

**BASIN YOLUYLA ŞEREF VE HAYSİYETİN İHLÂLİNDE
YAYINLAYANIN (NÂŞİRİN) SORUMLULUĞU
İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARI (*)**

Çeviren : Doç. Dr. Ahmet Kılıçoğlu

Meyer ve arkadaşlarının Stettler ve Haller aleyhine açtıkları davada ikinci hukuk dairesinin 3 Haziran 1977 tarihli kararından özet.
— MK. md. 28 (TMK. md. 24).

Basında çıkan bir makaleyle gerçek dışı iddiayla kişisel ilişkileri (kişilik haklarının) yaralanması.

Düzeltilme talebi; gazeteyi yayımlayanların davalı olma sıfatı.

A) Biel'de Almanca ve Fransızca metinlerle ve çalışanların bir kesimi tarafından "Biel'liler Gazetesi" adı altında bir gazete çıkarılmaktadır. Bu gazetenin Ocak 1974'deki 3 nolu sayısında ilk sayfada göze batacak şekilde "Biel'de işte böyle spekülasyon yapılıyor." başlığı altında, aşağıdaki metni içeren bir makale yayınlanmıştır.

"Çok yakın bir tarihe kadar Liberal hükümet üyesi olan Nello Celio mecliste arsa spekülasyonuna karşı üstüne basa basa "bu emeksiz kazanca nihayet artık son verilmelidir" cümleleriyle kükremişti. Biel'de "bu emeksiz kazanç halen canlılığını sürdürmektedir. Mett merkezinde halen bir kazanç kaynağı inşaat ve altın kuyusu mevcut; müşterek konutlar orada doğmalı. Kiralar çeşitli spekülasyoncuların muazzam kazançları tarafından tayin ediliyor. Böylece bir taşınmaz mal komisyoncusu şirket kuru araziye 300.000 frank civarında satın alıp, onu tekrar 770.000 franga sattı. Tarlayı satın alan mimarlar aynı gün büyük bir servete kondular. Araziyi "Immobilien Anlagefonds der Schweizerischen Kantonalbanken" a 1 milyon 200.000 franga geri sattılar (24 saat içinde 430.000 frank kazanç). Böylece Biel'de spekülasyon yapılmaya devam ediliyor. Celio gidiyor Celio geliyor, Parti dostu gidiyor, parti dostu geliyor.

(*) BGE 103 II 161 - 167'de yayımlanan 3 Haziran 1977 tarihli kararı.

Aynı makale benzer mizansen içerisinde fransızca olarak "emeksiz bu kazanç son verilmelidir" başlığı altında aşağıdaki metinle birlikte yayınlanmıştır.

"Mett'in merkezinde bir altın madeni. Bir günde 430.000 franklık kazanç. Faturası kiracılar tarafından ödenecektir. Biel'li işletmeler de bu üzücü olayın içindeler. Hatta bunlardan yararlananlardan birisi de kamu hizmetleri komisyonunun bir üyesidir".

B) Bu gazete makalesinde 24 saat içinde 430.000 franklık bir kazancı elde ettiklerinden söz edilen mimarlar, her ne kadar ismen belirtilmemişlerse de Heinrich Stettler ve Rudolf Haller'dirler. Bunlar 3 Şubat 1975'de Bern Kantonu İstinaf Mahkemesinde Biel Gazetesinin söz konusu yazının çıktığı numarasında görev alan Frank H. Meyer, Richard Walter, Hans Kern, Cinette Schneider, Margreth Neth, Stefan C. Kaspar, Petor Ihly, Rolan Fischer, Fransız Eber ve Remy Zesiger isminde on mensubu aleyhine aşağıdaki talepleri içeren davayı açmışlardır.

"1. Davalılar tarafından 8 Ocak 1974 tarihli Biel Gazetesinde (almanca ve fransızca nüshanın ilk sayfasında, almancasında "Bie'lde işte böyle spekülasyon yapılıyor" veyahut fransızcasında "emeksiz bu kazanç son verilmelidir" şeklindeki davacının 24 saat içinde 430.000 franklık bir spekülasyon kazancı elde ettiği ithamının gerçek dışı olduğu ve davacıyı kişilik haklarında yaraladığı tesbit edilmelidir.

2. Davalılar mahkemece tayin edilen bir manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmelidirler.

3. Davalılar, kararın hüküm fıkrasını kesinleştikten sonra bir ay içinde Biel'liler Gazetesinin metinler bölümünün ilk sayfasında yayımlamaya mahkûm edilmelidirler.

4. Davacı kararın hüküm fıkrasını, masrafları davalılara ait olmak üzere bizzat kendisinin seçeceği veya mahkemece belirlenecek bir mahalli gazetenin ilanlar bölümünde dörtte bir sayfa büyüklüğünde yayımlamaya yetkili kılınmalıdır.

İstinaf mahkemesi 3 Aralık 1976 tarihli kararında davalılar tarafından dava konusu makalede ortaya atılan, davacının 24 saat içinde 430.000 franklık bir spekülasyon kazancı elde ettiği şeklindeki iddianın gerçek dışı olduğunu ve davacıyı kişilik haklarında yarala-

diğını tesbit etmiştir. Davalılar bu tesbiti içeren kararın hüküm fıkrasına ilişkin bölümü kararın kesinleşmesinden sonra Biel'liler Gazetesinin ilk nüshasında metin kısmında ilk sayfada en az 18X15 cm büyüklüğünde yayınlamaya, bunun yerine getirilmemesi halinde ilgili ceza hükümlerinin uygulanacağı tehdidiyle, müteselsil olarak makûm edilmişlerdir. Aynı zamanda davacı kararın kesinleşmesinden itibaren aynı hüküm fıkrası bölümünü bizzat kendisinin tayin edeceği bir günlük gazetenin ilan bölümünde 18X15 cm büyüklüğünde yayınlamaya yetkili kılınmış, keza bununla ilgili masraflardan davalıların müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir. Buna karşılık davacı tarafından talep edilen manevi tazminat reddedilmiştir.

C. Karar aleyhine davalılar, davanın tamamen reddedilmesi, hiç olmazsa davanın davalılardan sadece Meyer ve Kern dışındakilere yönetilmemesi gerektiği talebiyle Federal Mahkemeye temyiz talebinde bulunmuşlardır.

Federal Mahkeme temyiz talebini reddetmiştir.

Gerekçe :

1) Davalılar ilk olarak MK. md. 28 anlamında kişisel ilişkilerde (kişilik haklarında) bir yaralanmanın bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Görüşlerinin gerekçesi olarak gerçek dışı bir olayın ortaya konmasının peşinen kişisel ilişkilerde bir yaralanma anlamına gelmediğini ileri sürmektedirler. İsviçre hukuk düzeni bir arazinin alım ve satımı yoluyla 24 saat içinde 430.000franklık bir kazanç elde edilmesini engellemektedir. Yıllardanberi inşaat işlerinde faaliyet gösteren ve ekmek parası bu hukuksal işlemlerin yapılmasına bağlı olan davacı gibi vatandaşlar için, dava konusu açıklama gerçek dışı olsa bile bu yüzden kişiliğin bir yaralanması teşkil etmez. Eğer yapılan itham, kazancın kanun dışı yollarla elde edildiği veya davacıda basit bir kişiliğin bulunduğu şekilde olsaydı başka şekilde davranmak gerekirdi. Fakat olayda böyle bir durum söz konusu değildir.

a) Bir basın açıklaması, MK. md. 28'in koruma alanına giren bir kişisel varlığa hukuka aykırı bir saldırı teşkil ettiği zaman kişisel ilişkileri yaralamış olur. İlk etapta burada şeref ve haysiyet varlığı düşünülebilir. MK. md. 28 şeref ve haysiyeti, ahlâki kişi olarak bir insanın sadece itibarını koruyan ceza hukukuna nazaran daha geniş kapsamlı olarak korumaktadır. Şeref ve haysiyetin Medenî Hukuk tarafından korunan alanı bir kimsenin mesleki ve cemiyetsel itibarını da kapsar ve büyük oranda onun sosyal durumu ve çevresine

bağlıdır. Bir açıklamanın bir kimsenin itibarını azaltmaya elverişli olup olmadığına genel bir ölçüye göre ve keza ortalama vatandaşın (orta seviyedeki vatandaşın) görüşünden hareketle karar verilmelidir (BGE 100 II 179 ve oradaki yollamalar).

b) Dava konusu gazete makalesinin içerisinden bu makaleden sorumlu kişilerin arsa spekülasyonunu biraz çirkin olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının itham edildiği spekülasyon işi Biel'liler Gazetesinin fransızca metninde "bu üzücü olay" şeklinde belirtilmektedir. Eski hükümet üyesi Nello Celio'ya yollamada bulunmakla arsa spekülasyonunun devletimizin sorumlu organları tarafından da yargılandığı ifade edilmektedir. 24 saat içinde 430.000 franklık spekülasyon kazancının elde edilmesi geniş halk çevresi tarafından da tasvip edilmiyor. Bu anlayış, bugün bütün parti düşünceleri dışında, İsviçre ortalama vatandaşının (orta seviyedeki İsviçre'linin) noktaî nazarı olarak tetkik edilebilir. Böylece dava konusu makaledeki olayın anlatımı davacının cemiyetsel ve meslekî itibarını azaltmaya elverişli idi. Bu durum planlanmış konutların kiracılarının gelecekte bu şekilde spekülasyon kazançlarını ödemek zorunda bırakıldıklarının bilhassa vurgulanmasına nazaran daha açık olarak kabul edilmelidir. Davalıların, davacının inşaat dalında uzun zamandır faaliyette bulunmasına işaret etmeleri bu değerlendirmede hiçbir şeyi değiştiremez. Bir mimarın itibarı burada söz konusu olan itham şeklinde ithamla herhangi bir vatandaşın kine nazaran daha hafif olarak ihlal edilmiş olmaz. Bu yüzden ilk derece mahkemesi haklı olarak davacının dava konusu gazete makalesi ile kişisel ilişkilerinde yaralandığını kabul etmiştir.

c) Dava konusu yayının haklı olarak hukuka aykırılığı da kabul edilmiştir. Davanın ispata ilişkin yönü makalede yer alan olay açıklamasının gerçek dışı olduğunu ortaya koymuştur. Davalılar ilk derece mahkemesinde delil değerlendirmesi sırasında delillerin keyfi olarak değerlendirildiği yolundaki şikayetlerini ispat edemedişlerdir. Federal Mahkeme bu yüzden söz konusu davada davacının kendisini itham eden spekülasyon kazancını elde edemediğinden hareket etmiştir. İtiraz edilen kararda isabetle ortaya konduğu gibi, yerleşmiş içtihatlara göre gerçek dışı olayların bildirilmesi bir kusurlu davranışa dayandırılmasa dahi gerçek dışı olan açıklamaların hukuka aykırılığı kabul edilmelidir. (BGE 91 II 406 f). Davalıların görüşünün aksine dava konusu basın açıklamasının içeriği davacının itibarını sarsmaya elverişli olduğuna göre MK. md. 28'in uygulaması için gerekli şartlar gerçekleşmiştir.

2) Temyiz dilekçesinde ikinci olarak dava konusu makaleyi kaleme alan Frank A. Meyer ve Hans Kern hariç bütün davalıların davalı olma sınıflarının bulunmadığı ileri sürülmüştür. İstinaf mahkemesinin, bütün davalıların makaleyi yayınlamadan önce okuma olanağına sahip olduklarından ve onun gerçeğe uygunluğu konusunda araştırma yapmakla yükümlü bulduklarından, BK.md.50 gereğince müteselsilen sorumlu oldukları görüşü geçerli değildir. Davalı olmaları tartışmalı olan davalıların birlikte çalışanlar olarak ilgili gazetenin yayınlanan sayısını çıkardıkları olayı onların özel hukuk sorumluluklarına gerekçe olamaz. Sorumlu yazı işleri müdürü yazarın ismini açıkladığı sürece onun sadece cezai sorumluluğu değil, kural olarak özel hulağ sorumluluğu da söz konusu olmaz. Davanın ispata ilişkin yönü bunun dışında söz konusu davalıların dava konusu makalenin kaleme alınışıyla hiçbir ilgileri olmadığını ortaya koymuştur. Onlar gazetenin yayımına bir başka şekilde yani kısmen bir başkasına tabi olarak etkili olmuşlardır. Özel olarak davalı İhly'e ilişkin hususa gelince, bu kişi ilgili gazetenin yayınlanan sayısının ortaya çıktığı zaman tatilde bulunuyordu ve bu yüzden asla özel hukuk bakımından sorumlu tutulmaz.

İstinaf mahkemesi davacı tarafından ileri sürülen manevi tazminat talebini reddettiğine göre, temyiz konusunu sadece ilk derece mahkemesi tarafından MK. md. 28.f 1'in uygulama alanına giren düzeltme talebi teşkil etmektedir. Talep edilen düzeltme basın yoluyla yapılan yayınlarda yaratılan saldırı durumunu izale etmeye elverişli araçtır (BGE II 180 E. 6). Bu, iptal edilen kararda isabetle belirtildiği gibi MK. md. 28 f. 1 ile bahsedilen durdurma talebinin (tecavüzün men'i talebinin) bir alt şekli olarak davalının kusurundan bağımsızdır. Fakat kusur davalının dava edilebilirliği için bir şart teşkil etmezse, davalı olma sıfatının gözden geçirilmesinde BK. md. 50'e dayanmanın sebebi mevcut değildir. Bu hüküm birden çok kişilerin kusurlu oldukları zararlar için sorumluluğu düzenlemektedir. Burada bununla birlikte zarar sorumluluğu hali değil, aksine basın yoluyla şeref ve haysiyetin yaralanmasında kusurdan bağımsız olan durdurma talebinin kime yöneltilebileceği sorusu söz konusudur. Basın açıklamalarıyla kişisel ilişkilerde yaralama ya da başına bu açıklamanın yazarının davranışına değil, aynı derecede ilgili basılmış eserin yayımına yüklenmesi gerektiğinden, yaralanan kişinin talebi yayınlayana da yöneltilebilmelidir.

Davalı olma sıfatının değerlendirilmesi için bu yüzden temyiz dilekçesinde ileri sürülenlerin aksine sadece davlıların dava konusu makalenin kaleme alınmasına iştirak edip etmedikleri değil, bilakis onların gazetenin yayımına birlikte etkili olup olmadıkları ölçü olarak alınır. Bunun için Biel'liler Gazetesinin ilgili nüshasında özel bir yayımlayan kişiden söz edilmediği, aksine dördüncü sayfada "bu gazetede müşterek çalışma" başlığı altında münhasıran bütün davalıların isimlerinin verildiğinden söz edilmektedir. Ceza Kanun md. 322 basılmış eserlerin öncelikle basımevi ve yayımlayanın isimlerini ve gazetelerde bundan başka sorumlu yazı işleri müdürünün isminin açıklanmasını cezaî müeyyide altında hükme bağladığından davalıların gazeteyi müştereken yayınladıkları ve kendilerini dışı karşı müştereken sorumlu yayımlayan kişiler olarak tanıtmak istedikleri kabul edilmelidir. İtiraz edilen kararda bununla bağlantılı olarak Biel'liler Gazetesine açıkça yakınlığı bulunan "özgür Biel'li vatandaşlar" derneğinin yayımlanan olarak ele alınmaması gerektiği, zira bunun kabulü için hiçbir dayanak noktası bulunmadığı tesbit edilmiştir. Bu konuda Federal Mahkemeyi bağlayan bir tesbit gerçek duruma göz atmayı gerektirir. Temyiz dilekçesinde bu tesbitin açıkça bir görmemezliğe geldiği veya Federal Hukukla ilgili bir ispat kuralının çiğnenmesi sonucu doğduğu ileri sürülmüştür. Davacı bu şartlar altında davalıların gazetenin ortak yayımlayanı olarak addetmekte ve bu yüzden düzeltme davasını hepsine karşı birlikte yöneltmekte haklıydı.

Davalılardan Mayer ve Kern'in kendilerini sonradan dava konusu makalenin yazarı olarak açıklamaları, diğer davalıların davalı olma sıfatlarında bu husus kusurla hiç ilgili olmadığına göre, bir değişiklik yaratamaz. MK. md. 2'e dayanarak davalıların dava edilebilirliği için onların gazetenin yayımına ortaklaşa olarak el atmış olmaları ve basılmış eseri tanıtım yazısında (Impressum) yayımlayan olarak tanıtılmış olması yeterlidir. Burada söz konusu olan gazetenin ilgili numarasının yayımına her bir davalının gerçekten ne kadar katkısı olduğu önemli olmayan bir anlam ifade eder. Kişilik hakkında gerçek dışı bir basın açıklamasıyla yaralanan kişi düzeltme talebini ileri sürerken kural olarak basılmış eserde kimin yayımlayan olarak belirtildiği konusu üzerinde durmalıdır. Bu yüzden tatilde bulunması nedeniyle ilgili gazetenin yayımında bir rolü olmayan davalı Ihly'in davalı gösterilmesi de oldukça haklı kabul edilmelidir.

İhly, Biel'liler Gazetesini yayımlayan kişiler çevresine dahil olduğuna itiraz etmemiştir. Böylece o da kişiliği ihlâl eden açıklamayı içeren gazetenin yayımına doğrudan doğruya katılmamış olsa bile dava edilebilir. Düzeltme yükümlülüğü sorusu onu gazetenin ortak yayınlayanı olarak diğer davalılardan daha az ilgilendiren bir husus değildir.