

MUKAYESELİ HUKUKTA BASIN HÜRRİYETİNİN DÜZENLENİŞİ

Yrd. Doç. Dr. Tayfun AKSOYAK (*)

GİRİŞ

Basın hürriyeti temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alındığı bir sistemde anahtar unsurlardan olarak kabul edilmektedir. Gelişimi, demokrasi ve hukukun üstünlüğü yolunda yapılan mücadelede tamamlayıcı rol oynamıştır. Matbaanın icadı, karanlık çağlardan kurtuluşa ve düşüncelerin daha geniş sosyal gruplara yayılmasına hizmet etmiştir. 19. yy'da basının sanayileşmesi ve modern haberciliğin gelişmesi toplumların demokratikleşmesine ve kitle demokrasisinin fikri ve tatbiki olarak yerleşmesine yardımcı olmuştur. Halkın bilgi kaynağı olmak, bir toplumdaki müessese uygulamalarını tenkid, hükümetin suistimallerini teşhir ve genellikle mevcut kuvvet merkezleri manasında dengeleyici bir unsur olmak açısından basın, zaruri bir fonksiyon ifa etmektedir. Gerçekten de, bir toplumun ne kadar açık ve demokratik olduğu büyük ölçüde o toplumda basının ne kadar hür ve tesirli olduğuna bakılarak tayin ve tesbit edilebilir.

Demokratik toplumlarda basının oynadığı bu rol, birtakım faktörlere bağlanabilir. Evvela, basın geçmişten günümüze kadar geçirdiği değişiklikler çerçevesinde, münhasıran hususi veya partizan menfaatlere hizmet eden bir müessese olmaktan kamu menfaatlerine hizmet eden bir müessese olmaya temayül göstermiştir. Basının amme menfaatlerine hizmeti amaçladığı fikri, basın hürriyetinin muhafazasının hukuki mesnedini oluşturmaktadır. Yasama organlarında, bilimsel çevrelerde ve halk arasında basının gördüğü destek, onun kamuoyunun oluşmasına bağımsız ve dinlenmeye değer seslerle katkıda bulunacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde, basının hükümet baskısından masun tutulması gerektiğine ilişkin anayasal teminatlar, hür basına demokrasimizdeki vazgeçilmez görevini yerine getirebilmesi için bahşedilmiştir. Basın id-

(*) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Öğretim Üyesi.

recilere değil de, idare edilenlere hizmet etmekle görevlidir. Hükümetin basın üzerindeki sansür yetkisi, basın hükümeti ebediyete kadar hür bir surette tenkid edebilsin diye kaldırılmıştır. Basın, hükümetin sırlarını açığa çıkarmak ve halkı bunlardan haberdar etmek maksadıyla hür kılınmıştır. Halkı bilgilendirme görevini, ancak, hür ve baskıdan uzak basın başarabilir.

Basın bir müessese olmak itibariyle idari ve şahsi yetkilerin keyfi surette kullanılmasına engel olabilmesi için hür ve bağımsız olması gerekmektedir. Devletin yetkilerinin genişlemesi, hükümet dışındaki güç odaklarının gitgide büyümesi ve basının büyük ölçüde bu güç kaynaklarıyla ilişki içinde bulunmak durumunda olması, tabiiyle basının bunlardan müstakil ve bağımsız bir konumda görevini ifa edebileceği düşüncesini zayıflatmaktadır. Yine de basın kendi başına bir kuvvettir. Seçim neticelerine tesir edebilir, kamuoyu oluşturabilir, idari veya hususi güç odaklarını faaliyette bulunmaya sevkeden sebeblere yön verebilir. Basın hükümet tarafından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı ve demokratik usuller tatbik edildiği takdirde siyasi olsun olmasın, görevin devamında mühim bir kuvvettir. Nihayet, basının muhafaza ve müdafaa eden anayasal ve hukuki düzenlemeler ve doktrinlerin cihansümul kaideler suretinde tezahür ettikleri hatırdan çıkarılmamalıdır. En azından teorik olarak, basının bütün kesimlerine mütealliktirler. Basına sağlanan imtiyaz ve haklardan bütün görüş ve düşüncelerin yararlanması sağlanmalıdır. Basının hukuki düzenlemesi, azınlığında sesini yükseltmesine ve tesirini arttırmasına cevaz verecek nitelikte olmalıdır. Bu sebeplerle, basın hürriyeti herhangi demokratik bir toplumda temel bir ihtiyaç mahiyetindedir. Bu manada toplum hür teşebbüsü veya kollektivist düşüncüyü temel almış olması ehemmiyet arz etmez.

Basın müesseseleri faaliyet gösterdikleri sahalarda toplumla ahenk içinde görev yapmaya mecburdur. Fakat, basın, milli güvenlik, özel hayatın gizliliği, şahsi itibarın muhafazası gibi içtimai meselelerde ihtilaf ve çatışma mevzuu olmaktadır. Bunun yanısıra hükümetin çeşitli şekillerde teşvik ve himayesi de mümkündür. Buna mukabil, ekonomik olumsuzlukların giderilmesi için, bir başka deyişle tekelleşmeyi önlemek için antitröst kanunların çıkarılması sistemin verimli bir surette işlemesi için elzem kabul edilebilir.

1 — Genel Bilgiler

Basın fonksiyon itibariyle, şahsi düşünceleri ve haberleri kitlelere ulaştırmak görevini ifa maksadıyla doğmuş, teknik ilerlemeler

neticesi bir kitle haber aracı haline gelmiştir. Basının kitlelere hitap eden bir araç haline gelmesiyle de kamu görevi ifa ettiği kabul görmeye başlamıştır (1).

Kişisel yönü ağır basın basın hürriyetinden, kamusal yönü ön plana çıkan basın hürriyetinin kabulü, devlet müdahalesi ve düzenleme ihtiyacını daha çok hissettirmeye başlamıştır. Kişiye tanınan serbesti elbette ki sınırsız olamayacaktır. Hem hürriyetin korunması hem de kullanılmasının kolayca sağlanabilmesi için bir düzenlemeye tabi tutulması da tabiidir. Kişiye tanınan serbesti ve yetkinin, toplum menfaatiyle çatışmadan kullanılabilir hale getirilmesini ifade eden hürriyet düzenlemesi, aynı zamanda hürriyetin teminata kavuşturulmasını da ifade etmektedir. Bu itibarla hürriyetin düzenlenmesi hukuk devleti anlayışına uygun "kanuni teminatlar"dan olmaktadır. Düzenleme ve sınırlandırma gerçeği yanında asıl mesele, hukuki düzenlemenin demokratik devlette hangi esaslar ve usullerle yapılacağıdır (2).

Demokratik ülkeler, keyfiliği önlemek için, anayasalara temel normlar koymakta ve bu normlara uygun olmak şartıyla da kanuni düzenlemelere gitmektedirler. Anayasal normlar hukuki düzenleme yönünden üstün ve uyulması gereken temel normlar olmaktadır.

Basın Hürriyeti bir hak konusu olduğuna göre bir icrai hareketin mevcudiyetini de beraberinde taşır ki, bu da hukuki düzenlemeyi gerektirmektedir. Düzenleme, bazen sadece anayasa ile yapılmaktadır. Kanaatimizce, sadece anayasal düzenleme tek başına yeterli olmayacaktır. Bu sebeple, hakkın kullanılmasının c'lağan kanunlarla düzenlenmesi mecburiyeti gerekli olmaktadır. Anayasal düzenleme, kanuni düzenlemelerle hakkı ortadan kaldıracak uygulamaları engelleyecek nitelikte olması yeterlidir. Özellikle anayasa yargısı söz konusu değilse, anayasal düzenleme tek başına yeterli teminatı sağlamayacağı da aşikardır. Bu durumda anayasal hükümler sembolik ve moral bir değer taşımaktan öteye gidemeyecektir. Üstelik, anayasanın hürriyetlerle ilgili hükümleri uygulama kuralı olmayıp, kuramsal bir anlam taşıdığı da bir gerçektir. Bu itibarla, anayasal normlara uygun olmak şartıyla kanuni düzenlemenin bulunması da gereklidir (3).

(1) SIEBERT Fred. S., PETERSON Theodore, SCHRAMM Wilbur, Four Theories of the Press, University of Illinois Press, Urbana, 1963, s. 73 - 74.

(2) LAHAV, Pina, Press Law in Modern Democracies, Longman, Inc., New York & London, 1985, s. 354.

(3) NIMMO, Dan, Political Commination and Public Opinion in America, Goodyear Publishing Company, Inc., Santa Monica, California, 1978, s. 70.

Bu gün çoğu ülke anayasalarında basına ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, sırf basın ile ilgili hukuki kurallar bütünü olan basın kanunları mevcuttur. Basın, demokratik hukuk devletinde kamu hizmeti ifa ettiği ve basın hürriyetinin anayasal bir kavram olması sebebiyle "kamu hukuku niteliğinde" olduğu kabul edilmektedir. Yine, basın hürriyeti özel hukukla ilgili hususları da ihtiva eden, basın müessesesine bağlı ve varolması gereken bir hürriyet olarak anlaşılmaktadır.

İngiltere ve İsrail'in Anayasaları olmadığı gibi basın hususunda sarıh bir düzenlemeyi ihtiva eden temel bir tasarruf da yoktur. Fransa, Almanya ve İsveç, basının hukuki statüsünü tarif ve tayin eden kanunlara sahiptirler. Bütün bunlara rağmen bütün bu ülkeler genellikle demokratik olarak telakki edilmekte ve basın hürriyetinin mevcudiyetinin bu ülkelerde varolduğu kabul olunmaktadır (4).

19. yy'da otoriter basın rejimi Avrupanın tipik rejimlerinden olmuştur. Otoriter basın rejiminin belli başlı özelliklerini kısaca şöyle açıklayabiliriz.

Yayımcıdan, yayıma başlamadan evvel devletden izin alması talep edilmektedir. Herkes editör ve yayımcı olamamaktadır. İzinler, otoriter rejimin taleplerini yerine getirmek şartıyla verilmekte, aksi takdirde iptal edilmektedir. İdari makamlar yayımı tehir edebilir ve nüshalara el koyabilirdi. Muayyen mahkumiyetler neticesinde ek bazı cezalar söz konusu olabilmekteydi. Basın faaliyetinden men etmek gibi (5). Basının görevini kötüye kullanmasını önlemek için yapılacak düzenlemeler hususunda tereddütler mevcuttur. Yapılacak düzenlemelerin otoriter rejime yeşil ışık yakacağından korkulmaktadır. Bu gün, modern basın kanunları basının sosyal mesuliyet teorisine cevap vermektedirler. Theodore Peterson tarafından geliştirilen teoriye göre: Hürriyet bir takım mükellefiyeti de beraberinde getirir ve siyasi iktidar altında bazı imtiyazlara sahip olan basın muassır toplumda bir toplum için lazım gelen asgari gerekleri ifa ile mükellefdir. Basın mesuliyetlerini idrak ettiği, onları faaliyetlerine esas aldığı takdirde hürriyetçi toplumun ihtiyaçlarını temin eder. Basın görevlilerinin farkına varmalarına bir diğer vasıta kitle iletişimin gereklerinin yerine getirildiğini görmeleridir (6).

(4) LAHAV, Pnina, "Intrkoduotion", (Ed: LAHAV, Pnina, Press Law In Modern Democracies, Longman Inc., New Yor & London, 1985), s. 1.

(5) Lahav, a.g.m., s. 346 - 347.

(6) Siebert, Peterson, Schramm, a.g.e., s. 74.

Kanaatimizce, demokratik hukuk devletinde basın kanunları, basını devletin otoriter yönetiminden koruyacak bu teoriyi münasip hukuki terimlerle ifade edebildikleri ölçüde ihtiyaca cevap verebilecektir.

2 — Kollektif Hürriyetler ve Sosyal Haklar Açısından Basın Hürriyetinin Yeri

Basın hürriyeti kollektif bir hürriyet ve sosyal bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu anlayış basının kamusal nitelikli bir hak olarak kabulünün bir neticesi olmaktadır. Teknik gelişmeler bu yöndeki düşünceleri çok daha geçerli hale getirmiştir. Basın hürriyetinin sosyal bir hak ve kollektif bir hürriyet olarak kabul edilmesi birtakım hukuki neticeler doğurmuştur. Bu anlayışla, hürriyetin gerçekten varolması için, kanun önünde eşitlik ve fırsat eşitliğinin varlığı şart olmaktadır. Bir başka deyişle, hürriyetin kullanılması imkanının kişilere eşit olarak sağlanması gerekmektedir. Kişilere tanınan bu hak, devlet için ise bir ödev olmaktadır (7).

Devletin görevi basın hürriyetinin fiilen ortadan kalkması veya sadece belirli sermaye ve nüfuz gruplarının yararlanabildiği sınırlı hürriyet haline gelmesini önlemek olmalıdır. Aksi takdirde, hukukun varolan bu hürriyet, fiilen kullanılan ve varolan bir hürriyet olmaktan çıkacaktır. Öyleyse, devlet basın hürriyetinin kullanılmasına engel teşkiledecek davranışlardan kaçınacaktır. Bu devletin hürriyetler karşısındaki "olumsuz tutumu" diye nitelendirilmektedir (8). Sözüünü ettiğimiz dokunulmaz alanın varlığı için devletin bazı tedbirler alması, bazı imkan ve araçları sağlaması da gerekmektedir. Bir başka deyişle, devletin aktif bir tutum takınması lazımdır. Basın faaliyetinin bir kamu hizmeti olarak kabul edilmesi sebebiyle, devlet bu kamu hizmetine kayıtsız kalamayacaktır. Aksine, basın hürriyetini sağlamak için sözkonusu faaliyete yardımcı olacaktır. Bu olumlu tutum, basın hürriyetinin kollektif bir hürriyet ve sosyal bir hak olmasının neticesidir (9).

3 — Anayasa Hukuku Açısından Mukayeseli Hukukda Basın Hürriyetinin Düzenlenişi

Basın hürriyeti ile ilgili düzenlemeler bütün demokratik ülkelerde mevcut olmakla birlikte, kontrolün türü, şekli ve özü itibariyle düzenlemeler farklılıklar arz etmektedir. Şekil itibariyle, bazı de-

(7) DÖNMEZER, Sulhi, "Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi", İÜHFİM, c. XXVIII, sy: 3 - 4, 1963, s. 431.

(8) SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Giriş, Ankara, 1968, s. 182.

mokratik ülkelerde yazılı anayasa metinleri mevcut olmadığı gibi basın hürriyeti ile ilgili normatif anayasal düzenlemeler de yoktur (10). Bu tür ülkeler yaşayan bir anayasalarının olduğunu ileri sürerken, basın ve ifade hürriyetini de bu geleneğin bir parçası olarak mütalaa ederler. Tatbikatta bu İngiliz örneğinde olduğu gibi mahkemelerin ifade hürriyetini zedeleyen tasarrufları iptal edemeyeceği manasına gelir. Fakat, söz konusu tasarrufun tefsirinde bir rehber olmak itibariyle ifade hürriyetini engelleyici işlemlerin hükümsüz kılınması için bir vasıta olabilir. Bu itibarla kanun yolu açık olmasa da ifade hürriyetini korumakta kararlı olan mahkeme, tefsir vasıtasıyla kanunun tesirini azaltabilmektedir (11).

Şeklen bir anayasaya sahip olan ülkeler, mesela ABD, İsveç ve Türkiye basın ve ifade hürriyeti konusunda normatif düzenlemelere sahiptirler. Anayasal düzenlemeleri basın hürriyeti konusundaki felsefi, fikri ve anayasal gelişmelerinin bir yansımasıdır. Çeşitli türdeki şekli düzenlemeleri birbirinden ayıran hususlardan birisi de düzenlemenin yapıldığı tarihi süreçler arasındaki farklılıktır. 18. yy'ın sonlarında ve 19. yy başlarında yapılan ABD, İsveç ve Fransız Anayasaları ile tipik 20. yy anayasaları olan Federal Almanya Anayasasının kaleme alınış biçimleri farklıdır.

Tarih itibariyle önce gelen anayasal düzenlemeler yirminci yüzyılın ayrıntılı ve sarıh anayasal düzenlemelerine kıyasla daha mücerret, genel ve kısa bir mahiyet arz etmektedir. Farklılık sosyo-politik gelişmeyi yansıtmaktadır. 20. yy. anayasa metinleri tafsilatlı, bürokratik ve gelişmiş hükümet şeklinin bir ifadesi iken, 18. yy. sonlarına ait metinler daha basit mahiyettedir. Bununla birlikte 20. yy. düzenlemeleri ifade hürriyetini farklı biçimde düzenlemelerinin sebebi gelenekleri üzerine bina etmiş olmalarındandır. Fransız ve Amerikan düzenlemelerinde olduğu gibi 1781 Amerikan Haklar Bildirisi, 1789 Fransız İnsan Hakları Deklerasyonu ve ABD anayasasındaki ilk tashih mutlak ve menfi bir ifadeyle kaleme alınmıştır. ABD'de Kongre ifade veya basın hürriyetini kısıtlayan tasarruflarda bulunamaz (12). İfade hem basını kısıtlayacak normatif tasarrufları yasaklarken mutlak, hem de ifade hürriyetini teyit etmek yerine bu

(9) GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Haberleşme Hukuku, Ankara, 1970, s. 18 - 19.

(10) SUPPERSTONE, Michael., "Press Law in the United Kingdom", (Ed: Lahav Pnina, Press Law in Modern Democracies, Longman, Inc., New York & London, 1985), s. 10.

(11) Lahav, a.g.m., s. 339.

(12) BRASCH Walter M., ULLOTH Dana R., The Press and The State: Sociohistorical and Contemporary Studies, University Press of America, Inc., Lanham & New York & London, 1986, s. 186 - 187.

hak üzerindeki kısıtlamaları menederken menfi bir düzenleme şeklindedir.

Fransız Deklerasyonunun 11. maddesi tam aksine ifade hürriyetinin toplum hayatındaki önemini teyit ederken müsbet ve aynı zamanda mevsuf bir ifade kullanmıştır (13). Kişinin en değerli haklarından olan İnanç ve ifadelerin baskı altına alınmaksızın açıklanması, her kişinin bunu kötüye kullanmasından mesul olması kaydıyla, kanunların tesbit ettiği ölçüde tanınması yerinde bir düzenleme olarak kabul edilmektedir (14). Amerikan düzenlemesinin menfi ifade şekli, örfi hukukun pragmatik ve ampirik olarak geleneksel ruhunu ifade eder ki, bu Amerikan hukuki düşüncesine yön verir. Bu ise yazılı hukukun teorik ve belirli kalıplara dayalı ruhu ile tezat teşkil etmektedir. İlk tashihin men edici ifade tarzı ile ifade hürriyetinin mahfuz olduğunu belirten bir düzenlemeye gitmiştir. Buna karşılık Fransız deklerasyonu ifade hürriyetini kıymetli bir hak olarak zikretmiştir. Kıta Avrupası modelinde basın hürriyetinin mutlak korumayı öngören Amerikan formülünün aksine daha mutedir bir suretle kanunlaşmasını çok mühim bir farklılık olarak addedilmektedir. Düzenleme mutlak bir ifade ile kaleme alınmış da olsa fiiliyatta mutlakiyet arz etmemektedir. Liberal bir sistem bünyesinde hiç bir hak mutlak değildir (15).

Basın hürriyeti, özel hayatın masumiyeti, itibar ve milli güvenlik gibi diğer bazı eşit düzeyde emredici prensiplerle çatışma halindedir. Amerikan hukuki bünyesi itibariyle basın üzerindeki muayyen sınırlamaları beraberinde getirmiştir. Hukuki mülahaza olarak, her iki modelde liberalizm bünyesi dahilinde tabii hukuk geleneğine dayanmaktadır. Modern demokrasinin temeli "bütün insanların eşit yaratıldığı" dolayısıyla siyasi karar alma mekanizmasına katılmaya ehil olduğu fikrine dayanır. Tabii hukuktan kaynaklanan bu anlayış ile liberal görüşün ifade hürriyetini müdafaa etmesi arasındaki bağlantıyı kurmak zor değildir. Amerikan İlk Tashihi ve Fransız Deklarasyonunun 11. maddesi aynı tabii hukuk geleneğinden kaynaklanmalarına rağmen hukuk sistemi itibariyle farklılık arz ederler. Bunda model seçiminde farklılıklar önemli bir etkidir. Fransız ihtifali çoğunluğun idaresi ve halkı temsil eden yasama organının

(13) ERRERA, Roger, "Press Law in France", (Ed: LAHAV, Pnina, Press Law in Modern Democracies, Longman Inc., New York & London, 1985), s. 139.

(14) EISENDRATH, C. R., "Press Freedom in Fonce: Private Ownership and State Controls", (Editör: CURRY, Leftwich Jane & DASSIN, Joan R., Press Control Around The World, Prager Special Studies, New York, 1982) s. 63; Errera, a.g.m., s. 140.

(15) Lahav, a.g.m., s. 341.

faaliyetine saygı fikrine dayanıyordu. İfade hürriyetinin daha mu-
tedil bir surette düzenlemelere yansımaları ile birlikte toplum için
 faydalı ve zararlı olan şeyleri ayırmaya muktedir olduğuna inani-
 lan bir yasama organı faaliyet gösterecektir. Demokratik bir seçim-
 le işbaşına gelen yasama organı tarafından kabul edilen kısıtlama-
 lar ifade hürriyetinin korunmasına yönelik faaliyetler olarak telak-
 ki ediliyordu (16). Amerikan hukuk sistemi bunun aksine kazai kuv-
 vete dikkate değer bir kıymet vermemişti. Dahası, Amerikan siyaset
 bilimi kontrol ve dengeleri esas alan ve her kuvvetin diğerini den-
 geleyebileceği bir sistem kabul etmiş, bundan dolayı İlk Tashihin
 mutlak ifadesi, ifade hürriyeti ile alakalı sınırlamaların sümülünü
 kongre, eyalet meclisleri, mahkemeler ve diğer dengeleyici kuvvet-
 lere bırakmıştır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kıta Avrupasında ba-
 sının hukukuna ilişkin bir rejimin mevcudiyetine karşılık İngiltere ve
 ABD'de böyle bir rejim sözkonusu değildir. Fransa, İsveç ve Federal
 Almanya gibi ülkeler basın kanunlarına ve hususiyetle basınla ilgili
 mevzuata sahiptirler. Anglo-Amerikan hukuki düşüncesinin herke-
 se uygulanan kanunların bünyesi dahilinde mahkemeler tarafından
 basınla alakalı olarak yapılacak kazai faaliyet doğrultusunda dü-
 zenlemeyi kabul ederken, Kıta Avrupası yasamanın düzenleme yap-
 masını kabul etmesi de önemli bir farklılık olarak karşımıza çık-
 maktadır.

A — ABD'de Basın Hürriyeti

Birleşik Devletler'de basın hürriyeti meşru bir kavramdan çok
 daha fazladır. Neredeyse dini bir akidedir. Birleşik Devletler Ana-
 yasası: Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlandığı üzere, ger-
 çekten kutsal bir metindir. İlk ıslah sisteminin bölünmez bir par-
 çası olarak kabul edilmiştir. Birleşik Devletlerdeki hür basına olan
 saygı John Milton ve John Stuart Mill tarafından İngiliz geleneği-
 nin neticesi olarak gelişmiştir. Buna rağmen Amerikalılar basın hür-
 riyetinin temellerini Thomas Jefforsan ve James Madison'ın yazı-
 larında görmektedirler (17).

Amerikan basını diğer ülke basınlarına oranla kanuni tazyik-
 lerle daha az yasaklanmıştır. Her vatandaşın haber alma ve farklı
 düşünceler açısından dilediğini seçme hürriyeti basit Amerikan fer-
 diyetçiliğinin özüne yakındır. Gerçekten, basın hürriyetine dayanan

(16) Lahav, a.g.m., s. 342.

(17) Brasch, Ulloth, a.g.e., s. 90 - 93.

hukuki hadiselere karışan iddialar hemen hemen tamamıyla bir yir-
minci yüzyıl olayıdır ve bu olaylarda basın hep korunmuştur. 1791
Anayasasına konulan Ek 1 ile (first Amendment) "Kongre söz veya
basın hürriyetini sınırlayan kanun yapamaz" hükmüyle basın hür-
riyetini açık ve seçik biçimde teminat altına almıştır. Böylece, Ame-
rika Birleşik Devletleri basın hürriyetini Anayasal teminata kavuş-
turan ilk ülke olmuştur (18). Birleşik devletlerde basın hürriyetine
ilişkin tartışmalar, 1791 Anayasası'nda İlk İslah ile başlamıştır. İlk
İslah, ifade ve basın hürriyetine her hangi bir kanun tahdidini ya-
saklar (19). Buna rağmen, Amerikan Yüksek Mahkemesi bu hürri-
yetin de her hürriyet gibi mutlak olmadığı ve sınırlanabileceğini ka-
bul etmiştir. Basının hayati rolünün demokraside toplum için bir
haber kaynağı olmak kadar, hükümet faaliyetleri ve suistimalleri
üzerinde bir kontrol sağlamaktır. Bu "kontrol fonksiyonu" özel im-
tiyazların bir anayasal garantisini temin edebilir. Çünkü, basın top-
lum için bir vekil veya yediemin gibi hizmet verir. Bu fikirler bası-
nın anayasal imtiyazlardan faydalanması için yeterlidir. Bu sorumlu
basın sorumsuz basın tartışmalarını da beraberinde getirir. Bu ayı-
rımın kolay yapılamayacağı da açıktır. 1972'den beri muhabirlerin
imtiyazlarına ve haber kaynaklarına ulaşmak bakımından basına
diğer şahıslardan farklı muamele yapılması fikrini Anayasa Mah-
kemesi bir kaç kararında reddetmiştir. Mutlak Hürriyeti reddeder-
ken İlk İslahın nasıl anlaşılması gerektiğini de ifade etmiştir. "Ba-
ğımsızlığımızı kazananlar şuna inanmışlardır ki; devletin nihai so-
nu insanlığının kabiliyetlerinin geliştirilmesi ve hükümet içinde-
ki müzakereye ait güçlerin keyfi olarak hüküm sürmeleridir. Onlar
hürriyeti hem bir son, hem de bir anlam olarak değerlendirmişler-
dir. Hürriyet mutluluğun sırrı olacaktır. Olduğunuz gibi düşünmek
ve düşündüğünüz gibi konuşmak hürriyetinin politik gerçeğin bu-
lunmasında ve yayılmasında bir zarurettir. Buna karşın, hür konu-
şma ve hükümet etmekle zararlı doktrinlerin yayılmasına karşı uy-
gun korunmanın sağlanacağı hürriyete karşı en büyük tehdidin ha-
reketsiz bir toplum olduğundan Birleşik devletlerin temel prensibi
hür düşünce olmaktadır" ifadesiyle hürriyet prensibini açıklamıştır.
Mahkeme her fikrin bir teşvik olduğunu, fikir ile teşvik arasındaki
tek farkın "netice için konuşmacının coşkuluğu" olacağını ileri sür-
müştür. Bu itibarla basına bir teşebbüs olmaktan öte imtiyazlar ta-

(18) İÇEL, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1977, s. 27.

(19) GRABER, Doris A., Mass Media and American Politics, Congressional
Quarterly Press, Washington, 1980, s. 113.

nınamayacağını ifade etmiştir (20). Buna rağmen Birleşik Devletlerde hakikatin fikirlerin açık ve serbest ortamda oluşacağına inanılır. Mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere, First Amendment söz hürriyetini mutlak olarak vazetmiştir. Birleşik Devletlerde basılı kitle iletişim araçlarının sansüründe resmi bir sistem yoktur. Hakim Hugo Black, bir kararda şu gerekçelerle first Admendment'in anlamını ifade etmiştir. Hugo Black'e göre, "Hükümetin basını sansür etme gücü kaldırılmıştır. Basın hükümeti kontrol etmede her zaman hür olmuştur. Bu korunmuştur, bu yüzden hükümetin sırlarına malik olabilir ve toplumu haberdar edebilir". Sansüre karşı Amerikan geleneği kadar güçlü ve kat'i bir kural yoktur. Öyleyse hükümet sulh ve nizama aykırı fiiller ika edenlere müdahale etmekle yetinmelidir (21). Hükümet, ancak gayrı kanuni fiilleri cezalandırabilecek, sözlere ise müdahale edemeyecektir. Hakimler belirli sayıdaki kategorileri tamamen ilk islah koruması sahasında hariç tutarlar. Bu hariç tutma dört kategoriye ihtiva etmektedir. Bunlar: Müstehcen yayımlar, iftira ve hakaret cürümleri, Devleti dahili karışıklıklar ve tecavüzlere karşı korunmak için getirilen yasaklardır. Keza; atomik, askeri ve istihbarat bilgileri gibi bir kaç kategoriye kasten ifşa etmek federal bir suçtur (22).

ABD'deki düzenleme, her vatandaş, devletin müdahalesi olmaksızın haberleri olma ve neşretme haklarına sahiptir. Fakat bu hak da Yüksek Mahkeme tarafından mutlak olarak kabul görmemiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, demokratik bir sistemin mevcut olabilmesi için basın ve söz hürriyeti şarttır. Toplumda her insanın, söz ve yazı ile düşündüklerini, hissettiklerini serbestçe ifade etmek hürriyetinin tam olması gerekir. Bu serbesti, suç mahiyetini iktisap edecek şekilde ifade edilmiş söz ve yazılardan dolayı cezasız kalmayı icap ettirmez. Basın hürriyetinden anlaşılması gereken, sadece basının önceden tahdide tabi tutulmamasıdır. Basını önceden müsaade ve tahdide tabi kılmak demek, ifade hürriyetini bir tek şahsın veya muayyen birkaç şahsın keyfine tabi kılmak demek olur ki, müsaade vermek mevkiinde olanlar, sahip oldukları geniş takdir yetkisini suistimal edebilirler (23).

(20) EMERY, Edwin, EMERY, Michael, *The Press and America An Interpretive History of the Mass Media*, Prentice Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1984, s. 51.

(21) COOPER Kent, *The Right to Know*, New York, 1956, s. 41 - 42.

(22) SOIFER Aviam, "Freedom of the Press in the United States", (Ed: LAHAV, Pnlua, *Press Law in Modern Democracies*, Longman Inc., New York & London, 1985, s. 97.

(23) Soifer, a.g.m., s. 99.

Bu sebeple çare, herkesi düşündüğü ve hissettiği kanaatleri ifade etmede serbest bırakmaktır. Bu serbestinin suistimal edilerek kamu düzeninin bozulmasını engellemek içinde sorumluluklarının belirlenmesi gerekmektedir. Bunlardan anlaşılacağı üzere, yüksek mahkeme basın hürriyetinin, ancak istisnai hallerde ve kamu düzeninin korunması ihtiyacı hasıl olması durumunda sınırlandırılmasını kabul etmektedir (24). Bunun kıstası ise, açık ve halen mevcut tehlike kıstasıdır.

Anayasa mahkemesi hakimleri basının kanuni düzenleme kadar, kendi sözleri ve fiilleri ile de korunduğuna inanmaktadırlar. Birleşik Devletlerde basın mensuplarının hapsedilmesi çok nadir olarak görülür. Rahatlıkla söylenebilir ki, mahkemeler hakkında yayınladıkları hoş olmayan şeyler yüzünden basın mensuplarını cezalandırmaya yönelik genel bir güç yoktur. Gerçekte basın bazen kendisini ifade edemeyenler için konuşabilen tek müessese olarak müdafaa edilir. Basın hürriyetinin temeli olan İlk İslah'ın mahkemelerce yorumlanmasında, basının kamuya ve hükümete tesir etmek isteklerinde hür olması gerektiği neticesine varılmıştır (25). Bu itibarla tahdit edilmesine müsaade edilmemektedir. Thomas Jefforson, "hürriyetimiz basın serbestisine bağlıdır ve kaybedilmeden takdir edilmez" sözleriyle bunu vurgulamıştır (26).

Tornillo'da Miami Herald Publishing Co. davasında Mahkeme, basının korunması gerekliliğini belirlemiştir. Baş yargıç Burger'ın çoğunluk kararı demiştir ki, "Sorumlu bir basın şüphesiz ki makbul bir hedeftir, fakat basının sorumluluğu Anayasa ve kanunlaştırılmamış diğer birçok meziyetlerle emir altına alınmıştır". İlk İslah ve Mahkeme kararları ki, bunlar ABD Anayasasının demokratik ruh ve hususiyetlerinin temellerini oluştururlar; basın müteşebbis ve serbest bir konumdadır. Amerika'daki basın hukukunun en önemli görüntüsü basına büyük bir himaye tanınmasıdır (27). Basın Hürriyeti mevcut demokratik sistemlere nazaran ABD'de en ziyade teminata bağlandığını ve en mükemmel teknik vasıta ve tekniklere malik olduğunu kabul edebiliriz. First Amendment, Kongrenin söz ve basın hürriyetini sınırlandıracak herhangi bir kanun yapmasını menetmiştir. Buna rağmen hükümetin söz ve basın hür-

- (24) LÜTEM, İhan, **ABD Fikir Hürriyeti Bakımından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Murakabesi**, Ankara, 1956, s. 26.
(25) Emery, Emery, a.g.e., s. 89 - 90.
(26) RIVERS, William L., **The Other Government**, Universe Books, New York, 1982, s. 22; BRADLEY, Duane, **The Newspaper: Its Place in a Democracy**, D. Van Nostrand Co., Inc., Princeton, 1965, s. 7.
(27) Nimmo, a.g.e., s. 117.

riyetini sınırlandıran tasarruflarda bulunduğu da görülmektedir(28). Mahkemeler haber yapılması usulünün en önemli düzenleyicisidirler. Basın hürriyetinin sınırlarını tarifleyerek mahkemeler haber derleme ve haberlerin idaresi hususunun meşru sınırlarını da tesbit etmektedirler (29). ABD'de mahkemeler, basının neyi basıp neyi basmayacakları hususunda karar verme hürriyetine sahip olduklarına karar vermişlerdir. Basın kasti hareketten ve iftiradan uzak kaldığı ölçüde ve çok gizli belgeleri zikretmedikçe kanuni denetimlere maruz kalmaksızın nelerin yayınlanacağına karar verme hakkına sahiptir. Basının kasti hareketten ve iftiradan uzak kaldığı ölçüde ve çok gizli belgeleri zikretmedikçe kanuni denetimlere maruz kalmaksızın nelerin yayınlanacağına karar verme hakkına sahiptir. Basının bilgiyi yaymak ve bunun engellenmesi hususunda sahip olduğu hürriyet 1974'te Federal Mahkeme kararında ifade edilmiştir. Dava Florida Eyaletinde, kamu görevini ifa eden şahıslara bir saldırı olursa cevap hakkına sahip olma hususunda bir imtiyaz tanınmasının anayasayla ilgisiydi. Saldırıya uğrayan şahıs, saldırıya uğradığı harflerin karakteriyle, aynı sayfa, yer ve pozisyonunda cevap vermek istediğinin gazete tarafından reddedilmesi üzerine dava açtı.

Yüksek Mahkeme ittifakla, gazetenin istediğini basmakta, istediğini basmamakta serbest olduğunu belirtmiştir. Gazete yazı işlerinin neyin gazetede haber olacağına karar vermede sınırsız hakka sahip olduğuna karar vermiştir. Böylece, cevap hakkı bahşeden kanun anayasaya aykırı bulunmuş oldu. Özel şahıslar her hangi bir hususun yazılmasını rica edebilirler. Bu ricaları kabul edilebilir. Ancak, kişilerin bir hususun yayınlamasını talep hakları mevcut değildir (30).

Kişiler, hakarete uğramaları halinde mevcut hükümler vasıtasıyla ceza ve hukuk davası açmak suretiyle yayıncının mesuliyetine gidebilecektir. Fakat ön denetim hiç bir zaman mümkün değildir. Basın hürriyeti tarihi bir değere haizdir ve böyle mütala edilmesi gerekmektedir. Anayasada yer alarak temel bir kurala bağlanmıştır. Anayasa ile basın hürriyeti, sansürden ve ön denetimden müstesna tutulmuştur (31).

(28) GÜRKAN, Ülker, "Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti", AÜHF Dergisi, c. XVII, sy: 1 - 4, 1960, s. 181.

(29) Graber, a.g.e., s. 90.

(30) FRIENDLY, Fred, W., *The Good Guys, the Bad Guys and the First Amendment: Free Speech vs. Fairness in Broadcasting*, Random House, New York, 1976, s. 192 - 198.

(31) HYND, Ernest C., *American Newspapers in the 1970s*. Communication Arts Books, Hastings House, Publishers, New York, 1975, s. 214.

B — İngiltere'de Basın Hürriyeti

İngiliz basın tarihi, 16. yy.'da Londra'da bazı bilgilerin yazarlarca "haber bültenleri" halinde başka şehirlerdeki abonelere yollanmalarıyla başlar. Haber bültenleri daha sonraları matbaada basılmış haftalık gazeteler halini almıştır. 1695'te parlamento, matbu her şeyin hükümet müsadesi alınmasını, icap ettiren kanunla basın hürriyeti kanunen teessüs etmiş oluyordu. Bu dönemde basın hürriyetinin iki engeli mevcuttu. Bunlardan birincisi hakarete ilişkin kanun, ikincisi de vergilerdi. 19. yy. ikinci yarısındaki liberal hareketler bu durumu değiştirdi. 1861'de bütün vergiler kaldırıldı. Bu gelişme İngiliz basının bugünkü statüye kavuşmasında önemli rol oynamıştır (32).

İkinci dünya savaşı ile birlikte yanlış haberleri veya savaşı tehlikeye düşürecek haberleri önlemek için "Defence of Realen Act" ile hükümete bu tip haber veren gazeteleri kapatma yetkisi verilmiştir. Savaş sonrasında bu yetki kaldırılmıştır (33). İngiliz basının en önemli hususiyetlerinden biri hürriyet duygusudur. İngiliz düşünürleri için en temel hürriyetlerden biri olarak görülen basın hürriyeti, uzun mücadeleler neticesi, kesin olarak ancak 18. yy. sonlarında elde edilebilmiştir (34).

İngiliz hukukunun şahsına münhasır hususiyetleri basın hukuku sahasında da görmekteyiz. İngiltere'de basın hürriyeti, diğer esas hürriyetlerde olduğu gibi, muayyen bir hakkın tanınmamasına değil de, umumi adalet prensiplerinin hakimiyetine dayanır. Basının hususi imtiyazları mevcut değildir. Basın, hususi bir rejime de tabi değildir. Takibat açısından kanunlar karşısında vatandaşlar ve diğer teşekküllerden farklı muameleye tabi olmamaktadır. Kara Avrupa ülkelerinin aksine yazılı anayasaları mevcut olmadığı gibi hususi basın kanunu da yoktur. Basın da şahıslar gibi hakaret, iftira, küfür, isyana tahrik ve mütehcenlikle ilgili kanunlara tabidir. 1695'de "Ruhsat Kanunu"nun sona ermesinden beri sansür de yoktur. Hükümet herhangi bir şekilde basını kontrol yetkisine sahip değildir. İstisnası savaş zamanında parlamentonun ona özel yetki vermesi durumudur (35).

Son yıllarda bazı kanunlara yalnız basını alakadar eden mad-

(32) Superstone, a.g.m., s. 9.

(33) BERTAN, Suat, "İngiltere, Fransa, Belçika, İsviçre ve İtalya Basın Mevzuatı Hakkında Rapor", AD, yıl: 39, sy: 12, 1948, s. 1307.

(34) DENEYOR, Pierre, Modern Basın, (Çev. Adnan CEMGİL), İstanbul, 1963, s. 55.

(35) Bertan, a.g.m., s. 1309.

deler ilave edilmiştir. Bunlar basın mensuplarının belediye toplantılarına alınmaları, boşanma vakalarının neşriyatının sınırlandırılması, çocuk mahkemelerinde muhakeme olan çocukların isimlerinin açıklanmaması gibi meselelere aittir. Mahkemeyi tahkir, hakimlerin veya mahkemelerin adil olmadığını ima edici mahiyette bir yazı basan mahkemeden önce veya mahkeme müddetince, karara tesir edebilecek herhangi bir yazı veya haberi basan gazeteler ve gazetenin mesulleri cezalandırılır. Hükümet veya kanun aleyhinde veya halkın muhtelif sınıfları arasında düşmanlık veya kötü niyeti körüklemek suretiyle, sivil harbe, ayaklanmaya veya kargaşalığa müncer olması tasarlanan veya doğrudan doğruya sivil savaş, ayaklanmaya veya kargaşalık yaratmağa matuf beyanat veya yazılar veya hareketleri yayınlamak yasaktır. Küfürü ve müstehcen neşriyat, amme ahlakına aykırı addedilmektedir (36). Netice itibariyle rahatlıkla ifade edebiliriz ki, basın yayınına faydalı saydığı bütün hususları mesuliyet kendisinde olmak kaydıyla yayımlayabilir ve bunlardan hakaret ve iftira teşkil edenler hakkında mahkemelere hesap vermekle yükümlüdürler (37).

İngiltere'de basın demokratik sistemin vazgeçilmez unsuru olarak kabul edilmektedir. Basın hürriyeti, hukukun uygun gördüğü yayıncıların gazetelerini idare etmek hususundaki hakları (inhisarı) olarak düşünülmektedir. Sınırlamaların istisnai olduğu, serbestinin asıl olduğu kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, basın hürriyeti dokunulmaz bir hak olduğundan dolayıcıdır ki, ancak istisnai sınırlamalar getirilebilecek ve bu yapılırken hususiyetleri tayin, teyid ve tesbitten imtina edilmemiştir (38). Basın hürriyeti anlayışının İngiltere'de hak ettiği yeri aldığını kolayca müşahade etmekteyiz. Neşir yukarıda sözünü ettiğimiz sınırlar dışında sonsuz bir hürriyet havası içinde cereyan eder. Basını şu veya bu şekilde takyitlere tabii tutan bir basın kanunu bulunmayışı dolayısıyla en mükemmel ifadesini bulan basın hürriyeti karşısında, basın yoluyla işlenen suçların kamu hukuku kaidelerine göre yerleşmiş bulunan bir kazai kuvvet tarafından gerektiği şekilde tecyiz edildiğini görmekteyiz. Mahkemeler kendilerine tanınan takdir yetkilerini kullanmakta serbestirler. Böylece, hür bir basın ve bunun kötüye kullanılmasını önlemek için mahkemelere verilen yetkilerle gerekli hürriyet ortamı ve denge sağlanmış olmaktadır (39).

(36) Supperstone, a.g.m., s. 12.

(37) DAWSON, Thomas, "İngiliz Basın Hukuku", (Çev. ATALAY Selahattin), AD., yıl: 52, sy: 6, 1961, s. 601.

(38) Supperstone, a.g.m., s. 26.

(39) AKKAN, Kutbettin, "Fransa, İngiltere, Belçika ve İsviçre'de Basın Hürriyeti", AD., yıl: 55, sy: 3-4, 1964, s. 293.

İngiltere'de basın hürriyeti, diğer esas hürriyetlerde olduğu gibi, muayyen bir hakkın tanınmasına değil de, umumi adalet prensiplerinin hakimiyetine dayanır. Basının hususi imtiyazları yoktur, fakat tıpkı şahıslar gibi, kanuna aykırı olmadıkça istediğini yapmakta ve söylemekte serbesttir. Gazetelerin tescile dair olan maddeler hariç hususi basın kanunu yoktur ve basın da şahıslar gibi hakaret, iftira, küfür, isyana tahrik ve müstehcenlikle ilgili kanunlara tabidir. 1695'den bu tarafa sansür yoktur. Hükümet, her hangi bir şekilde basını kontrol yetkisine sahip değildir, meğer ki harp esnasında olduğu gibi, parlamento ona özel yetki vermiş olsun (40).

C — Fransa'da Basın Hürriyeti

Fransız ihtilali bütün kişi hürriyetlerini ve bu arada basın hürriyetini kurmuştur. Basın hürriyeti İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 11. maddesi, 1793 Anayasasından önce çıkarılan Bildiride basın hürriyeti tarif edilmiştir. Bildiri, basın hürriyetini, "Fikir ve düşüncelerini gerek basın yolu ile gerek diğer herhangi bir suretle, açıklamak hakkı, sükunetle toplanabilmek, dinini serbestçe icra edebilmek hakları yasaklanamaz" ifadesiyle yürütme gücü ve kanun koyucuya karşı korumuş bulunmaktadır (41).

Bildirilerde ve Anayasalarca düzenleme konusu yapılan basın hürriyeti 1810'da yayınlanan bir kararname ile kısıtlanmıştır. 1830'da basın hürriyeti ile ilgili yayınlanan metinler de hürriyeti teminat altına almaktan uzak kalmıştır. 1848 tarihli Anayasanın 8. maddesinde, "Vatandaşların düşüncelerini basın yolu ile veya diğer suretle açıklamaya hakları vardır. Bu hakların sınırı ancak başkalarının hürriyeti ve kamu güvenliğidir. Basın hiçbir suretle sansüre tabi tutulamaz" hükmüyle hürriyetçi bir basın hürriyeti rejiminin temelini atmıştır. Cumhuriyetçiler iktidara geldikten bir kaç yıl sonra basın hürriyetinin temellerini atan 29 Temmuz 1881 tarihli kanunu meclisten geçirmişlerdir. 1881-1901 tarihleri arasında, kamu hürriyetlerinin hukuki temellerini teşkil eden bir dizi hukuki düzenlemelere gidilmiştir. Toplanma hürriyeti, dernek kurma hürriyeti ile ilgili kanunlar gibi. Basın hürriyetinin kurulmasıyla ilgili kanunun

(40) İkinci Dünya Harbi boyunca basın, Müdafaa kararnamelelerine göre tabii-kata uğramak tehlikesine maruzdu ve kendisine rehber olarak hükümet dairelerinin müdafaa haberlerini alıyordu. Herhangi bir kanunî mecburiyet olmamasına rağmen, düşmana faydalı olabilecek her hangi bir şeyi neşretmemek için Basın ihtiyari olarak haber ve yazıları Hükümet Sansüründen geçirmeyi kabul etmişti. Resmi müsaade ile basılan yazı ve haberler, müdafaa kararnamelelerine göre sorumlu tutulamazlardı.

(41) DÖNMEZER, Sulhi, *Basın ve Hukuku*, İstanbul, 1976, s. 44.

meclsten geçmesi yüzyılın başından beri hükümet basın arasındaki mücadeleden neticesi olmuştur. Bu düzenlemeden önce basın hürriyeti bir takım hukuki düzenlemeler vasıtasıyla sınırlandırılmıştı. Gazetenin yayımlanmasından önce sansür ve baskı, teminat yatırma şartı öngörülmüştür. Vergi kanunları ile gazete üzerinde dolaylı baskı yapılmıştır. Tabiidir ki, gazete fiatı artmış, traj düşmüş ve her şeyin ötesinde yazı işleri müdürleri ve basın mensupları aleyhine davalar ve cezalar sözkonusu olmuştur. 1881'deki basın kanunu büyük bir itina ile hazırlanmıştır. Basın hürriyeti üzerinde de önemli bir anlamı mevcuttur. 1881 Basın Kanunu adeta basın hürriyetinin herşeyini hazırlamıştır (42).

Bütün mevkuteleri kapsayan 1881 tarihli Basın Kanunu ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. Kanun yazı işleri müdürlerinin yazılardan sorumluluğunu öngörmüştür. Basın işletme finansmanlarına ahlaki değerler taşıyan standartlar getirilmiştir. Yeni finans kaynakları bulunmaya çalışılmış ve bu amaçla fon kurulmuştur. Yabancılar bu fonlardan yararlanamamaktadır. Fransız vatandaşlarına imtiyazlar getirilmiştir. Basın tekelleri kırılmaya çalışılmıştır. Diğer Anayasalar aksine 1958 (5. Cumhuriyet) Anayasası hak ve hürriyetlerle ilgili açık bir maddeye yer vermemiştir. İlk bakışta basın hürriyeti ile ilgili madde bulunmayışı pek dikkat çekmiyor. Bununla birlikte, dolaylı da olsa basın hürriyeti bir teminat altındadır. Temayüller neticesi açıkça tanınmasa da diğer hürriyetler gibi basın hürriyetinin varlığı mevcuttur (43).

1789 Vatandaş ve İnsan Hakları Deklerasyonu 11. maddesinde, "Fikir ve düşüncelerin serbest bir biçimde yayımlanması ve aktarılması insanın en değerli haklarından biridir; her vatandaş kanun tarafından belirtilen hallerde bu hürriyetinin sorumluluğunu taşımak kaydıyla, hür olarak söyleyebilir, yazabilir ve tab'edebilir" ifadesiyle basın hürriyeti düzenlemiştir. 1958 Anayasasının dibacesinde bunun anayasal değeri olduğu öngörülmüştür.

1958 Anayasasının dibacesinde 1946 Anayasasına atıfda bulunuyor. Bu Anayasada Cumhuriyetin kanunlarınca kabul edilen temel prensiplerinden bahsedilmektedir. Bu prensipler anayasal değerlere haizdir. Anayasa Konseyi bir çok kararında bunu belirtmiş ve böylece bu hürriyet geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu itibarla genel olarak ifade, özel olarak da basın hürriyeti iyice pekiştirilmiştir. Şimdiye kadar anayasa konseyinin basın hürriyeti ile ilgili bir mesele

(42) Errera, a.g.m., s. 138.

(43) Errera, a.g.m., s. 139.

gelmedğinden herhangi bir kararı mevcut değildir. Başka konularla ilgili kararlarında bu konuya değinmiş ve burda basın hürriyetinin anayasal teminatından bahsetmiştir (44).

Basın hürriyeti hususunda Fransız teminatı, ABD Anayasası First Amendment ile tanınan teminattan farklı bir mahiyet arzeder. Fransa'da mahkemeler anayasaya aykırı kanunları uygulamama yetkisine sahip değildirler. Bu yetkiye ancak Anayasa Konseyi sahiptir. Parlamento kanunu kabul ettikten sonra Konsey bu kanunu gözden geçirmek zorundadır. Bu inceleme yetkisi kanunun isdarından önce olmak zorundadır. 1958'den önce meclisten geçirilen kanunlar Anayasa Konseyi'nin denetleme yetkisinde değildir. İdari karar ve düzenlemeler Danıştay ve İdari Mahkemeler tarafından denetime tabi tutulmaktadır. Anayasal teminatlara ek olarak daha alt düzeydeki hukuk, ceza ve idare mahkemeleri mer'i hukuku basın hürriyeti ilkeleri açısından yorumlamaktadırlar. 1881 kanunundan sonra basın hürriyetini kısıtlayan bir çok kanun yürürlüğe girmiştir (45). Genel bir ifadeyle Fransa'da ifade ve basın hürriyeti insanların en değerli ve vazgeçilmez temel haklarından kabul edilmekte ve kanunla ileri sürülen şartlar dahilinde her vatandaş yazma, konuşma ve yayınlama hakkına sahiptir (46).

Basın hürriyetinin sınırları ise, suç işlemeye tahkir; bazı suçların övülmesi; isyana teşvik ve tahkir; müstehcen yayımlar; hakaret ve sövme; anarşi propagandası; askerleri itaatsizliğe tahrik; yalan haber; askeriyenin moralini bozacak; verimliliğini azaltacak; kanunun değerlerini zedeleyecek; ahlaki ve halkın sefaletine ilişkin asılsız ve kamu güvenliğine ilişkin yalan haberler; adaletin tarafsızlığını ya da adaletin otoritesini ihlal edebilecek surette yazılar; parlamento tahkik komisyonlarının çalışmaları veya müzakereleri hakkında her hangi bir haber yayımlanması, doğum aleyhine yayınlardır (47). Görüldüğü üzere Fransız Basın hukukunda evvela geniş bir hürriyetin temin edilmiş olduğu, bilahare bu hürriyetin suistimal edilerek başkalarının hak ve hürriyetlerine, şeref ve haysiyetlerine, amme nizamına, tecavüz etmesi halinde tatbik edilecek hükümler vaz edilmek suretiyle hukuki sınırlarının tayin edilmiş olduğunu görmekteyiz.

(44) Errera, a.g.m., s. 140.

(45) Errera, a.g.m., s. 139.

(46) Eisendrath, a.g.m., s. 63.

(47) Eisendrath, a.g.m., s. 64.

D — Federal Alman Cumhuriyeti'nde Basın Hürriyeti

Genellikle baskı ve sansüre karşı mücadeleyle geçen Alman basın hürriyeti tarihi dört döneme ayrılabilir. Birinci Dönem, 1450'lerde bilinen adıyla Gutenberg'in yazılı basını icadıyla başlamıştır. Bu dönem dini egemenliğin hakimiyetindeydi. Sansür bu dönemin en tipik özelliklerindedir.

İkinci dönem, 18. yy. sonları ile 19. yy. başlarında başlamıştır. Sansürcülük bu dönemde yine önemli bir kanun olarak kalmaya devam etmiştir. Aydın düşünce, düşünce ve fikir hayatındaki yeni değişimlerde önemli etkileri olmuştur. Basın ve söz hürriyeti, politik hayatın gelişmesi ve aynı zamanda kişisel ve toplumsal fikirlerin mübadelesine imkan sağlayan bir mahiyet arz etmeye başlamıştır. Buna rağmen sansürcülüğe ek engellerle basın ve ifade hürriyeti sıkı bir denetim altına alınmaya başlanmıştır. 1848 Reichs Anayasası'nın 143. maddesi her Almanya ifade hürriyeti hakkı vermiştir. Bununla hür bir ortamın oluştuğu kabul edilmiştir. Daha sonra görülmüştür ki, basın hürriyeti hiç bir şekilde ve hiç bir durumda kısıtlayıcı ölçüler, sansürcülük, izinler, kefalet, eyalet tarafından konulan vergiler, yayıncılar için kurallar, posta ile ilgili yasaklar ve baskılar Hitler rejimine kadar sözkonusu olmamıştır. Bu dönem basın hürriyetine doğru atılmış önemli bir adım olarak kabul edilmiştir. 1848 Anayasası 1. bölümünde şöyle denmiştir: "Basın hürriyeti yürürlükteki kanun için yapılan ve onun tarafından kabul gören sınırlar içinde tek konudur. Bu düzenleme şekli, gelişmelerle birlikte 8 Ağustos 1919 Weimar Anayasası'nın 118. maddesinde yer almıştır (48).

Üçüncü dönem Nazi Almanya'sı dönemidir ki, 28 Şubat 1933'te Hitler'in iktidara gelmesiyle başlar. Nazilerin iktidara gelmeleriyle birlikte basın hürriyeti ortadan kaldırılmıştır. Bütün sosyalist ve komünist gazeteler kamulaştırıldı. 22 Eylül 1933'deki "Reichskulturkammergesetz" ile tüm diğer basının sesi kısıldı. 4 Ekim 1933'deki Schriftleitergesetz, propaganda bakanına halkın iyiliği sebebiyle herhangi bir gazeteciyi görevden el çektirme hakkını verdi. Basın, sadece Nazi ideolojisinin program ve fikirlerinin teşviki şeklinde halka olan görevini yapmakta hür kılınmıştır (49).

Dördüncü Dönem, II. Dünya Savaşı sonrasına rastlar ve bu dönemde demokratik basının yapılması sözkonusu olmuştur. 1949

(48) KOHL, Helmut, "Press Law in the Federal Republic of Germany", (Ed: LAHAV, Pnina, Press Law in Modern Democracies, Longman Inc., New York & London, 1985), s. 186 - 187.

(49) DUESENBERG, Albert, The Press in Germany, M. School, Publishers, Boon, 1960, s. 14 - 15.

tarifli Federal Anayasa demokratik basınım temelini atmıştır. 5. madde 1. fıkraya basın hürriyeti hususunda; "Herkes kendi fikirlerini kelime yazı ve resim ile ifade etmek ve başkalarına anlatmak ve kullanılabilen tüm kaynakları kullanarak kendi fikrini duyurmak hakkına sahiptir. Radyo ve film yolu ile haber ve basın hürriyeti garanti altına alınmıştır. Hiç bir şekilde sansürçülük yapılamaz" hükmünü getirmiştir. Basın hürriyetinin garantisi, hür düşünce üzerindeki Nazi baskısına tepkidir. Temeli ise demokrasi talebidir. Federal Anayasa Mahkemesine göre, "özellikle periodik ve politik basın hürriyeti modern demokrasi için zarurettir. Eğer vatandaşın politik karara varması isteniyorsa her şeyden tam olarak haberdar edilmelidir. Basın genel tartışmaları teşvik eder, yorumlar verir, bilgilendirir, değişik grup ve toplulukların talepleri ve fikirlerini toplar, toplumda tartışılmasını sağlar ve bunları parlamento ve hükümetin dikkatini çekecek biçime sokar ve böylelikle bunların hareketlerini ölçebilir". Kısacası basın, toplumun düşüncelerinin biçimlendirilmesi işleminde önemli bir role sahiptir. Federal Anayasa Mahkemesi demokrasi ile basın hürriyeti arasındaki yakın ilişkiyi vurgularken, basının sosyal değişiklik için hayati önem taşıdığını, dolayısıyla hükümet basın hürriyetinin sosyal değerini tanıtmak ve teşvik etmek zorunda olduğunu belirtmiştir (50).

Anayasa, hükümetin basın üzerindeki kontrolünü yasaklamıştır. Bununla birlikte çok sayıda kanun ve özellikle basın için idari düzenlemeler mevcudiyetini devam ettirmiştir. Basın kanunu sadece basın hürriyetini temin etmek için kanuni ana hatları teşkil ederler. Anayasanın 12. Bölüm 75. maddesinde, basın ile ilgili konuların detayları hakkındaki yasama gücü, merkezi hükümetten eyaletlere verilmiştir. Hamburg ülkenin yayıncılık merkezi olduğu için, ilk basın kanunu 1965'te bu eyalette kabul edilmiş ve konuyla ilgili en önemli örnek olarak diğer eyalet düzenlemelerine yardımcı bulunmuştur (51).

Basın kanunundaki 1 ve 3. paragraflar, Anayasanın 5. maddesinde garanti altına alınan hürriyetleri açıklar. 4. paragraf bilme hakkını düzenler. 5. paragraf cezai işlemlerle alakalı dökümanların ve iddianamelerin yayımlanmasını yasaklar. Ceza Kanunu'nun 353. maddesinde de, bu tip dökümanların yayımı suç yarattığı için bu paragraf tekrar mahiyetinde olduğundan gereksiz bulunmaktadır. 6. paragraf haberlerin doğruluğunun araştırılması görevini, 7. paragraf, kanunlar dahilindeki yayıncılık çeşidini açıklamıştır. Pa-

(50) Kohl, a.g.m., s. 188.

(51) GÜRBÜZ, Yaşar, Anayasalar, İstanbul, 1981, s. 74; Kohl, a.g.m., s. 188.

ragraf 8, süreli yayınların her sayılarında yazarın ve yayıncının adını ve adresini yayınlama mecburiyetini bilirler. 10. paragraf yayıncıdan, yayının hangi parçası için para ödenliğinin belirlenmesini istemiştir. Cevap hakkı paragraf 11'de tanınmıştır. Paragraf 12, 18 ve 22. basın ürünlerine el koyma ve basının delilleri sunmama hakkını düzenleyen kuralları ihtiva eder. Diğer paragraflar sınırlamalar ve teknik meseleleri düzenler. Özetle eyaletlerin basın kanunlarını günlük işlerde çok fazla hantal olmayan basın üzerinde kesin yükümlülükler yüklemiştir. Bunlar teoride fikir mübadelesini ihlal edecek kurallar oluşturmuşlardır, fakat pratikte bir baskıya sebep olmamış ve böylece diğer kurallar anayasal garantiye alınmıştır (52).

Basının rolünü etkin bir biçimde yapabilmesi için bilgiye ulaşması gerekir. Demokraside tüm önemli tartışmalar, toplantılar halka açık olan parlamentoda yapılır. Modern parlamenter demokrasi de bir çok konunun parlamentoya ulaşmadan çözüme kavuşturulduğu da aşikardır. Alman kanunlarına göre, basın hükümetten bilgi talep ettiği zaman, hükümet anayasal görev olarak buna cevap vermekle görevlidir. Bu cevap görevi, son ürüne kadar sınırlanmayan gazete ve dergilerin ortaya çıkması için gerekli olan "araştırma ile başlayan bilgiye ulaşan ve dağıtımı ile biten" basın hürriyetinin anayasal garantisinin temel taşıdır. Bilme hakkı ile hükümet yararı arasında eşitlik basın kanunu ile çizilmiştir. Hükümet genel olarak cevap verme ve cevap verilmeyenler için sebebini açıklayan listeyi sunma konusunda yükümlülük altındadır. Hükümet, ceza, sivil veya disiplin mahkemelerinin işlemi peşin hüküm haline gelesekse, tartışmaya yol açacak gizlilik gerektiren normlarsa veya açıklanması toplum ya da özel kişilerin menfaatlerine zarar vermeye zorlayacak ise cevap vermek zorunda değildir (53). Aynı şekilde, mahkeme işlemleri kamuya açıktır ve o suretle basına da açıktır. Bunun bir kaç istisnası da mevcuttur. Örneğin, Gerichtsverfassungsgesetz (GVVerfG)in 189 kısmının 2. bölümü, mahkeme üyelerinin bağımsız kararlarına müdahale eden veya takibata engel olacak yayımları yasaklamaktadır.

Bugün Alman basın hukukunda en katı ve geleneksel anlamda geniş bir tartışma alanı vardır. Bu meselenin çoğu ileri mütalaaları icap ettirecek kadar önemli olmakla birlikte devlet, basın ve basının ferde ilişkisinin mevcut serbest tartışma süreci içinde yeterli şekilde sağlandığı ve basın hürriyetinin demokratik toplum gereklerine

(52) Kohl, a.g.m., s 193.

(53) Kohl, a.g.m., s. 205 - 206.

uygun bir statüye sahip olduğu konusunda bir fikir birliği vardır (54).

E — İsviçre'de Basın Hürriyeti

Basın hürriyetinin eşsiz bir serbesti ve mana kazandığı memleketlerin başında gelen İsviçre'de basın hürriyeti ilk defa olarak 1798 Anayasası'nın 7 nci maddesinde, "basın hürriyeti bilgi iktisap etmek hakkında doğar" ifadesiyle öngörülmüştür. 1830 yılına kadar Fransa hakimiyetinde kalan İsviçre'de basın sansüre tabi tutulmuştur. Bu tarihten itibaren basın hürriyeti de teminat altına alınmıştır. 1848 Anayasasının 45 inci maddesi "basın hürriyeti sağlanmıştır" hükmüyle basın hürriyetini açıkca ilan etmiştir. 1874'de anayasa tadil edilirken madde yeni anayasanın 55 inci maddesini teşkil etmiştir (55).

Anayasanın basına tanımış olduğu hak ve imkanlara paralel olarak hak ve yetkilerin suistimali halinde basının sorumluluğu da öngörülmüştür. Basının sorumluluğu, İsviçre Ceza Kanunu'nun 27 inci maddesinde vazedilmiştir. Bu madde hükmüne göre, basın yoluyla işlenip ve basın yoluyla tamamlanmış olan suçun faili yazının sahibi olmaktadır. Basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı açılacak tazminat davalarında, İsviçre Borçlar Kanunu'nun haksız fiille ilişkin 41 inci maddesi ile şahsiyet haklarına tecavüze ilişkin 28 ve 49 uncu maddeleri uygulama imkanı bulmaktadır. İsviçre'de anayasa teminatı altında bulunan basının büyük bir hürriyete sahip bulunduğu, basın mensuplarının kendilerine tanınan hak ve hürriyetlere karşılık olarak vazifelerini kanuni düzenleme ve basın ahlakına uygun hareket ettiği kabul edilmektedir. İsviçre Basın Hukuku netice olarak, basın hürriyetine büyük bir teminat ve serbesti tanımakla birlikte şahsiyet haklarına tecavüz ve devletin mevcudiyetini tehlikeye düşürecek hareketler bakımından sınırlar ve müeyyideleri de tesbit etmiş bulunmaktadır (56).

F — Türkiye'de Basın Hürriyeti

Ülkemizde ilk anayasa metni niteliğindeki 1839 Gülhane Hattı'nda basın hürriyetinden bahsedilmemiştir. Türkiye'de ilk gazetenin 1860 yılında yayımlandığı düşünülecek olursa (57), tarihi gelişimin

(54) Kohl, a.g.m., s. 218.

(55) ARTUS, Amil, "İsviçre'de Basın Hürriyeti", AD, yıl: 39, sy: 7, 1948, s. 792-793.

(56) AKKAN, Kutbettin, "Fransa, İngiltere, Belçica ve İsviçre'de Basın Hürriyeti", AD, yıl: 55, sy: 3-4, 1964, s. 296.

(57) KABACALI, Alpay, Başlangıçtan Günümüze Türkiye'de Basın Sansürü, İstanbul, 1990, s. 24.

basın hürriyeti açısından oldukça yeni olduğu apaçık görülecektir (28). "Tercüman-ı Ahval"ın yayınlandığı 1860 yılında, mevkute çıkartılması açısından kanuni bir sistemin bulunmadığı ve işlemlerin siyasi iktidarın takdir ve keyfine kaldığı da muhakkaktır (59).

Osmanlı İmparatorluğu döneminde basına ilişkin ilk metin, 1864-1909 yılları arasında yürürlükte kalan "Matbuat Nizamnamesi"dir. Nizamname, mevkute yayınlanmasını hükümetin iznine bağlamıştır (60). Nizamname ile, mahkeme kararı olmaksızın hükümetçe alınan idari kararlar, süreli yayınların geçici ya da kesin olarak kapatılması mümkündür. Devletin iç güvenliğini ve asayiş bozucu bir suçun işlenmesini kışkırtan basın hükümetçe geçici ya da kesin olarak kapatılır. Saltanat, padişah, hanedan hakkında uygunsuz sözler ve deyimler kullanan, hükümet aleyhinde taarruzda bulunan, nazırlara hakaret eden, devletin dostu ve müttefiki olan hükümdarlara dokunan söz ve deyimler kullanan gazete hükümetçe bir ay süreyle kapatılır. Yine aynı nizamnamede deniyor ki, iki yıl içerisinde mahkemece üç kez aleyhte hüküm giyen gazete ya da süreli yayınlar hükümetçe geçici ya da kesin olarak kapatılır (61). Görüldüğü üzere bu kısa süre içerisinde basın, büyük ölçüde geleneksel ve otoriter bir çerçevede yayın hayatına devam etmiştir (62). 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi, III. Napoleon'un imparator olunca hazırladığı 1852 tarihli Fransız Basın Kanunu'ndan çevrilmiştir (63). Bütün sertliğine ve basın hürriyetini bir istisna haline getirmesine rağmen, hukuki düzenleme fikrine ilk defa yer vermiş bulunan söz konusu nizamname, fiili değerini, Hükümete basınla ilgili bir türlü tedbiri almak hakkını bağışlayan 1867 tarihli "Kararname-i Ali" ile kaybetmiştir. Bununla da yetinilmemiş, Hükümet kararıyla sansürün konması yoluyla, Türk basınının karanlık bir dönemde yaşaması sağlanmak istenmiştir (64).

1876'da Birinci Meşrutiyet ilan olunduğu zaman, Türk toplumunun ilk yazılı anayasası olan Teşkilatı Esasiyenin 12. maddesinde basın hürriyeti, "Matbuat kanun dairesinde serbesttir". ifadesiyle

-
- (58) İSKİT, Server R., Türkiye'de Matbuat Rejimleri, İstanbul, 1939, s. 5.
(59) ERTUĞ, Hasan R., Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi, İstanbul, 1960, s. 45 vd.
(60) İSKİT, Server R., Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, Ankara, 1943, s. 7 - 8.
(61) ORAL, Fuat Süreyya, Türk Basın Tarihi, Osmanlı İmparatorluğu Dönemi, 1728 - 1922, Ankara, 1968, s. 68 - 70.
(62) İNUĞUR, M. N., Basın ve Yayın Tarihi Ders Notları, İstanbul, 1976, s. 96 vd.
(63) Kabacalı, a.g.e., s. 26; BALKANLI, Remzi, Basın Hürriyeti, Ankara, 1961, s. 23.
(64) Kabacalı, a.g.e., s. 30 - 32.

öngörölmüştür. Bu hükümle, basın hürriyetinin teminat altına aldığı da söylenemez. Çünkü yasama organına sınırsız bir düzenleme yetkisi vermiştir (65). Buna rağmen, idari kararlarla basın hürriyetinin sınırlanamayacağını düzenlemiş ve böylece basın hürriyetini hiç olmazsa yürütme gücüne karşı teminat altına almış olmaktadır. Hürriyeti, keyfilikten kurtarıp kanun teminatına bağlanması yönünden bir gelişme olarak kabul etmek gerekir (66). Bu hükmün gereği olarak hazırlanan 1877 tarihli "Matbuat Kanunu" devrin padişah Abdülhamit tarafından yürürlüğe konmamıştır. Zamanın Liberal anlayışına uygun olarak düzenlemeler getiren bu anayasanın teminat ve müeyyideden yoksun oluşu en belirgin niteliklerindedir (67). Nitekim, padişah kendisine olağanüstü yetkiler veren 113. maddeye dayanarak Kanuni Esasi'yi yürürlükten kaldırınca, basın hürriyeti de askıya alınmış ve hazırlanan Matbuat Kanunu yürürlüğe girmemiştir.

Bu dönemi takiben Liberal anlayışın ürünü sayılan 1909 tarihli "Matbuat Kanunu" kabul edilmiştir. Basın hürriyeti açısından önemli bir merhale teşkil eden bu kanun, önceden izin alma yerine beyanname sistemini getirmiş ve böylece bir gazetenin çıkarılması için ihbar yeterli sayılmıştır. 1881 Fransız Basın Kanunu'na dayanan Matbuat Kanunu, basın hürriyetine doğru bir adım olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu hürriyetçi sistem uzun sürmemiştir. 1913 yılında çıkartılan bu kanun ile Matbuat Kanunu değiştirilerek, gazete çıkartılabilmesi belirli bir paranın depo edilmesine bağlanmıştır. Ayrıca adı geçen kanunun 23. maddesi ile hükümete "iç ve dış güvenlik" sebepleri ile gazete kapama yetkisi tanınmıştır. 1914 yılında yapılan bir değişiklik neticesinde her türlü haber uygulama 1923 yılına kadar bütün yayınlar için aralıksız olarak uygulanmıştır (68). 1923 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi İcra Vekilleri heyeti yayınladığı bir kararname ile sıkıyönetim ve sansürü ortadan kaldırmıştır (69).

Cumhuriyet'in ilanını takiben 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 77. maddesi, "Matbuat, kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir" hükmüyle basın hürriyetini teminata almaya çalışmıştır. 4 Mart 1925 tarihinde çıkarılan "Tahrir-i Sükun Kanunu" ile basın hürriyetine kayde de-

(65) Danışman, a.g.e., s. 6.

(66) Dönmezer, a.g.e., s. 160.

(67) KAPANİ, Münci, İngiliz Demokrasisine Bakışlar, Ankara, 1960, s. 14.

(68) Kabacalı, a.g.e., s. 84 - 85.

(69) Dönmezer, a.g.e., s. 163.

ger sınırlamalar getirilmiştir. Anılan Kanununun 1. maddesi, "irtica, isyana ve memleketin nizamı içtimaisini ve huzur ve sükunünü ve emniyat ve tahrikat ve teşvikat ve teşebbüsat ve neşriyatı hükümet, Reiscumhurun tasdiki ile re'sen ve idareten men'e mezundur" hükümüyle sınırlama sebepleri ve sınırlayacak makam belirlenmiştir.

Cumhuriyet döneminin ilk ve çok tartışılan "Matbuat Kanunu" 1931 yılında kabul edilmiştir. Bu kanun hem basılmış eser, hem de matbualar ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Kanun ilk şeklinde beyanname verilmesi gazete veya mecmua çıkarmak için yeterli idi. Ancak 1938'de yapılan değişiklik ile siyasi nitelikte gazete ve dergiler için "para depo etme" şartı, tüm dönemsel yayımlar için ise, "ruhsatname alma sistemi" getirilmiştir (70).

1931 Matbuat Kanunu'nun 50. maddesine göre "Memleketin umumi siyasetine dokunacak neşriyattan dolayı icra vekilleri Heyeti kararı ile gazete veya mecmuanın neşrine devam edenler hakkında 18. madde hükmü tatbik edilir. Bu suretle kapatılan bir gazetenin mes'ulleri tatil müddetince başka bir isim ile gazete çıkaramazlar" hükmüyle basın hürriyetinden yararlanmak, idarenin iznine bağlı tutulmuştur. Görüldüğü üzere "memleketin umumi siyaseti" gibi istenildiği şekilde yorumlanmaya müsait bu hüküm karşısında basın hürriyetinden söz etmek imkansızdır. Ancak, totaliter sistemlerde görülen bu tip düzenlemeler 1946 yılında değiştirilerek kanunun ilk şekline dönmüştür (71).

Çok partili demokratik düzene geçildikten sonra 1950 yılında iktidar değişmiştir. Bu ise hürriyetçi bir yönelişi siyasi hayata getirmiştir. Yeni iktidarla birlikte 5680 sayılı Basın Kanunu, Liberalist görüşün basın hürriyeti alanındaki genel ilkelerine geniş ölçüde yer veren hürriyetçi bir kanun olarak kabul edilmiştir (72).

İlhamını liberal rejimden alan bu kanun ile gazete yayınlama izne bağlı olmaktan çıkarılmış, idareye tanınan yetkiler asgari haddede indirilmiş, yayın yasakları daraltılmış ve cevap hakkı basın lehine düzenlenmiştir. Kanun bütün bu demokratik niteliğine rağmen, "basın suçlarını içermesi", "Hürriyeti bağlayıcı cezalara yer vermesi", "Cevap hakkının geniş kapsamlı düzenlemesi" ve "Mahkeme tarafından belirli suçların işlenmesi durumunda kapatma hakkının bulunması" yönüyle eleştirilmiştir. Bütün bu eleştirilere rağmen Ba-

(70) Danışman, a.g.e., s. 8.

(71) İÇEL, Kayıhan, "Haberleşme Özgürlüğü", İÜHF Mecmuası, c. XLI, sy: 1-2, 1975, s. 82.

(72) BALKANLI, Remzi, Mukayeseli Basın ve Propaganda, Ankara, 1966, s. 32-33.

sın Kanunu ilk şekliyle, basın hürriyeti açısından köklü değişme ve gelişme sağlanması bakımından önemli bir adım olarak kabul edilmektedir (73).

5680 sayılı kanun ilk şekliyle bugün dahi uygulanabilir hükümler taşımaktaydı. Eleştiri konusu olan değişiklikler, 1960 yılında 143 sayılı kanunla kaldırılmıştır. Bu değişikliklerle bazı hükümleri dışında bu kanunun ilk şekline uygun bir basın rejimi ihdas edilmiştir. 1961 Anayasası ise basın hürriyeti alanında anayasal bir düzenleme getirmiştir.

A — 1924 Anayasasında Basın Hürriyeti

1924 Anayasasında tek maddede düzenlenen basın hürriyeti gerekli teminatı sağlamaktan uzak bir nitelikteydi. 1924 Anayasası 77. maddesinde "matbuat, kanun dairesinde serbesttir ve neşredilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir" ifadesiyle 1876 ve 1909 Kanunu Esasilerindeki hükmün aynısını tekrarlarlarken, basın hürriyeti açısından klasik telakkiyi ifade etmiştir (74). Bu itibarla, 1924 Anayasasındaki düzenleme açısından basın hürriyetinin kapsamını belirlemek oldukça güçtür. Esasında, kapsamdan ziyade, basın hürriyeti anayasal düzenlemeye tabi tutulmuştur ifadesini kullanmak daha yerinde olacaktır.

Sınırlı bir teminat getiren 1924 Anayasası döneminde çıkarılan 1931 tarihli Matbuat Kanunu, Türk basınının totaliter bir düzen içerisinde yaşamaya mahkum etmiştir. Bunu da sağlayan, Matbuat Kanunu'nun Gazetelerin Kapatılmasına ilişkin 50. maddesidir. 1946 yılında yapılan değişiklikle gazete kapatma yetkisi Bakanlar Kurulu yerine mahkemelere bırakılmıştır. 1950 yılında 5680 sayılı Basın Kanunu çıkarılmıştır. Eleştirilere rağmen, basın hürriyetinin sağlanması yönünde bir adım olarak nitelendirilmiştir (75).

1924 Anayasası döneminden 1961 Anayasası dönemine gelinceye kadar geçen 37 yılda tam 18 basın kanunu çıkarılmış veya değişiklik yapmak yoluna gidilmiştir. Bu da göstermektedir ki, 1924 Anayasası gerekli teminatı sağlamaktan uzak olmuştur. Bu dönemdeki edinilen tecrübeler neticesinde, basın hürriyetini siyasi iktidara karşı korumanın gerekliliği kabul görmeye başlamıştır. Bu itibarla, basın hürriyeti 1961 Anayasasında ayrıntılı bir düzenlemeye tabii tutulmuştur (76).

(73) İskit, a.g.e., s. 4 - 5.

(74) DÖNMEZER, Sulhi, "Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti", İÜHF Mecmuası, c. XXVIII, sy: 3 - 4, 1963, s. 571.

(75) ÖZEK, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul, 1978, s. 17.

(76) Dönmezer, "Mevzuat", s. 439.

B — 1961 Anayasasında Basın Hürriyeti

Anayasamız, demokratik hukuk devleti ve sosyal hayatın vazgeçilmez bir şartı olan haber, düşünce ve basın hürriyetini bir hak olarak kabul etmiş ve geniş bir düzenlemeye tabii tutmuştur. Adeta bir tatbikat kanunu gibi, basın hürriyetini ana hatları ile düzenleyerek, kanun koyucuya karşı dahi bu hürriyeti korumuştur (77). Buna rağmen, dünyadaki siyasi, sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmeler neticesi anayasa hükümlerinin yeterli olmadığı ve açıklığa kavuşturulması gereği ileri sürülmeye başlamıştır. Hukuki teminat yanında ekonomik teminatlar getirilmiştir. Gerçekten, siyasi iktidara karşı kazanılan bildirilerde, anayasalarda kabul edilen basın kanunlarında ifade bulan basın hürriyeti, teknolojik gelişmeler neticesi ortaya çıkan ekonomik gelişmeler ve bu gelişmelerin yarattığı ekonomik eşitsizliklerle ihlal edilmektedir. Basın hürriyetinin hukuki teminatlarına siyasi iktidarca müdahaleler pek görülmektedir. Daha çok, ekonomik müdahaleler baskı aracı olarak kullanılmaktadır. Günümüzde basın işletmelerini siyasi ortamdan çok ticari ortamda değerlendirilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir (78). Batı ülkeleri anayasa düzenlemeleri gözönüne alındığında, anayasamızdaki düzenlemelerin yerinde ve basını teminata kavuşturur nitelikte olduğu açıkça görülmektedir (79). Basın ve haber alma hürriyeti açıkça belirtilen istisnalar dışında, prensip itibarıyla kanunla dahi sınırlandırılmayacaktır. Basın hür olmasının anlamı, anayasa ve kanunlar dışında önceden herhangi bir kayıt ve sınırlamaya gidilememesidir.

Gazete ve dergiler prensip olarak toplatılmayacaktır. Gazete ve dergi çıkarma her Türk Vatandaşı için serbesttir. İdari müsaade alma ve mali teminat yaratma şartlarına tabii tutulamayacaktır. Basın mesleğinin icrası ile ilgili hükümlerin bir kanunla düzenlenmesi lüzumludur. Bu kanunla basın hürriyeti siyasi, iktisadi, mali ve teknik bir takım kayıtlarla esaslı surette sınırlandırılmayacaktır.

Basın araçları zapt ve müsadere olunmayacaktır. Basın hürriyetine vurulacak en büyük darbe basın araçlarına ve özellikle de basımevine el koymaktır. İktidar, geçici de olsa basımevlerini faaliyetten alıkoymak ve böylece gazeteleri fiilen baskı altına almak yoluna gittikleri zaman zaman karşılaşılan yöntemlerdendir. Bu sebeptendir ki, yeni anayasalarda basın araçlarının müsadere ve zapt

(77) Dönmezer, a.g.e., s. 153; Gölcüklü, a.g.e., s. 48.

(78) Danışman, a.g.e., s. 9.

(79) Dönmezer, "Yeni Anayasa", s. 572.

edilemeyeceği ve işletilmekten alıkonulamayacağını, yahut da bu tedbirlere son derece istisnai hallerde bu yola gidileceği belirtilmektedir. Matbaaların kapatılması yöntemine başvurulduğu ülkemizde, anayasanın bu hükmü ile bu yolu kapatılmış olmaktadır. Basın hürriyetinin fertlerin kişilik ve haysiyetini gölgelememesi için, bir çok ülkenin anayasalarında olduğu gibi gerçeklere aykırı yayınlara karşı düzeltme ve cevap hakkı sağlanmıştır. Bu hakkın kötüye kullanılmasını engellemek için de hakim kararının gerektiği hükmü getirilmiştir. Bu dönem içerisinde 12 Mart ara rejimi ile 1971, 1973 ve 1974 Anayasa değişiklikleri olmuştur. Basın hürriyeti ile ilgili 22. madde ve basın dışı haber alma araçlarından yararlanma hakkına ilişkin 26. madde değiştirilmiştir (80).

Anayasanın 22. maddesi "devletin ülkesi ve milleti ile güvenliğinin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlakı koruma alanında kanunla sınırlanabilir" şeklinde düzenlenmiştir. 26. madde ise, "bu konudaki kanuni düzenleme yapılırken devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, insan haklarına dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal cumhuriyetin milli güvenlik ve genel ahlakın korunması dışında kalan bir sebebe dayanarak halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaate ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtların konamayacağı" şekline getirilmiştir. Bu değişikliklerle basın hürriyetinin tahdit edildiği ve bir geriye dönüş anlamına geldiği iddiası ile eleştirilmiştir (81).

1961 Anayasası'nın kabulünden 1971 Anayasa değişikliğine kadar ki dönemde basın hürriyeti gerek düzenleniş ve gerekse kullanılması bakımından altın yıllarını yaşamıştır (82). Bunda bilinçli bir kamuoyu ve düşünceyi açıklama hürriyeti varlığı yanında Anayasa mahkemesinin varlığı etkili olmuştur.

C — 1982 Anayasasında Basın Hürriyeti

1982 Anayasasında hür ve sorumlu basınla ilgili teminat ve sorumluluklar geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Düzenlemenin kapsamını ise, haber, fikir, düşünceleri toplamak, bunlara ulaşmak, yorumlamak, yazılı ve basılı eser haline getirmek ve dağıtmak hakları oluşturmaktadır. Kurumsal bir hürriyet olan basın hürriyeti düzenlenirken basının sorumlulukları da belirlenmiştir. Düzenleme, hem hür basının varlığını korumak, hem de basının sorumluluk içinde hareket etmesini sağlayacak niteliktedir. Basın hürriyeti sı-

(80) Bu madde 20.9.1971 tarihli ve 1488 nolu kanunla değiştirilmiştir.

(81) Kapani, a.g.e., s. 130.

(82) ARÇAYÜREK, Cüneyt, *Demokrasi Sürecinde Basın*, Ankara, 1984, s. 85.

nırları ve kullanma alanını geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlemesi, 1961 Anayasası döneminde "basın yoluyla" düşünce ve fikir açıklamalarının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tartışmasını da sona erdirmiştir.

Basın hürriyetinin kapsamı geniş olarak Anayasamızın 28. maddesinde düzenlenmiştir. Birinci fıkrasında, basının hür olduğu, ön denetime tabi tutulamayacağı ifade edilmiş ve basın hürriyetinin temel unsurlarından biri olan "matbaa serbestisi" teminat altına alınmıştır. 1961 Anayasasından farklı olarak kanunla yasaklanmış dilde yayın yapılamayacağı hükmü eklenmiştir.

Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında anayasanın 26. ve 27. madde hükümleri uygulanacaktır. Gerçekten basın hürriyeti düşünce açıklama hürriyetinin belli bir kullanım şeklini ve hatta yaygın bir araç olması sebebiyle uzantısını teşkil etmektedir. Bu itibarla, düşünceyi açıklama hürriyetine ilişkin genel esasların ve sınırlamaya ilişkin özel sebeplerin, basın hürriyetine uygulanması tabiidir. Zira, basın hürriyeti kaynağını düşünceyi yayma ve açıklama hürriyetinden almaktadır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma ve isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber ve yazıyı yazan, basan, yayan ve dağıtanların sorumlu olacağı maddenin beşinci fıkrasında belirtilmiştir.

Yayın yasağı konamayacağı ilkesi ve bu kurala getirilen istisna altıncı fıkrada belirtilmiştir. Bu istisna, kanunda belirtilecek sınırlar içerisinde hakim kararlarıdır. Yayın yasağı, basın hürriyetini en az sansür kadar tehdit eden "önleyici" tedbirdir. Bu sebeple uygulama alanının dar tutulması gerekir. Aksi bir tutum basın hürriyetinin varlığını ortadan kaldıracak sonuçlar doğuracaktır.

Yedinci fıkra, süreli ve süresiz yayınların toplatılması hususunu düzenlemektedir. Toplatma kararını, kural olarak hakim verecektir. Bununla birlikte adli kovuşturmanın başlamadığı ve gecikmesinde de sakınca bulunan hallerde, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi mülahazalarıyla kanununun açıkça yetkili kıldığı mercii emri ile de, toplatma kararı verilebilecektir. Olağanüstü bir tedbir niteliğindeki bu yetki yine yargı denetimine tabii tutulmuştur. Yetkili mercii kararını 24 saat içinde ilgili hakime bildirecek, hakim en geç 2 gün içinde onaylamaz ise, karar hükümsüz olacaktır.

Sürelî ve süresiz yayınlarmın zapt ve müsadereesinde ceza ve CMUK genel hükümlerinin uygulanacağı sekizinci fıkrada belirtilmektedir. Gerekçesinde belirtildiği üzere, "toplama" tedbiri bir anlamda yayın organının "zaptı" niteliğinde ise de suç kovuşturması açısından ayrıca düzenlenmesi yararlı olacağından yerindedir. Çünkü, bir ceza hukuku müessesesi olarak "zapt ve müsadereye" ilişkin genel hükümlerin basın yoluyla suç işlenmesi durumunda uygulanabilirliği tartışılmıştır. Bu itibarla, bu fıkra hükmü getirilmiştir. Zaten, basının anılan hüküm dışında tutulmasının makul bir gerekçesi de yoktur.

Maddenin son fıkrası ise, sürelî yayınlarmın, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, cumhuriyetin temel niteliklerine, milli güvenliği ve genel ahlaka aykırı mahkumiyet durumunda mahkeme kararıyla kapatılacağını hükme bağlamıştır. Devamı niteliğindeki yayınlarm da yine hakim kararıyla toplattırılacaktır. Görüldüğü üzere hüküm kişiyi değil sürelî yayını hedef alan ayrı bir müeyyide olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasamızın 29. maddesi sürelî ve süresiz yayım hakkı şartlarını birlikte ve basın hürriyetine uygun olarak düzenlemiştir. Sürelî ve süresiz yayınlarmla ilgili kanuni düzenlemeler yapılmasını da öngörmüştür. Bunun yanı sıra, sürelî yayım şartları ile haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasının engelleyici veya zorlaştırıcı siyasi, ekonomik, mali ve teknik şartlara bağlanamayacağını belirtmiştir. Hürriyet yahut hakların kullanılmasında "izin" sisteminin hürriyet kavramıyla bağdaşmadığı açıktır. "Mali teminat" ise, yayım için daima bir engel tehdidi teşkil ettiği cihetle gene bir önleyici tedbir olarak yasaklanmış bulunmaktadır. Buna göre sürelî yayınlarmın yayımlanması sırasında basın, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esaslarına göre yararlanacaktır. Bu sayede demokratik rejimin gereği olan çoğulculuk mümkün olacaktır. Farklı düşünce ve kanaatlerin seslerinin kısılması neticesi ortaya çıkabilecek "tek yönlü yayım" önlenecektir.

Demokratik yönetimlerde üstlendikleri önemli görevler sebebiyle basın araçları da özel koruma tedbirlerine konu olmuşlardır. Bu tedbirlerden biri de, bunların suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilmemeleri ve işletilmekten alınmamalarıdır. Anayasamızın 30. maddesi de korunmaya layık basın araçlarının, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkum olma

hariç, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemeyeceğini ve işletilmekten alıkonulamayacağını hüküm altına almıştır.

Basın hürriyeti ile ilgili 31. madde, kamu tüzel kişilerinin ellerindeki basın dışı haberleşme araçlarından yararlanmayı öngörmekte ve aynı zamanda bu araçların fonksiyonunu dolaylı bir ifade ile belirtmektedir. Anılan hüküm ile anayasanın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebebi dışında bir sebebe dayanarak sınırlama yapılamayacaktır. Kamu tüzel kişilerinince ellerindeki araçların fonksiyonu, kamuoyunun serbestçe oluşmasıdır. Bu fonksiyonun oluşması için de kişiler bu araçlarla haber alacak, düşünce ve kanaatlere ulaşacaktır. Devlette bunu engelleyici herhangi bir sınırlandırma koyamayacaktır.

Anayasamızda yer alan basın hürriyetine ilişkin son düzenleme, 31. maddedeki "düzeltme ve cevap hakkı"dır. Basın organlarının hizmet gereklerinden biri de kamuoyuna doğru haber ve bilgi sunmaktır. Bu bilgileri sunarken, kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlüdürler. Anayasamızın 32. maddesi birinci fıkrasıyla, cevap ve düzeltme hakkı sınırlanmakta, kişilerin haysiyet ve şerefleri de korunarak gerçeğe aykırı yayınlar düzeltilmekte veya cevaplanma hakkı öngörülmektedir. Bu hakkın kullanılma şartlarının kanunla düzenlenmesini de hükme bağlamıştır. Düzeltme yapılmaz veya cevap yayınlanmaz yahut da düzeltme ve cevap hakkını kullandığını iddia eden kişi ile yayımcı arasında görüş ve değerlendirme farkı olabilir. Bu durumda ihtilaf bağımsız ve taraf-sız hakimler tarafından çözülecektir.

1982 Anayasası basın hürriyetinin varlığı için gerekli hukuki teminatlar yanında, basının sorumluluklarını artırmıştır. Yeni anayasa ile basının devlet, millet ve milli bütünlüğünün korunmasına, basın hürriyetinin ihlal ve istismarına engel olunmak istenmiştir. Batı demokrasilerinin basın hürriyeti için öngördükleri teminatlar yeni anayasamızda kayda değer farklılıklar olmamak üzere yer almıştır. Bu dönem içerisinde basın için en önemli baskılar, yalnızca devletten gelmemektedir. Ekonomik olumsuzluklar da en ağır baskı aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kağıt fiatlarına sık sık yapılan zamlar ve teknolojik gelişmelerin getirdiği mali yükü kaldıramayan basın tekelleşme eğilimine girmiştir. Kendi kendine yetmez hale gelen basın, sermaye gruplarının kontrolüne girerek fonksiyonlarından uzaklaşmaya başlamıştır. Basının hür, tarafsız, objektif düşünce ve haber üretmesi zorlaşmıştır.

Harp, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, basın hürriyeti anayasa gereği olarak sınırlı ve kısıtlı olarak uygulanabilmek-

tedir. 15. madde gereği milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla hak ve hürriyetler kısmen veya tamamen durdurulabilir veya anayasada öngörülen teminatlara aykırı tedbirler alınabilmektedir. Bu bakımdan, olağanüstü dönemlerde uygulayıcılar tarafından alınan karar ve talimatlar kanun yerine geçmekte ve anayasaya aykırı dahi olsa uygulanmaktadır. Bu tedbirler kullanılırken durumun gerektirdiği ölçüler içinde kalınması gerekmektedir.

1982 Anayasası döneminde olağanüstü durumlarda, anayasaya aykırı sayılacak biçimde, sınırlama ya da kısıtlama ortamı yaşanmamıştır. Anayasa çerçevesinde ve anayasa hükmü olarak kısıtlama ve sınırlamalar sözkonusu olmuştur. Bu itibarla, bu dönemde anayasa dışı uygulamalar sözkonusu değildir.

4 — Anglo - Amerikan ve Kıta Avrupası Basın Hukuklarının Anahatları ile Mukayesesi

İngiliz basın hukuku unsurları ile Amerikan basın hukuku unsurları bir paralellik arz etmektedir. 19. yy. ünlü İngiliz bilim adamı A. V. Dicey "Esas Teşkilat Hukuku Üzerine Çahşmaya Giriş" adlı eserinde, Fransız İhtilalcilerinin, basın hürriyeti ile ilgili fikirlerini İngilizlerden aldıklarını, ifade ve basın hürriyetinin İngiliz hukukunun temel doktrini olduğunu ifade etmiştir. Dicey, İngiltere ve Fransa arasında tarihi benzerlikler mevcut olmakla birlikte önemli farklılıkların mevcudiyetine dikkat çekmiştir. İngiltere de ifade hürriyeti hususunda anayasal bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen, ifade hürriyeti siyasi kültürün bir parçası olmuştur. Fransa'da ise, ifade hürriyeti hususundaki şekli düzenlemenin mevcudiyetine rağmen otoriter bir yaklaşım mevcut olmuştur (83).

İngiltere'de basın hürriyeti hukukun ülkeye tahakkümünün bir neticesi olarak telakki edilmektedir. Bu fiiliyatta hususi bir İngiliz basın rejiminin olmaması anlamına gelmektedir. İngiltere basına ne hususi ödevler yüklemiş ne de imtiyazlar tanımıştır. Evvela İngiliz hukuku sansürü kabul etmemekte ve neşriyattan sonra vaki olacak cezalandırmayı öngörmektedir. Yayına izin verilmesi için yayıncıdan bir önşart olarak depozite talep edilmesi olayı da sözkonusu değildir. Yayın hükümet tarafından müsadere edilemediği gibi, tehir kararına da konu olmamaktadır. Basının takibi ise alalade mahkemeler ve hakim tarafından yapılmaktadır.

(83) Lahav, a.g.m., s 344.

İngiliz basın hukukunun bu hususiyetleri Fransa'da mevcut değildir. 19. yy. Fransası ruhsat, müsadere ve tehir gibi önleyici tedbirlere iltifat etmemiştir. Basın ile ilgili suçları hususi mahkemelerde muhakeme ediyordu. Bu durum, basın için hususi bir rejimin mevcut olmayışı ve basın hürriyeti ile irtibatlı olduğu ve bunun yanı sıra hukukun üstünlüğü ile İngiltere'de, Fransa'ya oranla basın hürriyeti ile alakalı olarak nisbetten daha müsamahakar bir tutum izlenmiş olmasına sebep teşkil etmiştir. Fransa, Federal Almanya ve İsveç'de basın hususi bir mevzuatla düzenlenmiştir. İngiltere ve ABD'de ise basın ile diğer şahıs ve müesseseler arasında herhangi bir fark görülmemekte ve ifade hürriyeti ile kanunu bütün bu alanlara aynı surette uygulamaktadırlar. Basın rejimini ifade hürriyetine bir engel kabul edilmiştir. Hususi bir basın mevzuatının kendi içinde basın hürriyeti açısından bir tehdit unsuru olduğu fikri, sadece hususi basın rejimine otoriter bir mahiyet atfedildiği takdirde doğrudur. Aksi halde bu yöndeki bir düşüncenin bir anlamı olmayacaktır (84).

İsveç'de hem şeklen bir anayasal düzenleme hem de hususi bir basın mevzuatı mevcuttur. Bu yöndeki düzenleme İsveç siyasi hayatında basın hürriyeti müessesesi açısından bir mahsur yaratmamıştır. Hatta, İsveçliler hususi basın rejimini basın hürriyetinin hem teminatı, hem de ifadesi mahiyetinde kabul etmektedirler (85). Şunu hemen ifade edelim ki, basın rejimlerinin çeşitli türleri mevcuttur. Bir çok ülkede hakim olan otoriter bir basın rejimi mevcuttur. Tarafsız hatta müsamahakar İsveç modeli çoğu ülkelerde tatbik edilen bir tipdir. Otoriter model basın hürriyetinin ruhuna tezat teşkil etse de bir demokraside her ikisinde mevcut olabilmektedir.

A — Basınla İlgili Kanuni Düzenlemelerin Demokratik Değerler ve Millî Devletle Olan İlişkisi ve Etkileri

Modern demokrasilerde basın hukuku iki farklı, fakat irtibatlı çatışmayı aksettirir. Demokratik değerler ve devlet arasındaki ilişki, millî devlet veya kollektif menfaatler uğruna ifadeyi durdurmak hususunda yapılan tartışmaların tipik konusunu teşkil etmektedir. İkinci olarak, partizan basın ile kamu görevi gören meslek olması itibarıyla basın arasındaki çatışmayı aksettirir. Gazetecilik manasında basın, demokratik sistemde bir baskı grubu mevhumu sure-

(84) Lahav, a.g.m., s. 346.

(85) STRÖMBERG, Hakan, "Press Law in Sweden", (ED: LAHAV, Pnina, Press Law in Modern Democracies, Longman Inc., New York & London, 1985), s. 232 - 233.

tinde olup, bu yönüyle bir kamu görevi ifa etmesi sebebiyle siyasi bir karaktere haizdir. Öte yandan basın mensupluğu mevhumu, mesleki açıdan tarafsız ve objektif olunmasını ifade etmektedir.

Devlet fikri, liberalizm ve hukukun üstünlüğü mevhumunu gündeme getirmiştir. Aydınlanmadan önce devletin basın karşısındaki tavrı otoriterdi. Matbaanın icad edilip, potansiyelinin öneminin anlaşılmasıyla birlikte devlet basını kendi anlayışı doğrultusunda hizmet ettirecek bir vasıta olarak telakki etmeye başlamıştır. İktidarı elinde bulunduranlar amme menfaatini idarecilerin şahsi menfaatleri ile özdeşlendirdikleri cihetle, basın idarecilerin fikirlerine ve nüfuzuna hizmet eden bir mevhum olarak telakki edildi. Diğer fikirler veya hükümet tarafından benimsenmeyen bilgiler tehlikeli, gayri meşru ve yayıma konu teşkil etmek bakımından kıymetsiz addedildi (86). Otoriter basın mevhumunun yanında, basını devlet bünyesinde kamu hukukunun bir vasıtası olarak telakki eden düşünce, netice itibarıyla, basın üzerinde ruhsat, sansür, tehir ve ceza metotları vasıtasıyla tesirli bir kontrolü öngören hukuki bir sisteme vücut vermiştir. Bu sınırlamanın felsefi temelini ise otoriter anlayış teşkil etmiştir. Bu itibarla, ifade devlet tekelinde olmalı, neyin amme menfaatine hadim olduğunu idareciler kararlaştırmalı ve resmi siyasete aykırı her hangi bir fikir engellenmelidir (87).

Aydınlanmanın tesiri ile iki mühim gelişme basına etki etmiştir. Evvela, ifade hürriyeti hususunda hürriyetçi teoriler geliştirilmiştir. Hürriyetçiler, basının hükümet kontrolünden masun tutulması gerektiğini ileri sürdüler. Basın hürriyetinin meşruiyeti için delil olarak da, kişinin kendini geliştirme, gerçeği bilme ve kendini idare hakkı gibi mefhumları kullandılar. Hürriyetçi-Anayasal teori olarak da adlandırılan teoriye geçişi gösteren en mühim değişim, basın üzerindeki sınırların yayımdan önceki safhaya nüfuz edemez ilkesinin kabul görmeye başlaması olmuştur. Bu sebeple otoriter rejimlerin karakteristik özelliği olan ruhsat verme ve sansürlenme mekanizmaları gayri meşru olarak nitelendirilmiştir. Bu anlayış, basın hürriyetini, hür bir devletin tabiatı açısından elzem kabul etmiştir. Her hür vatandaş bir hak olarak, ammenin buna müdahale etmesinden önce fikrini açıklama hürriyetine sahip olmalıdır. Buna mani olunması basın hürriyetinin tahribidir. Fakat, mahsurlu, illegal veya zarar verici olanı yaparsa fikrin neticesine de katlanmalıdır. İfade hürriyeti prensibi bu doktrinin muhtevası dahilindedir. Şu manada ki, doktrin şahısların önceden herhangi bir idari kont-

(86) Siebert, Peterson, Schramm, a.g.e., s. 9.

(87) Lahav, a.g.m., s. 348.

rol vaki olmaksızın arzu ettikleri fikri beyan edebilmeleri esasına dayanıyordu. Bu anlayış, mevzuat vasıtasıyla ifadelerin düzenlenebileceğini fakat idari düzenlemelere konu teşkil edemeyeceğini ileri sürüyordu (88).

Doktrin, Amerikan ve İngiliz basın hukukunun mihenk taşı oluşturmıştır. Bu anlayışa yakın fikirler, değişik şekillerde de olsalar İsveç, İsviçre ve Fransa'da ortaya çıkmıştır. Her üç ülkede de sansüre karşı bir tavra sebep olmuş, yasama ve muhakeme usulünden ibaret olarak telakki edilen hukukun, sadece meşru bir surette basını sınırlandırabileceği hususunda ısrar olunmuştur. Federal Almanya Temel Kanunu'nda bu prensip şu anda yer almaktadır (89). Hükümetler gerçeğe, şeklen de olsa yeni felsefeye uyum sağlayarak ulaşmışlardır. Ya hükümete basını sınırlayıcı tedbirleri almak hususunda geniş takdir yetkisi vermişler veyahutta neşir yoluyla hakarete ilişkin kanuni unsurlar ve kötü temayülün muhalefetine engelleyecek surette kanunu kullanmak yoluna gitmişlerdir (90).

Basının düzenlenmesi hukukun üstünlüğü fikri ile uyum sağlamaya yöneliktir. Bu sadece şeklen değil, esasa müessir olarak da -kazai üstünlük ve genel yasama faaliyeti bir kenara bırakılacak olursa- idari takdir yetkisinin şumulü normlar olmak itibarıyla ne basın hürriyetinin sosyal kıymetini ne de anayasal nizamın demokratik değerlerini aksettirecek mahiyette değildir. Modern demokrasiler de, otoriter ve hürriyetçi anayasal anlayışlar arasındaki çatışma, milli devlet ve demokratik değerler arasındaki çatışma olarak yeniden tezahür etmektedir. Devlet, milli güvenlik ve amme nizamı mülahazalarını ileri sürerek basını kontrol altında tutabilecek daha geniş takdir yetkisini elde etme yolları aramaktadır. Basın demokratik değerlere atfen bu temayüllere karşı koymaktadır.

Siyasetin demokratikleşmesi, modern gazetelerin büyümesi, pazar ekonomisinin gelişmesiyle orta sınıf insanın daha fazla siyasette söz sahibi olmasıyla modern basın hukukunun gelişmesi arasında tarihsel bir bağlantı mevcuttur. Demokratik kitle toplumunun meydana gelmesi ve bu toplumun bilgi ihtiyacını artan ölçüde basından karşılamak durumunda bulunması, basının bir kurum olarak gelişmesine ve hükümetle halk arasında, halkı hükümetten, hükümeti de halkdan kimin ne istediği ve düşündüğünü veya asıl meselenin ne olduğu hususunda vazgeçilmez bir vasıta haline gelme-

(88) Lahav, a.g.m., s. 349.

(89) Kohl, a.g.m., s. 213.

(90) Lahav, a.g.m., s. 350.

sine sebep olmuştur. Bu açıdan bakıldığında basın, kendisini demokratik pazarda bir aktör veya toplumun diğer bir baskı grubu olarak görmektedir (91).

Dengelerin değişmesi ve basının yarattığı imaj dialektik yeni bir çatışma yaratmıştır. Tarihi açıdan basına devlet içinde hususi bir statü tanınmıştır. Hükümetin basını potansiyel bir tehdit olarak telakkisi basın için hususi bir düzenlemeyi beraberinde getirmiştir. Bu dönemde basın negatif bir statüye sahipti ve vatandaşlara tatbik edilenlerden daha sert şartlara ve düzenlemelere tabiydi. Liberal devletin doğuşuyla birlikte, basın bu hususi statüden kurtulmak için mücadele vermiştir. Basının da herkese yapıldığı şekilde takibata tabii tutulması hukukun üstünlüğü fikriyle alakalı bir gelişme emaresi göstermiştir. 20. yy. ikinci yarısından itibaren bu telakki değişmiştir. Siyasi ve sosyal rolün demokrasideki öneminin farkında ve bundan emin olan basın, imtiyazlı statüler talep etmeye başlamıştır. Basının, mutlak bir hür basın mefhumu talebi, hukukun üstünlüğü ile basın mensuplarının normal vatandaşlar gibi takibata uğramaları anlayışına ters düşmektedir. Demokratik devletlerde bunun yansıması da farklı olmaktadır. Mesela, Federal Almanya'da belirli bir imtiyaz mevcutken, ABD'de basın kanunları muhabire imtiyaz ve dokunulmazlık sağlarken, kanuni cevap hakkı mahkemelerce anayasaya aykırı sayılmıştır (92).

B — Basınla İlgili Kanuni Düzenlemelerin Siyasi ve Mesleki Basınla Olan İlişkisi ve Etkileri

Basının sanayileşmesi, onu siyasi bir partinin fikirlerini yayan önemsiz bir araç olmaktan kurtarmış, bağımsız bir müessese haline dönüştürmüştür. Aynı zamanda, gazetelerin büyümeleri profesyonel olarak gazetecilerin itibarını artırmıştır. Basın, haberleri gerçeklere uygun, objektif, şahsi menfaatlerine değil, kamuya hizmet verdikleri şuuruyla ve sosyal sorumluluk sahibi olmaları şeklindeki anlayışla hareket etmesi kamu oyunun basına olan güvenini artırmıştır.

Basın bir yandan ticari ve siyasi bir organ, öte yandan, objektif ve tarafsız bir vasıta. Basının kamuoyu tarafından güçlü bir organ olarak algılanmasının yarattığı şuur, kamuoyunun basın muhatabiyetinin, basında tekelleşme önlenerek şahsi masumiyetin ve itibarın basın tarafından ihlaline mani olacak kanunlar çıkarılarak

(91) Lahav, a.g.m., s. 352.

(92) Kohl, a.g.m., s. 210; Soifer, a.g.m., s. 115.

ve cevap hakkını teminat altına alan düzenleyici tasarruflar da bulunmak suretiyle sağlanması hususunda baskı yapılmasına sebep olmuştur. Basın bu tanzime yönelik çabalara direnmekte, bunun basınla ilgili eski otoriter anlayışın devamı niteliğinde ve netice itibarıyla ifade hürriyetinin ortadan kalkmasına yol açacak bir faaliyet mahiyetinde olduğu hususunda uyarılarda bulunmaktadır. Aynı zamanda, objektif rolünün önemini vurgulamakta ve sosyal mesuliyetini ileri sürmektedirler. Buna rağmen basın, kamuoyuna objektif bir vasıta ve siyasi bir organ olma hususlarında güven verememiştir.

Bütün bu çalışmaların bir diğer yönü de, basın tekelinin bir çok demokratik ülkede fikir çeşitliliğini aldatıcı bir mefhum haline getirdiği yolundaki artan endişelerdir. Devlet ne zaman bir düzenleme yapacak olsa basın muhalefetiyle karşılaşmaktadır. Basın bu fikirlere karşı çıkarken, ancak, güçlü bir merkezi basının kamuoyuna karşı olan ödevlerini yerine getirebileceği ve bürokrasi karşısında siyasi ve malî güce bu surette sahip olarak ayakta durabileceğini ileri sürmektedir. Benzer şekilde, basın kişi masuniyetini koruyan veya cevap hakkı veren düzenlemelere muhalefet etmektedir. Bu değerler, modern demokrasilerde basın hukukunun tipik özelliklerindedir. Siyasi olarak basın, partizan düşünce ve profesyonel olarak gazetecilik arasındaki çatışma bütün modern demokratik basın hukuk sistemlerine tesir etmiştir. Çeşitli sistemler, çatışmanın çözüm şekli açısından bir diğerinden ayrılır. Meselâ, Kıta Avrupasında kanuni cevap hakkı mevcutken, ABD Yüksek Mahkemesi, cevap hakkını İlk Tashih'in ihlali olarak telakki etmektedir (93).

Çağdaş basın düzenlemeleri hem otoriter düşünceyi hem de hürriyetçi ideal fikirleri aksettirmektedir. Tarihi olarak basın hürriyeti, otoriter düşünce ve düzene karşı yapılan mücadele neticesinde elde edilmiştir. Modern demokrasilerde basının sahip olduğu yer, basının devlet tarafından düzenlemeye tabii tutulması taleplerini canlandırmıştır.

(93) Errera, a.g.m., s. 169; Strömberg, a.g.m., s. 242; Soifer, a.g.m., s. 112.

SONUÇ

Hürriyetçi demokratik rejimlerin temel unsurlarından birinin "hür basın" olduğu tartışmasız kabul edilen esaslardandır. Bu tür toplumlarda devletin görevi temel hak ve hürriyetleri korumak ve geliştirmektir. Toplum için aydınlatıcı, yol gösterici ve fikri inkişafı sağlayıcı bir unsur olması sebebiyle basın, toplum için bir zarurettir. Aynı zamanda basın, çoğulcu demokrasilerde temel hak ve hürriyetlerin savunucusu, fikir ve düşünce hürriyetinin ayrılmaz bir parçası ve bu hürriyetlerin kullanma aracıdır. Geniş kapsamlı, kolektif bir hak olması sebebiyle basın hürriyeti demokrasinin temelini, anayasalarda basın hürriyetinin temellerini oluşturmaktadır. Anayasalarda teminat altına alınan basın hürriyeti yalnızca basın için değil aynı zamanda toplum için de önemli bir teminat olarak kabul edilmektedir.

Her hürriyet gibi basın hürriyetinin de kötüye kullanılması mümkündür. Bu itibarla, bütün diğer hürriyetlerde olduğu gibi basın hürriyetinin kötüye kullanılmasını engelleyici sınırların belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, basın hürriyetini düzenleyen sınır hiç bir şekilde onun fonksiyonlarını yerine getirmesini engellememeli ve bu hürriyetin alanını daraltmamalıdır. Siyasi ve sosyal düzenin korunması ve milli güvenliğin sağlanması maksadıyla olağanüstü hallerde, basın üzerinde önleyici tedbirlerin alınması genellikle kabul edilmektedir. Olağan zamanlarda, basın hürriyetinin varlığının ilk şartı ve teminatı sansür yasağı teşkil etmektedir. Bu yasağın mutlak olarak uygulanması, milletlerarası belgeler ve demokratik ülke anayasalarının hemen hemen hepsinde kabul edilmiş temel ilkelerindedir. Basını fazla hukuki mevzuat ile sınırlandırmak, fikir hürriyetinin temel espirisi ile bağdaşmayan bir husustur. Elbette ki, basın hürriyetinin kötüye kullanılması önlemek için hukuki düzenlemeler yapılacak ve sınırlar çizilecektir. Sınırsız hürriyetin olamayacağı münakaşa kabul etmez bir gerçektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus sınırın hürriyetin kullanılmasını engelleyici bir düzeye gelmemesidir.

1982 Anayasası'nda, "Basın hürdür, sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır" hükmüyle, basın hürriyetini anayasa teminatı altına almıştır. Anayasa 28 inci

maddesinde, "Türk basını, Devleti, ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, milli güvenliği ve milli güvenliğin gerektirdiği gizliliği, genel ahlakı, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü korumakla, suç işlemeyi kışkırtmayı önlemek, yargı görevinin amacına uygun yerine getirilmesini sağlamak, insan hak ve hürriyetlerine dayanan milli, laik ve sosyal cumhuriyet ilkelerine uygun neşriyatta bulunmakla görevli ve sorumludur" ifadesiyle, basın hürriyetinin sınırlarını çizerken, aynı zamanda nelere dikkat etmesi gerektiğini belirlemiştir. Bu yönüyle, hukuki düzenleme bakımından anayasanın demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun düzenlemeler getirdiğini rahatça ifade edebiliriz.

Basın, kağıt dağıtımının hükümet tekelinde oluşu, makine teçhizatı ve malzeme dövizinin hükümet elinde oluşu, gazete ilanlarının tekel rejimi ile dağıtım gibi bazı ekonomik zorluklar içerisindedir. "Basın asla sansür edilemez" gibi kurumların günümüzde basın hürriyetinin varlığı için tek başına yeterli olmadığı artık herkesçe bilinmektedir. Teknolojik gelişme ve ekonomik faktörlerin etkisiyle basın, çağımızda büyük sermayeyi gerektiren sektör haline gelmiştir. Tekelleşme eğilimi ve tehlikesi de bundan doğmaktadır. Basında hukuki düzenlemelerin ekonomik tedbirlerle desteklenmediği takdirde, yayın organları holdinglerin, iş çevrelerinin tekeline girecek ve böylece tarafsızlığını yitirerek sadece bu çevrelerin kullanabildiği bir baskı ve nüfuz aracı haline gelecektir. Bunun engellenmesi için devlet bir takım ekonomik tedbirleri bir an önce alması gerekmektedir. Bu gereklilik sosyal devlet ilkesinin bir tezahürü olarak devlete yüklenmiş bir mükellefiyettir. Tekelleşmenin önlenmesinde tedbir olarak başvuru sınırlandırmanın demokratik devletlerin bir çoğunda çözüm getirmemiş, devletin çeşitli yollardan basına yaptığı yardımlarda basının ekonomik meselelerini düzeltmede tek başına yeterli olmamıştır. Başarı sağlanamamasında, ekonomik tedbirler alınırken basının ekonomik ve sosyal şartlarına dikkat edilmemesi yanında, bu tedbirlerin zamanında alınmaması etkili olmuştur. Basını ekonomik çıkmazdan kurtaracak çözüm, kanaatimizce ilan ve reklam gelirleriyle birlikte okuyucu sayısını artırıcı teşvikler yanında, basının niteliğine uygun bir statüye bir an önce kavuşturulmasıdır. Ancak, bu durum da basın denetim, eleştiri, alternatif, yorum ve değerlendirmeler yaparak kamu görevi fonksiyonunu icra edebilir. Bu basın için bir hak olduğu kadar aynı zamanda da bir görevdir. Gazete bilgisine bağımlılığın çok azla olduğu ülkemizde basına düşen görev ve sorumluluklarda daha da büyük ve önemli olmaktadır. Bu yönüyle de basın, iktidarlar üzerinde etkili bir baskı unsuru olmakta ve toplum üzerinde büyük te-

sir icra etmektedir. Bu tesirler olumlu olabileceği gibi, anarşi ve buhranları teşvik ve tahrik etmek suretiyle olumsuz da olabilmektedir. Bu olumsuzluğu basın ahlakını yerleştirecek ve koruyacak etkili bir basın konseyi kurulmasıyla olacaktır. "Sorumlu ve hür basın" şartları ve ortamının hazırlanması aynı zamanda basının, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel yönden gelişmesine de katkıda bulunacaktır.

Basında teknik gelişme hızlı bir seyir takip etmesine, hukuki teminatların yeterli düzeyde olmasına rağmen fikri gelişme aynı düzeyde olmamıştır. Bu sebeptendir ki, basın kamuoyuna kendisinden bekleneni veremediği gibi sorumluluk konusunda da tam ve müsbet bir gelişme içinde değildir. Özel çıkarlar için basın işletmelerine sahip olan patronlarla, yalnızca resmi ilan alabilmek için basılan gazeteler, bugün, basın için en büyük problemdir. Haberlerde doğruluk, ciddiyet ve mesleğin gerektirdiği ahlaki kurallara uymak en azından mesleğin şartıdır. Prensip bu olmakla birlikte aynı haberin basında değişik şekillerde yayınlandığı görülen ve bilinen gerçektir. Bunun önlenmesi ise basın ahlakının yerleştirilmesi ile olacaktır. Bunda en etkili rol ise basında oto kontrol vazifesi yapacak kurumların kurulmasıdır.

Basın hürriyetinin varlığı hukuki tedbirler yanında, ekonomik ve sosyal şartları hazırlamakla korunabilir. Bütün bu tedbirler yanısıra kanaatimizce, basın hürriyetinin bir toplumda layıkıyla gerçekleşebilmesi için başta gelen şart, o toplumun bu hürriyetin anlamasını - basın hürriyeti sadece basın mensuplarına tanınan bir "imtiyaz" olmayıp, bütün vatandaşları ilgilendiren "haber alma hürriyeti"nin bir gereği olduğunu - bütün gerçekleriyle kavrayabilecek kültür seviyesine ulaşmalarıdır.