

## CEVAP HAKKINA İLİŞKİN İSVİÇRE'DEKİ YENİ DÜZENLEME

*Prof. Dr. Manfred REHBINDER*

*(Çev. Dr. Tankut CENTEL)*

Cevap hakkı, İsviçre Medeni Kanunu m. 28'in tadil edilen metninin 1 Temmuz 1985 tarihinde yürürlük kazanmasıyla, İsviçre federal hukukuna ilk defa girmektedir. Şimdiye kadar böyle bir hak, yanlış olarak basın düzeltme mecburiyeti adı altında, sadece az sayıdaki birkaç kantona ait düzenlemede mevcuttu. Daha önce geçen yüzyılın otuzlu yıllarında, Fransız İhtilâli'nin düşüncelerine dayanan cevap hakkı (*droit de réponse*), görüş açıklamalarına karşı cevap vermeyi de içerecek biçimde, Schaffhausen, Graubünden ve Tessin basın kanunlarına girmiş ve günümüzde en ayrıntılı olarak, 1937 tarihli Waadt Basın Kanunu'nda düzenlenmiştir<sup>1</sup>. Fransız modeline ceza hukukuna ilişkin olarak tasarlandığı için, geçmişte buna benzer bir düzenleme de, Bern Kantonu Ceza Kanunu'nda yer almıştır<sup>2</sup>. Buna karşılık, şimdiki federal düzenleme, 1964 tarihli "Cevap Hakkı Hakkında Avrupa Konseyi Kararı"ni örnek almakta<sup>3</sup> ve olaylarla sınırlı bir medeni hukuka ait cevap hakkı tanıyan Almanya'daki düzenlemeye katılmaktadır. 1967 yılında parlamentoya ve-

- 
- 1) Ayrıntılı bilgi için bak. M. REHBINDER, *Schweizerisches Presse-recht*, Zürich 1975, s. 96.
  - 2) H. MERZ, "Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Ehrverletzungen und verwandte Beeinträchtigungen durch die Druckerpresse", *SJZ*. 1971, 65-93, 92.
  - 3) Botschaft über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB ve 49 OR), *BBl*. 1982 II, 636-698, 651.

rilen bir önerge, düzenlemeye vesile olmuştur<sup>4</sup>. İsviçre yasama çalışmalarının tipik özelliğini oluşturan yıllarca oraya buraya gönderilme sırasında, az yürekli mahkeme kararları<sup>5</sup> dolayısıyla, hüsnüniyet sahiplerinin sabrı taşmıştır. İsviçre'nin en yüksek tirajlı günlük gazetesi olan Tages-Anzeiger, Alman hukukuna dayandırılan bir cevap hakkının ihtiyarilik temelinde yer aldığı bir "cevap şartı"nı, 16 Eylül 1980 tarihinde yayınlamıştır. 26 Şubat 1981 tarihinde bunu, İsviçre Radyo ve Televizyon Kurumu (SRG) "cevap yönergesi"yle izlemiştir. Sonra, parlamento da, nihayet 16 Aralık 1983 tarihinde hazır olmuştur<sup>6</sup>. İsviçre Medeni Kanunu, 1 Temmuz 1985 tarihinden itibaren, aşağıdaki biçimde bir cevap hakkı tanımaktadır<sup>7</sup>:

#### Kural

#### Madde 28g

Her kim dönemsel yayın yapan haberleşme araçları, özellikle basın, radyo ve televizyondaki olayların yayını yoluyla kişiliği doğrudan haleldar olursa, cevap hakkına sahiptir.

Bir merciin resmi görüşmeleri hakkında gerçeğe uygun bilgi verilmiş ve ilgili kişi de görüşmelere katılmışsa, cevap hakkı kalkar.

#### Biçim ve içerik

#### Madde 28h

Cevap metni, kısa olarak itiraz edilen yayının konusuyla sınırlanır.

Açıkça doğru olmadığı veya hukuka yahut ahlâka aykırı bulunduğu, cevaba engel olunabilir.

#### Usul

#### Madde 28i

İlgili, en geç yayından sonraki üç ay içinde olmak üzere itiraz edilen olayın yayını öğrendiği tarihten itibaren 20 gün içinde, cevap metnini haberleşme müessesesine yollar.

4) İbid., s. 638 vd.

5) Sözelimi bak. 8.5.1980 tarihli "Weltwoche" kararı: BGE 106 II 92.

6) StenBull StR 1983, 1871; StenBull NR 1983, 724.

7) AS 1984, 778-782.

Haberleşme müessesesi, cevabı ne zaman yayınlayacağını veya neden geri çevirdiğini, ilgiliye derhal bildirir.

#### Yayınlama

##### Madde 28k

Cevap, mümkün olur olmaz ve itiraz edilen olayın yayını aynı kişi çevresine ulaşacak şekilde yayınlanır.

Cevap, cevap olarak nitelendirilir; haberleşme müessesesi, buna sadece olayın yayınında ısrar ettiğine veya hangi kaynaklara dayandığına ilişkin açıklamayı ekleyebilir.

Cevabın yayınlanması, ücretsiz gerçekleştirilir.

#### Hâkime müracaat

##### Madde 28l

İlgili ; haberleşme müessesesi, cevap hakkının kullanılmasını engellediğinde, cevabı geri çevirdiğinde veya bunu doğru olarak yayınlamadığında, hâkime müracaat edebilir.

Dava hakkında karar vermeye, davacının veya davalının ikametgâhındaki hâkim yetkilidir.

Hâkim, mevcut delillere göre derhal karar verir.

Kanunyonları, erteleyici etkiye sahip değildir.

#### 1 — Kural.

##### a) *Medeni hukuka ilişkin maddi hak.*

MK. 28g/I, haberleşme aracına yanaşmaya yönelik medeni hukuka ilişkin bir hakkı vermektedir. Ancak bu hakkın kullanılması ilgili haberleşme müessesesince engellendiğinde, hâkime müracaat edilebilir (MK. 28 l/I). Cevap hakkı, böylece, mahkemenin muhtemel mevcut maddi hakların muhafazası amacıyla seri usulde nihai karara kadar vereceği geçici karardan başka bir şeydir. Kanuni düzenlemeden önce boşuna mahkemeler, cevap hakkının, mahkemelerin ihtiyatı tedbirlere karar verme hakkından türetilebilir olduğuna inandırılmaya çalışılmıştır<sup>8</sup>.

8) Bak. H.V. WALDER - BOHNES, "Prozessuales zum Fall Rey c. 'Tat' ", SJZ 1977, 281-283, 282 N. 9.

b) *Hakkın koşulları.*

Cevap hakkı, iki nesnel ve bir de kişisel koşula dayanmaktadır. Nesnel olarak, olayların yayınının, dönemsel yayın yapan bir haberleşme aracıyla yapılması gerekmektedir. Kişisel olarak da, söz konusu olayın yayınının, cevap isteyen kişinin kişiliğini doğrudan halleder etmesi gereklidir.

Avrupa hukuku, şimdiye kadar sadece basın ve radyo için olan cevap hakkı düzenlemelerini tanımıştır. Elektronik haberleşmenin yeni biçimlerindeki hızlı gelişme karşısında, haklı olarak şimdi "haberleşme araçları" üst kavramı kullanılmakta ve basın ile radyo, haberleşme araçlarının sadece günümüzdeki en önemli örnek durumları olarak anılmaktadır. Ancak, cevap yükümü, Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararlarına uygun olarak<sup>9</sup>, sadece haberleşme aracının dönemsel yayın biçiminde bulunmaktadır<sup>10</sup>. Aksi takdirde, hakkın yerine getirilmesinin sağlanmasında kaçınılmaz pratik güçlüklerle karşılaşılacaktır (sözgelimi, bir kitabın yeni basısı, iktisaden beklenir olsa bile, kişiliği tehlikeye sokan yayın gibi, güçbelâ aynı okuyuculara ulaşabilecektir)<sup>11</sup>. Sonra, cevap hakkı, droit de réponse gibi görüş açıklamaları ile değer yargılarına karşı da değil, Avrupa'ya egemen olan Alman modeline uygun olarak "comment is free but facts are sacred" biçimindeki eski gazetecilik kurallarına göre sadece olaylara karşı yönelebilir. Bu iki sistem arasında ortalama bir yol bulunmasına ilişkin Almanya'daki reform düşüncelerinden<sup>12</sup>, bunlar dökümanlarına göre değerlendirilip bilgi alınmamıştır. Kanunkoyucu, olaylar ile görüşler arasındaki bilinen ayırdetme güçlüklerinin kaldırılmasına da, hiçbir katkıda bulunmamıştır. İtiraz edilen olayların yayınının haberleşme aracının kendisinin olması gerekmediği için, ilân ve okuyucu mektuplarına karşı da cevap hakkı verilmiştir.

9) Botschaft (dn. 3), 673 dn. 88.

10) Ekran metni, bilgi bankası, film, plak ve kasetin dönemselliği için bak. P. TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984, N. 1354 vd.

11) İbid., N. 1331; LÖFFLER/RICKER, Handbuch des Presserechts, Münih 1978, s. 115.

12) Bak. M. REHBINDER, "Aktuelle Probleme aus dem Recht der Massenmedien", Film und Recht 1980, 113-121, 114 vd.

Sadece olayın yayınından doğrudan kişiliği haleldar olan kişi, cevap hakkı isteyebilir. Kişiliğine tecavüzün, yani olayın yayınının hukuka aykırılığının ispatı ise, düzeltme talebinin aksine, gerekli değildir. Böylece, burada hukuki niteliği itibariyle özel biçimde öne alınmış bir kişiliğin korunması, yani görüş oluşturma usulünde hak arama özgürlüğüne ilişkin bir hak sözkonusudur<sup>13</sup>. Çünkü, ilişkileri umuma açıklandığında kendisinin açıklama yapabilmesi ve suskunluğa mahkûm edilmemiş olması, insanın kişilik hakkına ilişkin bulunmaktadır. Bu nedenle, saldırganın yayınından vazgeçmesini konu edinen düzeltme talebinin aksine, burada sadece, ilgilinin itirazından kamunun olabildiğince çabuk bilgi alması sözkonusudur. Gerçeğin hukuken araştırılması, çok zaman alabilecek ve günümüzdeki hızlı yaşamda birçok durum için de, çok geç olabilecektir. Doğrudan haleldar olma, sadece kişinin kendisinin doğrudan doğruya mutazarrır bulunmasında sözkonusudur. Bu nedenle, başkalarını ilgilendiren olayların yayınına kendi adına cevap verebilme, mümkün değildir.

### c) *İstisna.*

İtiraz edilen haberleşme içeriği konusunda, ilgilinin kendisinin katıldığı bir merciin resmi görüşmeleri hakkında gerçeğe uygun bilgi verilmesi sözkonusu olursa, haberleşme müessesesinin ilgili yayın organında cevabı kabul yükümü ortadan kalkmaktadır (MK. 28g/II). Buna göre, ilgili görüşmeye katıldığında, itiraz ettiği iddia edilen olaylara karşı kendisini savunabilme imkânına sahibolacak ve yapılmayan tartışmayı, daha sonra haberleşme araçlarında masrafı bunlara ait olmak üzere telafi etmek için bir neden kalmayacaktır. Çünkü, itiraz edilen açıklama sahibine karşı, bu kişi -parlamentar olarak- açıklamaları için dokunulmazlık talep edemediğinde, olağan düzeltme usulünde tedbir almakta ilgili serbesttir.

## 2 — **Biçim ve içerik.**

Cevap hakkı, içerik itibariyle, ilk yayınlandığında kişiliğe tecavüz olarak itiraz edilen olaylarla sınırlı bulunacaktır<sup>14</sup>. Farklı

13) Bak. M. REHBINDER, (dn. 1), s. 95 vd.

14) Botschaft (dn. 3), s. 675.

yayının çevresi, kısa tutulacaktır. Bu amaçla, itiraz edilen olaylar, kısaca hatırlatılabilecek ve sonra uygun uzunluktaki bir farklı yayımla, bunun aksi iddia edilebilecektir. Uzunluk, uygun olanı aşar ve karşılık, daha çok kişiliği zedeleyici olaylara uzanırsa, cevap isteği geri çevrilebilir (MK. 28h/I). Alman hukukunun aksine, cevap isteği metninin altında bir imzaya gerek bulunmamakta; cevap isteyenin hüviyetinin başka biçimde teşhis edilebilir olması, yetişmektedir<sup>15</sup>.

Cevap isteği hukuka veya ahlâka aykırı yahut açıkça yanlış olduğunda da, haberleşme müessesesince geri çevrilebilir. Bunun MK. 28h/II'de düzenlenmesi, sadece açıklık kazandırmaya yaramıştır; çünkü, bu, esasen genel hukuk kurallarından çıkmaktadır. Buna karşılık, cevap içerik itibariyle, haberleşme müessesesinin sübjektif görüşüne göre veya objektif, yani ispat edilebilir şekilde yanlış olduğunda da, ilgili cevap hakkına sahiptir. Maddi gerçek, ancak, çoğunlukla fazla zamanı gerektiren bir kaçınma, tekzip ve tazminata ilişkin muhakemede veya hakaret nedeniyle yapılacak bir ceza muhakemesinde araştırılabilir. Ancak, önce, cevap yayınlanmalıdır; meğer ki, açıkça yanlış olsun. Sonuncu hâl, yanlışlığın herkesce veya mahkemece bilinir olması durumudur<sup>16</sup>.

### 3 — Usul.

#### a) *Yayın talebi.*

Cevap hakkı, ikili bir hakdüşürücü süreye tabidir. İtiraz edilen olayın yayınının öğrenilmesinden itibaren 20 gün (nisbi süre) ve en geç itiraz konusu yayının yayınlanmasından sonraki üç ay (mutlak süre) içinde cevap isteğinde bulunulmalıdır (MK. 28i/I). Alman hukukunun aksine, cevap metninin ulaşması değil, metnin gönderilmesine, yani kural olarak adresli gönderinin postaya verilmesine göre hesaplanmaktadır. Alıcı, itiraz edilen yayından sorumlu bulunan haberleşme müessesesi olacaktır<sup>17</sup>.

15) TERCIER (dn. 10), N. 1493.

16) LÖFFLER/RICKER (dn. 11), s. 124.

17) Botschaft (dn. 3), s. 676.

*b) Haberleşme müessesesinin kararı.*

Haberleşme müessesesi, cevap isteği hakkındaki görüşünü derhal açıklayacaktır (MK. 28i/II). İstek kanuni şartlara uymadığında, haberleşme müessesesi, yükümlü olmamakla birlikte, isteğin düzeltilmesine yardımcı olabilir. İstenilen metnin yayınlanmasını haberleşme müessesesi kabul etmediğinde, ilgiliye düzeltme imkânı sağlanması için, reddin nedenlerini belirtmek zorundadır. Buna karşılık, modern kanunların ara sıra kişilere zorla kabul ettirdiği bir kanun yolu tavsiyesi, öngörülmemiştir. Diğer ülkelerin tecrübelerine göre uzman olmayanların hukuken kusursuz bir cevap formüle etmeleri, yapılan tecrübelerde pek az mümkün olduğu için, bu durum üzücüdür. Herhalükârda başarılı cevap istekleri, sadece avukatlar tarafından yapılmaktadır. Basın, esasen rahatça reddetmediği uzman olmayanların isteklerini, okuyucu mektubu bölümünde çoğu kez başarılı biçimde püskürtebilmektedir.

**4 — Yayınlama.**

Cevap hakkı yoluyla, görüş mücadelesinde bir çeşit “silâhların eşitliği”<sup>18</sup> sağlanmalıdır. Bu, ilgilinin olayı başka biçimde gösterişinin mümkün olduğunca çabuk ve mümkün olduğu kadar aynı kişi çevresinin bilgisine sunulmasını gerektirmektedir. Ondan sonra hangi olayın yayınının daha akla yakın görüldüğü konusu, kamuoyuna kalmalıdır. MK. 28k/I, “mümkün olur olmaz” biçimindeki anlatımla, belirli bir süre koymamaktadır. Ancak sadece dönemsel yayınlanan haberleşme araçları cevapla yükümlü olduğundan (MK 28g/I), bu pratik olarak cevap hakkının, redaksiyonu henüz yapılmamış veya ufak bir çalışmayla içeriği değişecek yayında gerçekleştirilmesi anlamını taşımaktadır. Aynı kişi çevresine ulaştırmanın, cevabın ilgili yayının aynı yerinde gerçekleştirileceği mi, yoksa sözgelimi okuyucu mektubu sütununda yer verilebileceği mi anlamına geleceği hususu, açık değildir. Alman hukukundaki kanuni düzenleme, cevapların, keyfî olarak okuyucu mektubu bölümüne atılıp yayınlanmasını, kanunun amacına uygun bulmayacak doğrultudadır. Çünkü, Alman hukuku, cevabın aynı yerde çıkmasını ön-

18) İbid., s. 679.

görmektedir. Kanun tasarısı gerekçesi (İsviçre kanunkoyucusuna özgü olarak), bilinçli olarak aydınlatmadan kaçınmış ve “basın müesseselerinde cevap, yayının yapıldığı aynı uygun koşullarda yayınlanacak; ancak, bu, yayının mutlaka aynı yerde ve aynı yazıyla gerçekleştirileceği anlamına gelmeyecektir”<sup>19</sup> biçimindeki belirsiz sözlerle “aynı yer” anlatımını zayıflatmıştır. Cevap hakkı haberleşme aracına yanaşma hakkı olarak nitelendirilecek olduğunda, bu, ilgilinin cevabını radyoda kendisinin okumaya hakkı da bulunduğu anlamını taşımayacaktır<sup>20</sup>.

MK. 28k/II, “redaksiyon kuyruğu” olarak adlandırılan sorunu düzenlemektedir. Cevap yükümlüsü olan haberleşme müessesesi, cevap hakkını ek açıklamalarla değerinden düşürmemek için, cevabı içeren yayında eklemeler yapamaz. Karşı yayın, itiraz edilen olayın yayınında ısrar edilip edilmediğini işaret ve kaydetmeye münhasır olacaktır. Bilgi olarak ayrıca, yalnız kendisine ait olay yayınının kaynağının bildirilmesine izin verilmektedir. Bu yolla, yüzeysel bir araştırma izlenimine ve böylece haberleşme müessesesinin görünüş kaybı tehlikesine karşı konulabilmektedir. Olay üzerine, ancak gelecek yayında geri dönülebilir.

Cevabın yayınlanması, hâttâ ilânlara karşı yapılacak bir cevap dahi, ücretsizdir (MK. 28k/III). Bu yolla yaratılacak bir malî ceza, kanunkoyucunun düşüncesine göre, haberleşme araçlarının münferit kişilere göre olan yararlarıyla telâfi<sup>21</sup> olacaktır. Görüşüme göre asıl neden, kişilik açısından tehlikeye mütemayil bir faaliyeti meslek edinen birinin, kişilik ihlalleri tehlikesini azaltmak için gerekli olan masrafları yüklenmek zorunda bulunmasıdır. Haberleşme müesseseleri, bu bakımdan, “tehlikeli sanayi işyerleri”dir<sup>22</sup>.

##### 5 — Hâkime müracaat.

İsviçre, her federal devlet gibi, hukukun bölünmüşlüğünden muzdariptir. Hem de bu, usul hukukuna ilişkin yasama erkine kan-

19) İbid., s. 678.

20) İbid.

21) İbid., s. 679.

22) M. REHBINDER, Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortlichkeit der Presse, Berlin 1962, s. 132 vd.



tonların sahibolması (Ay. 64/III) nedeniyle açıkca belirgindir. Böylece, yeknesak işleyen bir federal hukuk istendiğinde; usul sorunlarına ait yasama erki, maddi düzenleme ile usuli düzenleme arasındaki nesnel insicamla kurulmalıdır. Bu sayede, mutlaka zorunlu olanın düzenlenmesine münhasır olunmaktadır. Sonra bundan, maddi hukukun tedvininde usul düzenlemelerinin bulunması sonucu çıkmaktadır ki, bu da hukuk düzeninin açık olmasına yardımcı olmamaktadır. Cevap hakkının adli icrasına ilişkin usul hükümleri, BK. 343'deki iş muhakemesi usulüne ilişkin düzenlemeye benzer biçimde, MK. 28 l'de yer almaktadır.

Hâkime müracaat, ancak ilgili haberleşme müessesesinin talep edilen cevabı genel olarak veya istenildiği biçimiyle kabul etmedikten veya yanlış yayınladıktan sonra mümkündür (MK. 28 l/I). Ay. 59'dan farklı olarak, haberleşme müessesesinin veya davacının ikametgâhındaki hukuk mahkemesi, seçimlik olarak, yetkilidir (MK. 28l/II). Kanton mahkemelerinde yapılacak muhakemede, BK. 343/II'nin formüle edişiyile "basit ve seri usul"ün seçilmesi, başlangıçta öngörülmüştür. Şimdi kanun metni, görüşüme göre seri anlamına gelen "çabuk" ve sonra da "mevcut delillere göre" verilecek bir karardan söz etmektedir (MK. 28 l/III). Sonuncunun, ihtiyati tedbirlerdeki gibi salt inandırıcı olmanın yetişeceği anlamına mı geleceği hususu açık değildir<sup>23</sup>. Karar, hemen icra edilebilir (MK. 28 l/IV). Bunun üzerine, kararın icrası, fiili icra olarak, kanton icra hukukunun işidir. Öncelikle, fiziksel cebri araçların (tazminat, CMUK. 292'ye göre ceza) ve belki icra makamınca sair suretle yayın yoluyla bu makamca tespit edilecek bir tazminat icrasının uygulanması dikkat çekicidir.

## 6 — Sonuç.

İsviçre, yukarıdaki federal düzeyde bulunan kanuni düzenlemeyle, kitle haberleşme araçlarının yayınlarına karşı cevap hakkı sağlayan, sondan bir önceki Batı Avrupa ülkesi olmuştur. Şimdi bir tek, günümüze kadar hukuk düzeniyle bu hakkı olumsuz kılan İn-

23) Kesin ispat için bak. R. FRANK, "Kompetenz- und Verfahrensfragen des Gegendarstellungsrechts", 1 Kasım 1984 tarihli NZZ, s. 33.

giltere kalmıştır<sup>24</sup>. Sıkıntı çekilen bir diğer konu da, haberleşme araçlarını oluşturanların meslek ahlâklarının pekiştirilmesidir. Cevap hakkının sağlanmasına ihtiyari olarak önderlik etmiş bulunan NZZ ile İsviçre Radyo ve Televizyon Kurumu (SRG), ne yazık ki, kesinlikle haberleşme araçları alanına has değildir. Bu mesleğin, kendi isteğiyle haberleşme sultasından vazgeçmeye ve cevap isteklerine liberal ve müsamahakâr şekilde karşı koymaya kendi içinde hazır bulunmadığını tesbit etmek, abartma olmayacaktır. Cevap hakkı, geniş ölçüde “audiatur et altera pars” şeklindeki eski temel kuralın uygulanma hali yerine, “Dördüncü Erk”<sup>25</sup> e hakaret olarak anlaşılacaktır. Bu durum, insani açıdan anlaşılabilir tarzdadır; çünkü, münferit olarak insan ruhuna bakıldığında, sadece çok azı “katıksız” demokrattır. Haberleşme sultasından vazgeçme ve özellikle haklı olduğuna inanıldığında başkasına silâh dengesinin tanınması, kişisel olgunluğun bir parçasıdır. Bu nedenle, cevap hakkı gerçeği, kanun keyfiyetinden bağımsız olarak, haberleşme erki sahiplerinin demokratik zihniyete sahibolmaları meselesidir.

24) Mukayeseli hukuk bakışı için bak. Grünbuch der EG, Kommission der Europaeischen Gemeinschaft, Fernsehen ohne Grenzen, Brüksel 1984, s. 294-298.

25) Basının böyle nitelendirilmesi için bak. M. LÖFFLER, Presse-recht 1, 2. bası, Münih 1969, Bölüm 1, N. 57.