

**KARALAMA FİİLİNİN KİŞİLİK HAKKININ İHLALİ KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ**

EVALUATION OF DEFAMATION WITHIN THE SCOPE OF VIOLATION OF PERSONAL RIGHT

Sarp ŞAHANKAYA*  **Makale Bilgi**Gönderi: 21/08/2023
Kabul : 07/12/2023**Anahtar Kelimeler***Kişilik Hakkı,
Şeref ve Haysiyet,
Manevi Değerler,
Koruyucu Davalar,
Kararın
Yayımlanması.***Article Info**Received: 21/08/2023
Accepted: 07/12/2023**Keywords***Personality Right,
Honor and Dignity,
Moral Values,
Protective Cases,
Publication of
Decision.***Özet**10.21492/inuhfd.1347300 

Karalama fiili en kısa şekilde gerçeğe aykırı bir beyan ile başkasının itibarının zedelenmesi olarak ifade edilebilir. Günümüzde basının ve özellikle sosyal medyanın gelişimi ile birlikte bilgi ve/veya içerik, çok kısa sürede çok fazla kişiye ulaşabilmektedir. Bu kolaylık gerçeğe aykırı bilgi verilerek bir kişinin kişilik hakkının ihlal edilmesi ihtimalini ve bunun uygulanmasını da artırmaktadır. Uygulamadaki yaygınlığı ve önemi nedeniyle karalama fiilinden yola çıkılarak manevi kişisel değerler ve kişilik hakkının korunması - yüksek mahkeme kararları ve yabancı doktrin de nazara alınarak - inceleme konusu yapılmıştır. Manevi kişisel değerlerin net şekilde tespit edilmesi ve sınırlarının mutlak çizgilerle çizilmesi güçlük arz etmektedir. Bununla birlikte çalışmada özellikle itibar/şeref ve haysiyet değerleri üzerinde durulmuş, bunlar somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda yer verilen kişilik hakkını koruyan davalar, İsviçre hukuku da göz önünde tutularak incelenmiş ve güncel eğilimler ortaya konulmuştur. Kişilik hakkını koruyan davalar ile birlikte gündeme gelen "yayımlanma" imkânı, itibarın iade edilmesi bakımından önem arz etmektedir ve çalışmada detaylı şekilde incelenmiştir.

Abstract

Defamation can be expressed in the shortest way as damaging the reputation of someone with a false statement. Today, with the development of the press and especially social media, information and/or content can reach to many people in a very short time. This convenience also increases the possibility and implementation of violating a person's personal right by giving false information. Due to its prevalence and importance in practice, moral personal values and the protection of personal rights will be examined by taking into account the high court decisions and foreign doctrine, starting from the act of defamation. It is difficult to clearly identify moral personal values and draw absolute boundaries. However, in the study, especially reputation / honor and dignity will be emphasized, and concretization will be tried to be made. Cases that protect the right to personality, which are included in the Turkish Civil Code, will be examined by taking into account the Swiss law, and current trends will be revealed. The possibility of "publishing", which has come to the fore with the lawsuits protecting the personal right, is important in terms of regaining the reputation and will be examined in detail in the study.

 Bu eser Creative Commons Atıf-Gayri Ticari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğretim Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ŞAHANKAYA, Sarp, "Karalama Fiilinin Kişilik Hakkının İhlali Kapsamında Değerlendirilmesi", InÜHFD, 14(2), 2023, s.526-541. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The development of the press, and especially the social media, has enabled information to reach the masses, increased the number of people it reaches, and shortened the time to reach others. This development, which is generally positive, also has negative aspects. It is clear that false information about a person can easily, quickly reach a large number of people. Considering that this act, which aims to defame others, is taking place very frequently today, the protection of moral personal values and personal right will be examined starting with act of defamation. In order to adapt to this development, alternative options are also emerging, such as removing content and blocking access, which can yield faster results. However, definite and clear results can be obtained directly with cases within the scope of personal right protection.

The act of defamation is dealt with in more detail in Anglo-Saxon legal systems. For this reason, court decisions and doctrines of these legal systems were used while determining the elements and characteristics of defamation. Turkish/Swiss court decisions and scientific opinions are taken as basis in terms of moral personal values and especially the cases that protect the right to personality.

Defamation can be expressed as making verbal or written statements that have a negative effect on or harm someone else's reputation or name, that are presented as true but are false. Basically there is a false statement that is presented as true and this statement violates personal rights. This false statement essentially constitutes the essence of defamation and characterizes it. The act of defamation is basically aimed at damaging the reputation. In other words, the target is the reputation of the other person. In the study, the concept of reputation is discussed both philosophically and legally.

There are many ways that can constitute defamation. Although attacks on honor and dignity are usually made verbally and in writing, taking a picture that will humiliate the person, caricature, drawing, etc. can be accomplished in different ways.

It is also stated that defamation can test the limits of freedom of expression. In this study, this issue is examined under a separate title. In our opinion; important aspect of defamation is the claim of correctness. Correctness claim; tends towards objectively verifiable facts. Freedom of expression, on the other hand, is about personal opinions, value judgments and subjective evaluations, and from this point of view, there is no claim about reality. In this context; we are of the opinion that the act of defamation and freedom of expression do not have a mutual border, and therefore, the act of defamation cannot test the borders of freedom of expression. In the study, a comparison was also made with the lynching culture, cancel culture and disinformation, which are close to the defamation act.

The subject of personal right is personal values. It is not possible to count and limit these personal values on a limited number basis. It is accepted that values such as the person's bodily integrity, name, honor and dignity have remained in this context for a long time. In Turkish/Swiss law, different from German law, there is a general personal right. The content of this general personal right and which personal values will remain within this scope are determined by the doctrine and the courts. Thanks to the general personal rights preference of the Turkish/Swiss legislator, it is possible to protect the new personal values that may emerge over time within the scope of personal right.

Cases that protect personal rights are examined in Article 25 of the Turkish Civil Code. The common conditions of these cases are; it is based on the right of personality, that the right of personality is attacked and that it carries an element of illegality. In Swiss doctrine, these cases are described as cases of negative/non-property nature (*negatorische Ansprüche*). Other cases, primarily compensation, are handled as reparative cases (*reparatorische Ansprüche*). It should not be overlooked that precautionary measures may be requested together with these cases (especially in terms of prevention cases) and may contain important functions. In this way, more effective legal protection can be provided.

Prevention litigation; As the name suggests, it is not aimed at the violation that has occurred, but towards the future and to eliminate the attack before it occurs. Ceasing litigation; it basically aims to eliminate the ongoing illegal situation and it is seen that it is not for the past but for the future. The last option brought by the first paragraph of Article 25 of the Turkish Civil Code is to determine the illegality of the attack. As the Code puts it, the determination of "an attack whose effects continue even though it has ended" can be demanded. In this context, the act should not be continuing. Here, unlike the first two options, court only determines the breach.

Although the attack takes place in the material world, it actually has consequences in the minds of people. It causes negative judgments about the person being attacked. If it continues in the material world, the above-mentioned ceasing case can be used, but removing it from the material world will not be able to compensate for the negative impact on the minds of individuals/society, namely the shaking in reputation. At this point, the possibility of notifying or publishing the decision taken to third parties comes into play. When the request for correction or publication of the decision comes, the judge should take all the circumstances and conditions into account. It would be beneficial for the decision to be as detailed as possible and not to be controversial. The scope of the broadcast, where and how it will be carried out, time, form, etc. should be determined. The Swiss Federal Court bases it on "the same media environment and the same target audience".

In the study, firstly, the definition of defamation has been made and its elements have been revealed. Evaluation of the act of defamation in terms of freedom of expression and finally its comparison with similar concepts are included. In the following section; Rather than the act of defamation, the personal value violated by this act, the reputation, has been scrutinized. In the last part of the study, protection from the defamation and how its consequences can be compensated according to the provisions of the Turkish Civil Code has been examined. Since the relevant article of the Turkish Civil Code is almost the same as the Swiss Civil Code, Swiss law practice and doctrine are also taken into consideration in this section.

I. GİRİŞ

Basın ve özellikle sosyal medyanın gelişimi bilginin kitlelere ulaşımına katkı sağlamış, ulaştığı kişi sayısını artırmış ve başkalarına ulaşım süresini de kısaltmıştır. Genel anlamda olumlu olan bu gelişimin olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Bir kişi hakkında verilen yalan, yanlış bir bilgi kolayca ve hızlı şekilde çok sayıda kişiye ulaşabilmektedir. Başkalarını karalama amacı güden bu fiilin günümüzde çok sık şekilde gerçekleşiyor olması göz önüne alınarak manevi kişisel değerler ve kişilik haklarının korunması, karalama fiilinden yola çıkılarak inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmada karalama fiilinin tanımı yapılmış ve unsurları ortaya konulmuştur. Karalama fiilinin, ifade özgürlüğü açısından değerlendirilmesine ve benzer kavramlar ile karşılaştırmasına yer verilmiştir. Bu sayede karalama fiilinin nitelendirilmesi ve konumlandırılması sağlanmaya çalışılmıştır.

Karalama fiilinin yanında bu fiilin ihlal ettiği kişisel değer olan itibar da mercek altına alınmıştır. İtibar kavramının manevi kişisel değer ve dolayısıyla bir kişilik hakkı olarak görünüşü üzerinde durulmuştur. Kişilik haklarının genel özellikleri ele alınmış ve sınıflandırılması yapılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde hukuka aykırılık teşkil eden karalama fiilinden ne şekilde korunabileceği ve sonuçlarının nasıl telafi edilebileceği Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddesi İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) ile neredeyse aynı olduğu için bu bölümde özellikle İsviçre Hukuku uygulaması ve doktrini de göz önünde tutulmuştur. Düzeltme ve kararın bildirilmesi ve yayımlanması seçeneğinin (TMK m.25/II) karalama fiilinin etkilerini ortadan kaldırma veya azaltma açısından elverişli olduğu tespiti yapılmıştır.

II. KARALAMA FİİLİ (DEFAMATION)

A. Genel Bakış ve Tanımlama

Karalama fiilinin mevzuatımızda veya uluslararası metinlerde yer verilen yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Hukukumuzda özellikle manevi tazminat talebi içeren davalarda bu terimin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir.

Karalama fiili günümüzde daha çok basın veya her geçen gün önemini ve alanını büyüten, çok kısa süre içerisinde bilginin çok sayıda kişiye ulaşması imkânını sağlayan sosyal medya platformları vasıtası ile yapılmaktadır. Bu bağlamda; özellikle sosyal medyanın gelişimine paralel olarak karalama fiilinin uygulama alanının genişlemekte olduğu yorumunu yapabiliriz.

Karalama; günlük ve en kısa tabiri ile “leke sürme, kötülük yükleme” şeklinde tanımlanmaktadır¹. Daha kapsamlı bir tanım vermek gerekirse; başkasının itibarı (reputation) veya ismi (good name) üzerinde olumsuz etkisi olan veya onu zedeleyen, gerçek gibi lanse edilen ancak yanlış olan bilginin, sözlü (slander) veya yazılı (libel) olarak duyurulması şeklinde ifade edilebilir². Karalama fiili hukuki açıdan, kişinin manevi değerlerini ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal eden fiillerden birisi olarak ele alınır³.

Bir gerçeği ortaya koymak ile bir fikri belirtmek arasındaki çizgi bazen net olmamaktadır. Bundan kaynaklı olarak karalama fiilinin, ifade özgürlüğünün sınırlarını test eden bir görünüşü olduğu da ileri sürülmektedir⁴.

B. Karalama Fiilinin Hedefi olan “İtibar”ın Anlamı ve Önemi

Kişinin toplum içerisinde yaşaması, toplumdaki yeri felsefi açıdan yaygın olarak ele alınan konulardan bir tanesidir. İleride detaylı olarak incelemesini yapacağımız “itibar” ise en kısa şekilde; kişiye toplum tarafından verilen önem/değer olarak nitelenebilir. Kişinin itibarının ontolojik anlamda ne olduğu, bunun anlamı ve önemi üzerinde durulmalıdır.

İtibar, düşünürler tarafından farklı anlamlarda ele alınmış olmakla birlikte biz bu çalışmada Arthur Schopenhauer'un kavrayışını ve nitelemesini esas alacağız. Schopenhauer, insan varoluşu ve yaşamın manevi/içkin dinamikleri konularında ortaya koyduğu tespitler ile kendisinden sonra gelen ve belki de kendisinden daha çok tanınan Friedrich Nietzsche gibi düşünürleri, Sigmund Freud ve Carl Gustav Jung gibi psikologları çok derinden etkilemiştir⁵. Bu nedenle de “itibar” kavramının özünü ve anlamını ele alırken Schopenhauer'un tespitlerinden istifade edilmesi uygun görülmüştür.

Schopenhauer, yaşamı olumlama açısından diğer düşünürlere nazaran daha cimri olarak nitelenebilir⁶. Buna rağmen insanın mutlu ve rahat bir yaşamı nasıl ve ne şekilde sağlayabileceği konusunu detaylı şekilde incelemiştir. Rahat ve mutlu bir varoluşu “yaşam bilgeliği” olarak nitelenebilir⁷. Yaşam bilgeliği üç ana unsura dayanmaktadır. Bunlar; kişinin ne olduğu, kişinin nelere sahip olduğu ve kişinin neyi

¹ TDK Sözlüğü. <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 01.02.2023.

² CHHETRI, Shweta: “The Defamation in the Internet Age: Cyber Defamation”, International Journal of Law Management & Humanities, 4(1), 2021, s.1982; MCGONAGLE, Tarlach: Freedom of Expression and Defamation, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2016, s.17; <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> (Erişim: 01.01.2023); <https://www.britannica.com/topic/defamation> Erişim Tarihi: 01.01.2023; <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/defamation> (Erişim: 01.01.2023).

³ Karalama fiili Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde gerek yargı kararlarında gerekse de doktrinde daha çok ele alınan bir kavram olarak tezahür etmektedir. Bu nedenle bu fiilin tanımının yapılması ve unsurlarının tespitinde Anglo-Sakson hukuk doktrinlerinden de istifade edilecektir.

⁴ <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> (Erişim: 01.02.2023).

⁵ https://tr.wikipedia.org/wiki/Arthur_Schopenhauer

⁶ SCHOPENHAUER, Arthur: İsteme ve Tasarım Olarak Dünya (İsteme), 8.Basım, Çeviren: Levent Özşar, Biblos Yayınları, İstanbul 2020, s.250-255.

⁷ SCHOPENHAUER, Arthur: Yaşam Bilgeliği Üzerine Aforizmalar, 29.Basım, Çeviren: Mustafa Tüzel, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2021, s.1.

temsil ettiği. Kişinin ne olduğu kısaca kişilikle ilgilidir ve fiziksel özellikler, mizaç, yetiştirme tarzı vb. bu unsur altında yer almaktadır⁸. Bu unsur daha rahat, mutlu bir yaşam için en önemli unsur olarak nitelenmektedir. İkinci unsur, kişinin sahip oldukları yani malları ve mülkleridir. Son unsur ise, çalışmamızla yakından ilgili olan kişinin neyi temsil ettiği.

Bir kimsenin neyi temsil ettiği; bu kimsenin başkalarının (toplumun) düşüncelerinde ne olduğu ile ilgilidir. Bu temsil başkalarının onun hakkındaki görüşlerinden oluşmaktadır. Kişinin saygınlığı, rütbesi ve şanı buraya dâhildir. Schopenhauer; bu unsurun başkalarının zihninde yer tutmasını nazara alarak ilk iki unsur karşısındaki uçuculuğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte saygınlık ve iyi bir isim için herkesin çabalaması gerektiğini, bunun paha biçilmez bir mülk olarak görüldüğünü ve insanın maneviyatı açısından büyük önem taşıdığını vurgulamaktadır⁹.

Schopenhauer'un görüşü kabul edildiğinde daha mutlu ve rahat bir yaşamı sağlamak için belirtilen üç ana unsurun önem arz ettiği görülmektedir. Bu üç unsurdan birisi olan "kişinin neyi temsil ettiği" unsuruna ise karalama fiilinin hedeflediği kavram olan "itibar" ile doğrudan ilgilidir. Bu bağlamda kişinin toplum içerisindeki saygınlığı ve itibarı, kişinin maneviyatını ve dolayısıyla rahat, mutlu bir yaşam sürdürmesini doğrudan etkilemektedir. Bunun – karalama fiilinde olduğu gibi – başkaları tarafından, tahrip edilmesi ise kişilik hakkı ihlalinin özü olarak ele alınabilir.

C. Unsurları¹⁰

1. Gerçek Gibi Lanse Edilen Yanlış Bir Beyanın Varlığı

Şeref ve haysiyete saldırı teşkil eden hareketler; küçük düşürme, hakaret, kötü tanıma, düşmanca ortam hazırlama, güllünc/zor duruma sokma vb. şekillerde gerçekleşebilmektedir¹¹. Bu hareketlerden birisi olan karalama fiilinde ise gerçek gibi lanse edilen yanlış bir beyan bulunmaktadır ve bu beyan ile kişilik hakları ihlal edilmektedir. Bu unsur karalama fiilinin esasen özünü oluşturmaktadır ve onu karakterize etmektedir. Beyanın gerçek ve objektif olduğu iddiası bulunmalıdır. Gerçek olduğu iddiası veya iması bulunmuyor ise karalama fiili olarak ele alınmamalıdır. Bu bağlamda görüş bildirme, eleştiri, subjektif değerlendirme yapma vb. fiiller karalama fiili kapsamında değerlendirilmemelidir.

Karalama fiilinde kullanılan ifade ne kadar vurucu ve hatta küstahça olsa da esas alınması gereken bu ifadenin gerçek ile bağıdır. Diğer deyişle; gerçeğe uygun ve doğru olan bir ifadenin karalama olarak nitelenmesi mümkün değildir. Çünkü kişinin itibarı ancak gerçekler üzerine inşa edilebilmektedir¹². Karalama fiiline ilişkin yapılacak ilk ve en etkili savunmanın "gerçeklik" iddiası ve bunun ispatı olduğu dile getirilmektedir¹³. Fiili gerçekleştiren kişinin bir menfaat elde edip etmediği önem taşımamaktadır. Karalama fiilinin oluşması için gerçek gibi lanse edilen yanlış beyanın duyurulması yeterli olmaktadır¹⁴.

Gerçeklik bakımından doktrinde özellikle basın özgürlüğü açısından yapılan değerlendirme göz önünde tutulmalıdır. Somut, objektif gerçeklikten ziyade haberin verildiği andaki görünür gerçeğin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵. Görünür gerçeklik; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında "o anda, yani yayının yapıldığı anda, belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olgular" olarak ele alınmaktadır¹⁶. Kesin ve saf gerçeğe ulaşmanın hem maddi hem fikri açıdan zorluğu nazara alındığında bu yönde kıstasların getirilmesi gerekliliği zaten ortaya çıkmaktadır. Yargıtay HGK tarafından getirilen kıstaslar da makul ve yararlıdır.

Görünür gerçek, daha esnetilebilir ve soyut olduğu için bir çerçeveye sığdırılmalıdır yoksa görünür gerçek adı altında kolaylıkla kişilik hakları ihlal edilebilecektir. Aydos, bu noktada ölçütü belirleme görevini hâkimlere vermekte ve her somut olaya göre ayrı şekilde değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir¹⁷. Helvacı ise basının uygun amaca uygun araç ile hizmet etmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸.

Karalama fiili incelenirken "iftira" suçunun da ele alınması gereklidir. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 267. maddesinde; "...işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi,..." ifadelerine yer verilerek iftira suçunun unsurları ortaya konulmaktadır. İftirada da karalama fiilinde olduğu gibi gerçeğe aykırı bir beyan bulunmaktadır, bu unsur "isnadın objektif olarak gerçek dışı olması" şeklinde

⁸ SCHOPENHAUER, s.3.

⁹ SCHOPENHAUER, s.3 ve s.11.

¹⁰ <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> (Erişim: 01.02.2023).

¹¹ AKKURT, Sinan Sami: "Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(2), 2017, s.347.

¹² MCGONAGLE, s.17.

¹³ KERN, Bryson: "Reputational Injury Without A Reputational Attack: Addressing Negligence Claims For Pure Reputational Harm", Fordham Law Review, 83, 2014, s.262; <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation>.

¹⁴ YILDIZ, Ozan Ali: "Şeref ve Haysiyete Yönelik Saldırlar Karşısında Kişilik Hakkının Korunması". Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2020, s.3678.

¹⁵ AYDOS, Oğuz Sadık: "Basın Yolu İle Kişilik Hakları İhlallerinde Manevî Tazminat". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVI(2), 2012, s.8.

Haberin yapılmasından sonra somut gerçeğin farklı olduğunun tespit edilmesi durumunda basın açısından sorumluluk doğmayacağı da belirtilmektedir. (AYDOS, s.8)

¹⁶ Yargıtay HGK, 19.03.2003, 2003/4-167 E., 2003/176 K. ve Yargıtay HGK, 01.06.2011, E.2011/4-278, K.2011/376 (CANBOLAT, Ferhat/KOŞAR, Günhan Gönül: "Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, 33(151), 2020, s.276)

¹⁷ AYDOS, s.8-9.

¹⁸ HELVACI, Serap: Gerçek Kişiler, 8.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s.132.

belirtilmektedir¹⁹. Burada da maddi olay esas alınmaktadır ve bu noktada yanlışlık olması için ya olayın gerçekleşmemiş olması ya da gerçekleşen olayın isnat edilen kişi tarafından gerçekleştirilmemiş olması gerekir²⁰. İftiranın farklılaştığı nokta da yine TCK m.267’de belirtilmektedir. Bu nokta; “hukuka aykırı bir fiil isnat” edilmesidir. Burada mağdura isnat edilen fiilin suçlama yapıldığı anda cezalandırılabilir bir fiil olması yeterli görülmektedir²¹. Karalama fiilinde ise hukuka aykırılık dışında ahlaka aykırılık iddiası da söz konusu olabilmektedir. Son olarak; iftira suçunda korunmaya çalışılan hukuki değer açısından da bakış açısı yakalanabilir. Doktrinde iftira suçunda korunmaya çalışılan hukuki değere ilişkin farklı görüşler bulunmakla birlikte Türk Ceza Kanunu sistematığı ve bölüm başlığı nazara alınarak kişisel değerlerden ziyade adliye idaresi ve devlete ait hukuki değerlerin korunmasının amaçlandığı ileri sürülmektedir²². Bu açıklamalar ışığında iftira suçu teşkil eden bir fiilin aynı zamanda karalama fiili olduğunu çünkü karalama fiilinde de gerçek dışı, yanlış bir beyan bulunduğunu tespit edebiliyoruz. Bununla birlikte, karalama fiilinin kapsamının iftiradan daha geniş olduğu çünkü iftirada sadece hukuka aykırı bir fiil isnat edilebilirken, karalamada ahlaka aykırılığın da öne sürülmesinin mümkün olduğunu görüyoruz. Son olarak, iftirada “işlemediğini bildiği” hal yani kast unsuru şarttır. Buna karşılık karalamanın ihmal ile gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu kabul edilir²³.

2. Sözlü veya Yazılı İfadenin Duyurulması

Sözlü veya yazılı bir ifade ve bunun duyurulması karalama fiilinin objektif ve somut unsuru olarak ele alınabilir. Bu ifade ve bunun duyurulması, paylaşılması saldırıyı oluşturmaktadır.

Yargıtay 11. HD’nin

“Mahkemece davacının murisinin şeref ve haysiyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmişse de, dosya kapsamı itibarıyla belgeselin umuma arz edilmemiş ve yayımının yapılmamış olması nedeniyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken...”²⁴

ifadelerini haiz kararı bu unsur açısından yol gösterir niteliktedir.

Karalama fiili teşkil edebilecek sözlü veya yazılı ifadeleri belirlemek, saymak ve sınırlamak mümkün değildir. Ancak “yalancı, hırsız, dolandırıcı” gibi ifadeler daha sık rastlanan ifadelerdir²⁵.

Şeref ve haysiyetin zedelenmesi söz konusu olduğunda büyük bir topluluk önünde açıklama yapılması veya medyada paylaşma akla gelmektedir²⁶.

Karalama teşkil edecek fiillerle ilgili geniş yorum yapılmaktadır. Şeref ve haysiyete yönelik saldırılar genellikle sözlü ve yazılı şekilde meydana getirilmekle birlikte kişiyi küçük düşürecek bir fotoğrafın çekilmesi, karikatür, çizim vb. farklı şekillerde de gerçekleştirilebilir²⁷. Bunlar dışında saldırının sadece hareketler, davranışlar ile gerçekleştirilmesi de söz konusu olabilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) gerçekleşen bir olayda mahkeme; iş sözleşmesi feshedilen bir çalışanın kelepçeli şekilde ve eşlik edilerek işyerinden çıkarılmasının, ilan/ifşa edici özelliğini göz önüne almış ve karalayıcı davranış olduğuna hükmetmiştir²⁸. Kanaatimizce; somut olay incelenmeli ve karalamanın sadece sözlü veya yazılı ifade olabileceği şeklinde sınırlama yapılmamalıdır.

Duyurulan sözlü veya yazılı ifadenin belirli kişi veya kişilere yönelik olması, onları hedef alması da gerekmektedir. Bu fiil doğrudan kişinin adı, görüntüsü ile yapılabileceği gibi, ima etme yoluyla da gerçekleştirilebilir. Sözlü veya yazılı ifadede kişinin doğrudan adının geçmesine gerek yoktur; kişinin ayırt edilebilir kılınması gerekli ve yeterlidir²⁹.

Kişi doğrudan gösterilmemiş ise incelenmesi gereken ortalama bir vatandaşın veya kişinin çevresinin onu tanıyabilecek olmasıdır³⁰. Aşağıda yer verilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında da davacıyı tanıyan kişilerin onu ayırt edebilecek olması esas alınmıştır.

“davacının (roman kahramanı Mişon’un) kişilik haklarına saldırı niteliğinde, özel ve gizli yaşam alanına ait bilgilerin ifşa edilmesi niteliğinde açıklamalar bulunduğu, davacının sunduğu günlüklerin (müsveddelerin) FSEK’nin 2. maddesinde ifadesini bulan “edebiyat eseri” niteliğinde olmadığı, FSEK’nin 85. maddesinde ifadesini bulan “hatıra” niteliğinde yazılar olduğu, günlüklerden esinlenme şeklinde faydalanma olduğu, davaya konu romanı okuyan ve davacıyı tanıyan kişilerin romanda Mişon olarak adı geçen kişinin (başkahramanın) davacı olduğu kanaatine varacağı, davacı tarafın FSEK’nin 85. maddesi ve TMK 24. maddesi kapsamında manevi tazminat hakkının doğduğu, ancak maddi tazminat koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir...”³¹.

Karalama fiili özelinde inceleme konusu yapılacak husus beyanın gerçeğe uygun olup olmadığıdır. Ancak bunun yanında beyanın sunulmuş şeklinin, bunun ortalama vatandaşta yaratacağı izlenimin ve

¹⁹ ARIKAN, Mustafa İberya: Türk Ceza Hukuku’nda İftira Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022, s.89-90.

²⁰ ARIKAN, s.90.

²¹ ARIKAN, s.78.

²² HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s.130.

²³ Bu son husus aşağıda “Kusur Yönünden İnceleme” başlığı altında ele alınacaktır.

²⁴ Yargıtay 11.HD., 15.05.2019, 2017/4001 E., 2019/3819 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 03.01.2023).

²⁵ HYLTON, Keith N.: Tort Law, Cambridge University Press, Cambridge 2016, s.301.

²⁶ VAN DER MEER, Jens/PERREN, Ruben: Repetitorium Personenrecht, 2.Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2011, s.103.

²⁷ CHHETRİ, s.1984; YILDIZ, s.3678; KERN, s.259; <https://www.britannica.com/topic/defamation> (Erişim: 01.01.2023).

²⁸ Caldor, Inc. v. Bowden, 625 A.2d 959, 970 (Md. 1993). (KERN, s.260)

²⁹ <https://www.britannica.com/topic/defamation> (Erişim: 01.01.2023).

³⁰ YILDIZ, s.3677.

³¹ Yargıtay 11.HD., 18.11.2014, E.2013/17510, K.2014/17840. (YILDIZ, s.3677-3678)

güncelliğinin de önem arz ettiği doktrinde dile getirilmektedir³². Yine benzer şekilde kişinin gizli, özel yaşam alanına girilerek bilgi alınmış ise hukuka aykırılık olacağı belirtilmektedir³³. Bu sayılanlar ifadenin hukuka uygun olması ile ilgili hususlardır. Örnek verilecek olursa; bir kişinin sır alanı, özel yaşam alanı ihlal edilerek gerçek olan bir bilgiye ulaşılmış olsa ve bu bilgi paylaşılmış olsa; ifadenin gerçek olduğu ileri sürülerek hukuka aykırılık bertaraf edilemez.

D. Kusur Yönünden İnceleme

Karalama fiilinde, töhmet (*imputation*) altında bırakarak karşı tarafa zarar verme maksadıyla veya karşı tarafın itibarının zedelenebileceğine ilişkin öngörü ile hareket edilmektedir³⁴. Salt kusur açısından değerlendirme yapacak olursak, karalama kastı ile hareket edildiğinde sorumluluk doğacağı noktasında doktrinde tartışma olmadığını belirtmeliyiz. Karalayıcı fiil (*defamatory*) doğası gereği zaten kastı içermektedir³⁵.

Karalama fiilinin detaylı şekilde ele alındığı ABD’de verilen mahkeme kararlarında ihmal ile karalama gerçekleştirilebilmesi konusunda farklı yönde kararlar verilebilmektedir³⁶. Bir görüş; karalama fiili sonrası yaptırımların özel bir yol olduğunu ve itibarın ihmal ile zedelendiği iddialarını kapsamadığını dile getirmektedir. Farklı bir görüş; ihmal ile yapılan fiil açısından salt ekonomik zararların tazmin edilebileceğini savunmaktadır. Son görüş ise; karalama kastı ve zarar ayırımı yapmaksızın sorumluluk doğması gerektiğini belirtmektedir³⁷.

Bu noktada basında yapılan haberler ile ilgili bir değerlendirme yapılması gereklidir. Bu sayede kast ve ihmal ile ilgili ayrıma ilişkin bir bakış açısı yakalanacaktır. Bir kişinin itibarı gerçek olmadığı bilinen bir haber yapılarak, istenilerek zedelendiğinde kast bulunduğu, fiilin karalama teşkil ettiği zaten tartışmasız olmaktadır. Buna karşılık kişinin itibarı önemsenmeksizin esasen gerçek olduğuna inanılarak yapılan yanlış bir haber durumunda ne olmalıdır? Basında yapılan haberler bakımından iki menfaatin çatışması ortaya çıkmaktadır. Eğer karalama fiili ile ilgili sınır çok dar çizilirse basın bir nevi yargılama yapar pozisyona gelmesi ve sorumsuzca davranması söz konusu olacaktır. Bu durumda gereken ölçüde araştırma yapılması, teyit edilmesi gibi gereklilikler göz ardı edilebilir. Tam tersi durumda ise, yani karalamaya ilişkin kurallar ile çok caydırıcı ceza, yaptırımlar getirilmesi durumunda ise basının üzerine ciddi bir baskı gelecek ve bu da basının hareketsiz kalmasına (*chilling effect*) sebebiyet verebilir³⁸. Bu bağlamda çatışan bu iki menfaat arasında dengenin sağlanması gerektiği görülmektedir. Bizce karalama fiilinin ihmal ile gerçekleştirildiği durumlarda da buna benzer bir denge tutturulmalıdır. Gerçek sanılarak duyurulan yanlış ifade açısından makul ve gerekli araştırmanın yapıp yapılmadığına dikkat edilmelidir. Daha önce bahsettiğimiz görünür gerçekliğin de bu değerlendirmede göz önüne alınacağını söyleyebiliriz.

Türk-İsviçre Hukuku bağlamında haksız fiiller açısından kusur kavramı ele alınacak olursa göze çarpan ilk husus kusurun türünün ve ağırlığının haksız fiil doğumu açısından önem teşkil etmediğidir. Diğer deyişle; kasten gerçekleştirilen hukuka aykırı fiilin, ihmal ile de gerçekleştirilmesi mümkündür. Ceza hukukumuz açısından durum farklıdır ve örneğin yukarıda ele aldığımız iftira suçu sadece kasten işlenebilen bir suç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu husus özel hukukumuz ile ceza hukukumuz arasındaki temel farklardan birisidir. Belirttiğimiz gibi haksız fiilin doğması açısından özel hukukumuzda kusur derecesinin önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda; istisna yaratılmaksızın, ana ilkelerden hareketle hukukumuzda karalama fiillerinin ihmal ile de gerçekleştirilebileceği sonucuna varmak mümkündür.

E. Zarar Yönünden İnceleme (Muhatabın İtibarında Zedelenme)

İtibar; kişinin kendine verdiği değerden ziyade başkalarının gözündeki değeri olarak ele alınabilir³⁹. Bu değerdeki azalma genel anlamda toplumun makul, doğru düşünebilen insanları nazara alınarak tespit edilmektedir⁴⁰.

Karalama fiilinin etkilerini tespit etmek güçtür ancak bunun genel sonuçlarını öngörmek nispeten daha kolaydır. Muhatabta duygusal açıdan sarsılma, muhatabın iş, ticaret kaybı ihtimali ve son olarak muhatabın sosyal bağlarında olumsuz etki ihtimali ortaya çıkmaktadır⁴¹. Bizce de sayılan bu üç husus karalama fiilinin meydana getirdiği zararı ana hatları ile ortaya koymaktadır.

Bu çalışmada karalama fiilinin manevi kişisel değerler ve bu bağlamda kişilik hakları ile ilişkisi ele alınmaktadır. Bu nedenle bu bölümde sadece karalama fiili neticesinde maddi zarar oluşabileceği ve bunun da tazmininin talep edilebileceğini kısaca belirtmeyi uygun görüyoruz. İtibarına saldıran kişinin iş anlaşmalarının, sponsorluk anlaşmalarının iptal edilmesi vb. söz konusu olabilmektedir⁴². Örnek verecek olursak; bir firmanın reklam yüzü olan ünlü bir kişinin yanlış bir haberle karalanması ve kamuoyu tepkisi nedeni ile firmanın reklam sözleşmelerini feshetmesi durumunda maddi zarar meydana gelmektedir. Zararın miktarı TBK.m.50 uyarınca saldırıya uğrayan kişi tarafından iddia ve ispat edilmelidir.

³² YILDIZ, s.3677.

³³ TERCİER, s.484. (naklen YILDIZ, s.3679); AYDOS, s.8-11.

³⁴ CHHETRİ, s.1982.

³⁵ KERN, s.254.

³⁶ KERN, s.292.

³⁷ KERN, s.292.

³⁸ CHHETRİ, s.1983.

³⁹ MCGONAGLE, s.17.

⁴⁰ <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/defamation> (Erişim: 01.10.2023).

⁴¹ HYLTON, s.309-310.

⁴² KERN, s.262.

F. Karalama Fiilinin İfade Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi

Çalışmanın başında da belirttiğimiz gibi karalama fiilinin ifade özgürlüğünün sınırlarını test eden bir görünüşü bulunmaktadır⁴³.

Aşağıda yer verilen kararlar ele alınarak konuyu somutlaştırmak faydalı olacaktır.

“Söz konusu broşür içeriğinde, müvekkili ...'nin ... Belediye Başkanlığı görevini yaparken ... Belediyesi ihalelerinin usul ve yasaya aykırı olduğu, istediği kişiye ihale verdiği, bu sebeple kendisine, yakın çevresine ve partililerine yarar sağladığı, yasal yetkilerini kendisinin ve partililerinin çıkarı doğrultusunda kullandığı, bütün bunların sonucunda müvekkilinin dokunulmazlık zırhını elde etmek için ...'den kaçtığı iddia edilerek....Dava konusu ifadeler, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel milletvekili seçimi öncesinde bastırılıp dağıtılan seçim broşüründe yer almakta olup, broşür bir bütün olarak değerlendirildiğinde; kullanılan söz ve ifadelerin eleştirel mahiyette olduğu, ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı, öze biçim arasındaki dengenin bozulmadığı ve davacının kişilik haklarına bir saldırı bulunmadığı anlaşılmakla istemin tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”⁴⁴

Yukarıdaki Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararında kullanılan söz ve ifadelerin eleştirel mahiyette olduğu ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına hükmedilmiştir.

“İstihbarat Teşkilatında uzun yıllar görev yapan davacıya yönelik başka ülkenin ajanı olduğu, başka ülke ve tartışmalı kişiler ile birlikte kendi ülkesine ihanet ettiği imasında bulunduğu, bu durumun davacının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Somut olayda, davalıların ... Partisinin internet sitesinde yayınladıkları davaya konu yazılar bütün olarak değerlendirildiğinde, yayımlandığı dönemde gündemde olan konular ve soruşturmalar hakkında kamuoyuna yönelik değerlendirmeler içerdiği, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.”⁴⁵

Bu kararda ise, “ülkeye ihanet imasında” bulunma tartışma konusu yapılmış ve yayımlandığı dönemde gündem olması ve kamuoyuna yönelik değerlendirmeler içermesi nedeni ile kişilik haklarına saldırı olmadığına karar verilmiştir. Bu kararda yukarıda bahis konusu yapılan “görünür gerçeğin” ele alındığına da dikkat edilmelidir.

Karalama fiili söz konusu olduğunda yapılacak savunma gerçeğe yönelmektir⁴⁶. Objektif olarak doğrulanabilir olan olgu iddia ve ispat edilir ise kural olarak sorumluluk söz konusu olmaz. Saf gerçeğe ulaşılması çoğu durumda güçlük arz edebilecektir. Bu nedenle yukarıda da belirttiğimiz gibi görünür gerçeğin esas alınması daha doğru olacaktır. Bu bağlamda; ifadenin duyurulduğu dönemdeki bilgiler ve şartların da değerlendirilmesi gerekecektir⁴⁷.

Karalama fiilinin özünde gerçek gibi lanse edilen ancak yanlış olan bir beyana dayandığını önceki başlıkta ele alınmıştır. Burada önem arz eden noktanın gerçeklik iddiası olduğuna dikkat etmek gerekmektedir. Gerçeklik iddiası; objektif olarak doğrulanabilir olgulara yönelmektedir. İfade özgürlüğü ise kişisel görüşler, değer yargıları ve subjektif değerlendirmelerle ilgilidir ve bu açıdan bakıldığında gerçeklik iddiası barındırmamaktadır⁴⁸. Bu bağlamda karalama fiili ile ifade özgürlüğünün ortak sınırı bulunmadığı ve bu nedenle de karalama fiilinin ifade özgürlüğünün sınırlarını ihlal edemeyeceği düşüncesindeyiz.

G. Karalamaya Benzer Fiillerin Ele Alınması

1. Medyada “Linç Kültürü”

Linç, Türk Dil Kurumu tarafından, “Birden çok kimsenin kendilerine göre suç olan bir davranışından ötürü birini, yasa dışı ve yargılamasız olarak öldürmesi” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁹. Doktrinde yapılan bazı tanımlamalarda⁵⁰ da “öldürme” hususuna vurgu yapılmakla birlikte tanımda değişiklik olduğu ve güncel kullanımda “öldürme” unsurunun artık bulunmadığı belirtilmelidir⁵¹. Linç eyleminin ölüm sonucu ile birbirine bağlanmasının şart olmadığı, vücut bütünlüğüne, manevi değerlere ve mala karşı işlenebilen suçları da kapsadığına vurgu yapılmaktadır⁵².

Hemen yukarıda ele alınan linç tanımı ve unsurları ile ilgili tartışmadan ziyade sınıflandırma yapılması daha faydalıdır. Linç, fiziksel ve sembolik linç olarak ikiye ayrılmaktadır. Fiziksel linçte anlaşılacağı üzere kişiye fiziksel zarar verilmektedir. Sembolik linçte ise kişiyi sindirme, dışlama söz konusu olmaktadır. Sembolik linç daha uzun süreli olarak uygulanmaktadır⁵³. Sosyal medyada meydana gelen fiiller açısından değerlendirme yapılacak olursa burada sembolik lincin meydana geldiği görülmektedir. Sembolik linç ile karalama fiilini amaçları açısından karşılaştıracak olursak hem benzerlikleri hem de farkları

⁴³ <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> (Erişim: 01.02.2023).

⁴⁴ Yargıtay 4.HD., 14.12.2017, E.2016/252, K.2017/8350. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 15.01.2023).

⁴⁵ Yargıtay 4.HD., 13.11.2017, E.2016/15529, K.2017/7145. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 15.01.2023).

⁴⁶ <https://www.britannica.com/topic/defamation> Erişim Tarihi: 01.01.2023; <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> (Erişim: 01.01.2023).

⁴⁷ AYDOS, s.8-9.

⁴⁸ YILDIZ, s.3679.

⁴⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim: 03.02.2023).

⁵⁰ GÜMÜŞ, Büşra: “Lincin En Yeni Biçimi: Sosyal Medyada Linç”, *Sosyologca*, 8(15-16), 2018, s.112-123, s.113; KARAKIŞ, Cemal Çağlar: Nefret Söylemi Linç İlişkisi: Türkiye’de Nefret Temelli Linç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2020, s.2.

⁵¹ KARAKIŞ, s.3-4.

⁵² YILMAZ, Zeynep: Hukuki Açıdan Toplumsal Şiddet Olarak Türkiye’de Linç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, s.39.

⁵³ KARAKIŞ, s.4.

görebiliriz. Karalama fiilinde amacın kişinin itibarını zedelemek olduğunu belirtmiştik. Sembolik linçte temel amaç ise kişiyi dışlamak, yok etmektir. Ancak bunun yapılabilmesi için itibara da zarar verilmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakarak sembolik linçte, karalama fiilinin amacından bir adım daha ileri gidildiğini tespit edebiliyoruz.

Linçte fail, kitle olmaktadır. Türk Ceza Kanunu'na bakarak “kitle”den neyin yani kaç kişinin anlaşılması gerektiğinin ortaya konulmaması eleştirilmektedir⁵⁴. Kitle halinde hareket etmek kişiye bir başına olmadığını ve başkaları ile tek vücut olduğunu hissettirerek bir konfor sağlamaktadır. Bu konfor sayesinde kişiler anonimleşebilmekte ve hedef alınan kişi veya gruplara karşı daha rahat şekilde dozajı arttırabilmektedir⁵⁵. Çalışma konusu çerçevesinde kalacak olursak linç ile karalama fiilinin bu konuda da ayrıştığı belirtilmelidir. Karalama fiili tek kişi tarafından meydana getirilebilirken, linçte failin “kitle” olduğu görülmektedir.

2. İptal Kültürü (Cancel Culture)

“Cancel culture”, tanınmış kişilerin veya şirketlerin itiraz edilebilir veya ofansif olarak addedilebilecek fiil veya söylemleri nedeni ile iptal edilmesi/şöhretlerinin yok edilmesini/geri alınmasını ifade eden popüler bir uygulamadır. Genellikle sosyal medyada karşımıza çıkmaktadır ve “*toplular ayıplama*” şeklinde görünmektedir⁵⁶.

“Cancel culture” uygulamasında toplu hareket etme vardır ve sosyal bir baskı kurulmaktadır⁵⁷. Kurulan bu sosyal baskı ile kişiyi veya şirketi dışlama (*ostracism*), silme ve başka bir deyişle iptal etme amacı bulunmaktadır⁵⁸. Bunu yapan kişiler kendi değer yargılarını nazara alarak “iptal edilecek” kişinin bunu hak ettiğine dair inanç beslemektedir.

Karalama fiili ile “cancel culture” arasındaki farklara bakıldığında göze çarpan iki nokta bulunmaktadır. “Cancel culture” toplu bir harekettir oysa karalama fiili tek kişi tarafından meydana getirilebilmektedir. İkinci olarak ise amaçlara bakmak gereklidir. “Cancel culture” da amaç kişiyi unutturmak, ününü yok etmektir; buna karşılık karalama fiilinde amaç kişinin “varlığı” ve popüleritesine etki etmek değil, o kişinin değerine ve itibarına zarar vermektir.

3. Dezenformasyon

Dezenformasyon kavramını ele alırken ilk aşamada yanlış bilgilendirmeye (*misinformation*) değinmek gereklidir. Yanlış bilgilendirme; kötü niyet içermeksizin oluşturulan ve yayılan yanıltıcı bilgi olarak ifade edilmektedir. Buna karşılık dezenformasyonda; kamuoyunu aldatma maksadı bulunmaktadır ve yanlış olduğu bilinen bilgilerin yayılması sağlanmaktadır⁵⁹.

Dezenformasyon, yanlış bilgilendirmenin alt kümesi olarak ele alınmaktadır. Burada kasıt vardır ve bilgiyi yaymak, propaganda yapmak amaçlanmaktadır (*deliberately propagated*). Kasıtlı olarak yapılan ise temelde bir aldatma fiili olarak tezahür etmektedir⁶⁰. Yalan haberler (*fake news*), dezenformasyonun belki de en sık rastlanan türüdür⁶¹.

Gerçeğe uygun olmayan, yanlış bir bilginin varlığı açısından dezenformasyon ve karalama paralellik arz etmektedir. Buna karşılık amaç bakımından farklılık mevcuttur. Dezenformasyonda amaçlanan kitlenin ve kamuoyunun yönlendirilmesidir. Karalama fiili ise muhatabı ve onun itibarını zedelemeyi hedeflemektedir.

III. MANEVİ KİŞİSEL DEĞERLER ve İTİBAR

A. Manevi Kişisel Değerlere Genel Bakış

Kişilik hakkı, hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan kişisel değerler olarak ifade edilmektedir⁶². Diğer bir deyişle, kişilik hakkının konusu kişisel değerlerdir. Kişilik hakkının, kişiyi üçüncü kişilerden koruyan, savunma sağlayan bir karakteri bulunmaktadır. Üçüncü kişilerin ihlalden sakınmasını gerektirmektedir⁶³.

Kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerin sınırlı sayı esası ile sayılması ve sınırlandırılması mümkün

⁵⁴ YILMAZ, s.36.

⁵⁵ DEMİR, Sertaç Timur /ÖZCAN, Ali: “Sosyal Medya ve Linç Kültürü”, İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, 56, 2021, s.5.

⁵⁶ BURESH, Donald: “Will Cancel Culture Prevent The Adoption Of The Right To Be Forgotten?”, International Journal of Current Advanced Research, 10(04)-(A), 2021, s.24135.

⁵⁷ <https://www.merriam-webster.com/dictionary/cancel%20culture> (Erişim: 03.02.2023).

⁵⁸ BURESH, s.24135.

ABD’de popüler olan “Dilbert” isimli karikatürün çizeri olan Scott Adams, Youtube üzerinden yaptığı canlı yayında bir anketi yorumlarken “siyahilerin neredeyse yarısı beyazlarla sorunu olduğunu söylüyor...onlar bir nefret grubu” ve “beyaz insanlara verebileceğim en iyi tavsiye siyah insanlardan uzak durmaları” şeklinde ifadeler kullanmıştır. Devamında özellikle sosyal medyada ciddi bir protesto yükselmiş, çizer Twitter’den yakında iptal edileceğini bildiğini yazmıştır. Nihayetinde “Dilbert” isimli karikatür serisi, The Washington Post, New York Times, The Los Angeles Times gibi ABD’nin prestijli gazeteleri başta olmak üzere birçok gazeteden kaldırılmıştır ve artık yayınlanmamaktadır. (<https://www.washingtonpost.com/media/2023/02/25/scott-adams-dilbert-canceled/> (Erişim: 28.02.2023)).

⁵⁹ GETAHUN, Temelson Gashaw: İfade Özgürlüğü ve Dezenformasyon: Etiyopya Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2021, s.52.

⁶⁰ GUESS, Andrew/LYONS, Benjamin: “Misinformation, Disinformation, and Online Propaganda”, in Persily, Nathaniel/Tucker, Joshua (ed.), Social Media and Democracy. Cambridge University Press, Cambridge 2020, s.11.

⁶¹ GUESS/LYONS, s.11. Yazarlar; yanlış bilgiyi yaymak/propagandasını yapmak amacıyla hareket eden politikacıları da örnek olarak vermektedir. (s.11)

⁶² ZEVKİLİLER, Aydın: Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara 1981, s.263.

⁶³ BUCHER, Andreas: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4.Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2009, s.100; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s.171 ve s.173; HELVACI, s.105.

değildir. Kişinin vücut bütünlüğü, ismi, şeref ve haysiyeti gibi değerler uzun süredir bu kapsamda ele alınmaktadır. Bunun yanında modernleşme ve özellikle tıp ve iletişim araçları alanında teknolojik/sosyal gelişmeler ile - “kişisel veriler” gibi - yeni değerlerin de bu kapsama dâhil olabildiği görülmektedir⁶⁴. “Şahsiyeti oluşturan unsurların teker teker sayılması mümkün değildir. Zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurlar nazara alınmaktadır.”⁶⁵ ifadelerini haiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da bu husus belirtilmektedir. Bu açıklamalar kişilik haklarının esnek ve dinamik yapısını ortaya koymaktadır.

Kişilik hakkı ile doğrudan ilgili olan kişisel verilerin elde edilmesi ve depolanması, sosyal medyanın artan önemi vb. yeni gelişmeler kişilik hakkının yeni özel kanunlar ile korunması ihtiyacını da doğurmaktadır⁶⁶.

Türk/İsviçre hukukunda, Alman hukukundan⁶⁷ farklı olarak genel bir kişilik hakkına yer verilmiştir. Bu genel kişilik hakkının içeriği ve hangi kişisel değerlerin bu kapsamda kaldığı/kalacağı doktrin ve mahkemeler tarafından belirlenmektedir. Türk/İsviçre kanun koyucusunun genel kişilik hakkı tercihi sayesinde zamanla ortaya çıkabilecek yeni kişisel değerlerin de kişilik hakları kapsamında korunması sağlanabilmektedir⁶⁸. Serozan, bu hususu göz önüne alarak kişilik hakkını genişleyebilen, esnek bir “çerçeve hak” olarak nitelendirmektedir⁶⁹.

Kişilik hakkının genel olarak çerçevesinin çizilmesi, sınırlarının belirlenmesi yanında sınıflandırılması da önem arz etmektedir. Bu sayede tasnif yapılarak daha kolay ayırt edilmesi, farklı yönlerinin ortaya konulması ve alt başlıklar halinde değerlendirilebilmesi sağlanmaktadır. Kişiliği oluşturan değerler farklı doğalara sahiptir. Bu nedenle kişilik hakkı denildiğinde tam ve kapsayıcı bir haktan bahsetmekten ziyade ayırma gidilmesi daha makul görülmelidir⁷⁰. Kişilik hakları Türk/İsviçre doktrininde farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Maddi/manevi/iktisadi bütünlüğe ilişkin kişisel değerler⁷¹, fiziksel/duygusal/sosyal kişilik⁷² gibi ayrımlara gidildiği görülmektedir. Bizce bu noktada ikicil⁷³ (*düalist*) bir ayırma gidilmesi hem mantıksal/felsefi hem de hukuki açıdan daha uygun ve faydalıdır. Ayrımlarda yer verilen sosyal veya iktisadi değerlerin de esasen maddi/manevi değerler içerisine sığdırılabileceği düşünülmelidir. İkili ayırımın tercih edilmesi sayesinde hem basitleştirme yapılmış olur hem de yaptırımlarla (maddi-manevi tazminat) aynı ikili sınıflandırma sağlanabilir.

Manevi kişisel değerlerin tespitinde, ikili ayırımı nazara alarak ve dışlayıcı bir metot benimseyerek ilerlemek daha mantıklıdır. Bu bağlamda ilk aşamada tespiti kolay olan maddi kişisel değerler tayin edilmektedir. Bunlar dışında kalanlar ise manevi kişisel değerler olarak ele alınabilecektir.

B. “İtibar”ın Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi ve Konumlandırılması

İtibarın felsefi açıdan değerlendirilmesi ve kişilik açısından taşıdığı önem çalışmamızın ilk bölümünde yapılan açıklamalarda ele alınmıştır. Bu bölümde ise itibar kavramının hukuki yönü ve manevi kişisel değerler içerisindeki yeri incelenmiştir.

Alman doktrininde Mundhenke, Alman Federal Mahkemesi ve Almanya Federal Anayasa Mahkemesi kararlarını⁷⁴ göz önünde tutarak “itibar”ı (*ruf*) “onur, şeref, haysiyet” (*ehre*) kavramı ile bağlantılı şekilde açıklama yoluna gitmektedir. Onur, genel manevi kişilik haklarının temel bileşeni olarak nitelenmektedir. Alman/İsviçre doktrininde onur kavramını, içsel ve dışsal onur olarak ikiye ayırma eğilimi görülmektedir. İçsel onur, insan olmanın kendiliğinden getirdiği saygı duyma hali (*Achtungsanspruch, Ehrgefühl*) olarak ifade edilmektedir. Dışsal onur ise kişinin toplumda algılandığı iyi itibarı (*gute ruf*) olarak

⁶⁴ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 22.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s.99; USTA, Oğuz: Kişilik Hakları Bağlamında Unutulma Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2022, s.6-7; HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, 64-65; AKKURT, s.345; BUCHER, s.100, HELVACI, s.103.

⁶⁵ Yargıtay HGK, 27.06.2012, E.2012/4-179, K.2012/412. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=35841> (Erişim: 15.01.2023).

⁶⁶ SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.411.

⁶⁷ Alman hukukunda, kişisel değerlerden bazıları ele alan ve bunları korumayı amaçlayan münferit hükümler bulunmaktadır. Alman Medeni Kanunu’nda yer almayan genel kişilik hakkı Alman Federal Mahkemesi kararları ile korunmaktadır. (USTA, s.8)

⁶⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet/KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru: Kişilik Hakkı ve Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2023, s.13; DURAL/ÖĞÜZ, s.100; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.171; USTA, s.7-8.

⁶⁹ Yargıtay HGK kararında yer verilen; “Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir...” ifadeleri de bu hususa vurgu yapmaktadır. YHGK 27.06.2012, E.2012/4-179, K.2012/412. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=35841> (Erişim: 15.01.2023).

⁶⁹ SEROZAN, s.411.

⁷⁰ BUCHER, s.100.

Tek bir hareket ile birden fazla kişisel değer ihlal edilmesi de mümkündür. (BUCHER, s.100)

⁷¹ USTA, s.9 vd.

⁷² VAN DER MEER/PERREN, s.98-99; BUCHER, s.101 vd.

⁷³ Düalizm; farklı kullanım şekilleri bulunmakla birlikte felsefede belirli bir alanla ilgili olarak iki temel kategori, prensip bulunduğu fikridir. Düalizmin en popüler tezahürlerinden birisi zihin felsefesi alanı kaynaklıdır. Zihin felsefesindeki düalizm; beden-ruh (fiziksel-zihinsel) ikiliği olarak ele alınmaktadır. (<https://plato.stanford.edu/entries/dualism/>) (Erişim: 10.01.2023).

Felsefede yaygın olarak kullanılan ve benimsenen bu fiziksel-zihinsel ikiliğinin maddi-manevi kişisel değerler ile paralellik arz ettiği düşüncesindedir. Bu nedenle kişilik hakları bakımından da ikili bir ayırım yapmayı uygun görüyoruz.

⁷⁴ BverfG NJW 1991, S.95-96; BGH St.1, S.288-289; BGH St.11, S.67-70; BGH St.36, S.145,147. (MUNDHENKE, Daniel: Rechtsdogmatische und rechtspolitische Bedeutung der Schmerzengeldrechtsprechung bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Presseorgane, Cuvillier Verlag, Göttingen 2006, s.21)

ele alınmaktadır⁷⁵.

Şeref ve haysiyet; kişinin doğuştan veya sonra edindiği özellikleri nedeni ile toplum tarafından görüldüğü değer olarak tanımlanmaktadır⁷⁶. Yargıtay da benzer öğeleri içeren tanımında şeref ve haysiyeti; “... toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı onun toplum içindeki tüm manevi değerlerinden oluşur. Bunlar kişinin ahlaki değerleridir.”⁷⁷

olarak nitelemiştir. Bu açıklamalar ve tanımlamalar ışığında ilk olarak onur, şeref, haysiyet kavramlarının kişiye toplum tarafından verilen değer ile ilgili olduğu ve bu değer de bir nevi “itibar” adı altında somutlaştığı tespitini yapıyoruz. İkinci olarak ise, bu bağlantıyı esas alarak karalama fiilinin zarar verdiği manevi kişilik değerinin onur, şeref, haysiyet olduğu noktasına varıyoruz.

Hukukumuzda, Yargıtay kararlarında ve doktrinde “itibar” değil “şeref ve haysiyet”⁷⁸ kullanılmakta, ele alınmakta ve incelenmektedir. Yukarıdaki paragrafta yapılan açıklama da nazara alınarak karalama fiilinin hukukumuzda “şeref ve haysiyet” değerleri ile bağlantılı değerlendirilmesi ve incelenmesi gerektiğini görüyoruz.

İtibar sadece gerçek kişilere özgü değildir. Tüzel kişilerin de itibarı bulunmaktadır ve bunun da korunması gereklidir⁷⁹. Bunun yanında tabiatları gereği tüzel kişilerin gerçek kişilere nazaran daha az kişisel değere sahip oldukları ve bunlar açısından daha kısıtlı bir değerlendirme yapılması gerektiği gözden kaçmamalıdır⁸⁰.

Şeref ve haysiyet, en çok ihlal edilen kişilik hakkı değeri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun üstüne kitle iletişim araçlarının gelişimi, şeref ve haysiyete saldırıyı hem kolaylaştırmaktadır hem de artırmaktadır. Bu nedenle bu konuda günümüzde kuvvetlendirilmiş bir korumanın gerektiği belirtilmektedir⁸¹. Bir müdahalenin şeref ve haysiyete saldırı teşkil edip etmediğinin tayin edilmesinde “normal vatandaş”ın (orta düzeyde kişi) değerlendirmesi esas alınmaktadır⁸².

Son olarak, şeref ve haysiyet önemine binaen doğrudan Anayasa’da da ele alınmıştır. Anayasa’nın “Düzeltilme ve cevap hakkı” başlıklı 32. maddesinin ilk fıkrası; “Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayımlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.” şeklindedir. Bu hüküm ceza hukukuna özgü çekişmesiz yargılama faaliyeti olarak görülmektedir ve kişilik haklarına ilişkin Türk Medeni Kanunu uyarınca açılan davalar bakımından kesin hüküm teşkil etmemektedir⁸³. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ise daha ilk maddesinde insanın onur ve haysiyetinin korunmasını ele almaktadır. Maddenin ve Anayasa’nın ilk fıkrası “İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.” şeklindedir.

IV. KARALAMA FİİLİNİN YARATTIĞI TAHRİBATIN TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİ ile TELAFİ EDİLMESİ

A. Kişilik Hakkını Koruyan Türk Medeni Kanunu Davalarının Ele Alınması (TMK m.25/I)

Kişinin şeref ve haysiyetinin dolayısıyla kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda başvuru ve koruma imkânı getiren Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri bulunmaktadır. TBK m.58 ile kişilik haklarını düzenleyen TMK m.23-24-25 aynı doğrultudadır. Çerçeve niteliğindeki bu hükümler kişilik hakları zedelenen kimseler açısından genel bir koruma sağlamaktadır. Bu çalışmada esasen TMK m.25/II hükmü inceleme konusu yapılmıştır ancak bu hükmün işletilebilmesi için ön şart olarak bu maddenin ilk fıkrasında yer verilen davaların açılması gerekmektedir. Bu nedenle bu bölümde TMK m.25/I’de yer verilen davalar da ele alınmıştır.

Türk Medeni Kanunu’nun 25. maddesinin ilk fıkrası; “Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.” şeklindedir. Hükmün üç farklı dava imkânı getirdiği görülmektedir. Bu hüküm mehz İsviçre Medeni Kanunu’nun (ZGB) 28a maddesi ile aynı yöndedir. ZGB § 28a/1 hükmü de yasaklama/önleme (*verbieten*), ortadan kaldırma/son verme (*beseitigen*) ve tespit/belirleme (*feststellen*) davalarını saymaktadır.

⁷⁵ HAUSHEER, Heinz/AEBİ-MÜLLER, Regina: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Stampfli Verlag, Bern 2008, s.181; MUNDHENKE, s.21.

Dural/Öğüz de; şeref ve haysiyeti ele alırken bunun iki unsurdan oluştuğunu belirtmektedir. İlki, insan olma sebebiyle sahip olduğu şeref; ikincisi ise elde edilen değerler ile toplum içinde ulaşılan yerdir. Bundan sonra iç ve dış şeref ayırımına da değinmektedir (DURAL/ÖĞÜZ, s.130). Bu açıklamanın metinde yer verdiğimiz ayırım ile paralellik teşkil ettiği söylenebilir.

Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Yılmaz, kişiye toplum tarafından verilen değeri objektif şeref ve haysiyet olarak nitelemektedir. (KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.17)

⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.190; AKKURT, s.347; KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.15.

⁷⁷ Yargıtay 7.HD., 25.03.2016, 2015/6503 E., 2016/7166 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 15.01.2023.

GÖKCAN, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.764-765.

⁷⁸ Doktrinde bunların yerine “onur ve saygınlık” kavramının kullanıldığı da görülmektedir. “Şeref ve haysiyet (onur ve saygınlık)” şeklinde kullanım da yapılmaktadır. (Usta, s.13)

⁷⁹ HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK.md.24/a fıkra I / İMK md.28a fıkra I), Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.67 (HELVACI, Kişilik Hakkı Davası); BAYGIN, Cem/NAR, Ahmet: Medeni Hukuk Dersleri – I Başlangıç Hükümleri ve Gerçek Kişiler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.531; HELVACI, s.102; SEROZAN, s.413.

⁸⁰ HELVACI, Kişilik Hakkı Davası, s.87.

⁸¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.197; HELVACI, s.128.

⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.194; HELVACI, s.129-130.

⁸³ USTA, s.200-201.

Bu davaların ortak şartları; kişilik hakkının varlığı, kişilik hakkının saldırıya maruz kalması ve hukuka aykırılık unsuru olarak sayılmaktadır⁸⁴. Bu davalarda failin kusuru ise aranmamaktadır⁸⁵. İsviçre doktrininde bu davalar olumsuz/malvarlığına ilişkin olmayan doğaya tabi davalar (*negatorische Ansprüche*) olarak nitelenmektedir. Tazminat başta olmak üzere diğer davalar ise onarıcı davalar (*reparatorische Ansprüche*) olarak ele alınmaktadır⁸⁶.

İhtiyati tedbirlerin bu davalar ile birlikte talep edilebileceği (özellikle önleme davası açısından) ve önemli fonksiyon ihtiva edebileceği gözden kaçmamalıdır. Bu sayede daha etkin bir hukuki koruma sağlanabilir⁸⁷. ZGB § 28c hükmünde açık şekilde yer verilen bu imkân hukukumuz açısından da geçerlidir. TMK’de bu yönde bir hüküm bulunmasa da HMK’de bulunan ihtiyati tedbire ilişkin hükümler (HMK.m.389 vd.) işletilebilir⁸⁸. Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Yılmaz da Anayasa’nın 28. maddesi ve HMK’nin 389. maddesinin birlikte değerlendirilmesi ile önleme ve durdurma davalarında ihtiyati tedbirlerin önemli bir işlev yerine getirebileceğini belirtmektedir⁸⁹.

Bu noktada 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” dan da bahsetmek gerekmektedir. Bu kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yaptırımlarının uygulaması oldukça yaygındır. Bu yaptırımlar kısa sürede etkilerini gösterdikleri için bazı durumlarda Türk Medeni Kanunu hükümlerine nazaran daha elverişli bile olmaktadır. İvedi durumlara yönelik getirilen bu yaptırımlarda, kısa sürede karar verilmesi gerekliliği de nazara alınarak özellikle ispat açısından daha yumuşak davranıldığı kabul edilebilir. Bu bağlamda ele aldığımız TMK davalarının daha geç sonuçlanacağı ama kesin sonuç getireceği düşüncesindeyiz.

1- Önleme Davası

Önleme davası, adından da anlaşılabilirliği üzere vuku bulmuş ihlale değil, geleceğe ve saldırıyı doğmadan önce bertaraf etmeye yöneliktir. Bu dava, aşağıda ele alınacak diğer davalardan farklı olarak saldırı sonuçlarını değil, saldırı fiilini konu edinmektedir⁹⁰. Saldırı, hukuka aykırı, yakın ve ciddi olmalıdır. Davanın kusuru ve zarar ise aranmamaktadır. Davanın sonucunda verilen karar bir yapmama emrini içermektedir ve bu bağlamda bir eda davası olarak tezahür etmektedir⁹¹. Bununla birlikte önleme davasındaki eda hükmünün hangi zamana ait olduğunun bilinmemesi nedeniyle “klasik” eda davası hükümlerine göre farklılık taşıdığı belirtilmelidir⁹². Hâkim, kaçınılması gereken davranışı kesin ve detaylı şekilde kararında göstermelidir. Belirli olmayan bir yasak istenen korumayı sağlamamaktadır⁹³. Yakın ve ciddi saldırı tehdidinin ispatı ise güçlük arz edebilmektedir⁹⁴.

Kişilik hakkı ihlalini unutulma hakkı açısından ele alan Usta, iki farklı görüşe yer vermektedir. Bu görüşlerden ilki unutulma hakkının getirdiği korumanın “ex post/geriye dönük kullanılan” özelliğine vurgu yaparak ancak saldırı sonrasında gündeme gelebileceğini savunmaktadır. Diğer görüş ise, unutulma hakkının ihlali tehlikesinde önleme davasının mümkün olduğunu savunmaktadır⁹⁵. Bu görüşler, karalama fiili açısından da uygulanabilir niteliktedir.

Önleme davasının kullanılabilmesi için itibara yönelik hukuka aykırı saldırı tehdidinin dile getirilmesi veya açıklama için hazırlık hareketlerinin gerçekleştiriliyor olması gerekir⁹⁶. Hareketler korkutucu, tehdit edici nitelik taşıyor ise hukuki korumaya ilişkin yararın bulunmadığına hükmedilmelidir⁹⁷.

Açıklayanın kusursuz olması ve saldırının hafif nitelikte olması dışında açıklamanın engellenmesinin açıklayana büyük ekonomik zarar vermesi söz konusu olduğunda da önleme talebinin reddedilebileceği belirtilmektedir⁹⁸.

Önleme davasının bu özellikleri nazara alındığında karalama fiilleri açısından nadiren kullanılabilirliği de göze çarpmaktadır. Yukarıda karalama fiilinin unsurları tespit edilirken belirtildiği gibi sözlü veya yazılı ifadenin duyurulmuş olması gerekmektedir⁹⁹. Bu bağlamda karalama fiilinin varlığı için zaten ihlalin vuku bulmuş olması gerektiği sonucuna varılabilmektedir. Diğer yandan ifadenin karalama fiili teşkil ettiğini ortaya koymak için yanlış/yalan olduğunu da göstermek gerekmektedir; ifade duyurulmaksızın

⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.259; HELVACI, Kişilik Hakkı Dava, s.86 vd.; HELVACI, s.159.

⁸⁵ USTA, s.188.

⁸⁶ VAN DER MEER/PERREN, s.109.

⁸⁷ DOĞAN, Murat: “Şahsiyet Hakkın Tecavüzün Önlenmesi Davası”(Önleme), AÜEHFD, 5(1-4), 2001, s.411-412; HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.231.

⁸⁸ DOĞAN (Önleme), s.412.

⁸⁹ KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.326-327.

⁹⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Yapılan Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.325; HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.230; KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.333.

⁹¹ KILIÇOĞLU, s.326; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.262; HELVACI, Kişilik Hakkı Dava, s.128 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, s.156; DOĞAN (Önleme), s.383; USTA, s.188-190.

⁹² KILIÇOĞLU, s.326; KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.334.

⁹³ TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard /SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2015, s.99; HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.230.

⁹⁴ HELVACI, s.160.

⁹⁵ USTA, s.189 ve atf yapılan yazarlar.

⁹⁶ KILIÇOĞLU, s.329.

⁹⁷ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, s.99; HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.230.

⁹⁸ KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.337.

⁹⁹ CHHETRÍ, s.1984; YILDIZ, s.3678; KERN, s.259.

ve daha önemlisi gerçeğe uygun olmadığı ortaya konulmaksızın (bu da zaten genellikle yargılama aşamasında yapılmaktadır) karalama fiili olduğu esasen ortaya çıkmamaktadır. Bu bağlamda karalama fiili açısından önleme davasının istisnai durumlarda kullanılabilir bir seçenek olduğunu söyleyebiliriz. İstisnai olarak örneğin, ileride gazetede yayınlanacak bir yazı, yazıya ilişkin yorumları, düşünceleri için önceden muhatabına gönderilmiş ise ve muhatabı yazıdaki yanlış/yalan bilgileri söylemesine rağmen yazının yayınlanması tehlikesi devam ediyor ise önleme davası gündeme gelebilir.

2- Süren Saldırıya Son Verme (Durdurma) Davası

Durdurma davasında kişilik haklarını ihlal eden fiil başlamıştır ve devam etmektedir. Bu davanın açılabilmesi için önem arz eden husus saldırının sürüyor olmasıdır. Saldırı henüz gerçekleşmemiş ise “önleme davası”, saldırı gerçekleşmiş ancak bitmiş ise “saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası” akla gelmektedir.

Bu dava en temelde devam eden hukuka aykırı durumu ortadan kaldırmayı amaçlar ve geçmişe değil geleceğe yöneliktir¹⁰⁰. Tek hareket ile gerçekleşen ve sona eren saldırılar açısından bu davanın elverişli olmadığı görülmektedir¹⁰¹. Diğer deyişle durdurma davası sadece süreklilik, devamlılık içeren saldırılar bakımından gündeme gelmektedir.

Durdurma davasının özü bu dava açıldığında saldırının devam ediyor olmasına dayanmaktadır. Bunun yanında karar tarihinde de ihlalin varlığını sürdürmesi gerekmektedir¹⁰². Davanın açılmasından evvel saldırıda bulunan kişi tarafından hukuka aykırı durum giderildiğinde hukuki yarar yokluğu nedeniyle dava açılmaz¹⁰³.

Saldırının sürmesinden anlaşılması gereken ise maddi âlemde devam ediyor olmasıdır. Bir kişiye hakaret edilmesi, iftira atılması niteliği gereği tek bir hareket ile meydana getirilen ve süreklilik arz etmeyen saldırılardır. Bu tip saldırılarda maddi âlemde devamlılık yoktur ve devam etmediği için durdurma davası açılmasına elverişli de değildir¹⁰⁴. Bu durumlarda hemen aşağıda ele alınacak olan saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesi gündeme gelmektedir.

Karalama fiili açısından bu davayı değerlendirecek olursak ilk aşamada ele almamız gereken karalamanın farklı şekillerde gerçekleşebiliyor olduğudur. Sözlü olarak gerçekleştirilen karalama fiilleri nitelikleri gereği tek seferlik, ani olmaktadır ve bu bağlamda devamlı değildir. Bir televizyon programına katılan kişinin canlı yayında bir kişiyi gerçek olmamasına rağmen rüşvet almakla itham etmesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Devamlı olmayan fiiller açısından ise durdurma davası gündeme gelmemektedir. Buna karşılık, yazılı olarak gerçekleştirilen karalama fiillerinde niteliği gereği devamlılık, süreklilik kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Yukarıda verdiğimiz örnek değiştirilerek aynı kişinin, aynı ifadeyi canlı yayında sözlü olarak değil Twitter’da yazılı olarak ifade ettiğini varsayalım, bu yazı Twitter’da durduğu sürece saldırı devam etmektedir. Devam eden saldırı söz konusu olduğunda ise durdurma davası açılabilir. Son olarak video kaydının da ele alınması gereklidir. Özellikle Youtube gibi platformlarda konuşmalar, tartışmalar, sözlü ifadeler vb. her zaman izlenebilir/ulaşılabilir kılınmaktadır. Bu durumda devam eden bir saldırı bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu davanın kullanılabilmesi için devamlılık yanında son vermenin mümkün olması da gerekmektedir¹⁰⁵. Maddi âlemde “son verilebilmesi” yazının sildirilmesi, videonun kaldırılması ve kitabın toplatılması gibi yaptırımlar ile sağlanabilir.

Durdurma davasının sonunda verilen karar davalıya hukuka aykırı saldırıya son vermesi ve araçların veya içeriğin maddi âlemden kaldırılması emrini ihtiva etmektedir. Bu dava, emir içerdiği için eda davası niteliği arz etmektedir. Karar; kitapların toplatılması, afişlerin kaldırılması, sosyal medyada yer verilen içeriğin silinmesi vb. şekillerde somutlaşmaktadır¹⁰⁶.

3- Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Türk Medeni Kanunu’nun 25. maddesinin ilk fıkrası ile getirdiği son seçenek saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesidir. Kanun’un ifadesi ile “sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının” tespiti talep edilebilmektedir. Burada ilk iki seçenekten farklı olarak bir eda davası değil, bir tespit davası bulunmaktadır.

Tespit davasını ele alan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 106. maddesinin ikinci fıkrasında tespit davası açılabilmesi için hukuki yarar gerektiği açık şekilde belirtilmektedir. Eda davası açmanın mümkün olduğu durumlarda ise tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır¹⁰⁷. Buna karşılık, saldırının muhakkak sona ermesini beklemeye gerek olmadığı da doktrinde belirtilmektedir¹⁰⁸.

Bu tespit davası ile sağlanan; mahkeme yani etkili ve otorite teşkil eden mercii (*autoritativ*) tarafından fiilin, davacının kişilik haklarını ihlal ettiğinin belirlenmesidir. Burada olgu değil, hukuki duruma yönelme

¹⁰⁰ KILIÇOĞLU, s.335-337; HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.232; KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.339-340.

¹⁰¹ HOFER, Sybille/HRUBESCH-MİLLAUER, Stephanie/VİTO, Roberto: Einleitungsartikel und Personenrecht, Stampfli Verlag, Bern 2011, s.288; DOĞAN, Murat: “İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8.2.2001 Tarihli E.755/K.U57 Sayılı Kararı Çerçevesinde)”, AÜEHFD 7(2), 2003, s.392-393; HELVACI, Kişilik Hakkı Dava, s.130; KILIÇOĞLU, s.338; HELVACI, s.161.

¹⁰² HOFER/HRUBESCH-MİLLAUER/ROBERTO, s.288.

¹⁰³ KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.342-343.

¹⁰⁴ DOĞAN, s.393; KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU YILMAZ, s.341-342.

¹⁰⁵ KILIÇOĞLU, s.340; DOĞAN, s.395.

¹⁰⁶ HELVACI, Kişilik Hakkı Dava, s.130; DOĞAN, s.396.

¹⁰⁷ VAN DER MEER/PERREN, s.111; KILIÇOĞLU, s.320; HELVACI, Kişilik Hakkı Dava, s.133-134; DOĞAN (Önleme), s.384.

¹⁰⁸ HELVACI, s.162.

söz konusu olmaktadır¹⁰⁹. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, en yaygın kullanılan kişilik hakkı koruma enstrümanıdır¹¹⁰.

Tespit davasının önem arz eden işlevinin “hükümün ilanı” için dayanak teşkil etme olduğu öne sürülmektedir¹¹¹. Kılıçoğlu da; basın yoluyla şeref ve haysiyeti ihlal eden bir açıklamanın hukuka aykırılığının ve gerçek dışılığının sadece tespitine yönelik bir istemin dava konusu olamayacağı görüşündedir. Açıklamanın sadece hukuka aykırılığının tespitinin toplumsal saygınlığı kazandırmaya elverişli olmadığını, bunun yayımlanması da gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda da tespit davası değil, eda davası bulunduğu vurgu yapmaktadır¹¹². Kanaatimizce de – uygulama da nazara alınarak - saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, hükümün ilan edilmesi ile tamamlanmaktadır ve bu davalar arasında bir nevi işlev birliği bulunmaktadır. Zaten sona ermiş bir saldırının dava konusu edilerek tekrar gündeme getirilmesindeki amaç bunun hukuka aykırılığının tespit edilerek başkalarının zihnindeki yanlışlığın giderilmesi olmaktadır. Sadece tespit davası ile haklılığın ortaya konulması amaçlanan bu sonucu sağlamaz. Bununla birlikte, yayımlanma, kanun hükmü de esas alınarak ayrı bir talep/karar olarak ele alınabilir. Kişilik hakkı ihlal edilen kişinin topluma değil ama sadece saldırıyı gerçekleştirene karşı hukuka ve gerçeğe aykırılığı göstermek istemesi de söz konusu olabilir ve bu durumda yayımlanma talep dahi edilmeyebilir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir dairesi, önceden verdiği bir kararında fiilin tamamlanmasından sonra etkinin devam edeceğine ve yenilerinin geleceğine ilişkin emare aramıştır. Davacının tamamlanmış fiilin etkilerine ilişkin kanıt getirmesi gerektiğine hükmetmiştir¹¹³. Sonrasında verilen karar ile önceki karardan açık şekilde dönülmüştür. Yeni kararda; saldırı teşkil eden fiilin rahatsız edici durumunun ortaya konulması yeterli sayılmıştır¹¹⁴.

Karalama fiili özellikle sözlü olduğunda, devamlılık arz etmeyen, tek hareketle gerçekleşmektedir. Örneğin, canlı yayında bir kişiyi töhmet altında bırakacak, itibarını zedeleyecek, doğru olmayan bir şey söylediğinde karalama fiili gerçekleşmiş olur. Bu durumda artık karalama fiili gerçekleşmiş ve tamamlanmıştır; fiil devam etmediği için durdurulmasına, son verilmesine de gerek yoktur. Bu durumda saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası kullanılabilir. Ancak sözlü karalama teşkil eden ifade ses cihazı, video vb. ile kaydedilmiş ise ve özellikle internet ortamında izlenebilir durumda ise dururma davası gündeme gelmektedir.

B. Üçüncü Kişilere Bildirim veya Yayımlanma İmkânı (TMK m.25/II)

Gerçekleştirilen saldırı, maddi âlemde meydana gelmekle birlikte esasen kişilerin zihinlerinde sonuç doğurmaktadır. Saldırıya uğrayan kişi ile ilgili olumsuz değer yargılarına sebep olmaktadır. Fiil maddi âlemde sürüyor ise, yukarıda ele alınan dururma davası kullanılabilir ancak saldırının maddi âlemden kaldırılması, kişilerin/toplumun zihninde meydana getirilen olumsuz etkiyi yani itibardaki sarsılmayı telafi edememektedir¹¹⁵. Twitter'da yazılı olan yanlış bir ifade dururma davası ile kaldırılabilir, ancak bu yazıyı okumuş olanlar bakımından olumsuz etki devam etmektedir. “Çamur at izi kalsın” deyişi bu gibi durumlar için kullanılmaktadır. İşte zihinlerde meydana gelen olumsuz etkinin ortadan kaldırılması için kararın bildirim ve yayımlanma imkânı bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinin 2.fikrası; “Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.” şeklindedir. Mevzuat İsviçre Medeni Kanunu § 28a/2 ile doğrudan aynı yönde bir düzenleme olarak alınmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasındaki “bunlarla birlikte” ifadesi nazara alınarak üçüncü kişilere bildirim veya yayımlanma imkânının bağımsız bir dava niteliği arz etmediği, ilk fıkrada yer verilen davalar ile birlikte kullanılacağı sonucuna varılmaktadır. İlk fıkrada yer verilen davalardan olan önleme davası bakımından bu fıkranın uygulanma imkânının daha zor olduğu ve dururma, tespit davaları açısından daha elverişli olduğu belirtilmelidir¹¹⁶. Fıkranın ifadesi nazara alınarak, bildirim ya da yayımlanmanın ayrıca talep edilmesi gerektiği, hâkim tarafından kendiliğinden bu yönde karar verilemeyeceği de göze çarpmaktadır.

Düzeltilmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması, karalama fiilinin meydana getirdiği tahribatın telafi edilmesi, onarılması için kullanılmaya oldukça elverişlidir. Çalışmanın başında ele aldığımız gibi karalama fiili unsurlarından ilki gerçeğe aykırılık/yanlış beyandır. Verilen karar/düzeltilme gerçeği içermektedir. Karar, beyanın yanlış olduğunu yani hukuka aykırı saldırı olduğunu tespit etmektedir. Bunu takiben, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması söz konusu olmaktadır. Bu da karalamanın ikinci unsuru olan ifadenin duyurulmasının karşılığı olarak ele alınmalıdır. Nasıl karalama fiilinin gerçekleşmesi için ifadenin duyurulması gerekiyor ise karalama ile zedelenen itibarın tekrar eski haline getirilmesi için de aynısının yapılması, duyurulması gerekmektedir.

Düzeltilme veya kararın yayımlanması talebi geldiği zaman hâkim bütün hâl ve şartları göz önünde tutmalıdır. Kararın olabildiğince detaylı, tartışmaya mahal vermeyecek nitelik arz etmesi gerekmektedir.

¹⁰⁹ VAN DER MEER/PERREN, s.111; HOFER/ HRUBESCH-MİLLAUER/ROBERTO, s.288-289.

¹¹⁰ HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.233; HOFER/ HRUBESCH-MİLLAUER/ROBERTO, s.289.

¹¹¹ SEROZAN, s.426.

¹¹² KILIÇOĞLU, s.319-320.

¹¹³ BGE 120 II 371; 123 III 385 (HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.234.)

¹¹⁴ BGE 127 III 481 (HAUSHEER/AEBİ-MÜLLER, s.234.)

¹¹⁵ VAN DER MEER/PERREN, s.114; DOĞAN, s.395-396.

¹¹⁶ USTA, s.199.

Yayının kapsamı, nerede ve nasıl gerçekleştirileceği, zamanı, şekli vb. belirlenmelidir¹¹⁷. İsviçre Federal Mahkemesi burada “aynı medya ortamı ve aynı hedef kitle” olmasını esas almaktadır¹¹⁸. Düzeltmeye ilişkin metnin bizzat davacı tarafından hazırlanması ve doğrudan bu metnin yayınlanmasına da karar verilmesi mümkündür¹¹⁹. Karalama fiili hangi yol veya vasıta ile gerçekleştirilmiş ise genellikle düzeltici bildirim veya yayımın da aynı yol ile yapılması söz konusu olmaktadır. Hemen yukarıda belirttiğimiz İsviçre Federal Mahkemesi kararı bizde de yol gösterici olabilir ve “aynı medya ortamı ve aynı hedef kitle” kuralı uygulanabilir. Örneğin, Twitter’da yazılan bir yazının gerçeğe aykırı olduğu ve karalama fiili teşkil ettiği tespit edilmiş ise düzeltmenin de Twitter’dan (aynı kullanıcı hesabından) paylaşılması makul ve hakkaniyetli olacaktır. Ancak bu noktada bir sınırlama bulunmamaktadır ve hâkim somut olayın gereklerine ve hakkaniyete uygun olarak karar vermelidir.

Kişiliği ihlal eden açıklamanın üzerinden uzun zaman geçmiş ise, kararın yayımlanmasının doğru olmayabileceği ve açıklamanın kamuoyunda unutulmuş olup olmadığı açısından değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir. Hâkimin davacının talebi ile bağlı olmadığı, kararın yayımının onun için yararlı olup olmadığını bizzat araştırması gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁰. Kanaatimizce; hâkim, davacının subjektif olan kendi isteğini ve yararını değil, sadece objektif olan davadaki hukuki yararı ele alabilir. Diğer bir deyişle, hâkimin kişilerin yararını değil davadaki yararı değerlendirmesi gerekir. Hukuki yarar; üç unsurun bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Bunlar; iddia düzeyinde bile olsa subjektif hakkın varlığı, bu hak için mahkemeye başvurma gerekliliği ve dava ve türünün amaçlanan hukuki koruma için yeterli olmasıdır¹²¹. Hâkimin bu unsurlar dışında başka bir değerlendirme yapması gerekli ve doğru değildir. Bu nedenle bahis konusu yapılan görüşe iştirak etmiyoruz.

Mahkemece verilen yayımlanmaya ilişkin hükmün yerine getirilmemesi durumunda İcra ve İflas Kanunu’nun (İİK) 343. maddesi devreye girmektedir¹²². Yapma ve yapmama emrini içeren mahkeme kararlarının icra edilmesi İİK.m.30 hükmünde ele alınmaktadır. Bu hüküm ise İİK. m.343’e atf yapılarak son aşamada tazyik hapsi yaptırımını ortaya koymaktadır. Bu ihtimal ve üç aya kadar çıkabilen tazyik hapsi tehdidinin caydırıcılık sağladığı vakıadır.

Kararın yayımlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesinin hukuki niteliği de incelenmelidir. Helvacı, bu durumda koruyucu davalar ile birlikte talep edilebilen tedbir nitelikli bir istem bulunduğunu belirtmektedir. Bu talebin yanlış izlenimi ortadan kaldıran bir tedbir olduğuna ve bağımsız olmadığına vurgu yapmaktadır¹²³. Kılıçoğlu ise, karar yayımının durdurma davasının bir şekli olduğunu savunmaktadır ve bu görüşün temelinde kişilik hakları saldırıya uğrayan kişiyi daha etkin şekilde koruma amacı bulunmaktadır. Karar yayımını manevi tazminatın bir türü olarak ele alan görüşün¹²⁴ kabul edilmesi durumunda kusursuzluk ispatı ile kurtulmanın mümkün olacağını ve istenen korumanın sağlanamayacağını savunmaktadır¹²⁵. Hausheer/Aebi-Müller, kararın duyurulması/yayımlanması istemini ikincil bir talep olarak nitelemektedir. Bu yönde kararın saldırının etkilerini ortadan kaldırma aracı olduğunu belirtmektedir¹²⁶. Kanaatimizce, bu talebin tek başına bir dava olarak ileri sürülebilmesi nazara alınarak bağımlı özelliği; başka davalardan (TMK m.25/I davaları) sonra ve onlara ek olarak talep edilebilmesi göz önünde tutularak tali özelliği ön planda tutulmalıdır. Bu özellikler esas alınarak kararın yayımlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesini bağımlı ve tali bir talep olarak nitelemektediriz.

V. SONUÇ

Karalama fiili, bu çalışmada manevi kişisel değerler ve dolayısıyla kişilik haklarını ihlal eden bir fiil görünüşü ile ele alınmıştır. Hukuka aykırılık teşkil eden karalama fiilinin uygulamadaki yaygınlığı nazara alınarak çalışmanın çıkış noktası olmasına karar verilmiştir.

Karalama fiilinin genel çerçevesinin çizildiği ve tanımının yapıldığı ilk bölümden sonra unsurlar ortaya konulmuştur. Gerçek olduğu iddia edilen yanlış bilgi ve bunun duyurulması olarak tezahür eden unsurlar, karalama fiilinin ayırt edilmesine yaramaktadır. İlk unsur açısından önem arz eden gerçeğe aykırılıktır ve bunun tayininde görünür gerçekliğin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. İfadenin duyurulması unsuru bakımından göz önüne alınacak olan ise kişinin ayırt edilebilir kılınması olmaktadır.

Doktrinde, karalama fiilinin ifade özgürlüğü açısından da değerlendirildiği görülmektedir. Bizce; karalama fiilinde objektif olan gerçekliğe aykırılık söz konusu iken ifade özgürlüğünde subjektif görüşler ve yorumlar gündeme gelmektedir. Bu nedenle de karalama fiili ile ifade özgürlüğü kavramının ortak bir sınırı olmadığı, çatışamayacağı düşüncesindeyiz.

¹¹⁷ SERDAR, İlknur: Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, s.264; BAYGIN/NAR, s.567-568; USTA, s.201; KILIÇOĞLU, s.349; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s.236; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.266.

¹¹⁸ BGE 126 III 217 ff. (VAN DER MEER/PERREN, s.114)

¹¹⁹ VAN DER MEER/PERREN, s.114; KILIÇOĞLU, s.348-349.

¹²⁰ KILIÇOĞLU, s.349.

¹²¹ ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku, 4.B, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.323-324.

¹²² ETLİOĞLU ERÇETİNGÖZ, Seçil: İnternet Ortamında Şeref ve Haysiyetin Korunmasında Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.75; DOĞAN, s.405.

¹²³ HELVACI, Kişilik Hakkı Dava, s.139.

¹²⁴ Mahkeme kararının yayımının hukuksal niteliği konusunda yaygın olan görüşlerden birisi de TBK.md.58/II anlamında manevi tazminat değerlendirmesidir. (KILIÇOĞLU, s.347 ve aynı sayfadaki 120 numaralı atf)

¹²⁵ KILIÇOĞLU, s.348.

¹²⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s.236.

Genel bir kişilik hakkını kabul eden Türk/İsviçre hukukunda, bu hakkın kapsamı ve içeriği doktrin ve mahkeme kararları ile tayin edilmektedir. Türk/İsviçre hukukunun Alman hukukundan farklı olarak kabul ettiği genel kişilik hakkı tercihi esneklik sağlamaktadır ve ortaya çıkan yeni kişisel değerlerin korunmasını kolaylaştırmaktadır. Karalama fiilinin temelde itibarı hedeflediği belirtilmiştir. İtibar ise doktrinimizde ve yargı kararlarında ayrı bir kişisel değer olarak ele alınmaktan ziyade “şeref, haysiyet” altında incelenmektedir.

Karalama fiili en temelde kişinin toplumdaki değerini zedelemektedir. Bu fiil gerçekleştirildikten sonra eski hale dönülmesi, fiilin etkilerinin ortadan kaldırılması bazen güçlük arz edebilmektedir. “Çamur at izi kalsın” deyişi de bu güçlüğü işaret etmektedir. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu’nun sağladığı imkânlardan istifade edilerek bu olumsuz durumun giderilmesi sağlanabilmektedir. Özellikle; Türk Medeni Kanunu’nun 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen düzeltmenin ve kararın duyurulması seçeneği karalama fiilinin meydana getirdiği olumsuz durumu telafi etmek için oldukça elverişlidir. İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararlarında yer verdiği “aynı medya ortamı ve aynı hedef kitle” kuralı bizde de esas alınabilir. Bunun yanında; duyurma/yayımlanma kararında yer, zaman, şekil vb. açısından açıklık olmasına dikkat edilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKKURT, Sinan Sami: “Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(2), 2017, s.329-373.
- ARIKAN, Mehmet İbrya: Türk Ceza Hukuku’nda İftira Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- AYDOS, Oğuz Sadık: “Basın Yolu İle Kişilik Hakları İhlallerinde Manevî Tazminat”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVI(2), 2012, s.1-36.
- BAYGIN, Cem/NAR, Ahmet: Medeni Hukuk Dersleri – I Başlangıç Hükümleri ve Gerçek Kişiler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- BUCHER, Andreas: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4.Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2009.
- BURESH, Donald: “Will Cancel Culture Prevent The Adoption of The Right To Be Forgotten?”, International Journal of Current Advanced Research, 10(04)(A), 2021, s.24127-24137.
- CANBOLAT, Ferhat/KOŞAR, Gülhan Gönül: “Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 33(151), 2020, s.259-302.
- CHHETRİ, Shweta: “The Defamation in the Internet Age: Cyber Defamation”, International Journal of Law Management & Humanities, 4(1), 2021, s.1981-1994.
- DEMİR, Sertaç Timur./ÖZCAN, Ali: “Sosyal Medya ve Linç Kültürü”, İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, 56, 2021, s.1-14.
- DOĞAN, Murat: “İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8.2.2001 Tarihli E.755/K.U57 Sayılı Kararı Çerçevesinde)”, AÜEHFD, 7(2), 2003, s.387-406.
- DOĞAN, Murat: “Şahsiyet Hakkın Tecavüzün Önlenmesi Davası”, AÜEHFD, 5(1-4), 2001, s.369-420. (DOĞAN, Önleme).
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 22.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- ETLİOĞLU ERÇETİNGÖZ, S.: İnternet Ortamında Şeref ve Haysiyetin Korunmasında Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- GETAHUN, Temelson Gashaw: İfade Özgürlüğü ve Dezenformasyon: Etiyopya Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2021.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevî Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- GUESS, Andrew/LYONS, Benjamin: “Misinformation, Disinformation, and Online Propaganda”, in Persily, Nathaniel/Tucker, Joshua (ed.), Social Media and Democracy. Cambridge University Press, Cambridge 2020, s.10-33.
- GÜMÜŞ, Büşra: “Lincin En Yeni Biçimi: Sosyal Medyada Linç”, Sosyologca, 8(15-16), 2018, s.112-123.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.
- HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- HELVACI, Serap: Gerçek Kişiler, 8.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.
- HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK.m.24/a fıkra I/ İMK m.28a fıkra I), Beta Yayınları, İstanbul 2001. (HELVACI, Kişilik Hakkı Dava)
- HOFER, Sybille/HRUBESCH-MİLLAUER, Stephanie/VİTO, Roberto: Einleitungsartikel und Personenrecht, Stampfli Verlag, Bern 2011.
- HYLTON, Keith N.: Tort Law, Cambridge University Press, Cambridge 2016.
- KARAKIŞ, Cemal Çağlar: Nefret Söylemi Linç İlişkisi: Türkiye’de Nefret Temelli Linç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2020.
- KERN, Bryson: “Reputational Injury Without A Reputational Attack: Addressing Negligence Claims For Pure Reputational Harm”, Fordham Law Review, 83, 2014, s.253-293.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Yapılan Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- KILIÇOĞLU, Ahmet/KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru: Kişilik Hakkı ve Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2023.
- MCGONAGLE, Tarlach: Freedom of Expression and Defamation, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2016.
- MUNDHENKE, Daniel: Rechtsdogmatische und rechtspolitische Bedeutung der Schmerzensgeldrechtsprechung bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Presseorgane, Cuvillier Verlag, Göttingen 2006.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

- SCHOPENHAUER, Arthur: İsteme ve Tasarım Olarak Dünya, 8.Basım, Çeviren: Levent Özşar, Biblos Yayınları, İstanbul 2020, (SCHOPENHAUER, İsteme).
- SCHOPENHAUER, Arthur: Yaşam Bilgeliği Üzerine Aforizmalar, 29.Basım, Çeviren: Mustafa Tüzel, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2021.
- SERDAR, İlknur: Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999.
- SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard /SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, SchulthessVerlag, Zürich 2015.
- USTA, Oğuz: Kişilik Hakları Bağlamında Unutulma Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2022.
- VAN DER MEER, Jens/PERREN, Ruben: Repetitorium Personenrecht, 2.Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2011.
- YILDIZ, Ozan Ali: “Şeref ve Haysiyete Yönelik Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2020, s.3675-3689.
- YILMAZ, Zeynep: Hukuki Açından Toplumsal Şiddet Olarak Türkiye’de Linç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul 2012.
- ZEVKLİLER, Aydın: Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara 1981.
- <https://www.britannica.com/topic/defamation>
- <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation>
- <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/defamation>
- <https://www.merriam-webster.com/dictionary/cancel%20culture>

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Sarp ŞAHANKAYA, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Sarp ŞAHANKAYA, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.