

“... ”

Basın ve haber alma özgürlüğünün sınırlandırılmasında bazen ceza hukuku araçlarına başvurulabilmektedir. Ancak ceza hukuku araçlarının nitelikleri dikkate alındığında, basın özgürlüğünün demokratik toplum için vazgeçilmezliği nedeniyle, ceza hukuku araçlarına başvurmanın “ultima ratio” (son çare) olarak düşünülmesinin gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır. Devlet otoritesinin basına müdahalede bulunmasını önlemek ve kamuoyu karşısında saygınlığı olan bir basın yaratma düşüncelerinin ürünü olarak ilk kez 1916 yılında İsviçre’de uygulanmaya başlanan “basının kendi kendini denetlemesi” sistemi ortaya çıkmıştır.

Ceza hukuku araçlarının kullanılması, ancak diğer denetim mekanizmaları ile sonuca ulaşılamayan durumlarda düşünülmelidir. Basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasının engellenmesi gereklidir ve basın özgürlüğünün kötüye kullanılması, çoğunlukla bir ceza normunun ihlali olarak kendini göstermekte ve “basın suçu” olarak ortaya çıkmaktadır.

“Yayın” faaliyetinin kolektif niteliği, basın konusunda özel idari rejime olduğu kadar özel ceza rejimine de sebebiyet vermektedir.

Bu açıdandır ki, basın suçlarının özelliklerini göz önünde bulundurarak bunların cezalandırılması esaslarını tespit eden, yargılama usulünü belirleyen özel hükümlere birçok ülkede rastlamak mümkündür. Basının hem bireyler ile toplum üzerindeki olumsuz ve zararlı olabilecek etkilerini önlemek hem de düşünce ve haberlerin yayılmasını sağlayan araçları denetlemek amacıyla, yasama organları genel suçlardan ayrı suç kategorileri meydana getirmişlerdir Basın ceza hukukunun en belirleyici yönünü ise, basın suçlarından doğan ceza sorumluluğu ve bu sorumluluğun düzenleniş biçimi oluşturmaktadır. Gerçekten de basın suçunun faillerinin TCK’daki genel iştirake ilişkin hükümlere göre saptanmasının zorluğu, kanunları eser sahibi dışında basın suçunu oluşturan yayının sorumlularını önceden saptamaya yöneltmiş ve bu saptayış biçimi değişik bir sorumluluk sistemi olarak ortaya çıkmıştır. Basın suçlarında sorumluluk unsuru ayrı bir öneme sahip olup, ülkemizde de gerek 5680 sayılı Kanun döneminde gerek yürürlükteki 5187 sayılı Kanun döneminde, basın kanunlarının en çok eleştiriye hedef olan ve değişikliğe tabi tutulan hükümlerinin, hep sorumluluğa ilişkin hükümler olduğu da unutulmamalıdır. Basın Kanunu temel olarak basın özgürlüğünün korunmasını amaçlamakla birlikte, bazı durumlarda aileyi, bazen toplumun ahlaki değerlerini, bazen habere konu olan kişiyi bazı durumlarda ise kamu yararını gözeterek, haber verme hakkına sınırlama getirmektedir. Basın Kanunu’nun 21. maddesinde getirilen sınırlamalarda da kanun koyucunun genel ahlakı korumak amacıyla haber verme hakkını sınırladığı ileri sürülmektedir. Bizce bu norm ile belirli fiillere veya suçlara karışanların kişilik hakları ve aileyi koruma amacı basın özgürlüğüne yeğ tutulmuş, hukuka uygunluk sebeplerine de yer verilmemiştir. Bu nedenle haber verme hakkının kullanılması (yayının gerçeği yansıtması) veya ilgili kişinin rızasının varlığı gibi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığını iddia ederek eylemin suç oluşturmayacağından söz edilemez. Ancak aynı kural televizyon ve internet yayınları için düzenlenmemiştir.

**C- MEVCUT DÜZENLEMENİN ANAYASAYA AYKIRILIK OLUŞTURDUĞUNU MAHKEMEMİZİN ÖNGÖRDÜĞÜ HUSUSLAR;**

Basın Kanunu'nun 21. maddesiyle yaptırım altına alınan bu fiiller ancak süreli yayınlar ile işlenebilir. Bu nedenle aynı fiil, süreli olmayan bir yayın yoluyla gerçekleştirilmiş ise suç oluşturmayacaktır. Konuya bir diğer kitle iletişim aracı olan radyo ve televizyon yayıncılığı açısından bakıldığında ise, durumun oldukça farklı olduğu görülmektedir. Gerçekten de Basın Kanunu'nun 21. maddesi ile yasaklanan fiil, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da yasaklanmamış ve suç olarak yaptırıma bağlanmamıştır. Dolayısıyla süreli yayın yoluyla işlendiğinde suç oluşturan fiil; radyo, televizyon veya veri yayını yoluyla işlenir ise suç oluşturmayacaktır. Aynı olaya ilişkin gazete veya dergide yapılan bir haberde kimlik açıklanmış ise fiil suç oluşturacak ancak; radyo, TV veya veri yayını yoluyla gerçekleştirilen haberde kimlik açıklanmış ise aynı fiil bu defa suç oluşturmayacaktır. 3984 sayılı Kanun, Basın Kanunu'nun 21. maddesindeki benzer nitelikte bir ceza hukuku normu barındırmamasına karşın, anılan normun korumayı amaçladığı değerleri gözetken bazı düzenlemeler içermektedir. 3984 sayılı Kanun'un 4/2. maddesinin konumuzla ilgili hükümleri şöyledir: "Radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri şunlardır: ...

Aynı olaya ilişkin gazete veya dergide yapılan bir haberde kimlik açıklanmış ise fiil suç oluşturacak ancak; radyo, TV veya veri yayını yoluyla gerçekleştirilen haberde kimlik açıklanmış ise aynı fiil bu defa suç oluşturmayacaktır.

e) Yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması.

f) (Değişik: 3/8/2002-4771/8 m.) Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması.

k) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi

veya suçluymuş gibi gösterilmemesi, kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılmaması

t) Yayınların müstehcen olmaması.

u) (Değişik: 1/7/2005-5378/37 m.) Kadınlara, güçsüzlere, özürlülere ve çocuklara karşı şiddetin ve ayrımcılığın teşvik edilmemesi.

z) Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden

programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması".

Aynı Kanun'un 33. maddesinde ise yayın ilkelerine aykırı yayın yapılmasının yaptırımları gösterilmiştir. Bu maddeye göre; ilk aykırılıkta Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), yayıncı kuruluşu uyarır veya özür dilemesini ister, Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın yapımcısı ve varsa sunucusu da bu süre içerisinde hiçbir ad altında başka bir program yapamaz ve sunamaz. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlatılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele,

Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanır. Aykırılığın tekrarı hâlinde ise (yayın izninin niteliğine göre); beşbin Türk Lirasından beşyüzbin Türk Lirasına kadar, Radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yarısı kadar, idarî para cezası verilir. İhlâlin, ihlâl tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı hâlinde bu idarî para cezaları yarı oranında artırılır. İhlâlin, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde ikinci kez tekrarı ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Görüldüğü gibi Basın Kanunu'nun 21. maddesine aykırılık oluşturan yayınların ancak RTÜK tarafından "yayın ilkelerine aykırılık" oluşturduğu şeklinde değerlendirilerek yayıncı kuruluşa uyarı ve özür dileme cezasından idari para cezasına ve geçici olarak yayın izninin durdurulmasına kadar varan bazı "idari yaptırımlar" uygulanması gündeme gelebilecektir. Ancak uygulamada suça karışan küçüklerin ve cinsel dokunulmazlıkları saldırıya uğrayan mağdurların radyo ve TV yayınlarında kimliklerinin açıkça verildiğini görmekteyiz. Aynı şekilde 5651 sayılı internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlar ile mücadele edilmesi hakkında kanunun düzenlenmesinde de herhangi bir suçun faili ya da mağduru olan 18 yaşından küçük çocuğun kimliği belirlenecek biçimde haber yapılması suç olarak düzenlenmemiştir. Bu durum da süreli basılı yayın yapan ile diğer türlerden herhangi biri ile yayın yapanlar arasında aynı fiile karşı farklı uygulama yapılmasına sebebiyet vermektedir. Kaldı ki günümüzde internet ve televizyon ortamında yapılan açıklama veya paylaşımın günlük süreli yayınlara göre çok daha fazla ses getirip çok daha fazla kişiye ulaştığı kuşkusuzdur.

**SONUÇ VE TALEP:** Mahkememizde derdest olan 2018/279 esas sayılı davanın yargılaması esnasında fiili durum neticesinde sanıkların 5187 sayılı Yasanın 21. maddesinde suçun faili ya da mağduru olan 18 yaşından küçükün kimliğinin açıklanmaması suçu sonucu ceza alma olasılıklarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 10, 26, 28, 32, 38/7, 90/son maddelerine aykırı olabileceği değerlendirilmekte;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından 5187 sayılı Yasanın 21. maddesinin iptaline karar verilmesi,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca arz ve talep olunur".