

32217

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Bölümü

TÜRKİYE
BİLİMSEL VE TEKNİK
ARAŞTIRMA KURUMU
KÜTÜPHANESİ

BASIN SUÇLARINDA CEZA SORUMLULUĞU

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMENTASYON MERKEZİ

Danışman: Prof. Dr. Kayıhan İçel

Adem Sözüer

No:134

G İ R İ Ş

İnsanın en önemli işlevi olan düşünme faaliyeti, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçiminde somutlaşmaktadır. Nitekim 1982 Anayasasının düşünce özgürlüğünü düzenleyen 25.maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" diyerek söz-konusu özgürlüğün soyut ve statik yönünü belirtmiştir. Buna karşın, 26.maddede "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir..." denilerek, düşünce özgürlüğünün somut ve dinamik yönü ortaya konmuştur. Bu özgürlüğün zorunlu bir sonucu olan basın özgürlüğü, Anayasamızın 28-32. maddelerinde geniş bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca, günümüzün özgürlükçü demokrasilerinde, siyasal güçler tarafından sürekli olarak denetlenmesi ile sağlıklı bir demokratik düzenin gerçekleşebileceğine inanılmaktadır. İşte, demokratik hukuk devletinde basının da bu tür bir işlevi olması, basına bazı hakların tanınmasını gerektirdiği gibi, aynı zamanda bir takım görevler de yüklemektedir. İşte, basının görevlerini gereğince yerine getirebilmesi ve haklarını gerçekleştirebilmesi ise, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasının engellenmesini zorunlu kılmaktadır.

Basın özgürlüğünün kötüye kullanılması ise, çoğunlukla bir "basın suçu" olarak, ortaya çıktığından, söz-konusu özgürlüğün kötüye kullanılmasının engellenmesi, büyük ölçüde, "basın ceza rejimi"'ni ilgilendirmektedir. Gerçekten, özgürlüğün kötüye kullanılması, genellikle, bir ceza normunun ihlâli anlamına gelmekte ve sonuçta bir yaptırımın uygulanmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, basının ceza

rejiminin düzenlenmesi, basın özgürlüğünün gerçekleşmesi yönünden büyük önem taşımaktadır.

Basının ceza rejiminin en temel unsuru ise, basın suçlarından doğan ceza sorumluluğu ve bu sorumluluğun düzenleniş biçimi olmaktadır. Gerçekten, basın faaliyeti, kollektif bir biçimde yürütüldüğünden, basın suçunun failinin genel ceza sorumluluğu kurallarına göre saptanıp, cezalandırılması büyük zorluklara yol açmaktadır. İşte hem bu zorluk hem de basının kitleler üzerinde tehlikeli olabilecek etkisinin, etkin bir biçimde denetlenmesi gereksinimi, basında özel bir sorumluluk sisteminin kabul edilmesine neden olmuştur. Nitekim, ortaklaşa çaba içinde, basın suçunun faillerinin iştirakin genel hükümlerine göre saptanmasının zorluğu, kanunları, eser sahibi dışında, basın suçu oluşturan yayının sorumlularını önceden saptamaya sevk etmiş ve bu saptayış biçimi, değişik bir sorumluluk sistemi olarak ortaya çıkmıştır. Bu değişik sorumluluk sistemi ise, ceza hukukunda en önemli bir konu olan "kusurluluk" unsuru yönünden bazı özellikler taşımakta ve bu unsurla ilgili, ortaya bir çok çözümlenmesi gereken sorun çıkmaktadır. Bu sorunların çözümü ise, basın suçlarında ceza sorumluluğunun, objektif veya subjektif sorumluluklardan hangisi olduğunun cevabı olacaktır.

İşte biz bu çalışmamızda, "basın suçlarında ceza sorumluluğu" konusunu incelemeye çalıştık.

Tezimizin konusu basın suçlarında ceza sorumluluğu olmakla birlikte, sözkonusu sorumluluğun doğması için bir basın suçunun varlığı zorunlu olduğundan öncelikle basın suçu kavramının bütün yönleriyle açıklanması gerekmektedir. Biz basın suçu konusunu, iki bölümden oluşan tezimizin birinci bölümünün, birinci paragrafında açıklamaya çalıştık. Yine aynı bölümün ikinci paragrafında, basında ceza sorum-

luluğu sistemlerini, üçüncü paragrafında da karşılaştırmalı hukuktaki durumu belirttik. Tezimizin ikinci bölümünü, Türk Basın Hukukunda ceza sorumluluğu konusuna ayırdık. Bu bölümün birinci pragrafında, ülkemizde bu konudaki tarihsel gelişimi, ikinci pragrafta ise, Basın Kanunumuzun, -basın suçlarından doğan sorumluluğu düzenleyen 16.maddesini inceledik. Basın suçlarında ceza sorumluluğu sisteminin, cezaların şahsiliği kuralı bakımından değerlendirilmesini, üçüncü paragrafta yapmaya çalıştık.

Tamamı Türkçe kaynaklardan oluşan bu tezimizde, her konuyla ilgili Yargıtay kararlarına ve Kanun gerekçelerine de yer verdik. Konuyla ilgili değerlendirmemize, önerilerimizi de ekleyerek çalışmamızı bitirdik.

KISALTMALAR

A.g.e	:Adı geçen eser.
A.g.m	:Adı geçen makale.
A.Ü.S.B.F.	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.
B.K	:Basın Kanunu.
b.k.z	:Bakınız.
C	:Cilt.
C.M.U.K	:Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu.
İ.H.F.M	:İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası.
E.	:Esas.
K.	:Karar.
md.	:Madde.
s	:Sayfa.
S	:Sayı.
T.C.K	:Türk Ceza Kanunu.
Y.G	:Yargıtay.
Y.K.D	:Yargıtay Kararlar Dergisi.

İÇİNDEKİLER

BASIN SUÇLARINDA CEZA SORUMLULUĞU

GİRİŞ	I-III
KISALTMALAR	IV
İÇİNDEKİLER	V-X

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN SUÇU - BASINDA CEZA SORUMLULUĞU SİSTEMLERİ VE
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

§ 1.BASIN SUÇU

A.GENEL BİLGİLER

I.Basın Faaliyeti ile ceza hukuku arasındaki ilişki	1-3
--	-----

II.Basın Suçu ve çeşitleri

1-Basın suçu kavramı	3-8
2-Basılmış eserin içeriğine ilişkin suçlar	8
a)Dar anlamda basın suçları	9-11
b)Basın yoluyla işlenen suçlar	11
3-Basın düzenine karşı suçlar	12-13
a)Yayın öncesi basın düzenine karşı suçlar	13
b)Yayın sonrası basın düzenine karşı suçlar	14

B.BASIN SUÇUNUN UNSURLARI	
I.Basılmış eser unsuru	15-17
II.Düşünsel içerik unsuru	17-18
III.Yayın Unsuru	18-22
C.BASIN SUÇLARININ İŞLENDİĞİ ZAMAN VE YER	22-23
I.Basın suçlarının işlendiği zaman	23-24
1-Yayın öncesi basın düzenine karşı suç- ların işlendiği zaman	24-25
2-Yayın sonrası basın düzenine karşı suç- ların işlendiği zaman	25-26
3-Dar anlamda basın suçlarının işlendiği zaman	27
4-Basın yoluyla işlenen suçların işlendiği zaman	27-33
5-Yayının gerçekleştiği zaman	33-35
6-Yayın öncesi hareketlerin ayrı bir suç oluşturması durumu	36-41
II.Basın suçlarının işlendiği yer	41
D.BASIN SUÇLARINDA İÇTİMA	44
I.Basın suçlarında fikri içtima	44-45
II.Basın suçlarında teselsül	45-46
III.Basın suçlarında görünüşte içtima	46-47

§ 2.BASIN SUÇLARINDA CEZA SORUMLULUĞU SİSTEMLERİ VE
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A.BASIN SUÇLARINDA SORUMLULUK SİSTEMLERİ

I.Genel kurallara göre sorumluluk sistemleri	48-49
II.Özel kurallara göre sorumluluk sistemleri	
1-Kanuni sorumluluk sistemi	49-50
2-Basamaklı sorumluluk sistemi	50
3-Taksirden doğan sorumluluk sistemi	51
III.Karma sorumluluk sistemleri	
1-Genel sorumluluk-Kanuni sorumluluk karması sistem	52
2-Genel sorumluluk-Taksir sorumluluğu karma- sı sistem	52-53
IV.Devlet basını sistemi	53
B.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BASIN SUÇLARINDA SORUM- LULUK SİSTEMLERİ	
I.İtalyan Hukuku	54-57
II.Fransız Hukuku	57-58
III.Belçika Hukuku	58-59
IV.İsviçre Hukuku	59-60
V.Alman Hukuku	60-61
VI.Anglo-Sakson Hukuku	61-65

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BASIN HUKUKUNDA CEZA SORUMLULUĞU

§ 1. TARİHSEL GELİŞİM	
A. MATBUAT NİZAMNAMESİ	66-67
B. 1909 MATBUAT KANUNU	68
C. 1931 MATBUAT KANUNU	69-72
§ 2. BASIN KANUNUMUZA GÖRE CEZA SORUMLULUĞU	73-75
A. BASIN DÜZENİNE KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA CEZA SORUMLULUĞU	75-77
B. DAR ANLAMDA BASIN SUÇLARINDA ve BASIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARDA CEZA SORUMLULUĞU	
I. Basın suçlarında özel sorumluluk sisteminin ortaya çıkış nedeni	78-80
II. Basın suçlarında özel sorumluluk sisteminin uygulama alanı	80-83
III. Dönemsel yayınlarda ceza sorumluluğu	83
1-Eser sahibinin sorumluluğu	
a) Eser sahibi kavramı	84-85
b) Eser sahibinin sorumluluğunun hukuki niteliği	85-86
c) Eser sahibinin sorumluluğunu kaldıran nedenler	
aa) Genel olarak	86-87
bb) Anonimlik hakkı	87-91
2-Yazı işleri müdürünün sorumluluğu	
a) Kavram	91-96

b) Nitelikleri	97-98
c) Fonksiyonu	98-99
d) Sorumlu tutuluş nedeni	99
e) Sorumluluğunun hukuki niteliği	
aa) Sorumluluğun kaynağı	99-100
bb) Sorumluluğun konusu	100-101
cc) Sorumluluğun türü	102-105
dd) Objektif sorumluluğun niteliği	105-108
f) Sorumluluğu kaldıran nedenler	109-110
g) Eser sahibinin cezasızlık ve hukuka uygunluk nedenlerinin yazı işleri müdürünün sorumluluğuna etkisi	111-113
h) Yaptırım	113-117
3-Devlet dönemsel yayınlarıyla işlenen suçlarda ceza sorumluluğu	117-118
V. Dönemsel olmayan yayınlarda ceza sorumluluğu	118
1-Eser sahibinin sorumluluğu	119-121
2-Yayıncının sorumluluğu	121-123
3-Basanın sorumluluğu	124-127
4-Satan ve dağıtanın sorumluluğu	127-132
VI. Teşebbüs derecesinde kalan basın suçlarında sorumluluk	133
1-Basin düzenine karşı işlenen suçlara teşebbüs	133-134

2-Dar anlamda ve basın yoluyla işlenen suçlarda teşebbüs	134-141
VII.Anayasanın 28., Basın Kanununun Ek madde 5.'e göre sorumluluk	142-150
§ 3.BASIN SUÇLARINDA SORUMLULUK SİSTEMİMİZİN CEZALARIN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	151-156
SONUÇ	157-161
YARARLANILAN KAYNAKLAR	162-165

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN SUÇU - BASINDA CEZA SORUMLULUĞU SİSTEMLERİ

ve KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

§ 1. BASIN SUÇU

A. GENEL BİLGİLER

I. Basın Faaliyeti ile ceza hukuku arasındaki ilişki

Basın faaliyetinde bulunanlar, bu faaliyet nedeniyle çeşitli biçimlerde ceza hukuku kurallarına aykırı davranabilirler. Örneğin; Basın Kanunumuzun 4.maddesi "impressum" yükümlülüğünü düzenlemiştir. Buna göre "Her basılmış eserde o eserin yayın yeri, yılı ve tabii, varsa nâşirin adları ve iş yerleri gösterilir". Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi aynı kanunun 20.maddesince cezalandırılmıştır. Yine Matbaalar Kanununun 4.maddesi "Tabiler, bastıkları eserlerden ikişer nüshasını, basmanın sona erdiği günün çalışma saati içinde, bulundukları yerin Cumhuriyet Savcısı ile en büyük mülkiye amirine vermeye mecburdurlar..." diyerek dönemsel olmayan yayınlardaki "tevdi" yükümlülüğünü düzenlemiş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, söz konusu kanunun 6.maddesinin yaptığı atıflar, T.C.K'nun 533.maddesince cezalandırılmıştır. Ayrıca, basın-işverenin basın-iş hukukuna aykırı davranması ilgilinin talebi üzerine yayınlanan cevap ve düzeltmede, Basın Kanununun 19.maddesindeki şekil şartlarına uyulmaması, T.C.K'nun suç saydığı propaganda fiillerinin basın yoluyla işlenmesi, yine aynı yolla kişi ve kurumlara hakarette bulunulması, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Yasasındaki yükümlülüklerle uyulmaması durumları, ceza sorumluluğunu sonuçlayan

eylemler olarak karşımıza çıkar.

Belirtmeliyiz ki, söz konusu eylemlerden doğan ceza sorumluluğunun kaynağını bazen basılmış eser oluştururken, diğer bazı durumlarda ise sorumluluk, basın faaliyetinin ürünü olan basılmış eserle ilgili değildir. Örneğin; basın-ış hukukuna aykırı davranan basın-işverenin ceza sorumluluğu basılmış eserle ilgili olmayan nedenlerden doğar. Buna karşın basılmış eser nedeniyle ortaya çıkan ceza sorumluluğu durumlarında ise ikili bir ayırım yapılabilir. Şöyle ki, bir durumda sorumluluk basılmış eserin bir düşünce veya fikir taşıyan içeriğinden doğar. Sözgelimi, T.C.K'nun 311.maddesindeki suç işlemeğe tahrik, 312.maddedeki kanunun suç saydığı fiili övme suçlarının bir basılmış eserle işlenmesi veya Basın Kanununun 30.maddesindeki ceza kovuşturmalarıyla ilgili yayın yasaklarının ihlali, intihar olaylarının belli sınırları aşarak yayınlanmasını yasaklayan 32.maddeye aykırılık, 33.maddedeki kanunen evlenmeleri yasak kimseler arasındaki cinsel ilişkilerle ilgili haber ve yazıların yayınlanması durumlarında, ceza sorumluluğu basılmış eserin düşünsel içeriğinden doğar. İkinci durumda ise ceza sorumluluğu, basılmış eserle ilgili olmasına rağmen düşünsel içerik dışındaki başka hususlar nedeniyle ortaya çıkar. Örneğin, tabilerin Basın Kanununun 12.maddesi ve Matbaalar Kanunun 4. Maddesindeki tevdi yükümlülüğünü yerine getirmemeleri ya da basılmış eserde Basın Kanununun 4.maddesinde belirtilen bilgilerin yer almaması durumundan doğan ceza sorumluluğu, basılmış eserin düşünsel içeriği nedeniyle ortaya çıkmamaktadır(1).

(1).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1985, s.201.

Yukarıda örneklerini verdiğimiz basınla ilgili ceza hükümlerinden başka, basın suçlarının yargılanmasını hızla bitirmek ve basın özgürlüğünü korumak amacıyla özel usul hükümlerine de rastlamaktayız(2).

İşte, basın faaliyetinin ürünü olan basılmış eserle ilgili suçları belirleyen, bu suçlardan doğan ceza sorumluluğunu, cezalandırmadaki ilkeleri ve yargılama usulünü düzenleyen ceza hukuku dalına "Basın Ceza Hukuku" denilmektedir.

Hemen belirtmemiz gerekir ki basın faaliyetiyle ilgili özel ceza hükümleri bir çok ülkenin mevzuatında vardır(3). Hatta Solon Kanunları, 12 Levha Kanunları, Charlemaigne'in kapitürleri gibi eski düzenlemelerde dahi küfür, hakaret, sövme ve benzeri fiilleri cezalandıran hükümlere rastlanmıştır(4).

II. Basın Suçu ve çeşitleri

1- Basın suçu kavramı

Basının etki alanı genişledikçe basının suç işlemek amacıyla kullanılmasında artmıştır. Bunun sonucu olarak, basının hem kişiler ve toplum üzerindeki zararlı olabilecek

(2).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, 4.Bası, İstanbul 1976
s.390, 391.

(3).Gürelli, N:Basın Suçlarında Hususi Usul, İstanbul 1955,
s.5.

(4).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.369.

etkilerini önlemek hem de düşünce ve haberlerin yayılmasını sağlayan araçları denetlemek amacıyla kanunkoyucular genel suçlardan ayrı bir takım suçlar oluşturmuşlar ve bu suçlar için özel bir ceza sorumluluğu sistemi düzenlemişlerdir. Böylece bir yandan basın özgürlüğünün kötüye kullanılması engellenmek istenirken, diğer yandan basının görev ve fonksiyonlarını gereğince yerine getirmesi amaçlarına varılmak istenmektedir(5).

Basın suçlarını içeren mevzuat incelendiğinde, basın suçunun oluşması için yayın faaliyetinin gerçekleşmesini zorunlu bir unsur olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Bu bakımdan örneğin, T.C.K'nu 480.maddesindeki hakaret suçunun sözle işlenişi ile basın yoluyla işlenişi arasında fark vardır. Hakaret suçu sözle işlendiğinde ve failin tek kişi olması durumunda, hakaretimiz sözlerin huzurda ve ikiden fazla kişiyle ihtilat ederek söylenmesiyle suç tamamlanır. Eğer fail aynı suçu birden fazla kişiyle işlerse bu durumda iştirak ile ilgili T.C.K'nun 64. veya 65. maddesi uygulanır. Buna karşın sözkonusu hakaret fiili basılmış eserle yani basın yoluyla işlenecek olursa, eser sahibinin suç sayılabilecek eseri oluşturması yeterli olmayıp, suçun tamamlanması için ayrıca yayın unsurunun da gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurun gerçekleşmesi içinse, eser sahibinin dışında bir çok kişi yayın faaliyetine katılmak durumundadır. İşte, basın suçunun oluşması için böyle kollektif bir faaliyetin zorunlu olması sözkonusu suçlara bir takım özellikler kazandırmakta, bu da genellikle kabul edilmektedir(6).

(5).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.203; Dönmezer, S: Basın ve Hukuku, s.369, 370.

(6).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, s.522.

Bu noktada tartişılan sorun şudur:Genel suçlardan ayrı olarak, kendine özgü nitelikleri olan bağımsız bir basın suçu kategorisi var mıdır? Bu konuda ortaya iki görüş çıkmaktadır.

Birinci görüşe göre, genel suçların dışında, yapısal bakımdan farklı, kendine özgü nitelikleri olan, bağımsız bir basın suçları kategorisi vardır. Bu görüş şu gerekçelere dayanmaktadır.

a)Basın suçları, genel suçlardan açık özelliklerle ayrılırlar. Çünkü bu suçlar somut bir varlığa sahip olmayıp, etkilerini eşya ve şeyler üzerinde göstermezler. Basın suçları düşünce ürünü olduğundan, etkilerini de düşünce alanında gösterirler(7).

b)Genellikle fikir suçu diye adlandırılan fiillerin basın suçu olarak ortaya çıkması da bu suçların bağımsız bir suç grubu olduğunun delili olarak ileri sürülmektedir. Eğer, belirli düşüncelerin açıklanması, yayılması suç olarak düzenlenmişse bunlar bir fikir suçu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda basın suçu cezalandırılan fikir anlamına gelmektedir(8).

Basın suçlarının sui generis bir yapısı olduğunu savunan bu görüşün gerekçeleri şöyle eleştirilmiştir. Birinci gerekçeye karşı denmiştir ki, genel suçlar içersinde de somut bir varlığa sahip olmayıp, düşünceler üzerinde etki eden ve basın dışı araçlarla işlenen birçok suç vardır. Gerçekten de bir propaganda veya hakaret fiili sözle de işlenebilir. Gerçi, fikir suçu diye adlandırılan fiiller

(7).Dönmezer, S:Matbuat Suçları, İstanbul 1946, s.6.

(8).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.523.

basın yoluyla işlenmesi sonucunda, kamu düzeni daha şiddetle bozulabilir veya bozulabileceği düşünülebilir. Ancak bu anlayış basın suçlarının kendine özgü bir yapıya sahip olduğunu gerektirmez(9).

Bu konuda ikinci görüş ise, basın suçlarının bağımsız bir kategori oluşturmadığını, basın suçunun yapay bir kavram olduğunu, ayrıca böyle ayrı bir suç grubu oluşturmaya gerek de olmadığını ileri sürmektedir(10). Yine bu görüşe göre, düşünce basılmış eser durumuna getirilince ayrı bir varlık ve bir takım özellikler kazanır ancak bu özellikler bağımsız bir suç grubunun ortaya çıkmasını zorunlu kılmaz. Çünkü basın, suçun işlenmesi bakımından sadece bir araçtır. Adam öldürme suçunda tabanca ne ise, işlenen suç yönünden basın da öyle bir araçtan başka bir şey değildir. Bu nedenle, bazı suçların işlenmesinde basının araç olarak kullanılması, genel suçlardan ayrı bir basın suçu grubu ortaya çıkarmaz(11).

Sözkonusu tartışmanın, 1881 Tarihli Fransız Basın Kanununun sisteminden doğduğu ileri sürülmüştür. Kanunun 23.maddesi "suç işlemeğe tahrik" 25.maddesi "askeri itaatsizliğe tahrik", 26.maddesi "devlet başkanına tahkir", 29.maddesi "hakaret ve sövme", 30.maddesi "siyasal organların tahkiri", 21.maddesi "kamu görevlilerinin tahkiri" gibi

(9).Dönmezer:Basın ve Hukuku, s.372.

(10).Erem, F:Hürriyet ve Suç, Ankara 1952, s.18; Erem, F - Toroslu, N:Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1975, s.86.

(11).Erem, F:Hürriyet ve Suç, s.18; Erem, F-Toroslu,N:Türk Ceza Hukuku, s.86; Özek, Ç:Basın Hukuku, s.523; Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.373.

suçları ayrıca tarif etmiş ve bu suçları ayrı bir takım ilkelere tabi tutmuştur. İşte bu tutum sonucunda ve esasen genel ceza kanunlarında da yer alan bu suçların, sözkonusu kanunda özel olarak düzenlenmesi, basın suçlarının bağımsız bir kategori oluşturduğu görüşünün ortaya çıkışına neden olmuştur(12). Hemen açıkliyalım ki 1881 Tarihli Fransız Basın Kanununun ayrıca düzenlendiği bu suçlar, basın dışı araçlarla da işlenebilen suçlardır.

Kanımızca, basın suçlarının genel suçlardan ayrı niteliklere ve yapısal farklılıklara sahip olduğunu ileri süren görüş sağlam dayanaklardan yoksun görünmektedir. Yukarıda bu görüşün gerekçelerini eleştiren fikirlere biz de katılıyoruz. Bizce de basının birtakım suçların işlenişinde araç olarak kullanılması, bu suçlarla genel suçlar arasında, somut içerikleri ve nitelikleri yönünden bir fark yaratmamakta, farklılık suçun işleniş şekli, kullanılan araç ve ceza sorumluluğunun türü bakımından belirlemektedir. Bu durumsa diğer suçlarda olduğu gibi suça tesir eden sebep olarak kabul edilebilir, yoksa ayrı bir kategori suç ihdasını haklı göstermez(13).

İleride ayrıntılarıyla açıklayacağımız gibi, basın suçlarında özel bir ceza sorumluluğu sisteminin ortaya çıkış nedeni de bu suçların bağımsız bir suç kategorisi oluşturmasından dolayı değildir. Basın suçlarında yayın unsurunun özellikleri, bu unsurun bir çok kişinin katılmasıyla gerçekleşmesi, bundan dolayı da iştirake ait genel hükümlerin uygulanmasında birtakım zorluklarla karşılaşılması, özel bir ceza sorumluluğu sisteminin kabulünü gerektirmiştir(14).

(12).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.373.

(13).Gürelli,N:Basın Suçlarında Hususi Usul, s.4; Özek,Ç: Türk Basın Hukuku s.373.

(14).Gürelli,N:Basın Suçlarında Hususi Usul, s.4.

Mevzuatımızı da dikkate alarak, basın suçlarını teorik bakımdan bir ayrıma tabi tutabiliriz. Ancak hemen belirtelim ki Basın Kanunumuz sözkonusu suçlar yönünden belirli bir ayırım yapmadan çeşitli terimler kullanılmaktadır. Örneğin, 3.madde "... basın suçu neşir ile vücut bulur" demektir. Buradaki basın suçu terimi her çeşit basın suçunu içine alan bir anlam taşımaktadır. Yine 16.maddede "Basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu.." derken belirli bir sınırlama yapmamaktadır. Yani 16.madde-deki sorumluluk sistemi hem "dar anlamda basın suçları" hem de "basın yoluyla işlenen suçlar" bakımından geçerli-dir. Diğer bir deyişle maddedeki "basın yoluyla işlenen suçlar" ifadesi, basının araç olarak kullanıldığı, esasta basın dışı yollarla da işlenebilen genel suçlar anlamında kullanılmamıştır. Bunlardan başka 18.maddede "Basın suç-larından mahkum olanlar...", 17.maddede "Basın yoluyla işlenen fiil" ifadelerinin kullanıldığını görmekteyiz. Yani, Basın Kanunumuz bu değişik terimleri kullanmış, ancak bu terimler değişik basın suçu türlerini ortaya koymamak-tadır(15).

2-Basılmış eserin içeriğine ilişkin suçlar

Basın suçlarının ilk grubunu basılmış eserin içeri-ğine ilişkin suçlar oluşturur. Bu suçlarda "dar anlamda basın suçları" ve "basın yoluyla işlenen suçlar" olmak üzere iki bölüm oluşturmaktadırlar(16).

(15).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.525; Dönmezer:Basın ve Hukuku s.374.

(16).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.202.

a)Dar anlamda basın suçları

"Bir kanun belirli bir hareketi sırf basın yoluyla işlendiği takdirde cezalandırıyorsa, yani basılmış eserler dışındaki aleniyete koyucu araçlarla işlendiğinde cezalandırmamakta ise bu suçlara basın suçu diyebiliriz"(17). Bu tarifte basın suçu dar anlamda kullanılmakta olup, yalnızca basılmış eserle işlenebilen, başka bir araçla işlendiğinde cezalandırılmıyan suçları ifade etmektedir. Gerçekten, dar anlamda basın suçlarında, suçun en temel kurucu unsuru, fiilin basılmış eserde yerleşmiş olmasıdır.

Dar anlamda basın suçları Basın Kanunumuzdaki yayın yasaklarıdır. Bu suçlardan ilki 30.maddede düzenlenmiştir. Sözkonusu madde, ceza kovuşturmalarıyla ilgili iddianame-lerle, diğer belgelerin açık duruşmada okununcaya değin veya yargılamanın men'i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanmasını yasaklamıştır. Yine aynı maddenin 2.fıkrasına göre, mahkemenin hüküm karar ve işlemleri hakkında, ceza kovuşturmasının başlangıcından, hükmün kesinleşmesine kadar olan zaman içinde görüşlerin yayınlanması da yasaktır(18). İkinci suç 32.maddede ifade edilmiştir. Buna göre intihar olaylarıyla ilgili olarak haber verme sınırını aşan ve okuyanları etkileyebilecek ayrıntılı

(17).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.373.

(18). "Basın Kanununun 30.maddesinin 2.fıkrasında sadece hakim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemlerinden sözedildiği içindir ki, savcıların karar ve işlemleri hakkında görüş ileri sürülebilir. Burada değinilmesi gereken bir husus da, hakim ve mahkeme karar ve işlemleri hakkında görüşün övücü nitelikte olsa dahi yayınlanamayacağıdır". Bkz. İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.52, 22 No.lu dipnotu.

yazıların ve resimlerin yayınlanması yasaktır. Dar anlamda basın suçunun sonuncusu ise Basın Kanunumuzun 33.maddesidir. Bu hüküm, kanunen evlenmeleri yasak kimseler arasındaki cinsel ilişkilerle ilgili haber ve yazılarla, T.C.K'nun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435, 436, 440, 441, 442 maddelerindeki suçlara ilişkin haber ve yazıların yayınlanması durumunda, mağdurların kimliklerini açıklayan bilgi ve resimlerin yayınlanmasını yasaklamıştır.

Belirtmemiz gerekir ki, basın yoluyla işlendiğinde suç olan bu fiiller, basın dışı araçlarla gerçekleştirildiğinde suç oluşturmamaktadır.

Bu konuda değinilmesi gereken diğer bir husus, dar anlamda basın suçlarının çokluğu, özgürlükçü basın rejimiyle çelişen bir durumdur. İlke olarak bu tür suçların konulması yoluna başvurulmamalıdır. Çünkü, basın özgürlüğü, kural olarak, suç, ceza ve yargılama usulleri yönünden basının genel hükümlerden ayrı, istisnai hükümlere tabi tutulmamasını zorunlu kılar(19).

Basın Kanunumuzda bulunan yayın yasaklarını yukarıdaki açıklamalarımız ışığında değerlendirecek olursak, sözkonusu yasakların, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi, genel ahlak ve sağlığın korunmasına yönelik, basın özgürlüğünün doğurduğu hakların kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlayan zorunlu düzenlemeler olduğu sonucuna varmaktayız(20). Nitekim Basın Kanunumuzda yer alan bu suçlar, basın özgürlüğünün en geniş

(19).Dönmezer, S:Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar (Hürriyet Vakfı Eğitim Yayınları No:3, 1983 Yılı 1. Seminer Tutanakları, s.4).

(20).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.52, 53.

biçimde bulunduğu hemen bütün batı ülkelerinde vardır(21).

Bu nedenlerle biz de Basın Kanunumuzun sözkonusu hükümlerinin basın özgürlüğü ilkesiyle çatışmadığı kanısındayız(22).

b)Basın yoluyla işlenen suçlar

Basılmış eserin içeriğine ilişkin suçların ikinci bölümünü basın yoluyla işlenen suçlar oluşturmaktadır. Bu suçlar esasında başka herhangi bir yolla işlenilmesi mümkün olup da, basının suçta bir araç olarak kullanıldığı suçlardır(23). Sözkonusu suçlar ceza kanunlarında yer alan ve bu suçların basın yoluyla işlenmesinin, kanun tarafından, genellikle ağırlaştırıcı sebep olarak kabul ettiği suçlardır. Bu suçlara örnek olarak; T.C.K'nun, komünizm, diktatörlük, ırkçılık ve milli duyguları yoketmek veya zayıflatmak amacıyla propaganda yapılmasını yasaklayan 142. maddesi, Laikliğe aykırı olarak propagandayı cezalandıran 163.maddesi, müstehcen ve hayasızca yayınları yasaklayan 426.maddesini gösterebiliriz(24).

(21).Dönmezer, S:Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, s.4.

(22).1864 Matbuat Nizamnamesinden, 5680 sayılı ve halen yürürlükte olan Basın Kanunumuza kadarki der anlamda basın suçlarıyla ilgili olarak bkz; Dönmezer, S:Matbuat Suçları, s.11 ve son.

(23).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C II, 8.Bası, İstanbul 1983, s.315.

(24).T.C.K'nun, 127, 132, 133, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 146, 153, 154, 155, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 173, 175, 192, 197, 198, 299, 253, 311, 312, 426, 427, 428, 480, 487, 526, 533, 534, 535, 536, 537, 538.maddeleri, Basınla ilgili hükümleridir. Basınla ilgili ceza hükümleri taşıyan diğer kanunlar için bkz; Tavus,Y:Basın Rehberi, Ankara 1978, 3.Bası.

3-Basın düzenine karşı suçlar

"İdari rejim, düşünce ve kanaatlarını yahut olayları yazı ile ve tab etmek suretiyle açıklamak, basılmış eserleri dağıtmak isteyen kimsenin yerine getirmesi gereken şartları, usulleri bu konuda idareye ait bulunan yetkilerin nelerden ibaret bulunduğunu gösteren kurallardan oluşur" (25).

Yukarıdaki tariftende anlaşılabacağı üzere, basın faaliyetinde bulunanlar, basının idari rejiminin gereği olarak, birtakım yükümlülükler üstlenmekte ve belirli formaliteleri yerine getirmeleri gerekmektedir. İşte sözkonusu bu yükümlülüklerle aykırı davranışlar "basın düzenine karşı suçlar" bölümünü oluşturur.

Bu suçların diğer basın suçlarından farklı yönleri vardır. İlk fark, basın düzenine karşı işlenen suçların genellikle yayına bağlı olmaksızın gerçekleşmesi bakımından karşımıza çıkmaktadır. Halbuki hem dar anlamda basın suçları, hem de basın yoluyla işlenen suçların oluşması için yayının gerçekleşmesi kuraldır (Basın Kanunun md.3). Diğer bir fark ise ceza sorumluluğu açısından olup, basın düzenine karşı suçlar genel ceza sorumluluğu ilkelerine göre cezalandırıldığı halde diğer basın suçları için özel bir sorumluluk sistemi öngörülmüştür. Sonuncu bir fark ise bu suçların basının idari rejimiyle ilgili olması, basılmış eserin düşünsel içeriğinin sözkonusu suçlar yönünden önem taşımamasıdır(26).

(25).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.242.

(26).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.203, Özek, Ç:Türk Basın Hukuku s.526, 527.

Basın düzenine karşı işlenen suçları ise yayının gerçekleştiği zamana göre "yayın öncesi basın düzenine karşı suçlar" ile "yayın sonrası basın düzenine karşı suçlar" olarak ikiye ayırabiliriz.

a)Yayın öncesi basın düzenine karşı suçlar

Basın faaliyetinin yayın öncesine ilişkin bu suçlar, yayının gerçekleşmesinden önce, diğer bir söyleyişle yayınla doğrudan doğruya ilgili olmayan ve bazı idari yükümlülüklere aykırı davranılmasıyla ortaya çıkan suçlardır.

Yayından bağımsız olarak ve yayından önce gerçekleşen bu suçlara örnek olarak Basın Kanunumuzun bazı hükümlerini gösterebiliriz. Sözgelimi, Basın Kanununun 8.maddesine göre, dönemsel yayın çıkarmak için, yayının konusunu, hangi zamanlarda çıkarılacağını, idari yerini, sahip, sorumlu müdür varsa kanuni temsilcilerinin ad, soyad, uyruk ve ikâmetgahlarının gösterildiği beyannameyi vermeyenler aynı Kanunun 20.maddesine 2 aydan 6 aya kadar hapis, on bin liradan otuz bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Yine 7.maddedeki koşullara uygun olmayanların dönemsel yayın çıkarması, 5.maddedeki niteliklere sahip olmayan kişilerin yazı işleri müdürü olması yayın öncesi ve yayından bağımsız olarak oluşan suçlardır(27).

(27).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.203; Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.527.

b)Yayın sonrası basın düzenine karşı suçlar

Bu çeşit basın suçlarının konusu basılmış eser olup, sözkonusu suçlar yönünden basılmış eserin varlığı bir ön-şart olarak karşımıza çıkmaktadır(28). Belirtmemiz gerekir ki, yayın sonrası basın düzenine karşı işlenen suçlar, basılmış eserin düşünsel etkinlik taşımayan yönleriyle ilgilidir. Yani basılmış eserin düşünsel içeriğinin bu suçlar bakımından bir önemi yoktur.

Basın Kanunun, 4.maddesi gereğince, bir basılmış eserde yayın yeri, yılı, basanın, varsa yayıncının ad ve işyerlerini belirten bilgilerin yer alması zorunludur. "Impressum" yükümlülüğü diye tanımlanan bu yükümlülüğe aykırı davranmak, Basın Kanununun 12.maddesindeki "tevdi" yükümlülüğünü yerine getirmemek yine aynı Kanunun 19.maddesinde düzenlenen, cevap ve düzeltmenin yayınlanmaması veya kanundaki şekil şartlarına aykırı olarak yayınlanması, yayından sonra veya yayın anında gerçekleşen, basın düzenine karşı işlenen suçlara örnek olarak gösterilebilir.

(28).Suçun ortaya çıkmasından önce varlığı zorunlu birtakım doğal ve hukuksal durumlara suçun önşartları denilmektedir. Bu şartlar olmadan suç gerçekleşmez. Sırf biçimsel ve pratik nedenlerle suçun unsurlarından ayrı tutulan bu kavram için bkz; Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C I, 7.Bası, İstanbul, 1979, s.350; Alacakaptan, U:Suçun Unsurları, Ankara, 1970, s.6.

B. BASIN SUÇUNUN UNSURLARI

I. Basılmış eser unsuru

Basın faaliyetinin konusunu oluşturan basılmış eserin varlığı basın suçunun oluşması yönünden zorunlu bir ögedir. Basın Kanununun 2.maddesi basılmış eseri, "Bu Kanun hükümlerine göre basılmış eserlerden maksat, neşredilmek üzere tabi aletleriyle basılan veya sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserlerdir" biçiminde tanımlamıştır.

Kanunun bu tanımına göre ve basılmış eserin özelliklerini de gözönüne aldığımızda, basılmış eserin objektif ve subjektif koşulların bir araya gelmesiyle oluştuğunu görmekteyiz(29).

Objektif koşullardan ilki, basılmış eserin düşünsel içeriğe sahip olmasıdır. Gerçekten de, bir baskının basılmış eser sayılabilmesi için içeriğinin bir anlam taşıması gerekir. Çünkü, basılmış eserin "basın hukuku" diye adlandırdığımız özel bir hukuk rejimine tabi tutulmasının nedeni, onun düşünce taşıyan bir içeriğe sahip olmasıdır. Bundan dolayıdır ki, harflerin veya sayıların anlamsız bir biçimde basılması, bir basılmış eser oluşturmaz.

Objektif koşullardan ikincisi "çoğaltmadır". Bu koşul gereğince, basılmış eserin, somut varlığını oluşturan cisim üzerinde, yazı, resim ve şekillerin, baskı veya diğer başka her türlü araçla basılarak çoğaltılması gerekir(30).

(29).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, II.Bası, İstanbul, 1964, s.10.

(30).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.91; Özek,Ç:Türk Basın Hukuku s.736.

Basılmış eserin subjektif koşulu basımın veya çoğaltmanın yayınlanmak amacıyla yapılmasıdır. Nitekim Basın Kanununun 2.maddesi de "neşredilmek üzere tabi aletleriyle basılan..." diyerek sözkonusu koşulu vurgulamıştır. Bu nedenle yayınlama amacı olmadan bir yazı veya resmin basılması, Basın Kanunumuzun tanımladığı basılmış eser kapsamına girmez.

Basın Kanununun 2.maddesindeki "yazılar ve resimler gibi eserler"in hangi anlamda kullanıldığını da kısaca açıklamak istiyoruz. Kanunumuz sözkonusu ibareyle, basılmış eser çeşitlerini saymak yerine genişletici yoruma yatkın bir ifade kullanmıştır.

Kanunun söz ettiği yazı, bir dilin veya düşüncenin bir takım şekillerle veya imgelerle belirtilmesidir(31). Yazı olarak kabul edilen imgelerin anlaşılabilir olması gerekmesine karşın niteliklerinin bir önemi yoktur. Bu bağlamda, örneğin halen kullanılmayan harflerle yazılan yazılar ile steno veya telgraf işaretleri de basılmış eser sayılırlar(32).

(31).Dönmezer,S:Sosyoloji, İstanbul 1978, 7.Bası, s.126; Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 7.Baskı, Ankara, 1983 s.1296.

(32). "Yazının Türkçe veya yabancı dilde olmasının da önemi yoktur. Fakat Türkçe olarak yayınlanacak yazıların, 1.11.1928 tarih ve 1535 sayılı "Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun"a ilişik cetvelde gösterilen harflerle yazılmamış olmaları halinde failler TCK'nun 526.maddesinin 2.fıkrası gereğince cezalandırılır.Bundan başka,2932 sayılı Türkçeden Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanunun Yasakladığı dillerle yapılan yayınlarda, bu Kanunun öngördüğü cezalar uygulanır" (İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.93, 73 No.lu dipnot).

Resim ise, varlıkların, doğa görünüşlerinin kalem, fırça gibi araçlarla kağıt v.b. üzerinde yapılan biçimleri olarak tanımlanabilir(33). Düşünsel bir içerik taşımaları koşuluyla, fotoğrafların, portrelerin ve manzaraların basılmış eser sayılacağı kuşkusuzdur(34).

Yazı ve resmin dışında kalan diğer bütün baskılar düşünsel bir içeriğe sahipse, basılmış eser olarak kabul edilirler.

II.Düşünsel İçerik Unsuru

Basılmış eserin sübjektif koşulunun, düşünsel içerik olduğunu belirtmiştik. Basın suçlarının, genel ceza sorumluluğu sisteminden farklı bir rejime tabi tutulmasının nedeni, basın faaliyetinin ürünlerinin, kişi ve toplum üzerindeki düşünsel etkisinin denetimidir. Yani herhangi bir anlam, fikir taşımayan yazı veya resimlerin basılmış eserde yer alması basın suçun gerçekleşmesini sonuçlamaz. İşte bu nedenledir ki, basılmış eserin düşünsel içeriği basın suçunun bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

(33).Türkçe Sözlük, s.989.

(34)."Suç konusu kartpostal ve posterlerin, 5680 sayılı yasanın 2.maddesinde gösterilen basılmış eserlerden sayılmasına, basın yoluyla işlenen suçlarda, anılan Yasanın 36.maddesi hükmüne nazaran Toplu Basın Mahkemelerinin görevli olmalarına ve 5680 sayılı yasanın 35.maddesinde gösterilen dava açma süreleride gözönünde bulundurularak Toplu Basın Asliye ve Ceza Mahkemesinde bakılması gerekirken Sulh Ceza Mahkemesince davaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması yolsuzdur(Yargıtay 8.C.D. 6.5.1983, E.1061 K.1398; YKD Ekim 1983, Sayı 10, s.1547.

Bu nedenledir ki, basın düzenine karşı işlenen suçlar basılmış eserin içeriğine ilişkin suçlar olarak kabul edilmezler. Çünkü bu suçların oluşturulmasının nedeni, basının idari düzeninin sağlanması amacıyla. Örneğin, tevdi yükümlülüğüne uymamak veya impressum yükümlülüğüne aykırı davranmak sonucunda, kişi ve toplum üzerinde tehlikeli olabilecek düşünsel bir etki oluşmaz.

Yine, basılmış eser düşünsel bir içerik taşımakla birlikte, suç sayılması ve cezalandırılmasının nedeni başka ise, ortada bir basın suçu yoktur. Örneğin Basın 15.maddesine aykırı olarak özel çaba sonucu elde edilen haber veya resimlerin süreli yayın sahibinden izin alınmadan yayınlanması durumunda, fail aynı kanun 26.maddesince cezalandırılır. Buradaki cezalandırmanın nedeni, dönemsel yayın sahibinin düşünsel haklarının korunmasıdır. Yoksa, bu davranışın cezalandırılmasının nedeni, basılmış eserin düşünce taşıyan içeriğinin kişi ve toplum üzerindeki düşünsel etkisinin doğurabileceği tehlike dikkate alınmış değildir(35).

III.Yayın Unsuru

Bir basılmış eserin suç oluşturan düşünsel içeriğe sahip olması, basın suçunun gerçekleşmesi için yeterli değildir. Basın suçunun oluşması için basılmış eserin yayınlanması gerekir. Söz konusu suçlar bakımından yayın hareketinin zorunlu bir icra hareketi olduğunu, Basın Kanununun 3.maddesinin son fıkrası "fiilin suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut

(35).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.204.

bulur" şeklinde belirtilmiştir(36).

Basılmış eserin düşünsel içeriğinin kitlelere iletilmesi, yayın faaliyetinin sonucunda gerçekleşmektedir. Basın suçları için özel bir sorumluluk sistemi yaratılmasının en temel nedeni de budur. Nitekim Basın Kanununun gerekçesinde "Basın suçlarına, vücut veren esaslı unsur aleniyettir. Bu da "yayın" yoluyla tahakkuk eder. Bu itibarla metinde yayın tarif edilmiş ve fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere basın suçlarının yayın ile vücut bulacağı keyfiyeti asli unsur olarak kabul edilmiştir" deyilerek bu durum vurgulanmıştır(37).

Yayın hareketinin, basın suçu için asli unsur olması nedeniyle yayın kavramının ne olduğu açıklamak gerekir.

Basın Kanununun 3.maddesinin 2.fıkrası "Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı "neşir" sayılır" diyerek, yayının niteliklerini ortaya koyan bir tanım yerine, ne gibi hareketlerin yayın olduğunu sınırlı bir şekilde saymıştır. Öğretide ise yayın "muhatapların, basılmış esere yani cisimleştirilmiş fikre ulaşabilmesi"(38) şeklinde tanımlanmaktadır. Bu nedenle, basılmış eserin ilgililere, somut olarak ulaştırılmayıp, düşünsel içeriğin okunması ya da ezbere açıklanması, basın hukuku bakımından yayın sayılmaz. Buna örnek olarak, plâkların, ses bantla-

(36).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.530.

(37).Sami Coşarcan-Cumhur Aymakoğlu:Basın Mevzuatı, Ankara 1957, s.36.

(38).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.96.

rının alenen çalınmasını, duygu ve düşüncelerin görüntü ve sesle yayınlanmasını gösterebiliriz. Basın hukuku öğretisinde durum böyle kabul edilmesine karşın, Basın Kanunumuz "dinletilmeyi" dahi bir yayın çeşidi saymıştır(39).

Basın Kanununa göre yayının esas çeşidi dağıtılma-
dır. Dağıtılma:Basılmış eser nüshalarının çok sayıda kişilere ulaştırılması demektir. Satılma ise dağıtılmanın bedel karşılığı yapılmasıdır.

Gösterilme, basılmış eserin, herkesçe görülebilecek şekilde bir yere konulması demektir. Asılma, esasen gösterilme kavramı içine girer, ancak asılma tek yapraklı eserlerin gösterilmesini ifade eder. Dinletilme ise, basılmış eserin genel bir yerde okunulmasıdır(40).

Bu üç yayın şeklinin dağıtılmadan farkı, sözkonusu yayın şekillerinin, Basın Kanununun deyiimiyle "Herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde" yapılması gerekir. Yani, gösterilme, asılma ve dinletilmenin yayın sayılabilmesi için, bu hareketlerin aleni yerlerde yapılması zorunludur. Herkesin görebileceği veya girebileceği yerler; nitelikleri gereği, herkesin hiç bir koşula bağlı olmaksızın serbestçe girebileceği (yol, meydan ve gezinti yerleri gibi) yerler, veya tahsisleri itibariyle, bazı genel kabul koşullarının yerine getirilerek girilebilecek yerler (sine-malar, tiyatrolar, camiler gibi) ya da aleniyet niteliklerini üçüncü kişilerin az veya çok arızı olan huzurlarıyla kazanan özel yerlerdir(Mağazalar, ceza evleri gibi) (41).

(39).İbid.

(40).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.261-264.

(41).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.261-262.

Yayının son çeşidi satışa arz ise, satış istemini ortaya koyan her türlü hareket, ilân verme, prospektüs dağıtma gibi durumlardır. Fiili bir durumu belirten bu yayın çeşidinin ne zaman gerçekleşeceğini takdiri hakime aittir. Böylece, Basın Kanunu, bedel karşılığı dağıtımın hazırlık hareketlerini yayın sayarak yayın kavramının sınırlarını çok genişletmiş olmaktadır(42).

Basın suçunun yayınla gerçekleşmesi durumunda, değinilmesi gereken bir konuda, basılmış eserin, yayın sayılan hareketlerin dışında suç aracı olarak kullanılması durumunda basın suçunun sözkonusu olmadığıdır. Örneğin, bir ansiklopedi cildi, bir kişinin kafasına vurularak, adam öldürme suçunda araç olarak kullanılsa, ortada bir basın suçu yoktur.

Yine, basılmış eserin yayınlanması başka bir suçun hazırlık hareketleri ise, ya da yayın yoluyla bir kimsenin suça azmettirilmesi sözkonusuysa basın suçunun varlığından söz edilemez. Çünkü, azmettirme belirli kişilerin suç işlemeleri amacıyla ikna edilmeleri demektir, buna karşın yayın belirli olmayan topluluklara yönelik bir faaliyettir. Ancak, T.C.K'nun 311.maddesinde olduğu gibi, suça aleni tahrik bağımsız olarak cezalandırılıyorsa, basın suçu oluşur.

Basın suçunun gerçekleşmesi bakımından, yayının ulaştığı okuyucu topluluğunun belirli olmaması gerektiğinden, belirli kişilere yönelik, korkutarak faydalanma veya dolandırıcılık gibi suçlar basın yoluyla işlenmiş sayılmazlar. Yine, düşünsel içeriğin belirli kişilerin anlayacağı bir biçimde oluşturulması durumunda da basın suçu

(42).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.99.

oluşmaz. Bu durumlarda genel ceza sorumluluğu ilkelerinin uygulanması sözkonusudur(43).

Çözömlenmesi gereken başka bir problemde, adam öldürme ve müessir fiil suçlarının, basılmış eserin düşünsel içeriği yoluyla işlenip işlenemeyeceğidir. Sorun tartışmalı olmakla birlikte, bazı özel durumlarda sözkonusu suçların basın yoluyla işlenebileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki, bir gazetede, bir hastalık salgını sırasında kasten veya taksirle zararlı bir ilâcın kullanılmasının tavsiye edilmesi sonucu ölüm ya da yaralanmalara neden olunması durumunda sorumluluk Basın Kanununun 16.maddesine göre saptanacaktır. Demek ki yayının belirli olmayan okuyucu topluluklarına yönelik olması koşuluyla, adam öldürme ve müessir fiil suçlarının istisnaende olsa işlenebilmeleri mümkündür(44).

C.BASIN SUÇLARININ İŞLENDİĞİ ZAMAN VE YER

Basın suçlarıyla, genel suçlar arasında yapısal bakımdan fark olmadığını, ancak sözkonusu suçların işlenmesi kollektif bir faaliyetle gerçekleştiğinden basın suçlarına özgü bir ceza sorumluluğu sistemi oluşturulması yoluna başvurulduğunu belirtmiştik. Yine basılmış eserin ve yayının basın suçlarında bir unsur olarak bulunmasının zorunluluğunu da açıkladık.

İşte bu nedenlerle basın suçlarının işlenmesinde, suçun işlendiği zaman ve yer genel suçlardan farklı bazı

(43).İbid.

(44).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.205, 208.

özellikler arz etmektedir. Bu bölümde Basın Kanunun ve diğer ilgili kanunların bu konulardaki hükümlerinin ışığında basın suçlarının işlendiği zaman ve yer sorununu açıklamaya çalışacağız.

I. Basın suçlarının işlendiği zaman

Genel suçların işlendiği zaman: Neticesi harekettten ayrı olan suçlarda, neticenin ortaya çıktığı an; neticesi harekete bitişik suçlarda, hareketin yapıldığı an; mütemadi, müteselsil ve itiyadi suçlarda ise, temadi ve teselsülün sona erdiği ve itiyadi suçu oluşturan en son hareketin yapıldığı an olarak kabul edilmektedir(45).

Genel suçlar için kabul edilen bu durum, basın suçları bakımından uygulanamamaktadır. Çünkü basın suçları genellikle çok sayıda çoğaltılan ve yayılan bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Yayının geniş bir alan ve değişik yerlerde ortaya çıkışı da genel kuraldan farklı bir yol tutulmasına neden olmaktadır.

İşte bu nedenle basın suçlarının işlendiği zaman bakımından farklı görüşler ortaya çıkmış, bazen de kanunkoyucular bizim Basın Kanunumuzda olduğu gibi bu konuyu özel olarak düzenlemişlerdir.

Basın suçlarının yargılanmasında kısa süreli "hak düşürücü süreler" söz konusu olduğundan, konu bu yönden de ayrı bir önem taşımaktadır(46).

(45). Dönmezer-Erman: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.I, s.246-247.

(46). Özek, Ç: Basın Suçlarının İşlenmesi, İHFM, C.XXXX Sayı: 1-4, 1974, s.42.

Basın suçlarının işlenme anı ile ilgili farklı görüşler, ülkemiz pozitif hukuku bakımından; bu konuda Basın Kanunumuzda özel hüküm olduğu için önem taşımamaktadır. Ancak bu konunun özel olarak düzenlenmediği ülkeler bakımından, (örneğin İtalya) tartışmalar sadece teorik bir değer taşımamaktadır(47).

Basın Kanunumuzun 3.maddesi "... basın suçu neşir ile vücut bulur" diyerek, basın suçlarının tamamlanma anını ve dolayısıyla işlendiği zamanı belirtmiştir. Daha öncede açıkladığımız gibi, maddedeki basın suçu terimi, dar anlamda ve basın yoluyla işlenen suçlarla, basın düzenine karşı işlenen suçların tümünü kapsamaktadır. Ancak, özellikle yayın öncesi basın düzenine karşı işlenen suçlar gözönüne alındığında, bazı basın suçlarının yayınlı ile ilgisi olmadığı açıktır. Bu nedenle basın suçlarının değişik çeşitleri bakımından, suçun işlendiği zamanı ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

1-Yayın öncesi basın düzenine karşı suçların işlendiği zaman

Basının idari düzenini sağlamak amacıyla, yayından önce yerine getirilmesi gereken yükümlülöklere aykırı davranılması sonucunda oluşan bu suçların yayın ile doğrudan ilgisi yoktur. Bu suçlar, kanunun emrettiği yükümlölüklerin zamanında yerine getirilmemesiyle oluşurlar. Suçun işlenme anı da kanunca öngörölün hareketlerin zamanında yapılmadığı andır.

(47).Basın suçların işlendiği zaman ile ilgili görüşler için Bkz. Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi.

Örneğin, dönemsel yayın çıkarabilmek için, dönemsel yayınının çıkacağı yerdeki en büyük mülki amire bir beyanname vermek gerekir. İşte verilen bu beyannamenin içeriğindeki bilgilerde herhangi bir değişiklik olursa, sözkonusu değişikliğin, beş gün içinde, beyannamenin verildiği mercie bildirilmesi gerekir(Basın Kanunu md.10). Şayet değişikliği bildiren yeni beyanname verilmezse, ilgili Basın Kanunun 23.maddesine cezalandırılır. Bu suçun gerçekleşme anı ise kanunda öngörülen beş günlük sürenin bittiği andır.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, sözkonusu suçların, yayınlara doğrudan ilgisi bulunmamaktadır. Bu açıdan, yayın öncesi basın düzenine karşı işlenen suçların bazıları yayından sonra cezalandırılabilir olsa bile, suç yayınlara oluşmamaktadır(48).

2-Yayın Sonrası Basın düzenine karşı suçların işlendiği zaman

Basının, yayın sırasındaki ve sonrasındaki idari düzenine ilişkin kurallara aykırılık halinde oluşan bu suçların icrasına yayından önce başlanılır. Suçun tamamlanma anı ise, bazen yayın anı bazen de yayın sonrasıdır. Yine belirtmek gerekir ki basılmış eserin varlığı bu suçlar için bir ön şart olmaktadır(49).

(48).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.48-49.

(49).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.657.

Sözkonusu suçlara ilk örnek olarak "impressum" yükümlülüğünün yerine getirilmemesini gösterebiliriz. Basın Kanununun 4.maddesine göre her basılmış eserde, o eserin yayın yeri yılı ve basının varsa yayıncının adları ve iş yerleri gösterilmek zorundadır. Dönemsel yayınlarda ise ayrıca, basıldığı tarih ile sahibinin ve sorumlu müdürün adlarının belirtilmesi gerekmektedir. Bu bilgilerin basılmış eserde yer almaması durumunda ilgili aynı kanunun 20. maddesince cezalandırılır. Bu suçun işlendiği zaman ise yayının gerçekleştiği andır.

Buna karşın, Basın Kanunun 12.maddesine göre basan, dönemsel yayının her nüshasından ikişer tanesini, yayını takip eden çalışma gününde Cumhuriyet Savcılığına ve en büyük mülki amirliğe vermesi gerekir. Aynı kanunun 24.maddesince cezalandırılan bu suçun tamamlanma anı ise yayın anı olmayıp, yayını takip eden iş günüdür.

Yine, özel çabayla elde edilen haber, yazı ve resimlerin; yayınlanmaları durumunda, 24 saat geçmeden, yayınlanmama durumunda ise, süresiz olarak, yayınlanamazlar. Şayet bunları yayınlamak isteyen olursa dönemsel yayın sahibinden izin almak zorundadırlar(Basın Kanunu md.15). Dönemsel yayın sahibinden izin almadan, yayınlamayı ise Basın Kanununun 26.maddesi cezalandırmıştır. Bu durumda suçun işlenme zamanı, özel çaba sonucu elde edilen haber, yazı veya resmin dönemsel yayın sahibinden izin alınmadan yayınlandığı an olmaktadır.

3-Dar anlamda basın suçlarının işlendiği zaman

Sadece basılmış eserle işlendiğinde cezalandırılan, yani basılmış eserler dışındaki araçlarla işlendiğinde cezalandırılmıyan bu suçlar, Basın Kanunumuzun 30,32, 33. maddelerinde yer almaktadır. Basılmış eserin yayınlanması sözkonusu suçların netice unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle dar anlamda basın suçlarının tamamlanma anı kesinlikle yayın anıdır. Örneğin, Basın Kanunun 32.maddesi, intihar olayları hakkında, haber çerçevesini aşan yazıların, olayla ilgili resimlerin yayınlanmasını yasaklamıştır. Böylece kanun esasta intihara teşvik fiilini cezalandırmıştır. Bu suçun oluşması için, kanunun öngördüğü içerikteki yayının yapılması yeterli olup, ayrıca fiilen intihar olaylarının ortaya çıkması gerekmez. Böylece suç yayın yapıldığı anda tamamlanmış olmaktadır.

4-Basın yoluyla işlenen suçların işlendiği zaman

Esasta basın dışı araçlarla da işlenebilen, ancak basılmış eserin araç olarak kullanıldığında "basın yoluyla işlenen suçlar" olarak tanımladığımız fiillerin işlendiği zaman, basılmış eserin yayın anıdır. Kural böyle olmakla birlikte, neticesi harekete bitişik suçlarla, neticesi hareketten ayrı olan suçların işlendiği zaman değişik olmaktadır. Bu nedenle sözkonusu suçları ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Neticesi harekete bitişik suçlarda, suçun hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatin ihlâlini belirten hareket yapıldığı anda suç tamamlanmış olmaktadır(50).Sözkonusu

(50).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, s.437.

suçların basın yoluyla işlenmesi durumunda bir sorun çıkmamaktadır. Böyle bir suç basın yoluyla işlendiğinde yayın, hareketin ve neticenin birlikte oluşmasına neden olmaktadır. Böylece suç da yayın hareketinin yapıldığı anda tamamlanmaktadır. Örneğin, bütün propaganda teşvik, tahkir suçları, zaten neticesi harekete bitişik suçlar olduklarından ve hareketten ayrı bir zarar ve tehlike neticesinin gerçekleşmesi istenmediğinden, yayının yapıldığı an bu suçların işlendiği zaman olmaktadır(51).

Neticesi hareketten ayrı olan suçlarda ise, suçun tamamlanması için ihlâli belirten hareketin yapılması yeterli olmayıp, kanuni tarifte yer alan zarar veya tehlike neticesininde somut olarak gerçekleşmesi gerekir(52). Bu çeşit bir suçun basın yoluyla işlenmesi durumunda da, suçun tamamlanması için zarar veya tehlike neticesinin de gerçekleşmesi gerekir(53).

Gerçekten, neticesi hareketten ayrı suçlar basın yoluyla işlenmediğinde, suçun tamamlanması için, neticenin gerçekleşmesi, diğer bir deyişle fiilin tipik olarak ortaya çıkması gerekir. Aynı suçların basın yoluyla işlenmesi durumunda da, ceza sorumluluğunun doğabilmesi için, esas suçu tanımlıyan normdaki unsurların gerçekleşmesi zorunludur. Bu açıdan bakıldığında, Basın Kanununun 3.maddesindeki "basın suçu neşir ile vücut bulur" kuralı basın suçları için ortak

(51).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.51.

(52).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C I,s.437.

(53).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.205; Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi s.52.

ve asgari bir koşul olarak ortaya çıkmakta ve içeriği suç olan basılmış eserlerin yayınlanmadıkça, basın suçunun gerçekleşmiyeceğini, diğer bir deyişle basılmış eserin yayınlanmasının her basın suçu için zorunlu bir icra hareketi olduğunu belirtmektedir. Yoksa neticesi hareketten ayrı suçların basın yoluyla işlendiğinde de, suçun yayın anında tamamlanacağını söylememektedir. Bu nedenle sözkonusu suçlar basın dışında, işlendiğinde, hareketten ayrı neticenin de gerçekleşmesi suçun tamamlanması nasıl bir zorunluluksa, bu suçlar basın yoluyla işlendiğinde de yayından ayrı olarak, kanunun gerçekleşmesini istediği zararlı veya tehlikeli neticesinde ortaya çıkması yani fiilin tipik olarak gerçekleşmesi gerekmektedir(54).

Bu açıklamalarımız ışığında T.C.K'nun 358.maddesini bir örnek olarak incelemek istiyoruz. 358.madde "her kim yalan havadis neşir ve iâşasıyle veya sair hileli vasıtalar ile umumi pazarlar yahut ticaret borsalarında, amele ücretlerinin veya erzak veya emtia yahut umumi pazarlarda alınıp verilen veya esham borsalarına kabul edilen evrak ve senadat piyasasının artıp eksilmesine sebebiyet verirse..." cezalandırılır. Görüldüğü gibi sözkonusu suçun tamamlanması için, yalnızca bir takım hareketlerin yapılması yeterli olmamakta, kanunda belirtilen ücret ve fiyatların artıp veya eksilmesi neticesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durumda suç, neticesi hareketten ayrı bir zarar suçu olarak karşımıza çıkmaktadır(55).

(54).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.53.

(55).Tosun, Ö:Fiyat Nizamını İhlâl Suçları, İstanbul 1960, s.121.

Şimdi, bu suç basın yoluyla işlendiğinde de, yalan haberin yayını suçun tamamlanması için yeterli değildir. Dolayısıyla suçun işlendiği zaman da yayın anı olmamaktadır. Suçun işlenme zamanı, kanunun belirttiği ücret ve fiyatların artıp eksilmesi şeklindeki zararlı neticenin gerçekleştiği zamandır(56). Aksi durum kabul edilecek olursa, sözkonusu suçlar basın dışında işlendiğinde suçun tamamlanması için neticenin de gerçekleşmesini arayacak ve bu durumda fail suçun tam cezasıyla cezalandırılacak, buna karşın suç basın yoluyla işlendiğinde ise, yalnızca yayının yapılmasını yeterli görüp zararlı veya tehlikeli neticenin oluşmamasına rağmen eser sahibi ve kanunen sorumlu tutulan diğer kişiler (sorumlu müdür, yayıncı, basan, satan ve dağıtan) tamamlanmış suçun tam cezasıyla cezalandırılacaktır. Dolayısıyla, tipik olmayan bir fiilden doğan bir sorumluluk ortaya çıkmakta ve basın kanunumuzun 16.maddesinin düzenlediği ceza sorumluluğunun alanı da genişlemiş olmaktadır. Bu durumda tamamlanmamış, dolayısıyla teşebbüs halinde kalmış bir suça tam ceza vermek gibi, adaletsiz bir durum ortaya çıkmakta, ayrıca suçun cezalandırılabilmesi için fiilin, kanunda tarif edilen tipe uygunluğu gereği ve dolayısıyla de suçta kanunilik ilkesine de ters düşülmektedir.

Basın yoluyla işlenen suçların tamamlanma anı bakımından, açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir sorunda, ihtilafli hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu suçun oluşması "ihtilat" unsurunun

(56).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku s.659; Tosun, Ö:Fiyat Nizamını İhlâl Suçları, s.127.

gerçekleşmesine bağlıdır. Gerçekten T.C.K'nun 480.maddesi "Her kim toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek ..." diyerek sözkonusu unsuru belirtmiştir(57).

İşte, bir basılmış eserle hakaret suçu işlendiğinde, basılmış eser henüz yayınlanmadan da tahkir edici isnatlar ikiden fazla kişi tarafından öğrenilmektedir. Bu durumda, yani yayın gerçekleşmesede, hakaret suçu yine de oluşacak mıdır? Eğer suçun oluştuğu kabul edilirse, bu suçtan eser sahibi dışındaki, sorumlu müdür, yayıncı ve basan da sorumlu tutulacak mıdır?

Dikkat edilecek olursa, ikiden fazla kişinin hakaretemiz isnatları öğrenmiş olmasıyla, hakaret suçunun ortaya çıkması bu sorunun çözümünde esas veri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, benzer bir sorun diğer basın yoluyla işlenen suçlar bakımından sözkonusu olmamaktadır. Örneğin T.C.K'nun 311.maddesindeki suça aleni tahrik suçu veya 312.maddesindeki, kanunun suç saydığı bir fiili açıkça övme suçu bir basılmış eserle işlenmek istense ve fakat yayınlanmasa ayrı bir suç ortaya çıkmaz. Çünkü tahrik veya övme unsuru, yayından önce bir kaç kişinin tahriki veya övmeyi kapsayan içeri öğrenmesi ile oluşmaz. Sözkonusu suçların oluşması için yayının sınırı belirli olmayan kitlelere yönelmiş olması gerekir(58). Buna karşın, ihtilatlı hakarete, tahkir edici mahsus maddenin ikiden fazla kişi

(57).Erman, Sahir:Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul, 1960 s.90 vd. Dönmezer:S:Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, 1981 s.214.

(58).Bayraktar, K:Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul, 1977

tarafından öğrenilmesiyle suç gerçekleşmiş olmaktadır.

Kanımızca bu konuda şöyle düşünmek gerekir; basın yoluyla işlenen ihtilatlı hakaret suçunda, basının bir araç olarak kullanılması ağırlatıcı sebeptir. Bilindiği gibi ağırlatıcı sebep suçun unsuru olmayıp, fiilin suç sayılmasına neden olmaz ve suçun hukuksal nitelimesini değiştirmez(59). Bu bakımdan, tahkir edici mahsus maddeyi içeren basılmış eser, herhangi bir nedenle yayınlanmasada, hakaret suçu oluşur. Çünkü, basım eylemi gerçekleşirken, ihtilat unsuruda oluşmaktadır. Ancak bu durumda yayın gerçekleşmediği için suçun basın yoluyla işlenmesi biçimindeki ağırlatıcı sebep uygulanmayacaktır(60).

Bu nedenle, basılmış eserin yayınlanmasını isteyen kişi, bu isteğine rağmen yayın gerçekleşmediğinden, suçun teşebbüs derecesinde kaldığını ileri süremez. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi suç yayından önce oluşmuştur. Yayının yapılmaması ağırlatıcı sebebin uygulanması bakımından önem taşır(61).

Ancak önemle belirtmeliyiz ki bu durumda suç, bir basın suçu olarak kabul edilemez. Çünkü yayın gerçekleşmemiş, dolayısıyla da eser sahibi dışındaki Basın Kanununun 16. maddesinde belirtilen kişiler, iştirak durumu ayırık olmak kaydıyla sözkonusu suç nedeniyle aynı madde gereğince (Basın Kanunu md.16) sorumlu tutulamazlar.

Bütün hakaret suçlarıyla ilgili olarak acı bir noktayı

(59).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C II, s.362.

(60).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.57-58.

(61).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.662.

da belirtelim ki, bu suçlar bakımından "yayın" biçimindeki ağırlatıcı sebebin uygulanması için, basılmış eserin fiilen okunması gerekli olmayıp, yayının herhangi bir biçimde yapılması, diğer bir deyişle suç oluşturan içeriğin muhataplarca öğrenilmesi için bir imkânın yaratılması yeterlidir (62).

5-Yayının gerçekleştiği zaman

Basın Kanunumuzun 3.maddesi "... basın suçu neşir ile vücut bulur" dediğine göre, basın suçlarının işlendiği zamanı saptamak bakımından, yayının ne zaman gerçekleştiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Basın Kanunumuz, yayını tarif etmeyip, ne gibi eylemlerin yayın sayılacağını ayrı ayrı belirttiği için, biz de her yayın sayılan her eylemin, hangi anda gerçekleştiğini ayrı ayrı açıklamaya çalışacağız.

Yayının esas biçimi olan dağıtılma, basılmış eserin çok sayıdaki kişilere ulaştırılmasıdır(63). Dağıtım biçimindeki yayının gerçekleştiği zaman bakımından farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre basılmış eserin muhatapların egemenlik alanına sokulmasıyla dağıtım tamamlanmış olur. Örneğin, basılmış eserin muhataplara ait posta kutusuna atılması durumunda, bu görüşe göre dağıtım gerçekleşmiştir. Buna diğer bir görüşe göre ise, basılmış eser dağıtanın egemenlik alanından çıkmış ve basılmış eserin başkası tarafından

(62).Erman, S:Hakaret ve Sövme Cürümleri, s.168.

(63).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.262.

öğrenilmesine engel olamayacağı bir durum oluşmuşsa, dağıtım biçimindeki yayın gerçekleşmiş olur(64). Yayın niteliği gereği, basılmış eserin sayısı belirli olmayan kitlelere aktarılması anlamına geldiğinden, bu görüş, yayının niteliğine aykırı bazı sonuçlar doğurabilir. Şöyleki, dağıtıcı tarafından bayilere gönderilen basılmış eserlerin postada kaybolması durumunda bile, ikinci görüş gereğince yayın tamamlanmış sayılacaktır(65). Bu nedenle, basılmış eserin muhatapların egemenlik alanına girmesiyle dağıtım biçimindeki yayının gerçekleştiği görüşüne biz de katılıyoruz.

Satınalma, bedel karşılığı yapılan dağıtılma anlamına geldiğinden, dağıtılma için yaptığımız açıklamalar satınalma içinde geçerlidir.

Yayının diğer şekilleri olan, gösterilme asılma ve dinletilme ise bu hareketlerin yapıldığı anda tamamlanmış olurlar. Ancak bu hareketlerin yayın sayılabilmesi için, aleniyet koşulunun da gerçekleşmesi gerekir. Nitekim Basın Kanununun 3.maddesi "herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde" diyerek bu koşulu belirtmiştir.

Satışa arz biçimindeki yayın, fiili bir durum olup, basılmış eserin ne zaman satışa arzedildiği konusunda kesin bir ölçüt ileri sürülememektedir. Satılmanın, hazırlık hareketi olan satışa arzın gerçekleşip gerçekleşmediği takdirinde bir durum olup, bunu da her somut olaya göre hakim yapacaktır. Ancak, satma iradesini ortaya koyan, ilanların yapılması, prospektüslerin dağıtılması gibi durumlarda satışa arzı gerçekleşmiş saymak gerekir(66).

(64).İçel,K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.98, 206.

(65).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.98, 206.

(66).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.263.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, dönemsel yayınlar üzerindeki yazılı olan tarih yayın anını göstermiş olmayıp, yayın o tarihten önce veya sonra gerçekleşebilir. Örneğin, gazeteler bir gün sonraki nüshalarını, bir gün önceden satmaktadırlar. Bu durumda yayın anı, dönemsel yayınının üzerindeki tarih değil fiilen satıldığı andır(67).

Son olarak, bu konuda değinmemiz gereken bir noktada, basılmış eserin fiilen kamuoyunun bilgisine ulaşması, yayının gerçekleşmesi bakımından zorunlu olmayışdır. Basın Kanunu, kamuoyunun öğrenme imkânına kavuşmasını yeterli görmüş, bu nedenle gösterilme, asılma ve dinletilmenin ale ni olarak gerçekleşmesini istemiş, ancak fiilen öğrenmenin gerçekleşmesini aramamıştır(68).

(67).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.664; (5680 sayılı Basın yasasının 3.maddesinde (mevkute)adı altında nitelenen basılmış eserlerin yayını, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre (herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı) koşuluna bağlıdır. Resmi Gazetenin (mevkute) niteliği karşısında (yayın ve ilan) açısından aynı koşullara bağlı bulunduğunda kuşku yoktur. Gün değişiminin (00) saatten başlaması Resmi Gazetenin yayını tarihinin de aynı saatten geçerli sayılması anlamına gelmez. Bu durumda oluş ve 21 Haziranı 22 Hazirana bağlayan gece 03-04 saatlerinde bir suç nedeniyle 22 Haziran 1979 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 2249 sayılı yasa bu saatte yürürlüğe girmiş gibi ceza verilmesi... Yargıtay 8.C.D. E.1980/1839, K.1980/2136, T.18.3.1980; Y.K.D, C:VI, S:Ağustos 1980).

(68).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.18.

6-Yayın öncesi hareketlerin ayrı bir suç oluşturması durumu

Basın Kanununun 3.maddesi "Fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut bulur" demıştır. Maddedeki "fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali" ifadesinin anlamı üzerinde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, basın düzenine karşı işlenen suçlar ile dar anlamda basın suçlarının dışında kalan bütün basın yoluyla işlenen suçlar, ayrıca suç teşkil eden fiillerdir. Bu, suçlar basın dışında işlendiğinde bir basın suçu söz-konusu değildir, eğer basın yoluyla işlenmişse yayının varlığı zorunludur, o nedenle maddedeki "fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna" ifadesi anlamsız veya gereksizdir(69).

Bu konudaki ikinci görüş, söz konusu ifade ile yayından önceki hareketlerin ayrı bir suç oluşturabileceğini ve bu durumların ise yayın yapılmaksızın cezalandırılacağını açıkladığını ileri sürmektedir. Örneğin, Basın Kanununun 31.maddesi gereğince yurda sokulması Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklanmış basılı eserleri, Türkiye'ye bilerek sokanlar, dağıtım eylemi yani yayın eylemi gerçekleşmemiş olsa bile cezalandırılırlar. Ancak bu durumda, yayın gerçekleşmediği için bir basın suçunun varlığından sözedilemez. Buna karşın, Bakanlar Kurulunca yurda sokulması yasaklanan basılmış eserleri yayanların bu fiili bir basın suçudur, çünkü bu durumda

(69).Özek, C:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.18;
Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu s.16.

yayın unsurunun varlığı söz konusudur(70).

Üçüncü bir görüş ise, basın yoluyla işlenen bir suçun, basın dışı araçlarla işlenmesi durumunda, genel bir suçun varlığı söz konusudur. Basın Kanunun 3.maddesindeki "fiilin ayrıca suç teşkil etmesi müstesna" kaydı, bu açık gerçeği belirtmemektedir. Söz konusu ifadeyle, içeriği suç oluşturan bir basılmış eserin yayınlanmaması durumunda da, istisna olarak basın suçunu oluşturacağı anlatılmak istenmiştir(71).

Bu son iki görüş arasındaki fark şudur. Birinci yorum biçimini savunanlar yayından önceki suçun basın suçu olmadığını, diğeri ise yayın öncesi hareketlerin cezalandırıldığı istisnai durumlarda bile bir basın suçunun var olduğunu söylemektedir.

Eğer yayın öncesi suç oluşturan hareketler bir basın suçu olarak kabul edilirse bu durumda, Basın Kanunun 16. maddesindeki sorumluluk esasları uygulanacak, dava zaman- aşımı ve diğer usuli hükümler hakkında da yine Basın Kanununun yargılama rejimine ilişkin esasları uygulanacaktır. Aksi durumun kabulü durumunda ise, genel sorumluluk ve yargılama rejiminin hükümlerine başvurulacaktır.

Kanımızca, basın suçları ve bu suçlarla ilgili özel yargılama ve sorumluluk esaslarının yaratılmasındaki amaç, yayının kitleler üzerinde tehlikeli olabilecek düşünsel etkinliğini etkili bir biçimde denetlemektir. Dolayısıyla bu suçlara özellik veren, ayrık hükümlerin uygulanmasını gerektiren temel neden aleniyettir ve bu da yayınlara gerçekleşir. Bu nedenle, basılan ve fakat yayınlanmayan basılmış

(70).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.206.

(71).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.53.

eserler, Basın Kanunu 31, T.C.K'nun 426. ve 154. maddelerinde olduğu gibi, cezalandırılabilse dahi, basın suçunun varlığı söz konusu değildir(72).

Yayın öncesi hareketlerin basın suçu olduğunu öne sürüp Basın Kanununun 3.maddesindeki "Fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna..." ifadesinin bu anlamda kabul edilmesinin gerektiğini savunan sayın Özek, T.C.K'nun 154, 426 ve 427.maddelerini örnek olarak göstermektedir(73).

Biz de aynı maddeleri ele alarak bu hükümlerin basın suçu olmadığını ortaya koymaya çalışacağız.

T.C.K'nun 154. maddesi, yine aynı kanunun, devlet kuvvetleri aleyhine cürümleri düzenleyen, 146-153. maddelerindeki suçların işlenmesini teşvik amacıyla hazırlanmış evrak ve kitapçıkların, basılmış olsun veya olmasın bulundurulmasını cezalandırmaktadır. Ancak, fiilin suç oluşturması için, failin evrak ve kitapçıkları yayınlamak amacıyla hazırlanmış olması gerekir. Görüldüğü gibi bu hüküm yayına öngelen hareketleri hatta basımın gerçekleşmemesi durumunu bile cezalandırmaktadır.

Kanımızca, söz konusu suçu, basın suçu kabul edip, sorumlu müdür veya yayıncı için Basın Kanununun 16.maddesindeki sorumluluk hükmünün uygulanması, bizzat basında özel bir sorumluluk sisteminin ortaya çıkış mantığına aykırıdır. İleride ayrıntılı olarak değineceğimiz gibi,

(72).TÜRK Basın Hukuku Öğretisinde, İçel, K, Dönmezer, S. Erman, S. Bıyıklı, H. bu görüşü benimserken, Özek, Ç: ise, Basın Suçlarının İşlenmesi ve Türk Basın Hukuku isimli eserlerinden önce kabul ettiği, yayından önce basın suçu oluşmayacağı görüşünden dönmüş olmaktadır.

(73).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.54-55; Türk Basın Hukuku, s.660.

sorumlu müdür veya yayıncının, iştirak durumları dışında, Basın Kanunun 16.maddesi gereğince sorumlu tutulmalarının nedeni, sözkonusu kişilerin yayın sırasında yerine getirmeleri gereken denetim görevlerinde ihmalleri olduğu varsayımıdır. Objektif yönü ağır basın böyle özel bir sorumluluk biçiminin, yayın hatta basım gerçekleşmeden, diğer bir deyişle, yazı işleri müdürü veya yayıncının denetim görevlerini yerine getirmeleri ve suç oluşturan yayını engellemeleri ihtimali varken, bu imkânı tanımadan onları sorumlu tutmak, objektif sorumluluktan da daha ağır bir sorumluluk biçimi olur. Bu durumda ise örneğin, bir gazete veya dergiye T.C.K.'nun 154.maddesindeki suçu içeren bir yazı getirilse ve yazı basılmadan ele geçirilse, sorumlu yazı işleri müdürü yazıyı incelememiş olsa bile söz konusu suçun basın suçu kabul edilmesi durumunda, yazı işleri müdürü Basın Kanununun 16.maddesi gereğince sorumlu tutulabilecektir. Bu durum ise basın suçlarında özel bir ceza sorumluluğu sisteminin ortaya çıkış mantığına aykırıdır. Dolayısıyla T.C.K'nun 154.maddesini basın suçu olarak kabul edemiyoruz.

T.C.K'nun 426.maddesine gelince, bu hükmün bir bölümü müstehcen nitelikteki basılmış eserlerin, yayınlanmadan önce ele geçirilmesi durumunda bunları bulunduranları cezalandırmaktadır. Ancak bulundurmanın suç sayılabilmesi için basımın yayın veya teshir kasdıyla yapılması gerekir (74).

(74).T.C.K'nu 426.maddesi, müstehcen eserlerin yayınlanmadan önceki hazırlık hareketlerini de cezalandırmaktadır; Önder, A:Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul,1985, s.328; Dönmezer, S:Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 4.Bası, İstanbul 1974, s.202.

Şimdi basılan ve fakat yayınlanmayan müstehcen nitelikteki basılmış eserler ele geçecek olursa, fiil T.C.K' göre suç teşkil ettiği için cezalandırılacak, failler hakkında, T.C.K'nun sorumluluk esasları uygulanacaktır. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gerekçelerle ve yayın gerçekleşmediğinden bu suç bir basın suçu sayılamıyacak dolayısıyla müstehcen nitelikteki basılmış eserin sorumlu müdürü veya yayıncısının hakkında Basın Kanunundaki sorumluluk kuralları ve diğer usuli hükümleri uygulanmayacaktır(75).

Yayın öncesi hareketlerin basın suçu oluşturduğuna ilişkin örnek olarak verilen T.C.K'nu 427.maddesi ise şöyledir "Neşir veya tevzi edilmek üzere müstehcen ve hayasızca kitap makale, varaka ve ilân yazanlar ile bu kabil makale, yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua müdürü mesulleri hakkında da balâdaki madde hükümleri tatbik olunur".

Görüldüğü gibi madde müstehcen nitelikte basılmış eser oluşturan eser sahibi ile bunları yayınlayan gazete ve dergilerin sorumlu müdürlerinin sorumluluklarını düzenlemektedir. Bu nedenle 427.madde yayın gerçekleştikten sonra uygulanabilen bir hükümdür. Müstehcen nitelikteki basılmış ve fakat yayınlanmamış eserlerin suç oluşturma durumunu, 426. madde zaten düzenlenmiştir. Yani, 427.maddedeki suçun oluşması için yayın zorunludur(76). Dolayısıyla T.C.K'nun 427.maddesi yayın öncesi hareketleri suç olarak dahi düzenlememektedir. Öyle olunca, 427.madde bir basın suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.

(75).Erman-Özek, İzahlı Basın Kanunu, s.17-18.

(76).Dönmezer, S:Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul, 1975, 4.Bası, s.218.

Ancak, 427. maddede gazete veya dergilerin sorumlu müdürlerinden söz edilmesi Basın Kanunumuzun 16.maddesi karşısında gereksiz kalmaktadır. Çünkü bu kişiler eğer müstehcen nitelikteki eserin oluşmasına iştirak etmişseler bu durumda iştirake ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulurlar, şayet iştirak söz konusu değilse o zamanda Basın Kanununun 16.maddesi uygulanacaktır. Kanımızca, T.C.K'nun 427.maddesinin sözkonusu ifadesi açıkladığımız nedenlerle gereksiz kalmaktadır.

Açıkladığımız nedenlerle, yayın öncesi hareketlerin basın suçu olarak kabul etmemekteyiz.

II.Basın suçlarının işlendiği yer

Basın suçlarının işlendiği yerin saptanması, basın suçlarını yargılayacak, yer bakımından yetkili mahkemenin tayini bakımından önem taşımaktadır. Belirtmemiz gerekir ki, basın suçlarının işlendiği zamanın saptanması ile bu suçların işlendiği yerin saptanması arasında yakın bir bağlantı vardır. Çünkü her iki durumda da yayının yapıldığı anın saptanması gerekmektedir. Dolayısıyla, yayının yapıldığı an hem suçun işlendiği an hem de işlendiği yer olmaktadır(77). Bu nedenle yukarıda yayının gerçekleştiği anın saptanması ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalar, yayının gerçekleştiği yer bakımından da geçerlidir.

Ancak, yayın genellikle birden çok yerde gerçekleştiği ve basın suçunun bütün bu yerlerde işlendiği kabul

(77).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.62-63.

edildiğinde, yer bakımından yetkili mahkemenin saptanması bakımından uyuşmazlıkların çıkacağı açıktır. Yayının yapıldığı her yerde suçun kovuşturulması, mağdurların haklarını korumak açısından yararlı ise de, sanık bakımından doğuracağı sakıncalar ve basın özgürlüğü ön planda tutulduğu takdirde yer bakımından yetkili mahkemenin sınırlanmasında zorunluluk vardır(78).

Nitekim CMUK'nun 8.maddesinin 3. ve 6. fıkraları şöyledir; "Suç, dahilde intişar eden bir matbua münderecatından ileri gelmişse, yetki matbuanın neşir merkezi olan yer mahkemesine aittir". "Takibi şikayetname verilmesine bağlı olan, hakaret ve sövme suçlarından matbua tecavüze uğrayan kimsenin ikamet ettiği veya sakın olduğu yerde tevzi olunmuşsa aradaki mahkeme dahi yetkilidir".

Dikkat edilecek olursa, madde ülke dışından sokulan basılmış eserlerle işlenecek basın suçları bakımından bir yetkili mahkeme göstermemektedir. Söz konusu basılmış eserlerin yayın merkezleri ülke dışında olduğundan, bunların yayınlandığı yerlerde suçun ortaya çıktığı düşünülmektedir ona göre davranıp, genel kuralı uygulamak gerekir(79).

Dikkati çeken diğer bir nokta 3. ve 4.fıkralar basılmış eserin içeriğinden doğan suçlar için yer bakımından yetkili mahkemeyi göstermektedir. Bu suçlarda dar anlamda ve basın yoluyla işlenen suçlardır. Basın düzenine karşı işlenen suçlar bakımından genel suçlar için öngörülen yetki kuralı uygulanacaktır(CMUK m.8/1).

(78).Gürelli, N:Basın Suçlarında Hususi Usul, s.61.

(79).Tosun, Ö:Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul, 1982, C.I, 3.Bası, s.412.

Belirtmek gerekir ki, CMUK'nun 8.maddesinin 3.fıkrası basın suçlarının işlendiği yeri saptamaktan çok, yer bakımından yetkili mahkemeyi gösteren bir hükümdür(80).

Gerçekten, günümüzde gazeteler değişik illerde değişik içerikle basılmaktadır. Örneğin, Erzurumda basılan gazetede yayınlanan ve içeriği suç oluşturan yazı İstanbul nüshasında yayınlanmasa, suç gerçekte Erzurumda işlenmiştir. Buna rağmen, gazetenin yayın merkezi İstanbulsa, CMUK'nun 8/3.maddesine göre yetkili mahkeme, İstanbul mahkemesi olacaktır. Böylece, suçun fiilen işlenmediği yerde davaya bakılması imkanı yaratılmaktadır. Bu nedenle, CMUK gerçekte suçun işlendiği yeri değil, yalnızca yer bakımından yetkili mahkemeyi saptayan bir hüküm görünümündedir. Kanımızca, yayın merkezi birden fazla ise, birden fazla yer mahkemesinin yetkili olduğunun kabulü daha uygundur(81).

Basın yoluyla işlenen takibi şikayete bağlı hakaret ve sövme suçları bakımından ise mağdura seçimlik bir hak tanınmıştır. Mağdur, davasını ister yayın merkezinde, ister ikâmetgahında isterse de sakın olduğu yerde açabilir.

(80).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.73.

(81).Kunter, N:Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, İstanbul, 1981, s.299.

D.BASIN SUÇLARINDA İÇTİMA

Bir kimsenin birden fazla suç işlemesi durumunda, suçların içtimalı bakımından, üç çeşit durumla karşılaşırız.

Birinci durumda, fail aynı fiili ile kanunun çeşitli hükümlerine ihlâl eder ve faile en ağır cezayı içeren hükmün cezası verilir. İşte bu duruma fikrî içtima denmektedir (TCK m.79).

İkinci durumda, bir suç işlemek kararıyla, birden fazla fiille kanunun aynı hükmü ihlâl edilir ve faile arttırılmış tek bir ceza verilir. Burada ise bir müteselsil suç sözkonusudur(TCK m.80).

Üçüncü durumda ise, "çeşitli normların aynı fiille ilgili görünmelerine rağmen, aslında bunlardan yalnız birinin uygulanabilmesi" (TCK m.78) olarak tanımlanan görünüşte içtimadan söz edilir(82).

İşte bu bölümde, yukarıda belirttiğimiz suçların içtimalı çeşitlerinin, basın suçları bakımından hangi biçimde ortaya çıkacağını ve sorumluluğun nasıl saptanacağını çeşitli ihtimaller üzerinde durarak açıklamaya çalışacağız.

I.Basın suçlarında fikri içtima

Aynı yazıda tek bir beyanla kanunun farklı hükümlerinin ihlâl edilmesi durumunda, fikri içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir. Örneğin, "hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçu" nu oluşturan bir yazı, aynı zamanda "halkı hükümete silahlı ayaklanmaya tahrik suçu" nu

(82).İçel, K:Suçların İçtimalı, İstanbul 1972, s.167.

oluşturabilir. Ya da bir kimseyi tahkir eden beyan aynı zamanda müstehcen bir nitelik gösterebilir. Bu durumlarda, kanunun farklı hükümleriyle çelişen tek ve aynı fiilin bulunması koşulu gerçekleştiğinden, fikri içtima kuralı gereğince, faile en ağır cezayı içeren hükmün cezası verilir (83).

II. Basın suçlarında teselsül

Bir dönemsel veya dönemsel olmayan yayında aynı yazarın birden fazla yazısının kanundaki aynı suç tipiyle çelişmesi durumunda, müteselsil suçun varlığından söz edebiliriz. Ancak, bir yayında yer alan ve Kanunun aynı hükmünü ihlâl eden birden fazla yazının bir suç işleme kararıyla oluşturulması gerekir(84).

Bu konuda ikinci bir ihtimal, bir yazının bölümler halinde dönemsel yayının birbirini izleyen nüshalarında

(83).Önder, K. O:Basın Suçları ve Hakiki Fikri İçtima ve Müteselsil Suç, Adalet Dergisi, 1977, sy.1-2, s.148.

(84).Önder, K. O:Basın Suçlarında Teselsül, A.D.1975, S:3-4, s.301; "Memleket içinde müesseses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek ve hukuki nizamlarını topyekûn yok etmek için aynı gazete içinde aynı kişiler tarafından birden fazla yazı ile yapılan propaganda da veya aynı gazetenin birbirini izleyen birden fazla nüshalarında, aynı kişiler tarafından yazılan ve yayınlanan yazılar aynı kasıt altında ve aynı amaç için kaleme alınmış olmasına göre; olayda T.C.K'nun 80.ci maddesinin uygulanması gerekir..."(Y.G.9.C.D, Ta.19.12. 1974, K.1974/4).

yayınlanmasıdır. Bu durumda, içeriği suç olan her nüsha, bağımsız bir yayın fiili oluşturduğundan, ayrı bir suç sayılır. Gerçekten, mademki Basın Kanununun, 3.maddesine göre basın suçu yayınla oluşmaktadır, öyleyse eserin bütünsel olarak oluşturulup, değişik nüshalarda yayınlanması durumunda, gerçekte eser bir bütün olduğundan aynı karar ürünüdür. Böylece birden fazla yayınla, kanunun aynı hükmünün ihlâli sonucu ortaya çıkan müteselsil suç durum söz konusu olmaktadır(85).

III.Basın suçlarında görünüşte içtima

Yalnızca bir yayın fiili, birden fazla ceza normuyla karşıtılağa düşmüş görünmesine rağmen, normlar arasındaki ilişkiden dolayı, ancak bir ceza normunun uygulanması durumunda görünüşte içtima sözkonusudur(86).

Görünüşte içtimanın ilkeleri ve çeşitlerinin tümü üzerinde durmayacağız. Ancak tüketen-tüketilen norm ilişkisi yönünden, görünüşte içtimaya değinmekle yetineceğiz.

"Bir normun, diğer bazı normların korudukları hukuki değerlerin tümünü ortak bir şekilde korumak ve dolayısıyla bu değerlere zarar veren fiillere tek ceza öngörmek suretiyle diğer normları adeta tüketir. Çeşitli ceza normları arasında böyle bir ilişki bulunduğu takdirde, ortak korumayı sağlayan norm kapsamına giren fiiller hakkında tek norm olarak uygulanır ve diğer normların aynı fiil için ayrıca

(85).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.682.

(86).İçel, K:Suçların İçtiması, s.167.

uygulanmaları gerekmez"(87).

Bu ilke gereği, aynı yazı ve bir yayın fiiliyle birden fazla ceza normu ihlâl edildiğinde, fiil tek bir suç gibi cezalandırılacaktır. Örneğin, TCK'nun 142/1.maddesi komünizm propagandasını, 142/4.maddesi ise komünizmi övmeyi cezalandırmıştır. Şimdi bir kimse komünizm propagandası yapsa bu suç komünizmi övme suçunuda içermektedir. Ancak fail yalnız propaganda suçundan dolayı cezalandırabiliriz. Aynı durum, 142/1 ve 312. maddedeki sınıf kavgasını tahrik suçu için de geçerlidir. Çünkü, propaganda fiili cezalandırılarak, övme ve tahrik fiillerini cezalandıran normların koruduğu hukuksal değerlerin tümü ortak bir şekilde korunmuş olmaktadır(88). Bu nedenle de fail sadece 142/1. maddedeki suçtan sorumlu tutulur.

(87).İçel, K:Suçların İctimai, s.193.

(88).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.85.

§ 2. BASIN SUÇLARINDA CEZA SORUMLULUĞU SİSTEMLERİ VE
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A. BASIN SUÇLARINDA SORUMLULUK SİSTEMLERİ

I. Genel Kurallara göre sorumluluk sistemleri

Bu sisteme göre, basın suçlarında sorumluluk, genel ceza sorumluluğu ilkeleri gereğince saptanmaktadır. Suçların işlenmesinde basının araç olarak kullanılması ceza sorumluluğu bakımından herhangi bir ayrıcalık göstermemektedir. Basın suçlarından dolayı sorumluluk saptanırken, iştirak ve genel ceza sorumluluğu kuralları uygulanmaktadır. Buna göre asıl suçlu eser sahibidir. Basılmış eserin düşünsel içeriğini oluşturan eser sahibi dışındaki başka kişilerin sorumluluklarının doğabilmesi için suç oluşturan yayın hareketine iştirak etmiş olmaları gerekir(1). Şayet, Genel ceza sorumluluğu kuralları gerçekleşmemişse yazı işleri müdürünün veya yayıncının ya da başka birinin eser sahibi ile birlikte sorumlu tutulabilmesi sözkonusu değildir. Bu nedenle anonim nitelikteki eserlerin yayınlanmasında kusuru olmadığını ispat eden yazı işleri müdürü veya yayıncının ceza sorumluluğundan söz edilemez. 1848 yılından beri Bayern ve Lübeck gibi bazı Alman devletlerince bir süre kabul edilen bu sistem, günümüzde İngiltere ve A.B.D'de uygulanmaktadır(2).

Sözkonusu sistemin, basın suçlarını cezalandırmada başarısız kaldığı, özellikle anonim nitelikteki eserlerin

(1).Tosun, Ö:Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1982. 2.Baskı, s.146.

(2).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.210.

suç oluşturması durumunda, basın suçlarını cezasız kalması ihtimalini doğurduğu öne sürölerek eleştirilmiştir. Gerçekten, bu sistemde yazı işleri müdürü suç oluşturan bir yazının içeriği hakkında herhangi bir bilgisi olmadığını veya kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek-tir.

II.Özel Kurallara göre sorumluluk sistemleri

1-Kanuni sorumluluk sistemi

Genel sorumluluk sisteminin tam karşıtı olan bu sistemin amacı, basın suçlarının cezasız kalmasını önlemektir. Buna göre yayın faaliyetinin sorumlusu olarak bir kimsenin gösterilmesi gerekmekte ve suç işlenmesi durumunda sorumlu gösterilen kişinin sorumluluğu otomatik olarak doğmaktadır. Böylece sistem yayının sorumlusunun kusurunun varlığını aramaksızın, suça iştirak ettiğini kabul etmekte ve ceza sorumluluğunu bir varsayıma dayandırmaktadır(3).

Yayının sorumlusu olarak gösterilen kişi, gerçekte yayınlara hiç ilgisi bulunmasa ve fiilen yayını önleme imkânına sahip olmasa bile bu sistemin uygulanması sonucunda cezalandırılabilir. İşlenen basın suçundan dolayı eser sahibinin cezalandırılabilmesi, sorumlu müdürün cezalandırılmasını önlemez.

Sözkonusu sistemde sorumluluk bir sıfat sorumluluğu biçiminde ortaya çıkmakta yazı işleri müdürü veya yayıncı sıfatına sahip olmak sorumlu tutulmak için yeterli sayılmakta ve bu kişilerin sorumluluktan kurtulması için herhangi

(3).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu s.55.

bir imkân tanınmamaktadır. Objektif nitelik gösteren bu sorumluluğun hukuksal gerekçesi olarakda, meslekten doğan risk olduğu ileri sürülmektedir(4).

Fransız Basın Kanunlarının yarattığı bu sistem, "kursuz ceza olmaz" ilkesine aykırı ve hukuk devleti ilkele-riyle çatışan kaba bir sistem olarak nitelendirilmiştir(5).

2-Basamaklı Sorumluluk sistemi

Belçika'da ortaya çıkan ve "Waterfall" veya "per lasca des" biçiminde isimlendirilen bu sistemde, basın suçundan daima bir kişi sorumlu tutulmakta ancak o kişi sorumlu tutulamadığında bir alt basamaktaki kişinin sorumluluğu doğmaktadır. Şöyleki, dönemsel yayınlarda suç işlendiğinde esas sorumlu eser sahibidir, ancak eser sahibi bulunamadığı zaman bu sefer yazı işleri müdürü cezalandırılmaktadır. Dönemsel olmayan yayınlarda da ilk basamaktaki sorumlu yine eser sahibidir şayet bu kişi bilinmiyorsa sorumluluk ikinci basamaktaki yayıncıya geçer onunda sorumlu tutulamaması halinde sırasıyla, basan, satan, dağıtan basamaklarına göre sorumluluk saptanır. Kanuni sorumluluk sisteminin yumuşatılmış bir biçimi olan bu sistem, eser sahibi dışındaki keşileri kusurlarını aramaksızın sorumlu tutması nedeniyle eleştirilmiştir(6).

(4).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.56.

(5).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.212.

(6).Tosun, Ö:Suç Hukuku El Kitabı, s.151-153.

3-Taksirden doğan sorumluluk sistemi

Kanunlar dönemsel yayınlarda yazı işleri müdürüne dönemsel olmıyan yayınlarda yayıncıya belirli haklar ve yetkiler vermiş bunun sonucunda da birtakım görev ve yükümlülükleri yerine getirmelerini istemiştir. Basılmış eserin yayın politikasını ve işlemlerini yönlendirmede yetkili olan bu kişiler aynı zamanda basılmış eserde suç sayılacak unsurların yer almaması için yayın faaliyetini özenle denetlemek zorundadırlar. Şayet sorumlu kişiler denetim görevlerini yerine getirmede gereken dikkat ve özeni göstermezlerse bu konudaki ihmallerin doğacak sorumluluğa katlanmak durumundadırlar. Mesleki taksir esasına dayanan bu sistemde, yazı işleri müdürü veya yayıncı ihmallerinin bulunmadığını ispat ederlerse sorumluluktan kurtulurlar. Eser sahibinin sorumluluğunun genel kurallara göre saptandığı bu sistemde şayet sorumluların kastlı bir davranışları olursa bu durumda da iştirak kuralları uygulanmaktadır. Dolayısıyla yazı işleri müdürü veya yayıncının taksir sorumluluğunun doğması için basın suçunun işlenmesinde kastları bulunmamalıdır ve işte o zaman şayet varsa, gösterdikleri taksir nedeniyle sorumlu tutulmaktadırlar. İlk kez 1851 tarihli Prusya Basın Kanunu, günümüzde Alman Federe Devletleri Basın Kanunları Avusturya Basın Kanunu (genel sorumluluk sistemiyle birlikte) ve İtalyan Ceza Kanununca uygulanan bu sistemde sorumluluk taksir esasına dayandığı için yazı işleri müdürü veya yayıncıya esas suçun cezasından daha az bir ceza öngörülmektedir(7).

(7).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.212-213.

III.Karma sorumluluk sistemleri

1-Genel sorumluluk-Kanuni sorumluluk karması sistemi

Bu sisteme göre, bir basın suçu işlendiğinde sorumluluk genel kurallara göre saptanır. Ancak dönemsel yayınlarla işlenen suçlar bakımından yazı işleri müdürünün sorumlu tutulması sözkonusu olmaktadır. Yazı işleri müdürünün sorumluluktan kurtulabilmesi için basın suçunun işlenmesinden dolayı sorumluluğunu kaldırarak bazı özel koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu özel koşulların gerçekleşmemesi durumunda esas suç nedeniyle sorumlu tutulmayan yazı işleri müdürü bu kez yayın faaliyetini denetleme görevini özenli ve dikkatli bir biçimde yerine getirmediği için daha hafif bir cezaya çarptırılmaktadır. Alman İmparatorluk Basın Kanununun kabul ettiği bu sistem Federe Devletlerin yeni Basın Kanunları tarafından kaldırılmıştır(8).

2-Genel sorumluluk-taksir sorumluluğu karması sistem

Sözkonusu sistem, dönemsel veya dönemsel olmayan yayınlarla işlenen suçlarda sorumluluğu genel kurallara göre saptamaktadır. Basın suçunun işlenmesine iştirak eden herkes ister yazı işleri müdürü olsun ister yayıncı veya basan ya da dağıtan olsun suça katılma biçimlerine göre genel sorumluluk kuralları gereğince cezalandırırlar. Bu konuda faillerin sıfatı önem taşımaz. Ancak bu sistem esas suçun faili olmamaları veya suçu iştirak etmemeleri koşuluyla, bazı kişiler bakımından taksirden doğan sorumluluk-

(8).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.213.

larını kabul etmektedir. Dönemsel yayınlarda yazı işleri müdürü dönemsel olmayan yayınlarda yayıncı, basılmış eseri suçtan arındırma ödevlerini yerine getirmedeki ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmaktadırlar(9).

IV.Devlet basını sistemi

Buraya kadar açıkladığımız sistemler, özgürlükçü demokratik ülkelerde kabul edilen, basının ön denetime tabi tutulmadığı fakat basının sapıcı eylemlerinin yayın sonrası sorumluluğunu saptayan sistemlerdir. Buna karşın kişilere düşünce ve kanılarını özgürce açıklama imkânı tanımayan totaliter sistemlerde basın, devletin veya resmi bir kuruluşun öndenetiyle faaliyet gösteren, resmi bir fonksiyon, bir devlet hizmeti olarak ortaya çıkmaktadır. Bizzat devlet tarafından nelerin yayınlanıp yayınlanmayacağına önceden karar verildiği içinde, özel bir sorumluluk sistemine gerek kalmamaktadır(10).

(9).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.213-214.

(10).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.59.

B.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BASINDA SORUMLULUK SİSTEMLERİ

I.İtalyan Hukuku

Basın suçları ve basın suçlarında ceza sorumluluğu bu ülkede ilk kez 1848 Basın Kanununda düzenlenmişti. 1848 Kanununun 13-34. maddeleri basın suçlarını, 4.maddesi dönemsel olmayan, 47.maddesi ise dönemsel yayınlardaki ceza sorumluluğunu düzenlemekteydi. Dönemsel olmayan yayınlarda, "eser sahibi, yayıncı, basan" sırasını izleyen basamaklı sorumluluk sistemi uygulanmaktaydı. Dönemsel yayınlarda ise, eser sahibi için verilen mahkumiyet kararı "idare müdürü-gerente" için de geçerliydi. Böylece kanun dönemsel olmayan yayınlar bakımından kanuni sorumluluk sistemini kabul etmiş oluyordu. Kanunun diğer bir özelliği de, gerek 4.maddede gereksede 47.maddeki sorumluluk bakımından uygulanabilir olmasıydı. Bu nedenle, 1848 Basın Kanununda yer almayan bir suç basın yoluyla işlendiğinde, genel ceza sorumluluğu kuralları uygulanmaktaydı. Sözkonusu kanun, özellikle idare müdürünü yayınlara hiç bir ilgisi olmamasına rağmen işlenen suçun sorumlusu olarak cezalandırması nedeniyle anormal kusursuz bir sorumluluk öngörüyordu. Kanun özellikle bu yönden şiddetli eleştirilere uğramıştı(11).

Daha sonra ise, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, İtalyan hukukunda da basın suçlarıyla ilgili özel sorumluluk hükümleri ceza kanununda yer almış bulunmaktadır. Gerçekten 1930 İtalyan Ceza Kanununun 57/1 maddesi "sorumlu müdür veya redaktör sıfatını taşıyan kimse, sırf bu sebeple ve eser sahibinin sorumluluğu hariç olmak üzere, işlenen

(10).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.60-63.

suçtan dolayı sorumlu olur" diyerek dönemsel yayınlardaki ceza sorumluluğunu düzenlemişti. Dönemsel olmayan yayınlarla ilgili olarak ise 57/2. madde basamaklı sorumluluk sistemini kabul etmişti. Buna göre eser sahibi ilk derecede, onun bilinmediği veya cezalandırılması imkânı olmadığı durumlarda yayıncı, onun da bilinmediği veya cezalandırılması imkânı bulunmaması durumunda basan, işlenilen suçtan sorumlu tutulmaktaydı. 58.madde ise dönemsel yayın çıkarmak için gerekli koşulları yerine getirmeksizin yapılan yayınlardaki ceza sorumluluğunu düzenlemekteydi. Bu çeşit dönemsel yayınlarda sorumlu müdür belli değilse, işlenilen suçtan dağıtan sorumlu olmaktaydı. Dağıtanın sorumlu tutulabilmesi için, yazı işleri müdürünün kimliğinin belli olmaması ve dağıtıcının, dağıttığı şeyin, bir basılmış eser olduğunu bilmesi gerekmektedir. Buna karşın dağıtıcının dağıttığı eserin, gizli, usule aykırı basılmış eser olduğunu bilmesi zorunlu değildi(11).

1930 İtalyan Ceza Kanunun bu sisteminin, temelde 1848 Basın Kanunundan farklı olmadığı, objektif ve anormal sorumluluk biçiminin yine korunduğu söylenmiştir. 1930 Kanunun 57. maddesi ile ilgili eleştiriler ve ortaya atılan değişiklik projeleri İtalyan Kanunkoyucusu tarafından dikkate alınmış bunun sonucunda da 1958 yılında 57.madde değiştirilmiştir. Günümüzde de uygulanan yeni sorumluluk sistemi şöyledir: "57.madde:Yayını yapanın sorumluluğu saklı kalmak üzere ve iştirak durumu dışında, sorumlu müdür veya vekili kendisi tarafından yönetilen dönemsel yayının içeriği üzerinde gerekli ve basın yoluyla işlenecek suç

(11).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.65.

önleyici denetimi ihmal ederse ve suçta işlenmişse, taksiri nedeniyle, o suç için tayin edilmiş bulunan cezanın üçte birinden fazla olmamak koşuluyla indirilmiş şekliyle cezalandırılır".

Dönemsel olmayan yayınlarla işlenilen suçlarla ilgili sorumluluk ise ayrı bir madde, şu biçimde düzenlenmiştir: "madde 57 bis: Dönemsel olmayan yayınlarda, önceki maddedeki hükümler, eser sahibi bilinmediği veya cezalandırılmadığı takdirde, yayıncıya, yayıncı da bilinmediği veya cezalandırılmadığı takdirde basana uygulanır".

Usulsüz veya gizli yayınlarda ise dağıtının sorumluluğun öngören 58.maddenin 2.fıkrası kaldırılmış, bu tür yayınlarda da, 47. ve 57 bis maddelerindeki hükmün uygulanacağı belirtilmiştir(67 bis). Böylece, her tür yayında ve ne olursa olsun, sorumluluk en son basana da kesilmiş olmaktadır.

Böylece yeni sistem dönemsel yayınlarda, sorumlu müdürün veya yardımcısının sorumluluğu, kendi fiillerinden ve yayının denetiminde gösterdikleri ihmalden dolayı ortaya çıkmaktadır. Bu tür sorumluluğun doğması, iştirak halinin bulunmamasına bağlı olmakta ve sorumlu müdürün sorumluluğu, eser sahibinin sorumluluğu yerine geçmemektedir. Sorumluluğun taksirden dolayı olduğu belirtilmekte ancak ceza bağımsız olarak saptanmayıp, işlenilen suçun cezasının indirilerek verileceği öngörülmüştür.

Dönemsel olmayan yayınlarda ise, aynı hükümlerin basamaklı olarak uygulanacağı belirtilmiştir.

1930 Kanununun 57.maddesi ile ilgili görüşler ve eleştiriler sonucu gerçekleştirilen 1958 değişikliği, bu eleştirileri ortadan kaldırmak amacına yönelmiş olmasına rağmen

yeni tartışmalara yol açmış ve çeşitli yönlerden eleştirilmiştir(12).

II.Fransız Hukuku

1881 Fransız Basın Kanunun 25 Mart 1952 tarihinde değişik 42. maddesine göre, işlenilen basın suçundan yayıncı asli maddi fail olarak, eser sahibi de şerik sıfatıyla sorumlu tutulmaktadır. Böylece basın suçlarında sorumluluk zorunlu bir iştirak sistemi olarak ortaya çıkmakta, Basın Kanunu da kimlerin, hangi sıfatla sorumlu olacağını saptamaktadır. Belirtilen kişilerin dışında kalanlar ise Fransız Ceza Kanunun 60.maddesindeki iştirake ilişkin koşulların bulunması durumunda sorumlu tutulacakları açıktır(13).

Fransız Basın Kanunu sözkonusu sistemde birlikte bazen basamaklı sorumluluk sisteminde uygulanmasını öngörmüştür. Basın suçuyla ilgili olarak bir sorumlu bulmak zorunluluğu karşısında, iştirak sistemininden ayrılarak basamaklı sorumluluk sisteminin uygulanması yoluna gidilmektedir. Gerçekten, asli maddi fail olan yayıncı veya yazı işleri müdürü bulunmaması durumunda, eser sahibi asli maddi fail olarak sorumlu tutulacaktır. Eser sahibide bulunmadığı takdirde, basan, onun da bulunmaması durumunda satıcı, dağıtıcı, ilancı sorumlu tutulmaktadır. Görüldüğü gibi sorumluluk dizisi asli maddi fail açısından ortaya çıkmakta, belirtilen diziye uyularak, bir sıranın eksikliği durumunda, asli maddi faillik sorumluluğu, bir sonraki sıradakine geçmektedir(14).

(12).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.78-90.

(13).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.47. İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.135.

(14).İbid.

Belirtmeliyiz ki buraya kadar açıklamaya çalıştığımız sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı, Fransız Basın Kanununda yer alan 23-41 maddelerinde düzenlenmiş olan suçlardır. Yani Fransız Basın Kanununun 42. ve 43. maddelerinde belirtilen sorumluluk hükümleri, aynı Kanunda bulunan 23-41 maddelerin suçlar bakımından geçerli olmaktadır. Bu suçlar dışında, basılmış eserle işlenen suçlar için genel sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. Basın düzenine karşı işlenen suçlar bakımından da sözünü ettiğimiz özel sorumluluk hükümleri uygulanmamaktadır. Çünkü sözkonusu hükümler, sadece "cürüm ve cünha" durumlarında uygulanmaktadır. Halbuki basının idari rejimiyle ilgili fiiller kabahat çeşidinden olan suçlardır(15).

III. Belçika Hukuku

Belçika Hukukunda, basın suçlarıyla ilgili sorumluluk hükümleri, Belçika Anayasasının 18.maddesinde yer almaktadır. 18.maddenin 1.fıkrası basının özgür olduğunu, sansürün yasaklandığını belirtmekte, 2.fıkra ise basın suçlarından doğan sorumluluğu düzenlenmektedir. Buna göre, eser sahibi bilinmediği veya Belçika'da ikamet etmemesi durumunda, editör, basan ve dağıtıcı sırasıyla işlenilen suçtan sorumlu tutulacaklardır. Böylece, Belçika Hukukunda basamaklı sorumluluk sistemi tam anlamıyla uygulanmaktadır. Belirtmek gerekir ki Anayasanın ortaya koyduğu sorumluluk hükmü dışında

(15).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.47; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.90-96.

da, basın suçlarıyla ilgili olarak değişik kanunlarda hükümler bulunmaktadır. Bu kanunlarda işlenecek basın suçunun sorumlusunun kim olacağıda genellikle belirtilmektedir. Söz konusu kanunlarda böyle bir açıklama yoksa Anayasanın 18.maddesi uygulanmaktadır.

Görüldüğü gibi basın suçlarıyla ilgili sorumluluk sisteminin bizzat Anayasa tarafından düzenlenmesinin nedeni, bu sorumluluğun basın özgürlüğüyle yakından ilişkili olması ve basında hak-sorumluluk arasındaki ilgidir(16).

IV.İsviçre Hukuku

İsviçre Ceza Kanunun 27.maddesinin 1.bendine göre, basılmış eser ister dönemsel, ister dönemsel olmasın, işlenilen suçun sorumlusu eser sahibidir. Bu durumda kusurlu sorumluluk söz konusudur.

Ancak, dönemsel olmayan yayınlarda şayet, eser sahibi bilinmiyor, kovuşturulamıyor veya eser onun isteği ve bilgisi dışında yayınlanır ise veya anonimlik hakkının kullanılması veya gerçek dışı bir imzanın bulunması durumlarında eser sahibinin sorumluluğu söz konusu değildir. Eser sahibinin sorumlu tutulamaması durumunda, sorumluluk; önce yayıncıya, onun için de aynı nedenlerin varlığı söz konusuysa basana geçer. Yayıncı ve basan tıpkı eser sahibi gibi sorumlu olacaklardır. Bu durumlarda ise kusurlu sorumluluktan söz etmek imkânı bulunmamaktadır.

Dönemsel yayınlarda ise İsviçre Ceza Kanunu, eser sahibi dışındaki sorumluluğu makaleler ve ilânlar için ayrı

(16).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.96-97.

ayrı düzenlemiştir.

Buna göre, dönemsel yayında yayınlanan makalenin sahibi bilinmiyor veya yazı onun bilgi ve istemi dışında yayınlanmış ise veya eser sahibi İsviçre'de yargılanamıyorsa, sorumluluk, o nüshada sorumlu olarak imzası bulunan, sorumlu müdüre aittir. Müdür suçu işleyen eser sahibi gibi sorumludur. İsviçre Ceza Kanunu basın özgürlüğünün doğal sonucu olarak anonimlik hakkını tanımıştır. Yazı işleri müdürü içeriği suç teşkil eden yazı, haber v.s'nin gerçek sahibini açıklamak yoluyla sorumluluktan kurtulabileceği gibi, dilerse böyle bir açıklama yapmıyarak sorumluluğu kendi üstlenebilir. Ancak devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar bakımından anonimlik hakkı tanınmamıştır (İsv. C.K. m.27 bend 7).

İsviçre Ceza Kanunun 27.maddesinin 4.bendine göre, dönemsel yayınlarda yayınlanan ilanlardan, ilanı gönderen kimse genel hükümlere göre sorumludur. Dönemsel yayın bakımından ise, ilanların yayınından sorumlu olan kişi öncelikle, böyle biri yoksa editör veya basan suç oluşturan ilanın yayınından sorumlu tutulurlar(17).

V.Alman Hukuku

Bugün Federal Almanyada, genel sorumluluk taksir sorumluluğu karması sistem uygulanmaktadır. Önceleri ise, Alman İmparatorluk Basın Kanununun 20.ve 21. paragrafları gereği, genel sorumluluk-kanuni sorumluluk karması sistem uygulanmakta idi. Günümüzdeki sisteme göre, dönemsel ve

(17).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.104-108.

dönemsel olmayan yayınlarda işlenen suçlarda faillerin sorumlulukları genel ceza kanunlarının öngördüğü kurallara göre saptanmaktadır. Bu konuda faillerin sıfatları rol oynamaktadır. Basın suçunun işlenmesine katılan herkes, ister eser sahibi veya yayıncı olsun, ister yazı işleri müdürü veya dağıtan olsun eylemlerinin niteliğine göre ceza kanunlarının öngördüğü cezalarla cezalandırılırlar(18).

Genel sorumluluk esaslarını böylece saptayan, Alman Federe Devletlerinin yeni Basın Kanunları, bazı kişiler bakımından taksirden doğan sorumluluğu öngörmüşlerdir. Mesleklerinin gereği olan dikkat ve özen görevini savsaklamadan dolayı sorumlu tutulan bu kişiler, dönemsel yayınlarda yazı işleri müdürü, dönemsel olmayan yayınlarda ise yayıncıdır. Yazı işleri müdürü ve yayıncının taksirli davranışlarından dolayı cezalandırılabilmesinin ön şartı, esas suçun faili olmamaları veya bu suça iştirak etmemiş bulunmalarıdır. Esas suçtan sorumlu tutulabilen bu kişilerin ayrıca taksirlerinden dolayı cezalandırılmaları imkânı yoktur. Belirtilim ki aynı sistem Avusturyada da uygulanmaktadır(19).

VI. Anglo Sakson Hukuku

Şimdiye kadar açıklamaya çalıştığımız Kara Avrupası ülkelerindeki basın suçları ve bu suçlardan doğan sorumluluk sistemleri, Anglo Sakson hukukunda değişik özellikler arzirmektedir.

Kara Avrupası hukukundaki basın suçu ve basın yoluyla

(18).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.213.

(19).İbid.

işlenen suçlar kavramı, tam anlamıyla, Anglo Sakson hukukunda bulunmamakla birlikte, "libel" kavramı geniş anlamda "yayın yoluyla işlenen suç" olarak karşımıza çıkmaktadır. Lûgat anlamında ise, "libel" iftira anlamına gelmektedir. Hukuksal anlamı bakımından ise daha çok yayın yoluyla işlenen suçlar anlamına gelmektedir. Bu açıdan "libel" iki anlama gelmektedir. Birinci anlamı; isnat yeteneğine sahip bir kişinin, herhangi bir kişi hakkında, iyi niyetle bağdaşmayan ve onu tahkir eden yayında bulunması. İkinci anlamı; Suç oluşturan bir fiilin yayınlanması yoluyla toplumsal düzeni ve siyasal güvenliği bozucu etkide bulunmak(20).

İçerik yönünde ise, Libel kavramı, İngiliz doktrin ve uygulamasında üç ana gruba ayrılmaktadır. Seditious Libel: Yayın yoluyla, Taca, Kilisenin düzenine ve kutsallığına, Krala ve onun ailesine, hükümete ve Parlamente'ye karşı işlenen fiilleri anlatır. Blasphemy Libel: Hristiyan dine karşı işlenen, bu dini küçük ve komik düşürmeğe, İsa'yı kötü bir biçimde ifade eden fiillerdir. Bu fiillerin yayın yoluyla işlenmesi "laspheinous libel" terimiyle anlatılır. Defamatory Libel: Özel kişilere karşı veya yaşayan insanların belirli bir grubuna karşı işlenen hakaret suçunun yayın yoluyla devamlı bir biçim almasıdır. Bu devamlılık, basılmış şeylerle, yazılmış kelimelerle, resim ve grafiklerle veya bütün bunların bir araya gelmesiyle gerçekleşir. Bu nedenle mektup dahi, libelin oluşması yeterlidir. Bu suçlardan, blasphemy libel ile seditious libel kamu düzenine

(20). Erman, S: Basın Suçlarında Müeyyide, s.109. İ.H.F.M, C.37 XXXVII. Sayı:1-4; Özek, Ç: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.106 vd; Dönmezer, S: Basın ve Hukuku, s.57.

ve devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar olarak kabul edilip "public libel" olarak anılırken; defamatory libel ise kişilere karşı işlenen suçlar grubunda olup "private libel" olarak adlandırılır. Belirtmek gerekir ki Libel kavramının dışında da kabul edilen başka basın yoluyla işlenen suçlar da vardır(21).

Libel'in gerçekleşmesi için işlenilen fiilin yayın yoluyla oluşması gereklidir. Ancak Anglo Sakson sisteminde yayın yoluyla işlenen suçun anlamı, Kara Avrupası hukukunda olduğu gibi basın yoluyla işlenen suç anlamına gelmemektedir. Yayın bir fiilin kalıcı araçlarla işlenmesi anlamına gelmekte olup, yayının gerçekleşmesi, dönemsel veya dönemsel olmayan bir basılmış eserin varlığını zorunlu kılmamakta, ondan daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle, içeriği suç oluşturan yazının, gönderilmesi, alenen okunması veya içeriğinin öğrenilmesini sağlayacak başka bir araçla açıklanması veya suç mağduruna ya da başka bir kimseye teşhiri, "publication-yayın" sayılır. Belirtmek gerekir ki failin kastı yalnızca içeriğe değil ve fakat bunu yayınına da yönelik olmalıdır. Yayının ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı ise mahkeme kararlarıyla ortaya konmuştur. İngiliz Hukukunun bu konudaki anlayış biçimi Amerikan Hukukunda da benimsenmiştir(22).

Anglo Sakson hukukunda, basın yoluyla işlenen suçlar bakımından özel bir sorumluluk sistemi kabul edilmemekte,

(21).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.58 vd; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.106 vd.

(22).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.106 vd.

bu suçlar için de ceza hukukunun genel kuralları uygulanmaktadır. Basın faaliyetinde yer alan kişilerin sorumluluğu, iştirak koşullarının gerçekleşmesiyle sözkonusu olmaktadır. Sorumluluk ve sorumluluğu kaldıran hususlarda, statüler, hükümler getirmiş uygulamada da, basında ceza sorumluluğu bakımından doğabilecek özel sorunlar, genel kurallara dayanılarak, mahkeme kararlarıyla bir takım ilkeler oluşturulmuştur(23).

1888 tarihli "Law of Libel Amendment Act"ın 8.bölümüne göre, genel kurallara göre sorumlulukları sözkonusu değilse, suç basın yoluyla işlendiği gerekçesiyle, basın organı sahibine, yazı işleri müdürüne, yayıncıya, basana ve basılmış eserin yayınında yer alan diğer kişilere, yalnızca bu nedenle sorumluluk yüklenemez. Sorumluluğun ortaya çıkması için, içeriği suç oluşturan eserin, suçlanan kişiye ait olduğunun ispatı zorunludur.

Libel'in yer aldığı, gazete, dergi, kitap v.s. gibi basılmış eserin basımında rol oynayan kişiler, belirli amaçla yönelik kastları olmak koşuluyla asli maddi fail olarak sorumlu tutulurlar. Dağıtanların suç oluşturan yayından sorumlu tutulabilmeleri için, yayının içeriğini bilerek ve isteyerek dağıtım eylemini gerçekleştirmeleri gerekir. Aynı durum satan içinde geçerlidir. Ancak bu durumda, sorumluluk yalnızca bu çeşit basılmış şeyi satana değil, suç oluşturan yayınları kendi hesabına satmak veya teşhir etmek konusunda genel bir izin veya emir veren dükkan sahibine de geçer. Ancak, dükkan sahibi, satışın veya teşhirin, kendi bilgi ve rızası dışında yapıldığını; veya istihdam eden kişi

(23).İbid.

olarak, gerekli özeni gösterdiğini veya bu özeni gösterse dahi suçun işlenmesini engelleyemeyeceğini ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulur(24).

Suç oluşturan hareketleri gerçekleştiren failin dışında kalan kişilerin sorumlu tutulabilmesi, fiili bilme-lerine ve istemelerine yani fiile iştirak etmelerine bağlıdır. Görüldüğü gibi, basın suçlarında ceza sorumluluğu, Anglo Sakson hukukunda bütünüyle subjektif bir yapıya sahiptir. Bu nedenle basın-yayın faaliyetinde yer alan kişilerin bilme ve isteme durumunu ortadan kaldıran nedenler, kusurluluğu ve dolayısıyla sorumluluğu ortadan kaldırır. Bu açıklamalarımız, genel olarak Amerikan hukukunda da geçerlidir(25).

(24).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.106-127.

(25).İbid.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BASIN HUKUKUNDA CEZA SORUMLULUĞU

§ 1. TARİHSEL GELİŞİM

A. MATBUAT NİZAMNAMESİ

Basın tarihimizin, 1 santeşrin 1831 de "Takvimi Vakayi" adlı, resmi nitelikte gazetenin çıkmasıyla başladı kabul edilir. 1857 yılında ilk Matbaalar Nizamnamesi çıkar. 1860'dan itibaren fikir gazetelerinin yayınlanmaya başlamasıyla, basın organları arasında tartışmalar ve bu alanı düzenleme gereksinimi ortaya çıkar(1). Nitekim, ülkemizde basınla ilgili ilk düzenleme olan Matbuat Nizamnamesi 1281 (1864) yılında çıkarılır. Söz konusu nizamnamenin ceza maddeleri başlığını taşıyan ikinci faslı, kanunun ortaya koyduğu suçları saptamıştır. Bu faslın ilk üç maddesinde basın düzenine karşı işlenen suçlar, 13-26. maddeleri ise basılmış eserin içeriğiyle ilgili diğer basın suçlarını düzenlemiştir(2).

Matbuat Nizamnamesinin 7.maddesi, basın suçlarından doğacak sorumluluk sistemini düzenlemiştir. Söz konusu maddenin ortaya koyduğu sisteme göre, basın suçunun asıl sorumlusu eser sahibidir. Ancak bu kişinin sorumlu tutulabilmesi için yazdığı yazı haber, v.s'nin altında imzası olması gerekir. Eğer eser sahibi, eserinin altını imzalamamışsa

(1).İskit, S:Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, Başvekâlet Basın ve Yayın Umum Müdürlüğü Yayınları, No:2. 1943, s.3.

(2).Dönmezer, S:Matbuat Suçları, İstanbul, 1946, s.11.

bu durumda sorumluluk, "ol nüshayı imza eden gazeteciye" ait olur. Fakat eser sahibi tarafından imzalanmış ve suç oluşturan eserin yayınlandığı gazeteyi imzalayan gazeteci de, eser sahibiyle birlikte sorumludur. Böylece Nizamname, eser sahibi ve gazeteyi imzalayan gazeteci dışında, başka bir kişinin sorumluluğuna yer vermeyen, sınırlı ve müteselsil bir sorumluluk sistemi kabul etmişti(3).

Padişah tarafından yürürlüğe konulmayan 1877 tarihli Matbuat Kanunun 15.maddesi, basın suçlarıyla ilgili sorumluluk sistemini düzenlemekteydi. Bu madde hükmüne göre, her gazetenin bir sorumlu müdürü bulunacak ve bu kişi her nüshayı imzalıyacaktı. Eğer sorumlu müdürün imzaladığı gazete ile bir suç işlenirse, bu suçtan doğan sorumluluk, sorumlu müdüre ait olacaktır. Yine suç oluşturan eserin, sahibinin de gazetede imzası varsa, o da sorumlu müdürle birlikte sorumlu tutulacaktır. Ancak, Matbuat Kanunu eser sahibinin, asli fail sıfatıyla mı, yoksa fer'i fail sıfatıyla mı cezalandırılacağını ortaya koymadığından, karışık ve belirsiz bir düzenleme olarak nitelendirilmiştir(4).

(3).Dönmezer, S:Matbuat Suçları, s.108-109.

(4).Dönmezer, S:Matbuat Suçları, s.109.

B.1909 MATBUAT KANUNU

İkinci Meşrutiyet devrinde çıkan 1909 Matbuat Kanunu özgür bir basın yaratmak amacını güdüyordu. Dönemsel yayın çıkarmada, izin sistemi yerine beyanneme verme sistemi ilk kez ülkemize bu Kanunla girmiştir.

Kanunun basın suçlarından doğan sorumluluğu düzenleyen 11.maddesi ise, 1881 Fransız Basın Kanununun aynı konuyu düzenleyen 42.maddesinden esinlenerek hazırlanmıştır. Maddeye göre, eserin altında imzası olan eser sahibi ve sorumlu müdür basın suçundan birlikte sorumludurlar, ancak bu kişiler hakkında dava açılmıyorsa, sırasıyla basan, satan ve dağıtanın sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Görüldüğü gibi madde sadece dönemsel yayınlarla ilgili sorumluluğu düzenlemiş, dönemsel olmayan yayınlar bakımından ise genel sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Böylece 1909 Matbuat Kanunu, dönemsel olmayan yayınlarla ilgili sorumluluk bakımından, 1881 Fransız Basın Kanunundan ayrılmıştır(5).

(5).İskit, S:Türkiyede Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.157-158.

C.1931 MATBUAT KANUNU

Gerçekte, özgürlükçü bir anlayışla hazırlanan 1931 Matbuat Kanunu, sonradan önemli değişikliklere uğramış; dönemsel yayın çıkarmada izin sistemi yeniden konmuş, bununla birlikte para depo etme koşulu da aranmıştır. Ülkenin genel siyaseti gerekçesiyle, Hükümete gazete kapatma yetkisinin tanınmasıyla, basın yeni bir kısıntılar rejimi içine sokulmuştur. Bu aşırı sınırlamalar, 1946 yılındaki değişikliklerle kanundan çıkarılmıştır. Kanun, 1950 yılında çıkarılan ve günümüzde de uygulanan, 5680 sayılı Basın Kanununun yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmıştır(6).

Kanunun, ceza sorumluluğu ile ilgili hükmü 27.maddede yer almaktaydı. Söz konusu madde 1938 yılında 3518 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır.

1931 Matbuat Kanunu yalnızca dönemsel yayınlarla işlenecek suçlardan doğacak sorumluluk için özel bir sistem getirmiş, buna karşın dönemsel olmayan yayınlar bakımından ise genel ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmiştir.

Kanunun dönemsel yayınlarla ilgili sorumluluk hükmü aynen şöyledir "Her gazete veya mecmuanın neşriyatından doğan mes'uliyet, umumi neşriyatı fiilen idare eden zat ile bu gazete veya mecmua sahibine aittir.

Muharrirler kendi imzalarını taşıyan yazılardan ve ressamlar imzalarıyla çıkan resimlerden dolayı gazete sahibi ve umumi neşriyatı idare edenle birlikte Türk Ceza Kanununun

(6).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, Ankara 1970, s.41.

64 üncü maddesi mucubince şerik sayılırlar".

Böylece Kanunun 27.maddesi yazı işlerini fiilen idare eden müdür ile dönemsel yayın sahibini aslı fail olarak kabul ederken, eser sahibini de T.C.K'nun 64.maddesi gereğince aslı fail olarak belirtmiştir. Ancak belirtmeliyiz ki, eser sahibinin sorumlu tutulabilmesi için T.C.K'nun 64.maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olması gerekmez. Kanunun buradaki anlatmak istediği, yayını fiilen idare eden ile dönemsel yayın sahibinin fiillerine ilişkin fiili ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin, eser sahibine geçmesi gereğidir(7).

Böylece konunun sorumluluk sistemi, yazı işleri müdürü ve dönemsel yayın sahibi hakkında, tam bir sorumluluk faraziyesi kabul etmiş ve onlara hiç bir kurtuluş imkanı tanımamıştır. Buna karşın ceza hukukunda kusurluluğu ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin bu sorumluluk sistemi içinde de geçerli olduğu kabul edilmekteydi(8).

Birlikte sorumluluk sistemini kabul eden Kanun, dönemsel yayın sahibinde işlenen basın suçunun aslı faili olarak kabul ederek, bu sistemi uygulayan benzer kanunlardan ayrılmıştır.

Anonimlik hakkı konusunda 27.maddenin düzenlemesi aynen şöyledir: "Müstear nam ile veya imzasız ve remizli imza ile intişar eden yazılar muharrirlerinin hüviyetlerini mahallin en büyük mülkiye amiri veya Cumhuriyet müddeiumumisi her istediği zaman gazete veya mecmuanın sahiplerinden

(7).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.130.

(8).Dönmezer, S:Matbuat Suçları, s.112.

ve umumi neşriyatı idare edenlerden sorabilirler. İstenilen bu malûmatı vermezler veya yanlış olarak verirlerse gazete veya mecmua intişar etmekte bulunduğu takdirde mahkemen alınacak kararlar kapatılır ve neşriyatın mahiyetine göre yapılacak kanuni takip hariç olarak bundan dolayı üç aydan eksik olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılırlar. Şu kadar ki, takibat yapılmadan evvel istenilen malûmat bildirilecek olursa terettüp edecek cezanın dörtte üçü ve takibat esnasında bildirirse yarıya indirilir"(9). Görüldüğü gibi, kanun anonimlik hakkını hemen hemen kaldırmış ve kullanılmasını idarenin geniş takdir yetkisine bırakmıştır.

1931 Matbuat Kanunu, yine aynı kanunun 33. ve 34. maddeleriyle T.C.K'nun 161 ve 358. maddelerinde düzenlenen yalan haber yayını ile ilgili suçlar bakımından değişik bir sorumluluk biçimi öngörmekteydi. 27.maddenin son fıkrasına göre, yalan ve asılsız haberin yayını bilerek gerçekleştiren eser sahibi ve yazı işleri müdürü asli fail olarak buna karşın yayın fiilen idare eden kişi ile dönemsel yayın sahibi T.C.K'nun 65.maddesine göre, fer'i fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Böylece, yayını fiilen idare edenle dönemsel yayın sahibi bakımından kanundan doğan bir sorumluluk çeşidi söz konusu olmaktadır.

Basan, dağıtan ve satan kişiler bakımından, 1931 Matbuat Kanununun 27.maddesinde herhangi bir hüküm yoktu. Bu nedenle sözkonusu kişiler ancak, iştirakın koşullarının gerçekleşmesi durumunda, T.C.K'nun 64. ve 65.maddeleri gereğince sorumlu tutulacakları kabul edilmekteydi(10).

(9).25.7.1931 Tarih ve 1881 sayılı Matbuat Kanunu için bkz: T.C.Resmi Gazete, 8.8.1931-Sayı 1867;Basın ve Yayınla İlgili Kanun,Kararname,Nizamname,Talimatname ve Tamimler, Başvekâlet Basın ve Yayın Umum Müdürlüğü Yayınlarından No:3,1944, s.50.

(10).Dönmezer, S:Matbuat Suçları, s.120-121.

§ 2.BASIN KANUNUMUZA GÖRE CEZA SORUMLULUĞU

5680 Sayılı, 15.7.1950 tarihinde kabul edilen ve 24.7.1950 tarihinde yürürlüğe giren, Basın Kanunumuz, Liberal ve özgürlükçü bir anlayışın ürünü olup, basın hukukumuzda bir çok yenilikler getirmiştir. Şüphesiz ki bu yeniliklerin en önemlisi, basın suçlarından doğan ceza sorumluluğu ile ilgili düzenlemedir(1).

5680 Sayılı Basın Kanunun ceza sorumluluğu ile ilgili ilk ve orjinal metni aynen şöyledir:

"Basın yolu ile işlenen suçlardan dolayı ceza mes'uliyeti:

1.Mevkutelerle işlenen suçlarda, suçu vucüda getiren yazıyı yazan veya resmi yapan kimse ile beraber bu mevku-tenin mes'ul müdürüne terettüp eder.

2.Mevkutelerde müstear adla veya imzasız yahut remizli imza ile neşredilen yazı veya resim sahiplerinin adlarını mes'ul müdür bildirmeğe mecbur değildir. Ancak, suç teşkil eden yazı veya resim Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci faslında yazılı cürümlere taalük ediyorsa, mes'ul müdür bunların sahiplerinin sarıh hüviyetlerini istek tarihinden itibaren 24 saat içinde Cumhuriyet Savcısına bildirmeğe mecburdur.

3.Mes'ul müdür suç teşkil eden haber, vesika veya yazıyı bu mahiyetini bilmeden neşretmiş ise, bunların mes'uliyeti yalnız haber, beyan vesikayı verene veya yazıyı yazana aittir.

(1).Erman, S:Yeni Basın Kanununa Göre Basın Suçlarında Cezai Mesuliyet, Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası Neşriyatı No:2, İstanbul 1950, s.2-4.

4.Mevkute tarifine girmiyen basılmış eserlerin işlenen suçlarda ceza mesuliyeti suç teşkil eden eserin müellif, muharrir, mütercim veya tersim edenine, fail belli olmadığı veya bu kimse aleyhinde Türk mahkemelerinde dava açılmadığı veya kendisinin malumat veya muvafati dışında neşrolunduğu hallerde, nâşire ve nâşir de belli olmazsa tâbie, bu da bilinmediği takdirde bilerek satana, dağıtana aittir".

Basın suçlarındaki bu yeni sorumluluk sisteminin amacı Kanunun gerekçesinde şöyle anlatılmıştır:"Hür olan basın ve yayının, kanunun tayin eylediği hallerde sorumluluğu yüklenmesi lüzumlu ve zaruridir. Basın ve yayın konusunda "hürriyet" ve "mesuliyet" ve diğerini tamamlayan, esaslı mefhumlardır. Basındaki mesuliyet, hukuku müşteredeki mesuliyetten tamamiyle farklıdır. Zira basın suçlarının tekevvününde bir özellik diğer tabirle istisnai bir hal mevcuttur. Bu itibarla basın suçlarına maksur olmak üzere hukuku müşterekeden tamamiyle ayrı özel bir mesuliyet rejimi kabul edilmiştir". Gerekçede, sorumluluk sisteminin, İsviçre Ceza Kanununun 27.maddesindeki sorumluluk sisteminden faydalanarak hazırlandığı ve Türkiye'nin koşullarının da dikkate alındığı belirtilerek, dönemsel yayınlarla, işlenecek suçlardan doğacak sorumluluğun, gerçekten basın suçunu işleyen kişilere yüklenmesinin amaçlandığı, bu kişinin de dönemsel yayının insiyatifini elinde bulunduran, yazıları denetiminden geçiren, yayın politikasını yönlendiren ve yazı işlerini fiilen idare eden, sorumlu müdür olduğu söylenmiştir. Dönemsel olmayan yayınlardaki sorumluluk biçimiyle anonimlik hakkınında belirtildiği gerekçede, kabul edilen bu sorumluluk sistemiyle önemli bir soruna çözüm getirildiği vurgulanmıştır(2).

(2).Coşarcan, S-Aymakoğlu, C:Basın Mevzuatı, s.33, 40.

Basın Kanunun 16.maddesi, 1956 yılında 6733 sayılı Kanunla çok geniş ve önemli değişikliklere uğramıştır. Söz konusu değişikliğe göre, 16.maddenin 1.fıkrasındaki sorumlularla birlikte "haber, havadis veya vesikaları" verenlerinde sorumlu olacağı belirtilmiştir. Maddenin anonimlik hakkını düzenleyen ikinci bendi değiştirilerek bu hak kaldırılmıştır. Yazı işleri müdürlerine sorumluluktan kurtulma imkanı veren, 3.bend de kaldırılmış ve böylece yazı işleri müdürün sorumluluğu tam bir objektif sorumluluk durumuna getirilmiştir. Maddenin 1.bendinde yapılan, başka bir değişiklikle, dönemsel yayın sahipleride işlenen basın suçunun sorumluları arasına katılmıştır. Bu değişiklikler, 27 Mayıs 1960 hareketinden sonra 143 sayılı Kanunla kaldırılmış ve madde ilk biçimindeki gibi yeniden düzenlenmiştir.

16.madde 1979 yılında 2231 sayılı Kanunla değiştirilerek, sorumlu müdürlerin, mahkûm edilmeleri durumunda, verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların beher günü 100 liradan hesaplanarak para cezasına çevrilmesi öngörülmüştür. Yine sözkonusu değişikliğe göre, sorumlu müdürler hakkında, emniyet gözetimi altında bulundurma cezası verilemeyecektir. Böylece sorumlu müdürün suç sayılan hareketi, sadece para cezasının uygulanmasını gerektiren bir fiil haline gelmiştir. 2231 sayılı Kanun, sorumlu müdürler yönünden, para cezasına çevirme imkânını yaratırken, dönemsel olmayan yayınlarda, yazı işleri müdürlerinininkine benzer işlevi olan yayıncılar, gözönünde tutulmamış ve bu kişilerin hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmalarına devam edilmiştir. Sözkonusu değişiklikle, sorumlu müdürün, suç oluşturan eserin, bu niteliğini bilmeden yayınlaması durumunda, onu sorumluluktan kurtulması imkânını veren 3.bendi de ortadan kaldırmıştır. Yine aynı değişiklik anonima hakkı bakımından,

T.C.K'nun 2.Kitabının 1.babının 1.faslındaki suçlarla ilgili olarak önceki metnin koyduğu sınırlamayı kaldırmıştır. 2231 Sayılı kanun, devlete karşı işlenen suçlar bakımından, sorumlu müdürün, eser sahibini bildirme yükümlülüğünü kaldırırken, sorumlu müdürün bu durumda eser sahibiymiş gibi sorumlu tutulacağını da öngörmekteydi. Bu Kanunun yaptığı diğer bir değişiklik, dönemsel olmayan yayınlarda sorumluluğu düzenleyen, 4.benddeki satan ve dağıtan ile ilgili "bilerek" ifadesinin kanundan çıkarması olmuştur.

Basın Kanununun 16.maddesi son olarak 10.11.1983 tarihli ve 2950 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Bugünkü özel sorumluluk rejimini ve aynı kanunla getirilen konumuzla ilgili olan diğer değişiklikleri aşağıda ayrıntılarıyla açıklamaya çalışacağız.

A.BASIN DÜZENİNE KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA CEZA SORUMLULUĞU

Basın düzenine karşı işlenen suçlar, basılmış eserin düşünsel içeriğinden doğmayıp, basının idari düzenini sağlamak üzere oluşturulmuşlardır. Bu suçlar, basının idari rejimi gereğince konulmuş yükümlülüklerle ve basılmış eserin yönetim çıkış v.s gibi idari konularda, kanunların koyduğu koşullara aykırı davranışlardan doğmaktadırlar. Basın Kanunumuzun, 20-29.maddelerindeki suçlar, basın düzenine karşı işlenen suçlardır(3).

Söz konusu suçlardan doğan ceza sorumluluğu bakımından, özel sorumluluk, kuralları kabul edilmemiş, basın düzenine karşı işlenen suçların sorumluluğu, ceza hukukunun

(3).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.203.

genel kuralları uyarınca saptanması yolu seçilmiştir. Bu durum doğaldır da, Çünkü basın düzenine karşı işlenen suçlar, diğer basın suçlarında olduğu gibi, özel sorumluluk kurallarının kabulünü gerektirecek özelliklere sahip değildir(4).

Nitekim Basın Kanunumuz da basının idari düzenine ilişkin kuralları ihlâl eden fiilleri, niteliklerine göre, failleri değişik kişiler olan suçları öngörmüştür. Örneğin, Basın Kanunun 9.maddesine göre, dönemsel yayın çıkartanların vermeleri zorunlu beyannamenin verilmemesi durumunda, bu fiil aynı kanunun 21.maddesine göre suç oluşturur. Yine aynı kanunun 22, 23. maddeleri de beyanname ile ilgili diğer suçlardır. Keza, dönemsel yayında kanunun aradığı koşullara uygun olmayan muhabir çalıştırılması ile (25.m) defter tutma yükümlülüğünün uymaması suçtur (34.m). Bütün bu suçlarda fail dönemsel yayın sahibidir. Bu durumlarda, fiil doğrudan doğruya dönemsel yayın sahibinin fiili olup, kanun sözkonusu zorunlulukları dönemsel yayın sahibine yüklemiş ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden onu sorumlu tutmuştur. Buna karşılık, 18.maddeye göre mahkûmiyet hükmünün ve 19.madde gereğince cevap ve düzeltme yazısının yayınlanması yükümlülüklerine aykırı davranılması 28. ve 29.maddelerce cezalandırılmıştır. Kanun bu durumlarda yazı işleri müdürünü fail olarak kabul etmiş ve onu sorumlu tutarak ceza-

(4).Bıyıklı, H:Türk Hukukunda Basın Suçlarından Dolayı Sorumluluk, İletişim, A.İ.T.İ.A, Gazetecilik ve Halkla İlişkiler Yüksek Okulu Yayını No:5, 1981/2, s.92.

landırmıştır(5).

Basın Kanunumuz bazı basın düzenine karşı işlenen suçlar bakımından ise basanı sorumlu tutmuştur. Nitekim, kanunun 4.maddesindeki impressum yükümlülüğü ile 12.maddedeki tevdi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda basın sorumlu tutulmuş ve 20, 24. maddeler gereğince cezalandırılmıştır.

Bu açıklamalarımıza karşın, Yargıtayın bazı kararlarında, basının idari düzeniyle ilgili olmayan ve gerçekte basılmış eserin içeriğine ilişkin olan, Basın Kanunun 30. maddesindeki, Ceza kovuşturmaları ilgili yayın yasaklarını, basın düzenine karşı işlenen suç saymıştır. Halbuki bizce 30.madde, dar anlamda bir basın suçu olup, bu suçla ilgili olarak, Basın Kanunun 16.maddesindeki sorumluluk sistemi uygulanmalıdır(6).

(5). "Düzeltilme yazısının yayınlanması kararlaştırılarak, anılan yazı gazetenin sorumlu müdürüne gönderilmiş olmasına göre, bunu yayınlamayan, sanığın eylemi Basın Kanunun 29.maddesine giren bir suç olduğundan, hakkında beraat kararı verilmesi yolsuzdur".

Y.C.G.K'nun 28.1.1974 Gün, E.973/7-361, K.1974/53 Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl 1975, Sy.1, s.31-33.

(6). "5680 sayılı yasanın 30.maddesine aykırı davranıştan sanık Aykut hakkında yapılan duruşma sonunda:...Eylem basın yoluyla işlenen suç niteliğinde olmayıp, basın zabıtası suçu niteliğinde bulunmasına rağmen, sanık hakkında 2231 sayılı Yasa ile değişik 5680 sayılı Yasanın 16/1 maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır". (Yargıtay 7.C.D, 9.2.1982, E.408 K.374; YKD. Ekim 1982, sy.10, s.1482-1483.)

B.DAR ANLAMDA BASIN SUÇLARINDA ve BASIN YOLUYLA İŞLENEN
SUÇLARDA CEZA SORUMLULUĞU

I.Basın Suçlarında özel sorumluluk sisteminin ortaya
çıkış nedeni

Basın suçlarından doğan ceza sorumluluğunun, özel bir sisteme bağlanmasının nedeni, öğretide değişik görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu açıklamalar sadece teorik bir değer taşımamakta, özel sorumluluk kurallarının varlığı durumunda iştirak hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tartışmada da pratik bazı sonuçlar doğurmaktadır.

Bir görüşe göre, basın suçlarında farklı bir sorumluluk sisteminin kabulünün nedeni, bu suçların kollektif bir faaliyet sonucu ortaya çıkmalarıdır. Çünkü basın suçlarının oluşmasında, eser sahibi, yazı işleri müdürü, yayıncı, basan v.s. gibi birden fazla kişi rol oynamaktadır. Bu durumda sorumluluğu belirlemek için, genel iştirak hükümlerini uygulamak imkânsız olacaktır. Buna rağmen iştirak hükümleri uygulanacak olursa, basın faaliyetine katılan herkesin sorumlu tutulması ve cezalandırılması gerekecektir. Bunun sonucunda ise hem basın özgürlüğü tehlikeye düşecek hem de adaletsiz sonuçlar doğacaktır. İşte bu nedenle kanunkoyucu, basın suçlarından dolayı sorumlu olacak kişilerin sayısını sınırlamak amacıyla, özel bir sorumluluk sistemi yaratmak yoluna gitmiştir(7). Böylece, bu görüş gereği özel

(7).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.378; Tosun, Ö:Suç Hukuku El Kitabı, s.154;(Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.169; Gölcüklü bu görüşe katılırken, diğer yandan iştirak söz konusuysa, T.C.K'nun 64.maddesinin uygulanacağını bu durumda ise Basın Kanunun 16.maddesinin uygulanmasına imkân olmadığını belirtmektedir(s.162).Kanımızca bu iki açıklama, çelişkili bir nitelik taşımaktadır).

sorumluluk sistemi iştirak hükümlerini berteraf etmek amacını gütmektedir.

Bu konudaki diğer görüşde, basın işinin kollektif bir faaliyet olduğunu ve bu faaliyette yer alan çok sayıda kişinin suçun işlenmesindeki etkisini kabul etmektedir. Yine bu görüş kollektif faaliyet nedeniyle, şeriklerin saptanamaması veya iştirak iradesinin hiç bulunmamasını da mümkün görmektedir. Bu durumda ise, eser sahibinin de bilinmemesi söz konusu olduğunda, sorumlu kimsenin bulunmaması tehlikesi vardır. Yani, bir basın suçu iştirak dışında işlenmiş olur veya eser sahibide bilinmiyor ya da bulunmıyorsa veya iştirakin varlığı ispatlanamıyorsa, işlenilen suç için kimse sorumlu tutulamaz. İşte bu nedenledir ki basın suçlarının cezasız kalmaması amacıyla ve iştiraki olsun olmasın mutlaka sorumlu bir kişinin bulunması için özel bir sorumluluk sistemi yaratılmıştır. Bundan dolayıdır ki, özel sorumluluk sistemi iştirak hükümlerine göre sorumluluk sistemlerinin genişliğini sınırlamak amacıyla değil, tam tersine sorumsuzluğu önlemek amacıyla ve iştirak dışında sorumluluğu genişleten bir biçimde düzenlenmiştir (8).

Basında özel bir ceza sorumluluğunun ortaya çıkışı ile ilgili olarak ikinci görüşe biz de katılıyoruz. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, basında özel sorumluluk sistemi, bir yandan basının suç aracı olarak kullanılmasına karşı toplumu korumak ve bu gücün kötüye kullanılmasını önlemek amacını güderken diğer yandan basın özgürlüğünü korumak istemektedir. Örneğin, dönemsel yayınlarda suç oluşturan yazıdan dolayı hem eser sahibi, hem de yazı işleri

(8).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.21.

müdürünün sorumlu tutulması, toplumu koruma amacına, yazı işleri müdürü hakkında verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğunu koyan hüküm ise, basın özgürlüğünü koruma amacına yöneliktir(9).

II.Basın suçlarında özel sorumluluk sisteminin uygulama alanı

Basın suçlarında sorumluluk sisteminin uygulama alanı saptanmasındaki amaç, "basın suçlarında özel sorumluluk kuralları, iştirak kurallarının uygulanmasını önlemekte midir?" sorusunun cevaplandırılması anlamına gelmektedir. Örneğin, içeriği suç oluşturan bir basılmış eser, eser sahibi, basan ve dağıtan arasında var olan bir iştirak iradesinin ürünü olarak yayınlansa, eğer sadece Basın Kanununun 16.maddesini uygulayacak olursak, eser sahibi de belli olduğu için, sadece eser sahibi cezalandırılacak, basan ve dağıtan, eser sahibinin fiiline iştirak etmelerine rağmen cezalandırılmıyacaklardır. Buna karşın, 16.madde hükmünü yalnızca iştirak dışı durumlarda uygulanmasını kabul edersek, verdiğimiz örnekte iştirak söz konusu olduğundan, basan ve dağıtan da T.C.K'nun 64. ve 65.maddelerine göre iştirakleri nedeniyle sorumlu tutulacak ve cezalandırılacaklar ve Basın Kanunun 16.maddesi uygulanmayacaktır.

Yukarıda, özel sorumluluk sisteminin kabul nedenlerini açıklarken belirttiğimiz gibi, söz konusu sistemi basın özgürlüğünün korunması ve basın faaliyetine katılan çok sayıda kişinin cezalandırılmasını önleme nedenine bağlayan-

(9).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.203.

lar, basın suçlarında iştirake ilişkin genel hükümlerin uygulanamayacağını söylemektedirler. Bu görüşü savunanlara göre, Basın Kanunun 16.maddesi, sorumluları sınırlı olarak göstermiştir. "Bunun nedeni, sorumlu tutulacak kişileri en aza indirmektir, yazının yazılacağını bilerek yardıma bulunanlar, fikrine başvuru alanlar, azmettirenler, teşvik edenler kısaca genel kurallara göre suç ortağı sayılabilecek kişiler sorumluluktan hariç tutulmuşlardır. Sorumlu kişilerin kimler olabileceği istisna olarak gösterilmiştir"(10).

Bu görüşe karşın, Türk öğretisi çoğunlukla, Basın Kanunun 16.maddesindeki sorumluluk sisteminin, T.C.K'nun 64. ve 65. maddelerinde belirtilen iştirake ilişkin hükümlerinin, basın suçlarında uygulanmasını engellemeyeceğini kabul etmektedir(11). Gerçekten, mademki özel sorumluluk sistemi basın suçlarının failsiz kalmaması nedeniyle ortaya çıkmıştır, öyleyse iştirakin varlığı durumunda ve suçun failsiz kalması ihtimali bulunmaması durumunda, iştirake ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Ayrıca, iştiraktan sözedebilmek için en önemli unsur iştirak iradesinin varlığıdır. Bu da faillerin aynı neticeye yönelik kastlı iradelerinin birleşmesidir. Halbuki, Basın Kanunun 16.maddesince sorumlu tutulan kişilerde, kast derecesinde bir kusurluluk aranmamaktadır. Bu durumda ise, basın

(10).Tosun, Ö:Basın Suçlarında Ceza. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.I, Yıl:1979, sy.2, s.7-8; Suç Hukuku El Kitabı, s.154; Taner, T:Ceza Hukuku, Umumi Kısım, İstanbul 1953, s.559.

(11).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.226; Gölcüklü, F: Haberleşme Hukuku, s.262; Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.78; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.28-53.

suçlarından sorumlu tutulan kişiler arasında ya iştirak iradesi vardır ve özel sorumluluk sistemi uygulanmaz, ya da iştirak iradesi yoktur, o zamanda iştiraktan söz etmeye imkân bulamayız. İşte bu nedenle, özel sorumluluk sistemi, bir iştirak sistemi olarak kabul edilemez. Bu nedenle, Basın Kanunun 16.maddesinde belirtilen sorumlu kişilerin basın suçlarına iştirakleri mümkün olduğu gibi, bu maddede sorumlulukları öngörülme-yen kişilerde suça iştirak etmeleri durumunda T.C.K'nun 64. ve 65. maddeler gereğince şerik sıfatıyla cezalandırılacaklardır(12).

Kanımızca, iştirakin varlığına rağmen, basın suçlarından sadece 16.maddede sayılan kişileri sorumlu tutmak, bu maddede sorumluluğu öngörülmiyen kişilere, suç işlemlerine rağmen sorumsuzluk güvencesi verilmesi anlamına gelir. Halbuki böyle bir sonuç hem adaletsiz, hem de Kanunko-yucunun özel bir ceza sorumluluğu sistemi yaratmasındaki amacına aykırıdır. Bu nedenle, Basın Kanunun 16.maddesinde kabul edilen özel sorumluluk sisteminin, T.C.K'nun iştirake ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığı görüşüne biz de katılmaktayız.

Bu görüşün kabulü ile, sorumlu kişi sayısının olabildiğince kabaracağı yazıyı veya kitabı dizenden, ciltçisine kadar basın faaliyetinde yer alan herkesin mutlaka sorumlu tutulacağı anlaşılmamalıdır. Çünkü, iştirakin varlığı için, kişilerin neticeye yönelik iştirak iradelerinin olması ve bu durumun da ispatlanması gerekir. Yani, Basın Kanununun 16.maddesinde adı geçen veya adı geçmeyen kişilerin

(12).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.29.

iştirak hükümleri gereği sorumlu tutulup cezalandırılabil-meleri, ancak kast derecesinde kusurlu olmalarına ve kusur-lu hareketleri ile netice arasında nedensellik bağı bulun-masına bağlıdır(13).

Bu durum ise genel sorumluluk ilkelerine tamamen uygundur.

III.Dönemsel Yayınlarda Ceza Sorumluluğu

Basın Kanunumuza göre basılmış eserin türü sorumluluk yönünden önem taşır. Çünkü, kanun, dönemsel olmayan yayınlar bakımından basamaklı sorumluluk sistemini kabul ederken, dönemsel olmayan yayınlar bakımından, kanuni sorumluluk (birlikte sorumluluk) sistemini kabul etmiştir.

Basın Kanunumuzun son olarak 2950 sayılı Kanunla değişik ilk üç bendi dönemsel yayınlarda ceza sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu maddenin 1.bendine göre, "Mevkutelikle işlenen suçlarda sorumluluk, suçu vücuda getiren yazıyı veya haberi yazan veya resmi veya karikatürü yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne aittir".

Önce eser sahibinin ceza sorumluluğunu açıklamaya çalışacağız.

(13).Bıyıklı, H:Agm, s.112.

1-Eser sahibinin sorumluluğu

a)Eser sahibi kavramı

Basın Kanunumuz, genel olarak eser sahibi terimini kullanmamış, bunun yerine "yazıyı veya haberi yazan" "resmi veya karikatürü yapan" biçiminde bir ifade kullanmıştır. Bu nedenle belirtilen terimlerin açıklanması gerekmektedir.

Yazıyı yazan, belirli bir düşünsel içeriği, sistematik bir biçimde kaleme alan kişidir. Ancak, bundan yazıyı somut olarak ortaya çıkaran kişiyi anlamamak gerekir. Yani yazıyı daktilo etmek, dizgi makinesinde dizmek gibi mekânîk faaliyetler, yazıyı yazmak anlamına gelmez. Çünkü, yazı düşünsel bir faaliyetin ürünüdür(14).

Basın Kanunun 16.maddesinde, 2950 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu sorumlular arasına haberi yazan kişide eklenmiştir. Haberi yazandan amaç, herhangi bir olayı haber durumuna getiren kişidir.

Bu konuda, dönemsel yayının, demeç not ve vesika verenlerin durumunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Belirtmek gerekirken, Basın Kanunumuz sorumlu müdür ile birlikte sorumlu olacak eser sahibinin kimler olacağını göstermiştir. Bu nedenle demeç, not ve vesika veren kişiler eser sahibi kavramına dahil olmayıp sorumlu müdürle birlikte sorumlu tutulmazlar(15). Ancak bu kişiler, eğer işlenen basın suçuna iştirak etmişlerse, o zaman doğal olarak T.C.K'nun 64. ve 65. maddeleri gereğince sorumlu tutulacaklardır.

(14).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s. 60.

(15).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.381.

Resmi veya karikatürü yapan ise, bunları somut olarak oluşturan kişidir. Fotoğrafı çeken kimseyide resmi yapan kavramı içinde kabul etmek gerekir. Eğer fotoğraf, çekenin imzası olmadan yayınlanmışsa, sorumluluk bu fotoğrafı yayınlayan sorumlu müdüre ait olur.

İlânlar bakımından, kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, dönemsel yayının tüm yayınından sorumlu olan müdürü veya ilânlar bölümü ile ilgili ayrıca bir sorumlu müdür gösterilmişse onu sorumlu tutmak gerekir(16).

Kanımızca, maddede, sorumlu tutulacak bu kişilerin sınırlı olarak sayılması yerine, genel bir ifadenin, (örneğin, eser sahibi gibi) kullanılması daha yerinde olabilir. Böylece maddede sayılmıyan, ancak eser sahibi kavramı içine girecek kişilerin durumları berraklık kazanmış olur.

b)Eser sahibinin sorumluluğunun hukuki niteliği

Suç oluşturan içeriği ortaya çıkan eser sahibi basın suçlarının doğal sorumlusudur. Çünkü o, yazıyı veya haberi yazarak, resmi veya karikatürü yaparak suç oluşturan eseri, bilerek ve isteyerek yapmaktadır. Böylece eser sahibinin, basın suçundan sorumlu tutulması genel ceza sorumluluğu

(16). "Suç mevzuu olan yazının ilândan ibaret bulunması mesul müdürün mesuliyetini berteraf etmez" (Yargıtay 3.CD, 3.2.1953, E.170/ K.1094, T.İ.K, 1953, C.I, s.593).

kurallarına da uygun düşmektedir. Gerçekten de genel kurallara göre sorumlu tutulabilmek için fiilin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekir. Bu nedenledir ki, eser sahibinin sorumluluğu subjektif bir yapıya sahip olup, kast derecesindeki kusurunun sonucu olarak sorumlu tutulmaktadır(17). Hemen belirtelimki, Basın Kanununun 16.maddesi eser sahibinin sorumluluğunun kaynağı değildir. 16. madde eser sahibinden söz etmemiş olsaydı dahi, ceza sorumluluğunun genel kuralları gereğince eser sahibi sorumlu tutulabilecekti. Eser sahibinin sorumlu tutulacağının belirtilmesinin nedeni, çıkabilecek kuşakları önlemektir(18).

c)Eser sahibinin sorumluluğunu kaldıran nedenler

aa)Genel Olarak

Eser sahibinin sorumluluğu, tamamen subjektif bir temele oturduğuna ve kusurundan dolayı sorumlu tutulduğuna göre, kusurluluğu ve nedensellik bağını ortadan kaldıran nedenlerin varlığı durumunda sorumlu tutulmaması, genel sorumluluk kurallarının doğal bir sonucudur. İradenin kusurlu sayılmasına imkân bulunmayan ve kimse tarafından öngörülemeyecek bir neden dolayısıyla, failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağının kesildiği durumlara, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler denmektedir.

(17).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C II, s.319.

(18).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.137

Bunlar, kaza ve tesadüf, zorlayıcı neden, cebir, ikrah ve tehdit, yanlışlık ve sapma durumlarıdır(19). İşte bu nedenlerin varlığı söz konusu olduğunda eser sahibinin sorumluluğu ortadan kalkar. Örneğin, eser, bunu oluşturan kişinin bilgi ve rızası olmadan yayınlansa veya dönemsel yayına verilen bir yazıda değişiklikler yapılırsa ve bu yapılan değişikliklerle nedeniyle, yazı suç oluştursa, artık eser sahibinin sorumluluğundan söz edilemez. Çünkü bu durumlarda eser sahibinin iradesi dışında yapılan yayınlara ilgili, eser sahibinin kusurlu bir hareketi olmadığı gibi, hareketi ile netice arasında bir nedensellik bağı da yoktur(20).

bb)Anonimlik hakkı

Ceza sorumluluğunun bu genel kurallarının dışında, basın özgürlüğünü ve basın hukukunun özelliklerini dikkate alan kanunkoyucu, eser sahibinin bir özel durumda daha sorumluluktan kurtulabilmesine imkân tanımıştır. Bu da anonimlik hakkıdır.

"Bir yazıyı, yazarının imzalamaya mecbur tutulmaması ve bir dönemsel yayında imzasız veya remizle yahut takma adla yayınlanan bir yazının yazarı öğrenilmek üzere hiç kimseye baskı yapılamaması ve böylece bir sırrın muhafazasının bir sorumluluk veya sorumluluğu arttırıcı bir sebep olmaması demektir"(21) diye tanımlanan anonimlik hakkı,

(19).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, s.324.

(20).Özek,Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.146.

(21).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.383; Matbuat Suçları, s.115.

Basın Kanunumuzun 16.maddesinin 2.bendinde "sorumlu müdür mevkutelerde müstear adla veya imzasız veya remizli imza ile yayınlanan yazı veya haber veya resim veya karikatür sahiplerini bildirmek zorunda değildir" biçiminde ifade edilmiştir.

Anonimlik hakkının varlığı basın özgürlüğünün doğal bir gereği sayılmaktadır. Haberlerin aranması, toplanması için zorunlulukla ortaya çıkan bu hak, kitle haberleşmesini kolaylaştırmak amacını gütmektedir(22).

1931 Matbuat Kanunun ilk şeklinde bu hak açıkça kabul edilmiş, ancak bu hakkı düzenliyen 27.madde 1938 yılında değiştirilerek, bu konuda bir çok sınırlamalar getirilmiştir. 1950 Basın Kanununun Hükümet Tasarısında, bu hak düzenlenmemiştir. Karma Komisyon ise anonimlik hakkını 16.maddeye eklemiştir. 6733 sayılı kanunla 1956 yılında bu hak kaldırılmışsa da, 143 sayılı kanunla eski hüküm tekrar kabul edilmiştir. Buna göre sorumlu müdür eser sahibini bildirmek zorunda değildir. Ancak suç oluşturan yazı T.C.K'nun 124-145 maddelerinde yer alıyorsa, istem üzerine ve 24 saat içinde C. Savcılığına eser sahibini bildirmek yükümlülüğü vardır. Yani bu suçlar bakımından anonimlik hakkına istisna konmuştur. Ancak 1979 yılında 2231 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu, bu istisna da kaldırılmış ve anonim nitelikteki yazılardan, sorumlu müdürün sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.

Bu hak 2950 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu bugünkü durumuna gelmiştir. Buna göre sorumlu müdür, eser

(22).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.167.

sahibini bildirmek zorunda değildir, ancak, sahibi belli olmayan veya sorumlu müdür tarafından en geç mahkemece yapılacak birinci sorgusu sırasında sahibi doğru şekilde açıklanmayan eserden dolayı sorumluluk, birinci bent hükmüne bakılmaksızın, suçu oluşturan eser sahibi gibi, sorumlu müdüre aittir(23). Böylece anonimlik hakkının kullanılması sorumlu müdürün özverisine bağlı tutulmuş ve eser sahibinin açıklanması bakımından sorumlu müdüre baskı yapılması imkânı verilmiştir. Böylece hükmün anonimlik hakkını son derece sınırlandırdığı ileri sürülmüştür(24). Ayrıca, anonimlik bir hak olarak kullanıldığı takdirde bunun subjektif bir sorumluluk yaratması, yazı işleri müdürünün eser sahibi gibi sorumlu tutulup cezalandırılması sonucu bu hakkın kaldırıldığı ve böylece üçüncü şahsın fiilinden sorumluluk durumu doğduğu savunulmuştur(25).

Buna karşın, yazı işleri müdürünün esas fonksiyonu dönemsel yayında çıkacak olan eserlerin suç oluşturup oluşturmadığını denetlemektir. Bu nedenle anonim nitelikteki bir eseri yayınlayan sorumlu müdür, bu nitelikteki eserlerden dolayı kendisinin sorumlu tutulacağını bildiğinden, denetim görevini daha fazla bir dikkat ve özenle yerine

(23). "Takma adla yayınlanan yazıyı gerçekleştiren yazı işleri müdürü sanık, yazıyı yazanın belli olmaması nedeniyle asli sorumludur" (Yargıtay 9.C.D. E.1981/4044, K.1982/348, T.27.1.1981, YKD, C.VIII, S.4, s.593).

(24). İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.219.

(25). Özek, Ç:Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, s.14.

getirmelidir. Ayrıca, anonimlik hakkı kimliğini açıklamak istemiyen kişilerin görüşlerini açıklamasını sağlamak için yani toplum yararına kabul edilmiş bir haktır. Yoksa suç oluşturan eserlerin yayınlanması amacını gütmemektedir. Dolayısıyla denetim görevi daha özenle yerine getirilmelidir. Ama buna rağmen eser suç oluşturmussa, yazı işleri müdürünün sorumluluğa katlanması gerektiği savunulmuştur (26).

Anonimlik hakkı basın özgürlüğünün önemli bir unsuru olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyici hükümlerin olumlu karşılanması gerektiği kanısındayız.

Anonimlik hakkı bakımından açıklanması gereken bir konu da, eser sahibinin kimliğinin, yazı işleri müdürünün dışında kalan kişilerden öğrenilip öğrenilemeyeceğidir. Böyle bir duruma imkân olmadığı kanısındayız. Gerçekten, anonimlik hakkını basın özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak kabul edip ve bu hakkın kabulünü gerektiren kamusal yararı gözönüne aldığımızda, eser sahibinin kimliğinin sorumlu müdür dışındaki kişilerden öğrenilemeyeceği sonucuna varırız(27). Çünkü aksi durumun kabulü anonimlik hakkını

(26).Dönmezer, S:Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, s.15. "Gazetenin Sorumlu müdürü, yazarını belirtmeksizin, dava konusu yazıyı, müstear ad ile yayınlamakla, yazıyı yazan durumuna geçmiştir"(Y.C.G.K, E.1982/9-88, K.1982/166, T.26.4.1982, Y.K.D. C.VIII, S.8, s.1159.

(27).Donay, S:Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978,s.203; Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.385, Özek,Ç: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.149.

tamamen ortadan kaldırır. Gerçekten açılacak bir davada tanık olarak dinlenecek diğer kişilerden eser sahibinin öğrenilmesi kolaylıkla sağlanabilir. Bu nedenle yazı işleri müdürü dışında kalan kişilerden eser sahibi öğrenilemez ve bu amaçla C.M.U.K'ndaki zorlama önlemlerine başvurulamaz (28).

Kanımızca, Basın Kanununun anonimlik hakkını düzenleyen hükmü, daha açık ve kapsamlı olarak tartışmaları en aza indirecek bir biçimde yeniden düzenlenmelidir.

2-Yazı İşleri Müdürünün Sorumluluğu

a) Kavram

Yazı işleri müdürü veya redaktör, bir basılmış eserin düşünsel içeriğini düzenleyip, ona biçim veren ve gerektiğinde değişiklik yaparak eseri yayına hazır duruma getiren kişidir. Sorumlu müdür kanunların ortaya çıkardığı bir kavram olmasına karşın, yazı işleri müdürlüğü basının bir gereksinimi olarak ortaya çıkmıştır . Gerçekten, dizici ve basan, basın için ne ölçüde gerekli ise, yazı işleri müdürü de basın faaliyetinde aynı ölçüde gereklidir(29).

Ülkemizde ilk kez 1864 Matbuat Nizamnamesi, gazetesinin sorumluluğunu yüklenmesi amacıyla sorumlu müdürlük müessesesine yer vermiştir. 1909 Matbuat Kanunu da aynı müesseseyi içermekteydi. Ancak her iki düzenlemede de, sorumlu müdürün yayını fiilen yönetmesi koşulu aranmamış ve basın

(28).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.168; Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.64-65.

(29).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.136.

suçlarından doğan sorumluluğu yüklenecek bir kişinin varlığı yeterli görülmüştür. Fransız Basın hukukundan kaynaklanan bu sistemde, yayını fiilen yöneten "tahrir müdürü" ile sorumluluğu yüklenen "mesul müdür" birbirinden ayrılmış ve yayın faaliyetinde hiç bir fonksiyonu olmayan göstermelik bir kişi sorumluluğu yüklenmiştir. 1931 Matbuat Kanunuyla bu sistem kaldırılmış ve sorumlu müdürün yayını fiilen yönetmesi koşulu ilk kez bu kanunla kabul edilmiştir(30).

1931 Matbuat Kanununun kabul ettiği sistem yürürlükteki 1950 Basın Kanunumuz tarafından da benimsenmiştir. Basın Kanunumuzun Bakanlık gerekçesinde "Gaye, suçluluk halinde, hakiki faili cezalandırmak ve vukuu muhtemel muvazaaları önliyeabilmektir. Maddeye mücerret olarak, "mesul müdür" yazılmamış mevkutenin yazı işlerini fiilen idare eden ve dolayısıyla mevkute neşriyatında aktif rol oynayan, insiyatifi elinde bulunduran şahsın muhatap tutulmasına matuf görüşe dayanılarak metin arzolunan şekilde tesbit edilmiştir"(31) denilerek, yayınlı ilgisi olmayan kişilerin sorumlu tutulmasının önlenmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır. Nitekim Basın Kanunumuzun 5.maddesinin 1.fıkrası "her mevkutenin yazı işlerini fiilen idare eden sorumlu müdürü bulunur" demıştır. Maddenin 2.fıkrası ise, yayının değişik bölümlerini yönetmek için ayrı ayrı sorumlu müdürler bulundurulabileceğini ve bu durumda her sorumlu müdürün kendi yönettiği kendi yönettiği bölümden sorumlu tutulacağını belirtmiştir.

Günümüzde sorumlu müdür dışında, yayına ilişkin

(30).Dönmezer, S:Matbuat Suçları, s.111-112.

(31).Coşarcan, S - Aymakoğlu, C:Basın Mevzuatı, s.37.

redaksiyon işlerini yürüten ve genellikle yüksek trajlı gazetelerde bulunan bir genel yayın müdürüne de rastlamak-tayız. Basın Kanunumuzun söz etmediği genel yayın müdürlüğü, somut olayın veya hizmet sözleşmesinin koşulları gereğince ya da gazete sahibinin talimatı ile ortaya çıkar. Genel yayın müdürünün sorumlu müdür olması imkânı varsa da, sorumlu müdürlük ile genel yayın müdürlüğünün aynı kimsede birleşmesi zorunlu değildir(32).

Bu konuda tartışılan bir sorun şu olmaktadır: Basın Kanunumuzdaki "yazı işlerini fiilen idare eden sorumlu müdür" ifadesi gerçek faili cezalandırmak ve gerçekleşmesi muhtemel muvazaaları önleyebilecek nitelikte midir?

Bir görüşe göre, bu ifadenin kullanılmış bulunmasına rağmen, yayınla ilgili olmayan bir kişinin sorumlu müdür olarak gösterilmesi mümkündür. Bu nedenle kişinin, gerçekten yayını yönetip yönetmediğini araştırmaya ve gerçekten yayını yöneten kimsenin bulunarak sorumlu tutulmasına imkân verecek bir sistem maddede kurulmuş değildir(33).

Buna karşın diğer bir görüş, redaksiyon faaliyetine katılmayan bir kişinin sorumlu müdür olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Gerçekten Basın Kanunumuzun 10.maddesinin 2.fıkrası "mesul müdür değiştiği takdirde yeni mesul müdürün imzasını taşıyan bir vesikanın beş gün içinde aynı mercie verilmesi lazımdır" demiş, 3.fıkroda ise bu süre içinde sorumluluğun yazı işlerini fiilen yöneten

(32).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.136-137.

(33).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.22; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.152; Türk Basın Hukuku, s.550.

kimseye ait olacağı öngörölmüştür. "Söz konusu beş günlük süre geçse bile, yeni sorumlu müdür bildirilmedikçe, yazı işlerini fiilen yönetenin sorumluluğu devam edeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, beyannamede sorumlu müdür olarak gösterilen kişi ile bu şahsın görevlerini fiilen yapan kişi farklı ise, sorumlu müdürün değiştiği sonucuna varmak ve bu değişikliğin en büyük mülki amirliğe bildirilmesine ilişkin 10.maddedeki yükümlülüğün doğduğunu kabul etmek gerekir. Bu yükümlülük yerine getirilmediği sürece yazı işlerini fiilen yöneten kişinin, sorumlu müdürün bütün sorumluluklarını taşıması yine aynı maddenin son fıkrasının gereğidir"(34).

Kanımızca, Kanunkoyucunun amacına daha uygun olan bu ikinci görüş, uygulamada yayınlara ilgisi olmayan müdürlerin değil, fakat gerçek sorumluların kovuşturulması bakımından da daha isabetli bir yorum biçimi olmaktadır. Bu nedenle, sorumlu müdür olarak gösterilen kişinin dönemsel yayının yönetim merkezine hiç uğramadığı soruşturma sonucunda anlaşılrsa, yayında redaksiyon işlerini kim yapmakta ise, o kişinin sorumlu müdür olarak kabulü gerekir. Çünkü bu gibi durumlarda sorumlu müdür değişmiştir.

(34).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.141. "Belirlemek gerekir ki, Alman Federe Devletleri Basın Kanunlarında bizdeki 10.maddeye benzer bir hüküm olmadığı halde, göstermelik sorumlu müdürlerin değil, fakat gerçek sorumlu yazı işleri müdürlerinin sorumlu tutulacakları, doktrin ve uygulamanın vardığı bir sonuçtur. Bizde ise uygulamanın 10.maddeye dayanarak aynı yola girmesi daha kolaydır". (İçel, K:Age, s.142 62 No'lu Dipnot).

Yine, Basın Kanunumuza göre "sorumlu müdürün gerçekten bu görevde bulunan bir kimse olması gerektiğinden, görevin devam etmesi yeterli olup, redaksiyon işlerinin kısa bir süre için başkasına yaptırılması gerçek görevlinin sorumlu müdürlük sıfatını ortadan kaldırmaz. Bu gibi durumlarda, redaksiyon işlerini geçici olarak yapan kimse değil, gerçek görevli sorumludur. Aksi durumun kabulünde, görevin gereklerini geçici olarak yerine getiren kişi, yazı işlerini fiilen yöneten sayılacak ve bu kişi sorumluluğu yüklenecektir. Böyle bir yorum biçimi ise sakıncalıdır. Çünkü, gerçek sorumlu müdürü temsilen davranması gereken kişinin, bu temsil görevini yerine getirmemesi, yani yazı işlerini fiilen yönetmemesi durumunda, sorumlu tutulacak kimse kalmayacaktır. Uygulamada, sorumluluktan kurtulmak için bu tür yollara başvurulmasını önlemek için, dönemsel yayın sahibi tarafından kime gerçekten sorumlu müdürlük görevinin verildiği araştırılmalı ve beyannamede kim sorumlu müdür olarak gösterilirse gösterilsin, bu gerçek görevlinin kanun karşısında sorumlu müdür olduğu kabul edilmelidir. Gerçek sorumlu müdürün saptanması için yapılacak araştırmada, özellikle

bağımsız karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığına bakılması gerekir"(35).

(35).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.142-143.

Uygulamada ise, yayını fiilen idare etmiyen, ancak yayında sorumlu müdür olarak belirtilen kişilerin sorumlu tutulmasına ilişkin kararlara rastlamaktayız. Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı gibi bu tür kararlara katılmamaktayız. Nitekim Toplu Basın Mahkemesi "Bir Tekzibin neşredilmemesi gazetede mesul müdür olarak belirtilen kimsenin mesuliyetini muciptir. Mesul müdürün fiilen bu işi yapmaması mesuliyetini önlemez" biçiminde karar verebilmiştir. (2.12. 1959, E.39/K.55; Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu s.99). Buna karşın Aynı Mahkeme "Hakareti, mutazammın bir yazının neşredildiği nüshada yazı işleri müdürü olarak gözüken şahsın gerçekte o tarihte izinli bulunması, fiilen müdürlük görevini yapmamış olması halinde kendisinin cezalandırılması hak ve nesafet kaidelerine aykırıdır" (21.10.1959, E.35, K.50:Erman -Özek: Age, s.71) kararını vererek çelişkiye düşmüş olmaktadır. Doğaldır ki bu ikinci kararı Basın Kanunumuzun sistemine uygun bulmaktayız.

b) Nitelikleri

Basın kanunları sorumlu yazı işleri müdürü olabilmeyi belirli koşullara bağlamışlardır. Bunun nedeni, yayınlar üzerinde sahip olduğu bağımsız karar verme yetikisini kullanabilmesi ve suç veya haksız fiil oluşturan düşünsel unsurları ayıklayabilmesi için, sorumlu müdürün bunu gerçekleştirebilecek nitelikte olması zorunluluğudur(36).

Basın Kanununun 5.maddesi sorumlu müdürde aranacak nitelikleri göstermiştir. Bunlar, Türk vatandaşı ve Lise öğrenimi görmüş olmak, Türkiye'de ikâmetgah sahibi olmak ve devamlı oturmak. Devlet memuru, asker veya ordu mensubu bulunmamak. Ancak mesleki ve bilimsel dergiler bakımından bu koşul aranmayacaktır. Kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, 5.maddenin 6.fıkrasındaki suçlardan mahkum olmamak. Bu mahkumiyet hükümleri infaz edilmiş olsalar dahi sorumlu müdür olabilmek hakkını ortadan kaldırırlar. Ancak genel af çıkartılmış olması durumunda, mahkumiyet hükmünün bütün sonuçları kalktığı için, bu konudaki yasaklılıkta ortadan kalkar(37).

Kanunumuz bu koşullardan başka, karşılaştırmalı hukuka uygun olarak yasama organı üyelerinin sorumlu müdür olamayacaklarını öngörmüştür. Basın Kanunumuzun bu konuyu düzenliyen 6.maddesinin konuluş amacı, 16.maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, sorumluluğun, fiilen yazı işlerini idare eden kişiye yüklenmek istenmesidir(38). Yine

(36).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.143.

(37).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.30.

(38).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.553.

maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, yasama dokunulmazlığından yararlanan bir kimse hakkında ceza davası açmanın zorluğu, bu koşulun konulmasının diğer bir nedenidir (39).

c) Fonksiyonu

Sorumlu yazı işleri müdürünün dönemsel yayın faaliyetindeki esas fonksiyonu, dönemsel yayında yayınlanacak eserlerin suç oluşturmamasını önlemektir(40). Diğer bir deyişle, sorumlu müdür her nüshayı yayından önce denetleyerek, suç olabilecek yazı ve resimleri ayıklayacak yani bir tür filtrasyon görevi yapacaktır(41). Sorumlu müdür bu görevini etkin bir biçimde yapabilmek için gereğinde, tüm yayın süreci içersinde veto hakkı ile donatılması ve bu hakkını, dönemsel yayının, sahibine veya yüksek yönetimine hatta eser sahibine karşı da kullanabilmesi zorunludur(42).

d) Sorumlu tutuluş nedeni

Yazı işleri müdürünün sorumlu tutuluş nedenini yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu kişinin dönemsel yayın faaliyetine ilişkin fonksiyonunda aramak gerekir. Gerçekten,

(39).Gerekçe için bkz:Erman-Özek:Age, s.32.

(40).Dönmezer, S:Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, s.15.

(41).İçel, K:Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, s. 16.

(42).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.146.

özellikle sorumlu müdürün fiilen yayını yönettiği sistemimizde, yazı işleri müdürü belirli bir otorite, inisiyatif ve bağımsız karar verme yetkisine sahiptir(43). Dönemsel yayının, yayın politikasında ve içeriğinde söz sahibi olan yazı işleri müdürü, bu nedenle geniş hak sahibidir. İşte bu hakların karşılığı olarak sorumlu müdür, dönemsel yayını suç oluşturabilecek düşünsel malzemeden ayıklamakla görevli olup, bu konuda denetim yapmakla yükümlüdür(44). İşte, yazı işleri müdürü, mesleğinin gereği olan bu ödevi savsaklaması ve bunun sonucunda suç oluşturan yayını engellememesi, bu konuda gerekli özeni göstermemesi nedeniyle kanun tarafından sorumlu tutulmaktadır(45).

e) Sorumluluğun hukuki niteliği

aa) Sorumluluğun kaynağı

Genel sorumluluk kurallarına göre, işlenilen basın suçundan dolayı, bu fiile iştirak etmiyen, suç oluşturan neticenin gerçekleşmesi bakımından kastı olmayan sorumlu yazı işleri müdürünü sorumlu tutmak imkânı yoktur. Yani, Basın Kanunundaki özel sorumluluk hükmü bulunmasaydı, sorumlu müdürü ancak eser sahibiyle iştirak etmesi durumunda

(43).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.62.

(44).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.155.

(45).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.165; İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.220; Erman, S:Basın Suçlarında Müeyyide, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu 24-46 Şubat, 1972, s.113-119.

sorumlu tutabilecekti. Bu nedenle iştirak durumlarının dışında, sorumlu yazı işleri müdürünün sorumluluğunun kaynağı Basın Kanununun 16.maddesi olmaktadır. Nitekim söz konusu maddede "Mevkutelere işlenen suçlarda sorumluluk.. ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne aittir" denilmek suretiyle bu durum belirtilmiştir. Açıklamalıyız ki, 16.maddenin, esas sevk nedeni, sorumlu müdürü işlenilen basın suçundan dolayı sorumlu tutmak içindir. Nitekim, 16. madde, eser sahibinin sorumluluğunu doğal görmüş ve yazı işleri müdürünün de onunla birlikte sorumlu tutulacağını belirtmek için düzenlenmiştir. Böylece, yazı işleri müdürünün sorumluluğu kanundan doğan özel ve istisnai bir sorumluluk biçimi olmaktadır(46).

bb) Sorumluluğun konusu

Acaba yazı işleri müdürünün sorumluluğunun konusu, cezalandırılan fiili nedir? Bu soruyu, "suç oluşturan yayını gerçekleştirmek" biçiminde cevaplandırabiliriz. Çünkü basın suçunun oluşması için yayının gerçekleşmesi gerekir. Yayını gerçekleştiren kişi ise sorumlu yazı işleri müdürüdür. Bu nedenle, basın suçu, eser sahibinin, içeriği oluşturan fiili ile yayın fiilinin birleşmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü gibi, yayın fiili, yazı işleri müdürüne ait olup, sorumluluğunun konusunu bu fiili oluşturmaktadır. Bu fiilden sorumlu tutuluş nedeni de, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, suç oluşturan yayını önleme görevini savsaklamasıdır. Bu bakımdan eser sahibinin fiili

(46).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.153-154.

birbirinden ayrı ve bağımsız niteliktedir. Gerçi, sorumlu müdür, eser sahibinin oluşturduğu fiilin cezasına göre cezalandırılmaktadır ancak, gerçekte sorumlu müdür, kendi fiilinden ve fakat eser sahibinin işlediği suçun cezasına göre cezalandırılmış olmaktadır(47).

Açıklamaya çalıştığımız bu görüşün doğal bir sonucu olarak, sorumlu müdürün, üçüncü şahsın fiilinden dolayı sorumlu tutulduğunu savunan görüşe katılamamaktayız(48). Çünkü sorumlu müdür, kendi fiili, yani yayını gerçekleştirme fiili nedeniyle sorumlu tutulmaktadır.

(47).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.62; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.155-156.

(48).Erem, F:Eser Sahibinin fiili ile sorumlu müdürün fiili arasında nedensellik bağı olmadığını belirterek, sorumlu müdürün fiilinin bağımsızlığını kabul etmekte fakat, bu kişinin maddi bir hareketle katkısının olmadığı eser sahibinin fiilinden sorumlu tutulduğunu söylemektedir; Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, 12.Bası. Ankara, 1984, s.474.

cc) Sorumluluğun türü

Hukukta ve özellikle Ceza Hukukunda en önemli konulardan birini oluşturan sorumluluk, (49) isnad yeteneğine sahip bir kişinin, somut olayda kusurluluğu saptandığında, gerçekleşen neticenin o kişiye yükletilmesi biçiminde tanımlanabilir(50). Kusurluluk ise, failin psişik faaliyeti ile netice arasındaki ilişki olarak ifade edilebilir(51). Kusurluluğun esas biçimi, subjektif sorumluluktur, ancak bunun dışında ve kanunun açıkça gösterdiği durumlara özgü olmak üzere bir de objektif sorumluluk vardır(52).

Bu açıklamalarımızın ışığında, cevaplanması gereken soru şu olmaktadır, yazı işleri müdürünün sorumluluğu, objektif ya da subjektif sorumluluk türü müdür? Diğer bir deyişle, yazı işleri müdürü sorumlu tutulurken kusurluluğu aranacak mıdır?

Türk öğretisinde bir görüşe göre, yazı işleri müdürünün, suçu önlemek konusunda, denetimindeki kusurunun varlığı aranmamakta, hatta gerekli denetimin yapıldığı, özenin gösterildiği ispatlansa bile, yazı işleri müdürü sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle sorumluluk objektif niteliktedir (53). Ancak bu görüş sahipleri objektif sorumluluğun niteliği

(49).Dönmezer, S:Ceza Mesuliyetin Esası,İstanbul, 1949 s.1.

(50).İçel, K:Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s.22.

(51).İçel, K:Age, s.17; Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.226.

(52).Dönmezer-Erman:Age, s.226.

(53).Donay, S:Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II Sempozyumu, Ankara, 15-16 Aralık 1978,s.121); Yüce,T.Turhan: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara, 1985, s.70; Özek,Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.157; Dönmezer S:Basın ve Hukuku, s.381.

konusunda farklı izahlarda bulunmaktadırlar. Objektif sorumluluğun niteliği konusuna ilerde değineceğiz.

Bu konuda ikinci görüş, "sistemin objektif sorumluluk niteliğine sahip bulunduğunu kabul etmekle birlikte, yine de subjektif sorumluluktan sözedilebileceğini" (54) ileri sürmektedir. Buna gerekçe olarakta, Basın Kanununun 16.maddesinin 3.bendini göstermektedir. Bu hükme göre, "sorumlu müdür mevkutenin sahibi tarafından, rızasına aykırı olarak yayınlanan yazı veya resim veya karikatürden sorumlu değildir. Bu takdirde sorumlu müdür hakkındaki ceza sorumluluğu, yazı veya haber veya resim veya karikatürü yayınlatacağına aittir". Böylece kanun, burada sorumlu müdürün denetim fonksiyonunun gereği olan veto hakkının dönemsel yayın sahibine karşı işlenemez duruma gelebileceği dikkate alarak, kusuru bulunmayan yazı işleri müdürünün sorumsuzluğuna işaret etmiştir(55). Bir üçüncü görüş yazı işleri müdürünün sorumluluğunun taksire dayandığını savunmaktadır (56).

Bu konudaki düşüncemizi belirtmeden önce, Basın Kanun 16.maddesinin 3.bendinde bulunan ve fakat 1979 yılında, 2231 sayılı kanunla maddeden çıkartılan hükme değinmek istiyoruz. Mülga hüküm "sorumlu müdür suç teşkil eden haber, vesika veya yazıyı bu mahiyetini bilmeden yayınlamış ise, bunların sorumluluğu yalnız haber, beyan ve vesikayı verene veya yazı yazana aittir" demektedir. Bu hükümdeki "bilmeden

(54).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.222.

(55).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.223.

(56).Tosun, Ö:Suç Hukuku El Kitabı, s.169-170.

yayınlama" ifadesi, taksir biçimindeki kusurluluğun unsuru olan, öngörebilme kavramını anlatmaktaydı. Gerçekten, taksir sorumluluğundan sözede bilmek için neticenin öngörülebilir nitelikte olması gerekir(57). Eğer somut olayda netice öngörüle miyorsa taksir sözkonusu olamaz. Çünkü taksir sorumluluğunun nedeni, imkân bulunduğu halde gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesidir. Bu nedenle, Kanunkoyucu, sorumlu müdüre yüklenen dikkat ve özen görevinin yerine getirilmesi imkânının bulunmadığı durumlarda, bu kişinin sorumlu tutulamıyacağını belirtmek için sözkonusu hükme yer vermişti. Böylece, sorumlu müdür somut olayda dikkat ve özenle hareket ettiği halde neticeye yine de engel olamamışsa sorumluluğu ortadan kalkmakta idi (58). 2231 Sayılı kanunla bu hüküm kaldırılırken, sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların beher günü 100 liradan hesap edilmek üzere para cezasına çevrileceği 16.maddeye ekleniyordu.

(57).İçel, K:Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s.147.

(58).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.22. Türk öğretisinde sözkonusu hüküm değişik yorumlanmakla birlikte, bu hüküm nedeniyle yazı işleri müdürünün sorumluluğunun subjektif yönünün ağır bastığını ileri sürenler olduğu gibi; (Dönmezer - Erman:C.II, 5.Bası, s.327; Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu s.63; Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.165) bu hükme rağmen sorumluluğun objektif nitelikte olduğu savunulmuştu (Dönmezer, S: Basın ve Hukuku, s.381; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.157).

Kanımızca, Kanunkoyucunun yaptığı değişikliklerden de anlaşılabilceği gibi, yazı işleri müdürünün sorumluluğu objektif temellere dayandırılıp, kusurluluk bakımından daha bir olumsuzluğa gidilirken, bu kişinin cezasının para cezası olarak öngörölüp, yaptırım bakımından sorumlu müdürün lehinde bir durum yaratılmıştır. Bu nedenle subjektif niteliği sözkonusu değişikliklerle daha da pekiştirilmiştir (59).

Basın suçlarından doğan sorumluluğun objektif nitelikte olduğu genellikle kabul edilmekle birlikte, bu sorumluluğun niteliği tartışmalıdır. Bu nedenle, yazı işleri müdürünün kusurluluk durumu ortaya konurken, objektif sorumluluğun niteliğini de incelemek zorundayız.

dd) Objektif sorumluluğun niteliği

Ceza Kanunumuzun açık bir biçimde belirtmediği objektif sorumluluk kavramının niteliği tartışmalıdır. Bu tür sorumluluğu, bir netice sorumluluğu biçiminde anlayanlar olduğu gibi, özel hukuktaki kusursuz sorumluluk ile aynı anlamda kabul edenler ile objektif sorumluluğun kanuni sorumluluktan başka bir şey olmadığını ileri sürenler de vardır. Buna karşın objektif sorumluluğu kusur sorumluluğunun bir türü olarak benimseyenler de bulunmaktadır. (60)

(59).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, s.324.

(60).Donay, S:Ceza Hukukunda, Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, s.117.

Objektif sorumluluğu açıklamaya çalışan bu görüşleri incelemek konumuzun dışındadır. Ancak, belirtmeliyiz ki bütün bu görüşlerin birleştikleri iki nokta vardır. Birincisi bütün suçlarda olduğu gibi, objektif sorumluluk durumlarında da hareketin iradi olması koşulu, ikincisi ise yine bütün suçlarda gerekli olan, hareket ile netice arasında, nedensellik bağının bulunması gereği(61).

T.C.K'nun 45. maddesinin birinci fıkrasının 2.cümlesinde "Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır" diyerek, gerek taksirden doğan sorumluluğu gerek objektif sorumluluk biçimlerini, açık olmamakla birlikte belirttiği kabul edilmektedir(62).

Görüldüğü gibi, taksir ve objektif sorumluluk durumları, kasttan doğan subjektif sorumluluk yanında, istisnai birer sorumluluk biçiminde bulunmaktadırlar. Yani her iki sorumluluk durumunda da, kanunda açık hüküm bulunmalıdır. Yine, failin yaptığı hareketin iradi olması ve bu iradi hareket ile netice arasında nedensellik bağının olması gereği, bu iki sorumluluk türünün diğer bir ortak yönünü oluşturmaktadır(63).

Taksirde failin, istememiş olduğu neticeden sorumlu tutulmasının nedeni, toplumun kişilere yüklediği dikkat ve

(61).İçel, K:Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s.127.

(62).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C II, s.308.

(63).İçel, K:Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s.128.

özen görevinin ihlali olup, böyle bir görevin kişilere yüklenmesinin gerekçesi ise, neticenin öngörülebilir nitelikte olmasıdır. Aynı durum objektif sorumluluk biçiminde de geçerlidir. Bu durumda da neticeyi istememiş olan failin sorumluluğu, kendisine yüklenen dikkat ve özen görevine aykırı davranmasına dayanmaktadır. Dolayısıyla, objektif sorumluluk durumundada neticenin öngörülebilir nitelikte olması gerekir (64).

Buna karşın ortaya çıkan netice öngörülebilir nitelikte değilse, objektif sorumluluk durumlarından biri bulunsa dahi, bu neticeden fail sorumlu tutulamaz. Çünkü Ceza hukukundaki objektif sorumluluk, özel hukuktaki kusursuz sorumluluk, tehlike sorumluluğu veya hasar sorumluluğu olmadığı gibi (65), günümüzde kusursuz ceza olmaz "nullum crimen sine culpa" ilkesinin temel ilke olarak kabul edildiği kesindir(66).

Ancak hemen belirtelim ki, taksir bakımından neticenin öngörülebilir olması subjektif bir şekilde saptanması gerekirken, objektif sorumluluk durumlarında ise objektif öngörebilmenin aranması gerekir. Yani neticenin öngörülebilir niteliği, taksirden farklı olarak objektif bir biçimde saptanacaktır(67).

(64).İçel, K:Age, s.129.

(65).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,s.310.

(66).Donay,S:Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk s.115.Yazar bu ilkeyi belirtmekle birlikte, objektif sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu ileri sürmektedir.

(67).İçel,K:Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk,s.130; Dönmezer-Erman:da,Nedensellik bağına verilecek anlamdan hareket ederek önerdikleri, karma uygunluk kıstasını uygulayarak objektif sorumluluk durumlarında da neticenin öngörülebilir nitelikte olmasını söylemektedirler. Ayrıca ileri sürdükleri karma uygunluk kıstasında var olan iki takdirden yalnızca objektif takdirin uygulanması gerektiğini, subjektif kritere ise başvurulmamasını belirtmektedirler(C.II, s.310-311).

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerden dolayı, objektif sorumluluk durumları, bütünüyle kusurluluğu dışlayan, bir hasar veya netice sorumluluğu değildir.

Bu açıklamalarımızın ışığında yazı işleri müdürünün sorumluluğunu şöyle değerlendirebiliriz:Daha önce belirtmek fırsatını bulduğumuz gibi, bu kişinin sorumluluğunun nedeni, yayını denetlemedeki dikkat ve özen göstermesi görevine aykırı davranmaktır. Ancak bu görevini yerine getirmesi imkânı, yani suç oluşturan yayın neticesinin öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Bu durumda, öngörme imkânını belirlerken, objektif öngörebilme kriterini uygulayıp, somut olayda, bizzat failin kişisel niteliklerine göre, o neticeyi öngörebilecek durumda olup olmadığına bakmayacağız. Yani tedbirli bir sorumlu müdürün aynı koşullarda göstereceği dikkat ve özeni esas alacağız. Şayet buna rağmen netice öngörülemiyorsa, yazı işleri müdürünü sorumlu tutmak imkânı yoktur.

f) Sorumluluğu kaldıran nedenler

Basın Kanununun 16.maddesinin 3.bendine göre "sorumlu müdür mevketenin sahibi tarafından, rızasına aykırı yayınlanan yazı veya haber, resim veya karikatürden sorumlu değildir. Bu takdirde sorumlu müdür hakkındaki ceza sorumluluğu, yazı veya haber veya resim veya karikatürü yayınlatacağına aittir". Kanun burada sorumlu müdürünün denetim görevinin gereği olan veto hakkının dönemsel yayın sahibine karşı işlemez duruma gelebileceğini öngörmüş, böylece sorumlu müdürün iradesi dışında gerçekleştirilen yayından onun sorumlu tutulamıyacağını belirtmiştir(68). Ancak hemen belirtelim ki, yukarıda da değindiğimiz gibi objektif sorumluluk durumlarında bile fiilin iradi olması gerekir. Bu nedenle, söz konusu hüküm, ceza hukukunun genel bir kuralının özel bir örneğini açıkça belirtmiş olmaktadır(69). Bunun dışında, bu hükmün ceza sorumluluğundan kaçılabilmesi bakımından, bazı imkânlar verdiği kanısındayız. Gerçekten, söz gelimi, yasama dokunulmazlığı olan bir dönemsel yayın sahibi, eserin kendi emri ile yayınlandığını itiraf etse ve bu şekilde yazı işleri müdürü ile anlaşsa, yazı işleri müdürü, cezalandırılmıyacak, dönemsel yayın sahibi de yasama dokunulmazlığı nedeniyle kovuşturulamıyacaktır (70). Kanunun bu gibi durumları önliyecek bir biçimde düzenlenmesinin yerinde olacağı kanısındayız.

Yazı işleri müdürünün sorumluluktan kurtulabilmesi

(68).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.165-166; İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.223.

(69).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.163.

(70).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.75.

için, yayının dönemsel yayın sahibi tarafından sağlanmış olması gerekir. Dönemsel yayın sahibi dışında bir kimsenin bu şekilde bir yayını sağlaması, yazı işleri müdürünü sorumluluktan kurtarmaz. Yine, yayının dönemsel yayın sahibinin isteği üzerine olması, yazı işleri müdürünün sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Ayrıca, bu yayının, yazı işleri müdürünün rızasına aykırı olarak gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle dönemsel yayın sahibinin isteği ile, yazı işleri müdürünün rızasının birleşmesi halinde sorumluluk kalkmaz(71).

Kanunda belirtilen bu durum dışında diğer sorumluluğu kaldıran nedenler ceza hukukunun genel kurallarından doğmaktadır. Gerçekten, yazı işleri müdürünün sorumluluğu objektif nitelikte olmakla birlikte, bu sorumlulukta da hareketin iradi olması, hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir(72). Bu nedenle hareketin iradiliğini ortadan kaldıran, nedensellik bağını kesen bütün durumlarda yazı işleri müdürünün sorumluluğundan söz edilemez. Örneğin, zorlayıcı neden, kaza ve tesadüf, cebir, tehdit ve ikrah gibi durumlar söz konusu olduğunda yazı işleri müdürünün cezalandırılmasının imkânı yoktur. Ancak hemen belirtelim ki, yazı işleri müdürünün iradi olmayan hareketi, bizzat kendi kusurundan ileri gelmişse, "hiç kimse kendi kusurunda yararlanamayacağına" göre, işlenen basın suçundan yine sorumlu tutulacaktır(73).

(71).Erman-Özek:Age, s.76.

(72).Bkz. yukarıda (ee).

(73).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.165; Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.76-77; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.161.

g)Cezasızlık ve hukuka uygunluk nedenlerinin yazı işleri müdürünün sorumluluğuna etkisi

Suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırıp, fiili suç olmaktan çıkaran nedenlere "hukuka uygunluk nedenleri" denmektedir(74). Söz konusu nedenlerin varlığı durumunda, yazı işleri müdürünün sorumluluğunun kalkıp kalkmayacağı sorununun çözümlenmesi gerekmektedir. Gerçekten, eser sahibinin fiilinin hukuka uygun olması durumunda, kendisi bu durumdan yararlanacaktır. Ancak aynı yararlanma yazı işleri müdürü bakımından da geçerli olacak mıdır? Sorunu örnekle açıklamak gerekirse, suç oluşturan bir yazıyı, yetkili merciin emrini yerine getirmek veya zorda kalış durumunda yayınlıyan bir yazı işleri müdürünün, fiili hukuka uygun sayılmak gerekecektir. Aynı şekilde, hakkını icra eden ve bu nedenle tahkir edici bir yazı yazan eser sahibi de bu eserinden dolayı sorumlu tutulmayacaktır; ancak, eser sahibi bakımından hukuka uygun sayılan bu fiil, yazı işleri müdürü açısından da hukuka uygun olarak kabul edilebilecek midir?

Öncelikle belirtelim ki, yazı işleri müdürünün sorumlu tutulabilmesi için, eser sahibinin maddi fiilinin varlığı yeterli olmayıp, bu fiilin aynı zamanda cezalandırılabilen bir fiil olması gerekir. Bu nedenle eser sahibinin fiili bir hukuka uygunluk nedeniyle cezalandırılamıyorsa yazı işleri müdürünün sorumluluğundan söz edilemez(75). Ayrıca,

(74).Kunter, N:Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s.168.

(75).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.349; Türk Basın Hukuku, s.651.

yukarıda da belirttiğimiz gibi, yazı işleri müdürünün fiili ile eser sahibinin fiili birbirinden bağımsız nitelik taşımakta olup, eser sahibinin fiili yalnızca yazı işleri müdürünün sorumluluğuna etkenliği ölçüsünde değer taşır(76). Bu yönden, baktığımızda, eser sahibinin fiili, yazı işleri müdürünün fiili bakımından, hukuka aykırılık niteliği göstermektedir. Böylece, eser sahibinin fiili, yazı işleri müdürünün fiilini hukuka aykırılık unsuru yönünden ilgilendirmekte ve bu bakımdan etkenliğini göstermektedir. İşte bu nedenle, eser sahibinin fiili bir hukuka uygunluk nedeniyle, suç olmaktan çıkarsa, yazı işleri müdürü de bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Örneğin, Basın Kanunun, 19.maddesinin gereğince, dönemsel yayına gönderilen cevap ve düzeltme metinlerinin herhangi bir suç unsunu içermemesi gerekir. Eğer cevap metni suç içeriyorsa, hem cevap metnini gönderen hem de bunu yayınlıyan yazı işleri müdürü bu suçtan sorumlu tutulurlar. Ancak, cevap metninde, sözelimi, kendisine hakaretamiz isnadlarda bulunulan kişinin buna rıza göstermesi (mağdurun rızası) durumunda, bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından dolayı, cevap veya düzeltme metni suç oluşturmıyacak, dolayısıyla yazı işleri müdürünün sorumluluğuda söz konusu olmayacaktır(77).

Hukuka uygunluk nedenlerinin, etkenliğini kabul etmemize karşın, eser sahibine ait subjektif cezayı kaldıran ve isnat yeteneğini etkiliyen nedenlerin, yazı işleri müdürünün sorumluluğu bakımından etkisi bulunmamaktadır. Çünkü bu durumlarda, hukuka aykırı ve sorumluluğa esas olan netice

(76).Bkz. yukarıda (bb).

(77).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.166.

vardır. Ancak subjektif nedenlerle eser sahibi cezalandırılmamaktadır. Bu cezasızlık nedenleri, yazı işleri müdürü yönünden bulunmadığına göre, bu kişinin sorumluluğu kalkmıyacaktır. Örneğin eser sahibi akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa bile yazı işleri müdürünün sorumluluğu devam eder(78).

h)Yaptırım

Yazı işleri müdürü, işlenilen basın suçuna iştirak etmişse eser sahibiyle birlikte sorumlu tutulması ve cezalandırılması doğaldır(79). Buna karşılık, yazı işleri müdürü kasten hareket etmemesine karşın, dikkat ve özen görevine aykırı davranarak suç olan yayını engellememişse, davranışı taksirlidir; ancak sorumluluk için tam bir taksir dahi aranmamaktadır. Bu durumda ise yazı işleri müdürü, Basın Kanunun 16.maddesine göre sorumlu tutulacak, ve eser sahibinin suçunun cezasına göre cezalandırılacaktır. Ancak 16.maddenin öngördüğü ceza, para cezasına çevrilse bile, esas suçun cezası olduğu içindir ki, bir kimsenin "kastlı bir suçtan taksirle sorumlu tutulması" biçiminde, ceza hukukunun, kusurluluk kurallarına ve "kusurla dereceli yaptırım" ilkesine ters bir durum ortaya çıkmaktadır(80).

Basın Kanunu 2231 sayılı kanunla değiştirilmeden

(78).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.444;
Türk Basın Hukuku, s.652.

(79).Erman, S:Basın Suçlarında Müeyyide, s.207.

(80).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.221-222; Özek, Ç:
Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.159.

Önce, yazı işleri müdürünün cezasının para cezasına çevirme zorunluluğu yoktu. O zaman öğretide, yazı işleri müdürünün yalnızca para cezasıyla cezalandırılması gereği ileri sürülmekteydi(81). 2231 Sayılı Kanun da yazı işleri müdürü hakkında verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın süresine bakılmaksızın para cezasına çevrilmesini öngörmüş, ancak bunun karşılığında, sorumluluğu daha objektif temele oturtmuştu. Aynı durum 2950 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de benimsenmiştir. Ancak, maddenin önceki metninden farklı olarak yeni metin, para cezasının hesabında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4.maddesinin 1.bendinde belirtilen miktarın aşağı haddini esas alınmasını kabul etmiştir (md.16/1) (82). Belirtmek gerekir ki, 16.maddeye göre hükmedilen para cezası, asli ceza olduğundan hürriyeti bağlayıcı cezaların hukuki neticeleri yazı işleri

(81).Donay, S:Basın Suçlarında Para Cezaları, 5.2.1972, Milliyet; Erman, S:Basın Suçlarında Müeyyide.

(82). "2950 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce para cezasının hesabında, hürriyeti bağlayıcı cezaların beher günü yüz lira olarak dikkate alınacağı belirtilmiş ve bu yüzden 647 sayılı Kanunun 4.maddesinde yapılacak değişikliklere rağmen 16.maddeki birimin yüz lira olarak kalması sakıncası doğmuştur". (İçel, K: Kitle Haberleşme Hukuku, s.220) Bu sakıncayı ortadan kaldırması nedeniyle değişikliği olumlu bulmaktayız.

müdürü hakkında uygulanmaz(83).

Basın Kanunu Yazı işleri müdürünün cezasının, paraya çevirme zorunluluğunu bir durumda kabul etmemiştir. Gerçekten, 16.maddenin 2.bendine göre, sahibi belli olmayan veya sorumlu müdür tarafından en geç mahkemece yapılacak birinci sorgusu sırasında, sahibi doğru şekilde açıklanmayan, eserlerden dolayı sorumluluğun, 1.bent hükmüne bakılmaksızın, eser sahibi gibi, sorumlu müdüre ait olacağını belirterek, bu durumda hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmeyeceğini öngörmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki, 1. bent hükmüne göre, para cezasına çevirme imkânı yoksa da,

(83).2950 Sayılı Kanun gerekçesinde bu durum şöyle açıklanmıştır "...sorumlu müdür bu bende göre verilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların, süresine bakılmaksızın 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci bendinde gösterilen miktarın aşağı haddinin esas alınarak para cezasına çevrileceği vurgulanarak, hükmolunan cezanın esasta para cezası olduğu, belirtilmiştir. Böylece uygulamaya açıklık getirilmiştir" (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, S.Sayı:561) Yargıtayda bu noktaya değinmişti. "Yazı işleri müdürü olan sanık hakkında hükmolunan ağır para cezasının Basın Kanununun değişik 16.madde muvacehesinde asli para cezası olduğu gözetilmeden bu sanık hakkında TCK'nun 173/son maddesinin tatbiki yasaya aykırıdır" (Yargıtay 9.CD, 2.11.1983, E.2275/K.2589, Y.K.D, Ocak 1984, Sy.1, s.144).

bu durumda hürriyeti bağlayıcı cezanın, 647.sayıllı Kanunun 4.maddesine göre para cezasına veya tedbire çevrilmesi imkânı vardır(84). Ancak bunun gerçekleşmesi için, 647 sayılı C.İ.H.K'nun 4.maddesindeki şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre işlenilen basın suçunun cezasının kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerekeceği gibi, ayrıca sorumlu müdürün kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özellikler de dikkate alınacaktır(85).

Sorumlu müdürler hakkındaki hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi ve bunlar için güvenlik gözetimi altında bulundurma cezasının verilmemesi kuralının diğer bir istisnası kanunla yasaklanmış bir dille yayın yapılması durumudur. 2932 sayılı Türkçeden başka Dillerde

(84).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.227.

(85).Yargıtayda aynı yönde kararlar vermektedir. "16/2 maddeye göre sorumluluğun belirlendiği hallerde artık yazı işleri müdürü sıfatı sözkonusu bulunmadığından, 16/1 madde uygulanmayacak ve bu fıkra gereği paraya dönüştürme zorunluluğu kalmayacaktır. Ancak, şartlar mevcut olduğu takdirde 647 sayılı Yasanın 4.maddesinin uygulanması düşünülebilir" (YG, 9.C.D, 10.6.1980, E.2674/K.2568, Y.K.D. Ekim 1980 sy.10 s.1448) Yargıtay 9.C.D.nin şu kararları da aynı yöndedir:13.5.1980, E.1749/K.2285 (Y.K.D, Kasım 1980, sy.11 s.1577); 16.6.1980 E.2738/K.2684 (Y.K.D, Mart 1981, sy.3 s.339).

Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun yasakladığı dillerde yayın yapılması durumunda, bu Kanunun 4.maddesinde belirtilen cezalar ve yayının içerdiği suçun cezaları para cezasına çevrilmediği gibi, güvenlik gözetimi altında bulundurma cezası da verilebilir(B.K 16/son.md) (86).

3-Devlet dönemsel yayınlarıyla işlenen suçlarda ceza sorumluluğu

23.1.1953 Tarih ve 6026 sayılı Kanunla Basın Kanunu-na eklenen "ek madde" gereğince; devlet daireleri ve müesseseleri de dönemsel yayın çıkarabilirler. Söz konusu dönemsel yayınlar, Basın Kanunun öngördüğü yükümlülöklere genel olarak tabi değildirler. Ancak bu dönemsel yayınlara Basın Kanununun, basın yoluyla işlenen suçlar ile cevap ve düzeltme hakkıyla ilgili hükümleri uygulanır(87).

"Ek madde"nin 2.fıkrası, devlet dönemsel yayınlarıyla işlenen suçlardan doğacak sorumluluğun, suç konusu olan yazıyı yazan veya resmi yapan kimse ile birlikte bu dönemsel yayınları doğrudan doğruya yönetmekle görevli olan kimseye ait olacağını belirtmiştir. Maddedeki, basın yoluyla işlenen suçlar terimi, aynı zamanda dar anlamda basın suçlarını da kapsar biçiminde anlaşılmalıdır. Yani, Ek Madde-nin 2.fıkrası gereğince, devlet dönemsel yayının üzerine adı yazılmak zorunda olan yönetici; Ceza Kanunundaki bir suçun dönemsel yayın yoluyla işlenmesinden sorumlu olduğu

(86).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku

(87).Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, s.292.

gibi, B.K'nun 30, 32 ve 33. maddelerindeki dar anlamda basın suçlarının işlenmesinden de sorumludur. Maddenin son fıkrasına göre, bütün bu sorumluluk durumlarında Memurin Muhakemeti Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz(88).

V.Dönemsel olmayan yayınlarda ceza sorumluluğu

1931 Matbuat Kanununda, dönemsel olmayan yayınlar bakımından ceza sorumluluğuna ilişkin hiç bir hüküm mevcut değildi. Bu konuda T.C.K'nundaki genel sorumluluk ve iştirake ilişkin kuralları uygulanmaktaydı(89).

1950 Basın Kanunumuzun 16.maddesinin 4.bendi ise, dönemsel olmayan yayınlardaki ceza sorumluluğu bakımından yeni bir sistem getirmiştir. Buna göre dönemsel olmayan yayınlarda basamaklı sorumluluk sistemi kabul edilmiştir. Eser sahibi, yayıncı, basan, satan ve dağıtan, biçiminde sıralanan basamaklardan birinde sorumlu saptandığında, diğer alt basamaktaki sorumlu tutulmamaktadır. Ancak, 2950 sayılı Kanun ise, 16.maddenin 4.bendini değiştirerek, bir yandan birlikte sorumluluk sisteminin, diğer yandan basamaklı sorumluluk sisteminin uygulanmasını öngörmüştür. Söyleki, eser sahibi ile birlikte yayıncı birinci derecede ve birlikte sorumlu tutulmakta ancak bu kişilerin sorumlu tutulamaması durumunda, basan, satan ve dağıtan, sırasıyla sorumlu tutulmaktadırlar.

(88).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.148.

(89).Erman, S:Basın Suçlarında Cezai Mesuliyet, s.5.

1-Eser Sahibinin sorumluluğu

Basın Kanunun 14.maddesinin 4.bendine göre dönemsel olmayan yayınlarda işlenen suçlarda, ilk basamakta bulunan sorumlu "eserin yazarı, çevireni veya çizeni"dir. Eserin düşünsel içeriğini oluşturan eser sahibinin, kendi eyleminden sorumlu tutuluşu, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan subjektif sorumluluk veya kusura dayanan sorumluluk esasına dayanmaktadır(90). 16.maddede eser sahibinin sorumlu olacağını belirttiği için, eser sahibi sorumlu tutulmamaktadır. 16.madde hükmü bulunmasaydı dahi, eser sahibi ceza sorumluluğunun, genel esaslarına göre, zaten sorumlu tutulacaktı. Kanun, dönemsel yayınlarda olduğu gibi, dönemsel olmayan yayınlarda da kararsızlığa düşülmemesi için eser sahibinden de söz etmeyi uygun görmüştür(91).

2950 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce eser sahibi belli olduğu ve cezalandırıldığı sürece, suç oluşturulan dönemsel olmayan yayından, bir başkası sorumlu tutula-

(90).Bıyıklı, H:Agm, s.93; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.472; "Mütercimin, tercüme ettiği eserdeki fikirleri kabul ettiğini ifade etmemesi, hatta önsözünde bu fikirlerin karşısında olduğunu beyan etmesi, kendisini suçluluktan kurtarmaz" (Y.G, C.GK, 2.4.1973, E.1.20/K.311, İ.K.İ.D, 1973, s.2033.

(91).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.137; İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.224.

mıyordu(92). Ancak eser sahibi dışında kalan, alt basamak-
taki kişilerin, iştirakleri varsa, genel ceza sorumluluğu
kuralları gereğince, bu kişilerin de sorumlu tutulacağı
kabul edilmekteydi(93). 2950 sayılı Kanun ise, yayıncının
birinci basamakta eser sahibi ile birlikte sorumlu tutula-
cağını öngörerek, bir sistem değişikliğine gitmiştir(94).

(92). "İDGB. Yönetim Kurulu üyelerinden olan sanıkların,
dernek yönetim kurulunun 19.10.1975 günlü toplantısın-
da, "Arkadaşlar" başlıklı bir bildirinin yazılmasına
dair karara katılmış bulunmalarına rağmen, bildirinin
orada kaleme alınıp tasvibe mazhar olmadığı, bu konuda
tüm yetkinin diğer sanık (M.A) ya bırakıldığı ve suç
konusu bildirinin adı geçen şahıs tarafından yazılarak
imza ve teksir edildikten sonra yayımlandığı anlaşıl-
masına, 5680 sayılı Basın Kanununun basın yolu ile
işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğunu düzenleyen
16.maddesi ile mevkute tarifine girmeyen basılmış eser-
lerle işlenen suçlar için kademeli sorumluluk sistemi
getirilerek, ilk kademedede gayrı mevkut yayımdan dolayı
sorumluluğun gayrı mevkut eseri meydana getiren kim-
seye ait olacağı belirtilmiş bulunup, failin belli ve
cezalandırılması mümkün olan hallerde diğer kademedekilere ceza sorumluluğu terettüp edemeyeceğine göre.."
(Y.G, 9.C.D, 27.4.1977. E.1962/K.1482, Y.K.D, Ağustos
1977, s.1185-1187).

(93).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.162; Erman, S:Basın
Suçlarından Cezai Mesuliyet, s.8.

(94).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.225.

Eser sahibinin sorumluluğunu kaldıran nedenler aynen dönemsel yayınlarda olduğu gibidir. Bu nedenle o bölümde anlattıklarımızı yeniden tekrarlamıyacağız(95).

2-Yayıncının sorumluluğu

Yukarıda da sözettiğimiz gibi 2950 sayılı Kanunla, yayıncı ilk basamakta, eser sahibi ile birlikte sorumlu tutulmaktadır. Böylece dönemsel olmayan yayınlardaki ceza sorumluluğu ile dönemsel yayınlardaki ceza sorumluluğu bu konuda paralel düşmektedir. Gerçekten, yayıncı için verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar sürelerine bakılmaksızın para cezasına çevrilerek hükmolunacağı öngörülerek, yayıncı ile yazı işleri müdürünün sorumluluğu aynı biçimde düzenlenmiştir. Yine, yayıncının para cezasının hesabında da 647 sayılı C.İ.H.K'nun 4 üncü maddesinin birinci bendinde belirtilen miktarın aşağı haddi esas alınacaktır. Ayrıca, yayıncı için güvenlik gözetimi altında bulundurma cezası verilemez(md. 16/4).

Yayıncının birinci basamakta ve tek başına sorumlu tutulduğu durumlar da 16.maddenin 4 üncü bendinde ayrıca belirtilmiştir. Gerçekten, eser sahibi belli olmadığı veya eser sahibinin bilgi ve izni dışında yayın yapılması durumunda, yayıncı eser sahibi gibi sorumlu tutulacaktır. Yani bu durumlarda artık hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi söz konusu olmadığı gibi, güvenlik gözetimi

(95).B.k.z:Yukarıda, III, 1, c.

altında bulundurma cezasının verilmesi imkânı da vardır. Bu durumu doğal karşılamak gerekir. Çünkü, yayıncı, eser sahibinin iradesine aykırı olarak veya sahibini bilmediği bir eseri yayınlayarak, suç oluşturan neticeyi bilerek ve isteyerek davranmaktadır. Bu durumda da kasten hareket eden eser sahibi gibi sorumlu tutulması olağandır. Bunun gibi, 2932 sayılı Kanun ile yasaklanmış herhangi bir dille yayın yapılması durumunda da, yayıncı hakkında 16.maddede öngörülen, para cezasına çevrilerek hükmedilmeye ve güvenlik gözetimi altında bulundurma cezası verilmeyeceğine ilişkin hükümler uygulanmaz.

Yayıncı, dönemsel yayını, yönlendiren yani yayını gerçekleştiren kişidir(96). Yazı işleri müdürünün fonksiyonunu, dönemsel olmayan yayınlarda, yayıncı yerine getirmektedir. Bu nedenle, dönemsel olmayan eseri, yayından önce denetlemek ve suç oluşturabilecek kısımları çıkarmak yükümlülüğünü taşır. Yayıncı bu denetim görevine gerekli dikkat ve özeni göstermezse, mesleğinin özelliğinden doğan yükümlülüğünü savsaklamış olur. İşte, yayıncının sorumlu tutuluş nedeninin esası budur. Yani, yayıncı, suç oluşturan eserin, yayınıni engellemede gösterdiği ihmâl nedeniyle sorumlu tutulmaktadır(97). Ancak, yayıncı için uygulanacak cezanın, gösterdiği taksir nedeniyle olması gerekirken, bu kişiye, taksirli davranışından dolayı, esas suçun cezası verilmektedir. Böylece Basın Kanunumuz, yayıncının, iştirak kuralları dışında da esas suçtan sorumlu tutulmasını öngörerek, kasıtlı bir suçtan dolayı taksir nedeniyle cezalandırılma

(96).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.80.

(97).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C II, s.317.

gibi, genel kusurluluk ilkelerine, aykırı bir durum ortaya koymuştur. Hemen belirtelim ki, hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğu da, genel kusurluluk ilkesine aykırı olan bu durumu düzeltmemektedir. Ayrıca, 16.maddenin, 4.bendinde sorumlu müdürlerden farklı olarak, yayıncının sorumluluğunun subjektif bir temele oturtulduğunu belirten herhangi bir ifade de mevcut değildir (98). Bu nedenle yayıncının sorumluluğunun, objektif niteliğinin ağır bastığı kanısındayız(99). Ancak objektif sorumluluğun niteliğini açıklarken de belirttiğimiz gibi, bu tür sorumluluk, kusursuz bir sorumluluk olmayıp, bütünüyle kusurluluğun dışında bir kavram değildir(100). Bu nedenle, yazı işleri müdürünün sorumluluğunu kaldıran nedenler aynen yayıncı için de geçerlidir. Örneğin, yayıncının ağır derecede hasta olması gibi yayının iradi olmaması durumları, bu kişinin sorumluluğunu kaldırır. Çünkü objektif sorumluluk durumunda bile, hareketin iradiliği, hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması ve neticenin objektif olarak öngörülebilmesi gerekir. Sözelimi, bir romanı yayınlıyan kimse, ancak pek az sayıda kişilerin anlayabileceği biçimde, romanda isimleri değiştirilmiş olan kişilere hakaret edilmekte olduğunu -bunları tanımaması- nedeniyle anlamamış olabilir. Burada yayıncı, hakaretinin neticesini objektif olarak dahi öngöremiyeceğinden, sorumlu tutulması gerekir.

(98.).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.226.

(99.).Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.164.

(100).B.k.z Yukarıda, III, 2, e, dd.

3-Basanın sorumluluğu

Dönemsel olmayan yayınlarda ikinci basamakta sorumlu tutulan kişi "basan"dır. Basan, dönemsel olmayan yayını, baskı aletleriyle basan veya sair her türlü araçla çoğaltan, beyanname verip matbaa açmış olan kimsedir(101). Basanın, dönemsel olmayan yayınla işlenen suçtan sorumlu tutulabilmesi için, eser sahibi ile yayıncının, belli olması veya bu kişiler aleyhine Türk Mahkemelerinde dava açılmaması gerekir. Eğer bu kişilerden biri dahi, biliniyor veya haklarında Türk mahkemelerinde dava açılabiliriyorsa, basanın sorumluluğu söz konusu olmaz. Eser sahibi ile yayıncının bilinmemesi durumunun anlamı açıkça da, Türk Mahkemelerinde dava açılmamasının neyi ifade ettiğini açıklamak gerekir. Kanımızca, bu ifadeden, suçun kurucu unsurları biraraya geldikten sonra, gerçekleşmedikleri takdirde davanın açılmasına engel olan şartları anlamak gerekir(102). Örneğin, failin ölümü dava açılmasını engelleyen durumlardan biridir. Gerçekten, eser sahibi ile yayıncının dava açılmadan ölmesi durumunda, bu kişilerin bilinmesine rağmen dava açılmıyacağından, basanın sorumluluğu sözkonusu olacaktır. Bu durum da gösteriyor ki, sorumluluk bazen tesadüfi olaylar nedeniyle alt basamaktaki kişilere geçebilmektedir. Buna karşın, eser sahibi ile yayıncının hakkında dava açılabilirdiği ve fakat isnat yeteneğinin bulunmaması, örneğin

(101).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.80.

(102).Tosun, Ö:Türk Suç Muhakemesi Hukuku, s.177; Kunter,N: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1981, 7.Bası, s.56.

akıl hastalığının, sözkonusu olması gibi durumlarda, bu kişilerin cezalandırılmamalarına rağmen, alt basamaktakilerin sorumluluğundan söz edilemeyecektir(103).

Görüldüğü gibi, basanın iştirak durumları dışında sorumlu tutulup cezalandırılması, "kusursuz ceza olmaz" ilkesine aykırı düşmektedir(104). Gerçekten bu kişinin görevi eseri basmak ve çoğaltmaktır. Bu görevin dışında, onun, dönemsel olmayan yayının içeriğini denetlemek ve suç unsurlarından arındırmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bu görev dönemsel olmayan yayınlarda yayıncıya aittir. Böyle bir görevi olmayan basanın yani matbaacının, dönemsel olmayan yayının düşünsel içeriğinin oluşturduğu suçtan sorumlu tutulması, objektif sorumluluk sınırlarını da aşan "kusursuz sorumluluk" anlamına gelmektedir(105). Ancak hemen belirtelim ki, basanın kusurluluğu aranmamakla birlikte, fiilin iradiliği ve faile ait olması ile suç oluşturan yayınla failin hareketi arasında maddi nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Yani, hareketle netice arasında maddi (objektif) nedensellik ilişkisi aranmakta ve fakat manevi (subjektif) nedensellik ilişkisi aranmamaktadır(106). Bu nedenle, objektif nedensellik bağını kesen durumlarda, basanın sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

(103).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.179.

(104).Günel, Y:Basında Sorumluluk, A.Ü.S.B.F.Basın ve Yayın. Y.O.Yıllık, 1977-1978, s.73.

(105).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.221; Donay, S:Türk Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, s.121.

(106).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.184.

Kanımızca, Basın Kanununun, dönemsel yayınların aksine, dönemsel olmayan yayınlarda, basanı da sorumlu tutmasını haklı gösterecek hiç bir neden yoktur. Bu kişiye bir kurtuluş imkânının dahi verilmemiş olması ve sorumluluğunun eser sahibinin veya yayıncının bilinmemisi ya da haklarında dava açılmaması gibi, kendisinin kusuruyla ortaya çıkar-
madığı nedenlere dayandırılması ceza hukukunun temel ilke-
lerinden olan "kusursuz ceza olmaz" ilkesine aykırıdır. Ayrıca 2950 sayılı Kanunla yayıncının hürriyeti bağlayıcı cezasının para cezasına çevrilmesi zorunluluğu öngörülmüş-
ken, basan bakımından böyle bir imkânın olmaması da bu ki-
şinin sorumluluk durumunun, daha da ağırlaştığının bir ka-
nıtı olmaktadır. Çünkü o eser sahibinin kasten işlediği
suçtan, kusuru olmadığı halde, ve fakat bu suçun tam ceza-
sıyla cezalandırılmaktadır. Bu durumun haksızlığı ise apa-
çık ortadadır(107).

Basın Kanunumuz, eser sahibi ve yayıncı hakkında
"mahkemede dava açılmamasına" yol açan her durumda, basa-
nın sorumlu olacağını belirten bir ifade kullanmıştır. Eser
sahibi ile yayıncının ölümü, gaipliği, dokunulmazlık sahibi
bulunması gibi nedenlerle (108), haklarında dava açılmaması
(107).Gölcüklü,F:Haberleşme Hukuku, s.164; Tosun, Ö:Suç
Hukuku El Kitabı, s.165.

(108).Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu nedenlerin varlığı
davanın açılmasına engel olmaktadır. Türk öğretisinde
bu şartlara verilecek isim üzerinde bir birlik yoktur;
Tosun,Ö:"dava şartları" terimini benimserken, Kunter,N
ise "muhakeme şartları" terimini kullanmaktadır.Farklı
terimlerin kullanılmasına rağmen biz, davanın açılmasını
önliyen bütün engellerin, Basın Kanunumuzdaki,"Türk Mah-
kemelerinde dava açılmadığı"durumları ifade ettiği
kanısındayız.Doğaldır ki davanın açılmasına rağmen dava-
nın devam etmesini engelleyen nedenlerin (ör:düşme ne-
denleri)varlığı durumunda, Türk mahkemelerinde dava
açıldığı için alt basamaktakilerin sorumluluğu söz
konusu olmayacaktır.

durumunda basanın sorumluluğuna gidilebilecektir. Basan, eser sahibi ile yayıncının sorumsuzluğuna yol açan bu gibi, objektif veya subjektif nedenlerden yararlanamayacak; buna karşın, kendi kusuru dışında gerçekleşen nedenler, onu sorumluluğuna yol açacaktır. Ancak, sadece fiilin hukuka uygunluğu nedeniyle, eser sahibi ile yayıncı hakkında dava açılabilmesi durumunda alt basamaktaki kişiler hakkında da dava açılamıyacaktır. Çünkü bu durumda, hukuka uygunluk nedeni, fiilin suç oluşturan niteliğini, norma aykırılığını ortadan kaldırmıştır. Fiil hukuka uygun olduğu için, eser sahibi ile yayıncı cezalandırılmayınca, aynı fiil, basan, satan ve dağıtan için de hukuka uygun sayılmak gerekir(109).

4-Satan ve dağıtanın sorumluluğu

Dönemsel olmayan yayınlarla işlenen basın suçlarından dolayı, son basamaktaki sorumlular "satan ve dağıtan" dır. Bu kişiler basılmış eserin yayınıni gerçekleştirmektedirler. Ancak, Basın Kanunumuzun 3.maddesine göre yayını gerçekleştirenler yalnızca satan ve dağıtan değildir. Bunların dışında, gösterilme, asılma, dinletme ve satışa sunma biçiminde yayını gerçekleştirenler de bulunmaktadır (B.K. md. 3/2). Ancak bu tür yayınları gerçekleştirenler 16.maddede sorumlu olarak tutulacak kişiler arasında sayılmamıştır. Bu nedenle, söz konusu kişileri, iştirak durumları olmadığı sürece, işlenen basın suçundan dolayı sorumlu tutmak imkânı yoktur(110). Kanımızca, yalnızca satma ve dağıtma

(109).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.355.

(110).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.81; Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.173.

biçiminde yayını gerçekleştirenleri sorumlu tutup, asanı, dinleteni, göstereni ve satışa sunanı sorumlu tutmamak, 16.maddenin dönemsel olmayan yayınlar bakımından öngördüğü sorumluluk sisteminde bir ahenksizlik olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu kişilerde Basın Kanunumuza göre yayın faaliyeti olarak kabul edilen hareketleri gerçekleştirmektedirler. Bu bakımdan Kanunun yayını gerçekleştirenlerden yalnızca satan ve dağıtanı sorumlu tutup, diğer kişiler için ayrıcalık yaratmasının nedenini anlayamamaktayız.

Satan ve dağıtanın sorumluluğunu düzenleyen madde metni, 1979 yılında 2231 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce "bilerek satana, dağıtana" ifadesini içermekteydi. Böylece sözügeçen kişilerin sorumlu tutulması için, eylemlerini bilerek yapmaları gerekmekteydi. 1950 sayılı Kanunun da yer vermediği "bilerek" ifadesinin, satan ve dağıtanın ceza sorumluluğunu subjektif bir temele dayandırdığı genellikle kabul edilmekteydi. Bütün sorun bu subjektif temelin ne olduğunu saptama noktasında ortaya çıkıyordu. Bir görüşe göre, satan ve dağıtanın sorumluluğu, kasta dayanıyordu. Çünkü bu kişilerin, satışa sundukları veya dağıttıkları basılmış eserin içeriğinin suç oluşturduğunu bilmeleri gerekmekteydi. Ancak, yine bu görüşe göre, satan ve dağıtan kastlı hareketlerinden sorumlu tutulmakla birlikte, haklarında uygulanan ceza, başkasının eyleminin sonuçladığı suçun cezası olduğu için, sorumluluk, objektif sorumlulukla subjektif sorumluluğun bir karışımı olarak ortaya çıkmaktaydı(111). Bu görüş, satan ve dağıtanın satıp

(111).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 5.Bası, C.II, s.325; Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.81; Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, s.164.

dağıttığı basılmış eserin içeriğinin suç oluşturduğunu bilmeleri durumunda, zaten genel sorumluluk veya iştirake ilişkin kuralların uygulanacağı gerekçesiyle eleştirilmişti(112).

Buna karşın ikinci bir görüş, "bilerek" ifadesinden, basılmış eserin bilerek ve istenerek satılması veya dağıtılmasının anlaşılması gerektiğini ileri sürmekteydi(113). Yani bu görüş bakımından, basılmış eserin içeriğine ilişkin bir bilme sözkonusu olmayıp, bilinmesi gereken şey basılmış eserin dağıtım ve satım hareketleridir. Bu görüş ise, bir basılmış eserin dağıtılmasının veya satılmasının, bilmeden veya iradi olmayan bir hareketle gerçekleştirmesi düşünülemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir(114).

Yukarıdaki görüşlerin eleştirilerine katıldığımızı belirtirken, bizim de taraftar olduğumuz görüşü şöyle özetliyebiliriz:Öncelikle belirtmeliyiz ki, "bilerek" ifadesi basılmış eserin içeriğine ilişkindir(115). Ancak bir şeyin

(112).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.174;

Türk Basın Hukuku, s.557.

(113).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu s.175; Türk Basın Hukuku, s.558.

(114).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.227; Bıyıklı, H: Agm, s.97.

(115).Yargıtayda bir kararında "bilerek" ifadesinin içeriğe ilişkin olduğunu belirtmişti "Maddenin son kısmında yer alan "bilerek" kelimesinden amaç, eserin suç teşkil edip etmediğini bilmek olmayıp, münderecatına vakıf olmaktır. Bu durumda, önemli olan sanığın dağıttığını kendisinin de kabul ettiği bildirinin münderecatına vakıf olup olmadığının tesbitidir. Şayet vakıf ise, ondan sonra bildirinin suç teşkil edip etmediğinin takdiri gerekir" (Y.G, 9.C.D, 6.5.1977, E.1702/K.1633, Y.K.D Temmuz 1977, s.1042-1043).

bilinmesi onun istenmesi anlamına gelmeyeceği içindir ki, yalnızca, "bilerek" ifadesi, kasttan doğan subjektif sorumluluğu anlatmamaktadır. Gerçekte bilme, bir şeyin tasavvur edilmesi yani öngörülmesi demektir(116). Bu nedenle, satan ve dağıtan, basılmış eserin içeriğinin suç oluşturduğunu öngörmelerine rağmen, satımı veya dağıtımı gerçekleştirmişlerse, sorumlu tutulacaklar, buna karşın içeriğin suç oluşturduğunu öngörmemişler veya bu durum öngörülebilecek nitelikte değilse, sorumlulukları sözkonusu olmayacaktır. Böylece, Kanun satan ve dağıtan yönünden taksire ve özellikle "öngörürölü taksir" e dayanan bir sorumluluk sistemi kurmuştu(117).

Bilerek kaydının, 16.maddenin metninden çıkarılmasından sonra, satan ve dağıtanın sorumluluğunun, katıksız bir objektif sorumluluk biçimine geldiği genellikle kabul edilmektedir(118).

Kanımızca, basılmış eserin içeriğinin gerek oluşumunda, gerek denetiminde hiç bir görev ve yetkisi olmayan satan ve dağıtanların, eser sahibinin işlediği suçun cezasıyla, cezalandırılmaları "kusursuz ceza olmaz" ilkesine aykırı düşmektedir. Çünkü bu kişilerin görevi eseri satmak veya dağıtmak olup, bir araç durumunda bulunmaktadır.

Satan ve dağıtanın sorumlu tutulabilmesi için üst

(116).İçel, K:Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s.187.

(117).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.228.

(118).Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 5.Bası C.II, s.318; İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.228; Bıyıklı, H:Agm, s.98.

basamakta bulunan kişilerin bilinmemesi veya bu kimseler aleyhine Türk Mahkemelerinde dava açılabilmesi gerekmektedir. Basanın sorumluluğunu incelerken bu konuda yaptığımız açıklamalar, satan ve dağıtan için de geçerlidir. Gerçekten, üst basamaktaki kişilerin bilinmemesi veya bu kimselerin ölüm ya da izin, talep, karar gibi kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi gibi nedenlerle, yani dava şartlarının yokluğundan dolayı aleyhlerinde dava açılabilmesi durumunda, satan ve dağıtanın sorumluluğu sözkonusu olacaktır. Örneğin, eser sahibi yasama dokunulmazlığından yararlınsa, yayıncının kim olduğu bilinmese, basan da ölmüş bulunsa, sorumluluk sırası satan ve dağıtana gelecektir.

Görüldüğü gibi Basın Kanunumuz, işlenilen basın suçundan dolayı mutlaka bir kişiyi sorumlu tutmak amacıyla, kusurları olmasada bazı kişileri sorumluluk basamaklarına dahil etmiştir(119).

Satan ve dağıtan bakımından anlatmaya çalıştığımız, yukarıdaki sorumluluk sistemi, bu kişilerin suçu iştirak iradesi ile katılmadıkları durumlarda uygulanır. Buna karşın, satan ve dağıtan, kasten ya da suça iştirak iradesi

119-

(119).Tosun, Ö:Suç Hukuku El Kitabı, s.165.

ile davranmışlarsa, genel sorumluluk kuralları uygulanacaktır(120).

-
- (120).Erman, S:Basın Suçlarında Cezai Mesuliyet, s.8; İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.229; Yargıtayında kararları aynı yöndedir, "Anılan eserin yazarı ve yayıncısı belli olduğuna göre, sanığın 5680 sayılı Basın Kanununun 16.maddesine uygun bir sorumluluğundan bahsedilemezse de; anılan Yasanın 3.maddesinde: (... basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı "neşir" sayılır. Fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut bulur) hükmüne yer verilmiş olduğundan, suç konusu kitabın içeriğini bilerek dağıtan sanığın eylemi Basın Yasasına aykırı davranıştan ayrı bir suç olan komünizm propagandası suçunu oluşturur". (Y.G.C.G.K, 25.2.1980, E.9-561/K.116, Y.K.D, Ağustos 1980, s.8, sf.1143 ve son); Ayrıca, (Y.G. 9.C.D. E.1979/89, K.1979/693, T.28.2.1979, Y.K.D, Ağustos 1979, C.V, sy.8, sf.1240-1241); (Y.G.9.C.D, E.1978/1112, K.1978/1253, T.20.3.1978, Y.K.D, C.IX, sy.8, sf.1420-1421.

VI. Teşebbüs derecesinde kalan basın suçlarında sorumluluk

Yukarıda tamamlanmış basın suçlarından doğan ceza sorumluluğunu açıklamaya çalıştık. Acaba teşebbüs derecesinde kalan basın suçlarında da Basın Kanunun 16.maddesi uygulanabilecek midir? Bu soruyu cevaplandırmak için basın suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığının öncelikle açıklanması gerekmektedir. Konuyu değişik basın suçları açısından ele alıp incelemeye çalışacağız.

1-Basın düzenine karşı işlenen suçlara teşebbüs

Basın düzenine karşı işlenen suçlar, basının idari düzenini sağlamak için konulan kurallara uyulmaması durumunda ortaya çıkan suçlardır. Bu suçlar, kanun tarafından konulan bir emre hiç uyulmaması, bu emrin zamanında yapılmaması veya eksik ve yanlış yerine getirilmesi biçiminde oluşurlar. Bu nedenle basın düzenine karşı işlenen suçlar neticesi harekete bitişik, ihmali suçlardandır(121). Kanunun öngördüğü emirlere uygun hareket zorunda olan kişi, ya

(121).Bıyıklı, H:A.g.m s.104; Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.75. İhmali suç, kanunun yapılmasını istediği için yapılmaması, geç yapılması, eksik yapılması suretiyle işlenen suçlardır. Bkz. Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, s.404 vd.

uygun hareket etmiştir ve bu durumda sorun yoktur, ya emre aykırı davranmıştır. Bu durumda da suç tamamlanmıştır. İşte ihmali suç olmaları nedeniyle bu suçlara ne tam ne de eksik teşebbüs mümkün değildir. Örneğin, yayınlanması gereken tekzip yazısının gününde yayınlanmaması veya kanundaki kurallara aykırı yayınlanması durumunda ya da beyanname verilmeden yayına başlanması, eksik beyannamenin süresi içinde tamamlanmaması suçunda durum böyledir.

2-Dar anlamda ve basın yoluyla işlenen suçlarda
teşebbüs

Bu tür basın suçlarına teşebbüs sorunu, özellikle Basın Kanunumuzun 3.maddesi karşısında özellik taşır. Gerçekten 3.madde "basın suçu neşir ile vücut bulur" demekle, basın suçunun, adeta, netice unsurunu saptamış ve bu yönden de yayın gerçekleşmedikçe basın suçunun tamamlanmayacağını belirtmek istemiştir. Bu durumda, yayın ya gerçekleşmiştir ve suç tamamlanmıştır, ya gerçekleşmemiştir, bu durumda da icra hareketleri devam ediyor demektir. İşte yayının gerçekleşmemesi durumunun, nasıl değerlendirileceği Türk öğretisinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Bu konuda birinci görüş, basılmış eserin yayınlanmasını cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmekte, dolayısıyla basın suçlarına ne eksik ne de tam teşebbüsün mümkün olmayacağını söylemektedir(122). Kanımızca, yayın

(122).Tosun, Ö:Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu, İ.H.F.M, C.

XLV-XLVII Sy.1-4, sf:264; Basın Suçlarında Ceza, s.6.

unsurunun cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilemez. Gerçekten cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi bakımından failin iradesinin bir önemi yoktur, bu açıdan cezalandırılabilme şartı objektif niteliktedir(123). Buna karşın, yayının iradiliği, basın suçunun oluşması bakımından zorunludur. Basın suçlarından doğan sorumluluğun niteliğinin objektif sorumluluk olması, fiilin iradi olmasını ortadan kaldırmaz. Diğer bir deyişle, basın suçundan sorumlu tutulan kişi, kendi iradesi dışında gerçekleşen yayından sorumlu tutulamaz. Halbuki yayın cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiğinde; yayın, basın suçlarından sorumlu tutulan kişinin iradesi dışında gerçekleşse bile bu kişinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çünkü cezalandırılabilme şartı, failin iradesi dışında objektif olarak ortaya çıksa bile, failin cezalandırılması gerekir. Bu durum ise basın suçları yönünden kabul edilemez. Çünkü yayın faillerin iradesiyle gerçekleşmektedir(124). Basın suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığını benimsiyen diğer bir görüş ise, buna gerekçe olarak basın suçlarının yayınlı oluşacaklarını, yayından önceki hareketlerin basın suçu olarak kabul edilemeyeceğini göstermektedir(125).

Bu konuda sonuncu görüş, zarar suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumunda tam teşebbüsü mümkün görmektedir. Denmektedir ki, "neticesi hareketten ayrı olan ve basın yoluyla işlenilen suçlarda, suç yayınlı gerçekleşmemektedir. Bu durumda suçun oluşması için kanunun o suçun gerçekleşmesi için aradığı neticenin ortaya çıkması zorunludur.

(123).Kunter, N:Suçun Kanuni Unsurları, s.202; Dönmezer-

Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, s.337.

(124).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.44-45.

(125).Erman-Özek:İzahlı Basın Kanunu, s.18.

Durum böyle olunca, netice suçlarında yayın, yalnızca icra hareketlerinin bitmesi anlamına gelmektedir. Suçun tamamlanması, yayın yoluyla icra hareketlerinin bitiminden sonra kanunun o suç bakımından aradığı neticenin gerçekleşmesine bağlıdır. Bu netice gerçekleşmeyince, icra hareketleri bitmiş ve fakat netice gerçekleşmemiş olacak ve failin tam teşebbüs nedeniyle cezalandırılması mümkün olacaktır"(126).

Aynı görüş, neticesi harekete bitişik olan suçların basın yoluyla işlenmesi durumunda ise, neticenin yayın olduğunu, bu durumunsa bir anda oluştuğunu söylemekte ve yayının yapılmasıyla suçun oluşması nedeniyle, bu tür basın suçlarına tam teşebbüsün mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Yine aynı görüşe göre basın suçlarına eksik teşebbüs mümkün değildir. Buna gerekçe olarak, yayın öncesi hareketlerin eksik teşebbüs nedeniyle cezalandırılmasının sansür anlamına geleceği gösterilmekte ve ayrıca Basın Kanunun 16.maddesince kabul edilen objektif sorumluluk sisteminin, basın suçlarında eksik teşebbüse imkân vermediği ileri sürülmektedir(127).

Kanımızca netice suçlarında, yani suçun tamamen oluşmuş sayılması için, kanun hareketin yapılmasından başka bir de belirli bir neticenin doğmasını öngördüğü suçlarda tam teşebbüsün mümkün olabileceği görüşü bizce de doğrudur. Örneğin, T.C.K'nun 358.maddesine göre; bir yayın organında

(126).Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.77; Türk Basın Hukuku, s.674-675.

(127).Bıyıklı, H:A.g.m, s.105-106; Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, s.78 vd; Türk Basın Hukuku, s.676 vd.

işçi ücretlerinin artması veya azalmasını sağlamak veya erzak piyasasındaki fiyatların artması ya da eksilmesi için yalan haber ve havadis yayınlansa bu suçun tamamlanması için, yayının fiyatlar veya ücretler üzerinde bir etkisi olması gerekir(128). Şayet sözkonusu yalan haberlerin yayını, fiyatlar veya ücretler üzerinde bir etkiye bulunmazsa, suçun icra hareketleri tamamlanmış, fakat netice gerçekleşmemiştir(129). Böylece suç tam teşebbüs derecesinde kalmaktadır. Vardığımız bu sonuç Basın Kanunumuzun 16.maddesindeki sorumluluk sistemine de uygundur. Gerçekten, eser sahibinin fiili ile kanunen sorumlu tutulanların fiilleri birbirinden ayrı fiillerdir. Kanunen sorumlu tutulanlar, kendi fiillerinden dolayı sorumlu tutulmakta ve fakat eser sahibinin işlediği suçun cezasına göre cezalandırılmaktadırlar. Kanunen sorumlu tutulanların kendilerine ait olan fiilleri ise yayın fiilidir. Bu nedenle yayın fiilinin gerçekleştiği ve fakat suçun tamamlanmadığı netice suçlarının tam teşebbüs derecesinde kalması durumunda, eser sahibi cezalandırılacağı gibi kanunen sorumlu tutulan kişilerde sorumlu olacaklardır. Buna karşın neticesi harekete bitişik suçların basın yoluyla işlenmesi durumunda veya Basın Kanununun 30, 32, 33. maddelerinde düzenlenen dar anlamdaki basın suçlarına tam teşebbüsün mümkün olmayacağı kanısındayız. Çünkü sözkonusu suçlarda, yayın gerçekleşir gerçekleşmez suçda tamamlanmış olmaktadır. Diğer bir deyişle bu suçlarda netice yayının kendisi olmaktadır ve yayın yapılmakla, suç oluştuğundan tam teşebbüs mümkün değildir.

(128).Tosun, Ö:Fiyat Nizamını İhlâl Suçları, s.129.

(129).Bu suçun tamamlanma anı için bkz.Yukarıda, § 1, C, I,4.

Basın suçlarına teşebbüs sorunu özellikle eksik teşebbüs durumunda tartışmalara neden olmaktadır. Kanımızca, bu konuda, basın suçlarına eksik teşebbüsün mümkün olup olmadığı sorunu, genel suçlara ilişkin teşebbüs kurallarıyla çözümlenebilir niteliktedir. Gerçekten, bir basın suçu, icra hareketlerinin, failin elinde olmayan nedenlerle yarıda kesilmesiyle tamamlanmasa, bu durumun eksik teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekir. Bizce, bu konuda bir sorun yoktur. Sorun, eksik teşebbüs derecesinde kalan suçtan, eser sahibi dışında kalan kanunen sorumlu tutulan kişilerin cezalandırılıp, cezalandırılmıyacağıdır. Sorunu eser sahibi açısından ele aldığımızda bir problemle karşılaşmamaktayız. Çünkü, o, suç oluşturan eseri yayınlamak amacıyla hazırlamış, böylece yayın neticesine yönelik icra hareketleri yarıda kesilmiştir. Bu durumda, eser sahibinin eksik teşebbüsten dolayı cezalandırılması, genel sorumluluk kurallarına tamamen uygundur. Basın Kanunumuzun 3. maddesine göre, yayın öncesi hareketlerin suç oluşturabileceği öngörüldüğünden, basın suçu yayınlama gerçekleşir, kuralı, eser sahibinin yayın öncesi hareketlerinin eksik teşebbüs olarak kabul edilmesine engel

olmayacaktır(130). Eser sahibi dışında kalan ve fakat suça
(130).Yayın öncesi hareketlerin suç oluşturmaları konusunda bkz.Yukarıda, § 1, C,I,4; Yargıtayımızda, basın suçlarına eksik teşebbüsün cezalandırılacağı yönünde karar vermektedir."Sanığın şahsen kaleme aldığı "Halkımıza" başlıklı dava konusu bildiri, komünizm propagandasını kapsamaktadır. Mahkeme de bildirinin muhtevasıyla itibarıyla suç teşkil eylediğini kabul etmiştir.Mahkemece, sanık tarafından çoğaltılan ve Basın Kanununa göre basılmış sayılan bildiriler yayınlanmadan ele geçtiği yani henüz kamuya intikal etmediği gerekçesiyle beraat hükmü kurulmuştur. Gerçekten,Basın Kanunun 3.maddesi"Basın suçu neşir ile vücut bulur" demekle bir açıdan yayın gerçekleşmeyince suçun tamamlanmayacağını kabul etmiş olmaktadır. Şu hale göre, sanığın akamete uğrayan yayına kadar geçen süre içindeki hareketleri üzerinde durmak gerekir. Olayımızda asıl sorun, yayına kadarki hareketlerin değerlendirilmesi ve bunlarda teşebbüs halinin söz konusu olup olamayacağı sorunudur.

Dosya münderecatına göre; sanık suç konusu bildiriyi yayın amacıyla kaleme alıp Ankarada ...Odasında çoğalttıktan sonra Kayseriye getirmiş ,paket halinde ve ilerde dağıtılmak üzere kendisine yakın çevrelere vermiş daha sonra bunlardan yeteri kadarını, C.Savcılığına tevdi edip oradan alındı belgesi istihsal etmiştir. C.Savcılığı,bildiri muhtevasında suç unsuru gördüğünden derhal harekete geçerek dağıtılmasını önlemiş ve böylece yayın unsuru gerçekleşmemiştir.

Görülüyor ki; sanığın, başlangıçtan engellemeye kadar, yayın neticesine yönelik çeşitli icrai hareketleri bulunmaktadır. Mani sebep yüzünden tahakkuk etmeyen

130.No.lu Dipnotun devamı:

yayına kadar geçen bu hareketler bölünebilir nitelikte olduğundan olayda teşebbüs halinin varlığını kabul etmek iktiza eder. Bu itibarla; olayın akışına göre dava konusu suçun, neticesi harekete bitişik suç olarak mütalâa edilerek, sanığın yayına kadar geçen süre içindeki hareketlerinin bölünebilirlik vasfının kabulü ile yayının mani sebep yüzünden gerçekleşmediği gözönünde tutulmak suretiyle yayın yoluyla komünizm propagandasına eksik teşebbüsten ötürü mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle be-
raat hükmü kurulması yolsuzdur".

(Y.K.D, 9.C.D, E.1980/3138, K.1980/3391, T.24.9.1980, C.VII, Sayı 1, Ocak 1981, s.127-128).

bilerek ve isteyerek iştirak eden kişilerin de, eksik teşebbüs nedeniyle cezalandırılacağı kuşkusuzdur.

Buna karşın, yazı işleri müdürü, yayıncı ve Basın Kanunun 16.maddesine göre sorumlu tutulan diğer kişiler eser sahibinin cezasına göre cezalandırıldıkları için, basın suçunun eksik teşebbüs derecesinde kalması durumunda da sorumlu tutulacaklar mıdır? Kanımızca bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekir. Çünkü, eser sahibi dışında kalan kişilerin sorumlulukları objektif niteliktedir. Bu tür sorumluluk biçimlerinde ise, teşebbüsün sözkonusu olmaması gerekir. Nitekim, objektif sorumluluğun bir diğer biçimi olan, kastın aşılması suretiyle işlenen suçların teşebbüse elverişli olmadığı kabul edilmektedir(131). Gerçekten, objektif sorumluluk biçiminde, hareketin iradiliği, neticenin iradiliği anlamına gelmediği içindir ki, bu tür sorumluluk durumlarında fail, iradi hareketinin yarattığı ve fakat istemediği neticeden sorumlu tutulmaktadır. Bu özellik nedeniyle, objektif sorumluluk durumunda failin sorumlu tutulabilmesi için bu konuda kanunda açık hüküm bulunması ve fail tarafından istenmiş olmayan bir neticenin doğmuş olması gerekir(132). Basın suçlarında, eser sahibinin suç oluşturan fiili yayınla gerçekleşmektedir. Yayını kanunen sorumlu olan kişiler ortaya çıkarmaktadır. Yayın neticesinin gerçekleşmesi durumunda ise, yazı işleri müdürünü, yayıncıyı, basanı, satanı ve dağıtanı eksik teşebbüsten dolayı sorumlu tutmaya imkân yoktur. Açıklamaya çalıştığımız bu nedenlerle, Basın Kanunumuzdaki sorumluluk sisteminin, basın suçlarına eksik teşebbüsü cezalandırmaya (kanunen sorumlu tutulanlar bakımından) elverişli olmadığı kanısındayız.

(131).Erem, F:Türk Ceza Hukuku, C.I, s.342; Dönmezer-Erman: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, s.520.

(132).Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, s.679; Basın Suçlarının İşlenmesi, s.81.

V. Anayasanın 28., Basın Kanununun Ek 5. maddesine göre sorumluluk

1982 Anayasasının 28.maddesi, 1961 Anayasasında ve Basın Kanunumuzda bulunmayan, yeni bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre;"Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastıranlar veya aynı amaçla basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; geçikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenenebilir..."

Görüldüğü gibi, Anayasamız bazı fiilleri henüz yayın gerçekleşmeden önce suç haline getirmiş, bu tür suçları içeren basılmış eserlerin ise dağıtımının önleneyeğini öngörmüştür. Böylece, Anayasa yayının gerçekleşmemesi durumlarında bile faillerin cezalandırılmalarına imkân vererek, ceza hukukundaki "hazırlık hareketleri cezalandırılmaz" kuralına bir istisna daha getirmiştir(133).

(133).Anayasanın 28.maddesinin gerekçesi şöyledir:"Maddenin dördüncü fıkrası basın suçlarına yahut basın yoluyla işlenen suçların "yayım ile vücut bulacağı" genel kuralına bir istisna getirmektedir. Bilindiği gibi "yayım" (neşir), fikir ürününün umuma sunulması, yani açıklık kazanması demektir. Basın suçları yahut basın yoluyla işlenen suçlarda bu "yayım" unsuru ile suç tamam olmaktadır. İşte bu dördüncü fıkra yayım araçlarıyla işlenen bir grup suçta "yayım" unsurunun yokluğuna rağmen cezalandırmayı mümkün kılmakta; diğer bir deyimle bu suçların "icra hareketlerini" yani

Dip Not 133'ün devamı:

"suça teşebbüsü" ceza müeyyidesi altına almaktadır. Hükmün sevk amacı, sözkonusu gruba dahil suçların ağırlığı nedeniyle bunlara daha "teşebbüs safhasında" engel olunması arzusudur. "Yayım" gerçekleştikten, fikir ürünü umuma sunulduktan sonra alınacak her türlü tedbirin, "yayımla" ortaya çıkan zarar yahut tehlikeyi ortadan kaldırmaya yetmeyeceği düşünülmüştür. Fıkroda öngörülen bu suçlar Devletin iç ve dış güvenliğine, ülkenin ve milletin bütünlüğüne karşı işlenen suçlar yanında, suç işlemeye, ayaklanma veya isyana teşvik eden, Devlete ait gizli bilgileri açıklayan haber veya yazılardır. Bu tehlikeli amaçlara yönelik haber yahut yazıları, hangi sıfatla olursa olsun, yayım amacıyla başkalarına verenler, basan ve bastıranlar, dağıtımı gerçekleştirebile, bu suçlara ait kanun hükümlerince sorumlu olacaklardır. Fıkranın son cümlesi, bu tür yazı yahut haberi içeren yayım organının, tedbir olarak, dağıtımdan alıkonabileceğini yani zaptolunabileceğini belirtmektedir. (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C.7, S.Sayısı:166'ya 1.Ek, sf.17).

Sözkonusu maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında, maddenin aleyhinde çeşitli fikirler ileri sürülmüştür: "...basın yoluyla işlenen suçlar da, suç kural olarak "neşir" ile, yani yazının aleniyet kazanmasıyla tekevvün etmektedir. Bu ilke Basın Kanunumuzda da yer almaktadır. Bu fıkra hükmüyle hazırlık hareketleri cezalandırılmaktadır. Bu ise ceza hukuku ilkelerine aykırıdır.." Anayasa Komisyonu üyeleri Feyyaz Gölcüklü ile Mümin Kavalalının, Anayasanın 28.maddesine, karşı oy yazısından; "...Basın suçlarında suç neşirle vücut bulacağı genel bir kuraldır. Henüz yayınlanmamış, hazırlanmış, basılmış dağıtılmamış...Hal böyle olunca,

böylesine ağır suçları koyup, böyle suç işlendiğinde ben seni yakalarsam, henüz neşretmesen bile onu elinden alırım demek, basınımıza haksız gelen bir kısıtlamadır.." D.M. üyesi, Özer Gürbüzün konuşmasından; "...Dağıtımdan evvelki denetim her ne şekilde olursa olsun bizce sansürden başka anlam taşımaz..."D.M.üyesi, Mustafa Yücelin Konuşmasından (D.M.Tutanak Dergisi,147.Birleşim,s.44-46); Bu konuda basın kuruluşlarının çeşitli eleştirileri olmuştur:"...bu hüküm, maddenin 1.fıkrasındaki "sansür edilmez" hükmüyle tümden çelişiktir. Basılmamış bir yazının incelenip, muhtevasında suç görülmesi, sansürden öteye, kişiyi daha açıklamadığı görüşten dolayı sorumlu tutmak demektir. Suç, zarar veya zarar tehlikesi yaratacak fiillerdir. Yayınlanmamış eser, zarar veya zarar tehlikesi yaratacak nitelik taşımadığına göre, suç teşkil etmesi de mümkün olmaz..."(Gazeteciler Cemiyeti,1981.1982.1983 Çalışma ve Hesap Raporu); Bazı bilim adamlarında aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur"...Yapılacak eklerin , tereddütlere sebebiyet vererek basın özgürlüğünü kısıtlayıcı etki yapabileceği görüşündeyim.." Dönmezer, S; "...Bazı yazıların daha neşredilmeden cezalandırılması emrediliyor. Bu çok ilkel bir davranış olur.." Tosun,Ö; "...Bu hüküm ile basın yoluyla işlenen suçlarda yer alan aleniyet unsuru ortadan kaldırılmakta, böylece kişinin düşüncesinde, özelinde bulunan bir görüşü nedeniyle basın özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.."Yarsuvat,D(Bayram Gazetesi, 23 Temmuz 1982)"Gerçekten, belirli nitelikteki yazıları, bu yazının niteliğini bilmeden veya bilmesine imkân olmadığı halde basanlar ve bastıranlar sorumlu tutulmaktadır. Bu hükmün geniş anlaşılması halinde yazıyı dizen kişi dahi sorumlu tutulması imkânı doğabilecektir.." Özek,Ç(Bayram Gazetesi, 29 Eylül 1982).

Bu durumda oluşan suçlardan doğan sorumluluk ise, Ek madde 4'te düzenlenmiştir. Buna göre Ek madde 1, "Türk Ceza Kanununun Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 311 veya 312 nci maddelerinde yazılı suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eden her türlü mevkute veya mevkuta tanımına girmeyen diğerk basılmış eserlerin dağıtımı, eserlerin basıldığı yerdeki sulh ceza hakiminin kararı ile ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bu yerlerdeki Cumhuriyet Savcılığının kararı ile önlenabilir..." Görüldüğü gibi, sözkonusu maddenin 1.fıkrası, Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik niteliğinde olan suçları ayrı ayrı göstermiş ve gerek bu suçları gerekse Devlete ait gizli bilgileri içeren her türlü basılmış eserin dağıtılmasının önlenmesine Anayasa

paralelinde imkân vermiştir(134).

(134).Ek Madde 1'in gerekçesinde şöyle denmiştir:

"5680 sayılı Basın Kanununa ilave edilen bu ek maddenin birinci fıkrası, Anayasanın 28 inci maddesinin beşinci fıkrasında belli edilen şartların doğması hallerinde, her türlü haber ve yazının, dağıtımının,Kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebileceğine dair anailke doğrultusunda düzenlenmiştir.

Anayasanın, sözü edilen 28 inci maddesinin beşinci fıkrası, dağıtımın önlenebilmesi için,Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunması gerekmektedir. Yine aynı fıkra göre sorumluluk,bu tür yazı veya haberi yazana, bastırana, aynı amaçla basana,başkasına verene ait olan söz konusu sorumluluk, bu suçlara ait Kanun hükümleri uyarınca gerçekleşecektir.

Görülüyorki 1982 Anayasası bu fıkrasıyla, bugüne kadar öngörülmemeyen yeni bir sorumluluk getirilmektedir. Bu sorumluluk,henüz neşredilmemiş başka bir deyişle dağıtıma geçilmemiş ancak dağıtım aşamasına gelmiş her türlü mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eseri kapsamaktadır 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinin son fıkrasındaki "basın suçu neşir ile vücut bulur" şeklinde ifade edilen kurala da bir istisna oluşturmaktadır. Kanunun son fıkrasında yer alan "fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna"ifadesi esasen Anayasanın kabul ettiği esasla da uyum içinde bulunmaktadır.

İşte Ek birinci madde bu anlayış içinde kaleme alınmış ve Anayasanın kullandığı genel nitelikteki ifadeye müşakkar bir görünüm vermek ve uygulamaya açıklık getirmek amacıyla suçlar madde metni içinde Türk Ceza Kanunu ile ilgili diğer kanunlara atıf yapılmak suretiyle belirlenmiştir" (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi,C.8,S.Sayısı:561)

Ek madde 4 ise, basılmış eserlerin dağıtımı tedbir yoluyla mahkeme kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcılığının verdiği kararın mahkemece onaylanması suretiyle önlendiği ve bu nedenle yayın gerçekleşmediği durumlarda, Kanunun asıl suçlar için öngördüğü cezaların üçte biri hükmolunur. Söz konusu madde basım hareketlerini cezalandırmakta, ancak esas suçun cezasının üçte birinin uygulanması ile yetinilmektedir(135). Yayından önceki

(135).Ek madde 4'ün gerekçesinde şöyle denmiştir:

"Bu ek madde, Tasarının çerçeve 23 üncü maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanununa eklenilen Ek 1 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen şartların mevcut olması sebebiyle mahkemece dağıtımın önlendiği hallerde, bu fıkroda belli edilen suçları basın yoluyla işlemek amacıyla yazı yazanların, resim yapanların, aynı amaçla bu tür yazı ve resimleri başkalarına verenlerin veya aynı amaçla bastıran veya basanların cezalandırılmasını öngörmektedir.

Bu durumda, kişi basın yolu ile suç işlemeye karar vermiş, zihni faaliyet aşamasını geçmiş, yazıyı yazmak, resmi yapmak suretiyle hazırlık hareketlerine başlamıştır. Keza kişi aynı amaçla, bu tür yazı veya resmi başkasına vermiş ve yazı basılmıştır veya kendisi yazıyı bastırmış veya basmıştır.

Filhakika, Türk Ceza Hukukunda eylemin nitelik ve vahameti göz önünde tutularak bazı durumlarda hazırlık hareketleri cezalandırılmaktadır.

Kaldı ki Anayasanın 28 inci maddesinin beşinci fıkrası da Tasarının Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasına ait gerekçede etraflıca açıklandığı üzere bu tür bir düzenlemeyi gerekli kılmaktadır.

Dip Not 135 'nın devamı:

Bu fıkroda cezalandırılmaya gidilirken suçun icrai hareketinin ilk aşaması olan nakıs teşebbüs durumunun söz konusu olduğu düşünülmemekte, sadece eylemin vahim niteliği karşısında, Anayasa ilkesine de uygun olarak hazırlık hareketlerinin müeyyideye bağlanmasını sağlayacak bir düzenleme yapılmaktadır.

Ek 5 inci maddenin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrası yukarıdaki açıklamayı vurgulamak uygulamada ortaya çıkması muhtemel tereddütleri gidermek için düzenlenmiştir.

Ayrıca bu ek maddenin üçüncü fıkrasında sorumlu müdürlerin esas olarak Kanunun 16 ıncı maddesindeki esaslar dairesinde sorumlu olacakları belirtilmiştir"

(Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C.8, S.Sayısı:561).

hareketlerin suç oluşturmasının bir rneği lan bu hükümle bir basın suçu ortaya çıkarılmamıştır. Çünkü basın suçunun gerçekleşmesi için yayın unsurunun varlığı şarttır(136). Bu nedenle yayın öncesi hareketler cezalandırılrsa bile basın suçu oluşmadığından, basın suçlarına ilişkin özel sorumluluk sisteminin, yayın öncesi ortaya çıkan suçlar bakımından uygulanmasına imkân yoktur. Buna karşın, Ek madde 4'n 2.fıkrasında, T.C.K'nun 64. ve 65. maddeleri gereğince suça iştirak ettiklerinin sabit olması durumu dışında, dönemsel yayınların sorumlu müdürleri hakkında 16.madde hükümünün uygulanacağı ngrlmştr. Böylece, söz konusu hükümle, basın suçu niteliği göstermeyen bazı suçlarda, Basın Kanunun 16.maddesinin istisnai ve sınırlı olarak uygulanması imkânı ortaya çıkmıştır(137).

Kanımızca, sorumlu müdürün iştirak durumu dışında, yayın öncesi oluşan suçlardan 16.madde gereğince sorumlu tutulması, basın suçlarında özel bir sorumluluk sisteminin mantığına aykırıdır. Çünkü, 16.maddedeki objektif nitelikteki sorumluluk, yayının toplum üzerindeki tehlikeli olabilecek düşünsel etkisini denetlemek amacıyla kabul edilmiştir. Bu nedenle sorumlu müdür, suç oluşturan yayını engellemek görevini yerine getirmede, taksir derecesinde bir kusuru olmasa bile sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla, Basın Kanunun 16.maddesinin, yayın öncesi suçlar bakımından uygulanmasını yerinde bulmamaktayız. Ayrıca, sorumlu müdürün görev ve fonksiyonunu, dönemsel olmayan yayınlarda yayıncı

(136).İçel,K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.207; Yayın ncesi hareketlerin suç oluşturması durumu için bkz. Yukarıda § 1,C, 6.

(137).İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, s.207.

yerine getirmektedir. Ek Madde 4. iştirak durumları dışında, sorumlu müdür hakkında 16.maddenin uygulanacağını öngörmüşken, yayıncıdan söz etmemesinin nedenini anlamamaktayız. Bu konuda kanunun gerekçesinde de herhangi bir açıklama yoktur.



§ 3. BASIN SUÇLARINDA SORUMLULUK SİSTEMİMİZİN CEZALARIN
ŞAHSİLİĞİ KURALI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dönemsel yayınlarda sorumlu müdürün, dönemsel olmayan yayınlarda yayıncının, basın suçlarından dolayı 16.maddede gereğince ortaya çıkan ceza sorumluluklarının, objektif nitelikte olduğunu, basan, satan ve dağıtanın sorumluluklarının ise kusursuz sorumluluk biçiminde belirlediğini açıklamıştık. Bu nedenle 16.maddedeki sorumluluk sisteminin, "cezaların şahsiliği" kuralı açısından değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız.

Cezaların şahsiliği kuralı, günümüz ceza hukukuna egemen, en esaslı, önemli ve vazgeçilmez bir kuraldır(1). Nitekim gerek 1961 Anayasasının 33.maddesi gerekse 1982 Anayasasının 38.maddesi, "Ceza sorumluluğu şahsidir" diyerek

(1).Erem, F:Türk Ceza Hukuku, C.I, s.471; Dönmezer-Erman: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.435vd.

bu kurala Anayasal bir nitelik kazandırmışlardır(2).

(2).1961 Anayasasının cezaların şahsiliği kuralı ile ilgili hükmün gerekçesi şöyledir:"İnsanların, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen, totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmâ-linden sorumlu olabileceği esasının anayasalarda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasaya konulması sayesinde basın davalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin) rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri berteraf edilmiş olacaktır"; 1982 Anayasasının aynı konudaki hükmünün gerekçesi ise şöyledir, "Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun "şahsi" olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamıyacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve "kusura dayanan ceza sorumluluğu" ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır".(Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası, Derleyen Atilla Özer, Ankara 1984, s.179, 182).

Basın suçlarında ceza sorumluluğunun bu kurala aykırı olup olmadığını saptayabilmek için, cezaların şahsiliği kuralının ne anlama geldiğini açıklamak gerekmektedir. Kuralın içeriğini açıklamaya çalışan bir görüşe göre, cezaların şahsiliği kuralı objektif bir kavram olup, kişinin kendi fiilinden sorumlu tutulması anlamına gelmektedir(3). Ayrıca kişiye verilen cezanın, onun dışında kalan kişileri etkilememesi de bu kuralın içeriğine dahil sayılmaktadır (4). Anayasa Mahkemesi kararları da cezaların şahsiliği kuralını belirtilen şekilde yorumlamaktadır(5). Bu görüş, cezaların şahsiliğini, yalnızca fiilin varlığına ve faile ait olmasına bağlamaktadır. Dolayısıyla, objektif nedensellik bağının varlığının bulunması, cezaların şahsiliği kuralı bakımından yeterli olup, kusur sorumluluğu ilkesine aykırı olan sorumluluk biçimleri, şahsilik kuralıyla mutlak çelişmez. Söz konusu görüşün doğal sonucu olarak, kişinin kusursuz fiilinden dolayı sorumlu tutulması, cezaların şahsiliği kuralını aykırı düşmeyecektir. Bu konudaki diğer görüşe göre, cezaların şahsiliği yalnızca fiilin faile ait olması anlamına gelmemekte, fiilin kusurlu olması anlamını

-
- (3).Bu konudaki değişik görüşler bakımından, ayrıntılı bilgi için b.k.z,Özek;Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu,s.299vd
- (4).Aldıkaçtı,O:Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul 1978, 3.bası, s.216.
- (5).Anayasa Mahkemesinin 21.9.1966 gün ve 14/36 sayılı kararı, R.G.13.2.1967(Özek,Ç:Türk Basın Hukuku, s.622)

da kapsamaktadır. Sorumluluk yalnızca fiilin gerçekleştirilmesinden doğmayıp, aynı zamanda hukuka aykırı bir fiilin kusurlu bir biçimde ortaya çıkması gerekir. Bu bağlamda, "kusursuz ceza olmaz" kuralı, gerçekte "kusursuz suç olmaz" anlamını taşımaktadır. Bu durumda kusursuz bir fiili suç saymak, şahsili kuralına aykırı düşer(6). Cezaların şahsiliği kuralını subjektif bir kavram olarak kabul eden görüşe biz de katılmaktayız. Nitekim 1982 Anayasasının 38.maddesinin gerekçesinde, "...Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş "kusura dayanan ceza sorumluluğu" ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır" deyilerek, cezaların şahsiliği kuralının, kusurlu bir fiilden sorumlu tutulmak anlamında olduğu, belirtilmiştir.

Cezaların Şahsiliği kuralının içeriğini, bu şekilde açıkladıktan sonra, basın suçlarında ceza sorumluluğunu sisteminin bu kurala aykırı olup olmadığını irdeliyebiliriz.

Öğretide bir görüş, yazı işleri müdürünün, başkasının fiilinden sorumlu tutulduğunu, dolayısıyla, Basın Kanunun 16.maddesinin, ceza sorumluluğunun şahsiliğini kabul eden, Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir(7). Bu görüşün yerinde olmadığı kanısındayız, çünkü yazı işleri müdürünün sorumlu tutulduğu fiil yayın fiili olup, bu fiil kendisine aittir. Gerçi, yazı işleri müdürü, eser sahibinin oluşturduğu fiilin cezasına göre cezalandırılmaktadır, ancak

(6).Erman, S:Başkasının Fiilinden Cezai Mesuliyet Mevzuunda Bir Deneme, (A.Samim Gönensaya Armağan, İstanbul 1955, s.417-433); Çetin, Ö:Türk Basın Hukuku, s.623; Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.438, C.II.

(7).Erem, F:Türk Ceza Hukuku, s.472-474.

bu durum yazı işleri müdürünün başkasının fiilinden sorumlu tutulduğu anlamına gelmemektedir. Gerçekten, basın suçunun oluşması için yayının gerçekleşmesi gerekir. Yayını gerçekleştiren kişi ise sorumlu yazı işleri müdürüdür.(8)

Bu konuda diğer görüş, yazı işleri müdürünün, kendine ait fiilden sorumlu tutulduğunu, ancak, bu sorumluluğun objektif nitelikte olduğunu söylemekte; objektif sorumluluğun ise, kusurun aranmadığı bir sorumluluk türü olması nedeniyle, cezaların şahsiliği kuralıyla çelişildiğini ileri sürmektedir. Aynı görüş, yayıncının, basanın, satan ve dağıtanın sorumluluğunu da cezaların şahsiliği kuralına aykırı bulmaktadır(9).

Yazı işleri müdürü ile yayıncının sorumluluklarının objektif nitelik gösterdiğini biz de kabul etmekteyiz. Ancak, objektif sorumluluğu, medeni hukuktaki gibi bir hasar sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk anlamında olmadığınıda belirtmiştik(10). Objektif sorumluluk durumlarını, bütünüyle kusurluluğun dışında bir netice sorumluluğu olarak kabul etmediğimizden, bu kişilerin sorumluluklarının, cezaların şahsiliği kuralına ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olmadığı kanısındayız.

Ancak, aynı kanıyı basan, satan ve dağıtanın sorumlulukları bakımından ileri sürememekteyiz. Gerçekten bu kişilerin sorumluluklarına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, söz konusu kişiler; kendi kusurlarının

(8).Bu konuda bkz.Yukarıda; § 2, B, III, 2, e.

(9).Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s.414-418; Türk Basın Hukuku, s.627-628.

(10).Bu konuda bkz.Yukarıda:§ 2, B, III, 2, e, dd.

sonucu ortaya çıkmayan, "failin belli olmaması" veya "Türk mahkemelerinde dava açılmaması" gibi nedenlerle sorumlu tutulmaktadırlar. Dönemsel olmayan yayının içeriğinin denetiminde hiç bir yetki ve görevi olmayan bu kişilerin sorumluluklarının, "kusursuz ceza olmaz" ilkesiyle çatıştığı açıktır(11). Cezaların şahsiliği kuralını subjektif bir biçimde kabul ettiğimizden, basan, satan ve dağıtanın sorumluluklarının, sözkonusu kuralla uyumlu olmadığı kanısındayız. Bu nedenle Basın Kanunu 16.maddesinin, bu kişilerle ilgili sorumluluklarını düzenleyen hükmünün, Anayasanın, 38.maddesine uygun olmayabileceğini düşünmekteyiz.

(11).Bu konuda bkz. Yukarıda:§ 2, B, VI, 3 ve 4.

S O N U Ç

Basın mesleğinde çalışanlar bazı hak ve yetkilere sahiptirler. Bunun karşılığı olarak, kendilerine yüklenen görev vardır. Bu hak ve görev ikilisi, dönemsel yayınlarda, sorumlu yazı işleri müdürü, dönemsel olmayan yayınlarda, yayıncı için sözkonusudur. Basılmış eserin kamuya intikalinde yani yayınlanmasında yetkileri olan bu kişilerin, yayını suç oluşturan unsurlardan ayıklama görevleri vardır. İşte bu kişilerin sorumlu tutuluş nedeni, suç oluşturan yayını denetim görevlerinde gösterdikleri ihmaldir. Durum böyle olunca, yazı işleri müdürü ile yayıncının sorumlu tutulacakları fiil, denetim görevlerinin savsaklamak fiilidir. Halbuki, Basın Kanunumuz, bu kişileri, eser sahibinin işlediği suçun cezasıyla cezalandırılmasını öngörmüştür. Kanun, yazı işleri müdürüyle yayıncının, suç oluşturan eserin yayınlanmasında kusurlarının olup olmadığını aramadığı gibi, bu eserin içeriğinin suç olduğunu herhangi bir biçimde bilmelerine gerek görmemiştir. Nitekim, 1979 yılında, 2231 sayılı kanunla yapılan değişiklikle "sorumlu müdür, suç teşkil eden haber, vesika veya yazıyı bu mahiyetini bilmeden yayınlamış ise, bu yazının sorumluluğu yalnız haber vesika ve beyanı verene veya yazana aittir" ifadesi 16.maddeden çıkarılmıştır. Bu nedenlerle, sözkonusu kişilerin sorumluluklarının objektif nitelikte olduğu kanısındayız. Ancak, daha öncede açıklamaya çalıştığımız gibi, objektif sorumluluk, kusursuz sorumluluk veya hasar sorumluluğu olmayıp, bu kavramı yinede subjektif bir biçimde yorumlamaktayız. Çünkü, medeni hukuktaki kusursuz sorumluluk türünün ceza hukukunda sözkonusu olamayacağı düşüncesindeyiz. 1979 yılında yapılan değişiklikle yazı

işleri müdürünün sorumluluğu daha objektif bir temele otur-
tulurken, cezasının paraya çevrileceği öngörülmüş, böylece
hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinden vazgeçilirken ku-
surluluk açısından daha olumsuz bir durum yaratılmıştır.
2950 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yayıncının sorum-
luluğuda, yazı işleri müdürünün sorumluluğuna benzer bi-
çimde düzenlenmiş, yani bu kişi de eser sahibiyle birlikte
sorumlu tutulurken, cezasının para cezasına çevrilmesi
kabul edilmiştir. Kanımızca, yazı işleri müdürü ile yayın-
cının cezalarını, para cezası olarak saptayan değişiklik-
ler, cezanın türü bakımından, b r önem taşımaktadır, ku-
surluluk ve sorumluluk yönünden sistem objektif niteliğini
korumaktadır.

Dönemsel olmayan yayınlarda basan, satan ve dağıta-
nın sorumluluklarının ise, bu ki şilerin kusurları sonucu
ortaya çıkmayan nedenlere dayanmaktadır. Nitekim  st ba-
samaktaki sorumlular hakkında, ölüm, kaçma veya başka bir
nedenle, Türk mahkemelerinde dava a ılamaması durumunda,
alt basamaktaki sorumlu, dava a ılamamasında kendi kusuru
olmasa bile sorumlu tutulmaktadır. Halbuki basan, satan
ve dağıtan, dönemsel olmayan basılmış eser üzerinde, ya-
yıncının sahip olduğu hak ve yetkilere sahip değillerdir.
Dolayısıyla bu ki şilerin yayını suç unsurlarından ayıkla-
mak gibi bir denetim görevleri yoktur. Durum böyle olunca
bu ki şileri, iştirakleri ve kusurları olmadığı halde so-
rumlu tutmak, "kusursuz ceza olmaz" kuralıyla bağdaşmaz
kanısındayız. Bu noktada, 2231 sayılı kanunla yapılan de-
ėişiklikle, satan ve dağıtanın sorumluluklarını subjektif
bir temele dayandıran, "bilerek" ifadesinin, 16.madde met-
ninden çıkarılmasını yerinde bulmadığımızı da belirtmek

gereksinimini duyuyoruz. Ayrıca bu kişilerin sorumluluklarının, "kusursuz sorumluluk" biçiminde belirmesinin cezaların şahsiliği kuralıyla bağdaşmıyacağını düşünmekteyiz. Bu durum ise, cezaların şahsiliğini kabul eden Anayasaya aykırılık sorununu gündeme getirebilir.

Basın suçlarından doğan sorumluluk bakımından, 1982 Anayasasının 28.maddesinin 5.fıkrası uyarınca, düzenlenen, Basın Kanunun Ek 5.maddesinde dikkati çekmek istiyoruz. Söz konusu hükümler, yayın öncesi hareketleri cezalandırmaktadır. Kanımızca bu hareketlerin basın suçu olarak değerlendirilmemesi gerekir. Çünkü basın suçlarının esas unsuru ve ortaya çıkış nedeni yayındır. Bu nedenle yayın gerçekleşmeden, bazı fiiller cezalandırılrsa bile bir basın suçu oluşmıyacağı kanısındayız. Dolayısıyla yayın öncesi suçlar bakımından, Basın Kanununun 16.maddesindeki sorumluluk sisteminin uygulanamıyacağını düşünmekteyiz. Nitekim, T.C.K'nu 154.maddesini bir örnek olarak incelediğimizde de belirttiğimiz gibi, bu hüküm yayın öncesi hareketleri cezalandırır bile bir basın suçu değildir. Bu saptamamıza karşın, Basın Kanununa, 2950 sayılı değişiklik ile eklenen ek 5.madde, T.C.K'nun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 311, 312 maddelerinde yazılı suçlar ile Devlete ait gizli bilgileri içeren her türlü basılmış eserin dağıtımının önlenmesi durumunda, kanunun asıl suçlar için öngördüğü cezaların üçte birine hükmolunacağını öngörmüş ve iştirak durumları dışında, sorumlu müdürler hakkında, Basın Kanunun 16.maddesinin uygulanacağını belirtmiştir. Bu hüküm nedeniyle, T.C.K'nun 154.maddesi ile ilgili olarak, 16.maddenin sınırlı bir biçimde uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak hemen belirtelim ki, Yukarıda belirttiğimiz hüküm dışında

kalan, başkaca yayın öncesi hareketler cezalandırılrsa bile 16.maddenin sınırlı da olsa uygulanamayacağını düşünmekteyiz. Ayrıca, 16.maddenin bu biçimde uygulanmasını öngören bu yeni hükmün basın suçlarında özel sorumluluk sisteminin mantığına aykırı olduğu kanısındayız. Çünkü yayın gerçekleşmeden, sorumlu müdür hakkında objektif nitelikteki bir sorumluluk biçiminin uygulanması öngörülmüştür.

Bu özet eleştirilerimiz ışığında bazı önerilerde bulunmak istiyoruz. Sorumluluğun, ceza hukuku alanında kusur temeline dayanması "nullum sine culpa - kusursuz ceza olmaz" kuralı ile ifade edilmekte ve bu kuralın, kişi hak ve özgürlükleri bakımından büyük bir önem taşıdığı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, ceza normlarının, kişi özgürlüklerini sınırlayıp, yok etmeyen bir nitelik taşıyabilmesi, sorumluluğun kusura dayandırılması ile mümkün görülmektedir. Bu nedenle, basın suçları alanında da, basın özgürlüğünün sağlanabilmesi, kusur sorumluluğundan bütünüyle vazgeçmemekle gerçekleştirilecektir. Buna karşın, basının bir suç aracı olarak kullanılmasının engellenmesi ve böylece basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasının önlenmesi gereksinimi ise, kusur sorumluluğuna bazı sınırların getirilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten, basın suçlarında tam anlamıyla bir kusur sorumluluğunun kabulü, eser sahibi dışında kalan kişilerin, ancak iştirak halinde sorumlu tutulmasına neden olacaktır. Böylece iştirakin olmadığı durumlarda ve eser sahibi de olmadığı takdirde işlenen suçun failsiz kalması sonucu doğabilecektir. İşte, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasına imkân verecek bu tür sonuçların önlenebilmesi için, bazı yetki ve görevlere sahip belirli kişilerin, suça iştirak etmemelerine rağmen, işlenen basın suçunu engellemekten dolayı sorumlu tutulmaları esasına dayanan, bir sorumluluk sistemini gerektirmektedir. Bu nedenle, yazı işleri

müdürü ile yayıncıyı, iştirak durumları dışında, denetim görevlerinde ihmalleri varsa sorumlu tutmak gerekir. Bu durumda ise sözkonusu kişilerin sorumlu tutulacağı suç, özel olarak düzenlenmiş ve denetim görevlerini savsaklamaktan dolayı ortaya çıkan bir suç olmalıdır. Bugün, İtalya ve Alman Federe Devletleri Basın Kanunlarında da kabul edilen, taksire dayalı bağımsız bir suçtan dolayı bu kişileri sorumlu tutan sistemin, ülkemiz bakımından da benimsenmesini önermekteyiz. Böylece, basın suçlarında sorumluluk sistemimizin, kusurluluk kuralıyla çatışmasının önleneyeceği kanısındayız. Ayrıca, uygulamada, 16.maddenin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan bir çok sorunda bu biçimdeki bir düzenlemeyle engellenebilecektir.

Basan, satan ve dağıtanın, işlenilen basın suçuna iştirak etmişlerse sorumlu tutulmaları doğaldır. Ancak bu kişilerin kast derecesinde bir kusurları yoksa, sorumlu tutulmaları için, üst basamaktaki kişinin bilinmemesi veya hakkında dava açılmaması hususlarına kusurlarıyla neden olmalarının aranması gerektiğinin kabul edilmesi kanısındayız. Ayrıca, bu kişilerin cezalarının para cezasına çevrilmesini zorunlu kılmayan, bugünkü hükmün, bu yönden de değiştirilmesinin adalete daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Yine, 2231 sayılı Kanunla, metinden çıkarılan satan ve dağıtan bakımından sözkonusu olan "bilerek" tabirinin yeniden kabulünün yerinde olacağı kanısındayız.

Son olarak şunu söylemek istiyoruz. Özgürlükçü demokratik rejimin sağlıklı bir biçimde devamı için, özgür bir basının varlığı zorunludur. Özgür bir basının varlığını sürdürebilmesinin koşulu ise, basının sorumluluk taşımasıdır. Bu nedenle basın özgürlüğünü düzenleyen hukuki metinler, bir yandan basının özgür olmasını sağlayacak güvenceleri saptarken, diğer yandan da sorumluluk taşımasını mümkün kılacak hükümleri içermelidir. Ancak hemen belirtelim ki, basının sorumluluk taşımasının sağlanması, ceza düzenlemelerden ziyade, basının kendi kendisini etkili bir biçimde denetlemesiyle mümkün olabilir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Alacakaptan, U:Suçun Unsurları, Ankara 1970.
- Aldıkaçtı, O:Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 3.Bası, İstanbul 1978.
- Akmanlar, B:Basın Kanununda Ceza Sorumluluğu, Adalet Dergisi, Yıl 1965, No.1233.
- Bayraktar, K:Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul 1977.
- Basın ve Yayınla İlgili Kanun, Kararname, Nizamname, Talimatname ve Tamimler:Başvekâlet Basın ve Yayın Umum Müdürlüğü Yayınlarından, No:3, Ankara 1944.
- Bıyıklı, H:Türk Hukukunda Basın Suçlarından Dolayı Sorumluluk, İletişim, A.İ.T.İ.A Gazetecilik ve Halkla İlişkiler Yüksek Okulu Yayın Organı, 1981/2.
- Coşarcan, S - Aymakoğlu, C:Basın Mevzuatı, Ankara 1957.
- Danışma Meclisi Tutanak Dergisi.
- Donay, S:Basın Suçlarında Para Cezaları, 5.2.1974, Milliyet.
- Donay, S:Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.
- Donay, S:Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara 15-16 Aralık 1978).
- Dönmezer, S:Matbuat Suçları, İstanbul 1946.
- Dönmezer, S:Ceza Mesuliyetin Esası, İstanbul 1949.
- Dönmezer, S:Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 4.Bası, İstanbul 1975.
- Dönmezer, S:Basın ve Hukuku, İstanbul 1976.

Dönmezer, S:Sosyoloji, 7.Bası, İstanbul 1978.

Dönmezer, S:Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 11.Bası, İstanbul 1981.

Dönmezer, S:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, (Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, Hürriyet Vakfı Eğitim Yayınları No:3, 1983 Yılı, 1.Seminer Tutanakları) -Metin İçinde, Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar olarak geçmektedir-

Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 7.Bası, İstanbul 1979.

Dönmezer-Erman:Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 8.Bası, İstanbul 1983.

Erem, F:Hürriyet ve Suç, Ankara 1952.

Erem, F:Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, 12.Bası, Ankara 1984.

Erem, F - Toroslu, N:Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1975.

Erman, S:Yeni Basın Kanununa Göre Basın Suçlarında Cezai Mesuliyet, Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası Neşriyatı, No:2, İstanbul 1950.

Erman, S:Başkasının Fiilinden Cezai Mesuliyet Mevzuunda Bir Deneme, A.Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955.

Erman, S:Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul 1960.

Erman, S:Basın Suçlarında Müeyyide, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu, 24-26 Şubat, İstanbul 1972.

Erman-Özek:Sistematiik İzahlı Basın Kanunu, 2.Bası, İstanbul 1964.

Gazeteciler Cemiyeti 1981-1983 Çalışma ve Hesap Raporu.

Gölcüklü, F:Haberleşme Hukuku, Ankara 1970.

Gürelli, N:Basın Suçlarında Hususi Usul, İstanbul 1955.

Günel, Y:Basında Sorumluluk, A.Ü.S.B.F, Basın ve Yayın Y.O,
Yıllık 1977-1978.

İçel, K:Türk Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk,
İstanbul 1967.

İçel, K:Suçların İctimai, İstanbul 1972.

İçel, K:Kitle Haberleşme Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1985.

İskit, S:Türkiyede Matbuat İdareleri ve Politikaları, Baş-
vekâlet Basın ve Yayın Umum Müdürlüğü Yayın-
ları, No:2, Ankara 1943.

Kunter, N:Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.

Kunter, N:Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1981.

Önder, A:Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1985.

Önder, K.O:Basın Suçlarında Teselsül, Adalet Dergisi, Yıl
1975, Sayı 3-4.

Önder, K.O:Basın Suçları ve Hakiki Fikri İctima ve Mütesel-
sil Suç, Adalet Dergisi, Yıl 1977, Sayı:1-2.

Özek, Ç:Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1972.

Özek, Ç:Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978.

Özek, Ç:Basın Suçlarının İşlenmesi, İ.H.F.M, C.XXXX, Sayı
1-4.

Özer, A:Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Ana-
yasası, Ankara 1984.

Taner, T:Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953.

- Tavus, Y:Basın Rehberi, Ankara 1978.
- Tosun, Ö:Fiyat Nizamını İhlâl Suçları, İstanbul 1960.
- Tosun, Ö:Basın Suçlarında Ceza, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.I, Yıl 1979, Sayı:7-8.
- Tosun, Ö:Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu, İ.H.F.M, C.XLV-XLVII, Sayı:1-4.
- Tosun, Ö:Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.I, 3.Bası, İstanbul 1982.
- Tosun, Ö:Suç Hukuku El Kitabı, 2.Bası, İstanbul 1982.
- Türkçe Sözlük:Türk Dil Kurumu Yayınları, 7.Bası, Ankara 1983.
- Yüce, T.T:Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985.