

BASIN HÜRRIYETİNİ DÜZENLİYEN VE SINIRLAYAN MEVZUATIN DEĞERLENDİRİLMESİ *

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer

I

GİRİŞ

1. — Türk Hukukunda Basın Hürriyetini düzenleyen ve sınırlayan mevzuatı değerlendirmek amacını güden tebliğimizin esas konusuna girmeden önce, mutadın geniş de olsa, bir giriş yapmak lüzumunu hissetmekteyiz. Değerlendirme mutlaka mukayeseyi gerektirdiğine göre, konu ile ilgili standartları tesbit etmeden mevzuatımızı değerlendirmenin imkânı olmayacağı açıktır.

Basın, fikir ve kanaat hürriyeti kavramları :

2. — Basın Hürriyeti, genel olarak, haber, fikir, düşünce ve kanaatları, teksir edici araçlarla, hiçbir müdahaleye uğramadan, belirtebilmek serbestliği şeklinde târif edilir¹. Buna göre Basın Hürriyeti, haber, fikir, düşünce ve kanaatları serbest olarak toplayıp, yorumlamak ve eleştirebilmek ve bundan sonra bunları, teksir edici vasıtalarla çoğaltabilmek ve çoğaltılan matbuaları serbest olarak neşir ve tevzi edebilmek haklarını kapsar. Bahis konusu haklardan birisi mevcut bulunmadığı takdirde Basın Hürriyeti de sakatlanmış olur. Bu tariften anlaşılmaktadır ki, Basın Hürriyeti, sadece nâşir ve yazarlarla ilgili olan hakları değil ve fakat okuyucu, dinleyici ve seyircilerin de hak ve hürriyetlerini ihtiva etmektedir.

*) Ekonomik ve Sosyal Konferanslar Heyetinin 1966 Ocak Ayında tertiplenen Basın Seminerine sunulan tebliğ.

1) Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Basın Hukuku, c. I, 2. Bası, İstanbul 1964, s. 12.

Verdiğimiz şu tarif göstermektedir ki, Basın Hürriyetine söz hürriyeti, düşünce ve kanaatları ifade hürriyeti tekaddüm eder; zaten fikir, düşünce ve kanaatları sözle ifade edebilmek, belirtebilmek hakkı mevcut olmazsa, Basın Hürriyetinden bahis dahi edilemez. Hattâ bir bakıma denilebilir ki, Basın Hürriyeti fikir, düşünce ve kanaatları ifade edebilme hürriyetinin fiilî değer kazanmasını sağlayan vasıtayı teşkil eder. Elbetteki, düşünce ve kanaat hürriyeti deyince, bundan, bugün, düşünce ve kanaatları çeşitli vasıtalarla yayma hürriyeti anlaşılır. Düşünce ve kanaat hürriyeti, bunları yayabilmek ve herkesin kendisine ait düşünce ve kanaatlarını tesis edebilmesi serbestliğini ihtiva eder; esasen hukuk düzeninin, hariçleşmediği müddetçe, düşünce ve kanaatlarla ilgisi yoktur. Düşünce ve kanaat hürriyeti «hiç kimsenin, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanmamasını» tazammun eder².

Düşünce ve kanaat hürriyeti, fikir ve düşüncelerin basılmış ve teksir edilmiş şekilde yayınlanmasına taallûk ettiği andan itibaren Basın Hürriyeti adını alır. Bu itibarla haklı olarak denilebilir ki, fikir ve kanaat hürriyetinin, esasta, fiilî değer almasını Basın Hürriyeti sağlamaktadır³.

Bir sosyal hak olarak Basın Hürriyeti :

3. — Açıklayalım ki, modern Basın Hukuku, Basın Hürriyetini bir nevi sosyal hak olarak tesbit etmiştir; bunun üstün önemli hukukî sonuçları vardır; gerçekten modern devirlerde, Basın Hürriyetinin fiilen mevcudiyetini devam ettirebilmesi, fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için, yürütme organının Basın müessesesi karşısında sadece pasif kalmasını sağlayacak tedbirlerin yeterli olmadığı anlaşılmıştır. İktisadî şartlar, vergi mükellefiyetinin aksettiriliş tarzı, kâğıt, makine gibi maddî vasıtaların temini hususundaki güçlükler Basın'ı, hukukî metinlerin getirdiği teminata rağmen, bazen esir haline sokabilmektedir. İktisadî hayatın karmaşıklığından menşei alan çeşitli olaylar dolayısı ile, Basın Hürriyetinin ancak muayyen sermaye ve nüfuz gruplarının kendisinden yararlanabil-

2) Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XXIX, s. 3).

3) Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. XXVIII, sy. 3-4).

dikleri çevresi dar bir hürriyet haline gelmesi çok muhtemeldir. Bu sebeple, genellikle içinde yaşanan karma ekonomi düzeni icabı, hükümetlerin, Basın'ın mevcudiyetini devam ettirebilmesi için yerine getirilmesi zarurî ihtiyaçları karşısında hareketsiz kalmaları Basın Hürriyetinin hukuken mevcudiyetine hâlel getirmez, fakat bu gibi durumlarda Basın Hürriyeti fiilen kendisinden yararlanılan bir hürriyet olmaktan çıkar. İşte bundan dolayıdır ki, modern Basın Hukuku, Basın Hürriyetini bir nev'i sosyal hak olarak telâkki etmektedir. Bu telâkki içinde Basın bir hak olarak iktidarlardan kendisine kâğıt, makine, mürekkep, çeşitli teknik vasıtalar temini hususunda olaylıkların gösterilmesini isteyebilmekte ve mevzuatın, Basın'ın devlet vasıtalarından, devletin malik bulunduğu imkânlardan en kolay şekilde faydalanabilmesini sağlayacak surette düzenlenmesi gerekmektedir. Basın Hürriyetinin özü yönünden bir sosyal hak teşkil etmesi mezkûr hürriyetten mümkün olduğu kadar fazla adette vatandaşın yararlanmasını sağlamak için hükümetlerin çabalar göstermelerini ve vatandaşın da devletin bu istikametteki faaliyetlerini etkili olarak yapmasını bir hak olarak talep edebilmesini ifade eder.

Fikir suçları ve Basın Hürriyeti :

4. — Basın Hürriyeti ile fikir, düşünce ve kanaatları ifade hürriyeti arasında yukarda belirttiğimiz ilişkiler «*fikir suçları*» konusunun, Basın Hürriyeti yönünden de bahis konusu edilmesini gerektirmektedir⁴. Bazı fikir, düşünce ve kanaatların propagandasının veya telkin edilmesinin ceza ile karşılanmasına, fikir suçu adı verilir. Fikir suçlarının uzun bir tarihçesi vardır. Gerçekten bazı fikir, düşünce ve kanaatlerin telkin veya propagandasının devletin menfaatlerine, ahlâka ve adâba veya sosyal hayata zararlı olacağı kabul edildiğinden bunların Basın yolu ile veya diğer vasıtalarla telkin ve propagandası suç haline sokulmaktadır. Basın'ın sansüre tabi tutulduğu devirlerde bu nev'i fikir suçları bahis konusu olmamıştır. 19. asrın ortasına kadar Beaumarchais'nin dediği gibi «Basın âmme otoritesinden, din ve politikadan bahsetmemek şartı ile hür idi».

4) Fikir suçları konusunda Bk. : *Fernand Terrou - Lucien Solal*, Le Droit de l'Information, Paris 1951, s. 310 ve son.; *Zechariach Chafee jr.* Government and Mass Communications, c. I, Chicago 1947, s. 369 ve son.; *Dönmezer - Erman*, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c. I, 3. bası, 1965, s. 83 ve son.; *Sulhi Dönmezer*, Fikir, Sanat ve Suç (Milliyet Gazetesi).

19. asrın ikinci yarısından itibaren bilhassa Fransa ve İngiltere, Basın'a gerçek anlamda bir fikir serbestliği vermek üzere büyük çabalar göstermişler ve mezkûr gayretler diğer Avrupa memleketlerinde de etkiler yapmıştır; fakat bu iki memleket de dahil olmak üzere, hiç bir memleket, fikir suçlarını tamamiyle tasfiye edebilmiş değildir ⁵.

Halen muhtelif memleketler mevzuatında mevcut fikir suçları üç grup altında toplanabilmektedir :

1° *Siyasî fikir suçları* : (Millete tecavüz, Anayasa'nın ve kanunların otoritesinin ihlâli, yasama organlarına ve yabancı milletlere taaruz),

2° *Antisosyal fikir suçları* (anarşiyi, kötülükleri suçları medih ve sena etmek),

3° *Ahlâka, imana ve dine aykırı fikir suçları* (müstehcenlik, adâba tecavüz, dine tecavüz ve dinin tahkiri) ⁶.

Anglo - Amerikan memleketlerinde tesadüf olunan ve Seditious-libel adı verilen suçlar, fikir suçlarının dikkati çekici bir nümunesini teşkil etmektedirler ⁷.

Fikir suçları ihdasında kıstas :

5.— Muayyen fikir, düşünce ve kanaatların belirtilmesinin suç sayılması veya sayılmaması konusunda Mukayeseli hukukta uygulanan kıstas veya bu husustaki sınırlar nelerdir ?

Belirtelim ki, yukarıda verdiğimiz izahattanda anlaşılacağı üzere, muhtelif memleketlerde hâkim olan siyasî rejim, kanat ve ideolojiler, hâkim sınıflar, baskı ve menfaat gruplarına nazaran uygulanan kıstaslar değişmektedir.

Meselâ komünist memleketlerde bu konuda fevkalâde sıkı kıstaslar uygulamakta, Marsizmi metheden, telkin eden, bunun propa-

5) Bk. : *Fernand Terrou - Lucien Solal*, s.g. eser, s. 31.

6) *Fernand Terrou - Lucien Solal*, s.g. eser, s. 311.

7) Meselâ İngiltere'de 1880 kanununun 162. maddesi «kralın şahsına, varislerine ve kralın yerine geçecek olanlara yahut hükûmet ve krallığın anayasasına veya parlâmentoya veyahut adalet cihazına karşı kin ve tezyif uyandırmak veya kötü hisleri tahrik etmek amacını güden her türlü teşvik ve tahriki» cezalandırmaktadır.

gandasını yapan fikir ve kanaatler dışında hiçbir düşünceye serbesti verilmemekte, hiçbir düşünce veya kanaatın yayılması hususunda imkân tanınmamaktadır.

Klâsik demokrasi ile idare olunan memleketlerde ise, uygulanan ölçüler birbirinden farklıdır. Misâl olmak üzere İtalya ve Amerika'da uygulanan kıstaslara işaret edelim ⁸.

İtalyan Anayasası, 21. maddesinde, hemen hemen bizim Anayasamızın 20. maddesini tekrarlamıştır. İtalyan Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanununun 654. maddesinin ⁹ Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda 8 Temmuz 1957 tarihinde verdiği bir kararda «Anayasa'nın, düşünce ve kanaatların serbestçe ifade edilebilmesi hakkını tesbit ederken topluluğun sulh ve sükûnunu ihlâl eden faaliyetlere rıza göstermiş olarak kabul edilmeyeceğini ve bu nevi faaliyetlerin 21. maddede kabul edilmiş olan hakkın belirttiği esas mefhumu ve bunun pratikteki ifadesine uymayacağını» tesbit etmiştir. Böylece Yüksek Mahkeme «kamu emniyeti ve düzenine yönelmiş bir tehlike» halinde düşünce ve kanaatları ifade hürriyetinin sınırlanabileceğini belirtmiş bulunuyordu. Bu görüş tarzına nazaran, soyut olarak kamu düzeninin bozulabilmesi imkânı veya bu düzenin bozulabileceği hususundaki somut ihtimal muayyen fikir ve kanaatların telkin veya propagandasını suç olarak tesbit ettirebilir. Böylece İtalyan Anayasa Mahkemesi, fikrin, düşünce ve kanaatın belirtilmesi ve propagandası, kamu müesseselerinin devrilmeleri konusunda bir nevi tahrik teşkil ediyorsa, ve bu tahrik sulh veya sükûnun bozulması ihtimalini ortaya koyuyorsa, mezkûr fikir ve kanaatlerin propagandasının veya telkininin suç olarak tesbit edilebileceğini ve bunun Anayasaya aykırı sayılmıyacağını açıklamıştır ¹⁰.

8) Bu konular için Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin sınırı (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. XXIX, sy. 3).

9) 645. madde: «266. maddenin 3 No.lu bendinin anlamında veya umumî bir mahâlde yahut umuma açık veya arz olunmuş bir yerde fesat çıkarıcı, ortalığı karıştırıcı fiil ve hareketlerde veya bu nevi beyanlarda bulunan kimse, fiil daha ağır bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilir».

10) Bu konuda Bk. : *Annarozza Pizzi*, Problems Involved in the Protection of Fundamental Human Rights and Liberties in the Practice of the Italian Constitutional Court (Journal of the International Commission of Jurists, 1963 vol. IV, no. 2, s. 294).

Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından uygulanan kıstas da bundan pek farklı değildir. Gerçekten Amerika'da düşünce ve kanaatları izhar hürriyetini tesbit eden ve Amerikan kongresinin «söz ve Basın Hürriyetini sınırlayan bir kanun yapmıyacağını» belirten hüküm, Birinci ve İkinci Dünya savaşlarından sonra, iç karışıklıklara karşı devletin korunması maksadiyle çıkarılan kanunlar vesilesiyle, Yüksek Mahkemece ele alınmış ve birinci zeylin ne suretle mânalandırılması icap edeceği Yüksek Mahkemece belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme 1919 yılında verdiği meşhur bir kararında (Schenk v. United States) düşünce ve kanaat hürriyeti bakımından bugün de değerini muhafaza eden şu kıstası koymuştur : Düşünce ve kanaat hürriyetini sınırlayan bir kanunun 1. zeyle aykırı olup olmadığını tâyin bakımından, «her olayda, kullanılan kelime ve ibarelerin, kullanıldıkları hâl ve şartlar ve nitelikleri itibariyle toplum için *açık ve hâlen mevcut bir tehlikeyi* doğurabilecek mahiyette olup olmadıkları araştırılır ; böyle bir tehlike varsa, kongrenin önlemek hakkına sahip bulunduğu aslî bir takım kötülükleri meydana getirmeye müsaait bu gibi tezahürleri, kanun yasaklamak hakkına sahiptir».

1948 yılında, Smith Act'in *komünist faaliyetlere karşı da* uygulanmaya başlanması üzerine, kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı cihetini inceleyen Yüksek Mahkeme, komünist partisi liderlerinin bu kanun hükümlerine göre takip edilmelerinde Anayasayı ihlâl eden mahiyet görmedi. Gerçekten bu kararında (Dennis v. United States) mahkeme yukarıda naklettiğimiz kararını biraz da genişleterek, bir fikrin izharının, hemen olmasa bile, oldukça yakın bir zamanda nisbeten ciddî bir tehlike husule getirebilmesi ihtimalinin o fikrin sınırlandırılmasına imkân vereceğini kabul etmiş oluyordu. 1957 yılında verilen diğer bir kararda (Yates v. United States) Smith Act Anayasaya uygun olarak teyid edilmekle beraber bir ayırım da yapılmış ve mücerret bir doktrinin müdafaası ile kanuna aykırı bir eyleme (action) yöneltmiş çabanın birbirinden ayrılması lüzumuna işaret edilmiştir. Ancak hâkim Holmes'in de dediği gibi, ayırım çok naziktir ve her fikrin aslında bir tahrik ve teşvik unsurunu ihtiva ettiğini söylemek gerekir.

6. — Basın hürriyetinin düzenlenmesi ve sınırlanması kavramları:

Toplum hayatında hak ve hürriyetlerden, mümkün olduğu kadar çok adette kişinin yararlanabilmesi, bunlardan istifadenin bir

usule, bir düzene bağlanmasını elbette ki, zorunlu kılar. Her usul ve her düzen ise, mutlaka bir takım sınırların konulmasını ve bunlara saygı gösterilmesini gerektirir.

Bu sebeple biz, bütün diğer hürriyetler için olduğu gibi, fikir ve kanaatları ifade ve Basın hürriyetleri bakımından da bir ayırım yapılmasını uygun saymaktayız: «*Basın hürriyetinin düzenlenmesi*» ve «*Basın Hürriyetinin sınırlanması*».

Düzenleme ve sınırlama kavramlarının her ikisi de yasakları tazammun eder; ancak düzenleme niteliğindeki yasaklar, herkesin hürriyetten faydalanması için zarurî bulunan sınırları ifade eder ve hürriyetin muhtemel suiistimalini bertaraf etmek amacını karşılar. Sınırlama ise, bir suiistimal ihtimalini karşılamıyan yasaklardır.

Bu iki, (düzenleme için sınırlama), (sınırlama için sınırlama), kavramlarını «lüzumlu sınırlamalar» ve «hürriyeti zedeliyen sınırlamalar» tâbirleri ile de belirtmek mümkündür.

İşte Basın Hürriyetinin terekküp ettiği haklar da düzenleme amacı ile bir takım sınırlamalara tâbi tutulmaktadır ve bu sınırlamaları elbette ki, hürriyeti zedeliyen sınırlama olarak saymaya imkân yoktur¹¹. Tebliğimizin esas konusu, bilhassa bu yönden Türk mevzuatının değerlendirilmesi olduğundan, Basın Hürriyetinin terekküp ettiği hakları kısaca belirtmeyi ve düzenlemeyi tazammun eden standartlaşmış tahditlerin nelerden ibaret olduğunu bir mukaddeme olarak arzetmeyi uygun bulmaktayız.

Basın Hürriyetinin terekküp ettiği haklar şunlardır :

1° *Haberleri bilmek, haberlere ulaşmak ve haberleri toplamak hakkı;*

2° *Haber, fikir, düşünce ve kanaatları yorumlamak ve tahlil edebilmek, eleştirebilmek hakkı;*

3° *Haber, fikir, düşünce ve kanaatları tab edebilmek ve matbuaları tevzi edebilmek hakkı*¹².

Her hak iki süje arasında bir münasebeti tazammun eder. Yukarıda belirtilen şekildeki Basın Hürriyetinin aktif süjesi, lehlerine

11) Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Basın Hukuku, 2. Bası, s. 69 ve son.

12) Tafsilât için Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Basın Hukuku, s. 72 ve son.

olarak Basın Hürriyetinin teminat altına alınmış bulunduğu kişiler ve hakkın pasif süjesi ise Devlettir. Anayasaların teminat altına aldığı Basın Hürriyetinden doğan hakların esasta vatandaşlara mahsus bir hak olduğu söylenmek gerekir¹³.

Böylece özetlenen Basın Hürriyeti, terekküp ettiği hakların kötüye kullanılmasını önlemek bakımından, bazı yasakların konulması ve bunların ceza müeyyideleriyle karşılanması suretiyle, düzenlenir. Bahis konusu yasakların, düzenleniş şekillerinin, tabii olarak, Basın Hürriyeti bakımından büyük önemi vardır.

Avrupa müşterek hukukunun, düzenleme niteliğinde olarak kabul ettiği yasaklar şunlardır :

a) *Devletin iç karışıklıklara ve dış saldırılara karşı korunması:*

1) Memleket güvenliğini tehlikeye düşürebilecek haberlerin yayınlanması,

2) Askerî sırların ifşası,

3) Devlet sırlarının ifşası,

4) Gizli cereyan eden parlâmento müzakerelerinin vesair resmî toplantıların açıklanması,

5) Adaletin yolunda cereyanını engelleyebilecek hususların neşri,

6) Kamu düzenini bozmaya müsait yalan haberlerin kasten yayınlanması,

7) Topluluğu meşru kamu otoritesine karşı isyan ve ihtilâle sevkedecek yayınlar,

8) Kanunları tahkir, bunlara itaatsizliğe tahrik,

9) Yasama organını, devlet reisini tahkir ve bunlara tecavüz,

10) Milleti ve yabancı milletleri tahkir,

11) Anarşizmi, suç ve suçları methü sena, suç işlemeye tahrik,

12) Dinleri tahkir,

13) Bk. : *Bourquin, La liberté de la Presse, s. 155.; Jean Koelliker, Liberté et Statut de la Presse Moderne, s. 39.; Terrou - Solal, s.g. eser, s. 44 ve son.*

- 13) Harbi, ırkçılığı tahrik hususunda propaganda yapmak; sınıfları birbirine kırdırmaya götürecektir tahriklerde bulunmak,
- 14) Doğumlar aleyhinde propaganda,
- 15) Askerleri itaatsizliğe teşvik,
- 16) Kamu otoritesini temsil edenleri tahkir ve bunlara tecavüz.

b) *Toplum ahlâkını muhafaza :*

- 1) Edep ve iffete tecavüz ve müstehçen neşriyat,
- 2) İntiharların ve yakın akraba arasındaki cinsî münasebetlerin yayınlanması,
- 3) Özel hayata ve aile hayatına ait yayınlar,
- 4) Kamu sağlığı ve hıfzısıhhası aleyhinde yayınlar,
- 5) Çocuk ve gençleri bozucu, ahlâksızlığa yöneltici yayınlar.

c) *Şahısların şeref ve haysiyetlerinin korunması :*

- 1) Şahıslara karşı hakaret ve sövme,
- 2) Topluluklara karşı hakaret ve sövme,
- 3) Ölülerin hatıralarına tecavüz,
- 4) Özel hayatın ve aile hayatının ifşası.

d) *Adaletin maksadına uygun olarak işlemesi :*

- 1) Gizli cereyan eden yargılama celselerinin, soruşturma safhalarının, soruşturmalarla ilgili varakaların yayınlanması,
- 2) Hâkime ve mahkemeye tesir edebilecek yayınlar.

Basın Hürriyetine karşı müeyyideler :

7. — Basın Hürriyeti ile ilgili hakların kötüye kullanılması halinde müeyyide tatbiki, Basın Hürriyetinin varlığını korumak için zorunlu şarttır. Zira kullanılması mes'uliyeti gerektirmeyen hak yoktur. Mukayeseli ve müşterek hukuk bu bakımdan iki müeyyide kabul etmiştir :

- 1) Basın suçlarından dolayı sorumluluk;
- 2) Cevap ve düzeltme hakkı.

8. — *Sorumluluk* : Basın suçlarından dolayı sorumluluk konusunda demokrasi ülkelerinin iki ayrı yol tuttukları görülüyor: 1) Basın suçları dolayısı ile de Ceza Kanunu ve Ceza Usul Kanununun genel esaslarını uygulamak; veya 2) Basın suçları için ayrı bir mes'uliyet ve yargılama rejimi özel kanunlarla ihdas etmek¹⁴. Avrupa memleketleri genellikle ikinci sistemi uygulamaktadırlar. Her iki sistemde de anonima hakkı kabul edilmektedir.

9. — *Cevap ve düzeltme hakkı* : Modern hukuk cevap ve düzeltme hakkını, kişiyi koruyan gerekli bir müessese saymaktadır. Ancak sıkı bir takım şartlarla sınırlanmayan cevap ve düzeltme hakkı, Basın hürriyetinin özünden zedelenmesini belirten sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple müşterek hukukta bahis konusu hakları, yayın serbestliğini, gazetecinin mülküne tasarruf yetkisini yok etmiyecek biçimde belirli şartlara göre kullanmasının mevzuat tarafından temini genellikle kabul olunan esastır¹⁵.

10. — *Basın Hürriyetinin yeni unsurları* : Bugünkü anlayışta Basın hürriyetine eklenen yeni unsurlardan birincisi, yürütme gücünün müsbet bir takım eylemlerde bulunmak suretile Basın'ın ihtiyaçlarını karşılayacak çabalar göstermesidir. Gine modern telâkiden çıkan ikinci unsur Basın'a kamu gücü tarafından eşit muamele edilmesidir; siyasî görüş değişiklikleri ve diğer özellikler yönünden kamu gücünün Basın müesseselerine eşitsiz muamele tarzları uygulayabilmesine imkân veren mevzuatın Basın Hürriyetinin cevherine etki yaptığı ve bu hürriyeti azalttığı kabul edilmektedir.

14) Bütün bu hususlar için Bk. : *Sulhi Dönmezer*, *Matbuat Suçları*, İstanbul 1945, s. 101.; *Sahir Erman - Çetin Özek*, *İzahlı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 2. Bası, İstanbul 1964, s. 57 ve son.

15) Cevap Hakkı konusunda aşağıdaki eserlerimize Bk. : *Cevap Hakkı* (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1941); *Matbuat Suçları*, İstanbul 1946, s. 129 ve son; *La nouvelle Loi sur la presse*, (Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, No. 2, yıl 1952); *Mukayeseli Hukuk Esasları Muvacehesinde Yeni Basın Kanununa nazaran Cevap Hakkı* (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. XIX, sy. 1-2); *Le Droit de Réponse d'après la loi Turque sur la presse et les principes du Droit comparé* (Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 1955 No. 4-5). — Cevap Hakkı üzerinde çok özlü bir tartışma için Bk.: *Zechuriuck Chafee Jr. Government and Mass Communications*, c. I, s. 131 ve son. Bu konuda ayrıca Bk.: *Erman - Özek*, s.g. eser.

11. — *Ekonomik sınırlamalar* : Basın Hürriyeti gerçekten mevcuttur, denilebilmek için, vatandaşlardan mümkün olan geniş bir kısmın Basın araçları ile fikir ve düşüncelerini serbestçe belirtebilmek imkânına sahip bulunmaları gerekir. Bu sebeple ekonomik nitelik taşıyan ve fiilen etki gösteren bazı tesirlerin, mümkün oldukça, bertaraf edilmesi ve bu bakımdan hukukî bir takım tedbirlerin alınması Basın Hürriyetinin fiilî mevcudiyetini korumak için gereklidir: Tekel eğilimini önlemek, gayri meşrû ekonomik baskıları yok etmek, yeni neşir organlarının ortaya çıkarılmasını sağlayacak bir vergi politikası uygulamak vesaire gibi.

II

TÜRK MEVZUATI

FİKİR, DÜŞÜNCE, KANAAT VE BASIN HÜRRIYETLERİ YÖNÜNDEN TÜRK ANAYASASI

Türk Hukukunda Basın Hürriyetini düzenliyen ve sınırlayan mevzuatı, yukardaki bahislerde yansıtmaya çalıştığımız standartlara göre değerlendireceğiz. Bu maksatla konunun, her şeyden önce Anayasamız bakımından ele alınması uygun olur.

Anayasamızda Basın Hürriyeti :

12. — Yeni Türk Anayasasının Basın Hürriyeti ile ilgisi yönünden gösterdiği özellikleri aşağıdaki noktalarda toplayabiliriz :

1) Yukarda 3 numarada belirttiğimiz Basın Hürriyeti hakkındaki modern anlayış yönünden Anayasa, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun Basın Hürriyeti yönünden gösterdiği teminatsız durum karşısında ve geçirilen tecrübelerin etkisi altında, Basın Hürriyetini Parlâmentoda çoğunluk sağlayacak siyasî iktidarlara karşı korumayı amaç olarak ele almış ve bu bakımdan, hattâ teferruat sayılabilecek hükümleri dahi Anayasaya sokmayı uygun bulmuştur. Böylece geçirilen tecrübeleri ve yabancı memleketler anayasalarının bu konudaki temayülleri takiben Anayasa'da Basın Hürriyeti ile ilgili olarak 6 madde (22-27. maddeler) yer almıştır. Dünya memleketleri arasında Basın Hürriyeti ile ilgili en mufassal hükümleri ihtiva eden Yunan Devleti Anayasasının, hemen hemen iki misli uzunluğundaki

hükümleri Anayasamız böylece ihtiva eder hale gelmiş bulunmaktadır.

2) Anayasa, Basın Hürriyetini bir sosyal hak olarak telâkki eden görüşü açıkça benimsemiştir. Kanunun 22. maddesinin 2. fıkrasında «Devlet, Basın ve haber alma Hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır» deniliyor. Görülüyor ki; Devletin Basın ve haber alma hürriyetini kuran ve devam ettiren tedbirleri alması onun için bir mükellefiyettir. Gene kanunun 23. maddesinin 3. fıkrasına göre «gazete ve dergiler, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanırlar». Böylece eşitlik prensibi esastır.

3) Yeni Anayasa, hürriyeti sağlamak yönünden mutad olarak tatbikat kanunlarında yer alması gereken hükümleri ve teminatı da kendi içine almıştır. Esaslar ve teminatı şu suretle özetleyebiliriz :

1° Basın ve haber alma hürriyeti, açıkça belirtilen istisnalar dışında, prensip itibariyle kanunla dahi sınırlanamaz.

2° Açıkça belirtilen istisnalar dışında yayın yasakları konulamaz,

3° Gazete ve dergiler prensip olarak toplattırılmaz,

4° Gazete ve dergi çıkarmak her Türk vatandaşı için serbesttir ve izin alma, teminat yatırma şartlarına tâbi tutulamaz,

5° Gazete ve dergilerin çıkarılması, yayını ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir; fakat bu kanun haber, düşünce ve kanaatların serbestçe yayınlanmasını engelleyici ve zorlaştırıcı siyasî, ekonomik, malî ve teknik kayıtları ihtiva edemez.

6° Basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesi ile dahi, zabıt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz,

7° Düzeltme ve cevap hakkı ancak kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunulması veya kendileri ile ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Cevap ve düzeltmenin yayınlanması gerekip gerekmediğine ancak hâkim tarafından karar verilir.

4) Anayasa mesuliyet taşımayan bir basının hürriyetini muhafaza edemeyeceği görüşünü uygulayarak bu konuda da hükümler getirmiştir :

1° Sadece millî güvenliği, genel ahlâkı korumak, kişilerin şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeğe kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için Basın Hürriyeti ancak kanunla sınırlanabilir,

2° ve ancak bu maksatla hâkim, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, yayın yasağı koyabilir,

3° Düzeltme ve cevap hakkını hiçbir kanun ortadan kaldırmaz,

4° Sorumluluğun karşılığı olarak ispat hakkı Anayasa tarafından tesis ve kabul edilmiştir.

Basın Hürriyeti ile ilgili olarak Anayasamız hakkındaki değerlendirme hükmümüzü şu suretle açıklayabiliriz: Basın Hürriyeti Yönünden yeni Anayasamız bir asırdan beri memleketimizde sürüp giden hukuk buhranını bertaraf etmiş ve geçmişin tecrübelerinden elde edilen bilgilere dayanan teminatı tam olarak sağlayan bir sisteme vücut vermiş bulunmaktadır. Anayasanın ilk hazırlanışında bu hükümlerin tesbiti için yapılan çalışmalara katılmış ve hattâ talî komisyonlara başkanlık etmiş bir fikir adamı olarak bundan dolayı iftihar duymaktayız.

Anayasamızda fikir ve kanaat hürriyeti ve genel olarak mevzuatımızda fikir suçları :

Basın Hürriyeti ile fikir, düşünce ve kanaatları belirtme hürriyeti arasındaki çok yakın ilişkilere yukarıda 2, 4 ve 5. numaralarda değinmiş ve bu konuda Mukayeseli Hukuk bakımından durumun neden ibaret bulunduğunu izah etmiştik. Türk mevzuatı değerlendirilirken, ilgili Anayasamız hükümlerine değinmek elbette ki, lâzımdır.

Anayasamızın 20. maddesinde düşünce ve kanaat hürriyeti şu suretle belirtilmişti: «Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı ve resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse

düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz». Anayasamızda mevcut düşünce ve kanaatları yayma hürriyeti ile ilgili esas hüküm budur. Anayasamızda ayrıca, 21. maddede bilim ve san'atı yayma hürriyeti de yer almıştır.

Anayasamızın 20. maddesinde yer alan düşünce ve kanaat hürriyetinin maddede belirtiliş şekli itibariyle, mutlak olup olmadığı, yani ihdas edilecek veya edilmiş her türlü fikir suçunu muhtevi kanunun Anayasaya aykırı sayılması gerekip gerekmiyeceği konusu, 38 sayılı «Anayasa Nizamının millî güvenlik ve huzuru bozan bazı fiiller hakkında Kanun»un, 5680 sayılı Basın Kanununun yabancı yayınlarla ilgili 31. maddesinin, Türk Ceza Kanununun 312 ve 142. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan dâvalar dolayısı ile, Anayasa Mahkemesine aksettirilmiş ve bütün bu dâvalarda Anayasaya bir aykırılık mevcut olmadığı kanaatini açıklayan Yüksek Mahkeme mezkûr vesilelerle, 20. maddenin anlamını belirtmiştir¹⁶; Yüksek Mahkeme konu hakkındaki görüşünü, özellikle, 38 sayılı kanun dolayısıyla açılan dâvalarda belirtiyor. Gerekçeyi şöylece özetliyoruz :

1° Düşünce ve kanaat hürriyeti söz, yazı, resim v.s. gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplu yaşayışın devam ve bekası sağlanmak için belli kurallara bağlanarak kayıtlanır. Toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatların açığa vurulması devletin güven-

16) Bk. : 38 sayılı Anaysa Nizamı, Millî Güvenlik ve Huzuru bozan bazı fiiller hakkındaki 5.3.1962 tarih ve 38 sayılı Kanununun 1. maddesinin B bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkındaki E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı ve 8.4.1963 tarihli karar. (Bu karar hakkında yazdığımız bir tahlil yazısı için Bk.: *Sulhi Dönmezer*, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin özüne dokunan sınırlamalar, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası c. XXIX, sy. 3); *Sulhi Dönmezer*, Anayasamız'da Fikir ve Kanaat Hürriyeti (Milliyet Gazetesi 1 Ekim 1963).

5680 sayılı Basın Kanununun 31. maddesinin Anayasaya aykırı bulunmadığı hakkında E. 1963/170, K. 1963/178 sayılı ve 4.11.1963 tarihli karar. Bu karar hakkında yazdığımız bir Analiz için Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Yabancı yayınlar ve Türk Anayasası, (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XXX, sy. 1 - 2).

Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin Anayasaya aykırı bulunmadığı hakkında E. 1963/193, K. 1964/9 sayılı ve 29.1.1964 tarihli karar (Bk. R. G. sy. 11725, 11 Haziran 1964).

Ceza Kanununun 142. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı hakkındaki karar henüz yayınlanmamıştır.

liğini sarstığından bu hürriyeti toplum yaşayışının ve demokratik düzenin icapları ile bağdaştırmak ve toplumsal yaşayış ile düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gereklidir.

2° 20. maddeyi Anayasanın diğer hükümleri ve ilkeleri ile birlikte ve bütünü içinde ele almak lâzımdır. Anayasa realist bir hürriyet anlayışını kendisine temel olarak aldığından düşünce hürriyeti de Devlet nizamına ve demokratik düzene uygun kanaatları belirtmek için sağlanmıştır. Demokratik ve lâik düzeni yıkmak, devletin ve milletin bütünlüğünü parçalamak isteyen düşüncelerin açıklanması, düşünce hürriyetine dahil sayılamaz.

3° Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de, bu beyannamenin hiç bir hükmünün, içinde ilân olunan hak ve hürriyetlerin bir devlet, zümre veya fert tarafından yok edilmesi amacını güden bir faaliyete girişmeye veya fiilen bunu işlemeğe herhangi bir hak verdiği şeklinde yorumlanamayacağını teyid ve tesbit etmiştir. Binaenaleyh düşünce ve kanaat hürriyeti de Anayasanın 11. maddesi gereğince «Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir».

Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanununun 312. maddesinin Anayasa'nın 11, 19, 20 ve 21. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan dâvada da görüşünü şöylece belirtiyor: 312. maddenin «... (cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik...) den ibaret olan suç unsurları 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde açık bir şekilde belli edilmiştir. Bu maddenin Anayasa'nın teminat altına aldığı temel hakları ortadan kaldırdığı, yolundaki iddia yersizdir. Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmek, vatandaşlar arasında huzur ve ahengin bozulmasını istemek olur ve böyle bir düşünceye hiç bir yönden yer verilemez. Anayasa'yı hazırlayanlar cemiyetin muhtelif sınıflarını, umumun emniyeti için, tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmeyi değil; yurttaki güven ve düzenin bozulmasına yer verilmesini istemişlerdir. Nitekim Anayasa'nın başında yer alan ve metnine dahil olduğu 156. maddesinde belirtilen «başlangıç»dan da Anayasa koyucusunun bu görüşten yana olduğu açıkça anlaşılmaktadır...».

Bizim, Anayasa'nın 20. maddesi ile ilgili olarak belirteceğimiz değer hükmümüz şudur :

Bizce 20. maddenin mutlak gözüken ibaresini şöylece anlamalıdır : Bir kimsenin düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilmesi veya yayabilmesini önceden kontrol veya murakabeye tâbi tutacak herhangi bir hüküm sevkedilemez. Bununla beraber umuma hitap edecek kişinin konuşma zaman ve mahallini bir usule tâbi tutan hükümler bu hürriyeti kısıtlamış değil, sadece düzenlemiş olurlar. Belirli düşünce ve kanaatların muhatapları umumî sulh ve sükûnu açıkça bozmaya teşvik edecek nitelikteki görünüşlerini kanun yasaklayabilir. 20. maddenin Anayasa'nın bütünü ve amacı içersinde mütalâa ve takdir edilmesi gerektiği hakkındaki görüşlere iştirak ediyoruz. Ancak neşredilmiş olan ve tahdidi ifade eden bir kanunun getirdiği sınırlamanın, hem düşünce ve kanaat hürriyetinin özüne dokunmaması ve hem de, Anayasa'nın 11. maddesi gereğince, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet, millî güvenlik gibi sebep ve saiklere dayanmış bulunması gerekir. 11. maddeye göre bu sınırlama hem şekil ve hem de muhteva yani esas bakımından olabilir. Bizce bir düşünce veya kanaatin telkin veya propagandasının sınırlanabilmesi için, mutlaka ve açıkça bir aksiyona davet edici nitelik taşıması da mecburî değildir. Kaldı ki, fikirlerin pek çoğu esasen bir aksiyon değerini taşır.

14. — Açıklamalarımızın bu safhasında, hem de altını çizmek suretile, iki hususa dikatle ve ihtimamla işaret edelim :

1° Türk Anayasasının 20. maddesi mutlak değildir; yukarda izah olunan esaslara uyulmak şartıyla bazı fikir, düşünce ve kanaatların gerek Basın gerek sair vasıtalarla açıklanması bakımından yasaklar konulabilmesine, yani, adını koyalım, fikir suçları ihdas edilebilmesine madde müsaittir. Fakat bu demek değildir ki, 20. ve 11. maddelere dayanılarak fikir suçları ihdas edilmesi lâzımdır ve tavsiyeye şayan bir şeydir; tam aksine olarak kat'i, mutlak zaruret olmadıkça fikir suçu ihdas etmemelidir ve mümkün oldukça bundan kaçınmalıdır. Zira fikir suçlarını ihdas eden kanunlar, «zâti madde» icabı, metinleri yönünden, müphem ve tereddütleri davet edecek nitelik taşırlar ve bilim ve san'atın gelişmesi, toplum hayatının aktivitesini kaybetmesi yönlerinden tehlikeler yaratırlar.

2° Anayasanın 11. maddesi gereğince konulacak sınırlamalar da, elbetteki, toplum hayatında, sosyal sistemde yeri, rolü ve fonksiyonu bulunduğu bir gerçek olan menfaat ve baskı gruplarının, hâ-

kim zümre ve sınıfları temsil edenlerin takdirlerinin büyük yeri vardır. Bu itibarla bir fikir suçunun, gerçek maksadını karşılayıp karşılamadığı konusunda her zaman, kesin bir hüküm verilebilmesine imkân yoktur. Nitekim ihtilâl yolu ile iktidara geçen bazı ideolojilerin liderleri, muhalefet veya menkûbiyette iken, mütemadiyen fikir özgürlüğünden bahsederler ve fakat iktidara geçer geçmez kendi ideolojik eğilimlerini koruyacak fikir suçlarını, hiç zaman kaybetmeksizin ihdas ederler.

Böylece Anayasayı fikir, düşünce ve kanaat hürriyeti yönünden gözden geçirip değerlendirdikten sonra yukarıda 6 numarada belirttiğimiz üzere, Basın hürriyetinin terekküp eylediği haklarla ilgili mevzuatı gözden geçirmeye başlayabiliriz.

III

TÜRK MEVZUATI

BASIN HÜRRIYETİNİN TEREKKÜP EYLEDİĞİ HAKLAR VE MEVZUATIMIZDAKİ HÜKÜMLER

Geniş bir mevzuatı bir konferans çerçevesinde gözden geçirmek güçlüğü :

15. — Basın, fikir, düşünce ve kanaatleri belirtme hürriyetleri ile ilgili hükümler, mevzuatımızda çeşitli kanunlarda yer almıştır ve çok dağınık niteliktedirler. Bizim Hukuk sistemimizde, meselâ Fransız 1881 Basın Kanunundan farklı olarak, Kanunumuz, esasta, mevkutelerin neşri hususundaki idarî rejimi, Basın suçlarından dolayı sorumlulukla alâkalı konuları düzenlemiş ve pek mahdut sayıda Basın suçları ihdas etmiştir. Bu itibarla görevimizi yerine getirebilmek için çeşitli kanunları taramak lâzımdır.

Biz aşağıdaki bahislerde, Basın hürriyetinin terekküp eylediği haklarla ilgili bütün mevzuatı elbetteki tamamıyla gözden geçirmek imkânını bulamayacağız. Bu itibarla, mümkün olduğu kadar geniş bir fikir vermeğe çalışmakla beraber Mukayeseli Hukuka nisbetle mevzuatımız bakımından özellik taşıyan hükümler üzerinde daha fazla tevakkuf etmeyi tercih edeceğiz¹⁷.

17) Bu konuda fazla tafsilât için Basın Hukuku eserimize (s. 172 ve son.) başvurulabilir.

İlgili mevzuat :

16. — 1) Haberleri bilmek, haberlere ulaşmak ve haberleri toplamak hakkı yönünden mevzuat :

Türkiye'de haberleri toplama yetkisi bakımından diğer demokrat memleketler mevzuatından farklı bir sınırlama mevcut değildir. Basın Kanununun 30. maddesinde mevcut tahdit, kanun koyucunun gaye ve maksadına uygun olarak tatbik edildiğinde haberleri toplama hakkını ihlâl etmez. Müşterek hukuk esasen bu nevi tahditlere cevaz vermektedir ¹⁸.

Adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması amacı ile tahditler vaz'edilebilmesini insan haklarını ve ana hürriyetlerini koruma sözleşmesi ve buna ek protokolün 10. maddesinin 1. bendi de teminat altına alınmıştır.

Memleketimizde haberleri toplamak hakkını, hakaret cürümlerinde Türk Ceza Kanununun 481. maddesi, yeni şekliyle, çok kuvvetlendirmiştir. Gerçekten bu madde 29.11.1960 tarihinde değiştirilmiş ve ispat hakkı fonksiyon ifa edecek şekle sokulmuştur ¹⁹.

Yeni Anayasamız 34. maddesinde ispat hakkını ayrıca bir Anayasa müessesesi haline getirmiştir.

18) Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrası: Hüküm alen olarak verilir, şu kadar ki, demokratik bir toplumda kamu düzenine veya mill güvenliği yahut ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması yahut adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususî hallerde mahkemece zarurî görülecek ölçüde, aleniyeti devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir.

19) İspat Hakkı konusunda Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Hakaret Cürmünde hakikatı maddenin ispatı üzerinde Mukayeseli bir tetkik (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. VI, sy. 1-2).; *Sulhi Dönmezer*, İspat Hakkı ve 6834 sayılı Kanun (Ord. Prof. Samim Günensay'a Armağan, s. 151); Gazetelerde münteşir makalelerimiz: İspat hakkını muhkem tutmak (Yeni Sabah no. 5415); Yeni Kanuna göre Matbuat Suçlarında İspat Hakkı (Yeni Sabah no. 5422).; İspat Hakkı konusunda Yeni durum için B. : *Sulhi Dönmezer*, Yeni 481. madde üzerinde mülâhazalar (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XXIX, sy. 1-2, yıl 1963). *Sulhi Dönmezer*, Le Droit de la preuve de la verité en Droit Turc dans le cadre du Droit Comparé (Revue de Science Criminelle et de Droit Penäl Comparé, Paris 1965, no. 2, s. 373 ve son.).

Haberleri bilmek ve toplamak hakkı yönünden Basın Kanununun 31. maddesinin Anayasa'nın 17, 20 ve 21. maddelerine aykırı bulunduğu iddia edilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi 5.7.1963 tarih ve E. 1963/170, K. 1963/178 sayılı kararı ile 31. maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığını tesbit etmiştir (yukarda 14 no.ya bk.), karar kanaatimizce yerindedir ve mezkûr hüküm gerekli ve lüzumlu bir düzenleme hükmüdür²⁰.

Anayasa Mahkemesi özetle şu gerekçeyi belirtmiştir: Anayasanın hiçbir maddesinde yabancı memleketlerde basılmış eserlerin yurda sokulmaları ile ilgili bir hüküm yoktur. Esasen 22. madde Türkiye sınırları içinde basılan eserleri kapsar. Anayasa hazırlık çalışmaları, kanun koyucunun 31. maddeyi Anayasa'ya aykırı saydırmak amacını gütmeyeceğini göstermektedir. Hattâ yabancı eserler yönünden kanun koyucu tahditler vaz'ederken Anayasa'nın 11. maddesi ile de bağlı değildir. Çünkü bu konuda temel haklar ve ödevlerle ilgili olarak herhangi bir hüküm konulmamıştır. 31. maddeyi idare, bu madde ile ilgili gerekçede belirtildiği gibi dışardaki muzır ve yıkıcı faaliyetlerin yurda intikaline mani olmak amacı ile kullanılacağından yani, maddenin uygulanmasında gerekli direktif gerekçede gösterilmiş olduğundan, maddenin istimalinde keyfiliğe de gidilemez.

Biz, bu konudaki görüşümüzü evvelce yazdığımız bir makale vesilesi ile belirtmiştik. Bizce de 31. madde Anayasaya aykırı değildir, nitekim yabancı memleketler mevzuatında ezcümle Fransa'da da aynı hüküm mevcuttur. Zira bahis konusu hüküm bir zarureti karşılamaktadır. Yabancı memlekette neşredilen ve suç teşkil eden matbualar dolayısı ile failer hakkında Türkiye'de takibat yapabilmek mümkün olamayacağından, suçun memlekete siriyetini önlemek için munzam bir tahaffuz tedbirine ihtiyaç vardır. Ancak Bakanlar Kurulunun bahis konusu yetkiyi gereksiz olarak kullanmaması ve bazen tatbikatta emsaline tesadüf olunduğu gibi, kabule şayan olmayan kararlar verilmemesi lâzımdır. Ancak lüzumlu bir yetki iyi istimal edilmiyor diye elbette ki, bertaraf edilemez. Kaldı ki kanunun maksadını aşan tatbikat muvacehesinde ilgililerin Danıştaya müracaat ederek kazaî yolla bu nevi tedbirleri kaldırmaları elbette ki mümkündür.

20) 16 no.lu notta geçen makalemize Bk.

17. — II) *Haber, fikir düşünce ve kanaatları yorumlamak, tahlil edebilmek ve eleştirebilmek hakkı :*

Konu bakımından Ceza Kanununun 125, 127, 128, 129, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139, 142, 145, 146, 147, 149, 153, 154, 155; 158; 159, 161, 162, 163, 164, 167, 175, 192, 195, 197, 198, 229, 242; 253; 273, 311, 312, 364, 365, 401, 426, 427, 428, 471, 472, 481, 484; 485; 487, 489, 490, 526, 576. maddelerinin hüküm ihtiva ettiğini kaydedelim.

Böylece belirttiğimiz maddeler, 27 Mayıs 1960 tarihinden sonra değiştirilmiş, diğer kanunlarda olduğu gibi Ceza Kanununda da mevcut olan ve Basın Hürriyetini gereksiz olarak sınırlayan bazı hükümler kaldırılmıştır.

Bazı çevrelerce, özellikle halen de üzerinde durulan hükümler Ceza Kanununun 142 ve 312. maddelerinde yer almış bulunmaktadır. Bu hükümler üzerinde biraz duracağız :

18. — Ceza Kanununun 142. maddesi 7 bentten mürekkeptir. Bu bentlerde yer alan suçları kaydedelim :

a) 1. Bente şu suçlar yer almıştır :

1° Bir sosyal sınıfı esas alarak bunun marifetile ve bunun tahakkümünü tesis ederek diğer sınıfları yok edici bir diktatörlük kurmak maksadile propaganda yapmak,

2° Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak için propaganda yapmak,

3° Memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için propaganda yapmak,

4° Devletin siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yoketmek için, yâni anarşizm maksadile propaganda yapmak,

b) İkinci bente devletin tek bir fert veyahut bir zümre tarafından idare edilmesi için propaganda, yâni sınıf esasına dayanmayan diktatörlük, faşizm propagandası suç haline getirilmiştir.

c) Üçüncü bente yer alan suçlar şunlardır :

1° Irk mülâhazası ile, Anayasa'nın tanıdığı kamu haklarını tamamen kaldırmayı hedef tutan propaganda, yani ırkçılık propagandası,

2° Millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda.

d) Dördüncü bentte ilk üç bentte belirtilen fiilleri övmek cezalandırılmıştır.

Geri kalan üç bentte ise, bazı ağırlatıcı ve hafifletici sebepler, yani suça tesir eden sebepler yer almıştır.

142. maddeyi Anayasa Mahkememiz, Anayasa'ya aykırı bulmuştur. bu hususla ilgili karar henüz neşrolunmadığından gerekçeyi bilmiyoruz.

Yukarda da belirttiğimiz gibi, bazı çevrelerden topyekûn 142. maddeye müteveccih olarak itirazlar öne sürülmekte ise de, aslında bunların, maddenin 1. bendinde yer alan komünist bir diktatoryanın kurulması amacıyla propagandayı yasaklayan hükme yönelmiş bulunduğunu söyleyebiliriz. Genel olarak madde hükmünün vazıh olmaması dolayısı ile gereksiz kovuşturmalara sebebiyet verdiği, cezaların çok ağır olduğu metin üzerinde çalışarak buna bir vuzuh getirmek icap ettiği öne sürülmektedir.

Bizim görüşümüz şudur: Bir komünist diktatoryası kurulması amacını güden propagandanın yasaklanması konusunda mutabakat varsa, metinlerde iddia olunan müphemiyeti bertaraf etmek için çalışmalar elbette yapılabilir. Ancak şu ciheti kaydedelim ki, maddenin ciddî olarak uygulanmadığı bu sebeple komünist diktatoryası propagandasının sürüp gittiğini iddia edenler de vardır ve bunlar da metinlerin vazıh bulunmaması dolayısıyla, hükümlerin amacının gerçekleşemediğini iddia etmekte ve böylece maddenin leh ve aleyhinde olanlar bu noktada birleşmektedirler. Hattâ üçüncü Koalisyon Hükûmeti devresinde, maddeye bu amaçla vuzuh vermek için Adalet Bakanlığında bir Komisyon teşkil edilmiş ve bu komisyon çalışmalarda bulunarak yeni bir metin de hazırlamış idi. Cezaların fazla ağır olduğunu ve bu yüzden metinlerin tatbik kabiliyetini kaybedildiğini belirten mütalâalara biz de katılıyoruz.

Bu vesile ile, itirazları çeken fıkra dolayısı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konu ile ilgili olarak getirdiği bir tarifi burada nakledelim, (Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 1/D - 158, K. 150 sayılı ve 19.4.1965 tarihli kararı): Yargıtay bir olay dolayısı ile verdiği kararda şöyle diyor: «..... yazı tümü bakımından bir komünizm propagandası olsun veya olmasın Anayasa ile teminat altına alın-

mış özel haklar ve kurulmuş iktisadî, siyasî, sosyal düzene karşı ve sosyal bir sınıfın öbür sınıflar üzerinde tahakkümünü kurmayı amaç edinen bir görüşü etkili olarak aşılamağa ise», 142. maddenin 1. bendi ihlâl edilmiş olur. Bu kararın dikkati çekici özelliği 142. maddenin 1. bendinin önlemek istediği amacın muayyen bir iktisadî yaşayış tarzı olmaktan çok muayyen bir sınıf esas ve temeli üzerinden diktatorya kurmak sonucunu doğuracak propagandayı önlemekten ibaret bulunduğunu tebarüz ettirmiş olmasıdır. Bu itibarla bahis konusu kararın 142. maddeye bir açıklık ve vuzuh getirmiş olduğunu söylemelidir.

19. — Ceza Kanununun 312. maddesi bakımından yapılan itirazlara gelince: medenî anlamı ile sınıf mücadelesi amacını güden propaganda elbetteki, caiz olmak gerekir, hattâ günümüzün sosyal Devlet anlamı içinde sınıf mücadelesi lüzumludur ve bir gelişme alâmetidir. Bu sebeple sınıf mücadelesi maksadile propagandanın suç teşkil etmemesi umumen kabul edilmektedir. Bu maksatla propaganda Brezilya, Mısır ve Yugoslavya'da suç teşkil ediyor. Sosyalist eğilimli partilere müsaade edilen bir memlekette sınıf mücadelesi maksadile ile propagandaya yer verilmemesi elbette ki, tasavvur olunamaz.

Açıklıyalım ki, bizim 312. maddemiz bu çeşit bir propagandayı suç saymamaktadır. Kanunumuz 312. maddesinde «cemiyyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmeyi» suç saymaktadır. 312. maddenin cezalandırdığı husus, sınıfları birbirine kırdırmaya götüreceği nitelikte kin ve husumet aşılamağı propagandadır (bu konuda yukarıda 14 no.ya bk.). Esasen benzer hükümler Alman ve İtalyan Ceza Kanunlarında da vardır ve kimse bunların antidemokratik olduğunu iddia etmemektedir.

2. — Atatürk aleyhinde işlenen suçlar hakkında kanunun Türk inkılâplarını korumak bakımından tedvini, kanaatimizce yerinde olmuştur.

21. — Vicdan ve toplanma hürriyetinin korunması hakkında kanun 1. maddesinde «siyasî veya şahsî nüfuz veya menfaat temin etmek maksadile dini veya dinî hisleri yahut dince mukaddes tanınan şeyleri veya dinî kitapları âlet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunan kimse bir seneden 5 sene kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, neşren işlenirse hükmolunacak ceza yarı nisbetinde artırılır», denilmiş ve ceza kanu-

nunun 163. maddesinde de benzer bir hüküm tekrarlanmıştır. Böylece dikkati çekici bir fikir suçunun ihdas olunmuş bulunduğu açıktır. Millî güvenlik ve kamu düzeni mülâhazalarına dayanan bahis konusu fikir suçunun yerinde olduğu kanısındayız. Esasen bu hükümler Anayasamızın açık bir emrine de dayanmaktadırlar.

22. — Anayasa nizamını, millî güvenlik ve huzuru bozan fiiller hakkındaki 38 sayılı kanunun hükümlerinin de Anayasa'ya aykırı bulunmadığı hususunda Yüksek Mahkemece karar verilmiş idi. Bu konuda yukarda 14. no.ya bakınız. Biz fevkalâde bir hal ve durumun zaruretlerini karşılamak üzere sevkedilen bu kanunun bir ihtiyaca karşılık olduğu görüşünü savunduk²¹. Bu kanunun da, esasta çeşitli fikir suçlarını ihdas etmiş bulunduğu muhakkaktır.

23. — III) *Haber, fikir, düşünce ve kanaatları ve matbuaları tevzi edebilmek hakkı :*

Bu hakla ilgili olarak çeşitli mevzuatın bütününden çıkan esas yönün özeti şudur: Türkiye'de basılmış olan her türlü matbuaların tevzii serbesttir. Matbua suç ihtiva ederse bir tedbir olarak bunun zaptı ve yargılama sonunda müsadere edilebilmesi yargılama mercilerinin kararına bağlıdır. Bu konuda Anayasa'nın 22. maddesinin 5. fıkrasının hükmüne dayanılmaktadır. Buna mukabil yabancı memleketlerde çıkan matbuaların Türkiyedeki tevzii rejiminin neden ibaret bulunduğunu yukarda 17. no.da açıklamıştık.

24. — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bahis konusu ettiğimiz hakkın kullanılması yönünden dikkati çeken bazı hükümleri ihtiva etmektedir.

a) Kanunun 373 - 376. maddelerinde hangi duruşmaların gizli olarak cereyan edebileceği tesbit olunmuş ve 377. madde «gizli yapılan duruşmalarda icrâ kılınan muhakemenin neşrini memnu» saymıştır. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına nazaran «alenî duruşmalarda cereyan eden muhakeme maznunun veya dâvacının haysiyet ve şerefine dokunur mahiyette bulunur veya umumî adap ve ahlâka muğayir ve efkârı muhayyic görülürse, mahkeme matbuatta neşrinin memnuiyetine karar verir ve alenen tefhim eder» denilmiştir.

21) Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Anayasamızda Fikir ve Kanaat Hürriyeti (Milliyet Gazetesi, 1 Ekim 1963); *Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin sınırı* (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XXXI, sy. 3).

Her iki hüküm de yerindedir. Bilhassa 3. fıkranın uygulanması hususunda kaza mercilerinin daha dikkatli bir itina göstermeleri temenniye şayandır.

25. — b) Kanun 86. maddesinde «tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tâbi olan eşya muhafaza veya başka suretle emniyet altına alınır» denilmiştir. Anayasa gazete ve dergilerin, suç halinde, toplatılması yönünden 22. maddesinin 5. fıkrasında iki esas koymuştur: 1° Toplanmaya hâkim karar verir; 2° hangi suçların işlenmesi halinde toplamaya karar verilebileceğini, yani suçların neler olacağını kanun gösterir.

26. — Askerî Mahkemeler kuruluşu ve yargılama usulü kanununun 142. maddesinde de bazı neşir yasakları ile ilgili hükümler vardır. Bütün bunların tanzim hükümleri niteliğinde olduğunu söylememiz icap eder.

27. — Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkında kanunun, küçükleri muzır neşriyattan koruma kanununun hükümlerinden burada ayrıca bahse lüzum görmüyoruz. Bu konular hakkında munzam bilgi elde etmek isteyenlerin Basın Hukuku adlı eserimizin 183 ve sonraki sahifelerine bakmalarını tavsiye ederiz.

28. — 3832 sayı ve 22.5.1940 tarihli Örfî İdare Kanunu, 3. maddesinin IV. bendinde örfî idare altına alınan yerlerde askerî idareye Basın Hürriyetini hattâ bazan tatil edebilmeye kadar giden yetkiler vermiştir. Örfî idare ilânını icap ettiren veya harp gibi fevkalâde hallerde her türlü hürriyetlerin olduğu gibi Basın Hürriyetinin de tâliki caizdir. Bu itibarla bahis konusu hükümlerin düzenleme niteliğini taşıdığını belirtmeliyiz.

29. — Türk harflerinin kabul ve tatbiki hakkındaki 1353 sayılı kanun Türkiye'deki Türkçe olarak neşredilen bütün matbuaların Türk harfleri ile basılması ve yazılmasını mecburî kılmıştır. Türkiye'nin medeniyet dâvası ile ilgili bu kanunu yerinde bir düzenleme hükmü saymak elbette ki gereklidir.

30. — Arzettiğimiz kanunlar dışında Fikir ve San'at Eserleri kanunu, Borçlar Kanununu, 5777 sayılı Kanun bazı diğer kanunlar belirli sınırlamaları ihtiva etmektedirler. Bütün bunlar fikir mülkiyetinin himayesine müteveccih hükümlerdir ve yerinde tahditlerdir.

Sorumluluk, cevap ve düzeltme hakkı :

31. — Yukardaki bahislerde Mukayeseli Hukuktaki prensib ve standartları belirttikten sonra mevzuatımızdaki durumu açıkladık ve kıymet hükümlerimizi de yeri geldikçe belirttik. Yaptığımız bu gözden geçirişin tamamlanması için, mevzuatımızda Basın suçlarından dolayı sorumluluk ve cevap ve düzeltme haklarının ne durumda bulduklarına da kısaca değinmek uygun olur ²².

Açıklıyalım ki, bahis konusu müesseseleri düzenliyen Basın Kanunu 27 Mayıs devriminden sonra değiştirilmiş ve bütün hükümleri itibariyle, hattâ noksansız olarak demokratik bir hüviyete sokulmuştur. Filhakika Basın suçlarından dolayı sorumlu müdürün mes'uliyeti yeniden düzenlenmiş ve ötedenberi şikâyet konusu olan hususlar yeni çözüm yollarına bağlanmıştır.

Cevap ve düzeltme hakkı da, tamamiyle Basın'ın lehine olarak, yeniden düzenlenmiştir. Cevabın talep eden tarafından sulh ceza hâkimine verilmesi ve icabında hâkimin cevap üzerinde değişiklikler yapmasından sonra yayına karar verilmesi, sulh hâkiminin kararına gazetecinin asliye mahkemesinde itiraz edebilmesi gibi esaslar, cevap ve düzeltme hakkının kullanılması yönünden sürüp giden itirazları ortadan kaldırmıştır.

Basın suçları dolayısıyla özel şekilde yetkili mahkemeler ve usul kaideleri de, Basın Hürriyetini korumak amacını güden ve genel usûllerden bu bakıma ayrılan esasları ihtiva etmektedirler.

Açıkça belirtilmesi gerekir ki, Basın Hürriyeti Türkiye'de 27 Mayıs Devriminden sonra en büyük hatveleri kat'etmiş ve kemale kavuşmuştur.

IV

N O K S A N L A R

32. — Bu tebliği Basın Hürriyeti ile ilgili mevzuat ve kısmen tatbikat yönünden mevcut bazı noksanları belirterek bitireceğiz. Bir bakıma diyebiliriz ki, 27 Mayıs Devriminden sonra Basın Hürriyeti

22) Bu konularda tafsilât için Bk. : *Sulhi Dönmezer*, Basın Suçları İstanbul 1946, s. 111 ve son., 129 ve son.; *Erman - Özek*, s.g. eser, s. 57 ve son.

ile ilgili mevzuatta gerçekleştirilen demokratik yöndeki gelişmeler, kişi hakları bakımından bazı boşlukların meydana çıkmasına sebebiyet vermiş bulunmaktadır. Hattâ kamu yararı bakımından da dikkate alınacak bazı cihetler vardır.

Bizce bunlardan oldukça vahim birisini özel hayat hakkında yayında bulunulmasını yasaklayan bir hükmün mevzuatta mevcut olmayışı teşkil etmektedir. Gerçi özel hayat hakkında ifşaat, hakaret edici nitelikte olursa, suç teşkil eder. Ancak, bir kişinin özel hayatı, aile hayatı yalnız ona aittir ve buna kimsenin müdahaleye hakkı olmamak icap eder. Kaldı ki, bu, Anayasa'mızın da kabul ettiği bir esas prensiptir. Hakaret niteliği belirtmeden de, bir kişinin özel hayatı hakkında neşriyatta bulunmak suretiyle o'na ağır zararlar verilmesi mümkündür. Meselâ ileri derecede mutaassıp bir müslüman muhitte yaşayan kişinin evinde domuz eti yediğini yazmak suretile onun hakkında muhitte müsait olmayan tesirler uyandırmaya kimsenin hakkı olmamalıdır. Bizce bu bir noksandır ve ikmal edilmelidir.

İkinci ve bizce gine vahim bir noksan kamu düzenini bozacak, umumî sulh ve sükûnu ihlâl edecek nitelikteki yalan haber ve havadislerin uydurulup yayınlanmasının dahi, mevzuatımıza göre suç teşkil etmemesidir.

Yukarda 26 no.da suç ihtiva eden matbuaların toplatılabilmesi bakımından Anayasa hükmünün neden ibaret bulunduğuna işaret etmiştik. Suç ihtiva eden matbuaların bazı hâllerde, sür'atle toplatılabilmesi kamu güvenliği yönünden zaruridir. Meselâ askeri isyana, halkı ihtilâle teşvik eden beyannamelerin derhal toplatılması hususundaki zaruret meydandadır. Bu sebeple, kanun vazınca çok dikkatle düzenlenmek şartı ile, adlî mercileri bu bakımdan teçhiz edecek ve Anayasa'nın 22. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen kanunları vücuda getirmek lâzımdır. Bu konuda sürüp giden tatbikatın Anayasa'ya uygun olduğu kanısında değiliz.

Bazı tashihi icap eden cihetlere de işaret edelim :

Adaletin tarafsız olarak ve amacına uygun şekilde fonksiyon icra edebilmesi için, Basın Kanununun 30. maddesinin de ihtiva ettiği yasaklara benzer hükümleri kapsayan kanunlara olan ihtiyacı yukarda belirtmiştik. Bizce Basın Kanununun 30. maddesi bu bakımdan noksandır. Ezcümle 30. madde hazırlık tahkikatında savcı-

nın kararları hakkında mütalâa serdini men etmemektedir. Bir savcı, gördüğü kamu hizmeti icabı âmme dâvası açarken devamlı olarak yayımla belirtilen tarizlere muhatap olur ve bir de bunların sinir bozucu baskılarının tesiri altına düşerse, vazife gerekli selâmet ve sükûnet içinde görülemez; bundan da kamu düzeni elbette zarar görür. Son zamanlarda hattâ gerek meth ve sena yollu gerek üstü kapalı yerme şeklinde hâkim ve mahkeme kararları üzerinde dahi tartışma yapmak eğilimini Basın'da görüyoruz. Kabulü mecburî kanunî bir vazife gören bilirkişiye, adlî merciler tarafından davet edilmesi sebebiyle, bildirdiği mütalâa ele alınarak tecavüze kadar giden hücumlarda bulunmak bir kısım Basın'da usul haline gelmeye başlamış gibidir. Bu nevi uygulamalar, adaletin serbest ve hür olarak fonksiyon ifa etmesini zorlaştırıcı niteliktedir. Kaza kuvvetini, yürütme gücünün müdahalelerinden azâde hale getirirken bir kısım yayınların tesiri altına sokmak elbette ki, kabul edilebilecek bir şey değildir. Bu sebeple belirttiğimiz uygulamaları önleyici hükümlere olan ihtiyaç açıktır.

Cevap hakkının yeni düzenleniş biçimi, kişi için bu haktan istifadeyi güçleştirmiştir. Gazeteciye verilen itiraz hakkının hiç olmazsa cevap hakkını kullanana da tanınması gerekir.

Basın Kanunu gereğince, Basın suçları dolayısıyla açılan davalara Toplu Basın Mahkemelerinde bakılmaktadır. Büyük merkezlerde haftada bir gün, en kıdemli Asliye Ceza Hâkimlerinin biraraya gelmesi ile toplanan bu mahkemelerde, kanunun sür'at yönünden koyduğu açık emirlere rağmen işler çok ağır gitmekte, basit bir hakaret dâvası seneler sürmektedir. Bu durumda hakaret ve sövmelelere muhatap olan kişiler bir de senelerce mahkeme kapılarında beklememeyi daha akıllı bir hareket tarzı sayarak dâva açmamak yolunu tutmaktadırlar. Biz, bu konuda da gerek teşkilât, gerek usûl hükümleri bakımından yapılması icap eden bir kısım islahatın mevcut bulunduğu kanısındayız.

Yukardan beri yaptığımız tahliller ve arzettiğimiz değer hükümleri, Türkiye'nin Basın Hürriyeti yönünden kısa bir zaman fasılası içinde ne derece ileri hatvelere ulaşmış bulunduğunu göstermektedir. İhtilâl geçiren bir memleketin en önemli bir hürriyet konusunda o ihtilâlin eseri olarak bu derece önemli ve etkili hatvelere ulaşabilmesi bir devir ve olaylar silsilesi için elbetteki, iftiharla kaydedilmesi lâzımgelen bir yön teşkil etmektedir.