D.17/2020 Yargıtay/Hukuk: 149/2013 (Lefkoşa Dava No: 2121/2011)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı.

İstinaf eden: Turgay Avcı, Cumhuriyet Meclisi, Lefkoşa

(Davalı No.1)

ile

Aleyhine istinaf edilen: Şener Elcil, 1 Şair Nedim Sokak,

Çağlayan, Lefkoşa

(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Tağmaç Bilgehan

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Öncel Polili

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Emine Dizdarlı’nın 2121/2011 sayılı davada 11.10.2013 tarihinde verdiği karara karşı Davalı No.1 tarafından yapılan istinaftır.

-----------------

K A R A R

Ahmet Kalkan: Yargıtay’ın hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: İstinaf Eden/Davalı No.1 Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından aleyhine verilen 11.10.2013 tarihli hükme karşı bu istinafı dosyaladı.

İstinaf Eden/Davalı No.1 bundan böyle sadece “Davalı No.1”, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise bundan böyle sadece “Davacı” olarak anılacaktır.

OLGULAR:

Davacı, aktif bir sendikacıdır.

Davalı No.1 işbu dava ile ilgili zamanlarda KKTC de siyasi bir partinin genel başkanı ve milletvekili idi. Davalı No.2 Star Kıbrıs Medya grubu, Davalı No.3 Star (Kıbrıs) Gazete Ltd., Davalı No.4 Ali Özmen Safa (Star Kıbrıs Medya Grubu Yönetim Kurulu Başkanı sıfatıyla), Davalı No.5 Cemaliye Yalçındağ (Star Medya Grubu Genel Yayın Yönetmeni) ve Davalı No.6 Girne Grafik Basım ve Yayıncılık Ltd.’dir.

26.3.2011 tarihinde 1419 sayılı Star Kıbrıs gazetesinin 1.sayfasında:

“ **ELCİL VATAN HAİNİDİR” başlığı altında “ Kıbrıs Türk Öğretmenler Sendikası(KTÖS) genel sekreteri Şener Elcil‘ in KKTC vatandaşları Türkiyeliler için, “ tavşanlar bile bu şekilde çoğalmaz “ demesi üzerine ülkede şok etkisi yarattı. Elcil‘e tepkiler ise ardı ardına geldi. UBP Genel Sekreteri Ertuğrul Hasipoğlu “Elcil halt etmiştir “ derken ÖRP Genel Başkanı Turgay Avcı**, **Elcil in arkasından gidenleri eleştirdi ve “ Elcil’i vatan haini ilan ediyorum “ dedi.**

5.sayfasında “ **Avcı çok sert; şiddetle kınıyorum “** başlığı altında:

“**Özgürlük ve Reform Partisi (ÖRP) Genel başkanı Turgay Avcı; “Şener Elcil’in bu ifadesini, iğrenç, aşağılık buluyor ve şiddetle kınıyorum” dedi. “Brüksel’de Hristofyas’ın organizasyonu ve AKEL’in etkinliğinde yaptığı konuşmayı nefretle kınıyorum”. diyen Avcı şöyle konuştu; “Şener Elcil ve onun zihniyetinde olanlar Brüksel‘e yaptığı ihanet amaçlı ziyaret, 28 Ocak ve 2 Mart mitinglerinde planlanmış ve düşünülmüştür. Bu mitinglere ÖRP olarak katılmamızın ne kadar doğru bir karar olduğunu bu son gelinen aşamada, halkımız çok daha iyi görmüştür Sendikal Platform oltasının çengeline diğer siyasi partiler gibi takılıp gitmedik ve hiçbir zaman da bu kafa yapılarıyla yürümeyeceğiz. Brüksel’e taşımaya çalıştıkları Kıbrıs Türkü adına söyledikleri düşünceler; mitinglerini kullanarak tertemiz insanlarımızın katılımını kullanarak Brüksel’de konuşmaya çalıştılar. Şener Elcil’in bu ifadesini iğrenç ve aşağılık buluyor ve şiddetle kınıyorum. Brüksel’de Hristofyas‘ın organizasyonu ve AKEL’in etkinliğinde Elcil’in yaptığı konuşmada bu cumhuriyeti birlikte kurduğumuz üçüncü nesilleri doğmuş olan Türkiye‘den yerleşmiş KKTC vatandaşlarına bu hakaretini nefretle kınıyorum .Aynı zamada Ankara’ya karşı kullandıkları hakaret ve Brüksel‘e gidip Türkiye’yi şikayet etmesini de şiddetle kınıyor ve vatan haini ilan ediyorum.”**

Davacı bu yazı ile ilgili olarak Davalılar aleyhine Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 2121/2011 sayılı davayı dosyaladı ve ilgili yazıların şeref ve haysiyetini yaralayıcı, mesleki kariyeri ile ilgili şöhretini haleldar edici olduğunu iddia ederek zarar-ziyan talep etti.

Davalı dosyaladığı Müdafaa Takririnde, yazılan yazıları kesinlikle söylemediğini, yazıların (vulgar abuse) sayıldığını, herhalükârda Davacının vatanına ihanet eden bir kimse olduğunun kabul görmesi halinde doğru olduğunu (justification) ve makul yorum (fair comment) sayıldığını , kötü niyetli (malice) yazılmadığını, Davalı’nın milletvekili olması sıfatıyla böyle bir yorumda bulunmak için nitelikli bir ayrıcalığı (qualified privilege) bulunması nedeni ile ilgili yazıların zem ve kadih oluşturmadığını iddia ederek davanın iptalini talep etti.

Davacı Müdafaaya Cevap Takririnde Davalı’nın müdafaasındaki tüm iddiaları reddetti.

Davanın duruşması dinlenirken Davalı No.3, No.4 ve No.5’in bir tekzip yazısı yayınlayarak Davacıdan özür dilemeleri neticesinde Davacı, Davalı No.3, No.4 ve No.5 aleyhindeki davaları geri çekti.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme, Davalı’nın makul yorum (fair comment) ve nitelikli ayrıcalık (qualified privilege) müdafaalarını redderek yazıların zem ve kadih oluşturduğuna bulgu yaptıktan sonra Davalı tarafından Davacıya 10,000 TL tazminat, yasal faiz ve dava masraflarının ödenmesine emir ve hüküm verdi. Davalı No.2 ve No.6 aleyhindeki davalar şahadet sunulmadığından ret ve iptal edildi.

Davalı aleyhine verilen karardan huzurumuzdaki istinafı dosyaladı. Davacı ise Alt Mahkemenin Davalı No.1’in ileri sürdüğü müdafaaları dikkate almakla hata ettiği ve tazminat miktarının az olduğu gerekçelerine istinaden mukabil istinaf dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı Avukatı hitabının başında istinaf ihbarnamesinde 9 istinaf sebebi ileri sürmesine rağmen makul yorum (fair comment), nitelikli ayrıcalık (qualified privilege) ve doğru olduğu(justification) ile ilgili istinaf sebeplerini geri çektiğini beyan ederek istinaf sebeplerini tek başlık altında topladı.

Buna göre :

**Muhterem Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirdi ve Davacı zem ve kadih haksız fiilinin unsurlarını ispatlayamadığı halde Davalı No.1 aleyhine hüküm vermekle hata etti.**

Mukabil istinaf dosyalayan Davacının Avukatı da 1. istinaf sebebini geri çekti ve sadece Alt Mahkemenin Davacı lehine verdiği tazminat miktarının yükseltilmesini talep etti.

Buna göre :

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine az miktarda tazminat ödenmesine hükmetmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Davalı Avukatı hitabında; Davacının, yazılan yazıların Davalı tarafından söylendiğini ispatlayamadığı, Davacı ilgili sözlerin Davalı tarafından söylendiğini kendi kulağı ile duymadığını şahadetinde belirttiği halde, Alt Mahkemenin ilgili sözlerin Davalı tarafından söylendiği hususunda bulgu yapmakla hata ettiğini, Davalı tarafından söylendiği iddia edilen sözleri gazeteye yazan muhabir ve Davalı No.2, No.3,

ve No.4 konumundaki gazete ve sahibinin Mahkemede şahadet vermediğini, Davacının ısbat etmesi gereken esas hususun ilgili sözlerin Davalı tarafından söylendiği ve Davalı No.2, No.3 ve No.4 tarafından da yayınlanmasının (publication) sağlandığı olduğu halde Mahkemenin bu konuyu incelememekle hata yaptığını, Davalı şahdetinin hiçbir yerinde Davacı için bu sözleri sarfettiğini kabul etmemesine rağmen Alt Mahkemenin herhangi bir değerlendirme yapmadan Davalının bu sözleri söylediğini varsayarak müdafaalarını incelemeye geçtiğini, yine Alt Mahkemenin tazminat miktarını gazetenin tirajı ve Davacının bu yazılardan nasıl etkilendiğini ile ilgili huzurunda şahadet olmadan takdir ettiğini ileri sürerek İstinafın kabulünü ve mukabil istinafın da reddini talep

etti.

Davacı Avukatı ise hitabında; Davacının davasını ihtimaller dengesi prensibine göre ispat ettiğini, Davalının hiçbir zaman Davalı No.3 gazeteye röportaj verdiğini reddetmediğini, farklı gazetelerin de benzeri başlıkları attığını iddia etmesine rağmen herhangi bir emare gazete sunmadığını, Davalı No.3 gazetenin özür yazısı yayınlayarak sözlerin söylendiğini kabul ettiğini, Davacının yazıları yayınlamak için gazeteye yetki verdiğinin ispatlanması gerekmediğini keza Alt Mahkemenin bulgularında herhangi bir hata bulunmadığını iddia ederek istinafın reddini talep etti. Davacı Avukatı mukabil istinaf maksatları bakımından, Davacının mezkûr yazılar ile ilgili olarak kamu düzenine aykırı bir suç ile itham edildiğini, gazetenin internet ortamında yayınlandığı ve Davacının ünü dikkate alındığı zaman takdir edilen tazminat miktarının az olduğunu iddia ederek tazminatın yükseltilmesini talep etti.

İNCELEME:

İstinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

**Muhterem Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirdi ve Davacı zem ve kadih haksız fiilinin unsurlarını ispatlayamadığı halde Davalı No.1 aleyhine hüküm vermekle hata etti.**

Davalı Avukatı Davalı ilgili yazılardaki sözlerin Davalı tarafından söylendiğine dair Mahkemenin huzurunda herhangi bir şahadet bulunmadığını, Davacının bu sözleri Davalı’nın söylediğini şahsen duymadığını, sözlerin nerede söylendiğinin belli olmadığını, Davalı’nın ilgili yazıların yayınlanmasındaki rölü ile ilgili herhangi bir şahadet

bulunmadığını, Alt Mahkemenin Davacının şahadetine dayanarak ilgili yazılardaki sözlerin Davalı tarafından söylendiğini kabul etmekle ve Davacının zem ve kadih haksız fiilinin unsurlarını ispat ettiğine bulgu yapmakla hata yaptığını iddia etmektedir.

Davacı Avukatı ise Davalının hiçbir zaman davalı gazeteye röportaj verdiğini reddetmediğini, Davalı gazetenin de hüküm vermekle ilgili sözlerin söylendiğini kabul ettiğini, Davalının Müdafaa Takririnde alternatifli müdafaa yapmış olmasına rağmen ikinci müdafaa sebeplerini haklarına halel gelmeksizin yaptığını belirtmesi gerektiğini aksi takdirde dikkate alınmaması gerektiğini iddia etmektedir.

Zem ve kadih haksız fiilinin unsurları, Fasıl 148 Haksız Filler Yasası’nın 17. ve 18. maddelerinde yer almaktadır. İlgili maddelerin Türkçe ve İngilizce metinleri şöyledir:

**“17(1) ‘Hakaret ve Sövme’, herhangi bir kişi tarafından –**

**(a)Herhangi başka bir kişiye cürüm isnat eden; veya**

**(b)Herhangi başka bir kişiye Kamu görevinde yolsuzluk isnat eden; veya**

**(c)Herhangi başka bir kişinin meslek, ticaret, iş veya mevkiiyle ilgili şöhretini zedeleyici veya haleldar edici nitelikte olan; veya**

**(d)Herhangi başka bir kişiye karşı genel nitelikte bir nefret uyandıran veya onu tahkir eden veya gülünç duruma düşüren; veya**

**(e)Herhangi başka bir kişiyi, başkalarının kaçındığı veya geri durduğu bir kişi durumuna getirme olasılığı bulunan, Bir şeyin baskı, yazı, boya, resim, el veya kol işareti, söz veya başka seslerle veya radyo ve televizyon dahil herhangi başka bir yolla yayımlanması demektir.”**

**(2) Bir kimse zemmedici bir beyandan dolayı, sadece-**

**(a) beyanını başkasının beyanını tekrarlamak veya şayia, rivayet veya söylenti yoluyla yapmış olması, veya**

**(b) beyanını yaptığı sırada veya bilahare beyanının dayandığı kaynağı açıklamış olması; veya**

**(c) 19, 20 ve 21. Madde kurallarına bağlı kalınması koşuluyla, beyanın doğru olduğuna inanmakta olması, veya**

**(d) beyanı aslında davacı için ve davacı ile ilgili olarak yapma veya yayımlama niyetiyle yapmadığı veya**

**(e) 22. Madde kurallarına bağlı kalınması koşuluyla, davacının varlığından haberi olmadığı sebebiyle daha az sorumlu olmaz veya sorumluluğu hafiflemez. Ancak, Mahkeme, ödenecek tazminatı kararlaştırırken bu gibi veya benzeri ahval ve koşulları dikkate alabilir.**

**(3) Telsiz telgrafla yayımlama dışında jestler veya mimikler veya söylenen sözler veya başka seslerle yapılan zem ve kadih özel zarara neden oldukları kanıtlanmadıkça dava konusu yapılmazlar, meğerki bu gibi jestler ve mimikler veya söylenen sözler veya başka sesler-**

**(a) davacının, öncelikle bedensel ceza veya hapis cezası çekmesine neden olabilecek bir cürüm isnat etmiş olsunlar ;**

**(b) davacının mesleği ticari işi zanaatı, işi veya makamı veya mevkii yönünden şöhretine zarar verme veya şöhretini zedeleme veya haleldar etme amacını gütmüş olsunlar;**

**(c)davacının bulaşıcı veya salgın hastalıklardan muzdarip olduğunu isnat etmiş olsunlar;**

**(d) bir kadına veya kızına zina veya iffetsizlik isnat etmiş olsunlar.**

**(4) Zem ve kadih oluşması için, zemmedici anlamın doğrudan doğruya veya tam olarak ifade edilmiş olması gerekmez; ve böyle bir anlamın ve zemmedici anlamın zem ve kadihe maruz bırakıldığı iddia olunan kişiye yöneltilmiş olduğunun, zemmedici olduğu iddia edilen beyanın kendisinden veya beyanın dışında herhangi bir hal veya koşullardan veya kısmen birinden ve kısmen ötekilerden çıkarılması yeterli olur.**

**17.(1)Defamation consists of the publication by any person by means of print, writing, painting, effigy,gestures,spoken words or other sounds;or by any other means whatsoever,including broadcasting by wireless telegraphy,of any matter which:**

**(a)imputes to any other person a crime; or**

**(b)imputes to any other person misconduct in any**

**public office; or**

**(c) naturally tends to injure or prejudice the reputation of any other person in the way of his profession, trade, business, calling or Office; or**

**(d)is likely to expose any other person to general**

**hatred,contemp or ridicule;or**

**(e) is likely to cause any other person to be shunned or avoided by other persons.**

**For the purposes of this subsection, “crime” means any offence or other act punishable under any enactment in force in the Colony and act wheresover committed, which, if committed in the Colony, would be punishable therein.**

**2. A person is not less answerable for a defamatory statement by reason only that he-**

**a. makes it by way of repetition or hearsay; or b. gives at the time or afterwards the authority on**

**which he makes the statement;or**

**c. subject to the provisions of sections 19, 20 and**

**21, belives the statement to be true; or**

**d. did not intend in fact to make or publish it of**

**and concerning the plaintiff; or**

**e. subject to the provision of section 22, was**

**unaware of the existence of the**

**plaintiff Provided that the Court may take such**

**or like circumstances into account in a warding**

**compensation.**

**3. An action for defamation by gestures, spoken words or other sounds, other than broadcasting by wireless telegraphy, shall not lie without proof of special damage except where the gestures spoken words or other sounds.**

**a. impute a crime for which the plaintiff may be made to suffer corporal punishment or imprisonment in the first instance;**

**b. are calculated to injure or prejudice the reputation of the plaintiff in the way of his profession, trade, business, calling or Office;**

**c. impute to the plaintiff a contagious or infectious disease;**

**d. impute adultery or unchastity to a woman or girl.**

**4. It is not necessary for defamation that a defamatory meaning should be directly or completely expressed; and it suffices if such meaning and its application to the person alleged to be defamed, can be collected either from the alleged defamatory statement itself or from any extrinsic circumstances, or partly by the one and partly by the other means.**

|  |
| --- |
| **18.(1) Bir kimse, zem ve kadih içeren baskıyı, yazıyı, boyanmış şeyi, resmi, maketi, jest ve mimikleri, söylenen sözleri, veya başka sesleri veya zemmedici malzemeyi veya ifadeyi başka yöntemle ileten şeyleri teşhir etme veya sergileme, okuma, dinleti, ezbere okuma, tarif etme, teslim etme, iletme veya ulaştırma, tevzi etme veya dağıtma, gösterme veya gösteri düzenleme, ifade etme veya ağızdan ses çıkarma veya başka biçimde hareketle bunların zemmedici anlamının -** |
| **(a) zemmedilen kişiden başka herhangi bir kişi tarafından ; veya**  **(b) evlilikleri yürürlükte bulunduğu sürece, zem ve kadih içeren beyanı yayımlayan kişinin karısı veya kocası dışında herhangi bir kişi tarafından öğrenilmesine veya öğrenilmesi olasılığının yaratılmasına sebep olursa, zemmedici malzeme yayımlamış olur.** |

**(2) Bu madde amaçları bakımından açık mektup veya kartpostalla yapılan iletişim, ister zemmedilen kişiye, isterse başka bir kişiye gönderilmiş olsun, yayınlama oluşturur.”**

**18.(1) A person publishes defamatory matter if he causes the print, writing, painting, effigy, gestures, spoken words, or other sounds or other means by which the defamatory matter is conveyed to be dealt with, either by exhibition, reading, recitation, description, delivery, communication, distribution, demonstration, expression or utterance, or otherwise, so that the defamatory meaning thereof becomes known or is likely to become known to any person other than-**

1. **the person defamed thereby; or**
2. **the husband or wife of the person publishing**

**the defamatory statement so long as the marriage is subsisting.**

**(2) For the purposes of this section, communication by open letter or postcard, whether sent to the person defamed or to any other person, constitutes publication.”**

İlgili mevzuata göre, Davacıya karşı zem ve kadih haksız fiilinin oluşması için, 17. madde altında zem ve kadih ihtiva ettiği iddia edilen sözlerin 18.maddede serdedilen şekilde yayınlanması, (publication), gerekir .

Davacı Talep Takririnde, Davalının ilgili yazıdaki sözleri verdiği bir beyanatda söylediğini, Davalı No.2, No.3, No.4, No.5 ve No.6 ise ilgili beyanatı gazetede yayınladığını bu suretle, tüm Davalıların Davacıya karşı müştereken ve münferiden zem ve kadih haksız fiilinden sorumlu olduklarını iddia etmektedir.

Davacının iddialarına göre Davalı, Davalı No.2, No.3, No.4, No.5 ve No.6 ile birlikte Fasıl 148 Haksız Filler Yasası’nın 11. maddesi altında müştereken ve müteselsilen sorumlu konumundadırlar. Bu durumda Davacının zem ve kadih oluşturduğunu iddia ettiği sözlerin Davalı tarafından söylendiğini (slander) ve Davalı No.2, No.3, No.4, No.5 ve No.6 tarafından da ilgili sözlerin gazeteye yazılmasının (publication) sağlandığını ispat etmesi gerekir.

Halsbury’s Laws of England 3rd.ed.volume 24.paragraf 72 şöyle denmektedir:

**Publication by repetition** :başlığı altında “**If in publishing the slander a person is merely repeating what he has heard there is nevertheless a publication by him of that which he makes known to the third person** “

**74.Responsibility of repetition:**” **Though the original speaker is responsible for the publication by him to the person who repeated the slander on the issue of publication he is not as a general rule responsible for its repetition”**

Bu alıntılardan anlaşılacağı üzere, zem ve kadih içeren sözleri söyleyen kişiden duyan ve tekrarlanmasını sağlayan üçüncü kişiler sözlerin yayınlanmasından da sorumlu sayılmaktadır.

Bu hususta Gatley on Libel and Slander (8th ed.parag 236.) adlı eserde Liablity for publication başlığı altında şöyle denmektedir: “**Liability for a publication arises from participation or authorisation. Thus where a libel is published in a newspaper or book,everyone who has taken part in publishing it or in procuring its publication or has submitted material published in it is prima facie liable .....so the author of any libellous article or slanderous speech is liable for any damage caused by its publication in a newspaper if it can be proved that he authorised or requested such publication. It is not necesary to prove express authorisation, authority will be inferred on proof that he sent the article to the editor or furnished the information on which the article was based to one of the staff for the express purpose of publication in the paper or with knowledge that the reporter was getting information for the paper in the case of a slanderous speech on proof that he handed a copy of the speech to a newspaper reporter or requested him take it down when delivered. But the mere fact that the author of the slanderous speech knew or might reasonably be expected to have known that the reporters were present when he delivered the speech and that a report of the speech would appear in the newspaper will not render him liable for the publication of the speech in the newspaper”**

Bu durumda, zem ve kadih içeren sözleri söyleyen kişi yayınlanmasına iştirak eder veya onay verirse yayınlanmasından sorumlu tutulabilir. Buna göre zem ve kadih içeren sözler veya yazı bir gazetede yayınlandığı zaman yayınlanmasında rol alan, teşvik eden veya sağlayan herkes sorumlu tutulabilir. Zem ve kadih içeren yazıyı yazan veya konuşmayı yapan kişi yazının veya konuşmanın yayınlanmasını talep etmesi veya onay vermesi halinde de sorumlu olur. Açık yetki verildiğinin ispat edilmesi gerekmez, yazının yayınlanması amacıyla gazeteye gönderilmesi veya gazete için bilgi toplayan muhabire yazının veya konuşmanın metninin verilmesi yetkinin ispatı için yeterli olacaktır.

Zem ve kadih içeren sözleri söyleyen kişinin muhabirlerin hazır olabileceğini ve kendisinin söylediklerinin gazetede yayınlanacağını bilmesi söylediği sözlerinin yayınlanması açısından kendisini sorumlu kılmaz.

Huzurumuzdaki istinafa döndüğümüzde, Alt Mahkemenin mavi 178-179’daki değerlendirmesi şöyledir:

”**Bu yazının üzerinde Davalı No.1’in fotoğrafı** **ile ‘Elcil vatan hainidir’ sözleri yer almaktadır. Davalı No.1 devamla “ Şener Elcil’in bu ifadesini iğrenç, aşağılık buluyor ve şiddetle kınıyorum” dedi. Davalı No.1 Müdafaa Takririnde Emare (1) de bahsi geçen “ Elcil Vatan Hainidir” şeklindeki sözleri sarf etmediğini iddia etmiştir. Davalı No.1 bu iddiasının şahadetinde de tekrarlamış ve söz konusu ifadeleri kullanmadığını ancak aynı günlerde farklı gazeteler, farklı internet siteleri, bu konudaki eleştirileri ile ilgili çok farklı başlıklar attıklarını veya farklı içerikler yazdıklarını, bu nedenle söz konusu sözleri söylediği kanıtlansa dahi bir milletvekili olarak kamu vicdanını temsil ettiğini ve makul bir yorum yaptığını söylemiştir. Halsbury Laws of England 3rd.ed, para.75 sayfa 43 “truth as a defence” başlığı altında şöyle denmektedir “ The defence of justification, which is a good defence in a civil action for libel and slander is that the words complained were true in substance and fact“ Görüleceği gibi ”justification “ ve/veya iddianın doğruluğu müdafaa olarak ileri sürülmesi halinde şikayet edilen kelimelerin gerçek ve/veya doğru olması gerekmektedir ”.**

Alt Mahkemenin kararında, Emare No.1 yazıların Davacıya karşı zem ve kadih oluşturup oluşturmadığını incelemeye geçmeden önce, Davalının Müdafaa Takririnde ve şahadetinde ilgili sözleri söylemediğini belirtmesine rağmen bu hususta herhangi bir inceleme yapmadan Davalının ilgili sözleri söylediğini varsayarak Davalının müdafaalarını incelemeye geçtiği görülmektedir. Davalı bu sözleri sarfettiğini veya

herhangi bir röportaj veya beyanat verdiğini kabul etmemektedir.

Alt Mahkeme Davalının müdafaalarını inceleyip reddettikten sonra Emare No.1 gazetede yer alan yazıların içeriği ile ilgili inceleme yaparak mavi 192 de şu bulguya vardı.

“**Tüm yukarıdakiler ışığında, Davalı No.1’in dava konusu ifadeleri ve/veya beyanatları ve/veya yazının Davacının iş ve/veya mesleki şöhretini ve/veya itibarını ve/veya kariyerini haleldar edici, başkaları nezdinde utanılacak, sıkılınacak ve/veya kaçınılacak ve/veya uzak durulacak ve/veya davacıya zarar ziyana uğratacak nitelikte olduğu ve zem ve kadih teşkil ettiği hususunda bulgu yaparım”**

Alt Mahkemenin bu bulgusuna varırken, Davalının dava konusu ifadelerin ve/veya beyanatların ve/veya yazının gazetede yayınlanmasından nasıl sorumlu olduğunu incelemediği görülmektedir.

Davacının Davalının gazetede yer alan sözleri söylediğini, Davalı No.2, No.3, No.4, No.5 ve No.6’nın ise ilgili sözleri gazete de yayınlamasını sağlamak suretiyle zem ve kadih içeren yazılardan müştereken ve münferiden sorumlu olduklarını ispat etmesi gerekirdi. Duruşma safhasında Davacı Davalı No.3, No.4 ve No.5 aleyhindeki davaları geri çekti. Davalı No.2 ve No.6 ile ilgili de şahadet sunmadı.

Zem ve kadih haksız fiilinin oluşması için zem ve kadih içerdiği iddia edilen metnin veya sözlerin Fasıl 148 madde 18’de belirtildiği şekilde yayınlanmış olması gerektir. Buna göre Alt Mahkemenin Davalının sorumlu olduğuna bulgu yapabilmesi için ilgili sözlerin yayınlanmasını sağladığına da bulgu yapması gerekirdi. Bu durumda Alt Mahkeme, Davacının ispat külfetini yerine getirip getirmediğini incelemeden yayın (publication) konusunda herhangi bir bulgu yapmamakla hata etmiştir.

Bu bağlamda Alt Mahkeme, huzurunda şahadet olmadığı halde Emare No.1 yazılarda yer alan sözlerin Davalı tarafından söylendiğini varsaymakla ve Davacının bu iddiasını ispat ettiği sonucuna varmakla hata etmiştir.

Tüm belirtilenlerle Alt Mahkemenin zem ve kadih bulgusu hatalı olmuştur.

Bu durumda Davacının tazminat ile ilgili mukabil istinafını incelemeye gerek kalmamıştır.

Vardığımız sonuç ışığında Davalının istinafının kabul edilmesi ve Alt Mahkeme hükmünün iptal edilerek Davacının davasının ret ve iptal edilmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla;

1. Davalının istinafının kabul edilmesine ve Alt Mahkemenin 11.10.2013 tarihli hükmünün iptal edilerek Davacının davasının ret ve iptal edilmesine, masraflar ile ilgili herhangi bir emir verilmemesine;
2. Mukabil istinafın reddedilmesine;

3)İstinaf masraflarının Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı tarafından ödenmesine emir verilir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

8 Haziran, 2020