

Karar İncelemeleri

BASILMIŞ ESERLERİN TOPLATILMASI

Prof. Dr. Kayhan İÇEL

T.C.

YARGITAY

Dokuzuncu Ceza Dairesi

E. 1978/4085

K. 1978/4202

T. 3.11.1978

I. KARARIN METNİ (*)

14 Temmuz 1978 tarihli Gazetesi'nin 8. sahifesinde yayımlanan (Kontr-Gerilla ve Psikolojik Harp - "Psikolojik Harp Faaliyetinin Hedefi İnsandır") başlıklı yazının TCK. nun 132, 136. maddelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle gazetenin toplatılması hususunda İstanbul C. Savcılığı'nca vaki talebin reddine dair (İstanbul İkinci Sulh Ceza Mahkemesi) nden verilen 14.7.1978 gün ve 1978/124 sayılı karara karşı vuku bulan itirazın reddine dair İstanbul Üçüncü Asliye Ceza Mahkemesi'nce verilip kesinleşen 7.7.1978 gün ve 78/107 sayılı kararın subut vasıtalarından olan eşyanın muhafaza ve zabtının ne şekilde yapılacağı CMUK. nun 86. maddesinde aynen "tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır" şeklinde tesbit olunmuştur.

(*) Bu karar Yargıtay Kararları Dergisi (cilt 5, Şubat 1979, sayı 2) de yayınlanmıştır.

İkinci Sulh Ceza Mahkemesinin kararında belirtildiği gibi, suçun temas ettiği kanun maddesinde suç konusu olan basılmış eserin toplatılması icabedeceğine ilişkin hüküm bulunması zorunluluğu olmadığından başka, Yüksek Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi'nin 27.1.1968 gün ve 5528/351 sayılı ilâmında da açıkça tesbit olunduğu üzere, unsur ve şartları gerçekleştiğinde bu konuda tedbir kararı ittihazında Anayasanın 22/5 ve 24/2. maddelerine aykırı bir yön bulunmadığı;

Ayrıca, Üçüncü Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararında söz konusu edilen basılmış eserin bir nüshasının elde edilmiş olması halinde, suçu içeren diğer nüshalarının satılması halinde suç işlenmesine ve onun devamına olanak vermek gibi vahim bir sonuç doğuracağı da gözetilmeden İkinci Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararına vuku bulan itirazın kabulü yerine reddine karar ittihazında isabet görülmediğinden bahisle CMUK. nun 343. maddesi gereğince bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı'nın 1 Ağustos 1978 gün ve 45796 sayılı emrine atfen C. Başsavcılığı'nın 3.8.1978 gün ve Y.E. 557 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla incelendi :

CMUK. nun 'Zabit ve arama'yı hükme bağlayan ilgili faslındaki 86. maddesinde, muhafaza ve emniyet altına alınması gereken eşyadan bahsedilirken sadece "sübut vasıtası" olma koşulunun aranmasıyla yetinilmemiş, "müsadereye tabi" eşya niteliğinde olması hali de öngörülmüştür.

Soruşturma konusu gazetenin elde edilen sayısı dışındaki nüshalarının toplattırılıp muhafaza altına alınmaması halinde anılan suçun işlenmesine devam olanağı sağlanmış olur.

Bu durumda, C. Savcılığının yasaya uygun bulunan istem ve itirazının kabulü ile toplatma kararı verilmesi gerekirken reddi ci-hetine gidilmesinde isabet görülemediğinden;

İstanbul Üçüncü Asliye Ceza Mahkemesi'nin 7.7.1978 gün ve 78/107 sayılı kesin kararının, CMUK. nun 343. maddesi uyarınca, yazılı emre dayanan tebliğnamedeki istem gibi, (BOZULMASINA), yeniden yapılacak inceleme sonucuna göre gerekli kararın mahalince verilmesi için dosyanın C. Başsavcılığı'na gönderilmesine, 3.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

II. KARARIN İNCELENMESİ

1. Olay :

Yargıtayın bu kararına konu olan olay şöyledir: Bir gazetede yayınlanan yazının TCK. 132, 136. maddelerine aykırılığı iddia olunarak, gazetenin toplatılması hususunda İstanbul C. Savcılığı'nca İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde talepte bulunulmuştur. Mahkemenin savcılığın bu talebini reddetmesi üzerine, karara karşı İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesinde itiraz edilmesine karşın, itiraz da reddolunmuştur. Kesinleşen red kararına karşı Adalet Bakanlığı yazılı emir yoluna gitmiş ve C. Başsavcılığı tebliğnâmesindeki isteği haklı bulan Yargıtay 9. Ceza Dairesi İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesinin kararını bozmuştur.

2. Çözümlemesi gereken hukuki problem :

Yargıtay 9. Ceza Dairesi bu kararı ile 1961 Anayasasının yürürlüğe girdiği tarihten bu yana üstünde tartışılan "Basılmış Eserlerin Toplatılması" sorununa ilişkin olarak beliren Yargıtay'ın görüşünü yinelemektedir. Gerçekten Yargıtay 4. Ceza Dairesi 27.1.1968 tarih ve E. 5528, K. 351 sayılı kararında Türkiye'de basılmış eserlerin hangi koşullar altında toplanabileceği açıklanmıştır.

Basılmış eserlerin toplatılmasına ilişkin tartışmanın ortaya çıkmasının nedeni Anayasa'nın 22. maddesinin 5. fıkrasındaki "kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde" basılmış eserlerin toplatılabileceğine dair hükümdür. Aşağıda değineceğimiz üzere doktrinde baskın görüş, Anayasanın bu hükmünü "hangi suçların işlenmesi halinde toplatmaya karar verilebileceğinin kanun tarafından gösterilmesi" şeklinde yorumlayarak, CUMK'nun elkoyma'yı düzenleyen 86. maddesine dayanılmayacağını savunmaktadır. Uygulamada ise, C. Savcılıkları CMUK. nun 86. maddesine dayanarak mahkemeler nezdinde basılmış eserlerin toplatılması talebinde bulunmaktadırlar. Bazı mahkemeler C. Savcılıklarının bu taleplerini kabul ettikleri halde, diğer bazıları doktrindeki baskın görüşten yana çıkarak, kanunda açık hüküm olmayan durumlarda toplatma taleplerinin reddi yoluna gitmektedirler.

Burada, sözü geçen hukukî sorunu soyut bir biçimde şöylece saptayabiliriz: “Basılmış Eserlerin Toplatılmasına karar verilebilmesi için işlenmesi halinde toplatmaya karar verilebilecek suçun kanunda gösterilmesi gerekli midir? Yoksa CMUK. nun 86. maddesindeki genel hükme dayanılarak basılmış eserlerin toplatılması olanaklı mıdır?”.

3. Mercilerin hukukî problemi çözüm şekilleri :

a) İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesi, C. Savcılığının toplatma talebini reddederken, Anayasanın 22/5 ve 24/2. maddelerine doktrinadaki baskın görüş paralelinde anlam vermiş, yani suçu düzenleyen kanun maddesinde bu suçun işlendiği basılmış eserin toplatılabileceğine ilişkin hüküm bulunmasını gerekli görmüştür. Mahkeme TCK. 132. maddesindeki suç hakkında kanunda böyle bir hüküm bulunmadığı içindir ki talebi reddetmiştir.

C. Savcılığının itirazını inceleyen ve reddeden İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi de Sulh Ceza Mahkemesinin görüşüne katılmıştır. Şöyle ki, bu mahkemeye göre, soruşturma için “sübut vasıtası” olma koşulu basılmış eserin bir nüshasına elkoyma durumunda gerçekleşmiş sayılacağından, basılmış eserin tüm nüshalarına elkonulması anlamına gelen toplatmaya gidilmesi gereksizdir. Böylece Asliye Ceza Mahkemesi, ancak “sübut vasıtası” olarak basılmış eserin bir nüshasına el konulabileceğini belirterek, “müsadereye tabi” eşya niteliği ile basılmış eserin tüm nüshalarına elkonulmasını, yani toplatılmasını reddetmiştir. Kararda açıkça belirtilmemekle beraber, Asliye Ceza Mahkemesinin de bu sonuca varırken Sulh Ceza Mahkemesinin Anayasanın 22/5. maddesini yorum biçimine uyduğu anlaşılmaktadır.

b) Adalet Bakanlığının yazılı emrine atfen tebliğnâmesini veren C. Başsavcılığı ile Yargıtay 9. Ceza Dairesi ise, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin yukarıda değindiğimiz kararı yönünde görüşlerini ortaya koymuşlardır. Bu mercilere göre, suçu düzenleyen kanun maddesinde suç konusu olan basılmış eserin toplatılabileceğine dair ayrıca hüküm bulunması zorunlu değildir. Böyle bir hüküm olmasa dahi CMUK. nun 86. maddesine dayanılarak “müsadereye tabi eşya” sıfatı ile basılmış eserin toplatılması olanaklıdır. Aksi takdirde,

böyle bir basılmış eserin suçu içeren diğer müshaharın satılması na izin verilmek suretiyle suçun işlenmesine devam edilmesine olanak sağlanmış olacaktır. CMUK. nun 86. maddesindeki unsur ve koşullar gerçekleştiği takdirde, bu konuda tedbir kararı alınmasında Anayasanın 22/5 ve 24/2. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Böylece, bu görüş, Anayasanın 22/5. maddesinin "kanunun gösterdiği suçların işlenmesi" koşulunun CMUK. nun 86. maddesindeki koşullarına uyulması halinde gerçekleşmiş sayılacağını kabul etmiş olmaktadır.

4. Görüşümüz :

a) Türk Doktrininde *Dönmezer* (Basın ve Hukuku, Dördüncü Bası, İstanbul 1976, s. 218), *Kunter* (Ceza Muhakemesi Hukuku, Altıncı Bası, İstanbul 1978, s. 522), *Tosun* (Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I, İstanbul 1976, s. 684) ve *Özek* (Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, s. 478 ve son.) Anayasanın 22/5. maddesindeki "kanunun gösterdiği suçlar" koşulunu dikkate alarak, kanunda açıkça gösterilmemiş suçlardan dolayı basılmış eserlerin toplatılmayacağını savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, sadece müstehcen yayımlar için böyle bir norm (TCK. 427) bulunduğundan diğer suçlarda toplatma yoluna gidilemez. Bir de, yabancı ülkelerde basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması halinde İçişleri Bakanlığının bunları toplatma yetkisi olduğuna göre (Basın K. 31), hâkimlerin de bu yetkiye sahip bulduklarını öncelikle kabul etmek gerekir. Bunların dışındaki hallerde ise halen hâkimlerin toplatma yetkisi bulunmadığından, Anayasanın koyduğu koşulu yerine getirmek için, hangi suçlarda gazete, dergi, kitap ve broşürlerin toplatılabileceğinin kanunlarda gösterilmesi zorunludur.

b) Anayasanın 22. maddesinin 5. fıkrasındaki "kanunun gösterdiği suçların işlenmesi" koşulunun anlamını ortaya çıkarabilmek, Anayasanın bu koşul ile nasıl bir direktif vermek istediğini saptayabilmek için elbetteki öncelikle fıkraya ilişkin gerekçeye bakmak gerekir. Anayasanın 22. maddesinin 20.9.1971 tarihli ve 1488 sayılı kanunla değiştirilmesinden önceki gerekçesinin 5. fıkra ile ilgili kısmı aynen şöyledir : "Gazete ve dergilerin toplatılması, basın hürriyetini en ciddi surette tahdit eden bir tedbirdir. Ancak, kesin zaruret olan hallerde başvurulabilmesini temin maksadıyla, modern

Anayasalardaki formüle uygun olarak, bu yola ancak kanunun açıkça gösterdiği hallerde gidilebilmesi Anayasada bir direktif olarak konulmuş ve basın kanunlarının toplatma ile ilgili hükümlerinin bu istikamette düzenlenmesi sağlanmıştır.” Görüleceği üzere, Anayasa Koyucu basılmış eserlerin toplatılmasının Basın Kanunu tarafından ayrıca düzenlenmesini sağlamak için sözü geçen direktife fıkrada yer vermiştir. Amaç basılmış eserlerin toplatılmasını genel elkoyma hükümlerine bağlamamak, basın özgürlüğüne ters düşmeyecek biçimde Basın Kanunu tarafından düzenlenmesini sağlamaktır. Basın Kanunu bu düzenlemeyi yaparken toplatma kararı verilebilecek suçları ismen belirtmesi zorunlu değildir; Anayasaya aykırı olamayacak biçimde toplatma kararı verilebilecek halleri göstermesi yeterlidir. Hiç kuşkusuz Basın Kanununun öngöreceği toplatma halleri CMUK. 86. maddesindeki elkoymaya ilişkin genel hükümdeki “müsadereye tabi olan eşya” koşulundan farklı olabilir. Fakat şu da bir gerçektir ki, Basın Kanunu böyle bir genel koşula dayanmak suretiyle de basılmış eserlerin toplatılabileceği halleri gösterebilir.” Kanunun gösterdiği suçların işlenmesi” koşulunun “ismen belirtilen suçlarda toplatmaya gidilebileceği” tarzında anlaşılması, hele “suçu düzenleyen maddede toplatma kararının verilebileceğinin belirtilmesi” şeklinde yorumlanması fıkra ile ilişkin gerekçeye aykırıdır. Anayasa böyle bir amaç gütmüş olsa idi, bunun gerekçede açıkça belirtilmesi gerekirdi. Basın-Kanunlarında basılmış eserlerin toplatılmasının ayrıca düzenlenmesini isteyen ve bu konuda konulacak koşulları Kanun Koyucuya bırakan bu hükmü başka bir şekilde değerlendirmek olanağı bizce yoktur.

c) Şayet Anayasa toplatma kararı verilebilecek suçları dar bir çerçeve içinde önceden saptanmasını istese idi, bu işi kanun koyucuya bırakmaz ve bazı Anayasalarda olduğu gibi hangi suçların işlenmesinden dolayı toplatma kararının verilebileceğini bizzat kendisi gösterirdi. Örneğin 1.1.1952 tarihli Yunan Anayasasının 14. maddesi “Basılmış Eserlerin Toplatılması Yasası”nı bir kural olarak koymuş ve sonra bu kuralın dışına çıkılabilecek suçları ayrı ayrı belirtmiştir (bk.: *Philippides, G. Telemachos: Die Grundzüge des Griechischen Pressestrafrechts*, Bonn 1961, s. 11). Anayasamız ise basılmış eserlerin toplatılmasını kural olarak kabul etmiş ve konunun kanun tarafından düzenlenmesini istemiştir. Yani Anayasanın koyduğu genel çerçeve içinde toplatma kararının koşullarını kanun gös-

terecektir. Bu koşulların saptanmasında Anayasada bir direktif bulunmadığına göre, suçların ayrı ayrı belirtilmesi zorunluluğu yoktur; genel nitelikte bir veya daha çok koşula bağlanmak suretiyle de basılmış eserlerin toplatılmasının kanunda düzenlenmesi olanaklıdır.

d) Karşılaştırmalı hukukta, Basın Kanunlarının basılmış eserlerin toplatılmasını elkoymaya ilişkin genel hükümler dışında ayrıca düzenledikleri görülmektedir. Örneğin Alman Federe Devletleri Basın kanunlarının 13-19. paragrafları basılmış eserlere elkoyma müessesesini ayrıntılı biçimde düzenlemiştir. Bu hükümlerde basılmış eserlere ancak hâkim kararı ile elkonulabileceği öngörüldükten sonra, "ileride müsaderesine gidileceği hususunda kesin nedenler bulunma" şeklinde genel bir elkoyma koşulu aranmaktadır. Müsaderenin koşullar bakımından ise Ceza Kanunundaki hükümlere başvurulacağı kabul edilmektedir (bk.: *Scheer, B.*: Deutsches Presse-recht, Kommentar, Hamburg 1966, s. 286 ve son.; *Löffler, M.*: Presserecht, Kommentar, Band II, München 1968, s. 290 ve son.). Delillerin güvenlik altına alınması amacı ile basılmış eserin bir nüshasına elkonulması için ise genel hüküm olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. paragrafına dayanılacağı açıklanmaktadır (bk.: *Scheer*, 282-283).

e) Şimdi burada saptamamız gereken husus, Anayasamızın toplatmanın ayrıca düzenlenmesine ilişkin direktifini yerine getirmeyen ve karşılaştırmalı hukuktaki genel akıma uymayan Basın Kanunumuzun bu eksiğinin basılmış eserlerin gerekli koşullar altında toplatılmasını engelleyip engellemeyeceğidir. Biz bu konuda Yargıtayın görüşünü benimsemekte ve sözü geçen eksiğin böyle bir engellemeye neden olamayacağını kabul etmekteyiz. Bu görüşümüzün gerekçelerini şöylece sıralayabiliriz :

aa) Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasamızın 22/5. maddesindeki koşul, işlenmeleri halinde basılmış eserlerin toplatılmasına karar verilecek suçların mutlaka kanunlarda ismen belirtilmesi şeklinde değerlendirilemez. Anayasanın ilgili gerekçesinden Anayasa Koyucunun böyle bir amaç izlemediği, sadece Basın Kanunu tarafından konunun düzenlenmesini istediği açıklıkla anlaşılmaktadır.

bb) Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 86. maddesi hükmü Anayasamızın 22/5. maddesine ters düşecek bir içeriğe sahip bulun-

madığı gibi, karşılaştırmalı hukuktaki toplatma koşullarına uygun niteliktedir. Gerçekten 86. maddedeki "müsadereye tabi olan eşya" koşulu Alman Federe Devletleri Basın Kanunları tarafından da basılmış eserlerin toplatılmasının bir koşulu olarak öngörülmüştür. Bizce bu hüküm, Anayasanın gerekçesinde Basın Kanununa yöneltilen direktif olmasa idi, 22. maddenin "kanunda gösterilme" koşulunu karşılayabilirdi. Yani bu durumda konunun Basın Kanunlarında ayrıca düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmazdı. Anayasanın gerekçesindeki direktifin Kanun Koyucu tarafından yerine getirilmesi temenniye şayan bir husus olmakla birlikte, bu düzenlemeye gidilinceye kadar CMUK. nun 86. maddesine dayanarak toplatma kararı verilmesi Anayasaya ters düşmez. Kaldı ki, mevcut boşluğun şimdilik bu madde ile karşılanması suretiyle, basılmış eserin diğer nüshaları ile suçun işlenmesine devam olunması şeklinde meydana gelecek vahim sonuç önlenmiş olacaktır.

cc) Kanımızca, Anayasanın 22. maddesinin 5. fıkrasında 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra, bu görüşümüz daha da kuvvet kazanmıştır. Gerçekten, değişiklikten sonra bu fıkra hâkim dışındaki yetkili merciye toplatma yetkisini verirken, bu merciin ne gibi suçlarda bu yetkiye sahip olduğunu ayrı ayrı göstermiştir. Anayasa, genel ahlâkın korunmasından başka, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde hâkim dışındaki yetkili merciye de toplatma yetkisi vermiştir. Şimdi, Anayasanın bu hükmüne karşın, yine de toplatmaya ilişkin açık hükmün sadece TCK. 427. maddesinde bulunduğunu söylemek, diğer hallerde hâkimin toplatma kararı veremeyeceğini savunmak, Anayasa ile bağdaşmaz (bk.: *İçel*, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1977, s. 63 not. 26; karşı görüş: *Özek*, 479 ve son.). Hâkim dışındaki yetkili merciin dahi toplatma yetkisini kabul eden bir Anayasanın aynı konularda hâkime yetki vermediği sonucuna varmak olanaksızdır.