D.14/2024 Yargıtay/Hukuk No:73/2016

(Lefkoşa Dava No:3332/2013)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F.Şefik, Beril Çağdal, Peri Hakkı.

İstinaf eden: Mustafa Özhür - Lefkoşa.

(Davalı No.3)

* ile –

Aleyhine istinaf edilen: Birben Oral - Lefkoşa.

(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Öncel Polili

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Çağdaş Par

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Mine Güçlüer’in 3332/2013 sayılı davada 30.3.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı No.3 tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

Narin F.Şefik: Bu istinafta Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: İstinaf eden Davalı No.3 (bundan böyle yerine göre Davalı No.3 veya sadece Davalı olarak anılacaktır). Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin Aleyhine istinaf edilen Davacı (bundan böyle sadece Davacı olarak anılacaktır) lehine vermiş olduğu karara karşı bu istinafı dosyalamıştır.

İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR:

Davacı ilkokul öğretmenidir. Davalı No.1 Kıbrıs Yayıncılık Ltd., Kıbrıs TV diye bilinen yerel televizyon kanalıdır. Davalı No.2 Aytuğ Türkkan Davalı No.1’de yayınlanan “Detay” programının sunucusudur. Davalı No.3 ise İlkokul öğretmeni olup dava konusu zamanda Kıbrıs Türk Öğretmenler Sendikası (KTÖS) Yönetim Kurulu üyesi idi.

Davacı, Davalılar aleyhine dosyalamış olduğu davasının tadil edilmiş Talep Takririnde, 7.12.2012 tarihinde Davalı No.1 Kıbrıs Yayıncılık Limited n/d Kıbrıs TV’de Davalı No.2 Aytuğ Türkkan’ın hazırlayıp sunduğu “Detay” programına konuk olan Davalı No.3’ün Davacı aleyhine zem ve kadih oluşturan asılsız, karalayıcı, zarar verici, suçlayıcı, küçük düşürücü yalan iddialarda bulunduğunu; dava konusu yayın ve/veya sözlerin doğal anlamları ile zem ve kadih teşkil ettiklerini iddia etmektedir. Davacı ayrıca, Talep Takririnde dava konusu programda temas edilen yorum ve/veya iddiaların uzun süre dimağlardan silinmeyecek şekilde evlerde, kahvelerde, öğrenciler, veliler ve öğretmenler arasında ve kamuoyunda konuşulduğu bu bağlamda, uzun yıllardır öğretmenlik yapan bir kişi olarak haysiyetinin rencide olduğu, küçük düşürüldüğü ve kendisinin sakınılacak, güven duyulmaması gereken bir kimse olarak lanse edilmesine sebebiyet verdiğini ileri sürerek, Davalılardan zarar ziyan talep etmektedir.

Davalı No.1 ve No.2 Alt Mahkemede ispat-ı vücut etmemiş olup Alt Mahkeme, onlarla ilgili taleplerin duruşma safhasındaispatına izin vermiştir.

Davalı No.3 ise dosyaladığı Müdafaa Takririnde, Davacı aleyhine zem ve kadih içeren sözler telâfuz ettiğini reddetmiş-tir. Davalı No.3 keza, Davacının 2005 yılında Lefkoşa’da bulunan Şehit Yalçın İlkokulu’na nakil olma istemi ile tercih yaptığını, 2008 yılında bu okula nakil için sırasının geldiğini, ancak Davacının okula gitmeyi reddettiğini; Davacının 2011 yılında Lefkoşa’da bulunan 9 Eylül İlkokulu’na nakil olma isteği ile tercih yaptığını, yürürlükteki tüzüğe göre o tarihte 40.sırada olduğunu ve halen sırasının gelmediğini iddia etmiş, Davacı aleyhine içeriği zem ve kadih oluşturan asılsız ve/veya karalayıcı ve/veya zarar verici ve/veya suçlayıcı ve/veya küçük düşürücü ve/veya yalan iddialarda bulunduğunu ve/veya yayında bulunduğunu reddetmiştir. Davalı No.3, ayrıca, Davacının Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 9 Eylül İlkokulu’na görevlendirildi-ğinde elinde herhangi bir rapor bulunmadığını, görevlendirmeden sonra rapor temin ettiğini ileri sürmüştür.

Davalı No.3 beyanların gerçekleri ifade ettiğini, her halükârda kamuyu ilgilendiren konularda “makul yorum” olduğunu ileri sürmüştür. Davalı No.3 Müdafaa Takririne devamla, beyan-larda Davacının isminin zikredilmediğini, Davacı konuşulup tartışılmadığı gibi haysiyetinin de rencide olmadığını ve çevresi ile ilişkilerinin olumsuz yönde etkilenmediğini de iddia etmiştir. Davalı No. 3 ayrıca, Kıbrıs Türk Öğretmenler Sendikası’nın yönetim kurulu üyesi olduğu ve görevi nedeniyle nakillere ilişkin değerlendirme yapma konusunda, mesele tüm toplumu ve öğretmen camiasını ilgilendirdiği için, kamuyu ilgilendiren bu konuda nitelikli ayrıcalığa sahip olduğunu ileri sürmüştür.

İçeriği ve 7.12.2012 tarihinde yayımlandığı konusunda ihti-laf bulunmayan dava konusu yayın aynen şöyledir:

“Bugün Necati Taşkın İlkokulu’nda grev yapmamızın en önemli

nedenlerinden biri buradaki öğretmen eksiğinin, partizanca, adam kayırma metodu ile bir şahsı sırası olmadan gayrı yasal bir uygulama ile oraya (Necati Taşkın İlkokulu’na) görevlendirmek istemesinden dolayıdır. Yılların öğretmenidir yani 15-16 yıllık bir öğretmendir esas kadrosu Balıkesir-Meriç İlkokulundadır. Lefkoşa’ya sırası olmamasına rağmen getirilmek istenmektedir. 9 Eylül İlkokuluna önce baş vurmuştu o sıkıntıyı oradan aştık gerek eylem yaparak gerek açıklamalarımızla aştık fakat bu şahsın ısrarla Lefkoşa’da görev yapması arzulanıyor birileri tarafından. Sayın Daire müdürünün de burada açıklama yapması gerekiyor artık. Çünkü görevlendirmeyi veren kendisidir. Bu şahsın arkasında kim vardır? Bunu da söylemek zorundadır. Çünkü 1530 tane ilkokul öğretmeninden 1529 tanesi görev yerinde iken bir tek bu arkadaşımız görev yerinden inkar ediyor, ben orada görev yapmam diyor. Ama kamu hizmeti komisyonu nakli olarak da Balıkesir-Meriç olarak yasal boyuttadır. Davalı No:2 (A.T) Soru: Şimdi orada değil Balıkesirde değil? No:3 Hayır. (A.T) orada da öğretmen açığı yarat. Doğal olarak orada yaratıldı ve onun yarattığı öğretmen açığı pazartesi akşamı çözülebildi geçici bir öğretmenle. Düşünün siz yani Balıkesir-Meriç’teki öğretmenlere ders yükü binmesine ayrıca öğrencilerin de öğretmensiz kalmasına neden oluyor oradan buraya kaydırma olayları. Yani her yere yansıyor. Ve bu şahıs 17 Eylül itibarı ile okula henüz gitmiş değil. Herhangi bir okulda görev yapmış değil bu da ayrı bir boyut. Yani görev yapmayan öğretmeni siz nasıl ödersiniz? Bu da ayrı bir boyut bunun da ayrıca Sayıştay tarafından sorgulanması gereklidir. A.T: KKTC’de her şey olur galiba? Her şey var zaten burda aslında hiçbirşey yok diyen vatandaşımıza biz bunu diyoruz. Bu ülkede yolsuzluk sahtekarlık sahte belge dosyalama, cinayetler her türlü olay maalesef yaşadığımız olaylar. El öpme politikalarıyla ülkeyi yönetme anlayışı. Ama baktığımız zaman siz ve biz herhangi bir sıradan vatandaş bugün bir marketten çukulatayı cebine koysa, hemen yargı yolunda cezasını alır. (A.T) Maalesef böyle bir düzen yerleşti giderek de yaygınlaşıyor işin doğrusu. Davalı No:3 Maalesef her yere de yansıyor Eğitim Bakanlığı ve hükümet ciddi anlamda eğitimi gözden çıkarmıştır. Bu işlerin maalesef partizanlık yönü her zaman ağır basıyor.

Sayın Atasayan’la son yaptığımız bu Necati Taşkın İlkokulu’nda olayla ilgili veya 9 Eylül’deki başlayıp burada devam eden olayla ilgili o şahıs için daire müdürüne ve müsteşarına kendisi direktif verdi ve yaptığımız toplantıda bu sorun çözülecektir böyle bir sorun ben uygun görmüyorum. Hakkı olan öğretmen oraya nakil alacaktır şeklinde. (A.T)yani herkes yerinde kalacaktır sırası gelene kadar? (Davalı No:3) kendisi bu ifadeyi kullandı biz tabii bu ifadeyi kullanınca kendisine teşekkür edip ayrıldığımızda kapıyı çıktıktan sonra yine daire müdürlüğü ve bakanlık bu konuda bildiğini okudu. Burada işte sayın Atasayan’ın zafiyeti ağırlık koyma konusunda noktasındaydı bir Bakan verdiği direktifi yerine getirmeyenler olduğu zaman müdahale etmek zorundadır. Ben bunu biliyorum yasal bazda olmak şartıyle bunu gerektiği noktada yapmadı, ve bugünlere taşındı ve son öğrendiğimiz Necati Taşkın İlkokulundaki görevlendirmeye de taraf olmak istemediğidir sayın bakanın. Çünkü bu şahsın görevlendirmesini İlk Öğretim Daire Müdürü yapmıştır sayın Atasayan’a ulaşan veliler bu konuda beklenilen cevabı almamış-lardır biz kendisiyle henüz Necati Taşkın meselesini konuşmuş değiliz.”

Alt Mahkeme huzurunda ihtilafsız olgu olarak belirlenen ve istinaf konusu yapılmayan meseleye has olgular şöyle özetlenebi-lir:

1- Davacı ilk kez 2008 yılında 25/6/2008 tarihli KKTC Sağlık

Bakanlığı/Sağlık Kurulu Raporu tahtında “Servikal Diskopati” teşhisi ile “Uzun süren mesafelere yolculuk yapması sakıncalıdır” tavsiyesine istinaden Milli Eğitim Bakanlığına bağlı İlköğretim Dairesi Müdürlüğü tarafından 11/9/2008 tarihli yazı ile süre kısıtlaması olmaksızın 9 Eylül İlkokulu’nda görevlendirildi.

2- Davacı 8/9/2009 tarihli görevlendirme yazısı ile süre kısıtlaması olmaksızın 9 Eylül İlkokulunda görevlendirildi.

3- Davacı bilahare 27/10/2010 ve 7/11/2012 tarihli Sağlık Bakanlığı/Sağlık Kurulu Raporlarına istinaden aynı teşhisle 1 yıl süre ile seyahat etmesinin sakıncalı olduğuna dair rapor temin etti.

4- Eğitim Bakanlığına bağlı İlköğretim Dairesi tarafından Davacı’ya gönderilen 5/11/2012 tarihli yazı ile Davacı kadro yeri olan Balıkesir-Meriç İlkokuluna görevlendirildi.

5- Davacı 3/12/2012, 25/12/2012, 3/1/2013 tarihli görevlendirme

yazıları ile İlköğretim Dairesi Müdürlüğü tarafından Necati

Taşkın İlkokulu’nda ve Lefkoşa Koordinasyon Merkezi’nde

görevlendirildi.

6- Davacı 13/11/2013 tarihli Sağlık Bakanlığına bağlı Sağlık

Kurulu Raporuna göre 1 yıl süre ile seyahat etmesinin

sakıncalı olduğuna dair rapor temin etti.

7- Davacı’nın davaya ilişkin zamanlarda kadrosu Balıkesir –

Meriç İlkokulunda bulunmaktaydı.

1. Davacı naklinin gerçekleştirilebilmesi için Kamu Hizmeti Komisyonu ve KKTC Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine Yüksek İdare Mahkemesi’nde 60/2013 ve 128/2013 sayılı davaları ikame etti.
2. 60/2013 sayılı dava ikame edildikten sonra Davacı 25/9/2013 tarihli Milli Eğitim Bakanı tarafından gönderilen yazı ile kadrosunun bulunduğu Balıkesir-Meriç İlkokulu’na gönderildi ve Kamu Hizmeti Komisyonu aynı yıl Davacı’nın Hamitköy İlkokulu’na zorunlu naklini gerçekleştirdi.

Alt Mahkeme, huzurundaki duruşma neticesinde, Davalı No.3’e ait sözlerin Davacının kamu görevinde suihalde bulunduğuna yönelik, işini şöhretini sarsıcı nitelikte, başkaları tarafından dışlanmasını ve/veya nefret duyularak aşağılanmasını gerektire-cek nitelikte sözler olup, açıkça Davacının sırasını bekleme-den, yasa dışı olarak, başka merciler tarafından kayırılarak görevlendirme metodu ile istediği yere getirilmeye çalışıldığı-nı, görev yapmamasına rağmen haksız olarak maaş aldığını ifade ettiğini dolayısıyla, bu sözlerin Davacıya karşı zem ve kadih fiilini oluşturduğu hususunda bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme ayrıca, Davalı No.3’ün sözlerin doğru olduğunu; makul yorum olduğunu, nitelikli ayrıcalığa sahip olduğunu ispat edemediğine bulgu yaparak Davalılar aleyhine müştereken ve/veya münferiden 5,000 TL zarar ziyan ve dava masrafı için hüküm vermiştir.

Alt Mahkeme kararı, Davalı No.1 ve No.2 tarafından istinaf edilmiş değildir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı No.3 tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesinde yer alan istinaf sebeplerini şu başlıklar altında özetleriz:

1. Alt Mahkeme, dava konusu yayının Davacıya karşı hakaret ve sövme içerdiğine dair bulgu yapmakla hatalı davranmıştır.
2. Alt Mahkeme, dava konusu yayında söylenenlerin doğru olduğuna ve doğruluk müdafaası (justification) nın ispat edildiğine bulgu yapmamakla hata yapmıştır.
3. Alt Mahkeme, dava konusu yayının içeriğinin kamuyu ilgilendiren bir konuda makul ve adil yorum ve/veya iyi niyetli eleştiri(fair comment on a matter of public interest) olduğu müdafaasını kabul etmemekle hatalı davranmıştır.
4. Alt Mahkeme, şartlı imtiyaz (qualified privilege) müdafaa-sını yanlış yorumlayarak hatalı davranmıştır.
5. Alt Mahkeme, Anayasa’nın 24.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü hakkını dikkate almamakla hatalı davranmıştır.
6. Alt Mahkeme gerekçesiz bir karar vererek adil yargılama hakkını ihlal etmiştir.
7. Alt Mahkeme, Davacı lehine 5.000 TL gibi yüksek bir tazminat vermekle hatalı davranmıştır.
8. Alt Mahkeme, Davacı lehine masraf emri vermekle hatalı davranmıştır.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Davalı No.3 Avukatı hitabında özetle, istinafa konu davanın Davacının 4 yıl üst üste yasa dışı bir şekilde görevlendirilmesi sebebi ile eğitimin aksaması bunun, diğer öğretmenleri mağdur etmesi nedeniyle KTÖS’ün ilgili zamanda yürütme kurulu üyesi olan Davalı No.3’ün televizyonda yaptığı açıklamalar üzerine açılmış bir dava olduğunu; yayında Davacının adı hiç kullanılmadığı için Davacının kastedildiğinin anlaşılmadığını, her ne kadar Davalı No.3 duruşma aşamasında Davacıdan bahsedildiğini kabul etse de, Mahkeme huzurunda yayından Davacının anlaşıldığı yönünde şahadet sunulmadığını; Davacının hedeflendiğinin anlaşılması halinde ise her hal ve kârda, Davalı No.3 tarafından söylenenlerin doğru olduğu; veya kamuyu ilgilendiren bir konuda makul yorum olduğu veya Davalı No.3’ün şartlı imtiyazı bulunduğu; Alt Mahkemenin görevlendirmenin yasa dışı olduğunu kabul etmesine rağmen bunun dışında söylenen başka zemmedici sözlerin doğruluğunun ispatlanamadığı, kamuyu ilgilendiren bir konuda makul yorum yapılmadığı ve şartlı imtiyaz müdafaası koşullarının var olmadığı bulgularının hatalı olduğunu iddia ederek, istinafın kabulünü talep etmiştir.

Davacı Avukatı ise hitabında özetle, Alt Mahkemenin, “doğruluk” ile “kamuyu ilgilendiren bir konuda makul yorum” müdafaalarının ispat edilemediğine dair bulgusunda hata bulunmadığını; keza, Davalı No.3’ün şartlı imtiyaz müdafaasından yararlanamayacağı doğrultusundaki kararının da doğru olduğunu ileri sürerek istinafın reddini talep etmiştir.

İNCELEME:

1.İstinaf Başlığı:

**Alt Mahkeme dava konusu yayının Davacıya karşı hakaret ve sövme içerdiğine dair bulgu yapmakla hatalı davranmıştır.**

Davalı No.3 Avukatı 1.istinaf başlığıyla ilgili hitabında, Davalı No.3’ün şikâyet konusu yayında, Davacının adını kullanma-dığını, ancak, duruşma safhasında Davacıdan bahsedildiğini kabul ettiğini; Alt Mahkeme huzurunda, yayından Davacının anlaşıldığı-na dair hiçbir şahadet olmadığını, bir yayının zem ve kadih teşkil etmesi için Davacının ne anladığı veya Davalının ne anlatmak istediğinin önemli olmadığını; sıradan makul kişinin ne anladığının önemli olduğunu; ileri sürmüştür.

Alt Mahkeme, zem ve kadihe ilişkin yasal duruma kısaca temas ederek, Talep Takririnde yer alan dava konusu sözlerin zem ve kadih teşkil edip etmediklerinin, makul zekâya sahip bir kimsenin bakış açısıyla incelenerek bu sözlerden ne anlaşıldığı-nın değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Alt Mahkeme, Davalı No.3’ün Kıbrıs TV’de yayınlanan Detay isimli programda konuk olarak bulunduğu 7/12/2012 tarihinde, Davacıyı kastederek;

“Bugün Necati Taşkın İlkokulu’nda grev yapmamızın en önemli nedenlerinden biri buradaki öğretmen eksikliğinin, partizanca, adam kayırma metodu ile bir şahsı sırası olmadan gayrı yasal bir uygulama ile oraya görevlendirmek istenmesinden dolayıdır”

“Lefkoşa’ya sırası olmamasına rağmen getirilmek istenmektedir.”

“…… bu şahsın ısrarla Lefkoşa’da görev yapması arzulanıyor birileri tarafından”

“Sayın Daire Müdürü’nün de burada açıklama yapması gerekiyor artık. Çünkü görevlendirmeyi veren kendisidir”

“Bu şahsın arkasında kim vardır?”

“……1530 tane ilkokul öğretmeninden 1529 tanesi görev yerinde iken bir tek bu arkadaşımız görev yerinden inkar ediyor ben orada görev yapmam diyor”

“……onun yarattığı öğretmen açığı Pazartesi çözülebildi”

“Balıkesir Meriç’deki öğretmenlere ders yükü binmesine ayrıca öğrencilerin de öğretmensiz kalmasına neden oluyor oradan buraya kaydırma olayları”

“Ve bu şahıs 17 Eylül itibarıyla okula henüz gitmiş değil. Herhangi bir okulda görev yapmış değil bu da ayrı bir boyut. Yani görev yapmayan öğretmeni siz nasıl ödersiniz?”

sözlerinin Davacının kamu görevinde suihalde olduğu, işini şöhretini sarsıcı nitelikte, başkaları tarafından dışlanmasını ve/veya nefret duyularak aşağılanmasını gerektirecek nitelikte sözler olup, açıkça Davacının sırasını beklemeden, yasa dışı olarak, başka merciler tarafından kayırılarak görevlendirme metodu ile istediği yere getirilmeye çalışıldığı, Davacının görev yapmamasına rağmen haksız olarak maaş aldığını ifade etmekte olduğu dolayısıyla, bu sözlerin Davacıya karşı zem ve kadih fiilini oluşturduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Bu istinaf başlığı altında Davalı No.3 Avukatının iddiala-rını incelemeye geçmeden zem ve kadih haksız fiiline ilişkin yasal duruma kısaca temas etmek gerekecektir.

Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 17(1) maddesi şöyledir:

**“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 –**

1. **Imputes to any other person a crime; or**
2. **Imputes to any other person misconduct in any**

**public office; or**

1. **Naturally tends to injure or prejudice the reputation of any other person in the way of his profession, trade, business, calling or office; or**
2. **Is likely to expose any other person to general hatred, contempt or ridicule; or**
3. **Is likely to cause any other person to be shunned or avoided by other person.**

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

|  |  |
| --- | --- |
| “Zem Ve Kadih | I7. (1) Zem ve kadih, herhangi bir kişi tarafından -  (a) herhangi bir diğer kişiye bir cürüm isnadında bulunan ; veya |
|  | (b) herhangi bir diğer kişiye kamu görevinde suihalde bulunduğunu isnat eden ; veya |
|  | (c) herhangi bir diğer kişinin mesleği, ticari işi, zanaatı, işi, meşguliyeti veya, makamı veya mevkii yönünden doğal olarak şöhretine zarar vermeye veya şöhretini zedelemeye veya haleldar etmeye yönelik ; veya |
|  | (d) herhangi bir diğer kişiyi genel nefret, aşağılanma ve istihzaya maruz bırakması muhtemel; veya |
|  | (e) herhangi bir diğer kişiyi, başkalarının ondan kaçınmasına veya uzak durmasına sebep olması muhtemel herhangi bir malzemenin veya ifadenin baskı, yazı, boyanmış şey, resim, maket (effigy), jest veya mimik, söylenen sözler veya başka seslerle veya telsiz telgrafla yayınlamak dahil herhangi başka bir yoldan yayımlanmasından ibarettir.  Bu fıkra amaçları bakımından ‘cürüm’ Cumhuriyette yürürlükte bulunan herhangi bir mevzuat altında cezalandırılabilen herhangi bir suç veya başka fiil anlamını taşır ve nerede işlenirse işlensin, Cumhuriyet dahilinde işlenmiş olsaydı Cumhuriyette cezalandırılabilecek herhangi bir fiili de kapsar.” |

Gatley On Libel and Slander (8. Edition) isimli eserin 37. sayfasının 38. paragrafı altında herhangi bir kişiye karşı,bir kişi tarafından başka kişilerin kanaatinde küçültücü yönde veya saygınlığını, şöhretini olumsuz yönde etkileyen iftiralar veya ifadelerde bulunulmasının bir zem ve kadih oluşturacağı belir-tilmiştir. Şöyle ki;

**“Any imputation is defamatory if it tends to lower a person in the estimation of others or to affect of his reputation.”**

Bilindiği üzere, bir yazı veya yayının zem ve kadih oluşturup oluşturmadığı incelenirken, “Davacının ve Davalının kullanılan kelimelere ne anlam verdiği önem arz etmez, yani Davalının bu kelimeleri kullanırken ne söylemek istediği veya Davacının bu kelimeleri okurken ne anladığına önem atfedilemez. Mahkemenin, şikâyet konusu kelimelerin ne anlamda anlaşıldığına karar verirken, kendisini makul zeka düzeyi olan, makul ölçüde genel kültür ve hayat tecrübesine sahip, makul bir vatandaş yerine koyarak yazıyı okuması ve bu vasıfları taşıyan bir vatandaşın bu kelimeleri ne şekilde anlayacağına bakması gerekir.” **(Bkz.Fuat Veziroğlu v. Yalım Eralp Yargıtay/Hukuk 52/2011 D.12/2014)**

Bu konuda **Gatley on Libel and Slander, 8th ed. Sayfa 45 paragraf 88**’de ve **Sayfa 48** **paragraf 93**’de şunlar yer alır:

**“88. Objective test. What imputation is conveyed by any**

**particular words is to be determined on an objective**

**test, that is, by the meaning in which the ordinary**

**reasonable man would understand them. ‘The test**

**according to the authorities is whether, under the**

**circumstances in which the writing was published,**

**reasonable men to whom the publication was made would**

**be likely to understand it in a libellous sense.**

**The imputation conveyed is not to be determined**

**by the meaning intended by the man who published**

**the words, nor is it necessarily determined by**

**the meaning which those to whom the words were**

**published in fact attached to them.”**

“88. Objektif test. Belirli bir kelimenin (sözün) hangi isnadı

(ithamı) taşıdığı objektif bir testle, yani sıradan makul bir insanın anlayacağı anlamla belirlenir. ‘Test, yazının yayınlandığı koşullar altında, yayının yapıldığı makul kişilerin bunu iftira niteliğinde bir anlamda anlayıp anlamayacağıdır. Kelimelerin taşıdığı isnat, kelimeleri yayınlayan kişinin kastettiği anlama göre belirlenmeyeceği gibi, kelimelerin yayınlandığı kişilerin gerçekte bu kelimelere yükledikleri anlama göre de belirlenmez.”

Aynı eserde, **sayfa 123’te paragraf 281’de ”IDENTITY OF PERSON DEFAMED”** başlığı altında ise şunlar yer almaktadır:

**“281. Words must be published ‘of the plaintiff.’To succeed in**

**an action of defamation the plaintiff must not only prove that the defendant published the words and that they are defamatory: he must also identify himself as the person defamed.**

**……………………………………………………………………………………………………………………………………………**

**It is not necessary that the words should refer to the plaintiff by name.”**

**……………………………………………………………………………………………………………………………………………**

**“The test of whether words that do not specifically name the plaintiff refer to him or not is this: Are they such as reasonably in the circumstances would lead persons acquainted with the plaintiff to believe that he was the person referred to? That does not assume that those persons who read the words. Know all the circumstances or all the relative facts.”**

**“HAKARETE UĞRAYAN KİŞİNİN KİMLİĞİ**

**“281. Kelimeler ‘davacıyla ilgili’ olarak yayınlanmalıdır.** Bir hakaret davasında başarılı olmak için davacı yalnızca davalının bu kelimeleri yayınladığını ve bunların hakaret içerdiğini kanıtlamakla kalmamalı, aynı zamanda kendisini hakarete uğrayan kişi olarak tanımlamalıdır.

……………………………………………………………………………………………………………………………………………………

Kelimelerin davacıya ismen atıfta bulunması gerekli

değildir.”

……………………………………………………………………………………………………………………………………………………

“Davacının ismini özellikle belirtmeyen kelimelerin ona atıfta bulunup bulunmadığına dair test şudur: Söz konusu kelimeler, davacıyı tanıyan kişilerin tüm durum ve koşullar çerçevesinde, makul olarak davacının atıfta bulunulan kişi olduğuna inanmasına yol açacak nitelikte midir? Bu, kelimeleri okuyan kişilerin tüm durum ve koşullara vakıf olduğunu varsaymaz”

İçeriğini olgular bölümüne aktarmış olduğumuz dava konusu yayında, Davacının adı hiç telaffuz edilmemiştir. Ancak, yukarı-da Gatley on Libel and Slanderisimli eserden yapılan alıntıdan da görülebileceği gibi önemli olan husus, Davacıyı tanıyan kişilerin şikâyet konusu sözlerden Davacının kastedildiğini anlayıp anlayamayacağıdır. Bu teste olumlu cevap verilmesi halinde ise aynı eserde yukarıda iktibas edilen objektif test uygulanmalı ve makul düzeyde zekâya sahip, makul bir kişinin bu sözlerden Davacıya hakaret edildiği çıkarımını yapıp yapamaya-cağı belirlenmelidir.

Olgular bölümünde tümü aktarılan şikâyet konusu yayının ilk cümlesinden, yayın tarihi olan 7.12.2012 tarihinde Necati Taşkın İlkokulunda KTÖS tarafından gerçekleştirilen grevin nedeninin, Davacının yasal olmayan bir şekilde, nakilsırası gelmeden, Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmek istenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu gerçekler ışığında konuyu değerlendirdiği-mizde, öğretmenler arasındaki Davacıyı tanıyan kişilerin, şikâyet konusu sözlerden Davacının kastedildiğini anlayabilece-ği aşikârdır.

Sözlerin içeriği incelendiğinde ise makul ölçüde genel kültür ve hayat tecrübesine sahip makul dinleyicinin Davacının yasal olmayan bir şekilde, sırası olmadan Lefkoşa’da görevlendi-rildiği, bu görevlendirmenin Davacının kayırılması ile partizan-ca gerçekleştiği, Davacının yasa ve kural tanımaz, mesleğine saygı duymayan, mesleğini ihmal eden bir kimse olduğu anlamını taşıdığı bu bağlamda; Davacının şöhretini etkileyen ve onu başka kişilerin kanaatinde küçülten nitelikte olduğu görüldüğünden; Davacıya zem ve kadih oluşturacak boyutta olduğu kabul edilmeli-dir.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme’nin dava konusu yayının Davacıya karşı hakaret ve sövme içerdiğine dair bulgu yapmakla hatalı davrandığı hususunda ikna olmadık. Birinci istinaf başlığı reddedilir.

2.İstinaf Başlığı:

**Alt Mahkeme, dava konusu yayında söylenenlerin doğru olduğuna ve doğruluk müdafaası (justification) nın ispat edildiğine bulgu yapmamakla hata yapmıştır.**

Davalı No.3 Avukatı bu istinaf başlığı ile ilgili olarak, Fasıl 148 Madde 19 tahtında zemmedici bir malzemenin Davacı aleyhine 2 veya 2’den fazla birbirinden farklı ithamlar içerdiği hallerde, her ithamın doğruluğunun kanıtlanmamış olmasının; doğruluğu kanıtlanmamış olan itham, doğru olan öteki ithamlar dikkate alındığında davacının şöhretini önemli ölçüde zarara uğratmazsa veya zedelemezse bu madde uyarınca yapılan savunmayı geçersiz kılmadığını; bu meselede de Davacının gitmesi gereken okula gitmediğinin, yasaları tanımadığının ve Kamu Hizmeti Komisyonu’nun kendisine verdiği görevi yapmadığının ispatlandı-ğını, bunlar dışındaki ithamların ise Davacının şöhretini çok daha önemli şekilde zedelemeyeceğini iddia etmiştir.

Davalı No.3 Avukatı keza, Davacının kendisinin de sözlü olarak görevlendirildiğini kabul ettiğini; Alt Mahkemenin görev-lendirmenin yasal olmadığına bulgu yaptığını; tüm şahadetten Davacıyla ilgili torpil, adam kayırma ve partizanlık yapıldığı-nın ve öğretmen eksikliği olduğunun görüldüğünü; Davalı No.3’ün dava konusu yayında söylediklerinin hepsinin doğruluğunun önemli ölçüde ispatlandığını; Davacının Eylül ayı itibarı ile herhangi bir sağlık raporu olmadığını; kadrosu Balıkesir İlkokulu’nda olmasına karşın yasa dışı olduğunu bilerek Balıkesir İlkokulu’na gitmediğini; Kamu Hizmeti Komisyonu’nun görevlendirdiği yere gitmek zorunda olmasına rağmen gitmediğinin doğruluğunun kanıtlandığını; ‘Justification’ müdafaası açısından yayındaki esaslı unsurların doğruluğunun kanıtlanmış olmasının yeterli olduğunu; ve bu meseledeki Davacının yasa dışı bir şekilde görevlendirildiği ve görev yerine gitmemiş olmasının esaslı unsur olduğunu ileri sürmüştür.

Davalı No.3 Avukatı ayrıca, Davalının yayında uzun bir süreci anlattığını buna karşın, Alt Mahkemenin incelemesini sadece 2012 yılı başında Necati Taşkın İlkokulu’na yapılan görevlendirmeyle sınırlı tuttuğunu, bunun hatalı olduğunu bu kapsamda, Alt Mahkemenin “doğruluk” müdafaasında başarılı olmadıkları bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir.

Alt Mahkeme, Davalının doğruluk müdafaasını irdelemeye geçmeden önce konuyla ilgili yasal duruma temas ederek, Davalının beyanlarının doğru olduğunu ispat etmekle mükellef olduğunu; zemmedici ifadenin esaslı olan tüm olgularının doğruluğunu ispat etmesi gerektiğini; bir kısmını ispat edebilmesi halinde geriye kalan ifadenin kendi başına zemmedici olması halinde Davacının bu kısım için tazminat almaya hakkı olduğunu; Davalının zemmedici ifadede fikirlerine de yer vermesi halinde sadece zemmedici olayın değil, Davalının fikirlerinin ve/veya yorumlarının da doğruluğunun kanıtlanması gerektiğini vurgulamıştır.

Alt Mahkeme, Davalının doğruluk müdafaasını incelerken, Davalının;

1. Davacının 2012 dönemi için Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirme almasının yasa dışı olduğunu;
2. Davalının yasa dışı olduğunu iddia ettiği işlemlerin partizanca/adam kayırma metodu ile yapıldığını;
3. Davacının yasal kadrosunun bulunduğu yer olan Balıkesir İlkokuluna gitmemekle burada öğretmen açığı yaratılmasına, öğretmenlere ders yükü binmesine ve öğrencilerin öğretmen-siz kalmasına sebep olduğu;
4. Davacının 17.9.2012 tarihi itibarı ile hiçbir okulda görev almamasına karşın para aldığı;

başlıkları altındaki hususların doğru olduğunu ispat etmesi gerektiği sonucuna varmış ve huzurundaki şahadeti bu bağlamda incelemiştir.

Alt Mahkeme, Davacının 2008’den 2012 yılına kadar 9 Eylül İkokulu’nda Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı İlköğretim Dairesi Müdürlüğü tarafından görevlendirildiğinin ihtilafsız olduğunu tespit etmiş; Davacının İlköğretim Dairesi Müdürü tarafından 3.12.2012 tarihli yazı ile Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendi-rilmesini düzenleyen işlemin yasal olmadığı bulgusunu yapmış bundan hareketle, belirlediği 1. başlık altındaki hususun doğruluğunun ispat edildiğine bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme, bu bulgusu sonrasında yukarıda sıralanan 2,3, ve 4. başlıklar altında yer alan hususların ispat edilemediğine bulgu yaparak bu doğrultuda Davalı No.3’ün doğruluk müdafaasında başarılı olamadığı sonucuna varmıştır. Alt Mahkeme bu sonuca varırken, Gatley on Libel and Slander 4.th ed. sayfa 160’da yer alan **“Justification of the whole libel”** başlığı altındaki şu görüşe atıfta bulunmuştur:

**“………under a plea of justification the defendant must prove**

**the truth of all the material stataments in the libel; there must be a substantial justification of the whole libel. If any material part where not proved true, the plaintiff was at common law entitled to damages in respect of such part, provided that it would by itself form a substantial ground of and action of libel.”**

“………… doğruluk müdafaası iddiası altında davalı, zem ve kadih oluşturan esaslı ifadelerin tümünün gerçek olduğunu kanıtlamalıdır; tüm zem ve kadihin esaslı bir doğruluğu olmalıdır. Herhangi esaslı kısmın doğruluğu kanıtlanama-ması halinde, davacı, kendi başına zem ve kadih davasının esaslı bir dayanağını oluşturması koşuluyla, ortak hukukta bu kısımla ilgili olarak tazminat alma hakkına sahiptir.”

Aynı eserin **8. baskısına** bakıldığında, **“Justification of whole libel”** başlığından sonra **“Development of the law”** başlığı altında şunların yer aldığı görülür:

**“357. Development of the law. Now, however, the rules**

**are less strict. To be a complete defence a justification**

**must either, as formerly, meet the substance of the whole**

**libel, or, where the charges are severable, satisfy the provisions of the Defamation Act 1952,s.5. Even where the charges are not severable, the defendant may make out the truth of so much of the libel as he can, and though he will be liable in damages for any statements which add to the sting of the libel and which he has not proved true, he can still rely on his partial justification in mitigation of damages.”**

**“357. Yasanın gelişmesi.** Ancak şimdi, kurallar daha az katıdır. Bir doğruluk müdafaasının tam bir savunma olabil-mesi için ya eskiden olduğu gibi tüm zem ve kadihin özünü karşılaması ya da farklı ithamların olduğu durumlarda 1952 tarihli zem ve kadih Yasası Kısım 5’in hükümlerini karşıla-ması gerekir. İthamların ayrılabilir olmadığı durumlarda bile, davalı zem ve kadihin mümkün olduğunca büyük bir kısmının doğruluğunu ortaya koyabilir ve zem ve kadihi ağırlaştıran ve doğruluğunu kanıtlamadığı ifadeler için tazminattan sorumlu olacak olsa da, zararın hafifletilmesi için kısmi doğruluk müdafaasına dayanabilir.”

Doğruluk Müdafaası (justification)Fasıl 148 madde 19 (a)’da şöyle düzenlenmiştir:

“**19. In an action for defamation it shall be a defence-**

**(a) that the matter of which complaint was made was**

**true:**

**Provided that where the defamatory matter**

**contains two or more distinct charges against the**

**plaintiff, a defence under this paragraph shall not**

**fail by reason only that the truth of every charge**

**is not proved, if the defamatory matter not proved**

**to be true does not materially injure the**

**plaintiff’s reputation having regard to the truth of**

**the remaining charges;**

19. Hakaret ve sövme davalarında-

(a) Şikayet nedeni şeyin doğru oluşu bir

savunmadır:

Ancak, hakaret ve sövme teşkil eden şeyin

davacı aleyhine iki veya ikiden fazla,

birbirinden farklı ithamlarda bulunması

durumunda, doğruluğu kanıtlanmamış olan itham,

doğru olan öteki ithamlar gözönünde tutulduğunda

davacının şöhretini önemli ölçüde zedelemezse,

bu paragraf uyarınca yapılan savunma, tüm

ithamların doğruluğunun kanıtlanmamış olması

nedeniyle geçerliliğini yitirmez.”

Yukarıdaki alıntılarda temas edilen Defamation Act 1952’nin 5. maddesi, 1953 yılında tadil edilen Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 19(a) maddesi ile birebir aynıdır.

Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 19(a) maddesinde yer alan düzenlemeye göre Davacı aleyhine iki farklı itham içeren zem ve kadih davalarında, doğruluk müdafaasının ileri sürülmesi ve Davalının bunlardan sadece bir kısmının doğruluğunu ispat etmesi halinde, doğruluğu kanıtlanmayan sözlerin Davacının şöhretine ek zarar verip vermediği konusu doğruluğu ispatlanan ithamlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu yasal duruma rağmen Alt Mahkeme, tüm zem ve kadih unsurlarının ispat edilme-si gerektiği değerlendirmesini yaparken Fasıl 148 madde 19(a)’da belirtilenleri dikkate almadan, İngiltere’de Defamation Act 1952 madde 5’in yürürlükte olmadığı dönemlerde “common law” prensiplerinin uygulandığı mevzuatı benimseyerek incelemesini bu yönde yapmıştır.

Alt Mahkeme yukarıda temas edilen, **Gatley on Libel and Slander** isimli eserde sayfa 153 paragraf 358’de yer alanları dikkate alarak Davalının zemmedici ifadede fikirlere de yer vermesi halinde sadece zemmedici olayın gerçekliğinin değil Davalının fikirlerinin ve/veya yorumlarının da doğruluğunun kanıtlanması gerektiğini tespit etmiştir.

**Gatley on Libel and Slander 8th ed. Sayfa 153 paragraf 358’de** şunlar yer alır:

**“358.Fact and opinion. If the libel contain defamatory statements both of fact and of opinion, the defendant, under a plea of justification, must prove that the statements of fact are true and that the statements of opinion are correct. A plea of justification means that the libel is true not only in its allegations of fact, but also in any comments made ………The defendant has to prove not only that the facts are truly stated but also that any comments upon them are correct. “In a plea of justification the defence that a matter of opinion or inference is true is not that the defendant truly made that inference, or truly held that opinion, but is that the opinion and inference are both of them true.”**

**“358. Olgu ve yorum.** Zem ve kadih içeren ifadenin hem olgu hem de yorumdan oluşması durumunda, doğruluk müdafaası ileri sürüldüğü zaman, Davalı olguların gerçek; yorumun da doğru olduğunu ispatlamalıdır.”

Yine **Gatley on Libel and Slander 8.baskı sayfa 155 paragraf 365’te** ise;

**“365. Material inaccuracy. Subject now in appropriate cases to the provisions of section 5 of the Defamation Act 1952 the authorities are clear that any statement which alters the character of the main imputation or adds to its sting must be proved to be true, otherwise the defendant will fail in his plea.”**

**“365. Esaslı bir konuda hatalı olma.** Uygun durumlarda, 1952 tarihli Zem ve Kadih Yasası’nın 5. kısmındaki hükümlere tabi olmak koşuluyla, ana isnadın niteliğini değiştiren ya da onu daha da ağırlaştıran, ek zarar veren herhangi bir ifadenin doğru olduğunun kanıtlanması gerektiği, aksi tak-dirde davalının savunmasında başarısız olacağı konusunda açıktır.”

Aynı eserde, sayfa 157’de paragraf 369’da ise şu görüş yer almaktadır:

**“In actions for libel or slander in respect of words containing two or more distinct charges against the plaintiff, where justification is pleaded and the defendant proves the truth of some but not of all the defamatory charges, it is a question of fact for the jury whether the words not proved to be true do or do not materially injure the plaintiff’s reputation having regard to the truth of the remaining charges.”**

“Davacıya 2 veya daha fazla farklı itham isnat eden zem ve kadih içeren kelimelerle ilgili doğruluk müdafaası ileri sürüldüğünde ve Davalının zemmedici ifadelerin tümünün değil de bir kısmının doğruluğunu ispat ettiği zaman, doğruluğu ispat edilmiş olan sözlerin varlığı ışığında, Davacının şöhretine ciddi anlamda zarar verip vermediği belirlenmelidir.”

Yukarıda belirlenen 4 başlıktan 1. si olan Davacının görev-lendirilmesinin yasa dışı olduğu ve 4. sü olan hiçbir okulda görev almadığı halde para aldığını içeren ithamların olgusal olduğu; ancak partizanca/adam kayırma metodu ile görevlendiril-diği ve yasal kadrosuna gitmemekle öğretmen açığı yaratılmasına ve öğretmenlere ders yükü binmesine sebep olduğuna dair ithamların isesadece olgu kapsamında değerlendirilemeyeceği yorum da içerdiği kabul edilmelidir.

Bu ithamların Alt Mahkeme huzurundaki şahadet ışığında hangilerinin ispat edilip hangilerinin edilmediği incelendiğin-de şunları görürüz:

Davacının 2012 dönemi için Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmesinin yasa dışı olduğu ihtilafsız bir husustur. Dolayısıyla, gerçekliği ispatlanan bir olgudur. Davacının esas kadrosu Balıkesir-Meriç İlkokulu’dur. Davacının 2008 ile 2012 yılları arasında yasa dışı olarak görevlendirildiği de ihtilafsızdır.

Davacının yasa dışı görevlendirilmesinin “partizanca/adam kayırma” metodu ile yapıldığı, Davalı No.3’ün bu yasa dışı görevlendirmenin yapılmasının yöntemine dair kendi fikri/yoru-mudur. Bu fikir veya yorumun ispatlanmış olması işlemin bu gerekçeyle yapıldığının ispatı ile mümkündür. Alt Mahkeme huzurunda bu yönde herhangi bir şahadet olmadığından, bu fikir/yorumun doğruluğunun ispat edilmediği kabul edilmelidir.

Alt Mahkeme, Davacının yasal kadrosunun bulunduğu Balıkesir İlkokulu’na gitmeyerek burada öğretmen açığı yaratılmasına sebebiyet verdiği hususuyla ilgili incelemesini 2012 yılı başında Davacının Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmesi ile sınırlı tutarak incelemiş ve bu konunun ispat edilemediğine karar vermiştir. Kararımızın ihtilafsız olgular bölümünde aktarıldığı üzere, Davacı 2008 ile 2012 yılları arasında İlköğretim Dairesi Müdürlüğü tarafından görevlendirilmiştir. Bilindiği üzere, bir yazı veya söylemin zem ve kadih oluşturup oluşturmadığı belirlenirken, yazının veya yayının tümü incelen-melidir. Dava konusu yayın incelendiğinde Davalının, Davacının öncelikle 9 Eylül İlkokulu’na görevlendirilmesi, sonrasında ise grev sebebi olan Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmesine ilişkin bir süreçten bahsettiği anlaşılmaktadır.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti incelediğimizde, 2008 ile 2012 yılları arasında Davacının gayriyasal görevlendirilmesi nedeniyle dönem dönem öğretmen açığı yaratıldığı görülmektedir. Bu nedenle, Davacının yayında bahsedilen süreçte yasal kadro yerine gitmeyerek öğretmen açığına sebebiyet verdiğine dair ifadenin doğru olduğu açıktır.

Son olarak, Davacının 17.9.2012 tarihi itibariyle hiçbir okula gitmediği halde para aldığına dair olgusal ithamın, Alt Mahkeme huzurundaki şahadet ışığında gerçekliğinin ispat edilemediği kabul edilmelidir.

Gatley on Libel and Slander isimli eserde sayfa 155 parag-raf 365’te yer alan, “Material Inaccuracy” başlığı altındaki görüş ışığında konuyu ele aldığımızda, bu aşamada belirlenmesi gereken, yukarıda temas edilen gerçekliği ispat edilmemiş olgular ve doğruluğu ispat edilmemiş yorumların, Davacı aleyhindeki esas ithamı ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı veya Davacının şöhretini daha fazla zedeleyip zedelemediği hususudur.

Daha önce de vurgulandığı üzere, Davacının sonuncusu 3.12.2012 tarihli 2008 ile 2012 yılları arasındaki dönemi kapsayan görevlendirmeleri yasa dışıdır. Davacı aleyhindeki en önemli ve esas ithamın, tüm öğretmenlerin görevlendirmeleri Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından yapılırken, Davacının Bakanlık Müdürü tarafından görevlendirildiği ve Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından tayin edildiği okula gitmediği şeklindeki itham olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada öncelikle belirlenmesi gereken husus, gerçekliği ispat edilmiş olan bu olgu dikkate alındığında gerçekliği ve doğruluğu ispat edilmemiş olan olgu ve yorumların Davacının yasa dışı görevlendirildiği ithamının karakterini değiştiren veya onun vereceği zarara ek bir zarar veren ithamlar olup olmadığıdır.

Yukarıda yapılan incelemede, görevlendirmenin partizan-ca/adam kayırma metodu ile yapıldığı yönlü fikir/yorum ve Davacının 17 Eylül itibariyle herhangi bir okula gitmediği halde para aldığı iddiasının ispat edilemediğini belirtmiştik. Bu hususların ispat edilmemiş olması yasa dışı görevlendirilen ve Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından görevlendirildiği okula gitmeyen Davacının şöhretini önemli ölçüde zedeler mi?

Bu soruyu yanıtlarken sıradan makul kişinin bakışıyla konuyu değerlendirmek gerekmektedir. Davacı Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından Balıkesir İlkokuluna görevlendirilmesine rağmen bu okula gitmemiş, İlköğretim Dairesi Müdürlüğü tarafından Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmiştir. Gerçekliği ispat edilmiş olan bu hususlar, Davacının Kamu Hizmeti Komisyonu kararını tanımadığı; yasal olmayan bir şekilde Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmek için bir uğraş içerisinde olduğunu gösterir.

Davranışları ile toplumda örnek olması gereken bir öğretmenin Kamu Hizmeti Komisyonu kararını tanımaması, diğer öğretmen meslektaşlarından ayrıcalıklı bir şekilde yasal kadrosunun bulunmadığı bir okulda çalışmak istemesi şöhretini zedeleyen asli hususlardır.

Kanaatimizce, 4 yılı aşkın bir süre yasa dışı görevlen-dirmelerle öğretmenlik görevine devam eden bir kişinin şöhreti, doğruluğu ispatlanmamış işlemin partizanca yapılmış olması veya görev yerine gitmeden maaş almış olmasına ilişkin olan diğer ithamlarla daha fazla zedelenmez. Her halükârda, Alt Mahkeme huzurunda böyle bir şahadet bulunmamaktadır. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Davalı No.3’ün doğruluk müdafaasında başarılı olamadığı yönündeki bulgusu hatalıdır.

Belirtilenler ışığında 2.istinaf başlığı kabul edilir.

3. İstinaf Başlığı:

**Alt Mahkeme, dava konusu yayının içeriğinin kamuyu ilgilendiren bir konuda makul ve adil yorum ve/veya iyi niyetli eleştiri olduğu (fair comment on a matter of public interest) müdafaasını kabul etmemekle hatalı davranmıştır.**

3. istinaf başlığıyla ilgili olarak Davalı No.3 Avukatı, Davacının partizanca/adam kayırma metodu ile imtiyaz tanınan biri olduğu; öğretmen açığı yaratılmasına ve öğretmenlere ders yükü binmesine, öğrencilerin öğretmensiz kalmasına sebep olduğu ve 17.9.2012 tarihinde hiçbir okulda görev almadığının bir yorum olarak değerlendirilebileceği; Alt Mahkemenin doğruluk müdafaa-sındaki doğruluğu kanıtlama eşiği ile makul yorum müdafaasındaki doğruluğu kanıtlama eşiğini aynı derecede tuttuğunu; doğru testin, olguların yorumu makul yapacak derecede doğru olması şeklinde olduğunu iddia etmiştir.

Alt Mahkeme makul ve adil yorum müdafaası ile ilgili yasal duruma temas ettikten sonra, “makul yorum müdafaası yapılabil-mesi için, söylenen sözlerin gerçeklerin aktarılması şeklinde değil, yorum niteliğinde olması, yorumun dayandığı olay ve gerçeklerin belirtilmesi ve bu yorumun kamu menfaatlerini ilgilendiren bir hususta olması” gerektiğini belirtmiştir. Alt Mahkeme ayrıca, “Davalı No.3’ün yorumunu dayandırdığı olguların gerçek olması ve büyük ölçüde haksızlığa yol açmayan kamu menfaatini ilgilendiren yorumlar olması” gerektiğini vurgulaya-rak şu sonuca varmıştır:

“Huzurumdaki meselede bir sendika temsilcisi olan Davalı No.3’ün elbette ki görevlendirme müessesesinin uygulanma şekilini, şayet bir yasa dışılık görmesi halinde bununla ilgili olarak protesto amaçlı demeçler vermesi, hesap istemesi bu hususun kamuyu ilgilendirmesi açısından makuldür ve kamu menfaatlerini ilgilendirir.

Ancak Davalı No.3 Davacı’nın kayırıldığını, Davacı’nın hiçbir şekilde bir okulda görev almadığı ve buna rağmen çalışmadan maaş aldığı ve/veya okula gitmediğinden öğretmen açığına sebep olduğu anlamına gelen ağır ithamlarda bulunarak, Davacı’yı töhmet altında bırakmış ve bu iddia-larını Mahkeme’de ispat edememiştir. Davalı bu iddiaların doğruluğunu ispat edemediğinden kullandığı ifade ve yorumlar makuliyet sınırını oldukça aşmış olup, makul yorum kapsamında değerlendirilemez ve bu yönde bulgu yaparım.”

Görülebileceği gibi, Alt Mahkeme, “Davacının kayırıldığı-nı, Davacının hiçbir şekilde bir okulda görev almadığı ve buna rağmen çalışmadan maaş aldığı ve/veya okula gitmediğinden öğretmen açığına sebep olduğu” şeklindeki ifade ve yorumların makuliyet sınırını aştığı nedeniyle makul yorum olarak değerlen-dirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu da göstermektedir ki, Alt Mahkeme, Davalı No.3’ün bazı ifadelerinin “yorum” olduğunu kabul etmiş haldedir.

Makul ve adil yorum müdafaası Fasıl 148 madde 19(b)’de düzenlenmiştir. Bu madde şöyledir:

**“19. In an action for defamation it shall be a defence-**

**(a)………………………………………………………………………………………**

**………………………………………………………………………………………**

**(b)that the matter of which complaint was made was a**

**fair comment on some matter of public interest:**

**Provided that where the defamatory matter**

**consists partly of allegations of fact and partly of expression of opinion, a defence of fair comment shall not fail by reason only that the truth of every allegation of fact is not proved if the expression of opinion is a fair comment having regard to such of the facts alleged or referred to in the defamatory matter complained of as are proved:**

**Provided further that a defence under this paragraph shall not succeed if the plaintiff proves that the publication was not made in good faith within the meaning of subsection (2) of section 21 of this Law;**

**(c) ……………………………………………………………………………………**

**(d) ……………………………………………………………………………………**

|  |  |
| --- | --- |
| Zem Ve Kadih Davasın-da Özel Savun-malar  9.38/53 | 19. Bir zem ve kadih davasında:-  (a) ………………………………………………………………………………….  ………………………………………………………………………………….. |
|  | (b) şikayete konu malzeme, kamuyu ilgilendiren bir konu hakkında makul ve adil bir yorum (fair comment) idiyse bu husus bir savunma oluşturur:  Ancak, zemmedici malzemenin, kısmen olgusal iddialardan ve kısmen de bir görüş ifadesinden oluştuğu hallerde, her olgusal iddianın doğruluğunun kanıtlanmamış olması, eğer görüş ifadesi şikayet konusu zemmedici malzemede iddia edilen veya değinilen bu gibi iddialar dikkate alındığında makul veya haksızlığa kaçmayan bir yorum ise, makul ve adil yorum savunması geçersiz olmaz. |
|  | Yine ancak, davacı, yayımlamanın 21. maddenin (2). fıkrası anlamında iyi niyetle yapılmadığını kanıtlarsa, bu paragraf uyarınca yapılan bir savunma başarılı olmaz ;  (c) …………………………………………………………………………………………………. ” |

Makul ve Adil Yorum Müdafaasına ilişkin ispat külfeti **Gatley on Libel and Slander 8 th.ed.** Sayfa 291 paragraf 693’te şöyle belirlenmiştir:

**“The defence of fair comment must be distinguished from**

**that of justification. …………………………………………………………………………………**

**…………………………………………………………………………………… the defendant must prove**

**that the facts on which the comments is founded are true**

**and that the comment on these facts is ‘fair’.”**

Yukarıdaki alıntıdan anlaşılacağı üzere, Davalı makul ve adil yorum müdafaasını ileri sürdüğünde yoruma dayanak teşkil eden olguların doğru olduğunu ve bu olgular ile yorumun adil olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

**Gatley on Libel and Slander 8 th.ed.** sayfa 303 paragraf 714’de ise;

**“The court is only concerned with the comment in the**

**statement complained of: if that is fair in relation to**

**such of the facts on which it is based as are proved, the**

**defence of fair comment is made out, ………………………………”**

Şeklindeki görüş yer almaktadır. Buradan görülebileceği gibi Mahkemenin üzerinde durduğu husus, şikâyet konusu yorumun dayandığı ve doğruluğu kanıtlanan olgular ışığında ‘adil’ olup olmadığıdır.

Yine aynı eserde, sayfa 291 paragraf 692’de **“What must be proved”** başlığı altında şunlar yer alır:

**“To succeed in a defence of fair comment the defendant must Show that the words are comment, and not a statement of fact. He must also Show that there is a basis of fact for the comment, contained or referred to in the matter complained of. Finally, he must Show that the comment is on a matter of public interest, one which has expressly or implicitly put before the public for judgment or is otherwise a matter with which the public has a legitimate concern. If, however, the plaintiff can show that the comment was not made honestly or was actuated by malice, he will defeat the plea.”**

Bu alıntıdan da makul ve adil yorum müdafaasında başarılı

olabilmek için Davalının sözlerinin yorum olduğunu, olgudan oluşan bir beyan olmadığını göstermesi gerektiği görülmektedir. Aynı zamanda Davalı, şikâyet konusu meselede yer alan yorumun olgusal bir zemini olduğunu da göstermelidir. Son olarak ise, kamunun ilgilendiği ve bu bağlamda kamunun değerlendirmesine sunulan veya kamunun meşru bir ilgisi bulunan bir yorum olduğunu ortaya koymalıdır. Davacının, yorumun iyi niyetle yapılmadığını ortaya koyması halinde ise makul yorum müdafaası başarılı olmayacaktır.

Davalı No.3’ün makul ve adil yorum müdafaasında başarılı olup olmadığı irdelenirken öncelikli olarak, yayında yer alan ifadelerin yorum olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

Dava konusu yayının ilk cümlesinde, Necati Taşkın İlkokulunda grev yapmanın gerekçesinin, Davacının Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmesinin partizanca, adam kayırma metodu ile nakil sırası gelmeden gayriyasal bir uygulama ile oraya görevlendirilmek istemesinden dolayı olduğu belirtilmek-tedir. Davacının Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmesinin yasaya aykırı bir şekilde yapıldığına Alt Mahkeme de bulgu yapmıştır.

Yayının devamında görevlendirmenin Daire Müdürü tarafından partizanca ve adam kayırma metodu ile yapıldığı, Davacı görev yeri olan Balıkesir’e gitmediğinden, orada yaratılan öğretmen açığının geçici bir öğretmenle çözülebildiği belirtilmiştir.

Bu aşamada şikâyet konusu sözlerin, Davalı No.3 Avukatının da iddia ettiği şekilde, “yorum” olup olmadığı belirlenmelidir.

Daha önce temas edilen **Gatley On Libel and Slander** isimli eserin 8. baskısının sayfa 294 paragraf 697’de **“Comment”** başlığı altında şunlar yer alır:

**“A comment is a statement of opinion on facts. It is comment to say that a certain act which a man has done is disgraceful or dishonourable; it is an allegation of fact to say that he did the act so criticised. ‘A libellous statement of fact is not a comment or criticism on any thing.’ But while a comment is usually a statement of opinion as to the merits or demerits of conduct, an inference of fact may also be a comment. There are, in the cases, no clear definitions of what is comment. If a statement appears to be one of opinion or conclusion, it is capable of being comment.”**

“Yorum, olgulara dayanan bir ifadedir. Bir kişinin belirli bir eyleminin utanç verici veya onursuz olduğunu söylemek yorumdur. İlgili kişinin belirtilen eylemi gerçekleştirdi-ğini söylemek ise bir olguyu belirtmektir. Çoğu zaman yorum bir eylemin/davranışın erdemli veya kusurlu oluşu ile ilgilidir, ancak bir olgunun istihraç ile ortaya çıkması da yorum olarak kabul edilebilir. Yorumun ne olduğuna dair kesin bir tanım olmamakla birlikte, bir ifadenin bir görüş veya sonuç bildirisi olması halinde yorum olarak nitelendirilmesi mümkündür.”

Sayfa 295 paragraf 699’da ise **“Fact and comment: interpretation.”** başlığı altında şu görüşe yer verilmiştir:

**“Whether a statement is one of fact or is a comment is a**

**matter of interpretation in the light of all the**

**circumstances known to those to whom the words are**

**published, in particular the context in which the words appear. If in the light of those circumstances a reasonable member of the public would understand the words as the expression of an opinion on facts, or as an inference drawn from facts, the words will be held to be comment”**

“Bir ifadenin yorum mu yoksa olgu mu olduğu sözlerin açıklandığı kitlenin, meselenin tüm durum ve koşulları içerisinde ve özellikle kullanılan sözcüklerin hangi bağlamda kullanıldığı dikkate alınarak konuyu nasıl yorumlayacaklarına bağlıdır. Belirtilen koşullarda, söz-cükler toplumun makul mantıklı bir üyesi tarafından olgulara dayanan bir yorum veya olgulardan istihraç edilen bir konu ise sözcüklerin yorum olduğuna karar verilecek-tir.”

Bu yasal durum ışığında konuyu incelediğimizde, kararımızın önceki bölümüne tümünü aktardığımız yayında Davacının yasal olmayan bir şekilde görevlendirilmiş olması ve göreve gitmediği halde para almasına ilişkin ithamlar olgusal ithamlardır. Bunlar dışındaki ifadeler olan Davacının görevlendirmesinin partizanca ve adam kayırma metodu ile yapıldığı ve yasal olarak gitmesi gereken okula gitmediği nedeniyle öğretmen açığı yaratıldığı konularının bu olgulara dayanan yorumlar olduğu kabul edilmelidir.

Bu aşamada yanıtlanması gereken husus, belirtilen yasa dışı eylemlerin varlığı ışığında bunların “partizanca”, “adam kayırma metodu” ile yapıldığı ve öğretmen açığına sebebiyet verildiği şeklindeki yorumun “makul ve adil” olup olmadığıdır.

Daha önce temas edilen **Gatley on Libel and Slander** isimli eserin 8. baskısında sayfa 300 paragraf 709’da **“Conditions for fair comment”** başlığı altında şunlar yer alır:

**“For comment to be fair, it must meet the following conditions:**

1. **It must be based on facts contained in or referred to in the publication complained of.**
2. **The facts must be sufficiently true to make the comment fair.**
3. **If the comment contains an imputation of corrupt or dishonest motives, or perhaps any inference of fact, the comment must be shown to be justifiable.**
4. **The comment be such as fairly to be described as criticism.**
5. **The comment must represent the honest opinion of the commentator, and be published without malice.”**

“Yorumun adil olabilmesi için aşağıdaki koşulları karşılaması

gerekir:

1. Yorum, şikâyet edilen yayında yer alan veya atıfta bulunulan olgulara dayanmalıdır.
2. Olgular, yorumu adil kılmak için yeterince doğru olmalıdır.
3. Yorumda yolsuzluk ya da dürüst olmayan saiklere ilişkin bir itham ya da belki de olguya yönelik herhangi bir çıkarım varsa, yorumun haklı olduğu gösterilmelidir.
4. Yorum, adil bir şekilde eleştiri olarak tanımlanabile-cek nitelikte olmalıdır.
5. Yorum, yorumu yapanın dürüst görüşünü temsil etmelidir ve kötü niyet olmaksızın yayınlanmış olmalıdır.”

Huzurumuzdaki meselede, Davacının İlköğretim Dairesi Müdürü tarafından 3.12.2012 tarihli yazı ile Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirildiği ve bu işlemin yasal olmadığı ihtilafsızdır. Keza, Davacının 2008 ile 2012 yılları arasında da bu yöntemle, gayriyasal bir şekilde görevlendirildiği de ihtilafsızdır. Bu doğrultuda, görevlendirmenin partizanca/adam kayırma metodu ile yapıldığı şeklindeki yorumun, yayında yer alan Davacının gayriyasal görevlendirildiği olgusuna dayandığı; ve bu yasa dışı görevlendirme olgusunun da yukarıda 2.istinaf başlığı altında incelendiği şekilde doğru olduğu görülmektedir. Bu nedenle, yukarıda a) ve b) bentlerinde belirtilen şartların tatmin olduğu kabul edilmelidir.

Davalı No.3’ün ifadesinde “partizanca ve adam kayırma” metodu ile ilgili görevlendirmenin gerçekleştiği ileri sürüldüğünden, c) bendi gereğince yorumun haklı (justifiable) olup olmadığı irdelenmelidir.

Bu hususta **Gatley on Libel and Slander** isimli eserin 8. baskısında sayfa 307 paragraf 720’de şunlar yer almaktadır:

**“An imputation of corrupt or dishonourable motives will**

**render the comment unfair, unless such imputation is**

**warranted by the facts truly stated or referred to, is an**

**inference which a fairminded man might reasonably draw**

**from such facts, and represents the honest opinion of the**

**writer.”**

Bu alıntıdan anlaşılacağı üzere, yolsuzluk veya onursuz davranış ithamı içeren bir yorumun (ki partizanca ve adam kayırma metoduyla yapılanın da bu kategoride olduğu kabul edilmelidir) adil olmadığı sonucuna varılacaktır; meğer ki belirtilen veya temas edilen gerçek olgular böylesi bir ithamı haklı kılsın ve adil düşünen bir kişi makul olarak olgulardan böylesi bir çıkarım yapabilsin ve yazarın (Davalının) dürüst fikri veya görüşlerini temsil etsin.

Bu bakış açısıyla konuyu değerlendirdiğimizde, huzurumuz-daki istinafa konu meselenin olguları/gerçekleri ışığında, toplumun adil düşünen bir ferdi makul olarak Davacının yasal olmayan bir şekilde, daire müdürü tarafından Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmesinin “partizanca, adam kayırma metodu” ile yapıldığı şeklinde bir çıkarım yapabilir mi? sorusu yanıtlanmalıdır.

Alt Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası tahtında, öğretmenlerin yer değiştirme işlemleri Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından sıraya bağlı olarak yapılmaktadır. Öğretmenin yer değiştirmesinin zorunlu olduğunu öngören bir sağlık kurulu raporunun mevcudiyeti halinde de sıralamanın dışına çıkılarak yine Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından yer değiştirmesi yapılabilir. Böylesi bir yasal durum ışığında Davacının, kadro yeri Balıkesir - Meriç İlkokulu olmasına karşın, yasal olmayan bir şekilde Necati Taşkın İlkokulu’na görevlendirilmesinin toplumun makul düşünen fertle-ri tarafından “partizanca/adam kayırma metodu” ile gerçekleşti-ğini düşünmesinin, meseleyi böyle yorumlamasının, huzurumuzdaki olgular ışığında doğal bir çıkarım ve bu bağlamda makul ve adil olduğu görüşündeyiz.

Davalının gitmesi gereken okula gitmemekle öğretmen açığı yaratıldığı şeklindeki yorumla ilgili de aynı testi uyguladığı-mızda, bu yorumun da yayında yer alan ve gerçekliği ortaya konan Davacının gayriyasal şekilde görevlendirildiği hususuna dayan-dığı görüldüğünden yukarıda sıralanan a) ve b) bentlerinde belirtilen şartların tatmin edildiğini kabul ederiz. c) bendiyle ilgili olarak ise yasal olmayan bir görevlendirme sonucunda gitmesi gereken bir kadroya gitmeyen bir öğretmen ile ilgili olarak toplumun makul düşünen bir ferdinin bu görevlendirme neticesinde öğretmen açığı yaratılacağını yorumlamasının makul ve adil olduğu görüşündeyiz.

Yukarıda sıralanan makul yorum şartlarından (d) bendinde yer alan yorumun adil bir eleştiri olup olmadığını her iki yorum için irdelediğimizde ise şikâyet konusu ifadenin başında yer alan, **“**Bugün Necati Taşkın İlkokulu’nda grev yapmamızın en önemli nedenlerinden biri buradaki öğretmen eksiğinin, partizan-ca, adam kayırma metodu ile bir şahsı sırası olmadan gayrı yasal bir uygulama ile oraya (Necati Taşkın İlkokulu’na) görevlendir-mek istemesinden dolayıdır” şeklindeki ifadenin varlığıyla karşılaşmaktayız. Bu cümle, Davalı No.3’ün şikâyet konusu edilen sözlerinin temel hedefinin yapılan grevin ne maksatla yapıldığı-nı izah etmek niyetiyle söylendiğini göstermektedir. Bu doğrul-tuda Davacının partizanca/adam kayırma metoduyla görevlendiril-diği ve öğretmen açığına sebebiyet verildiği yorumlarının adil bir eleştiri olduğu kabul edilmelidir.

Son olarak yorumun kötü niyetli yapılmadığının gösterilmesi gerekmektedir. Fasıl 148 madde 19 (b) tahtında Davacı, yayının iyi niyetle yapılmadığını ispat etmesi halinde adil yorum müdafaası başarılı olmayacaktır. Yasa’ya göre iyi niyetin olmadığı iddiasını Davacı ispat etmelidir.

Alt Mahkeme tutanaklarını incelediğimizde Davacının yoru-munun “iyi niyetle yapılmadığına” dair bir iddiası veya bu yönde bir şahadet olmadığı görülmektedir. Bu nedenle, yapılan yorumun iyi niyetle yapıldığı sonucuna varırız.

Belirtilenlerle, Alt Mahkemenin dava konusu yayının içeri-ğinin kamuyu ilgilendiren bir konuda makul ve adil yorum olduğu müdafaasını kabul etmemekle hatalı davrandığı görüşündeyiz.

Davalı, 3.istinaf başlığında da başarılı olmuştur.

Davalı No.3, 2. ve 3. istinaf başlıkları ve bunlar altında yer alan istinaf sebeplerinde başarılı olduğu cihetle, diğer istinaf başlıklarının incelenmesine gerek kalmamıştır.

SONUÇ OLARAK;

İstinaf kabul edilir.

Alt Mahkemenin 30.3.2016 tarihli hükmü iptal edilir.

Davacının istinaf masrafı olarak Davalı No.3’e 10,000 TL ödemesine Emir Verilir.

Narin F.Şefik Beril Çağdal Peri Hakkı

Başkan Yargıç Yargıç

14 Mayıs, 2024