelememizde saldırılara karşı sadece özel hukuktan kaynaklanan başvuru yollarına yer vermek uygun görüldüğünden, başka deyişle basında ceza sorumluluğu değil de, basında hukuk sorumluluğu esas inceleme konumuz olduğundan, Anayasa’da ve Basın Kanununda hakkında düzenleme getirilen cevap ve düzeltme hakkı⁹¹ ile saldırılara karşı açılacak ceza davaları burada ele alınmayacaktır.

6.1. Manevi Tazminat İstemi

Kişilik haklarına saldırılar genellikle, maddi açıdan ölçülemeyen kişilik haklarına yönelik olarak meydana gelmektedir. Bu nedenle de söz konusu saldırı-

⁹⁰ İçel-Ünver, **a.g.e.**, s. 275.

⁹¹ Cevap ve düzeltme hakkı, kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlardan dolayı kişilik hakları saldırıya uğrayan kimselerin belli şartlar varsa kullanabildikleri, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin karşılık olarak aynı kitle iletişim aracı ile cevap ya da düzeltmesini yayınlama ve saldırı içerikli yayının kaldırılmasını olanağını ücretsiz olarak sağlayan bir haktır. Bkz.: Abdullah Güzel, **Cevap ve Düzeltme Hakkı** (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), s. 23.

Bu hak, basın - meslek ahlakı ilkesinin uygulanması gereksiniminden dolayı, yalan ya da yanlış haberin bir an önce düzeltilmesi amacıyla doğmuştur. Bu hakka basın dışındaki kişiler başvurur. Bu hakkın kullanılmasıyla, hukuk düzeni tarafından, basın dışındaki kişiler ile basın yayın erki arasındaki denge sağlanması hedeflenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Coşkun, **a.g.e.**, s. 13-14.

5187 sayılı yeni Basın Kanunu’nun 14. maddesinde, “Düzeltilme ve Cevap” başlığı altında bu hakka ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre; “Sürelî yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, 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, günlük sürelî yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer sürelî yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayımın yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.

Düzeltilme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltilme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltilme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satır geçemez.

Sürelî yayımın birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır...”

Anayasanın 32. maddesinde “Düzeltilme ve Cevap Hakkı” başlığı altındaki düzenleme ise şöyledir: “Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayımlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.”

rılar sonucunda, manevi tazminat istemleri doğmaktadır. Kişilik haklarına yönelen saldırıları yaptırma bağlayan Türk Medeni Kanununun 25. maddesi maddi ve manevi tazminat davalarından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesi ise yalnızca manevi tazminattan söz eder.

Manevi tazminat istemi karşısında, 818 sayılı eski Borçlar Kanununu m. 49/II uyarınca hakimin manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı, diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alacağına hükmedilmişti. 818 sayılı eski Borçlar Kanununun getirmiş olduğu bu düzenleme ile ilgili olarak doktrinde, 49. maddedeki ölçütlerin Anayasanın genellik ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmekte olduğu ile ilgili eleştiriler yoğunlaşmıştı. Bu eleştirilere karşı, hakimin her somut olayı ayrı ayrı ele alması gerektiği, örneğin, topluma mal olmuş kişilerin, normal kişilere göre, yapılan saldırı ile daha fazla kişi katında itibar ve yetki kaybına uğramakta olduğu, dolayısıyla bu kişilerin talep edebileceği manevi tazminat miktarının normal kişilere göre daha fazla olacağı ileri sürülüyordu.⁹² 818 sayılı eski Borçlar Kanununun 49. maddesine kısmen karşılık gelen 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde, önceki kanunda yer alan "Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır" hükmü artık yer almamaktadır. Bunun sebebi, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu m. 49/II hükmünün, insan onuru ve şerefi açısından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği konusunda, yeni kanunun tasarı aşamasında ve öncesinde doktrinde yoğun bir şekilde eleştirilmiş olmasıdır.⁹³ Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu madde gerekçesine göre; "tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sıfat ve ihraz ettiği makamlar, ayrı bir takdir kriteri oluşturmaz. Burada aslolan insan ve insanın manevi değerleri soyutlamasıdır. Yoksula az, seçkine çok tazminat fikrinin manevi tazminat hukukunda yeri yoktur."⁹⁴

⁹² 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu m.49/II'ye göre, hakimin takdir yetkisini kullanırken dikkat etmesi gereken bazı durumlara dair doktrinde şöyle örnekler verilmişti: Yazılı basın yoluyla saldırıya uğrama sonucunda, görsel basına karşı daha fazla tazminat talep edilebilir çünkü örneğin bir gazete yazılı belge olduğundan kalıcıdır ve saklanarak yıllar sonra bile okunduğunda manevi olarak mağduru yıpratır ve zarara uğratabilir. Saldırı yayın yoluyla yapıldığında, yayının kapsadığı alan da tazminat miktarının belirlenmesinde önemlidir. Yurt içinde ve yurt dışına yayın yapılması, kısıtlı bir bölgeye yayın yapılmasına oranla, daha fazla tazminat gerektirecektir. Bunların yanında, ağır bir saldırı için hükmedilen tazminat, hafif saldırı için hükmedilenden daha fazla olacaktır ve kusurun ağırlığı da yine tazminat miktarını etkileyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kartal, **a.g.m.**, s. 124-125.

⁹³ Nihat Yavuz, **Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 2. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), s. 117.

⁹⁴ Turgut Uygur, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 1. Baskı (Cilt I, Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 2012), s. 450.

Manevi tazminatın sıklıkla istem konusu olması, basın yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunacakları caydırıcı niteliktedir. Nitekim hukuk, bozulan dengeyi hem düzeltmeyi, hem de korumayı amaçlar. Asgari düzeyde bile olsa, denge sağlanmaya çalışılırken, genellikle kişilik hakları zedelenen kişiler, tazminatı almakla kaybolan itibarlarına kavuşamamaktadırlar. Açılan dava ile zarar görenin uğradığı haksızlık kanıtlanırsa bile, bu ancak mağdurun yakınları ya da olayı takip eden sınırlı sayıda kişi tarafından öğrenilebilecektir. Toplumun olayı ilk öğrenişindeki yargısını değiştirmek ise oldukça zordur. Bu nedenle, manevi tazminatı takdir eden hakimin oldukça titiz davranması gerekmektedir.⁹⁵

Kişilik haklarına saldırı durumunda, kişilik değerlerinde meydana gelen eksikliğin para ile ölçülmesi esasen mümkün olmadığından, manevi tazminatın tayininde hakime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Hakim manevi tazminat miktarını belirlerken TBK. m.51, m.52'yi de dikkate alır. Özellikle kusur sorumluluğu söz konusu olan durumlarda failin kusurunun ağırlığını, kusursuz sorumluluk söz konusu olduğu durumlarda ise zarar verenin kusurunu hakim göz önünde tutulmalıdır. TBK. m. 52'ye göre; zarar görenin zarara razı olması, zararın doğmasında ve artmasında etkili olması ya da tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olması tazminattan indirim sebepleridir. Manevi tazminattan indirim sebepleri arasında ayrıca; zarar verenin tazminatın tamamını ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olması, zarar görenin çok yüksek gelire sahip olması, hatır işleri, kişisel ilişkilerin boyutu vb. sebepler yer almaktadır.⁹⁶

TBK. m.58/II'ye göre; "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". Doktrinde bazı kişiler tarafından bir manevi tazminat şekli olarak kabul edilen, bazılarına göre ise tazminat şekli sayılmayan "manevi zarara sebep olan fiilin hakim tarafından kınanması" yoluyla, hukuken sonuçsuz kalma olasılığı olan bazı manevi tazminat istemlerinin yaptırıma bağlanması, böylelikle mahkeme kararlarının etkin olarak uygulanması ve nihayet manevi tazminatı elde etmekten yoksun kalabilecek mağdurun manevi olarak tatmini kısmen de olsa sağlanmaktadır.⁹⁷

6.2. Maddi Tazminat İstemi

TMK. m. 25/III'te, sorumluluk şartları gerçekleştiyse kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin maddi tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. TBK. nun 49. maddesi ise, haksız fiillerde maddi tazminat talebine ilişkin genel bir hükümdür. TBK. m. 49/I'e göre; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar

⁹⁵ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 243-244.; Kartal, a.g.m., s. 125-126.

⁹⁶ Eren, a.g.e., s. 796;

⁹⁷ İçel-Ünver, a.g.e., s. 282.; Yavuz, a.g.e., s. 116.

veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. TBK. m. 49/II'ye göre; zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür. O halde, kişilik haklarına saldırılarda maddi tazminat talebinin dayanağı TBK. m. 49 olmalıdır.⁹⁸ Kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusurlu olması, olayda zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının bulunması durumunda maddi tazminata hükmedilmelidir.⁹⁹ Zarara uğrayanın aktifindeki azalma ve pasifindeki çoğalmanın toplamı, yani malvarlığındaki eksilme onun maddi zararını oluşturur. Maddi tazminat ile, zarar ortaya çıkmasaydı zarara uğrayanın malvarlığı ne olacaksa, malvarlığının o duruma kavuşturulması hedeflenir.¹⁰⁰

6.3. Kazancın Geri Verilmesi Davası

Daha önce de belirtildiği üzere, TMK. m. 25/III'e göre; davacının maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Bir kimsenin kişilik hakkına saldırıda bulunanın, kişilik hakkı zedelenen kimseye yönelttiği saldırı sebebiyle bazı kazançlar ve çıkarlar elde etmesi sonucunda malvarlığında meydana gelen artışın hakkı zedelenen kişiye ödenmesini sağlayan dava, doktrinde bazı yazarlar tarafından "kazancın geri verilmesi davası" olarak adlandırılır. Aynı dava, bahsedilen duruma göre gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükmünün¹⁰¹ (6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu m. 530) uygulanması söz konusu olduğundan "vekâletsiz iş görme davası" olarak da adlandırılır.¹⁰² Bu davanın şartları; kişilik haklarına saldırı olması, saldırının hukuka aykırı olması, saldırıda bulunanın (failin) hakkı zedelenen kişinin (mağdurun) elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği bir kazancı elde etmesi, saldırı ile kazanç arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Failin kusurlu olmasının aranmadığı bu davada, mağdura geri verilecek kazanç miktarı hakimin takdir yetkisiyle belirlenir. Örneğin, bir gazetede bir kimsenin özel hayatının ve sırlarının hukuka aykırılık

⁹⁸ Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 223.

⁹⁹ İçel-Ünver, *a.g.e.*, s. 281.; Çolak, *a.g.e.*, s. 247-248.

¹⁰⁰ Kartal, *a.g.m.*, s. 129.; Eren, *a.g.e.*, s. 762-763.

¹⁰¹ 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu m. 526. ve devamı hükümlerde düzenlenen "gerçek anlamda vekâletsiz iş görme"de, işgörenin, iş sahibi tarafından yetkili kılınmaksızın iş sahibinin yararına iş görmesi söz konusudur. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu m. 530'da düzenlenen "gerçek olmayan vekâletsiz iş görme"de ise işgörenin, iş sahibinin yararını gözetme iradesi değil, kendisine yarar sağlama iradesi bulunmaktadır. Bkz.: Hüseyin Hatemi – Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), s. 67.

¹⁰² Akipek-Akıntürk-Karaman, *a.g.e.*, s. 412; Helvacı, *a.g.e.*, s. 161-162; Hatemi-Oğuztürk, *a.g.e.*, s. 67.

unsuru içerecek şekilde açıklanması ve bu yolla kazanç elde edilmesi vb. durumda, kişilik hakkı zedelenen kimse kazancın geri verilmesi davasını açabilecektir.¹⁰³ Eren'e göre; "... TMK. m. 25/III, kişilik hakkına saldırıdan elde edilen kazancın haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeye göre değil, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edileceğini hükme bağlamıştır."¹⁰⁴

6.4. Diğer Hukuksal Başvuru Yolları

Kişilik haklarına yönelen saldırılara karşı kişinin korunmasının yollarını düzenleyen Türk Medeni Kanununun 25. maddesinde, kişilik hakları saldırıya uğrayan ya da saldırıya uğrama tehlikesi olan kişilere çeşitli dava hakları tanınarak kişilik hakları güvence altına alınmaya çalışılmıştır. TMK. m. 25/I'e göre; kişilik hakkı saldırıya uğrayan ya da saldırıya uğraması tehlikesi olan kimse; saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, ayrıca, sona ermiş olsa bile etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. TMK. m. 25/II'ye göre; davacı, önleme davası, son verme davası ve tespit davası ile birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayımlanmasını talep edebilir. TMK. m. 25'in son fıkrasına göre; davacı bu davaları kendi yerleşim yeri ya da davalının yerleşim yeri mahkemesinde açabilir.¹⁰⁵ Bazı yazarlar, önleme davası, son verme davası ve tespit davasını "koruyucu davalar" başlığı altında incelerler. Koruyucu davaları açabilmek için failin kusurlu olması şartı ve saldırı sonucunda bir zararın doğmuş olması şartı aranmaz.¹⁰⁶

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası (kısaca, "önleme davası") ile hakimden, davalının saldırı niteliğindeki davranıştan uzak durması talep edilir. Bu davanın açılabilmesi için, saldırı tehlikesi bulunan kimsenin kusuru aranmaz. Bu dava, yakın zamanda ciddi bir saldırı tehlikesi bulunuyorsa, tehlike var oldukça (örneğin, hukuka aykırı şekilde şeref ve haysiyete saldırı teşkil edecek bir dergi basılmaktaysa) açılabilir. Tehlike sona erince ya da saldırı gerçekleşmişse artık tehlikenin önlenmesi davası açılamaz. Bu dava sonucunda hakim, davalıyı saldırı niteliğindeki davranıştan uzak durmaya mahkum edecektir. Hakimin saldırının önlenmesine dair verdiği karara rağmen saldırının gerçekleştirilmiş olması, saldırıda bulunanın, kendisine karşı açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında kusurlu sayılmasına sebep olabilir.¹⁰⁷ Bir saldırı olacağına yalnızca varsayımdan ibaret olması, önleme davası açmak için yetersizdir.¹⁰⁸

¹⁰³ Helvacı, *a.g.e.*, s. 161-162.; Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 233-234.

¹⁰⁴ Eren, *a.g.e.*, s. 606.

¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun.

¹⁰⁶ Helvacı, *a.g.e.*, s. 152-153.

¹⁰⁷ Oğuzman-Seliçi-Özdemir, *a.g.e.*, s. 221-222.

¹⁰⁸ Helvacı, *a.g.e.*, s. 153.

Saldırıya son verilmesi davası (kısaca, “son verme davası”) ile hakimden, kişilik hakkına karşı devam etmekte olan saldırının durdurulması ve tekrarlanmasına engel olunması talep edilebilir. Bu davanın amacı; saldırıya son vermek, saldırının kaynağını kurutmak, böylelikle söz konusu saldırı sebebiyle gelecekte karşılaşılabilecek yeni maddi ve manevi zararları önlemektir de denebilir.¹⁰⁹ Genel nitelikli bu dava, dava açıldığı tarihte devam eden, hukuka aykırılık unsuru barındıran her türlü saldırıyı bertaraf etmek için, saldırıdan dolayı zarar doğmuş olup olmamasına bakılmaksızın açılır. O halde saldırıya son verilmesi davasının şartları; kişilik haklarına karşı girişilmiş saldırı olması, saldırının hukuka aykırı olması ve saldırının davanın açıldığı tarihte sürmekte olmasıdır. Anlaşıldığı üzere, saldırıya son verilmesi davasının açılabilmesi için ortada durdurulması gereken bir haksız saldırının bulunması gerekmektedir. Özellikle basın yoluyla gerçekleşen saldırılarda, yayınlanan yazının birçok kişinin eline geçmesi olasılığı yüksek olduğundan, ortada halen devam etmekte olan bir saldırının bulunduğu inandırılır.¹¹⁰

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasının (kısaca, “tespit davası”)nın tek amacı, davacının kişilik hakkına karşı yapılmış bulunan ve etkileri halen sürmekte olan¹¹¹ davranış ya da eylemin hukuka aykırılığının¹¹² mahkeme kararıyla tespit edilmesini sağlamaktır. Hukuka aykırı saldırı; başkalarının kişilik hakkına yönelik saldırının, kişiliği koruma amacını güden yazılı ve yazılı olmayan tüm hukuk kurallarına, bazen de hakim tarafından yarattığı hukuk kurallarına aykırı olmasıyla meydana gelir.¹¹³ Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, kişilik haklarına saldırı olasılığı durumunda ya da saldırı yapıldığı anda açılmaz. Saldırının olasılığı durumunda açılan dava önleme davası, saldırı yapıldığı anda açılan dava ise son verme davasıdır. O halde tespit davası, diğer davaların artık açılmasına olanak kalmadığı hallerde açılacak olan dava türüdür.¹¹⁴

¹⁰⁹ Helvacı, **a.g.e.**, s. 154.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Akipek-Akıntürk-Karaman, **a.g.e.**, s. 395-396.

¹¹¹ Üçüncü kişilerin kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin durumunu öğrenmesi ve bu nedenle şeref ve haysiyeti zedelene mağdurun durumunun toplumda yanlış izlenimler yaratıyor olması da saldırının etkisini sürdürdüğüne işarettir. Bkz.: Helvacı, **a.g.e.**, s. 156.

¹¹² Genel anlamda hukuka aykırılık, hukuki değerleri (konumuz itibarıyla ele alındığında ise kişilik haklarını) korumak için hukuk düzeninin koyduğu emirlerin ve yasakların haklı sebep olmaksızın ihlâlidir. TMK m. 24/ II'ye göre; “Kişilik hakkı zedelene kişinin rızası, daha üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır”. Bilişildiği üzere, hukuka uygunluk sebepleri bulunuyorsa, kişilik haklarına saldırının hukuka aykırılığından artık söz edilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Helvacı, **a.g.e.**, s. 139-140.

¹¹³ Akipek-Akıntürk-Karaman, **a.g.e.**, s. 400.

¹¹⁴ Akipek-Akıntürk-Karaman, **a.g.e.**, s. 398-399.

SONUÇ

Basın ve diğer kitle iletişim araçları, insan haklarına saygılı demokratik rejimlerde devlet düzeninin temel öğelerinden biri olarak kabul edilir. Basının en önemli görevleri, toplumu ilgilendiren konularda tarafsız bir şekilde gerçekleri açıklamak, denetim ve eleştiri yapmak ve dolayısıyla kamu oyu oluşturmak, ortaya çıkan tartışma ortamında bireylerin bilinçli olarak tercih yapmalarını sağlamaktır. Bir düşünce açıklama aracı olarak da nitelenebilen basın, bu görevini, basılmış eserlerin yayımı yoluyla gerçekleştirebilir. Basılmış eserler, söz konusu düşünsel içerikleri sebebiyle “Basın Hukuku” adı altında özel bir hukuk rejimine tâbi tutulmuşlardır.

Basın açıklamasının konusunu olaylar ve değerlendirmeler oluşturmaktadır. Oldukça etkili bir araç olan basına geniş özgürlük alanı tanınmıştır. Ancak basın, bu özgürlüğü kullanırken, kamu yararı sınırını aşıp, bireylerin kişilik haklarının zarara uğramasına sebep olmamalıdır. Kişilik hakları Anayasamızda da güvence altına alınmıştır. Çalışmamızda, Türk Medeni Kanununun 23. ve 24. maddeleri, Türk Borçlar Kanununun 58. maddesi ve 5187 sayılı yeni Basın Kanununun özellikle 11. ve 13. maddeleri ve Anayasanın ilgili maddeleri, kişilik haklarının korunmasında ve hukuki sorumluluğun belirlenmesinde esas olarak ele alınan düzenlemelerdir. Çalışmamızda ayrıca, basın açıklamaları söz konusu olduğunda çatışan kişi menfaati ve kamu yararının hangisinin üstün tutulması gerektiği sorununa çözüm bulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda daha çok yazılı basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılar üzerinde durulmuştur. Basın yoluyla kişilik haklarına saldırı söz konusu olduğunda, kişilik hakları zarar görenler, maddi tazminat istemi, kazancın geri verilmesi davası ve diğer hukuksal yollara da başvurmakla birlikte, genellikle manevi tazminat talep etmektedirler. Çalışmamızda, kişilik hakları saldırıya uğrayanın zararının giderilmesi açısından diğerlerine göre daha etkin yaptırım doğuran manevi tazminat istemi diğer hukuksal başvuru yollarına göre da ayrıntılı incelenmiş, zarara uğrayanın başvurabileceği diğer hukuksal yollar hakkında da bilgi verilmiştir. Böylelikle, basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılardan doğan hukuki sorumluluk konusu elden geldiğince aydınlatılmaya çalışılmıştır.

KISALTMALAR

- a.g.e.** : Adı geçen eser
a.g.m : Adı geçen makale
AÜHFY. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
CD. : Ceza Dairesi
E. : Esas
HD. : Hukuk Dairesi
K. : Karar
TBK. : Türk Borçlar Kanunu
TCK. : Türk Ceza Kanunu
TMK. : Türk Medeni Kanunu
s. : Sayfa
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı

BİBLİYOGRAFYA

Akipek, Jale G. - Akıntürk, Turgut – Karaman, Derya Ateş. **Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku.** Birinci Cilt. 9. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2012.

Bulut, Harun. **Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları.**1. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2006.

Coşkun, Atilla. **Gazete, Radyo ve Televizyon Yayınlarında Cevap Hakkı.** İstanbul: Legal yayıncılık Ltd. Şti., 2002.

Çolak, Nusret İlker. **Kitle İletişim Hukuku.** 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Deschenaux, Henri – Tercier, Pierre. **Sorumluluk Hukuku.** Çeviren: Salim Özdemir. Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983.

Dural, Mustafa – Ögüz, Tufan. **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku.** İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** 14. Baskı. Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., 2012.

Gedik, Ömer. **Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü.** Birinci Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Günay, Erhan. **Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk.** Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

Güz, Nurettin. **Basında Yasalar Suç ve Cezalar.** Ankara: Gazeteciler Cemiyeti Yayını, 1988.

- Güzel, Abdullah. **Cevap ve Düzeltme Hakkı**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Hatemi, Hüseyin – Oğuztürk, Burcu Kalkan. **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Helvacı, Serap. **Gerçek Kişiler**. Dördüncü Bası. İstanbul: Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2012.
- İçel, Kayıhan. **Kitle Haberleşme Hukuku**. 5. Bası. Ankara: Beta Basım A.Ş., 2001.
- İçel, Kayıhan – Ünver, Yener. **Kitle Haberleşme Hukuku**. 9. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2012.
- Karahasan, Mustafa Reşit. **Tazminat Hukuku**. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1996.
- Kartal, Bilal. **“Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”**. Yargıtay Dergisi. Cilt no: 23, Sayı no: 1-2 (Ocak – Nisan 1997).
- Kılıçoğlu, Ahmet. **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**. Ankara: AÜHFY, 1982.
- Oğuzman, Kemal - Seliçi, Özer – Özdemir, Oktay Saibe. **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**. 12. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.
- Öngören, Gürsel. **Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırlara Karşı Hukuki Başvuru Yolları**. İstanbul: Der Yayınları, 1996.
- Özek, Çetin. **Türk Basın Hukuku**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Özel, Cevat. **Türk Medya Hukuku**. 1. Baskı. İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 1999.
- Özgen, Mahmut İhsan. **İnsanlık ve Sosyolojik Boyutlarıyla Basın Meslek Ahlâkı ve Yasalar**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Öztaş, Bilge. **Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar**. 9. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2000.
- Serdar, İlknur. **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlâli ve Kişiliğin Korunması**. Ankara: Tuhana Kitabevi, 1999.
- Sözüer, Adem. **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**. 1. Basım. İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım., 1996.
- Tandoğan, Haluk. **Türk Mes’uliyet Hukuku**. Ankara: AÜHFY, 1961
- Uygur, Turgut. **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**. 1. Baskı. Cilt I. Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 2012.
- Yavuz, Nihat. **Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Yenisey, Feridun ve Özel, Cevat. **İçtihatlı Basın Mevzuatı**. 1. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1996.
- Yıldız, Sevil. **Medya ve Hukuk**. 1. Basım. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım Tic. Ltd. Şti, 2010.

