

İSVİÇRE HUSUSİ HUKUKUNDA RADYO MÜNASEBETİYLE ORTAYA ÇIKAN BAZI HUKUKİ MESELELER (1)

Çeviren :

Yazan : Dr Albert Comment (2)
Bern Yüksek Mahkemesi hâkimlerinden

Asistan Dr. Jale Güral

I

Modern devirlerin en büyük icatları arasından bilhassa ikisi kaydetmiş oldukları şayanı hayret terakki hamleleri dolayısıyla herkesin dikkat nazarlarını üzerlerine çekmişlerdir. Bunlar havacılıkla radyodifüzyondur. Bugün eşya nakliyeti, gittikçe daha fazla tekamül eden ve yakın bir gelecekte tesirlerinin nerelere kadar varabileceğinin şimdiden kestirilmesi müşkül olan vasıtalara yapılmaktadır. Aynı suretle fikir yayımı da (transport de la pensee) bu son senelerde öyle inanılmıyacak inkışaflar kaydedilmiştir ki, insan Marconinin ilk denemelerini ve ilk tecrübelerini ancak güçlüğüle hatırlıyabiliyor. Radyo neşriyatı bugün binlerce dinleyiciye entellektüel zevkler getiriyor, şimdiye kadar yalnız şehirlilerin bir imtiyazı olan muasır düşünce üstatlarının derslerini ve güzel sanat hareketlerini en münzevi köylere kadar naklediyor. Kültür yayımlarını ve evde temiz ve hoş bir vakit geçirmeyi temin hususunda bulunmaz bir vasıta olan radyodifüzyon, faydalı iktisadî işler içinde kullanılabilir. O, tüccarların ve sanaicilerin faaliyetleri için zarurî olan malûmatları geçikmeden elde etmelerini mümkün kılar, zuraa çalışmalarında rehberlik eden hava vaziyetlerini bildirir. Hülâsa o, insanlar arasındaki her türlü haberleşme ihtiyaçlarına uyabilecek bir kabiliyeti haizdir. Şimdiye kadar etrafı ile çok az münasebette bulunan en uzak barakalara kadar fikir mahsüllerini ulaştırmak hususunda büyük imkânlar arzeder.

Radyonun İsviçre'deki inkışafı memnuniyet vericidir. Radyo ruhsatiyesi (Consessin) alanların adedi her sene 15 - 20 bin kadar çoğalmaktadır. 1931 ekimi sonunda bunların mecmuu 130.000 kadardı yani % 0.25 nisbetindeydi. Bâle de sekiz aile başına bir, Zurichte beş aile başına bir, Bern'de dört aile başına bir radyo makinesi düşüyordu (3).

(1) Zeitschrift des Bernischen juristenvereins 1932 S: 533 vd.

(2) Bern Üniversitesinde 1931 senesinde verilmiş açılış dersi.

(3) 1932 ekimi sonunda alıcı makineler için verilmiş olan ruhsatiye (consessim) adedi 208,234 taneydi.

Lâkin hernekadar teknik bakımdan radyo süratle harikulâde terakiler tahakkuk ettirmişse de hukukî bakımdan durumu kararsız kalmakta devam etmektedir. Modern hukuk bu tekâmüle ayak uyduramamıştır. Çünkü her zaman olduğu gibi yine vakalar ondan daha çabuk hareket etmiş ve beraberlerinde hukukçuların şimdi tanzim etmeğe uğraşmışları hal çarelerini de getirmişlerdir. 18. Haziran. 1929 da, (Conseiller national) Vollaton, Millî Meclise (Conseil national) bir dilekçe vererek federal meclisten imkân olur olmaz İsviçre ve yabancı memleketlerdeki radyodifuzyonun o zamanki durumu hakkında bir rapor hazırlamasını talep etmişti. Federal meclislerin 1930 kış toplantısı sırasında federal Conseiller Haberlein ve Pillet - Bolaz tarafından Rosselet'in dilekçesine Millî Meclisinin 18. Haziran 1931 tarihli oturumunda verilen cevaplar, bu durumun tayininde oldukça büyük bir tereddüdün mevcudiyetini göstermiştir.

Buna rağmen radyodifuzyonun ortaya çıkmasını mucip olduğu hukukî meseleler alakâ çekici mahiyettedir. Bunlardan bazıları âmme hukukundan çıkar diğerlerinin kaynağı ise hususi hukuktur. Biz bugün hassatan bu sonucuncu kategoriye giren meselelerle meşgul olacağız, bununla beraber mevcut bütün hususî hukuk meselelerini de münakaşa edemeyeceğiz. Vaktimizin mahdut olması dolayısıyla biz sadece İsviçre'de bugün için bu meselelerle ilgili olanlardan biri yani uzun zamandan beri kabul edilmiş bir terim ile "sans fiiste" terimi ile adlandıracağımız radyo dinleyicisi için telsiz telefonun tevhit eylediği türlü hukukî münasebetlerin arz ettiği başlıca meseleleri nazarı itibare alacağız. Bunları tetkik ederken radyo yayımının İsviçre'de telefon ve telgraf muhaberatı hakkındaki 14 Kasım 1922 tarihli kanuna tabi olduğu - ki bu biraz şüphelidir - ve telgraf Umum müdürlüğünün (Direction Generale de Telegraphie) radyo dinleyicisine radyo ruhsatı vermek hususunda gerekli şartları tesbit salâhiyetlerini elinde tuttuğu görüşünden hareket edeceğiz ki buda mutlak olarak münakaşadan ari gözükmemektedir. Radyo dinleyicisi daha bir radyo almak istediği zaman bu meselelerle karşılaşır. Lâkin bunlar makinenin faaliyete geçmesi ve dinleyicinin radyo yayınlarını dinlemeye başlamasıyla vazih bir hal alır. Biz de bu meseleleri şu sıra dahilinde inceliyeceğiz.

II

En son haberlerden telefon makinelerinin gelecekte en iyi alıcı ahizelerden biri olacağını öğreniyoruz. Lâkin şimdilik salâhiyetli teknisyenlerin söylediklerine inanmak lâzımsa en mükemmel ve nisbeten ucuz olan alıcı ahize, harici bir antenle mücehhez olanıdır. Oturduğu gayri menkulün maliki olmayan bir radyo dinleyicisinin antenini asık suratlı mâlikin

rızası hilâfına bina üzerine tesis edip edemeyeceği meselesi mevzuu bahis olur. Radyo rushatnameleri bu nokta hakkında hiçbir bilgi vermez.

Bu ruhsatnamelerdeki hükümlere göre radyo imtiyazı aharın mülkünü kullanmak hakkını bahşetmez. Ve ruhsatiye sahiplerinedir ki muhtemelen alınması zaruri olacak olan bu müsaadeyi elde etmek düşer (Mad: 6).

Anten hakkı (droit à l'antenne) ismi altında bilinen bu problem komşu memleketlerde hassaten Almanya ve Avusturya'da 1929 dan beri radyo dinleyicisini himaye etmekte devam edegelen oldukça çok adette mahkeme içtihatlarının ortaya çıkmasını mucip olmuştur. Bu içtihatlar bu noktada bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde tarafların kiralanan şeyden istifade hakkının şumulünü tayini hususunda örf ve adete uymak istediklerini kabul eder. İmdi örf ve adet eskiden beri kiracı tarafından telefon tesisatı kurulmasına müsaade eylemiş olduğu gibi zamanımızda da ona kendi kendine bilgisini arttırmak ve hoş bir vakit geçirmek için bir alıcı radyo cihazı temin etmek hakkını reddedemez. Mahkeme içtihatları radyo sahiplerinden harici anten yerine dahili anten kullanmalarını talep etmezler. Çünkü bu takdirde onların mühim yayınları dinleyememesi mümkündür. Diğer taraftan da bu mahkeme içtihatları kiralayanın her kiracının bir anten kurmak istemesi halinde, evinin görünüşünün güzelliğini gaip edeceği ve yangın tehlikesinin artacağı hakkındaki iddialarına da ehemmiyet vermediler. Hattâ onlar dam üstünde yer oldukça her kiracının anten tesisi hakkını ileri sürebileceğine karar verdiler. Buna mukabil mahkemeler kiracıyı fena bir anten tesisatından mes'ul tutmaktadırlar.

Fransa'da Mebun mahkemesinin 8 Mayıs 1931 tarihli bir kararı kiracının antenini kaldırması hakkındaki malikin talebini ret etmek suretiyle kiracının anten hakkını kabul eyledi.

İsviçre Hukukunda bu mesele kiralanan yerin istimal hakkını kiracıya devretmek vecibesini tahmil eden Bk. 253 (Tbk. 248) (x) ve sonraki maddelere tabidir. Burada tabii olarak mevzuu bahis olan, tefsiri bir hükümdür. Şu halde eğer taraflar anten hakkında bir anlaşma yapmışlarsa, ilk evvelâ tatbik edilecek olan bu anlaşmadır. Böyle bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde, şeyden istifade hakkının şumulü tarafların durumuna ve mahalli örf ve adete göre tâyin edileceği ve bugünkü muhabere ihtiyaçlarına uygun olan makul zaruretlerinde mahalli adetle kabili telif olacağı kabul edilmelidir.

Bu zaruretler insanlığın ruhî, kültürel ve teknik ilerlemesiyle beraber değişir. Onlar devrin hayatı addedilen ihtiyaçlarına tâbi olarak ta ta

(x) Türk Medeni Kanun maddeleri tarafımızdan ilâve olunmuştur: Çeviren.

havvül eder. Kira akdinin mevzuu kiracıya kiralanan yerde oturmak hakkını bahşetmektir. Lâkin bu gaye kiracının kiralanan mahalli sadece oturmak, yemek içmek için istimal etmesiyle henüz tamamıyla tahakkuk etmiş sayılamz. Çünkü oturduğu yer kiracının aile ocağını teşkil eder. Bu sebeple kiracı orasını hoş vakit geçirmek ve talim ve terbiyesini ikmal içinde istimal etme selâhiyetini haiz olmalıdır ki telsiz telefon da hiç şüphesiz en mükemmel bir öğretim vasıtası teşkil eder.

Şu halde prensip olarak biz, İsviçreli radyo dinleyicisine kiralayanın muvaffakatı olmadan ve hatta rızası hilâfına harici bir anten tesis etmek hakkını tanımak mecburiyetinde olduğumuza inanıyoruz. Bundan başka bizce kiracı dahili antenli bir cihazla iktifa etmeye de icbar edilemez. Çünkü bu taktirde daha pahalı bir cihaz mevzuu bahis olacak ve yahutta sadece mahalli yayınları alabilecek bir makine bahse konu olacaktır. Radyonun tekâmülünden her radyo dinleyicisi istifade etmelidir. Radyo ile telefonun bu bakımdan mukayesesi burada zaruridir. Radyo modern dünyada telefonun icadını takip eden inkilâbe muşabih bir inkilâp husule getirmiştir, ve o aşağı yukarı telefona karşı ileri sürülen itirazların aynine maruz kalmaktadır. Tıpkı telefon gibi bu itirazlara karşı koymasında bilmek lâzımdır. Bununla beraber anten hakkı prensibine bazı istinalar kabul edilebilir. Bu veçhile bizim fikrimize göre hem dahili ve hem de harici antene bağlı bir cihaz istimal eden radyo dinleyicisi kiralayan tarafından harici anteni kaldırmaya mecbur edilebilir. Çünkü radyo dinleyicisinin bir dahili anten yerleştirilmiş olması onun bu şekildeki radyo neşriyatını almakla tatmin edildiği zehabını verebilir.

Her ne olursa olsun, anten hakkının kabul edilmiş olmasından, zaruri olarak bozuk bir cihazın veya bir antenin fena bakımının gayri menkul sahibine veya üçüncü şahıslara ika edeceği zararlardan radyo sahibinin mesuliyeti cihetine gidilebileceği neticesi çıkar. Bizce BK 58 bu mesuliyete bir temel teşkil edebilir. Şurasını da söylemeğe lüzum yoktur ki eğer teknik ilerlemeler harici antenin önemini, gerek tesis masrafları bakımından ve gerekse neşriyatı alma keyfiyeti bakımından dahili antene tercihini lüzümlü gösteremeyecek derecede, azaltırsa bu anten hakkı da artık aynı şiddetle mevzuu bahis olamayacaktır.

Lâkin şimdilik faydalarının münakaşaya tahammülü olmadığını zannediyoruz.

III

Radyo dinleyicisi neşriyatı mümkün olduğu kadar mükemmel bir şekilde almak ister. Lâkin onun bu arzusu çok defalar pek fena bir surette

tahakkuk eder. O zaman o, radyo yayımını dinlerken husule gelen bu karışıklıklara karşı, ki bunlar parazit olarak vasıflandırılır, ne gibi müesseser himaye tedbirlerine başvurulabileceğini kendi kendisine sorar. Evvelâ bu parazit denilen şeyler nelerdir?

Radyo neşriyatının dinlenmesi esnasında bir karışıklık veya enterferans (interference) husule getiren elektriki hadiselerdir. Bu suretle beşerî tekâmülün son merhalelerinden biri olan elektrik perisinin kıza radyodifüzyonun, eyi bir surete istimal edilebilmesine karşı ilk mani yine bizzat anası elektrikten gelir. Radyo neşriyatının alımındaki bazı bulanıklıklar (breuil-lage) modern tekniğin bunlara karşı parlak bir surette mücadele etmemizi henüz mümkün kılmadığı atmosferik parazitlerden meydana gelir. Mama-fih parazitler ekseriyetle üçüncü şahısların, bu meyana sair radyo sahipleri de dahil olabilir, fiillerinden ileri gelir. Atmosferik parazitler alıcı ahi-zenin fena kullanılmasından husule gelir, ve devamlı olarak bir ışığa benzer sesler meydana getirmek suretile kendisini gösterir ki bunların tonu radyo ayar iğnesinin yerinin değiştirilmesine göre tebeddül eder. İkinci nevi parazitler sınaî parazitler diye adlandırılır. Bunlar ekseriya oldukça uzun bir ses dalgası üzerinde her cins makineler tarafından husule getirilen ve neşriyatı bozan, karıştıran, bulandıran veya zaman zaman kesen ve bu suretle her türü yayımın alımına ve dinlenmesine mani olan parazitlerdir. Sınaî parazitler hasil eden bu makineler arasında bilhassa daimi cereyanla çalışan motor ve dinamoları, kıvılcım saçan makineleri, müzik aletlerini, hibro - massör veya elektro massör sıhhi makineleri, transformatörleri, elektrik zillerini, vantilâtörleri, elektrik süpürgelerini, sıcak havahı elektrik le saç kurutma aletlerini, dikiş makinası motörlerini, elektrik katap-lasmalarını (cataplasme electrique) ve saireyi saymak lâzımdır.

Radyodifüzyonunun bu düşmanlarına karşı muzafferane bir surette nasıl mücadele edilebilir? Yabancı memleketlerde de bu mesele oldukça uzun bir zamandan beri hukukçuları ve kamu makamlarını işgal etmektedir. Bu sebeple komşu memleketlerde bu hususta ileri sürülen fikirleri kısaca incelemek faydadan ari değildir. Bunlardan meseleyi İsviçre Hukukunda incelemek için bazı bilgiler temin edebiliriz.

Meselenin şimdiye kadar bilhassa derinleştirilmiş olduğu Almanya'da doktrin katıyetle evvelâ 14 Ocak 1928 tarihli telekominikasyon (tele-communicatin) hakkındaki kanunun 23 üncü maddesine istinat ederek radyo dinleyicisinin himayesi lehinde tezahür eder. Bu madde bir elektrik tesisatının bir diğer tesisata bir zarar (perturbatin) ika eylediği hallerde mümkün olduğu nisbette sonradan kurulmuş tesisatın daha evvelki tesisata zararı dokunmıyacak bir şekilde sokulmasını amirdir. Lâkin doktrin bun-

dan başka daah ziyade bizim Medeni kanunumuzun 928, 684 ve 679 (TMK 869, 661, 656) inci maddelerine tekabül eden BGB in 862, 906 ve 1004 üncü maddelerine de istinat eder. Mahkeme içtihatlarına gelince onlar başlangıçta radyo dinleyicisinin herhangi bir suretle himayesi fikrine karşı koymuşlardı. Bununla beraber oldukca süratle himaye fikrine doğru inkişaf ettiler. Bunun neticesi olarak 1929 senesi sonlarına doğru 4 No. da oturan bir doktorun diatermi ve radyoloji aletlerinin 14. No. daki oturan bir radyo sahibinin radyosunda husule getirdiği ses karışmalarını ortadan kaldırmaya mahkûm ettiler.

Kararında verdiği hükmün infaz şeklini intihap hakkını doktora bırakan hâkim, bununla beraber bu nevi makinelerin gene saat 20 den sonra çalışamayacağına da hükmetmişti. 1930 senesi başlarından beri mahkemeler radyo dinleyicisinin talebi üzerine dvacının radyo tesisatından sonra bir kasabın almış olduğu frijiderin radyo neşriyatını ihlâl etmeyecek bir şekle sokulmasına karar vermişlerdir. Sanayicinin mali durumunun iyi olduğu ve uzak mesafelerden neşriyatı almaya matuf bir himaye tertibatının (dispositif de protection) fiyatı ile tesis masraflarının 80-150 Rayşmark raddelerinde olduğu hallerde mahkemeler bu masrafın dâva olunana tahmil edilebileceği görüşündedirler.

Aynı suretle onlar bir saç kesme makinesi mlikini radyo dinleyicisinin neşriyatında husule gelen radioelektrik mahiyetindeki karışıklıklara son vermeye mahkûm etmişti.

1931 de Mahkeme içtihatları bu veçhile tezahür eden görüşlerini daha kuvvetle teyit ettiler. Mahkemeler BGB nin 858, 862, 906, 1004 üncü maddelerine dayanarak bir radyo sahibinin talebi üzerine elektrikli saç kesme ve kurutma makinesi istimal eden bir berberi, bir sesli film makinesi transformatörü sahibini mahkûm ettiler. Mahkemeler bu hususta bir taraftan radyo tesisatının daha evvel yapılmış olmasına diğer taraftan da ses karışıklıklarının fazla masrafı mucip olmadan yok edilmesinin mümkün olup olmadığı hususuna oldukca ehemmiyet vermektedirler. Onlar BGB nin 906 inci maddesinin tecavüzlerin doğrudan doğruya insanın maddi varlığına tesir etmesini aramadığını, onların bir alıcı ahize vasıtaıyla, dolayısıyla kendisini hissettirmelerinin kâfi geldiğinde beyan ederler. Bu kararlar sanayiciye, iş adamına sanatını icra hakkını tanırlar. Lâkin bunu yaparken onlardan başkalarına zarar vermemesini talep ederler.

Mahkeme, berberin bu nev'i ihlllerin mahalli adete uygun olduğu ve bu makinelerin radyo kadar himayeye lyik maksatlara hizmet eylemekte olduğuna müstenit mdafaalarını reddetmişti. Hatt saç kesme makinesi mevzuubahis olunca, eğer bu makine tarafından husule geti-

rilen ihlâllere bir çare bulunamazsa yapılacak şeyin onu istimalden vazgeçmek olacağını söyleyecek kadar ileriye gitmişti (1). Mahkemeler radyonun bir lüks olduğu hakkındaki itirazları da enerjik bir surette reddediler. Ve bilâkis bunun aksine olarak ticarî, siyasî haberlerle ilmin ve sanatın her sahasıyla ilgili nutuk ve konferansların ve artistik gösterilerin yayımını temin suretiyle ticarî, fikrî ve kültürel hayata iştirakî kolaylaştırmakla radyonun içtimaî bir faaliyet icra eylediğini teyit ederler. Onlar kâh başlıca yayın saatleri esnasında yayımı bozacak gürültülerin yapılmasını menettiler, kâh bir karışıklık veya enterferans hasıl eden makine-lerin istimaline karşı bir cezai müeyyideyi hattâ hapis cezasını öngördüler.

Hülâsaten, son iki sene zarfında altmış tane lâzımülîcra mahkeme kararı BGB nin yukarıda zikredilen hükümleriyle 1928 tarihli kanun hükümlerini tatbik ederek radyo dinleyicisine radyodaki parazitlere karşı himaye edilmek hakkını tanıdı. Eğer buna memleketin muhtelif şehirlerinde aynı gayeye ulaşmak maksadiyle zabite tarafından verilmiş yirmiden fazla kararı da (ordonance) ilâve edersek, Almanya'da radyo dinleyicilerinin âmme makamları ve mahkemeler tarafından kendilerine bahşedilen tesirli bir himayeye mazhar olduklarını anlarız.

Fransa'da radyo dinleyicisinin bu himayesi fikrî daha yavaş bir surette inkişaf etmiştir. Belkide bu Devletin telsiz telefonu hemende tamamıyla hususî şahısların inisyatifine terketmiş olmasından ileri gelmiştir. Bununla beraber burada Avukat Mellet tarafından Liège de 1930 Eylülünde toplanmış olan Milletlerarası dördüncü telsiz telefon hukuk kongresinde (congré juridique international de la T. S. F.) irat edilmiş olan oldukça dokumante bir nutuku anmak yerinde olur. Bununla Fransız mürahhası radyo dinleyicisinin müessir bir surette himaye edilmesini talep ediyordu. İşte bilhassa o sene zarfındadır ki sınaî parazitlere karşı himaye fikri Fransa'da memnuniyet verici terakkiler kaydetti. Besançon mahkemesinin tadilden sonraki faaliyet devresine girerken geçen ekim ayında "Telsiz telefon kanunu" adlı açılış nutkunda savcı petitcuenot radyo dinleyicisinin bir hukuk dâvasıyla himayesi imkânının mümkün olduğu neticesine vardı :

1 — Fransız Medeni Kanununun 1382 inci maddesinden çıkan dâva-ki başka türlü hareket imkânına sahip olmasına rağmen radyo neşriyatını lüzumsuz yere ihlâl eden kimse hakkını suiistimal etmiştir.

(1) Berlin mahkemesinin 7 Kasım 1930, Rostock mahkemesinin 13 Ocak, Leer mahkemesinin 24 Ocak, Morbourg mahkemesinin 20 Şubat, Gera mahkemesinin 9 Mart, Neukricren mahkemesinin 11 Mart 1931 tarihli kararları, Archiv für Funk recht 1931.

2 — Bir kimsenin muhafazasıyla mükellef olduğu şeyler tarafından ika edilen zarardan mesuliyetini amir olan Fransız medeni kanununun 1384 üncü maddesine müstenit dâva.

Fransız doktrini umumiyetle bu hususta hususi bir kaidenin mevcut olmadığını tespit ederken bunun hakkında Fransız hukukunun umumî prensipleri arasında bir rehber aramaktadır.

Doktrin bu hukukun her şeyi evvelden derpiş edememiş olduğunu, bilhassa modern fennin her sahasında yapılmış olan büyük terakkilere yabancı kaldığını saklamamaktadır. Lâkin bir çok hallerde doğru ve makul bir surette yapılacak bir kıyasın tatbikinin imkân dahilinde olduğunu da kabul eder. Ve bunu haksız fiille, haksız fiil benzerlerine müteallik 1382 - 1384 üncü maddelerin desteklediğini beyan eder. Doktrin hakkın suiistimalini de mesnet olarak ileri sürer ve bu görüşün bazı sözcüleri bu hakkın suiistimali mefhumunun bir az geniş bir surette tefsiri halinde artık diğer kanuni hükümlerin lüzumsuz olacağı reyindedirler.

Mahkeme içtihatlarına gelince: son kararlar radyo dinleyicisine müsait bir vaziyet takınmaktadır. Bu suretledir ki mahkeme içtihatları bir gayrimenkulün damı üzerine yerleştirilmiş bir ışıkla ilân tesisatı sahibine karşı, radyo dinleyicisini himaye ederek tesis masrafı 50000 Fr. civarında olan radyo neşriyatında karşılık husule getiren bu tesisatın kaldırılmasını ve radyo dinleyicisine 10.000 Fr. lik bir tazminat verilmesine karar vermişti. Bu içtihatlar radyo dinleyicisini bir elektrik motoru ile hareket ettirilen ve her türlü neşriyatı almayı imkânsız kılan bir gramafon sahibine karşıda korumuşlar ve dâva olunanı müddeinin radyo neşriyatını aldığı sıralarda gramofonu çalıştırmamakla mükellef kılmışlar, onu aynı zamanda radyo dinleyicisine 500 Fr. lik bir tazminat vermeğe de mahkûm etmişlerdi. Hüküm medeni kanunun 1382 inci maddesine müstenitti. Mahkeme içtihatları bundan başka radyo dinleyicisini bir doktorun diatermik aletler istimaline karşıda himaye etmişler ve doktoru radyo dinleyicisine 2000 Fr. zarar ve ziyan ödemeğe mahkûm etmişlerdi. Doktorun kusuru mesleğinin icrası için gerekli bir cihaz kullanmasından değil, lâkin müddei tarafından kendisine işaret edilen mahzurlara karşı tedbir almakta gecikmiş ve gayrı kâfi tedbirler almış olmasından ileri geliyordu (1).

Dâva olunan tarafından kullanılan bu cihazların radyo dinleyicisinin radyo neşriyatını almasına mani karışıklıkları mucip olup olmadığını in-

(1) Mayıs 1930 tarihli Seine Hukuk Mahkemesi, 30 Ocak 1930 tarihli Arras mahkemesinin Lille istinaf mahkemesince tasdik edilen kararı, 31 Temmuz 1931 tarihli Amiens Hukuk Mahkemesinin kararları: Revue juridique international de radioélectricité 1930 Sa. 272, 125, Radio Magazine 1931 No. 408.

celemek ve böyle olan hallerde buna karşı alınması gerekli pratik tedbirleri göstermek üzere ehli vukuf tayini hakkındaki muhtelif seri muhakeme usulüyle verilmiş kararlarda (Ordonances de referés) zikredilebilir.

Nihayet bu sene içinde Fransa'nın bir çok şehirlerinde Belediye reisleri tarafından verilmiş olan idari mahiyetteki emirlerle (ordonance de police) karışıklık husule getirebilecek mahiyetteki elektrik makine zilyetlerine bu makinelerini her türlü elektrik itizazları intişarına mani olacak aletlerle techiz etmek mecburiyeti tahmil edilmiş ve hattâ elektrikli süpürge kullananların onları ancak öğleden evvel sabahleyin istimal etmeleri emredilmişti. Şu halde bu suretle Fransız radyo dinleyicisi sınaî parazitlere karşı mücadelesinde mahkemelerin ve âmme makamlarının sempatisine mazhar olmaktadır.

Belçika'daki, Çekoslovakya'daki, Danimarka ve İtalya'daki durumda böyledir.

Şimdi İsviçre'li radyo dinleyicisinin de radyo neşriyatını karıştıran, bozan bir makine sahibine karşı aynı şekilde himaye edilmek hakkını talep edebilip edemeyeceğini sorabiliriz. Tabiidir ki âmme makamlarının bu mevzuda idari hükümler (préscription de police) vazetmelerine bir mani yoktur.

Lâkin biz bugün hususi Hukuk vasıtasıyla himaye edilmesini istiyoruz. İsviçre'de biz bu mevzuyla ilgili hususî kanun hükümlerine mâlik değiliz. Ve bu hususta yaptığımız araştırmalarda bize bu mevzuda verilmiş kazai kararların mevcudiyetini göstermedi. Bunun içindirki ilk nazarda radyo dinleyicisinin bu bakımdan hususi hukuktan çıkan hiç bir hakka sahip olmadığını kabule temayül edilebilir. Çünkü bir taraftan İsviçre radyodifüzyon şirketine verilmiş olan 2 Şubat 1931 tarihli imtiyazın 5 inci maddesinin 3 üncü rakkamı, parazitlerle mücadelenin Posta, Telgraf ve Telefon Umum Müdürlüğünün görevi olduğunu ve Umum Müdürlük bunu imtiyaz sahibi ile iş birliği yaparak temin edeceğini hüküm altına alır. Diğer taraftan da radyo dinleyicisi ruhsatında (Concession) kendisine ruhsat verilmiş olanlardan biri makinesini kullanırken gerek kasten gerekse ihmal neticesi neşriyatı bozan ihtizazlar husule getirdiği takdirde imtiyazın kendisinden geri alınabileceği ve makinenin müsadere edilebileceği tesbit edilmiştir (Mad. 26). Bununla beraber ne bu hükümler ve nede ruhsatnamenin idarenin hertürlü arızdan uzak bir neşriyat alımını hiçbir suretle garanti etmediği hakkındaki 8 inci maddesi de radyo dinleyicisinin bu husustaki hakkını istimale bir mani teşkil etmez. Bu hükümler sadece imtiyaz veren makamın meseledeki mevkiini tesbit eder, fakat hiç bir suretle

radyo dinleyicisi ile elinde izaç edici bir makine bulunduran arasında neşriyattaki karışıklığın husule getirebileceği hukuk münasebetini ilgilendirmez. Radyo dinleyicisine bu mücadelesinde yardım edebilecek mahiyetteki kanuni hükümleri nerede bulabiliriz? Yekten ilk olarak medeni kanununun 2, 684 (TMK 661), 679 (TMK, 656) ve 928 (TMK, 869) in maddeleri hatıra gelir. Bizim hukukumuzda mülkiyet hakkı Romalıların kendisine tanımış olduğu mutlak karakteri haiz olmaktan uzaktır. Bir şeyin mâliki onun üzerinde ancak kanunî hudutlar dahilinde tasarruf edebilir 698 (TMK, 641). Esas itibariyle bu hak başkalarının haklarıyla sınırlanır, ve hakkın istimalinin komşulara zarar vermek tehlikesini gösterdiği anda durur. Bu tahdit mücerret bir surette ifadesini medeni kanunun 684 (TMK, 661) üncü maddesinde bulur. Bu madde bir taraftan herkesin komşuları tarafından yapılan bazı ihlâl ve tecavüzlere katlanmak mecburiyeti olmasaydı mülkiyet hakkının istimalinin imkânsız bir hale geleceği fikrine ve diğer taraftanda hiç kimsenin komşusunun alelâde tahammül ölçülerini aşan tecavüzlerine katlanmağa mecbur olmadığı hakkındaki prensibe istinat eder. 684 (TMK 661) inci madde mülkiyet hakkının objektif suiistimalini nazarı itibare alır.

Lâkin biz evvelâ şu prensip meselesini incelemeliyiz. Bu mesele kaideten gayrimenkul mülkiyetiyle ilgili olan 684 (TMK 661) inci maddenin burada mevzuu bahis olup olmayacağı hususudur. Çünkü radyo neşriyatındaki karışıklıklar umumiyetle menkul bir malın istimali sırasında husule gelir. Bu bakımdan şunu unutmamak lâzımdır ki kanununun bu hükmü bütün tecavüzleri sadece komşu gayri menkul tarafından ika edilenleri değil, fakat ondan gelen her türlü tecavüzleri bunlar ister bizzat gayri menkulden gelsin ister odara bulunan bir menkul şeyin istimalinden gelsin, menneder. İkinci fıkrada zikredilen misaller, duman veya kurum ve rahatsızlık veren sair maddeler çıkarmak, sarsıntılar yapmak, bunun birer delilini teşkil eder. Bu çıkan maddeler ekseriyetle bizzat gayri menkulden ziyade içinde bulunan menkul şeylerden tevellüt eder. Şu halde bu nokta maddenin tatbikine bir mani teşkil etmez. Bununla beraber diğer ikinci bir sebeplede kanunun hükmünün kabili tatbik olup olmadığı hususunda tereddüde düşülebilir. Hakikaten 684 (TMK 661) inci madde ile bahsedilen himayenin tecavüzün müddeinin gayri menkulünü veya bizzat şahsen kendisinin maddi tamamiyetini ve sıhhatını ihlâl eylediği hallerde bahsedildiği zahabı uyanabilir.

Bazı mahkeme içtihatları manevi mahiyetteki bir ihlâli sadece hisleri yaralayan bir tecavüzü nazarı itibare almazlar (Rev. Jur. Bern. 50, 591). Radyo dinleyicisi için ihlâl, komşu elektrik cihazının esirde seyreden

Hertz dalgalarına tesir etmesi ve bunlarında bu sebeple dinleyenin radyo ahizesine eksik ve bozuk bir surette çarpmasından ileri gelir. Bu suretle vaki olan bir tecavüzden rahatsız olan ne gözler ve ne de koku alma hassasıdır, sadece kulaklardır. Sinaî parazitlere karşı yapılan mücadelenin tesirli olacağında şüpheli görünen bir Fransız muharriri bu mücadelenin insanın beş hassasını dilediği gibi kullanmasına vaki her türlü manilere karşı adeta bir haçlı seferi mahiyetine inkilâp edebileceğine inanmakta ve bu hususta şu misalleri zikretmektedir :

Görme hassası bakımından : Hassas veya yorgun gözlerine kırmızı rengin fena tesir edeceğinden endişe eden biri, bir kadının sokağa bu renkte bir elbise ile çıkmış olmasından şikâyet edebilecektir. Kadın tabiidir ki adamın gözlerini kapaması veya başka yere bakması lâzımgeldiğini ileri sürecektir. Koku alma hassası bakımından: Bir deri boyahanesi veya bir kimyevi maddeler fabrikası civarında oturan eyi yemek yemesini sevenler, yemeklerinin lezzetini kâfi derecede alamadıklarından, gnçler güllerin rayihasından istifade edemediklerinden şikâyet edebileceklerdir. Bizce İsviçre hukukunda medeni kanunun 684 (TMK 661) inci maddesi karşısında bu misaller yersizdir. Bilinmesi icap eden yegâne husus kanunun bu hükmünün zorlanmadan onun sadece fizik sıhhati değil, lâkin aynı zamanda insanın intellektuel ve manevi sıhhatını da himaye edeceğinin kabul edilip edilemeyeceğidir. Biz bu suale müsbet cevap verilebileceğine kaniiz. Ve radyonun bugünkü inkişafı karşısında bir an için bile onu halkın umumî eğitimi için kıymetli bir vasıta olarak telâkki etmekte tereddüt etmeyiz. Şurası doğrudur ki radyo dinleyicisi makinesini kullanmamakla bu tecavüzleri bizzat kendisi ortadan kaldırabilir. Ona bu kabil vecibeler tahmil etmek radyonun mahfı demek olur ki bu da bugün için kabili tasavvur bile değildir. Bu sebeplerledir ki bize prensip olarak, radyo neşriyatı dinlerken yakınlarından gelen bir tecavüzle rahatsız edilen radyo dinleyicisinin medeni kanunun 684 (TMK 661) inci maddesine istinat edebileceği aşikâr görünmektedir.

Fakat bu himaye nevakit tesirli bir surette elde edilmiş olacaktır? Doktrin ve mahkeme içtihatları medeni kanunun 684 (TMK 661) inci maddesinin tatbikinin, hâkim tarafından incelenen hâdise dolayısıyla muhtelif menfaatların ölçüye vurulmasına müncer olduğunu ve bu yapılırken de radya neşriyatında karışıklık husule getiren teşebbüsün daha evvelden tesis edilmiş olması ihtimalinin (1) nazarı dikkate alınmıyacağını kabul hususunda ittifak ederler. Şu halde İsviçre hukukunda Üçüncü şahısların

(1) Leeman, n. 17 ve 30 684 üncü mad. hakkında, ATF II. No. 79, 459; 44 II No. 837: Rev de la soc. du jur Bern. 61 126.

radyo neşriyatının dinlenmesi esnasında tevlit ettikleri karışıklıklara karşı radyo dinleyicisinin himayesi mutlak bir surette halledilemez. Şüphesizdir ki radyo dinleyicisinin menfaati evvelâ birinci derecede mevzuubahis olacaktır. Yargıç radyonun artık bir lüks olmadığını, onun terbiye ve kültür ve içtimaî bakımdan sağladığı faydalar dolayısıyla kamu menfaatiyle ilgili bir meta olduğunu hatırlıdan çıkarmıyacaktır. Zaten bu, İsviçre Radyodifüzyon şirketinin 2 Şubat 1931 tarihli imtiyaznamesinin 15 inci maddesinden de çıkar. Bu maddeye göre radyo neşriyat programını hazırlayan servis bir kamu görevi mahiyetini iktisap etmektedir. Bundan sonra hâkim radyo dinleyicisinin himayesi gereken hususi menfaatlarını bilhassa radyo dinlediği saatlerdeki menfaatlerini nazara alacaktır. Meselâ bu menfaatler, radyo dinleyicisinin takip eylemekte olduğu ilmi mevzulu konferanslar veya dersler olması halinde, yargıç bunları, radyo dinleyicisinin dans müziğini dinlemek için himaye talep etmesi hallerine nazaran daha fazla korunmaya lâyık olarak kabul edecektir. Aynı suretle radyo dinleyicisi, radyonun, sıhhatli insanların tam bir suretle istifade ettikleri hayat zevklerini kendisine bir azıcık olsun getirebildiği, bir hasta ise onun menfaati her türlü zevk ve safa içinde bulunan bir radyo dinleyicisinininkinden farklı olarak takdir edilecektir.

Fakat diğer taraftan da hâkim dava olunanın parazit tevlit eden makineyi istimaliyle elde edeceği menfaatini de ciddi şekilde nazarı itibare alacaktır. Umumiyetle bu vaziyetlerde makinenin bir sınaî şubesinde kullanılışı karşısında bulunacaktır. Bugünkü teknik durumunun ne nisbette rahatsızlık veren cihaz içine bir alet yerleştirmekle bu karışıklığı gidermeğe müsait olduğunun araştırılması ve bunun mümkün olmaması halinde bu cihazın başlıca neşriyat saatleri esnasında meselâ iş günlerinde 12 ile 14 arasında ve 20 den itibaren pazar günleriyle tatil günlerinde öğleden itibaren kullanılmasının menedilmesinin kabil olup olmadığı incelenmelidir.

Tabiidir ki mahalli örf ve adet meselede büyük bir rol oynayacaktır. Fert, cemiyet ile olan mûnasebetlerinden doğan kaçınılması gayri mümkün mahzurlara katlanmak mecburiyetindedir. Ancak örf ve adettir ki bu kaçınılması mümkün olmayı tanıyınine yarar. Umumiyetle komşular arasında kabulü gereken bir müsamaha mevcuttur. Müsamaha, örf ve adet sabit olmayan ve zaman ve mekâna göre tahavvül eden mefhumlardır. Müsamaha gösterilebilecek bir mahzurun hakiki bir sıkıntıdan tefriki tamamıyla hâkimin takdirine bırakılmış olan bir fiili vaka teşkil eder. Bu suretle meselâ içinde bir çok elektrik santralleri bulunan bir sınaî mahallede yerleşmiş bir radyo dinleyicisinin bu elektrik cihazlarından gelen karışıklıktan dolayı vaki şikâyetinde haklı olacağı kabili tasavvur değildir.

Bundan başka olarak biz radyo dinleyicisinin 684 üncü (TMK 661) inci maddeden faydalanabilmesi için radyo neşriyatını dinlemesinde devamlı bir şekilde tehlikeye maruz kalması lâzım geldiğini kabul ediyoruz. Tesadüfi bir ihlâl kâfi değildir.

Son olarak şüda hatırda tutulmalıdır ki mahkeme içtihatlarına nazaran 684 (TMK 661) inci maddedeki komşu, sadece tecavüzün geldiği mülkle hem hudut olanlar değil, lâkin gürültüden rahatsız olan her şahıs ister malik isterse sadece ziyet olsun, komşu olarak vasıflandırır (1). İkame edilecek dâva 648 (TMK 625) inci maddenin özel bir uygulama şeklini teşkil eden 679 (TMK 656) inci maddeye istinat eder. Şu halde bu dâva tecavüzde bulunan hattâ bizzat gayri menkul mâliki olmasa dahi ona karşı veya doğrudan doğruya ses karışıklığını husule getirene karşı ikame edilebilir. Radyo dinleyicisi, bu karışıklığın sona ermesi hususunda zarurî tedbirleri almasını talep edecektir. Bunlar gerek makinesini zarar vermeyecek bir hale sokması gerekse onu başlıca neşriyat saatlarında kullanmaktan içtinap etmesi olabilir.

Danimarka ve Almanya'da olduğu gibi karışıklık husule getiren cihazları incelemekle görevli resmi bir makamın İsviçre'de mevcut olmamasından dolayı İsviçre radyo dinleyicisi karışıklık sebeplerinin neden ileri geldiğini tesbitte ve hâkime müracaat için zaruri olan delilleri toplamakta daha zorluk çekecektir. Yargıça gelince kaideten mevzubahis olan makinenin ne nisbette ileri sürülen karışıklıkları husule getirebileceğini ve bunlara son vermek için gerekli teknik vasıtaların nelerden ibaret olabileceğini tayin için bir ehli vukufa müracaat edecektir.

Dâva hakkında karar veren hâkim müddeaaaleyhin işletmesinden hasıl olan gürülülere kesmek için ehli vukuf tarafından beyan edilen alınması gerekli tedbirlerin neler olduğunu vazıh bir şekilde kararında göstermelidir, yoksa sade onu zarurî bütün tedbirleri almağa ve bütün ameliyeleri icra eylemeğe mahkûm etmekle yetinmemelidir (1). Bundan müstakil olarak radyo dinleyicisi 679 (TMK 656) inci maddeye uygun olarak zarar ve ziyanda talep edebilir. Bu borçlar Kanununun 42 vd. maddelerine uygun olarak tâyin edilmesi gerekli bir maddi zararın mevcudiyetini icap ettirir.

679 (TMK 656) inci madde sadece mülkiyet hakkını tecavüz eden komşu tarafından fiilen zarara sokulmuş olanın değil, lâkin hatta sadece zarara sokulmak tehlikesine maruz kalanında yardımına gelir ve ona dâva olunandan tehlikeyi bertaraf edici tedbirler almasını talep selâhiyetini verir. Bu günkü teknik imkânlarla ve İsviçre'de elektrik aletlerinin kon-

(1) ATF 55 II, No. 53 246; Rev. Sol. de jurisp. 26 250.

(1) ATF II, No. 130.

trolu hakkında herhangi kanunî bir hükmün ademi mevcudiyetine binaen biz bu dâvanın şimdilik hiç bir pratik faydası olmadığı kanaatındayız.

Gayri menkul malikinın veya zilyedinin objektif ölçülere göre mülkiyet hakkını tecavüzleri halinde İsviçre'de durum işte böyledir. Buna mukabil amma malikin veya zilyedin haklarını münhasırınran aharı izhar maksadiyle kullanmaları halinde objektif manada hakkın tecavüz edilip edilmediğinin araştırılmasının bir kıymeti yoktur, ve radyo dinleyicisi bu takdirde himayeden istifade edebilmek için medeni kanununun 2 inci maddesinde de istinat edebilir. Bu, fransız hukukundaki görmüş olduğumuz hakkın suiistimali mefhumudur; ve meselâ çiftçinin veya ekmekçinin neşriyat başlayacağı zamanlarda lüzumsuz yere makineleri çalıştırması veya hutta radyo düşmanı bir senaicinin radyo neşriyatı saatlerinde lüzumsuz tecrübeler yaptırması suretinde tezahur eder. Bu, bir hakkın meşru bir menfaate müstenit olmadan başkalarına zarar veren istimalidir. Nihayet tecavüzün zilyetliğı meşru olmayan bir zilyet tarafından veyahutta aynı gayrimenkulde bulunanlardan biri tarafından ikai halinde 928 (TMK 896) inci maddedeki zilyetlik dâvaları da imdadımıza yetişecektir. Bu dâvalar daha yukarılarda zikredilen hallerde de verilir, ve azçok 679 ve 684 (TMK 656, 661) inci maddelerle birlikte çift bir şekilde kullanılır. Onlar zilyetliğın ihlâlüne son vermeğe ve zararın tazminine teveccüh eder.

Hülâsa olarak sınaî parazitlerle mücadele meselesinde hususi huku-kumuz radyo dinleyicisinin himayesini mümkün kılacak derecede yumuşaktır. Ancak teknik vasıtalar ki radyolardaki parazitlerin ortadan kalkmasını temine yarar. Teknisyenlere bakılırsa mevcut olan bu vasıtalar umumiyete pekte pahalı değildir. Lâkin halen halk tarafından kâfi derecede bilinmemektedir. Fakat biz bu mesele üzerinde daha fazla duramıyacağız. Kanun hükümlerinin tatbiki için bu vasıtaların mevcudiyeti kâfidir. Her müşahas halde bunların nelerden ibaret olduğunu beyan edecek olan radyo dinleyicisidir.

IV.

İsviçre'de radyo dinleyicisi için ortaya çıkabilecek olan üçüncü problemde, onun milli radyo postalarından münasip bir neşriyat yapılmasını istemek hakkını haiz olup olmadığıdır (Pratik bakımdan yabancı radyo postaları hakkında da aynı şekilde bir problem ortaya atmak faydasızdır).

Bu husus hakkında radyo ruhsatnamelerinin 8 inci maddesinde telgraf idaresinin (administration des telegraphes) radyodifuziyon servisi tarafından yapılan neşriyatın kalitesini hiç bir suretle garanti etmediğini

tasrih ettiği doğrudur. Lâkin diğer taraftan radyo dinleyicisinin ödediği senelik resimler (taxe) radyodifüzyon servisinin masraflarına tahsis edilmiştir ve bunun % 80 ni milli radyo postalarına verilir. Bundan fazla olarak İsviçre radyodifüzyon şirketi, Telgraf Umum Müdürlüğünden almış olduğu 2. Şubat. 1931 tarihli imtiyazın 1 inci maddesi hükümleri gereğince şirket üyeleri olduğu kadar bizzat şirketin kendisi de kullanılması kendisine tevdi edilen postalar vasıtasıyla radyodifüzyon servisini temin etmekle mükelleftir. Bu imtiyazın 6 ncı maddesi başkaca şirkete stüdyolarında eyi bir yayının icap ettirdiği zaruretlere uyacak tesisatı bulundurmak mecburiyetini de tahmil eder. 8 inci madde şirkete stüdyoların en iyi bir şekilde işletilmesini emreder. Bunlar faaliyetlerine ancak imtiyaz veren makamın müsaadesiyle ara verebilirler veya faaliyetlerini tatil edebilirler. Bizce bu şartlar altında bu hükümlerden radyo dinleyicisinin münasip bir radyo neşriyatını talep hakkını haiz olduğu istihraç edilebilir, ve radyo şirketinin bu hükümleri ihlâlinin - fakat ancak bu ihlâlin açık olduğu hallerde neşriyatın devamlı surette (bir çok aylar) ve müsaade alınmadan tatili gibi - Borçlar Kanununun 41 ve 42 inci maddelerine müstenit bir dâva hakkına vücut verebileceği neticesine varılabilir. Dâvacı için güçlük belkide maruz kalınan zararın ispatı bakımından kendisini gösterir. Ona karşı yabancı radyoları dinleseymi gibi biritiraz sürülebilir, lâkin biz böyle bir itirazın reddi cap ettiğini kabule mütemayiliz. Çünkü böyle bir itiraz mevzuu bahis eylediğimiz hakkı yok edemez. Fakat sadece milli radyo postalarını alabilen bir makineye malik olan radyo dinleyicisi bizce her halde meselâ haksız olarak bütün bir sene zarfında radyo neşriyatından mahrum kaldığı takdirde zarar veyahutta muhtemel olan haksız zenginleşmeye müsteniden şirkete ödemiş olduğu resim tutarına müsavi bir meblâğı talep edebilir. Mamafih halen İsviçre'deki telsiz telefon teşkilâtı ve İsviçre radyodifüzyon şirketinin mukadderatına hakim organların haiz oldukları geniş selâhiyetler ileri sürdüğümüz bu noktanın münhasıran nazari sahada kalmasını mucip olur.

Münasip bir neşriyatı talep hakkı ile aynı mahiyette olmak üzere İsviçre'li radyo dinleyicisi için diğer bir mesele daha ortaya çıkarkı bu da mikrofön vasıtasıyla yapılan iftira, hakaret veya sövmelere karşı nasıl himaye edileceği meselesidir. Fransa'da bir çok yazarlar radyo dinleyicisine Fransız kanununun basınla ilgili meselelerdeki cevap hakkına müşabih bir hakkın tanınması lehindedir.

İsviçre'de bu cevap hakkı müessesesi bilinmemektedir. Bizim kantonumuz gibi bazı kantonlar basın yoluyla hakarete uğramış olana, aynı yolla mesul müdüürden bunun tehzibinin talep edilmesine müsaade ederler.

Lâkin mahkeme içtihatları basın ile münhasıran gazetelerle muayyen zamanlarda çıkan mefkuteleri anlamaktadır. Burada mevzu bahis olan radyonun basına teşbih edilip edilemeyeceğidir. Hakim olan kanaat buna mümanaat etmekte, mucip sebep olarak ta şunu göstermektedir. Her ne kadar radyoda gazetelerle aynı şekilde haberlerin bir yayın vasıtasını teşkil ederse de bu iki vasıta arasında şöyle derin ve kat'i bir fark mevcuttur. Radyo yayını gayri maddi iken basın vasıtasıyla yayınlanan haberler maddi bir şekil iktisap eder. Ferdin şahsiyeti sahasına basın vasıtasıyla yapılan tecavüzün tehlikeli oluşu yazılan haber iktisap eylediği maddi şekil sayesinde, okuyucuların bu haberin muhteviyatından bir kanaate sahip olabilecek surette onu benimsemelerinden ileri gelir. Defalarca aynı makaleye müracaat edebilme sayesinde doğan kanaatını kuvvütlendirebilme imkânı da radyoda mevcut değildir. Burada neşriyatın bitmesiyle beraber radyo alıcı cihazına susar. Bundan sonra artık bu cihaz bir organdan başka bir şey değildir. Radyo havaya yıldırım süratiyle dağılan kelime ve sesler saçar. Şu halde biz, de lege lata bakımından radyo dinleyicisine bir tezkip hakkının tanınmasının kabil olmadığı neticesine varıyoruz. Buna mukabil de ferenda bakımından bu hakkı, haklı gösterecek makul sebepler ileri sürülebilir.

Bu vaziyet karşısında hakarete uğramış radyo dinleyicisi himayesiz mi kalacaktır? Katiyen o hakaret edene karşı münakaşa götürmez bir surette borçlar kanununun 49 uncu maddesinden çıkan dâva hakkına sahip olacaktır. Lâkin acaba o, hâkime bir tazminata hükmetmek yerine sair bir tazmin şekli ikame selâhiyetini veren, Kanununun bu hükmünün 2 inci fıkrasının tatbikini ne nisbet dahilinde talep edebilecektir? Acaba o verilmiş olan hükmün bilhassa radyo ile neşredilmesini isteyebilecek midir? Mahkeme içtihatları, başka bir tazmin şeklinden, verilen hükmün gazetelerle neşredilmesi hususunda anlamaktadırlar. Biz bununla beraber bu mefhumun radiyodifüzyona teşmil edilemeyeceğini sanıyoruz. Evvelâ radyo pragramlarını daha fazla doldurmak güç olacaktır. Sonra böyle bir karar zaruri olarak hakaretimiz neşriyattan az veya çok uzun bir zaman sonra verileceğinden (Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi alelâde usulü muhakemeye tabiidir) O, hakareti duymamış olan bir çok dinleyiciler tarafından duyulacak ve bunun aksine olarak hakadeti mucip olan neşriyatı dinlemiş olan bir çokları da onun tazmini hakkındaki hükmün okunmasını duymamış olabileceklerdir. Buna mukabil yargıç kararını hakareti mucip olan neşriyata işaret ederek bir gazete ile ilân ettirebilir. Devletler hususi hukuku bakımından dâvaya yer yönünden bakmaya selâhiyetli olacak mahkemelerin de hususi surette tesbiti icap eder.

V

Radyo dinleyicisinin haiz olabileceği haklar bakımından incelediğimiz bu bir kaç problemten sonra, onun radyo dinleyicisi sıfatının kendisine müeyyidelerini yine hususi hukuktan alan bazı vecibeler tahmil edip etmediğini araştıralım.

1 — Bu bakımdan radyo ruhsatı radyo dinleyicisine radyogramların (radiogramme) veya radyo ile verilen herhangi bir mahiyetteki mesajların sadece o servise abone olanlara mahsus basın haberleriyle iktisadi mahiyetteki haberlerin alınması yasağını yükler. Bu neviden haberleri tesadüfen dinlenmiş olsa bile onları ne yazı ile yeniden neşredilebilir ne üçüncü şahıslara ifşa edilebilir ve ne de kazanç kasdiyle onlardan istifade edilebilir. Bu vecibeye bağlı olan cezai müeyyide bir tarafa bırakılsa bile biz bu memnuiyet hilâfına hareket eden radyo dinleyicisinin borçlar Kanununun 41 vd. maddelerine uygun olarak takip edilebileceğini kabul ediyoruz. Çünkü o, bu suretle bu muhaberenin aralarında cereyan etmiş olduğu şahısların menfaatlarını haksız olarak hakeldar etmiştir. Bu muhabere fertlerin sır mefhumuyla garanti edilen menfaat sahalarının bir kısmıdır. Bu herkesin hususi hayatı başkaları için gizli kalmalıdır, prensipinin bir ihlalini teşkil eder. Burada şüphesizki zarar gören bir şahıs veya şahıslardan sadır olacak bir hususi hukuk dâvası mevzuu bahis olacaktır.

2 — Radyo ruhsatı radyo dinleyicisine kendi radyo makinesiyle umumî radyo merkezleri neşriyatını (radio - konserlerini, konferans, hava tahminleri raporunu, borsa haberlerini, günün haberlerini) almak hakkını verir. Radyo dinleyicisi bu neşriyattan elde ettiği malûmatı genel olarak bir kazanç istihsalı gayesiyle yani bu neşriyatı doğrudan doğruya para kazanmak için ticarî bir maksatla istimal edip edemeyeceği meselesiyle karşılaşır. Ondan bu suretle istifade gerek radyo dinleyicisinin ses dalgalarını doğrudan doğruya istimal etmesi meselâ müşterilerini, sattığı radyo makinelenin mükemmeliğine ikame etmek için onlara neşriyatı dinletmek suretiyle istimal eylemesi veyahutta ücret mukabilinde otel veya lokantada müşterilerini eylendirmek maksadiyle müzisyenler yerine hoparlörler ikame etmek veyahutta bu neşriyatı satmak üzere plâğa almak şeklinde ve gerekse bizzat ses dalgalarını istimal şeklinde olabilir. Bundan başka olarak verici istasyonun faaliyetinden faydalanmak meselâ ses dalgalarını başka bir usulle tekrar neşrederek (radyo ile verilen haberlerin gazete ile yayınlanması) faydalanması da mümkündür.

Bu suali cevaplandırırken bizim evvelâ bundan münhasıran üçüncü şahıslara umumî radyodifüzyon istasyonları tarafından yapılan neşriyatı dinleten radyo dinleyicilerinin durumunu hariç bırakmamız lâzımdır. Çün-

kü buna sarahaten imtiyazname ile müsaade edilmiştir. Geri kalanlar için bir taraftan günlük haberler, hava tahminleri, borsa haberleri ile tarifeleri diğer taraftan radyo konserleri veya konferans neşriyatları arasında bir tefrik yapmak yerinde olur. entellektuel veya artistik bir çalışmayı icap ettirmiyen fakat sadece ticarî bir kıymeti haiz olan birinci gruba dahil olanlar 1922 tarihli federal telif hakkı kanununun şümulüne girmez. İmtiyazın radyo postalarının bir servisi tarafından neşredilen haberlerin radyo dinleyicisi tarafından kazanç temini maksadiyle kullanılmasını menettiği doğrudan. Medeni hukuk bakımından bu hüküm hususi bir dâvaya vücut vereceğe benzemiyor. Biz neşredilen haberlerin böyle bir maksatla istimalinden çıkan dâvaların borçlar kanununa ve hususiyle haksız rekabet hakkındaki hükümlerine istinat edeceğine inanıyoruz. Halen haberleri neşreden bizzat Baraminister istasyonudur. Bu haberleri tekrar aynen neşretmek suretiyle bir gazeteci radyo dinleyicisinin onunla nasıl rekabet yapabileceği anlaşılabilir, çünkü bu neşriyatı dinliyen sadece bu gazeteci değildir ve bu haberlerin kıymeti de onların süratla tazesine yayınlanmış olmasında mündemictir. Sottenste haberleri veren İsviçre telgraf ajansıdır. Belkide o bunları aynı zamanda gazetelere de verir, o suretleki onun tarafından yayınlanan bu haberlerin bir radyo dinleyicisi tarafından tekrar neşredilmek suretiyle istimali halinde müşterilerinin neden azalacağı izah edilemez. Buna rağmen eğer o, bir radyo dinleyicisi tarafından bu neşriyatın ajansın abonelerine ajanstan daha müsait şartlara verilmemesinden dolayı müşterilerini gaybettğini isbat ederse, bizim fikrimizce prensip olarak o, bu radyo dinleyicisini BK 48 müsteniden dava edebilir.

Buna mukabil haberlerin değilde bir edebi eserin, bir konferansın bu suretle istimali mevzuu bahis olursa bu takdirde bu radyo dinleyicisinin durumu ikinci bir görüş tarzından telif hakkı ve neşriyatı yapanın, neşriyat üzerindeki hakkı bakımından mülâhaza edilebilir.

a) Prensip olarak radyodifüzyonun telif hakkı hakkındaki federal kanunun tatbik sahasına girdiği kabul edilirse, ki bu federal konseyin (conseil federal) 27 Ekim 1931 de federal meclise (assamblé federal) vermiş olduğu radyodifüzyonun statüsü hakkındaki raporuna rağmen halâ münakaşa mevzuudur, radyo dinleyicisi tarafından bu suretle tekrar neşrinin, eserin bir reproduksiyonunu (reproduction) bir temsilini (representiton) bir icrasını (excution) veya bir teşrihini mi teşkil eylediğinin incelenmesi gerekir. Hoparlörler vasıtasıyla neşriyatın istimali halinde meseleyi menfi olarak halledeceğiz. Bir eserin radyo ile reproduksiyonu iki hususu icap ettirir. Eserin aküistik repodiksiyonunu ve bunun hertz dalgaları vasıtasıyla projeksiyonunu. Ancak bu iki olayın birleşmesi halindedir ki radyo ile yapılmış bir yayın mevcut olur. Bir hoparlör istimali bir reproduksiyon

teşkil etmez. Çünkü herz dalgalarını tevlit etmez. O ancak veren şirket tarafından radyo ile neşredilen eserin daha geniş bir muhite yayılmasına bir vasıta teşkil eder. Buna mukabil amma eğer radyo dinleyicisi eseri gramofon plâğı üzerine alarak yeniden yayarsa bizce o, yukarıda zikredilen kanunun şumulüne girecektir. Bu kanunun 13 üncü maddesi eserin inşa veya mekanik surette icra eden aletlere intibak ettirmeye, eseri sinema veya buna benzer diğer bir vasıta ile tekrar neşretmeyide telif hakları içine dahil eder.

b) İkinci olarakta, yayının radyo dinleyicisi tarafından kazanç kası ile istimalinin, bu neşriyatı vereni bir zarara sokup sokmadığı ve bir haksız rekabet muamelesi teşkil edip etmediği caî sualdir. Neşriyatı verenin, neşriyatı üzerindeki bu hakkı milletlerarası telsiz telefon kongresinde de münakaşa mevzuu olmuştu. Bu himaye mesnedini, veren şirketin radyo yayınlarında orijinal bir faaliyet göstermek mecburiyetinde olduğunda bulur. Hakikaten şirket evvelâ neşriyat malzemesi bulmalı, programlarını hazırlamalı, bu malzemeyi aktörler, artistler, orkestra, müzisyenlere ve her türlü icra vasıtaları yardımıyla ses dalgaları haline sokmalıdır. Sonra bu ses dalgalarını elektromanyetik (electromagnetique) dalgalara kalbedilmesi ve esire (ether) gönderilmesi safhası gelir.

Bununla beraber bu himaye hakkı henüz yabancı memleketlerde yoktur. Diğer taraftan böyle bir hakkın tanınmasında da halen zaruret mevcut değildir, bunun için radyonun daha fazla tekâmül etmesi lâzımdır.

3 — Az evvel radyo dinleyicisinin sınaî parazitlere karşı himaye hakkının medenî kanunun komşuluk hakkı ve zilyetlik hakkındaki hükümlerine müsteniden müdafaa etmiştik. Aynı kanunî metinler radyo dinleyicisine radyo makinesini makul bir surette istimal vecibesini de tahmil eder. Meselâ kalabalık şehirlerde radyo dinlerken komşuları rahatsız, etmemek için pençereleri kapamak ve ikâmetgâh olarak kullanılan bir binada sair kiracıların gecenin sakin saatlerinde istirahat ettikleri zamanlarda makineyi çok yüksek ses verecek şekilde kullanmamak gibi.

VI.

Artık bir sonuca varmak sırası geldi. Radyo dinleyicisinin bugün için karşılaşılabileceği hususi hukuk problemlerinden bazılarını göstermeye çalıştık. Halen kanun metinlerimiz bu meselelerden başlıcalarına geçici olarak tatminkâr bir hal çaresi bulmayı mümkün kılacak kadar yumuşaktır. Tekniğin devamlı tekâmülü, her gün kaydedilen yeni ilerlemeler istikbalde bu fevkalâde icadın mucip olduğu hukukî problemlerin hududunun daha da

mkemmek bir Şekilde tesbitine yardım edecektir. BarıŐı ve insanlar arasındaki entellektuel ve menevi yakınlıŐmaları temin hususunda fevkalâde bir anlaşma ve uzlaŐma vasıtası teşkil eden radyonun, bütün kültür sahalarında ve dünya halk efkrında gittikçe daha tesirli bir rol oynamakta devam edebilmesi için bizim hararetle istediğimizde bundan başka bir Şey değildir.
