

Ceza Hukuku

BASIN SUÇLARINDA CEZA

Prof. Dr. Öztekin TOSUN

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ. I — Basın suçlarında yazarın sorumluluğu. A — Basın suçunun unsurlarının çözümlenmesi : a) Fail. b) Maddî unsur. c) Manevî unsur. d) Cezalandırılabilirlik unsuru. **B — Basın suçunun işlenişine ilişkin sorunlar :** a) Basın suçunun tamamlanma anı. b) Basın suçunda teşebbüs. c) Basın suçunda hareketlerin birden fazla olması. ç) Basın suçunda suç ortaklığı. d) Basın suçunda zincirleme (müteselsil) suç kavramı. **C — Basın suçunda ceza :** a) Yazarın kitap veya makalesinde tek bir suçun hareketinin bulunması. b) Yazarın kitap veya makalesinde aynı suçun hareket unsurunun birden fazla tekrar edildiğine rastlanması. c) Yazarın kitap veya makalesinde ayrı suçların hareket unsurlarının bulunması.

II — Basın suçlarında yazarın sorumluluğu. A — Yazı işleri müdürünün suçunun unsurlarının çözümlenmesi : a) Fail b) Maddî unsur. c) Manevî unsur. ç) Cezalandırılabilirlik unsuru. **B — Yazı işleri müdürünün suçunun işlenişine ilişkin sorunlar :** a) Suçun tamamlanma anı. b) Birden fazla yazının suç teşkil etmesinde durum. **C — Yazı işleri müdürünün cezası :** a) Asıl failin tek kişi olmasında. b) Birden fazla asıl fail bulunmasında. **SONUÇ.**

GİRİŞ

Basın suçlarında yazarın ve sürekli yayınlarda yazı işleri müdürünün sorumluluğu konusunun ülkemiz bakımından önemi üzerinde durmak istiyoruz.

Bunun birinci nedeni, ülkemizde basının değeridir. Basın biliminin çabuk yayılması için en önde gelen araçtır. Bugün, ülkelerin ham madde veya doğal zenginlik kaynakları olmadan da en zengin

lkeler arasında olduğu görülebilmektedir. İsveç, Norveç, Finlandiya gibi doğal zenginlikler ve hammaddelerden yoksun ülkeler daha düne kadar yoksulluk içinde kıvranırlarken, bugün Avrupa'nın hatta dünyanın en zengin ülkeleri durumuna yükselmişlerdir. Bunun tam tersini göstererek de aynı fikri savunmak olanağı vardır. Bugün, doğal zenginlikler ve hammaddelerle dolu bir çok ülke fakirlikten kırılmaktadır. Bundan çıkan sonuç Őu olmaktadır. Bugün, dne kadar o kadar önemli olmayan bilim artık ülkelerin zenginliği için en ön plâna çıkmıştır. Bilim de geliŐmek için özgürlüğe muhtaçtır; bu özgürlük içinde en önemlisi de basın özgürlüğüdür.

Bu yüzdendir ki, bugün artık basının en üst derecede zgr olması gerekmiş ve böylece basın özgürlüğünü kısıtlayan ceza sorumluluğu alanında özel kurallar koymak gerekmiştir. Bu zel kurallar sayesinde hem suçluların sayısı azaltılmak istenmiş, hem de basma en hoŐgrl bir sistem aranmıştır.

Basın suçları alanındaki kuralları, olanaklar elverdikçe, bu iki düŐünceyi gözönünde bulundurarak yorumlamak yerinde olur.

Biz, bu incelememizde Türkiye'de basın suçlarında sorumluluk sorununu bu iki düŐünceyi gözönünde tutarak gözden geçirmek istiyoruz; çünkü, basın suçlarında bazan adam öldürme sularındaki cezadan daha ağır cezaların istendiğini gördüğümüz için, ülkemizdeki yorumların yanlış yapıldığı düŐüncesindeyiz. Yazımızda yeri geldikçe bu yanlış yorumlara da işaret edeceğiz.

I. BASIN SUÇLARINDA YAZARIN SORUMLULUğu

Basın suçlarında yazar "neşir suçu" iŐlemektedir. Basın suçları "neşir yolu" ile iŐlenmektedir. Bu nokta üzerinde durduğumuzda birçok zorlukların üstesinden gelineceğini düŐünmekteyiz.

A. Basın suçunun unsurlarının çözümlenmesi ((tahlili).

Bu noktada fail, maddî unsur, manevî unsur, cezalandırılabilirlik unsuru üzerinde durabiliriz.

a) *Fail :*

Fail kısaca neşredilen eseri meydana getirendir, diyebiliriz. Neşredilen eseri meydana getirenin kitabın veya yazının yazarı, resmin çizeri, haber, havadis veya vesikayı vereni olduğu belirtilmiştir (Basın K. m. 16/1).

Ceza kanunumuz, 162. maddesinde suç teşkil eden bir yazıyı yayımlayanın da cezalandırılacağından söz etmiştir. Bu biçimde "nakleden veya çeviren" de basın suçunun faili olmaktadır; ama, bu durumda çok dikkat edilmesi gereken bir nokta, nakledilen veya çevrilen bu yazının da suç unsurlarının hepsini kendisinde toplamasıdır; başka bir deyişle, o yapıt veya eseri ortaya koymuş kişinin Türkiye'ye geldiğinde cezalandırılır olmasıdır. Örneğin, eğer Lenin yazdığı kitabı nedeniyle, Türkiye'ye geldiğinde cezalandırılırsa, kitabını nakleden veya çeviren kişi de cezalandırılmalıdır; ama Lenin'in yazdığı kitapta Türk sosyal sınıfları öngörülmediği için kendisi cezalandırılmıyorsa, onu nakleden veya çeviren de cezalandırılmaz; çünkü, yasa asıl yazının da suç teşkil etmesini aramaktadır.

b) *Maddî unsur :*

Basın yolu ile işlenen suçlarda maddî unsur suç teşkil eden bir yazıyı yazmaktır; fakat yazma hareketi, cezalandırılmak için yeterli değildir. Yasa, basın suçunun "neşir ile" vücut bulacağını kabul etmektedir (Basın Kanunu, m. 3/son).

İster hakaret, ister başka suçları gerektirecek bir yazının hazırlanması henüz cezalandırılır bir aşama sayılmamaktadır.

c) *Manevî unsur :*

Basın yolu ile işlenen suçlar, aslında Ceza Yasalarına giren suçların neşredilmesi anında oluşmaktadır. Ceza yasasındaki suç hangi manevî unsuru gerektiriyorsa, basın yolu ile işlenmede de hareket teşkil eden bu suçun hareketinin onun manevî unsurunu taşıması gereklidir.

Hareketi bu manevî unsurla hazırlamak yeterli değildir; ayrıca "neşir" de gerçekleştirilmedikçe, bu eylem cezalandırılır eylemlerden değildir.

d) *Cezalandırılabilirlik unsuru :*

Basın suçu neşir gerçekleşmedikçe cezalandırılmamaktadır. Yasa, "neşir" kavramını tanımlamıştır. Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde *gösterilmesi, asılması, dağıtılması, dinletilmesi, satılması, satışa arzı* biçiminde umuma sunulması "neşir" sayılmıştır; kişilerin yazının içeriğini öğrenip öğrenmemesi aranmamıştır.

Böyle olunca, yasa, nesredilmeden önce ceza vermek istemiştir.

Bu durumda, yazar kitap veya yazılarını basımevine vermiş bulunsa, fakat kitap veya yazı daha basılmamış bulunsa yahut basılmış fakat daha neşredilmemiş olsa, bundan dolayı ceza verilmeyecektir. Genel kurallar içinde kalınsaydı, bu durumlar hiç olmazsa "suça teşebbüs" olarak cezalandırılacaktı. Yasanın genel kurallardan ayrılırken, basın lehinde bir tutuma girdiği görülmektedir. Yasa sadece hareketin yapılması (yani yazı veya resmin yapılması v.s.) ile yetinmemiş, cezalandırılmaması için son anı beklemiştir. Bu da yasa koyucunun basın özgürlüğüne saygı göstermek istemesiyle açıklanmalıdır. Bu kaydı koymasaydı, bu suçların cezalandırılması daha kolaylaşırdı; fakat bundan basın özgürlüğü kaybederdi.

Yasa koyucunun failin bir hareketi yapması ile yetinmemesi, fakat üstelik istenip istenmediği araştırılmaksızın bir başka "netice"nin gerçekleşmesini beklemesi durumuna "cezalandırılabilirlik" unsuru demektedir¹. Bu unsurun arandığı durumlar çok sınırlıdır; hepsi de yasa koyucunun hoşgörüsünü göstermektedir; cezalandırmakta tereddüt ettiği durumlarda bu tereddüdünü yenmek için beklediği durumlardır. Bu durumlarda şart gerçekleşmediğinde hareket teşebbüs olarak da cezalandırılmamaktadır; fail hareketi bilerek ve isteyerek de yapsa bu "netice" gerçekleşmedi ise, kendisi ceza görmektedir. Buna karşılık, yazıyı yazdıktan sonra "neşir" kendi isteği dışında, örneğin evinden çalınarak v.s. yapıldı ise, hareketi ile netice arasında bir nedensellik bağı bulunmadığından, cezalandırılmamalıdır.

1) Bu kavramı Türk Hukukuna tanıtan Kunter olmuştur. Bu hususta geniş bilgi için Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, İst. 1949 Şart durumlarında, failin neticeyi istemiş olması aranmadığı gibi, istememiş olmasının da önemi yoktur.

B. Basın suçunun işlenişine ilişkin sorunlar.

a) Basın suçunun tamamlanma anı :

Basın suçlarında failin hareketi yapması ile netice ortaya çıkmamaktadır. Neşir olayının olması gerekmektedir. Neşir olayı gerçekleşmediğinde hareket cezalandırılır durumda olmadığından suç meydana gelmemektedir. Bu durumda, basın suçu neşir anında tamamlanmaktadır, demeliyiz.

b) Basın suçunda teşebbüs :

Neşir olayından önceki hareketler suç teşkil etmemekte, neşir anında ise suç tamamlanmaktadır. Bu durumda, basın suçuna teşebbüs de söz konusu olmamalıdır. Fiil ya cezalandırılmamakta, yahut neşir durumunda suç tamamlanmaktadır. Bütün cezalandırılırlığın şarta bağlandığı durumlardaki teşebbüsün cezalandırılmaması burada da söz konusudur².

c) Basın suçunda hareketlerin birden fazla olması :

Yazarın bir yazıyı kaleme alması ile suç tamamlanmamakta, hatta hareket suç teşkil etmemektedir. Böyle olunca, yazı veya yazılar "neşir" den önce suç değildir. Yazılar birden fazla da olsa, bir de olsa, "neşir" anında tek bir suç teşkil etmeleri gereklidir.

Bu durumda, neşir anında ya bir tek yazı vardır, suç tektir; yahut aynı cinsten birden fazla yazılar vardır, yine tek bir suç oluşmuştur; yahut da yazılar birden fazladır, tek bir neşir anında ceza yasasının birden fazla hükümünü birden ihlâl edilmiştir. Bu konuya "ceza" kısmında döneceğiz.

ç) Basın suçunda suç ortaklığı :

Basın yasası, cezalandırılacak kişileri göstermiştir. Bunların dışında kişiler "iter criminis = suç yolu" sırasında harekete katılmış bulduklarında genel hükümlerden ayrılmıştır. Bunun nedeni, sorumlu tutulacak kişileri en aza indirmektir; yazının yazıla-

2) Cezalandırılırlığın şarta bağlı olduğu durumlarda teşebbüsün söz konusu olmadığı hakkında, DÖNMEZER - ERMAN : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İst. 1976, cilt I, sh. 493, n. 588.

cağını bilerek yardımında bulunanlar, fikrine başvuru alanlar, azmettirenler, teşvik edenler kısaca genel kurallara göre suç ortağı sayılabilecek bütün kişiler sorumluluktan hariç tutulmuşlardır. Sorumlu kişilerin kimler olabileceği istisna olarak gösterilmiştir. Bu istisnalar arttırılamaz. Böylece yazar veya çizer gibi sayılmış kişilerin dışında kalanlar ancak basın yasasında açıklık varsa fail gibi cezalandırılabilirler, basın yasası dışında kaldığında cezasız kalacaktır.

d) Basın suçunda zincirleme (müteselsil) suç :

Bir yazarın yazdığı yazılar ancak neşir anında suç durumuna girmektedir. Bu yüzden bir tek kitap veya dergide birden fazla yazı olsa da, bunlar aynı anda suç durumuna girdiklerinden, tek bir suç teşkil ederler. Zincirleme (müteselsil) suç için ayrı kitap veya dergilerin bulunması gereklidir.

C. Basın suçunda ceza.

Bu konu, yukarıda anlatılanlarla sıkı sıkıya ilgilidir. Failin cezalandırılması sorunu üzerinde dururken, basın yasasının konuyu düzenlemesinden ileri gelen iyi anlaşılammama durumunu belirtmek isteriz.

Yasa, iyi anlaşılmadığı için uygulamada mahkemeler bir kitapta çeşitli satırların üzerinde durarak hangi hareketlerin yasalarımızdaki hangi suçlara ilişkin olduğunu araştırmakta, örneğin birkaç satırda hükümetin manevî şahsiyetini ihlâl suçunun, birkaç başka satırda yine aynı suçun, bir kaç başka satırda bir sosyal sınıfın öteki sosyal sınıfı cebren ortadan kaldırma propagandası suçunun hareketlerini görerek, faili TCK. m. 159, 80, 142'den çok ağır bir ceza ile cezalandırmaktadır. Öyle durumlar olmaktadır ki, yazarlara uygulanan ceza adam öldürene bile uygulanmamaktadır. Durum bu biçimde belirince, ülkemizde fikir özgürlüğünün tartışılmasına girilmektedir. Belçika gibi demokratik ülkelerde yüz yıla yakındır hiç bir basın davasının açılmadığı hatırlanırsa, bizdeki içler acısı uygulama hakkında düşünceye dalmamak olanaksızdır. Bu durum karşısında yazarların cezalandırılmasında uyulacak kuralları titizlikle incelememiz, demokratik ülkelerdeki uygulamadan çok uzak

düşmememiz ve bizim anayasamızda da varolan düşünce ve basın özgürlüğü namına dikkatli olmamız gerekmektedir.

Bu yüzden çeşitli olasılıkları birbirinden ayırarak gözönüne sermek istiyoruz.

a) *Yazarın kitap veya makalesinde tek bir suçun hareketinin bulunması :*

Bu durumda, neşir ile tek bir suç işlendiği açıktır. Ceza kanununun ilgili maddesi uygulanacaktır.

b) *Yazarın kitap veya makalesinde aynı suçun hareket unsurunun birden fazla tekrar edildiğine rastlanması :*

Bu durumlarda, mahkemeler zincirleme (müteselsil) suç bulunduğunu zannetmekte ve cezayı TCK. m. 80'e göre ağırlaştırmaktadırlar. Halbuki, aynı kitap veya dergide yer alan çeşitli hareketler olmakla birlikte, kitap veya dergideki yazıların suç teşkil etmesi ancak neşir sayesinde olmakta ve o anda suç gerçekleşmektedir. Bu yüzden tek bir suç olduğu kabul edilmek ve zincirleme (müteselsil) suç için ağırlaştırma yoluna sapmamak gerekmektedir.

Zincirleme suç olabilmesi için, birden fazla suç bulunması gereklidir; bu durumda ise, neşirden önce hiç suç yoktur; tek neşirle tek suç doğmaktadır. Zincirleme suç için birden fazla neşir bulunması yani birden fazla suç olması gereklidir. Böylece, zincirleme suç için, birden fazla dergi nüshasında veya birden fazla kitapta bir tek suç işleme kararı ile birleştirilebilecek birden fazla suç (neşir unsuru da birden fazla) olmalıdır.

c) *Yazarın kitap veya makalesinde ayrı suçların hareket unsurlarının bulunması :*

Belirttiğimiz gibi, neşir yoksa, suç yoktur. Neşir gerçekleştiği anda, fiil suç olmaktadır. Neşredilme anında, kitap veya dergi TCK. nun aynı anda birden fazla maddesini ihlâl etmektedir. Örneğin yazarın TCK. m. 159 ve 142'yi ihlâl ettiği görülmektedir. Bu durumda bir tek fiil ile (neşir fiili) birden fazla madde ihlâl edilmektedir.

Ceza yasamız, bir tek fiille (burada neşir fiili) birden fazla maddenin ihlâl edilmesi durumunda en ağır cezanın uygulanması ile yetinmektedir (TCK. m. 79).

II. BASIN SUÇLARINDA YAZIİŞLERİ MÜDÜRÜNÜN SORUMLULUĞU

Dönemsel yayınlarda yasamız sorumlulukta yazı işleri müdüründen de söz etmiştir.

Bizim yasamızda yazı işleri müdürü yazar, çizer bulunsa da sorumlu olmaktadır. Kanımızca, basın özgürlüğünün daha önemli yer tuttuğu bir yasa, yazı işleri müdürünün sorumluluğu asıl fail cezalandırılmadığı durumlarda olmak gerekirdi; böylece aynı zamanda iki kişinin ceza bakımından sorumlu tutulması gibi bir durum söz konusu olmazdı. Amaç, basında özgürlüğe daha uygun bir cezalandırma sistemi bulmak olduğu zaman sorumluların sayısının artması değil, azalması yönünden bir düzenleme olmak gerekmektedir.

Biz, yazı işleri müdürünün suçunu yayınlama yasağını ihlâl suçu olarak kabul etmekteyiz. Onun suçu yayınlanmaması gereken bir süreli yayına yayınlama izni vermesinden ibarettir. Görüldüğü gibi, asıl suç teşkil eden yazıyı veya resmi yapan o değildir, fakat yasa onu denetleme yapmadığı için cezalandırmaktadır; yasa onun denetlemeyi iyi yaparak suçu engellemesini istemektedir.

A. Yazı işleri müdürünün suçunun unsurlarının çözümlemesi.

Burada da kısaca fail, maddî unsur, manevî unsur, cezalandırılabilirlik unsuru üzerinde durabiliriz.

a) Fail :

Bu suçun faili yazı işleri müdürüdür. Yazı işleri müdüründe bulunması gerekli koşulların neler olduğu Basın Yasasında (m. 5, 6) gösterilmiştir; öğrenim bakımından lise mezunu olmak yeterlidir.

b) Maddî unsur :

Yazı işleri müdürünün neşre emir vermesi yeterlidir. Suç teşkil eden bir yazının neşrine emir verme durumunda yazı basılacaktır; fakat basılması ile suçun tamamlanmadığı, neşredilmek gerektiğini de yasada görmekteyiz.

c) Manevî unsur :

Manevî unsur kasıttır. Yazı işleri müdürü yazının suç teşkil ettiğini bile bile yayınlanmasına müsaade etmiş bulunmalıdır.

Yasa, yazı işleri müdürünün haberi, vesikayı veya yazıyı bu niteliğini bilmeden yayınlaması durumunda sorumlu olmayacağına işaret etmişti (Basın Yasası, m. 16/3)³. Yasadan bu hüküm aktarılmıştır (Bk. RG. 15 Mayıs 1979, No. 16638).

ç) Cezalandırılabilirlik unsuru :

Yazı işleri müdürünün yayına izin vermesi cezalandırılmıştır; yalnız, bu cezalandırma "neşir" şartına bağlanmıştır. Gerçekten, Basın Yasasının 3. maddesinde "basın suçu neşir ile vücut bulur" denmiştir. Neşirden önceki hareketler suç değildir. Yasa böylece basın özgürlüğüne son ana kadar bağlı kalarak, neşir anına kadar ceza vermekten kaçınmıştır. Neşir, "Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi, veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı olarak tanımlanmıştır (aynı madde 2). Böyle olunca, süreli yayından sorumlu olması için başkalarının onun içeriğini öğrenmesi aranmamaktadır. Umuma arzolanma yeterli sayılmaktadır; suç o anda tamamlanmış olmaktadır.

B. Yazı işleri müdürünün suçunun işlenişine ilişkin sorunlar.

a) Suçun tamamlanma anı :

Suç, yazı işleri müdürünün basılma izni vermesi veya baskının bitmesi anında değil de, "neşir" anında tamamlanmaktadır.

3) Bu konuda geniş bilgi için, bk. İÇEL, Kayıhan : Kitle Haberleşme Hukuku, İst. 1977, sh. 250/251.

Bundan önceki aşamalarda daha ceza verilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu yüzden, bundan önce çıkan engeller yüzünden neşir gerçekleşemediğinde fiil cezasız kalmaktadır. Bu suçun teşebbüs durumu olmadığı kabul edilmelidir. Cezalandırılırlığın şarta bağlanmasının en önemli sonuçlarından biri de onun arandığı suçlarda teşebbüs durumlarının cezasız kalmasıdır.

b) Birden fazla yazının suç teşkil etmesinde durum :

Yazı işleri müdürünün sorumluluğu “neşir” ile gerçekleşmektedir. Dergi veya gazetede bir yazı da olsa, birden fazla yazı da olsa bu anda onun sorumluluğunu doğurmaktadır. Bu sorumluluk süreli yayına izin verilmesi fülüne dayanmaktadır. Bu fiil tek bir fiil olarak görülmektedir.

C. Yazı işleri müdürünün cezası.

Yasa, yazı işleri müdürünün ceza sorumluluğunun asıl suçlu (yazıyı yazan, resmi yapan) ile birlikte olduğunu belirtmiştir. Yasanın hükmü çok eksiktir; çünkü, yasa asıl failin tek olmasını göstermekte, asıl failin birden fazla olması olasılığını açık bırakmış bulunmaktadır.

a) Asıl failin tek kişi olmasında :

Yukarıda yazarın sorumluluğunu incelemiş olduğumuzdan, yazı işleri müdürünün de aynen onun cezasını alacağını ayrıca açıklamaya kalkışmamız gereksizdir. Burada üzerinde durulması gerekli durum, birden fazla asıl fail bulunması olmalıdır.

b) Birden fazla asıl fail bulunmasında :

Yasa bu durumu açıkça göstermiş değildir, demiştik. Gerçekten 16. maddede “yazıyı yazan kimse”, “resmi yapan kimse” denmiştir; yazı işleri müdürü onun gibi ceza görecektir.

Dergi veya gazetede birden fazla yazı bulunduğu anda, bu yazıların suç teşkil etme anı, “neşir anı” ile birleşmektedir. Neşir gerçekleşmesi anında bu yazılar suç olmaktadır. Demek ki, tek bir “neşir” fiili ile birden fazla suçun oluştuğu anlaşılmaktadır. O halde burada da TCK, m. 79 uygulanması gereklidir. Aynı fiil ile ka-

nunun birden fazla hükmü ihlâl olunduğunda, en ağır ceza ile cezalandırılmakla yetinilmelidir. Böylece, yazarın biri hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir ve tezyiften, başka bir sahifede yazılan başka bir yazıdan da öteki yazar sosyal bir sınıfı başka sosyal sınıfları ortadan kaldırmaya teşvik propagandasından, bir başkası cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir şekilde kin ve adavete teşvik suçundan cezalandırıldığında sorumlu müdür, her üç ceza ile cezalandırılmaz. Böyle bir tutum, tek bir fiil (neşre izin vermek) için birden fazla ceza istemek olurdu; hukukun genel ilkelerinden (non bis in idem) ilkesi buna engeldir. Bilindiği üzere, genel ilkeler, eğer yasalarda özel olarak onlar reddedilmemiş ise, yorumda daima üstün tutulurlar. Burada da (non bis in idem = Bir fiil için iki kere ceza olmaz) biçimindeki hukukun genel ilkesi gereğince, üç ceza birden verilemez. Verilecek ceza, TCK. m. 79 gereğince, en ağır cezalandırılan asıl failin cezası olmaktadır.

SONUÇ

Böylece, cezalandırılabilirliğin şarta bağlanması kavramı ve TCK m. 79'daki fikrî içtima kavramı ile bazan yüzlerce yıla çıkan ve bugünkü dünyada Türkiye'yi çok trajiko - komik duruma sokan yanlış uygulamaları engelleyecek bilimsel bir çözüme vardığımızı kabul ediyoruz.