

**BASIN YOLUYLA HAKARET KAVRAMI VE
MADDE YÖNÜNDE YETKİ SORUNU**
*(Concept of Defamation Trough the Medium of the Press
and the Problem of Material Jurisdiction)*

Tuğrul KATOĞLU*

ÖZET

2005 yılında 5377 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra, basın yoluyla hakaret, genel hakaret suçlarının nitelikli bir biçimi olmaktan çıkarıldı. Bununla birlikte, uygulamada, bu kavram yaşamaya devam etmekte, özellikle ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisi ve çeşitli ceza muhakemesi kurumları bakımından etkiler doğurmaktadır. Bu çalışmada, basın yoluyla hakaret kavramı, internet yayıncılığı dolayısıyla işlenen hakaret fiilleri ve bunlarla ilgili olarak ceza muhakemesine ilişkin bazı sorunlar üzerinde durulmuştur.

Anahtar kelimeler: Hakaret, Basın yoluyla hakaret, Nitelikli hakaret, Hakaretin alenen işlenmesi, İnternet yayıncılığı, Madde yönünden yetki.

Abstract

With the amendments made in 2005 by the Law No. 5377, defamation trough the medium of the press is no longer an aggravated defamation category. However in practice, that concept still survives and has important consequences concerning procedural institutions, particularly material jurisdiction of criminal courts. This article focuses on the concept of defamation trough the medium of the press, on defamation by electronic publications, and some related procedural problems.

Keywords: Defamation, Defamation trough the medium of the press, Aggravated defamation, Defamation committed publicly, Internet publishing, Material jurisdiction.

Giriş

Uygulamada “basın yoluyla hakaret” fiillerinin, genel hakaret suçlarının nitelikli bir biçimi olarak algılanabildiği görülmektedir. Düzenlenen iddianamelerde

* Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

isnat olunan fiili tanımlamak amacıyla basın yoluyla hakaret deyiminin kullanıldığı örnekler vardır. Bununla birlikte, Türk hukukunda basın yoluyla hakareti, genel hakaret suçlarının nitelikli bir biçimi olarak tanımlayan herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Öte yandan, basın yoluyla hakaret kavramı, internet ortamında yapılan yayınlar ve habercilik faaliyeti açısından da kullanılmakta, “internet haberciliği” çerçevesinde yapılan yayınlar vasıtasıyla işlenen hakaret fiilleri, basın yoluyla hakaret olarak anlaşılmakta ve 5187 sayılı Basın Kanunu hükümlerinin uygulanması kabul edilebilmektedir. Halbuki, Basın Kanunu’nun amaç ve kapsamını belirleyen hükümleri ile Kanun’da öngörülen tanım maddeleri, internet haberciliği bakımından bu Kanun’un uygulanmasına engeldir.

Bu çalışmada, internet ortamında işlenebilecek hakaret suçları bakımından farklı olasılıklara göre, hangi kanunların uygulanacağı sorunu üzerinde durulacaktır. Buna göre, genel hakaret suçlarının, elektronik posta aracılığıyla işlenmesi, bu suçların “internet gazeteciliği” ya da “internet haberciliği” vasıtasıyla gerçekleştirilmesi ve nihayet habercilik özelliği taşımayan internet yayınları aracılığıyla hakaret suçlarının işlenmesi olasılıkları ayrı ayrı değerlendirilecek ve bu farklı durumlar bakımından uygulanması gereken kanun hükümleri hatırlatılacaktır.

I. Mevcut Ceza Hükümleri Bakımından Basın Yoluyla Hakaret Kavramı

5237 sayılı TCK, ilk kabul edildiği biçimiyle genel hakaret suçlarının basın yoluyla işlenmesini ağırlaştırıcı neden olarak öngörmüştü. 26.9.2004 tarihinde TBMM’nde kabul edilen, 12 Ekim 2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Kanun metninin 125. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, üçte biri oranında artırılır*” hükmüne yer verilmişti. TCK’nun 125. maddesinin, hakaretin basın yoluyla işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılmasını öngören dördüncü fıkrası 2005 yılında, 5377 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, basın yoluyla hakaret kavramı TCK’ndan çıkarılmıştır¹.

125. maddenin 5377 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olan dördüncü fıkrasındaki mevcut düzenlemede, sadece hakaretin alenen işlenmesi durumunda cezanın, altıda biri oranında artırılacağı öngörülmektedir. Yani, basın yoluyla hakaret kavramına yer veren ve basın yoluyla işlenen genel hakaret suçlarının daha ağır bir biçimde cezalandırılacağı yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hazırlanması ve kanunlaşması aşamaları, özellikle yazılı ve görsel kitle iletişim araçlarının yayınlarında Avrupa Birliği’ne giriş vizesi olarak görülüp, metnin içeriği dikkate alınmadan tezahürat ile karşılanmıştı. Bu tezahürat, metnin içeriği bir miktar anlaşılmaya başladığında, özellikle basın ile ilgili hükümlerin farkına varıldığında yerini kaygıya terk etmişti. Hatırlanacağı gibi, bu kaygı ve başkaca değerlendirmelerin sonucunda, 5237 sayılı Kanun daha yürürlüğe girmeden ya da yürürlüğe girdikten hemen sonra çeşitli değişikliklere uğramıştır. Kanun’un 1 Nisan 2005 olarak öngörülen yürürlük tarihi de 1 Haziran 2005’e ertelenmiştir.

Dolayısıyla, basın yoluyla hakaret ifadesini, genel hakaret suçlarının nitelikli bir biçimi olarak kabul etmek, iddianamelerde isnat edilen suçun adı olarak “basın yoluyla hakaret” ifadesini kullanmak, suçun hangi vasıta ile işlendiğini ifade ediyor olsa da yanlıştır. Çünkü mevcut ceza kanunlarında bu adı ya da bu içeriği barındıran bir fiil bulunmamaktadır.

Her ne kadar Basın Kanunu’nun 27. maddesinin ilk fıkrasında², suç fiillerinin basın yoluyla işlenmesi halinde madde yönünden yetkiye ilişkin bir düzenleme öngörülmüş olsa da, bu düzenleme sadece suçun işlendiği vasıtadan hareketle davaya bakacak mahkemenin belirlenmesine yöneliktir. Yani bir maddi ceza hukuku hükmü olmayıp bir ceza muhakemesi hukuku kuralıdır. Bu düzenlemeden hareketle, özel cezai sonuçlar bağlanan bir bağımsız basın yoluyla hakaret suçu tanımının bulunduğu iddia edilemeyecektir. Bu hüküm, madde yönünden yetkinin belirlenmesine yöneliktir.

Bununla birlikte, genel hakaret suçlarının basın araçları vasıtasıyla işlendiği hallerde, söz konusu fiillerin, TCK’nun 125. maddesinin dördüncü fıkrasının mevcut sınırları içinde öngörülen, “hakaretin alenen işlenmesi” olarak değerlendirilmesi ve bu biçimde cezanın artırılması önünde bir engel yoktur³.

TCK’nda tanımlanmamış olmakla birlikte, hakaret suçunun “*gayri muayyen sayıda kişilerin algılayabileceği bir ortamda işlenmesi*”⁴ halinde aleni olarak işlendiği kabul edilmektedir. Aleniyet koşulunun gerçekleşmesi için, fiilin umuma açık yerlerde işlenmiş olması gibi bir zorunluluk yoktur⁵. Nitekim, mülga 765 sayılı TCK’nun 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, fiilin “*matbuat vasıtasıyla*” işlenmesi halinde aleniyet unsurunun gerçekleştiği kabul edilmekteydi⁶. Mülga Kanun’un

² “Görevli mahkemeler ve yargılama usulü

Madde 27- Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür.”

³ Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, S. 68, s. 74, 75; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s. 238, 239; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 8. B., Ankara, Seçkin, 2012, s. 472, 473; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. B., Ankara, Seçkin, 2012, s. 466.

⁴ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 6. B., Ankara, Savaş Yayınevi, 2012, s. 120, 121; Aynı yönde, Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C. I**, İstanbul, Beta, 2007, s. 243; Yenidünya, Alşahin, s. 75.

⁵ Toroslu, s. 121.

⁶ 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Fiil:*

1. *Matbuat vasıtasıyla veya herhangi bir propaganda vasıtasıyla;*

2. *Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda;*

3. *Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibariyle hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır*” hükmüne yer verilerek bir aleniyet tanımı yapılmıştı.

153. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bu tanım, sadece maddede öngörülen, askerleri kanunlara karşı itaatsizliğe veya yeminlerini bozmaya teşvik suçları bakımından değil, genel olarak Ceza Kanunu'nun uygulanması açısından dikkate alınması gereken bir tanımdır. Nitekim mülga Ceza Kanunu'nun 268. maddesinin son fıkrasında öngörülen, hakaretin adli, idari, siyasi veya askeri resmi heyetlere yönelik olarak ve bunların gıyabında, aleni surette işlenmesi biçimindeki nitelikli suç bakımından, aynı fıkırada mülga Kanun'un 153. maddesinde öngörülen aleniyet koşulunun gerçekleşmesi aranmaktaydı.

Bu değerlendirmelerden hareketle, basın araçları aracılığıyla işlenen genel hakaret suçlarının, bu suçların aleni biçimde işlenmesi halinde cezanın artırılmasını öngören mevcut 125. maddenin dördüncü fıkrası kapsamında ele alınacağı açıktır. Gerçekten, 765 sayılı TCK'nun huzurda alenen hakareti cezalandıran 480. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin olarak yayın yoluyla hakaret bakımından söz konusu olan aleniyet unsurunun, belirli ve özel bir anlamda kullanılan aleniyet olduğu, örneğin "neşir" biçimindeki özel araçlardan birinin kullanılması gerektiği, buna karşılık tek başına alenen hakaretin ise, bu araçlar kullanılmaksızın, "kalabalık sayıda kimselerin hakareti öğrenmelerini mümkün kılabilen her hangi bir vasıta ile suçun işlenmesi" anlamına geldiği belirtilmiştir⁷. Bu çerçevede, basın ya da yayın yoluyla hakaretin, aleni hakaretin özel bir biçimi olduğu sonucuna varmak kaçınılmazdır.

II. İnternet Yayıncılığı Bakımından Basın Yoluyla Hakaret Kavramı

Çalışmanın konusu, internet yayınları aracılığıyla işlenen hakaret suçları ile sınırlı olduğundan, internet bağlantısı sayesinde e-posta iletileri gönderilmek suretiyle işlenen hakaret ya da sövme fiilleri üzerinde ayrıntılı biçimde durulmayacaktır.

Ancak, öncelikle internet yayınlarıyla işlenen hakaret suçları ile internet aracılığıyla gönderilen iletiler vasıtasıyla işlenen hakaret fiillerini birbirinden ayırmak gerekir.

1. Elektronik Posta Aracılığıyla Hakaret

Elektronik posta gönderilmesi suretiyle işlenen genel hakaret fiillerinin, TCK'nun 125. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "*Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hali..*" olarak kabul edileceği açıktır. Kimi yazarlar, mevcut kanuni düzenlemelere göre, elektronik posta iletileri ile hakaretin huzurda hakaret sayılacağını savunsalar da⁸, 125. maddenin ikinci fıkrasında, bir bütün olarak ilk fıkraya gönderme yapılmakta, bu fıkırada ise, hem

⁷ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı Suçlar**, İstanbul, 1994, s. 325, 326.

⁸ Mustafa Özen, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2008, S. 75, s. 104.

huzurda hem de gıyapta hakaretin basit biçimi tanımlanıp cezalandırılmakta olduğundan bu sonuca varmak olanaklı değildir.

765 sayılı TCK'nun huzurda hakareti düzenleyen 480. maddesinde, mektup ya da ileti aracılığıyla hakaret fiilinin işlenmesi hipotezine yer verilmişti. Ancak mevcut düzenlemede, yani genel hakaret suçlarının basit biçimine ilişkin 125. maddenin ilk fıkrasında huzurda ve gıyapta hakaret fiilleri bir arada düzenlenmiştir. Öte yandan, mülga Kanun'un 480. maddesinin, mektup yoluyla hakareti öngören ikinci fıkrasında hakaret fiilinin, mağdur yalnız olsa bile huzurunda veya kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup ya da başkaca ileti veya telefon ile işlenmesi durumları ayrı ayrı kaleme alınmıştı. Yani kanunkoyucu ikinci fıkrada, mağdurun yalnız olduğu huzurda hakaretin yanı sıra, mektup ya da sair ileti yoluyla yapılan hakareti ayrı ayrı ifade etmişti.

Öte yandan, hakaret içeren ileti gönderme davranışının, mağdurun huzurunda gerçekleştiğini söylemek de olası görünmemektedir.

Sonuç olarak, huzurda işlenmiş sayılıp sayılmaması bir yana elektronik posta yoluyla hakaretin, 125. maddenin ikinci fıkrasına göre cezalandırılacağı konusunda bir kuşku yoktur.

2. İnternet Yayıncılığı ve İnternet Yayınları Yoluyla Hakaret

İnternet yayınları ve internet yayıncılığı, örneğin "internet gazeteciliği" yoluyla işlenen hakaret fiilleri, e-posta iletilerine uygulanacak 125. maddenin ikinci fıkrası hükmünün kapsamı dışındadır. Bu tür fiillerin ileti göndermek olarak nitelendirilemeyecekleri açıktır.

Uygulamada, gazetelerin internet sitelerinde yapılan yayınlar ya da başkaca internet sitelerine yerleştirilen yazılı, görsel, işitsel ifadeler yoluyla işlenen hakaret fiillerinin basın yoluyla hakaret olarak nitelendirildiği bilinmektedir. Uygulamanın yanı sıra, öğretilerde de İnternet yayıncılığının basın faaliyeti olarak görülmesi görüşünü ve bunun sonucunda 5187 sayılı Basın Kanunu'nun basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin madde yönünden yetkiyi düzenleyen 27. maddesinin internet yayınları bakımından uygulanmasını savunanlar vardır. Uygulamaya egemen olan ve öğretilerde de destek bulan bu değerlendirmeye aslında bizzat Basın Kanunu'nun kendisi engeldir. Aşağıda, bu görüş ele alınacak, ardından Basın Kanunu hükümleri ile mevzuat çalışmaları da hatırlatılarak internet yayınlarının, internet gazeteciliği de dahil olmak üzere 5187 sayılı Basın Kanunu çerçevesinde değerlendirilemeyeceği vurgulanacaktır.

A. İnternet Yayıncılığının Basın Kanunu Kapsamında Değerlendirileceği Görüşü

Öğretide, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un, ceza hükümleri açısından, 5187 sayılı Basın Kanunu'na göre özel bir kanun olmadığı, yer verilen tanımlar ve diğer düzenlemeler dolayısıyla "*başvurulması gereken yardımcı bir yasal kaynak olduğu*" savunulmuştur⁹. Yani bu görüşe göre, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun internet yayınlarına uygulanması bakımından bir "yardımcı yasal kaynak"tır.

Bu görüşe koşut olarak, ayrıca, internet haberciliği dolayısıyla kişilik haklarına saldırı niteliğindeki fiillerin işlenmesi durumunda, basın yoluyla saldırılara ilişkin esasların dikkate alınması, bu yayınlar ve özellikle internet haberciliği-gazeteciliği bakımından, haber verme ve eleştiri hakkının kullanılmasına ilişkin kamu yararı, gerçeklik, anlatım ve konu arasındaki oran ile güncellik gibi koşulların gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. İnternet gazeteciliği ya da internette basın faaliyeti yürüten web sitelerinin yayınları dışında kalan yayınlar bu değerlendirmenin kapsamı dışındadır¹⁰.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de 2001 yılında verdiği bir kararda, internet gazeteciliği ya da bu kapsamdaki yayın faaliyeti sırasında kişilik haklarına saldırıyı basın yoluyla kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirmiştir¹¹. Bununla birlikte, kararda, o tarihte internet yayınlarının durdurulması ve çıkarılması kararları verilmesine ve bu kararların yerine getirilmesine ilişkin kanuni düzenlemeler bulunmaması nedeniyle, yerel mahkemenin bu yönde karar alınmasına ilişkin talebi reddetmeyerek kabul etmesini hukuka aykırı bularak bozma kararı vermiştir.

İnternet yayıncılığının 5187 sayılı Basın Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar, internet yayınları bakımından o tarihte yayının durdurulması ya da çıkarılması kararı verilmesine olanak veren bir düzenleme bulunmamasının bu yöndeki talebin reddini gerektirmediğini belirtmişler ve "dar anlamda basın ile internet yoluyla basın arasında" hukuki sorumluluğun esasları bakımından bir fark olmadığı düşüncesine dayanarak 4. Hukuk Dairesi'nin verdiği bu bozma kararını eleştirmişlerdir¹².

⁹ Kayıhan İçel, Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 8. B., İstanbul, Beta, s. 489.

¹⁰ İçel, Ünver, s. 497.

¹¹ 4. H.D.'nin 8.2.2001 tarih ve 755/1157 sayılı kararı için bkz. İçel, Ünver, s. 498.

¹² İçel, Ünver, s. 499. Esasen kişilik haklarına saldırı oluşturan fiillerin, henüz 5651 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı dönemde ve internet vasıtasıyla işlenmesi halinde, özel bir kanun olan Basın Kanunu hükümlerinden de yararlanılması gerekli değildi. Kişilik haklarına saldırı halinde genel hükümlere göre ilgili tedbirlerin alınmasını sağlamak mümkündür.

Bununla birlikte, mülga 5680 sayılı Basın Kanunu'na internet yayıncılığı ile ilgili olarak bir madde eklenmek istenmiş, 4676 sayılı Kanun ile öngörülen bu ek madde, Cumhurbaşkanı tarafından tekrar görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmiş ve sonuç olarak da kanunlaşmamıştır¹³. Mevcut Basın Kanunu'nda da internet yayınlarını kapsayan bir hüküm bulunmamaktadır. 5187 sayılı Basın Kanunu'na ilişkin söz konusu ek maddenin kanunlaşmamasına ya da Kanun'da, bu kanun hükümlerinin internet yayınlarına da uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamasına karşın, basın faaliyeti ile internet yoluyla yapılan gazetecilik arasındaki ayrımın yapay olduğu ve Basın Kanunu hükümlerinin internet yayıncılığına da uygulanabileceği savunulmuştur.

Yine öğretilerde, Basın Kanunu'nda internet yayıncılığı ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla ve internet yayınları da süreli yayınlar arasında sayılmamakla birlikte, internetin de “niteliği itibariyle süreli yayın kapsamında” değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek, süreli yayınlara uygulanan hükümlerin internet yayınlarına da uygulanması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe göre, aksi düşünce, suçla mücadelede zaafa yol açacaktır.

Bunun yanı sıra, TCK'nun 6. maddesinin (g) bendinde “ceza kanunlarının uygulanması” bakımından öngörülen, “*Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*” anlaşılır hükmünün de internet yayıncılığı ya da gazeteciliğine Basın Kanunu hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracağı, ancak böyle bir düzenleme olmasaydı dahi aynı sonuca ulaşılabileceği dile getirilmiştir.

B. Görüşün Eleştirisi

İnternet yayıncılığı ya da internet ortamında yapılan gazetecilik faaliyetinden doğan sorumluluk ve muhakeme hükümleri bakımından Basın Kanunu'nun uygulanacağı yönündeki görüşlerin farklı açılardan değerlendirilmesi mümkündür. Bu çerçevede, söz konusu görüşler, Basın Kanunu'nun kapsamı, basılmış eser kavramının tanımı gibi doğrudan 5187 sayılı Kanun'da öngörülmüş hükümlerin yanı sıra, TCK'ndaki düzenlemeler bakımından da ele alınacaktır.

a. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun İlgili Hükümleri Bakımından

Tartışma ile ilgili doğru bir sonuca varmak bakımından, Basın Kanunu'nun amaç ve kapsamı ile konuya ilişkin temel tanımlara göz atılması zorunludur.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun amaç ve kapsama ilişkin ilk maddesinde, Kanun'un amacının, basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, “*Bu Kanun basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsar*”

¹³ İçel, Ünver, s. 498.

hükmüne yer verilmiştir. Bu suretle, Kanun'un sadece "basılmış eserlerin" basımı ve yayımı faaliyet alanına uygulanacağı vurgulanmış olmaktadır.

Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı ikinci maddesinin (a) bendinde "basılmış eser", (b) bendinde "yayım", (c) bendinde "sürelî yayım" tanımları yapılmıştır. Bu ifadelerin, Kanun'da öngörülen tanımlar çerçevesinde anlaşılması gerektiği açıktır.

Basım Kanunu'nun uygulanmasında **basılmış eser**, "*Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını*";

Yayım, "*Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını*";

Sürelî yayım ise, "*Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını*" ifade eder.

Tanımlarda, basılmış eser ya da ürünlerin esas alındığı görülmektedir.

5187 sayılı Kanun'da aynı anlayış yayımcı ve basımcı kavramları bakımından da kabul edilmiştir. İkinci maddenin (j) ve (k) bentlerine göre, Yayımcı, "*Bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi*" basımcı ise, "*Bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade etmektedir.

Basım Kanunu'nun uygulama alanı birinci maddede açıkça sınırlanmıştır. Kanun, sadece basılmış eserlerin basımı ve yayımı ile ilgilidir. Nitekim "yayım" kavramının tanımlandığı ikinci maddenin (b) bendinde, yayım faaliyeti mutlaka basılmış eserlerin kamuoyuna sunulması olarak anlaşılmaktadır. Yani, yayımdan önce eserin basılmış olması şarttır.

Kanun'da, basılmış eser kavramı da aynı berraklıkla tanımlanmış ve sınırlanmıştır. "*Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları*" ifadesinden hareketle, internetteki bir yayının basılmış eser olarak kabulü mümkün değildir. Bu çerçevede, internet yayınının çıktısının alınması olanağının mevcudiyeti, bizzatlı internet yayınının basılmış eser olarak kabulüne olanak vermemektedir.

Aynı şekilde, sürelî yayım kavramı da Kanun'da açıkça tanımlanmıştır. Kanun'da öngörülen basılmış eser tanımı ile birlikte değerlendirilmesi gereken sürelî yayım tanımı karşısında, internet yayınlarının "niteliği itibarıyla" sürelî yayım sayılması gerektiği görüşüne katılmak mümkün değildir.

Nihayet, 5187 sayılı Kanun'un "*Cezai sorumluluk*" kenar başlıklı 11. maddesinde, basılmış eserler yoluyla işlenen suçların yayım anında oluşacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, suçun oluşumu bakımından yayım tarihi esas alınacağı için yine Kanun'da öngörülen yayım tanımından hareket edilmesi gerektiği açıktır. Hemen yukarıda aktarıldığı üzere, yayım faaliyeti, basılmış eserlerin herhangi bir

şekilde kamuoyuna sunulmasıdır. İnternet yayını ise, basılmış eserin kamuoyuna sunulduğu bir vasıta değildir. Aynı şekilde, düzeltme ve cevap hakkı (14. madde) ile süreli yayınların dağıtımına (23. madde) ilişkin hükümlerin bünyesel olarak internet yayınlarına uygulanması olanağı yoktur. Bu son düzenleme de, internet yayıncılığının, Basın Kanunu kapsamında değerlendirilmesinin basılmış eser kavramı ile vasıtaların özelliği bakımından mümkün olmadığını göstermektedir.

Nitekim, mülga 5680 sayılı Basın Kanunu'na internet yayıncılığı ile ilgili olarak bir madde eklenmesi amacıyla, 4676 sayılı Kanun ile öngörülen ek maddenin, Cumhurbaşkanı tarafından tekrar görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmiş ve sonuç olarak da kanunlaşmamış olması, daha sonra mevcut Basın Kanunu'nda da internet yayınlarını kapsayan bir hüküm öngörülmemesi 5187 sayılı Basın Kanunu'nun internet faaliyetine uygulanamayacağını göstermektedir.

İnternet yayınları vasıtasıyla veya internet yayıncılığı ya da gazeteciliği dolayısıyla işlenen genel hakaret suçları bakımından uygulanması gereken hükümler 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da yer almaktadır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı ilk maddesinde Kanun'un amaç ve kapsamının, "içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemek.." olduğu açıkça ifade edilmektedir. Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin (g) bendinde "internet ortamı" kavramı, "Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam" olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin (ğ) bendinde ise, "İnternet ortamında yapılan yayın"ın, "İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri" ifade ettiği hükme bağlandıktan sonra, (l) bendinde "yayın" kavramının, "İnternet ortamında yapılan yayın.." olarak tanımlandığı görülmektedir.

5651 sayılı Kanun'un amaç ve kapsam ile tanımlara ilişkin ilk iki maddesinde öngörülen düzenlemeler ışığında, internet yayıncılığına ve internet yayıncılığı vasıtasıyla işlenen suç fiillerine bu Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek zorunludur.

5651 sayılı Kanun'un 8 ve 9. maddelerinde, internet ortamında yapılan bazı yayınlara erişimin engellenmesi ile kişilerin haklarını ihlal eden yayın içeriğinin kaldırılmasına ilişkin hükümler öngörülmüş bu yöndeki kararların yerine getirilmemesi fiilleri suç olarak tanımlanmış ve ceza müeyyidesine bağlanmıştır. 5651 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin 30.11.2007 tarihli Yönetmelik'te de bu türden fiillere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

O halde, bu Kanun'un 5187 sayılı Basın Kanunu'na "yardımcı bir kaynak" olduğu, Basın Kanunu'na göre özel bir kanun olmadığı yönündeki değerlendirmeye katılmak da mümkün değildir. İki ayrı kanun, iki ayrı faaliyet alanı ve aracını düzenlemektedir.

Dolayısıyla, internet gazeteciliği olarak da ifade edilen internet yayıncılığı dolayısıyla işlenen hakaret fiilleri bakımından, sadece özel kanun niteliğindeki 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerekirken, Basın Kanunu hükümlerinin de dikkate alınması bizzat bu sonuncu Kanun'a ve özel kanunun önceliği ilkesine aykırıdır.

Sonuç olarak, internet haberciliği ya da gazeteciliği faaliyeti açısından yeni bir kanun hazırlanması belki de en doğru çözümdür. Ancak böyle bir kanunun yürürlüğe girmesine kadar, Basın Kanunu'nun, mevcut haliyle internet haberciliği bakımından uygulanması hukuken olanaksızdır.

Diğer bir çözümün, 5187 sayılı Basın Kanunu'na internet yayıncılığı ile ilgili hükümler eklenmesi olduğu düşünülebilirse de, Kanun'un, kapsam, tanım, suçun oluşması gibi hükümleri düşünüldüğünde, mevcut sisteminin bozulmaması bakımından yeni ve özel bir kanun hazırlanmasının daha doğru olacağı anlaşılmaktadır.

b. Türk Ceza Kanunu'nun İlgili Hükümleri Bakımından

TCK'nun 6. maddesinin (g) bendinde öngörülen ve ceza kanunlarının uygulanması bakımından, "*Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*"ın anlaşılması gerektiği biçimindeki tanım, bentte de belirtildiği gibi, sadece ceza kanunlarının uygulanması bakımından sonuç doğuracak bir tanımdır.

Bu tanımın, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun ve basılmış eser kavramının kapsamını genişletmek gibi bir sonuç doğurması mümkün değildir. TCK'nun 6. maddesinin (g) bendinde öngörülen bu tanım, ceza hükümleri içinde geçen "basın ve yayın yoluyla" ifadesinin anlamını belirlemeye yöneliktir. Öte yandan söz konusu tanımda sadece basın ifadesiyle yetinilmemiş, daha da geniş bir faaliyet alanının sınırları belirlenmiştir. Yani söz konusu tanım, sadece "basın yoluyla işlenen fiiller" değil "hem basın hem de yayın yoluyla işlenen fiiller" in kapsamını belirlemektedir. Basın Kanunu ise, sadece basın faaliyeti ile ilgili özel bir kanundur.

Öte yandan, giriş kısmında da hatırladıldığı üzere, TCK'nda öngörülen genel hakaret suçlarının nitelikli biçimleri arasında "basın yoluyla hakaret" bulunmamaktadır. Yani ceza kanunlarında, hakaretin basın yoluyla işlenmesine dair bir suç tanımı bulunmamaktadır. Yine bu tanımlar arasında fiilin, "yayın yoluyla" işlenmesine dair de bir arazi unsur bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, TCK'nun 6. maddesinin (g) bendinde öngörülen bu tanım, sadece "basın ve yayın yoluyla" ifadesinin kullanıldığı ceza kanunları bakımından sonuç doğurmalıdır.

Öte yandan, Basın Kanunu, bir özel ceza kanunu olmayıp ceza hükümleri de içeren bir özel kanundur. Basın Kanunu'nun, 27. maddesi de, bir ceza hükmü olmayıp bir muhakeme normudur.

C. İnternet Yayıncılığı ya da Gazeteciliği Kapsamına Girmeyen ve İnternet Sitelerinde Yapılan Yayınlar Yoluyla Hakaret

Habercilik niteliği taşımayan internet yayınlarının ise, basın faaliyetine ilişkin olarak Basın Kanunu'nda öngörülen düzenlemeler ile uzaktan yakından ilgisi olmadığı açıktır¹⁴.

İnternet yayınları vasıtasıyla işlenen hakaret fiilleri bakımından, artık mevcut olmayan basın yoluyla hakaret suçu söz konusu olamayacağı gibi, kanunen bir basın faaliyeti de bulunmadığından sadece hakaretin alenen işlenmesi halinin mevcudiyeti tartışılabilir. Zira genel anlamda internet yayınları, gayri muayyen sayıda kişiye ulaşabilecek niteliktedir.

İnternet ortamında yapılan ve hakaret içeren yayınların 5651 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacağı, öte yandan TCK'nun 125. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen hakaret suçunun alenen işlenmesine ilişkin düzenleme kapsamında değerlendirileceği kuşkudan uzaktır. Nitekim, 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ğ) bendinde öngörülen ve "İnternet ortamında yapılan yayın" ifadesinden, "İnternet ortamında yer alan ve içeriğine *belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri(n)*" anlaşılması gerektiği yönündeki tanım da bu yorumu desteklemekte hatta zorunlu kılmaktadır.

III. Yanlış Uygulamanın Muhakeme Hukuku Bakımından Sonuçları

İnternet yayınları ve internet yayıncılığına, öngördüğü hükümlere aykırı biçimde 5187 sayılı Basın Kanunu'nun uygulanması, muhakeme hukuku bakımından da kabul edilemez sonuçlara yol açmaktadır. Bu yaklaşım, dava açma süreleri ve madde yönünden yetki bakımından, sadece dar ve teknik anlamda basın yoluyla işlenebilecek suçlara uygulanabilecek özel, istisnai nitelikteki düzenlemelerin, internet yayınları ya da yayıncılığı vasıtasıyla işlenen fiillere de uygulanması yolunu açmaktadır. Bu şekilde, özel ya da istisnai nitelikteki muhakeme hükümlerinin, Kanun'da öngörülmeyen suç fiilleri bakımından da uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu uygulamanın, muhakeme hukuku ilkelerine aykırı bir kıyas faaliyeti olduğu dahi söylenemez. Zira, kıyas, ancak, olay ya da işlem bakımından uygula-

¹⁴ Aynı yönde, İçel, Ünver; s. 497.

nabilecek bir kanun hükmü bulunmayan hallerde başvurulabilecek bir yöntemdir. Halbuki, internet yayınları ya da internet yayıncılığı yoluyla işlenecek suçlara uygulanabilecek özel ve genel mahiyette ceza ve ceza muhakemesi hükümleri mevcut olduğundan, hakkında kanuni düzenleme bulunmayan fiil ve olgulara, benzerlik ilişkisinden hareketle farklı kanun hükümlerinin uygulanması anlamına gelen kıyasın koşulları da oluşmamıştır. Öte yandan, istisnai nitelik taşıyan muhakeme hükümlerinin de, kıyas kaynağı olarak kullanılması yolu kapalıdır.

1. Dava Süreleri Bakımından

İnternet yayınlarının ya da internet yayıncılığının, Basın Kanunu hükümleri kapsamında değerlendirilmesi durumunda, bu Kanun'da ceza davalarının açılması (esasen iddianame düzenlenerek mahkemeye sunulması) için öngörülen özel sürelerin de bu tür yayınlar vasıtasıyla işlenen suç fiilleri bakımından dikkate alınması sonucu doğabilecektir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Dava süreleri" kenar başlıklı 26. maddesinde, basılmış eserler yoluyla işlenen ya da Kanun'da öngörülen diğer suçlarda ceza davası açılması (iddianame düzenlenmesi ve sunulması) özel sürelerle bağlanmıştır. İlk fıkrada, günlük süreli yayınlar vasıtasıyla işlenen suçlar bakımından, basılmış eserlerin savcılığa teslimi ya da bu suç fiilinin savcılık tarafından öğrenilmesinden itibaren dört ay içinde ceza davası açılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Diğer basılmış eserler bakımından bu süre altı ay olarak kabul edilmiştir. Her halde, TCK'nda öngörülen zamanaşımı süreleri dolmakla, dava açılması olanağı da ortadan kalkacaktır.

Maddenin iki ve üçüncü fıkralarında sorumlu müdür ya da sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanan eserler dolayısıyla dava açma sürelerinin, bu kişiler hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlayacağı, sorumlu müdürün, eser sahibinin kimliğini bildirmesi durumunda ise, bu sürelerin bildirim tarihinden itibaren işleyeceği öngörülmüştür.

Üçüncü fıkrada, kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, dava açma sürelerinin, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihte başlayacağı belirtildikten sonra son fıkrada, kovuşturmanın izin ya da karar alınmasına bağlı bulunduğu suçlarda dava sürelerinin, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir.

Basılmış eser niteliği taşımadığı halde, internet yayınlarının, Basın Kanunu kapsamında kabul edilmesi durumunda, genel hükümlere göre dava açılması bakımından özel bir süre sınırının bulunmadığı hallerde dahi, dört ve altı aylık sürelerin uygulanması gerekecek, suçun mağduru ya da suçtan zarar gören bakımından aleyhe bir durum ortaya çıkacaktır. Aynı şekilde, takibi şikayete bağlı suçlarda da,

ilk fıkrada belirlenen sürelerle tabi olunacak, TCK’nda öngörülen altı aylık şikayet süresi yerine, dört aylık sürenin uygulanması olasılığı ile karşılaşılabacaktır.

2. Madde Yönünden Yetki (Görev) Kuralları Bakımından

Basın Kanunu’nun 27. maddesinde, madde yönünden yetkili mahkeme ve muhakeme usulüne dair özel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, basılmış eserler vasıtasıyla işlenen ya da Kanun’da öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan ağır ceza işlerinden olanların ağır ceza mahkemelerinde, diğerlerinin ise, asliye ceza mahkemelerinde görüleceği hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada, ağır ceza ve asliye mahkemelerinin birden çok dairesi bulunması halinde, davaların iki numaralı mahkemelerde görüleceği belirtildikten sonra, basılmış eserler yoluyla işlenen ya da Kanun’da sayılan diğer suçlara ilişkin davaların acele işlerden sayılacağı belirtilmiştir.

İnternet yayıncılığı-haberciliği vasıtasıyla işlenen genel hakaret suçlarının “basın yoluyla” işlenmiş sayılması halinde, madde yönünden asıl yetkili olan sulh ceza mahkemesi yerine, bu fiiller bakımından yetkili olmayan asliye ceza mahkemelerinde davaların görülmesi söz konusu olacaktır. Nitekim uygulamada durum böyledir. Halbuki, mevcut durumda, genel hakaret suçları bakımından madde yönünden yetkiye ilişkin istisnai bir düzenleme olmayıp, yanlış yoruma dayanan uygulama dolayısıyla kanunen görevli olandan başka bir ceza mahkemesi davaya bakmaktadır. Madde yönünden yetki kurallarının yorum ile değiştirilmesi, kanunen madde yönünden yetkili mahkemeden başka bir mahkemede genel hakaret suçlarına ilişkin ceza davalarının görülmesi doğal yargıç ilkesine de aykırıdır.

Sonuç

Her ne kadar, “basın yoluyla hakaret”, ifadesi, genel hakaret suçlarının nitelikli bir biçimini tanımlamak amacıyla halen kullanılmakta olsa da, Türk hukukunda basın yoluyla hakareti, genel hakaret suçlarının nitelikli bir biçimi olarak tanımlayan herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Öte yandan, “basın yoluyla hakaret” kavramının, internet ortamında yapılan yayınlar ve habercilik faaliyeti açısından da kullanılması, “internet haberciliği” çerçevesinde yapılan yayınlar vasıtasıyla işlenen hakaret fiillerinin, basın yoluyla hakaret olarak kabulü yanlıştır.

Öğretide, internet haberciliğini “basın faaliyeti” olarak kabul edenlerin mevcudiyetine karşın, 5187 sayılı Basın Kanunu kapsamına girmeyen ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine tabi internet yayıncılığı ya internet yayınları bakımından 5187 sayılı Kanun’un uygulanması her iki

Kanun'un amaç ve kapsam ile ilgili hükümlerine ve özel kanunun önceliği ilkesine aykırıdır.

Bu yanlış uygulama, ceza muhakemesi bakımından da yanlış sonuçlara yol açmakta, aslında sulh ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren işlere basın suçlarına bakan asliye ceza mahkemeleri el atmaktadır. Aynı şekilde, sadece basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava süreleri internet yayınlarına uygulandığı taktirde, kendi özel kanununda öngörölmeyen sürelerin uygulanması söz konusu olabilecektir.