

TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NDE VE KUZAY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ'NDE SÜRELİ VE SÜRESİZ YAYINLARDA CEZA SORUMLULUĞU

*Yrd. Doç. Dr. Muharrem ÖZEN**

I. GENEL OLARAK BASIN FAALİYETİ İLE CEZA HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

İnsanın en önemli işlevi olan düşünme faaliyeti, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçiminde somutlaşmaktadır. Düşünce, insanın iç dünyasında kaldığı dışa yansımadağı sürece hukuki bir düzenlemenin ve dolayısıyla sınırlamanın konusunu oluşturmaz. Bu nedenledir ki, düşünce özgürlüğü aslında düşüncenin açıklanması olarak anlaşılmalıdır. Ancak düşünce özgürlüğünün tam olabilmesi için, sadece düşünceyi açıklama özgürlüğünün varlığı yetmez; aynı zamanda, hatta öncelikle bireyin düşünceyi oluşturabilme imkanlarına sahip bulunması da gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin merkezinde yer alan düşünce özgürlüğünün, biri soyut ve statik yönü, diğeri ise somut ve dinamik yönü olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Gerçekten 1982 Anayasası'nın. 25. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" denilmek suretiyle bunun soyut ve statik yönü belirtilmiştir. Düşünce özgürlüğünün dinamik ve somut yönü ise anayasanın 26. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.." şeklinde ifade edilmiştir. Bu özgürlüğün zorunlu bir sonucu olan basın özgürlüğü de Anayasamızın 28-32. maddelerinde geniş olarak düzenleme alanı bulmuştur. Bugün çağdaş demokrasilerde dördüncü kuvvet olarak nitelendirilen basının siyasal iktidarın denetlenmesinde, sağlıklı ve çok sesli kamuoyunun oluşturulmasında, çok önemli işlevleri yerine getirdiği hususunda kuşku yoktur. İşte bu işlevlerle sağlıklı bir demokratik düzenin gerçekleşebileceğine inanılmaktadır. Bu özellik ona bazı hakların tanınmasını gerektirdiği gibi, aynı zamanda bir takım

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

görevlerin yüklenmesini de zorunlu kılmıştır. Bu durumun basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasının engellenmesi ile mümkün olacağı kolaylıkla anlaşılacaktır. Düşüncenin açıklanmasının hukuken disiplin altına alınmasına ilişkin güçlükler kendi aralarında kısmen çatışma halinde olan değişik gereklerin uzlaştırılması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bir yandan düşüncenin açıklanması araçlarının kullanılması özgürlüğünü en geniş şekilde sağlamak, öte yandan da bu araçların kötüye kullanılmalarına karşı derhal ve etkili bir şekilde müdahale etmek gerekmektedir.¹

Basın özgürlüğünün kötüye kullanılması, çoğunlukla bir "basın suçu" olarak ortaya çıkmaktadır. Bu özgürlüğün kötüye kullanılmasının engellenmesi ise büyük ölçüde "basın ceza rejimi"ni ilgilendirmektedir². Gerçekten basın özgürlüğünün kötüye kullanılması, çoğu kez, bir ceza normunun ihlali anlamına gelmekte ve sonuçta cezai bir müeyyidenin uygulanmasını gerektirmektedir.

Basının ceza rejiminin en belirleyici yönü ise, basın suçlarından doğan ceza sorumluluğu ve bu sorumluluğun düzenleniş biçimi olmaktadır. Basın faaliyeti kolektif bir şekilde yürütüldüğünden basın suçunun failinin ceza sorumluluğu genel kurallara göre saptandığını, cezalandırılmasının yetersiz kaldığı ve büyük zorluklara yol açtığını söyleyebiliriz. İşte hem bu yetersizlik ve zorluk hem de basının kitleler üzerinde tehlikeli olabilecek etkisinin etkin bir biçimde denetlenmesi gereksinimi, basında özel bir sorumluluk sisteminin kabul edilmesine neden olmuştur. Nitekim basın suçunun faillerinin TCK'deki iştirake ilişkin genel hükümlere göre saptanmasının zorluğu, kanunları, eser sahibi dışında basın suçunu oluşturan yayının sorumlularını önceden saptamaya yöneltmiş ve bu saptayış biçimi, değişik bir sorumluluk sistemi olarak ortaya çıkmıştır. Değişik sorumluluk ise, ceza hukukunda sorumluluğun temeli olan "kusurluluk" unsuru yönünden bazı özellikler taşımakta ve bu unsurla ilgili ortaya çözümlenmesi gereken bir çok sorun çıkmaktadır. Bu sorunların çözümü ise basın suçlarında ceza sorumluluğunun objektif veya sübjektif sorumluluklardan hangisi içinde değerlendirileceğine bağlı olarak farklı olacaktır.

Burada esas itibariyle Basın Kanununun 16. maddesinde yer alan sorumluluk ele alınacak ve uygulama koşulları ortaya konacaktır.

¹ Nevzat TOROSLU, Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar (Hazırlayan: Korkmaz Alemdar), İstanbul 1999, s. 2.

² Yukarıda belirtilen basının özellikleri, basına özel bir idari rejimin uygulanmasını da zorunlu kılmıştır. Bu özel idari rejimin ihlali ise, bu tür fiillerin suç olarak tanımlanmasını gerektirmiştir. Basının idari rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi DÖNMEZER, Basın ve Hukuk, İstanbul 1976.

II. TÜRKİYE'DE SÜRELİ VE SÜRESİZ YAYINLARDA CEZA SORUMLULUĞU

A. Basın Suçlarında Özel Sorumluluk Sisteminin Ortaya Çıkış Nedeni

Kanun koyucu, basın suçlarının cezasız kalmaması amacıyla, bir iştirak durumu olsun veya olmasın mutlaka sorumlu tutulacak bir kişinin varlığı için özel bir sorumluluk sistemi yaratmıştır. Bu nedenle özel sorumluluk sistemi, iştirak hükümlerine nazaran sorumluluğun alanını sınırlamak amacıyla değil, tersine işlenen basın suçunun cezasız kalmasını önlemek ve iştirak dışında sorumluluğu genişletmek için öngörülmüş bulunmaktadır. Bu nedenle özel sorumluluk sistemi, iştirak hükümlerine nazaran sorumluluğun alanını sınırlamak amacıyla değil, tersine işlenen basın suçunun cezasız kalmasını önlemek ve iştirak dışında sorumluluğu genişletmek için öngörülmüş bulunmaktadır.³

Basın suçlarının mahiyeti dikkate alındığında genel hükümlere göre sorumluluğun yetersiz kalacağı açıktır. Basın yoluyla işlenen suçun cezasız kalmamasında toplumun yararı vardır. Bu ise ancak özel bir sorumluluk sisteminin kabul edilmesi ile korunabilmektedir. Burada bir hususa daha işaret etmekte yarar vardır. Bu, basında özel sorumluluk sisteminin bir yandan basının suç aracı olarak kullanılmasına karşı toplumu korumak ve gücün kötüye kullanılmasını önlemek, öte yandan basın özgürlüğünü korumak hususudur. Nitekim, süreli (dönemsel) yayınlarda suç oluşturan yazıdan dolayı hem eser sahibi hem de yazı işleri müdürünün sorumlu tutulması, toplumu korumak amacını gerçekleştirirken, yazı işleri müdürü hakkında verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğunu koyan hüküm ise basın özgürlüğünü korumak amacına yöneliktir.⁴

B. Basın Suçlarında Özel Sorumluluk Sisteminin Uygulanma Alanı

Basın suçlarında sorumluluk sisteminin uygulama alanının saptanmasındaki amaç, Basın Kanununun 16. maddesinde öngörülen özel sorumluluk kuralları, iştirak kurallarının uygulanmasına engel olacak mıdır? sorusunun cevaplandırılması anlamına gelmektedir. Örneğin, içeriği suç oluşturan basılmış eser, eser sahibi, basan ve dağıtan arasında iştirak halinde işleme sonucu yayınlansa sadece Basın Kanununun 16. maddesini

³ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, Ankara 1970 s.160-161; Kayıhan İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 4. Bast. İstanbul 1998, s. 231.

⁴ Muharrem ÖZEN, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998, s. 259; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 231.

uygulayacak olursak, eser sahibi bilindiği için onun cezalandırılması ile yetinilecek, basın ve dağıtan eser sahibinin fiiline iştirak etmiş olmalarına rağmen cezalandırılmayacaklardır.

Türk doktrini çoğunlukla, Basın Kanununun 16. maddesindeki sorumluluk sisteminin, TCK'nun 64. ve 65. maddelerinde hükme bağlanan iştirak hükümlerinin, basın suçlarında uygulanmasına bir sınırlama getirmediğini kabul etmektedir.⁵ Böyle düşünenlere göre, madem ki özel sorumluluk sistemi basın suçlarının failsiz kalmaması nedeniyle ortaya çıkmıştır, öyle ise iştirakin varlığı halinde suçun failsiz kalması söz konusu olmayacağına göre, genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Basın suçlarından sorumlu tutulan kişiler arasında ya iştirak iradesi vardır ve dolayısıyla 16. maddedeki sorumluluk sistemi uygulanmaz, ya da iştirak iradesi yoktur, o zaman da iştiraktan söz edilmez. Bu nedenle, Basın Kanununun 16. maddesi bir iştirak sistemi getirmemiştir. Bu düzenleme, basın yoluyla işlenen suçun iştirak durumu dışında işlenmesi halinde sorumluluğun ne olacağı sorununu çözmeyi amaçlamaktadır. Sonuçta bu maddede belirtilen sorumlu kişilerin basın suçlarına iştirak etmeleri mümkün olduğu gibi bunlar dışında kalan kişilerin de iştirak etmiş olmaları mümkündür. Bu durumda o kişiler TCK'nun 64. ve 65. maddelerine göre basın suçunun ortağı olarak cezalandırılacaklardır. Basın suçu kolektif bir faaliyetin ürünü olmakla birlikte, bu faaliyete katılan kişiler arasında iştirak iradesi bulunmayabilir. Bu durumda da, suçu oluşturan yayım unsurunu gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce, basında sorumluluk sistemleri basın yoluyla işlenen suçlarda sorumluluğu iştirak hükümleriyle sınırlandırılmamakta, aksine sorumsuzluğu önlemek amacıyla, genel iştirak dışında kalan hususları da sorumluluk alanına dahil ederek sorumluluğun çerçevesini genişletmektedir.⁶

⁵ GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, s. 262; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 226; Sahir ERMAN Çetin ÖZEK, Açıklamalı Basın Kanunu ve ilgili Mevzuat, İstanbul 2000, s. 118; Çetin ÖZEK, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1972 s. 28-53. Buna karşılık, bazı yazarlar, 16. maddede yer olan özel sorumluluk sisteminin "özel iştirak sistemi" anlamına geldiği kanaatindedir. Bu yaklaşıma göre, basın yoluyla işlenen suçlarda genel iştirak hükümleri uygulandığı takdirde, yayımın gerçekleştirilmesinde iştiraki olan herkesin cezalandırılması kaçınılmaz olacaktır. Genel iştirakin doğurduğu sorumluluğu sınırlandırmak için basın yoluyla işlenen suçlarda özel sorumluluk sistemi benimsenmiştir. Bkz. DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, s. 377; GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, s. 160.

⁶ ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 29; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 261.

C. Basın Kanununun 16. Maddesine Göre Süreli Yayınlarda Ceza Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Basın Kanununun 16. maddesi, basılmış eserin içeriği yönünden ortaya çıkan suçlardan doğan sorumluluğu hükme bağlamaktadır. Basın Kanunu'nun 16. maddesi, değişik dönemlerde cezai sorumluluğun alanı ve sorumlu tutulmaların sayıları konusunda çeşitli değişikliklerle günümüze ulaşmıştır.⁷

Bu düzenleme sadece başka herhangi bir araçla işlenebildiği halde, basının araç olarak kullanılması şeklinde işlenmesi nedeniyle “basın yoluyla işlenen suç” olarak adlandırılan basın suçları için uygulanabilir. Bu nedendir ki, “salt basın suçu” ve “basın zabıtası suçları” bakımından genel sorumluluk kuralları geçerliliğini korumaktadır. Yani, son iki basın suçlarında sübjektif sorumluluk kurallarının uygulanması gerekir.⁸

Basın Kanununda basılmış eserin türü sorumluluk sisteminin belirlenmesinde esas alınmıştır. Gerçekten, kanun, süreli (mevkute) yayınlar bakımından “birlikte sorumluluk” sistemini kabul ettiği halde, süreli olmayan (gayri mevkute) yayınlarda ise hem birlikte hem de “kademeli sorumluluk” sistemini benimsemiştir.⁹ Bu durumda Türk hukukunda basın suçlarında ceza sorumluluğu incelenirken basılmış eserin süreli veya süreli olmayan yayın olması gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

2. Süreli Yayınlarda Ceza Sorumluluğu

Basın Kanunumuza göre basılmış eserin türü, sorumluluğun belirlenmesinde birincil öneme sahiptir. Buna göre en son 10.11.1983 tarih ve 2950 sayılı Kanunla değişik Basın Kanununun 16. maddesinin ilk üç bendi süreli yayınlarda ceza sorumluluğunu hükme bağlamaktadır. Bu maddenin 1. bendine göre “*Mevkutelere işlenen suçlarda sorumluluk, suçu vücuda getiren yazıyı veya haberi yazan veya resmi veya karikatürü yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne aittir.*”

⁷ Bu düzenlemede yapılan değişiklikler ve hukuksal sonuçları için bkz. ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 115-116.

⁸ Nitekim Yargıtay da, Basın Kanununda hükme bağlanan “salt basın suçları için, verilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların 16 maddedeki düzenlemeye göre değil koşulları varsa 647 sayılı, Kanunun 4. maddesine göre para cezasına çevrilebileceğini kabul ederken, 16. maddenin sadece “basın yoluyla işlenen suçlar” bakımından uygulanacağını belirtmektedir. Bu kararlar için bkz. ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 116.

⁹ Çetin ÖZEK, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, s. 548.

Halen, kural olarak 16. maddede cezai sorumluluğu bulunmayan süreli yayın sahibi, eser sahibi ve sorumlu müdürle beraber, müteselsilen tazminat sorumlusu olarak kabul edilmektedir (BsK, md 17). Bu itibarla süreli yayın sahibinin suça iştiraki kanıtlanmadığı sürece hakkında açılan şahsi davalarda, CMUK'nun 352 maddesi uyarınca "davanın reddi", kamu davalarında ise, "berat" kararı verilmelidir¹⁰

Hükümden anlaşılacağı üzere eser sahibinin sorumluluğu tamamen genel hükümlere göre kusurlu sorumluluktur. Bu nedenle eser sahibinin sorumluluğu kusurluluk bakımından bir özellik göstermemektedir. Ancak yazı işleri müdürünün sorumluluğu birlikte sorumluluk olarak kabul edildiğinden ve eser sahibinin işlediği suçun cezası ile cezalandırma öngörüldüğünden, eser sahibinin sorumluluğunu kısaca belirtmek yararlı olacaktır.

a. Eser Sahibinin Sorumluluğu

Suçu vücuda getiren "yazıyı yazan" "haberi yazan" "resmi yapan" "karikatürü yapan" kişiler genel olarak eser sahibi olarak nitelendirilebilir. Bu kişiler aslında suçun asli maddi failleridir ve sorumlulukları Basın Kanunu'nun 16/1 maddesinden kaynaklanmamaktadır. Bu itibarla eser sahibinin sorumluluğu subjektif sorumluluktur ve dolayısıyla hem eserin oluşturulmasında hem de yayınlanmasında iradesinin bulunması zorunludur. TCK'nun 45. maddesinde hükme bağlanan kusurluk durumu eser sahibi açısından da geçerlidir.¹¹

Basın Kanunu, eser sahibi terimini kullanmamış, bunun yerine "yazıyı veya haberi yazan", "resmi veya karikatürü yapan" biçimde bir ifade kullanılmıştır. Bu terimlerin anlamını kısaca belirtmek gerekir. Yazıyı yazan belirli bir düşünsel içeriği sistematik bir şekilde kaleme alan kişidir, yani yazıyı fikren oluşturan kimsedir. Ancak bundan yazıyı somut olarak ortaya çıkaran kimseyi anlamamak gerekir. Yazı düşünsel bir faaliyetin ürünü olduğundan, yazıyı daktilo etmek, dizgi makinesinde dizmek ve teknik araçlarla yazının basına hazırlanmasını sağlamak gibi mekanik faaliyetler

¹⁰ Süreli yayın sahibinin cezai sorumluluğuna ilişkin olarak 16. Maddede bir hüküm bulunmamakla birlikte, bazı yasalarda yer alan hükümlerle, fiilen bazı suçlar bakımından cezai sorumluluğu benimsenmiştir. Nitekim 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun Ek-1 maddesinde yer alan "Muzır yayın suçu'nun ve TCK'nun 426. Maddesinde yer alan "müstehcen yayın" suçunun birlikte sorumlularından biri de süreli yayın sahibidir. Ayrıca TCK'nun hakaret suçları için kabul ettiği 481. Maddeye göre, yaym yoluyla işlenen hareket suçunda, isnat kanıtlanmadığı takdirde süreli yayın sahibi de para cezasına mahkum edilmektedir. Bu düzenlemenin süresiz yayınlarda yayıncı için de geçerli olduğuna hatırlatmakta yarar vardır.

¹¹ ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 122; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 267.

yazıyı yazmak anlamına gelmez.¹² 2590 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, eser sahibi kimseler arasında haberi yazan kişi de eklenmiştir. Haberi yazandan amaç herhangi bir olayı haber durumuna getiren kişidir. Öyle ise gelen haber, havadis, belge ve beyan vs.'yi kaleme alarak yayına hazırlayan kişi de bu kavram içerisindedir.¹³

Demeç, not ve vesika veren kişilerin eser sahibi kavramına dahil olmadığı ve dolayısıyla sorumlu müdürle birlikte sorumlu tutulamayacakları kabul edilmektedir.¹⁴ Hemen belirtelim ki, bu kişiler, işlenilen basın suçuna iştirak etmişlerse, o zaman TCK'nun 64 ve 65. maddelerine göre sorumlu olacaklardır.

Resim ve karikatürü yapan ise, bunları somut olarak oluşturan kişidir. Fotoğrafi çeken kişiyi de resmi yapan kavramı içinde kabul etmek gerekir. İlanlar bakımından süreli yayının tümünden sorumlu olan müdürü veya ilanlar bölümü ile ilgili ayrıca bir sorumlu müdür gösterilmişse onu sorumlu tutmak gerekir.¹⁵

Suç oluşturucu içeriği ortaya çıkaran eser sahibi basın suçlarının doğal sorumlusudur. Çünkü o yazıyı veya haberi yazarak, resmi veya karikatürü yaparak suç oluşturan eseri bilerek ve isteyerek yapmaktadır. Bu nedenle fikir unsurunu gerçekleştiren eser sahibi bakımından sübjektif sorumluluk kuralları tamamen uygulanmaktadır; 16. maddede belirtilen bu kişilerin sorumluluğu genel ceza sorumluluğu kurallarına uygun düşmektedir.¹⁶

Eser sahibinin sorumluluğunun kaynağı Basın Kanununun 16. maddesi değildir; bu madde hükmü bulunmasaydı da, eser sahibinin, ceza sorumluluğu genel hükümlere göre belirlenebilecekti. Bu nedenle, 16. maddenin eser sahibinden söz etmesi, onun bakımından bir sorumluluk

¹² ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 124.

¹³ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 21.

¹⁴ DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, s. 381; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 141.

¹⁵ Adem SÖZÜER, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1996, s. 85 Yrg., 3. CD., 3.2.1953, 170, K. 1094: "Suç mevzuu olan yazının ifândan ibaret bulunması mesul müdürün mesuliyetini bertaraf etmez".

¹⁶ DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku II, s. 323; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 137. Eser sahibinin sorumluluğu tamamen sübjektif bir temele oturduğuna ve kusurundan dolayı sorumlu tutulduğuna göre, kusurluluğu ve nedensellik bağı ortadan kaldıran nedenlerin varlığı durumunda sorumlu tutulmaması, bu sorumluluğun doğal bir sonucudur. Gerçekten, kaza ve tesadüf, zorlayıcı neden, cebir, ikrah ve tehdit gibi ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden biri söz konusu olduğunda eser sahibinin sorumluluğu ortadan kalkar. Örneğin, suç teşkil eden eser, eser sahibinin bilgi ve rızası olmaksızın yayınlansa veya süreli yayına verilen yazıda bazı değişiklikler yapılsa ve bu değişiklikler suç oluştursa, artık eser sahibinin sorumluluğundan söz edilemez. Çünkü bu durumlarda, eser sahibinin kusurlu bir hareketi olmadığı gibi, hareketi ile netice arasında bir nedensellik bağı da mevcut değildir. Bu konuda bkz. ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 146.

durumu yaratmak için değil, fakat sorumlu yazı işleri müdürünün sorumlu tutulmasının onun cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmadığına işaret etmek içindir.¹⁷

Basın suçlarının ve basın hukukunun özelliklerini dikkate alan kanun koyucu, eser sahibinin bazan sorumluluktan kurtulmasına olanak veren "anonimlik hakkı"nı kabul etmiştir. Bu kavram "bir yazıyı yazarının imzalamaya mecbur tutulmaması ve dönemsel bir yayında imzasız veya remizle yahut takma adla yayınlanan bir yazının yazarı öğrenilmek üzere hiç kimseye baskı yapılmaması ve böylece bir sırrın muhafazasının bir sorumluluk veya sorumluluğu artırıcı bir sebep olmaması"nı¹⁸ ifade etmektedir. Bu hak, Basın Kanununun 16. maddesinin 2. bendinde "sorumlu müdür mevkutelerde müstear adla veya imzasız veya remizli imza ile yayınlanan yazı veya haber veya resim veya karikatür sahiplerini bildirmek zorunda değildir" şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre, "sorumlu müdür eser sahibini bildirmek zorunda değildir, ancak sahibi belli olmayan veya sorumlu müdür tarafından en geç mahkemece yapılacak birinci sorgusu sırasında sahibi doğru şekilde açıklanmayan eserden dolayı sorumluluk birinci bent hükmüne bakılmaksızın, suçu oluşturan eser sahibi gibi, sorumlu müdüre aittir. Böylece anonimlik hakkının kullanılması sorumlu müdürün yapacağı fedakarlıkla doğru orantılıdır.

Basın Kanunu'nun süreli yayınlar için ön gördüğü özel sorumluluk sistemine dahil olan kişiler tahdidi olarak sayılmıştır. İCK'nun 57. maddesinde yer alan "yayının yazarı ve iştirak edeni" biçimde bir ifadeye kanunumuz yer vermediğinden, yazıyı yazar, haberi yapan, resmi yapan, karikatürü yapan dışındakilerin yayın yoluyla işlenen suçlardan sorumlu tutulması, ancak genel iştirak kurallarına göre mümkün olabilecektir.

b. Sorumlu Müdürün Cezai Sorumluluğu

Basın suçlarında kanunun sorumlu gördüğü kişi sorumlu müdürdür. Basın Kanununun 16. maddesinin 1. bendine göre "*Mevkutelerle işlenen suçlarda sorumluluk, suçu vücuda getiren yazıyı veya haberi yazar veya*

¹⁷ ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 138; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 268.

¹⁸ DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, s. 383; aynı yazar Matbuat Suçları, s. 115.

*resmî veya karikatürü yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne aittir.*¹⁹

aa) Kavram

Yazı işleri müdürü bir basılmış eserin düşünsel içeriğini düzenleyip ona biçim veren ve gerektiğinde değişiklik yaparak eseri yayına hazır duruma getiren kişidir.

1931 tarihli Matbuat Kanunu 1909 tarihli Matbuat Kanunu'ndaki sistemi kaldırarak sorumlu müdürün yayını fiilen yönetmesi koşulunu getirmiştir; bu sistem 1950 tarihli Basın Kanunu tarafından da benimsenmiştir.²⁰ Basın Kanunu, yayımla ilgili olmayan kişilerin sorumlu tutulmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle 5. maddenin 1. fıkrasında "her mevkutenin yazı işlerini fiilen idare eden sorumlu müdür bulunur" hükmüne yer vermektedir. Süreli yayının değişik bölümlerini yönetmek için birden çok yazı işleri müdürü bulunabilir. Bu durumda her sorumlu müdür kendi yönettiği bölümden sorumlu olacaktır. Nitekim 5. maddenin 2. fıkrasına göre, "yayımla değişik bölümlerini yönetmek için ayrı ayrı sorumlu müdürler bulundurabilir ve her sorumlu müdür kendi yönettiği bölümden sorumlu tutulur." Günümüzde sorumlu müdür dışında yayına ilişkin redaksiyon işlerini yürüten ve genellikle yüksek tirajlı gazetelerde bulunan bir genel yayım müdürüne de rastlıyoruz. Bu kavram, Basın Kanunumuzda yer almamakla birlikte daha çok hizmet sözleşmesinin koşulları veya gazete sahibinin talimatı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu kişinin aynı zamanda sorumlu müdür olması mümkünse de, bu sıfatı taşıması zorunlu değildir.²¹

bb) Görevi

Sorumlu yazı işleri müdürünün süreli yayındaki fonksiyonu, esasen süreli yayında yayınlanacak eserlerin suç oluşturmasını önlemektir.²² Bir başka anlatımla, yazı işleri müdürü, yayına konu olan her eseri yayım öncesinde denetleyecek, suç oluşturabilecek yazı ve resimleri ayıklayacak, kısaca bir tür filtrasyon görevi yapacaktır.²³ Sorumlu müdürün belirtilen

¹⁹ Bkz. Yrg. 9. CD, 27.1.1981, E. 1981/4044, K. 1982/348; "Takma adla yayınlanan yazıyı gerçekleştiren yazı işleri müdürü sanık, yazıyı yazanın belli olmaması nedeniyle asli sorumludur" (YKD., C. VIII, S. 4, s. 593).

²⁰ Tanımsel gelişim için bkz. Sulhi DÖNMEZER, Matbuat Suçları, İstanbul 1946, s. 111-112.

²¹ Bu konuda bkz. İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 249-252.

²² Sulhi DÖNMEZER, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Basın ve Basımın Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, İstanbul 1983, I. Seminer Tutanakları, s. 15.

²³ Kayhan İÇEL, Basın ve Basımın Karşılaştığı Sorunlar, İstanbul 1983, I. Seminer tutanakları, s. 16; aynı yazar, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 248.

fonksiyonu yerine getirebilmesi için tüm yayın süresince “veto” hakkı ile donatılması ve bu hakkını eser sahibine veya süreli yayın üst yönetimine hatta süreli yayın sahibine karşı da kullanabilmesi gerekmektedir.²⁴

cc) Sorumlu Tutuluş Nedeni

Sorumlu müdürün sorumlu tutuluş nedenini, bunun süreli yayın faaliyetindeki fonksiyonunda aramak gerekir. Nitekim, sorumlu müdür, bizim sistemimizde belirli bir otorite, inisiyatif ve bağımsız olarak karar verme yetkisine sahiptir.²⁵ Sorumlu müdür süreli yayını suç oluşturacak düşünel malzemeden ayıklamakla görevli olup, gerekli denetimi yapmakla yükümlüdür. Gerçekten, sorumlu müdürün esas işlemi, süreli yayının her nüshasını, yayından önce denetleyerek suç teşkil eden unsurları elemektir. Basın Kanunu, sorumlu müdürü bu işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için “yazı işlerini fiilen idare eden” durumda olmasını şart koşmaktadır (BsK. md. 4,5). Bu nedenle, mesleğin gereği olan bu ödevi savsaklaması ve bunun sonucunda suç teşkil eden yayını engellememesi ve sonuçta gerekli özeni göstermemesi nedeniyle kanun tarafından sorumlu tutulmaktadır.²⁶

dd) Sorumlu Müdürün Cezai Sorumluluğunun Niteliği

a) Sorumluluğun kaynağı

Sorumlu müdürün sorumluluğunun kaynağı genel sorumluluk kuralları değildir, çünkü işlenen basın suçundan dolayı, bu fiile iştirak etmeyen suç oluşturan neticenin gerçekleşmesi bakımından kastı olmayan sorumlu müdür genel sorumluluk kurallarına göre sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak eser sahibiyle iştirak durumu olursa sorumluluğu doğabilir. Bu durumda sorumlu müdürün sorumluluğunun kaynağı, Basın Kanununun 16. maddesindeki hüküm olmaktadır. Gerçekten bu maddede “mevkutelerde işlenen suçlarda sorumluluk... ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne aittir” denilerek bu husus açıkça ifade edilmiştir. Öyle ise sorumlu müdürün sorumluluğu, kanundan doğan özel ve istisnai bir sorumluluk şekli olmaktadır.²⁷ Belirtelim ki, 16. madde, “basın yoluyla işlenen suçlarda...” şeklinde hüküm içerdiğinden, sorumlu müdürün “salt basın suçu” ve “basın zabıtası” suçlarından ötürü sorumluluğu genel hükümlere göre olacaktır.

²⁴ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 248.

²⁵ ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 120; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 272.

²⁶ Sahir ERMAN, Basın Suçlarında Müeyyide, Ceza adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu, 24-26 Şubat, İstanbul 1972, s. 113-119; GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, s. 165; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 248.

²⁷ ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 153-154.

Yani, basın zabıtası suçları bakımından, ancak fiil kendisi tarafından işlendiğinde sorumluluğu söz konusu olabilecektir.²⁸

b') Sorumluluğun konusu

Sorumluluğa konu olan fiilin “suç oluşturan yayını gerçekleştirmek”²⁹ olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten, daha önce işaret edildiği üzere, basın suçunun oluşması için yayının gerçekleşmesi zorunludur; yayını gerçekleştiren kişi ise sorumlu yazı işleri müdürüdür. Basın yoluyla işlenen bir suçun söz konusu olabilmesi için eser sahibinin içeriğini oluşturduğu fikir unsuru ile yayın unsurunun bir araya gelmesi gerekir. Bu durumda yayın fiili, yazı işleri müdürüne ait olup, sorumluluğun konusunu bu fiil oluşturmaktadır.³⁰ Yazı işleri müdürünün fiili, eser sahibinin fiilinden ayrı ve bağımsız niteliktedir. Yani burada kendi fiili dolayısıyla bir sorumluluk söz konusudur. Ancak bu sorumluluk, aşağıda göreceğimiz üzere, kusurluluk ve cezalandırma bakımından özellik göstermektedir. Sorumlu yazı işleri müdürü kendi fiilinden ve fakat eser sahibinin işlediği suçun cezasına göre cezalandırılmaktadır.

Sorumlu müdür, eser sahibiyle birlikte ve eser sahibinin eseri dolayısıyla, basın yoluyla işlenen fiillerden sorumlu tutulmaktadır. Bu bağlamda BK'nun 5. maddesine göre, sorumlu müdür, süreli yayının yazı işlerini fiilen idare eden kişi olması gerekir. Bu açık kurala rağmen, uygulamada, künyede gösterilen sorumlu müdür yayının gerçekleşmesi hususunda yetkisi olmasa bile, ceza ve hukuk sorumluluğunu üstlenen kişi durumundadır.

c') Sorumluluğun türü

Basın kanununun 16. maddesine göre, sorumlu müdürün sorumluluğunun niteliği Türk doktrininde tartışmalıdır.³¹ Sorumlu müdür sorumlu tutulurken kusurlu olması aranacak mıdır, yoksa objektif sorumluluğun bir türü mü söz konusudur? Bu husus, basın yoluyla işlenen suçlarda çözümü gereken temel sorunlardan biridir. Bu konuda bazı yazarlar, sübjektif sorumluluğun ağır bastığı şeklinde bir yaklaşım içinde

²⁸ ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 120; Feridun YENİSEY/Cevat ÖZEL, İçtihatlı Basın Mevzuatı, İstanbul 1996, s. 8-9.

²⁹ SÖZÜER, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s. 100.

³⁰ ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 128-129; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 155-156.

³¹ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 251.

bulunurken,³² diğerleri ise objektif sorumluluğun söz konusu olduğu düşüncesindedir.³³

Sorumlu müdürün ceza sorumluluğunun, halen yürürlükte bulunan hükümlere göre, objektif sorumluluk esasına dayandığı savunulmaktadır. Bu düşünceye göre, yazı işleri müdürünün, suç önlemek konusunda, denetim görevindeki kusurlu davranışının varlığı aranmamakta, hatta gerekli denetimin yapıldığı, özenin gösterildiği kanıtlansa bile, yazı işleri müdürü sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle sorumluluk objektif bir nitelik arz etmektedir.³⁴

Dönmezer-Erman, son değişiklikler sonucunda şu değerlendirmeyi yapmaktadırlar: "Böylece sorumlu müdürün yayınladığı yazının mahiyetini bilmiş olması veya olmaması nazara alınmaksızın, yazı suç teşkil ettiği takdirde, cezalandırılması esası kabul edilmiştir. Görülmektedir ki, yeni Kanun sorumlu müdürün esas itibariyle para cezasına mahkum edilmesini kabul etmekle beraber, sorumluluk bakımından objektif sorumluluk esasını daha da pekiştirmiş bulunmaktadır.³⁵ Özek'e göre de, "yazı işleri müdürü müstakil bir nitelik taşıyan kendi fiilinden dolayı sorumludur. Bu sorumluluk kanundan doğan objektif bir sorumluluktur. Yazı işleri müdürü kendi fiilinden sorumlu tutulmakla beraber, hareketinin kusurluluğu aranmamaktadır... Kanunumuz, İÇK'nun 57. maddesinin yeni şekliinden farklı olarak bu konuda bir "taksir" veya bir "ihmal"ın varlığını dahi şart koşmamaktadır, bu açıdandır ki, yazı işleri müdürünün hareketinin kusurluluğu aranmamaktadır; hareket tamamen kusursuz olabileceği gibi, ihmali de olabilir. Bu ihmalin kasta veya taksire dayanması da önemli

³² GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, s. 155; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, 250-251; TOSUN, Suç Hukuku, s. 169-170. DÖNMEZER-ERMAN ise yazı işleri müdürünün sorumluluğunu önce subjektif temele dayandırırken, 2231 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bu düşüncelerini değiştirmişler, objektif sorumluluk niteliğine dönüştüğünü iddia etmişlerdir. Bkz. SULTİ DÖNMEZER - SAHİR ERMAN, Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, s. 324 vd. İÇEL, 16. maddede daha önce yer alan, ancak daha sonra 2231 ve 2950 sayılı Kanunların yer vermediği 16. maddesinin 3. bendindeki hüküm bugün bulunmasa da, sorumlu müdürün sorumluluğunun objektif temele dayandığını iddia etmeye devam etmektedir. Nitekim yazar, yazı işleri müdürünün sorumluluğunun objektif sorumluluk esaslarına dayandırılmanın, kişinin kusuru olmasa dahi cezalandırılacağı, sonucuna götüreceğini, sonuçta "kusursuz ceza olmaz" ilkesine aykırı olacağını söylemektedir. Bkz. İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 250-251.

³³ AYHAN ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992, s. 360; ÖZEK, Basın Hukuku, s. 619-620, aynı yazar; Ceza Sorumluluğu, s. 157; BAHRİ ÖZTÜRK, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1992, s. 215.

³⁴ ERMAN - ÖZEK, Basın Kanunu, s. 130,131,134 ÖNDER, Ceza Hukuku, GIL, II-III, s. 360; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 157; TUFAN TURHAN YÜCE, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985, s. 70; SÜHEYL DÖNAY, Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, II Ankara 1978, s. 121. DÖNMEZER, Basın, s. 381.

³⁵ DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku, II, s. 328.

değildir.³⁶ 16. maddeyi değiştiren 2231 Sayılı Yasa ile, sorumlu yazı işleri müdürüne verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğunun benimsenmesi, objektif sorumluluğu ortadan kaldırır bir husus değildir. Çünkü ceza sorumluluğunun türü, verilen cezaya göre değil, kişinin kusurlu olmasının aranıp aranmamasına göre belirlenir. Bu değişikliğe rağmen, para cezası, yine sorumlu müdürün fiiline göre değil, eser sahibinin fiiline göre saptanmakta ve kusuru olup olmamasına bakılmamaktadır.³⁷

Yazı işleri müdürünün sorumluluğunu objektif nitelikte gören yaklaşım isabetlidir. Her şeyden önce yazı işleri müdürü kendi fiili dolayısıyla sorumlu olduğundan başkasının fiilinden dolayı bir sorumluluktan söz etmek mümkün değildir. Çünkü yazı işleri müdürü, gördüğü fonksiyon gereği, yayınlanacak eserlerin içeriğini değerlendirmeye ilişkin bir denetim ödevine sahiptir. İşte bu denetim ödevini yerine getirmemekten doğan bir sorumluluk söz konusudur. Anayasamız “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralını koyarak, başkasının fiilinden dolayı veya kollektif sorumluluğu mutlak olarak yasaklamış bulunmaktadır. Bundan başka, somut olayda, sorumlu yazı işleri müdürünün suç teşkil eden eserin yayını bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği ve bunu eser sahibi ile kararlaştırarak yaptığı saptanmışsa, esasen kastla hareket ettiği için TCK'nun 64. ve 65. maddelerine göre sorumlu olacaktır.³⁸ Son düzenleme dikkate alındığında yazı işleri müdürünün fiilinin kusurlu olması aranmamaktadır. Hiçbir kusurlu davranış olmasa da eğer fiili iradi ve bu fiil ile sonuç arasında nedensellik bağı mevcutsa, yazı işleri müdürü Basın Kanununun 16. maddesine göre sorumlu tutulacaktır.

d) Yaptırım yönünden ortaya çıkan özellik

Basın Kanununa göre, yazı işleri müdürü, eser sahibinin suçunun cezasına göre cezalandırılacaktır. Ancak 16. madde, yazı işleri müdürüne verilecek cezanın süresine bakılmaksızın para cezasına çevrileceğini de kabul etmiştir. Bununla birlikte, bu düzenleme ile kasıtlı bir suçtan taksirle sorumlu tutulması biçiminde, ceza hukukunun kusurluluk kurallarına ve “kusurlu dereceli yaptırım” ilkelerine ters bir durum ortaya çıkmaktadır.³⁹ Taksirden doğan sorumluluk sistemini uygulayan ülkelerde yazı işleri

³⁶ ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 157. Ayrıca bkz. ÖNDER, Ceza Hukuku, GH., II-III, s. 360; ÖZTÜRK, Ceza Hukuku, s.215.

³⁷ ERMAN-ÖZEK, Basın Kanunu, s. 130,134.

³⁸ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 221; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 157; ERMAN, Basın Suçlarında Mücyide, s. 207; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 279.

³⁹ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 221, 222; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 159.

müdürü yayının içerdiği suçtan değil, fakat kendi taksirli fiilinden bağımsız olarak cezalandırılmaktadır.⁴⁰

Son değişiklikler sonucunda, sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların, sürelerine bakılmaksızın para cezasına çevrilerek hükmolunması kabul edilmiştir. Para cezasının hesabında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinin birinci bendinde belirtilen miktarın aşağı haddinin esas alınması da gerekmektedir. Bu değişikliği daha önce yaşanan bazı sakıncaları gidermesi ve objektif sorumluluğu bir ölçüde hafifletmesi nedeniyle olumlu bulmaktayız. Ayrıca, Basın Kanunu, yazı işleri müdürünün cezasını paraya çevirme zorunluluğunu bir hususta kabul etmemiştir. Buna göre 16. maddenin 2. bendi gereği, sahibi belli olmayan veya sorumlu müdür tarafından en geç mahkemece yapılacak birinci sorgu sırasında, sahibi doğru şekilde açıklanmayan eserlerden dolayı sorumluluk, 1. bent hükmüne bakılmaksızın, eser sahibi gibi sorumlu müdüre aittir. Kanun, bu düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesini kabul etmiştir. Bununla birlikte, bu durumda bile, sorumlu müdüre verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın 647 Sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca para cezasına veya bir tedbire çevrilmesi mümkündür.⁴¹

D. Basın Kanununun 16. Maddesine Göre Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Süresiz yayınlarda ceza sorumluluğu da Basın Kanununun 16. maddesinde hükme bağlanmıştır. Ancak bu hükümler de bugüne kadar çeşitli değişiklikler geçirmiştir.⁴² Sorumluluk sistemi şu şekilde özetlenebilir: Daha önce belirtildiği üzere, Basın Kanunu, süresiz yayınlarda önce basamaklı sorumluluk sistemini kabul etmişti. Eser sahibi, yayıncı, basan, satan ve dağıtan, biçiminde belirlenen basamaklardan birinde sorumlu saptandığında, diğer alt basamaktaki kişiler sorumlu tutulmamakta idi. Ancak, 2950 sayılı Kanun, 16. maddenin 4. bendini değiştirmiş, bir yandan birlikte sorumluluk sisteminin, diğer yandan basamaklı sorumluluk sisteminin uygulanmasını hükme bağlamıştır. Nitekim, son değişikliğe göre,

⁴⁰ Bu ülkeler için bkz. İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 249.

⁴¹ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s.249. Nitekim Yargıtay bir çok kararında buna işaret etmektedir. Yrg. 9. CD., 10.6.1980, E.2674, K.2568; "16/2. Maddesine göre paraya dönüştürme zorunluluğu kalmayacaktır. Ancak şartlar mevcut olduğu takdirde 647 sayılı Yasanın 4. Maddesinin uygulanması düşünülebilir" (YKD., Ekim 1980, sayı 10, s.1998).

⁴² DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku, II, s. 319; BİYİKLİ Hasan, Türk Hukukunda Basın Suçlarından Dolayı Sorumluluk İletişim AİTİA, GHİYO Yayın Organı 1981, S.2 s. 93; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, 224.

eser sahibi ile yayıncı birinci derecede ve birlikte sorumlu tutulmakta, fakat bu kişilerin sorumlu tutulamaması durumunda, yani bu kişiler belli değilse veya bunlar hakkında Türk mahkemelerde dava açılmıyorsa, ikinci basamakta basan, o da belli olmadığı takdirde satan ve dağıtanın sırasıyla sorumlu tutulmaları kabul edilmektedir.

2. Eser Sahibinin Sorumluluğu

Süresiz yayınlarda işlenen suçlarda, ilk basamakta yer alan sorumlu doğal olarak “eserin yazarı, çevireni ve çizeni”dir. Eserin düşünsel içeriğini oluşturan eser sahibinin, kendi fiilinden sorumlu tutuluşu kusura dayanan sorumluluk esasına uygun düşmektedir. Eser sahibinden burada söz edilmiş olsa da onun sorumluluğunun kaynağı Basın Kanunu değildir. Eser sahibi, bu hüküm bulunmasaydı bile genel hükümler çerçevesinde esasen sorumlu tutulacaktı. Kanun, süresiz yayınlarda da, kararsızlığa düşülmemesi için eser sahibinden de söz etmeyi uygun görmüştür.⁴³

2950 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce eser sahibi belli olduğu ve cezalandırıldığı sürece, suç oluşturan süresiz yayından, bir başkasının sorumluluğu yoluna gitmek olanaksızdı, ceza sorumluluğu sadece iştirak halinde söz konusu olabilirdi.⁴⁴ Son değişiklik ile yayıncının yazı işleri müdürü gibi birinci basamakta eser sahibi ile birlikte sorumlu tutulacağı kabul edilerek, sorumluluk sisteminde değişiklik yapılmıştır.

3. Yayıncının Sorumluluğu

Basın Kanununun 16. maddesinin 4.bendinde yayıncının eser sahibi ile birlikte sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, “*Mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerle işlenen suçlarda ceza sorumluluğu suçu oluşturan eserin yazarı, çevireni veya çizeni ile birlikte yayınlataana aittir.*” Böylece süreli yayınlardaki ceza sorumluluğu ile süresiz yayınlardaki ceza sorumluluğu bu konuda paralel hale getirilmiştir. Nitekim, yayıncı için verilen hüriyeti bağlayıcı cezalar sürelerine bakılmaksızın para cezalarına hükmolunacağı da belirtilmek suretiyle yazı işleri müdürü ile yayıncının sorumluluğu benzer biçimde düzenlenmiştir. Aynı şekilde, yayıncıya verilecek para cezasının hesabında 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. bendinde belirtilen miktarın aşağı haddi esas alınacaktır.

⁴³ ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 137; aynı yazar; Basın Hukuku, s. 554; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 253.

⁴⁴ GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, s. 162; ERMAN, Basın Suçlarında Cezai Mesuliyet, s. 8.

Basın Kanunu, yayıncının hangi halde birinci basamakta ve tek başına sorumlu olacağını da düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, eser sahibi belli olmadığı veya eser sahibinin bilgi ve izin dışında yayın yapılması halinde, yayıncı eser sahibi gibi sorumlu olacaktır. Bu durumda, artık yayıncının hürriyeti bağlayıcı cezasının para cezasına çevrilmesi söz konusu olmadığı gibi, 647 sayılı kanunun 4. maddesinin 1. bendi hükmünü uygulamak da mümkün olmayacaktır.

Yayıncı, süresiz yayınlarda yayını yönlendiren daha doğrusu gerçekleştiren kişidir.⁴⁵ Süreli yayınlarda yazı işleri müdürünün fonksiyonunu, burada yayıncı yerine getirmektedir. Gerçekten yayıncının eseri yayımdan önce denetlemek ve suç oluşturacak kısımları çıkarmak yükümlülüğü bulunmaktadır. Yayıncı, bu denetim ödevini yerine getirmede gerekli dikkat ve özeni göstermezse, bu ödevini savsaklamış olmaktadır. İşte burada yayıncının üstlendiği fonksiyonları yerine getirmede gösterdiği ihmali dolayısıyla kendi fiilinden sorumlu tutulması söz konusudur. Ancak, sorumluluğun kendi fiilinden dolayı olması, bunun kusura dayalı, sübjektif sorumluluk olduğu anlamına gelmez. Yayıncının yazı işleri müdürü gibi kendi taksirli fiilinden bağımsız bir suç ile cezalandırılması en isabetli çözüm yoludur.

Yayıncının sorumluluğunun objektif sorumluluk esasına uygun düştüğü kabul edilmektedir. Dönmezer-Erman ise yayıncının sorumluluğunun sübjektif sorumlulukla objektif sorumluluk karışımından meydana geldiğini ileri sürmektedir. "Gerçekten nâşirdeki gibi kusurluluk nevi kendisinin yazı sahibiyile iştirak halinde hareket etmesi ihtimalinin dışında gereken özeni göstermeyerek suç ihtiva eden bir basılı eseri yayın alanına çıkarmaktan ibarettir ve netice itibarıyla, sadece taksirdir."⁴⁶ denilmektedir.

Kanımızca bu düşünce kabul edilemez. Çünkü objektif sorumluluğun unsurlarını ve belirgin özelliklerini ortaya koyarken işaret ettiğimiz üzere, objektif sorumluluk türünde kanun, failin kasıtlı veya taksirli bir davranışının varlığından vazgeçmektedir; somut olayda failin taksirinin bulunması da sorumluluk bakımından bir öneme sahip değildir. Bu nedenle, Basın Kanununun 16. maddesinin 4. bendi yayıncının eser sahibi ile birlikte cezalandırılmasında taksirli olmasını aramamaktadır; yayının gerçekleştirilmesinde yayıncının iradi fiilinin varlığını ve nedensellik bağının bulunmasını yeterli görmektedir.

⁴⁵ ERMAN-ÖZEK, İzahlı Basın Kanunu, s. 80.

⁴⁶ GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, s. 164; ÖZEK, Basın Hukuku, s. 619; aynı yazar, Ceza Sorumluluğu, s. 172, 406; ÖNDER, Ceza Hukuku, GH... II-III, s. 360; ÖZTÜRK, Ceza Hukuku, s. Krş. DÖNMEZER-ERMAN, II, s. 320, 321 ; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 254; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 287.

Bu konuda isabetli olan çözüm, yayıncının ancak taksirli olması durumunda sorumlu tutulması ve taksirin de bulunmadığı durumlarda ise cezalandırılmamasıdır. Ayrıca, yayıncının eserin içeriği üzerinde gerekli denetimin yapılmasında bir ihmâl göstermesi ve taksiri sebebiyle buna neden olması cezalandırılmasının nedeni olmalıdır. Bu sorunu bir ölçüde İCK'un çözdüğü söylenebilir. Gerçekten, Basın Kanunumuzun kaynağını oluşturan İCK'nun 57. maddesi 1958 yılında değiştirilmiş ve yayıncının taksiri sebebiyle cezalandırıldığı belirtilerek, yayıncının cezasında eser sahibinin cezasına oranla üçte bir indirim yapılmıştır.

4. Basanın Sorumluluğu

Süresiz yayınlarda ikinci basamakta sorumlu tutulan kişi "basandır". Basan, süreli olmayan yayını, baskı aletleriyle basan veya sair her türlü araçla çoğaltan beyanname verip matbaa açmış olan kimsedir.⁴⁷ Basanın süresiz yayınlara işlenen suçtan sorumlu tutulabilmesi için, eser sahibi ile yayıncının belli olmaması veya bu kişiler aleyhine Türk Mahkemelerinde dava açılmaması gerekir. Bu kişilerden biri dahi biliniyor veya hakkında Türk Mahkemelerinde dava açılabilirse, basanın sorumluluğu söz konusu değildir. Basanın cezai sorumluluğunu doğuran, eser sahibinin ve yayıncının bilinmemesi durumunu açıklamaya gerek yoksa da, Türk Mahkemelerinde dava açılmamasının ne anlama geldiği ortaya konulmalıdır. Bu ifadeler ile suçun kurucu unsurları gerçekleştiikten sonra, gerçekleşmedikleri takdirde davanın açılmasına engel olan nedenlerin kastedildiği kanaatindeyiz.⁴⁸ Gerçekten failin ölümü dava açılmasına engel olan nedenlerden biri olduğundan, eser sahibi ile yayıncının dava açılmadan ölmesi durumunda, basanın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Basın Kanunumuzun, basanı, iştirak durumları dışında sorumlu tutup cezalandırmasını, sübjektif sorumluluk ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir. Gerçekten, bu kişinin görevi eseri basmak ve çoğaltmaktır. Bu görevin dışında, onun, süresiz yayının içeriğini denetlemek ve suç unsurlarından arındırmak şeklinde bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu yükümlülük, süresiz yayınlarda yayıncıya aittir. Böyle bir görevi olmayan basanın süresiz yayının düşünsel içeriğini oluşturan suçtan sorumlu tutulması, tam bir objektif sorumluluk anlamına gelmektedir.⁴⁹ Kanunumuz basanın iradi fiilinin varlığını ve suç oluşturan yayım ile failin hareketi

⁴⁷ ERMAN-ÖZEK, İzahlı Basın Kanunu, s. 80.

⁴⁸ Nurullah KUNTER - Feridun YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası: İstanbul 1998, s. 67; Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 5. Bası, İstanbul 1994, s. 227.

⁴⁹ DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku, II, s. 321-322; DONAY, Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, s. 121; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 221; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 288.

arasında maddi nedensellik bağımlı yeterli görmüştür; basının kast veya taksir şeklinde kusurlu olmasını ise aramamaktadır. Kanımızca, süresiz yayımlarda basının da cezalandırılmasını haklı gösterecek hiçbir neden yoktur. Gerçekten, bu kişiye sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak hiçbir olanak verilmediği gibi, sorumluluğunun kendi kusuru ile neden olmadığı hususlara dayandırılması ceza hukukundaki gelişmelere ve özellikle ceza sorumluluğunun sübjektifleştirilmesi sürecine aykırıdır.

5. Satan ve Dağıtanın Sorumluluğu

Sürelili olmayan yayımlarla işlenen basın suçlarından dolayı, son basamaktaki sorumlular "satan ve dağıtan"dır. Bu kişiler basılmış eserin yayım unsurunu gerçekleştirmektedir. Fakat, Basın Kanununa göre, satma ve dağıtma yanında, gösterilme, asılma, dinletme ve satışa sunma şeklinde de yayım gerçekleştirilmektedir. (Bs.K. m. 3/2) Kanun, bu tür yayımları gerçekleştirenleri, 16. maddede belirtilen kişiler arasında saymamaktadır. Bu durumda, söz konusu kişileri, iştirak durumu olmadığı sürece, işlenen basın suçundan sorumlu tutmak mümkün değildir.⁵⁰ Yayını gerçekleştiren kişilerden sadece satan ve dağıtanın sorumlu tutulup, diğerlerinin 16. madde dışında bırakılmasının haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Böylece süresiz yayımlar bakımından bir eşitsizlik yaratılmıştır.

Satan ve dağıtanın sorumluluğuna düzenleyen madde, bugünkü haline 1979 yılında 2231 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda gelmiştir. Bu değişiklikten önce "bilerek satana ve dağıtana" ifadesine yer verilmişti. Bu nedenle söz konusu kişilerin sorumluluğuna başvurabilmek için fiillerini bilerek yapmaları gerekiyordu; yani bunların cezalandırılabilmesi için, kasten hareket etmiş olduklarının sübutu şarttı.⁵¹ Nitekim, "bilerek" ifadesinin ceza sorumluluğunu sübjektif bir temele dayandığı genellikle kabul edilmekteydi. Buradaki sorun, sübjektif temelin ne olduğunu belirlemeye ilişkindi. Bir düşünce⁵² satan ve dağıtanın sorumluluğunu, kasta dayandırıyordu. Kanımızca "bilerek" ifadesi basılmış eserin içeriğine ilişkindi. Fakat bir hususun bilinmesi onun istenmesi anlamına gelmeyeceğinden, "bilerek" ifadesi kasttan doğan sübjektif sorumluluğu

⁵⁰ ERMAN-ÖZEK, İzahlı Basın Kanunu, s. 87; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 173; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 255-256.

⁵¹ DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku, II. s. 321.

⁵² Bu düşüncede olanlara göre, satanın ve dağıtanın sorumluluğu, bunların satışa sundukları veya dağıttıkları basılmış eserin içeriğinin suç oluşturduğunu bilmeleri gerektiğinden, kasta dayanan bir sorumluluktur. Ancak, haklarında uygulanan ceza, eser sahibinin işlediği suçun cezası olduğu için, sorumluluk, objektif sorumlulukla sübjektif sorumluluğun bir karışımı olarak ortaya çıkıyordu. Bu konuda bkz. DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku II. s. 322; GÖLCÜKLÜ, Haberleşme Hukuku, s. 164. Bu düşüncenin eleştirisi için bkz. ÖZEK, Basın Hukuku, s. 557; aynı yazar, Ceza Sorumluluğu, s. 174.

anlatmamaktadır. Bilme, esasen bir şeyin tasavvur edilmesi yani öngörülmesi demektir.⁵³ Bu durumda, satan ve dağıtan, basılmış eserin içeriğinin suç oluşturduğunu öngörmelerine rağmen, satımı ve dağıtımı gerçekleştirmişlerse, sorumlu tutulacaklardır. Buna karşın, basılmış eserin suç oluşturduğunu öngörememişler veya bu durum öngörülebilecek nitelikte değilse, sorumluluk doğmayacaktır. Öyle ise, kanunun değişiklikten önce taksire dayalı bir sorumluluk sistemi kurduğu söylenebilir.⁵⁴

Bilerek kaydının, madde metninden çıkarılmasından sonra, satan ve dağıtanın sorumluluğunun objektif sorumluluk olduğu tartışmasız kabul edilmektedir.⁵⁵ Gerçekten, son düzenleme ile birlikte, bir eserin suç içerip içermediğinin bilinmemesi satanı sorumluluktan kurtarmamaktadır. Burada objektif sorumluluğun en katı uygulamalarından biri ile karşı karşıya bulunuyoruz. Bu şekilde bir cezalandırma yaklaşımı, uygarlığın en büyük kazanımı olan “kusurluluk” ilkesinin egemen olmasına engel olmaktadır. Taksir veya kast şeklinde bir psikolojik davranışı olmaksızın, salt iradi fiilin sonucunda dağıtan ve satanın sorumluluğu, “kusursuz suç olmaz” ilkesiyle çatışmaktadır. Basın suçlarında kabul edilmiş bulunan objektif sorumluluk ipotezlerinin en kısa zamanda değiştirilmesini ve yapılacak birdüzenleme ile sorumlu tutulacak kimseferin en az taksiri sebebiyle ve bu fiilinden dolayı cezalandırılmasının gerekli olduğuna inanıyoruz.

E. Terörle Mücadele Kanununun 6, 7, ve 8. Maddelerinin Son Fıkralarında Yer Alan Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 6, 7 ve 8. maddelerinin son fıkraları, söz konusu maddelerdeki fiillerin basın yoluyla işlenmesi durumunda süreli ve süresiz yayın sahiplerinin “para cezası” ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Para cezalarının hesaplanmasında da, süreli yayımların bir ay önceki ortalama satış gelirleri ölçü olarak alınmıştır.⁵⁶ Sorumlu müdürün ise, süreli yayın sahibine verilecek para cezasının yarısı ile birlikte hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür.

⁵³ Kayıhan İÇEL, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s. 187.

⁵⁴ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 187; SÖZÜER, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s. 130.

⁵⁵ ÖNDER, Ceza Hukuku, GH., II-III, s. 360; DÖNMEZER-ERMAN, II, s. 325; İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 228; ÖZTÜRK, Ceza Hukuku, s. 211; ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s.145; BİYİKLİ, Basın Suçlarından Dolayı Sorumluluk, s. 98.

⁵⁶ Terörle Mücadele Kanununun, söz konusu maddelerinde yer alan “mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının ibaresi anayasa Mahkemesinin 31.3.1992 tarih ve E-1991/18, K. 1992/20 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (Bkz. R.G. 27.1.1993).

TMK'nun bu düzenlemelerine bakıldığında, Basın Kanununun bile kabul etmediği yayın sahibinin cezai sorumluluğuna yer verilmiş olduğu görülmektedir. Gerçekten Basın Kanunu, yukarıda işaret edildiği üzere basın yoluyla işlenen suçlar bakımından yayın sahibinin ceza sorumluluğunu kabul etmemiş, sadece hukuki sorumluluğunu öngörmüştür (Bs.K. m. 17) Gerçekten mevkiye sahibi, Basın Kanununun 17. maddesine göre, "istihdam eden" olarak, sadece manevi tazminat açısından sorumlu tutulabilmektedir. Oysa, TMK, yayın sahibinin terörle mücadelede hukuki sorumluluğunu yeterli görmemiş, ceza sorumluluğunu da kabul etmiş bulunmaktadır. Nitekim 3713 sayılı Kanunun 6. 7. ve 8. maddelerinin son fıkra hükümlerine göre ise, mevkiye sahibinin ceza sorumluluğu da kabul edilmektedir.

Belirtilen sorumluluk sistemi, genel olarak "ceza sorumluluğu politikasıyla, kişinin kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulması ilkesiyle ve fiilin ağırlığı ile sorumluluk arasında denge gereksinmesiyle çelişmektedir. Bu çelişki "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesinin ihlal edilmesi demektir. "Ceza sorumluluğunun şahsiliği", Anayasanın 38. maddesinde yer almış, Anayasal bir kuraldır. Mevkiye sahibinin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi, bu açıdan Anayasanın 38. maddesine aykırı düşmektedir.⁵⁷

Bu konuda açılan iptal davası bağlamında Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre: "6. madde, süreli yayımlarda işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu konusunda, genel kural öngören 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinde belirlenen sistemden uzaklaşmıştır. 16. maddeye göre süreli yayın sahibi ancak sorumlu müdürün rızasına aykırı olarak yayımlattığı yazı, haber, resim ve karikatür için sorumludur. Oysa inceleme konusu kural, böyle bir koşul aramaksızın, bu tür yazı ve haber için sorumlu müdürü ve süreli yayının sahibi birlikte sorumlu tutmaktadır. 6. maddenin son fıkrası süreli yayınlarda sorumluluk açısından, yeni düzenleme getirmiştir. Ancak, süreli yayın niteliğinde olmayan basılı eserlerde sorumluluk açısından, yeni bir düzenleme söz konusu değildir. İnceleme konusu Kanunu'nun 6. maddesiyle basılı eser sahibi açısından bir suç oluşturulmuştur. Bu suçtan sorumluluk 16. maddenin ilgili hükümleri uyarınca basılı eserin sahibi ile birlikte yayımlayana aittir. Bunlar da bilinmiyorsa sorumluluk, duruma göre, satana dağıtana ait olacaktır.

Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir". denilmektedir. Bu ilkeyle, suçu kim işlemişse, cezanın yalnız ona hükmedilip uygulanması başkalarının cezalandırılmaması amaçlanmıştır.

⁵⁷ Bkz. 31.3.1992 gün ve E. 1991/18, K. 1992/20 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, s. 5, 6, 7 (R.G. 27.1.1993, Sayı:21478).

Dava konusu kuralla süreli yayın sahipleri yönünden nesnel (objektif) sorumluluk ilkesi getirilmiştir. Gerçekten, 6. maddenin son fıkrasında “kastı”, “bilerek yayınlama” ve “iştirak”den söz edilmeksizin yukarıdaki eylemlerin süreli yayınlarla işlenmesi durumunda, “ayrıca sahiplerine de; “... ağır para cezası verilir” denilerek, süreli yayın sahiplerinin sorumlu tutulmaları için, sahibi buldukları yayınlarda, bu nitelikteki bir yazı ya da resimin bulunması yeterli sayılmaktadır. İnceleme konusu kuralın uygulanması için, maddenin ilk üç fıkrasındaki eylemlerin süreli yayın yoluyla işlenmesi gerekli ve yeterlidir.

Günümüzde basın temsil ettiği teknolojik düzey ve sermaye gücüyle endüstriyel ve ticari bir sektördür. Başta yazı işleri müdürü olmak üzere gazetede çalışan basın mensuplarının özenle seçilmelerini sağlamak gazete sahibinin görevidir. Terörü önleme konusunda getirilen kuralların eksiksiz uygulanması gereği ve bir bütünlük taşıması toplum yararına kamu düzeni için genel kurallara aykırılık oluşturan hükümler konulması zorunluluğunu getirmektedir.

Bu nedenlerle dava konusu kural, Anayasanın 38. maddesindeki cezaların kişiselliği ilkesine aykırı değildir.⁵⁸

Anayasa Mahkemesi, TMK'nun 6, 7 ve 8. maddelerinin son fıkralarında yayın sahibi bakımından öngörülen ceza sorumluluğunu, objektif sorumluluk olarak nitelendirmekte ve bu düzenlemenin Anayasaya uygun olduğunu kabul etmektedir. Terörle mücadele zorunluluğu, genel sorumluluk kurallarına aykırı düzenlemeler yapılmasını gerektirmemektedir. Belirtmek gerekir ki demokratik hukuk devletinin varlığı ve korunması yönünden, terörle mücadele kadar bu mücadelenin insan haklarına ve özgürlüklerine saygılı bir şekilde yapılması da önemlidir. TMK'nun söz konusu maddelerinde yer alan hükümlerinin basın özgürlüğünü büyük ölçüde sınırladığı kanaatindeyiz.⁵⁹ Ceza hukukunun bugün ulaştığı çizgide kusurlu sorumluluğu tam olarak egemen kılmaya engel oluşturan objektif sorumluluk ipotezlerinin daraltılması şiddetle savunulurken, bu tür sorumluluğu yaygınlaştırma çabalarına katılmak mümkün değildir. Özellikle 16. maddede öngörülen objektif sorumluluk esasına son verilerek bu maddenin kusur sorumluluğuna uygun bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin 31.3.1992 gün ve E. 1991/18; K. 1992/20 sayılı kararı (R.G. 27.1.1993, Sayı:21478).

⁵⁹ Aynı yaklaşım için bkz. Nevzat TOROSLU, Hukuk komisyonu Raporu Basın Kurultayı, 92, Ankara 1993, s. 135; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 297.

III. KKTC'DE BASIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARDA CEZA SORUMLULUĞU

A- Genel Olarak

KKTC Anayasası, düşünceyi açıklama özgürlüğünün, bizim Anayasamızda olduğu gibi, hem statik yönünü hem de dinamik yönünü 24. maddesinde düzenlemiştir. Gerçekten KKTC Anayasasının 24. maddesine göre, "1" herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir ; kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce suçu yoktur.

Herkes, düşünce ve kanaatleri, söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir". Aynı maddede, düşünce, söz ve anlatım özgürlüğünün kapsamı ortaya konulmuş ve bu hakkın hangi nedenlerle sınırlamalara tabi tutulacağı da hükme bağlanmıştır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir türevi olan basın özgürlüğüne ise 26. maddede yer verilmiştir. Bu hükme göre, "(1) Yurttaşlar için basın ve yayın özgürdür, sansür edilmez, (2) Devlet, basın, yayın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alır." Basın ve haber alma özgürlüğünün yasa ile hangi hallerde sınırlandırılacağı 26. maddesinin 3. fıkrasında öngörülmüştür. Bu özgürlük, kamu düzeni, ulusal güvenliği veya genel ahlakı korumak ; kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeyi kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için sınırlanabilecektir. Söz konusu maddenin son fıkrasında, belirtilen istisnalar dışında, olaylar hakkında yayın yasağı konulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Basın özgürlüğünün bir gereği olarak, gazete, dergi ve broşür çıkarma hakkı 27 maddede ; kitap çıkarma hakkı 28. maddede ; basın araçlarının korunması 29. maddede ve basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkı ise 30. maddede düzenlenmiştir.⁶⁰

KKTC Anayasası, yukarıda belirttiğimiz düzenlemeleri yanında, basın yoluyla işlenen fiillerden dolayı cezai ve hukuki sorumluluk konusunda bir hüküm içermemektedir. Fasıllık olarak bilinen Basın Yasası da, basın yoluyla işlenen suçların hukuki ve cezai sorumluluğa ilişkin bir hüküm öngörmemiştir. Basın yasası, mevkute ve mevkute olmayan yayınların yayınlanması hususunda uyulması gereken kurallara ve yayın faaliyetinde ortaya çıkan yükümlülükler, basın zabıtası, beyan yükümlülüğüne, ruhsata

⁶⁰ Bu hükümler için bkz. KKTC Anayasası, Polis Okulu Yayınları, Yeniceköy 1995, s. 4 vd.

ve basın araçlarına işaret etmektedir. Bu durum karşısında, basın yoluyla işlenen fiillerden ötürü hukuki sorumluluk Fasıll 148 olarak adlandırılan Haksız Fiiller Yasasındaki hükümlerden ; cezai sorumluluk ise Fasıll 154 olarak adlandırılan Ceza Yasasında yer alan düzenlemelerden ve bu düzenlemelerin uygulanması sonucunda oluşan mahkeme içtihatlarından ortaya çıkmaktadır. Burada sadece kısa bir anımsatma olarak hukuki sorumluluğu doğuran düzenlemeler üzerinde durulduktan sonra, cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemelere temas etmek istiyoruz.

B. KKTC'de Basın Yoluyla İşlenen Fiillerden Doğan Hukuki Sorumluluk

KKTC'de basın yoluyla işlenecek haksız fiillerden dolayı hukuki sorumluluğu, Fasıll 148 Haksız Fiiller Yasası, 17. ve devamı maddelerinde hükme bağlamıştır. Bu düzenlemelere bakıldığında basın yoluyla işlenen haksız fiiller olarak hakaret ve sövmenin tanımına 17 maddede yer verilmektedir,⁶¹

18. maddede hakaret ve sövme teşkil eden şeyin yayınlanmasının ne zaman söz konusu olacağına işaret edilmekte; 20. maddesinde, hakaret ve sövme teşkil eden bir konunun yayınlanmasının tamamen serbest olduğu durumlar 1. fıkrada 10 bent halinde sayılmakta ve bu maddenin, yıkıcı, küfredici veya ahlak ve adaba aykırı olan bir kanunun yayınlanmasına yetki vermeyeceği belirtilmekte ; 2. fıkrada ise hakaret ve sövme teşkil eden konuların yayınlanmasının şartlı serbest olduğu durumlar 5 bent halinde açıklanmaktadır. Bu son durumda aranan şart, yayımlamanın iyi niyetle yapılmasıdır. Ayrıca bir yayının ne zaman iyi niyetle yayımlandığı da aynı maddede 3 bent halinde belirtilmiştir.

Haksız Fiiller Yasasının 22. maddesinde kasıtlı olmayan hakaret ve sövmeyi yayımlayan kişinin özür dileme teklifinde bulunabileceği hükmüne yer verildikten sonra, hakaret ve sövme davasında şikayete neden olan konunun davalı tarafından davacıyla ilgili olarak yayımlanmasının : 1) Kasten yapılmamış olduğu, 2) Teklifin en erken zamanda yapıldığı, 3) Geri alınmamış bulunduğu, kanıtlanmasının, savunma oluşturacağı kabul edilmiştir. Aynı maddede, özür dileme teklifinin kapsamı, 2. fıkrada, özür dileme teklifinin anlamı ve sonuçları 3. ve 4. fıkralarda, yayının ne zaman ve hangi koşullarda kasıtsız yayım sayılacağı hallere 5. fıkrada işaret edilmekte ve sayılan durumlarda yayımlayanın yayımlanan konuyla ilgili olarak makul ölçüde özen göstermiş olması aranmaktadır.

⁶¹ Bu hükümler için bkz. Haksız Fiiller Yasası, Fasıll 148, Lefkoşa 1990, s. 221 vd.

Basın yoluyla işlenen hakaret ve sövme fiillerinden dolayı verilecek tazminatın hangi hallerde azaltılacağı 23. maddede dört bent halinde sayılmıştır. Buna göre, davalı, a) özür dilediğini veya özür dilenme teklifinde bulunduğunu ;b) Kanunun Basın Yasası kurallarını uyarınca verilmiş geçerli bir ruhsata dayalı gazetede yayımlandığı ve davacının tahmin edildiği ; c) Uğradığı zararın telafisi için tazminat aldığı veya almayı kabul ettiğini; d) Davacı tarafından tahrik edildiğini kanıtlanırsa, mahkeme bunları dikkate alarak hükmolunacak tazminatı azaltabilir.

Haksız Fiiller Yasanın 21. maddesi ise, hakaret ve sövme teşkil eden konunun gazetede yayımlanması durumunda, gazete sahibi mahkemeye yeterli sayılan bir para miktarını tazminat olarak mahkemeye yatırır ve maddede belirtilen hususları savunma olarak ileri sürüp kanıtlayabilir. Son olarak belirtelim ki, 25. maddede zarar verici yalanın tanımına yer verilmekte, bu tür bir yalandan özel zarar görülmedikçe tazminat alınmayacağı ve aynı maddeden belirtilen iki durumdan birinin varlığı halinde ise zarar verici yalandan özel surete zarar verildiğinin ileri sürülmesi ve kanıtlanmasının gerekmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda ana çizgilerine işaret ettiğimiz Haksız Fiiller Yasası uyarınca basın yoluyla işlenen fiillerden dolayı gazete sahibinin ve eser sahibinin bizde olduğu gibi müteselsilen hukuki sorumlulukları söz konusudur.

C. Basın Yoluyla İşlenen Suçlardan Dolayı Cezai Sorumluluk

KKTC'de bizim Basın kanununun 16 maddesinde yer alan, basın yoluyla işlenen suçlardan objektif sorumluluğu doğuran ve sorumlu müdürün de bu fiilden sorumlu olacağına dair açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak Fasil 154 olarak adlandırılan Ceza Yasasında bazı fiillerin basın yoluyla işlenmesi durumunda gazete sahibinin, yazı işleri müdürünün ve eser sahibinin aynı fiilden ötürü iştirak kuralları çerçevesinde ceza sorumluluğu kabul edilmiştir. Ceza Mahkemeleri Usulü Yasası, Fasil 155'in 72'nci maddesine göre, sanığın bir tüzel kişi olduğu hallerde böyle bir tüzel kişi temsilcisi aracılığıyla isbatı vücut edebilir ve ithamname veya iddianameye yazılı olarak yanıt verebilir.⁶² Bu durumda yayın yoluyla özellikle süreli yayınlarda bir suç işlendiğinde tüzel kişilik de sanık olarak gösterilmekte ve tüzel kişiliği temsilcisi temsil edebilmektedir. Yine KKTC mevzuatına göre tüzel kişilere İçtihat Hukukunun da etkisiyle sadece para cezası verilebilmektedir. Bu durumda aynı fiilden sorumlu tutulan tüzel kişilik para cezasına çarptırılabilirken yazı işleri müdürünün veya eser

⁶² Bkz. KKTC Ceza Mahkemeleri Usulü Yasası, Fasil 155, Yeniceköy 1994, s. 29.

sahibinin hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılabilmesi hukuken mümkün olabilmektedir.

Uygulama da bu hukuk sisteminin özelliği olarak içtihatlar yoluyla bu konuda hukuksal düzenlemelerin içeriğini somutlaştırmış ve bu tür suçların uygulama alanını belirlemiştir.

Burada uygulamada da güncel olması nedeniyle Fasıllık 154. Ceza Yasasının 47. maddesinde hükme bağlanan yıkıcılık için gizli ittifak ve yıkıcı (müfsit) yayın suçu üzerinde durulacaktır. Gerçekten söz konusu maddede, Yıkıcı (müfsit) yayının tanımını yapılmakta ve suçun oluşması için yayın fiilinin varlığı, yani neşir aranmaktadır. Bu itibarla söz ile bu suç işlenemez. Ayrıca yıkıcı niyetin 48. maddede tanımlandığını görüyoruz. Söz konusu suçun oluşması için yıkıcı niyet şeklindeki özel kastın varlığı şarttır.⁶³ Fasıllık 154 Ceza Yasası'nın 47(b) ve 48 (d) maddelerinde yer alan "yıkıcı niyetin" diğer bir deyişle "fesat doğurucu niyetin" (seditious intention) varlığından söz edebilmek için yazıtı yayımlayan da :

1. Halk arasında kargaşaya sebep olma isteği bulunmalı,
2. Ulaşılmak istenen amaca şiddet yolu ile ulaşılma niyeti olmalı,
3. Kullanılan sözcükler halk arasında kargaşa yaratmaya elverişli olmalıdır.⁶⁴

İngiliz İctihat Hukukuna (Common law) göre, yazıtı yazanın idareye karşı şiddet doğurma niyeti veya kamuda karışıklık, huzursuzluk yaratma niyeti olmalıdır. Bu tür niyetin varlığını kanıtlamak için salt niyet yeterli değildir; şiddetin kışkırtılmak istendiğinin de kanıtlanması zorunludur; yazıda anayasal idareyi tedirgin etme amacı da bulunmalıdır. Öyle ise sadece bu yönde bir iradenin varlığı yeterli değildir; ayrıca şiddeti teşvik edici niyetin olduğunun kanıtlanması gerekir. Nitekim Salman Rüşdü'nün "Şeytan Ayetleri" isimli eserinde bu durum söz konusu olmadığı için inceleme konusu suçu oluşturmaz. Bu eserde devlet kuvvetlerine veya idareye saldırı yapıldığına dair hiçbir kanıt yoktur.⁶⁵ Yazıda niyetin yanında eylemin başlamasını teşvik etmek de yer almalıdır.

⁶³ KKTC Ceza Yasasının basın yoluyla işlenen suçlarla ilgili hükümleri için Bkz. Ceza Yasası, Fasıllık 154, Polis Okulu Yayınları, No : 7, Yeniceköy 1995, s. 16. 57 vd.

⁶⁴ Smith & Hogan, Criminal Law, Eight edition, 5c Smith, Dublin 1996, s. 759-760.

⁶⁵ Smith & Hogan, Criminal Law, s. 759.

Yıkıcı veya fesat doğurucu niyetin varlığı için yayında, kamuda düzensizlik ya da halk arasında karışıklık başlatmak eğilimi de olmalıdır. Kullanılan kelimelerin veya sözlerin bu nitelikte olması yeterli değildir; kelime veya sözlerin böyle bir sonuç doğurup doğuramayacağına da bakmak gerekir. Bu sözlerin kimin huzurunda söylendiği de önemlidir.⁶⁶

Halk arasında kargaşaya sahip olma isteği açısından kullanılan kelimenin doğal neticesinin kargaşa yaratması yetmez, kargaşa çıkarmak açık niyeti de olmalıdır.

Ulaşılmak istenen amaca şiddet yolu ile ulaşılma niyeti açısından ise kargaşaya ve şiddete doğrudan kışkırtma olmalıdır. Bir başka anlatımla aranacak olan yazıyı yazanın hitap ettiği insanları, şikayetlerini şiddet yolu ile halletmeleri için kışkırtıp kışkırtmadığıdır. Kışkırtmanın sözcük anlamında ise içerik olarak halk kargaşası, heyecan, ayaklanmalar ve benzeri unsurlar vardır.

Kullanılan sözcüklerin kargaşa yaratmaya meyilli olup olmadıkları belirlenirken, toplum duygularının durumu, konum, yayın şekli ve hitap edilenlerin nitelikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Özde sözcüklerin kargaşa yaratmaya meyilli sayılabilmesi için sıradan insanları kışkırtabilmesi veya sıradan insanları kışkırtmasa bile doğrudan hitap edilenleri kışkırtabilmesi gerekir.⁶⁷ Ayrıca hitap edilen sözleri o kişinin bizzat yazması gerekli değildir; aynı amacı taşıyan bir başkasına ait sözlerin yayınlanması halinde de bu suç oluşur.⁶⁸

29.7.1999 tarihinde "Avrupa" gazetesinde yer alan "G.K. Komutanı Özeyranlı'yı Uğurşan ailesinin ocağının söndürülmesinde gösterdiği üstün başarıdan dolayı kutlar; şükranlarımızı sunarız" yazısı ile mezkur gazetenin 2. sayfasında "Kalay" köşesinde "Hiçbir Emir Yasaların Üzerinde Değildir" başlığı altında "Haberiniz olsun 1974'ten beridir Kıbrıs'ta sorun değil de barış ve demokrasi varmış! Herhalde bu nedenle de askeri konularla ilgili olarak Başbakanımız "Ben askere bir şey yapmam" diyor! Cumhurbaşkanı bu konularda kapılarını vatandaşların yüzüne kapatıyor! Dokunulmazlığı olan muhalefet milletvekilleri bile bu konuda Mecliste "suspus" oluyor! ve "mülkün temelini" baskı yapılmak suretiyle haklı vatandaşların haksız konuma düşürülmeleri bile sağlıyor! Ve askeri makamlar, Anayasanın bir gereği olan mahkeme kararı olmadan Uğurşan ailesini evlerinden attı. Hükümetimize de, muhtıra verir gibi, bu işi çözmesi için bir haftalık süre

⁶⁶ Smith & Hogan, *Criminal Law*, s. 759.

⁶⁷ Smith & Hogan, *Criminal Law*, s. 760. Yukarıda belirttiğimiz hususlar 20.06.2001 tarih ve 1963/2000 Dava No'lu Lefkoşa Kaza Mahkemesinin Kararında da yer almaktadır.

⁶⁸ Smith & Hogan, *Criminal Law*, s. 760.

tanıdı! Aleme bakın siz aleme! Bunlarda Hukuk Devletinde oluyor ha ona göre!...” şeklindeki beyanlardan ötürü Fasil 154 Ceza Yazasının 20, 47(b), 48(a), 48(e) maddelerine aykırı müfsit gaye ile yayın yapmaktan ötürü açılan ceza davasında Lefkoşa Kaza Mahkemesi, 20.06.2001 tarihli kararında “... sanıklar aleyhine getirilen davalarla ilgili yasal durum incelendiğinde sanıkların aleyhlerindeki tüm davalardan suçlu bulunabilmeleri için aşağıdaki hususların ve/veya unsurların iddia makamınca makul şüpheden ari bir şekilde isbat edilmesi gerekir.

1. Yazının yayınlanmış olduğu.
2. Müfsit gaye (yıkıcı niyet) ile yazılmış olduğu.

Konsolide edilmiş Ceza İstinaf 5/73 ve 6/73 sayılı içtihat kararında bu konu ile ilgili olarak şu hususlar benimsenmektedir. “Müfsit yayını ilgilendiren davalarda gerçekler müdafaa değildir. Hatta bir yazının iyi niyetle yayınlandığı hususunda dahi yazının gerçeklere istinad ettirildiği hususu bir müdafaa olarak ileri sürülemez ve bu hususta herhangi bir şahadet verilemez. Bu gibi davalarda ilgili yazının gerçeklere istinad edip etmemesi bir önem taşımaz. Önemli olan husus yazıyı yayımlayan şahsın fesat doğurucu niyeti (seditious intention) olup olmadığı hususudur.” Bu kararda ayrıca şu husus da benimsenmektedir. “Herhangi bir yazının fesat doğurucu niyet (seditious intention) veya iyi niyetle yayınlanıp yayınlanmadığı hususunda karar vermek Bidayet Mahkemelerinin yetkisi dahilindedir. Bidayet mahkemesi bu hususta herhangi bir karara varmak için şikayet konusu olan müfsit kısımlarla beraber tüm yazıyı okuması ve yazıyı tüm olarak tezekkür ederek çevre koşullarını da nazarı itibare alarak karar vermesi gerekir.

Yukarıdaki alıntılardan da anlaşılacağı üzere “Fesat doğurucu niyetin” esas alınacağı böylesi bir durumda bu kavrama açıklık getirmek ve bu kavrama getirilecek açıklamayı da mümkün olduğunca öznel olmaktan çıkarıp nesnel bir konuma sokmak gereği doğmaktadır. Aksi halde mahkeme kararları bu konuda bütünüyle öznel bir hal alacak ve bunun sonucu olarak da davaya bakan yargıcın yakın olduğu siyasi veya felsefik görüşler böylesi bir davada beraat ettirilirken mahkemenin veya görevli yargıcın görüşüne ters düşen konumdaki siyasi ve felsefik görüşler veya bu yöndeki yazılar suçlu bulunarak mahkum edilebileceklerdir. Böylesi bir yaklaşımın savunulması veya adilliğinden söz edilmesi ise olanaksızdır. Bu nedenlerle “kavrama” nesnel bir bakış kazandırırken Anayasal ve çağdaş hak ve özgürlük anlayışını ön plana alarak değerlendirme yapma gerekmektedir. Çağdaş yapılanmalarda düşünce özgürlüğü temel bir hak olarak benimsenirken bunun başkalarının paylaşılmasına yönelik girişimler de bu

özgürlük altında değerlendirilmiştir. Düşünce özgürlüğü, onun açıklanmasını veya yayılmasını zorunlu kılmaktadır ki bu noktada da basın özgürlüğü gündeme gelmektedir. Anayasamız "Basın ve yayım özgürdür" demekle, yaymayı yani propagandayı da açıkça bu özgürlüğün içine katmıştır. Ceza Yasasının konu ile ilgili 48(a) ve 48(e) maddeleri, Anayasamızın 26(3) maddesi göz önüne alınarak değerlendirildiğinde cezalandırılmak istenenin veya cezalandırılması gerekenin "suç işlemeyi kışkırtmak" olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu açıdan da ancak açık ve mevcut tehlike halinin cezalandırılması gerekmektedir. Yani soyut düşüncenin değil somut karışıklığa yol açan kışkırtmaların cezalandırılması esas olmalıdır.

Konu ile ilgili Yüksek Mahkememizin Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98 sayılı kararında ise şu görüşlere yer verilmektedir... "görülebileceği gibi niyet (intention) önemli bir husustur. Bu gibi davalarda iddia makamının yazının yıkıcı niyetle (müfsit gaye) yazılıp yayınlanmış olduğunu isbat etmesi gerekir. ...Konu edilen yazıda yer alan sözcükler kendi başlarına "müfsit gayeyi" bir başka deyişle "yıkıcı niyeti" açıklamaya yetiyorsa iddia makamının böyle bir yazının müfsit gaye ile yayımlandığını başka (extrinsic) şahadet ile isbatlaması gerekmez. Bu durumdaki bir yazıda yer alan kelimeler, bu kelimelerin doğal ve olağan anlamları ve/veya varsa doğurduğu neticeler yazıyı yazmaktaki "niyet" veya "yıkıcı niyeti" gösterebilir. Dolayısıyla mahkeme huzuruna gelen yazıdaki sözcükleri doğal ve olağan anlamlarını vererek mahkemeler "niyet" in ne olduğuna karar verebilir. Fakat her zaman böyle olmaz. Bazen bir yazıda yer alan sözcüklere doğal ve olağan anlamları verildiği halde yazıda yer alan imalar veya açıklama isteyen (innuendo) kısımlar nedeniyle "niyet" kolaylıkla anlaşılabilir. Bu durumda böyle bir yazının müfsit gaye ile yayımlandığını isbat için başka (extrinsic) şahadet sunulması gerekir. Niyetin var olup olmadığı hususunu incelemek alt mahkemenin uhdesinde bulunmaktadır...

KKTC Anayasasının düşünce, söz ve anlatım özgürlüğü ile ilgili 24'üncü maddesi aynen şöyledir:

Madde 24

"1. Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir; kimse düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz. Düşünce suçu yoktur.

2. Herkes düşünce ve kanaatlarını, söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklamaya veya yayma hakkına sahiptir. Bu hak, herhangi bir resmi makamın müdahalesi ve Devlet sınırları sözkonusu

olmaksızın, kanaatını anlatma, haber ve fikir alma ve verme özgürlüklerini kapsar.

3. Söz ve anlatım özgürlüklerinin kullanılması, yalnız ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak yararı için veya başkalarının şöhret veya haklarının korunması veya bir sırrın açıklanmasının önlenmesi veya yargının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için gerekli ve yasanın yöntemlere, koşullara, sınırlamalara veya cezalara bağlı tutulabilir.”⁶⁹ değerlendirmesini yapmış ve devamla “Suçun unsurlarından olan “yıkıcı niyetle hareketin” var olup olmadığını incelerken huzurunda bulunan ithamnameye konu yazıları ve diğer yazıları tanıklar ve tanıkların şahadetleri ile ilgili olarak yukarıda belirttiğim hususları ve hukuki durumu göz önünde bulundurarak şikayet konusu yazıları müfsit olduğu iddia edilen kısımlarla birlikte bir bütün halinde okuyup inceledim. Ayrıca ilgili yasada yer alan kurumların hangi kurumlar olarak yorumlanması gerektiğine yönelik Ceza/İstinaf 6/71’de yer alanları da değerlendirmelerimde dikkate aldım. Bu yaklaşımlarından hareketle tesbitlerim ve değerlendirmelerim şöyledir.

İthamnameye konu Emare 3’deki yazılara baktığımda özellikle göze çarpan “G.K.Komutanı Özeyranlı’yı Uğurşan ailesinin ocağının söndürülmesinde gösterdiği üstün başarıdan dolayı kutlar, şükranlarımızı sunarız!” “Şükran kurtarıcıya” başlığı altında devam eden “İşte sevgilim, işte sevgili karıcığım, şimdi yine aylardan Temmuz ve şimdi bizi bir kere daha kurtardılar. Şükran, bize bu geceleri de gösterenlere binlerce şükran!” “Hiçbir emir yasaların üzerinde değildir” başlığı altında yer alan “Haberiniz olsun 1974’ten beridir Kıbrıs’ta sorun değil de barış ve demokrasi varmış! Herhalde bu nedenle de askeri konularla ilgili olarak Başbakanımız “Ben askere bir şey yapamam” diyor! Cumhurbaşkanı bu konularda kapılarını vatandaşların yüzüne kapatıyor.”. “Ve askeri makamlar, Anayasanın bir gereği olan Mahkeme kararı olmadan Uğurşan ailesini evlerinden attı. Hükümetimize de, muhtıra verir gibi, bu işi çözmesi için bir haftalık süre tanıdı!..... cümleleri ilk nazarda “kıskırtma” olarak yorumlanabilecek bir yapıda görülebilir. Ancak sadece cümlelere sapanarak karar vermek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Doğru karara varabilmek için yazının bütününe bakmak ve yazıda yer alan niyeti araştırmak gerekmektedir. Emare 3’de 1 ve 2’inci sayfalarda yer alan yazılar bu yaklaşımla incelenip değerlendirildiğinde yazılarda esas niyetin, Sanıkların kendi iddialarınca var olduğu düşünülen yasal olmayan durumlara dikkat çekmek, Mahkemece verilmiş tahliye kararı olmadan yapılan bir uygulamanın haksızlığına yönelik kişisel görüşlerini açığa vurmaktır.

⁶⁹ Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin 20.06.2001 tarih ve 1963/2000 Dava No’lu Kararı (Yayınlanmamıştır).

Sanıklar kendilerince yasal olmayan bu uygulamaya devlet yetkililerinin sessiz ve çaresiz kaldıklarından yakınmakta, hukuk devletinde bunların olmasını eleştirmektedir. Yazılar bir bütün olarak değerlendirilmeye tabi tutulduğunda genelde G.K.Komutanlığında görevli bir komutana, onun kararına veya emrine yönelik bir şekilde yazılmış görülmektedir. Bu yazılarda gösterilen esas hedef Devlet, hükümet veya G.K.Komutanlığının bütünü değildir. Hedef olarak gösterilen bir kişi diğer bir anlatımla evin tahliyesine emir verdiği düşünülen ve ilgili dönemde G.K.Komutanlığında görevli olan bir komutandır. İthamnameye konu yazılarda mezkur komutanın emir ve kararlara yönelik saldırgan karşı çıkışlar vardır. Komutana karşı halkı şiddete davet eden bir anlam yazıda ve huzurumdaki şahadette yoktur. G.K.Komutanlığının varlığının ve genelde Devletin bütününe şiddet içerikli eylemlere hedef olmalarını amaçlamamaktadır. Konu yazılardan sonra toplum içinde bu yazılar nedeniyle halk ayaklanmaları, karşı çıkışlar ve suça yönelik eylemler olduğu şahadette ortaya konmamıştır. İthamnameye konu yazılar sonucunda kargaşa yaratıldığı veya konu yazıların somut suç sayılabilecek eylemler doğurduğu bulgusuna varmam huzurumdaki şahadet ışığında mümkün değildir. Keza bunlara bağlı olarak toplumun, G.K.Komutanlığına, Devlete ve hükümete karşı bakışımın değiştiğini veya değişme eğilimi içerisine girdiğini ve bu organların bütün olarak tartışılır konuma düştüğünü gösterir bir şahadet de mevcut değildir.

Yazıların bütünü değerlendirildiğinde yazıda halkı ayaklanmaya veya kargaşa yaratmaya kışkırttığı sonucu çıkarmak veya halkı şiddete davet ettiği yargısına varmak mümkün değildir. Keza KKTC Devletine ve hükümetine karşı nefret yaratmak, Devleti ve hükümeti küçük düşürmek, K.K.T.C. uyrukluları ve sakinleri arasında huzursuzluk yaratmak niyeti de bu yazılarda görülmemektedir. İthamnameye konu yazılar ifade şekli açısından ağır ve saldırgan bir üslupla ve devlet veya hükümet yokmuş gibi anlamlara neden olabilecek şekilde kaleme alınmışsa da, bu tarzda ve anılan görüşlerle kaleme alınmış olması yıkıcı niyetle hareket edildiğini göstermemektedir. Özellikle somut karışıklığa yol açan bir kışkırtmadan söz etmek ve bu yönde bulguya varmam mümkün değildir. Dava konusu yazı yayımlandıktan sonra toplumda somut karışıklıklar olduğu veya doğduğu İddia Makamınca isbat edilememiştir. Yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde niyetin veya anlatılmak istenenin şiddeti kışkırtmaktan ziyade askeri ve askeri uygulamaları ağır bir üslupla eleştirme olarak görülmektedir. Buna karşın üsluptaki ağırlık veya saldırganlık cezayı gerektirir bir sonuç yaratmamaktadır. Üslubu yani kaleme alınış tarzı beğenilmese de cezalandırılması gereken "bir suç işlemeyi kışkırtma" ithamnameye konu yazılarda ve keza davaya konu olmayan diğer yazılarda (Emare 7'den 17'ye kadar olan yazılar) olmadığından veya böyle bir şeyin hedeflendiği İddia Makamınca kanıtlanamadığı cihetle Sanıkların Emare 3

yazılardan dolayı mahkûm edilmemeleri gerekmektedir. Somut suç içeren eyleme dönüşmemiş düşüncenin cezalandırılması yukarıda sözünü ettiğim hukuki gerçekler ışığında mümkün değildir. İddia Makamı ithamnameye konu yazılar nedeniyle somut bir eylemin ve karışıklığın veya Devlet ve hükümete yönelik veya halk içinde bir kargaşanın yaratıldığı hususlarını şahadetle ortaya koyamamıştır.

Yukarıda belirttiğim hususlardan hareketle dava konusu tüm yazıların sanıklarca yıkıcı niyetle veya ithamnamede iddia edilen niyetlerle yazılmadığı hususunda bulgu yaparım. Bu bulgularımdan yani “yıkıcı niyet” unsurunun tüm davalarda makul şüpheden ari olarak kanıtlanmadığından hareketle sanıkları aleyhlerine getirilen dört davadan da suçsuz bulur ve beraat ettiririm.”⁷⁰ şeklinde bir sonuca ulaşmıştır.

Yine bu suç bakımından KKTC’deki yargı kararlarına göre, yıkıcı (müfsit) yayını ilgilendiren davalarda gerçekler savunma değildir. Hatta bir yazının iyi niyetle yayınlandığı hususunda dahil yazının gerçeklere istinad ettirildiği hususun bir savunma olarak ileri sürülemez ve bu hususta herhangi bir şahadet verilemez. Bu suç bakımından, ilgili yazının gerçeklere istinad edip etmemesi bir önem taşımaz. Önemli olan husus yayınlayan kişinin fesat doğurucu niyeti olup olmadığıdır. Örneğin haksız yere tarh edilen verginin haksız yere alındığını söylemek savunma değildir. Yayınlanan yazıda, niyetin bir sulh, çareye ulaşmayı niyetleyip niyetlemediğine bakılır. Kargaşaya neden olma, isyana teşvik etme için, otoritenin elden gittiği hukukun kalmadığı niyetiyle yazılırsa yıkıcı yayın var demektir.⁷¹ Bu suç bakımından oluşan içtihatlar göre, “her şahsın düşündüklerini söylemeye ve yapmaya hakkı vardır. Ancak söylediği ve yazdığı her şey için kanun çerçevesinde sorumludur. Kişisel hürriyet maskesi altında başka şahısların, müesseselerin, organların, hükümetlerin haklarına tecavüz etmek hakkı yoktur. Bu gibi maske altında kanunları ihlal etmeye, toplum arasında hoşnutsuzluk yaratmaya, düşmanlık hissi uyandırmaya, hükümeti veya herhangi bir organını halk nazarında küçük düşürmeye, toplumun hükümete karşı nefret ettirmeye yetkisi yoktur.”⁷²

Müfsit Yayınlar Kanununa aykırı davranan kişinin, Ceza Kanununun 47 (b) veya 59 yada herhangi bir hükmüne göre yargılanmasına engel oluşturmayacağı da kabul edilmektedir. Aynı şekilde, yayınlanan yazının

⁷⁰ Lefkoşa Kaza Mahkemesi'nin 20.6.2001 tarih ve 1963/2000 sayılı Kararı, s. 7 vd; Ayrıca bu suçla ilgili olarak bkz. Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98 (Ceza Dava No: 4718/97; Lefkoşa) sayılı İstinaf Mahkemesi Kararı (Yayınlanmamış Mahkeme Kararı).

⁷¹ KKTC Yüksek Mahkemesi'nin Konsolide edilmiş ceza istinaf kararı. No : 5/73 ve 6/73 sayılı kararı. s. 5.

⁷² KKTC Yüksek Mahkemesi'nin 5/73 ve 6/73 sayılı Konsolide edilmiş ceza istinaf kararı, s. 7.

ithal edilmiş başka yayınlardan iktibas edilerek yayınlanmış olması, yayınlayan kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Yayımlanan yazının yıkıcı yayım olup olmadığını, yani bir yazının fesat doğurucu niyetle veya iyi niyetle yayımlanıp yayımlanmadığı hususunda karar vermek ilk derece mahkemesinin yetkisine dahildir. Bunun için söz konusu yazı bir bütün olarak dikkate alınmalı ve sonuçta yazı bütün itibarıyla bu nitelikte ise yıkıcı yayım olduğuna karar verilmelidir.⁷³

Lefkoşa Kaza Mahkemesi, 4718/97 Dava nolu yargılamada, sanıklar aleyhine Fasıllık 154 Ceza Yasası'nın 20, 47 (b) ve 48 (d) maddelerine aykırı adaletin tecellisine karşı nefret yaratmak maksadına matuf yazı yayımlamaktan ötürü açılan davada, "sanıkların dava konusu yazıyı yayımlarkenki amaçlarının halk arasında kargaşaya neden olmak değil, bir yargıcı karalamak veya toplum nezdinde küçük düşürmek olduğu sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu kararda, hedef alınan devletin bir parçası konumundaki yargının bütünü değil, yargının bir parçası konumundaki bir yargıcıdır denilmektedir. Böylece yazı bütün halinde kurumu değil de, kurumda yer alan bir süjeyi yada onun bir işlemi hedeflerse söz konusu suç oluşmayacaktır."⁷⁴

Fasıllık 154'te yayım yoluyla hakaret suçuna da yer verilmiş ve 194 ve devamı maddelerinde bu suç düzenlenmiştir. Yayım yoluyla hakaret 194. maddede, yayımlamanın tanımı 197. maddede, yasa dışı yayımın tanımı da 198. maddede hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde yayım yoluyla hakaret suçu için özel hukuka uygunluk nedeni 199. maddeden 9 bent halinde sayılmıştır. Ceza Yasasının 200. maddesi ise yayım yoluyla hakaretin şartlı olarak serbest olduğu halleri düzenlemiştir. Burada aranan temel ölçüt iyi niyettir. 201. maddede belirtilen üç durumda yayımın iyi niyetle yapılmış sayılamayacağı hükme bağlanmıştır.⁷⁵

Yukarıda belirtilen ve özetlenen KKTC'deki yasal mevzuata genel olarak bakıldığında, basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluğun türü ve koşulları açıkça düzenlenmemekle beraber, bizde olduğu gibi bir objektif sorumluluk olarak öngörülmemiştir. Gerçekten bu ülkede basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluk ceza kanunundaki genel sorumluluk kurallarına göre belirlenmektedir. Bu itibarla iştirak çerçevesinde sübjektif sorumluluk olarak uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim Ceza Kanununun 47,48. maddelerine göre yıkıcı yayım suçundan eser sahibi yanında, yazı

⁷³ KKTC Yüksek Mahkemesi'nin 5/73 ve 6/73 sayılı Konsolide edilmiş ceza istinaf kararı, s. 3.

⁷⁴ Lefkoşa Kaza Mahkemesi, Dava No : 4718 / 97, Karar Tarihi : 30.11.1998, s. 5.

⁷⁵ Bkz. Fasıllık 154 Ceza Yasası, s. 57 vd.

işleri müdürü ve gazete tüzel kişiliğinin iştirak kuralları çerçevesinden sorumluluğu kabul edilmektedir. Eser sahibinin sorumluluğunun subjektif sorumluluk olduğu hususunda kuşku yoktur. Eser sahibiyle birlikte yazı işleri müdürü ve gazete tüzel kişiliği de kusura dayalı ve içtihatlarla oluşan uygulamaya göre sorumlu olmaktadır. Genel olarak bu ülkenin hukuk sistemine bakıldığında, uygulamada basın yoluyla işlenen suçlarla ilgili yasal düzenlemeler ile KKTC Anayasası'nın genelde düşünceyi açıklama özgürlüğü özel de ise basın özgürlüğüne ilişkin hükümlerini örtüşmediği birbirini tamamlamadığı gözlemlenmektedir. Gerçekten KKTC Anayasası bu alanda çok olumlu hükümler içermesine rağmen yasal düzenlemelerin buna paralel değiştirmemesi nedeniyle KKTC'de basın özgürlüğünün, dolayısıyla ifade özgürlüğünün önemli bir sınırlamayla karşı karşıya kaldığı söylenebilir. Bu nedenle gerek Anayasadaki düzenlemelere uyumlaştırmak, gerekse çağdaş mevzuatı dikkate almak için basın özgürlüğü ve dolayısıyla basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluk son bölümde önerdiğimiz yasal değişiklikler göz önünde bulundurulmak suretiyle arzu edilen iki hukukun birbirine yaklaştırılması, uyumlaştırılması gerçekleştirilebilir.

IV. TÜRKİYE'DE VE KUZAY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİNDE BASIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARDA SORUMLULUK KONUSUNDA DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ

Ceza sorumluluğunun bugün ulaştığı çizgide, cezai sorumluluğun subjektifleştirilmesinin gereği olarak objektif sorumluluğun ceza hukukundan tümden çıkarılması gerektiğine inanıyoruz. bu yaklaşımın doğal bir sonucu da basın suçları bakımından kabul edilen objektif sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin de değiştirilmesi gerektiğidir. Gerçekten, Bs.K.'da sorumlu yazı işleri müdürü ve yayıncı bakımından objektif sorumluluk ipotezleri öngörüldüğü gibi, süresiz yayınlarda basan, satan ve dağıtan bakımından da katı bir objektif sorumluluk ipotezinin kabul edildiği görülmektedir. Bu sonucun durum haklı olarak çok ağır eleştirilere uğramaktadır.

İştirakin bulunmadığı hallerde Bs. K.'nun 16. maddesine göre sorumlu tutulanlar bakımından aşağıdaki hususların dikkate alınarak yasal değişikliklerin yapılması gerektiğine inanıyoruz.

A. Kanunen Sorumlu Tutulan Kimselerin Fiilleri Bağımsız Olarak Belirlenmelidir

Basın suçlarında sorumluluk konusunda ortaya çıkan temel sorumlulardan biri, kanunen sorumlu tutulan kişilerin sorumluluklarını doğuran fiillerinin

bağımsızlığının belirli olmayışıdır.⁷⁶ Gerçekten sorumluluğun türü aynı olsa da, eser sahibinin de yazı işleri müdürü veya yayıncının sorumluluğu kendi bağımsız fiillerinden kaynaklanmaktadır. İşte bu konuda hiçbir kuşku bulunmamalıdır ve iki fiilin bağımsızlığı ve ayrıldığı belirlenmelidir. Sonuçta yazı işleri müdürü ve yayıncının yayının içeriğini denetlemek hususunda üstlendiği ödevi aykırı, ihmali davranışı bağımsız bir suç halinde getirilmelidir.⁷⁷

B. Sorumluluk Söbjektif Temellere Oturtulmalıdır

Kanunen sorumlu tutulan kişilerin fiillerinin bağımsız bir suç tipi olarak öngörülmesi yeterli değildir. Aynı zamanda, böyle bir fiilden doğan sorumluluk söbjektif temellere de oturtulmalıdır. Gerçekten objektif sorumluluğun mevcut bulunan her kalıntısı hukukumuzdan silinmelidir. Bu bağlamda basın suçlarında ceza sorumluluğunda da "kusursuz suç olmaz" kuralı tam uygulanmalıdır. Sorumluluğun nedeni denetim görevinde kusurlu davranma fiili'nin varlığı almalıdır. Bu durumda, basın suçlarında sorumluluğun doğması için sorumlu müdürün veya yayıncının en azından taksir şeklinde bir kusuru bulunmalıdır. Basın Kanunumuzun 16. maddesi, İCK'nun 57. maddesi gibi değiştirilmeli ve kanunen sorumlu tutulacak kişilerin, suç oluşturan süreli veya süresiz yayının içeriğini denetlemek hususundaki görevinin ihmalinde taksirleri mevcut olduğunda sorumlu olacakları hükme bağlanmalıdır. Bu bağlamda İCK'nın 57. maddesindeki hüküm dikkate alınarak şöyle bir düzenleme önerilebilir: "*Eser sahibinin sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla ve iştirak durumu dışında, sorumlu müdür veya yardımcısı, yönettikleri süreli yayının içeriğiyle ilgili basın yoluyla işlenecek suçları önlemeye yönelik gerekli denetimi ihmal eder ve suç da işlenirse, taksiri sebebiyle o suçun cezasının üçte birinden fazla olmamak koşuluyla ceza ile cezalandırılır.*" Süresiz yayınlarda kabul edilen kademeli sorumluluk, İCK'nun 57. bis maddesinde olduğu gibi basın ile son bulmalıdır; satan ve dağıtana kadar uzanan bir sorumluluk anlayışı terkedilmelidir. Gerçekten, bu gibi kişiler, sadece işlenmiş bulunan basın suçuna iştirak etmeleri halinde sorumlu tutulmalıdır. Bu çerçevede İCK'nun 57. bis maddesi dikkate alınarak aşağıdaki düzenleme önerilebilir: "*Süresiz yayın halinde önceki maddedeki hükümler, eser sahibi bilinmediği veya cezalandırılmadığı takdirde, yayıncıya; yayıncı da bilinmediği veya cezalandırılmadığı takdirde basana uygulanır.*"

⁷⁶ ÖZEK, Ceza Sorumluluğu, s. 419; ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 310 vd.

⁷⁷ İÇEL, de. sorunun çözümü için Almanya ve Avusturya'da olduğu gibi, yazı işleri müdürünün taksirden doğan sorumluluğuna dayanan özel bir suç yaratılmasının zorunlu olduğuna hakkı olarak işaret etmektedir. Bkz. İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 252.

C. Sorumlu Müdür, Yayınca veya Basan İçin Eser Sahibinin Suçunun Cezasından Ayrı Bir Cezai Müeyyide Belirlenmelidir

Yürürlükteki cezalandırma sisteminde yazı işleri müdürünün ve diğer sorumlu tutulan kişilerin eser sahibinin işlediği suçun cezasıyla cezalandırılması kabul edilmiştir. Bu ise kasıtlı suçtan objektif sorumluluk gibi anormal bir durum yaratmaktadır. Bunu ortadan kaldırmak için yazı işleri müdürü ve yayıncının kendi denetim ödevinin ihmalinden kaynaklanan fiiline, eser sahibinin işlediği suçtan bağımsız bir cezai müeyyide uygulanmalıdır. Bunun tek istisnası anonimlik hakkının kullanılması durumunda kabul edilmelidir. Son olarak belirtelim ki TMK'nın 6, 7 ve 8. maddelerinin son fıkralarında öngörülen yayın sahibinin cezai sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler de sübjektif sorumluluk ilkelerine göre yeniden düzenlenmelidir.

KISALTMALAR

AİTİA	:	Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
Bkz.	:	Bakınız
BsK	:	Basın Kanunu
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
E	:	Esas Sayısı
GH	:	Genel Hükümler
K	:	Karar Sayısı
KKTC	:	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı
s.	:	Sayfa
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Terörle Mücadele Kanunu
vd.	:	ve devamı
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

BIYIKLI Hasan: Türk Hukukunda Basın Suçlarından Dolayı Sorumluluk, İletişim AİTİA, GHİYO Yayın Organı 1981, s. 2.

DONAY Süheyl: Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, II, Ankara 1978.

DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, B.11, İstanbul 1997.

DÖNMEZER Sulhi: Basın ve Hukuku, İstanbul 1976.

DÖNMEZER Sulhi: Matbuat Suçları, İstanbul 1946.

DÖNMEZER Sulhi: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Basın ve Basının Karşılaştığı Hukuki Sorunlar, İstanbul 1983.

ERMAN Sahir / ÖZEK Çetin: Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2000.

ERMAN Sahir: Basın Suçlarında Müeyyide, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu, İstanbul 1972.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz: Haberleşme Hukuku, Ankara 1970.

İÇEL Kayıhan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul 1967.

İÇEL Kayıhan: Kitle Haberleşme Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 4. Bası, İstanbul 1998.

KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku 10. Bası, İstanbul 1998, s. 67.

ÖZEK Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1972.

ÖZEK Çetin: Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978.

ÖZEN Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998.

ÖZTÜRK Bahri: Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1992.

SMITH & HOGAN: Criminal Law, Eight edition 5c Smith, Dublin 1996.

SÖZÜER Adem: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1996.

TOROSLU Nevzat: Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar (Hazırlayan: Korkmaz Afemdar), İstanbul 1999.

TOROSLU Nevzat: Hukuk Komisyonu Raporu, Basın Kurultayı, 92, Ankara 1993.

YENİSEY Feridun / ÖZEL Cevat: İctihatlı Basın Mevzuatı, İstanbul 1996.

YURTCAN Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 5. Bası, İstanbul 1994.

YÜCE Tufan Turhan: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1988.