T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRKİYE'DE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Doktora Tezi

Yaşar Salihpaşaoğlu

Tez Danışmanı
Prof.Dr.Maksut Mumcuoğlu

Ankara-2007

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR....IV
GİRİŞ....1
I.YÖNTEM....4
II.TEKNİK GELİŞMELERİN BASIN ÜZERİNDEKİ ETKİSİ VE ALTERNATİF KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARININ ORTAYA ÇIKIŞI....7
III.TERMİNOLOJİ....10
A) Basın Kavramı....10
B) Basın Özgürlüğü Kavramı....13

BİRİNCİ BÖLÜM
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇERDİĞİ HAKLAR VE SINIRLARI

I. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇERDİĞİ HAKLAR....16
A) Haber, Düşünce ve Bilgilere Ulaşma Hakkı....16
B) Haber, Düşünce ve Bilgileri Yorumlama ve Eleştirme Hakkı....21
C) Haber, Düşünce ve Bilgileri Basabilme ve Dağıtabilme Hakkı....23
1. Sansür Yasağı....26
2. Basında Tekelleşme Sorunu....28
D) Yaratma Hakkı....33
II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI....35
A)Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması....37
1. Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişinin Onuru ve Saygınlığı....38
a) Basın Yoluyla Onur ve Saygınlığa Yönelik Saldırılar ve Cezaî Sorumluluk....39
b) Bir Cezasızlık Sebebi Olarak İspat Hakkı....45
2. Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişinin Adı ve Resmi....50
3. Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişinin Özel Hayatı....51
a) Genel Olarak Özel Hayatın Gizliliği Hakkı....52
b) Basın Özgürlüğü Karşısında Özel Hayatın Korunması....55
aa. Kamuoyunun Devamlı Olarak Dikkatini Çeken Kişilerin Özel Hayat Hakkı....59
bb. Kamuoyunun Geçici Olarak Dikkatini Çeken Kişilerin Özel Hayat Hakkı....61
A)Devletin ve Toplumun Korunması....62
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı....64
a) Alenîyet Kazanan Bir Bilginin Yayımının Yasaklanamaması....64
b) Yayının İçeriğinin Oluşturduğu Potansiyel Tehlikenin Dikkate Alınması....66
c) Şiddet Çağrısı İçeren Düşüncelerin Yasaklanabilmesi....67
2. Amerika Yüksek Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı ve "Açık ve Mevcut Tehlike" Kriteri....67
C) Ahlâkın Korunması ve Müstehcenlik....71

İKİNCİ BÖLÜM
ANAYASAMIZDA VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

I. ANAYASAMIZDA ÖNGÖRÜLEN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER REJİMİ....77
A) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması....77
B) Anayasamızın Temel Hak ve Özgürlüklere Yaklaşımı....78
C) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması....82
D) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması....88
E) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Durdurulması....93
II. ANAYASAMIZDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ....94

A)Anayasamızda Basın Kavramı....97
B)Anayasamızın Basın Özgürlüğü İçin Öngördüğü İlkeler ve Bu İlkelerin Anayasal Gelişim Süreci…….....98
1.Basının Sansür Edilememesi....99
2. Basımevi Kurmanın İzin Alma ve Malî Teminat Yatırma Şartına Bağlanamaması....100
3. Basımevi ve Eklentilerine El Konulamaması....101
4.Süreli ve Süresiz Yayının İzin Alma ve Malî Teminat Yatırma Şartına Bağlanamaması....103
5. Düzeltme ve Cevap Hakkının Ancak Belirli Durumlarda Tanınması....106
6. Dağıtımın Önlenmesi ve Toplatma Kararı İçin Hâkim Kararının Aranması....108
7. Süreli Yayınların Ancak Mahkeme Kararıyla Geçici Olarak Kapatılabilmesi....112
8. Devletin Basın Özgürlüğünü sağlayacak Tedbirleri Alma Yükümlülüğünün Olması……114
C) Anayasamızda Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması....118
1. Anayasanın 26. Maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri....118
2. Anayasanın 27. Maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri....121
III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ....122
A)Anayasa Mahkemesinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğüne Yaklaşımı....124
B)Anayasa Mahkemesinin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı....129

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DİĞER MEVZUATIMIZDA VE UYGULAMADA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GEÇİRDİĞİ EVRELER VE BUGÜNKÜ DURUMU

I. CUMHURİYET ÖNCESİ DÖNEM....138
A)Matbaanın Türkiye'ye Girişi ve İlk Basım Yayım Hareketleri....138
B)Cumhuriyet Öncesi Dönemde Basın Özgürlüğü....140
II. CUMHURİYET DÖNEMİ....148
A) Cumhuriyetin İlk Yıllarında ve Tek Parti Döneminde Basın Özgürlüğü....148
B) Çok Partili Dönemin İlk Yıllarında Basın Özgürlüğü....153
C) 1960 – 1980 Yılları Arasında Basın Özgürlüğü....160
D) 1980 – 2000 Yılları Arasında Basın Özgürlüğü....167
E) Helsinki Zirvesi Sonrası Dönemde Basın Özgürlüğü....177
1. Basın Özgürlüğü İle İlgili Kanunlarda Yapılan Değişiklikler....178
a) 5680 sayılı Basın Kanununda Yapılan Değişiklikler....178
b) 5187 Sayılı Basın Kanunu....179
2. Ceza Kanunlarında Yapılan Değişiklikler....191
a) 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yapılan Değişiklikler....191
b) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Basın Özgürlüğü....197
c) Terörle Mücadele Kanununda Yapılan Değişiklikler....209

SONUÇ....215
KAYNAKÇA....218
ÖZET....231
SUMMARY....232

KISALTMALAR

a.g.b	adı geçen bildiri
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
A.Ü.	Ankara Üniversitesi
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
bkz.	bakınız
CD.	Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
Dr.	Doktor
E.	Esas
İHMD	İnsan Hakları Merkezi Dergisi
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KT.	Karar Tarihi
m.	madde
Prof.	Profesör
s.	sayfa
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
U.S.	United States Reports
YCGKK.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
v.	versus
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve saire

GİRİŞ

Kitle iletişimi, kaynak kesimin, paylaşma ve ilişkileşme amacı ile, bilgi, düşünce, duygu, tutum ve kanıları alıcı kesim durumundaki büyük ve dağınık bir kitleye, kitle iletişimi gerçekleştirmek üzere geliştirilmiş araçlarla(gazete, dergi, kitap, radyo, televizyon, sinema filmleri, plak, ses ve görüntü bantları (video), ses ve görüntü diskleri, bilgisayar, internet vb.) iletilmesi süreci olarak tanımlanmaktadır[1]. Bu araçlar herhangi bir bilgiyi çok kısa bir zamanda geniş kitlelere ulaştırabilmekte ve bu nedenle günlük yaşamda çok etkili ve önemli bir yer tutmaktadırlar[2].

Modern sanayi toplumunda kitle iletişim araçları halka yönetim ve siyaset hakkında bilgi aktarmak, yönetimi denetlemek, kriz anlarında kitleleri süratle uyarmak, kamuoyunun düşünce kanaat ve faaliyetlerini açıklamak, dolayısıyla toplumu oluşturan bireylerin etkilenmesini sağlamak, bireylerin rahatlamasına ve onların boş zamanlarını değerlendirilmelerine yardımcı olmak gibi çok sayıda işlevi yerine getirirler[3]. Eğlendirme, bilgilendirme, kültür sunumu, toplumsallaştırma, siyasallaştırma olmak üzere beş başlık altında kategorize edebileceğimiz bu işlevlerin[4] tümünde yönlendirme, kullanma, pasifleştirme ya da aktifleştirme, değiştirme, parçalama, birleştirme ve benzeri özellikler dikkat çekmektedir. Örneğin kitle iletişim araçları kullanılarak, bir toplumun eğlence anlayışının kendi kültür kalıplarından uzaklaştırılması ve bireylerin söz konusu alanda kendi toplumuna yabancılaştırılması[5] ya da siyasî olayların ve konuların tercihler doğrultusunda ustalıkla işlenerek kamuoyu oluşturulması mümkündür[6].

---

[1] ZILLIOĞLU, Merih: İletişim Bilgisi, 8. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayın No: 739, Eskişehir, 2003, s.78.

[2] BEKTAŞ, Arsev: Kamuoyu, İletişim ve Demokrasi, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 1996, s.115.

[3] BEKTAŞ, Arsev: a.g.e., s.118.

[4] Geniş bilgi için bkz. USLUATA, Ayseli: İletişim, Yeni Yüzyıl Kitaplığı, İletişim Yayınları, İstanbul, [tarih yok].

[5] ÖZDEMİR, Sadi: Medya Emperyalizmi ve Küreselleşme, Timaş Yayınları, İstanbul, 1998, s.36.

[6] Jürgen Habermas, kitle iletişim araçlarının kamuoyunun oluşturulmasındaki etkisini şu sözlerle dile getirmektedir: *"Kamuoyu oluşturulan bir şeydir. Artık kendiliğinden yoktur... Kitle iletişim araçlarında ifşa edildiği gibi, çoğu kez arzulanan biçimlere göre yeniden sunulur."* HABERMAS, Jürgen: *"Siyasal Katılım Kendi Başına Bir Değer mi?"*, Çev. Tanıl BORA,

Kitle iletişim araçlarının en önemlilerinden birisi de hiç şüphesiz basındır. 15. yüzyıl sonrasında gelişen basın teknolojisi, özellikle 17. yüzyıldan başlayarak bireyci, özgürlükçü, eşitlikçi ve demokratik katılmaya yönelik ekonomik yapılanmaya uygun bir gelişim göstermiştir. Buna göre herkes düşüncelerini özgürce yayabilmelidir ve her düşünce yaymak isteyen gazete çıkarmak girişiminde bulunabilmelidir[7]. Bu aynı zamanda, liberalizm akımının basın özgürlüğü alanındaki ilk önemli temsilcisi olarak kabul edilen John Milton'ın belirttiği gibi, kötü ve yanlış fikirlerin yok edilmesine ve gerçeğin bulunmasına da hizmet eder[8]. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün *"gerekçelerinden"*[9] birisi olan bu anlayış(gerçeği aramak),[10] John Stuart Mill tarafından kaleme alınan *"On Liberty"* isimli eserin ikinci bölümünde geliştirilmiş[11] ve Amerika Yüksek Mahkemesi Hâkimlerinden Holmes'un

---

Toplum ve Bilim, Sayı: 27, 1984, s.52. Duygu SEZER basının ve diğer kitle iletişim araçlarının kamuoyunu etkileme gücünün pek de sanıldığı kadar kesin ve yaygın olmadığını ileri sürmektedir. Geniş bilgi için bkz. SEZER, Duygu: Kamu Oyu ve Dış Politika, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:339, Ankara, 1972, s.22 vd.

[7] BEKTAŞ, Arsen: a.g.e., s.130.

[8] Liberalizm akımının basın özgürlüğü alanındaki ilk önemli temsilcisi John Milton 1644 yılında yayımladığı Areopagitica(İngiltere Parlamentosuna, Sansürsüz Basma Özgürlüğü Hakkında Nutuk) isimli eserinde söz konusu özgürlüğün toplum için yararlarına değinerek her çeşit sansürden ve müdahaleden uzak bir basın özgürlüğünü savunmuştur. John Milton basın özgürlüğünün toplum için yararlarını altı noktada toplamıştır: 1) Kötü ve yanlış fikirlerin yok edilebilmesinin en güvenceli yolu olan basın özgürlüğü gerçeklerin serbest olarak yayımına olanak tanır. 2) Bize yeni ve garip gelmeleri nedeniyle iyi fikirleri de kötü olarak mahkum etmemiz tehlikesi her zaman vardır; basın özgürlüğü bunun önüne geçer. 3) Kötülük kaynakları çoktur ve bunların pek çoğunun insanlara ulaşabilmesinin önüne, basılmış eserlerin sansür edilmesi ile geçilemez. 4) İnsanların pek çoğu sansür görevini yapabilecek yetenekte değildir; bu yetenekte olan insanların ise, pek azı böyle bir görevi kabul eder. 5) Eserlerin ancak pek azı bütün kısımları itibariyle kötüdür; böyle olunca sansürlenen bir eserde az sayıdaki kötü kısımlar için okuyucu eserin kapsadığı bütün iyi kısımlardan mahrum edilir. 6) Bir kişinin, okuduğu eserdeki iyi ve kötü kısımları bizzat kendisinin ayırması hayat tecrübesi kazanması bakımından en önemli yararı sağlar. DÖNMEZER, Sulhi: Basın ve Hukuku, Genişletilmiş ve Yeniden Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2213, İstanbul, 1976, s.54.

[9] Düşünceyi açıklama özgürlüğünün gerekçeleri için bkz. SADURSKI, Wojciech: İfade Özgürlüğü ve Sınırları, Çev. M. Bahattin SEÇİLMİŞOĞLU, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002, s.3 vd.

[10] Bu anlayış ve eleştirisi için bkz. SADURSKI, Wojciech: a.g.e., s., s.3-16.

[11] John Stuart Mill bu eserinde düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünü haklı ve zorunlu gösteren nedenleri şu şekilde açıklamıştır: *"Düşünceyi açıklama özgürlüğünün, insanlığın fikri saadeti için(ki insanların diğer bütün saadetleri buna bağlıdır.)zorunlu olduğunu şu dört sebep ortaya koymaktadır: 1)Herhangi bir fikir susmaya mecbur edilirse, bu fikir bizim kesin olarak bilebileceğimiz şeylere rağmen, doğru olabilir. Bunu kabul etmemek kendimizin yanılmaz olduğunu zannetmek olur. 2) Susturulan fikir yanlış dahi olsa, bunda bir kısım hakikat bulunması mümkündür. 3)Tartışılmaz sayılan fikir yalnız doğru değil, aynı zamanda gerçeğin bütünü bile olsa; ona kuvvetle ve ciddî olarak itiraz edilmesine katlanılmadıkça ve bilfiil itiraz olunmadıkça, o fikre, bir peşin hüküm tarzında inanılır. 4)Dogma, bütün bütün*

"gerçekliğin en iyi testi, düşüncenin, piyasa rekabeti içinde kendisini kabul ettirme gücüdür."[12] ifadesi ile *"fikirlerin pazaryeri"* sloganına dönüştürülmüştür[13]. Piyasa rekabeti içinde gerçekliğin ortaya çıkmasının ise, tek bir yolu vardır; o da her bireyi ve her düşünceyi önemsemektir. Çünkü bir tercihte bulunabilmek ve iyiyi kötüden ayırabilmek alternatifleri, alternatiflerin var olabilmesi de düşünceyi açıklama özgürlüğünü ve bu özgürlüğün özel bir türü olan basın özgürlüğünü gerekli kılar. Çoğulcu, özgürlükçü, eşitlikçi bir düzenin kurulması ve yaşaması, ancak farklılıkların barış içinde bir arada bulunabileceği böyle bir ortamda mümkündür[14]. Bu nedenledir ki böyle bir düzeni vaat eden özgürlükçü demokrasi, kamusal çıkarlara ilişkin bütün sorunların açıkça tartışılmasını toplum için yararlı görür ve görüşlerin herkesin gözü önünde çatışması ile sonuçta en doğrunun(mutlak doğrunun değil) ortaya çıkacağı inancına dayanır ve bu amaçla da inanç, düşünce ve basın özgürlüğünü kutsallaştırır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve onun özel bir türü olan basın özgürlüğünün elbetteki tek gerekçesi *"gerçeği aramak"* olamaz. Bu özgürlüklerin sağlanması aynı zamanda kendi kendini yönetme ve demokrasinin bir gereğidir. Demokrasi, ortaklaşa karar alma ve özellikle de oy verme süreçlerinde yurttaşların, tercihlerini etkileyebilecek bütün haber ve bilgilere ulaşmada özgür olmalarını gerektirir. Bu nedenle de özgür insanlar tarafından gerçekleştirilen *"kendi kaderini belirleme"* süreciyle ilgili olan bütün ifadeler, koruma altına alınmalıdır[15].

İster gerçeği arama, ister kendi kendini yönetme ve demokrasi, isterse başka gerekçelerle olsun, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünün sınırsız olduğu; bu özgürlüklerin pornografi, ırkçı nefret konuşmaları ve bağnaz dinî ifadeler, kişilere hakaret, mahkemeye saygısızlık, şiddete tahrik,

---

tesirsiz, fuzuli yer işgal eden, fakat herhangi ve yürekten duyulan bir kanaatin akıl veya şahsi tecrübe yolundan inkişaf etmesini men eden, sadece görünüşte bir ikrar halini alır." MILL, John Stuart: Hürriyet (Essay on Liberty), Çev. Osman DOSTEL, İkinci Basılış, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1963, s.100-101.

[12] Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919). Hâkim Holmes'un muhalefet şerhi.

[13] SADURSKI, Wojciech: a.g.e., s.3.

[14] UYGUN, Oktay: Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları, İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 269-270.

[15] SADURSKI, Wojciech: a.g.e., s.22.

askerî ve ticarî sırların ifşa edilmesi, alkol, sigara, kumar ve fuhşun reklâmının yapılmasını da kapsadığı ileri sürülemez[16].

Pek çok ifadenin zararlı olduğuna, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünün kullanılmasından doğan o zararların, çoğunlukla faydalarından ağır geldiğine şüphe yoktur. Ancak çağdaş Batı demokrasilerinde yerleşen ve diğer tüm düşünceyi açıklama biçimleriyle birlikte basın yoluyla düşüncenin açıklanmasında da geçerli olan sınırlar görmezden gelinerek, sübjektif değerlendirmeye açık olan bu *"zarar"* kavramından hareket edilmesi ve bazı düşüncelerin açıklanmasının yasaklanması bu özgürlüğün yok edilmesi sonucunu da doğurabilir. Nitekim yüz elli yıllık basın tarihimiz hâkim anlayış tarafından zararlı görüldüğü gerekçesiyle düşüncelerin yasaklandığı, gazetelerin ve dergilerin kapatıldığı ve birçok gazeteci, yazar, sanatçı ve aydının düşüncelerinden dolayı mahkûm edildiği vakalarla doludur.

Doktora çalışması olarak bu konuyu seçmeye bizi iten en önemli faktör de bu olmuştur. Amacımız, ülkemizde de çağdaş demokratik ülkelerde olduğu gibi bir basın özgürlüğü anlayışının yerleşmesine ve bu özgürlüğün kötüye kullanılması ile mücadele edilirken dengenin özgürlük aleyhine bozulmaması için basın özgürlüğünün sınırlarının belirginleştirilmesine katkı sağlamaktır.

I. YÖNTEM

"Türkiye'de Basın Özgürlüğü" adını taşıyan bu monografik çalışmanın *"Basın Özgürlüğünün İçerdiği Haklar ve Sınırları"* başlıklı birinci bölümünde, konu *"mukayeseli yöntem"*le ele alınmıştır. Ancak mukayeseli yöntemle hareket edilirken tek tek ülkeler ele alınmamış, konu anlatılırken gerek duyuldukça çeşitli ülkelerdeki düzenlemelere ve uygulamalara değinilmiştir. Yine bu bölümde basın özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerika Yüksek Mahkemesi kararları ışığında *"olması gereken"* açısından irdelenmiş ve bu özgürlüğün ilkeleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

[16] SADURSKI, Wojciech: a.g.e., s.22.

Bu çalışmada basın özgürlüğünün ilkeleri *"olması gereken"* açısından ortaya konulurken basın özgürlüğünün diğer özgürlüklerden daha değerli olduğu ve basının mutlak olarak özgür olması gerektiği fikrinden hareket edilmemiştir. Bizce basın özgürlüğünün kabul edilmesi, basının mutlak anlamda özgür olmasını gerektirmez. Yine bu özgürlüğün kabulü, diğer özgürlüklerin veya değerlerin, basın özgürlüğünden daha az önemli olarak anlaşılmasını da gerektirmez[17]. Hiç kimse, *"basın özgürlüğü"*nün, *"onur ve saygınlık hakkı"*ndan, *"özel hayatın gizliliği hakkı"*ndan, *"mülkîyet hakkı"*ndan ya da *"millî güvenlik"*ten daha fazla ya da daha az değerli olduğunu ileri süremez. Özgürlükler ve değerler arasında böyle bir kıymet takdirinde bulunmak, her şeyden önce bir bütün olarak özgürlük fikrine zarar verir. Bu nedenle bu çalışmada en önemli özgürlük değil, özgürlüklerden sadece biri ele alınmıştır. O da düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün özel bir türü olan *"basın özgürlüğü"*dür.

Basın özgürlüğü sadece düşüncelerin serbestçe açıklanması anlamına gelmeyip, bu özgürlüğün kullanılması için basın kuruluşlarının serbestçe kurulup işletilmesini de gerektirmektedir. Basın özgürlüğünü diğer birçok özgürlükten ayıran bu durum, onun kurumsal ve hukuksal olmak üzere iki boyutunun olduğunu göstermektedir. Ancak bu çalışmada daha çok basın tarihçileri tarafından incelenen basının kurumsal boyutu değil, hukuksal boyutu ele alınmıştır. Bununla birlikte son yıllarda basın kuruluşlarının yaşadığı dönüşüm ve bu dönüşümün ortaya çıkardığı *"tekelleşme"* ve *"oto-sansür"* gibi yeni olgular, basının kurumsal boyutu ile hukuksal boyutunu birbirinden ayırmayı zorlaştırmıştır. Bu nedenle çalışmamızda basının kurumsal boyutu tamamen kapsam dışı bırakılmamış, *"tekelleşme", "oto-sansür"* gibi basın kuruluşlarının yaşadığı dönüşümün ortaya çıkardığı yeni olgular, basın özgürlüğü ile yakın ilişkileri nedeniyle ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümünde basın özgürlüğünün Türkiye'deki durumu *"olan"* açısından incelenmiştir. İkinci bölümde basın özgürlüğünün Türk Anayasalarında düzenlenişi ve Anayasa Mahkemesinin bu özgürlüğe yaklaşımı ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Üçüncü bölümde

[17] SCHAUER, Frederick: İfade Özgürlüğü, Felsefî Bir İnceleme, Çev. M. Bahattin SEÇİLMİŞOĞLU, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002, s.10.

ise, Anayasa dışı mevzuatta bu özgürlüğün düzenlenmesi, yargı kararlarıyla birlikte değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken Avrupa Birliği uyum çalışmaları kapsamında, Anayasa, Türk Ceza Kanunu ve Basın Kanununda yapılan değişiklikler, basın özgürlüğü açısından derinlemesine ele alınmıştır.

Bu bölümün başlığında *"basın özgürlüğünün gelişim süreci"* yerine *"basın özgürlüğünün geçirdiği evreler"* ifadesinin kullanılması özellikle tercih edilmiştir. *"Gelişim"* bir ilerlemeyi[18]; *"evre"* ise, bir olayda birbiri ardınca görülen değişik durumların her birini ifade eder[19]. Bu anlamda *"gelişim"* sözcüğü, *"basın özgürlüğü"*nün ülkemizde geçirdiği sürecin aksine, her zaman mevcut durumun olumlu yönde ilerlediğini gösterir. Oysa Türkiye'nin yaklaşık yüz elli yıllık basın tarihinde böyle bir süreç yaşanmamıştır; bir dönem basın özgürlüğü açısından elde edilen kazanımlar çok kısa bir süre sonra kaybedilmiştir. Türkiye'nin basın özgürlüğü tarihi bunun örnekleriyle doludur.

Bu bölümde basın özgürlüğünün sadece bugünkü durumu değil, başlangıçtan bugüne geçirdiği tüm evreler anlatılmıştır. Konunun böyle bir yöntemle ele alınması aynı zamanda bir zorunluluğun sonucudur. Çünkü, basın özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren birçok kanun uzun yıllar yürürlükte kalmış ve konjonktüre bağlı olarak defalarca değiştirilmiştir. Örneğin 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 2005, 1950 tarihli 5680 sayılı Basın Kanunu 2004 yılına kadar yürürlükte kalmış ve bu Kanunlar defalarca değiştirilmiştir. 1927 tarihli 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ve 1950 tarihli 5681 sayılı Matbaalar Kanunu ise, hâlen yürürlüktedir. Bu nedenle basın özgürlüğünün sadece bugünkü durumunun anlatılması ile konu aydınlığa kavuşturulamaz. Ayrıca bir özgürlüğün alanını asıl belirleyen yargı içtihatlarıdır. Konuya ilişkin yargı içtihatları ise, eski kanunların yürürlükte olduğu dönemlerde oluşmuştur. Basın özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren Basın Kanunu ve Ceza Kanunu çok yakın zamanda yürürlüğe girmiştir ve yargı pratiği henüz belli değildir.

---

[18] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları:549, Ankara, 2005 s.742.
[19] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.668.

Basın özgürlüğünün Türkiye'deki durumunu incelediğimiz ikinci ve üçüncü bölümde, *"tarihî yöntem"* ve *"mukayeseli yöntem"* birlikte kullanılmıştır. Bu amaçla basın özgürlüğünün bugünkü durumu incelenirken, bir taraftan *"olması gereken"* açısından mevcut durum eleştirilmiş, diğer taraftan geçmişin ve bugünün mukayesesi yapılmıştır.

II. TEKNİK GELİŞMELERİN BASIN ÜZERİNDEKİ ETKİSİ VE ALTERNATİF KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARININ ORTAYA ÇIKIŞI

İletişim, insan hayatının ve toplumsal düzenin *"olmazsa olmaz"* bir koşuludur. İnsan, doğumundan ölümüne kadar, katıldığı ya da kendisinin meydana getirdiği gruplar içinde hayatını sürdürür. Grup hayatının sürekliliği, insanların düşüncelerini, kanaatlerini, izlenimlerini ve duygularını birbirlerine aktarmalarını bir ihtiyaç olarak ortaya çıkartır ve iletişimi zorunlu kılar[20]. Az-çok her insanın tabiatında var olan bu ihtiyacın giderilmesi için başvurulan yöntemler ise, bugün *"dördüncü güç"* olarak nitelendirilen[21], *"basın"*ın da içinde bulunduğu *"medya"* kurumunu ortaya çıkarmıştır[22].

Uzun bir tarihsel sürecin ürünü olan bugünkü *"medya"* kurumunun en önemli ayağını teşkil eden *"basın"*ın ilk örnekleri, yazının icadıyla birlikte kendini göstermeye başlamış ve bu icat, gazetelerin ataları sayılabilecek ilk yazılı metinlerin ortaya çıkmasına olanak sağlamıştır[23]. Yazının icadından

---

[20] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.3.

[21] Ancak bu nitelendirme yanlıştır. Kitle iletişim araçları ve etkinlikleri, devlet güçleri(erkleri) içerisinde değil, özgürlükler alanında yer alır. Erk ya da güç olarak adlandırılmaları yanıltıcıdır. Böyle bir adlandırma olsa olsa, kitle iletişim araçların kötüye kullanımının etki ve sonuçlarını ifade etmek amacıyla kullanılabilir ki, bu da söz konusu özgürlüklerin istismarının meşrulaştırılması tehlikesi yaratacağından yerinde değildir. KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002, s.519. Ayrıca *"Dördüncü güç"*ten söz edebilmek için, ilk üç gücün varolması ve Montesquieu'nün sınıflamasında bunları düzenleyen hiyerarşinin halen geçerli olması gerekir. Oysa günümüzde etkinlik açısından, ekonomi birinci güç, medya ise ikinci güç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki gücün iç içe geçmesi ise, durumu daha da karmaşık hâle getirmektedir. RAMONET, Ignacio: Medyanın Zorbalığı, Çev. Aykut DERMAN, Om Yayınları, İstanbul, 2000, s.46. Basında tekelleşme ve medya sermaye ilişkileri çalışmamızın birinci bölümünde incelenmiştir. Bkz. s.27 vd.

[22] ERTUĞ, Hasan Refik: Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi, Birinci Cilt,İstanbul Üniversitesi Yayını No: 1492, İstanbul, 1970, s.5-6.

[23] Louvre Müzesi'nde saklanan bazı papirüslerde Mısırlıların, gazeteye benzer araçlara sahip oldukları fikrini uyandıracak bilgilere rastlanmıştır. Örneğin, bunlardan birisinde, Milâttan 1750 yıl önce III.Thoutmes devrinde, bakanlardan birinin, resmî bir gazetede çıkan yazıyı

önce haberleri, bilgileri ve düşünceleri ancak ağızdan kulağa birbirine iletebilen insanoğlu, bu icatla birlikte yepyeni bir olanak elde etmiş[24] ve yine yazıyla birlikte düşünce ve söz maddî şekil kazanarak ölümsüzleşmiş ve unutulmaktan kurtulmuştur[25].

Bununla birlikte basın tarihinin gerçek başlangıcını matbaanın icadı[26] oluşturur. Matbaa icat edildikten sonra bu sanat, dünyanın çeşitli ülkelerinde kullanılmaya başlanmış[27] ve yazının icadı ile birlikte ölümsüzleşen bilgi bu icat sayesinde sadece varlıklı kimselerin sahip olabileceği bir şey olmaktan çıkarak tabana yayılmıştır.

Gazeteciliği de doğrudan etkileyen bu icat, elle yazılan ve çoğaltılan çeşitli haberleri içeren yazılı haber mektuplarının yanında basılı haber mektuplarının da ortaya çıkmasına yol açmıştır[28]. Önceleri sadece zenginlerin büyük paralar ödeyerek satın alabildikleri bu haber mektuplarının, matbaanın icadından sonra fiyatlarının düşmesi nedeniyle daha geniş halk

---

tekzip ettiği görülmektedir. Türen Müzesinde ise, III.Ramses'e, bir gazetenin saldırdığına dair bilgi veren bir papirüs bulunmaktadır. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.14.

[24] ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.6.

[25] İNUĞUR, M. Nuri: Basın ve Yayın Tarihi, 5. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2002, s.28.

[26] Matbaanın ne zaman kim tarafından icat edildiği konusunda tam bir fikir birliği olmamakla birlikte, genel olarak kabul edilen görüş, mucidinin Alman Johannes Gutenberg olduğudur. Farklı görüşler için bkz. BALKANLI, Remzi: Mukayeseli Basın ve Propaganda, Resimli Posta Matbaası, Ankara, 1961, s.16; ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.28; İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.50.

[27] Matbaanın icadından sonra bu sanat birçok Avrupa kentiyle birlikte Osmanlı İmparatorluğu'nun başkenti olan İstanbul'a da çok gecikmeden girmiştir. Matbaanın Osmanlı İmparatorluğu'na icadından çok sonra girdiği iddiası tamamen gerçek dışıdır. Bu iddiayı ileri sürenlerin esas aldıkları tarih olan 1727 yılı, İbrahim Müteferrika Matbaasının kuruluş tarihidir. Oysa, 1492 yılında İspanya'dan Türkiye'ye göç eden Musevîler arasında matbaacıların da bulunduğu, bunların İstanbul'da bir matbaa kurdukları, birçok tarihçi tarafından belirtilmektedir. Geniş bilgi için bkz. GALANTİ, Avram: Türkler ve Yahudiler, Türkçeleştirilmiş Üçüncü Baskı, Gözlem Yayınları, İstanbul, 1995, s.9; GERÇEK, Selim Nüzhet: Türk Matbaacılığı, Müteferrika Matbaası, İstanbul Devlet Basımevi, İstanbul, 1939, s.26 vd.; BALKANLI Remzi: a.g.e., s.19 vd.; ERSOY, Osman: Türkiye'ye Matbaanın Girişi ve İlk Basılan Eserler, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayımları:129, Ankara, 1959, s.18 vd.; ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s. 87 vd.; İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.149 vd. Önce Musevîlerin, daha sonra Ermeni ve Rumların kurduğu bu matbaalarda dinî eserlerin yanı sıra gramer ve tarih kitapları da basılmıştır. Bkz. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.92. Matbaayı Osmanlı İmparatorluğu topraklarına ilk sokan Musevî matbaacılar, Padişah II. Beyazıt döneminde birçok İbranice eser basmışlardır. Bu eserlerin birçoğunun kapağında İbranice *"Sultan Bayezid'in gölgesi altında basılmıştır"* cümlesi vardır. GALANTİ, Avram: a.g.e., s.112.

[28] Matbaanın icadı yazma haber mektuplarını ortadan kaldırmamıştır. Bu dönemde yazma haber mektupları ile daha ucuz olan basma haber mektupları arasında bir rekabetin olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. BALKANLI, Remzi: a.g.e., s.16.

kitlelerince de satın alınması modern gazeteciliğin başlangıcını oluşturmuştur.

19. yüzyılda özellikle Batı'da ortaya çıkan ve daha sonra ülkemizde de kullanılan teknik icatlar sayesinde gazetecilik için yeni ufuklar ve geniş olanaklar elde edilmiştir. Doğrudan doğruya baskıcılık sanatını ilgilendiren icatların yanı sıra gazeteciliğe dolaylı surette faydalı olan birçok icat da yine bu yüzyılda yapılmıştır. Özellikle telgrafın ve telefonun icadı, uzak yerlerden süratle taze ve doğru haberlerin alınmasını mümkün kılmıştır.

Buharlı lokomotifin icat edilmesinden sonra şehirlerin ve ülkelerin demiryolları ile birbirine bağlanması, benzinle çalışan otomobil motorunun icat edilmesinin karayolu ile yapılan ulaşımın alt yapısını hazırlaması ve içinde insan taşıyabilen ilk uçağın icat edilmesi gibi ulaşım alanında ortaya çıkan gelişmeler, gazetelerin sevkiyat ve dağıtımında, çok önemli kolaylıklar sağlamıştır[29].

20. yüzyılın başlarında radyonun ve resimleri telgrafla iletme makinesi olan telefotonun, daha sonra televizyonun[30], bilgisayarın[31] ve *"internet"*in[32] icat edilmesi geleneksel basın kuruluşları olan gazeteler dışında benzer işlevleri gören, yeni kitle iletişim araçlarının da ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bugün basın da dahil birçok alanda yoğun şekilde kullanılan bu sistemler sayesinde bilgi tekel olmaktan çıkmış ve ülkeler arasındaki sınırlar ortadan kalkmıştır. Artık araştırma yapmak, bilgiye ve habere ulaşmak ve onu istenen yere ulaştırmak çok daha kolay bir hâl almıştır.

---

[29] İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.118 -119.

[30] Televizyonun teknik olgunlaşması iki Dünya Savaşı arasında askerî operasyonlarla ilgili araştırmaların ve savaş sanayinin etkisiyle olur ve 1950'lerde bu cihaz yeni bir kitle iletişim aracı olarak ortaya çıkar. BARBİER, Frederic- LAVENİR, Catherine Bertho: Diderot'dan İnternete Medya Tarihi, I. Baskı, Çev. Kerem EKSEN, Okyanus Yayın, İstanbul, 2001, s.257.

[31] İlk elektronik sayısal bilgisayar olan ENIAC (Electronic Numarator, Integrator, Analyzer and Computer) 1946 yılında ABD tarafından, şifre çözmek ve hassas çizelgeleri hazırlamak için askerî amaçlı olarak tasarlanmıştır. GÜNEŞ, Bilal: Üniversiteler İçin Bilgisayar, Dos İşletim Sistemi ve Basic Programlama Dili, Birinci Baskı, Gazi Büro Kitabevi, Ankara, 1998, s.6.

[32] 1970'lerde Amerikan Savunma Bakanlığı çeşitli araştırma projelerinde çalışan bilim adamları, üniversiteler ve araştırma kurumları arasında bilgi alış verişini sağlamak amacıyla, günümüzde *"internet"* olarak adlandırılan sistemin temellerini oluşturan, bilgisayarlar arasında bir ağ oluşturmuştur. *"İnternet"*in ortaya çıkışı ve gelişimi için bkz. HAFNER, Katie- IYON, Matthew: İnternet Tarihi, Sihirbazların Gecelediği Yer, Çev. Sinem YAZICIOĞLU, Güncel Yayıncılık, İstanbul, 2000.

Nicel alandaki bu genişleme bir taraftan kitle iletişim araçlarının etkinlik ve hâkimiyet alanını genişletirken diğer taraftan *"basın"* ve *"basın özgürlüğü"* kavramlarını karmaşık hâle getirmiş ve bir terminoloji sorunu ortaya çıkarmıştır.

III. TERMİNOLOJİ

A) Basın Kavramı

"Basın" kavramını ele almadan önce, yanlış bir şekilde onunla özdeş olarak kullanılan *"iletişim"*, *"kitle iletişimi"* ve *"medya"* gibi kavramları açıklamamız gerekmektedir.

Dilimizde kullanımı giderek yaygınlaşan *"iletişim"* kavramının yerine, yakın zamanlara kadar Fransızca'dan alınan *"komünikasyon"* sözcüğü kullanılmaktaydı. *"İletişim"* sözcüğünün Fransızca karşılığı olan *"communication"*, Latince *"iş yapmak, yardımlaşmak, alışveriş etmek"* anlamına gelen *"communicare"*den gelmektedir[33]. Sözcüğün Latince anlamından hareketle *"iletişim"*in özünde, yalın bir ileti alışverişinden ziyade, toplumsal nitelikli bir etkileşimin ve paylaşımın yattığı söylenebilir.

"İletişim" denince ilk akla gelen insanlar arası iletişim ve bu amaçla kullanılan araçlardır. Bu bağlamda *"iletişim"*, duygu, düşünce ya da bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması; telefon, telgraf, televizyon, radyo gibi araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi olarak tanımlanmaktadır[34]. Oysa canlılar dünyasında, ileti alışverişi anlamında iletişim kurma becerisi yalnızca insana ait değildir. Bununla birlikte insan, simge yaratarak duygularını belirtebildiği gibi, düşünce ve bilgilerini de biriktirip aktarabilen tek canlıdır. Bu özelliği ona somut şeyleri belirtebilmenin yanı sıra, soyut duygu ve düşünceleri iletebilme, şimdi ve burada olanlarla ilgili olduğu kadar, zamanda ve mekândan uzak olan şeylerle de ilgili iletişimde bulunabilme olanağı sağlar. Bu nedenle insan iletişimi, simgeler

[33] NİŞANYAN, Sevan: Sözlerin Soyağacı, Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Adam Yayınları, İstanbul, 2004, s.239.
[34] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.954.

aracılığı ile bilgilerin, düşüncelerin, duyguların biriktirilip aktarılması ve bu alışverişin ortak ve değişik zaman ve mekân boyutlarında gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir.[35]

İngilizce *"mass communication"* kavramının çevirisi olarak dilimize giren *"kitle iletişimi"* ise kitle iletişim araçları adı verilen gazete, dergi, kitap gibi basılı yayınlar; radyo ve televizyon gibi elektromanyetik olarak çalışan araçlar ile sinema filmleri, plak, ses ve görüntü bantları (video), ses ve görüntü diskleri, bilgisayar ve internet ile yapılan her türlü yayımı kapsayan bir kavramdır. Kitle iletişimi bir başka yaklaşımla şöyle tanımlanabilir: *"Kitle iletişimi, kaynak kesimin, paylaşma ve ilişkileşme amacı ile, bilgi, düşünce, duygu, tutum ve kanıları alıcı kesim durumundaki büyük ve dağınık bir kitleye, kitle iletişimi gerçekleştirmek üzere geliştirilmiş araçlarla iletilmesi sürecidir."*[36]

"Kitle iletişimi", "kitle iletişim araçları" ile sağlanmaktadır. Ülkemizde *"kitle iletişim araçları"* kavramı yerine daha kısa ve yaygın olan *"medya"* sözcüğü kullanılmaktadır. Latince *"araçlar, aracılar"* anlamına gelen "*medius"*un çoğulu olan İngilizce *"media"* sözcüğü[37], Türkçe'de oldukça hantal bir ifade olan *"kitle iletişim araçları"* ile karşılanmaktadır[38]. *"Kitle iletişim araçları"* ifadesinin biraz hantal olması aslen Türkçe olmayan *"medya"* sözcüğünün dilimize yerleşmesine neden olmuş olabilir.

Günlük hayatta yaygın bir şekilde kullanılan *"yazılı basın"*, *"görsel basın"* ve *"işitsel basın"* kavramları ise, haberlerin ya da düşüncelerin sunuluş ve algılanış şekillerine göre yapılan bir ayrımın sonucudur. Bu ayrıma göre, haber ve düşünceler görüntüyle sunuluyorsa görsel, yazı ile sunuluyorsa yazılı, kulağa hitap ediyorsa işitsel basın söz konusudur. Bu ayrım kabul edildiği taktirde hem yazılı hem de görsel nitelik gösteren *"internet"* hangi kategoride yer alacaktır? Ayrıca bu ayrımda yazılı basın olarak nitelendirilen gazetelerin ve dergilerin görsel yönleri; görsel basın olarak nitelendirilen

[35] ZILLIOĞLU, Merih: a.g.e., s.2.
[36] ZILLIOĞLU, Merih: a.g.e., s.78.
[37] NİŞANYAN, Sevan: a.g.e., s.286.
[38] *"Medya"* sözcüğünün, *"medyalar"* şeklindeki çoğul kullanımı yanlıştır. Çünkü, *"media"* sözcüğü zaten *"medium"*un çoğuludur.

televizyon, sinema ve video gibi birçok kitle iletişim aracının işitsel ve yazılı yönleri göz ardı edilmiştir.

Bizce gazete, dergi, kitap, sinema, radyo, televizyon gibi kitle iletişim araçlarının tamamının *"basın"* kavramı altında ele alınmaya çalışılması hem gereksiz hem de yanlış bir uğraştır. Unutmamak gerekir ki bugün basın özgürlüğü olarak adlandırılan serbesti, yüzyıllar boyunca sırf gazete, dergi ve kitap göz önünde tutularak gelişmiştir ve bu tür yayınların özelliklerini sinesinde taşımaktadır[39]. Ayrıca Türkçe'deki *"basın"* sözcüğünün karşılığı olan İngilizce'deki *"the press",* Fransızca'daki *"la presse"*, Almanca'daki *"die Presse"* ve İtalyanca'daki *"la stampa"* kelimelerinin tamamı ancak gazete, dergi ve kitap için söz konusu olabilecek *"basmak"* fiilinden gelmektedirler[40].

Bu anlayış içinde oluşmuş bir özgürlüğün, yeni teknikler kullanılarak yapılan yayımlara her zaman uygun düşmeyeceği açıktır[41]. Bu nedenledir ki, kitle iletişim araçlarının birçoğu farklı hukukî rejime tâbi tutulmuş ve *"basın hukuku"*ndan ayrı olarak *"radyo televizyon hukuku"*, *"sinema hukuku"*, *"internet hukuku"* gibi yeni alanlar ortaya çıkmıştır. Ayrıca teknolojik gelişmeye paralel olarak ortaya çıkan yeni kitle iletişim araçlarının hepsinin *"basın"* kavramı altında isimlendirilmesi basını ve basın özgürlüğünü zedeleyen ve belirsizleştiren bir durum yaratmaktadır ve bu özgürlüğün ilkelerinin ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin birinci fıkrasında basın özgürlüğünün temel ilkelerinden birisi olan *"basımevi kurmanın izin alma ve mâli teminat yatırma şartına bağlanamayacağı"* ilkesinin radyo, televizyon ve sinema işletmeleri için kabul edilmediği açıkça belirtilmektedir.

---

[39] GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:292, Ankara, 1970, s.7.

[40] ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.38.

[41] Nitekim 1982 Anayasasının 29. maddesinde, süreli ve süresiz yayının önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamayacağı; buna karşın Anayasanın 26. maddesinde, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların ise, izin sistemine bağlanabileceği belirtilmektedir. Benzer bir hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir."*

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Gerek *"basın"* sözcüğünün terminolojik ve etimolojik anlamlarının bir sonucu olarak, gerekse basın özgürlüğünün ortaya çıkışının ve gelişiminin bir sonucu olarak biz bu sözcüğü sadece kitap, gazete ve dergi gibi basılan ve basılarak çoğaltılan kitle iletişim araçları için kullanacağız ve televizyon, sinema, internet gibi diğer kitle iletişim araçlarını çalışmamızın kapsamı dışında bırakacağız.

B) Basın Özgürlüğü Kavramı

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün önemli bir unsurunu oluşturan bilgi ve düşüncelerin açıklanması serbestisi, genel olarak kullanılan alana ve başvurulan yöntemlere bağlı olarak çok farklı özgürlük kategorilerine denk düşmektedir. Örneğin, bilgi ve düşünceler gazete, kitap, dergi vs. aracılığı ile açıklandığında basın özgürlüğü; örgütlü kuruluşlar aracılığıyla ya da toplu olarak açıklandığında dernek, siyasî parti, sendika ya da toplantı ve gösteri özgürlüğü söz konusu olmaktadır[42]. Bununla birlikte basın özgürlüğü birçok Anayasada[43], Uluslararası Bildiri ve Sözleşmede[44], düşünceyi açıklama özgürlüğü ile birlikte ele alınmıştır.

---

[42] SUNAY, Reyhan: Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2001, s.129.

[43] 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasasına 1791'de eklenen 1. Ek maddeye göre, *"Kongre söz veya basın özgürlüğünü sınırlayan kanun yapamaz"*; 1 Ocak 1948 tarihinde yürürlüğe giren İtalyan Cumhuriyeti Anayasasının 21. maddesine göre, *"Herkesin kendi düşüncesini sözle veya yazı ile ve diğer herhangi bir yayın vasıtası ile serbestçe açıklama hakkı vardır."*; Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının 5. maddesine göre, *"Herkes, düşüncesini söz, yazı ve resimle açıklayıp yazmak, herkese açık olan kaynaklardan hiçbir engele uğramadan bilgi edinmek hakkına sahiptir. Basın özgürlüğü radyo, televizyon ve sinema vasıtasıyla haber vermek özgürlüğünü teminat altına alınır. Sansür konulamaz"*; Yunan Anayasasının 14. maddesine göre, *"Herkes düşüncelerini, sözlü olarak, yazıyla ve basın aracılığı ile hukuka uygun olarak açıklayabilir ve propagandasını yapabilir. Basın özgürdür, sansür ve her türlü önleyici tedbir yasaklanmıştır."*; 1993 tarihli Rus Anayasasının 29. maddesine göre, *"Herkes düşünme ve konuşma özgürlüğüne sahiptir…Kitle iletişim özgürlüğü garanti altındadır. Sansür yasaklanmıştır."*; Japon Anayasasının 21. maddesine göre, *"Toplantı, konuşma basın ve tüm ifade şekilleri özgürlükleri teminat altındadır."* Yabancı Anayasaların son metinlerine ulaşmak için <http://confinder.richmond.edu>(22.05.2005) internet adresi kullanılabilir.

[44] 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 11. maddesine göre, *"Düşüncelerin ve kanaatlerin başkalarına serbestçe iletilmesi ve ulaştırılması, insanın en değerli haklarından biridir; her vatandaş kanun tarafından belirtilen hâllerde bu hürriyetin sorumluluğunu taşımak kaydıyla, serbestçe konuşabilir, yazabilir ve basabilir."*; 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine göre, *"Herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve*

Her ne kadar söz konusu özgürlüklerin kaynağını düşünceyi açıklama özgürlüğü oluştursa da, bu özgürlük çeşitlerinin her birinin, kendine özgü yapıları ve sorunları vardır. Bu nedenle basın özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ayrı maddelerde ve birbirlerinden farklı şekilde düzenlenmeleri gerekmektedir. Bu durum teknik ve yapısal zorunlulukların yanında, farklı fonksiyonları ifa etmelerinden de kaynaklanmaktadır[45].

Gerek düşüncenin oluşturulması, gerekse düşüncenin açıklanması ve yayılması bakımından basın çok önemli bir kitle iletişim aracıdır[46]. Ancak matbaanın icadından sonra ortaya çıkan basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğüne göre daha yeni bir kavramdır[47]. Kişinin sahip olduğu *"düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü"*, yazının ve matbaanın icadıyla yepyeni bir araç ve olanak kazanmıştır. Basılı yayının düşüncenin açıklanmasına ve yayılmasına sağladığı genişlik ve güç, genel nitelikteki düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün yanında basın özgürlüğü kavramının doğmasına yol açmıştır[48].

Basın özgürlüğü sadece düşüncelerin serbestçe açıklanması anlamına gelmeyip, bu özgürlüğün kullanılması için basın kuruluşlarının serbestçe kurulup işletilmesini de gerektirmektedir. Basın kuruluşlarının kurulmasında veya işletilmesinde getirilebilecek bazı engeller düşünceyi açıklama özgürlüğünü zedelemeyebilir; ancak bu engeller basın özgürlüğünün kullanılmasını fiilen olanaksız hâle getirebilirler. Basımevi kurmanın izin alma ya da malî teminat yatırma şartına bağlanması, yayımlanacak eserler için ön denetim getirilmesi buna örnek olarak verilebilir.

Yine basın özgürlüğünün düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüyle özdeş tutulması durumunda, bu özgürlüğü zedeleyen *"tekelleşme"* gibi eğilimlerle mücadele edilmesi söz konusu olamaz. Çünkü *"tekelleşme"*, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüyle ilgili olmayıp, basın özgürlüğünü tehdit eden ve basında çoğulculuğu engelleyen bir durumdur.

ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüklerini de içerir."

[45] SUNAY, Reyhan: a.g.e., s.129.

[46] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2381, İstanbul, 1978, s.32.

[47] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.42.

[48] GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: a.g.e., s.6.

Ayrıca, *"basımevi kurmanın izin alma ve mâli teminat yatırma şartına bağlanamayacağı"* sadece basın özgürlüğü ile ilgili bir ilkedir. Yine basın özgürlüğünün en temel ilkelerinden biri olarak kabul edilen *"gazetecinin haber kaynağını açıklamaya zorlanamayacağı"* ilkesi, düşünceyi açıklama özgürlüğünden yararlanan herhangi birisi için değil sadece gazeteciler için geçerlidir. Bu bağlamda herhangi bir platformda bilgi veren ya da düşüncesini açıklayan bir kişinin bu ilkeyi ileri sürerek kaynağını açıklamaktan kaçınması söz konusu olamaz.

Tüm bu açıklamalar şunu açıkça ortaya koymaktadır: Basın aracılığı ile yapılan yayım düşüncelerin açıklanmasının özel bir türüdür; ancak bununla birlikte düşünceyi açıklama özgürlüğünden farklı bir özgürlük kategorisi oluşturur[49]. Bu nedenle de basın özgürlüğün, düşünceyi açıklama özgürlüğünden farklı bir hukukî rejime tâbi tutulması hem gerekli hem de zorunludur.

[49] Bazı hukukçular, basın özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü özdeş kavramlar olarak ele almaktadırlar. Bkz. ÖZEK, Çetin: Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, 1. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s.204.

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇERDİĞİ HAKLAR VE SINIRLARI

I. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇERDİĞİ HAKLAR

Basın özgürlüğü genel olarak, haberlerin, düşüncelerin, yorumların, analizlerin, eleştirilerin serbestçe basılması, yayımlanması ve dağıtılması olarak tanımlanmaktadır[50]. Bu bağlamda basın özgürlüğünün; haber ve düşüncelere ulaşmak, haber ve düşünceleri yorumlamak, analiz edebilmek ve eleştirebilmek, haber ve düşünceleri basabilmek ve dağıtabilmek haklarını içerdiği ileri sürülmüştür[51]. Basın özgürlüğünü düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında ele alan Çetin ÖZEK, bu haklara *"yaratma hakkını"* da eklemektedir. Ona göre yaratma, belirli bir olayın anlatılması veya bir konunun eleştirilip incelenmesi dışında, kişinin bir şey var etmesi anlamına gelmektedir[52]. Nitekim kanun koyucu 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde, *"Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir."* hükmüne yer vererek *"yaratma hakkını"* da basın özgürlüğü kapsamında ele almıştır.

Sonuç olarak basın özgürlüğünün varlığı için haber, düşünce ve bilgilere ulaşma hakkının; haber, düşünce ve bilgileri yorumlama ve eleştirme hakkının; haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkının ve yaratma hakkının garanti altına alınmasının zorunlu olduğu söylenebilir.

A) Haber, Düşünce ve Bilgilere Ulaşma Hakkı

Haber, düşünce ve bilgilere ulaşma hakkının bir anlam ifade edebilmesi; haber, düşünce ve bilgi kaynaklarının çeşitliliğine ve onlara ulaşma kanallarının açık olmasına bağlıdır. Bu noktada basının en önemli haber kaynağını esas itibariyle devlet kurumları oluşturmaktadırlar. Çünkü

---

[50] BALKANLI, Remzi: a.g.e., s.23.
[51] Bkz. DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.94 vd.
[52] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.36.

devlet, bireyleri doğrudan ilgilendiren çok geniş oranda idarî ve siyasî bilgilere ve belgelere sahiptir[53].

Bireylerin devletin elindeki bu bilgilere ve belgelere ulaşma hakkına *"bilgi edinme hakkı"* denilmektedir. *"Şeffaf yönetim"*in olmazsa olmaz koşulu olan bilgi edinme hakkı[54], bireyin kendisine, belli durumlarda başkalarına ve kamu idarelerine ilişkin bilgileri, idarî otoriteden alma hakkı olarak tanımlanmaktadır[55]. Bu hakkın tanınması, habercinin haber kaynağına ulaşması olanağını sağladığından[56], basın özgürlüğü açısından özel bir önem taşımaktadır. Sadece, bilgi edinme hakkına işlerlik kazandırılan siyasal yapılarda, *"özgür", "yaygın", "çok yönlü", "doğru", "saptırılmamış"* bilgi ve haber dolaşımı gerçekleşebilir[57].

Bilgi edinme hakkının gereği olarak kişiler, resmî kuruluşların çeşitli konularda açıklamalarda bulunmalarını beklemeksizin, resmî kuruluşların ellerinde bulunan bilgilere ve belgelere ulaşabilirler. Uygulamalar ülkeden ülkeye farklılıklar göstermekle beraber temelde amaç ve sonuç aynıdır[58].

Bilgi edinme hakkını düzenleyen ilk ülke İsveç'tir. İsveç'te 1766 yılında kabul edilen bir kanunla halkın arşivlerdeki belgelere ulaşabilmesi ve onlardan örnek alabilmesi mümkün kılınmıştır[59]. İsveç'i Finlandiya(1919), ABD(1966), Norveç(1970), Avustralya(1982), Yeni Zelanda(1982), Danimarka(1985), Kanada(1985), Yunanistan(1986) ve Avusturya(1987)

---

[53] SUNAY, Reyhan: a.g.e., s.146.

[54] *"Bilgi edinme hakkı"* , İngilizce'de farklı kavramlarla ifade edilmektedir. İngiltere'de ve ABD'de bilgi özgürlüğü (freedom of information) olarak isimlendirilen kavram, Kanada ve Jamaika gibi İngilizce konuşan ülkelerde bilgiye erişim hakkı (right of access to information) olarak isimlendirilmektedir. Bu ülkelerin konuyu düzenleyen kanunlarına <http://home.online.no /~wkeim/foil.htm> (04.05.2005) internet adresinden ulaşılabilir.

[55] ÖZEK, Çetin: Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, s.63.

[56] İÇEL, Kayıhan: Kitle Haberleşme Hukuku, Yenilenmiş Beşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.55.

[57] ÖZEK, Çetin: Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, s.63.

[58] İÇİMSOY, Oğuz: *"İdari Belgelere Erişim Hakkı: Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunları"*, Bilgi Edinme Özgürlüğü, Yayına Hazırlayanlar: Yaşar TONTA – Ahmet ÇELİK, Türk Kütüphaneciler Derneği Genel Merkezi Yayınları:21, Ankara, 1996, s.47.

[59] 2 Aralık 1766 tarihinde kabul edilen bu Kanun ile bilgi edinme hakkının yanında basın ve yayın(dinî eserler hariç) özgürlüğü de tanınmıştır. Ancak 1772 yılında Kral III. Gustavus bu Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. 1809 yılında bu hak ve özgürlükler yeniden getirilmiştir. ANDERSON, Stanley V.: *"Public Access to Government Files in Sweden"*, The American Journal of Comparative Law, Volume:21, 1973, s.421-422.

izlemiştir. 1990'lı ve 2000'li yıllarda içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu birçok ülke bilgi edinme hakkını düzenleyen kanunlar kabul etmişlerdir[60].

Türkiye'de 2003 yılında[61] kabul edilen 4982 sayılı *"Bilgi Edinme Kanunu"*[62]nun 1. maddesine göre*, "Bu Kanunun amacı; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir."* Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanan bu Kanuna göre, *"Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler."*

Diğer ülkelerde[63] olduğu gibi, ülkemizde de bilgi edinme hakkının birtakım sınırları vardır. 4982 sayılı Kanuna göre; Devlet sırrına, ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, idarî soruşturmaya, adlî soruşturma ve kovuşturmaya, kamuoyunu ilgilendirmeyen kurum içi düzenlemelere ilişkin, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğini ihlâl edecek, ticarî sır olarak

---

[60] İtalya(1990), Hollanda(1991), Belçika(1991), İspanya(1992), Macaristan(1992), Ukrayna(1992), Portekiz(1993), Rusya(1995), İceland(1996), İrlanda(1997), Özbekistan(1997), Letonya(1998), Gürcistan(1998), Nijerya(1999), Çek Cumhuriyeti(1999), Bosna-Hersek(2000), Estonya(2000), Litvanya(2000), Slovakya(2000), Moldovya(2000), İngiltere(2000), Güney Afrika(2000), Hindistan(2000), Polonya(2001), Romanya(2001), Jamaika(2002), Pakistan(2002), Slovenya(2003), Hırvatistan(2003), İsviçre(2004) ve Yugoslavya(2004) bilgi edinme hakkını bu tarihlerde düzenleyen ülkelerden bazılarıdır. <Freedom of Information (FOI) Laws, http://home.online.no/~wkeim/foil.htm> (02.05.2005).

[61] Bilgi Edinme Kanununun gelişmiş Batı ülkelerinin çoğundan sonra kabul edilmesinde bürokrasi anlayışımızın etkisi olduğu kanaatindeyiz. Türk bürokrasisinin arka planı ve halkın kamusal kararlara katılmasına etkisi için bkz. DOĞAN, İlyas: *"Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir mi?"*, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Kitabı Yayına Hazırlayanlar: Gürol BANGER- Gürsel ÖZKAN, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.130-143.

[62] Resmî Gazete, Tarih: 24.10.2003, Sayı: 25269.

[63] İsveç'te bilgi edinme hakkının istisnaları İsveç Anayasasının konuyu düzenleyen ikinci bölümünün ikinci maddesinde yer almaktadır. Buna göre; ulusal güvenlik ve dış politika, ülkenin merkezi malî politikası, kamu kuruluşlarının denetleme ve kontrol amaçlı faaliyetleri, suçun önlenmesi ile ilgili faaliyetler, kamu kurumlarının iktisadî çıkarları, bireylerin şahsî ve iktisadî yaşantılarının korunması ve hayvan ve bitki türlerinin korunması, bilgi edinme hakkının istisnalarını oluşturmaktadırlar. <http://www.riksdagen.se/english/work/fundamental/press.asp> (09.05.2005). Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, istisnalar şunlardır: Ulusal savunma ve dış politika, dahilî personel kuralları ve uygulamaları, ticarî ve malî bilgiler, kurum tutanakları, şahsî ve tıbbî dosyalar, soruşturma kayıtları, ticarî kurumlar hakkındaki kimi raporlar, petrol kuyularıyla ilgili raporlar ve diğer kanunlarda belirtilen hususlar. İÇİMSOY, Oğuz: a.g.m., s.52.

nitelendirilen bilgi ve belgeler ile tavsiye ve mütalaa talepleri bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadırlar.

Haberlere, düşüncelere ve bilgilere ulaşma hakkı ile yakından ilgili olan bir başka hak da *"gazetecilerin haber kaynaklarının korunması"* hakkıdır. Basın özgürlüğünün özgün bir yönünü oluşturan gazetecilerin haber kaynaklarının korunması, gazetecilerin olduğu kadar basının da özgürce çalışabilmesinin en önemli koşullarından biridir. Böyle bir koruma olmadığı takdirde, kaynaklar, kamu yararına olan konularda kamuyu bilgilendirmek konusunda basına yardımcı olmaktan kaçınabileceklerdir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 8 Mart 2000 tarihli 701. toplantısında, üye devletler için gazetecilerin *"haber kaynaklarını açıklamama hakları"* konusunda *R(2000) 7* sayılı Tavsiye Kararını almıştır. Tavsiye kararında gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakları olduğu; bu hakkın Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilenler dışında hiç bir şekilde kısıtlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Tavsiye kararında ayrıca, haberin ikinci fıkrada gösterilen sınırlamalardan birisinin konusuna girmesinin tek başına bu hakkın sınırlanmasını gerektirmeyeceği; eğer haberdeki kaynağın açıklanmasının getireceği yarar, haberin kaynağının açıklanmamasının doğurduğu kamu yararından daha üstünse ve koşullar *"yeterince hayatî"* ve *"ciddî bir karakter"* sergiliyorsa, ancak bu hakkın sınırlandırılabileceği vurgulanmıştır[64].

Gazetecilerin *"Haber Kaynaklarını Açıklamama Hakları"* konusundaki Tavsiye Kararının kaynağını, *"The Engineer"* adlı yayında gazeteci olarak çalışan William Goodwin'in, İngiltere'ye karşı yaptığı şikayet başvurusu üzerine verilen 27 Mart 1996 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı oluşturmaktadır.

Goodwin, bir *"kaynak"*tan telefonla Tetra Ltd. şirketinin büyük malî güçlüklerle karşı karşıya kaldığı bilgisini alması üzerine, bu konuyu haber yapmak amacıyla şirkete telefon ederek danışmıştır. Bunun üzerine şirket, bu bilginin kamuya açıklanması hâlinde ekonomik ve malî çıkarlarının büyük

[64] Council of Eorupe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 7, 8 Mart 2000 tarihli 701. toplantı <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=342907&BackColorInternet=9999CC&Back ColorIntranet= FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>(25.05.2005).

zarar görebileceği gerekçesiyle mahkemeye başvurarak Goodwin'in yazısının yayımlanmaması için bir tedbir kararı aldırmıştır. Bundan sonra söz konusu şirket, bu bilgiyi sızdıran çalışanın kim olduğunu tespit etmek ve hakkında dava açmak için gazetecinin haber kaynağını açıklamasını istemiştir. Bu talebi kabul eden mahkeme Goodwin'den haber kaynağını açıklamasını istemiştir. Mahkemenin bu isteğini reddeden Goodwin *"adaletin engellenmesi"* suçundan mahkûm olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olaya ilişkin kararında; gazetecilik kaynaklarının korunmasının, basın özgürlüğünün ana koşullarından birisi olduğunu; böyle bir koruma olmadığı takdirde, kaynakların, kamu yararına olan meselelerde kamuyu bilgilendirmek konusunda basına yardımcı olmaktan kaçınabileceğini; bunun sonucu olarak, basının hayatî nitelikteki *"kamunun bekçi köpeği"* olma rolünün sarsılabileceğini ve basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama yeteneğinin kötü yönde etkilenebileceğini; kamu yararından daha üstün bir talep maruz kılmadığı sürece böyle bir düzenlemenin Sözleşmenin 10. maddesi ile çelişeceğini belirtmiştir[65].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Goodwin kararı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2000 yılındaki Tavsiye Kararından sonra birçok devlet gazetecilerin kaynaklarını koruyan hükümler getirmiştir. 2003 yılında 5680 sayılı Basın Kanunumuzun 15. maddesine *"Mevkute sahibi, mesul müdür ve yazı sahibi haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamaz"* hükmünü ekleyen 4778 sayılı Kanunla[66] bu hak ülkemizde de tanınmış oldu. 5187 sayılı yeni Basın Kanunu ile gazetecilerin haber kaynakları ile ilgili tanıklık yapmaya zorlanamayacağı da hükme bağlanarak bu hakkın kapsamı daha da genişletilmiştir[67].

Gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakları Amerika Birleşik Devletleri'nde yakın zamanda yaşanan bir olayla tekrar gündeme gelmiştir. Söz konusu olay, Valerie Plame adlı yetkilinin CIA'de çalıştığının

---

[65] Goodwin v. The United Kingtom, 27.03.1996, Reports 1996-II, 17488/90, §39.
[66] Resmî Gazete, Tarih: 11.01.2003, Sayı:24990.
[67] Kanunun 12. maddesine göre, *"süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz."*

basına sızdırılmasına dayanmaktadır. Yapılan haber nedeniyle Valerie Plame'in kimliğini kimin açığa vurduğu federal soruşturma konusu olmuş ve bu kapsamda haber yazan ya da araştırma yapan gazeteciler, kaynaklarını açıklamak üzere Büyük Jüri önünde ifade vermeye çağrılmıştır. Haber kaynaklarının gizliliği ilkesinden fedakârlık etmemek uğruna bu talebi reddeden New York Times muhabiri Judith Miller ise 18 ay hapse mahkûm edilmiştir[68].

ABD'nin birçok eyaletinde gazetecilere kaynaklarını gizleme hakkı veren kanun hükümleri bulunmasına karşın[69], Anayasanın bu konuda güvence içermemesi ve Yüksek Mahkemenin de, *"mahkeme emriyle kaynakların açıklanmasından yana"* tavır alması, Miller'ı korumasız bırakmıştır. Nitekim Yüksek Mahkeme Branzburg v. Hayes davasında bir gazete muhabirinin, büyük jürinin davetine uyarak, ağır suç ve cinayet soruşturması ile ilgili soruları yanıtlaması gerektiğine karar vermiştir[70]. Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımına rağmen Judith Miller gibi birçok gazeteci haber kaynaklarını açıklamaktansa hapse girmeyi yeğlemişlerdir[71].

B) Haber, Düşünce ve Bilgileri Yorumlama ve Eleştirme Hakkı

Basın özgürlüğünün içerdiği bir diğer hak; haber, düşünce ve bilgileri yorumlama ve eleştirme hakkıdır.

"Bir insanı, bir eseri, bir konuyu, doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek maksadıyla inceleme işi" [72] olarak tanımlanan *"eleştiri"*, *"bir olayı belli bir görüşe göre açıklama, değerlendirme işi"*[73] olarak tanımlanan *"yorumlama"* faaliyetinden ayrılamaz. Çünkü her iki faaliyet de subjektif niteliktedir ve her eleştiri aynı zamanda bir yorumlama faaliyetidir. Ancak

[68] <http://www.milliyet.com.tr/2005/07/08/yasam/axyas01.html>(10.07.2005)
[69] Bkz. GİRİTLİ İNCEOĞLU, Yasemin: Uluslararası Medya, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.104.
[70] Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 1972.
[71] Buna verilebilecek bir diğer örnek, *"New York Times"*da muhabir olarak çalışan Myron Farber'in, New Jersey Hastanesinde bazı şüpheli ölüm olaylarını araştırması sonucu, hastane doktoru Mario Jascalevich'i cinayetle suçlamasıdır. Mahkeme, Farber'dan kaynaklarını açıklamasını isteyince, muhabir bunu reddetmiş ve 40 gün hapis yatmıştır. New York Times Co. And Farber v. Jascalevich, 439 U.S. 1317, 1978.
[72] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.626.
[73] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.2194.

*"yorumlama"*nın ikinci bir anlamı daha vardır ki, bunun *"eleştiri"* ile ilgisi yoktur. *"Yorumlama"*nın ikinci anlamını oluşturan ve *"tefsir"* olarak da bilinen *"Bir yazının veya bir sözün, anlaşılması güç yönlerini açıklayarak aydınlığa kavuşturma"*[74] faaliyeti de basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Basın özgürlüğünün içerdiği haklardan birisi olan haber, düşünce ve bilgileri yorumlama ve eleştirme hakkı, aynı zamanda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün önemli bir ayağını oluşturur. Eleştirilerin ve yorumların serbestçe yapılamadığı bir toplumda kamusal sorunlar hakkında sağlıklı bilgi edinebilmek ve neyin kamunun iyiliğine olduğunu tespit edebilmek mümkün değildir. Bu çerçevede özellikle kamu otoritelerinin eleştirilmesi demokrasinin temel taşını oluşturur[75].

Basın özgürlüğünün bu yönü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Oberschlich davasıyla açıkça ortaya konulmuştur. Dava konusu olay, Avusturyalı bir politikacının seçim kampanyası sırasında verdiği bazı demeçler nedeniyle bir gazeteci tarafından eleştirilmesi üzerine, gazetecinin mahkûm edilmesi ve yazının yer aldığı derginin toplattırılması ile ilgilidir. Söz konusu olayda Mahkeme, düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik bir toplumun temelini oluşturduğunu, siyasal iktidarın eylemlerinin ve ihmâllerinin yasama ve yargı ile birlikte basının ve kamuoyunun da yakından incelenmesine tâbi olduğunu belirtmiştir. Eleştiri sınırlarını belirlerken sade vatandaşlar ile siyasetçiler arasında ayrım yapan Mahkeme, siyasetçilerin özellikle kamuya yaptıkları beyanları nedeniyle eleştirilmeleri durumunda, daha geniş bir hoşgörü ortaya koymaları gerektiğini açıklamıştır[76]. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de bir gazetecinin, yaptığı yorum ve eleştiriler nedeniyle yargılandığı bir davada, siyasetçilerin eleştirilmesinin basın için sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir görev olduğu belirtilerek bu hususu vurgulamıştır[77].

Amerika Yüksek Mahkemesi ise, New York Times v. Sullivan davasında eleştiri hakkıyla ilgili çok önemli ilkeler ortaya koymuştur. Yüksek

---

[74] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.2194.
[75] ERDOĞAN, Mustafa: *"Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif"*, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Ankara, 2001, s.9.
[76] Oberschlick v.Austria, 23.05.1991, A 204, 11662/85, § 59.
[77] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1996/4635, K. 1996/6359, KT. 08.07.1996.

Mahkemenin bu kararına konu olan olaya, *"Martin Luther King'in Savunulması ve Güneyde Özgürlük Mücadelesi Komitesi"* olarak kendisini adlandıran bir grubun New York Times gazetesine *"Onların Yükselen Seslerine Kulak Verin"* başlığı ile verdiği bir ilânla polis şeflerine ağır ithamlarda bulunması neden olmuştur. Bunun üzerine polis şefi Sullivan, New York Times Gazetesi aleyhine 500.000 dolarlık tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesi davayı kabul etmiş Eyalet Yüksek Mahkemesi de bu kararı onaylamıştır. Dava Yüksek Mahkemenin önüne gelince, bu Mahkeme gazetelerin ilân kısımlarının da basın özgürlüğünden yararlandığını, basının idare tarafından alınan önlemleri eleştirme hakkının özgür demokratik düzenin bir gereği olduğu, bu hakkın gerçeğin ispatlanması ile sınırlandırılamayacağını, çünkü çoğu olayda gerçeğin ispatlanmasının olanaksız olduğunu, bu durumun basının eleştiri hakkını engelleyeceğini, bu nedenle maddî olaylara ilişkin iyiniyetle yapılan iddialarda basın özgürlüğünden yararlanılması gerektiğini açıklayarak, davayı reddetmiştir[78].

1964 tarihli Yüksek Mahkemenin bu kararı, o tarihe kadar neredeyse tüm eyaletlerde yerleşik hâle gelen mahkeme kararlarını derinden etkilemiştir[79]. Bu kararla kamu görevlilerini eleştirme hakkının sınırlandırılabilmesi için haberin yalan olduğu iddiasının tek başına yeterli olamayacağı, aynı zamanda yayımın *"kötü niyetle"* yapıldığının da ispatlanmasının gerektiği ortaya konulmuştur[80].

C) Haber, Düşünce ve Bilgileri Basabilme ve Dağıtabilme Hakkı

Haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkı her şeyden önce matbaa kurmanın, süreli ve süresiz yayının izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanmamasını gerekli kılar.

---

[78] New York Times v. Sullivan 376 U.S. 254, 1964.
[79] HOUDEK, Frank G.: *"Constitutional Limitations on Libel Actions: A Bibliography of New York Times v. Sullivan and its Progeny, 1964-1984"*, (COMM/ENT), Hastings Journal of Communications and Entertainment Law, Volume:6, 1983-1984, s.449.
[80] HANSON, Harold R.: *"New York Times v. Sullivan: The Public Official and the Public Figure"*, Albany Law Review, Volume:30, 1966, s.317; HOUDEK, Frank G.: a.g.m., s.450.

Bilindiği gibi temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde iki sistem söz konusudur. Bunlardan birincisi *"düzeltici sistem"*, ikincisi *"önleyici sistem"*dir. Düzeltici sistemde, önceden herhangi bir izin almaya gerek olmayıp, ilgili kişi bütün sorumluluk kendisine ait olmak üzere verilecek cezayı göze alarak serbestçe hareket eder. Önleyici sistemde ise, özgürlüğün kullanılması, sınırların aşılmasını ve kötüye kullanmayı engellemek amacıyla önceden bazı kayıtlar altına alınmaktadır. Bu sistemde, kural olarak bir özgürlüğün kullanılması şartsız olmayıp, önceden izin almaya veya en azından bir bildirimde bulunmaya bağlıdır. Katılık veya esneklik derecesine göre önleyici sistem, *"yasaklayıcı önleme", "düzenleyici önleme" ve "basit önleme"* olmak üzere üçe ayrılabilir. Bir özgürlüğün kullanılması için aranan iznin verilip verilmemesi konusunda kamu otoriteleri tam ve mutlak bir taktir yetkisine sahip bulunuyorsa *"yasaklayıcı önleme"*; istenen iznin verilmemesi kamu otoritelerinin taktirine bırakılmamışsa, önceden belirlenmiş olan objektif şartların yerine getirilmesi hâlinde izin verilmek zorundaysa *"düzenleyici önleme"*; bir özgürlüğün kullanılması için izin almaya gerek olmaksızın, bildirim yeterli görülüyorsa *"basit önleme"* söz konusudur[81].

Matbaa kurmanın, süreli ve süresiz yayımın izin alma ve malî teminat şartına bağlanması hem özgürlüğün gereksiz olarak kısıtlanması, hem de malî imkânları daha geniş olan kişilerle daha dar olan kişiler arasında bir ayrıma yol açması sebebiyle basın özgürlüğüyle ve klâsik demokrasi rejimiyle bağdaşmaz ve basını siyasal iktidarın baskısı ve denetimi altına sokar[82]. Nitekim, basımevi kurmanın izne bağlandığı dönemlerde, siyasal iktidarın basını bu yolla baskı altında tuttuğu tarihsel bir gerçektir. Örneğin II. Abdülhamit'in basını kontrol altına almak için başvurduğu yöntemlerden birisi de matbaa açmayı izin sistemine bağlayan çeşitli düzenlemeler hazırlamasıdır[83].

---

[81] KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yedinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.236-237.

[82] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.237.

[83] Ülkemizde matbaalarla ilgili ilk düzenlemelerin yer aldığı 1857, 1888 ve 1895 tarihli Matbaalar Nizamnamelerine göre, matbaa açmak isteyenlere, durumları incelendikten sonra, eğer sakınca görülmezse, matbaa açabileceklerine dair bir belge verilmekteydi. Bkz. KABACALI, Alpay: Başlangıçtan Günümüze Türkiye'de Basın Sansürü, Birinci Baskı, Gazeteciler Cemiyeti Yayınları:29, İstanbul, 1990, s.54-55.

Serbestçe ve önceden bir kontrole tâbi olmadan haberlerin, düşüncelerin ve bilgilerin basılabilmesi, basın özgürlüğü için gerekli ancak yeterli değildir. Basılan eserlerin serbestçe dağıtılabilmesi de gereklidir. Bu nedenle basılmış eserlerin çeşitli yollarla dağıtımını yasaklayan veya zorlaştıran tasarruflar basın özgürlüğünü zedeler[84].

Belirli suçların işlenmesi hâlinde, adlî mercilerin kararı ile basılmış eserlerin toplatılması, serbest dağıtım hakkının sınırlandırılması olarak değerlendirilemez. Ancak *"basılmış eserlerin toplatılması"* basın özgürlüğünün en önemli unsurlarından olan serbest dağıtım hakkını doğrudan ilgilendirdiğinden çok dikkatli bir şekilde düzenlenmelidir[85].

Basılmış eserlerin serbestçe dağıtılabilmesine yönelik tehditler her zaman devletten kaynaklanmayabilir. Tekelleşme sürecine bağlı olarak dağıtım şirketlerinin belli başlı medya gruplarının eline geçmesi de *"serbestçe dağıtım hakkı"*nı zedeleyebilir. Bu bağlamda dağıtım şirketlerini ellerinde bulunduran grupların, rakip grupların ürünlerine farklı tarifeler uygulamaları ya da bu ürünlerin dağıtımlarını yapmamaları da bu hakkın kullanılmasını zorlaştırmaktadır[86].

Matbaa kurmanın, süreli ve süresiz yayının izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanması ve dağıtımın önlenmesi haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkını zedeleyen durumların en basit görünümüdür ve günümüzde önemini yitirmiştir. Çünkü demokratik ülkelerin hiçbirinde matbaa kurmak ya da süreli ve süresiz yayın, izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanmamakta; belirli istisnalar dışında dağıtım hakkı sınırlandırılmamaktadır. Bununla birlikte günümüzde haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkını zedeleyen biri eski diğeri yeni iki olgu vardır. Bunlar; basının ortaya çıktığı günden bugüne kadar varlığını sürdüren *"sansür"* ve son yıllarda ortaya çıkan *"tekelleşme"*dir. Basın özgürlüğü ile yakından ilgili olan bu noktalar aşağıda incelenecektir.

---

[84] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.96.
[85] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.96.
[86] Nitekim ülkemizde Yayın-Satış Pazarlama ve Dağıtım şirketiyle Birleşik Basın Dağıtım şirketi 1996 yılında birleşerek Birleşik Yayın Dağıtım şirketini kurarak bu alanda hâkimiyeti ele geçirmişlerdir. Yeni kurulan bu şirketin ilk faaliyeti de rakip grubun yayın organı olan Akşam gazetesini dağıtmama kararı olmuştur. TOKGÖZ, Oya: Temel Gazetecilik, 5. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s.47.

1. Sansür Yasağı

Haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkı elde edilen haber, düşünce ve bilginin, yapılan yorum ya da eleştirinin herhangi bir ön denetime tâbi olmaksızın basılıp yayımlanabilmesini zorunlu kılar[87]. Buna basının ön denetime tâbi olmaması (sansür yasağı) denmektedir[88].

Birçok ülkede[89] olduğu gibi ülkemizde de basın sansürü yasaklanmıştır. İlk olarak, 1908'de yeniden yürürlüğe konulan 1876 Anayasasının 12. maddesinde yapılan değişiklikle kabul edilen sansür yasağı sonraki tüm Anayasalarımızca da benimsenmiştir. 1982 Anayasasının 28. maddesinde yer alan *"Basın hürdür, sansür edilemez"* hükmü bu yasağı vurgulamaktadır.

İngilizce'de *"censor"*, Fransızca'da *"censure"* olarak karşılığını bulan *"sansür"* sözcüğü Latince kökenli olup *"değer biçmek, taktir etmek"* anlamına gelen *"censere"* sözcüğünden gelmektedir. Yine Eski Roma'da *"censor"*, sayım ve ahlâk işlerinden sorumlu olan kişilere denmekteydi[90].

Ana Britannica'da *"Kamu yararını koruma gerekçesiyle söz, yazı, resim ve filmlere uygulanan ön denetim basım ve yayım yasağı"*[91] olarak tanımlanan *"sansür"* sözcüğü, Meydan- Larousse'da *"Her türlü yayının, sinema ve tiyatro eserlerinin hükûmetçe önceden denetlenmesi işi; yayım ve gösterilmelerinin izne bağlı olması"*[92] olarak tanımlanmaktadır.

Bugün ulaşılan şekliyle basın özgürlüğü uzun bir tarihsel gelişimin ürünüdür. İnsanların; hoşuna gitmeyen, yararına olmayan düşüncelere ve bu

---

[87] SUNAY, Reyhan: a.g.e., s.163.
[88] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.8.
[89] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının 5. maddesine göre, *"Herkes, fikrini, söz, yazı ve resimle açıklayıp yazmak, herkese açık olan kaynaklardan hiçbir engele uğramadan bilgi edinmek hakkına sahiptir. Basın özgürlüğü radyo ve film vasıtasıyla haber vermek özgürlüğünü teminat altına alınır. Sansür konulamaz"*; Yunan Anayasasının 14. maddesine göre, *"Herkes düşüncelerini, sözlü olarak, yazıyla ve basın aracılığı ile hukuka uygun olarak açıklayabilir ve propagandasını yapabilir. Basın özgürdür, sansür ve her türlü önleyici tedbir yasaklanmıştır."*; 1993 tarihli Rus Anayasasının 29. maddesine göre, *"Herkes düşünme ve konuşma özgürlüğüne sahiptir…Kitle iletişim özgürlüğü garanti altındadır. Sansür yasaklanmıştır."* Yabancı Anayasaların son metinlerine ulaşmak için <http://confinder.richmond.edu>(10.05.2005) internet adresi kullanılabilir.
[90] NİŞANYAN, Sevan: a.g.e, s.393.
[91] Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi, Ana Yayıncılık, Cilt: 19, s.102.
[92] Meydan Larousse, Büyük Lûgat ve Ansiklopedi, Meydan Yayınları, Cilt: 10, s.940-941.

düşünceleri açıklayanlara karşı hoşnutsuzluk duyguları taşımaları doğaldır[93]. Hoşnut kalmadığı düşünce ve haberler karşısında pozisyon alan insanların başvurduğu ilk yol ise sansür olmuştur.

İnsanoğlunun var olduğu günden bugüne kadar çeşitli şekillerde kendini gösteren sansür, bizi ilgilendiren anlam ve uygulamaları yönünden 15. yüzyılın ürünüdür. Bu anlamda sansür, dinî otoritenin düşünce yasakçılığı ile başlar[94].

Dinî otoritenin zayıflamasından sonra, onun yerini siyasî otorite almıştır. 16. ve 17. yüzyıllarda serbest basın, devlet için tehlikeli görüldüğü için, dinî otoritenin yerine siyasî otorite kendi memurları aracılığı ile sansürü devam ettirmiştir[95]. Bugün ise dinî ve siyasî otoritenin yerini, uluslararası sermaye almıştır. Otoritenin el değiştirmesi doğal olarak sansürün kaynağını değiştirmiş ve yeni bir sorun ortaya çıkarmıştır: Medyada tekelleşme ve basın özgürlüğü sorunu.

Aynı zamanda kurumsal bir yapıyı ifade eden basın, basın çalışanlarından(muhabir, yazar vs.) ayrı düşünülemez. Dolayısıyla basının özgür olması basın kurumlarının yanında çalışanlarının da özgür olmasını gerektirir.

Özellikle medyanın tekelleşme süreciyle birlikte yaşadığı dönüşüm gazetecinin kendi kendini sansüre tâbi tutması gibi yeni bir sansür şeklini ortaya çıkarmıştır. Bu sansür, kurumun kendi içinde ya da gazetecilerin zihninde oluşmaktadır. Bu bağlamda patronun çıkarları, iş dünyası ve çeşitli siyasî, sosyal ve ekonomik gruplarla ilişkiler, hem kurumun yayın yönetiminin hem de muhabirin objektifliğini zedelemektedir. Günümüzde sansürün en tehlikeli görünümü budur. Çünkü, sansür devlet ya da başka bir kurumdan geliyorsa bu kolaylıkla anlaşılır. Ancak müdahale patrondan, yayın yönetiminden geliyorsa bunu tespit etmek çok zordur. Bu bağlamda *"The Pew Research Center"* ile *"Columbia Journalism Review"*'in 30 Nisan 2000 tarihinde açıkladığı yaklaşık 300 gazeteci ve gazete yöneticisi ile yapılan

[93] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e, s.42.
[94] KABACALI, Alpay: a.g.e., 5.
[95] Bu konuda geniş bilgi için bkz.HOLDSWORTH, W. S.: *"Press Control and Copyright in the 16th and 17th Centuries"*, Yale Law Journal, Volume: XXIX, 1919-1920, s.841-858.

anketin sonuçları çok dikkat çekicidir. Buna göre, 150 yerel ve 137 ulusal haber kuruluşu görevlisi gazeteci(206'sı muhabir, 81'i yönetici), rekabetten kaynaklanan ticarî baskıların varlığını açık yüreklilikle söylerken birçok haber değeri olan konunun bu sebeple takip edilmediğini belirtiyor. Katılımcıların dörtte biri haber kuruluşunun çıkarları için haberlerin tonunu yumuşattıklarını itiraf ediyor. Katılımcıların üçte birinden fazlası, haber kuruluşunun malî çıkarlarını zedeleyici bulunan haberlerin genellikle yayımlanmadığını vurguluyor[96].

Bu gelişmeler dikkate alınarak *"sansür"* kavramı yeniden tanımlanmalı ve hangi kurum, organ ya da kişiden kaynaklanırsa kaynaklansın *"sansür"*ü engelleyecek tüm tedbirler alınmalıdır. Bu aynı zamanda 1982 Anayasasının 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır"* hükmünün de bir gereğidir.

2. Basında Tekelleşme Sorunu

Basın özgürlüğü, hükûmet ve hükûmet dışı güçler karşısında basının özgür olmasını gerekli kılar[97]. Hükûmet dışı güçlerin başında *"siyasî partiler", "medya patronları"* ve basının en önemli gelir kaynağını oluşturan *"reklâm verenler"* gelmektedir[98]. Bu bağlamda medya pazarındaki tekelleşme basın özgürlüğü ile yakından ilgilidir.

Basın faaliyeti, basın işletmelerini gerekli kılmaktadır. İşletme özgürlüğü sistemini kabul eden ülkelerde, ekonominin en önemli ilkelerinden biri serbest rekabettir. Bu rekabet diğer işletmelerde olduğu gibi, basın işletmelerinde de büyüme eğilimini arttıran önemli bir neden olmakta ve bu eğilim tekelleşmeye olanak hazırlamaktadır[99].

---

[96] *"Self Cencorship:How Often and Why"* <http://people-press.org/reports/print.php3?ReportID=39> (13.05.2005).

[97] ANDERSON, David A.: *"Freedom of the Press"*, Texax Law Review, Volume: 80, Number: 3, 2002, s.451.

[98] ANDERSON, David A.: a.g.m., s.482-483.

[99] DANIŞMAN, Ahmet: Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri, Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No:1, Ankara, 1982, s.13.

Kapitalist ekonominin temel bileşkelerinden olan endüstrileşme, makineleşme ve kentleşme, 17. yüzyılın başından itibaren varlığını sürdüren gazeteleri, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kitle gazeteleri hâline getirdi. Toplumun her kesimine yönelmiş haber verme anlayışını temel alan kitle gazeteciliği, çeşitli atılımlar içine girdi. Bu bağlamda her kesimden insanla ilgili konular haber konusu olurken, haber yapmada insanın ilgisini çekme ilkesi benimsendi ve magazinleşme olgusu kitle gazetelerinde ağırlık kazanmaya başladı[100]. Bu durum gazeteleri basit bir fikrî işletme olmaktan çıkararak, tirajlarını arttırarak kazançlarını çoğaltma amacını güden birimler hâline getirdi[101]. Bu bağlamda Rupert Murdoch örneği dikkat çekicidir. İngiltere'nin muhafazakâr eğilimli basının temel direklerinden biri olan *"Sun"*i satın alan Murdoch, kendisini Avustralya'da üçüncü büyük basın grubu hâline getiren bulvar basını reçeteleriyle, kısa sürede İngiliz süreli basın pazarının üçte birlik kısmını ele geçirmiştir. Bunu fiyat indirimi, İngiltere Sarayı üzerindeki kavgaların sistematik sunumu, çıplak fotoğrafların düzenli yayımı yoluyla gerçekleştirmiştir[102].

Teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan sinema ve televizyon gibi yeni kitle iletişim araçlarının, büyük sayıda insana, basılı yayından vazgeçmelerine yol açabilecek haber ve eğlence olanakları sunması süreli basını yeni bir içerik arayışına itmiştir. Büyük gazeteler bu yeni kitle iletişim araçlarına özellikle içeriklerini çeşitlendirerek, baskılarını arttırarak, fiyatlarını düşürerek ve uzman sayfalarını geliştirerek cevap vermeye çalışmıştır[103]. Ancak bu değişim, süreli basının reklâm pastasındaki payının azalmasını engelleyememiştir. Ortaya çıkan yeni kitle iletişim araçlarına bağlı olarak reklâm gelirlerinin azalması, maliyetlerin artması, teknolojiye ayak uydurmak için büyük yatırımların zorunlu hâle gelmesi gibi sebepler süreli basını sermaye problemiyle de karşı karşıya bırakmıştır[104]. Bu zorluklarla mücadele edemeyen kimi süreli yayınlar satın alma ve birleşme yollarıyla büyük sermaye gruplarının eline geçerek tekelleşme sürecini

[100] TOKGÖZ, Oya: a.g.e., s.29.
[101] DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.16.
[102] BARBİER, Frédéric-LAVENIR, Catherina Bertho: a.g.e., s.312-313.
[103] BARBİER, Frédéric-LAVENIR, Catherina Bertho: a.g.e., s.307.
[104] Geniş bilgi için bkz. DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.16-22.

hızlandırmıştır. Bu tekelleşme süreci basın dışındaki diğer kitle iletişim araçlarında da kendini göstermiştir. Günümüzde basın tekellerinin yerini medya tekelleri almıştır. İster ulusal isterse uluslararası olsun medya tekelleri *"medya baronları"*nın (media moguls) da ortaya çıkmasına yol açmıştır[105].

Tekelleşme biçimleri genellikle yatay, dikey ve çapraz olmak üzere kendini göstermektedir. Yatay tekelleşmede, bir ana başlık etrafında yer alan ve ilk bakışta başkalarınca yayımlandıkları izlenimini veren yazı işleri, idarî ve malî servisleri ortak olan gazeteler söz konusuyken; dikey tekelleşmede, haber toplamadan dağıtıma kadar tüm işlemlerle uğraşan ve aynı yönetim altında birbirini tamamlayan faaliyetlerin tek elde toplanması söz konusudur[106]. Medyada tekelleşmenin ulaştığı son aşama olan çapraz tekelleşme, önceleri tek bir alanda faaliyet gösteren kuruluşların başka alanlara el atmasıyla ortaya çıkmıştır. Süreli ve süresiz yayın alanında faaliyet gösteren bir kuruluşun, radyo, televizyon, video gibi diğer yayımcılık alanlarına da girerek, çeşitli kitle iletişim araçlarının tek elde toplanması çapraz tekelleşmenin en tipik görünümüdür[107].

Burada üzerinde durulması gereken en önemli konu, zaten tekelci eğilimlerin egemen olduğu medya dünyasında zamanla daha da büyüyen dev medya şirketlerinin oluşmasıdır[108]. Uzun yıllardan beri medya sektöründeki tekelleşme sürecini irdeleyen Ben H. Bagdikian, ilk baskısı 1983 yılında yapılan The Media Monopoly adlı kitabında; günlük gazetelerin, dergilerin, yayın sistemlerinin, kitapların, sinema filmlerinin ve diğer birçok kitle iletişim aracının hızlı bir şekilde bir avuç uluslararası şirketin kontrolüne girdiğini, birleşmelerin ve satın almaların bu hızla devam etmesi durumunda 1990'larda medyanın önemli bir kısmının dev bir firmanın eline geçmesinin şaşırtıcı olmayacağını ileri sürmüştü[109]. Bagdikian 2000 yılında 6. baskısını yapan kitabında Amerika Birleşik Devletlerindeki 25.000 günlük gazete, dergi,

---

[105] TOKGÖZ, Oya: a.g.e., s.31.
[106] DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.23.
[107] TOKGÖZ, Oya: a.g.e., s.35.
[108] TOKGÖZ, Oya: a.g.e., s.35.
[109] BAGDIKIAN, Ben H.: The Media Monopoly, 6. Baskı, Beacon Press, Boston, Massachusetts 2000, s.3; Medyada tekelleşme için bkz. COMPAINE, Benjamin M.- GOMERY Douglas: Who Owns The Media?, Competition and Concentration in the Mass Media Industry, Third Edition, Lawrence Erlbaum Associates, Publishers, Mahwah- New Jersey, London, 2000.

televizyon, kitap ve sinema filmlerinin ticarî kontrolünün büyük oranda 23 şirketin elinde olduğunu tespit ederek tekelleşme sürecinin hangi boyutlara ulaştığını somut bir şekilde ortaya koymuştur[110]. Yapılan daha yeni bir araştırmada AOL Time Warner, Disney, General Electric, News Corporation, Viacom, Vivendi, Sony, Bertelsmann, AT&T and Liberty Media gibi on çokuluslu(multinationals) medya devinin bu sektörün kontrolünü büyük oranda elinde bulundurduğu ileri sürülmüştür[111].

Medya kartelleri daha çok zaman ve mekân işgal ederek her sokağa, sayısız eve ve her bireyin kafasına yerleşerek daha da büyümektedirler[112]. Peki bu şirketler niçin bu alanda hâkimiyet kurmak için mücadele veriyorlar ve milyarlarca dolar para harcıyorlar? Bagdikian bu sorunun cevabının *"para"* ve *"nüfuz"* olduğunu söylüyor[113].

Her şeyden önce bu sektör özellikle sürekli büyüyen reklâm gelirleri ile diğer birçok sektörden daha kârlıdır. Türk Reklâmcılar Derneği'nin verilerine göre, 31 Haziran 2005 itibariyle altı aylık Türkiye reklâm pazarı 717.9 milyon Amerikan Doları'na ulaşmıştır[114]. 2004 yılının ilk altı aylık döneminde bu rakam 545.8 milyon Amerikan Doları olarak gerçekleşmişti. Bu veriler 2005 yılının ilk altı ayında pazarın Amerikan Doları bazında %31.5 oranında büyüdüğünü ortaya koymaktadır. Bu büyüme birçok sektörle mukayese dahi edilemez. Nielsen Media Research tarafından yapılan bir araştırmaya göre, Amerika Birleşik Devletleri'nde yılın ilk üç çeyreği için 2005 yılı reklâm harcamaları 87.3 milyar Amerikan Dolar ile bir önceki yıla göre %4.5 artmıştır[115]. Dünyadaki toplam reklâm pastasının 365 milyar Amerikan

---

[110] BAGDIKIAN, Ben H.: a.g.e., s.4.

[111] 7 Ocak 2002 tarihinde *"The Nation"* dergisinde yayımlanan Mark Crispin MILLER imzalı yazıda evreni egemenliği altında tutan on çok uluslu şirketin adları ve durumları ele alınmıştır. Bkz. MILLER, Mark Crispin: *"What's Wrong With This Picture?"*, The Nation, 7 January 2002, <http://www.thenation.com/doc.mhtml?i= 20020107&c=2&s=miller> (24.04.2005), s.1-2.

[112] MILLER, Mark Crispin: a.g.m., s.1.

[113] BAGDIKIAN, Ben H.: a.g.e., s.5.

[114] Türk reklâm pazarında en büyük pay %55.4 ile televizyonlara aittir. Gazetelerin ve dergilerin payı ise, %36.1'dir. Diğer verilere, <http://www.rd.org.tr>(12.09.2005) internet adresinden ulaşılabilir.

[115] <http://www.mediacatonline.com/haber.asp?haber=1943>(11.09.2005).

Doları olduğu[116] ve bu rakamın sürekli arttığı düşünülürse sektörün kârlılığı daha iyi anlaşılabilir.

Sektörün kârlılığı dışında bu alanda uluslararası sermayenin yatırım yapmasının bir diğer nedeni de, yatırım yaptığı diğer endüstriyel ve finansal alanlarını desteklemektir. Çünkü bu pazara hâkim firmaların çoğunun başka alanlarda da yatırımları vardır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki medya pazarına hâkim firmaların yarısı ülkenin en büyük beş yüz şirketi arasında yer almaktadır. Bu şirketler hava yoları, kömür, petrol, bankacılık, sigortacılık, savunma sanayi, otomotiv, nükleer enerji gibi çok çeşitli alanlarda da faaliyet göstermektedirler[117].

İkinci olarak medya pazarına hâkim şirketler halkın haber, bilgi ve fikirlerini etkilerler ve bu yolla popüler kültürü ve politik tercihleri belirlerler. Ayrıca bu sektörde güçlü olan şirketler siyasal iktidarı da etkiler. Çünkü siyasal iktidar sahiplerinin toplumu etkileyebilmeleri ve kendilerini ifade edebilmeleri medyada yer almalarına bağlıdır[118]. Yine medya tarafından desteklenmeyen siyasal iktidarın ayakta durması ya da siyasal iktidara talip olanların bu destek olmaksızın iktidarı ele geçirmeleri hemen hemen olanaksızdır. Nitekim, bu gibi dev kuruluşların kendi istedikleri adamları yönetime getirmek için başta kitle iletişim araçları olmak üzere tüm olanaklarını kullanarak kampanyalara giriştikleri ve genellikle sonuç elde ettikleri günümüz dünyasında sıklıkla karşılaştığımız durumlardandır[119]. Bu nedenle medya lobisi kendisinden korkan siyasal iktidarlar ile özel bir güçle görüşür[120].

Tekelleşme olgusunun genel olarak basın özgürlüğünü özel olarak basın özgürlüğünün içerdiği haklardan birisi olan *"haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkı"*nı zedelediği açıktır. Bu olgunun her şeyden önce gazetecinin kendi kendini sansüre tâbi tutması gibi yeni bir sansür şeklini ortaya çıkardığı *"The Pew Research Center"* ile *"Columbia Journalism*

---

[116] < http://www.ntvmsnbc.com.tr/news/149174.asp<(06.12.2005).
[117] BAGDIKIAN, Ben H.: a.g.e., s.25-25. Medya pazarına hâkim olan şirketler ve diğer yatırım alanları için bkz. COMPAINE, Benjamin M.-GOMERY Douglas: a.g.e.
[118] BAGDIKIAN, Ben H.: a.g.e., s.5.
[119] ÇEÇEN, Anıl: İnsan Hakları, Genişletilmiş Üçüncü Basım, Savaş Yayınları, Ankara, 2000, s.185.
[120] BAGDIKIAN, Ben H.: a.g.e., s.11.

*Review"*in yaptığı ve yukarıda sonuçları verilen araştırmada açıkça ortaya konulmuştur[121].

Ayrıca liberal kuramın basına verdiği en önemli görev, kanıların serbestçe ifade edilmesidir; bu da ancak basın organlarının çeşitliliğiyle sağlanabilir. Oysa tekelleşme olgusu, doğurduğu sonuç bakımından, bu kuramla uyuşmamaktadır[122].

D) Yaratma Hakkı

"Zekâ ve düşünce gücünden yaralanarak o zamana kadar görülmeyen yeni bir şey ortaya koymak"[123] olarak tanımlanan *"yaratmak"* fiilinin ayırt edici niteliği, tamamen soyut bir içeriği işlemesi değildir. Somut bir olaya dayansa dahi, türüne göre değer taşıyan ve dayandığı olayın dışında bir şeyler ortaya koyan eserler *"yaratma"* olarak kabul edilebilir[124].Bu bağlamda *"yaratma hakkı"*, belirli bir olayın anlatılması veya bir konunun incelenip eleştirilmesi dışında, kişinin bir şey ortaya koyması(yaratması) ve ortaya konulan(yaratılan) eserin basın yoluyla dışa vurulması ve çoğaltılması olarak tanımlanabilir[125].

Genel olarak *"yaratma hakkı"* sınırsızdır. Ancak basın özgürlüğü içerisinde yer alan *"yaratma hakkı"*nın bir takım sınırları vardır. Çünkü basın özgürlüğü içerisinde yer alan *"yaratma hakkı"*, yaratılan eserin kamuya sunulabilmesini de gerekli kılar. Dolayısıyla yaratılanın adî, bayağı, ar ve haya duygularını sarsıcı ya da başkalarını tahkir edici nitelikte olması durumunda, basın özgürlüğü içerisinde yer alan *"yaratma hakkı"*nın kullanılmasından bahsedilemez. Bu hakkın varlığı, yaratılan eserin türüne göre ve objektif kriterler çerçevesinde bir değer taşımasına bağlıdır[126].

Basın faaliyetinde önemli bir yer işgal eden *"karikatür sanatı" "yaratma hakkı"* içinde değerlendirilmelidir. Karikatür, niteliği gereği genellikle

[121] Araştırma sonuçları için bkz. s.26-27.
[122] DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.13.
[123] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.2134.
[124] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.37.
[125] ÖZEK. Çetin: Türk Basın Hukuku, s.37.
[126] ÖZEK. Çetin: Türk Basın Hukuku, s.37.

belirli bir alaya almayı ve karikatüre konu olan şeyin toplum içinde komik duruma düşürülmesi sonucunu doğurmaktadır[127]. Karikatürün bu niteliği, onun hukuka uygun olup olmadığı ve hukuka uygun sayılırsa, nedeninin ve sınırlarının neler olacağı sorununu beraberinde getirmektedir[128].

Önce Danimarka'da daha sonra aralarında Norveç'in, Almanya'nın ve Fransa'nın da bulunduğu ülkelerin çeşitli yayın organlarında, Hz. Muhammed'i çeşitli şekillerde tasvir eden karikatürlerin yayımlanması ve bu olayın uluslararası bir kriz hâline dönüşmesi, konunun geniş bir şekilde yeniden tartışılmasına neden olmuştur. Ancak karikatürün sınırlarını tespit ederken aynı zamanda dinî ve siyasî boyutu olan bu somut olaydan hareket edilmesi, bizi hukukî zeminden uzaklaştıracağından doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Burada tartışılması gereken konu, söz konusu karikatürlerin içeriklerinin basın özgürlüğünün sınırlarını ihlâl edip etmedikleri olmalıdır.

Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin 2. fıkrasında din ve dinî figürler düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırma nedenleri arasında sayılmasa da, Mahkeme *"sosyal bir ihtiyaç"* kriterinden hareket ederek, büyük hayranlık ve sevgi duyulan dinî değerleri düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir sınırı olarak kabul etmektedir[129]. Bu bağlamda Hz. Muhammed'i *"terörist"* olarak tasvir eden bir karikatürün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifadesiyle *"kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen..."* düşünceyi açıklama özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi düşünülemez.

Bu somut olay bir kenara bırakılarak şunu söyleyebiliriz: Basın özgürlüğü için söz konusu olan sınırların tamamı, basın faaliyeti içerisinde yapılan, karikatür için de geçerlidir. Bu bağlamda karikatüre ayrıcalık tanımak söz konusu olamaz. Ancak karikatür konusu olan kişiler, özellikle de siyasetçiler bu konuda daha hoşgörülü davranabilirler[130]. Bu durum

---

[127] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.210.
[128] Bu konudaki görüşler için bkz. ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.210-212.
[129] Bkz. I.A. v. Turkey, 42571/98, 13.09.2005, §30; Otto-Preminger-Institut v. Austria, 20.09.1994 A 295-a, § 47.
[130] Türkiye'de mizahın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilip edilmediği, Hz. Muhammed'in karikatürlerinin çizilmesinden önce, karikatürist Musa Kart'ın Cumhuriyet Gazetesinde Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ı iplik yumağına dolanmış kedi şeklinde gösteren karikatürü nedeniyle para cezasına çarptırılması ile de gündeme gelmiştir.

karikatüre konu olan kişinin karikatüre yaklaşımıyla ilgili olup, hukukî bir konu değildir. Bu nedenle, kişilik haklarına ya da basın özgürlüğü için sınır oluşturan başkaca değerlere yönelik bir saldırının, karikatür aracılığı ile ya da başkaca yollarla yapılmasının bir önemi yoktur. Burada önemli olan saldırının kişilik haklarına ya da basın özgürlüğü için sınır oluşturan başkaca değerlere zarar verip vermediğidir. Ancak bu durum tespit edilirken karikatürün niteliği mutlaka dikkate alınmalıdır.

II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

Bütün insan hakları belgelerinin can alıcı bir unsuru olmakla birlikte, düşünceyi açıklama özgürlüğü ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğü, hiçbir zaman liberal düşünürleri tatmin edecek düzeyde teminat altına alınmamıştır. Bu durum sadece komünist, faşist, nasyonal sosyalist ya da başka totaliter ya da otoriter rejimlerden değil, fakat aynı zamanda bizatihi Batı demokrasilerinin içindeki fikir hareketlerinden ve hukuk kurallarından da kaynaklanmaktadır[131].

Varlıklarını esas olarak her türlü eleştiriyi kısıtlamak suretiyle devam ettirebilen komünist, faşist, nasyonal sosyalist ya da başka totaliter düzenler için düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğünün yasaklanması zorunludur. Aksi taktirde zora dayalı bu tür düzenlere açıkça meydan okumalara izin verilmesi, bu düzenlerin arkasındaki halk desteğinin kökünden sarsılmasına sebep olabilir. Ancak burada asıl üzerinde durulması gereken konu Batı demokrasilerinde de bu özgürlüklerin çeşitli gerekçelerle sınırlandırılmış olmasıdır[132].

Toplumsal hayatta temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kaçınılmazdır. Sınırsız bir özgürlük anlayışı toplum ve devlet hayatı içinde söz konusu olamaz[133]. Hiçbir zaman, hiçbir toplumda sınırsız özgürlük diye bir şey olamayacağı, sınırsız özgürlüğün anarşi doğuracağı ve sonuçta

---

[131] BARRY, Norman P.: *"Hukukî ve Siyasî Açıdan İfade Hürriyeti"*, Çev. Özlem YILMAZ, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Ankara, 2002, s.5.
[132] BARRY, Norman P.: a.g.m., s.5.
[133] GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Birinci Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s.176.

özgürlükleri yok edeceği çok fazla açıklama gerektirmeyecek bir gerçektir[134]. İnsan hakları düşüncesinin en önemli çıkmazlarından birisi olarak ortaya çıkan bu sorun, günümüzde özgürlüklerle düzen arasında bir denge kurularak çözülmeye çalışılmaktadır[135]. Özgürlük ve düzen arasındaki bu denge problemi Arthur Miller'in 17. yüzyıl Amerika'sının bir köyünde yaşanan cadı avını anlatan *"Cadı Kazanı"* adlı oyununda şu ilginç cümlelerle formüle edilmektedir: *"İşlediği bir günah için üzerine saldırılan bir adama acıyabiliriz, aynı şey bir gün kendi başımıza da gelebilir, o zaman bize de acırlar. Ama hiçbir baskı olmaksızın da toplumsal bir hayat kurulamaz. Düzen ile özgürlük arasında bir denge bulmak zorundayız."*[136] Bu nedenledir ki devletin ve toplumun varlığını sürdürebilmesi için özgürlüklerin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluktur[137]. Diğer tüm özgürlükler gibi düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğünün de sınırlandırılması bu zorunluluğun bir sonucudur.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında ele alınan basın özgürlüğünün, mutlak olmadığı ve birtakım nedenlerle sınırlandırılabileceği hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"...bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, gerekli tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı merasime, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir."* 1982 Anayasasında, basın özgürlüğünün *"millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü*

[134] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.217.
[135] ÇEÇEN, Anıl: a.g.e., s.38.
[136] MILLER, Arthur: Cadı Kazanı, Milli Eğitim Basımevi, Çev. Sabahattin EYÜBOĞLU ve Vedat GÜNYOL, Millî Eğitim Bakanlığı Modern Tiyatro Eserleri Serisi:87, İstanbul, 1962, s.8.
[137] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.228.

meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla…" sınırlandırılabileceği(m.26/2) ve bu özgürlüğün *"Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla…"* kullanılamayacağı(m.27/2) hükme bağlanmıştır[138]. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanan davalarla belirlenen basın özgürlüğünün sınırları *"başkalarının şöhret ve haklarının korunması"*, *"ulusal güvenlik" ve "müstehcenlik"* olmak üzere üç kategoriye ayrılabilir[139].

Gerek 1982 Anayasasının 28. maddesi, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Amerika Yüksek Mahkemesinin kararları dikkate alındığında basın özgürlüğünün sınırları, *"başkalarının şöhret ve haklarının korunması", "devletin ve toplumun korunması"* ve *"ahlâkın korunması"* olmak üzere üç kategori altında toplanabilir.

B) Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

Basın özgürlüğünü düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında ele alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre[140], *"başkalarının şöhret ve hakları"*, bu özgürlüğün sınırlarından birisini oluşturmaktadır. *"Başkalarının şöhret ve hakları"* ile kastedilen *"kişilik hakları"*dır. Kişilik haklarının konusunu oluşturan değerler maddî bedensel değerler, manevî değerler ve meslekî-ticarî değerler olmak üzere üçe ayrılmaktadır[141].

---

[138] 1982 Anayasasında basın özgürlüğünün sınırlanması, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı olarak ele alınmıştır. Bkz.s. 117 vd.

[139] Geniş bilgi için bkz. ARSLAN, Zühtü: ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s.5-47.

[140] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde garanti altına alınan özgürlük kategorisi için, *"ifade özgürlüğü"* (freedom of expression) kavramı kullanılmıştır. Sözleşmede kullanılan *"ifade özgürlüğü"* kavramı düşüncenin basın, radyo, televizyon, sinema ya da başka şekillerde açıklanmasını da kapsamaktadır. İfade özgürlüğü kavramı için bkz. BEYDOĞAN, T. Ayhan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003, s.13-25; ÖZİPEK, Bekir Berat: Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003, s.17-36.

[141] Kişisel değerler içim bkz. ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000,

Kişilik hakkının konusuna giren maddî bedensel değerleri, kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü gibi değerler oluşturmaktadır[142]. Maddî bedensel değerler koruduğu hususlar itibariyle basın özgürlüğü için genellikle pratikte bir sınır oluşturmaz. Basın özgürlüğünün en önemli sınırını oluşturan ve basın tarafından sıklıkla ihlâl edilen kişilik değerleri mânevi değerlerdir. Manevî değerler, daha çok kişinin dış hayatla, toplumla olan ilişkilerinden kaynaklanan ve kişiye, kişi olması nedeniyle tanınıp hukuk düzenince korunan onur ve saygınlık, giz çevresi, ad, resim gibi değerlerdir[143]. Bu değerlerin her biri basın özgürlüğü için bir sınır oluşturmaktadır.

1. Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişinin Onuru ve Saygınlığı

Herkes; insana, insan olması nedeniyle tanınan onur ve saygınlığa sahiptir ve hiçbir birey ötekilere göre bu değerlerden tümüyle ya da bir bölümüyle yoksun değildir[144]. Toplumsal hayatta önemli bir yer tutan, tüzel kişiler de onur ve saygınlığa sahiptir ve bu hakları hukuk düzenince korunur[145].

Kişilerin toplumsal hayatın bir üyesi olarak temelde sahip oldukları *"onur"* ve toplumsal hayat içindeki ilişkileriyle çevreye karşı kazandıkları *"saygınlık"*[146], gerek uluslararası düzeyde[147], gerekse ulusal düzeyde[148] korunmaktadır.

---

s.402-425.; ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi Hukuk Yayınları, Ankara, 2001, s.117-141; ÖZEL, Sibel: Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayınları, Anakara, 2004, s.29-35.

[142] ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukukun Temel Kavramları, 3. Bası, Turhan Kitabevi Hukuk Yayınları, Ankara, 1998, s.226; ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.402; ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2610, İstanbul, 1979, s.98 vd.

[143] ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.407.

[144] ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.407.

[145] ÖZSUNAY, Ergun: a.g.e., s.118.

[146] ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.409.

[147] İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 5. maddesine göre, *"Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ve ceza uygulanamaz."* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine göre, *" Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tâbi tutulamaz."* Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler… başkalarının*

Onura ve saygınlığa yönelik saldırılar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Saldırı, yazıyla ya da sözle yapılabileceği gibi, bazı davranışlarla da gerçekleştirilebilir[149]. Ancak bizim çalışmamızın konusunu oluşturan ve basın yoluyla gerçekleştirilebilecek saldırı çeşidi basılmış eserlerle gerçekleştirilen saldırılardır.

Basılmış eserlerle kişinin onur ve saygınlığına yönelik saldırılar hem cezaî hem de hukukî sorumluluğu gerektirebilir. Ancak biz çalışmamızda, özel hukuk kapsamında yer alması nedeniyle hukukî sorumluluğu ele almayacağız.

a) Basın Yoluyla Onur ve Saygınlığa Yönelik Saldırılar ve Cezaî Sorumluluk

Cezaî sorumluluğu gerektiren onur ve saygınlığa yönelik saldırı çeşidinin en çok karşılaşılan şekli *"hakaret"* ve *"sövme"*dir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda, şeref ve haysiyete yönelik saldırılarılar, mağdura *"mahsus bir madde"* isnat edilip edilmemesine göre *"hakaret"* ve *"sövme"* olarak ikiye ayrılmaktaydı[150]. Buna göre, isnat edilen husus belli bir *"vakıa"* değilse, *"hakaret"* değil, *"sövme"* söz konusudur[151]. Örneğin, bir kimseye *"sen filan tarihte filan adamın malını çaldın"* denilmesi *"hakaret"* suçunu oluştururken; *"falanca kişi hırsızdır*" denilmesi *"sövme"* suçunu oluşturur. Bu nedenle, bir isnadın hakaret olabilmesi için, isnat edilen fiili diğer fiillerden ayırmaya yarayacak; yere, zamana, işlenme biçimine ilişkin

---

şöhret ve haklarının korunması... için kanunla öngörülen bazı merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir."

[148] Gerek Türkiye'de, gerekse başka ülkelerde kişilerin onur ve saygınlığı başta Anayasa olmak üzere birçok pozitif hukuk hükmü tarafından korunmaktadır. 1982 Anayasasında, *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* hemen hemen tüm temel hak ve özgürlükler için bir sınırlama sebebi olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde Türk Ceza Kanununda, kişilerin onur ve saygınlığına yönelik saldırılar çeşitli yaptırımlara bağlanmıştır(m.125).

[149] Bir kişinin adının kasten bir hayvana takılması, davranışla ortaya konulan saldırı çeşidine örnek olarak verilebilir. ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.411.

[150] ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa R.-ÖZBEK, Veli Ö.: Ceza Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Hükümler(Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), TCK Tasarısı'na Göre Gözden Geçirilmiş ve Yasadaki Değişiklikler İşlenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004, s. 227.

[151] EREM, Faruk: Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Cilt: IV, Üçüncü Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985, s.541.

bazı tamamlayıcı koşullara ihtiyaç vardır. Aksi taktirde hakaret değil, sövme suçu oluşur[152].

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile *"hakaret"* ve *"sövme"* ayrımı kaldırılmıştır. Yeni Türk Ceza Kanununun 125. maddesine göre, *"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi…cezalandırılır…"* Yeni düzenlemeye göre, hakaret suçunun oluşabilmesi için bir kişiye somut bir fiil veya olgu isnat edilmelidir; ya da kişiye herhangi bir olayla irtibatlandırmadan, soyut yakıştırmalarda bulunulması gerekmektedir. Bu duruma gerekçede bir kimseye *"serseri"*, *"alçak"*, *"hayvan"*, *"hırsız"*, *"rüşvetçi"*, *"sahtekâr"*, *"fahişe"*, *"faşist"*, *"komünist"*, *"mürteci"* denmesi örnek olarak gösterilmiştir[153].

İngiliz ve Amerikan hukukunda basın yoluyla şeref ve haysiyete yönelik saldırılarda, mağdura *"mahsus bir madde"* isnat edilip edilmemesi kriterinden hareket edilerek yapılan, hakaret ve sövme ayrımı yoktur. Bunun yerine şeref ve haysiyete yönelik saldırının hangi vasıtalarla gerçekleştirildiği dikkate alınarak bir ayrım yapılmaktadır. Amerika'da ve İngiltere'de kişinin şeref ve haysiyetine, bir başka ifadeyle kişinin saygınlığına yönelik saldırılar *"defamation"* olarak isimlendirilmektedir[154].

Bir çatı kavram olan *"defamation"*, *"libel"* ve *"slander"* olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir[155]. Eğer saldırı yazıyla yapıldıysa ve göze hitap ediyorsa *"libel"*; ağız yoluyla yapıldıysa ve kulağa hitap ediyorsa *"slander"* olarak isimlendirilmektedir[156]. Yazılı bir metnin başkalarının yanında okunması da *"libel"* olarak kabul edilmektedir. İlk olarak Snyder v. Andrews

---

[152] ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa R.-ÖZBEK, Veli Ö.: a.g.e., s.238.

[153] ARTUÇ, Mustafa: 5237 Sayılı Gerekçeli, Karşılaştırmalı, Tablolu Türk Ceza Kanunu, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s.301-302.

[154] DOCHERTY, Bonnie: *"Defamation Law: Positive Jurisprudence"*, Harvard Human Rights Journal, Volume:13, 2000, s.264; HALPERN, Harold M.: *"Note:Defamation via Television Ad Lib; and Slander Distinctions"*, Buffalo Law Review, Volume:VI, 1956-1957, s.325.

[155] DOCHERTY, Bonnie: a.g.m., s.264; DEL RUSSO, Alexander D.: *"Freedom of the Press and Defamation: Attacking the Bastion of New York Times Co. v. Sullivan"*, St. Louis University Law Journal, Volume: 25, 1981-1982, s.503.

[156] KUTTEN, Joseph: *"Radio Defamation-Libel or Slander"*, Washington University Law Quarterly, Volume: XXIII, 1937-1938, s.263; HALPERN, Harold M.: a.g.m., s.325; DEL RUSSO, Alexander D.: a.g.m., s.503; ZELEZNY, John D.:Communications Law, Liberties, Restraints, and the Modern Media, Second Edition, Wadsworth Publishing Company, Belmont, 1997, s.102.

davasıyla kabul edilen bu ilkeye göre, radyoda veya televizyonda bir metinden okunan karalayıcı ifade *"libel"* olurken; herhangi bir metinden okunmayan karalayıcı ifade *"slander"* olmaktadır[157]. Bu ayrımın gerekçesi şudur: Yazı daha büyük bir kötüniyeti gösterir ve daha fazla zarar verir. Çünkü yazı daha kalıcıdır ve bu yüzden daha fazla yayılabilir[158].1875'li yıllar için doğru gibi gözüken bu gerekçe günümüz için geçerli olamaz. Radyo, televizyon ve internetin bu kadar yaygın olduğu ve milyonlarca insana ulaşabildiği günümüzde yazılı metnin daha kalıcı olduğunu ve daha fazla yayıldığını ileri sürmek doğru değildir. Ayrıca, bazen sık sık tekrarlanan konuşmalar özel bir mektuptan çok daha fazla kişiye ulaşabilir. Yazılı karalamanın daha fazla kötüniyet gerektirdiği ve kişinin yazmadan önce düşündüğü, konuşmanın ise spontane, düşünmeden gerçekleştiği teorisi de genellikle doğru değildir[159].

Onur ve saygınlığa yönelik saldırılarda İngiliz ve Amerikan hukukunda, ülkemizde tam karşılığı bulunmayan ve *"false light"* olarak adlandırılan bir kurum daha vardır. Kişinin yanlış tanıtılması ya da yanlış değerlendirilmesi anlamına gelen bu kavram, hakaret olarak nitelendirilemeyecek olan karalamaları ifade etmek için kullanılmaktadır. Hakaret niteliği taşımayan fakat kişinin onur ve saygınlığını zedeleyen bu tür yayınlarda gerçekmiş gibi tasvir edilen olaylar aslında yalan ya da yanıltıcıdır[160]. *"False light"* davaları genellikle üç hâlde karşımıza çıkmaktadır: Çarpıtma, süsleme ve romanlaştırma. Çarpıtmaya bir gazetecinin büyük bir mağazadan alışveriş yapan bir gencin fotoğrafını çekmesi ve bu fotoğrafı altı ay sonra bir mağaza soygununda kullanması örnek olarak verilebilir. Süsleme, bir olaya gazetecilik hesaplarıyla yanlış bir bilginin eklenmesi durumunda söz konusu olur. Amerika Yüksek Mahkemesinin Cantrell v. Forest City Publishing Co. davasında verdiği karar bu duruma örnek gösterilebilir. Söz konusu dava 1967 yılında bir köprünün çökmesi sonucu

---

[157] HALPERN, Harold M.: a.g.m., s.326.
[158] KUTTEN, Joseph: a.g.m., s.264; Bu gerekçeye dayanan mahkeme kararları için bkz. HALPERN, Harold M.: a.g.m., s. 326.
[159] HALPERN, Harold M.: a.g.m., s.327.
[160] EMERSON, Thomas I.: *"The Right of Privacy and Freedom of the Press"*, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Volume:14, No:2, 1979, s.333.

hayatını kaybeden Cantrell'ın eşinin ve çocuklarının çok zor şartlar altında ve yoksulluk içinde hayatlarını sürdürdüklerine dair bir yazının ilgili yayın organında yayımlanması üzerine açılmıştır. Bu yazıda olayı daha dramatik hâle getirmek adına süsleme yoluna başvurulmuş ve habere yalanlar eklenmiştir. Romanlaştırmada ise, hayal ürünüymüş gibi sunulan bir roman kahramanı araç edilerek belirli(gerçek) bir kişinin anlatılması söz konusudur. Yazar bunu yaparken romanın kahramanıyla gerçek kişi arasındaki ad, meslek, hobiler, yaşadığı yer gibi ortak özelliklerden yararlanır. Okuyucu bu romanı okurken zihninde roman kahramanıyla gerçek kişiyi özdeşleştirir[161].

Türk hukukundaki *"hakaret"* ve *"sövme"* kavramına karşılık Batı'da *"defamation", "slander", "libel"* ve *"false light"* gibi birçok kavram kullanılmaktadır. Bu kavram çeşitliliği sadece bir dil ve terminoloji sorunu olmayıp aynı zamanda hukukî ve pratik sonuçlar da doğurmaktadır. Örneğin Türkiye, Romanya[162] gibi bazı ülkelerde onur ve saygınlığa yönelik saldırılar, *"slander" – "libel"* ayrımı yapılmaksızın suç sayılırken, İngiltere ve İsviçre gibi ülkelerde sadece *"libel"* suç sayılmaktadır[163]. Bu nedenle konunun daha iyi anlaşılabilmesi için söz konusu kavramların her birinin anlamı ve hangi durumlarda kullanıldığı bilinmelidir.

Bazı küçük istisnalar dışında hemen hemen tüm ülkelerde, kaynağına bakılmaksızın kişinin onur ve saygınlığına yönelik saldırılar ceza hukuku kapsamında ele alınmakta ve suç olarak kabul edilmektedir[164]. Bununla birlikte uygulamada çok ciddî farklılıklar söz konusudur. Eski komünist ülkelerde ve Türkiye'de basına karşı sık sık kullanılan bu kanunlar İngiltere, Almanya, Fransa, İtalya, İspanya gibi Avrupa ülkelerinde nadiren;[165]

---

[161] ZELEZNY, John D.: a.g.e., s.175-176.

[162] Bkz. YANCHUKOVA, Elena: *"Criminal Defamation and Insult Law:An İnfringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communist Jurisdiction"*, Columbia Journal of Transnational Law, Volume: 41, 2002-2003, s. 889.

[163] VAN DER BERG, John: *"Should There be a Crime of Defamation?"*, South African Law Journal, Volume:106, 1989, s.282.

[164] Türkiye, Hollanda, Almanya, Avusturya, İsviçre, İtalya, Norveç, İsveç, İngiltere, Hollanda, Danimarka, İspanya, Fransa, Yunanistan, Romanya, Azerbaycan, Özbekistan, Kazakistan, Kırgızistan, Türkmenistan, Rusya, Ermenistan, Avustralya, Amerika Birleşik Devletleri onur ve saygınlığa yönelik saldırılarıları ceza hukuku kapsamında ele alan ülkelere örnek olarak verilebilir. Geniş bilgi için bkz. YANCHUKOVA, Elena: a.g.m., s.871-890; VAN DER BERG, John: a.g.m., s.285-289.

[165] YANCHUKOVA, Elena: a.g.m., s.873. Nadiren de olsa bu maddelerin basına karşı kullanılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne gelmiştir. Örneğin Fransa,

Danimarka, Norveç, Hollanda ve İsveç gibi ülkelerde ise hemen hemen hiç uygulanmamaktadır[166]. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, bu kanunların basına karşı kullanılması Sullivan davasıyla birlikte neredeyse olanaksız hâle getirilmiştir[167]. Amerika Yüksek Mahkemesi, 1964 yılında karara bağladığı New York Times Co. v. Sullivan davasında kamu görevlisi olan davacıların meslekî davranışlarını konu alan karalayıcı materyallere karşı açtığı hakaret davalarında, karşı tarafın *"kötüniyet"*le hareket ettiğini ispatlaması gerektiğine karar vermiştir[168]. Bunu yapmak ise kolay bir iş değildir[169]. *"Kötüniyet"*in ispatı için davalının kullanılan ifadenin yanlış olduğunu bildiğinin ya da sorumsuzca beyanın doğruluğunu ya da yanlışlığını göz ardı ettiğinin göz önüne serilmesi gerekmektedir[170].

Hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin mevzuatında yer alan ve hakareti suç sayan düzenlemeler nedeniyle ortaya çıkan uygulamalar kaçınılmaz olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne de gelmiştir. Bu konuda önemli bir ölçü getiren Lingens v. Austria[171] davasında Mahkeme, bir siyasî kişiyi eleştiren yazarın cezaî yaptırıma maruz kalmasının onu gelecekte bu tür eleştiriler yapmaktan alıkoyacak bir tür sansür niteliği taşıyacağını ve basının *"kamunun bekçi köpeği"* rolünü zedeleyeceğini belirtmiştir[172]. Barfod v. Denmark[173] davasında aynı yaklaşımı sergileyen

---

Colombani; İspanya, Castells; Avusturya, Lingens davaları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde yargılanmışlardır.

[166] YANCHUKOVA, Elena: a.g.m., s.874.

[167] Bu dava hakkında geniş bilgi için bkz. DEL RUSSO, Alexander D.: a.g.m., s.505-511; Yüksek Mahkemenin bu davayla ilgili kararı için bkz. ARSLAN, Zühtü: a.g.e., s. 243-261.

[168] New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 280, 1964.

[169] BARRY, Norman P.: a.g.m., s.11.

[170] New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 280, 1964.

[171] Lingens v. Austria davasında, Yahudi Dokümantasyon Merkezi başkanı Simon Wiesenthal, bir televizyon programında Avusturya Liberal Parti başkanı Friedrich Peter'in İkinci Dünya Savaşı sırasında SS piyade tugayında görev yapmakla suçladı. Bir sonraki gün Avusturya Sosyalist Partisi'nin başkanı Bruno Kreisky'e bu iddialar soruldu. Bu sorulara cevap veren Kreisky, Peter'i savundu ve Wiesenthal'ın örgütünü *"siyasî mafya"*, yöntemlerini ise *"mafya yöntemleri"* olarak nitelendirildi. Bunun üzerine başvuru sahipleri bir dergide Krisky'i *"fırsatçı"*, *"ahlâksız"*, *"vakarsız"* olarak tanımlayan iki makale yayımladılar. Bu makaleler nedeniyle derginin yayın yönetmeni olan Lingens hakkında Avusturya Ceza Kanununun hakareti suç sayan 111. maddesi gereğince açılan dava mahkûmiyetle sonuçlandı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu mahkûmiyet kararıyla Sözleşmenin 10. maddesinin ihlâl edildiğine karar verdi. Lingens v. Austria, 9815/82, A 103, 08.07.1986.

[172] Lingens v. Austria, §44.

[173] Söz konusu dava, yazdığı makale ile iki hâkime hakaret ettiği iddia edilen ve bu nedenle mahkûm olan bir gazeteci ile ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru sahibinin iki

Mahkeme, söz konusu olayda bir gazetecinin mahkûm edilmesini 10. maddenin ihlâli olarak görmemesine rağmen, kamu yararına ilişkin sorunlar konusunda, vatandaşların korkmadan ve çekinmeden görüşlerini dile getirebilmeleri için cezaî ya da başka yaptırımlardan kaçınmak gerektiğini vurgulamıştır[174]. Bu iki karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *"hakaret"*in ceza hukuku kapsamında ele alınmasına karşı tam bir tavır almadığını; ancak cezaî yaptırımların *"korkutucu etkisi"*nin[175] özellikle basın açısından ciddî sakıncalar doğurduğunu ve basının en hayatî görevlerinden biri olan *"kamunun bekçi köpeği"* rolünü yerine getirmesine engel olacağını ileri sürerek, eğiliminin konunun ceza hukukundan ziyade özel hukuk kapsamında ele alınması gerektiği yönünde olduğunu göstermektedir.

Onur ve saygınlığa yönelik saldırı nedeniyle açılan davalarda ilk halledilmesi gereken sorun hemen hemen tüm ülkelerde aynıdır. Bu da kullanılan ifadenin onur ve saygınlığı zedeleyici olup olmadığıdır. Peki hangi ifadeler onur ve saygınlığı zedeleyici nitelikte kabul edilmektedir? Bu konuda ülkeler arasında küçük farklar olmakla birlikte temel yaklaşım aynıdır. 1936 yılında İngiltere'de bir davada Lord Aitken'in onur ve saygınlığı zedeleyici ifadeler için kullandığı *"sağduyulu insanların nezdinde kişiyi küçük düşürmeye yatkın ifadeler"* tanımı hemen hemen her ülkede genel kabul görebilecek niteliktedir[176].

Basın hukuku üzerinde yaptığı çalışmalarla tanınan John D. Zelezny tarafından hazırlanan bir tabloda hangi sözcüklerin kişinin onur ve saygınlığına yönelik bir saldırı olarak algılanabileceği belirtilmiştir. Bu tabloda dikkat çeken bazı sözcükler şunlardır: Kürtaj, tecavüz, tecavüzcü, suç ortağı,

---

hâkime hakaret nedeniyle mahkûm edilmesini Sözleşmenin 10. maddesinin ihlâli olarak görmemiştir. Barfod v. Denmark, 11508/85, A 149, 22.02.1989.

[174] Barfod v. Denmark, §29.

[175] *"Korkutucu etki"* ifadesi burada İngilizce *"chilling effect"* ifadesinin karşılığı olarak kullanılmıştır. *"Chillin effect"*, bir kişi ya da bir grup tarafından cezalandırılacağını düşünen bir kişinin konuşmaktan kaçınması ya da konuşmasını sınırlandırmasıdır. Örneğin, yazdığı bir konu nedeniyle uzun süreli bir hapis cezasına çarptırılabileceğini düşünen bir gazeteci bazen farkında olmadan bile kendi kendini sansürleyebilir. Geniş bilgi için bkz. HAZLETT, Thomas W.-SOSA, David W.: *"Chillling the Internet Lessons from FCC Regulation of Radio Broadcasting"*, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Volume:4, 1997-1998, s. 35-68.

[176] NICHOLSON, Marlene Arnold: *"Mclibel: A Case Study in English Defamation Law"*, Wisconsin Internatioanal Law Journal, Volume:18, 2000, s.31.

müptela, zina, AIDS, alkolik, ateist, rüşvet, deli, Nazi, büyücü, ırkçı, suçlu, eroinman[177]. Ancak bir ifadenin onur ve saygınlığı zedeleyici nitelikte olup olmadığı belirlenirken sadece kullanılan ifadelere değil, aynı zamanda o ifadelerin kullanıldıkları duruma ve bağlama da bakmak gerekmektedir. Çünkü genellikle onur ve saygınlığa yönelik saldırılar ima yoluyla gerçekleştirilir ve kullanılan kelimelerin her zaman doğal ve mutad tek bir anlamı yoktur[178].

Ülkeler arasındaki asıl farklılık, hangi ifadenin onur ve saygınlığı zedeleyici olup olmadığı konusunda değil, hangi onur ve saygınlığı zedeleyici ifadelerin yaptırıma bağlanabileceği konusundadır. Burada *"ispat hakkı"* sorunu ortaya çıkmaktadır.

b) Bir Cezasızlık Sebebi Olarak İspat Hakkı

Basın yoluyla hakaret davalarında ispat hakkının tanınmasında, Amerika'da meydana gelen iki olayın çok önemli etkisi vardır. Bunlardan birincisi John Peter Zenger'in Newyork Weekly Journal gazetesinde çıkan bir yazı üzerine, yönetimi eleştirmesinden dolayı 1734 yılında tutuklanması ve hakaret suçu ile itham olunarak yargılanmaya başlanmasıdır[179]. Zenger'in savunmasını üstlenen Andrew Hamilton, ithamların doğruluğunun araştırılmasını talep etti[180]. Bu araştırmayı yapan jüri neticede Zenger'in sorumlu olmadığına karar verdi[181]. İşte bu davayla birlikte New York Kolonisinde hakaret suçlarında ispat savunma nedeni sayılmaya başlanmıştır.

*"Koloniler devri"*nden sonra terk edilen bu ilke, New York Eyaletinde ancak 1821 yılında yeniden kabul edilmiştir[182]. Bunda 9 Eylül 1802 tarihinde başlayan Croswell davası etkili olmuştur. Croswell

---

[177] Diğer sözcükler için bkz. ZELEZNY, John D.: a.g.e., s. 106-107.
[178] NICHOLSON, Marlene Arnold: a.g.m., s.31-32; ZELEZNY, John D.: a.g.e., s.107.
[179] CROSMAN, Ralph L.: *"The Legal and Journalistic Significance of the Trial of John Peter Zenger"*, Rocky Mountain Law Review, Volume:10, 1937-1938, s.260.
[180] SHIENTAG, Bernard L.: *"From Seditious Libel to Freedom of the Press"*, Brooklyn Law Review, Volume: XI, Number:2, 1942, s.142.
[181] CROSMAN, Ralph L.: a.g.m., s.267.
[182] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.61-62.

gazetesinde yayımladığı bir yazıda, zamanın Başkanı Jefferson'ın bir kişiyi, Washington ve Adams hakkında ağır hakaret içeren sözler yayımlaması için parayla teşvik ettiğini ileri sürmüştür[183]. Bu yazı nedeniyle yargılanan Croswell, iddiasını ispat etmek istediğini açıklamış; ancak mahkeme hakaret davasında gerçeğin ispat edilmesinin bir savunma hakkı oluşturmayacağını belirterek Croswell'i mahkûm etmiştir. Bu olayın yarattığı büyük tepki üzerine, Newyork Yasama Meclisi, suç oluşturan hakaret hâllerinde, gerçeğin ispatının, isnat iyi saik ile yapılmış ise sorumsuzluk sebebi olacağını ve jürinin davanın maddî ve hukukî yönleri hakkında da karar verebileceğini kabul etmek zorunda kalmıştır[184].

"İspat hakkı" konusunda Amerika, İngiltere'nin de içinde yer aldığı diğer ülkelerden bariz bir şekilde ayrılmaktadır. Amerika Yüksek Mahkemesi, 1964 yılında karara bağladığı New York Times Co. v. Sullivan davasında kamu görevlisi olan davacıların, meslekî davranışlarını konu alan materyallere karşı açtığı hakaret davalarında, karşı tarafın *"kötüniyet"*le hareket ettiğini ispatlaması gerektiğine karar vermiştir[185]. *"Kötüniyet"*in ispatı için davalının kullanılan ifadenin yanlış olduğunu bildiğinin ya da sorumsuzca beyanın doğruluğunu ya da yanlışlığını göz ardı ettiğinin göz önüne serilmesi gerekmektedir[186]. Sonraki bir başka davada[187] Yüksek Mahkeme, *"sorumsuzca gerçeğin göz ardı edilmesi"*nin davacı tarafından ispat edilebilmesi için davacının, davalının *"büyük bir ihtimalle ifadenin yanlış olduğuna inandığını ispatlaması gerektiğine"* karar vermiştir[188]. New York Times davasından üç yıl sonra Yüksek Mahkeme bu kurala *"dikkat çeken toplumsal konularda gönüllü olarak rol üstlenen kişiler"* olarak tanımladığı *"kamu figürleri"*ni(halka mal olmuş kişileri) de eklemiştir[189]. Amerika Yüksek Mahkemesi, karalama davalarında, sıradan insanları kamu görevlilerinden ve kamuya mal olmuş kişilerden ayırmaktadır. Yüksek Mahkeme 1974 yılında

[183] FORKOSCH, Morris D.: *"Freedom of the Pres:Croswell's Case"*, Fordham Law Review, Volume:33, 1964-1965, s.418; SHIENTAG, Bernard L.: a.g.m., s.144-145.
[184] FORKOSCH, Morris D.:a.g.m., s.448.
[185] New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 280, 1964.
[186] New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 280, 1964.
[187] Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64,74, 1964.
[188] NICHOLSON, Marlene Arnold: a.g.m., s.35.
[189] NICHOLSON, Marlene Arnold: a.g.m., s.35. Bkz. Curtis Publihhing Co. v. Butts, 388 U.S. 130, 1967.

karara bağladığı Gertz v. Welch davasında sıradan kişilerin, karşı tarafın *"kötüniyetini"* ispatlamak zorunda olmadıklarına, *"ihmalinin"* ispatlanmasının yeterli olduğuna karar vermiştir[190].

Amerikan uygulaması bir kenara bırakılırsa *"ispat hakkı"*nın bazı ülkelerde kural olarak, bazı ülkelerde ise istisna olarak kabul edildiği görülür. Örneğin İngiltere'de *"ispat hakkı"* mutlak bir haktır ve bu hakkın kullanılması sonucu isnadın gerçek olduğunun ispatı *"Common Law"*ın davalıya sunduğu üç geleneksel savunmadan biridir[191]. Amerika'dan farklı olarak İngiltere'de ispat yükümlülüğü davalıya aittir ve isnat, doğruluğu ispatlanıncaya kadar yalan kabul edilir[192]. Bu nedenle davacının, ifadenin karalayıcı olduğunu ve bu ifadenin kendisine yönelik olduğunu ispatlaması yeterlidir[193]. Davacı ayrıca davalının hakaret etme kastıyla hareket ettiğini ve kötü niyetli olduğunu ispatlamak zorunda değildir[194]. Buna karşılık davalı karalayıcı ifadenin doğru olduğunu ispatlayabilirse sorumlu tutulamaz[195]. Bu, ifadenin her detayının doğru olması demek değildir[196].

Mutlak ispat hakkını savunanlara göre bir kişi doğruyu söylediği için cezalandırılamaz. Onlara göre, herkesi herkes hakkında iyi sözler söylemeye mecbur etmek, yalanı ve yalancılığı sosyal bir görev hâline

---

[190] Gertz v. Robert Welch, 418 U.S. 345-348, 1974.

[191] *"Common Law"* davalıya *"gerçeklik"* dışında, *"tarafsız eleştiri"* ve *"imtiyaz"* olmak üzere iki savunma olanağı daha sunmaktadır. *"Tarafsız eleştiri"*, ifade özgürlüğünü teminat altına alan bir savunmadır. Bu savunmaya başvuran davalı, kullandığı ifadelerinin somut olaylara dayandığını ve halkın ilgisini çektiğini ispatlamak zorundadır. Ancak davacı, davalının kötüniyetle hareket ettiğini ispatlarsa, *"tarafsız eleştiri"* savunma aracı olarak kullanılamaz. Yine, İngiltere'de kamu yararının sağlanması amacıyla bazı davalılara, kullandıkları sözler nedeniyle *"imtiyaz"* tanınmaktadır. Örneğin seçilmiş kamu görevlilerine parlamentolarda; hâkimlere, avukatlara ve tanıklara mahkemelerde söyledikleri sözler nedeniyle dava açılamaz. Bazı kişilere bu konuda *"imtiyaz"* tanınması bir zorunluluğun sonucudur. Çünkü böyle bir savunma aracının yokluğunda karalama davası tehdidi bu insanların özgürce konuşmalarını engeller ve kamu yararı zarar görür. Bkz. DOCHERTY, Bonnie: a.g.m., s.274-275. Bu savunma olanakları açısından İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri mukayesesi için bkz. KEETON, W. Page: *"Defamation and Freedom of the Press"*, Texas Law Review, Volume: 54, 1975-1976, s.1241-1249.

[192] BRENNAN, David J.: *"The Defence of Truth and Defamation Law Reform"*, Monash University Law Review, Volume:20, 1994, s.155; VICK, Douglas W.-MACPHERSON, Linda: *"Anglicizing Defamation Law in the European Union"*, Virginia Journal of International Law, Volume:36, 1995-1996, s.939.

[193] NICHOLSON, Marlene Arnold: a.g.m., s.33; VICK, Douglas W.-MACPHERSON, Linda:a.g.m., s.939.

[194] VICK, Douglas W.-MACPHERSON, Linda: a.g.m., s.939.

[195] DOCHERTY, Bonnie: a.g.m., s.274.

[196] NICHOLSON, Marlene Arnold: a.g.m., s.34.

getirmekten, bütün sosyal değerleri iki yüzlülük üzerine kurmaktan başka bir sonuç doğurmaz. Bu düşünceyi savunanlar ayrıca ispat hakkının hem hakarete maruz kalan kişi açısından, hem de toplum açısından olumlu sonuçlar doğurduğunu ileri sürmüşlerdir. Onlara göre, bir kimse hakkında açıklanması gereken hususların ceza korkusu yüzünden ortaya dökülmemesi toplum için faydalı olmadığı gibi, bazı durumlarda mağdurun bile isnadın ispatını istemekte menfaati olabilir[197]. Buna karşılık İspat hakkını kabul etmeyenler başkalarının kötü hareketlerinin, gerçek olsa bile, ortaya dökülmemesini toplumun huzur ve mutluluğu için gerekli görürler[198]. İspat hakkını hiçbir durumda kabul etmeyen ceza kanunlarına örnek olarak 1930 tarihli faşist İtalyan Ceza Kanunu gösterilebilir. Mutlak bir ispat yasağı öngören bu Kanunun 596. maddesinin gerekçesine göre, ehliyetsiz ve dürüst olmayan memurları bertaraf etmek her zaman mümkündür. Bu durumu memurun amirine bildirmek yeterlidir. Bunun yerine hakaret yoluna sapmak memurun manevî varlığı dışında, onun temsil ettiği otoritenin prestijini de sarsar[199].

İspat hakkının tanınmamasının sakıncaları çok açıktır. Böyle bir yasağın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü zedeleyeceği, açık toplum anlayışıyla uyuşmayacağı çok fazla bir açıklama gerektirmez. Yine böyle bir yasağın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifadesi ile *"toplumun bekçi köpeği"* görevini gören basının bu görevini yerine getirmesine ciddî oranda engel olacağı da açıktır. Bununla birlikte her durumda gerçeğin ispatının bir savunma aracı olarak kullanılması da birtakım sakıncaları beraberinde getirir. Her gerçeğin söylenmesi toplum yararına hizmet etmeyebilir. Örneğin, bedenî bir eksikliği bulunan bir kimsenin bu durumunun yazılı ya da sözlü olarak ifade edilmesinde(bir kişiye kör, sağır, topal denmesi gibi) herhangi bir toplumsal yarar söz konusu değildir. Bu nedenle ispat hakkına her durumda değil ancak gerçeğin ispatında *"kamu yararı"* varsa yer verilmelidir.

[197] Bu konuda geniş bilgi için bkz. EREM, Faruk: a.g.e., s.559-560.
[198] EREM, Faruk: a.g.e., s.558.
[199] EREM, Faruk: a.g.e., s.558-559.

Türkiye, Danimarka, Hollanda, Norveç, Avusturya ve Almanya *"ispat hakkı"* daha sınırlı durumlar için tanındığı ülkelere örnek gösterilebilir. Bu ülkelerde ispat hakkı ancak belirli durumlarda tanınmaktadır. Örneğin Türkiye'de kişinin belli bir suçu işlediğinden bahisle hakarete maruz kalması durumu dışında[200] ispat hakkının kullanılabilmesi ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır[201]. Danimarka'da ise, hakaret *"suç isnadı"* ve *"saldırgan ifadeler ya da davranışlar"* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Birinci kategori için isnadın ispatı cezasızlık sebebi olarak kabul edilirken ikinci kategori için ispat hakkı tanınmamaktadır. Yine Hollanda Ceza Kanununun 261. maddesine göre, gerçeğin savunma aracı olarak kullanılabilmesi için davalı iyi niyetini ve kamu yararını ispatlaması gerekmektedir. Norveç Ceza Kanununun 249. maddesine göre, gerçek bir ifade, *"saygın olmayan sebeplerle"* yapılması hâlinde ya da *"başka bir sebeple yakışıksız bir şekilde yapılması hâlinde"* yine de cezalandırılabilir. Avusturya Ceza kanununun 111. maddesinin son fıkrasına göre, fail iddiasını ispatlarsa ya da iddiasının gerçek olduğuna inanması için yeterli sebeplere sahipse cezalandırılmaz. Ancak isnat aile ya da özel hayata ilişkinse ve suç şikayete bağlı ise, fail bu haktan yararlanamaz(m.112). Yine Alman Ceza Kanununa(Strafgesetzbuch, StGB) göre, hakaret *"doğru olmadığını bildiği bir hususu isnat"* suretiyle işlenebilir(m.187)[202].

---

[200] Yeni Türk Ceza Kanununa göre, isnadın bir suç vakıasına ilişkin olması hâlinde isnadın doğruluğunun ispatı cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakıa isnadının bir suç oluşturması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılmasını bekletici sorun kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. İsnat konusu suç vakıası dolayısıyla açılan ceza davası sonucunda bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde; isnat ispatlanmış addedilir. Hakaret edilen kişinin beraat etmesi hâlinde ise, isnat ispat edilememiş sayılır ve hakaret edilen kişi cezalandırılır. Hakarete uğrayan kişi hakkında, isnat edilen fiil dolayısıyla takipsizlik kararı veya açılan davada düşme kararı verilmiş olması hâlinde de; isnadın doğruluğu ispat edilmemiş sayılır. ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 859.

[201] Türkiye'de ispat hakkı hem 1982 Anayasasında hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Bu konu çalışmamızın üçüncü bölümünde geniş olarak incelendiğinden burada konuya sadece değinmekle yetindik.

[202] Alman Ceza Kanununda kişinin onur ve saygınlığına saldırı niteliği taşıyan suçlar; *"beleidigung"*(m.185), *"üble nachrede"*(m.186) ve *"verleumdung"* (m.187)olmak üzere üçe ayrılmaktadır. *"Beleidigung"*, hakaretin yalın hâlidir. Bir kişiye küfretmek buna örnek olarak verilebilir. *"Üble nachrede"*, kişinin onur ve saygınlığını zedeleyen ve ispat edilemeyen bir

*"Gerçeğin ispatı"*nın bir savunma aracı olarak kabul edildiği ülkelerde bu hakkın kullanılmasının çok sıkı kurallara bağlanması ifade özgürlüğü için tam bir güvence oluşturmasına engel olmaktadır. Özellikle *"gerçeğin ispatı"*nın, haber kaynağının ifşa edilmesini istemeyen bir gazeteci için pratik bir değer taşımayacağı da açıktır[203].

2. Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişinin Adı ve Resmi

Kişinin adı da, kişilik hakkının konusuna giren manevî kişisel değerler içinde yer alır. Yalnızca gerçek anlamdaki ad değil, kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan, simgeler, ün, arma, rozet gibi değerler de kişilik hakkının korunmasından yararlanır[204]. Bu bağlamda kişinin adına yönelik saldırılar basın özgürlüğünün bir başka sınırını oluşturur. İsme yönelik saldırılar genellikle haksız bir şekilde başkasının adının kullanılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bir yazarın adının başkası tarafından kullanılması buna örnek olarak verilebilir[205].

Manevî kişisel değerlerden bir diğeri kişinin resmidir. Resim, kişinin dış hayata yansıyan ve onu öteki kişilerden ayıran görünümüdür. Kişi bu görünümüne saygılı olmalarını öteki kişilerden isteme yetkisine sahiptir. Kişilik hakkından kaynaklanan bu yetkiye dayanarak, kişi resminin çekilmesini, yapılmasını, basılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını yasaklayabilir[206].

Kişinin izni olmaksızın resminin çekilmesi, yapılması, yayımlanması, çoğaltılması, dağıtılması ve sergilenmesi gibi saldırılara karşı kişi hukuk tarafından korunur. Ancak bir kişi her zaman resminin çekilmesini

---

olayın üçüncü bir kişiyle irtibatlandırılarak ifşa edilmesidir. *"Verleumdung"* ise, gerçek olmayan ve kişinin itibarını zedeleyen(herhangi bir somut olaya dayanmayan) bir iddiada bulunulmasıdır. Görüldüğü üzere Alman Ceza Kanununun 185. maddesinde düzenlenen hâl dışında, gerçeğin ispatı kişinin memur olup olmamasına bakılmaksızın cezasızlık nedeni olarak kabul edilmektedir. Alman Ceza Kanununda devletin, eyaletlerin, anayasal düzenin, bayrağın ve millî marşın aşağılanması da suç sayılmıştır(m.90/a). Bahsi geçen ülkelerin ceza kanunlarına <http://wings.buffalo.edu/law /bclc/resource.htm> (11.09.2005) internet adresinden ulaşılabilir.

[203] DOCHERTY, Bonnie: a.g.m., s.275.

[204] ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.412.

[205] İsmin korunması için bkz. ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, s.168-172.

[206] ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.413.

ve yayımlanmasını yasaklayamaz. Yasaklama yoluna başvurabilmesi için resim çekme veya yayımlama eyleminin, kişinin kişilik hakkını ihlâl edici nitelikte olması gerekir. Bazı hâllerde resmin çekilmesi ve yayımlanması, kişinin izni olmasa bile bu nitelikte sayılmaz. Örneğin; basın toplumsal olaylar hakkında bilgi verirken, kişilerin özel hayatlarına saldırı niteliği taşımadığı sürece basın ve yayın organlarında kişilerin resimlerinin yayımlanması, kişilerin katıldıkları geçit törenleri, genel toplantılar ve günlük olaylarda çekilmiş olan resimlerin yayımlanması, topluma mal olmuş devlet adamlarının, sanatçıların, sporcuların, bilim adamlarının resimlerinin çekilmesi ve yayımlanması kişi tarafından yasaklanamaz[207].

Kişinin adına[208] ve resmine[209] yönelik saldırılar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından *"özel hayatın gizliliği hakkı"* çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bizce kişinin adına ve resmine yönelik saldırılar, kişinin sadece ekonomik haklarını ihlâl etmediği müddetçe özel hayatın gizliliği hakkı içerisinde ele alınmalıdır. Çünkü pratikte özel hayata yönelik saldırılar ağırlıklı olarak kişinin resmi, görüntüsü ve adı kullanılarak gerçekleşmektedir.

3. Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişinin Özel Hayatı

Basının en çok ihlâl ettiği kişisel manevî değerlerden bir diğeri, kişinin özel hayatıdır. Basın özgürlüğü gibi kişinin özel hayatının gizliliği hakkı da ulusal ve uluslararası hukukla garanti altına alınmıştır. Ancak her iki hak ve özgürlük niteliği gereği birbiriyle çatışma potansiyeli taşır ve basın özgürlüğünün kullanımı zaman zaman özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale olarak değerlendirilebilir[210]. Bu durumda basın özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Ancak çatışan iki hak ve özgürlük arasında bir dengenin kurulabilmesi her iki hak ve özgürlüğün sınırlarının belirlenmesini zorunlu kılar. Bu nedenle basın

[207] ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.415-416.
[208] Burghartz v. Switzerland, 16213/90, 22.12.1994, A 280-B, § 24; Stjerna v. Finland, 18131/91, 25.11.1994, A 299-B, § 37.
[209] Von Hannover v. Germany, 59320/00, 24.06.2004 , § 50.
[210] ÜZELTÜRK, Sultan: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.118.

özgürlüğünün bir sınırı olarak özel hayat hakkını incelemeden önce genel olarak özel hayatın gizliliği hakkına değinmekte yarar görüyoruz.

a) Genel Olarak Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Kişinin hayat alanı üç kısımdan oluşmaktadır: Kişinin güven duyduğu kimselerle paylaştığı, öteki tüm kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği *"giz alanı"*; kişinin giz alanına dahil olmayan fakat ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunun dışındaki kişilere gizli kalmasını istediği *"özel alanı"* ve kişilerin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı *"ortak yaşam alanı"*[211].

Kişinin *"giz alanı"* ve *"özel alanı"* gerek uluslararası düzeyde[212], gerekse ulusal düzeyde[213] korunmaktadır. Bu her iki alanın dışarıdan

---

[211] HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md.24/a fıkra I/ İMK md. 28/a fıkra I), Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.62; ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M. Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: a.g.e., s.416-419; ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, s.133-135.

[212] İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesine göre, *"Kişinin özel hayatına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu tür karışma ve saldırılara karşı kanun tarafından korunma hakkı vardır."* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine göre, *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."*

[213] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasında özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmemiştir. Ancak Anayasada yer alan diğer hükümlerle özel hayatın gizliliği dolaylı bir korumaya tâbi tutulmuştur. Anayasanın 1. maddesinde insanın şeref ve haysiyetinin mukaddes olduğu belirtildikten sonra, 10. maddesinde *"haberleşmenin gizliliği"*, 13. maddede *"konut dokunulmazlığı"* düzenlenmiştir. Yine Alman Ceza Kanununun 201. paragrafında konuşmaların gizliliğinin ihlâl edilmesi suç sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre, bir kişinin kamuya hitap etmeyen konuşmalarının, hukuka aykırı olarak kaydedilmesi veya böyle bir kaydın kullanılması veya üçüncü bir kişinin istifadesine sunulması yasaktır. Aynı Kanunun 202. paragrafında mektupların gizliliği, 203. paragrafında özel sırların ihlâli, yasaklanmıştır. ÖZTÜRK, Bahri: *"Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı ve Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar"*, Manisa Barosu Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 22, Temmuz 1987, s.36; ŞEN, Ersan: Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s.33. İsviçre Federal Anayasasında da özel hayatın korunmasına dair herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, İsviçre Ceza Kanununun 179. maddesine 1968 yılında yapılan ilâve ile bu hak tanınmıştır. Buna göre, hukuka aykırı olarak yazıların gizliliğinin ihlâli, başka kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi yasaktır. ÖZTÜRK, Bahri: a.g.m., s.39; ŞEN, Ersan: a.g.e., s.37. Fransa'da ise, özel hayatın gizliliği hakkı hem özel hukuk, hem de kamu hukuku tarafından korunmaktadır. Fransız Medeni Kanununda ve Fransız Ceza Kanununda 1970 yılında yapılan değişikliklerle, bu hak garanti altına alınmıştır. ÖZTÜRK, Bahri: a.g.m., s.41; ŞEN, Ersan: a.g.e., s.40-41. İtalya'da 1974 yılında *"Özel Hayatın ve Haberleşme Serbestliğinin ve Gizliliğinin Korunması Kanunu"* ile özel hayatın gizliliği hakkı için yeni güvenceler getirilmiştir. ÖZTÜRK, Bahri: a.g.m., s.43; ŞEN, Ersan: a.g.e., s.46. Amerika Birleşik Devletleri'nde ve İngiltere'de ise, özel hayatın

gelebilecek müdahalelere karşı korunması, *"özel hayatın gizliliği hakkı"* olarak isimlendirilmektedir.

Bireyin konutunun gereksiz müdahalelere karşı korunması hukuk tarafından çok önce garanti altına alındığı hâlde, *"özel hayatın gizliliği hakkı"*nın tanınması ancak 20. yüzyılda gerçekleşmiştir. Bu hakkın tanınmasında ve sınırlarının çizilmesinde, 1890 yılında Amerika'da Harvard Law Review'de yayımlanan ve Samuel D. Warren-Louis D. Brandeis tarafından kaleme alınan *"The Right to Privacy"* isimli makale büyük önem taşımaktadır[214]. Bu makalede; *"yalnız olabilme hakkı"*[215] olarak tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkı gerekçe gösterilerek kamu yararına olan yayınların[216] ve iletişimin yasaklanamayacağı[217], yapılan yayımın doğru olmasının ve yayımın kötü niyetle yapılmamasının savunma aracı olamayacağı, kişisel rızanın dava açma hakkını ortadan kaldıracağı[218] gibi günümüzde de geçerli temel ilkeler ortaya konulmuştur.

Birçok uluslararası ve ulusal belgede özel hayatın gizliliği hakkı tanınmakla beraber halen bu özgürlüğün sınırlarının çizilmesinde belirsizlikler söz konusudur. Doktrinde de *"özel hayat"* kavramının tanımı konusunda bir

---

gizliliği hakkı yargı kararlarıyla garanti altına alınmıştır. En yeni Anayasalardan biri olan 1993 tarihli Rus Anayasasının 23. maddesinde de özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/ch2.html>(25.05.2005). Türkiye'de, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı hem 1961, hem de 1982 Anayasasında yer almıştır. 1982 Anayasasının 20. maddesine göre, *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* Yine 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 134. maddesine göre, *"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır…"*. Yine, kişilik hakkı konusuna giren bir değer olarak Türk Medeni Kanununun ve Türk Borçlar Kanununun çeşitli hükümlerinde, kişinin *"giz alanı"* ve *"özel alanı"* korunmaktadır.

[214] OPPENHEIMER, Walter D.: *"Television and the Right of Privacy"*, Journal of Broadcasting, Volume:1, 1956-1957, s.194; MILLS, Robert W.: *"Radio, Television and the Right of Privacy"*, Journal of Broadcasting, Volume: 13, 1968-1969, No:1, s.52; MCKAIG, Dianne Louise: *"Public İnterest as a Limitation of the Right to Privacy"*, Kentucky Law Journal, Volume:41, 1952-1953, s.126; LUNDSGAARDE, Henry P.: *"Privacy: An Antropological Perspective on the Right to be Let Alone"*, Houston Law Review, Volume: 8, 1970-1971, s.861; WORKMAN, Russell D.: *"Balancing the Right to Privacy and the First Amendment"*, Houston Law Review, Volume:29, 1992, s.1061; EMERSON, Thomas I.: a.g.m., s.329.

[215] Özel hayatın gizliliği hakkını *"yalnız olabilme hakkı"* olarak ilk ifade eden hâkim Thomas M. Cooley'dir. LUNDSGAARDE, Henry P.: a.g.m., s.861.

[216] WARREN, Samuel D.- BRANDEIS, Louis D.: *"The Right to Privacy"*, Harvard Law Review, Volume: IV, No: 5, 1980, s.214.

[217] WARREN, Samuel D.- BRANDEİS, Louis D.: a.g.m., s.217.

[218] WARREN, Samuel D.- BRANDEİS, Louis D.: a.g.m., s.218.

uzlaşma mevcut değildir[219]. Bunun nedeni özel hayatın gizliliğini düzenleyen belgelerde ve mahkeme kararlarında bu konunun tanımlanmamasıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bu konu düzenlenmiş ancak bir *"özel hayat"* tanımı yapılmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de geniş bir kavram olan *"özel hayat"ı* tanımlamaktan kaçınmış ve bunun yerine kazüistik bir yöntem benimsemiştir[220].

Bu belirsizliğin hem olumlu, hem de olumsuz yanları vardır. Olumlu yanı *"özel hayatın gizliliği hakkı"*nın bu sayede teknolojik ve sosyal gelişmelere uyarlanabilmesi sonucunu doğurmasıdır. Olumsuz yanı ise, her davada birçok ayrı kavramın gündeme gelmesi ve ancak görülen davalar açısından bir değerlendirmenin yapılabilmesidir[221].

Ancak *"özel hayatın gizliliği"* kavramı Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Meclisinin 1970 tarihli ve 428 sayılı kararında tanımlanmış ve kapsamı belirlenmiştir. Buna göre, *"Özel hayatın gizliliği hakkı aslında kişinin en az müdahale ile hayatını sürdürmesi hakkını içerir. Özel, aile ve ev hayatı, fizikî ve moral bütünlük, onur ve saygınlık, kişinin yanlış tanıtılmasından kaçınılması[222], ilgisiz ve utandırıcı gerçeklerin açıklanmaması, özel fotoğrafların izinsiz yayımlanmaması, özel iletişimin kötüye kullanılmalara karşı korunması, sır olarak verilen veya alınan bilgilerin açıklanmasının engellenmesi bu kapsam içerisinde yer alır."*[223]

---

[219] *"Kişinin kendisini ilgilendiren ve diğer kişilerin bilgisinden uzak tutmak istediği hususlar"* OPPENHEIMER, Walter D.: a.g.m., s.194. *"Kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümleri"* ÖZSUNAY, Ergun: a.g.e., s.127. *"Herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan, kişiye ait hususlar"* ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.259. *"Hangi hususların özel hayata ait bulunduğunu tespit etmek oldukça zordur. Zaten bu alanın çevresi sahsa göre değişir."* ATAAY, Aytekin: Şahıslar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2095, İstanbul, 1978, s.132. *"Özel hayat"* kavramı üzerinde ortak bir tanıma varılmamakla beraber, bu konudaki tanımların içeriğine bakıldığında *"başkalarınca öğrenilmesi istenilmeyen hususlar"*ın ortak bir nokta olarak ele alındığı görülür. ŞEN, Ersan: a.g.e., s.7.

[220] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz : Avrupa İnsan Hakları Sözlşemesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.334.

[221] ÜZELTÜRK, Sultan: a.g.e., s.168.

[222] Kişinin yanlış tanıtılması, ya da değerlendirmesi İngilizce *"false light"* kavramıyla ifade edilmektedir. Bu kavram için bkz. EMERSON, Thomas I.: a.g.m., s.333; ZELEZNY, John D.: a.g.e., s.175-176.

[223] Council of Europe, Parliamentary Assembly, (18th Sitting) Resolution 428 (1970), <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta70/ERES428.htm>(30.05.2005).

Özel hayat kavramının tanımının tam olarak yapılamamasına ve sınırlarının kesin çizgilerle belirlenememesine rağmen, bu hak özgür bir toplumda yaşamak için doğal karşılanması gereken bir değerdir. Güven içerisinde, gözlerden uzak istirahat edebilmemiz için hiç kimse izinsiz olarak evimize, büromuza girmemeli, kişisel eşyalarımıza dokunmamalı ve bizi utandıracak ya da rahatsız edecek bilgilerimizi araştırıp ortaya çıkarmamalıdır[224].

b) Basın Özgürlüğü Karşısında Özel Hayatın Korunması

Özel hayatın gizliliği hakkı, hem devlet-birey ilişkilerini ilgilendiren, hem de özel ilişkiler çerçevesinde gündeme gelebilecek bir konudur. Bunu devlet-birey ilişkileri açısından(dikey ilişkiler) ve birey-birey ilişkileri açısından(yatay ilişkiler) özel hayata yapılan müdahaleler olarak nitelendirmek mümkündür. Dikey ilişkilerle özel hayatın gizliliğinin ihlâli konut dokunulmazlığı, sebepsiz arama, izleme, haberleşmeye müdahale, veya doğum kontrolü, giyim tarzı ve görünüş ve cinsel davranış gibi konularda devlet tarafından alınan kararlarla ortaya çıkmaktadır. Yatay ilişkilerde ise, müdahaleler haksız fiil çerçevesinde kendini göstermektedir. Bu bağlamda basın yoluyla kişinin özel hayatına müdahaleler yatay ilişkiler çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur.

Biz özel hayatın gizliliğine yönelik saldırılarda çalışmamızın konusunu oluşturan basın yoluyla bu alana müdahaleyi ele alacağız. Teknolojideki gelişmeler ve kitle iletişim araçlarının ulaştığı son durum, özel hayatın bu araçlar karşısında korunması sorununu da beraberinde getirmiştir. Galler Prensesi'nin paparazzilerden kaçarken trajik bir biçimde ölmesi bu konunun yeniden tartışılmasına sebep olmuştur. Sorun basın özgürlüğü karşısında özel hayatın korunması sorunudur[225].

Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Meclisinin 1998 yılının Haziran ayında yaptığı toplantıda basın özgürlüğü karşısında özel hayatın

[224] WORKMAN, Russell D.: a.g.m., s.1060.
[225] ÜZELTÜRK, Sultan: a.g.e., s.223.

korunması konusu ele alınmış ve hazırlanan raporda şu hususlara yer verilmiştir[226]:

- Özel hayatına müdahale edildiği için zarara uğradığını iddia eden mağdura hukuk davası açma olanağı verilmelidir.

- Editör ve gazeteciler, özel hayata müdahale eden yayınlardan sorumlu olmalıdır.

- Yayımlanan yanlış bilgiler için cevap ve düzeltme hakkı tanınmalıdır.

- Sistematik şekilde özel hayatı ihlâl eden yayımlar yapan yayın grupları için ekonomik cezalar öngörülmelidir.

- Kişileri izleyerek, fotoğraflarını çekmek, filme almak veya kaydetmek gibi davranışlarla onların özel hayatlarından bekledikleri huzuru sürdürmelerine engel olmak veya bu şekilde zarar vermek yasaklanmalıdır.

- Paparazzinin ihlâl ettiği veya kayıt için görsel ve işitsel araçlar kullanıldığı ve aksi hâlde elde edilmesi mümkün olmayan durumlarda doğrudan fotoğrafçıya veya ilgili kişilere karşı mağdur tarafından özel hukuk davası açılmasına izin verilmelidir.

- Kişinin özel hayatına ilişkin bilgi veya fotoğraf yayımlanmak üzere ise, mahkeme kararı ile bu bilgi veya fotoğrafların yayımlanmasına karşı tedbir alabilme olanağı getirilmelidir.

- Medyanın kendi bünyesinde, kişinin özel hayatının ihlâli veya düzeltmelerin yayımlanması konusunda şikayetlerin yapılabileceği, kurumları oluşturması özendirilmelidir.

Basın özgürlüğü karşısında özel hayatın gizliliğinin korunması sorunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin *"düşünceyi açıklama özgürlüğü"*nü düzenleyen 10. maddesi ile *"özel hayatın korunması"*nı düzenleyen 8. maddesi arasında bir dengenin kurulmasını gündeme getirmektedir. Yine, Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında *"düşünceyi açıklama özgürlüğü"*nün sınırlama sebepleri arasında *"başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve gizli haberlerin ifşasına mani olunması"*nın yer

[226] Council of Europe, Parliamentary Assembly, (24e séance) Résolution 1165 (1998), <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta98/FRES1165.htm>(30.05.2005).

alması özel hayatın, genel olarak düşünceyi açıklama özgürlüğü karşısında, özel olarak ise, basın özgürlüğü karşısında korunması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Sözleşmenin 8. maddesinin basın tarafından *"özel hayat"*ın ihlâl edilmesi durumunda nasıl bir koruma sağladığı Strazburg'da yeterli derecede sorgulanmamıştır. Bu yöndeki birkaç başvuru, iç hukuk yolları tükenmediği için Mahkeme tarafından ele alınmamıştır[227]. Ancak, AİHM'sinin basın tarafından *"özel hayat"*ın ihlâl edilmesine ilişkin yeterli derecede kararının olmaması, basına *"özel hayat"*a müdahale edebilmesi konusunda bir ayrıcalık tanıdığını göstermez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde düzenlenen *"özel hayat hakkı"*, sadece kamu otoritelerine karşı değil, diğer kişi ya da kuruluşlara karşı da bir koruma sağlar. Gerçi Sözleşmenin 34. maddesinde, başvuruların ancak Sözleşmeyi çiğnediği ileri sürülen devlete karşı yapılabileceği belirtilmektedir[228]. Ancak devlet dışında kişi ya da kuruluşlardan kaynaklanan ihlâller, devletin *"pozitif yükümlülüğü"*nü yerine getirmemesinin sonucu ise, devlet aleyhine bu ihlâller nedeniyle şikayette bulunulabilecektir. Nitekim Young, James and Webster v. The United Kingtom davasında bir özel hukuk tüzel kişisinin eylemine karşı, bu eyleme İngiliz kanunlarının olanak vermiş olması nedeniyle İngiltere aleyhine yapılan şikâyet kabul edilmiştir[229]. Mahkemeye göre, *"Sözleşme ile üstlenilen bir taahhüdün yerine getirilmesi, bazı hallerde devlet tarafından pozitif tedbirlerin alınmasını gerektirir; bu gibi durumlarda devlet pasif bir tutum takınmakla yetinemez."*[230] O hâlde basın tarafından *"özel hayat"*a yönelik bir ihlâl söz konusu olduğunda, kendisine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmeyen devlet Sözleşmeyi ihlâl etmiş olacaktır.

---

[227] KILKELLY, Ursula: Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, No:1, İlk Baskı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Council of Europe, 2001, F-67075 Strasbourg Cedex, s.12.

[228] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz: a.g.e., s.45.

[229] Young, James and Webster v. The United Kingtom, 7601/76-7806/77, 13.08.1981, A 44, § 49. Mahkemenin aynı yönde bir başka kararı için bkz. X.Y. v. The Netherlands, 8978/80, 26.03.1985, A 91, § 91.

[230] X.Y v. The Netherlands, § 23; Keegan v. Ireland, 16969/90, 26.05.1994, A 290, § 49; Gaskin v. The United Kingtom, 10454/83, 07.07.1989, A. 160, § 42.

Kazüistik yöntemle her somut olayı kendine özgü koşullar içinde değerlendiren ve belli bir *"özel hayat"* tanımı vermekten kaçınan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarıyla *"özel hayat"*a dahil olan konuları belirlemiştir[231]. Mahkemeye göre, kişinin kimliğine ilişkin bilgiler ve kayıtlar[232], cinsel hayata ilişkin düzenlemeler ve davranışlar[233], kişinin beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler[234], kişiye ait özel yerlerin ve evrakın aranması ve zaptı[235], telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı posta gönderilerinin okunması, kişinin adı ve fotoğrafı, nam ve şöhreti, şerefi, hayat tarzı, kamuya yanlış tanıtılması[236] gibi hususlar özel hayat kapsamında yer alır[237].

Diğer tüm haklar gibi, özel hayatın gizliliği hakkı da mutlak ve sınırsız değildir[238].Özel hayata ilişkin hususların öğrenilmesinin ve açıklanmasının esas olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına tecavüz oluşturacağı açıktır. Kural bu olmakla birlikte, kişinin rızası ya da bazı kişilerin kamu nazarında taşıdıkları önem[239], o kişilerin özel hayatlarına ilişkin bazı faaliyetlerinin kamuoyuna açıklanmasını hukuka uygun hâle getirecektir[240].

Bu bağlamda özellikle basının, kamuoyunu ilgilendiren konular ve kişiler hakkında bilgi vermesi üstün nitelikteki bir kamu yararına dayanıyorsa, verilen bilgi kişinin özel hayat hakkını ihlâl etse bile hukuka uygun

---

[231] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz: a.g.e., s.335.
[232] Gaskin v. The United Kingtom, § 37.
[233] Dudgeon v. The United Kingtom, 7525/76, 22.10.1981, A 45,§ 40-41; Modinos v. Cyprus, 15070/89, 22.04.1993, A 259, § 20.
[234] X.Y v. The Netherlands, § 76.
[235] Funke v. France, 10828/84, 25.02.1993, A 256-A,§ 48.
[236] Burghartz v. Switzerland, 16213/90, 22.02.1994, A 280-B, § 27; Fayed v. The United Kingtom, 17101/90, 21.09.1994, A 294-B,§ 61; Niemietz v. Germany, 13710/88, 16.12.1992, A 251-B, § 29.
[237] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz: a.g.e., s.335.
[238] WORKMAN, Russell D.: a.g.m., s.1060.
[239] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde düzenlenen *"özel hayat"*a bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir. Bu maddeyle Sözleşmenin özel hayatın sınırlandırılması ile ilgili getirdiği hükümler, madde metninde de belirtildiği gibi kamu otoritelerinin müdahalesi için söz konusudur. Basının ya da kamu otoriteleri dışındaki kişilerin özel hayata maddede belirtilen gerekçelerle müdahale etmesi mümkün değildir.
[240] ŞEN, Ersan: a.g.e., s.235; DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.207.

olacaktır[241]. Burada kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilerle, kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişiler arasında bir ayrım yapılmaktadır[242].

aa. Kamuoyunun Devamlı Olarak Dikkatini Çeken Kişilerin Özel Hayat Hakkı

Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişiler toplumdaki yerleri nedeniyle, faaliyetleri devamlı olarak kamuoyu tarafından merak edilen ve takip edilen kişilerdir[243]. Kamu için önemli olan ve tanınan kamu görevlileri, sanatçılar, sporcular gibi ünlü kişiler bu kategori içerisinde yer alırlar[244]. Kamuoyunun sürekli olarak dikkatini çeken bu kişilerin özel hayatları kamuoyuna açıldıkları oranda daralır[245]. Bu nedenle görevleri ya da uğraş alanları nedeniyle kamuya mal olmuş kişiler, özel hayatlarının bir kısmını kaybederler[246]. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları da bu yöndedir. Mahkeme birçok kararında, politikacılar için kabul edilebilir eleştiri sınırının diğer bireylere göre daha geniş olması gerektiğini ileri sürmüştür[247].

Ancak kamuoyunun dikkatini sürekli olarak çeken kişilerin özel hayatlarına yönelik her müdahale haklı kabul edilmez. Bu müdahalenîn meşru sayılabilmesi için, saldırıya muhatap olan kişinin özel hayatının gizliliği hakkına nazaran üstün nitelikte bir kamu yararının bulunması gerekmektedir[248]. Bu bağlamda, kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken bir kişinin eşini aldatması, kumar oynaması veya geç saatlere kadar eğlenmesi tek başına basın ve yayın organlarının bu olayları kamuya

---

[241] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.307; ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.263; ŞEN, Ersan: a.g.e., s.236.
[242] Bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Hayata Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:466, Ankara, 1982, s.154 vd.
[243] KILIÇOĞLU, Ahmet: a.g.e., s.157.
[244] ŞEN, Ersan: a.g.e., s.237; KILIÇOĞLU, Ahmet: a.g.e., s.156.
[245] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.263; KILIÇOĞLU, Ahmet: a.g.e., s.158.
[246] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz: a.g.e., s.336.
[247] Lingens v. Austria, 9815/82, 08.07.1986, A 103, § 41-42; Feldek v. Slovakia, 29032/95, 12.07.2001, Reports of Judgment and Decisions 2001, § 85.
[248] ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, a.g.e., s.136.

yansıtması için yeterli değildir. Ayrıca, bu olayların o kişinin iş hayatını etkileyerek toplumun tümünü ya da bir kısmını ilgilendirir bir nitelik kazanması gerekmektedir. Örneğin, önemli bir kamu görevlisinin cinsel hayatındaki faaliyetleri kamu yararını doğrudan ilgilendirmiyorsa, basının bu hususu topluma yansıtmaması gerekir. Bununla birlikte kişinin kamu görevlisi olmasının kendisine sağladığı yetkileri suiistimal ederek cinsel hayatına ilişkin faaliyetlerde bulunmasında, üstün bir kamu yararı söz konusu olacağından, bu hususun kamuya yansıtılması özel hayat hakkına müdahale olarak değerlendirilemez[249].

"Üstün nitelikte bir kamu yararı" ve *"özel hayatın gizliliği hakkı"* arasındaki bu çatışma dengeli bir şekilde çözülmelidir[250]. Çünkü kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilerin özel hayat alanları diğer kişilere göre sınırlı olsa da mevcuttur[251]. Basın tarafından yapılan yayımlar, kamuoyunun sürekli olarak dikkatini çeken kişinin toplum tarafından önemli kabul edilen yönünü ve kamuyu ilgilendiren özel hayatına ilişkin hususları içermelidir[252]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Craxi v. Italy davasında yargı kararıyla telefonları dinlenen bir politikacının telefon görüşmelerinin basın tarafından açıklanmasını, devletin yükümlüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, özel hayata müdahale olarak kabul etmiştir. Mahkeme bu kararında, kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken politikacının eşi, avukatı ve arkadaşlarıyla yaptığı çok özel konuşmalarının basın yoluyla yayımlanmasını, devletin özel hayatın korunması konusunda üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmemesi olarak değerlendirmiştir[253]. Mahkeme, özel hayatın basın karşısında korunmasında, yayınların kamu yararı düşüncesine sağladığı

[249] ŞEN, Ersan: a.g.e., s.240-241.
[250] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.307.
[251] ŞEN, Ersan: a.g.e., s.243.
[252] ŞEN, Ersan: a.g.e., s.241.
[253] Craxi(No:2) v. Italy, 25337/94, 17.07.2003, § 66. Ülkemizde de benzer olaylar yaşanmıştır. Bunlardan biri Alaattin Çakıcı'nın bazı kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin tam metin olarak gazete ve televizyonlarda yayımlanmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararı karşısında telefon konuşmalarının basında yer almasının *"özel hayatın gizliliği"* hakkını ihlâl ettiği açıktır. Bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Devleti *"özel hayatın gizliliği hakkı"*nı sağlayacak pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Nitekim yeni Türk Ceza Kanununda kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmek suç olarak kabul edilmiştir(m.132/2).

katkının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir[254]. Monaco Prensesi'nin gözlerden uzak bir restoranda arkadaşıyla yemek yerken, at üstündeyken, çocukları ile vakit geçirirken ve alış veriş yaparken çekilmiş fotoğraflarının yayımlanması ve Alman Mahkemelerinde istenilen sonucun elde edilememesi üzerine önüne gelen davada, Mahkeme bu durumu tekrar vurgulamıştır. Mahkeme, kararında başvurucunun kamuoyu tarafından çok tanınan bir kişi olmasının tek başına onun özel hayatında genel olarak nasıl davrandığının ya da nerelerde görüldüğünün kamuoyuna sunulmasını meşrulaştıramayacağını, ayrıca kamu yararının aranması gerektiğini belirterek, bu fotoğrafların yayınlanmasını *"özel hayat"*ın ihlâli olarak değerlendirmiştir[255].

bb. Kamuoyunun Geçici Olarak Dikkatini Çeken Kişilerin Özel Hayat Hakkı

Kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişiler belirli bir olay nedeniyle kamuoyunun geçici bir zaman dilimi içerisinde ilgilendiği kişilerdir. Başkaları için özel hayata müdahale olarak kabul edilebilecek bazı durumlar bu kişiler için hem ilgili olayla hem de belirli bir süreyle sınırlı olmak kaydıyla hukuka uygun olabilecektir[256].

Kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin yayımlar her şeyden önce kamuoyunun dikkatini çeken olayla sınırlı olmak zorundadır. Bu nitelikte olmayan yayımlar kamu yararından yoksun olacağı için özel hayata müdahale niteliğindedir. Örneğin, bir trafik kazasına sebebiyet veren şoförün, alkolik olduğu, kazadan önce içki içtiği açıklanabilir. Ancak aynı kişinin bir kadınla evlilik dışı ilişki kurduğu açıklanamaz. Çünkü bu olay, açıklanmasında kamu yararı olan olayla bağlılık içinde olmayan ve bu olayı etkilemeyen bir olaydır[257].

[254] Von Hannover v. Germany, 59320/00, 24.06.2004, § 76.
[255] Von Hannover v. Germany,§ 77.
[256] KILIÇOĞLU, Ahmet: a.g.e., s.162.
[257] KILIÇOĞLU, Ahmet: a.g.e., s.162.

Yine kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin yayımlar süre bakımından da sınırlıdır. Bu tür yayımlar ancak olay aktüalitesini koruduğu sürece yapılabilir. Olay aktüel olmaktan çıktıktan sonra bu kişiler yayım konusu olamazlar[258].

Kitle iletişim araçları tarafından kişilerin *"özel hayat"*ları genellikle *"paparazzi"* ya da *"reality show"* programlarıyla ihlâl edilmektedir. Bu bağlamda kullanılan ses ve görüntü kaydedici cihazlarla fütursuzca insanların özel hayatlarına girilmekte, en mahrem hâlleri ve bilgileri kamuya sunulmaktadır. Özellikle ülkemizde araştırmacı gazetecilik adı altında, kamuya mal olmuş kişilerle, sıradan vatandaşlar arasında ayrım yapılmaksızın özel hayatlar ihlâl edilmekte, suç işlediği iddia edilen kişiler tahrikçi ajanlar kullanılarak kayda alınmakta ve haklarında henüz bir dava dahi açılmamış kişiler kamuoyu önünde suçlu olarak ilân edilmektedir.

Kitle iletişim araçlarının kişilerin özel hayatlarına yönelik ihlâlleri, *"özel hayat hakkı"*nın hiçe sayılması dışında çok trajik olaylara da sebep olmaktadır. Büyü bozduğu iddia edilen bir kişinin, tahrikçi ajan kullanılarak bir kadına sarkıntılık ettiğinin gizli kamerayla tespit edilmesinden sonra, intihar etmesi; Prenses Diana'nın ve Mısırlı sevgilisi Dodi el- Fayed'in, Fransa'da paparazzilerden kaçarken geçirdikleri trafik kazasında ölmeleri; son yıllarda ülkemizde popüler olan kadın programlarından sonra işlenen cinayetler ve gerçekleşen intiharlar özel hayatın kitle iletişim araçları tarafından ihlâl edilmesinin ortaya çıkardığı trajik olaylara verilebilecek yüzlerce örnekten sadece bazılarıdır.

C) Devletin ve Toplumun Korunması

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün bir başka önemli sınırını *"devletin ve toplumun korunması amacı"* oluşturmaktadır. Bu bağlamda özgür düşünce, bir devletin ve toplumun kendisini koruma hakkı ile bağdaşmıyorsa, onun, kendisinden daha üstün

[258] KILIÇOĞLU, Ahmet: a.g.e., s.163.

olan bu değerlere boyun eğmesi gerektiği ileri sürülmüştür[259]. Ancak çağdaş demokrasilerde bu iki değer arasındaki çatışma, değerlerden birisinin ötekine boyun eğmesi ile değil bu değerlerin birbirleriyle uzlaştırılmasıyla çözülmektedir.

Şunu belirtmek gerekir ki, *"devlet"* denilen siyasal organizasyon, kendi temel yapısını ve varlığını korur. Bu açıdan, her devletin ceza kanunlarında, devletin temel yapısını ve onun bir unsurunu oluşturan toplumu korumayı amaçlayan normatif düzenlemeler mevcuttur[260]. Devletin ve toplumun korunmasına yönelik ağır müeyyideler içeren bu normatif düzenlemeler, hem önemli bir fonksiyonu yerine getirmektedirler, hem de kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması yönünden kaypak, belirsiz ve siyasal etkilere açık bir nitelik taşımaktadırlar[261].

Elbette, ister kendi içinde amaç, isterse diğer değerlerin aracı olarak görülsün, düşünceyi açıklama özgürlüğü bir toplumda korunması gereken tek değer değildir[262]. Devletin ve toplumun korunması da düşünceyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü kadar önemlidir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğünün, devletin ve toplumun korunması gibi başka değerlerle çatışması durumunda, bu değerlerden herhangi birisini diğerini feda etmek yerine, bunlar arasında bir uzlaşmanın sağlanması gerekmektedir. Ancak sorunun, siyasal sistem, siyasal tutum ve tercihlerle ilgili oluşu özgürlük ve korunan bu değerler arasında bir denge kurulmasını ve uzlaşma sağlanmasını zorlaştırmaktadır[263]. Bu nedenle çatışan değerler arasında bir denge kurulurken siyasal tutum ve tercihler bir kenara itilmeli, hak ve özgürlüklerin kullanıldıkları ortam ve koşullar göz önüne alınmalıdır[264]. Bunu da en iyi şekilde yerine getirecek olan mahkemelerdir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Amerika Yüksek Mahkemesinin geliştirdiği bazı

[259] SCHAUER, Frederick: a.g.e., s.257.
[260] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.406; ÇEÇEN, Anıl: a.g.e., s.102.
[261] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.407.
[262] ARSLAN, Zühtü: a.g.e., s.29.
[263] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.407-408.
[264] KABOĞLU, İbrahim Ö.: a.g.e., s.88.

kriterler hem kanun koyucular hem de ulusal mahkemeler için yol gösterici niteliktedirler.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde *"düşünceyi açıklama özgürlüğü"* için öngörülen *"başkalarının şöhret ve haklarının korunması"* ve *"ahlâkın korunması"* dışındaki sınırlama sebepleri bu kategori içerisinde değerlendirilebilir. Bu sebepler; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliğinin korunması, nizamın sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması ve sağlığın korunmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen bu sınırlama sebepleri oldukça soyut niteliktedir. Kullanılan kavram ve ifadelerin içeriklerinin kolay tespit edilememesi, sınırlamaları kolayca istisna olmaktan çıkarıp kural hâline dönüştürülebilmesi tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Sözleşme hukukuna göre, üye devletlerin sınırlama sebeplerinin tespitinde olduğu gibi, içeriklerinin tespitinde de taktir yetkilerinin olması bu duruma çanak tutmaktadır. Sözleşmenin 56. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, *"Bu Sözleşmenin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel şartlar dikkate alınarak uygulanır."* Ancak bu yetki tüm sınırlama sebepleri için eşit genişlikte olmayıp her somut olayda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenmektedir[265]. Mahkeme bu denetimi yaparken düşünce özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü kapsamında kabul ettiği basın özgürlüğü için istikrarlı bir biçimde kullandığı çeşitli ilkeler geliştirmiştir:

a) Alenîyet Kazanan Bir Bilginin Yayımının Yasaklanamaması

Maddede belirtilen sınırlama sebeplerinden hareket edilmesi, tek başına sınırlamanın Sözleşmeye uygun olduğunu göstermez. Sınırlamanın

[265] Geniş bilgi için bkz.ROBERTSON, A.H.- MERRILLS, J.G.:Human Rights in Europe a Study of the European Convention on Human Rights, Third Edition, Manchester University Press, 1993, s.151 vd.

Sözleşmeye uygun olabilmesi için, maddede belirtilen amaçlara hizmet etmesi, *"demokratik bir toplumda gerekli olması"* ve *"sosyal ihtiyaç baskısı oluşturması"* gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Mahkeme uygulamalarında[266] ulusal güvenlik gerekçesiyle basın özgürlüğünün sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Ancak ulusal güvenliği tehdit eden bir düşünce açıklamasının Sözleşmenin koruması dışında kalabilmesi için söz konusu sınırlamanın aynı zamanda demokratik bir toplumda gerekli olması ve sosyal ihtiyaç baskısı oluşturması gerekmektedir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal güvenliğe aykırı olan fakat halihazırda elde edilebilen ya da büyük oranda dağıtılan (alenîyet kazanan) bir bilgiyi içeren yayınların toplatılmasını, hem *"demokratik bir toplumda gerekli olma"* özelliğini taşımadığı, hem de *"sosyal ihtiyaç baskısı"* oluşturmadığı gerekçesiyle Sözleşmeye aykırı bulmuştur[267].Bu karardan da anlaşılacağı gibi, Mahkeme alenîyet kazanan bir bilginin yayımlanmasının yasaklanmasını Sözleşmeye aykırı bulmaktadır.

Ancak hangi hâllerde bir bilgi alenîyet kazanır? Mahkeme bu soruya, halihazırda elde edilebilen ya da büyük oranda dağıtılan bir bilginin alenîyet kazandığını belirterek cevap vermektedir[268]. Bu yaklaşımını birçok kararında istikrarlı bir şekilde sürdüren Mahkeme, Vereniging Weekblad Bluf! v. The Netherlands davasında, Gizli Servisin faaliyetlerini yayımlayan bir derginin 2.500 kopyasının Amsterdam caddelerinde dağıtılmasından sonra toplatılmasını, söz konusu bilginin alenîyet kazandığı gerekçesiyle Sözleşmenin ihlâli olarak kabul etmiştir[269].

---

[266] Mahkeme Hadjianastassiou v. Greece davasında, gizli olarak tasnif edilen bilgilerin ya da belgelerin çok fazla öneme sahip olmasalar dahi ifşa edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Hadjianastassiou v. Yunanistan, 12945/87, 16.12.1992,A 252, § 44-47.

[267] Söz konusu davada Mahkeme, İngiliz Gizli Servisinin hukuka aykırı davranışlarda bulunduğunu iddia eden eski bir gizli servis ajanının anılarının yer aldığı kitabının, Amerika Birleşik Devletleri'nde yayımlanmasından ve İngiltere'de de elden ele dolaşmasından sonra, ulusal güvenlik gerekçesiyle yasaklanmasını, ulusal güvenliğe ilişkin olarak gizliliğin artık söz konusu olmadığı dolayısıyla müdahalenîn demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Observer and Guardian v. The United Kingtom, 13585/88, 26.11.1991, A 216, , § 66-70.

[268] Bkz. Observer and Guardian v. The United Kingtom, § 66-70.

[269] Vereniging Weekbland Bluf! v. The Netherlands, 16616/90, 09.02.1995, A 306-A, § 43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi son kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür. Mahkeme, Fransa Cumhurbaşkanı Mitterand'ın doktoru Gubler'in, Mitterand'ın hastalığına

b) Yayının İçeriğinin Oluşturduğu Potansiyel Tehlikenin Dikkate Alınması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi basın özgürlüğü açısından 10. maddede sayılan sınırlama sebeplerine uygun hareket edilip edilmediğini tespit ederken, yayının içeriğinin oluşturduğu potansiyel tehlikenin boyutlarını dikkate almaktadır. Bir düşüncenin ya da yayının salt içerik olarak ulusal güvenliği, toprak bütünlüğünü ya da kamu nizamını ve kamu emniyetini tehdit etmesi, o düşüncenin ya da yayının sınırlanmasını, yasaklanmasını haklı göstermez. Aynı zamanda söz konusu düşüncenin ya da yayının oluşturduğu potansiyel tehlike de önemlidir.

Düşüncenin ya da yayının oluşturduğu potansiyel tehlike belirlenirken, her şeyden önce onun nasıl bir topluluğa hitap ettiği önem arz eder. İdam edilen bir kişi için düzenlenen anma törenine katılamayan bir gazetecinin gönderdiği mesajın törende okunması nedeniyle, mesajı gönderen gazetecinin *"devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmak"* suçundan dolayı mahkûm edilmesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sayısı sınırlı bir katılımcı grubuna okunmuş bir mesajın ulusal güvenlik, kamu nizamı, kamu emniyeti ve toprak bütünlüğü için oluşturduğu potansiyel tehlikenin oldukça sınırlı olması nedeniyle Sözleşmenin ihlâli olarak görmüştür[270].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir başka kararında ise, kışlada *"atmosferin gergin olduğu bir dönemde"* mecburi hizmetini yapmakta olan kişilerin askerî disiplini zayıflatan bir derginin yayımlanmasına ve dağıtımına katılmaları nedeniyle askerî mahkeme tarafından cezalandırılmalarını düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirmemiştir[271]. Atmosferin gergin olduğu bir dönemde söz konusu sınırlamayı Sözleşmeye

---

ilişkin anılarını yazdığı *"Büyük Sır"* isimli kitabına Mitterand'ın hemen ölümünden sonra konulan yasağı Sözleşmeye aykırı bulmazken; yasağın kitabın kırk bin sattıktan ve bu konuda kitle iletişim araçlarında yorumlar yapıldıktan sonra da devam etmesini ise, artık "sosyal ihtiyaç baskısı" kalmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin ihlâli olarak kabul etmiştir. Bkz. Case of Éditions Plon v. France, 58148/00, Reports of Judgements, 18.05.2004,§ 53.

[270] Gerger v. Turkey, 24919/94, 08.07.1999, § 50.

[271] Engel and Others v. The Netherlands, 5100/71- 5101/71- 5102/71- 5354/72- 5370/72, 08.06.2976, A 22, § 101.

aykırı bulmayan Mahkeme, aynı şartların geçerli olmadığı bir başka olayda, tam tersi bir tutum takınarak askerî kışlada askerî bir gazetenin dağıtımının yasaklanmasını, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlâli olarak kabul etmiştir[272]. Birbiri ile çelişik gibi görünen bu iki karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin her olayı, taşıdığı potansiyel tehlike dikkate alınarak kendi şartları içerisinde değerlendirdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

c) Şiddet Çağrısı İçeren Düşüncelerin Yasaklanabilmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmede yer alan ulusal güvenlik, kamu nizamı, kamu emniyeti ve toprak bütünlüğü gibi belirsiz her yöne çekilebilecek ifadelerden hareket edilerek yapılan müdahaleleri denetlerken aradığı bir diğer kriter, beyanın ya da yayının içeriğinin *"şiddete, silâhlı mücadeleye veya isyana teşvik"* niteliğinde olup olmadığıdır. Birçok kararında bu durumu vurgulayan Mahkemeye göre, ifadeler rahatsız edici, şok edici ve abartılı olabilir[273]; hatta saldırgan ifadeler kullanılabilir[274] ve fikirler düşmanca bir üslupla ele alınabilir[275]; yeter ki beyan ya da yayın şiddeti, silâhlı ayaklanmayı ve isyanı teşvik etmesin[276].

2. Amerika Yüksek Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı ve *"Açık ve Mevcut Tehlike"* Kriteri

Amerika'da basın özgürlüğü, basının gerek Bağımsızlık Savaşının başlamasının nedenlerinden birisi olması[277], gerekse Bağımsızlık Savaşı

---

[272] Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria, 15153/89, 19.12.1994, A 302, § 35.
[273] Thoma v. Lüxembourg, 38432/97, 29.03.2001, Reports of Judgement and Decisions, § 44.
[274] Sener v. Turkey, 26680/95, 18.07.2000, § 45.
[275] Polat v. Turkey, 23500/94, 08.07.1999, § 47.
[276] Gerger v. Turkey, § 48; Sener v. Turkey, § 45; Polat v. Turkey, § 45; Sürek v. Turkey(No:1), § 61; Sürek v. Turkey(No:3), § 37.
[277] 1755 yılında, Benjamin Franklin'in Pennsylvania Gazette'te yayımladığı *"Birleşin, yahut ölün"* lejandını taşıyan bir karikatür, İngiliz sömürge yönetimine karşı ilk isyan sesi olmuştur. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.58-59. Yine 1765 yılında gazetelere konulan damga resmine gazeteciler büyük tepki göstermişlerdir. Bu tepki o kadar büyümüş ve yaygınlaşmıştı ki İngiliz yönetimi 1767 yılında bu resmi kaldırmak zorunda kalmıştır. Ancak bu tepkinin olumlu sonuç verdiğini görmüş olan Amerikalılar diğer tüketim maddeleri üzerine konmuş olan vergilere de

esnasında tutunduğu tavır[278] nedeniyle, diğer ülkelere göre daha fazla önemsenen hatta kutsallaştırılan bir özgürlüktür. Amerika'da ilk olarak Virginia Devleti'nce kabul edilen 1776 tarihli *"Virginia İnsan Hakları Bildirisi"*nin 12. maddesinde basın özgürlüğüne değinilmiş ve bu özgürlüğün, özgürlüğü savunan en kuvvetli araçlardan biri olduğu ve ancak baskıcı yönetimlerce kısıtlanabileceği belirtilmiştir[279].

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, 1787 tarihli Anayasaya 1791 yılında eklenen ve *"Haklar Bildirgesi"* (The Bill Of Rights) olarak bilinen on değişiklikten biri olan, Birinci Değişiklik(The First Amendment) ile, düşünceyi açıklama özgürlüğünün tüm şekilleri garanti altına alınmıştır. Aynı zamanda din ve vicdan özgürlüğünü, toplanma özgürlüğünü ve dilekçe hakkını da garanti altına alan bu hükme göre, *"...Kongre basın özgürlüğünü kısıtlayacak kanun yapamaz."*[280]

Ancak bu hüküm, Birinci Dünya Savaşı ile birlikte tüm dünya basını gibi Amerikan basınının da sansür kanunları ile karşı karşıya kalmasına engel olamamıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde girilen bu yeni dönemde; grevcilere, anarşistlere ve komünistlere karşı katı bir tutum takınılmaya başlanılmış, hoşgörü ışığının yerini sansür ve karanlık almıştır[281]. Bu amaçla Kongre, 1917 yılında Espionage Act (Casusluk Kanunu) kanununu[282] kabul ederek mahkemeleri, konuşma ve basın özgürlüğünün sınırlarını belirlemeye davet etmiştir[283]. 1917 ve 1918 yıllarında Espionage Act (Casusluk Kanunu) ihlâl edildiği gerekçesi ile 2000'den fazla dava açılmış ve bu davaların

---

itiraz etmişler ve 1775 yılında silâhlı direnişe geçmişlerdir. İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.102-103.

[278] Amerikan Bağımsızlık Savaşında Amerikan gazetelerinin çoğu bağımsızlık hareketini destekleyerek önemli bir görev yerine getirmişlerdir. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.59.

[279] AKAD, Mehmet- DİNÇKOL(VURAL), Bihterin: Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2000, s.163-164.

[280] ZELEZNY, John D.: a.g.e., s.35. Amerika Birleşik Devletleri'nde söz ve ifade özgürlükler için bkz. GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1995, s. 493-520.

[281] TRAGER, Robert- DİCKERSON, Dona L.: Freedom of Expression in the 21 st Century, Pine Forge Press , California, 1999, s. 59-60.

[282] Bu yasaya göre, bir kimse Amerika Birleşik Devletleri savaştayken, askerî kuvvetlerin itaatsizlikte bulunmalarına, ihanet etmelerine, ayaklanmalarına ve görevi reddetmelerine kasten sebep olursa ya da kasten asker toplamasına engel olursa 10.000$ para cezası ile ya da 20 yıla kadar hapis cezası ile ya da her ikisi ile birlikte cezalandırılabilmekteydi. Geniş bilgi için bkz. CARROLL, Thomas F.: *"Freedom of Speech and of the Press in War Time the Espionage Act"*, Michigan Law Review, Volume: XVII, No:8, 1919, s.641.

[283] GİRİTLİ İNCEOĞLU, Yasemin: a.g.e., s.14.

yaklaşık 900 tanesi mahkûmiyetle sonuçlanmıştır[284]. Bu mahkûmiyetlerin büyük bir kısmı Yüksek Mahkemeye götürülmüş ve böylece düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sınırları çizilmiştir.

Bu davalardan biri olan Schenck v. United States davası[285] basın özgürlüğü açısından çok önemlidir. Çünkü *"Devletin ve toplumun korunması"* amacıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sınırlandırılması için sıkça başvurulan *"açık ve mevcut tehlike"* kriteri ilk olarak bu davada kullanılmıştır. Bu kritere göre, düşünceyi açıklama özgürlüğü ile ilgili davalarda bakılması gereken şey, dava konusu olan sözcüklerin açık ve mevcut bir tehlike oluşturacak şekilde kullanılıp kullanılmadıklarıdır[286]. Eğer kullanılan sözcükler açık ve mevcut bir tehlike oluşturuyorsa, düşünceyi açıklama özgürlüğü sınırlandırılabilecektir.

Yüksek Mahkeme düşünceyi açıklama özgürlüğünün keyfi şekilde sınırlandırılmasını önlemek amacıyla *"tehlike"* kavramını nitelendirmiştir. Buna göre, tehlike her şeyden önce *"açık"* ve *"mevcut"* olmalıdır. Açıklık, şüpheye yer bırakmayacak şekilde tehlikenin ortada olmasıdır. Tehlikenin mevcut olması ise, kullanılan sözcüklerin zarar yaratma olasılığının kesine yakın olmasını ifade etmektedir[287]. Bu kriteri ilk olarak Schenck v. United States davasında kullanan Hâkim Oliver Wendell Holmes, tehlikenin açık ve mevcut olması durumunu, bir kişinin dolu bir tiyatro salonunda yalan yere *"yangın var"* diye bağırması ve paniğe neden olması örneği ile açıklamıştır[288].

---

[284] ZELEZNY, John D.: a.g.e., s.74.

[285] Schenck v. United States davası, 25 Haziran 1917 tarihli Espionage Kanununa aykırı olarak ABD ordusu ve donanmasına itaatsizlik yaratmak ve ABD Almanya ile savaş hâlindeyken ABD ordusuna asker alımını sekteye uğratmayı amaçlayan 18 Mayıs 1917 tarihli yasayla askere alınan ve çağrılan personelin itaatsizliğine sebep olduğu ileri sürülen bir takım broşürleri sanıkların bilerek dağıtmalarını konu edinmektedir. Espionage Kanununa muhalefetten suçlu bulunan davalılar, Kongrenin ifade ve basın özgürlüğünü engelleyen nitelikte düzenlemeler yapma yetkisini kısıtlayan Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında yapılan Birinci Değişikliği ileri sürmüşlerdir. Yüksek Mahkeme davalıların bu iddialarını haklı bulmayarak kararı onaylamıştır. Schenck v. United States , 249 U.S. 47, 1919.

[286] Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 1919.

[287] ARSLAN, Zühtü: a.g.e., s.30.

[288] Schenck v. United States, 249 U.S. 47,1919. Ayferi GÖZE, açık ve mevcut tehlike kriterinin unsurlarını kısaca şu şekilde sıralamaktadır: 1) İçeriği ve şekli ile söz ve ifade bir tehlike yaratmış olmalıdır. Yakın bir illiyet bağlantısı, zaman olarak yakınlık unsurunun bulunmasıdır. 2) Devletin önlemekte haklı ve yetkili olduğu ciddî ve önemli zarar yaratan bir tehlikenin bulunması. 3) Başvurulan kısıtlayıcı önlem kaçınılmaz ve başvurulabilecek tek önlem olmalıdır. Geniş bilgi için bkz. GÖZE, Ayferi: a.g.e., s.512 vd.

Bu davada verilen karardan da anlaşılacağı gibi, Birinci Değişiklik hükmünün lafzından hareket ederek düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğünün sınırsız olduğunu ileri süren yaklaşım, Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bu mutlakçı yaklaşımı kabul etmeyen Yüksek Mahkeme düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğüne yönelik sınırlamaları değerlendirirken çeşitli kriterler geliştirmiştir. Bu kriterlerden en önemlisi olan *"açık ve mevcut tehlike"* (clear and present danger) kriteri, Amerika Birleşik Devletleri'nin sınırlarını aşmış ve Türkiye dahil birçok ülkede özellikle yüksek yargı organlarınca kullanılmaya başlanmıştır[289].

Düşünce özgürlüğü taraftarlarının bazılarının kutsal bir değer gibi sahip çıktıkları *"açık ve mevcut tehlike"* kriterinin, aslında zannedildiği kadar güçlü bir koruma sağlamadığını, istendiğinde özgürlükleri sınırlandırmak için de kullanılabileceğini Amerika Yüksek Mahkemesinin 1950 ile 1960 yılları arasında verdiği kararlar açıkça ortaya koymaktadır. İkinci Dünya Savaşının sonundan 1960'lı yıllara kadar devam eden ve daha sonraları *"McCarthyizm"* olarak adlandırılan komünist düşmanlığının hâkim olduğu dönemde Yüksek Mahkeme, anti-komünist uygulamaları bu kriteri esas alarak desteklemiştir[290].

Ancak Yüksek Mahkeme komümist kovuşturmalara ilişkin tavrını 1957 tarihli Yates v. United States davasıyla değiştirmeye başlamış ve *"konuşma"* ve *"eylem"* arasında net bir ayrım yaparak *"açık ve mevcut*

---

[289] ARSLAN, Zühtü: a.g.e., s.29. Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Birlik Partisi'ni, *"açık ve mevcut tehlike"* kriterini esas alarak kapatmıştır. E. 1993/4, K. 1995/1, KT. 19.07.1995, AMKD, Sayı: 33, Cilt: 2, s.635.

[290] Komünist Partinin liderleri olan başvuru sahipleri Smith Yasasının *"...Birleşik Devletlerdeki herhangi bir hükûmeti zor ve şiddet yoluyla devirmeyi ya da ortadan kaldırmayı destekleyen, tahrik eden, telkin eden ya da bunu bir görev, ihtiyaç, arzu edilen ya da doğru bir şey olarak öğreten herhangi bir yazılı ya da basılı matbuatı basmak, yayımlamak, redaksiyonunu yapmak, piyasaya sürmek, dağıtmak, satmak veya alenen göstermek; Birleşik Devletlerde herhangi bir hükûmeti zor ya da şiddet yoluyla devirmeyi ya da ortadan kaldırmayı öğreten, savunan ya da teşvik eden herhangi bir dernek, grup ya da topluluk oluşturmak; ya da böyle bir dernek, grup ya da topluluğa bunların amaçlarını bilerek üye olmak ya da üye kaydetmek...."* hükmünü içeren 2. ve 3. maddelerini ihlâl etmekten mahkûm olmuşlardır. Yüksek Mahkeme bu mahkûmiyetleri, başvuru sahiplerinin, Birleşik Devletleri Hükûmetini şartlar elverir elvermez devirmeyi amaçladıklarını, hükûmetin zor ve şiddet yoluyla devrilmesi öğretisinin savunulmasının ise, *"açık ve mevcut bir tehlike"* yarattığını ileri sürerek onaylamıştır. Bkz. Dennıs v. United States, 341 U.S. 494, 1951.

tehlike" kriterine yeni bir boyut kazandırmıştır[291]. Mahkemeye göre, Smith Kanununun yasakladığı, bir fiilden bağımsız olarak soyut ilkelerin propagandası değil, hükûmetin güç kullanılarak yıkılması için somut bir eylemin propagandasıdır[292]. Bu davada gösterdiği özgürlükçü yaklaşımını daha sonraki davalarda da gösteren Yüksek Mahkeme 1969 tarihli Brandenburg v. Ohio davası[293] ile *"açık ve mevcut tehlike"* kriterini düşünceyi açıklama özgürlüğünü daha iyi koruyacak şekilde yeniden tanımlamıştır. Yüksek Mahkeme bu davada, yasadışı bir eylemi doğrudan tahrik eden veya halkın emniyeti için derhal ve hemen bir tehdit yaratan ifadelerin, ancak toplum için açık ve mevcut bir tehlike yaratacağına karar vermiştir[294].

Brandenburg v. Ohio davasından sonra Yüksek Mahkeme *"açık ve mevcut tehlike"* kriterini özgürlükçü bir yaklaşımla yorumlamasına rağmen, bu kriter özellikle baskı dönemlerinde düşünceyi açıklama özgürlüğü için tehlikeli olma potansiyeline sahiptir[295]. Kriterin soyut ve belirsiz niteliği, baskı dönemlerinde muhalif düşüncelerin susturulmasını kolaylaştırıcı ve haklılaştırıcı bir işlev görmesine yol açabilmektedir[296]. Ancak yine de bu kriter, Amerika sınırlarını aşmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dahil[297] birçok ülkenin yargı sisteminde kullanılan bir kriter hâline gelmiştir[298].

C) Ahlâkın Korunması ve Müstehcenlik

Arapça kökenli olan *"ahlâk"* kavramı, bir toplum içinde kişilerin benimsedikleri, uymak zorunda bulundukları davranış biçimleri ve kurallar

---

[291] ARSLAN, Zühtü: *"İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: 'Açık ve Mevcut Tehlike'nin Tehlikeleri"*, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Ankara, 2001, s.20.
[292] Yates v. United States, 354 U.S. 298, 1957.
[293] Bu davada, Ku Klux Klan liderinin bir gösteri sırasında zencilerin Afrika'ya, Yahudilerin de İsrail'e gönderilmesi gerektiğini söylemiştir. Bu konuşması üzerine mahkûm olan Ku Klux Klan liderinin mahkûmiyetini Yüksek Mahkeme Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Konuşma metninin tamamı ve kararın gerekçesi için bkz. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S.444, 1969.
[294] Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 1969.
[295] HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s.76.
[296] ARSLAN, Zühtü: a.g.m., s.20.
[297] Örnek olarak bkz. Gerger v. Turkey, Hâkim Bonello'nun çoğunluk görüşüne katılan ayrı gerekçesi.
[298] ARSLAN, Zühtü: a.g.m., s.20.

olarak tanımlanmaktadır[299]. Ahlâkın korunmasının düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırını oluşturması çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Her şeyden önce, yukarıdaki tanım esas alındığında düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda, siyasal iktidarın eline sınırsız bir olanak verilmiş olur[300]. Çünkü bir toplumda yerleşmiş değer yargılarına göre hoş karşılanmayan tüm düşünce açıklamaları ahlâka aykırı olarak kabul edilebilir. Ayrıca *"ahlâk"* ülkelere, zamana, hatta bir ülkenin farklı bölgelerine göre değişebilen bir kavramdır. Bu nedenledir ki, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerekse Amerika Yüksek Mahkemesi ahlâkın korunması amacıyla düşünceyi açıklama özgürlüğüne ve basın özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalarda bizim de benimsediğimiz *"müstehcenlik"* kavramını esas almaktadırlar.

Arapça *"yamuk, yanlış"* anlamına gelen *"hecin"* kelimesinden türetilen *"müstehcen"* sözcüğünün[301] sözlük anlamı,*"açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız"*dır[302]. Ancak müstehcenlik sözcüğünün hukukî kullanımı, bizim bu sözcüğü seks ile birleştirmemize neden olmaktadır. Oysa kanunlar ve mahkeme kararları dikkate alındığında müstehcenlik ile seksin çakıştığı noktanın *"pornografi"* olduğu görülür. Yunanca *"fahişe"* anlamına gelen *"porne"* ve *"yazı"* anlamına gelen *"grafi"* kelimelerinin bir araya gelmesi ile oluşan *"pornografi"* sözcüğü[303] seksi tasvirleri ifade etmek için kullanılır. Bu açıdan bakıldığında müstehcen bir yayın her zaman pornografik, pornografik bir yayın da her zaman müstehcen olmayabilir. Buna karşılık birçok ülkenin yasalarının *"müstehcenlik"* kavramı içinde kabul ettiği şeylerin çoğunluğu, aslında pornografik ve pornografik olanların çoğunluğu da, müstehcendir[304]. Ancak biz bir kavram kargaşasına yol açmamak adına bu tür materyaller içeren yayınlar için, aynı zamanda hukuk tarafından daha çok tercih edilen *"müstehcenlik"* kavramını kullanacağız[305].

---

[299] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.43.
[300] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.283.
[301] Bkz. NİŞANYAN, Sevan: a.g.e., s.166.
[302] Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.1440.
[303] Bkz. NİŞANYAN, Sevan: a.g.e., s.363.
[304] SCHAUER, Frederick: a.g.e., s.245.
[305] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, 5275 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun bu tür

Genel olarak müstehcenliğin denetlenmesinin birtakım farklı amaçlara hizmet edeceği düşünülür. İlk olarak, müstehcen yayınların ahlâk dışı olduğu ve toplumun kendi ahlâk standartlarının korunmasındaki çıkarının, egemen ahlâk değerlerine uymayan yayınların sınırlanmasına olanak sağladığı hatta buna zorladığı iddia edilmektedir[306]. İkinci olarak, bu tür materyaller içeren yayınların bazı toplum dışı davranışlara sebep olduğu, bu tür yayınlarla suç arasında bir nedensellik bağı olduğu, bu tür materyaller içeren yayınların toplumu çirkinleştirdiği ve kentsel çürümeye yol açtığı ileri sürülmektedir[307]. Son olarak ise, iğrençliğe dayanan tez vardır. Bu tezde, insanların bu tür materyallere bakmak zorunda bırakılarak rahatsız edildiği ve bu yüzden müstehcenliğin umuma açık olarak sergilenmesinin sınırlanabileceği ileri sürülmektedir[308].

Müstehcen materyaller içeren yayınları değişik ölçülerde sınırlamaya yönelik kanunların bulunmadığı ülke hemen hemen yok gibidir. Sorun bu tür materyaller içeren yayınların sınırlanması değildir. Sorun neyin müstehcen kategorisine dahil edilebileceğidir[309]. Bu tespiti yapacak olan ise, soyut kanunlardan çok, her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendiren mahkemelerdir. Amerika Yüksek Mahkemesi Yargıcı Potter Stewart'ın, *"müstehcen pornografi"* ile ilgili olarak söylediği *"onu tanımlayamam, fakat gördüğümde tanırım"*[310] sözü bu tespitin mahkemeler tarafından yapılması gerektiği yönündeki tezimizi destekler niteliktedir.

Amerika Yüksek Mahkemesi Miller v. California davası ile müstehcenliğin tespiti için çeşitli kriterler geliştirmiştir[311]. Buna göre, bir

---

materyaller içeren yayınlar için *"müstehcenlik"* kavramını kullanmışlardır. Amerika Yüksek Mahkemesi de yasaklanabilecek bu tür materyaller için *"pornografi"* kavramını değil *"müstehcenlik"* kavramının karşılığı olan *"obscenity"*yi kullanmaktadır. Bkz. Miller v. California, 413 U.S. 15, 1973. İngiltere'de bu tür yayınları düzenlemek için 1959 tarihinde çıkartılan ve 1964 tarihinde değiştirilen *"The Obscene Publications Act"*de *"obscenity"* yani *"müstehcenlik"* kavramını kullanmıştır. DAVİDOW, Robert P.- O'BOYLE, Michael: *"Obscenity Laws in England And the United States: A Comparative Analysis"*, Nebraska Law Review, Volume:56, 1977, s.254.

[306] SCHAUER, Frederick: a.g.e., s.243.

[307] SCHAUER, Frederick: a.g.e., s.243-244.

[308] SCHAUER, Frederick: a.g.e., s.244.

[309] YÜRÜŞEN, Melih: *"Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek"*, Liberal Düşünce Topluluğu Dergisi Yıl:6, Sayı:24, Ankara, 2001, s.14.

[310] Jacobellis v. Ohio, 378 U.S. 184, 1964.

[311] DAVİDOW, Robert P.- O'BOYLE, Michael: a.g.m., s.251.

yapıtın müstehcen olarak nitelendirilebilmesi için; ortalama bir insanın şehvet arzusunu kışkırtması, çok açık bir biçimde incitici ve nahoş olması ve bir bütün olarak ciddî edebî, sanatsal, siyasal ya da bilimsel değerden yoksun olması gerekmektedir[312]. Amerika Yüksek Mahkemesinin bu kararından sonra, müstehcen olarak nitelendirilen yapıtlar, Amerika Anayasasının düşünceyi açıklama özgürlüğü için sağladığı korumadan yararlanamamaktadır[313]. Daha sonraki birçok kararında, bu karara atıf yapan Amerika Yüksek Mahkemesine göre, müstehcenlikle pornografi aynı değildir. Çünkü pornografi olarak nitelendirilecek bir yapıt, ciddî değer taşıyan materyaller içerebilir[314]. Amerika Yüksek Mahkemesi 2002 yılında verdiği bir kararda bu durumu örneklerle açıklamıştır. Söz konusu kararda, kırktan fazla filme konu olan William Shakespeareen *"Romeo ve Juliet"* isimli eserinin ve bu eserin ilham kaynağı olduğu filmlerin bazılarının ve en iyi film Oskar ödülünü kazanan *"Amerikan Beauty"* filminin de benzer öğeler içerdiğini; bu eserlerin, değerine bakılmaksızın müstehcen olarak nitelendirilmesinin Anayasaya aykırı olacağı belirtilmiştir[315].

Yukarıda da belirttiğimiz gibi *"pornografi"* sözcüğü seksi tasvirleri içermektedir. Yoksa pür pornografik öğelerden oluşan(hard core pornography) bir eserin bu korumadan yararlanamayacağı ve böyle bir eserin Miller v. California davasında geliştirilen kriterleri taşımadığı açıktır. Hatta Frederick Schauer, bu tür eserlerin aklın bir ürünü olmaktan ziyade bir kişinin fiziki ile ilgili olduğunu ve *"düşünce açıklaması"* olarak değerlendirilemeyeceğini belirmektedir[316].

Basın özgürlüğünün *"ahlâkı korumak"* amacıyla sınırlandırılması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen davalar da genellikle müstehcen yayınlarla ilgilidir. Amerika Yüksek Mahkemesinin aksine, bir *"müstehcenlik"* tanımı yapmaktan kaçınan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuyla ilgili standartları ilk olarak Handyside v. The United

[312] Miller v. California, 413 U.S. 24, 1973.
[313] WOLFSON, Nicholas: *"Eroticism, Obscenity, Pornography and Free Speech"*, Brooklyn Law Review, Volume:60, 1994-1995, s.1038.
[314] WOLFSON, Nicholas: a.g.m., s.1038.
[315] Ashcroft v. Free Speech Coalition, 535 U.S. 234, 2002.
[316] Bkz. SCHAUER, Frederick: a.g.e., s.247-251.

Kingtom davasında ortaya koymuştur. Bu davanın konusunu oluşturan olay iki yazarın, öğrenciler için yazdığı *"The Little Red Schoolbook"* isimli kitabı yayımlayan şirketin sahibi Richard Handyside'ın müstehcen yayınlarla ilgili kanunlara dayanarak mahkûm edilmesi ve kitabın nüshalarına el konulmasıdır. Genellikle eğitim ve öğretim konularıyla ilgili olan kitapta; mastürbasyon, orgazm, cinsel ilişki, gebeliği önleme, pornografi, iktidarsızlık, homoseksüellik ve kürtaj gibi alt başlıklardan oluşan cinsel konuların ele alındığı bir bölüm de yer almaktaydı. Önüne gelen bu davada, çocuklar ve gençler konusunda daha hassas davranan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ahlâki değerlerin zamana ve mekâna göre değiştiğini, ahlâkî gerekliliklerin tam içeriklerinin ve bunları karşılamak için öngörülen yaptırımların, uluslararası bir hâkimden ziyade yerel otoriteler tarafından belirlenmesinin daha doğru olacağını belirterek,[317] söz konusu kitabı çocuklar için zararlı ve ahlâka aykırı bulmuştur.

Mahkeme, bir yayının ahlâka aykırı olup olmadığına karar verirken kültürel, sosyal ve dinî etkenlerle birlikte halkın yapısını ve yayının hedef kitlesini de dikkate almaktadır. Nitekim Müller and Others v. Switzerland davasında Mahkeme; livata, hayvanlarla cinsel ilişki, mastürbasyon ve eşcinsellik sahneleri gösteren üç tablonun bir çağdaş sanat sergisinde gösterime sunulmasını, giriş için yaş sınırı konulmadığı ve cinselliği en kaba biçimiyle vurguladığı gerekçesiyle ahlâka aykırı bulmuştur[318].

Görüldüğü gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davalarda, bir *"müstehcenlik"* tanımı yapmaktan kaçınmış ve ulusal otoritelere daha geniş bir taktir payı tanımıştır. Ulusal otoritelerin taktir payının geniş olması, bunun sınırsız olduğunu ve denetlenemeyeceğini göstermez. Nitekim Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, davasında Mahkeme, ulusal otoritenin bu konuda *"kayıtsız koşulsuz ve denetlenemeyecek"* bir taktir hakkına sahip olmadığına karar vermiştir[319].

---

[317] Handyside v. The United Kingtom, 5493/72, 07.12.1976, A 24, § 48.
[318] Müller and Others v. Switzerland, 10737/84, 24.05.1988, A 133, § 36.
[319] Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, 14234/88-14235/88, 29.10.1992, A 246-A, § 68; Mahkeminin aynı yaklaşımını gösteren bir başka kararı için bkz. Norris v. Ireland, 10581/83, 26.10.1988, A 142, § 45.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Ahlâka aykırı yayınlar hemen hemen tüm ülkelerde düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sınırını oluşturmaktadır. Bununla birlikte *"ahlâk"* ve *"müstehcenlik"* kavramları kolay kolay tanımlanabilecek kavramlar değildir. Bu nedenle *"ahlâka aykırılık"* ve *"müstehcenlik*" tespiti yapılırken kültürel, sosyal ve dinî etkenlerle birlikte halkın yapısı ve yayının hedef kitlesi de mutlaka dikkate alınmalıdır.

Çalışmamızın *"Basın Özgürlüğünün İçerdiği Haklar ve Sınırları"* başlığını taşıyan bu bölümünde basın özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerika Yüksek Mahkemesi kararları ışığında *"olması gereken"* açısından irdelenmiş ve bu özgürlüğün ilkeleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bundan sonraki bölümlerde basın özgürlüğü Türkiye bağlamında ele alınacak ve basın özgürlüğünün Türkiye'deki durumu incelenirken bu bölümde ulaşılan sonuçlar ve ilkeler ölçü olarak kullanılacaktır.

Bir özgürlüğün bir ülkedeki durumu incelenirken öncelikli olarak hukukî düzenlemeler ve bu düzenlemelerin nasıl yorumlandıkları ortaya konulmalıdır. Bu anlamda anayasalar ve kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyerek bir yerde anayasal hükümleri yorumlayan yüksek yargı organlarının verdiği kararlar çok önemlidir. Biz de bu nedenle bundan sonraki bölümde öncelikle basın özgürlüğünün Anayasamızdaki durumunu ve Anayasa Mahkemesinin bu konuya yaklaşımını inceleyeceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASAMIZDA VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

I. ANAYASAMIZDA ÖNGÖRÜLEN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER REJİMİ

A) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması

Pozitif hukukça tanınıp güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin hukuksal rejimi, belirli bir sistem çerçevesinde incelenmelidir. Bunun için öncelikle onları gruplandırmak gerekir[320]. Bu amaçla temel hak ve özgürlükler çeşitli kriterlerden hareket edilerek sınıflandırılmışlardır.

Temel hak ve özgürlüklerin evrimci niteliği göz önüne alınarak yapılan bir sınıflandırmaya göre temel hak ve özgürlükler; kişi özgürlükleri ve siyasal hakların yer aldığı *"birinci kuşak haklar",* iktisadî, sosyal ve kültürel hak ve özgürlüklerin yer aldığı *"ikinci kuşak haklar"* ve dayanışma hakları olarak da bilinen çevre, gelişme ve barış haklarının yer aldığı *"üçüncü kuşak haklar"* olmak üzere üçe ayrılmaktadır[321]. Ancak temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılması konusunda klâsikleşen ve genellikle benimsenen sınıflandırma Georg Jellinek tarafından yapılmıştır. Bu sınıflandırmaya göre, temel hak ve özgürlükler *"negatif statü hakları"*, *"pozitif statü hakları"* ve *"aktif statü hakları"* olmak üzere üçe ayrılmaktadır[322]. Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulmayacak yani devlete karışmama ve dokunmama ödevi yükleyen haklarını; pozitif statü hakları, kişilere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme olanaklarını tanıyan haklarını; aktif statü hakları ise, kişiye siyasal görüş ve tutumlarını

---

[320] KABOĞLU, İbrahim Ö.: a.g.e., s.265.
[321] Bu ayrım için bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö.: a.g.e., s.267 vd.
[322] Bu ayrım için bkz. SOYSAL, Mümtaz: Anayasaya Giriş, Genişletilerek İkinci Yayınlanış, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:271, Ankara, 1969, s.238-243; KAPANİ, Münci: a.g.e., s.6; GÖZLER, Kemal: a.g.e., s.164.

açıklama, örgütlenme, oy kullanma, referandum ve yönetime katılma gibi siyasal haklarını içerir[323].

1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri, 1961 Anayasasında olduğu gibi, genel hükümler koyduktan sonra, Georg Jellinek'in bu sınıflandırmasını benimseyerek, *"kişinin hakları ve ödevleri"*, *"sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"* ve *"siyasî haklar ve ödevler"* olmak üzere üç bölümde düzenlemiştir. Ancak 1982 Anayasası, devleti sadece pozitif statü hakları olarak nitelendirilen hak ve özgürlükleri değil, temel hak ve özgürlüklerin tamamını sağlamakla görevli kılmıştır. 1982 Anayasasının 5. maddesine göre, Devletin temel amaç ve görevlerinden birisi de temel hak ve özgürlükleri sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaktır. 1961 Anayasasının 10. maddesinin ikinci fıkrasına tekabül gelen bu hüküm, modern sosyal devletin özgürleştirme anlayışına da uygundur[324].

B) Anayasamızın Temel Hak ve Özgürlüklere Yaklaşımı

1982 Anayasanın Başlangıç bölümünde, *"Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..."* hükmüne yer verilerek, ilk bakışta Anayasanın *"tabiî hak"* teorisini benimsemiş olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Yine Anayasanın 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."* hükmü bu izlenimi daha da güçlendirmektedir[325]. Ancak Anayasanın Başlangıç kısmında yer alan *"...bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetler..."* ifadesinin *"tabiî hak"* anlayışı ile bağdaştırılması

[323] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.6.
[324] ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.75.
[325] Bu hüküm ile, *"tabiî hak"* kuramına uygun olarak, hakların *"dokunulmaz", "devredilmez", "vazgeçilmez"* nitelikte oldukları açıklanmış fakat, *"doğuştan"* geldikleri belirtilmemiştir. Bunun yerine, hakların *"kişiliğe bağlı"* oldukları vurgulanmıştır. UYGUN, Oktay: 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.21.

mümkün değildir[326]. Zaten Anayasa koyucu *"tabiî hak"* anlayışını benimseyecek olsaydı bunu 1924 Anayasasında olduğu gibi[327] Anayasa metninde açıkça ifade edebilirdi. Bu nedenle 1982 Anayasasının benimsediği hak anlayışı *"pozitivist hak"* anlayışıdır[328].

Özgürlüklerin düzenlenmesi bakımından, 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında benzerlikler olmakla birlikte, önemli farklılıklar da vardır. Her iki Anayasa da devletin varlığını ön koşul olarak görmekle birlikte, 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükler açısından, önceliği kişiye vermiş, kişinin özgürlüğünün sağlanması için devleti görevli saymıştır. Buna karşılık, 1982 Anayasası, önceliği kişiye değil, devlete ve *"devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü"*ne vermiştir[329]. Bu yaklaşımı ile 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının aksine otorite-özgürlük dengesini özgürlükler aleyhine bozmuştur. Bunu da yürütme organını güçlendirerek yapmıştır[330].

1982 Anayasasının 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir devlettir. Ancak demokratik devletle kastedilenin bu Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasinin olduğu *"Başlangıç"* bölümünde ifade edilmiştir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin otorite karşısındaki durumu bu Anayasadaki demokrasi anlayışına göre belirlenecektir. Anayasa Mahkemesi ise, bu konuda tutarlı bir tutum takınamamıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, sözü edilen demokratik toplum düzeni ile 1982 Anayasasında belirtilen özgürlükçü demokrasi ve

---

[326] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.75.

[327] 1924 Anayasanın benimsenen hak anlayışı açıkça belirtilmiştir. Bu Anayasanın 68. maddesine göre, *"Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabiî haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırıdır. Bu sınırı ancak kanun çizer."*

[328] Bununla birlikte 1982 Anayasasının, temel haklara ilişkin genel gerekçesinde yer alan *"...insanın insan olarak, doğuştan bazı temel hak ve hürriyetlere sahip bulunduğu; binnetice, devletin bu hak ve hürriyetler önünde 'müdahale etmez', 'çekimser' bir tutum benimsemesi gereği belirtilmiştir."* ifadesi *"tabiî hak"* teorisine açıkça atıfta bulunmaktadır. UYGUN, Oktay: 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s.22.

[329] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, s.166.

[330] Yürütme organı Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu olmak üzere iki unsurdan oluşur. Yürütme organını güçlendirmeyi hedefleyen 1982 Anayasası hedefini bu iki unsurdan Cumhurbaşkanlığı makamını güçlendirerek gerçekleştirmiştir. Bkz. ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.38-39; SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Dokuzuncu Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992, s.170-171. Otorite-özgürlük dengesi açısından 1961 ve 1982 Anayasalarının karşılaştırılması için bkz. SOYSAL, Mümtaz: *"Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları(Karşılaştırmalı)"*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, Cilt: 1, s.9-20.

onun gerekleriyle belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğini ileri sürerken[331]; bir başka kararında bu görüşünü değiştirerek, klâsik demokrasilere atıfta bulunmuştur[332].

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklere yaklaşımını ortaya koyan en önemli ifade, Anayasanın 2. maddesindeki *"insan haklarına saygılı devlet"* ifadesidir. 1961 Anayasasının 2. maddesinde yer alan *"insan haklarına dayanan devlet"* ifadesinin yerine, 1982 Anayasasında *"insan haklarına saygılı devlet"* ifadesinin kullanılması, Anayasadaki diğer maddelerle birlikte düşünüldüğünde, temel bir yaklaşım farkını ortaya koymaktadır. İlk bakışta, kullanılan sözcüklere ilişkin bir üslup sorunu gibi gözüken bu değişiklik, 1982 Anayasasının özgürlüğü ikinci plâna iten ve otoriteyi ön plana çıkaran özelliğinin açık bir göstergesidir[333].

1982 Anayasasının 2. maddesinde yer alan *"toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde"* kavramlarının, insan haklarına saygılı devleti nitelendiren kavramlar olarak kullanılıp kullanılmadığı tereddüt uyandırmaktadır[334]. Anayasa Mahkemesi bir kararında, *"1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanımıştır"* diyerek bu kavramların insan haklarına saygılı devleti nitelendirdiği görüşünü ileri sürmüştür[335]. İnsan haklarına ancak *"toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde"* saygı gösterilmesi gerekir gibi bir sonuca bizi götürebilecek böyle bir anlayışın demokratik rejimlerde kabul edilebilmesi düşünülemez.

1982 Anayasasının 12. maddesine göre, *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."* Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri ödev ve sorumluluk kavramlarıyla birlikte kullanmıştır.

---

[331] E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 06.10.1986, AMKD, Sayı: 22, s.224.
[332] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD. Sayı: 22 s.365-366.
[333] SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s.191-192.
[334] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.74.
[335] E. 1984/14, K. 1985/7, KT. 13.06.1985, AMKD, Sayı: 21, s.173.

1982 Anayasasının bu yaklaşımı, bireyle toplum arasında tercihini toplumdan yana kullandığının göstergesidir[336]. Bu durum madde gerekçesinde yer alan, *"Kişi sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da göz önünde bulundurmak zorundadır"* ifadesiyle de vurgulanmıştır[337]. Böylece, özgürlüklerin ilk sınırı ödev ve sorumluluk ile çizilmiştir[338]. Gerçi İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 28. maddesi de *"Herkesin, kişiliğini özgürce ve tam olarak ancak içinde yaşamakla geliştirebileceği topluluğa karşı ödevleri vardır"* hükmüyle bireye ödevler yüklemektedir. Ancak, bunun gerekçesi, kişinin kişiliğini serbest ve tam olarak ancak bir toplum içinde geliştirebilmesidir. Bu anlayış, 1982 Anayasasının benimsediği anlayışın aksine toplumu değil bireyi ön plana çıkarmaktadır. Benzer bir hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin *"ifade özgürlüğü"*nü düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Bu fıkraya göre, *"Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, gerekli tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir."* Ancak Sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer maddelerin hiçbirinde böyle bir hüküm yer almamıştır. Yani, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında görev ve sorumluluk içinde davranılmasını sadece ifade özgürlüğü için aramaktadır. Ayrıca Sözleşmede görev ve sorumluluğun kime karşı olduğu konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Oysa 1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin tamamı için

---

[336] SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s.193.
[337] ÖZER, Attila: Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası, İkinci Baskı, Lazer Ofset, Ankara, 1996, s.70.
[338] ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: *"2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut"*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2002, Cilt: 19, s.147.

görev ve sorumluluk yüklemekte ve sorumluluğun kimlere karşı olacağını da açıkça belirtmektedir[339].

C) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda 1982 Anayasası, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce, temel hak ve özgürlüklerin tamamı için geçerli olan genel sınırlandırma nedenleri öngörmekteydi. Anayasanın 13. maddesinin ilk hâline göre, *"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz."* Temel hak ve özgürlüklerin tamamı için geçerli olan bu genel sınırlama nedenleri dışında bazı hak ve özgürlükler için ayrıca özel sınırlama nedenleri de kabul edilmişti.

2001 yılında yapılan değişiklikle 1961 Anayasasının ilk hâlinde benimsenen sisteme geri dönülmüştür. 1982 Anayasasının yeni hâline göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"*(m.13). Yapılan bu değişiklikle 13. madde genel sınırlama nedenlerinin sayıldığı bir madde olmaktan çıkarılmış, sınırlamaların nasıl yapılabileceğini gösterir bir madde konumuna getirilmiştir. Böylece, katmerli - bindirmeli sınırlama sistemi terkedilerek, her hak ve özgürlüğün niteliğine

[339] Temel hak ve özgürlüklerin görev yönü ile ilgili olarak bkz. UYGUN, Oktay: 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 25 vd.

uygun farklılaşmış - kademeli sınırlama sistemine geçilmiştir[340]. Bu yeni yaklaşım; özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması gerektiği anlayışına ve genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin sistemine de uygundur.

Ancak 13. maddede yapılan değişiklikle genel sınırlama sebeplerinin Anayasadan çıkartılması, bazı sorunlara yol açabilir[341]. Çünkü Anayasada yer alan bazı hak ve özgürlükleri için *"özel"* sınırlama sebepleri bulunmamaktadır. Örneğin, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen *"sözleşme özgürlüğü"*ne yönelik bir sınırlama getirilmemiştir. Eğer maddenin ikinci fıkrasındaki *"Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonomilerin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır"* hükmü geniş yorumlanmazsa, konusu açıkça kamu yararına ya da millî güvenliğe aykırı sözleşmelerin Anayasaya aykırılığında ortaya sorunlar çıkacaktır. Yine, *"yerleşme ve seyahat özgürlüğü"*nün düzenlendiği 23. maddede, *"genel sağlık"* sınırlama sebepleri arasında sayılmamıştır. Bu durumda, bulaşıcı bir hastalık nedeniyle *"yerleşme ve seyahat"* özgürlüğü sınırlandırıldığında, bunun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilecektir[342]. Bu sorunlar, unutulan ya da ihmâl edilen sınırlama nedenlerinin ilgili maddelere eklenmesi ile giderilebilir.

13. maddede yapılan bu değişiklikle, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlanabilecektir. Ancak bu sınırlamanın da sınırları vardır.

Her şeyden önce sınırlama *Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz*. Bu hüküm gerek 1961 Anayasasında, gerekse 1982 Anayasasının

---

[340] SAĞLAM, Fazıl: *"2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları"*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2002, Cilt: 19, s.289.

[341] Bu konuda bkz. GÖZLER, Kemal: *"Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme "*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2001/4, Yıl: 59, s.53-67.

[342] GÖZLER, Kemal: Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001, s.9.

ilk hâlinde yer almıştır[343]. *"Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun"* olma kriterini bazı kararlarında kullanan Anayasa Mahkemesi bu kriterle *"öze dokunmama"* ve *"öngörüldükleri amaç dışında kullanmama"* kriteri arasında bağlantı kurarak, Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olan sınırlamaları hakkın özüne dokunur nitelikte bulmuştur[344]. Ancak, Anayasanın *"ruhu"* kavramı nesnel olarak tanımlanabilecek nitelikte değildir. Bu nedenle Anayasa yargısı esnasında bu kavrama başvurulması, Anayasa Mahkemesine *"yerindelik"* denetimi yapma olanağı da verebilir[345].

İkinci olarak, *sınırlama hakkın özüne dokunamaz ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.* 1961 Anayasasında sınırlama kriteri olarak kabul edilen *"hakkın özüne dokunmama"*[846] ifadesi, 1982 Anayasasının ilk hâlinde yerini *"demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmama"* ifadesine bırakmıştır. *"Demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmama"*, 1961 Anayasasının kabul ettiği *"öze dokunmama"* kriterinden daha belirgin, uygulaması daha kolay ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin de benimsediği bir kriterdir[347]. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin birçok maddesinde sınırlamaların ancak *"demokratik toplumda gerekli görülebilecek"* ölçüde olabileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, *"demokratik toplum gereklerine aykırı olmama"*, kriterinin *"hakkın özüne dokunmama"* kriterinden daha dar bir alanı ifade ettiğini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, hakkın etkisini ortadan

---

[343] 1961 Anayasasının ve 1982 Anayasasının ilk hâlinde yer alan *"Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak"* ifadesi, 2001 yılında yapılan değişiklikle *"Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz"* şeklinde değiştirilmiştir. Bu ifade değişikliğinin özgürlükler açısından daha fazla sınırlandırıcı bir nitelik taşıdığı kanaatinde değiliz. Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmayan bir sınırlandırmanın aynı zamanda Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olacağı kuşkusuzdur. Karşı görüş için bkz. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: a.g.b., s.158.

[344] E. 1993/8, K. 1993/31, KT. 22.09.1993, AMKD, Sayı: 30, Cilt: 1, s.143.

[345] TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.134.

[346] Hakkın özüne dokunmama ilkesi, mümkün olan kanunî sınırlama yapılırken dahi temel hak ve özgürlüklerin çekirdek çevresine dokunmamak yükümlülüğünü ifade etmektedir. DOEHRING, Karl: Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku), Sistematik Bir Yaklaşım, Yeniden Düzenlenmiş İkinci Baskısından Çev. Ahmet MUMCU, İnkılâp Kitabevi, Ankara, 2002 s.266.

[347] ÖZBUDUN, Ergun:a.g.e., s.82. *"Hakkın özüne dokunmama"* kriteri, ancak temel hak ve özgürlüğün bir özünün bulunması durumunda kullanılabilir. Örneğin bir kişinin hayatını bir caninin elinden kurtarmak için o caniyi öldürme yetkisi bulunan polisin bu tutumu sırasında artık hakkın özünden bahsedilemez. Çünkü hayat hakkının herhangi bir özü yoktur ve müdahale ister istemez hakkın özüne dokunur. DOEHRING, Karl: a.g.e., s.266.

kaldıran, amacına uygun şekilde kullanımını ciddî şekilde engelleyen veya hakkı örtülü bir şekilde kullanılmaz hâle koyan sınırlandırmaları öze dokunur nitelikte kabul ederken[348]; 1982 Anayasası döneminde, hakları tümüyle kullanılmaz hâle getiren sınırlandırmaları öze dokunur nitelikte kabul etmiştir[349]. Gerçi Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımından daha sonra vazgeçmiş ve bir hakkın kullanımını güçleştiren veya engelleyen sınırlandırmaların hakkın özüne zarar vereceğine karar vermiştir[350]. Ancak bu yaklaşımını tutarlı bir şekilde ve 1961 Anayasası dönemindeki gibi güçlü bir biçimde vurgulamamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bahse konu kararının bir başka cümlesinde *"…hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırır"* diyerek çelişkiye düşmüştür.

2001 yılında Anayasada yapılan değişiklikle *"demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama"* kriterinin yanına *"hakkın özüne dokunmama"* kriteri de getirilerek uzun süreden beri doktrinde tartışılan ve Anayasa Mahkemesinin tutarsız kararlar vermesine sebep olan bu ayrıma son verilmiştir. Artık sınırlama, bir hakkın özüne dokunamayacak ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu değişiklikten sonra, hakkın özü konusunda, 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlarını mı, yoksa 1982 Anayasası dönemindeki içtihatlarını mı esas alacak? Bunu zaman gösterecektir.

2001 yılında Anayasada yapılan değişiklikle sınırlamanın sınırı için yeni bir kriter daha getirilmiştir. *Sınırlamalar, lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz.* Ne 1961 Anayasasında ne de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sınırlamanın sınırı olarak böyle bir kavrama yer verilmiştir. Sınırlamanın sınırı olarak bu kavramın Anayasaya konulması, Anayasa koyucunun lâiklik ilkesine verdiği değeri göstermektedir[351]. Aynı hassasiyeti Anayasa Mahkemesi kararlarında da görmekteyiz. Lâiklik ilkesinin ayrıcalığa

---

[348] E. 1962/208, K. 1963/1, KT. 04.01.1963, AMKD, Sayı: 1, s.74; E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.203; E. 1963/25, K. 1963/87, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.228.
[349] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.365.
[350] E. 1986/17, K. 1987/11, KT. 22.05.1987, AMKD, Sayı: 23, s.222.
[351] ARSLAN, Zühtü: *"Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler"*, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Ankara 2002, s.28.

sahip olduğunu belirten Anayasa Mahkemesine göre, *"Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur"*[352]. Yine Mahkemeye göre, *"Özelde korunması gereken lâiklikle bağdaşmayan özgürlükler savunulamaz ve korunmaz"*[353] .

Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere, lâiklik ilkesi, bu değişikliğe kadar sınırlama sebebi olarak işlev görmüştür[354]. 2001 yılında yapılan değişiklikle sınırlamanın sınırı olarak kabul edilen lâiklik ilkesinin nasıl yorumlanacağını zaman gösterecektir[355]. Gerçi, Anayasa Mahkemesi bir kararında, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerektiğine karar vermiştir[356]. 1982 Anayasasının 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi de lâiklik olduğuna göre, getirilen sınırlamaların lâik Cumhuriyetin niteliklerine aykırı olamayacağı sonucuna kolayca varılabilir.

1982 Anayasasının ilk hâlinde, *"Cumhuriyetin korunması amacı"*[357] bir genel sınırlama sebebiyken, maddede yapılan değişiklikle, bu defa *"lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama"* koşulu, sınırlamaya getirilen yasaklar içinde yer almıştır[358]. Ancak bu kriterin uygulamada bir yarar sağlayacağı kanaatinde değiliz. Çünkü bu ifade, bir sınırlandırma sebebi olarak değil sınırlandırmanın sınırı olarak Anayasada yer almaktadır. Dolayısıyla uygulamada ancak, Anayasanın kişiye tanıdığı din ve vicdan özgürlüğüne getirilen bir sınırlamanın lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olma ihtimali vardır[359]. Oysa, din ve vicdan özgürlüğünü garanti altına alan

---

[352] E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 07.03.1989, AMKD, Sayı: 25, s.150.
[353] E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 07.03.1989, AMKD, Sayı: 25, s.152.
[354] 1982 Anayasasındaki *"lâiklik"* ilkesi için bkz. DİNÇKOL (VURAL), Bihterin: 1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
[355] ARSLAN, Zühtü: *"Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler"*, s.28.
[356] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.365.
[357] Bu Cumhuriyetin niteliklerinden birisinin de lâiklik olduğu, gerek Anayasanın 2. maddesi, gerekse Başlangıç hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır.
[358] ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: a.g.b., s.159.
[359] GÖZLER, Kemal: *"Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri"*, s.62.

birçok hüküm zaten Anayasada mevcuttur. Bu hükümler karşısında *"lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama"* koşulunun sınırlamanın sınırı olarak Anayasada yer alması gereksizdir.

Son olarak *sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.* Bu ilke, sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmasını, araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder[360]. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan bu kriter, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından da sıklıkla kullanılmaktadır[361]. 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasamıza konan *"ölçülülük"* ilkesi ne 1961 Anayasasının 11. maddesinde, ne de 1982 Anayasasının 13. maddesinde yer almıştır. Ancak 1982 Anayasasının *"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"* başlığını taşıyan 15. maddesinde *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasaya aykırı tedbirler alınabilir."* hükmü yer almıştır. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasına ancak durumun gerektirdiği ölçüde izin verildiğine göre, bunun normal zamanlarda geçerli olması evleviyetle gereklidir[362]. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasanın ilk hâlinde yer alan *"sınırlamalar öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz"* hükmünden yola çıkarak birçok kararında *"ölçülülük"* ilkesine yer vermiştir[363]. Anayasa Mahkemesi bir kararında özgürlüklerin, ancak istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabileceğini belirtirken[364]; bir başka kararında, önleyici ve

[360] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.81. *"Ölçülülük"* ilkesi için bkz. METİN, Yüksel: Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
[361] TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: a.g.e., s.137.
[362] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.81.
[363] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.365; E. 1986/12, K. 1987/4, KT. 11.02.1987, AMKD, Sayı: 23, s.85; E. 1986/17, K. 1987/11, KT. 22.05.1987, AMKD, Sayı: 23, s.222; E. 1988/14, K. 1988/18, KT. 14.06.1988, AMKD, Sayı: 24, s.253-254.
[364] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.365.

caydırıcı düzenleme gereksinimi ile çare arasında adaletli ve kabul edilebilir bir dengenin olması gerektiğini ileri sürmüştür[365].

D) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması

1982 Anayasasının 14. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Bu maddenin ilk hâline göre, *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar. Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz."*

Bu maddenin getiriliş nedeni, gerekçesinde *"Her ne kadar, önceki maddede yer alan genel ve özel nedenlerle gerçekleştirilen sınırlamalar, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleyebilir ise de; bazı hallerde kanun hükümlerine uygun olarak kullanılan bir hürriyetin başka bir kasıt gütmesi ve bu kastın da fıkrada belirtilen yasak amaçlara yönelik bulunması her zaman mümkündür. Mesela, Türkiye'de Türkçe'den başka bir dille yayımlanan süreli yayının bölücülük; yahut dinî yayının mezhep yaratmak kastını gütmesi gibi"* şeklinde açıklanmıştır[366].

Yukarıdaki gerekçe dikkate alındığında bir özgürlüğün kanuna uygun kullanılması durumlarında dahi, güdülen kastın ne olduğuna bakmak gerekmektedir. Eğer kasıt, maddede belirtilen faaliyetleri gerçekleştirmeye yönelik ise, özgürlük alanı sınırlandırılabilecektir. Anayasanın 13.

[365] E. 1986/12, K. 1987/4, KT. 11.02.1987, AMKD, Sayı: 23, s.85.
[366] ÖZER, Attila: a.g.e., s.79-80.

maddesinde belirtilen kriterlerden yoksun olan bu maddeye göre, Anayasada yer alan özgürlüklerin kullanılması, sadece özgürlüğü kullanan kişinin kastına bakılarak ve maddede belirtilen soyut kavramlara dayanılarak yasaklanabilecektir[367].

14. maddenin *"Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir"* hükmünü içeren ikinci fıkrası ile madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, bu maddenin düşünceyi açıklama özgürlüğünün Anayasal sınırlarından birisini oluşturduğu açıkça görülür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, siyasî parti kapatma kararlarını, genellikle 14. madde ile temellendirmiştir[368]. Bu parti kapatma davalarının büyük çoğunluğunun dayanağını, parti programı, partinin yayınları ya da yöneticilerin yaptığı konuşmalar oluşturmaktadır. Ancak şunu belirtmeliyiz ki, 14. madde tüm temel hak ve özgürlükler için kötüye kullanma yasağı getirmektedir. Dolayısıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün bundan muaf tutulması düşünülemez. Sorun bu maddenin genel ve özel sınırlama sebepleri dışında düşünce özgürlüğü için yeni Anayasal sınırlar getirip getirmediğidir. 14. maddede belirtilen kötüye kullanma hâllerinin çoğunun düşünceyi açıklama yoluyla işlenmeye elverişli olması nedeniyle ve maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler"* ifadesi Başlangıç hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde düşünce özgürlüğü için Anayasal bir sınır oluşturduğu görülür.

Gerçi, gerek *"Bu bildirgenin hiçbir kuralı, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, burada açıklanan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz"* hükmünü içeren İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 30. maddesi, gerekse *"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını*

[367] ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: a.g.b., s.163-164.
[368] E. 1990/1, K. 1991/1, KT. 16.07.1991, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 2, s.955; E. 1991/2, K. 1992/1, KT. 10.07.1992, AMKD, Sayı: 28, Cilt: 2, s.797 vd.

sağlar biçimde yorumlanamaz" hükmünü içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Ancak, İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre, temel hak ve özgürlüklerden herhangi birisinin yok edilmesine yönelik; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre ise, özgürlüklerden herhangi birisinin yok edilmesi ya da Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına yönelik bir etkinliğe girişilmesi ya da eylemde bulunulması durumunda temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması söz konusu olabilmektedir. Oysa 1982 Anayasasının 14. maddesinin ilk hâlinde temel hak ve özgürlükleri yok etmek dışında *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak", "Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek", "Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak"*[369]*, "dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak", "veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak"* durumlarında da temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasıyla sadece maddede belirtilen amaçları gerçekleştirmek için hareket etmek değil, aynı zamanda başkalarını bu yolda teşvik ve tahrik etmek de temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilmiştir.

14. maddenin *"Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz"* hükmünü içeren üçüncü fıkrasının, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 30. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesiyle uyum içinde olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak Anayasanın 14. maddesinin ilk hâli temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını engellemekten ziyade, *"Devlet"*i koruma amacı güttüğünü söyleyebiliriz. Özgürlükçü ve çoğulcu demokratik düzenin korunması amacını aşan bu maddeyle *"Devlet"*in korunması temel hak ve

[369] Bu ifade çok uzun yıllar tartışılan ve 3713 sayılı Kanunla 1991 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan kaldırılan 141. ve 142. maddelerde belirtilen unsurlardan oluşmaktadır. UYGUN, Oktay: 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s.64.

özgürlüklerin korunmasından önde tutulmuştur[370]. Bu bağlamda, Anayasanın ve kanunların güvence altına aldığı ideoloji ve öncelikler dışındaki görüşlere dayalı faaliyetlerin tamamı yasaklanmıştır[371]. Bununla birlikte, soyut nitelikte yasaklamaların konulması ve kanunla yapılabilecek sınırlandırmaların ve yasaklamaların Anayasa konusu yapılarak doğrudan Anayasa tarafından yapılmış olması, 1982 Anayasasının temel özelliklerini yansıtan niteliklerindendir[372].

2001 yılında Anayasada yapılan değişiklikle bu madde yeniden düzenlenerek şu şekle sokulmuştur: *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasalarda belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."*

İlk fıkra bakımından kötüye kullanma hâlleri her ne kadar azaltıldıysa da, *"Devlet"*i koruyan yasaklar varlığını devam ettirmektedir. Ancak önceki hâliyle ortaya çıkardığı düşünce açıklama özgürlüğünün de maddede belirtilen nedenlerle yasaklanabileceği tartışması sona ermiştir. Yasaklanan *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan"* faaliyetlerdir[373]. 14. maddede yapılan değişiklikle, kötüye kullanmanın sadece *"faaliyet"* bağlamında ele alınması ve Anayasanın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafındaki *"hiçbir düşünce ve mülahazanın"* ifadesinin, *"hiçbir faaliyet"* şeklinde değiştirilmesi birlikte düşünüldüğünde, bu maddenin düşünce özgürlüğüne kısıtlama getirdiğini

[370] YOKUŞ, Sevtap: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.165.
[371] ERDOĞAN, Mustafa: Demokrasi, Laiklik, Resmî İdeoloji, Genişletilmiş 2. baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2000, s.368.
[372] YÜZBAŞIOĞLU, Nemci: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1993, s.214.
[373] YOKUŞ, Sevtap: a.g.e., s.166.

söylemeye olanak yoktur[374]. Düşüncelerin söz, yazı, resim vb. yolarla açıklanmasının *"faaliyet"* olarak nitelendirilmesi durumunda, 14. maddenin düşünceyi açıklama özgürlüğü için Anayasal bir sınır çizmeye devam ettiği söylenebilir[375]. Ancak bu durumda Anayasa koyucunun *"hiçbir düşünce ve mülahazanın"* ifadesi yerine *"hiçbir faaliyet"* ifadesini, *"amacıyla kullanılamaz"* ifadesinin yerine *"amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamazlar"* ifadesini kullanmasını açıklayamayız[376].

14. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik ve tahrik edenler"* ifadesinin kaldırılarak; yerine *"bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar"* ifadesinin getirilmesi, hem diğer değişikliklerle tutarlıdır; hem de Anayasa koyucunun bu maddeyle düşünceyi açıklama özgürlüğü için Anayasal bir sınır çizme amacı gütmediğini göstermektedir.

14. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, Devletin de Anayasayla tanınan temel hak ve özgürlükleri yok etmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan faaliyette bulunması yasaklanmıştır. Gerçi fıkranın eski hâlinde açık olarak belirtilmese de Devletin bu tür faaliyetlerini yasakladığı ortadadır. Çünkü fıkranın eski hâlinde kullanılan ifadeler genel niteliktedir ve muhatabı Devlet dahil herkestir. Ancak yapılan bu değişiklik, temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanabilecekler arasında devleti de sayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesine daha uygundur.

---

[374] Karşı görüş için bkz. GÖZLER, Kemal: *"3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği:Bir Abesle İştigal Örneği"*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 19, s.328.

[375] CAN, Osman: *"Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırla Açısından Neler Değişti"*, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Anakara 2001, s.108.

[376] Anayasa koyucunun komisyon görüşmeleri sırasında, daha somut ve belirgin olan *"eylem"* sözcüğünü *"faaliyet"* sözcüğü ile değiştirmesi hem bir geri adım hem de bir çelişkidir. CAN, Osman: a.g.m., s.108.

E) Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerin Durdurulması

1982 Anayasasının 15. maddesi temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

Bu maddeye göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, Anayasanın özel ve genel sınırlandırma sebepleriyle bağlı olmaksızın, temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilecektir[377]. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, bu Anayasada yer alan ve aynı konuyu düzenleyen 124. maddeyi, özel bir sınırlandırma nedeni olarak görmüştür[378]. Belirtilen hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sadece sınırlandırılmasını değil, durdurulmasını dahi olanaklı kılan bu madde karşısında, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı ilkesinin ihmal edilebileceği açıktır. Çünkü bir temel hak ve özgürlüğün özüne dokunulmaksızın sınırlandırılmasından sonra o hakkın önemli kullanım olanakları devam eder. Oysa bir temel hak ve özgürlüğün kullanılmasının durdurulması hâlinde böyle bir durum söz konusu değildir[379].

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin, 1961 Anayasasının aynı konuyu düzenleyen değişik 124. maddesinden, temel hak ve özgürlüklerin korunması

---

[377] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.87.
[378] E. 1971/31, K. 1972/5, KT. 15-16.02.1972, AMKD, Sayı: 10, s.170.
[379] SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:506, Ankara, 1982, s.180.

açısından üç üstünlüğü vardır. Her şeyden önce, 1982 Anayasasının 15. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ancak *"durumun gerektirdiği ölçüde"* durdurulabileceğini belirterek, *"ölçülülük"* ilkesine yer vermiştir. İkinci olarak, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kastedilerek, bu tedbirlerin *"milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri"* ihlâl etmemesi şartı getirilmiştir. Nihayet maddenin ikinci fıkrası ile savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde bile, hiçbir şekilde durdurulamayacak ve ihlâl edilemeyecek bazı temel hak ve özgürlüklerden oluşan bir çekirdek alan yaratılmıştır[380].

II. ANAYASAMIZDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

1982 Anayasası, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden farklı olarak basın özgürlüğünü, düşünceyi açıklama özgürlüğünden ayrı bir özgürlük olarak düzenlemiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 19. maddesine göre, *"Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar."* Görüldüğü gibi bu bildirgede basın özgürlüğü ayrı bir özgürlük olarak ele alınmamış, düşünce özgürlüğünün kullanım şekillerinden biri olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de basın özgürlüğünü müstakil bir özgürlük olarak kabul etmemiştir. Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine göre, *"Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir."*

[380] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.88.

1982 Anayasasının ilk hâlinde *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlığını taşıyan İkinci Bölümde, *"Basın ve yayımla ilgili hükümler"* başlığı altında bu özgürlük şu şekilde düzenlenmekteydi:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır[381]*. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili mercii, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır. Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konulamaz. Süreli ve süresiz yayınlar,*

---

[381] Anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinin ilk hâline göre, *"...Bu hürriyetin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanabilir. Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kağıtlar...usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren mercii bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılamaz."* Anayasanın bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen 27. maddesinin ilk hâline göre, *"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir."* Avrupa Birliği Uyum Çalışmaları kapsamında 03.10.2001 tarihinde Anayasada yapılan değişiklikle 26. maddedeki sınırlama nedenlerine *"millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması"* ifadesi eklenmiş; maddenin dil yasağına ilişkin fıkrası ise kaldırılmıştır.

kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hâllerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili mercii, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Süreli ve süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturma sebebiyle zapt ve müsaderesine genel hükümler uygulanır. Türkiye'de yayımlanan, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma hâlinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır(m.28). Süreli ve süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Süreli yayın çıkarılabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti hâlinde yetkili mercii, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur. Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz. Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır(m.29). Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma hali hariç, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere ve işletilmekten alıkonamaz(m.30). Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hâllerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine

hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir(m.32)."

Avrupa Birliği Uyum Çalışmaları sürecinde 03.10.2001 tarihinde Anayasanın 28. maddesinde yapılan değişiklikle[382] *"Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz"* hükmü kaldırılmış; 07.05.2004 tarihinde ise, Anayasanın 30. maddesinde yapılan değişiklikle[383] madde metninden "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma hali hariç"* ifadesi kaldırılmış ve maddeye *"ile basın araçları"* ifadesi eklenmiştir.

A) Anayasamızda Basın Kavramı

1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi *"basın"* sözcüğünü, bizim de benimsediğimiz, dar anlamıyla kullanmıştır[384]. Basın diğer kitle iletişim araçlarından ayrılmıştır. Bu ayrım Anayasanın birçok hükmünde kendisini göstermektedir. Her şeyden önce düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddede *"…radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine…"* bağlanabileceği belirtilerek, bu iletişim araçlarının basın özgürlüğünden değil düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Nitekim madde gerekçesinde radyonun, televizyonun ve sinemanın, kitle haberleşme aracı olarak, diğer kitle haberleşeme araçlarından örneğin basından,[385] çok daha farklı bir niteliğe sahip olduğu[386] belirtilerek bu ayrım vurgulanmaya çalışılmıştır.

Yine basın özgürlüğünün düzenlendiği 28. maddede *"Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz"* denerek

[382] Resmî Gazete, Tarih: 17.10.2001, Sayı: 24556.
[383] Resmî Gazete, Tarih: 22.05.2004, Sayı: 25469.
[384] Basın kavramı için bkz. Birinci Bölüm, s. 9 vd.
[385] Gerekçede *"basın"* sözcüğünün yerine *"yazılı basın"* sözcüğü kullanılmıştır. Basının yazılı-görsel-işitsel gibi ayrımlara tâbi tutulması hem kavram kargaşasına yol açmakta, hem de Anayasamızın benimsediği basın anlayışıyla çelişmektedir. Bu nedenle gerekçede yer alan *"yazılı basın"* kavramı Anayasanın benimsediği basın anlayışıyla uyum içinde değildir.
[386] ÖZER, Attila: a.g.e., s.128.

gazete, dergi, kitap vb. yayınların basımını sağlayan basımevleri, basın özgürlüğünün temel unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir. Aynı yaklaşımı basın araçlarının korunmasını düzenleyen 30. maddede de görmekteyiz. Bu maddeyle koruma altına alınan basın araçları basımevi ve eklentileridir. Oysa Anayasanın 26. maddesinde diğer kitle iletişim araçlarından olan radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izne bağlanabileceği belirtilmiş ve bu kitle iletişim araçları Anayasa tarafından basın araçları içerisinde sayılmamıştır.

Ayrıca Anayasanın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan *"yazanlar", "bastıranlar", "basanlar", "başkasına verenler", "dağıtımı önleme", "toplatma", "süreli yayın" "süresiz yayın"* gibi ifadeler nitelikleri gereği ancak gazete, kitap dergi gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Nihayet Anayasanın basını diğer kitle iletişim araçlarından ayırdığının en açık göstergesi, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkının düzenlendiği 31. maddedir. Bu maddede kastedilen basın dışı kitle haberleşme araçlarının radyo, televizyon ve resmî haber ajanslarının olduğu gerekçede belirtilmektedir[387].

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz. Anayasaya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak arz ettiği özellikler itibariyle diğer kitle iletişim araçlarından ayrılmıştır. Anayasanın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinden diğer kitle iletişim araçlarından olan radyo, televizyon, sinema vs. yararlanamaz. Bu kitle iletişim araçları basın özgürlüğünden değil, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanır.

B) Anayasamızın Basın Özgürlüğü İçin Öngördüğü İlkeler ve Bu İlkelerin Anayasal Gelişim Süreci

1982 Anayasasının basın özgürlüğünü düzenleyen maddeleri incelendiğinde, Anayasanın basın özgürlüğü için aşağıdaki ilkeleri benimsediği görülür:

[387] ÖZER, Attila: a.g.e., s.151.

2. Basının Sansür Edilememesi

Basın özgürlüğünü düzenleyen ilk Anayasamız 1876 Anayasasıdır. Bu Anayasanın 12. maddesinde basın özgürlüğü, *"Matbuat kanun dairesinde serbesttir."* ifadesiyle açıklanmıştır. Bu hükmün basın özgürlüğünü sağlamayacağı ve onu güvence altına alamayacağı açıktır. Çünkü bu hükümle Anayasa yasama organına sınırsız bir düzenleme yetkisi vermiştir[388]. Bu hükmün değerini ifade etmesi bakımından şu olay çok önemlidir: Elleri ayakları kıskıvrak bağlı bir adam karikatürü yaparak altına *"Kanun dairesinde serbesti"* cümlelerini yazıp Anayasanın 12. maddesine mizah yoluyla gönderme yapan Hayal gazetesinin sahibi Teodor Kasap üç yıl hapse mahkûm edilmiştir[389].

Bununla birlikte bu hüküm basın özgürlüğü açısından önemlidir. Çünkü 1876 Anayasasının bu hükmündeki *"kanun dairesinde"* ifadesi basının idarî kararlarla değil ancak kanunla sınırlandırılabileceğini belirtmektedir. Böylece basın özgürlüğü hiç olmazsa yürütme gücüne karşı güvence altına alınmıştır[390]. Ancak basın özgürlüğünü düzenleyen bu maddede sansür yasağına yer verilmemiştir. Yani kanun koyucu istediği zaman basın özgürlüğünü sınırlandırabilecek hatta basına sansür koyabilecektir. Nitekim II. Abdülhamit 1877 yılında çıkardığı bir kararname ile ülkede sıkıyönetim ilân ederek basını sansür altına almıştır[391]. Bu Kararnamenin 6. maddesinde, askerî hükûmetin zihinleri kurcalayıcı yayım yapan gazeteleri derhal kapatabileceği belirtilmiştir.

II. Abdülhamit döneminden alınan dersler doğrultusunda 1908'de yeniden yürürlüğe konulan 1876 Anayasasının basınla ilgili olan 12. maddesi *"Matbuat kanun dairesinde serbesttir, hiçbir veçhile kablettab teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz"* biçiminde yeniden düzenlenmiştir. Bu değişiklikle

---

[388] DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.6.
[389] KUDRET, Cevdet: Abdülhamit Devrinde Sansür, Birinci Baskı, Milliyet Yayınları, Ankara, 1977, s.19.
[390] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.160.
[391] İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.258.

maddenin 1876 Anayasasında yer alan ifadesine sansür yasağı eklenmiştir[392].

Sansür yasağı 1924 Anayasasında da yer almıştır. Bu Anayasanın 77. maddesine göre, *"matbuat kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tâbi değildir."*

Aynı anlayışı benimseyen 1961 ve 1982 Anayasalarında da sansür yasağı varlığını sürdürmüştür. 1961 Anayasasının 22 ve 1982 Anayasasının 28. maddelerine göre, *"Basın hürdür, sansür edilemez."*

2. Basımevi Kurmanın İzin Alma ve Malî Teminat Yatırma Şartına Bağlanamaması

Süreli ve süresiz yayınların basımı için zorunlu olan matbaaların kurulmasının izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanmasının basın özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır. Aksi taktirde basın siyasal iktidarın baskısı ve denetimi altına girer. Nitekim, basımevi kurmanın izne bağlandığı dönemlerde, siyasal iktidarın basını bu yolla baskı altında tuttuğu tarihsel bir gerçektir[393]. Gerçi, matbaa kurmak için aranan izin şartı 1909 Tarihli Matbuat Kanunu ile birlikte kaldırılmıştı[394]. Bu tarihten sonra çıkan 1931 tarih ve 1881 sayılı Matbuat Kanunu gibi halen yürürlükte olan 1950 tarih ve 5681 sayılı Matbaalar Kanunu da matbaa kurmanın izne bağlı olmadığını, matbaa kurmak isteyenlerin en büyük mülkî amire bir beyanname vermelerinin yeterli olduğunu belirtmiştir. Tüm bunlara rağmen 1876, 1924 ve 1961 Anayasalarında yer almayan *"Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz"* hükmünün, 1982 Anayasasına konması Anayasa koyucunun matbaa serbestisini basın özgürlüğünün temel unsurlarında biri olarak kabul ettiğinin göstergesidir. Nitekim madde

---

[392] DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.7.

[393] II. Abdülhamit'in basını kontrol altına almak için kullandığı yöntemlerden birisi de matbaa açmayı izin sistemine bağlayan Matbaalar Nizamnameleridir. Matbaalarla ilgili ilk düzenlemelerin yer aldığı 1857, 1888 ve 1895 tarihli Matbaalar Nizamnamelerine göre, matbaa açmak isteyenlere, durumları incelendikten sonra, eğer sakınca görülmezse, matbaa açabileceklerine dair bir belge verilmekteydi. Bkz. KABACALI, Alpay: a.g.e., s.54-55.

[394] İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, Başvekâlet Basın ve Yayın Umum Müdürlüğü Yayınlarından:2, Ankara, 1943, s.158.

gerekçesinde *"…basın hürriyetinin temel unsurlarından biri olan matbaa serbestisi de fıkraya eklenmiştir."*[395]denerek bu durum vurgulanmıştır.

3. Basımevi ve Eklentilerine El Konulamaması

Anayasa koyucunun matbaaları basın özgürlüğünün temel unsurlarından biri olarak gördüğünü gösteren bir diğer hüküm basın araçlarının korunmasını düzenleyen hükümdür. *"Basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz."* şeklinde 1961 Anayasasının 25. maddesinde düzenlenen bu ilke, 1982 Anayasasının 30. maddesinin ilk hâlinde *"Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma hali hariç, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez ve işletilmekten alıkonulamaz."* şeklinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının en temel özelliklerinden olan Devleti koruma anlayışı bu maddede de kendini göstermiştir. 1961 Anayasasına göre, hiçbir şekilde zapt ve müsadere edilemeyecek ve işletilmekten alıkonulamayacak olan basımevi ve eklentileri, 1982 Anayasasına göre, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûmiyet hâlinde zapt ve müsadere edilebilecek ve işletilmekten alıkonulabilecektir. Anayasa koyucunun *"pek ağır suçlar"* olarak nitelendirdiği yukarıdaki suçlardan birinin işlenmesi hâlinde, basın araçlarının yerine getirdiği görevler nedeniyle onlara tanınan ayrıcalık varlık gerekçesini kaybetmektedir. Bu durumu açıkça ortaya koyan madde gerekçesine göre, bu maddeyle güdülen amaç, her ne sebeple olursa olsun bir basın aracını dokunulmaz kılmak değil; fakat basın aracını, yerine getirdiği görev nedeniyle *"özel işleme"* tâbi tutmak, yani korumaktır. Pek ağır suç işleme hâlinde ise, *"özel işlem"* varlık gerekçesini kaybetmektedir[396].

[395] ÖZER, Attila: a.g.e., s.134-135.
[396] ÖZER, Attila: a.g.e., s.148-149.

07.05.2004 tarihinde kabul edilen ve Anayasanın bazı maddelerini değiştiren 5170 sayılı Kanunla[397], Anayasanın *"Basın araçlarının korunması"* başlıklı 30. maddesi değiştirilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre, *"Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz."* Bu değişiklikle maddenin ilk hâlinde yer alan *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma hali hariç"* ifadesi çıkarılmış ve maddeye *"ile basın araçları"* ifadesi eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra 5680 sayılı Basın Kanununun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…mevkute veya mevkute sayılmayan basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsaderesine de karar verilebilir"* hükmü, Anayasaya aykırı hâle gelmiştir. Ancak 5187 sayılı Basın Kanununun 26.06.2004 tarihinde yürürlüğe girerek[398] 5680 sayılı Basın Kanununu ilga etmesiyle Anayasaya aykırı bu durum ortadan kalkmıştır.

Üstlendikleri önemli görevler nedeniyle basın araçlarının özel koruma tedbirlerine konu edilerek, suç aleti oldukları gerekçesiyle zapt ve müsadere edilmemeleri ve işletilmekten alıkonulamamaları, basın özgürlüğü açısından çok önemlidir. Aksi taktirde suç aleti oldukları gerekçesiyle, henüz bir mahkûmiyet kararı bile olmadan, basın araçlarının zapt ve müsadere edilmeleri ve işletilmekten alıkonulmaları söz konusu olabilecektir. Bunun sonucu olarak basının, baskı ve kontrol altına alınma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı aşikardır.

Bununla birlikte söz konusu koruma tedbirinin, istisnasız tüm basın araçları bakımından kabul edildiği söylenemez. Çünkü 30. maddeye göre, bu korumadan ancak kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri yararlanabilecektir. Örneğin kaçak kurulmuş bir basımevi bu hükümden yararlanamayacaktır.

Yine bu hüküm, basımevi ve eklentilerinin sadece *"suç aleti olarak"* zapt ve müsadere edilemeyeceğini ve işletilmekten alıkonulamayacağını belirtmektedir. Basın araçlarına, başka kanun hükümleri gereği yapılabilecek

[397] Resmî Gazete, Tarih: 22.05.2004, Sayı: 25469.
[398] Resmî Gazete, Tarih: 26.06.2004, Sayı: 25504.

müdahaleler bu korumanın dışındadır. Örneğin, İş Kanununa veya Matbaalar Kanununa aykırılık gerekçesiyle basımevi işletilmekten alıkonulabilir. Madde de kullanılan *"zapt"* ve *"müsadere"* sözcükleri bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

4. Süreli ve Süresiz Yayının İzin Alma ve Malî Teminat Yatırma Şartına Bağlanamaması

1982 Anayasasının 29. maddesine göre, *"Süreli ve süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz."* Bu hüküm basın özgürlüğünün olmazsa olmaz koşullarından birisidir. Özgürlüklerin kullanılmasında *"izin sistemi"*nin benimsenmesi, özgürlük kavramıyla bağdaşmaz.

Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde iki sistem söz konusudur. Bunlardan birincisi *"düzeltici sistem"*, ikincisi *"önleyici sistem"*dir. Düzeltici sistemde, önceden herhangi bir izin almaya gerek olmayıp, ilgili kişi bütün sorumluluk kendisine ait olmak üzere verilecek cezayı göze alarak serbestçe hareket eder. Önleyici sistemde ise, özgürlüklerin kullanılması, sınırların aşılmasını ve kötüye kullanmayı engellemek amacıyla önceden bazı kayıtlar altına alınmaktadır. Bu sistemde, kural olarak bir özgürlüğün kullanılması şartsız olmayıp, önceden izin almaya veya en azından bir bildirimde bulunmaya bağlıdır. Katılık veya esneklik derecesine göre önleyici sistem, yasaklayıcı önleme, düzenleyici önleme ve basit önleme olmak üzere üçe ayrılabilir. Bir özgürlüğün kullanılması için aranan iznin verilip verilmemesi konusunda kamu otoriteleri tam ve mutlak bir taktir yetkisine sahip bulunuyorsa *"yasaklayıcı önleme"*; istenen iznin verilmemesi kamu otoritelerinin taktirine bırakılmamışsa, önceden belirlenmiş olan objektif şartların yerine getirilmesi hâlinde izin verilmek zorundaysa *"düzenleyici önleme"*; bir özgürlüğün kullanılması için izin almaya gerek olmaksızın, bildirim yeterli görülüyorsa *"basit önleme"* söz konusudur[399].

[399] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.236-237.

1982 Anayasası, süreli ve süresiz yayınlar için *"basit önleme"* sistemini benimsemiştir. Buna göre, süreli veya süresiz bir yayın için izin almaya ya da malî teminat yatırmaya gerek olmayıp bildirimde bulunmak yeterlidir. Nitekim gerek 5680 sayılı eski Basın Kanunu gerekse 5187 sayılı yeni Basın Kanunu süreli yayınlar için bildirim sistemini kabul etmiştir[400].

Süreli ve süresiz yayınların malî teminat şartına bağlanması hem özgürlüğün gereksiz olarak kısıtlanması, hem de malî imkânları daha geniş olan kişilerle daha dar olan kişiler arasında bir ayrıma yol açması sebebiyle basın özgürlüğüyle ve klâsik demokrasi rejimiyle bağdaşmaz[401]. Nitekim gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası *"Süreli ve süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz."* hükmüne yer vererek bu önleme usulünü açıkça reddetmişlerdir. 1982 Anayasasının 29. maddesinin gerekçesinde malî teminatın yayım için daima bir engel teşkil ettiği bu nedenle de *"önleyici tedbir"* olarak yasaklandığı belirtilmiştir[402].

Yayımın izne tâbi tutulmaması, bu özgürlüğün kullanılmasının düzenlenemeyeceği, her türlü denetim dışında bırakılacağı anlamına gelmez. Basının günümüz toplumunda taşıdığı önem ve demokrasilerde üstlendikleri görev, basının ve basın özgürlüğünün düzenlenmesini zorunlu hâle getirmektedir.

Basının ve basın özgürlüğünün düzenlenmesi basının hem görevini amacına uygun bir şekilde yerine getirmesini sağlar; hem de basın özgürlüğün kötüye kullanılmasının engellenmesi bakımından önem arz eder. Ancak bu konu düzenlenirken kanun koyucunun dikkate almak zorunda olduğu bir noktaya Anayasa temas etmektedir. Anayasanın 29. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *"Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber; düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz."* Yani, basın

---

[400] 5680 sayılı eski Basın Kanununa göre, süreli yayın çıkarılması izne bağlı olmayıp süreli yayının çıkacağı yerin en büyük mülkî amirliğine beyanname verilmesi yeterliydi. Aynı sistemi benimseyen 5187 sayılı yeni Basın Kanunu, eski Kanundan farklı olarak beyannamenin verileceği yer olarak, en büyük mülkî amirliğin yerine Cumhuriyet Başsavcılığını kabul etmiştir.
[401] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.237.
[402] ÖZER, Attila: a.g.e., s.143-144.

özgürlüğünün sağlanabilmesi için sadece bildirim usulünün benimsenmesi ve malî teminat yatırma şartının aranmaması yeterli değildir. Bununla birlikte basını ve basın özgürlüğünü düzenleyen kanunlar hazırlanırken Anayasanın temas ettiği bu hususlar dikkate alınmalıdır. Aksi taktirde kanun koyucu hazırlayacağı kanunlarla basın özgürlüğünü ortadan kaldırabilir.

Nitekim Cumhuriyetin ilk yıllarında muhabir, sorumlu müdür ya da süreli yayın sahibi olabilmenin şartlarını çok ağırlaştırarak, bu alanda faaliyet göstermek isteyenlerin önü kesilmiştir. Bunun en ilginç örneği 1931 tarih ve 1881 sayılı Matbuat Kanunudur. Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle önce yeni Kanunun aradığı şartları taşımayan muhalif Yarın gazetesi kapanmış[403], ardından diğer bir muhalif ses olan M. Zekeriya Sertel Son Posta Gazetesi'nden ayrılmıştır. M. Zekeriya Sertel'in ayrılmasına yeni Matbuat Kanununun 12. maddesi ile getirilen gazete sahibi olabilmek için vatan, millî mücadele, cumhuriyet ve inkılâp aleyhinde bulunup da herhangi bir mahkeme ve divan tarafından mahkûm olmamak şartı neden olmuştur[404]. Yine Demokrat Parti iktidarı döneminde süreli ve süresiz yayın izne tâbi tutulmadığı ve malî teminat yatırma şartına bağlanmadığı hâlde getirilen siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlarla bu özgürlük ortadan kaldırılabilmiştir.

---

[403] Yarın gazetesinin yayım hayatını durdurmasında Matbuat Kanunu ile birlikte başka olayların da etkisi olmuştur. Bunlardan birincisi Kayseri Valisi Suat Bey ve eski savcı Rıfat Bey hakkında yayımlanan bir yazı nedeniyle Yarın gazetesinin sorumlu müdürü Tevfik Bey'in 1 yıl 8 ay hapse mahkûm edilmesi ve gazete sahibi Arif Oruç'un da tazminata mahkûm edilmesidir. TUNCAY, Mete: T.C.'nde Tek- Partili Yönetim'in Kurulması (1923-1931), 2. Basım, Cem Yayınları, İstanbul, 1989, s.280. İkincisi, Arif Oruç'un iktidar yanlısı basının kendisini devamlı hedef göstermesi sonucu, bu tür yayınlardan etkilenen iki genç tarafından dövülmesidir. 4 Ağustos 1931 tarihli Cumhuriyet gazetesi bu olayı *"Vatan Haini Arif Dün İki Gençten Dayak Yedi"* başlığı ile vermiştir. Tüm bu olanlara yeni Matbuat Kanununun yürürlüğe girmesi de eklenince Yarın gazetesi için en akılcı yolun kapanmak olduğu ortaya çıkmıştır. GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet ve 1931 Matbuat Kanunu, Gazi Üniversitesi Yayın No.184, Ankara, 1993, s.138-139.

[404] M. Zekeriya SERTEL, Resimli Ay isimli dergide yayınladığı *"Hapishanede İdama Mahkûm Olanlar Bile Bile Asılmaya Nasıl Giderler"* başlıklı yazıdan dolayı İstiklâl Mahkemesi tarafından mahkûm edilmişti. GÜZ, Nurettin: Türkiye'de Basın- İktidar İlişkileri(1920-1927), Gazi Üniversitesi Yayın No.166, Ankara, 1991 s.190-191.

5. Düzeltme ve Cevap Hakkının Ancak Belirli Durumlarda Tanınması

Düzeltme ve cevap hakkı hem bir habere ya da yazıya konu olan kişiler için önem arz etmektedir; hem de basın özgürlüğü ile yakından ilgilidir. Düzeltme ve cevap hakkı, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması, toplumun doğru bilgilendirilmesi[405] ve basın özgürlüğünün sağlanması bakımından çok önemlidir. Taşıdığı önem nedeniyle gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası düzeltme ve cevap hakkını düzenlemiştir. 1961 Anayasasının 27. maddesindeki hükmün hemen hemen aynısına 32. maddesinde yer veren 1982 Anayasasına göre, *"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hâllerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir."*

Basın Kanununda düzenlenmesi gereken bu konunun, Anayasada düzenlenmesinin sebebi 1960 öncesi uygulamalardır. 1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanununun cevap ve düzeltme hakkını düzenleyen 19. maddesinin ilk şekline göre, *"Bir şahsın haysiyet ve şerefine dokunan veya menfaatini bozan yahut kendisi ile ilgili hakikata aykırı hareketler, düşünceler ve sözlerle açık ve kapalı şekilde bir mevkutede yapılan yayından dolayı o şahsın imzası ile gönderilecek cevap ve düzeltmeyi mevkutenin mesul müdürü, metnine hiçbir mülâhaza ve işaret katmaksızın aynen ve tamamen neşre mecburdur…Gönderilen cevap ve düzeltmede suç teşkil eden ifadeler veya cevap ve düzeltmeyi gerektiren yayın ile ilgisi bulunmayan hususlar mevcut ise veya neşrinden itibaren üç ay geçmiş ise dercinden çekinilebilir. Bu taktirde çekinmenin sebepleri derhal yazı ile o yer sulh ceza yargıçlığına bildirilir. Yargıç en geç yirmi dört saatte neşir ile alâkası bulunup bulunmadığına ve müddetin geçip geçmediğine karar verir veya münasip göreceği değişikliği yapar. Yargıç kararının yerine getirilmesi mecburidir."*

---

[405] Bkz. 5187 sayılı Basın Kanunu gerekçesi. ÇETİN, Erol: Açıklamalı-İçtihatlı Basın Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.64.

1956 yılında 6733 sayılı Kanunla[406] Basın Kanununun bu maddesi değiştirilerek cevap ve düzeltmelerin mevkute ile birlikte, ilgilinin bulunduğu yer Cumhuriyet savcılığına verileceği; Cumhuriyet savcısının, en geç 24 saat içerisinde, cevap veya düzeltmenin kanunun aradığı şartları taşıyıp taşımadığını inceleyeceği ve karar vereceği ve bu kararın kesin olup yerine getirilmesinin mecburî olacağı hükme bağlanmıştır. Cevap ve düzeltme hakkını düzenleyen maddede yer alan *"menfaatini bozan"* ifadesinin kapsamının genişliğinden ve muğlaklığından yararlanan siyasal iktidar, bu hakkı kötüye kullanmıştır. Doğru haberler dahi yalanlanmış, siyasal iktidarın hoşuna gitmeyen her habere tekzip gönderilmiş, bunlar savcılıklardan kolaylıkla geçirilerek basın işlevini yapamaz hâle sokulmuştur. Ankara'da Hürriyet Partisinin organı olarak yayımlanan Yeni Gün gazetesinin bir sayısında, birinci sayfa savcılığın ve belediyenin tekzipleriyle dolduğu için günün önemli haberlerini iç sayfalarda vermek zorunda kalmış olması bu durumu gösteren ilginç bir örnektir[407].

Yukarıda değindiğimiz uygulamaları dikkate alan ve benzeri uygulamaların önünü kesmek isteyen Anayasa koyucu düzeltme ve cevap hakkını Anayasada düzenleme ihtiyacı duymuştur. Madde gerekçesinde bu durum, *"Bir taraftan hakikate aykırı yayın yüzünden itibar ve haysiyeti zedelenen şahıslara da bu hakkı tanımak, diğer taraftan da bu hakkın düzenlenmesini mutlak olarak kanuna bırakma neticesinde, meselâ savcıların cevap hakkı hususunda son sözü söylemesi gibi pek yanlış bir hükmün hortlamasına mani olma gayesiyle 27'nci maddedeki hükme Anayasamızda yer verilmiştir."*[408] denerek açıkça vurgulanmıştır.

---

[406] Resmî Gazete, Tarih: 08.06.1956, Sayı: 9327.

[407] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.180. Savcılıklardan gönderilen tekziplere birkaç örnek: *"Bir CHP gazetesine âlet olduk."*, *"18 Mart 1959 tarihli gazetemizde çıkan haber yalandır."*, *"Şişli'de bir bakkaliye dükkânı soyulmadı, yanlış haber verdik."*, *"2/9/1958 tarihli gazetemizin birinci sayfasında Gülek'in Trabzon'a gelişi dolayısıyla neşredilen yazılar tamamiyle hilâfi hakikattir."*(16 Eylül 1958, 6 sütunluk bir manşet). TOPUZ, Hıfzı: II. Mahmut'tan Holdinglere Türk Basın Tarihi, Birinci Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2003, s.207-208.

[408] ÖZER, Attila: a.g.e, s.157.

6. Dağıtımın Önlenmesi ve Toplatma İçin Hâkim Kararının Aranması

1961 Anayasasının ilk hâlinde yer alan, *"Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergilerin toplatılması, bu tedbirlerin uygulanacağını kanunun açıkça gösterdiği suçların işlenmesi hâlinde ve ancak hâkim kararıyla olabilir."*(m.22/4) hükmü, 1971 yılında yapılan değişiklikle *"Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, kanunun gösterdiği suçların işlenmesi hâlinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır."* şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, maddede sayılan suçlar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin de toplatma kararı verebileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere gerek 1961 Anayasasının ilk hâlinde, gerekse 1971 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâlinde, dağıtımın önlenmesine dair herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Dağıtımın önlenmesi ve süreli ve süresiz yayınların toplatılması 1982 Anayasasının 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin dördüncü ve altıncı fıkralarına göre, *"Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili mercii, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır... Süreli ve*

süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hâllerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili mercii, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır."

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, *"toplatma"* dışında *"dağıtımın önlenmesi"*ne de yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, hâkim tedbir yoluyla dağıtımın önlenmesi kararı verebileceği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merci de bu kararı verebilecektir. Gerçi, yetkili merciin verdiği dağıtımın önlenmesi kararı hâkimin onayına bağlanmıştır. Ancak, yetkili merciin bu kararını hâkime 24 saat içinde bildirmesi ve hâkimin 48 saat içinde bu kararı onaylaması ya da onaylanmaması düşünüldüğünde, üç günlük bir süreyle yetkili merciin kararının yürürlükte olacağı görülür.

Gerek 1961 Anayasasında, gerekse 1982 Anayasasında *"yetkili merciin"* neresi olacağını belirtilmemiş bu konu kanun koyucuya bırakılmıştır. Nitekim 5680 sayılı Basın Kanununda 1983 yılında yapılan değişiklikle[409] getirilen Ek 1. maddeyle, yetkili merciin, *"Cumhuriyet savcılığı"* olacağı hükme bağlanmıştır.

Siyasal iktidara ters düşen bir gazetenin yetkili merci tarafından dağıtımının önlenmesine karar verilmesine ve satılma şansı ortadan kalktıktan sonra *"suç oluşmadığı"* gerekçesiyle bu tedbirin kaldırılmasına neden olacağı iddia edilerek bu düzenlemenin, basın özgürlüğünü ihlâl edeceği ileri sürülmüştür[410]. Yetkili merciin Cumhuriyet savcılığı olması durumunda bu iddia gerçekçi olmaz. Çünkü aynı sakınca hâkim tarafından verilecek dağıtımın önlenmesi kararında da söz konusudur. Bu sorun yetkili mercie dağıtımın önlenmesi kararı verme yetkisi ile ilgili olmayıp yargı bağımsızlığı ile ilgilidir.

[409] Resmî Gazete, Tarih: 13.11.1983, Sayı: 18220.
[410] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.198.

Burada tartışılması gereken konu, bu hükümle Anayasa koyucunun, basın yoluyla işlenen suçların[411] yayım ile vücut bulacağı genel kuralına bir istisna getirmesidir. Basın yoluyla işlenen suçlar *"manevî unsur"*, *"basılmış eser"* ve *"yayım"* olmak üzere üç unsurdan oluşur[412]. Basın yoluyla işlenen suçlar bakımından manevî unsur genel hukuk esaslarına tâbidir[413]. Bunun dışında basın yoluyla işlenen suçtan söz edilebilmesi için her şeyden önce basın faaliyetinin konusunu oluşturan basılmış bir eserin varlığı gereklidir[414]. *"Basılmış eser"*in ne olduğu 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilmiştir. Bu Kanunun 2. maddesinde basılmış eser, *"Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları"* olarak tanımlanmıştır. Basılmış bir eserin varlığı, basın yoluyla işlenen suçun genel ve soyut unsurunu oluşturur. Çünkü basılmış eserin içeriğine göre suç değişmektedir. Örneğin, basın yoluyla işlenen bir *"hakaret"* suçu ile basın yoluyla işlenmiş bir *"propaganda"* suçu birbirinden farklı unsurlar içermektedirler. Fakat her iki suç da, basın yoluyla işlendiği için basılmış eserin varlığı ortak unsur olmaktadır[415]. Basılmış bir eserin suç oluşturan bir içeriğe sahip olması, basın yoluyla işlenmiş suçun varlığı için yeterli değildir; ayrıca basılmış eserin yayımlanması da gereklidir[416]. 5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesine göre, *"Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur."* *"Yayım"* ise, aynı Kanunun 2. maddesinde, *"Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması"* olarak tanımlanmıştır. Basılmış bir eserin yayımlanmasıyla suç oluştuğuna göre, yayıma kadar yapılan hiçbir hareket basın yoluyla işlenen

---

[411] *"Basın suçu"* ile *"basın yoluyla işlenen suç"* birbirinden farklıdır. Kanun bir hareketi sırf basın yoluyla işlendiği taktirde cezalandırıyorsa, yani basılmış eserler dışındaki alenîyeti sağlayıcı vasıtalarla işlendiğinde cezalandırmıyorsa bu suçlara *"basın suçu"* denmektedir. DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.373. Herhangi bir araçla işlenebildiği hâlde basının araç olarak kullanılması yoluyla işlenen suçlara ise, *"basın yoluyla işlenen suç"* denilmektedir. ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.526.

[412] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.373.

[413] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.377.

[414] ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s.245.

[415] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.529.

[416] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.530.

suç sayılamaz. Bu nedenle de basın suçlarına teşebbüs genellikle mümkün değildir[417].

Anayasanın 28. maddesinde yer alan ve *"dağıtımın önlenmesi"*ni düzenleyen hükümle basın yoluyla işlenen suçlarda, suçun yayımla oluşacağı genel kuralına istisna getirilmiştir. Çünkü *"dağıtımın önlenmesi"*, basılmış eserin kamuya sunulması imkânını ortadan kaldırmaktadır. Anayasa koyucunun henüz oluşmamış bir suç için böyle bir tedbiri öngörmesi, basın özgürlüğü ile bağdaştırılamaz. Kural olarak hâkime, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de yetkili mercie *"dağıtımın önlenmesi"* kararı verme yetkisinin tanınması, Anayasa koyucunun toplumu ve Devleti basına karşı koruma amacıyla hareket ettiğinin en çarpıcı göstergesidir. Nitekim Anayasa koyucu bu hükmü getirme amacını madde gerekçesinde *"Hükmün sevk amacı, söz konusu gruba dahil, suçların ağırlığı nedeniyle bunlara daha ilk anda engel olunması arzusudur. Yayım gerçekleştikten, fikir ürünü umuma sunulduktan sonra alınacak her türlü tedbirin, yayımla ortaya çıkan zarar yahut tehlikeyi ortadan kaldırmaya yetmeyeceği düşünülmüştür."*[418] şeklinde belirtmiştir.

Toplatma kararı konusunda 1982 Anayasası, hemen hemen 1961 Anayasasındaki hükmün aynısına yer vermiştir. Ancak 1961 Anayasasına göre, hâkim kanunun gösterdiği suçların işlenmesi hâlinde, toplatma kararı verebilirken; 1982 Anayasasına göre hâkim, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hâlinde toplatma kararı verebilecektir. Onun dışında 1961 Anayasasında yer alan, *"Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir."* hükmü 1982 Anayasasına olduğu gibi taşınmıştır[419]. Ancak 1961 Anayasasında 3 gün olan hâkimin onaylama süresi 1982 Anayasası ile 48 saate indirilmiştir.

---

[417] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.531.
[418] ÖZER, Attila: a.g.e., s.136.
[419] 1961 Anayasasında yer alan *"Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün"* ifadesi 1982 Anayasası ile *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün"* ifadesi ile değiştirilmiştir.

Tüm bu eleştirilere rağmen Anayasada süreli ve süresiz yayınların *"dağıtımının önlenmesi"* ve *"toplatılması"* kararını kimlerin hangi şartlarda verebileceğinin belirtilmesi Türkiye için gerekli ve gerçekçi bir yaklaşımdır. Basın ve yayın tarihimizde birçok basın eseri, sadece siyasal iktidarı eleştirdikleri için toplatılmış ve yasaklanmıştır. Bu yetkinin bağımsız yargı dışında başka bir organın eline verilmesi hem basın özgürlüğünü hem de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü zedeler. Bu hükümlere Anayasada yer verilmesinin ne kadar isabetli olduğunu, yakın zamanda bir kaymakamın görevli olduğu ilçedeki tüm kamu kurum ve kuruluşlarına yazı göndererek, kamuoyunda çokça tartışılan bir yazarın, kamu kitaplıklarındaki kitaplarının toplatılarak imha edilmesi emrini vermesi, açıkça göstermiştir[420].

7. Süreli Yayınların Ancak Mahkeme Kararıyla Geçici Olarak Kapatılabilmesi

1961 Anayasasının ilk hâlinde Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, ancak 57. maddede belirtilen fiillerden mahkûm olma hâlinde mahkeme kararıyla kapatılabilmekteydi. 57. maddede belirtilen fiiller ise, insan hak ve özgürlüklerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliğine yönelik fiillerdir. 1971 yılında Anayasada yapılan değişiklikle yukarıda sayılan fiillere, millî güvenliğe, genel ahlâka, millî devlete, sosyal devlete ve kamu düzenine aykırılık oluşturan fiiller de eklenmiştir.

1982 Anayasası da aynı konuyu düzenlemiştir. Anayasanın 28. maddesine göre, *"Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma hâlinde,*

[420] Sütçüler Kaymakamı Mustafa Altınpınar imzasıyla resmî kuruluşlara gönderilen yazı şöyleydi: *"Son günlerde kamuoyunda tartışılan ve yazar olduğu iddia edilen Orhan Pamuk adlı yazar, yurt dışında verdiği beyanatlarda onurunu her şeyin üzerinde tutan Türk Milleti'ni rencide edici asılsız iftiralarda bulunmaktadır. Bu azınlık ırkçısının asılsız iftiralarına karşı Türk Milleti'nin elbette meşru müdafaa hakkı vardır.Bu itibarla tüm kamu kurum ve kuruluşlarımız kütüphanelerini ve kitaplıklarını tarayacak ve adı geçen şahsa ait kitaplar ayıklanarak imha edilecektir. Konunun hassasiyetle takibini rica ederim."*, Hürriyet Gazetesi, 30.03.2005, s.1.

mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliği taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır."(m.28/9).

1982 Anayasası bu konuyu düzenlerken 1961 Anayasasından üç yönden ayrılmıştır. Her şeyden önce, *"kamu düzenine aykırı"* yayımlardan mahkûm olma hâli, gazete ve dergilerin kapatılması sebepleri arasında sayılmamıştır. Gazete ve dergilerin kamu düzenine aykırı yayımlardan dolayı kapatılmasına olanak veren bu ifadenin maddeden çıkartılması basın özgürlüğü açısından gerekliydi. Çünkü, her suç kamu düzenini bozucu niteliktedir. Bu durumda, yayım yoluyla işlenen herhangi bir suç nedeniyle gazete ve derginin kapatılması olanağı yaratılmış olur. *"Kamu düzenine aykırılık"* ifadesi toplumda kargaşalık yaratıcı fiiller şeklinde anlaşılsa bile, hangi fiillerin bu nitelikte olduğunu saptamak sorun oluşturur ve keyfi sınırlandırmaların önünü açar[421].

İkinci olarak süreli yayınların ancak geçici olarak kapatılabileceği hükme bağlanmıştır. Oysa 1961 Anayasasında süreli yayınların kapatılabileceği belirtilmiş, kapatmanın sürekli mi geçici mi olacağı hükme bağlanmamıştır. Nitekim 1961 Anayasası döneminde birçok gazete ve dergi süresiz kapatılmıştır[422]. 1982 Anayasası ile *"süresiz kapatma"* gibi, yaptırım kavramıyla, cezaların şahsiliği ilkesiyle, basınla ve basın özgürlüğüyle bağdaşmayan, anlamsız bir yaptırımın ortadan kaldırılması yerinde olmuştur.

Aslında süreli yayınların geçici olarak kapatılması da basın ve düşünce özgürlüğü ile bağdaşmaz. Çünkü süreli yayınlar, birbirinden çok farklı dünya görüşüne sahip kişilerin yazıları, resimleri, karikatürleri gibi eserlerinden oluşur. Anayasada belirtilen suçların işlenmesi hâlinde, süreli bir yayının kapatılması durumunda, kapatma kararına neden olan eserin sahibi dışında, aynı süreli yayında düşüncelerini suç işlemeksizin aktaran diğer kişiler de mahkûm edilmektedir. Bu durum Anayasanın 38. maddesinde ifadesini bulan *"cezaların şahsiliği"* ilkesiyle bağdaşmaz. Yine başkasının işlediği bir fiilden dolayı, suçla ilgisi olmayan bir kişinin basın yoluyla düşüncelerini açıklama ve yayma hakkının geçici de olsa elinden alınması

[421] ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, s.48.
[422] Bkz. KABACALI, Alpay: a.g.e., s.199.

basın özgürlüğü ile bağdaşmaz. Elbetteki süreli bir yayında yer alan yazı, resim, karikatür gibi eserlerin suç oluşturması durumunda yaptırım söz konusu olmalıdır. Ancak bu yaptırımın süreli yayını değil, eser sahibini hedef alması gerekmektedir.

Son olarak da kapatılan süreli yayının devamı niteliğinde bir yayımın yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Kapatma cezası, kişiyi değil yayını hedef alan bir yaptırımdır. Bu durum madde gerekçesinde *"Kapatma, ceza mahkumiyetine eklenecek fakat kişiyi değil süreli yayını hedef alan ayrı bir müeyyidedir."* denerek açıkça belirtilmiştir. Ancak farklı bir isimle yayımlan süreli bir yayının, kapatılan süreli yayının devamı olduğu nasıl anlaşılacaktır? Yeni yayının sahibinin veya sorumlu müdürünün kapatılan yayının sahibi veya sorumlu müdürü ile aynı kişiler olması bu ilişki için yeterli midir? Eğer bu durum yeterli kabul edilirse, kapatılan süreli yayının sahibinin ve sorumlu müdürünün süreli yayın çıkarma özgürlükleri kısıtlanmış olacaktır. Her ne kadar teoride kapatmanın, kişiyi değil süreli yayını hedef alan bir yaptırım olduğu ileri sürülse de, pratikte kişileri de hedef aldığı açıkça görülür.

8. Devletin Basın Özgürlüğünü sağlayacak Tedbirleri Alma Yükümlülüğünün Olması

1982 Anayasası temel hak ve ödevleri, genel hükümler koyduktan sonra, Georg Jellinek'in sınıflandırmasını benimseyerek, *"kişinin hak ve ödevleri", "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"* ve *"siyasî haklar ve ödevler"* olmak üzere üç bölümde düzenlediğini belirtmiştik. Bilindiği gibi, Georg Jellinek hakları *"negatif statü hakları", "pozitif statü hakları"* ve *"aktif statü hakları"* olmak üzere üçe ayırmıştır[423]. 1982 Anayasasının ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan (m. 17-40) hak ve özgürlükler kural olarak negatif statü hakları niteliğindedir[424]. Yani bu bölümde yer alan hak ve özgürlükler, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizer. Bir başka ifadeyle, bu haklar devlete, negatif bir

[423] Bkz. GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.164; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e., s.167; KAPANİ, Münci: a.g.e, s.6.
[424] GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.165.

tutum, sadece karışmama ve *"gölge etmeme"* ödevi yükler[425]. Bu özgürlüklerin kullanılabilmeleri için, Devletin olumlu bir tutum takınması gerekmez. Devletin bu özgürlükler karşısında pasif durması bu özgürlüklerin varlığı için yeterlidir.

Basın özgürlüğü Anayasanın negatif statü haklarının yer aldığı bu bölümde düzenlenmiştir. Ancak gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası basın özgürlüğünün sağlanması için Devlete ödevler yüklemiştir. 1982 Anayasasının 28. maddesinde yer alan *"Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır."* hükmü bunun açık göstergesidir[426]. O hâlde Devletin basın özgürlüğü karşısında, negatif bir tutum takınması düşünülemez. Aksine basın özgürlüğünün sağlanması için Devletin aktif bir tutum takınması ve bu özgürlüğün önündeki engelleri kaldırması gerekmektedir. Bu hüküm aynı zamanda bireyin, basın özgürlüğünün sağlanması için, Devletten olumlu bir davranışta bulunma ve yardım isteme hakkına da işaret etmektedir. Oysa, kişilere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânının tanınması[427] *"negatif statü hakları"*nın değil, *"pozitif statü hakları"*nın özelliklerindendir. Bu nedenle basın özgürlüğünün, Georg Jellinek'in sınıflandırmasında *"pozitif statü hakları"*na denk gelen *"sosyal haklar"*dan olduğu ileri sürülmüştür[428].

Ancak *"pozitif statü hakları"*ndan çok daha önce ortaya çıkan ve gelişen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün özel bir türü olan basın özgürlüğünün niteliği, ortaya çıkışı ve gelişimi dikkate alındığında, *"pozitif statü hakları"* içerisinde değil *"negatif statü hakları"* içerisinde yer alması gerektiği görülür. Çünkü *"koruyucu haklar"* olarak da adlandırılan[429] *"negatif statü hakları"* büyük ölçüde aristokrasi-burjuvazi çatışmasına dayanmaktadır[430]. Düşünce özgürlüğü ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğü de bu çatışmasının ürünüdür. Bunun en açık göstergesi,

[425] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.6.
[426] Aynı hüküm 1961 Anayasasının 22. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almıştır.
[427] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.6.
[428] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.79.
[429] Bkz. GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e., s.167.
[430] KABOĞLU, İbrahim Ö.:a.g.e, s.41.

Amerikan ve Fransız devrimlerinden sonra kabul edilen bildirilerdir[431]. Oysa *"Pozitif statü hakları"*, sanayi devriminden sonra ortaya çıkmıştır ve işçi sınıfının toplumsal muhalefetinin bir ürünüdür[432].

Anayasanın basın özgürlüğünün sağlanması için Devlete birtakım görevler vermesi, tek başına bu özgürlüğün *"pozitif statü hakları"* içerisinde yer aldığı ve sosyal bir hak olduğu tezini doğrulamaz. Çünkü temel hak ve özgürlükler bir bütün oluşturur. Bunlardan her biri diğerleriyle tamamlanmadıkça özgürlükler sağlanamaz[433]. Bu nedenle devlet sadece *"pozitif statü hakları"*nı değil, temel hak ve özgürlüklerin tamamını sağlamakla görevli olmalıdır. Nitekim, 1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin tümü için Devlete görevler yüklemiştir. Anayasanın 5. maddesinde, *"...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri..."* kaldırmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın basın özgürlüğünü düzenlediği 28. maddesinde bu konuyu ayrıca düzenlemesi basın özgürlüğünün sosyal bir hak olduğunu değil; olsa olsa Anayasa koyucunun basın özgürlüğüne verdiği önemi gösterir.

Bu hüküm karşısında Devletin basın ve haber alma özgürlüğünün sağlanması için gerekli tedbirleri alması, Anayasa tarafından bir zorunluluk olarak belirtildiği söylenebilir[434]. Devlete Anayasa tarafından yüklenen bu görevin önemini, ekonomik ve teknolojik gelişmeler açıkça ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda Devlete düşen en önemli görev her şeyden önce, basın özgürlüğünün önündeki hukuksal engelleri kaldırmaktır. Avrupa Birliği Uyum Çalışmaları çerçevesinde yapılan değişikliklere rağmen mevzuatımızda basın özgürlüğünü engelleyici birçok hüküm halen varlığını

---

[431] Nitekim Georg Jellinek basın özgürlüğünü *"negatif statü hakları"*na örnek olarak vermiştir JELLİNEK, Georg: L'Etat modern et son droit, (Traduction française par Georges Fardis), Paris, M.Giard&E.Briére, 1913, s.52 (GÖZLER; Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.164'den naklen).

[432] Sosyal, İktisadî ve Kültürel Hakların ortaya çıkışı için bkz.KABOĞLU, İbrahim Ö.: a.g.e., s.42-45.

[433] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.7.

[434] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.189.

sürdürmektedir. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu,1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu basın özgürlüğünü engelleyici hükümler içeren ve değiştirilmesi gereken kanunların başında gelmektedir.

Basın özgürlüğünün önündeki hukuksal engellerin kaldırılması tek başına bu özgürlüğün sağlanması için yeterli değildir. Bunun yanında devletin ekonomik ve teknik desteği de gereklidir. Önceki yıllarda Devlet bu desteğini telekomünikasyon yardımı, kâğıt yardımı, ilân ve reklâm yardımı[435] şeklinde sunmaktaydı. Basın kartı sahiplerine sağlanan kolaylıklar[436] da bu anlamda devlet desteği olarak değerlendirilebilir.

Telekomünikasyon hizmetinin ve kâğıt üretiminin Devletin tekelinde bulunduğu dönemlerde basın özgürlüğü açısından önemli ve gerekli olan bu yardımlar, Devletin ekonomiden elini çektiği günümüzde önemini kaybetmiştir. Ancak, yeni kurulan ya da zor durumda olan süreli yayınlara birtakım vergi ve kredi kolaylıklarının tanınması, hem basında çoğulculuğun sağlanması hem de bu süreli yayınların bazı sermaye çevrelerinin kontrolüne girmesini engellemek bakımından gereklidir. Ancak Devlet basına yardım yaparken *"eşitlik"* ilkesine uygun şekilde davranmak zorundadır. Bu aynı zamanda Anayasal bir zorunluluktur. 1982 Anayasasının 29. maddesine göre, *"Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanırlar."* Aynı hüküm 1961 Anayasasının 23. maddesinde de yer almıştır. Bu hükümle hem farklı yayın organları arasında eşitliğin sağlanması Devlet için bir yükümlülük olarak ortaya konulmuş, hem de gazete ve

[435] 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanununa göre, resmî ilânların Basın ilân Kurumu aracılığıyla süreli yayınlarda yayınlatılacağı hükme bağlanmıştır(m.31). Resmî Gazete, Tarih: 09.01.1961, Sayı: 10702. Bu ilânların gazeteler için ciddî gelir kaynağı oluşturduğu bilinmektedir. Geniş bilgi için bkz. DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.148-161.

[436] Basın Kartı Yönetmeliğinin 8. maddesinde basın kartı hamillerine sağlanan kolaylıklar düzenlemiştir. Devlet ve belediyelerin, özel idare ve köylerin veya bunlara bağlı kuruluşların, şehir içinde ve dışında işlettikleri tarifeli taşıtlardan, indirimli veya parasız olarak yararlanmak; kamuya ait müze, galeri, sergi, stadyum ve hipodromlar ile benzeri yerlere ücretsiz girmek; posta işletmelerinde bulunan telgraf, faks, telefon, teleks ve benzeri araçlardan öncelikli olarak yararlanmak ve her türlü basılmış eseri indirimli ücretle göndermek, basın kartı hamillerine sağlanan kolaylıklardan bazılarıdır. Resmî Gazete, Tarih:09.08.1998, Sayı: 23428.

dergilerin Devletin araç ve imkânlarından faydalanmaları bir hak olarak kabul edilmiştir[437].

Devlet yardımlarının önemini kaybettiği günümüzde, basın özgürlüğünün sağlanması için Devlete düşen en önemli görev, bu alanda *"tekelleşme"*yi önlemektir. Nitekim madde gerekçesinde Devletin basın özgürlüğünü tehdit eden *"tekelleşme"* yahut *"yoğunlaşma"* eğilimlerini önleyici tedbirleri alması gerektiği açıkça belirtilmiştir[438].

C) Anayasamızda Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

1961 Anayasasının 22. maddesinin ilk hâlinde basın özgürlüğünün, ancak millî güvenliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabileceği belirtilmişti. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile *"Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü", "kamu düzeni", "millî güvenliğin gerektirdiği gizlilik"* maddenin ilk hâlinde belirtilen sınırlama sebeplerine eklenmiştir.

1982 Anayasasının 28. maddesinde ise, basın özgürlüğünün sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

1. Anayasanın 26. Maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri

Anayasanın 26. maddesi düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenlemektedir. Bu nedenle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırları aynı zamanda basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturmaktadır.

2001 yılında yapılan değişiklikten önce Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü için, *"suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "Devlet sırrı olarak usulünce*

[437] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.189.
[438] ÖZER, Attila: a.g.e., s.135.

belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması", "başkalarının şöhret veya haklarının korunması", "özel veya aile hayatlarının korunması", "kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması", "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" gibi özel sınırlama sebepleri öngörülmüştü. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile genel sınırlama sebepleri kaldırıldığından, 13. maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin bir kısmı 26. maddeye aktarılmıştır. Bu değişiklikle, maddenin eski hâlinde yer alan ve yukarıda saydığımız özel sınırlama sebeplerine *"millî güvenlik", "kamu düzeni", "kamu güvenliği", "Cumhuriyetin temel nitelikleri"* ve *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması"* da eklenmiştir. Bu sınırlama sebeplerinin bir kısmı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alınmıştır. Ancak önemli olan sınırlama sebepleri sayılırken kullanılan kavramların tanımlanıp içinin doldurulmasıdır. Bunu yaparken de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ortaya koyduğu içtihatlar dikkate alınmalıdır[439].

Bu değişiklikle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ve dolayısıyla basın özgürlüğünün sınırlama sebepleri arasına *"Cumhuriyetin temel nitelikleri"* de eklenmiştir. 1982 Anayasasının ilk hâlinde yer almayan bu sınırlama sebebi düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü açısından oldukça sakıncalıdır. Çünkü Cumhuriyetin temel nitelikleri olarak Anayasada belirtilen ilkelerden bazıları üzerinde bir uzlaşma olmayıp içerikleri tartışmalıdır. Örneğin *"sosyal devlet"* ilkesi tartışmalı bir ilke olup, bu ilke aleyhinde birçok kitap ve makale yazılmıştır. Bu Anayasa değişikliğinden sonra, sosyal devlet aleyhine yazılmış kitapların ve makalelerin yasaklanması mümkündür[440].

Anayasamızın ikinci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine aykırı bir düşüncenin açıklanmasının yasaklanması hem otoriter bir anlayışı yansıtmaktadır[441], hem de düşünceyi açıklama ve yayma

---

[439] GÖKÇE, Birsen: *"2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi"*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 19, s.547.

[440] GÖZLER, Kemal: "*3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği*", s.340.

[441] GÖZLER, Kemal: *"3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği"*, s.340.

özgürlüğü için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almayan *"Atatürk milliyetçiliği", "başlangıçta belirtilen temel ilkeler", "lâiklik", "sosyal devlet"* gibi yeni sınırlar getirmektedir.

Anayasa değişikliği ile kaldırılan 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinden *"genel ahlâkın korunması"* 26. maddede sayılan özel sınırlama sebepleri içerisinde yer almaması sorun yaratabilecek niteliktedir. Genel sınırlama sebepleri kaldırıldığına göre ve 26. madde metninde *"genel ahlâkın korunması"* yer almadığına göre, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün *"genel ahlâkın korunması"* sebebiyle sınırlandırılması söz konusu olamayacaktır[442]. Oysa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrasında *"ahlâkın korunması"* ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü için bir sınırlama sebebi olarak kabul edilmiştir.

1982 Anayasasının 26. maddesinin ilk hâli düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne farklı bir sınır daha çizmekteydi. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, *"Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz."*[443] Aynı hüküm basın özgürlüğünün düzenlendiği 28. maddenin ikinci fıkrasında da yer almıştır. Bu hükümle yasaklanan bir düşünce değil, düşüncelerin yasaklanmış bir dille açıklanmasıdır[444]. Bu yasağın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırladığı ve bu hâliyle Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen Anayasanın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür[445]. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne dil yasağı getiren bu hüküm karşısında, sadece kanunla yasaklanmış bir dili konuşabilen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının bu özgürlükten yararlanması düşünülemez. Örneğin Kürtçe'den başka dil bilmeyen bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının düşüncelerini açıklaması, hatta konuşması yasaklanabilecektir. Böyle bir yasağın demokratik bir

---

[442] CAN, Osman: a.g.m., s.110.

[443] Terörle Mücadele Kanunuyla kaldırılan 1983 tarih ve 2932 sayılı *"Türkçe'den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun"*un 2. maddesine göre, *"Türk Devleti tarafından tanınmış bulunan devletlerin birinci resmî dilleri dışındaki herhangi bir dille düşüncelerin açıklanması, yayılması ve yayınlanması yasak"*tır. Resmî Gazete, Tarih: 22.10.1983, Sayı: 18199.

[444] CAN, Osman: a.g.m., s.103.

[445] HAFIZOĞULLARI, Zeki: *"Türk Hukuk Düzeninde İnsan Haklarını Kayıtlayan Hükümler"*, İHMD, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 1995, s.10.

devlette bulunması söz konusu olamayacağı gibi, hukuksal, etik ve sosyolojik bir dayanağı da yoktur[446].

Bu yasak Lozan Barış Anlaşması'na da aykırıdır. Anlaşmanın 39. maddesine göre, *"Herhangi bir Türk uyruğunun gerek özel gerekse ticaret ilişkilerinde, din basın ya da her çeşit yayın konularıyla açık toplantılarında, dilediği bir dili kullanmasına karşı hiçbir kısıtlama konulamayacaktır."*

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğüne getirilen dil yasağını somutlaştıran 1983 tarih ve 2932 sayılı *"Türkçe'den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun"*un 1991 yılında yürürlükten kaldırılması ile yasağın uygulanabilirliği ortadan kalkmıştır. Anayasada yer alan bu hüküm, 2001 yılında yapılan değişiklikle 26. maddeden tamamen çıkartılarak Lozan Barış Anlaşmasının 39. maddesiyle yaşanan çelişki giderilmiştir.

2. Anayasanın 27. Maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri

1982 Anayasasının 27. maddesi bilim ve sanat özgürlüğünü düzenlemektedir. 1961 Anayasasının 21. maddesinde de yer alan bu özgürlük 1982 Anayasasında şu şekilde düzenlenmiştir: *"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir. "*

1961 Anayasasının herhangi bir özel sınırlama sebebi öngörmediği bu özgürlük için 1982 Anayasası, Anayasanın 1, 2, ve 3. maddeleri hükümlerini sınırlama sebepleri olarak kabul etmiştir. Devletin şeklinin belirtildiği Anayasanın 1. maddesine göre, *"Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir."* Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı Anayasanın 2. maddesine göre, *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen*

[446] CAN, Osman: a.g.m., s.109.

temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik, ve sosyal bir hukuk Devletidir." Devletin bütünlüğünün, resmî dilinin, bayrağının, millî marşının ve başkentinin belirtildiği Anayasanın 3. maddesine göre, *"Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanunda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Millî marşı "istiklâl Marşı"dır. Başkenti Ankara'dır."*

Bunlardan sadece Devletin şekli, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti basın özgürlüğü için farklı sınırlama sebepleri olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü bunlar dışında kalan sınırlama sebeplerinden Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin nitelikleri ve Anayasanın 3. maddesinde yer alan Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü Anayasanın 26. maddesinde de basın özgürlüğünün sınırlama sebepleri arasında sayılmıştır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Basın özgürlüğü *"millî güvenlik", "kamu düzeni", "kamu güvenliği", "Cumhuriyetin temel nitelikleri", "Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması", "başkalarının şöhret veya haklarının korunması", "özel ve aile hayatlarının korunması", "kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması", "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi"* amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu özgürlük Türkiye Devletinin şeklini, resmî dilini, bayrağını, millî marşını ve başkentini değiştirmek amacıyla kullanılamaz.

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsanı temel bir değer olarak esas alan, iktidarın temel hak ve özgürlüklere müdahalesini kısıtlayan ilke ve normlar içeren bir anayasanın varlığı, temel hak ve özgürlükler için en temel güvencedir. Ancak bundan daha önemlisi, siyasal iktidarın bu ilke ve normlara uygun davranıp davranmadığının yargısal denetime tâbi tutulmasıdır. Anayasa Mahkemesinin

kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemesi, *"anayasanın üstünlüğü"* ilkesinin mantıkî ve doğal bir sonucudur. Anayasa, yasama organının sınırlarını, kağıt üzerinde teorik bir şekilde belirlemiştir. Oysa bu sınırların gerçeklikte etkili olabilmeleri, Anayasa Mahkemesinin bu işlevi ile sağlanabilir[447].

Anayasa Mahkemesi bu işlevini, çeşitli vesilelerle önüne gelen uyuşmazlıkları çözerken Anayasayı yorumlamak suretiyle yerine getirir. Anayasa Mahkemesi bu işlevini yerine getirirken temel hak ve özgürlükler konusundaki kararlarıyla anayasanın üstünlüğünü sağlamanın yanında devlet ve birey arasındaki ilişkileri de belirler[448]. Bu işlev, hukuk devleti anlayışının mantığına da uygun düşmektedir. Çünkü, hukuk devletinde, kurallar kademelenmesinin en üstünde Anayasa yer alır, bütün diğer kurallar ve işlemler geçerliliklerini ondan alır[449].

1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesine, temel hak ve özgürlüklerin iktidara karşı korunmasında büyük önem verilmiş ve büyük ümitler bağlanmıştır. 1960 öncesi iktidarının Anayasayı çiğneyerek temel hak ve özgürlükleri yok etme girişimlerinden ders alınarak teşekkül ettirilen Anayasa Mahkemesi, özgürlüklerin bekçisi ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin koruyucusu olarak görülmüştür[450].

Anayasa Mahkemesinin kuruluş amaçlarından biri olan temel hak ve özgürlükleri iktidara karşı koruma amacıyla, ürünü olduğu anlayışın korunması arasında kaldığı dönemlerde, tercihini ürünü olduğu anlayıştan yana kullanması ise, bu Mahkemeyi amacından uzaklaştırmıştır.

Anayasanın üstünlüğü ilkesi ve anayasalar ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, uzun ve çetin mücadeleler sonucunda, devlet gücünün sahiplerinden koparılıp alınabilmiştir. Böylece güç ile hukuk arasındaki gerilim ilişkisi hukuk lehine sonuçlanmıştır. Bu sonuç, hukukun ve özellikle Anayasa Hukukunun sadece varolan düzeni koruması için değil,

---

[447] ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:185, Ankara, 1963, s.209.
[448] ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, s.70.
[449] TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Yedinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.178.
[450] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.126-127.

özgürlük ve adalete daha da yakınlaşabilmek için bir ilke ve aynı zamanda bireye yönelik saldırılara karşı bir güvence olarak algılandığı sürece kabul edilebilir[451].

Anayasa Mahkemesi, tarihsel misyonu dikkate alındığında, yeterli güvenceleri içermeyen hak ve özgürlüklerle ilgili normları yorumlarken, Anayasa koyucunun iradesine mutlak bağlı kalarak pozitivist bir yaklaşımla yetinmemeli; hukukun evrensel ilkelerini kapsayan bir bakış açısını benimsemelidir[452]. Eğer Anayasa temel hak ve özgürlükler bakımından yeterli güvenceler içermiyorsa, Anayasa Mahkemesinin bunları koruma ve gerçekleştirme alanındaki işlevinin de sınırlı kalacağı düşünülebilir. Ancak bu durum Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya uygunluk denetimini yaparken, *"özgürlük lehine yorum"* ilkesinden hareket ederek, temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını optimal dereceye çıkarmasına engel değildir. Böyle bir yaklaşım Anayasa Mahkemesinin tarihsel misyonuna da uygundur[453].

A) Anayasa Mahkemesinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğüne Yaklaşımı

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, düşünce özgürlüğünü iki farklı boyutta ele almıştır. Düşünce özgürlüğünün insanın en tabiî haklarından olduğunu belirten Mahkemeye göre, herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç alemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç aleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce özgürlüğü, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girer ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı sınırlamalara tâbi tutulur[454].

---

[451] GÖREN, Zafer: Anayasa Hukukuna Giriş, II. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, s.251-252.
[452] SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, Birinci Basım, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003, s.2.
[453] SANCAR, Mithat: *"Devlet Aklı"* Kıskacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.214.
[454] E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.199; E. 1963/17, K. 1963/84, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.216; E. 1963/25, K. 1963/87, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.224-225.

Anayasa Mahkemesinin kişinin iç dünyasında kaldığı sürece düşünce özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olduğunu belirtmesi, özgürlüğü koruyucu bir yorum olarak değerlendirilemez. En baskıcı rejimlerde dahi, bireyin iç dünyasında kalan görüş ve düşüncelerin sınırlandırılması mümkün değildir[455]. *"Düşünce"* ve *"düşünceyi açıklama"* özgürlüğü ayrımı, kavram kargaşasına sebep olması dışında, pratik açıdan bir anlam ifade etmemektedir.

Anayasa Mahkemesine göre, açığa vurulan düşünce belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle sınırlandırılmalıdır. Çünkü, toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatlerin açığa vurulması toplumu huzursuzluğa sevk ederek toplumsal yaşayışın ve devletin güvenliğini sarsar. Bu bakımdan diğer hak ve özgürlükler gibi düşünce ve kanaat özgürlüğü de her türlü sorumsuz davranışlara izin veren mutlak ve sınırsız bir özgürlük olarak düşünülemez. Bu özgürlüğü toplumsal hayatın ve demokratik düzenin icapları ile bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışla düşünce ve kanaat özgürlüğünü denge hâlinde tutmak gerekir[456].

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, düşünceyi açıklama özgürlüğünü, çoğulcu yaklaşımla muhalefet özgürlüğü şeklinde değil, bir güvenlik meselesi olarak algıladığını ortaya koymuştur[457]. Oysa muhalif nitelikteki düşüncelerin serbestçe açıklanabilmesi demokratik rejimlerin en belirgin ve vazgeçilmez unsurudur. Sübjektif siyasal ölçülerle bazı düşüncelerin yasaklanması durumunda rejimin demokratik olma niteliği ve iddiası ortadan kalkar[458]. Muhalif yönü bulunmayan, sadece kurulu düzene ve Anayasaya uygun olduğuna inanılan düşüncelerin açıklanabilmesi, bu özgürlüğün varlığına delil gösterilemez[459]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şiddeti, silâhlı mücadeleyi ve ayaklanmayı teşvik etmediği sürece sadece toplumda beğeni ve hoşgörü ile karşılanan düşüncelerin değil, aynı zamanda devleti veya halkın bir kesimini rahatsız eden, hatta şoka uğratan,

---

[455] ÖZHAN, Hacı Ali-ÖZİPEK, Bekir Berat: Yargıtay Kararlarında İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003, s.4.
[456] E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.199
[457] SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, s.7.
[458] KAPANİ, Münci: a.g.e., s.226-227.
[459] SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, s.5.

demokrasiye zarar vermemek kaydıyla, devletin mevcut düzenini sorgulayan ve resmî görüşe aykırı düşüncelerin de düşünceyi açıklama özgürlüğünden yararlanabileceğine karar vermiştir[460].

Gerçi Anayasa Mahkemesi çeşitli karalarında İnsan Hakları Evrensel Bildirisine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunmuştur[461]. Ancak Anayasa Mahkemesi bu sözleşmeleri, bağımsız ölçü norm olarak değil, *"insan haklarına saygılı devlet"* ilkesini aydınlatan destek ölçü norm olarak kullanmıştır[462]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, kesin hüküm kavramının yok olacağı gerekçesiyle, yeni vaka veya delil olarak değerlendirilmemiştir[463].

Demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez temel unsurlarından olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olamayacağı, bu özgürlüğün de birtakım sınırlarının olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Sorun bu sınırlandırmaların sınırının ne olacağıdır. 1961 Anayasasının 11. maddesi temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabileceğini belirttikten sonra bu sınırlandırmanın da bir sınırının olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre, kanunla yapılan sınırlandırmalarda temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. *"Öze dokunmama"* ilkesinin yerini 1982 Anayasasında *"demokratik toplum gereklerine aykırı olmama"* ilkesi almıştır. 1982 Anayasasında 4709 sayılı Kanunla[464] yapılan değişiklikle *"öze dokunmama"* ilkesi madde metnine yeniden eklenmiştir. Yeni hâliyle 1982 Anayasasına göre, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırılamaz. Bu değişiklikle temel hak ve özgürlükler kanunla sınırlandırılırken, bu sınırlandırmada *"öze dokunmama"* ve *"demokratik toplum düzeninin*

---

[460] Thoma v. Lüxembourg, 38432/97, 29.03.2001, Reports of Judgement and Decisions, § 44; Sener v. Turkey, 26680/95, 18.07.2000, § 45; Polat v. Turkey, 23500/94, 08.07.1999, § 47; Gerger v. Turkey, § 48; Sener v. Turkey, § 45; Polat v. Turkey, § 45; Sürek v. Turkey(No:1), § 61; Sürek v. Turkey(No:3), § 37.

[461] E. 1993/1, K. 1993/2, KT. 23.11.1993, AMKD, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 919; E. 1993/3, K. 1994/2, KT. 16.6.1994, AMKD, Sayı: 30, Cilt: 2, s.1207.

[462] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.357.

[463] ÇAĞLAR, Bakır- ÇAVUŞOĞLU, Naz: *"Parti Kapatma Davalarında Mermer- Mozaik İkilemi"*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1999, Cilt: 16, s.186.

[464] Resmî Gazete, Tarih: 17.10.2001, Sayı: 24556.

gereklerine aykırı olmama" kriterleri birlikte aranmıştır. Gerçi Anayasa Mahkemesi, özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hâle getiren sınırlandırmaların, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de uyum içinde sayılamayacağını belirtmiştir[465].

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, hakkın etkisini ortadan kaldıran, amacına uygun şekilde kullanımını ciddî şekilde engelleyen veya hakkı örtülü bir şekilde kullanılmaz hâle koyan sınırlandırmaları öze dokunur nitelikte kabul ederken[466]; 1982 Anayasası döneminde, hakları tümüyle kullanılmaz hâle getiren sınırlandırmaları öze dokunur nitelikte kabul etmiştir[467]. Gerçi Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımından daha sonra vazgeçmiş ve bir hakkın kullanımını güçleştiren veya engelleyen sınırlandırmaların hakkın özüne zarar vereceğine karar vermiştir[468]. Ancak bu yaklaşımını tutarlı bir şekilde ve 1961 Anayasası dönemindeki gibi güçlü bir biçimde vurgulamamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bahse konu kararının bir başka cümlesinde *"…hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırır."* diyerek çelişkiye düşmüştür.

1982 Anayasasının sınırlandırmanın sınırı olarak kabul ettiği *"demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama"* kriterini Anayasa Mahkemesi uygularken, sözü edilen demokratik toplum düzeninin, 1982 Anayasasında belirtilen özgürlükçü demokrasi ve onun gerekleriyle belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğini ileri sürmüştür[469]. Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle, klâsik demokrasinin kastedildiğini ve klâsik demokrasilerin temel hak ve özgürlükleri en geniş şekilde sağlayan ve güvence altına alan rejimler olduğunu belirtmiştir[470]. Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımını kararlı şekilde göstermemiş, genel olarak demokrasi konusunda 1982 Anayasasının

[465] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.365.
[466] E. 1962/208, K. 1963/1, KT. 04.01.1963, AMKD, Sayı: 1, s.74; E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.203; E. 1963/25, K. 1963/87, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.228.
[467] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.365.
[468] E. 1986/17, K. 1987/11, KT. 22.05.1987, AMKD, Sayı: 23, s.222.
[469] E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 06.10.1986, AMKD, Sayı: 22, s.224.
[470] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.365.

öngördüğü düzenin kastedildiğini kabul etmiştir[471]. Bunu da genellikle Anayasanın Başlangıç Hükümlerine ve Atatürk Milliyetçiliğine atıfta bulunarak yapmıştır[472].

Demokratik toplum gereklerine aykırı olmama ilkesinin dayanağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ikinci fıkrası oluşturmaktadır. Bu Sözleşmeye aykırılıkları inceleyip karar veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, sınırlandırma zorlayıcı sosyal bir ihtiyaçtan kaynaklanmıyorsa veya gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olmayacaktır[473].

1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, *"ölçülülük ilkesi"*nin gözetilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Gerçi Anayasanın önceki hâlinde yer alan sınırlamaların *"öngörüldükleri amaç dışında kullanılamazlar"* ifadesinden yola çıkan Anayasa Mahkemesi, sınırlandırmanın ancak zorunlu olduğu ölçüde olması gerektiğini belirterek *"ölçülülük ilkesi"*ne işlerlik kazandırmıştır[474].

Düşünce özgürlüğünün sınırlandırılmasında Amerika Yüksek Mahkemesinin geliştirdiği *"açık ve mevcut tehlike"* kriteri Anayasa Mahkemesi tarafından da kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir parti kapatma davasında[475], parti programında yer alan hususların, Türkiye Cumhuriyeti için yakın ve görülebilir bir tehlike oluşturduğuna karar vermiştir[476]. Yakın ve görülebilir bir tehlikenin varlığı tespit edilirken, ülkelerin içinde bulundukları şartların dikkate alınması kaçınılmazdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu ilkeye atıfta bulunduğu kararında Türkiye Cumhuriyetinin konumunun ve koşullarının bu tehlikeyi ağırlaştırdığına dikkat çekmiştir[477].

---

[471] E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 06.10.1986, AMKD, Sayı: 22, s.224; E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 07.03.1989, AMKD, Sayı: 25, s.150, 152.
[472] E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 07.03.1989, AMKD, Sayı: 25, s.150, 152;E. 1990/1, K. 1991/1, KT. 16.07.1991, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 2, s.959-961; E. 1991/2, K. 1992/1, KT. 10.07.1992, AMKD, Sayı: 28, Cilt: 2, s.808-816.
[473] Observer and Guardian v. The United Kingtom, 13585/88, 26.11.1991, A 216, , § 66-70; Case of Éditions Plon v. France, 58148/00, Reports of Judgements, 18.05.2004,§ 53.
[474] E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, Sayı: 22, s.366.
[475] Bu davada, Sosyalist Birlik Partisinin, tüzük ve programının, Birinci Büyük Kongrede alınan kararın, bu karara dayanak oluşturan Genel Yönetim Kurulu raporu ile Genel Başkan ve Genel Başkan Yardımcısı'nın Parti adına yaptığı açıklamaların; Anayasaya ve Siyasî Partiler Kanununa aykırı olduğu ileri sürülmüştür.
[476] E. 1993/4, K. 1995/1, KT. 19.07.1995, AMKD, Sayı: 33, Cilt: 2, s.635.
[477] E. 1993/4, K. 1995/1, KT. 19.07.1995, AMKD, Sayı: 33, Cilt: 2, s.635.

Ancak böyle durumlarda dahi açıklanan düşünce bakımından soyut, genel ve sübjektif bir değerlendirilme yapılmamalıdır[478]. Aksi taktirde, hâkim politikalara alternatif oluşturan herhangi bir düşüncenin, zararlı ve tehlikeli olduğu kabul edilerek demokrasinin en temel unsurlarından biri olan muhalefet etme özgürlüğü ortadan kaldırılabilir. Buradaki tehlike, devletin önlemekte haklı ve yetkili olduğu, ciddî ve önemli zarar meydana getirebilecek, yakınlık derecesi çok yüksek olan bir tehlikedir. Bu kriter uygulanırken, düşüncenin ifade edildiği ortam dikkate alınmalı ve konu bir yakınlık ve derece sorunu olarak değerlendirilmelidir[479].

Anayasa Mahkemesi düşünceyi açıklama özgürlüğü ile ilgili genel tutumunu belirlerken, açıklanan düşüncelerin, içeriklerini ve öngördükleri amaçları esas almıştır. Halbuki demokrasilerde amacın gayri meşru gösterilmesi suretiyle düşünce özgürlüğünün sınırlandırılması yerine, bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan yöntemlere bakılmalıdır[480]. Demokratik toplumlarda, açıklanan düşüncelerin başlı başına suç sayılan bir eylem gibi algılanarak sınırlandırılmaları kabul edilemez. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasında belirleyici olması gereken kriter, söz konusu düşüncelerin öngördükleri yöntemlerin şiddet içerip içermedikleri olmalıdır. Buna karşılık şiddeti tahrik ve teşvik eden düşünce açıklamalarının korunması söz konusu olamaz[481]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de yaklaşımı bu yöndedir[482].

B)Anayasa Mahkemesinin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünü düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak

[478] SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, s.29.
[479] TEZİÇ, Erdoğan: *"Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü"*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1990, Cilt: 7, s.36-37.
[480] SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, s.23.
[481] ERDOĞAN, Mustafa: a.g.m., s.9.
[482] Gerger v. Turkey, § 48; Sener v. Turkey, § 45; Polat v. Turkey, § 45; Sürek v. Turkey(No:1), § 61; Sürek v. Turkey(No:3), § 37.

ele almaktadır[483]. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin düşünceyi açıklama özgürlüğüyle ilgili olarak benimsediği yaklaşımı basın özgürlüğü için de sergilemektedir.

Anayasa Mahkemesine göre, *"düşünce ve kanat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünce ve kanaat özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir… Geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının özgür olması, toplumun huzur ve selâmetini ve Devletin güvenliğini ihlâl edecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılması demek değil, sadece basının önceden kayıtlama ve kısıtlamaya tâbi tutulmaması demektir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır. Sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi er geç soysuzlaşır ve toplum hayatını sarsan ve millî güvenliği tehlikeye sokan bir kuvvet halini alır."*[484]

Anayasa Mahkemesi tarafından düşünce özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak nitelendirilen basın özgürlüğünden yararlanan basına, *"sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır."* ifadesinden de anlaşılacağı gibi, sosyal bir görev ve sorumluluk yüklemektedir. O hâlde basın bu görev ve sorumluluğun gereklerine uygun davranmadığı durumlarda da kısıtlanmaya tâbi tutulabilecektir. Böyle bir yaklaşımın basın özgürlüğünün alanını daraltacağı kuşkusuzdur. Düşüncenin herhangi bir şekilde açıklanmasında aranmayan bu kriterlerin düşüncenin basın yoluyla aktarılmasında aranması, Anayasa Mahkemesinin basını düşünceyi açıklama özgürlüğü ile özdeş gören yaklaşımıyla da çelişmektedir.

Bu görev ve sorumluluk nedir? Sorusuna verilecek cevap Anayasa Mahkemesinin bu özgürlüğe bakışını bize göstermesi açısından çok önemlidir. Bunun için Anayasa Mahkemesinin bu kararına konu olan olayı incelememiz gerekmektedir.

---

[483] Bkz. E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.200-203; E. 1963/17, K. 1963/84, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.217-218; E. 1997/19, K. 1997/66, KT. 23.10.1997, AMKD, Sayı: 35, Cilt: 1, s.99-100.

[484] E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.200.

Millî Birlik Komitesinin, 1962 seçimleri öncesi getirdiği 38 sayılı *"Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkında Kanun"*un 1. maddesinde, *"27 Mayıs 1960 Devrimini, söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle, yersiz, haksız veya gayrimeşru gösterenlerin veya üstü kapalı da olsa matûfiyeti belli olacak şekilde böyle göstermeye çalışanların; bu Devrimin neticesi olarak Yüksek Adalet Divanınca veya sair kaza mercilerince verilmiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümleri, söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle kötüleyenlerin veya üstü kapalı da olsa matûfiyeti belli olacak şekilde kötülemeye çalışanların veya mahkûm edilenlerin mahkûmiyetlerine esas teşkil eden fiillerini yahut şahıslarını övenler veya neticelenmiş hazırlık, ilk, son tahkikat veya infaz safhalarıyla ilgili resim, hatırat, rörortaj yayanlar veya beyanat verenlerin; 27 Mayıs 1960 Devrimini yersiz, haksız veya gayrimeşru gösterecek surette, feshedilmiş Demokrat Partinin iktidarını övenler veya müdafaa edenlerin bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları"* belirtilmekteydi. Bir siyasî parti genel başkanının basın toplantısında, kendisine yöneltilen soruya karşılık *"siyasî kanaatten dolayı kimseye ceza verilemeyeceğine göre, af ancak bir haksızlığın tamiri olacaktır"* şeklinde verdiği cevabı nedeniyle hakkında bu Kanuna muhalefetten dava açılmış ve bu Kanun, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir.

Dava açılmasına neden olan olay ve Kanun metni incelendiğinde, Anayasa Mahkemesinin basına yüklediği görev ve sorumluluğun, ürünü olduğu 27 Mayıs Devriminin hiçbir şekilde eleştirilmemesi olduğu açıkça görülür. Anayasa Mahkemesine göre, 27 Mayıs Devrimini eleştirmek bir yana, bu dönemdeki uygulamalarına üstü kapalı da olsa sitemde bulunmak, vatandaşları bir biri aleyhine tahrik eden ve onlar arasında kin ve düşmanlık yaratan bir davranış olacaktır[485]. Böyle bir yaklaşım hiçbir surette basın özgürlüğüyle bağdaşmaz.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, basın özgürlüğünü ve basın özgürlüğünün özü meselesini birbirine karıştırmıştır. Anayasa Mahkemesine

[485] E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.200-203.

göre, basının özgür olması demek, basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tâbi tutulmaması demektir"[486] Aynı mahkeme aynı kararında basın özgürlüğünün özünü belirlerken aynı kriterleri ileri sürmüştür[487]. Oysa bir hakkın özü kavramı o hak sınırlandırılırken, onun dokunulamaz alanını ifade eder. Hakkın kendisi özden çok daha geniş niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı özgürlüklerin devamlı şekilde sınırlandırılmış bir alanda kullanılacağı gibi bir sonuca bizi ulaştırır ki, bu yaklaşım sınırlandırmanın istisna olarak kabul edildiği demokrasi anlayışına uygun düşmez. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu görüşünü daha sonra değiştirerek Anayasanın *"Basın hürdür, sansür edilemez"* hükmünü, basın organlarının önceden kayıtlanma ve kısıntıya tâbi tutulmaması, neyi yazıp neyi yazmayacaklarını belirlemekte ve görüşlerini açıklamakta özgür olması anlamında olduğunu belirterek[488], bu özgürlüğü biraz daha geniş şekilde tanımlamıştır. Ancak bu tanımlama da yetersizdir. Çünkü basın özgürlüğü devletin bu özgürlüğe karşı sadece pasif tutum takınması ile sağlanamaz. Nitekim gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 anayasası *"Devlet basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır"* hükmüne yer vererek Devletin bu özgürlüğü sağlaması için aktif bir tutum içinde olmasını zorunlu saymıştır. Anayasa Mahkemesinin son yıllarda verdiği bir kararla bu konuya değinmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, *"…Basın özgürlüğü yalnız bu alanda çalışanlar yönünden değil, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. Basın, geniş haber alma ve iletişim sistemleri, ileri baskı teknikleri, yaygın ve hızlı dağıtım ağı ile büyük bir alanda ve bütünlük içinde faaliyet göstermektedir. Böyle bir faaliyet ise, önemli bir ekonomik ve mali kaynak ihtiyacını yaratmaktadır. Bu sektöre girebilmenin kolaylaştırılması ve rekabet ortamının yaratılması, basın özgürlüğünü sağlamanın temel koşullarındandır. İhtiyaçları karşılamak ve koşulları gerçekleştirmek, kanun koyucunun görevleri arasındadır."*[489]

[486] E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.200.
[487] E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.203.
[488] E. 1978/54, K. 1979/9, KT. 08.02.1979, AMKD, Sayı: 17, s.63.
[489] E. 1997/19, K. 1997/66, KT. 23.10.1997, AMKD, Sayı: 35, Cilt: 1, s.108.

Basın alanında ortaya çıkan tekelleşmeler karşısında kanun koyucuya görev yükleyen bu karar basın özgürlüğü bakımından çok önemlidir. Çünkü günümüzde basın özgürlüğüne yönelen tehditler sadece devlet kaynaklı değildir. Birçok alanda faaliyet gösteren dev basın kuruluşları, gazetecilerin neyi yazıp yazmayacaklarını belirlemekte, istekleri dışında davrananları sektör dışına itmektedirler.

Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının sınırının ne olacağı sorunu, Anayasa Mahkemesinin bu özgürlüğün özüne hangi durumlarda dokunulmuş sayılacağına dair yaklaşımıyla çözülmüştür. Anayasa mahkemesine göre, basının sansüre tâbi tutulması; kitap, gazete ve dergi çıkarılmasının önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanması; haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlayıcı iktisadî, malî ve teknik kayıtların konulması; durumlarında basın özgürlüğünün özüne dokunulması söz konusu olmaktadır[490]. Ancak, Anayasa Mahkemesi *"öze dokunmama"* ilkesi ile ilgili olarak yaptığı bu tanımlamaya her zaman sadık kalmamıştır. Nitekim 13.05.1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin a, b ve c fıkralarının, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi verdiği kararla yukarıda belirttiğimiz hakkın özü yaklaşımını terk etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında sansürü, basın özgürlüğünü sınırlandırmanın yollarından biri olarak görmüştür[491]. Oysa yukarıda değindiğimiz önceki kararlarında basına sansür konulmasını basın özgürlüğünün özüne dokunur nitelikte kabul etmişti.

Anayasa Mahkemesi aynı kararında, Sıkıyönetim Komutanlığına matbaaları kapatma yetkisinin verilmesini *"…sıkıyönetim ilânını zorunlu kılan bir ortamda basımevlerinin olumsuz, yıkıcı faaliyetleri, ağır ve tehlikeli durumlara, Devlet ve millet bünyesinde geniş ölçüde tahribata yol açabileceği..."*[492] gerekçesiyle Anayasaya uygun bulmuştur. Oysa basımevlerini kapatma yetkisinin Sıkıyönetim Komutanlığına verilmesinin

[490] E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.203; E. 1963/25, K. 1963/87, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı: 1, s.228.
[491] E. 1971/31, K. 1972/5, KT. 15-16.02.1972, AMKD, Sayı: 10, s.176.
[492] E. 1971/31, K. 1972/5, KT. 15-16.02.1972, AMKD, Sayı: 10, s.176-177.

haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici nitelikte teknik bir sınırlandırma olduğu açıktır. Bu yönüyle de hakkın özü tahrip edilmektedir ve kanun koyucuya bile verilmeyen hakkın özüne dokunma olanağı, Sıkıyönetim Komutanlığına verilmektedir. Karşı oy kullanan üye Şevket Müftügil'in de belirttiği gibi, Anayasa düzenini korumak isteyen bir yönetim şeklinin, Anayasanın öngördüğü temel hakları bir tarafa itmeye, onların özüne dokunmaya kalkışması düşünülemez[493].

Anayasa Mahkemesi 1979 yılında verdiği bir kararla[494] basın özgürlüğünün özü kavramını farklı bir yaklaşımla ele almıştır. Anayasa mahkemesi bu kararında, yasaklamanın düşüncenin kendisine değil, yayım aracına ilişkin bulunması durumunda hakkın özüne dokunulmuş sayılmayacağını ileri sürmüştür[495]. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla hakkın özü konusunda yukarıda belirttiğimiz yaklaşımından tamamen uzaklaşmıştır. Düşünce özgürlüğü ve basın özgürlüğü, onları kullanmamızı mümkün kılan araçlardan ayrılamaz. Bu araçlara getirilebilecek birçok sınırlandırmalar, aynı zamanda bu özgürlüklerin özüne de dokunabilir. Örneğin gazetelere, kitaplara sansür konulması ya da matbaa kurmanın ve gazete çıkarmanın izne bağlanması düşüncenin kendisine değil yayım araçlarına yönelik bir kısıtlamadır. Aynı zamanda bu kısıtlamaların hem düşünce özgürlüğünün hem de basın özgürlüğünün özünü tahrip ettiği aşikardır. Düşüncenin kendisine değil yayım aracına getirilen kısıtlamayı hakkın özünü tahrip edici nitelikte bulmayan Anayasa mahkemesi, aynı Kanunun 1992 yılında tekrar önüne gelmesi üzerine, bu kısıtlamayı bazı hak ve özgürlüklerin durdurulması

---

[493] E. 1971/31, K. 1972/5, KT. 15-16.02.1972, AMKD, Sayı: 10, s.232.

[494] Türkiye'de günlük gazeteler 13.06.1952 tarih ve 5953 sayılı *"Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun"*un 20. maddesini değiştiren 19.02.1954 tarih ve 6253 sayılı Kanunla, Ramazan Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günleri günlük gazetelerin yayımı yasaklanmıştır. Resmi Gazete, Tarih: 19.02.1954, Sayı: 8638. Bu günlerde gazete yayın hakkı her ilde gazetecilerin bulundukları meslek kuruluşlarından basın kartı sahibi üyesi en fazla olana aitti. Yasa koyucunun gazetecilerin gerçek tatillerinin gazetelerin çıkmadığı günlerde olacağı düşüncesinden hareketle koyduğu bu yasak, gazetecilerin meslek kuruluşlarının desteklenmesi gibi bir amacıda içinde barındırmaktaydı. Çünkü günlük gazetelerin çıkmadığı bu beş gün içinde, gazete çıkarma hakkını elinde bulunduran dernekler, satıştan ve ilândan elde edilen gelire de sahip olmaktaydı. Geniş bilgi için bkz. TURHAN, Mehmet: *"Gazeteler ve Bayram"* (Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Ocak-Aralık 1993, Cilt: 48, No:1-4, s.197-208.

[495] E. 1978/54, K. 1979/9, KT. 08.02.1979, AMKD, Sayı: 17, s.63.

olarak görmüştür[496]. Anayasa Mahkemesinin, ondört yıl sonra görüşünü tamamen değiştirerek, bu hükmü olağanüstü bir durum söz konusu olmaksızın olağan dönemler için bazı hak ve özgürlüklerin kullanılmasını askıya aldığı için Anayasanın 2 ve 15. maddelerine aykırı bularak iptal etmesi yerinde olmuştur. Çünkü hangi nedenle olursa olsun, bir derneğe ya da meslek kuruluşuna tekel vermek demokrasilerde savunulamaz[497]. Ayrıca, gazete çalışanlarının dinlenme hakkı gerekçe gösterilerek, basın özgürlüğünün sınırlandırılası kabul edilemez.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin, *"basın özgürlüğünün özünün ne olduğu"* ve *"hangi kısıtlamaların bu özü tahrip ettiği"* konusunda tutarlı ve istikrarlı bir tavrı yoktur. Anayasa Mahkemesinin Kararları incelendiğinde genellikle konjonktüre bağlı olarak basın özgürlüğünün özünü belirlemeye çalıştığı görülür. Bu yaklaşım tarzı ise, Anayasa Mahkemesinin kuruluş amacına ve misyonuna uygun değildir.

Anayasa Mahkemesinin diğer temel hak ve özgürlükler konusunda takındığı pozitivist tutumu basın özgürlüğüne yaklaşımında da ortaya koymaktadır. Bunun en açık örneğini 5680 sayılı Basın Kanununun 31. maddesinin[498] Anayasanın düşünce, basın ve bilim özgürlüğünü düzenleyen 17, 20, 21, 22, 24. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında göstermiştir. Anayasa Mahkemesi, yabancı memleketlerde basılan ve yayımlanan eserlerle ilgili olarak, Anayasada açık ya da kapalı herhangi bir hükmün bulunmadığını, bu konunun düzenlenmesinin kanuna ve kanun koyucuya bırakıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi pozitivist yaklaşımını daha da abartarak kanun koyucunun, yabancı memleketlerde basılan gazete, dergi, kitap ve benzeri eserlerin yurdumuza ne şekilde ve hangi şartlar altında sokulabileceğini belirlerken ve bu hususta gerekli gördüğü yasakları koyarken Anayasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili

[496] E. 1992/36, K. 1993/4, KT. 20.01.1993, AMKD, Sayı: 29, Cilt: 1, s.219-220.
[497] TURHAN, Mehmet: a.g.m., s.208.
[498] 5680 sayılı Basın Kanununun 31. maddesi, *"Yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanabilir. Bu gibi basılmış eserlerin, Bakanlar Kurulundan acele karar alınmak üzere, İçişleri Bakanlığınca karardan evvel dağıtılmaları yasaklanabileceği gibi, dağıtılmış olanlar da toplattırılabilir. Yasaklanmış olmasına rağmen bunları Türkiye'ye bilerek sokanlar, dağıtanlar veya bu gibi eserleri kısmen veya tamamen iktibas ederek yayanlar… hapis ve…ağır para cezası ile cezalandırılırlar."* hükmünü içermekteydi.

hükümlerini göz önünde bulundurmak mecburiyetinde olmadığı gibi Anayasanın 11. maddesinde yazılı bulunan temel hak ve özgürlüklerin özünü kanuna karşı dahi koruyan kayıtlarla da bağlı olmadığını ileri sürmüştür[499].

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Anayasa Mahkemesi, gerek düşünce özgürlüğü gerekse düşünce özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak nitelediği basın özgürlüğü ile ilgili sınırlandırmaların Anayasaya uygunluk denetimini yaparken, bu özgürlükleri, çoğulcu bir yaklaşımla farklı düşüncelerin açıklanması ve muhalefet etme hakkının tanındığı bir serbesti olarak değil, mevcut düzene ve Anayasaya uygun düşüncelerin açıklanması şeklinde değerlendirmektedir.

En önemli görevi Anayasanın üstünlüğünü korumak olan Anayasa Mahkemesinin bu görevini yerine getirirken Anayasada yer alan hükümleri esas alması doğaldır. Muhakkak ki, Anayasada yer alan ve çoğulculukla uyuşmayan hükümlerin değiştirilmesi Anayasa koyucunun görevidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi denetim görevini yaparken yoruma açık olan hükümleri uygularken mevcut düzenden yana değil özgürlüklerden yana bir tavır takınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin göstermesi gereken bu yaklaşımı, anayasa yargısının kuruluş amacı ve meşruiyetinin kaynağı olan temel hak ve özgürlüklerin korunmasına da uygun olur. Aksi bir yaklaşım, anayasa yargısının kuruluş amacıyla, evrensel hukuk ilkeleriyle, insan hak ve özgürlüklerini düzenleyen uluslararası sözleşmelerle ve bu özgürlüklerin fonksiyonları ile bağdaştırılamaz. Çünkü bu özgürlüklerin temelinde çoğulculuk ve muhalefet etme hakkı yatmaktadır.

Anayasa Mahkemesinden beklenen böyle bir yaklaşımın pozitif dayanakları da mevcuttur. Çünkü Anayasada sınırlı hak anlayışını yansıtan ve devletin ideolojik tarzda yorumlanmasına yol açabilecek hükümlerin yanında; çoğulculuğa ve sınırlı iktidara işaret eden, hukuk devleti, demokratik devlet ve insan haklarına saygılı devlet gibi ifadelerde yer almaktadır[500]. Bunlar görmezden gelinerek, sadece Anayasanın ideolojik tercihlerini

[499] E. 1963/170, K. 1963/178, KT. 05.07.1963, AMKD, Sayı: 1, s.373-374.
[500] SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, s.31.

yansıtan hükümler doğrultusunda karar verildiğinde, Anayasaya uygunluk denetiminin yerini rejimin temel tercihlerine uygunluk denetimi alır[501].

[501] SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, s.32.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER MEVZUATIMIZDA VE UYGULAMADA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GEÇİRDİĞİ EVRELER VE BUGÜNKÜ DURUMU

I. CUMHURİYET ÖNCESİ DÖNEM

A) Matbaanın Türkiye'ye Girişi ve İlk Basım Yayım Hareketleri

Matbaanın icadından sonra, bu sanat birçok Avrupa kentiyle birlikte Osmanlı İmparatorluğu'nun başkenti olan İstanbul'a da çok gecikmeden girmiştir[502]. 1492 yılında İspanya'dan Türkiye'ye göç eden Museviler arasında matbaacıların da bulunduğu, bunların İstanbul'da bir matbaa kurdukları, tarihçiler tarafından belirtilmektedir[503]. Musevîlerden sonra Ermenilerin ve Rumların da matbaalar kurdukları ve bu matbaalarda dinî eserlerin yanı sıra, gramer ve tarih kitapları bastıkları bilinmektedir[504]. Buna rağmen 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar Osmanlı İmparatorluğu'nda ciddî bir yayımcılıktan ve kurumsallaşmış bir yapıdan söz etmek pek mümkün değildir.

Türkiye'de yayımcılığın tarihi, 1727 yılında kurulan İbrahim Müteferrika Matbaası'nda, 1729 yılında basılan ilk kitap olan *"Vankulu Lûgatı"* ile başlar[505]. Bu tarihten Tazminat'ın ilânına kadar(1729-1839) 434 kitap basıldığı hesaplanmıştır[506]. Bu da göstermektedir ki Osmanlı

---

[502] Matbaanın Osmanlı İmparatorluğu'na icadından çok sonra girdiği iddiası tamamen gerçek dışı olup, bu durum Türkler tarafından matbaanın kurulması tarihi ile karıştırılmaktadır.

[503] Geniş bilgi için bkz. KOLOĞLU, Orhan: Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Basın Tarihi, Pozitif Yayınları, İstanbul, 2006, s. 13; GALANTİ, Avram: a.g.e., s.9; GERÇEK, Selim Nüzhet: a.g.e., s.26; BALKANLI Remzi: a.g.e., s.19; ERSOY, Osman: a.g.e., s.18 vd.; ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s. 87 vd.; İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.149 vd.

[504] Bkz. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.92. Matbaayı Osmanlı İmparatorluğu topraklarına ilk sokan Musevî matbaacılar, Padişah II. Beyazıt döneminde İstanbul'da yirmi civarında İbranice eser basmışlardır. Bu eserlerin birçoğunun kapağında İbranice *"Sultan Bayezid'in gölgesi altında basılmıştır"* cümlesi vardır. GALANTİ, Avram: a.g.e., s.112.

[505] Ebu Nasr İsmail bin Hammad el-Cevherî tarafından yazılan Arapça-Türkçe bir sözlük olan bu eser, basıldığı tarihte hayatta bulunmayan Mehmed bin Mustafa el- Vanî tarafından Türkçeye çevrilmiştir. İki yılda basımı tamamlanan bu eser bin nüsha olarak basılmıştır. İbrahim Müteferrika Matbaasında basılan diğer eserler için bkz. ERSOY, Osman: a.g.e., s.37 vd.; KABACALI, Alpay: a.g.e., s.21 vd.; CARLESON, Edvard: İbrahim Müteferrika Basımevi ve Bastığı İlk Eserler, Yayına Hazırlayan: Mustafa AKBULUT, Türk Kütüphaneciler Derneği Yayınları:11, Dil ve Tarih – Coğrafya Fakültesi Basımevi, Ankara, 1979.

[506] BAYSAL, Jale: Müteferrika'dan Birinci Meşrutiyete Kadar Osmanlı Türklerinin Bastıkları Kitaplar, İstanbul Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul, 1968, s. 29-41.

İmparatorluğu'nda yayımcılık ve basımcılık, yüzyılı aşkın bir sürede ancak emekleme dönemine gelebilmiştir[507].

Basım sanatının 1492 yılında Osmanlı ülkesine girmiş olmasına rağmen, gazete yayımcılığı bu tarihten çok daha sonra başlamıştır. Türkiye'de ilk gazeteyi Fransız Devrimi'nden hemen sonra Fransızlar çıkarmışlardır. Bu gazete, İstanbul'da Fransız elçiliği basımevinde basılan ve 1795 yılında Fransızca olarak yayımlanan *"Bulletin de Nouvelles"* isimli gazetedir[508]. İlk Türkçe gazete ise, 1828 yılında yayımlanan *"Vakayi-i Mısriye"*dir[509]. Bu gazeteleri, 1831 yılında yayımlanmaya başlanan İmparatorluğun resmî gazetesi niteliğindeki *"Takvim-i Vekayi"*[510] ve 1840 yılında William Churchill isimli bir İngiliz tarafından yayımlanmaya başlanan yarı resmî nitelikteki *"Ceride-i Havadis"* gazeteleri takip etmiştir[511].

Devlet desteği olmaksızın özel teşebbüs tarafından kurulan ilk Türk gazetesi olan *"Tercüman-ı Ahval"* ise, 1860 yılında yayımlanmaya başlanmıştır. Aynı zamanda ilk fikir gazetesi olan bu gazetenin yayımlanmasını sağlayan Agâh Efendi ile Şinasi'nin basın tarihimizde özel bir yeri vardır[512]. Şinasi tarafından çıkartılan *"Tasvir-i Efkar"* ve William Churchill tarafından çıkartılan *"Rûzname-i Ceride-i Havadis"* bu dönemde yayımlanmış

---

[507] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.53.

[508] ALEMDAR, Korkmaz: İstanbul (1875-1964) – Türkiye'de Yayınlanan Fransızca Bir Gazetenin Tarihi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:117, Ankara, 1978, s.4, Kalite Matbaası; EBÜZİYA, Ziyad: *"Osmanlı İmparatorluğu'nun Türkçe Dili Dışındaki Basını"*, Türkiye'de Yabancı Dilde Basın, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3342, İstanbul, 1985, s.37-38. Bu gazete, kuruluş tarihinden de anlaşılacağı gibi, Fransız Devriminin heyecanını yansıtmak ve Devrimin amaçlarını Osmanlı ülkesindeki Fransızlara ve Türklere anlatmak amacıyla kurulmuştur. Bkz. GİRİTLİ, İsmet: *"Türkiye'de Fransızca ve İngilizce Dilinde Yayınlanan Gazeteler"*, Türkiye'de Yabancı Dilde Basın, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3342, İstanbul, 1985, s.129. Osmanlı İmparatorluğunda yayımlanan yabancı gazetelerin çoğu Fransızca'dır. Fransa'nın 16. yüzyıldan itibaren Doğu Akdeniz ülkeleriyle kurduğu önemli ticarî ilişkiler o dönemde Fransızca'ya yaygın kullanım alanı sağlamıştır. Bu nedenle Osmanlı İmparatorluğu'nda yayımlanan gazeteler hangi devletin ya da azınlığın yayın organı olursa olsun genellikle Fransızca'yı kullanmaktaydılar. ALEMDAR, Korkmaz: a.g.e., s.4.

[509] Yakın zamanlara kadar ilk Türkçe gazetenin 1831'de yayımlanan Takvim-i Vakayi olduğu sanılmaktaydı. Oysa yapılan son araştırmalar ilk Türkçe gazetenin Vakayi-i Mısriye olduğunu göstermiştir. Geniş bilgi için bkz. KOLOĞLU, Orhan: İlk Gazete İlk Polemik: Vakayi-i Mısriye'nin Öyküsü ve Takvim-i Vakayi ile Tartışması, Çağdaş Gazeteciler Derneği, Ankara, 1989. Takvim-i Vakayi için bkz. YAZICI, Nesimi: Takvim-i Vekayi – Belgeler, Gazi Üniversitesi Yayın No: 32, Ankara, 1983.

[510] YAZICI, Nesimi: a.g.e., s.51.

[511] Bu gazete hakkında geniş bilgi için bkz. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., 162-164.

[512] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.64.

diğer gazetelerdir. Yine bu dönemde *"Vakayi-i Tıbbiye"*, *"Mecmua-i Fünûn"*, *"Mir'at"*, *"Mecmua-i İber-i İntibah"* ve *"Ceride-i Askeriye"* isimli dergiler de yayımlanmıştır[513].

Tanzimat'ın ilânıyla birlikte başlayan Batılılaşma hareketlerinin sonucu olarak Batı'daki gelişmelerden haberdar ve farklı sosyal ve kültürel ihtiyaçlara sahip aydınların ortaya çıkması; eğitim alanında girişilen bazı yeniliklerin kitap, gazete ve dergi gibi basılı araçları zorunlu kılması basın alanındaki gelişmeyi tetiklemiştir. Bu yıllarda sayıları artmaya başlayan yayımcıların matbaalarında basılan kitap, gazete ve dergiler, belirli bir okur kitlesi yaratarak, 1860'tan sonra gelişecek bir yayım dünyasının temelini oluşturmuştur. Bu dönemde yayımcılığı düzenlemek amacıyla önce bazı iradeler çıkarılmış, daha sonra da matbaa açmak, kitap ve dergi basmak için belirli kurallar getiren hukuksal düzenlemeler yapılmıştır.

B) Cumhuriyet Öncesi Dönemde Basın Özgürlüğü

Osmanlı İmparatorluğu'nda 1864 yılına kadar basın özgürlüğünün hukukî ve objektif herhangi bir sınırı yoktu. İdare istediği zaman gazete çıkarılmasına izin verir, istediği zaman bu izni kaldırır ve gazeteyi kapatabilirdi[514]. İdarenin gazeteler üzerindeki bu keyfiyeti, İmparatorlukta siyasî gazetecilikten çok edebi gazeteciliğin gelişmesine yol açmıştır. Bu nedenledir ki, ilk gazetecilerin büyük çoğunluğu aynı zamanda ilk edebiyatçılarımızdandır[515].

Cumhuriyet öncesi dönemde, basını dolaylı da olsa ilgilendiren ilk

---

[513] Geniş bilgi için bkz. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s. 178-189.

[514] Nitekim Tercüman-ı Ahvalin yayımlarından rahatsız olan idare bu gazeteyi geçici bir süreyle kapatmıştır. Basın tarihimizin ilk kapatma vakası olarak tarihe geçen bu olayı 28 Mayıs 1861 tarihli Ceride-i Havadis gazetesinde çıkan şu haberden öğreniyoruz: *"Tercüman-ı Ahval adlı gazetenin yazarı yetkisinin dışında hareket ettiğinden, kendisi Babıâli'ye çağırılarak matbaasının kapattırıldığının resmen tebliğ olunduğu haber alınmıştır."* İki hafta süren bu kapatmadan sonra yayıma yeniden başlayan Tercüman-ı Ahval gazetesinin ilk sayısında şu yazı görülmektedir: *"Elimizde olmayan nedenlerle birkaç gün gecikmeden sonra Babıali'nin izniyle Tercüman-ı Ahval yine çıkıyor. Vah vah Ceride-i Havadis'in umduğu özgürlüğün tadı pek uzun sürmedi."* İSKİT, Server R.: Hususi İlk Türkçe Gazetemiz, Tercüman-ı Ahval ve Agah Efendi, Ulus Basımevi, Ankara, 1937, s.35.

[515] Şinasi, Ziya Paşa, Namık Kemal, Ebüzziya Tevfik gazetecilik tarihimiz kadar edebiyat tarihimizin de önemli isimleridirler. İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.55.

hukukî düzenleme 1857 tarihli Matbaalar Nizamnamesidir[516]. Bu Nizamnamede, matbaa açmak isteyenlere durumları incelendikten sonra, eğer sakınca görülmezse, matbaa açabileceklerine dair bir belge verileceği(m.1-2); matbaaların basacakları her türlü kitapların ve risalelerin basılıp yayımlanabilmesinin, ülke ve devlet için hiçbir sakınca taşımadıklarının tespit edilmesine ve bu durumun tutanakla sadrazamlık makamına sunulup izin alınmasına bağlı olduğu (m.3); ülke ve devletçe zararlı olan kitap ve risaleleri bastırmaya cesaret edenlerin, bastıkları şeylere derhal el konulacağı(m.7); Nizamnameye aykırı davrananların ise, matbaalarının kapatılacağı ve buna cesaret edenlerin de suçluluk derecelerine göre, Ceza Kanununda gösterilen ceza ile cezalandırılacağı(m.9) belirtilmekteydi[517].

1857 tarihli Matbaalar Nizamnamesi aynı zamanda bir sansür nizamnamesi niteliğindedir[518]. Ancak bu sansür nizamnamesi gazeteler ve dergilerden ziyade, kitaplar düşünülerek hazırlanmıştır. Çünkü Nizamnamenin yürürlüğe girdiği tarihte resmî ve yarı resmî nitelikte olan *"Takvim-i Vekayi"*, *"Ceride-i Havadis"* ve *"Vakayi-i Tıbbiye"*den başka Türkçe gazete ve dergi bulunmamaktaydı.

Cumhuriyet öncesi dönemde basını ve basın özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren ilk düzenleme ise 1864 tarihli Matbuat

---

[516] Latin harflerle yazılmış Nizamname metni için bkz. KUDRET, Cevdet: a.g.e., s.103 vd.

[517] Bu Nizamnamede belirtilen Ceza Kanunu, aynı zamanda doğrudan doğruya basını ilgilendiren ilk yasaklamaların yer aldığı 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunudur. Bu Kanunun 137. maddesinde, izinsiz matbaaların kapatılacağı ve bunları işletenlerin para cezasına çarptırılacağı; 138. maddesinde, İmparatorluğun menfaatini ihlâl ve icra kuvvetini temsil edenlerle tebaanın aleyhine gazete, kitap vs. yayımlayanlara para cezası verilmesinin yanında, matbaalarının da geçici ya da sürekli olarak kapatılabileceği; 139. maddesinde, genel ahlâka aykırı olan yazı, resim ve tasvir basan, bastıran ve yayımlayan kimselere para ve hapis cezası verilebileceği; 213. maddesinde ise, afiş ve yayın yoluyla, başkalarına asılsız isnatta bulunanların cezalandırılacağı belirtilmekteydi. Bu Kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun bir çevirisidir. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1926 yılına kadar 68 yıl yürürlükte kalmıştır. Geniş bilgi için bkz. GÖKÇEN, Ahmet: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987.

[518] Her ne kadar sansür hükümleri içerse de bu Nizamname basın özgürlüğü tarihimiz açısından önemlidir. Çünkü süreli ve süresiz yayınlar için zorunlu bir vasıta olan matbaalar, ilk kez bu Nizamname ile genel ve objektif kurallara bağlanmıştır. ERTUĞ, Hasan Refik: a.g.e., s.193.

Nizamnamesidir[519]. Bu Nizamnamenin birinci kısmında; siyasî ve idarî nitelik gösteren basılı eserlerin yayımının hükûmetin iznine tâbi olduğu ve bu iznin her zaman geri alınabileceği(m.1), gazete çıkarabilmek için en az otuz yaşında olmak gerektiği(m.3), her gazetenin sorumlu bir müdürünün olacağı(m.4), hükûmet tarafından gazetelere gönderilecek yazıların ve bir gazetede bir şahsın adı belirtilerek veya ima yoluyla bir yazı yayımlanmışsa o şahıs tarafından cevap gönderildiği taktirde bu cevabın, ücretsiz olarak yayımlanacağı(m.8) belirtilmekteydi.

Nizamnamenin ikinci kısmında suçlar ve bu suçlar için öngörülen cezalar düzenlenmekteydi[520]. Nizamnamenin cezaî hükümlerinin yer aldığı bu kısımda, basın suçları için suçun niteliğine bağlı olarak para cezası, hapis cezası, yayımın geçici olarak durdurulması ve gazetenin kapatılması olmak üzere dört farklı yaptırım uygulanabilmekteydi.

Matbuat Nizamnamesiyle basın özgürlüğü tam anlamıyla gerçekleştirilmese de, önceden idarenin iki dudağı arasında yürütülen basın faaliyeti, bu Nizamnameyle hukukî ve objektif kurallara bağlanmıştır.

Bu Nizamnamenin yürürlüğe girmesiyle birlikte basında ciddî bir canlanma söz konusu olmuş, yeni birçok gazete ve dergi kurulmuştur. Yeni kurulan bu gazetelerin bazıları hükûmete karşı muhalif bir tutum takınmış ve özgürlük talebinde bulunmuştur[521]. Bu durumdan rahatsız olan hükûmet,

---

[519] Bu Nizamname, Padişah tarafından 15 Kasım 1864 tarihinde onaylanmış ve 1 Ocak 1865 tarihinde tebliğ edilerek yürürlüğe konulmuştur. Latin harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, Matbuat Umum Müdürlüğü, İstanbul, 1939, s. 691-695. İlk basın kanunu diyebileceğimiz bu düzenleme, III.Napolyon'un basını kontrol altına almak amacıyla 1852'de hazırlattığı Fransız Basın Kanunundan uyarlanmış ve 1909 yılına kadar yürürlülükte kalmıştır. İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.202.

[520] Bu kısımda düzenlenen suçlardan bazıları şunlardır: Ruhsatsız gazete çıkarmak(m.10); gazetenin imzalı sayısını ilgili devlet dairesine göndermemek(m.11); hükûmetten gönderilen resmî yazıları yayımlamamak(m.12); devletin iç güvenliğini bozacak suçlardan birinin icrası için bazı kişileri kışkırtmak(m.13); genel adaba ve millî ahlâka aykırı yazılar yayımlamak(m.14); Padişah ve ailesini tahkir eden ve hükümranlık haklarına saldırı sayılabilecek yazılar yayımlamak(m.15); bakanlara dokunacak yazılar yayınlamak(m.16); dost ve müttefik hükümdarlara dokunacak yazılar yayımlamak(m.17); meclisleri, mahkemeleri ve devletçe kurulacak kurulları kötüleyen yazıları yayımlamak(m.19); devlet memurları aleyhine yazı yazmak(m.20); yabancı büyük elçileri, orta elçileri, maslahatgüzarları kötülemek(m.21); halkı kötülemek(m.22); yanlış haber yayımlamak(m.26).

[521] Özellikle Muhbir isimli gazete özgürlükçü yazılar yayımlaması ile ve hükûmete karşı muhalefetiyle dikkat çekmekteydi.1867 yılında İstanbul'da yayıma başlayan bu gazete 32. sayısında yer alan ve Ali Suavi tarafından kaleme alınan Belgrad Kalesi'nin Sırplara terk edilmesi meselesiyle ilgili bir yazı üzerine kapatılmıştır. Bunun üzerine İngiltere'ye kaçan Ali Suavi 31 Ağustos 1867 tarihinde Le Mukhbır adı ile gazeteyi yeniden çıkarmıştır. Gazetenin

1867 yılında Matbuat Nizamnamesinin hükümlerini yok sayan ve hükûmete basınla ilgili idarî tedbirler alabilmek yetkisi tanıyan *"Âlî Kararname"*yi yayımlamıştır[522]. Kararnamenin sonunda, hükûmete tanınan yetkinin geçici olduğu, Kararnameyi yaratan şartların ortadan kalkması hâlinde Kararnamenin de yürürlülükten kalkacağı belirtilmiştir. Ancak Kararname uzun yıllar yürürlükte kalarak basın özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmıştır[523].

Kararnamenin idareye tanıdığı tüm yetkilere rağmen, basın susturulamamış ve hükûmeti rahatsız etmeye devam etmiştir. Bunun üzerine, 1876 yılında çıkartılan başka bir Kararnameyle basına ön denetim zorunluluğu getirilmiştir[524]. Gazetecilerin Kararnameye karşı gösterdiği yoğun tepkiler çabuk sonuç vermiş ve ön denetim iki gün sonra kaldırılmıştır[525]. Ancak bu tepkilerin basın özgürlüğü için yarattığı rüzgar sadece ön denetimi kaldırmakla kalmamış, basın özgürlüğünün anayasal düzeyde tanınmasına da yol açmıştır. Türk toplumunun ilk yazılı Anayasası olarak kabul edilen 1876 Anayasasının 12. maddesinde yer alan *"Matbuat kanun dairesinde serbesttir."* hükmü bunun bir göstergesidir[526].

---

ilk sayısında şu cümle yer almıştır: *"Muhbir, doğru söylemek yasak olmayan bir memleket bulur yine çıkar"*. CANATAK, A. Mecit: Muhbir Gazetesinin Sistematik Tahlili, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Türk Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 1995, s.1; Geniş bilgi için bkz. TÜTENGİL, Cavit Orhan: *"Yeni Osmanlılar"*dan Bu Yana İngiltere'de Türk Gazeteciliği (1867-1967), İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No:1395, İstanbul, 1969, s. 31 vd.

[522] Latin harflerle yazılmış Kararname metni için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.696.

[523] 1909 yılına kadar yürürlükte kalan bu Kararnameden sonra Muhbir, Ayine-i Vatan, Utarit, İstikbal, Hülasat-ül Efkar, Şark, Hayal, Hadika, Basiret, İbret, Diyojen, Çıngıraklı Tatar, İbretname-i Alem geçici ya da sürekli olarak kapatılan gazete ve mecmualardan bazılarıdır. İNUĞUR, M. Nuri:a.g.e., s.206; KABACALI, Alpay: a.g.e., s.85-88.

[524] Latin harflerle yazılmış Kararname metni için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.698.

[525] Kararnameyi yayımladığı sayısında Basiret gazetesi, *"Bugün makinemiz kırılmış olduğundan gazetemiz bu biçimde yayınlanmıştır."*, diye büyük bir uyarı koyarak birinci, ikinci ve üçüncü sayfaları beyaz bırakmış, yalnız dördüncü sayfasına ilânları basmıştır. Sabah gazetesi başyazarı Şemsettin Sami'nin, bu ön denetimi kınamak için uyguladığı yöntem ise, sonraları çok kullanılacaktır. Şemsettin Sami gazeteyi, ön denetimin çıkardığı yerleri boş bırakarak yayımlamıştır. Böylece okuyucu, ön denetimin neleri makasladığını görmüştür. İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.253.

[526] 1876 Anayasasının ilânından sonra yeni bir basın kanunu hazırlanmaya başlanmıştır. Bu çalışmaların sonunda ortaya çıkan 1877 tarihli Matbuat Kanunu, II. Abdülhamit tarafından yürürlüğe konulmamıştır. Bu Matbuat Kanunu, dört ana bölüm ve 51 maddeden oluşmaktaydı. birinci bölüm, basımevlerinin kuruluşu ve işleyişiyle ilgili hükümleri; ikinci bölüm, gazeteler ve süreli yayınlara ilişkin hükümleri; üçüncü bölüm, basın yoluyla işlenecek

Anayasanın ilânıyla birlikte yepyeni bir dönemin başladığını zanneden basın özgürlüğü taraftarları, yanıldıklarını anlamak için çok beklemek zorunda kalmamışlardır. Basın özgürlüğünün anayasal düzeyde tanınmasını sağlayan, ancak basınla yıldızı hiç barışmayan II. Abdülhamit, ilk olarak 1876 Anayasasının 36. maddesine dayanarak[527] 1877 yılında çıkardığı bir Kararname ile ülkede sıkıyönetim ilân etmiş;[528] daha sonra ise, halkın parlamento hayatı için henüz hazır olmadığı gerekçesiyle, 14 Şubat 1878 tarihinde Meclis-i Umumi'yi kapatarak yeni bir dönem açmıştır. Bu dönemin en önemli özelliklerinden birisi de, kurulan sansür sistemiyle basım ve yayım faaliyetlerinin çok sıkı bir denetime tâbi tutulmuş olmasıdır[529].

Bu dönemde, basını susturmak ve gazetelerin muhalefetini bertaraf etmek için kurulmuş olan sansür sistemi dışında başka yöntemlerden de yararlanılmıştır. Örneğin, gazetelere çeşitli ödenekler sağlanmış ve gazetecilere nişanlar verilmiştir. Bu durumdan faydalanmak isteyen bazı açıkgöz ve şantajcı gazeteciler, aleyhte yazı yazmak tehdidiyle para sızdırma yoluna dahi gitmişlerdir[530].

---

suçlar ve bunlara verilecek cezaları; dördüncü bölüm ise, davalara bakacak mahkemeleri ve duruşma usullerini belirlemekteydi. Latince harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.699-706.

[527] 1876 Anayasasının 36. maddesine göre, meclislerin açık olmadığı zamanlarda Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararların kanun hükmünde olduğu belirtilmekteydi.

[528] Bu Kararnamenin 6. maddesinde, askerî hükûmetin zihinleri kurcalayıcı yayım yapan gazeteleri derhal kapatabileceği belirtilmekteydi.

[529] II.Abdülhamit, basını sansüre tâbi tutmak konusunda herhangi özel bir kanun, ya da nizamname yayınlatmamıştır. Sansürü görünüşte sadece kitaplarla basılı evrakı kapsayan Matbaalar Nizamnameleriyle birlikte 1876 Anayasasının kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak çıkartmış olduğu Sıkıyönetim Kararnamesiyle yürütmüştür. KUDRET, Cevdet: a.g.e., s.36. Yukarıda değindiğimiz 1857 tarihli Matbaalar Nizamnamesinin 3. maddesi matbaaların basacakları her türlü kitap ve risaleler için sansür öngörmekteydi. Bu hüküm 1888 yılında, 1857 tarihli Nizamnamenin yerine yürürlüğe giren Matbaalar Nizamnamesinde(m.19) ve 1895 yılında yürürlüğe giren Matbaalar Nizamnamesinde de karşımıza çıkmaktadır(m.21). II. Abdülhamit döneminde, bazı sözcüklerin kullanılması yasaklanmıştır. Grev, suikast, ihtilâl, anarşi, sosyalizm, dinamit, infilâk, kargaşalık, hal', Makedonya, Girit, Kıbrıs, Yıldız kelimeleri bunlardan bazılarıdır. İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.100.

[530]Örneğin, Tercüman-ı Hakikat, Saadet, Levand Herald, Moniteur Oriental, Byzantis, La Turquie, İstanbul ve Tarik gazetelerine Padişahın iradesiyle hazineden 30.000 -100.000 kuruş arasında yardım yapılmıştır. İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s. 267. Gazeteciler bu tür yolsuzluklara öyle alışmışlardı ki, finansman bakımından darboğaza giren bazı Jön Türk gazeteleri, önce muhalif yazılarını artırırlar, sonra da Sarayla pazarlığa otururlar, yüksek bir meblağa gazeteyi satarak basımını durdururlardı. Buradan elde ettikleri yüksek miktarlardaki parayla yeni bir gazete daha çıkarıyorlardı. Yine yurt dışına kaçan Jön Türkler de birtakım gayri ciddî ve blöften ibaret olan muhalif gazeteler çıkarıp, o ülkedeki Osmanlı temsilciliği ile

II. Abdülhamit ile basın arasındaki bu mücadele 1908 yılına kadar sürmüştür. 1908'de yeniden yürürlüğe konulan 1876 Anayasasının basınla ilgili olan 12. maddesi, *"Matbuat kanun dairesinde serbesttir, hiçbir veçhile kablettab teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz"* biçiminde değiştirilerek; maddenin 1876 tarihli Kanunu Esasi'de yer alan ifadesine *"sansür yasağı"* eklenmiştir[531].

II. Meşrutiyet'in ilânıyla birlikte Osmanlı basını o güne kadar görülmeyen bir canlılığa kavuşmuştur. II. Meşrutiyet'in ilânından sonraki ilk bir buçuk ayda gazete imtiyazı alanların sayısı iki yüzü geçmiştir. Sayıları gün geçtikçe daha da artan bu gazete ve dergiler bir fikri kabul ettirmek, intikam almak ve şantaj yapmak gibi gayelerle çıkarılmış; fakat hiçbirisi yaşayamamış ve büyük çoğunluğunun ömrü birkaç nüsha sonra veya ilk sayıyla birlikte sona ermiştir[532].

II. Meşrutiyetin ilânıyla birlikte oluşan belirsizlik ortamında, her çeşit yayın için sansür kendiliğinden kalktığı gibi, yayım sonrası bir denetim de söz konusu değildi. Böyle bir durum özgürlük değil, anarşi ortamı yaratmıştır[533]. Basındaki bu anarşi ortamına son vermek amacıyla 1909 yılında, 1881 tarihli Fransız Basın Kanununu örnek alınarak hazırlanan Matbuat Kanunu yürürlüğe konulmuştur[534]. Hükûmete gazete ve dergi kapatma yetkisi verdiği için siyasal amaçlı kullanıma açık olan bu Kanun, birçok değişiklik geçirerek 1931 yılına kadar yürürlükte kalmıştır[535].

Sadece siyasî mevkutelerin tâbi olduğu bu Kanununda[536] bir yandan basına geniş özgürlük vermek, bir yandan da zararlı yayımları

---

pazarlığa oturuyorlardı. HANİOĞLU, M. Şükrü: *"Jön Türk Basını"* Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi, Cilt III, , İletişim Yayınları, İstanbul, 1985, s. 45. Basının, şantaj ve benzeri yollarla maddî çıkar elde etmesi, II. Abdülhamit döneminden önce de olagelmiş hadiselerdendir. Bu dönemden önce de basın, hem Osmanlı Devleti'nden hem de Türkiye'de ihale peşinde koşan Avrupalı bankerlerden ya da Galata sarraflarından maddî çıkar elde etmiştir. KOLOĞLU Orhan: *"II. Abdülhamid'in Basın Karşısındaki Açmazı"*, Tanzimat'tan Cumhuriyete, Türkiye Ansiklopedisi, Cilt I, İletişim Yayınları, İstanbul, 1985, s. 84.

[531] DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.7.

[532] İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.144.

[533] İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.143.

[534] Latif harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.707-714.

[535] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.140.

[536] Bu Kanun siyasî ve siyasî olmayan mevkuteleri birbirinden ayırmış ve siyasî olmayan mevkutelerin yayımının bu Kanuna tâbi olmadığı belirtmiştir(m.34).

önlemek kaygısı bir arada görülmektedir[537]. Bu Kanunda; her gazete ve süreli yayının bir sorumlu müdürünün olacağı(m.1), kısıtlı olmayan, sahtekârlık, dolandırıcılık ve emniyeti suiistimal gibi kötü ahlâklı olduğunu gösteren bir fiilden mahkûm olmamış ve yirmi bir yaşını doldurmuş bulunan her Osmanlı vatandaşının gazete ve süreli yayının sorumlu müdürü olabileceği(m.2), gazete veya süreli yayın çıkarmak isteyenlerin gazete ve süreli yayının unvanı, nerede ve hangi dilde yayımlanacağı gibi bilgileri içeren bir beyanname vermek zorunda oldukları(m.3), suç içerikli yayınlardan dolayı sorumlu müdürün, makaleyi yazanın, basanın, satanın ve dağıtanın sorumlu olacağı, gazete sahibinin ise sadece zarar ve ziyandan sorumlu olacağı(m.11), bir kişi aleyhine yapılan yayıma karşı, aleyhindeki yazının iki katından fazla olmamak üzere gönderdiği cevabın ve hükûmetin gerçek dışı gördüğü yayımlar hakkındaki düzeltme yazılarının yayımlanacağı(m.21) belirtilmiştir.

Bu Kanunla; resmî heyetlerin ve mahkemelerin gizli oturumlardaki konuşmalarını yayımlamak(m.13), Osmanlı ülkesinde tanınmış dinlere, mezheplere veya unsurlardan birine, delile dayalı ilmî ve felsefî açıklamalar dışında, yayın yoluyla hakaret etmek(m.16), halkı suç işlemeye kışkırtan yazılar yayımlanmak(m.17), basın yoluyla şantaj yaparak çıkar sağlamak(m.18), asılsız haber ve bilgilerle bir kişiyi suçlamak(m.19) ve genel ahlâka aykırı yazı ve resim basmak(m.20) yasaklanmıştır.

Kanunun 23. maddesinde, 17. maddenin ihlâli hâlinde dava sonucu beklemeksizin ilgili gazetenin, güvenliğin korunması amacıyla hükûmet tarafından kapatılabileceği; ancak yargılama sonucunda sorumlu müdürün beraat etmesi hâlinde, gazetenin kapatılmasından dolayı uğranılan zarar için sorumlu müdürün tazminat talep edebileceği hükme bağlanmıştır[538].

1909 Matbuat Kanunuyla aynı tarihte kabul edilen Matbaalar Kanunuyla matbaalar eskiden kendilerine yükletilen ağır yükümlülüklerden

---

[537] İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.157; İNUĞUR, M. Nuri: a.g.e., s.318.

[538] Bu Kanunun ilginç maddelerinden birisi, Padişaha hakareti düzenlemektedir. Bu maddede, Padişaha basın yoluyla hakaret edenler üç aydan üç seneye kadar hapis cezasına çarptırılacağını belirtilmekteydi. Bu madde, hakaret edilmediği taktirde Padişahın da eleştirilebileceğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir. İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.158.

kurtulmuşlardır. Bu Kanunda, her Osmanlı vatandaşının bir beyanname vererek matbaa açabileceği ve matbaalarda basılacak eserlerin hiçbir yere gösterilmek zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir[539].

II. Meşrutiyet Anayasasında ilân edilen ve 1909'da yapılan değişiklikle pekiştirilen özgürlükler, söz konusu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten yaklaşık bir yıl sonra, 31 Mart Olayı ile birlikte sıkıyönetim ilân edilerek askıya alınmıştır. 31 Mart Olayının bastırılmasından sonra ilân edilen sıkıyönetim, Birinci Dünya Savaşı öncesi içte ve dışta ortaya çıkan gelişmelerle birlikte sürekli bir niteliğe bürünmüş ve zamanla diğer özgürlüklerle birlikte, basın ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün de tamamen ortadan kalkmasına yol açmıştır[540].

---

[539] İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.158.

[540] DANIŞMAN, Ahmet: a.g.e., s.7. Bu dönemde Matbuat Kanununda yapılan ve basın özgürlüğünü yakından ilgilendiren başlıca değişiklikler şunlardır: 1)3 Mart 1912 tarihli geçici Kanunla, 1909 tarihli Matbuat Kanununun 2. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, bir gazetenin sorumlu müdürü olabilmek için aranan şartlara ek olarak yüksek öğrenim görmüş olmak veya yedi yıllık idadi(lise dengi okul) diplomasına sahip olmak şartı da getirilmiştir. Ayrıca bu değişiklikle siyasî gazete ve mevkute imtiyazı almak için belli bir miktar paranın depozito olarak yatırılması zorunlu hâle getirilmiş ve askerlerin yazı yazmaları yasaklanmasıdır. Latin harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.716. 2)16 Şubat 1913 tarihli geçici Kanunla, asıl kanunun 20. maddesi değiştirilerek genel edep ve ahlâk kurallarına aykırı yazı ve resimlerin yayımlanması yasaklanmıştır. Latin harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.718. 3) 9 Mart 1913 tarihinde 1909 tarihli geçici Kanunla, mebusların ve ayan meclisi üyelerinin siyasî gazete sorumlu müdürü olmaları yasaklanmıştır. Çarşılarda, sokaklarda gazete, kitap vs. satmak isteyenlerin polise ikametgâhlarını bildirmeleri zorunlu hâle getirilmiştir. Osmanlı unsurları arasında nifak ve kin doğuran, halkı askerlik hizmetinden soğutan veya kanunun suç saydığı fiilleri öven yayınlar suç sayılmıştır. Latin harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.719. 4) 9 Kasım 1913 tarihli geçici Kanunla, asıl Kanunun 23. maddesi değiştirilerek devletin iç ve dış güvenliğini bozabilecek biçimde yayım yapan gazetelerin Bakanlar kurulu (Meclisi Vükela) kararıyla geçici olarak kapatılabileceği düzenlenmiştir. Latin harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.723. Gerçi Kanunun ilk hâlinde de hükûmetin böyle bir yetkisi vardı. Ancak bu geçici kapatma yargıya götürülebiliyordu ve sorumlu müdür beraat ederse haksız kapatmadan dolayı tazminat talep edilebiliyordu. 5) 25 Ağustos 1914 tarihli geçici Kanunla, Kanunun 33. maddesi değiştirilerek askerî sansür memurlarını tarafından yayımına izin verilenler dışında ordu hareketleriyle ilgili haberler yazılamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu hükme aykırı hareket edilmesi hâlinde yayın sahibi veya sorumlu müdür yayımlanan haberin kaynağını açıklamaya mecbur tutulmuşlardır. Latin harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.724.

II. CUMHURİYET DÖNEMİ

A) Cumhuriyetin İlk Yıllarında ve Tek Parti Döneminde Basın Özgürlüğü

Millî Mücadelenin kazanılmasından sonra, İstanbul İtilaf Devletlerince boşaltılmış ve 25 Ekim 1923 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi İcra Vekilleri Heyeti bir Kararname yayımlayarak, uzun yıllar süren sıkıyönetimi ve sansürü ortadan kaldırmış ve basını yeniden özgürlüğüne kavuşturmuştur[541]. Cumhuriyetin ilânından yaklaşık altı ay sonra yürürlüğe konulan 1924 Anayasasının, *"Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tâbi değildir"* ifadesini içeren 77. maddesi ile de basın özgürlüğü Anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Sansürün kaldırıldığı ve basın özgürlüğünün anayasal güvenceye bağlandığı bu yeni dönemde, iktidar yanlısı basın organları yanında muhalif basın organları da yayımlanma olanağı bulmuştur. Ancak bu durum fazla uzun sürmemiştir. Şeyh Sait Ayaklanmasını takiben, 4 Mart 1925 tarihinde Takrir-i Sükûn Kanununun kabul edilmesiyle sansür geri dönmüştür. Hükûmete Cumhurbaşkanının onayıyla memleketin sosyal düzenini, huzur ve barışını, güvenlik ve asayişini bozmaya yönelen her türlü teşkilâtı, girişimleri ve yayınları yasaklama ve sanıkları İstiklâl Mahkemelerine verme yetkisi tanıyan bu Kanunun 7. maddesi, basın özgürlüğünü tek başına ortadan kaldırmaya yetmiştir.

Basının eleştirilerinden rahatsız olan iktidar, aradığı fırsatı bu Kanunla bularak, ülkedeki bütün muhalefetle birlikte muhalif basını da susturmuştur[542].

Şeyh Sait Ayaklanmasıyla birlikte isyan noktasında sıkıyönetim ilân edilerek, 3 Mayıs 1925 tarihinde 1846 numaralı Kararname yayımlanmış ve

---

[541] "İdarei Örfiyenin ve Sansürün İlgasına Dair TBMM İcra Vekilleri Hey'eti Kararnamesi", Kabul Tarihi: 7 Ekim 1923, Yayım Tarihi: 25 Ekim 1923, Resmî Ceride No: 37. Latin harflerle yazılmış metin için bkz. İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, s.729.

[542] GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet, s.1; Takrir-i Sükûn Kanunu ile birlikte başta Tevhid-i Efkâr, Son Telgraf, İstiklâl, Sayha, Sebil-ür Reşat, Aydınlık, Orak-Çekiç,Tok Söz, Tanin ve Vatan olmak üzere birçok gazete ve dergi kapatılmıştır.Bkz. GÜZ, Nurettin: Türkiye'de Basın İktidar İlişkileri, s.173.

bu Kararnameye özel Talimatname hazırlanmıştır. Bu Talimatnamenin 15. ve 16. maddeleri konumuz bakımından önemlidir. Bu maddelerde, sıkıyönetim bölgesi dahilinde yayımlanan gazetelerin basım öncesi sansüre tâbi olduğu(m.15) ve sıkıyönetim bölgesine dışardan ithal olunacak gazetelerin ve diğer yayınların sansürce görüldükten sonra tevzi edileceği(m.16) belirtilmiştir[543]. Bu Kararnameyle sıkıyönetim bölgelerindeki basın ve haberleşme denetim altına alınmıştır. Ayrıca kapatılan gazetelerin yöneticilerinin İstiklâl Mahkemeleri tarafından tutuklanması ve yargılanması, basın üzerinde yeteri derecede korku havası yaratmış ve muhalif gazete ve dergileri tamamen susturmuştur[544].

Basın özgürlüğünü yakından ilgilendiren ve hâlen yürürlükte olan *"Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu"* yine bu dönemde kabul edilmiştir[545]. Bu Kanun, Ceza Kanunundaki *"müstehcen ve hayâsızca yayınlar"* dışında olup da on sekiz yaşından küçüklerin maneviyatı üzerine zararlı etkide bulunacağı anlaşılan yayınların sınırlanmasına ilişkindir(m.1)[546]. Kanuna göre, bir eserin sınırlandırılabilmesi için, kurulacak yetkili kurulun o eserin küçükler için muzır(zararlı) nitelik taşıdığına karar vermesi(m.2) ve bu eserlerin üzerine *"tahdidata tâbidir"* damgasının vurulması gerekmekteydi. Damgalanan eserlerin açık sergilerde satılması, dükkanlarda teşhir edilmesi, gazetelerde, dergilerde, el ve duvar ilânlarıyla veya başka şekillerde ilân edilmesi, kitapçılar tarafından küçüklere gösterilmesi ve satılması yasaklanmıştı(m.4).

---

[543] İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s.248.

[544] GÜZ, Nurettin: Türkiye'de Basın İktidar İlişkileri, s.174. Takrir-i Sükûn döneminde basın sıkı bir denetim altındaydı, telefonla gazetelerin başyazarlarına emirler verilmekte, en ufak bir hata yüzünden gazeteler haftalarca kapatılmakta, sorumlular mahkemeye verilerek cezalandırılmaktaydı. Bkz. SERTEL, Zekeriya: Hatırladıklarım, 3. Baskı, , Gözlem Yayıncılık, İstanbul, 1977, s.191-192.

[545] 12 Eylül 1923 tarihinde Cenevre'de, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu devletlerce imzalanan *"Mugayiri Edep ve Hayâ Yayının Tedavülü ve Ticareti Hakkındaki Sözleşme"*, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 1 Haziran 1926 tarih ve 886 numaralı Kanunla kabul edilmiştir. İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, s. 252-254. Daha sonra bu Sözleşmeye uygun olarak 21 Haziran 1927 tarihinde *"Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu"* kabul edilmiştir.

[546] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.122.

Takrir-i Sükûn Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra susan muhalif basın, 1929 yılından itibaren yeniden sesini yükseltmeye başlamış[547] ve 1930 yılında Mustafa Kemal Atatürk'ün izni ve bilgisi ile kurulan Serbest Cumhuriyet Fırkası ile birlikte kendisine siyasî zeminde de destek bulmuştur. Bu dönemin muhalif basını bir yandan iktidarın icraatlarını eleştirirken, diğer yandan iktidar yanlısı basının sert eleştirilerine, hatta hakaretlerine hedef olmaktaydı[548]. Muhalif basından rahatsız olan iktidar, basını denetim altına almak ve muhalif basını susturmak amacıyla 1881 sayılı Matbuat Kanununu hazırlamıştır[549].

1881 sayılı Matbuat Kanununun bu amacını, gazete ve dergi sahibi olmak isteyenlerde aranan şartların düzenlendiği 12. maddesi açıkça ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre, gazete veya dergi sahiplerinin yirmi yaşını doldurmuş, yüksek okullardan veya lise ile dengi okullardan mezun olmuş ve vatan, Millî Mücadele, Cumhuriyet ve inkılâp aleyhinde bulunup da herhangi bir mahkeme ve divan tarafından mahkûm edilmemiş olmaları gerekmekteydi. Madde, en büyük mülkîye memuruna gazete ve dergi kapatma yetkisi veren 18. maddeyle birlikte, siyasal iktidara muhalif basını susturmak için ciddî bir koz vermiştir. Yine, söz konusu düzenlemenin, dönemin şartları ve eğitim düzeyi dikkate alındığında, gazete sahibi olmayı zorlaştırdığı; iktidar yanlısı basın tarafından Millî Mücadele aleyhine çalışmakla ve hainlikle suçlanan muhalif gazetecilerin bu madde kapsamına sokulmalarına olanak sağladığı görülmektedir[550].

Bu Kanunun gazetecilerin en çok belini büken, şikayetlere neden olan, basın özgürlüğünü yok eden ve siyasal eleştiri hakkını hiç düzeyine

---

[547] Yarın, Yılmaz ve Son Posta bu dönemde iktidara muhalefet eden basın organlarının başında gelmektedir. GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet, s.10.

[548] Bu dönemde iktidar yanlısı basın, iktidara yapılan eleştirileri kendisine yapılmış kabul ederek iktidar adına muhalif basına cevap vermekteydi. İktidar yanlısı basın organlarının başında gelen Hakimiyet-i Milliye gazetesinde Mahmut Saydam, Falih Rıfkı Atay ve Yakup Kadri Karaosmanoğlu, Cumhuriyet gazetesinde Yunus Nadi Abalıoğlu tarafından yazılan yazılar bu bakımdan dikkat çekicidir. Geniş bilgi için bkz. GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet, s. 9 vd.

[549] On dokuz sene yürürlükte kalan, bu süre zarfında birçok kez değiştirilen ve aynı zamanda matbaalara ilişkin hükümler de içeren 1881 sayılı Matbuat Kanunu 8 Ağustos 1931 tarihinde 1867 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[550] GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet, s.134.

indiren düzenlemesi 50. maddesinde yer almıştır. Bu maddede, memleketin genel siyasetine dokunacak yayımdan dolayı İcra Vekilleri Heyeti kararı ile gazetelerin veya dergilerin geçici olarak tatil edilebileceği ve bu şekilde kapatılan bir gazetenin sorumlularının kapatma süresince başka bir isimle gazete çıkaramayacakları belirtilmekteydi. Bir gazetenin yayıma devam edebilmesini, "*memleketin genel siyaseti"* gibi belirsiz bir kavrama tâbi tutarak, yürütme gücünün eline vermiş olan böyle bir hükmün varlığı ile basın özgürlüğünün hiçbir şekilde bağdaştırılamayacağı açıktır[551].

1881 sayılı Matbuat Kanununun yürürlüğe girmesinden hükûmetin öngördüğü amaç hasıl olmuş ve muhalif basın ortadan kalkmıştır. Önce, Yarın gazetesi kapanmış[552], ardından diğer bir muhalif ses olan M. Zekeriya Sertel Son Posta gazetesinden ayrılmıştır. M. Zekeriya Sertel'in ayrılmasına yeni Matbuat Kanununun 12. maddesi ile getirilen *"gazete sahibi olabilmek için vatan, Millî Mücadele, Cumhuriyet ve inkılâp aleyhinde bulunup da herhangi bir mahkeme ve divan tarafından mahkûm olmamak"* şartı neden olmuştur[553]. Böylece iktidarı eleştirebilecek ve iktidar yanlısı basınla tartışabilecek gazete ve gazeteci kalmamıştır[554].

1936 yılında, Türk Ceza Kanununun *"Devletin Şahsiyeti Aleyhinde Cürümler"* kısmında yer alan hükümlerinde, 1930 tarihli faşist İtalyan Ceza Kanunu örnek alınmak suretiyle, kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır[555]. 142. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, *"Memleket dahilinde içtimai bir zümrenin, diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmek veya içtimai bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmak veya*

---

[551] DÖNMEZER, Sulhi: a.g.e., s.165.

[552] Yarın gazetesinin yayım hayatını durdurmasında Matbuat Kanunu ile birlikte başka olayların da etkisi olmuştur. Bunlardan birincisi Kayseri Valisi Suat Bey ve eski savcı Rıfat Bey hakkında yayınlanan bir yazı nedeniyle Yarın gazetesinin sorumlu müdürü Tevfik Bey'in 1 yıl 8 ay hapse mahkûm edilmesi ve gazete sahibi Arif ORUÇ'un da tazminata mahkûm edilmesidir. TUNCAY Mete: a.g.e., s.280; İkincisi, Arif ORUÇ'un iktidar yanlısı basının kendisini devamlı hedef göstermesi sonucu, bu tür yayınlardan etkilenen iki genç tarafından dövülmesidir. 4 Ağustos 1931 tarihli Cumhuriyet gazetesi bu olayı *"Vatan Haini Arif Dün İki Gençten Dayak Yedi"* başlığı ile vermiştir. Tüm bu olanlara yeni Matbuat Kanununun yürürlüğe girmesi de eklenince Yarın gazetesi için en akılcı yolun kapanmak olduğu ortaya çıkmıştır. GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet, s.138-139.

[553] M.Zekeriya SERTEL, Resimli Ay isimli dergide yayınladığı *"Hapishanede İdama Mahkûm Olanlar Bile Bile Asılmaya Nasıl Giderler"* başlıklı yazıdan dolayı İstiklâl Mahkemesi tarafından mahkûm edilmişti. GÜZ, Nurettin: Türkiye'de Basın İktidar İlişkileri, s.190-191.

[554] GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet, s.139.

[555] Resmî Gazete, Tarih: 23.06.1936, Sayı:3337

*memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmek, yahut memleketin siyasî ve hukukî herhangi bir nizamını yıkmak için propaganda yapan kimse"*hin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle de "*millî hissiyatı sarsıcı veya zayıflatıcı propaganda"* yasaklanmıştır[556]. Yine 159. madde değiştirilerek, "*Türklüğü, Büyük Millet Meclisini, Cumhuriyeti, Hükûmetin manevî şahsiyetini ve Devletin silâhlı kuvvetlerini veya adliyenin manevî şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif etmek"* suç sayılmıştır.

1938 yılında kabul edilen 3531 sayılı Kanunla[557] Türk Ceza Kanununun yeniden değiştirilmiş ve 142. maddede yer alan *"şiddet kullanarak"* ifadesi metinden çıkarılmıştır.

Aynı yıl, 1881 sayılı Matbuat Kanunu 15.07.1938 tarihli ve 3518 sayılı Kanunla değiştirilmiş[558] ve basın özgürlüğü tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu değişiklikle; siyasî gazete ve dergi çıkaracakların bir teminat mektubu vermeleri şart koşulmuş[559] ve her türlü gazete ve dergi yayımı için ruhsatname alma mecburiyeti getirilmiş, en büyük mülkîye amirine, gazete veya dergi çıkarmak isteyen kişinin kanunun aradığı şartları taşıyıp taşımadığını tahkik ederek, duruma göre ruhsatname verme yetkisi verilmiş[560], gazete veya dergi sahibi olmak için aranan yaş sınırı yirmi bire çıkarılmış ve maddeye *"suişöhret ashabından bulunmamak"* gibi subjektif yeni bir şart eklenmiş, intihar olaylarının yanında okullarda ve fakülte ve enstitülerde disiplini bozacak mahiyetteki olayların da yayımlaması gazetenin yayımlandığı yerin en büyük mülkîye amirinin iznine tâbi kılınmıştır[561].

Basın özgürlüğünü ortadan kaldıran bu değişikliklerden yaklaşık iki yıl sonra, İkici Dünya Savaşının da etkisiyle Matbuat Kanunu yeniden

---

[556] Geniş bilgi için bkz. ÖZEK, Çetin: 141-142, Ararat Yayınevi, İstanbul, 1968, s.122.
[557] Resmî Gazete, 16.07.1938, Sayı:3961.
[558] Resmî Gazete, Tarih:15.07.1938, Sayı:3960.
[559] Siyasî gazete ve derginin çıkarılacakları yere bağlı olarak, bu teminat mektubunun miktarı 500 liradan 5000 liraya kadar değişmekteydi. Dönemin şartlarına göre yüksek olan bu bedeller, malî durumu güçlü olmayanların gazete çıkarmalarını olanaksız hâle getirmiştir. TOPUZ, Hıfzı: a.g.e., s.167.
[560] Böylece kimin gazete ve dergi çıkaracağına idare karar verir hâle gelmiştir.
[561] Türkiye'de gençlik ve öğrenci olaylarının olmadığı bir dönemde böyle bir düzenlenmenin yapılmasını anlamak çok güçtür. TOPUZ, Hıfzı: a.g.e., s.167.

değiştirilmiştir[562]. Bu değişiklikle 30. maddeye "*millî hisleri inciten veya bu maksatla millî tarihi yanlış gösteren yazıları yayımlayanların"* cezalandırılacağını belirten bir fıkra eklenmiştir. Böylece tarihin *"resmî görüş"* dışında yorumlanması yasaklanmıştır[563].

1938 ve 1940 yıllarında Basın Kanununda yapılan ve basın özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıran değişikliklerden sonra, birçok gazeteci hapse atılmış ve birçok gazete ve dergi defalarca kapatılmıştır[564].

B) Çok Partili Dönemin İlk Yıllarında Basın Özgürlüğü

Yıllarca tek parti yönetiminde, İkinci Dünya Savaşı boyunca da sıkıyönetim rejiminde yaşayan Türk halkının, savaştan sonra esen rüzgarın da etkisiyle, özgürlük ve demokrasi talebi çeşitli şekillerde kendini göstermeye başlamıştı. Ayrıca İkinci Dünya Savaşının galiplerine demokrasiye geçileceği konusunda söz verilmişti[565]. Bu doğrultuda öncelikle Matbuat Kanunu kapsamlı bir değişikliğe tâbi tutulmuştur.

Matbuat Kanununun 50. maddesi 18.06.1946 tarihli ve 4935 sayılı Kanunla[566] değiştirilerek, Kanunun ilk hâlinde yer alan *"memleketin genel siyasetine dokunabilecek yayım"* kısması kaldırılmış ve onun yerine *"Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci ve ikinci bölümlerinde[567] yazılı cürümlerin yayım yoluyla işlenmesi hâlinde gazete ve derginin, ancak mahkemece bir aydan iki yıla kadar kapatılabileceğine karar verilebileceği"* hükme bağlanmıştır. Böylelikle, Kanunun ilk hâlinde yer alan ve basın özgürlüğünü tek başına bile ortadan kaldırabilecek elastiki bir kriter yerine, daha objektif ve somut bir kriter getirilmiştir. Ayrıca bu değişiklikle

---

[562] Resmî Gazete, Tarih: 06.05.1940, Sayı: 4501.
[563] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.138.
[564] 1939-1945 yılları arasında günlük gazete koleksiyonlarının taranması suretiyle hazırlanan bir tabloya göre Cumhuriyet 5, Tan 12.08.1944 tarihinden itibaren süresiz olmak üzere 7, Vatan 30.09.1944 tarihinden itibaren süresiz olmak üzere 9, Tasviri Efkar 30.09.1944 tarihinden itibaren süresiz olmak üzere 8, Vakit 2, Yeni Sabah 3, Akbaba 4, Son Posta 4, Haber 2 kez kapatılmıştır. KOÇAK, Cemil: *"İkinci Dünya Savaşı ve Türk Basını"*, Tarih ve Toplum, Cilt:6, Sayı:35, İletişim Yayınları, Kasım 1986, s.30.
[565] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.150-151.
[566] Resmî Gazete, Tarih:18.06.1946, Sayı: 6336.
[567] 125.-163. maddelerin yer aldığı bu bölümlerde *"Devletin Arsıulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler"* ile *"Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler"* düzenlenmektedir.

gazete kapatma yetkisi İcra Vekilleri Heyetinden alınarak mahkemelere verilmiştir[568]. Yaklaşık üç ay sonra, 20.09.1946 tarihinde kabul edilen 4955 sayılı Kanunla[569] Matbuat Kanununda çok kapsamlı bir değişiklik daha yapılmış ve ruhsatname alınması, teminat mektubu verilmesi ve gazete çıkarmak için aranan eğitim şartı kaldırılmıştır.

14 Mayıs 1950 seçimlerini kazanarak iktidara gelen Demokrat Parti, basın özgürlüğünün sağlanmasını programına aldığından, Tek Parti Döneminde sürekli baskı altında yaşayan basından büyük destek görmüştür[570]. Demokrat Parti, verdiği bu söz doğrultusunda hazırlıklara girişmiş ve önceki dönemde başlayan çalışmalardan da faydalanarak yeni bir basın kanunu hazırlamıştır. Nihayet, 1881 sayılı Matbuat Kanununu bütün ekleriyle birlikte ortadan kaldıran 5680 sayılı Basın Kanunu 15.07.1950 tarihinde kabul edilmiştir[571].

5680 sayılı Basın Kanunu önceki kanunlara göre daha özgürlükçüdür. Bu Kanunla birlikte, 1881 sayılı Kanunla kurulan güdümlü basın anlayışı terkedilmiş ve hükûmetin basın üzerindeki denetimi kaldırılmıştır. Kanunun basına ve basın özgürlüğüne bakışını göstermesi bakımından, 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve basın özgürlüğünü temel bir ilke olarak kabul edildiğini gösteren *"basın serbesttir"* ifadesi önemlidir.

Basılmış eserlerle bunların yayımını düzenleyen bu Kanunda; yayımlanmak üzere tabı aletleriyle basılan veya sair her türlü vasıtayla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserler *"basılmış eser"*(m.2); bunların

---

[568] Resmî Gazete, Tarih: 18.06.1946, Sayı: 6336.
[569] Resmî Gazete, Tarih: 24.09.1946, Sayı: 6416.
[570] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.164
[571] Resmî Gazete, Tarih: 24.07.1950, Sayı: 7564. İkisi geçici olmak üzere, toplam 46 maddeden oluşan 5680 sayılı Basın Kanununda matbaalara ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanun koyucu matbaaları 24 Temmuz 1950 tarih ve 5681 sayılı Matbaalar Kanunuyla ayrıca düzenlemiştir. Halen yürürlükte olan ve 9 maddeden oluşan bu Kanuna göre matbaa kurulması izne bağlı değildir. Ancak matbaa açılmadan önce kurulacağı yerin en büyük mülkîye amirine bir beyanname verilir(m.1). Yine bu Kanuna göre tabiler(matbaa açanlar), cemiyet ve aile münasebetlerine taalluk eden ve ticaret ve sanat işlerine münhasır bulunan davetiyeler, ilan, formül, sirküler, kartvizitler, yalnız seçim yerini ve zamanını gösteren kağıtlar ve adayların adlarını bildiren rey pusulaları gibi basılar dışında bastıkları eserlerden ikişer nüshasını basmanın sona erdiği günün çalışma saati içinde, bulundukları yerin Cumhuriyet Savcısı ile en büyük mülkîye amirine vermeye mecbur tutulmuşlardır(m.4).

herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi, asılması, dağıtılması, dinletilmesi, satılması veya satışa sunulması *"yayım"* (m.3/2)olarak tanımlanmıştır. Yine bu Kanunda gazeteler, haber ajansları yayımları ve belli aralıklarla yayımlanan diğer bütün basılmış eserler *"süreli yayın"*[572] (m.3/1) olarak adlandırılmıştır. Her süreli yayının yazı işlerini fiilen idare eden bir sorumlu müdürü bulunacağını belirten Kanun, sorumlu müdür için Türkçe okur-yazar olma dışında herhangi bir öğrenim şartı aramamıştır(m.5)[573].

Bu Kanunla, süreli yayın çıkarma izne tâbi tutulmamış(m.8), süreli yayın çıkaracak kişilerin yayını çıkaracakları yerin en büyük mülkî amirine bir beyanname vermeleri yeterli görülmüştür(m.9).

Kanun, basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı, suç oluşturan yazıyı yazan veya resmi yapan kimseyle birlikte süreli yayının sorumlu müdürünü de sorumlu tutmuştur(m.16/1). Söz konusu kişilerin eser sahibinin işlemiş olduğu suçun cezasıyla cezalandırılmaları, adeta aksi kanıtlanamaz bir iştirak faraziyesi yaratmaktadır. Bir başka ifadeyle, bu kişilerin suç teşkil eden eserin yayımı bakımından kastî ya da taksirli bir davranışlarının olup olmadığı araştırılmadan, kusurlu oldukları varsayılmaktadır[574]. Basın yoluyla işlenen suçlardan doğacak maddî ve manevî zararlardan ise, cezaen sorumlu olanlarla birlikte, süreli yayının sahibi de müteselsilen sorumlu tutulmuştur(m.17).

Kanunun 19. maddesi cevap ve düzeltme hakkını düzenlemiştir. Buna göre, bir şahsın haysiyet ve şerefine dokunan veya menfaatini bozan ya da kendisi ile ilgili gerçeğe aykırı yayım yapan süreli yayında, o şahsın imzasıyla gönderilecek cevap ve düzeltmeyi süreli yayının sorumlu müdürü aynen ve tamamen yayımlamaya mecburdur(m.19/1). Kanunda cevap ve düzeltmenin, yirmi satırdan az olan yazılarda en fazla yirmi satır, daha uzun

---

[572] Gazeteler, haber ajansları yayımları ve belli aralıklarla yayımlanan diğer bütün basılı eserler bu Kanunda *"mevkute"* olarak isimlendirilmiştir.

[573] Bu Kanuna göre, sorumlu müdür için aranan ve 5. maddede gösterilen şarların tamamını süreli yayın sahibi de taşımak zorundaydı. Süreli yayın sahibi küçük veya tüzel kişi ise, bunların kanunî temsilcileri de aynı şartları taşımaları gerekmekteydi(m.7).

[574] SÖZÜER, Adem: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, 1. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s.129.

yazılarda ise ilişkin olduğu yazının cevap verenle ilgili miktarından uzun olamayacağı belirtilmiştir(m.19/3-4).

Kanunun 20-34 maddelerinin yer aldığı bölümde cezaî hükümler düzenlenmiştir. Kanun hafif para cezası, ağır para cezası ve hapis olmak üzere üç çeşit ceza öngörmüştür. Hapis cezaları işlenen suça göre 15 günden 1 yıla kadar değişmekteydi.

Kanunen evlenmeleri yasaklanmış kişiler arasındaki cinsel ilişkilerle ilgili haber ve yazılarla birlikte, intihar vakaları hakkında haber çerçevesini aşan ve okuyanları etki altında bırakacak mahiyetteki yazı ve resim yayımlamak, bu Kanunun yasaklarından(m.32-33) bazılarıdır.

Bu Kanunla basın suçları ile ilgili davalar için, yargılama sürecinin kısa tutulmasına yönelik bazı usul hükümleri getirilerek, gazeteciler yıllarca süren davalardan ve kırtasiyecilikten kurtarılmıştır.

Yine bu dönemde çıkarılan 5953 sayılı *"Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun"* [575] ile basın çalışanlarına sendika kurabilme, sosyal sigortalardan

[575] Resmî Gazete, Tarih: 20.06.1952, Sayı:8140. Basın çalışanlarının tatil yapmalarını sağlamak amacıyla kanun koyucu 5953 sayılı bu Kanunun 20. maddesini 09.02.1954 tarih ve 6253 sayılı Kanunla değiştirerek, Ramazan Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günleri günlük gazetelerin yayımını yasaklamıştır. Bu günlerde gazete yayın hakkı her ilde gazetecilerin bulundukları meslek kuruluşlarından basın kartı sahibi üyesi en fazla olana aitti. TURHAN, Mehmet: a.g.m., s.197. Kanun koyucunun gazetecilerin gerçek tatillerinin gazetelerin çıkmadığı günlerde olacağı düşüncesinden hareketle koyduğu bu yasak, gazetecilerin meslek kuruluşlarının desteklenmesi gibi bir amacıda içinde barındırmaktaydı. Çünkü günlük gazetelerin çıkmadığı bu beş gün içinde, gazete çıkarma hakkını elinde bulunduran dernekler, satıştan ve ilândan elde edilen gelire de sahip olmaktaydı. TURHAN, Mehmet: a.g.m., s.198. 5953 sayılı Kanunun 20. maddesi Anayasa Mahkemesinin önüne iki kez gelmiştir. İlk iptal başvurusu Anayasa Mahkemesinin 08.02.1979 tarihli kararıyla reddedilmiş ve bu düzenleme Anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkeme, bu hükmü, düşünceyi açıklama özgürlüğü, basın ve haber alma özgürlüğü açısından incelemiş ve getirilen sınırlamanın kamu yararına dayanması, yılın sadece beş gününü kapsaması, düşünce ve kanıların bu süre içinde bayram gazetelerinde ve başka iletişim araçlarıyla açıklanabilmesi, yasaklamanın düşüncenin kendisine değil, yayım aracına ilişkin bulunması bakımlarından Anayasaya aykırı bulmamıştır. E.1978/54, K.1979/9, KT.08.02.1979, AMKD, Sayı: 17, s.61-63. Anayasa Mahkemesinin, düşüncenin kendisine değil, yayın aracına ilişkin olan yasağı düşünceyi açıklama özgürlüğüne ve basın özgürlüğüne aykırı görmemesi, bu özgürlükler açısından kabul edilemez bir gerekçedir. Aynı konu Anayasa Mahkemesinin önüne 1992 yılında tekrar gelmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, on dört yıl sonra görüşünü tamamen değiştirerek, bu hükmü olağanüstü bir durum söz konusu olmaksızın olağan dönemler için bazı hak ve özgürlüklerin kullanılmasını askıya aldığı için Anayasanın 2 ve 15. maddelerine aykırı bularak iptal edilmiştir. E.1992/36, K.1993/4, KT. 20.01.1993, Resmî Gazete, 19.03.1993 Sayı:21529, s.21. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yerinde olmuştur. Çünkü hangi nedenle olursa olsun, bir derneğe ya da meslek kuruluşuna tekel vermek demokrasilerde

yararlanma, işverenin gazeteciyle yazılı iş anlaşması yapma zorunluluğu, haftalık tatil ve yıllık ücretli izin gibi birtakım sosyal haklar tanınmıştır.

Demokrat Parti iktidarının ilk yılları basının mutlu olduğu bir dönemdir. Gazeteci Ahmet Emin Yalman'ın *"basının altın devri"* olarak nitelendirdiği[576] bu dönemde gazete ve dergiler kapatılmamış, gazeteciler mahkûm edilmemiş, gazetecilerle hükûmet arasında yakın ilişkiler kurulmuştur. Ancak bu dönem çok uzun sürmemiş; basında Demokrat Partinin icraatları aleyhine yazıların artmaya başlaması üzerine, Demokrat Parti de diğer tüm iktidarların benimsediği yolu izleyerek basın özgürlüğünü sınırlandırmaya çalışmıştır.

Bu amaçla ilk olarak 09.03.1954 tarihinde, 6334 sayılı *"Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkında Kanun"*[577] kabul edilmiştir. Bu Kanunun 1. maddesiyle basın yoluyla her ne şekilde olursa olsun namus, şeref veya haysiyete tecavüz edilmesi veya hakarette bulunulması, itibar kıracak veya maddî zarar verebilecek bir hususun isnat edilmesi, izinsiz olarak özel veya ailevî hayatın teşhir edilmesi, tecavüz, hakaret, isnat veya teşhire maruz bırakılacağından bahisle tehditte bulunulması[578]; 3. maddesiyle ise, Devletin siyasî ve malî itibarını sarsacak ve toplumu telaşlandıracak yalan haber veya belgelerin yayımlanması suç sayılmıştır.

Ancak bu Kanunu önemli kılan, aynı zamanda Ceza Kanununda kovuşturması şikayete bağlı suç olarak sayılan bu durumları cezalandırması değil, Cumhuriyet savcılarına 1. maddede sayılan suçlar nedeniyle doğrudan kovuşturma açma yetkisi vermesidir[579].

1956 yılında bu Kanunun 1 ve 3. maddeleri tekrar değiştirmiştir[580]. Bu değişiklikle, *"kanunda tasrih edilen haller haricinde resmî sıfatı haiz*

---

savunulamaz. TURHAN, Mehmet: a.g.m., s.208. Ayrıca, gazete çalışanlarının dinlenme hakkı gerekçe gösterilerek, basın özgürlüğünün sınırlandırılası kabul edilemez.

[576] YALMAN, Ahmet Emin: Yakın Tarihte Gördüklerim ve Geçirdiklerim, Cilt 4(1945-1970), Rey Yayınları, İstanbul, 1970, s.298

[577] Resmî Gazete, Tarih: 17.03.1954, Sayı: 8660.

[578] Maddenin son fıkrası, bu cürümlerin resmî sıfatı haiz olanlar aleyhinde sıfat veya hizmetlerinden dolayı işlenmesini ağırlaştırıcı neden saymıştır.

[579] Nitekim bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra gazetelere karşı binlerce kavuşturma yapılmıştır. TOPUZ, Hıfzı: a.g.e., s.196.

[580] Resmî Gazete, Tarih: 08.06.1956, Sayı: 9327.

olanları küçük düşürmeyi hedef tutan veya bunlar aleyhinde istihkar ve istihfaf hissi telkin edebilecek yahut müphem ve suizannı davet eyleyebilecek mahiyette neşriyatta bulunmak"; "suiniyetle veya maksadı mahsusa müstenit olarak neşriyatta bulunmak"; " resmî makam, merci, heyet, teşekkül veya resmî sıfatı haiz olanlar aleyhine tahrik edici mahiyette neşriyatta bulunmak" suç sayılmıştır.

Bu suçlar, içerdiği elâstiki ve belirsiz unsur ve ibareler nedeniyle, haberlerin yorumlanmasını ve eleştiri hakkının kullanılmasını zorlaştırıcı nitelikteydi. Çünkü bu tür hükümler genellikle bir tereddüt hâli yaratır; bu hâl ise özgürlüklerden yararlanmayı engeller ve eleştiri hakkını fiilen daraltmış olur[581].

Tek başına dahi basın özgürlüğünü yok edebilecek nitelikteki bu hükümlerle yetinmeyen siyasal iktidar, Basın Kanununu da değiştirmiştir[582].

6733 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklikle; sorumlu müdür, mevkute sahibi ve muhabir olabilmek için aranan koşullar ağırlaştırılmış,[583] basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun kapsamı genişletilmiş,[584] cevap ve düzeltme yazılarının yayımlanması ağır koşullara bağlanmış[585]ve Basın Kanununun 30. maddesine *"Türk Ceza Kanununun*

---

[581] DÖNMEZER, Sulhi:a.g.e., s.178.

[582] Resmî Gazete, Tarih: 08.06.1956, Sayı: 9327.

[583] Bu Kanunla sorumlu müdür olmak için aranan okur-yazar olmak şartı yerine, asgari lise mezunu olmak şartı getirilmiş; sorumlu müdür ya da mevkute sahibi olabilmek için aranan *"ağır hapis, beş seneden fazla hapis cezalarından biriyle hükümlü olmamak"* şartı *"ağır hapis, taksirli suçlar hariç olmak üzere altı aydan fazla hapis cezasıyla mahkum olmamak"* şeklinde değiştirilmiştir. 5680 sayılı Kanunda sorumlu müdür ya da mevkute sahibi olmaya engel kabul edilen suçlara suç tasnii, resmî mercileri iğfal, iftira, yalan şahitlik ve yalan yere yemin, müstehcen ve hayâsızca neşriyat ve fuhşa tahrik suçları da eklenmiştir. Ayrıca bu Kanunla, mevkutelerde çalışan muhbir veya muhabirler için de 5. maddenin 3. bendinde yer alan *"Türkiye'de ikametgâh sahibi olmak ve devamlı oturmak"* dışındaki tüm şartları taşıma zorunluluğu getirilmiştir. Oysa, Kanunun ilk hâlinde bu görevleri yerine getirebilmek için 18 yaşını bitirmiş olmak yeterli kabul edilmişti.

[584] Bu değişiklikle basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı, sorumlu müdürlüğü kabul etmemiş mevkute sahibi ile yazıyı bilfiil yazmasa da yazıya konu olan haber, havadis veya vesikaları verenler de sorumlu tutulmuştur. Yine aynı maddede yapılan değişiklikle sorumlu müdür, mevkutelerde suç teşkil eden ve müstear ad ile veya imzasız yahut remizli imza veya mahsus bir işaretle yayımlanan yazı, resim, haber, havadis veya vesika sahiplerinin açık hüviyetlerini talep hâlinde, 24 saat içinde Cumhuriyet savcısına bildirmeye mecbur tutulmuştur. Oysa, Kanunun ilk şeklinde sadece belli cürümler için böyle bir mecburiyet söz konusuydu.

[585] *"Cevap ve düzeltme hakkı"* başlığını taşıyan 19. maddenin başlığını *"cevap ve tekzip hakkı"* olarak değiştiren bu Kanunla; cevap ve tekzibin günlük gazetelerde, alındığının ertesi günü ve diğer mevkutelerde bu müddet gözetilmek şartı ile ilk çıkacak nüshada aynı sayfa ve

141. ve 142. maddeleri ve neşir yoluyla veya radyo ile yahut toplantılarda işlenen bazı cürümler hakkındaki kanun hükümlerinin tatbiki suretiyle mahkumiyet hâlinde bir aydan üç aya kadar mevkutenin neşriyatının tatilini de karar verilir" fıkrası ile *"neşriyatı tatil edilen mevkutenin sahip veya mesulleri tatil müddeti içerisinde başka bir adla mevkute çıkaramazlar"* fıkrası eklenmiştir. Yine bu değişiklikle, haber çerçevesini aşan ve okuyanları etki altında bırakacak intihar olaylarını ve olaya ilişkin resimlerin yayımını yasaklayan 32. madde genişletilerek memleket ahlâkını, aile düzenini bozacak veya cürüm işlemeye teşvik veya tahrik edecek şekilde heyecan uyandıracak ayrıntılı açıklama ile gerçek ya da hayalî olayları hikaye ve tasvir etmek de yasaklanmıştır.

Yapılan bu değişikliklerle basın üzerindeki baskı alabildiğince artmış, birçok gazete kapatılmış ve birçok gazeteci mahkûm edilmiştir[586]. Basın tarihimizde *"Pulliam Davaları"* olarak adlandırılan davalar bu dönemde görülmüştür[587].

Çıkartılan bu Kanunlardan sonra muhalefetini daha da arttıran basını susturmak amacıyla yeni bir adım daha atan hükümet, muhalefeti ve bir kısım basını askerî ayaklanma ve kargaşa tezgahlamakla suçlayarak, muhalefetin ve bir kısım basının faaliyetleriyle ilgili gerçekleri ortaya çıkarmak

---

sütunda ve aynı mahalden başlanmak üzere aynı punto harflerle, cevap veya tekzibi mucibolan yazı için başlıklar yapılmış veya resimler konulmuş ise, cevap ve tekzibi gönderen şahıs tarafından tespit edilecek başlıkların ve resimlerin de aynı büyüklükte yayımlanacağı, cevap ve tekzipler mevkute ile birlikte, ilgilinin bulunduğu yer Cumhuriyet savcılığına verileceği, Cumhuriyet savcısının, en geç 24 saat içerisinde, cevap veya tekzibin Kanunun aradığı şartları taşıyıp taşımadığını inceleyeceği ve savcılığının vereceği kararın kesin olacağı hükme bağlanmıştır.

[586] Sadece 1959-1960 yılları arasında 26 gazeteci için mahkûmiyet kararı verilmiştir. KABACALI, Alpay: a.g.e., s.177

[587] Eugen Pulliam isimli Amerikalı bir gazeteci Türkiye'yi tanıtmak ve Başbakanla görüşmek üzere Türkiye'ye gelmişti. Başbakan tarafından görüşme isteği kabul edilen bu gazeteciye üç gün bekledikten sonra, Başbakanın vapurla İzmir'e gideceği, davetli olarak onun da gelmesi, vapurda kendisiyle görüşeceği bildirildi. Ertesi gün güvertede Başbakanla karşılaşan Pulliam, görüşme gün ve saatini beklediğini söyledi. Başbakan ise böyle bir görüşmeden haberi olmadığını belirtti. Pulliam, ABD'ye dönünce Türkiye ve hükûmet aleyhinde iki sert yazı yayımladı. Bu yazılar, Vatan, Dünya ve Ulus gazeteleriyle Kim, Akis ve Altı Ok dergilerinde yayımlandı. Bunun üzerine bu yayınların hepsi için dava açıldı. Basın tarihinde *"Pulliam Davaları"* olarak geçen bu davalar sonucunda Şahap Balcıoğlu, Naim Tirali, Selami Akpınar on altışar ay, Ahmet Emin Yalman On beş ay on altı gün hapse mahkûm edilmiştir. Ayrıca bu nedenle Akis ve Kim dergileriyle Vatan gazetesi birer ay, Ulus gazetesi ise iki ay kapatılmıştır. KABACALI, Alpay: a.g.e., s.177-178.

amacıyla bir Meclis tahkikat encümeninin kurulmasını istemiştir[588]. Bu teklifi benimseyen TBMM, 27.04.1960 tarihinde 7468 sayılı *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Tahkikat Encümenlerinin Vazife ve Salâhiyetleri Hakkında Kanun"*u[589] çıkarmıştır. Bu Kanuna göre, on beş TBMM üyesinden oluşan komisyon, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Askerî Muhakeme Usulü Kanunu, Basın Kanunu ve diğer kanunlarda Cumhuriyet savcılarına, sorgu hâkimlerine, sulh hâkimlerine ve askerî adlî amirlere tanınmış olan tüm yetkilere sahip olabilecek, yayın yasağı koyabilecek, süreli ve süresiz yayınların toplatılmasına karar verebilecek, süreli yayınları ve matbaaları kapatabilecek ve her türlü siyasal eylem ve çalışmaları durdurabilecekti(m.2).

Ancak olağanüstü yetkilerle donatılmış olan Tahkikat Encümeninin ömrü fazla uzun sürmemiştir. Çünkü 27 Mayıs 1960 tarihinde Türk Silâhlı Kuvvetleri yönetime el koyarak bir dönemi sona erdirmiştir.

C) 1960 – 1980 Yılları Arasında Basın Özgürlüğü

27 Mayıs 1960 tarihinde Türk Silâhlı Kuvvetleri adına yönetime el koyan Milli Birlik Komitesi, antidemokratik kanunların belirlenmesi amacıyla hukukçulardan oluşan bir komisyon kurmuştur.

Komisyonun basın özgürlüğünü engelleyen kanunlara ilişkin yaptığı çalışmalar üzerine, ilk olarak 12.10.1960 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 94 sayılı Kanunla[590]; 6334 sayılı *"Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkındaki Kanun"* ile 6732 sayılı *"Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkındaki Kanunun Adı ile Bazı Maddelerinin Tadiline ve Bir Madde İlavesine Dair Kanun"* yürürlükten kaldırılmıştır.

İkinci olarak, 5680 sayılı Basın Kanunu 1960 tarih ve 143 sayılı Kanunla[591] kapsamlı bir değişikliğe tâbi tutulmuştur. Bu değişiklikle Basın

[588] Geniş bilgi için bkz. TOPUZ, Hıfzı: a.g.e., s.208-209; KABACALI, Alpay: a.g.e., s.181-187.
[589] Resmî Gazete, Tarih: 28.04.1960, Sayı:10491.
[590] Resmî Gazete, Tarih: 12.10.1960, Sayı: 10627.
[591] Resmî Gazete, Tarih: 05.12.1960, Sayı: 10672.

Kanununa 6733 sayılı Kanunla getirilen ve basın özgürlüğünü yok eden hükümler kaldırılmış ve büyük oranda Kanunun ilk hâline geri dönülmüştür.

Bu Kanunla aynı gün kabul edilen 144 sayılı *"Türk Ceza Kanununun 481. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"*[592] ile *"ispat hakkı"* tanınarak, bu hakkın kullanılma koşulları belirlenmiştir. Bu değişiklikle, ispat hakkı tanınan durumlarda eğer isnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatta bulunan şahıs mâhkum edilirse sanık hakkındaki davanın ve cezanın düşeceği; isnat ispat edilemediği taktirde ise, Türk Ceza Kanununun ilgili maddelerindeki cezaların yarı oranında arttırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu değişiklikten önce, bir memurun veya kamu hizmeti gören bir kimsenin veya bir işadamının herhangi bir yolsuzluğunu yazan gazeteci, iddiasını ispatlayabilecek durumda olsa dahi, cezaî bir yaptırımla karşı karşıya kalabilmekteydi.

Nihayet, 09.07.1961 tarihinde Türkiye Cumhuriyetinin yeni Anayasası kabul edilmiştir[593]. 1961 Anayasasında, 1960 öncesi uygulamalar dikkate alınarak, basın özgürlüğü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa koyucunun bu tavrı basın özgürlüğünü sağlamaktan ziyade, kendisini destekleyen ve önceki yönetime savaş açan basına diyet ödeme isteğinin bir tezahürüdür. Bunun en açık göstergesi, Milli Birlik Komitesinin 1962 seçimleri öncesi getirdiği 38 sayılı *"Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkında Kanun"* [594] ile muhalif basının yeniden baskı altına alınmasıdır. Bu Kanunun 1. maddesinde 27 Mayıs 1960 Devrimini söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya diğer araç ve şekillerde, yersiz, haksız veya gayrimeşru gösterenlerin veya üstü kapalı da olsa matûfiyeti belli olacak şekilde böyle göstermeye çalışanların; bu Devrimin neticesi olarak Yüksek Adalet Divanınca veya sair kaza mercilerince verilmiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümleri, söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle kötüleyenlerin veya üstü kapalı da olsa matûfiyeti belli olacak şekilde kötülemeye çalışanların veya mahkûm edilenlerin mahkûmiyetlerine esas teşkil eden fiillerini yahut şahıslarını övenler veya

[592] Resmî Gazete, Tarih: 05.12.1960, Sayı: 10672
[593] Resmî Gazete, Tarih: 20.07.1961, Sayı: 10859.
[594] Resmî Gazete, Tarih: 07.03.1962, Sayı: 11053.

neticelenmiş hazırlık, ilk, son tahkikat veya infaz safhalarıyla ilgili resim, hatırat, röportaj yayanlar veya beyanat verenlerin; 27 Mayıs 1960 Devrimini yersiz, haksız veya gayrimeşru gösterecek surette, feshedilmiş Demokrat Partinin iktidarını övenler veya müdafaa edenlerin bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları belirtilmekteydi.

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bu Kanunun 1. maddesinin Anayasanın düşünce özgürlüğünü düzenleyen 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, herkesin istediği gibi düşünmekte serbest olduğunu, kişinin iç aleminin kanunun her çeşit müdahalesi dışında olduğunu, ancak kişinin iç aleminde mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat özgürlüğünün, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girdiğini ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı sınırlamalara bağlanmasının zorunlu olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir[595].

Aynı hüküm Anayasa Mahkemesinin önüne tekrar gelmiş[596] ve Mahkeme, basın özgürlüğünün de mutlak ve sınırsız olmadığını, geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının özgür olması, toplumun huzur ve selâmetini ve Devletin güvenliğini ihlâl edebilecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılması demek olmayıp, sadece basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tâbi tutulmaması demek olduğunu, sosyal görevini yerine getirmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesinin de gerektiğini, sorumluluk şuurundan yoksun bir basının, her sorumsuz kuvvet gibi er geç soysuzlaşacağını ve toplum hayatını sarsan ve millî güvenliği tehlikeye düşüren bir kuvvet hâline geleceğini belirterek itirazı tekrar reddetmiştir[597].

Kanun yürürlüğe girdikten sonra birçok gazeteci hakkında dava açılmış, birçok gazeteci ve yazar tutuklanmıştır. İktidar, muhalif basına karşı

[595] E.1963/16, K.1963/83, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı:1, s.199.
[596] İtiraz başvurusuna konu olan olay, Son Havadis gazetesinin 31.08.1962 günlü sayısında yayımlanan *"Beraberliği Sağlamakta Halâ mı Tereddüt"* başlıklı yazıda, 27 Mayıs Devrimi, komünist tahrikle yapılmış gibi gösterilmek suretiyle 38 sayılı Kanunun 1. maddesine aykırı hareket edildiği iddiasıyla gazetenin sorumlu müdürü hakkında kamu davası açılmasıdır.
[597] E. 1963/17, K.1963/84, KT. 08.04.1963, AMKD, Sayı:1, s.217-218.

yine kendini korumaya almıştı; tek değişen şey ise, baskı yapan ve baskıya maruz kalan düşüncelerin yer değiştirmesi olmuştur[598].

Türk Ceza Kanununun 141, 142, ve 163. maddeleri üzerindeki tartışmalar da bu dönemde başlamıştır[599]. Özellikle, müesses nizamı yıkıcı fikir ve hareketlerin propagandasını[600] yasaklayan 142 ve 163. maddeleri ihlâl ettikleri gerekçesiyle birçok gazeteci hakkında dava açılmıştır.

141 ve 142. maddelerin birinci bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmış,[601] ancak Anayasa Mahkemesi davayı reddetmiştir[602]. Anayasa Mahkemesi, iptal konusu

---

[598] Bu Kanun 15.05.1969 tarihinde kabul edilen 1182 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Resmî Gazete, Tarih: 30.05.1969, Sayı: 13210.

[599] 1930 tarihli İtalyan Faşist Ceza Kanununun 270 ve 272. maddelerinden dilimize çevrilerek mevzuatımıza konulmuş ve sonra birkaç kez değiştirilmek suretiyle tartışılan şekle gelen 141 ve 142. maddelerin 1 numaralı bentleri o dönemde şu şekildeydi: *"Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suretle ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususta yol gösterenler(…) cezalandırılır.(m.141/1); Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse (…) cezalandırılır.(m.142/1)"*. Bu maddelerin önceki hâllerinde *"şiddet kullanmak"* suçun unsurlarından biriydi. 1938 yılında 3531 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle her iki maddede de yer alan *"şiddet kullanarak"* ifadesi kaldırılarak suçun oluşması için şiddet unsuru aranmamaya başlanmıştır. Resmî Gazete, Tarih: 16.07.1938, Sayı: 3961. Bu değişiklikle *"şiddet kullanmak"* ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Aynı maddelerde 1949 yılında 5435 sayılı Kanununla yapılan değişiklikle her iki maddeye *"her ne suretle olursa olsun"* ifadesi eklenmiştir. Yine aynı Kanunla 163. madde değiştirilerek *"…lâikliğe aykırı olarak içtimai veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasî menfaat veya şahsi nüfuz temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes sayılan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak veya telkinde bulunmak"* suç sayılmıştır. Resmî Gazete, Tarih:16.06.1949, Sayı: 7234. Bu değişikliklerle düşünceyi açıklama özgürlüğü dolayısıyla basın özgürlüğü tamamen ortadan kaldırılmıştır.1951 yılında 5844 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise her iki maddeye *"Devletin siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek gayesini güden"*, *"Devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan"*, *"kamu haklarını ırk mülâhazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan"* gibi yeni bentler eklenerek maddelerin kapsamları genişletilmiştir. Resmî Gazete, Tarih: 11.12.1951, Sayı: 7979.

[600] Yargıtay bir şeyin propagandasının yapılması için birden fazla kişiye söylenmesini yeterli görmüştür. 4.CD., E.10962, K.12241, KT. 30.12.1950. Dolayısıyla fiilin basın yoluyla işlenmesi hâlinde propaganda sayılacağı açıktır. Ayrıca bu durum kanunda şiddet sebebi sayılmıştır.

[601] Bu davayı, Türk Ceza Kanununun 5844 sayılı Kanunla değişik 141/1. ve 142/1. maddelerinin Anayasa'nın, temel ilkelerine, belli maddelerine ve 65. maddesi gereği İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin yine belli maddelerine açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle, Türkiye İşçi Partisi açmıştır.

[602] E.1963/173, K.1965/40, KT. 26.09.1965, AMKD, Sayı:4, s.239-299.

maddelerin içerdiği hükümlerden *"…sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe..."* hükmünü, Anayasanın da sınıf tahakkümünü yasakladığı; *"…devletin siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etme…"* hükmünü, anarşizmi yasakladığı; *"…sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya…ve memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeğe…"* hükmünü, komünizmi benimseyen cemiyetler kurulmasını ve bu konularda propaganda yapılmasını yasakladığı gerekçesiyle Anayasaya uygun bulmuştur.

Kitap çevirilerinden ve gazete ve dergilerde çıkan yazılardan dolayı, bu maddelere dayanılarak açılan davaların büyük bir kısmı, *"12 Mart Dönemi"*nde mâhkumiyetle sonuçlanmış, birçok gazeteci ve çevirmen cezaevine konulmuştur[603].

12 Mart 1971 tarihinde kuvvet komutanlarının radyoda okutturdukları ve tarihe *"12 Mart Muhtırası"* olarak geçen yazı ile Türkiye Cumhuriyeti ve basın için yeni bir dönem başlamıştır. 13.05.1971 tarihinde kabul edilen 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu[604] ile basın yeniden denetim altına alınmıştır. Bu Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında, sıkıyönetim komutanının, sıkıyönetim bölgesindeki genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hâllerde *"Söz, yazı resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mevkuteleri kontrol etmek; gazete, dergi kitap ve diğer yayımların basım ve yayımını kayıtlamak ve bunlar üzerine sansür koymak veya Sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak; Sıkıyönetim Komutanlığınca veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak"* yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, önüne iptal istemiyle gelen bu Kanunu, *"…sıkıyönetim komutanına gazete, dergi, kitap ve diğer yayınlar üzerinde sansür koyma yetkisi verilmesi, Anayasada belirlenen sıkıyönetim kavramının öngördüğü zorunluluklar çerçevesinde kalan bir tedbirdir. Basın hürriyetini sınırlamanın çeşitli yolları ve aşamaları vardır. Sansür de sadece bu yol ve aşamalardan bir tanesidir. Belirli durumlarda basın hürriyetinin*

[603] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.195-196.
[604] Resmî Gazete, Tarih: 15.05.1971, Sayı:13837.

sınırlanmasına cevaz veren Anayasa hükmü o sınırlamalar içinde sansürün de yer alabileceğini öngörmüş demektedir gerekçesiyle; aynı fıkrada yer alan matbaaları kapatma yetkisi konusunda ise, Anayasa Mahkemesi bunun sıkıyönetim ilânını zorunlu kılan bir ortamda basımevlerinin olumsuz, zararlı, yıkıcı faaliyetleri, ağır ve tehlikeli durumlara, Devlet ve millet bünyesinde geniş ölçüde tahribata yol açabileceği için böyle bir olağanüstü kanuni tedbirin el altında bulundurulması zorunludur" gerekçesiyle Anayasaya uygun bulmuştur[605].

20 Eylül 1971 tarihinde kabul edilen 1488 sayılı Kanunla,[606] 1961 Anayasasının birçok hükmüyle birlikte basın özgürlüğünü güvence altına almaya yönelik hükümleri de değiştirilmiştir. Anayasanın 22. maddesinde yapılan değişiklikle, maddenin basın ve haber alma özgürlüğünün hangi şartlarda sınırlanabileceğini düzenleyen 3. fıkrasına *"…Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünü, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği…"* hükmü; gazete ve dergilerin toplatılmasını düzenleyen 5. fıkrasına *"…Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hâllerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararını en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır."* hükmü eklenmiştir. 22. maddenin gazete ve dergilerin kapatılmasını düzenleyen 6. fıkrası tamamen değiştirilerek yerine *"Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkûm olma hâlinde mahkeme kararıyla kapatılabilir"* hükmü getirilmiştir.

Gerçekleştirilen bu Anayasa değişikliğiyle, *"devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü", "kamu düzeni", "millî güvenlik ve millî güvenliğin gerektirdiği gizlilik"* gibi genel, belirsiz ve her yöne çekilebilecek ifadelerle basın özgürlüğünün sınırları daraltılmıştır. Ayrıca, gazete ve dergilerin

[605] E.1971/31, K.1972/5, KT. 15-16.02.1972, AMKD, Sayı:10, s.176-177.
[606] Resmî Gazete, Tarih: 22.09.1971, Sayı: 13964.

toplatılması konusunda hâkimlerin yanında gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde *"kanunun açıkça yetkili kıldığı merci"* sıfatıyla, savcılar da yetkili kılınmıştır. Basın özgürlüğünün sınırlarını son derece daraltan bu hükümlerin herhangi bir kanunda değil de Anayasada yer alması durumun vahametini daha da arttırmıştır.

Basının sürekli baskı altında tutulduğu bu dönemde, birçok gazeteci değişik nedenlerle tutuklanmış ve mahkûm olmuştur[607]. Bu dönemde sıkıyönetim, 39 kez gazete kapatma cezası vermiştir[608].

1973 yılının Ekim ayında yapılan genel seçimlerle birlikte *"12 Mart Dönemi"* sona ermiştir. Yeni dönemde gerek Basın Kanununda, gerekse Anayasanın basınla ilgi hükümlerinde kayda değer bir değişiklik olmadığından[609] hukukî anlamda basın özgürlüğü açısından hiçbir şey değişmemiştir. Gerçi, gazeteciler önceki dönemde olduğu gibi mâhkum edilmiyor, gazeteler kapatılmıyordu; ancak bu durumun hukuksal bir garantisi de yoktu[610]. Basını ve basın özgürlüğünü ilgilendiren düzenlemelerde önemli hiçbir değişiklik olmadığı hâlde, gazeteler ve gazeteciler üzerindeki baskının biraz olsun azalması Anayasa, Türk Ceza Kanunu ve Basın Kanununda yer alan ve yukarıda eleştirdiğimiz belirsiz hükümlerin konjonktüre bağlı olarak istenildiği yöne çekilerek yorumlanabileceğinin en açık göstergesidir.

---

[607] Turhan Dilligil, Doğan Koloğlu, Can Yücel, Mehmet Emin Bozarslan, Şiar Yalçın, Ahmet Hamdi Dinler, Yaşar Uçar, Mete Dural, Abdullah Nefes, Erdoğan Berktay, Mümtaz Soysal, Sabri Yılmaz, Çetin Atlan, Osman S. Arolat, Abdülkadir Billurcu, Nihal Atsız bu dönemde mahkûm olan gazetecilerden ve yazarlardan bazılarıdır. KABACALI, Alpay: a.g.e., s.206-207.

[608] Bkz. Uluslararası Hukukçular Birliği Türkiye Raporu 1971-1973, Çev.İnce PEHLİVAN, İstanbul, 1973, s.56.

[609] Bu dönemde basın özgürlüğünü yakından ilgilendiren en önemli değişiklik, 15.05.1979 tarihinde 2231 sayılı Kanunla yapılmıştır. Resmî Gazete, Tarih: 15.05.1979, Sayı: 16638. Bu değişiklikle basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı cezaî sorumluluk yeniden düzenlenerek sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrileceği ve sorumlu müdürler için emniyet gözetimi altında bulundurma cezası verilemeyeceği; süreli yayınlarda müstear adla veya imzasız ya da remizli imza ile yayımlanan yazı, resim veya karikatür sahiplerinin adlarını sorumlu müdürün bildirmek zorunda olmadığı; sahibi belli olmayan bu tür yayınlardan dolayı sorumluluğun sorumlu müdüre ait olacağı ve sorumlu müdürün, rızası dışında yayımlanan yazı, resim ve karikatürlerden dolayı sorumlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır.

[610] Bu dönemin en belirgin özelliği, gazeteciler hakkında pek çok dava açılmasına karşın, bu davaların mahkûmiyetle sonuçlanmamış olmasıdır. KABACALI, Alpay: a.g.e., s. 209.

D) 1980 – 2000 Yılları Arasında Basın Özgürlüğü

12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silâhlı Kuvvetleri *"emir komuta zinciri içinde ve emirle"* yönetime el koymuştur. Yayımlanan (1) numaralı bildiriyle, Parlâmento ve Hükûmet feshedilmiş, Parlâmento üyelerinin dokunulmazlığı kaldırılmış, bütün yurtta sıkıyönetim ilân edilmiştir[611]. Bir hafta sonra ise, Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi değiştirilerek, Sıkıyönetim Komutanlığına basına ve haberleşmeye sansür koyma yetkisi verilmiştir[612].

Bu dönemde basının ve basın özgürlüğünün durumu diğer ara dönemlerden farklı olmamıştır Sıkıyönetim tarafından denetlenen basına *"hoşa gitmeyen"* yazılar için sık sık uyarılar gönderilmiş, birçok gazete ve dergi toplatılmış ya da kapatılmış[613], gazeteciler ve yazarlar gözaltına alınmış, tutuklanmış, 12 Eylül öncesi açılmış davaların büyük bir kısmı mahkûmiyetle[614] sonuçlanmıştır[615].

Millî Güvenlik Konseyi, Sıkı Yönetim Kanunuyla basın üzerinde oluşturduğu baskıyı, 07.01.1981 tarihinde 2370 sayılı Kanunla[616] Türk Ceza Kanunun 311 ve 312. maddelerini değiştirerek genele yaymıştır. Bu Kanunla bir suçun işlenmesini alenî olarak tahrik eden kimsenin cezalandırılacağını belirten 311. madde değiştirilmiş; tahrikin, her türlü kitle haberleşme araçları,

---

[611] SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s.128-129.

[612] Kanunun 3. maddesinin (c) bendi şu şekilde değiştirilmiştir: *"Söz, yazı, resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersuleleri kontrol etmek, gazete, dergi, kitap ve diğer yayınların basımını, yayımını, dağıtımını, birden fazla bulundurulmasını veya taşınmasını veya sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak veya sansür koymak; sıkıyönetim komutanlığınca basımı, yayımı ve dağıtılması yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş, bildiri, pankart, plak, bant gibi bilcümle evrakı, yayın ve haberleşme araçlarını toplatmak, bunları basan matbaaları, plak ve bant yapım yerlerini kapatmak."* Resmî Gazete, Tarih: 21.09.1980, Sayı 17112. Millî Güvenlik Konseyi 28 Aralık 1982 tarihinde Sıkıyönetim Kanununun bu maddesinin bu bendine *"müsaderesine karar verilmemekle birlikte, sıkıyönetim komutanlığınca sahiplerine iadesinde sakınca görülenlerin imhası için gerekli önlemleri almak; yayına yeni girecek gazete ve dergilerin çıkarılmasını izne bağlamak."* hükmünü ekleyerek gazete ve dergi çıkarmayı da izne bağlamıştır. Resmî Gazete, Tarih: 30.12.1982, Sayı: 17914.

[613] Cumhuriyet, Tercüman, Milli Gazete, Güneş, Günaydın, Tan, milliyet, Hürriyet gazeteleri kapatılan gazetelerden; Sesimiz, Yeni Gündem kapatılan dergilerden bazılarıdır. KABACALI, Alpay: a.g.e., s.219.

[614] Yapılan bir araştırmaya göre, 12 Eylül 1980 – 12 Mart 1984 arasında soruşturma ve kovuşturmaya uğrayan, gözaltına alınan, dava açılan, tutuklanan gazeteci, yayıncı, yazar ve sanatçı sayısı 181; mahkûm edilen gazeteci, yazar ve sanatçı sayısı 82'dir. Basın'80-84, Çağdaş Gazeteciler Derneği Yayını, Ankara, 1984, s.197-230.

[615] KABACALI, Alpay: a.g.e., s.210; TOPUZ, Hıfzı: a.g.e., s.256-260.

[616] Resmî Gazete, Tarih:19.01.1981, Sayı: 17216.

ses kayıt bantları, plak, film, gazete, mecmua veya sair araçlarla yapılması ağırlaştırıcı sebep sayılmış ve 312. maddeye, özellikle 1990'lı yılların sonu ile 2000'li yılların başında çok fazla tartışılan *"Halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse (…) cezalandırılır"* fıkrası eklenmiştir.

Genelkurmay Başkanı, Kara Kuvvetleri Komutanı, Hava Kuvvetleri Komutanı, Deniz Kuvvetleri Komutanı ve Jandarma Genel Komutanından oluşan Milli Güvenlik Konseyi üyeleri 18 Eylül 1980 tarihinde, milletin kayıtsız şartsız egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine dayalı yeni bir anayasa için çalışacakları konusunda içtikleri andı[617] yerine getirmek için hazırlattıkları Anayasa Tasarısı 7 Kasım 1982 tarihinde halkoylamasına sunulmuş ve halk tarafından %91.37 oranında *"evet"* oyuyla kabul edilerek yeni bir dönem başlamıştır[618].

1982 Anayasasının 177. maddesi Anayasanın yürürlüğe girişi bakımından kademeli bir sistem kabul etmiştir[619]. Bu maddeye göre, *"Bu Anayasa, halkoylaması sonucu kabul edilip Resmî Gazetede yayımlanması ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olur ve aşağıda gösterilen istisnalar ile bu istisnaların yürürlüğe girmesine ait hükümler dışında bütünüyle yürürlüğe girer."* Maddede bahsedilen istisnalardan biri *"basın ve yayımla ilgili hükümler" i*di. Maddenin devamında basın ve yayımla ilgili hükümlerin, yeni kanunları çıkarıldığında veya mevcut kanunlarda değişiklik yapıldığında ve her hâlde en geç Türkiye Büyük Millet Meclisi göreve başladığında yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Anayasanın basın özgürlüğüyle ilgili hükümleri doğrultusunda Basın Kanunu değiştirilmeden basın özgürlüğünü yakından ilgilendiren Olağanüstü Hal Kanunu kabul edilmiştir. 25.10.1983 tarihinde kabul edilen 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda[620] basınla ilgili düzenlemeler de yer almıştır. Bu Kanunun 11. maddesinde, olağanüstü hâl ilânında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının

[617] SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s.129.
[618] Resmî Gazete, Tarih: 09.11.1982, Sayı: 17863.
[619] ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.45.
[620] Resmî Gazete, Tarih: 27.10.1983, Sayı: 18204.

yaygınlaşmasını önlemek amacıyla, gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilânı ve benzerlerinin basılmasının, çoğaltılmasının, yayımlanmasının ve dağıtılmasının; bunlardan olağanüstü hâl bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasının ve dağıtılmasının yasaklanabileceği veya izne bağlanabileceği; basılması ve yayımı yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuatın toplatılabileceği; söz, yazı, resim, film, plak, ses ve görüntü bantları ve sesle yapılan her türlü yayımın denetlenebileceği, gerektiğinde kayıtlanabileceği veya yasaklanabileceği düzenlenmiştir.

Yine aynı Kanunun 25. maddesinde, özel maksatla kamunun telaş ve heyecanını doğuracak şekilde asılsız, mübalağalı havadis ve haber yayan veya nakledenlerin, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca (…) hapis ve (…) liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiştir. Bu suçların basın ve yayın organları vasıtasıyla işlenmesi ise şiddet sebebi sayılmıştır[621].

Olağanüstü Hal Kanununun yürürlüğe girmesinden yaklaşık yirmi gün sonra, 1982 Anayasasının basın ve yayınla ilgili hükümlerine uygun olarak, 5680 sayılı Basın Kanununda 13.11.1983 tarih ve 2950 sayılı Kanunla[622] çok kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle sorumlu müdür olmak için aranan şartlar ağırlaştırılmış,[623] para ve hapis cezalarının miktarları arttırılmış, zamanaşımı süreleri iki katına çıkarılmış, 1979 yılında 2231 sayılı Kanunla kabul edilen *"sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrileceği ve haklarında emniyet gözetimi altında bulundurma cezası verilemeyeceği"* hükmünün, kanunla yasaklanmış herhangi bir dilde yayım yapılması hâlinde uygulanmayacağı belirtilmiş ve Kanuna beş ek madde ilave edilmiştir[624]. Bu ek maddelerle yayınların

[621] Bu maddede yer alan *"özel maksatlar"* ifadesi her türlü yoruma açık elastiki bir nitelik taşımaktadır.
[622] Resmî Gazete, Tarih: 13.11.1983, Sayı: 18220.
[623] 5680 sayılı Basın Kanununun sorumlu müdür olabilmek için aranan şartları düzenleyen 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (6) numaralı bendinde sayılan suçlara; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, istimal ve istihlak kaçakçılığı suçu dışındaki kaçakçılık suçlarından veya bu Kanununun ek birinci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar[623] ile bu suçlara tahrik ve teşvik suçu da eklenmiştir.
[624] Ek Madde 1. *"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 311 veya 312 nci maddelerinde yazılı suçları veya Devlete ait gizli bilgileri*

dağıtımının önlenmesine ve toplatılmasına, basım aletlerinin müsaderesine olanak verilmiştir.

Bu Kanunla basın özgürlüğü adına olumlu sayılabilecek değişiklikler de yapılmıştır. Cevap ve tekzip hakkını düzenleyen 19. maddede yapılan değişiklikle, maddenin birinci fıkrasında yer alan *"menfaatini bozan"* ifadesi kaldırılarak cevap ve tekzip hakkını doğuran yayının neler olabileceği daha somut hâle getirilmiş, cevap veya düzeltme yazısının Cumhuriyet

---

ihtiva eden her türlü mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin dağıtımı, eserlerin basıldığı yerdeki sulh ceza hâkiminin kararı ile ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise bu yerdeki Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla önlenebilir. Cumhuriyet savcılığı, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç kırk sekiz saat içinde kararın onaylanıp onaylanmaması hakkında karar verir. Yukarıdaki fıkrada sayılan suçlar ile Türk Ceza Kanununun 426 ve 428 inci maddelerindeki suçları veya 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda veya 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan suçları ve Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eyledikleri iddiasıyla aleyhlerine soruşturma veya kovuşturmaya geçilmiş, her türlü basılmış eserlerin toplatılmasına, soruşturma safhasında sulh ceza hâkimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemece karar verilebilir. Ancak, soruşturma safhasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılığı da toplatma kararını yazılı olarak verebilir. Cumhuriyet savcılığı, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç kırk sekiz saat içinde kararın onaylanıp onaylanmaması hakkında karar verir. Kararın onaylanmaması hâlinde toplatma kararı hükümsüz sayılır. Bu fıkra hükmüne göre verilen kararlar, o yer Cumhuriyet savcılığınca tüm Cumhuriyet savcılıklarına en seri vasıta ile bildirilir.Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312. maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçların basın yoluyla işlenmeleri sebebiyle mahkûmiyet hâlinde, faillerden bir veya birkaçına ait olmaları şartıyla suçu ihtiva eden basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsaderesine de karar verilir."

Ek Madde 2. *"Basın yoluyla işlenen ve ek birinci maddenin üçüncü fıkrasında yazılı suçlarla millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırı davranışlardan mahkumiyet hâllerinde, suç teşkil eden yazının yayınlandığı mevkutenin üç günden bir aya kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir. Kapatılan mevkutenin açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır. Bunlar sulh ceza hâkiminin kararıyla toplatılır. Birinci fıkraya göre kapatılmasına karar verilen mevkutenin yayınına kapatılma süresinde devam edenler veya o mevkutenin açıça devamı niteliğini taşıyan yeni mevkute çıkaranlar bir aydan altı aya kadar hapis ve yüz bin liradan üç yüz bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar."*

Ek Madde 3. *"Basılmış eserlerin müsaderesi hakkında mahkemece verilip kesinleşmiş kararlar, mahkemenin duyurusu ve Cumhuriyet savcılığının bildirimi ile Resmî Gazetede derhal yayınlanır."*

Ek Madde 4. *"Ek birinci madde gereğince dağıtımın tedbir yoluyla mahkeme kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılığının verdiği kararın mahkemece onaylanması suretiyle önlendiği ve bu sebeple neşir gerçekleşmediği hallerde, kanunun asıl suçlar için öngördüğü cezaların üçte biri hükmolunur. Türk Ceza Kanununun 64 ve 65 inci maddeleri gereğince suça iştirak ettiklerinin sabit olması hali dışında mevkutelerin sorumlu müdürleri hakkında on altıncı madde hükümleri uygulanır."*

Ek Madde 5. *"Türkiye'de yabancı dilde yayımlanan mevkutelerin sorumlu müdürlerinin, o dili bilmesi zorunludur."*

savcısı yada sulh ceza yargıcına değil, sorumlu müdüre gönderileceği hükme bağlanarak, Kanununun ilk hâlindeki düzenlemeye geri dönülmüştür[625].

1980 – 1990 yılları arası dönemde basın özgürlüğüyle ilgili olarak en çok tartışılan konulardan birisi de 1927 tarih ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununda, 06.03.1986 tarihinde 3266 sayılı Kanunla[626] yapılan değişikliktir. Bu değişiklikle, Türk Ceza Kanununun 426. maddesiyle yasaklanan *"müstehcen yayın"* kavramıyla *"küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır"* kavramı eşanlamlı gibi kullanılarak kavram kargaşası yaratılmıştır[627]. Ayrıca, bu Kanunla bir yayının on sekiz yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında karar verecek olan kurulun üyelerinin atanma şekli değiştirilerek, siyasal iktidara bağımlı hâle getirilmiştir.

Kanunun en ilginç hükmü ise, bu kurulun Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428. maddelerinde tanımlanan suçlarla[628] ilgili olarak yargı organlarına resmî bilirkişilik yapmakla görevli olduğunun belirtilmesidir(m.2).

1117 sayılı Kanunda değişiklik yapan 3266 sayılı Kanunun bazı maddelerinin Anayasanın *"düşünce ve kanaat özgürlüğü"*nü düzenleyen 25. ve *"basın özgürlüğü"*nü düzenleyen 28. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, kurulun yapısının basın özgürlüğünü zedelediği iddiasının, bu kurulu oluşturan üyelerin çoğunluğunun kamu personeli olmaları dolayısıyla, iktidarın beklentileri ve istekleri doğrultusunda karar verme zorunda

---

[625] 19. maddede yapılan diğer değişikliklerin hepsi olumlu olmamıştır. Söz konusu Kanunla cevap veya düzeltmenin zamanında yayımlanmaması durumunda başvurulan yargılama süreci ile ilgili süreler uzatılmış ve cevap veya düzeltme yazısının miktarı arttırılmıştır. 26.05.1988 tarihinde cevap ve tekzip hakkını düzenleyen 19. madde tekrar değiştirilmiş, cevap ve düzeltme yazısının sorumlu müdüre gönderilme süresi üç aydan iki aya, sulh ceza hakimine başvurma süresi otuz günden yirmi güne, sulh ceza hakiminin karar verme süresi yedi günden iki güne, verilen karara karşı itiraz süresi beş günden dört güne ve asliye ceza hakiminin karar verme süresi beş günden iki güne indirilmiştir. Resmî Gazete, Tarih:26.05.1988, Sayı: 19823.

[626] Resmî Gazete, Tarih:12.03.1986, Sayı: 19045.

[627] 1117 sayılı Kanunun ilk hâlinden de anlaşılacağı üzere *"küçüklerin maneviyatı üzerine muzır"* etki yaratılacağı anlaşılan yayınlarla, çocukların düşünsel ve ruhsal gelişmesine engel olabilecek yayınlar kastedilmiştir. Ayrıca bu tür yayınlar damgalanarak Kanunda öngörülen şekilde satılabilmekteydiler. Oysa *"müstehcen yayınlar"*ın ticareti, teşhiri, nakli vs. yasaktı.

[628] Türk Ceza Kanununun 426. maddesinde *"müstehcen hareketler"*, 427. maddesi *"müstehcen şey yazma ve yayınlama"*, 428. maddesi ise, *"müstehcen Şarkı; haysiyete dokunacak şekilde matbua satışı"* yasaklamaktaydı.

kalabilecekleri varsayımına dayandığını; varsayımların ise Anayasaya aykırılık nedenleri olamayacaklarını, bu kurulun kararlarına karşı ise idarî yargı yolunun açık olduğunu belirterek iptal istemini bu madde yönünden reddetmiştir[629].

1990'lı yıllarda Türkiye'de siyaset, ekonomi, eğitim, dış politika ve özgürlükler gibi birçok şeyin en temel belirleyicisi bölücü terör faaliyetleri olmuştur. Türkiye'nin birçok konudaki tutum ve pratiğini belirleyen terör faaliyetleri ve bu faaliyetlere karşı verilen mücadele, diğer birçok temel hak ve özgürlükle birlikte basın özgürlüğünü de olumsuz bir şekilde etkilemiştir. Bu bağlamda Olağanüstü Hal Kanununda yapılan değişiklikler dikkat çekicidir:

İlk olarak 09.04.1990 tarih ve 413 sayılı KHK ile Olağanüstü Hal Kanunun[630] (e) bendine *"Bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasını veya bölge halkının heyecanlanmasını yahut güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü basılmış eser hakkında, bunların bölge dışında basılmış olup olmadığına bakılmasızın, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine İçişleri Bakanınca yukarıda belirtilen tedbirleri almak, gerektiğinde bunları basan matbaayı kapatmak"* alt bendi eklenmiştir.

Ancak bu Kararname çok kısa bir süre sonra, 09.05.1990 tarihinde kabul edilen 424 sayılı *"Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddî Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"*[631] ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 413 sayılı KHK'da yer alan bu alt bent 424 sayılı KHK'nın 1. maddesinin (a) bendinde, *"Bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayımlanan her türlü*

[629] E.1986/12, K.1987/4, KT.11.02.1987, AMKD, Sayı:23, s.74-75.
[630] Resmî Gazete, Tarih: 10.04.1990, Sayı: 20488.
[631] Resmî Gazete, Tarih. 10.05.1990, Sayı: 20514.

basılmış eser hakkında Olağanüstü Bölge Valisinin teklifi veya görüşü alınarak İçişleri Bakanınca bunların bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın; basılmalarını, çoğaltılmalarını, yayınlanmalarını ve dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklamak, gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatmak." şeklinde yer almıştır.

Bu hükmün, basın özgürlüğüne ilişkin temel hukuk ilkeleri ve Anayasa hükümleriyle bağdaştırılması mümkün değildir. Bu Kararnameyle ister Olağanüstü Hal Bölgesi mücavir illeri içinde, ister dışında olsun, valinin teklifiyle İçişleri Bakanınca eserlerin basılmasının, çoğaltılmasının, yayımlanmasının ve dağıtılmasının yasaklanabileceği; gerektiğinde bunları basan matbaaların kapatılabileceği öngörülmüştür. Bu Kararnameyle basma, çoğaltma, dağıtma, yayımlama yasağı ve matbaayı kapatma yetkisi olağanüstü hal bölgesi dışına taşırılarak, bölge dışındaki yayınlara da teşmil edilmiştir. Ayrıca, bu hükümde yer alan *"kamu düzeninin bozulması*", *"halkın heyecanlanması"*, *"güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleme"* gibi ifadeler oldukça belirsiz ve istenilen yöne çekilebilecek niteliktedir. Örneğin, *"Bölücüler …Köyünü basıp üç vatandaşı öldürdüler"* haberi dahi o köy halkının heyecanlanmasına neden olacağından, ilgili gazete için Kararnamenin öngördüğü yasakların işletilmesini mümkün kılar[632].

Bu hüküm 424 sayılı KHK'yi yürürlükten kaldıran 15.12.1990 tarihinde kabul edilen 430 sayılı *"Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"*nin[633] 1. maddesinin (a) bendinde şu şekilde yer almıştır: *"Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya olağanüstü hal bölgesindeki il valisi bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yayınlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü basılmış eserin; kitap, dergi gazete, broşür, afiş ve benzeri*

[632] KILIÇOĞLU, Ahmet: *"424 Sayılı 'Basın Özgürlüğü'nü Kısan Kararname"*, Cumhuriyet, 7.06.1990, s.2.
[633] Resmî Gazete, Tarih: 16.12.1990, Sayı: 20727.

matbuatın basılmasını, çoğaltılmasını, yayınlanmasını ve dağıtılmasını, bunların olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklar veya izne bağlar; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplatmakla beraber bu gibi tedbirlerin yetersiz kalması hâlinde, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine ve görüşünü almak suretiyle İçişleri Bakanı; bu yayınların bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın, yayınlarının durdurulması veya yayından kaldırılması için sahip ve/veya yayın sorumlularına yazılı ihtarda bulunur; buna rağmen yayına ve dağıtıma devam edilmesi hâlinde, basılmalarını, çoğaltılmalarını, yayınlanmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklayabilir, gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekerrüründe ise bir aya kadar kapatabilir."

430 sayılı KHK'nın bu bendini Anayasa Mahkemesi, *"…maddenin (a) bendi olağanüstü hal bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında da bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlamalar ve yaptırımlar getirmektedir. Olağanüstü hal yurdun bir bölgesinde ilân edilmişse, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hal KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler. Ancak, bu durumda da bu kural, bir yetki yasasına dayanmadığından iptal edilmesi gerekir. Kaldı ki, konu bakımından da kararnamenin bu hükmü 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' bölümünden 'Basın Hürriyeti'ni düzenlemektedir ki, buna Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre olanak yoktur. Bu nedenler karşısında, 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bendi Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak yasayla olur. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar kişi haklan ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevler olağan KHK'lerle düzenlenemez. Bu ilke temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasının sınırının en asgari kriterini oluşturur. O halde, özgürlükleri sınırlandırırken bu ilkeye uymamak Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenlerle bendin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan*

bölümü Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.Olağanüstü hal ilân edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerini uygulamak Anayasamızın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında insan haklarına saygılı devlet ilkesine de aykırılık oluşturur…" gerekçeleriyle iptal etmiştir[634].

Bu dönemde basın özgürlüğü adına yaşanan belki de olumlu tek gelişme, 12.04.1991 tarihinde kabul edilen 3713 sayılı *"Terörle Mücadele Kanunu"*[635] ile kırk yıla yakın bir süreden beri tartışılan ve basın özgürlüğünü de yakından ilgilendiren Türk Ceza Kanununun 141, 142 ve 163. maddelerinin yürürlükten kaldırılması olmuştur. Ancak bu durum uygulamada düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü adına çok şeyi değiştirmemiş; bu maddeleri ikame edebilecek başka maddeler özgürlükleri kısıtlayıcı şekilde yorumlanarak, mahkûmiyetlerin devam etmesi sağlanmıştır. Bu anlamda, 141 ve 142. maddenin kaldırılması ile ortaya çıkan boşluk Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesiyle;[636] 163. maddenin kaldırılması ile ortaya çıkan boşluk ise, 312. madde ile doldurulmuştur.

Terörle Mücadele Kanunu basın ve basın özgürlüğü ile ilgili hükümler de içermekteydi. Bu Kanunun basın özgürlüğünü ilgilendiren maddelerinden kanaatimizce en önemlisi *"Devletin Bölünmezliği Aleyhinde Propaganda"* başlığını taşıyan 8. maddesiydi. Bu maddeye göre, *"Hangi yöntem, ve maksat ve düşünceyle olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile… yapılamaz… propaganda suçunun 5680*

---

[634] E. 1991/6, K. 1991/20, KT.03.07.1991. Resmî Gazete, Tarih: 08.03.1992, Sayı: 21165.
[635] Resmî Gazete, Tarih: 12.04.1991, Sayı: 20843.
[636] Terörle Mücadele Kanununda basını ve basın özgürlüğünü ilgilendiren başka maddeler de yer almaktaydı. Bu Kanunun 6. maddesine göre, *"İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğine veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar ve yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler (…) cezalandırılır."* 7. maddeye göre ise, *"…bu Kanunun 1 inci maddesi kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler (…) cezalandırılır. Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca (…) cezalandırılır."* Her iki maddedeki suçlar 5680 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi hâlinde ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının, mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir.

sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi hâlinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir…". Anayasa Mahkemesi, gerek bu maddede gerekse 6 ve 7. maddelerde 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…"* ifadesini iptal etmiştir[637].

30.10.1995 tarihinde yayımlanan 4126 sayılı Kanunla[638] Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikle maddeden *"hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun"* ifadesi çıkarılmış ve ceza miktarı azaltılmıştır[639]. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği ve yukarıda belirttiğimiz ifadenin yerine *"…birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun ikinci fıkrada yazılı mevkuteler dışında basılı eser ve sair kitle iletişim araçları sahipleri hakkında… cezası hükmolunur…"* fıkrası getirilmiştir[640]. Yine bu değişiklikle, fiillerin radyo ve televizyonlar vasıtasıyla işlenmesi hâlinde mahkemece ilgili radyo ve televizyon kuruluşunun bir günden on beş güne kadar yayımının durdurulmasına karar verilebileceği de düzenlenmiştir.

12 Eylül Askerî Müdahalesinden sonra basın üzerinde kurulan baskı, sivil yönetime geçilmesine rağmen 90'lı yılların sonuna kadar devam etmiştir. Bunun en büyük nedeni, otorite-özgürlük dengesinde otoriteye ağırlık veren 1982 Anayasası ile *"ara rejim"* ve *"geçiş dönemi"*nde[641] kabul

---

[637] Anayasa Mahkemesinin 31.03.1992 tarih ve E.1991/18, K. 1992/20 sayılı kararı için bkz. Resmî Gazete, Tarih: 27.01.1993, Sayı: 21478.

[638] Resmî Gazete, Tarih: 30.10.1995, Sayı: 22448.

[639] Maddenin ilk hâlinde 2 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis cezası öngörülmüşken, yapılan bu değişiklikle 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

[640] 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi 15.07.2003 tarihli ve 4928 sayılı *"Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"* ile yürürlükten kaldırılmış; 7. maddesinin ikinci fıkrası ise 30.07.2003 tarihli ve 4962 sayılı *"Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun"* ile şu şekilde değiştirilmiştir: *"Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve (…) ağır para cezası verilir."*

[641] 6 Kasım 1983 seçimleriyle birlikte demokratik düzene dönülmüş olmakla birlikte, 1982 Anayasası geçici hükümleriyle, siyasal hayatın tam normalleşmesi açısından bir geçiş

edilen kanunlardır. Yapılan araştırmalara göre sadece 1980-1990 yılları arasında basın aleyhine 2000'in üstünde dava açılmış; bu davalarda yaklaşık 3000 gazeteci, yazar, sanatçı ve yayımcı sanık olarak yargılanmış; çıkan yazılarla gazete ve dergilerin kapatılmasına neden olan yazı işleri müdürlerine toplam 5000 yıldan fazla hapis cezası verilmiştir[642].

12 Eylül Askeri Müdahalesinin ve *"geçiş dönemi"*nin ürünü olan ve -diğer birçok özgürlükle birlikte- basın özgürlüğünü de ortadan kaldıran, 1982 Anayasasının, Türk Ceza Kanununun, Terörle Mücadele Kanununun ve Basın Kanununun bazı hükümlerinin değiştirilebilmesi için aranan rüzgar, 1999 yılının Aralık ayında yapılan ve Türkiye'ye Avrupa Birliğine tam üyelik statüsü verilen Helsinki Zirvesi sonrasında yakalanmıştır.

E) Helsinki Zirvesi Sonrası Dönemde Basın Özgürlüğü

1959 yılında Türkiye'nin resmî ortaklık başvurusuyla başlayan[643] ve inişli çıkışlı bir seyir izleyen Türkiye - Avrupa Birliği ilişkileri, 1999 yılının Aralık ayında gerçekleştirilen Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'ye Avrupa Birliğine tam üyelik statüsü verilmesiyle yeni bir boyut kazanmıştır[644]. Bu yeni dönemde Türkiye, Katılım Ortaklığı Belgesinde[645] belirtilen Kopenhag siyasî

---

dönemi öngörmüştür. Anayasanın kabul ve ilânından sonra, Millî Güvenlik Konseyi Başkanının Cumhurbaşkanı sıfatını kazanması(Geçici Madde 1); Meclis toplanıp göreve başladıktan sonra Millî Güvenlik Konseyinin, altı aylık süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi hâline dönüşmesi (Geçici Madde 2); 12 Eylül öncesi siyasal partilerin bazı yöneticileri ve parlâmenterleri hakkında çeşitli derecelerde siyasal faaliyet yasakları getirilmesi (Geçici Madde 4) ve Anayasa değişiklikleri için altı yıl boyunca Cumhurbaşkanının denetim yetkisinin daha geniş tutulması (Geçici Madde 9) bu durumu gözler önüne sermektedir. ÖZBUDUN, Ergun: a.g.e., s.45-48.

[642] TOPUZ, Hıfzı: a.g.e., s.273.

[643] Türkiye, Avrupa Ekonomik Topluluğuna, kuruluşundan bir yıl sonra, Temmuz 1959'da, Yunanistan'ın ardından *"ortak üye"* olmak için başvurmuştur. Ancak, Yunanistan'ın 1961 yılında ortaklık anlaşmasını imzalamasına karşılık, Türkiye'nin Topluluk ile ilişkileri 1960 askerî darbesiyle sekteye uğradığından başvurumuzdan yaklaşık dört yıl sonra 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan Ankara Anlaşması ile yeniden başlamıştır. DARTAN, Muzaffer: *"Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri ve Gümrük Birliği"*, Tüm Yönleriyle Türkiye- AB İlişkileri, Editörler: Mustafa AYKAÇ - Zeki PARLAK, Elif Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2002, s.93.

[644] DARTAN, Muzaffer: a.g.m., s.93.

[645] Avrupa Birliği üyesi ülkelerin dışişleri bakanlarından oluşan Avrupa Birliği Genel İşler Konseyi, 4 Aralık 2000 tarihinde Brüksel'de yaptığı toplantıda, Katılım Ortaklığı Belgesine son şeklini verdi. Türkiye'nin üyelik hazırlıkları için gerekli öncelik alanlarının belirlendiği bu belgede, Avrupa Birliği mevzuatının kanunlara meczinin tek başına yeterli olmadığı, ayrıca Avrupa Birliğinin uyguladığı standartlarda uygulanmasının güvence altına alınmasının da gerekli olduğu hatırlatılmıştır.

ve ekonomik kriterleriyle[646] belirlenen standartları yakalamak, mevzuatını Avrupa Birliği müktesebatıyla uyumlaştırmak ve uyumlaşmış mevzuatın uygulanması için yeterli idarî kapasiteyi oluşturmak yükümlülüğü altına girmiştir. Bu tarihten sonra Türkiye'de iktidara gelen hükûmetler bu yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla *"Uyum Yasaları"* adı altında önce Anayasada daha sonra ise birçok kanunda değişiklik yapmışlardır. Anayasada yapılan değişiklikler bir önceki bölümde ele alındığından[647], bu bölümde sadece çalışma konumuz olan basın özgürlüğüyle ilgili yasal değişiklikler incelenecektir.

2. Basın Özgürlüğü İle İlgili Kanunlarda Yapılan Değişiklikler

b) 5680 sayılı Basın Kanununda Yapılan Değişiklikler

Avrupa Birliği uyum sürecinde 5680 sayılı Basın Kanunu birçok kez değişikliğe tâbi tutulmuştur[648]. Özgürlük alanlarının genişletilmesi için yasal altyapının hazırlandığı bu süreçte, 5680 sayılı Basın Kanununda yapılan

---

[646] Kopenhag Kriterleri, Avrupa Birliğine üye olmak isteyen Avrupa Devletlerinin yerine getirmesi gereken siyasal, hukuksal, idarî, ekonomik ve yapısal koşulları ifade eder. Herhangi bir Avrupa Birliği anlaşmasında yer almayan bu kriterler, Doğu Avrupa'ya doğru genişleme kararı bağlamında 1993 yılında Kopenhag'da toplanan Avrupa Konseyi tarafından saptanmıştır. Kopenhag kriterleri üç ana başlık altında toplanmıştır: 1) Siyasî Kriterler: Demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve azınlık haklarını güvence altına alan kurumların oluşturulmasıdır. 2) Ekonomik Kriterler: İşleyen ve aynı zamanda Avrupa Birliği içinde rekabetçi baskılara ve diğer piyasa güçlerine dayanabilecek bir serbest piyasa ekonomisinin varlığıdır. 3) Avrupa Birliği Mevzuatının Benimsenmesi Kriteri: Siyasî, ekonomik ve parasal birliğin amaçlarına uyma dahil olmak üzere üyelik yükümlülüklerinin yerine getirilebilmesi kapasitesine sahip olmaktır. DARTAN, Muzaffer: a.g.m., s.140-142.

[647] Bkz. s.82 vd.

[648] Katılım Ortaklı Belgesinin imzalanmasından sonra 1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu; 4748, 4756, 4771 ve 4778 sayılı kanunlarla dört kez değiştirilmiştir. 4748 sayılı Kanunla; 5680 sayılı Basın Kanununun Ek 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiş ve Ek 1. maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Resmî Gazete, Tarih: 09.04.2002, Sayı: 24721. 4756 sayılı Kanunla; 5680 sayılı Basın Kanununun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi, 17, 19, 20, 29 ve 41. maddesi değiştirilmiş ve Basın Kanununa bir ek madde ilave edilmiştir. Ancak 4756 sayılı Kanunla yapılan en önemli değişiklik para cezalarının fahiş oranlarda arttırılmasıdır. Bu değişiklikten sonra para cezalarında alt limit 100 TL'den 1.000.000.000 TL'ye, üst limit 30.000.000 TL'den 100.000.000.000TL'ye çıkarılmıştır. Resmî Gazete, Tarih: 21.05.2002, Sayı: 24761. 4771 sayılı Kanunla; 5680 sayılı Basın Kanununun 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (6) numaralı bendi, 21, 22, 24, 25, 30, 33, ve 34. maddesi değiştirilmiştir. Resmî Gazete, Tarih: 09.08.2002, Sayı: 24841. 4778 sayılı Kanunla ise, 5680 sayılı Basın Kanununa bir fıkra eklenmiştir. Resmî Gazete, Tarih: 11.01.2003, Sayı:24990.

değişiklikler her zaman Avrupa Birliği uyum sürecinin öngördüğü özgürlük alanlarının genişletilmesi amacına hizmet etmemiştir. Örneğin 4756 sayılı Kanunla[649] 5680 sayılı Basın Kanununun öngördüğü para cezaları aşırı derecede arttırılmıştır. Bir milyar ile yüzeli milyar arasında değişen para cezaları karşısında basının ve basın çalışanlarının özgürlük alanının genişletildiğinden bahsedilemez. Çünkü bu kadar yüksek para cezaları ile karşı karşıya kalabileceğini düşünen basın çalışanlarının, yüksek cezaların yarattığı *"korkutucu etki"* sebebiyle inandıkları haberleri dahi yazmaktan çekinecekleri çok yüksek bir ihtimaldir.

4756 sayılı Kanunla para cezalarını kabul edilemez oranda arttıran siyasî iktidar, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık altı ay sonra, basına karşı tavrını değiştirmiş ve 4778 sayılı Kanunla,[650] 5680 sayılı Basın Kanununun 15. maddesine *"mevkute sahibi, mesul müdür ve yazı sahibi haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamaz"* hükmünü ekleyerek, basın özgürlüğünün en temel ilkelerinden biri olan *"haber kaynaklarının gizliliği"* ilkesini yasal koruma altına almıştır.

Siyasî iktidarın bu tavır değişikliği, yaklaşık elli dört yıl yürürlükte kalan ve defalarca değiştirilen 5680 sayılı Basın Kanununu yürürlükten kaldıran, 5187 sayılı yeni Basın Kanununda da kendini açıkça göstermiştir.

b) 5187 Sayılı Basın Kanunu

09.06.2004 tarihinde kabul edilen ve 26.06.2004 tarihinde yürürlüğü giren, 32 madde ve 2 geçici maddeden oluşan 5187 sayılı Basın Kanunu, 5680 sayılı Basın Kanununa göre daha kısa bir kanundur[651].

Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsadığı belirtilmiştir. Konuyla ilgili bazı terimlerin tanımının yapıldığı 2. maddede basılmış eserin, *"Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri*

[649] Resmî Gazete, Tarih: 21.05.2002, Sayı: 24761.
[650] Resmî Gazete, Tarih: 11.01.2003, Sayı: 24990.
[651] 5680 sayılı Kanun 44 madde, 10 ek madde ve 5 geçici maddeden oluşuyordu.

eserler ile haber ajansı yayınlarını[652]*"*; yayımın ise, *"basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını"* ifade ettiği belirtilmiştir. Yayınlar süreli[653] ve süresiz[654] olmak üzere ikiye ayrılmışlardır. Eski Kanundaki *"mevkute"* sözcüğünün karşılığı olan süreli yayınlar ise, yaygın[655], bölgesel[656] ve yerel yayınlar[657] olmak üzere üçe ayrılmıştır.

Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında basının özgür olduğu, bu özgürlüğün; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde, Anayasanın 28. maddesinde yer alan "*Basın hürdür, sansür edilemez"* hükmü karşısında böyle bir düzenlemenin ilk bakışta gereksizmiş gibi görülebileceği; ancak bu Kanunun söz konusu amaca yönelik bir anlayışla düzenlendiğini vurgulamak amacıyla böyle bir hükme yer verildiği ifade edilmiştir[658]. Maddenin ikinci fıkrası, basın özgürlüğünün kullanılmasının ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılabileceğini hükme bağlamıştır.

Yeni Basın Kanununda, 1982 Anayasasının basın özgürlüğünün sınırlandırılmasını düzenleyen 26. maddesinin ikinci fıkrasındaki, *"Cumhuriyetin temel nitelikleri"*, *"özel ve aile hayatlarının yahut kanunun*

---

[652] Basılmış eser tanımına uymayan haber ajansı yayınları da bu Kanunun uygulanması açısından basılmış eser sayılmıştır. Bir eserin basılmış eser sayılabilmesi ve bu Kanun hükümlerine tâbi olabilmesi için maddede belirtilen vasıtalarla basılmış veya çoğaltılmış olması yeterli değildir, ayrıca bu basma ve çoğaltmanın yayımlamak amacıyla gerçekleştirilmiş olması da gerekir. Bu itibarla özel olarak saklamak veya bulundurmak amacıyla bastırılan eserler bu Kanuna tâbi değildir. Bu durum madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. ÇETİN, Erol: a.g.e., s. 42.

[653] 5187 sayılı Kanunun 2. maddesinde süreli yayınlar, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları olarak tanımlanmıştır.

[654] 5187 sayılı Kanunun 2. maddesinde süresiz yayınlar, belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserler olarak tanımlanmıştır.

[655] Yaygın Süreli Yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınlar.

[656] Bölgesel Süreli Yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlanan süreli yayınlar.

[657] Yerel Süreli Yayın: Tek bir yerleşim biriminde yayımlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınlar.

[658] Madde gerekçesi için bkz. ÇETİN, Erol: a.g.e., s. 45.

öngördüğü meslek sırlarının korunması", *"suçluların cezalandırılması"*, ifadeleri hiç yer almamış; *"Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması"* ifadesi ise *"toprak bütünlüğünün korunması"* şeklinde yer almıştır. Bu da, basın özgürlüğünün hangi nedenlerle sınırlandırılabileceğinin, Anayasanın 26. maddesinden ziyade Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin *"Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayınlanmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir"* hükmü esas alınarak belirlendiğini göstermektedir.

5187 sayılı Basın Kanununun 5. maddesinde, her süreli yayının bir sorumlu müdürünün bulunacağı belirtilmiş[659] ve sorumlu müdür olabilmek için aranan şartlar düzenlenmiştir. Buna göre, sorumlu müdür olabilmek için; onsekiz yaşını bitirmiş olmak, Türkiye'de yerleşim yeri sahibi olmak ve devamlı oturmak, en az ortaöğretim veya dengi bir eğitim kurumundan mezun olmak, kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak ve yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamak şartları birlikte aranmaktadır. Ayrıca karşılıklılık koşulu ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanlar da sorumlu müdür olabilmektedirler[660].

Bu Kanuna göre, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları süreli yayın sahibi olabilirler(m.6/1). Oysa 5680 sayılı Basın Kanununda süreli yayın sahibi olabilmek için, sorumlu müdür olabilmek için

[659] Bu Kanunda sorumlu müdürlerin *"yazı işlerini fiilen idare"* etmesi şartı aranmamıştır. Bunun nedeni madde gerekçesinde *"...5680 sayılı Kanunda yer alan 'yazı işlerini fiilen idare eden' kişi olma şartı, süreli bir yayının sorumlu müdürlüğünü üstlenmiş kişinin, yazı işlerini fiilen idare etmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmasını bertaraf etmek..."* olarak açıklanmıştır. Madde gerekçesi için bkz. ÇETİN, Erol: a.g.e., s.48-49.

[660] Bu Kanunla, 5680 sayılı Basın Kanununa göre sorumlu müdür olabilmek için aranan 21 yaş şartı 18'e indirilmiş ve Türk vatandaşı olma şartı karşılıklılık koşuluyla kaldırılmıştır. Yine bu Kanunla 5680 sayılı Basın Kanununda sorumlu müdür olabilmek için tahdidi olarak sayılan birçok suçtan hüküm giymemiş olmak şartı kaldırılmış, onun yerine kısıtlı ve kamu hizmetlerinden yasaklı olmama ve yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymeme şartları getirilmiştir.

aranan şartlardan lise tahsili hariç tüm şartların taşınması gerekmekteydi. Artık süreli yayın sahibi olabilmek için Türk vatandaşı olmaya, Türkiye'de oturmaya, belli bir yaşın üstünde olmaya, bazı suçlardan hüküm giymemiş olmaya, okur-yazar olmaya gerek yoktur.

Süreli yayınların çıkarılması için, eski Kanundan farklı olarak en büyük mülkî amirliğe değil, yönetim yerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına bir beyanname verilmesini yeterli gören(m.7/1) bu Kanunla basımcı[661], bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını da dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlü tutulmuştur(m.10/1)[662].

5187 sayılı Basın Kanununun en çok tartışılan maddelerinden birisi cezaî sorumluluğun[663]düzenlendiği 11. maddesidir. Bu maddeye göre, *"Süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması[664] ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hâllerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumludur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması hâlinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek*

---

[661] 5187 sayılı Basın Kanununun 2. maddesinde basımcı, *"Bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlanmıştır.

[662] Yürürlükten kaldırılan 5680 sayılı Basın Kanununda sadece süreli yayınların teslimi zorunlu olduğu hâlde, 5187 sayılı Basın Kanununda bu zorunluluk süreli olmayan yayınlar için de kabul edilmiştir.

[663] Basın suçlarında ceza sorumluluğu sistemleri için bkz. İÇEL, Kayıhan: a.g.e., s.240-244.

[664] Eski 5680 sayılı Kanunda yer verilmeyen bu koşulda, ceza ehliyetinin *"yayın sırasında"* bulunmaması aranmıştır. Nitekim basın suçu, yayım anında oluşmaktadır. Suçun işlenmesinden sonra ceza ehliyetinin ortadan kalkması bir yargılama şartı olduğu için, dava açılmasına engel bir durum değildir. Örneğin akıl hastalığı durumunda dava açılabilmekte ve fakat yargılama yapılamamaktadır. Dolayısıyla gerçekleşmesi zor bir ihtimal olmakla, beraber eser sahibinin sonradan akıl hastası olması hâlinde, dava açılabileceği için ikinci basamaktaki kişilerin ceza sorumluluğuna gidilemeyecektir.

cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahûm olduğu cezaya etki etmemesi hâllerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hâllerinde ise basımcı sorumlu olur."

5187 sayılı Kanunda açıkça belirtilmiş olmasa bile, süreli yayınlarda sorumlu müdürün, süresiz yayınlarda ise yayımcının temel fonksiyonu düşünsel içeriği yayımdan önce kontrol etmek ve suç oluşturabilecek yayım yapılmasını önlemektir. Sorumlu müdür ve yayımcı, suç oluşturan düşünsel içerik üzerindeki denetim görevini yerine getirmede gereken dikkat ve özeni göstermeyerek bunun yayımlanması nedeniyle sorumlu tutulmaktadır[665].

Oysa 5187 sayılı Basın Kanununa göre, süreli yayınlarda sorumlu müdürün, süresiz yayınlarda ise yayımcı ve basımcının suç oluşturan eserin yayınlanmasından dolayı sorumlu tutulabilmeleri için taksir derecesinde kusurlu olup olmadıkları araştırılmamakta; hatta kusursuz olarak hareket etmiş olmaları sorumlulukları bakımından önem taşımamaktadır. Fiilin iradî olması ve fiil ile netice arasında maddî nedensellik bağının bulunması sorumluluk için yeterli görülmektedir[666]. Bu bağlamda, 5187 sayılı Kanunun 11. maddesindeki düzenlemenin objektif sorumluluk sistemi öngördüğü söylenebilir.

Kanaatimizce, 11. maddede öngörülen sorumluluk sistemi; ceza hukukunda hâkim olan *"kusur sorumluluğu"* ilkesi ve bu ilkenin zorunlu bir gereği olan *"ceza yaptırımının failin kusuru ile orantılı olması"* ilkesi ile birlikte *"ceza sorumluluğunun şahsiliği*" ilkesini güvence altına alan Anayasanın 38. maddesine de aykırıdır.[667]

---

[665] ÖZEK, Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul Ü. Yayınları No. 1795, İstanbul 1972, s. 155-156.

[666] GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: a.g.e, s. 164; ÖZEN, Muharrem: a.g.e., s. 286, SÖZÜER, Adem: a.g.e., s. 103.

[667] Ayrıca, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunun 20. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, hiç kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulamayacağı belirtilirken; genel hüküm niteliğini taşıyan 23. madde ile kusur sorumluluğu ilkesi benimsenmiş ve objektif sorumluluk sistemi tamamen terkedilmiştir bkz. ÖZGENÇ, İzzet: a.g.e., s. 279-341.

Önerilen sorumluluk sistemi doğrultusunda kanunen sorumlu tutulan kişilerin fiillerinin bağımsız olarak belirlenmesi, ceza hukukunda hâkim olan kanunilik ilkesi gereği, yaptırımının da bağımsız olarak belirlenmesini gerektirmektedir. Oysa, 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinde, kanunen sorumlu oldukları belirtilen kişilerin, eser sahibinin işlediği suçun cezası ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Bu ise, kasten işlenen suçtan taksirle yahut kusursuz olarak sorumlu tutulmak gibi kusurluluk ilkesine aykırı bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla denetim görevinin kusurlu olarak yerine getirilmemesi fiilinin karşılığı olarak, eser sahibinin işlediği -yani düşünsel içeriğin oluşturduğu- suçun cezasından bağımsız bir başka yaptırım belirlenmelidir;[668] denetim görevini yerine getirmede herhangi bir kusurun bulunmadığı durumda ise ceza sorumluluğuna gidilmemelidir. Bir başka ifadeyle, bu kişilerin denetim görenini yerine getirmede kusurlu olup olmadıkları araştırılmalıdır. Böyle bir düzenleme, taksir varsayımını bertaraf edeceği gibi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de uygun olacaktır[669].

5187 sayılı Basın Kanununda eser sahibi, *"Süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmî ya da karikatürü yapan"* kimse olarak tanımlanmaktadır(m.2/*ı*). Bu tanım karşısında, yazı ya da habere kaynak oluşturan haber, beyanat ve belge verenlerin bu maddeye göre cezalandırılmaları olanaksızdır. Bunların yazı veya haberi yazanla birlikte sorumlu tutulabilmeleri, ancak Türk Ceza Kanununun iştirak hükümleri çerçevesinde söz konusu olabilir[670].

5187 sayılı Basın Kanununa göre, *"Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.*"(m.12). Bu hüküm, 5680 sayılı Kanunun 15. maddesine 02.01.2003 tarihinde 4778 sayılı Kanun ile konmuş olan son fıkra hükmü ile paralellik arz etmektedir. Ancak eski Kanundan farklı

[668] ÖZEK, Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s. 423; ÖZEN, Muharrem: a.g.e., s. 341-342. Yazarlara göre, bunun tek istisnası, anonimlik hakkının kullanılması durumunda kabul edilmelidir. Kanunen sorumlu tutulan kişinin, eser sahibinin kim olduğunu bildirmekten kaçınması halinde, eser sahibinin işlediği suçun cezası ile cezalandırılması yerinde bir çözüm olacaktır.
[669] ÖZEK, Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu s. 421; ÖZEN, Muharrem: a.g.e., s. 341.
[670] ÇETİN, Erol: a.g.e., s.60.

olarak, haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacak kişilerin, tanıklıktan da çekinebileceklerini belirtmektedir.

Hukukî sorumluluğun düzenlendiği 13. maddeye göre, *"Basılmış eser yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlarda dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması hâlinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur*."(m.13/1). 5187 sayılı Basın Kanununda, yürürlükten kaldırılan 5680 sayılı Basın Kanununun aksine, süreli yayınlar için *"sorumlu müdürün"*, süresiz yayınlar için *"satanın"* ve *"dağıtanın"* hukukî sorumluluğu kabul edilmemiştir.

5187 sayılı Basın Kanununun, 5680 sayılı Basın Kanunundan *"cevap ve düzeltme hakkı"*nın düzenlenmesi bakımından da ayrılmıştır

Her şeyden önce cevap ve düzeltme yazısının miktarı ve içeriği azaltılmıştır. 5680 sayılı Basın Kanununda cevap yazısı, ilgili yazının iki katından fazla olamayacağı belirtilmişken, 5187 sayılı Basın Kanununda ilgili yazıdan uzun olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca 5680 sayılı Basın Kanununda cevap veya düzeltmeyi gerektiren yazı için başlık yapılmış veya resimler konulmuş ise, cevap ve düzeltmede tespit edilecek başlık veya resmin de yayınlanması gerekmekteydi. Oysa yeni Kanunda böyle bir hükme yer verilmemiştir.

Ayrıca 5680 sayılı Basın Kanunda cevap ve düzeltme hakkını doğuran sebeplerden sayılan *"…kendine hakaret edilmesi veya sövülmesi ya da gerçeğe aykırı hareket, düşünce ve söz izafesi suretiyle, açık veya kapalı şekilde bir mevkutede yayın yapılması hâlinde…"* ifadesi yeni Kanunda yer almamıştır. 5187 sayılı Basın Kanununda bu gereksiz ifadenin yer almaması isabetli olmuştur. Çünkü kaldırılan bu ifade kapsamında değerlendirilebilecek bir yayının, aynı zamanda o kişinin şeref ve haysiyetini ihlâl edici ya da gerçeğe aykırı yayın niteliği taşıyacağı çok açıktır.

5187 sayılı Basın Kanununda, düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin on milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacağı; ağır para cezasının,

bölgesel süreli yayınlarda yirmi milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda elli milyar liradan az olamayacağı; sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmemesinden yayın sahibinin, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı; düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya Kanunun öngördüğü şekilde yayımlanmaması hâllerinde hâkimin ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüz binin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verebileceği hükme bağlamıştır(m.18). 5187 sayılı Basın Kanununun 28. maddesine göre, bu Kanunda öngörülen suçlar için hükmedilen para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemeyeceğine dair hükmün istisnalarından biri 18. maddedeki bu suçtur[671].

5187 sayılı Basın Kanunu ile bir taraftan cevap ve düzeltme yazısının miktarı ve içeriği azaltılırken, diğer taraftan bu hakkın kullanılmasının engellenmesi durumunda çok ağır yaptırımlar getirilmiştir. Bu madde ile öngörülen para cezaları bir gazetenin ya da derginin kapatılmasına yol açabilecek ölçülerdedir. Özellikle yerel ya da bölgesel süreli yayınların bir ya da birkaç defa bu para cezalarına çarptırılmaları yayım hayatlarını sürdürmelerini imkânsız hâle getirebilir.

Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararına uyulmaması nedeniyle sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibinin de birlikte ve müteselsilen sorumlu tutulması ceza hukukunun en temel ve evrensel ilkelerinden biri olan ve 1982 Anayasasının 38. maddesinde de yer alan *"cezaların şahsiliği"* ile bağdaşmadığı açıktır. Bu durum işçisinin işlediği bir suçtan dolayı işvereninin hapse atılması ile aynı şeydir. Cezanın para niteliğinde olması bu durumu değiştirmez. 5187 sayılı Basın Kanunun çok istisnaî hâller dışında cezaî sorumluluk yüklemediği ve yüklemek istemediği bir kişiyi, başkaları aleyhinde hükmedilmiş bir cezanın ödenmesinden sorumlu tutması, bu Kanunun benimsediği sorumluluk sistemiyle de çelişiklik göstermektedir.

[671] Diğer istisna ise, 5187 sayılı Basın Kanununun 22. maddesinde düzenlenen *"basılmış eserleri engelleme, tahrip ve bozma"* suçudur.

5187 sayılı Basın Kanunuyla, hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlamak; görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlamak(m.19); cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlamak(m.20); süreli yayınlarda Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler[672] arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436. maddelerinde yazılı cürümlere[673] ilişkin haberlerde mağdurların ve on sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapmak(m.21) suç sayılmıştır.

5187 sayılı Basın Kanunu ile 5680 sayılı Basın Kanununda yasak yayınları içerisinde belirtilen intihar olaylarına, cinsel saldırı ve cinayetler de eklenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere cinsel saldırı, cinayet ve intihar olaylarına ilişkin haberlerin sadece verilmiş biçimi sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olmamak şartıyla bu olaylarla ilgili haberlerin verilmesi ve resimlerin yayımlanması bu suçu oluşturmayacaktır.

5680 sayılı Basın Kanunu ile evlenmeleri yasak olan kimseler hakkında cinsel ilişkilere dair haber ve yazılar mutlak olarak yasaklandığı hâlde, 5187 sayılı Basın Kanununda bu ilişkilerler ilgili haber ve yazı yazılması değil, bu kişilerin kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol

---

[672] 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 129. maddesine göre, *"üstsoy ile altsoy"*, *"kardeşler"*, *"amca", "dayı", "hala", "teyze", "kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu ile altsoyu", "evlat edinene ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve üstsoyu"* arasında evlenme yasağı vardır.

[673] 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414. maddesinde *"Mefruz Cebirli Irza Geçme"*, 415. maddesinde *"Mefruz Cebirle Irz ve Namusa Tasaddi"*, 416. maddesinde *"Zorla Irza Tecavüz, Zorla Irza Geçme ve Tasaddi, Zorla Irza Tasaddi, Reşit Olmayanda Rızaen Cinsel Münasebet"*, 421. maddesinde *"Söz Atma-Sarkıntılık"*, 423. maddesinde *"Evlenme Vaadiyle Kızlık Bozma"*, 429. maddesinde *"Zorla Kadın Kaçırma;Alıkoyma"*, 430. maddesinde *"Küçüğü Kaçırma; Alıkoyma"*, 435. maddesinde *"Fuhuşa Teşvik"*, 436. maddesinde *"Kadın Ticareti"* suçları düzenlenmiştir.

açacak şekilde yayım yapılması yasaklanmıştır. Ayrıca yeni Kanundaki bu yasak sadece süreli yayınlar için söz konusudur. Süresiz yayınlarda, örneğin bir kitapta böyle bir yayım yapılması suç oluşturmayacaktır[674].

5187 sayılı Basın Kanununun 23. maddesine göre, *"Süreli yayınların dağıtımını yapan kişiler, kendilerinden dağıtımı istenen yayınları, dağıtımını yaptıkları diğer yayınlar için aldıkları satış fiyatı, tiraj ve sayfa sayısına göre belirlenen dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel karşılığında, dağıtmakla yükümlüdürler… Süreli yayınları perakende olarak satışa sunan gerçek veya tüzel kişiler, aynı anda diledikleri kadar dağıtım şirketiyle anlaşıp diledikleri yayınları satabilirler. Hiç kimse, bu kişilere, rakip yayınları satmama yükümlülüğü getiremez ve bu yayınları satmama koşuluna bağlı olan veya bu sonucu doğuracak edimlerde bulunamaz".*

El koymanın, dağıtım ve satış yasağının düzenlendiği 5187 sayılı Basın Kanununun 25. maddesi, 5680 sayılı Basın Kanunun aynı konuyu düzenleyen ek 1. maddesinden ayrılmaktadır. Buna göre, *"Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir. Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir. Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması hâlinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet*

[674] ÇETİN, Erol: a.g.e., s.79.

Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır".

Yeni Basın Kanununun uygulamada sorun yaratabilecek maddelerinden birisi, basılmış eserlere el konulmasının ve bunların dağıtımının ve satışının engellenmesinin düzenlendiği bu maddesidir. *"Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla"* el konulabileceği; *"Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin...Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı"* ile yasaklanabileceği hükümlerini içeren maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları birbiriyle çelişmektedir. İkinci fıkrada, basılmış eserlerin tamamına el konulabilmesi için, gecikmesinde sakınca bulunsa dahi hâkim kararı aranırken[675], üçüncü fıkrada Türkiye dışında basılan ve Türkiye'de dağıtılan eserlerin dağıtılmasının veya satışa sunulmasının yasaklanması için -gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda- Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterli görülmüştür. Yine, maddenin düzenleniş

[675] Oysa 5680 sayılı Basın Kanununun Ek 1. maddesine göre, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcılığı da her türlü basılmış eserin dağıtımının önlenmesine veya toplatılmasına karar verebilmekteydi. 5187 sayılı Basın Kanunu hangi hâllerde basılmış eserlere el konulacağı konusunda da farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Her şeyden önce 5680 sayılı Basın Kanununda yer alan *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması, suç işlenmenin önlenmesi..."* ifadesi kaldırılmış onun yerine daha somut bir yöntem benimsenerek hangi hâllerde hâkim kararıyla basılmış eserlere el konulacağı kanun ve madde bazında tek tek sayılmıştır.

biçiminden el koymanın tüm basılı eserler için, dağıtım ve satış yasağının ise sadece, Türkiye dışında basılan ve Türkiye'de dağıtılan eserler için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Uygulamada sıkıntılar yaratabilecek olan bu maddelerdeki çelişkilerin giderilebilmesi için gerekçede de yeterli bir açıklık yoktur.

5680 sayılı Basın Kanununun ek 1. maddesinde yer alan, basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsadere edilebileceğini öngören hükmüne, yeni Basın Kanunu yer vermemiştir. Bu durum 07.05.2004 tarihinde kabul edilen ve Anayasanın bazı maddelerini değiştiren 5170 sayılı Kanunla[676], Anayasanın *"Basın araçlarının korunması"* başlığını taşıyan 30. maddesine eklenen, *"kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz."* hükmüne de uygundur.

Gerek 1961 Anayasasında, gerekse 1982 Anayasasında yer alan *"Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır"* hükmü, her iki Anayasa koyucunun da bu özgürlüğün sağlanması konusunda Devlete birtakım yükümlülükler yüklediğini göstermektedir. Basın sektöründe son yıllarda ortaya çıkan teknik gelişmeler, tekelleşmeler ve medya - sermaye ilişkileri bu yöndeki düşünceleri çok daha geçerli hâle getirmiştir. Bu anlayışın bir sonucu olarak devletin görevlerinden biri de, basın özgürlüğünün fiilen ortadan kalkmasına neden olan sadece belirli sermaye ve nüfuz gruplarının yararlanabildiği sınırlı bir özgürlük hâline gelmesini önlemek olmalıdır[677]. Aksi taktirde hukuken var olan bu özgürlük, fiilen kullanılan ve varolan bir özgürlük olmaktan çıkar.

5187 sayılı Basın Kanunu devlete karşı basın özgürlüğünü büyük oranda sağlasa da bu özgürlüğü tehdit eden diğer odaklara karşı herhangi bir tedbir öngörmemektedir. Yaklaşık yüzeli yıllık basın tarihimizde, bu özgürlüğü en çok ihlâl eden yapının devlet olduğu gerçeği göz ardı edilmeksizin, özellikle 80'li yıllardan sonra, sektörün geçirdiği dönüşümün bir sonucu olarak, bu özgürlüğü tehdit eden başka yapılar da ortaya çıkmıştır. Belki de

[676] Resmî Gazete, Tarih: 22.05.2004, Sayı: 25469.
[677] SOYSAL, Mümtaz: Anayasaya Giriş, s.86 .

bu yapıların basın özgürlüğüne verdiği zarar devletin verdiği zarardan çok daha büyüktür. Sektörün dünyada ve Türkiye'de geçirdiği bu dönüşüm dikkate alınmadan bir basın kanununun hazırlanması Anayasanın kanun koyucuya yüklediği görevle de çelişmektedir. Yeni dönem, basının sadece devlet karşısında değil; çıkar grupları, güç odakları, sermaye kuruluşları ve aynı zamanda başka sektörlerde faaliyet gösteren medya patronları karşısında da özgürlük problemi yaşayacağını göstermektedir. Oysa 5187 sayılı Basın Kanununda bu tehlikeler görmezden gelinmiştir. Yaklaşık yüz elli yıllık basın tarihimizin en demokratik Basın Kanunu olan 5187 sayılı bu Kanunun en büyük zaafı budur.

2. Ceza Kanunlarında Yapılan Değişiklikler

5187 sayılı Basın Kanununun 1. maddesinde bu Kanunun amacının, basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün kullanılmasına ilişkin sınırları çizen başka kanunlar da vardır. Özellikle ülkemiz açısından, Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu içerdikleri hükümler itibariyle basın özgürlüğünün sınırlarını belirleyen kanunların başında gelir. Bu kanunlar irdelenmeden Türkiye'de basın özgürlüğü konusunda yapılacak bir çalışma eksik olur. Bu nedenle, çalışmamızda Avrupa Birliği uyum sürecinde 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanununda yapılan değişiklikleri ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun basın özgürlüğüyle ilgili olan hükümlerini ele alacağız.

a) 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yapılan Değişiklikler

Katılım Ortaklığı Belgesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi doğrultusunda, düşünceyi açıklama özgürlüğünün anayasal ve yasal güvencelerinin sağlanması kısa vadeli hedefler içerisinde sayılmıştır. Özellikle, şiddet içermeyen düşünce açıklamalarının hapis cezası ile

cezalandırılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle uyuşmadığına vurgu yapan Katılım Ortaklığı Belgesi doğrultusunda harekete geçen siyasî iktidar; birçok sanatçı, yazar, siyasetçi, gazeteci ve düşünürün mahkûmiyetine dayanak oluşturan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 ve 159. maddelerini değiştirmekle işe başlamıştır.

19.02.2002 tarihinde yayımlanan 4744 sayılı Kanunla[678] *"Halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve... ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu tahrik umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde yapıldığı taktirde faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır."* hükmünü içeren Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin ikinci fıkrası *"Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."* şeklinde değiştirilmiştir.

Bu maddede yapılan en önemli değişiklik, fıkraya *"kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde"* ifadesinin eklenmesidir. Gerçi, maddenin önceki hâlinde suçun nitelikli şekli için *"umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde"* ifadesi kullanılmıştı; ancak suçun basit şekli için böyle bir şart aranmamıştı. Bu değişiklikten sonra *"kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde"* yapılmış olmayan tahrikler suç sayılamayacaktır. Bu da değişiklikten önceki 312. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan fiilin suç olmaktan çıktığını göstermektedir[679].

312. maddenin[680] önceki şekli hem soyut hem de somut tehlikeyi cezalandırırken, yeni şekli ise sadece somut tehlikenin cezalandırılmasına olanak sağlamıştır. Ancak bir beyanın ne zaman kin ve düşmanlığa tahrik, ne zaman sert bir eleştiri olduğunu ve bunun kamu düzeni için bir tehlike

---

[678] Resmî Gazete, Tarih: 19.02.2002, Sayı: 24676.

[679] SANCAR, Türkan Yalçın: *"Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 1, Ankara, 2003, s. 97.

[680] 312. maddenin ikinci fıkrası ile ilgili geniş bilgi için bkz. GÖKÇEN, Ahmet: Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2) , Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2001.

oluşturup oluşturmadığını belirleyecek olan yargı organıdır[681]. 312. maddenin yeni hâlinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne bir rahatlık ve genişleme sağlayıp sağlamayacağını da yargı pratiği belirleyecektir. Yargının *"özgürlükleri daraltıcı yorum"* yapma gibi bir tutum takınması hâlinde, normla uygulama arasındaki uçurum daha da açılabilecektir. Bunun tersi bir tutumla ve daha dinamik bir yorumla yargı, maddede sözü edilen tehlikenin *"açık ve mevcut"* olmasını da arayarak tehlikeyi somutlaştırabilir ve Batı standartlarında bir düşünce özgürlüğünün sağlanması yolunda önemli bir adım atabilir. Bu adım, demokratik bir toplumda yaşama hakkına sahip olan insanımızın, söyleyeceği sözün ya da yazacağı yazının suç olup olmadığı noktasında, neredeyse paranoyaya varan kaygılarını bertaraf edecek ve özgürlük bilincini hızlandıracaktır[682].

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, İstanbul'da basılan ve tüm ülkede satışa sunulan bir gazetede yayımlanan *"Çocuklarımıza Sahip Çıkalım"* başlıklı yazının yazarı hakkında verilen mahkûmiyet kararını, *"açık ve mevcut tehlike"* kriterini esas alarak bozması, bu anlamda atılmış olumlu bir adımdır[683].

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu yazıda kullanılan kimi sözcük ve ifadelerin, tartışılmaz bir değer olarak Anayasa'da Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında kabul edilip, *"tüm zamanların doğrusu ve değiştirilemezi"* olarak benimsene gelen lâiklik ilkesiyle çelişir mahiyette ölçülere ulaştığını; ancak, çağdaş kurumlara dönük, şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan açıklamaların düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi

---

[681] SANCAR, Türkan Yalçın: a.g.m., s.99.
[682] SANCAR, Türkan Yalçın: a.g.m., s.99.
[683] Milli Gazetenin, 11.9.2001 günlü nüshasının 12. sayfasında yayımlanan Selahattin Aydar imzalı, *"Çocuklarımıza Sahip Çıkalım"* başlıklı ve *"… yakın tarihimizde dinsizliğin revaçta olduğu bir dönemin yaşandığı, bu dönemde dindarlara manevî işkenceler yapıldığı, çocuk ve gençlerin Kur'an okumalarının engellendiği, Allah diyenlere hakaretler edildiği, hatta Kur'anı müslümanların elinden nasıl alırız planlarının bile yapıldığı, aynı zihniyetin bugün de 8 yıllık temel eğitimi millete dayatmak, imam hatip okullarının sayısını azaltmak ve Kur'an kurslarında 12 yaşından küçük çocukların okumasını engellemek suretiyle faaliyetini sürdürmekte olduğu, İslâma karşı ittifak yapan bu fesat ve dinsizlik komiteleri ile onları destekleyenlerin "küfür ehli" bulunduğu, istikbalin yalnız ve yalnız İslamiyetin olacağı…"* içerikli yazı üzerine, yazar hakkında İstanbul 6. Devlet Güvenlik Mahkemesinde, halkı din farklılığı gözeterek açıkça kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçundan dava açılmış ve yazarın TCK.nun 312/2-son ve 59. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesince onanan bu karar daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 23.11.2004 tarihinde oy çokluğu ile bozulmuştur.

gerektiğini[684]; *"suç ve cezada kanunilik"* ilkesi uyarınca kanun koyucunun, cezaî yaptırıma bağlamadığı bir eylemin, ülke koşulları dikkate alınarak, zorlamalı yorumlarla cezalandırılmasının kuvvetler ayrılığı sistemini zedeler mahiyette olacağını;[685] söz konusu yazının Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin ikinci fıkrasındaki suç öğelerini taşımadığını, yasanın sınırlı olarak tanımladığı farklılıkları kin ve düşmanlığa sevk edecek nitelik ve niceliğe ulaşmadığını, şiddet çağrısı içermediğini, kamu düzenini bozucu mahiyete varmadığını, düşünce ve ifade özgürlüğünün istisnasını teşkil eden kapsama dahil olmadığını, bu nedenle sanığın eyleminde suç teşkil eden bir hal görülmediğini;[686] Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun oluşması için halkın devlete karşı değil, birbirine karşı kamu düzenini bozacak bir şekilde kin ve düşmanlığa tahrik edilmesi gerektiğini; bu madde ile korunan hukuksal değerin *"devlet düzeni"* değil, *"kamu düzeni"* olduğunu; Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin *"kamu düzeni aleyhine cürümler"* arasında düzenlendiğini, bu maddede 06.02.2002 tarih ve 4744 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle söz konusu metne *"halkı birbirine karşı"* ibaresi eklenmek suretiyle bu hususa açıklık kazandırıldığını; çağdaş demokratik ceza hukukunun soyut tehlikeyi değil, somut tehlikeyi suç hâline getirdiğini, değişik maksatlarla yapılan açıklamaları, gerçek unsurları itibarıyla belirlenmiş bir tehlikeyi ortaya çıkarmaları hâlinde cezalandırdığını, bu yaklaşımın Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin geliştirdiği *"açık ve mevcut tehlike"* kriterine de uygun olduğunu belirterek 312. maddenin ve benzeri hükümler içeren maddelerin nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiği konusunda mahkemelere yol göstermiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu kararından yaklaşık bir ay sonra, benzer içeriğe sahip bir başka yazıdan[687] dolayı, önceki kararıyla taban

---

[684] YCGKK., E. 2004/8-130, K. 2004/206, KT. 23.11.2004, YKD, Cilt: 31, Sayı: 3, Mart 2005, s. 440.
[685] YCGKK., E. 2004/8-130, K. 2004/206, KT. 23.11.2004, YKD, Cilt: 31, Sayı: 3, Mart 2005, s. 441.
[686] YCGKK., E. 2004/8-130, K. 2004/206, KT. 23.11.2004, YKD, Cilt: 31, Sayı: 3, Mart 2005, s. 442.
[687] Tüm ülkede satışa sunulan yaklaşık 30.000 tirajlı bir gazetede köşe yazarlığı yapan Mehmet Şevket Eygi, *"Din Düşmanlığı Terörü"* başlığını taşıyan ve söz konusu gazetede 15.11.2000 günü yayımlanan yazısında özetle şu görüşleri dile getirmiştir: *"...Dünyanın hiçbir medenî, ileri, sağlıklı, hukuklu ülkesinde dinsiz ve şirret bir azınlığın, o ülkede hakim olan*

tabana zıt bir başka karar vermiştir[688]. Yargıtay Ceza Genel Kurulu sonraki kararında, önceki kararın Kurulun yerleşik görüşünü yansıtmadığını ve içtihat niteliği taşımadığını[689], söz konusu yazının halkın bir kesimini diğer kesimine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa ve kin beslemeye açıkça tahrik ettiğini belirterek sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararını onamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, bir önceki kararıyla çelişen bu kararını da *"açık ve mevcut tehlike"* kriterine dayandırması ilginçtir[690]. Bu karar ve Amerika Yüksek Mahkemesinin *"McCarthyizm"* olarak adlandırılan komünist düşmanlığının hâkim olduğu dönemde verdiği kararlar, düşünce özgürlüğü taraftarlarından bazılarının kutsal bir değer gibi sahip çıktıkları *"açık ve mevcut tehlike"* kriterinin, aslında zannedildiği kadar güçlü bir koruma sağlamadığını ve istendiğinde özgürlükleri sınırlandırmak için de kullanılabileceğini göstermektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu çelişkisinde, bir önceki kararının kamuoyunda ve medyada yoğun bir şekilde tartışılmasının ve söz konusu karara imza atan hâkimlerin Lâiklik, Cumhuriyetçilik ve Atatürkçülük kavramlarıyla barışık olmadığına ilişkin yorumlar yapılmasının etkili olduğu kanaatindeyiz. Bunun en açık göstergesi, önceki kararda olumlu oy kullanan üç hâkimin bu yeni karara katılarak tam tersi bir tutum takınmalarıdır. Yargının bağımsızlığı konusunda insanları şüpheye sevk edebilecek bu

---

dine ve dinlere savaş açtığı, saldırdığı, hakaretler savurduğunu göremezsiniz. Böyle bir gerilik ve medeniyetsizlik bize, bazı üçüncü dünya ülkelerine mahsustur. Milletin dinine, imanına, inandığı gibi yaşamak hürriyet ve hakkına karşı gelenler halk yığınlarını devletten soğutmak ve böylece, dolaylı bir şekilde Türkiye'nin temellerini dinamitlemek, ülkeyi çökertmek istiyorlar... İslâm'a ve Müslüman halka düşmanlık yapanların hepsi sabetaycıdır demiyorum ama onların içinde çok militan, çok azılı, çok ileri giden Selânik dönmeleri vardır...Türkiye'de siyasal İslam varmış ve bu bir tehlikeymiş. Siyasal Masonluk, siyasal Sabetaycılık, siyasal dinsizlik, siyasal ilhad oluyor da siyasal İslâm niçin olmayacakmış?...Devletin temel nizamlarının masonluk, dinsizlik, ateizm, Rotaryenlık, Lionsçuluk, sabetaycılık üzerine oturtmak maksadıyla propaganda yapmak, faaliyette bulunmak serbest, ama Müslümanlar'ın İslâmi hükümleri hayata hâkim kılmak için çalışmaları yasak. Böyle hürriyet, böyle demokrasi olur mu?...Müslümanların başlarına gelen felaketlerin asıl sebebi din sömürüsü yapılmasıdır... Dinsizlere en büyük kozu bu sefiller ve sürüngenler vermiştir..." Millî Gazete, 15.11.2000, s.2.

[688] YCGKK., E. 2004/8-201, K. 2005/30, KT.15.03.2005.

[689] YCGKK., E. 2004/8-201, K. 2005/30, KT.15.03.2005, YKD., Cilt: 31, Sayı: 7, Temmuz 2005, s.1069.

[690] YCGKK., E. 2004/8-201, K. 2005/30, KT.15.03.2005, YKD., Cilt: 31, Sayı: 7, Temmuz 2005, s.1090 vd.

çelişki, yargının basın ve yayın organlarında çıkan haberlerin ve yorumların etkisinde kaldığının da açıkça ortaya koymaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312. maddesini değiştiren 4744 sayılı Kanunla 159. maddede de değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen *"Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükûmetin manevî şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askerî veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevî şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif etmek"* suçu için öngörülen *"bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezası"*, *"bir seneden üç seneye kadar hapis cezası"* olarak; maddenin üçüncü fıkrasındaki *"Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi kararlarına alenen sövmek"* suçu için öngörülen *"15 günden 6 aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya*[691] *kadar ağır para cezası"*, *"15 günden 6 aya kadar hapis"* cezası olarak değiştirilmiştir.

159. maddeyle ilgili üzerinde asıl durulması gereken değişiklik, 4771 sayılı Kanunla maddeye *"Birinci fıkrada sayılan organları veya kurumları tahkir ve tezyif kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez."* fıkrasının eklenmesidir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir uzantısı olan eleştiri hakkının kullanıldığı bir durumda *"tahkir ve tezyif"*ten söz edilemeyeceği apaçık ortadayken, kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapması teknik açıdan anlamsızdır. Bununla birlikte söz konusu değişiklik, eleştiri hakkının kullanıldığı pek çok durumda bu maddenin devreye sokulduğu ve düşünce özgürlüğünün önüne bir engel olarak konulduğu konusunda, uygulamayla ilgili çok ciddî bir soruna işaret etmektedir[692].

30.07.2003 tarihinde 4963 sayılı Kanunla bu fıkra tekrar değiştirilerek, *"birinci fıkrada sayılan organları veya kurumları"* ve *"yazılı, sözlü veya görüntülü"* ifadeleri fıkra metninden çıkarılmış; *"tahkir ve tezyif kastı bulunmaksızın"* ibaresi *"tahkir, tezyif ve sövme kastı bulunmaksızın"* şeklinde değiştirilmiştir.

---

[691] Bu cezalar 28.07.1999 tarihinde kabul edilen 4421 sayılı Kanunla 23580 misli arttırılmıştır. Resmî Gazete, Tarih:01.08.1999, Sayı: 23773.
[692] SANCAR, Türkan Yalçın: a.g.m., s.93-96.

b) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Basın Özgürlüğü

01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, yürürlükten kaldırıldığı, 01.06.2005 tarihine kadar altmıştan fazla kanunla değiştirilmiş ve yeknesaklığını yitirmişti. Yapılan değişikliklerle, suç teorisine ve ceza hukukuna ilişkin temel prensiplerle bağdaşmayan hükümler Kanuna konulmuştu. Örneğin, bazı suç tanımlarına konulan *"eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca"*[693] veya *"suç daha ağır bir cezayı gerektirse bile ayrıca"* şeklindeki ifadeler, bir fiilden dolayı kişinin iki defa cezalandırılabilmesinin yolu açılmıştı[694]. Yine, belli birtakım hukukî değerlerin korunmasına yönelik olarak Kanunda yer verilen suç tanımları arasında uygulamada zaman zaman karışıklıklara sebebiyet veren ahenksizlik mevcuttu. Örneğin *"hürriyeti tahdit"* suçunun çeşitli amaç ve saiklerle işlenmesi ayrı suçlarmış gibi düzenlenmişti[695].

Bütün bu olumsuzluklar, yeni bir ceza kanunu hazırlanması ihtiyacını ortaya çıkarmış ve uzun bir hazırlık sürecinden sonra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu[696] kabul edilmiştir.

Bu Kanunda yer alan birçok hüküm, basın ve basın özgürlüğüyle ilgilidir. Yaptığımız bir incelemede yeni Türk Ceza Kanununun 6, 116, 124, 125, 126, 127, 131, 132, 134, 140, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 220, 226, 237, 239, 267, 269, 277, 285, 286, 288, 299, 301, 304, 305, 318, 323, 327, 329, 330, 334 ve 336. maddelerinin basın ve basın özgürlüğü ile ilgili hükümler içerdiğini tespit ettik.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *"Tanımlar"* başlığını taşıyan 6. maddesinde basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayımların anlaşılacağı belirtilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun benimsediği bu tanımın bizim

---

[693] Bkz. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.264/7, m.536/1-2, m.537/1-2-3

[694] Anayasa Mahkemesi, bir fiilden dolayı failin bir defadan fazla cezalandırılmasına olanak sağlayan Türk Ceza Kanununun 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarını Anayasaya aykırı bulmamıştır. E.1980/1, K.1980/25, KT. 19.04.1980, AMKD, Sayı: 18, s. 137.

[695] Hürriyeti tahdit suçunun temel şekli, Kanunun 179. maddesinde düzenlenmişti. Buna karşılık hürriyeti tahdit fiilinin *"şehvet hissi veya evlenme maksadıyla"* işlenmesi 429. ve 430. maddelerde düzenlenmişti.ÖZGENÇ, İzzet: a.g.e., s. 6-7.

[696] Resmî Gazete, Tarih: 12.10.2004, Sayı: 25611.

çalışma konumuzu ilgilendiren gazete, dergi, kitap gibi basılıp çoğaltılan eserleri de kapsadığı ortadadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu gibi, bir suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesini çoğu zaman suçun nitelikli şekli olarak düzenlemiştir. Ancak, eski Kanun bir suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, genellikle verilecek cezanın bir misli arttırılacağını, yeni Kanun ise genellikle yarısı oranında arttırılacağını kabul etmiştir[697].

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu gibi basın yoluyla en fazla işlenen suçlardan biri olan hakaret suçları için ispat hakkına yer vermiştir. Kanunun 127. maddesine göre, *"İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır."* Görüldüğü üzere yeni Türk Ceza Kanunu isnat edilen fiilin içeriğinin suç oluşturması, isnat edilen fiilin ispatında kamu yararı bulunması, hakarete maruz kalan mağdurun isnat edilen fiilin ispatına razı olması olmak üzere üç hâlde ispat hakkını tanımıştır[698].

Bu düzenleme; kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili isnatta bulunulması, isnadın ispatında kamu yararının bulunması ve mağdurun ispata razı olması olmak üzere üç hâlde faile ispat hakkı tanıyan Anayasanın 39. maddesine de uygundur[699]. Bununla birlikte yeni Türk Ceza Kanunu Anayasadan farklı olarak, isnat

---

[697] 08.07.2005 tarihinde yayımlanan 5377 sayılı Kanunla yeni Türk Ceza Kanununda değişiklik yapılmış ve bazı suçların basın-yayın yoluyla işlenmesini ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul eden hükümlerden bazıları madde metinlerinden çıkartılmıştır. Bu değişiklikle 84, 125, 288, 299, 304 ve 305. maddelerde yer alan ve suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesini ağırlaştırıcı neden sayan hükümler madde metinlerinden çıkartılmıştır. Resmî Gazete, Tarih: 08.07.2005, Sayı: 25869. Ancak 132, 134, 218, 220, 226, 285 ve 318. maddelerde düzenlenen suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halen ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmektedir.

[698] SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.260.

[699] Anayasanın 39. maddesi faile; kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili isnatta bulunulması, isnadın ispatında kamu yararının bulunması ve mağdurun ispata razı olması olmak üzere üç hâlde ispat hakkı tanımıştır.

edilen fiilin suç olması hâlinde de ispat hakkı tanımaktadır. Oysa Anayasamıza göre, ispat hakkının tanınması için isnat edilen fiilin suç olması değil, isnadın kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olması gerekmektedir.

Her ne kadar madde gerekçesinde yer alan *"...kabul edilen sisteme göre, isnadın doğruluğunun ispat edilebilmesi için, isnadın bir suç vakasına ilişkin olması gerekir. Yani kişiye belli bir suçu işlediğinden bahisle hakaret edilmiş olması gerekir..."*[700] ifadesinden ilk bakışta ispat hakkının sadece bir suç isnadı durumunda tanındığı sonucuna ulaşılsa da; maddenin ikinci cümlesinde yer alan *"Bunun dışındaki hallerde..."* ifadesi ispat isteminin kabulünün suç vakasına ilişkin olmayan durumlarda da tanındığını göstermektedir. Ancak bu hâllerde ispat hakkının tanınabilmesi, fiilin ispatında kamu yararı bulunmasına ya da mağdurun bu hakkı faile tanımasına bağlıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *"haberleşmenin gizliliğini ihlâl"* suçunu düzenleyen 132. maddesi ile *"kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması"* suçunu düzenleyen 133. maddesi, basını ve basın özgürlüğünü yakından ilgilendirmektedir. Bu maddelere göre, kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması(m.132/4), kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaların, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi veya bunların bir ses alma cihazıyla kaydedilmesi(m.133/1) suç sayılmıştır.

Teknik gelişmelerin çok gerisinde kalan eski Kanununa göre, *"haberleşme hürriyetini/gizliliğini bozma"* suçlarının oluşması için bir kimsenin kendisine gönderilmiş olmayan mektubu, telgrafı veya kapalı bir zarfı açması ya da kendisine gönderilmiş olsa bile gönderenin rızası dışında bunları yayımlaması ve açıklaması gerekmekteydi(m.195). Teknolojik gelişmeler dikkate alındığında haberleşmenin gizliliğini tam olarak sağlamaktan çok uzak olan bu düzenlemelerin terk edilmesi yerinde olmuştur.

Yeni Türk Ceza Kanununun konuyu düzenleyen 132. maddesinde telgraf ve mektupla haberleşmenin neredeyse terk edildiği günümüzde,

[700] Madde Gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: a.g.e., s.859.

vasıtalar belirtilmeden *"kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliği"* gibi genel bir ifadenin kullanılması yerinde olmuştur. Nitekim madde gerekçesinde, kişiler arasındaki haberleşmenin ne şekilde yapıldığının suçun oluşumu açısından önemli olmadığı açıkça belirtilmiştir[701].

Eski Kanunda yer almayan; kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaların, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesini veya bunların bir ses alma cihazı ile kaydedilmesini suç sayan 133. maddedeki düzenleme ile son yıllarda Türkiye'de basın ve yayın organlarınca çok fazla başvurulan, haberleşmenin ve özel hayatın gizliliği gibi hakları zedeleyen bir yöntemin önüne geçilmek istenmektedir. Bu maddede dikkat çeken husus, kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi ve kayda alınması yoluyla elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlanması, bunların başkalarına verilmesi, diğer kişilerin bilgi edinmelerinin temin edilmesi fiili ile konuşmaların içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması fiili için aynı cezaî yaptırımın öngörülmesi arasındaki çelişkidir. Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, ulaştığı kitle dikkate alındığında, konuşmaların içeriğini belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilir kılmaktadır. Bu nedenle genellikle suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesini ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul eden yeni Türk Ceza Kanunu burada da daha ağır bir cezaî yaptırım öngörmeliydi. Bu durum madde gerekçesinde *"Bu konuşma içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir."*[702] ifadesiyle dile getirildiği halde madde metninde tersi bir anlayış benimsenmiştir. Bu aynı zamanda, suçun basın yayın yoluyla işlenmesini çoğu zaman cezayı arttırıcı bir neden olarak gören 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sistematiğine de aykırıdır.

Yeni Türk Ceza Kanununun 134. maddesi özel hayatın gizliliğinin ihlâlini yaptırıma bağlamıştır. Buna göre, *"kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz".* Maddenin ikinci

[701] Madde Gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: a.g.e., s.864.
[702] Madde Gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: a.g.e., s.866.

fıkrası suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesini suçun nitelikli unsuru olarak kabul etmiş ve cezanın yarı oranında arttırılacağını hükme bağlamıştır.

Türk Ceza Kanununun *"haberleşme özgürlüğü"*, *"özel hayatın gizliliği"* ve *"konut dokunulmazlığı"* haklarını korumak amacıyla getirdiği bu yeni düzenlemeler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin *"Hiç kimse, özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konularında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve saldırılara karşı kanunla korunmaya hakkı vardır"*(m.12), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir"*(m.8/1), 1982 Anayasasının *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz"*(m.20), *"Kimsenin konutuna dokunulamaz"*(m.21), *"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır"*(m.22) hükümlerine uygundur. Eski Türk Ceza Kanunu tarafından herhangi bir yaptırıma bağlanmayan özel hayata yönelik müdahalelerin, yeni Ceza Kanunu ile suç olarak tanımlanması olumlu bir gelişmedir. Ancak, birçok uluslararası belgede ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında tanımlanmaktan kaçınılan *"özel hayat"* kavramından ne anlaşılacağı mahkemelerce somut olayın özelliğine göre, belirlenmesi gereken bir husustur. Mahkemeler bu belirlemeyi yaparken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını dikkate almalı; kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatı ile sıradan vatandaşların özel hayatı arasında bir ayrıma gitmelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *"Kamu Barışına Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan bölümünde düzenlenen suçların bir kısmı basın özgürlüğü için ciddî sakıncalar taşımaktadır. Bu bölümde düzenlenen *"suç işlemeye tahrik", "suçu ve suçluyu övme", "halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama"*, *"kanunlara uymamaya tahrik"* ve *"suç işlemek amacıyla örgüt kurma"* suçları basın özgürlüğü ile yakından ilgilidir ve bu suçlar basın yoluyla işlenmeye elverişlidir.

Bu suçların bir kısmı tehlike suçu niteliğindedir ve suçun tamamlanabilmesi için tahrik konusu suçların işlenmesi şart değildir[703]. Tehlike suçları, soyut ve somut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Soyut tehlike suçlarında fiilin icrası yeterli olup, bunun dışında suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesine gerek yoktur. Bu nedenle, soyut tehlike suçlarında hâkim, suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığını araştırmayacaktır[704]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen *"suç işlemeye tahrik"* soyut tehlike suçuna örnek olarak verilebilir.

Somut tehlike suçlarında ise, fiilin icrası yeterli olmayıp, bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirip getirmediği hâkim tarafından araştırılmalıdır[705]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 216. maddesinde düzenlenen *"halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama"* ve 217. maddesinde düzenlenen *"kanunlara uymamaya tahrik"* suçları somut tehlike suçlarına örnek olarak verilebilir. Eski Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde de yer alan bu iki suç yeni Türk Ceza Kanununda farklı bir şekilde düzenlenmiştir.

Her şeyden önce, eski Kanunun 312. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve halkı kanuna itaatsizliğe tahrik eden kişinin cezalandırılacağını düzenleyen hüküm *"kanunlara uymamaya tahrik"* adı altında farklı bir maddede(m.217) düzenlenerek *"halkı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik"* suçundan ayrılmıştır[706]. *"Kanunlara uymamaya tahrik"* suçu, eski Türk Ceza Kanununda soyut tehlike suçu olarak düzenlenmişken yeni Türk Ceza Kanununda maddeye *"kamu barışını bozmaya elverişli olması"* ifadesi eklenerek somut tehlike suçu hâline getirilmiştir.

---

[703] ÖZGENÇ, İzzet- ŞAHİN, Cumhur: Uygulamalı Ceza Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 131; CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide- ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Üçüncü Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.261.

[704] ÖZGENÇ, İzzet- ŞAHİN, Cumhur: a.g.e., s.131.

[705] CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide- ÇAKMUT, Özlem: a.g.e., s.263; ÖZGENÇ, İzzet- ŞAHİN, Cumhur: a.g.e., s.132.

[706] Bu suç 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 215. maddesinde düzenlenmiştir.

Halkı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik suçunu düzenleyen 312. maddenin ikinci fıkrası ise, yeni Türk Ceza Kanununun 216. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, *"Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".*(m.216/1)

Kanun koyucu *"halkı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik suçunu"* düzenlerken, Amerika Yüksek Mahkemesinin geliştirdiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de bazı kararında yer verdiği *"açık ve mevcut tehlike"* kriteri madde metnine koyarak suçu somutlaştırmaya çalışmıştır[707]. Dolayısıyla neyin kamu güvenliği açısından açık ve mevcut bir tehlike niteliği taşıdığı belirlenirken de Amerika Yüksek Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları dikkate alınmalıdır.

216. maddenin ikinci fıkrası, halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılamayı; 216. maddenin üçüncü fıkrası ise halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılamayı, *"fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması"* hâlinde, suç saymıştır. Üçüncü fıkrada düzenlenen suç için aranan *"kamu barışını bozmaya elverişlilik"* kriterinin ikinci fıkrada düzenlenen suç için aranmaması Kanunun bir eksikliğidir. Çünkü ikinci fıkra da üçüncü fıkra gibi, *"kamu barışını"* koruma amacına hizmet etmektedir. Madde gerekçesindeki *"Bu fıkrada, kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır."*[708] ifadesi bunu açıkça ortaya koymaktadır. Benzer bir hüküm 1909 tarihli Matbuat Kanununda da vardır. Bu Kanunun 16. maddesine göre, Osmanlı ülkesinde tanınmış dinlere,

---

[707] Amerika Yüksek Mahkemesinin kullandığı *"açık ve mevcut tehlike"* kriteri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, "açık ve yakın tehlike" kavramı olarak benimsenmiştir. Kanun hazırlanırken metne *"mevcut"* sözcüğünün konulması yönünde verilen önergen reddedilmiş ve böylece *"açık ve mevcut tehlike"* ile *"açık ve yakın tehlike"* kavramlarının aynı olmadığı örtülü bir biçimde ortaya konulmuştur. Nitekim düzenleme ile değişiklik önergesi karşılaştırılır ve açıklama yapılırken, *"yakın"* ve *"mevcut"* sözcüklerinin aynı anlama geldiğinin belirtilmesine karşın, *"zaten tehlike mevcutsa, suç teşekkül etmiş demektir"* denilerek somuta indirgendiğinde dolaylı olarak farklılığa işaret edilmiştir. YALVAÇ, Gürsel: Yeni Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınları, Ankara, 2004, s.398-399.

[708] Fıkra gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: a.g.e., s. 964.

mezheplere veya unsurlardan birine yayın yoluyla hakaret edilmesi suç sayılmıştır. Ancak dinler ve mezhepler hakkındaki delile dayalı ilmî ve felsefî açıklamalar hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir. Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilk hâlinde bu fıkralardaki suçlar için böyle bir hukuka uygunluk sebebi kabul edilmemişti. 08.07.2005 tarihinde yayımlanan 5377 sayılı Kanunla[709], söz konusu bölümde düzenlenen suçlar için geçerli olan *"ortak hüküm"*de yapılan değişiklikle, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı kabul edilerek bu eksiklik giderilmiştir.

"Kamu barışına karşı suçların" düzenlendiği bu bölümdeki hükümler, basın özgürlüğü açısından birçok sorunu da beraberinde getirmektedirler. Örneğin, nelerin tahrik ya da alenen aşağılama olarak kabul edileceği nasıl belirlenecektir? Halkın bir kesiminin kendisini aşağılanmış hissetmesi yeterli midir? Bu hükümlerle koruma altına alınan dinî değerler nelerdir? Bu bağlamda satanistleri ya da satanizmi kötüleyen bir yazı suç oluşturacak mıdır? Türbanlı öğrenciler için *"sıkma baş"*, Aleviler için *"kızılbaş"*, İbranî kökenlilerin bir kısmı için *"dönme"* gibi sözcüklerin kullanılması ya da hayvanların kurban edilmesinin vahşet olarak nitelendirilmesi halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerlerin aşağılanması olarak değerlendirilebilir mi?

Bu soruların cevaplarını yargı pratiği belirleyecektir. Ancak bu düzenlemelerin düşünceyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü açısından sorun yaratabilecek potansiyel taşıdıkları ortadadır.

Eski Türk Ceza Kanununun 1991 tarihinde yürürlükten kaldırılan 142. maddesine benzer bir hüküm 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 220. maddesinin sekizinci fıkrasında yer almıştır. Bu fıkrayla, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün veya amacının propagandasının yapılması suç sayılmıştır. Bu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ise suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme 142 ve 163. maddeleri de kapsayan, ancak onlardan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Çünkü, sosyal bir sınıfın diğerleri üzerinde tahakkümünü kurmak veya sosyal

[709] Resmî Gazete, Tarih: 08.07.2005, Sayı: 25869.

bir sınıfı ortadan kaldırmak veya ülke dahilinde teşekkül etmiş iktisadî ve sosyal düzenleri devirmek amacıyla ya da devletin sosyal ve iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarının kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla örgüt kurulması mevcut kanunlar tarafından da suç sayılmaktadır(TCK 309 vd.). Dolayısıyla ülkede mevcut düzeni devirip onun yerine komünist düzen ya da dinî esaslara dayalı düzen kurmak isteyen bir örgütün varlığı hâlinde, bu düşüncelerden herhangi birini benimseyen bir kişinin yazacağı bir kitaptan dolayı bu örgütün amacının propagandasını yaptığı gerekçesiyle mahkûm edilmesi hiç de zor değildir. Benzer hükümler içeren Terörle Mücadele Yasasının 8. ve eski Türk Ceza Kanununun 142 ve 163. maddelerinden dolayı birçok gazetecinin davalarla karşılaştığı ve mahkûm edildiği unutulmamalıdır. Bu maddenin istendiği taktirde düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünü yok edecek şekilde yorumlanması çok kolaydır.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428. maddelerinde, halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik eden ve istismar eden genel ahlâka aykırı her türlü kitap, gazete, dergi, makale, varaka, ilân, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf, sinema veya projeksiyon filmleri yasaklanmıştır. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 226. maddesi aynı yasağı müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanmasını suç sayarak benimsemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin yasak olduğunu belirtmekle yetinmiş, bu kavramı tanımlama yoluna gitmemiştir. Oysa eski Kanunda müstehcen yayın, *"halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsî arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı"* yayın olarak tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun bir müstehcenlik tanımı yapmaması yerinde olmuştur. Çünkü müstehcenlik anlayışı toplumdan topluma değiştiği gibi, aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak da değişebilir. Bir yayının müstehcen olup olmadığı tespit edilirken, yayının yapıldığı dönemin sosyal ve kültürel düzeyi, failin

saiki ve o eseri okuyan, dinleyen ve izleyen kişiler üzerinde yarattığı etkiler dikkate alınmalıdır[710].

Yeni Kanunda müstehcen içeriklerin hangi vasıtalarda yer almasının suç teşkil edeceği, tek tek belirtilmeden görüntü, yazı ve sözler şeklinde daha geniş bir ifadenin benimsemesi teknolojinin büyük bir hızla geliştiği ve yeni vasıtaların her an ortaya çıkabileceği düşünüldüğünde yerinde olduğu söylenebilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda *"fiyatlar etkileme"* suç sayılmıştır(m.237). Buna göre, işçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber yaymak suç sayılmaktadır. Basın ve yayınla ilgili herhangi bir hüküm içermeyen bu maddenin günümüz basın ve yayın kuruluşları dikkate alındığında, basını yakından ilgilendirdiği anlaşılır. Basın ve yayın kuruluşlarının büyük bir kısmını elinde bulunduran kişilerin, basın dışı sektörlerde de iş yaptıkları dikkate alındığında, diğer faaliyet alanlarında rakiplerini etkileyen ve kendi firmalarını onların firmaları karşısında avantajlı hâle getiren yayımlarda bulundukları bir vakadır. Örneğin, kırmızı et işine girmiş bir basın ve yayın kuruluşu sahibinin, gazetesini ya da sahip olduğu diğer kitle iletişim araçlarını kullanarak *"yediğimiz tavuklar hormonlu"* diye bir haber yapması tavuk tüketimini, dolayısıyla da tavuk fiyatlarını etkileyeceği ortadadır. Bu hükmün, bu tür faaliyetleri de yasaklaması yerinde olmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 267. maddesiyle basın ve yayın yoluyla, "*işlemediğini bildiği hâlde"*, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat etmek suç sayılmıştır. Eski Ceza Kanununun 285. maddesinde düzenlenen *"iftira"* suçu, sadece kovuşturma makamlarına ihbar ve şikayet yoluyla doğrudan bildirim hâlinde gerçekleşmekteydi. Bu dönemde iftira suçunun basın ve yayın yoluyla işlenebilen bir suç olarak öngörülmemesi, doktrin tarafından eleştirilen bir

[710] "Müstehcenlik" kavramı çalışmamızın birinci bölümünde detaylı olarak incelenmiştir. Bkz. s.71 vd.

konuydu[711]. Gazetede yer alan bir haber nedeniyle Cumhuriyet savcısının kamu adına harekete geçmesi ve masum bir vatandaş hakkında ceza kovuşturması başlatması sıklıkla karşılaşılan bir durumdu. Ancak bu gibi hâlleri eski Türk Ceza Kanununun 285. maddesine göre, cezalandırmak mümkün değildi. Çünkü, gazetede yer alan bir yazı dolayısıyla savcılığın kovuşturma açması, ihbar veya şikâyet yetkili mercie doğrudan yapılmadığından iftira suçunu oluşturmamaktaydı[712]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, basın ve yayın yoluyla, "*işlemediğini bildiği hâlde"*, bir kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî yaptırım uygulanmasını *sağlamak için* hukuka aykırı fiili isnat etmeyi de iftira suçu olarak nitelendirmiştir. *"iftira"* suçunun basın ve yayın yoluyla işlenebileceğinin de madde metnine konulması önemlidir[713]. Herhangi bir basın ve yayın organında yer alan yalan bir haberle bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat edildiği taktirde, mağdur Basın Kanunundan kaynaklı cevap ve düzeltme hakkını kullanabileceği gibi, yalan haberi yapan hakkında bu madde hükmü de uygulanabilecektir.

Basını ilgilendiren bir başka hüküm 277. maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre, bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanları her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek suç sayılmaktadır. Yine aynı Kanunun 288. maddesine göre, bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle

---

[711] YENİDÜNYA, A. Caner: İftira Suçu (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1997, s.67-68.

[712] ARTUK, Mehmet Emin- GÖKÇEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner: 5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.739-740.

[713] Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 267 sayı ve 14.04.2005 tarihli *"4. Ceza Dairesinin Görevine Giren Suçlara İlişkin Olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Kimi Maddeler Hakkında Öne Sürülen Görüş ve Öneriler"* başlıklı yazısında; *"iftira suçunun basın, yayın yoluyla işlenmesi mümkün değildir. Hakaret ve iftira suçu karıştırılmıştır. Basın ve yayın yoluyla kişilere maddî vakıa isnadında bulunulması eylemleri iftirayı değil, hakaret suçunu oluşturur."* denilerek aksi bir görüş benimsenmiştir. Ancak, her iftira aynı zamanda hakaret suçunu da oluşturduğundan, iftira suçu ile hakaret suçu arasında özel bir ilişki vardır. Eylemin hakaret değil de iftira olarak nitelendirilmesinin nedeni, iftira teşkil eden fiilin mağdurun sadece şeref ve haysiyetini incitmekle kalmayıp, aynı zamanda onu adlî ya da idarî bir takibata maruz bırakmasıdır. Nasıl ki, iftira suçu ihbar ve şikâyet yolu ile gerçekleştiğinde hakaret suçu ile karıştırılmamakta ise, basın ve yayın yoluyla işlendiğinde de karıştırılmayacaktır. ARTUK, Mehmet Emin- GÖKÇEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner: a.g.e., s.740.

sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak suç sayılmaktadır. Bu maddede Anayasanın 138. maddesinde ifadesini bulan *"yargı bağımsızlığı"* ve Anayasanın 28. maddesinde ifadesini bulan *"basın özgürlüğü"* birbiriyle çatışmaktadır. Kanun koyucu bu maddeyle basın özgürlüğü karşısında yargı bağımsızlığına öncelik tanımıştır. Bu hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlarından birisi olarak kabul edilen *"yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması"* hükmüyle de uyum içerisindedir. Ancak bu suçun oluşabilmesi için *"özel kast"* aranmaktadır. *"Etkilemek amacıyla"* sözü bunun ifadesidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 301. maddesine göre, Türklüğü[714], Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini, Devletin yargı organlarını, askerî ve emniyet teşkilatını alenen aşağılamak suçtur. Eski Kanunun 159. maddesinde yer alan benzer hükümden farklı olarak, suçun oluşması için maddede sayılanların *"tahkir ve tezyif"* edilmesi değil, *"aşağılanması"* yeterlidir.

159. maddeyle hükûmetin ve adliyenin manevî şahsiyetinin alenen tahkir edilmesi suç sayılmışken, 301. maddede *"manevî şahsiye"* ifadesine yer verilmemiş, hükûmetin veya adliyenin alenen aşağılanması yeterli görülmüştür. Yine, 159. maddenin korumasından yararlanan *"bakanlıklar"* 301. madde ile koruma dışında bırakılmıştır.

"Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz" hükmünü içeren maddenin son fıkrasına rağmen, bu madde tek başına düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünü ortadan kaldırabilecek niteliktedir. Bu hüküm karşısında bir basın yayın organında yer alabilecek herhangi bir eleştirinin, Türkiye Büyük Millet Meclisini, hükûmeti, askerî veya emniyet kuvvetlerini aşağıladığı ileri sürülebilir. Çünkü *"Aşağılama"* kavramı, *"tahkir ve tezyif"* kavramından daha geniş ve belirsiz bir kavramdır. *"Tahkir ve tezyif"*

[714] Madde gerekçesinde; Türklük kavramından ne anlaşılması gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir: *"...Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumları da kapsar."* Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: a.g.e., s.1083.

kavramının yerine *"aşağılama"* kavramının kullanılması sadece bir Türkçeleştirme problemi değildir. Eğer kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı 341. maddede de *"tahkir"* sözcüğünün yerine *"aşağılama"* sözcüğünü kullanırdı. Geniş değişikliklere tâbi tutulan yeni Türk Ceza Kanununun 341. maddesinde yer alan *"tahkir"* sözcüğünün değiştirilmeden bırakılması da kanun koyucunun bu niyetini açıkça ortaya koymaktadır.

Değişik kesimlerden bir çok kişi ve hukukçu tarafından eleştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, içerdiği birçok hüküm dikkate alındığında düşünceyi açıklama özgürlüğü ve onun özel bir türü olan basın özgürlüğü açısından geri bir adım olarak değerlendirilebilir. Yukarıda olumsuz yönde eleştirdiğimiz hükümlerin dışında Kanunun içerdiği muğlak kavram ve ifadeler de basın özgürlüğü adına ciddî riskler taşımaktadır. Kanunda kullanılan *"aşağılama", "Türklük", "bağımsızlığı zayıflatmak"*, *"hasmane hareket"*, *"temel millî yarar"* gibi soyut kavramların ve ifadelerin içeriği siyasî, sosyal ve ekonomik tercihlere göre değişebilir niteliktedir. Kanun koyucunun mümkün olduğu kadar kullanmaktan kaçınması gereken bu tür kavram ve ifadeler haberlerin yorumlanmasını ve eleştiri hakkının kullanılmasını zorlaştırır. Çünkü bu tür hükümler genellikle, bir tereddüt hâli yaratır; bu hâl ise özgürlüklerden yararlanmayı engeller ve eleştiri hakkını fiilen daraltmış olur[715].

Düşünceyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü adına atılan bir diğer geri adım da Terörle Mücadele Kanununda yapılan değişikliklerdir.

c) Terörle Mücadele Kanununda Yapılan Değişiklikler

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, yürürlüğe girdiği 12.04.1991 tarihinden bu yana tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Kanun, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirdiği sınırlar, güvenlik güçlerine tanıdığı geniş yetkiler, getirdiği infaz sistemi ve yargılama yöntemleri ile dikkatleri üzerine çekmiştir. Bu nedenle de Avrupa Birliği uyum sürecinde hazırlanan 24.03.2001 tarihli Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye

[715] DÖNMEZER, Sulhi:a.g.e., s.178.

Ulusal Programı[716] başlığını taşıyan 2001/2129 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, Terörle Mücadele Kanunu değiştirilecek kanunların başında sayılmıştır.

Ulusal Programın, *"Düşünce ve İfade Özgürlüğü"* başlığını taşıyan bölümünde, ifade özgürlüğünün Avrupa Birliği müktesebatı ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerin uygulamaları ışığında geliştirilmesine önem ve öncelik verileceği; Anayasa ve diğer mevzuattaki ilgili hükümlerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi çerçevesinde toprak bütünlüğünün ve ulusal güvenliğin korunmasını da öngören kriterler ile lâik ve demokratik Cumhuriyeti, üniter devlet yapısını ve millî birliği koruma kriterleri temelinde gözden geçirileceği; bu anlayış doğrultusunda Terörle Mücadele Kanununun 7 ve 8. maddelerinin değiştirilmesinin de planlandığı belirtilmiştir.

12. 04.1991 tarihinde kabul edilen ve aynı gün Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunun özellikle 7 ve 8. maddeleri, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü önünde yarattığı engeller nedeniyle uzun süre tartışılmıştır. Bu tartışmalara bir son vermek ve Ulusal Program çerçevesinde düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü önündeki engelleri kaldırmak amacıyla önce, *"Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda"* suçunu cezalandıran 8. madde yürürlükten kaldırılmış[717]; daha sonra 7. maddenin ikinci fıkrasına *"şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde"* ifadesi eklenerek[718] madde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin düşünceyi açıklama özgürlüğü için öngördüğü *"şiddet içeren ifadeler yasaklanabilir"* ilkesiyle uyumlu hâle getirilmiştir.

11 Eylül 2001 tarihide New York ve Washington eyaletlerinde, 7 Temmuz 1995 tarihinde Londra'da, 11 Mart 2004 tarihinde Madrid'de gerçekleşen terör saldırıları, Batı'nın teröre[719] ve terörle mücadeleye

---

[716] Resmî Gazete, Tarih: 24.03.2001, Sayı: 24352
[717] Resmî Gazete, Tarih: 19.07.2003, Sayı: 25173.
[718] Resmî Gazete, Tarih: 07.08.2003, Sayı: 25192.
[719] *"Terör"* sözcüğü, *"şaşırtma, ürkütme, yıldırma"* anlamına gelen Latince *"terrere"* sözcüğünden türetilmiştir. ZAFER, Hamide: Sosyolojik Boyutuyla Terörizm, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s.1. Bununla birlikte *"terör"* sözcüğünün uluslararası düzeyde kabul görmüş ortak bir tanımı yoktur. Bir ülkenin terör olarak nitelediği bir duruma, başkaları şiddet, isyan, gerile savaşı, bir etnik grubun kurtuluş mücadelesi ya da düşük yoğunlukta savaş

yaklaşımını derinden etkilemiştir. Bu saldırıların etkisiyle terörle mücadeleyi daha etkin bir şekilde yürütmek amacıyla çeşitli ülkelerde peşi sıra yeni kanunlar kabul edilmiş ya da mevcut kanunlar sertleştirilmiştir. Ülkemizde de son zamanlarda tırmanan terör olaylarına paralel olarak, güvenlik güçlerinden gelen talepler doğrultusunda Terörle Mücadele Kanununda değişiklikler yapılmıştır[720].

2003 yılında yapılan değişikliklerle düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü adına elde edilen kazanımlar, bu talepleri karşılamak ve terörle daha etkin bir mücadele yapmak amacıyla hazırlanan 5532 sayılı Kanunla, 2006 yılında geri alınmıştır.

5532 sayılı Kanunla, *"İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayımlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler... Terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarını basanlar veya yayımlayanlar... Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüveyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar..."* için ağır para cezası öngören Terörle Mücadele Kanununun 6. maddesi değiştirmiş ve söz konusu suçlar için *"bir yıldan üç yıla kadar"* hapis cezası getirilmiştir. Yine aynı maddede yapılan değişiklikle, bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahiplerinin ve yayın sorumlularının da cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

---

diyebilmektedir. TACAR, Pulat Y.: Terör ve Demokrasi, Birinci Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1999, s.30. Bununla birlikte Avrupa Konseyinin 13 Haziran 2002 tarihli Cenevre Kararında *"terör fiilleri"* şu şekilde tanımlanmıştır: *"Bireylerin hayatını ve fiziksel bütünlüğünü hedef alan saldırılarda bulunmak, adam kaçırmak ya da rehin almak, ulaşım haberleşme ve altyapı sistemlerine saldırarak kamu kurumlarına zarar vermek, uçak-gemi ya da her türlü ulaşım aracını kaçırmak, silâh, patlayıcı madde, nükleer, kimyasal ya da biyolojik silâhların üretimine, nakledilmesine, satılmasına katkıda bulunmak, tehlikeli maddelerin kullanımını serbest bırakmak, yangın çıkarmak, sel gibi doğal afetlerin oluşumuna neden olmak, doğal kaynakları insan hayatını tehdit edecek duruma dönüştürmek, su dağıtımını çökertmek ya da bu fiillerin herhangi birini yapmakla tehdit etmek."* Kararın İngilizce metnine <http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/1_164/1_16420020622en00030007.pdf>(27.06.2006) internet adresinden ulaşılabilir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere şiddet terörün ayrılmaz bir parçasıdır.

[720] METİN, Yüksel: *"Terörle Mücadele ve İnsan Hakları"*, Hukukî Perspektifler Dergisi, Sayı:5, Aralık 2005, s.118-119.

Önceki hâliyle dahi Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından mahkûm edilmesine yol açan bu maddedeki suçlar için öngörülen yaptırımın ağır para cezasından hapis cezasına çevrilmesinin, başarılı ve sorunsuz bir düzenleme olduğunu söylemek mümkün değildir[721]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin; yetkilerin kötüye kullanılması durumunda toplumunun, kötüye kullanılan yetkinin içeriği ile birlikte yetkilerini kötüye kullanan kişilerin isimlerini de bilme hakkı olduğu[722] ve mülakat yapılan kişinin terör örgütünün lideri olmuş olmasının tek başına ifade özgürlüğünün sınırlanması için yeterli olmadığı, bir mülakatın bir devlet politikasına ciddî eleştiriler getiriyor olmasının ve ülkenin bir bölümündeki bir problemin kaynağı veya sorunları hakkında, tek taraflı bir görüş aktarıyor olmasının ifade özgürlüğünü sınırlamak için yeterli olmadığı[723] gerekçeleriyle, maddeye dayanılarak verilen mahkûmiyetleri Sözleşmeye aykırı bulan kararları ortadayken, bu maddenin söz konusu kararlar doğrultusunda değiştirilmesi yerine, maddede öngörülen suçlar için yaptırımın ağır para cezasından hapis cezasına çevrilmesi, Türkiye'nin Ulusal Programla çizdiği hedefleriyle uyuşmamaktadır.

5532 sayılı Kanunla Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesi de değiştirilmiştir. *"Terör örgütünün propagandası"*nın[724] yapılmasını suç sayan, bu maddenin ikinci fıkrası, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü ile yakından ilgilidir. Bu Kanunla, 2003 yılında yapılan değişiklikle maddeye eklenen *"şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde"* ifadesinin madde metninden çıkartılarak salt propagandanın yasaklanması, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü adına atılmış bir geri adımdır. Ancak, terör örgütünün propagandasını yasaklayan bu hükmün,

[721] METİN, Yüksel: a.g.m., s.130.
[722] Sürek v. Türkey (No:2), 24122/94, 08.07.1999,§ 39.
[723] Sürek and Özdemir v. Türkey, 23927/94-24277/94, 08.07.1999, § 61.
[724] Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısında yer alan, *"örgütün amacının propagandası"* ifadesinin, gelen yoğun eleştiriler üzerine madde metninden çıkartılması ise yerinde olmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinin sekizinci fıkrasında da yer alan bu ifade, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünü ortadan kaldırabilecek şekilde yorumlanmaya elverişlidir ve terör örgütüyle hiçbir bağı olmayan ve şiddeti bir yöntem olarak benimsemeyen kişilerin de cezalandırılmasına olanak sağlar niteliktedir.

terörün tanımını yapan Kanunun 1. maddesi[725] ile birlikte düşünüldüğünde, şiddete veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik etmeyen düşünce açıklamalarını yasakladığını söylemeye olanak yoktur. Uygulamada aksi bir anlayışın benimsenmesinin, Avrupa Birliği uyum sürecinde 6. Uyun Paketiyle 2003 yılında yürürlükten kaldırılan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesiyle uyumlu olmadığı için Türkiye'nin yüklü tazminat ödemesine sebep olan Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesinin geri getirilmesi anlamına geleceği; böyle bir durumun ise, ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uyma iradesinin sorgulanmasına yol açacağı aşikardır.

Bir yandan terörizmle mücadele ederken, diğer yandan çağdaş demokratik toplum düzenine ulaşmak için, şiddeti vasıta kılmayan düşüncelerin açıklanması özgürlüğünü önündeki engeller kaldırılmalıdır. Bu nedenle hem devletin maddî düzenini korumak hem de düşünceyi açıklama özgürlüğünü sağlamak ve bu iki değer arasında bir denge kurmak çağdaş demokratik toplumun amaçlarındandır.

Ulusal ve Uluslararası mahkemelerin hak ve özgürlüklerle ilişkili olarak yaptıkları denetim esnasında sıkça başvurdukları temel kriterlerin başında *"ölçülülük ilkesi"* gelmektedir. Bu ilke özgürlükleri sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; sınırlamada başvurulan aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve amaçla aracın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. Terörle mücadelede de gözetlenmesi gereken bu ilke hem kanun koyucuya hem de kanunları uygulayanlara yön göstermelidir. Kanun koyucu Terörle Mücadele Kanununda değişiklik yaparken, bu değişiklikler hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte ise, Anayasa gereği ölçülülük ilkesine uymak zorundadır. Aynı şekilde bu kanunları uygulayan makamlar, özellikle kolluk kuvvetleri, kanunların uygulanması esnasında ölçülülük ilkesine aykırı

---

[725] *"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, lâik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."*

davranmamalıdır[726]. Bu anlamda basın da kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmeli; haberleri, düşünceleri ve bilgileri teröristlerin amacına yardımcı olmayacak şekilde sunmalıdır[727].

[726] METİN, Yüksel: a.g.m., s.131-132.
[727] TACAR, Pulat Y.: a.g.e., s.249.

SONUÇ

Çağdaş özgürlükçü demokrasilerde, gerçek anlamda demokratik bir devletin tüm toplumsal ve siyasal güçlerin katkısıyla gerçekleşebileceği; devlet yönetimini elinde bulunduranların, toplumsal ve siyasal güçler tarafından sürekli olarak denetlenmesiyle sağlıklı bir demokratik düzenin kurulabileceği kabul edilir. Bu bağlamda özgürlükçü demokrasilerde seçimler, kuvvetler ayrılığı, yasama ve yürütme organının denetlenmesi, siyasî partiler, sendikalar, meslek kuruluşları, dernekler ve vakıflar büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte demokratik bir toplumda, devlet yönetimini elinde bulunduranların denetlenmesinde en önemli faktör kamuoyudur. Kamuoyunun gerek oluşmasında, gerekse açıklanmasında en büyük rolü oynayan ise, -diğer kitle iletişim araçlarıyla birlikte- basındır. Bu anlamda basın hem, haber, düşünce ve bilgileri yorumlayarak ve değerlendirerek kamuoyunun oluşmasında etkili olur; hem de, siyasal iktidarı sürekli gözetleyerek ve eleştirerek özgürlükler için ciddî bir koruma sağlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin basın için kullandığı *"toplumun bekçi köpeği"* ifadesiyle vurgulanmak istenen onun bu fonksiyonudur.

Basının ve diğer kitle iletişim araçlarının, yönetimi elinde bulunduranları denetlemek dışında eğlendirme, bilgilendirme, kültür sunumu ve siyasallaştırma gibi fonksiyonları da vardır. Kitle iletişim araçlarının bu fonksiyonları kullanılarak bireylerin eğlence anlayışının, tüketim alışkanlıklarının, siyasal tercihlerinin ve değer yargılarının değiştirilmesi mümkündür. Basının bireyler üzerindeki bu etkisinin fark edilmesi onun taliplilerinin de değişmesine yol açmıştır. Eskiden daha çok gazetecilerin ve yazarların ilgi duyduğu ve yatırım yaptığı bu sektör günümüzde büyük oranda dev şirketlerin faaliyet alanları içerisinde yer almaktadır. Basının yaşadığı bu dönüşüm onu tarihsel misyonundan da uzaklaştırmıştır. Artık basın, özgürlükleri koruyan, haksızlıklar karşısında duran ve haksızlık yolsuzluk yapanları deşifre eden özelliğini yitirmiş yeni sahiplerinin menfaatleri ve ilişkileri doğrultusunda çalışan istediği haksızlığı gören, istediğini örten bir silâh haline dönüşmüştür.

Basının yaşadığı bu dönüşüm ona verilen özgürlüğün geri alınması ve yeniden sansürle baskı altına alınmasını haklı gösteremez. Burada devlete düşen görev basının bir silâh gibi kullanılmasını ve başka değerleri tehdit eder hâle gelmesini engellenmek, bu bağlamda gerekli yasal düzenlemeleri yapmak, basın özgürlüğüne tanınan sınırlar aşıldığında saldırının kaynağının basın olup olmadığına bakılmaksızın gerekli yaptırımları uygulamak olmalıdır. Ancak bu yapılırken basın özgürlüğü ile sınırları arasındaki hassas denge korunmalıdır. Tekelleşmeyi önlemek, basında çoğulculuğu sağlamak ve bu özgürlüğün başka özgürlük ve hakları yok etmesini önlemek adına bu kuruma ve mensuplarına tanınması gereken özgürlük alanı yok edilmemelidir. Özellikle ülkemiz gibi demokrasinin tüm kurumlarıyla tam olarak yerleşmediği ülkelerde bu dengeyi korumak çok zordur. Nitekim yaklaşık yüz elli yıllık basın tarihimiz, bu dengenin basın özgürlüğü aleyhine işlediğini gösteren örneklerle doludur.

Türk basın tarihi incelendiğinde, basına tanınan özgürlük alanının belirlenmesinde, *"basın özgürlüğü"*nün bir değer olarak kabul edilmesinden ziyade, siyasal iktidarla basın arasındaki ilişkilerin belirleyici olduğu görülür. Basının, iktidarla aynı dili konuştuğu dönemlerde özgür olması, iktidarı eleştirdiği dönemlerde ise özgürlüğünün elinden alınması bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Bunun en temel nedeni Türkiye'de basının masum bir kitle iletişim aracı olarak değil, siyasî bir misyonun temsilcisi olarak algılanmasıdır. Siyasî tarihimizin basın tarihimizle çakıştığı dönemlerde ortaya çıkan hemen hemen tüm önemli siyasî gelişmelerden sonra, basın özgürlüğü ile ilgili kanunların değiştirilmesi bu algının bir sonucudur. Tüm önemli siyasî gelişmelerde basının başat rol oynaması, onun siyasî bir misyonunun olduğu konusunda bir fikir uyandırsa da, başlangıçta desteklediği kişileri ya da iktidarları sonradan acımasızca eleştirmesi ve hatta onların iktidardan uzaklaştırılmalarına yol açması bu fikri tekzip etmektedir. Elbetteki muhabirleri, yazarları, sahipleri insan olan basının; siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel olaylar hakkında bir düşüncesi olacaktır. Ancak bu her zaman olaylara siyasî iktidarla aynı pencereden bakacağı anlamına gelmemelidir. Her konuda siyasî iktidarla aynı fikri paylaşan bir basının,

çağdaş demokrasilerde kendisine verilen en önemli görevlerden biri olan toplumun ve özgürlüklerin koruyuculuğu görevini hakkıyla yerine getirmesi de mümkün değildir.

Türkiye'de basın özgürlüğünün Batı standartlarına ulaşabilmesi için her şeyden önce bu algı değiştirilmeli ve basının da siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel olaylar hakkında bir düşüncesinin olabileceği; bu düşüncesinin her zaman siyasî iktidarın düşüncesiyle örtüşmeyebileceği kabul edilmelidir. Bu algı değişmediği takdirde basın özgürlüğünün sağlanmasına yönelik olarak yapılacak anayasal ve yasal değişikliklerin hiçbiri kalıcı olmayacaktır. Avrupa Birliği uyum sürecinde, 1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanununu yürürlükten kaldıran, 2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunuyla basın özgürlüğü adına atılan olumlu adımın, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunuyla ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda 2006 yılında yapılan değişikliklerle geri alınması bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Basının potansiyel bir suçlu olarak görülmesine yol açan bu algının, kanunları yorumlayarak özgürlüklerin somut sınırlarını belirleyen yargıya sirayet etmesi ise, durumun vahametini daha da arttırmaktadır. Yargının birçok kararında kendisini gösteren bu algı kanun koyucunun özgürlükler adına atacağı olumlu adımları da boşa çıkarmaktadır. Nitekim, 2002 yılında 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun çok fazla tartışılan ve birçok gazeteci, yazar ve aydının mahkûmiyetine dayanak oluşturan 312. maddesinde yapılan olumlu değişiklikler yargıda bu algının yarattığı önyargıya çarparak anlamsızlaşmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar açıkça ortaya koymaktadır ki; basın özgürlüğü adına yaşanan olumsuzlukların ortadan kaldırılabilmesi ve Batı standartlarında bir düşünce özgürlüğünün sağlanabilmesi her şeyden önce, kanun koyucunun basına yönelik olumsuz algısından sıyrılıp bu özgürlüğün önündeki anayasal ve yasal engellerin kaldırılmasına ve yargının da daha özgürlükçü bir yorumla kanun koyucunun iradesine uygun olarak soyut yasaları somut olaylara uygulamasına bağlıdır. Basın özgürlüğünden yararlananların, neredeyse paranoyaya varan kaygıları ancak, atılacak böyle bir adımla bertaraf edilebilir ve özgürlük bilincini hızlandırılabilir.

KAYNAKÇA

AKAD, Mehmet- DİNÇKOL(VURAL), Bihterin: Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2000.

ALEMDAR, Korkmaz: İstanbul (1875-1964) – Türkiye'de Yayınlanan Fransızca Bir Gazetenin Tarihi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:117, Ankara, 1978.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2002, Cilt: 19, s. 141-176.

Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi, Ana Yayıncılık, Cilt: 19.

ANDERSON, David A.: "Freedom of the Press", Texax Law Review, Volume: 80, Number: 3, 2002, s.429-530.

ANDERSON, Stanley V.: "Public Access to Government Files in Sweden", The American Journal of Comparative Law, Volume:21, 1973, s.419-473.

ARSLAN, Zühtü: "İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: 'Açık ve Mevcut Tehlike'nin Tehlikeleri", Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Ankara, 2001, s.14-22.

ARSLAN, Zühtü: "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Ankara 2002, s.19-30.

ARSLAN, Zühtü: ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003.

ARTUÇ, Mustafa: 5237 Sayılı Gerekçeli, Karşılaştırmalı, Tablolu Türk Ceza Kanunu, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004.

ARTUK, Mehmet Emin- GÖKÇEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner: 5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

ATAAY, Aytekin: Şahıslar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2095, İstanbul, 1978.

BAGDIKIAN, Ben H.: The Media Monopoly, 6. Baskı, Beacon Press, Boston, Massachusetts, 2000.

BALKANLI, Remzi: Mukayeseli Basın ve Propaganda, Resimli Posta Matbaası, Ankara, 1961.

BARBİER, Frederic- LAVENİR, Catherine Bertho: Diderot'dan İnternete Medya Tarihi, I. Baskı, Çev. Kerem EKSEN, Okyanus Yayınları, İstanbul, 2001.

BARRY, Norman P.: "Hukukî ve Siyasî Açıdan İfade Hürriyeti", Çev. Özlem YILMAZ, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl:7, Sayı:27, Ankara, 2002, s. 5-14.

Basın'80-84, Çağdaş Gazeteciler Derneği Yayını, Ankara, 1984.

BAYSAL Jale: Müteferrika'dan Birinci Meşrutiyete Kadar Osmanlı Türklerinin Bastıkları Kitaplar, İstanbul Edebiyat Fakültesi Basımevi,İstanbul, 1968.

BEKTAŞ, Arsev: Kamuoyu, İletişim ve Demokrasi, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 1996.

BEYDOĞAN, T. Ayhan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003.

BRENNAN, David J.: "The Defence of Truth and Defamation Law Reform", Monash University Law Review, Volume:20, 1994, s.151-171.

CAN, Osman: "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırla Açısından Neler Değişti", Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Anakara, 2001, s.89-116.

CANATAK, A. Mecit: Muhbir Gazetesinin Sistematik Tahlili, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Türk Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 1995.

CARLESON, Edvard: İbrahim Müteferrika Basımevi ve Bastığı İlk Eserler, Yayına Hazırlayan: Mustafa AKBULUT, Türk Kütüphaneciler Derneği Yayınları:11, Ankara, 1979.

CARROLL, Thomas F.: "Freedom of Speech and of the Press in War Time the Espionage Act", Michigan Law Review, Volume: XVII, No:8, 1919, s.621-665.

CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide- ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Üçüncü Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

COMPAINE, Benjamin M.- GOMERY Douglas: Who Owns The Media?, Competition and Concentration in the Mass Media Industry, Third Edition, Lawrence Erlbaum Associates, Publishers, Mahwah- New Jersey, London, 2000.

CROSMAN, Ralph L.: "The Legal and Journalistic Significance of the Trial of John Peter Zenger", Rocky Mountain Law Review, Volume:10, 1937-1938, s.258-268.

ÇAĞLAR, Bakır- ÇAVUŞOĞLU, Naz: "Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1999, Cilt: 16, s.143-187.

ÇEÇEN, Anıl: İnsan Hakları, Genişletilmiş Üçüncü Basım, Savaş Yayınları, Ankara, 2000.

ÇETİN, Erol: Açıklamalı-İçtihatlı Basın Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

DANIŞMAN, Ahmet: Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri, Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No:1, Ankara, 1982.

DARTAN, Muzaffer: "Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri ve Gümrük Birliği", Tüm Yönleriyle Türkiye- AB İlişkileri, Editörler: Mustafa AYKAÇ - Zeki PARLAK, Elif Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2002, s.93-157.

DAVİDOW, Robert P.- O'BOYLE, Michael: "Obscenity Laws in England And the United States: A Comparative Analysis", Nebraska Law Review, Volume:56, 1977, s.249-288.

DEL RUSSO, Alexander D.: "Freedom of the Press and Defamation: Attacking the Bastion of New York Times Co. v. Sullivan", St. Louis University Law Journal, Volume: 25, 1981-1982, s. 501-541.

DİNÇKOL (VURAL), Bihterin: 1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

DOCHERTY, Bonnie: "Defamation Law: Positive Jurisprudence", Harvard Human Rights Journal, Volume:13, 2000, s.263-287.

DOEHRING, Karl: Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku), Sistematik Bir Yaklaşım, Yeniden Düzenlenmiş İkinci Baskısından Çev. Ahmet MUMCU, İnkılâp Kitabevi, Ankara, 2002.

DOĞAN, İlyas: "Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir mi?", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Kitabı Yayına Hazırlayanlar: Gürol BANGER- Gürsel ÖZKAN, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.130-143.

DÖNMEZER, Sulhi: Basın ve Hukuku, Genişletilmiş ve Yeniden Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2213, İstanbul, 1976.

EBÜZİYA, Ziyad: "Osmanlı İmparatorluğu'nun Türkçe Dili Dışındaki Basını", Türkiye'de Yabancı Dilde Basın, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3342, İstanbul, 1985, s.29-45.

EMERSON, Thomas I.: "The Right of Privacy and Freedom of the Press", Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Volume:14, No:2, 1979, s.329-360.

ERDOĞAN, Mustafa: "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif", Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Ankara, 2001 s. 8-13.

ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997.

ERDOĞAN, Mustafa: Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji, Genişletilmiş 2. baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2000.

EREM, Faruk: Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Cilt: IV, Üçüncü Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985.

ERSOY, Osman: Türkiye'ye Matbaanın Girişi ve İlk Basılan Eserler, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayımları:129, Ankara, 1959.

ERTUĞ, Hasan Refik: Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi, Birinci Cilt,İstanbul Üniversitesi Yayını No: 1492, İktisat Fakültesi Yayını No:265, Gazetecilik Enstitüsü Yayını No:12, İstanbul, 1970.

FORKOSCH, Morris D.: "Freedom of the Pres:Croswell's Case", Fordham Law Review, Volume:33, 1964-1965, s.415-448.

GALANTİ, Avram: Türkler ve Yahudiler, Türkçeleştirilmiş Üçüncü Baskı, Gözlem Yayınları, İstanbul, 1995.

GERÇEK, Selim Nüzhet: Türk Matbaacılığı, Müteferrika Matbaası, İstanbul Devlet Basımevi, İstanbul, 1939.

GİRİTLİ İNCEOĞLU, Yasemin: Uluslararası Medya, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

GİRİTLİ, İsmet: "Türkiye'de Fransızca ve İngilizce Dilinde Yayınlanan Gazeteler", Türkiye'de Yabancı Dilde Basın, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3342, İstanbul, 1985, s.129-135.

GÖKÇE, Birsen: "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 19, s.534-548.

GÖKÇEN, Ahmet: Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2), Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2001.

GÖKÇEN, Ahmet: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:292, Ankara, 1970.

GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1995.

GÖZLER, Kemal: "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği:Bir Abesle İştigal Örneği", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 19, s.326-354.

GÖZLER, Kemal: "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme ", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2001/4, Yıl: 59, s.53-67.

GÖZLER, Kemal: Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Birinci Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A.: Avrupa İnsan Hakları Sözlşemesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003.

GÜNEŞ, Bilal: Üniversiteler İçin Bilgisayar, Dos İşletim Sistemi ve Basic Programlama Dili, Birinci Baskı, Gazi Büro Kitabevi, Ankara, 1998.

GÜZ, Nurettin: Serbest Cumhuriyet Fırkası Sonrası Basında Muhalefet ve 1931 Matbuat Kanunu, Gazi Üniversitesi Yayın No.184, Ankara, 1993.

GÜZ, Nurettin: Türkiye'de Basın- İktidar İlişkileri(1920-1927), Gazi Üniversitesi Yayın No.166, Ankara, 1991 .

HABERMAS, Jürgen: *"Siyasal Katılım Kendi Başına Bir Değer mi?"*, Çev. Tanıl BORA, Toplum ve Bilim, Sayı: 27, 1984, s. 37-71.

HAFNER, Katie- IYON, Matthew: İnternet Tarihi, Sihirbazların Gecelediği Yer, Çev. Sinem YAZICIOĞLU, Güncel Yayıncılık, İstanbul, 2000.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000.

HALPERN, Harold M.: "Note:Defamation via Television Ad Lib; and Slander Distinctions", Buffalo Law Review, Volume:VI, 1956-1957, s.325-328.

HANİOĞLU, M. Şükrü: "Jön Türk Basını" Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi, Cilt III, İletişim Yayınları, İstanbul, 1985, s.45.

HANSON, Harold R.: "New York Times v. Sullivan: The Public Official and the Public Figure", Albany Law Review, Volume:30, 1966, s.316-325.

HAZLETT, Thomas W.-SOSA, David W.: "Chillling the Internet Lessons from FCC Regulation of Radio Broadcasting", Michigan Telecommunications and Technology Law Review", Volume:4, 1997-1998, s. 35-68.

HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md.24/a fıkra I/ İMK md. 28/a fıkra I), Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

HOLDSWORTH, W. S.: "Press Control and Copyright in the 16th and 17th Centuries", Yale Law Journal, Volume: XXIX, 1919-1920, s.841-858.

HOUDEK, Frank G.: "Constitutional Limitations on Libel Actions: A Bibliography of New York Times v. Sullivan and its Progeny, 1964-1984", (COMM/ENT), Hastings Journal of Communications and Entertainment Law, Volume:6, 1983-1984, s.447-479.

İÇEL, Kayıhan: Kitle Haberleşme Hukuku, Yenilenmiş Beşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

İÇİMSOY, Oğuz: "İdari Belgelere Erişim Hakkı: Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunları", Bilgi Edinme Özgürlüğü, Yayına Hazırlayanlar: Yaşar TONTA – Ahmet ÇELİK, Türk Kütüphaneciler Derneği Genel Merkezi Yayınları:21, Ankara, 1996, s. 46-54.

İNUĞUR, M. Nuri: Basın ve Yayın Tarihi, 5. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2002.

İSKİT, Server R.: Hususi İlk Türkçe Gazetemiz, Tercüman-ı Ahval ve Agah Efendi, Ulus Basımevi, Ankara, 1937.

İSKİT, Server R.: Türkiye'de Matbuat Rejimleri, Matbuat Umum Müdürlüğü, İstanbul, 1939.

İSKİT, Server: Türkiye'de Matbuat İdareleri ve Politikaları, Başvekâlet Basın ve Yayın Umum Müdürlüğü Yayınlarından:2, Ankara, 1943.

JELLİNEK, Georg: L'Etat modern et son droit, (Traduction française par Georges Fardis), Paris, M.Giard&E.Briére, 1913.

KABACALI, Alpay: Başlangıçtan Günümüze Türkiye'de Basın Sansürü, Birinci Baskı, Gazeteciler Cemiyeti Yayınları:29, İstanbul, 1990.

KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.

KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yedinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

KEETON, W. Page: "Defamation and Freedom of the Press", Texas Law Review, Volume: 54, 1975-1976, s.1221-1259.

KILIÇOĞLU, Ahmet: "424 Sayılı 'Basın Özgürlüğü'nü Kısan Kararname", Cumhuriyet, 7.06.1990, s.2.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Hayata Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:466, Ankara, 1982.

KILKELLY, Ursula: Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, No:1, İlk Baskı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Council of Europe, 2001, F-67075 Strasbourg Cedex.

KOÇAK, Cemil: "İkinci Dünya Savaşı ve Türk Basını", Tarih ve Toplum, Cilt:6, Sayı:35, İletişim Yayınları, Kasım 1986, s.29-34.

KOLOĞLU Orhan: "II. Abdülhamid'in Basın Karşısındaki Açmazı", Tanzimat'tan Cumhuriyete, Türkiye Ansiklopedisi, Cilt I, İletişim Yayınları, İstanbul, 1985, s.82-84.

KOLOĞLU, Orhan: İlk Gazete İlk Polemik: Vakayi-i Mısriye'nin Öyküsü ve Takvim-i Vakayi ile Tartışması, Çağdaş Gazeteciler Derneği, Ankara, 1989.

KOLOĞLU, Orhan: Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Basın Tarihi, Pozitif Yayınları, İstanbul, 2006.

KUDRET, Cevdet: Abdülhamit Devrinde Sansür, Birinci Baskı, Milliyet Yayınları, Ankara, 1977.

KUTTEN, Joseph: "Radio Defamation-Libel or Slander", Washington University Law Quarterly, Volume: XXIII, 1937-1938, s.262-270.

LUNDSGAARDE, Henry P.: "Privacy: An Antropological Perspective on the Right to be Let Alone", Houston Law Review, Volume: 8, 1970-1971, s.858-875.

MCKAIG, Dianne Louise: "Public İnterest as a Limitation of the Right to Privacy", Kentucky Law Journal, Volume:41, 1952-1953, s.126-133.

METİN, Yüksel: "Terörle Mücadele ve İnsan Hakları", Hukukî Perspektifler Dergisi, Sayı:5, Aralık 2005, s. 118-132.

METİN, Yüksel: Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Meydan Larousse, Büyük Lûgat ve Ansiklopedi, Meydan Yayınları, Cilt: 10.

MILL, John Stuart: Hürriyet (Essay on Liberty), Çev. Osman DOSTEL, İkinci Basılış, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1963.

MILLER, Arthur: Cadı Kazanı, Milli Eğitim Basımevi, Çev. Sabahattin EYÜBOĞLU ve Vedat GÜNYOL, Millî Eğitim Bakanlığı Modern Tiyatro Eserleri Serisi:87, İstanbul, 1962.

MILLER, Mark Crispin: "What's Wrong With This Picture?", The Nation, 7 January 2002, <http://www.thenation.com/doc.mhtml?i=20020107&c=2&s=miller> (24.04.2005), s.1-2.

MILLS, Robert W.: "Radio, Television and the Right of Privacy, Journal of Broadcasting, Volume: 13, 1968-1969, No:1, s.51-62.

NICHOLSON, Marlene Arnold: "Mclibel: A Case Study in English Defamation Law", Wisconsin Internatioanal Law Journal, Volume:18, 2000, s.1-144.

NİŞANYAN, Sevan: Sözlerin Soyağacı, Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Adam Yayınları, İstanbul, 2004.

OPPENHEIMER, Walter D.: "Television and the Right of Privacy", Journal of Broadcasting, Volume:1, 1956-1957, s.194-201.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

ÖZDEMİR, Sadi: Medya Emperyalizmi ve Küreselleşme, Timaş Yayınları, İstanbul, 1998.

ÖZEK, Çetin: 141-142, Ararat Yayınevi, İstanbul, 1968.

ÖZEK, Çetin: Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, 1. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999.

ÖZEK, Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul Ü. Yayınları No. 1795, İstanbul 1972.

ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2381, İstanbul, 1978.

ÖZEL, Sibel: Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayınları, Anakara, 2004.

ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998.

ÖZER, Attila: Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası, İkinci Baskı, Lazer Ofset, Ankara, 1996.

ÖZGENÇ, İzzet- ŞAHİN, Cumhur: Uygulamalı Ceza Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

ÖZHAN, Hacı Ali-ÖZİPEK, Bekir Berat: Yargıtay Kararlarında İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003.

ÖZİPEK, Bekir Berat: Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003.

ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2610, İstanbul, 1979.

ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukukun Temel Kavramları, 3. Bası, Turhan Kitabevi Hukuk Yayınları, Ankara, 1998.

ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi Hukuk Yayınları, Ankara, 2001.

ÖZTÜRK, Bahri: "Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar", Manisa Barosu Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 22, Temmuz 1987, s.32-59.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa R.-ÖZBEK, Veli Ö.: Ceza Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Hükümler(Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), TCK Tasarısı'na Göre Gözden Geçirilmiş ve Yasadaki Değişiklikler İşlenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004.

RAMONET, Ignacio: Medyanın Zorbalığı, Çev. Aykut DERMAN, Om Yayınları, İstanbul, 2000.

ROBERTSON, A.H.- MERRILLS, J.G.: Human Rights in Europe a Study of the European Convention on Human Rights, Third Edition, Manchester University Press, 1993.

SADURSKI, Wojciech: İfade Özgürlüğü ve Sınırları, Çev. M. Bahattin SEÇİLMİŞOĞLU, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002.

SAĞLAM, Fazıl: "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2002, Cilt: 19, s.288-310.

SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:506, Ankara, 1982.

SANCAR, Mithat: "Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

SANCAR, Türkan Yalçın: "Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 1, Ankara, 2003, s. 89-99.

SCHAUER, Frederick: İfade Özgürlüğü, Felsefî Bir İnceleme, Çev. M. Bahattin SEÇİLMİŞOĞLU, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002.

SERTEL, Zekeriya: Hatırladıklarım, 3. Baskı, Gözlem Yayıncılık, İstanbul, 1977.

SEZER, Duygu: Kamu Oyu ve Dış Politika, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:339, Ankara, 1972.

SHİENTAG, Bernard L.: "From Seditious Libel to Freedom of the Press", Brooklyn Law Review, Volume: XI, Number:2, 1942, s.125-154.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

SOYSAL, Mümtaz: "Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları(Karşılaştırmalı)", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, Cilt: 1, s.9-20.

SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Dokuzuncu Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992.

SOYSAL, Mümtaz: Anayasaya Giriş, Genişletilerek İkinci Yayınlanış, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:271, Ankara, 1969.

SÖZÜER, Adem: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, 1. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.

SUNAY, Reyhan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, Birinci Basım, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003.

SUNAY, Reyhan: Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2001.

ŞEN, Ersan: Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996.

TACAR, Pulat Y.: Terör ve Demokrasi, Birinci Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1999

TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

TEZİÇ, Erdoğan: "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1990, Cilt: 7, s.29-46.

TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Yedinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

TOKGÖZ, Oya: Temel Gazetecilik, 5. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2003.

TOPUZ, Hıfzı: II. Mahmut'tan Holdinglere Türk Basın Tarihi, Birinci Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2003.

TRAGER, Robert- DİCKERSON, Dona L.: Freedom of Expression in the 21 st Century, Pine Forge Press , California, 1999.

TUNCAY, Mete: T.C.'nde Tek- Partili Yönetim'in Kurulması (1923-1931), 2. Basım, Cem Yayınları, İstanbul, 1989.

TURHAN, Mehmet: "Gazeteler ve Bayram" (Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Ocak-Aralık 1993, Cilt: 48, No:1-4, s.197-208.

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları:549, Ankara, 2005.

TÜTENGİL, Cavit Orhan: "Yeni Osmanlılar"dan Bu Yana İngiltere'de Türk Gazeteciliği (1867-1967), İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No:1395, İstanbul, 1969.

Uluslararası Hukukçular Birliği Türkiye Raporu 1971-1973, Çev.:İnce PEHLİVAN, İstanbul, 1973.

USLUATA, Ayseli: İletişim, Yeni Yüzyıl Kitaplığı, İletişim Yayınları, İstanbul, [tarih yok].

UYGUN, Oktay: 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

UYGUN, Oktay: Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları, İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2003.

ÜZELTÜRK, Sultan: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

VAN DER BERG, John: "Should There be a Crime of Defamation?", South African Law Journal, Volume:106, 1989, s.276-291.

VICK, Douglas W.-MACPHERSON, Linda: "Anglicizing Defamation Law in the European Union", Virginia Journal of International Law, Volume:36, 1995-1996, s.933-999.

WARREN, Samuel D.- BRANDEIS, Louis D.: "The Right to Privacy", Harvard Law Review, Volume: IV, No: 5, 1980, s.193-220.

WOLFSON, Nicholas: "Eroticism, Obscenity, Pornography and Free Speech", Brooklyn Law Review, Volume:60, 1994-1995, s.1037-1067.

WORKMAN, Russell D.: "Balancing the Right to Privacy and the First Amendment", Houston Law Review, Volume:29, 1992, s.1059-1089.

YALMAN, Ahmet Emin: Yakın Tarihte Gördüklerim ve Geçirdiklerim, Cilt 4(1945-1970), Rey Yayınları, İstanbul, 1970.

YALVAÇ, Gürsel: Yeni Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınları, Ankara, 2004, s.398-399.

YANCHUKOVA, Elena: "Criminal Defamation and Insult Law:An İnfringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communist Jurisdiction", Columbia Journal of Transnational Law, Volume: 41, 2002-2003, s. 861-894.

YAZICI, Nesimi: Takvim-i Vekayi – Belgeler, Gazi Üniversitesi Yayın No: 32, Ankara, 1983.

YENİDÜNYA, A. Caner: İftira Suçu (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1997.

YOKUŞ, Sevtap: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

YÜRÜŞEN, Melih: "Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek", Liberal Düşünce Topluluğu Dergisi Yıl:6, Sayı:24, Ankara 2001, Liberal Düşünce Topluluğu, s.23-40.

YÜZBAŞIOĞLU, Nemci: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1993.

ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:185, Ankara, 1963.

ZAFER, Hamide: Sosyolojik Boyutuyla Terörizm, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

ZELEZNY, John D.: Communications Law, Liberties, Restraints, and the Modern Media, Second Edition, Wadsworth Publishing Company, Belmont, 1997

ZEVKLİLER, Aydın- ACABEY, M.Beşir- GÖKYAYLA, K.Emre: Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000.

ZILLIOĞLU, Merih: İletişim Bilgisi, 8. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayın No: 739, Eskişehir, 2003.

ÖZET

Basın özgürlüğü genel olarak, haberlerin, düşüncelerin, yorumların, tahlillerin, eleştirilerin serbestçe basılması, yayımlanması ve dağıtılması olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda basın özgürlüğü; haberlere ve düşüncelere ulaşmak, haberleri ve düşünceleri yorumlamak, analiz edebilmek ve eleştirebilmek, haberleri ve düşünceleri basabilmek ve dağıtabilmek haklarını içerir.

Diğer tüm özgürlükler gibi düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğünün de birtakım sınırları vardır. Bunlar: *"Başkalarının şöhret ve haklarının korunması", "devletin ve toplumun korunması"* ve *"ahlâkın korunması"* olmak üzere üç kategori altında toplanabilir.

Basın özgürlüğü Türkiye'de, yukarıda belirtilen sınırların ötesinde yakın zamanlara kadar ciddî Anayasal ve yasal engellerle karşı karşıyaydı. Ancak Avrupa Birliği uyum sürecinde gerçekleştirilen Anayasal ve yasal değişiklikler bu özgürlüğün alanını kısmen de olsa genişletmiştir. Bu anlamda 5187 sayılı Basın Kanunu olumlu bir örnektir. Ancak Basın Kanunu ile elde edilen kazanımlar yaklaşık bir yıl sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Ceza Kanunu ve 18.07.2006 tarihinde değiştirilen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile geri alınmıştır. Bununla birlikte hâlen devam eden Avrupa Birliği uyum sürecinde genel olarak özgürlükler adına, özel olarak ise basın özgürlüğü adına olumlu gelişmeler yaşanmaktadır.

Ancak özgürlükler adına sağlanan bu olumlu gelişmelerin düşünceyi açıklama özgürlüğüne bir rahatlık ve genişleme sağlayıp sağlamayacağını yargı pratiği belirleyecektir. Bu anlamda yargıya düşen en önemli görev, daha özgürlükçü bir yorumla, insanımızın neredeyse paranoyaya varan kaygılarını bertaraf etmektir. Yargının atacağı bu adım hem özgürlük bilincini hızlandıracak, hem de Batı standartlarında bir düşünce özgürlüğünün sağlanması yolunu açacaktır.

SUMMARY

In general, freedom of press is defined as printing, publishing and distributing news, thoughts, comments, analysis and critics freely. Within this regard, freedom of press includes reaching news and thoughts and being able to comment, analyze and criticize, print and distribute them.

Like all other freedoms, freedom of expression and freedom of press as a special branch of freedom of expression have some limits. These limits can be defined under three categories as “protection of reputation and rights of other people”, “safeguarding state and society” and “protection of public morals”. In Turkey, until recent years, freedom of press has confronted with serious constitutional and legal hindrances beyond the limits mentioned above. However, the Constutional and legal amendments realized in the process of harmonization with the European Union have expanded the area of this freedom even partially. Press Law no. 5187 is an example of it. However, acquisitions obtained with the Press Law have been taken back with the new Penal Code no. 5237 which has become in force after one year of the Press Law and with the Anti-Terrorism Law no. 3713 amended on 18.07.2006. In spite of this fact, within the ongoing process of harmonization with the European Union, some developments have occurred in the field of freedoms in general and freedom of press in particular.

However, it will be the practice of judiciary which will define if these developments realized in the name of freedoms can provide relief and enlargement to the freedom of expression. In this respect, the most important task of judiciary is removing the anxiety of our people which is sometimes close to paranoia with a more libertarian interpretation. This stance of judiciary will both accelarate development of the conscious of freedom and pave the way for the provision of freedom of expression in Western standarts.