

BASIN SUÇU VE TEŞEBBÜS SORUNU

Prof. Dr. Öztekin Tosun

I. OLAY

Yargıtayın Dokuzuncu Ceza Dairesinin 3.11.1980 tarihli kararından çıkartabildiğimiz kadarı ile Ankara'da birisi "Halkımıza" başlıklı bir bildiriye kaleme almış ve çoğaltmıştır. Sonradan bu bildiri-leri paketleyip Kayseri'ye getiren bu kişi, yeteri kadarını Cumhuriyet Savcılığına tevdi edip oradan (alındı) belgesi çıkarmıştır. C. Savcılığı bildiride suç unsuru gördüğünden harekete geçerek yayın unsurunun gerçekleşmesini önlemiştir.

Kayseri İkinci Ağırceza Mahkemesi bildiriler yayınlanmadan ele geçtiği için beraat kararı vermiş, savcı beraat kararını temyiz edince, Yargıtay 9. Ceza Dairesi oybirliği ile nakıs teşebbüsten ceza verilmesi gerektiği sonucuna vararak kararı bozmuştur¹.

Benzer bir başka olayda, Denizli Ağırceza Mahkemesi, İzmir'den alınan 125 adet bildirinin Denizli'ye getirilmesi olayını, dağıtılmamasına rağmen, komünizm propagandası sayarak cezalandırmış, Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi de bu mahkûmiyet kararını tasdik etmiştir².

Biz esas itibariyle ikinci olayı ilgilendiren kararı inceliyeceğiz; ancak bu kararda açıklık olmayan durumlarda 9. Ceza Dairesinin aynı konudaki öteki kararı ile bu boşluğu doldurmaya çalışacağız.

1) Bozma kararı için, bk. Yargıtay Kararları Dergisi, 1981, sy. 1, sh. 127-128.

2) Karar için, bk. Yargıtay Kararları Dergisi, 1981, sy. 2, sh. 1576-1577.

II. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKLİ HUKUKSAL SORUN

Burada, basılıp çoğaltılmış, fakat daha neşredilmemiş bildiri-lerin ele geçmesinin suç olup olmadığı sorunu ile karşılaşmaktadır. Daha titiz bir deyimle, basın yolu ile işlenen suçlar bakımından nesirden önceki aşamaların teşebbüs olarak cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda esas mahkemeler arasında görüş farkı bulunmakta, ayrıca esas mahkemelerden biri ile Yargıtayın 9. Ceza Dairesi arasında farklı anlayış bulunmaktadır. Bir fikre göre, teşebbüs yoktur, karşı fikre göre vardır.

III. DEĞİŞİK ÇÖZÜM BİÇİMLERİ

1 — Basın suçlarında yayından önceki hareketler teşebbüs teşkil etmez görüşü :

Esas mahkemelerden biri bu görüştedir. Basın yasasının 3. maddesi, "Basın suçu neşir ile vucut bulur" demektedir. Bu durumda, yayın gerçekleşmeyince fiil suç olmamaktadır.

2 — Basın suçlarında yayından önceki hareketler teşebbüs olarak cezalandırılabilir görüşü :

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, fiilin neticesi harekete bitişik suçlardan olduğunu, yayına kadarki hareketlerin bölünebilirlik vasıfta bulunduğunu, bu hareketlerin mani sebep yüzünden gerçekleşmediğini bu yüzden nakıs teşebbüs durumunun söz konusu olduğunu kabul etmiştir.

III. KANIMIZ

Basın Yasasının 3. maddesindeki hüküm basın suçlarının tamamlanma anının ne zaman olduğunu belirtmektedir. Başka bir deyişle, bundan önceki aşamalarda suçun tam olmadığını açıklamaktadır.

Suçun tam olmadığı açıklandığına göre, acaba teşebbüs söz konusu mudur, değil midir? Tartışmalı olan nokta burasıdır.

Öğretide bu nokta üzerinde neler dendiği araştırılabilir.

İçel, "fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstasna olmak üzere basın suçu neşir ile vücut bulur" biçimindeki adı geçen 3. madde hükmünü incelerken "yayımdan önceki hareketlerin" (başlıbaşına suç) oldukları takdirde ayrıca cezalandırılabilmeleri için böyle bir ifade kullanılmış olduğu fikrindedir. Yazar, (teşebbüs) sorununu ayrıca ele almış değildir; fakat (belirtmek gerekir ki, eser dağıtılmadığı sürece bu hareketin basın suçu olarak kabulü olanaksızdır) dediği gözönünde tutulursa³, sonucun teşebbüs olanaksızdır biçiminde olması gerekir, düşüncesindeyiz; çünkü, dağıtmak neşir'in sadece bir biçimidir; neşrin öteki biçimlerinde sonucun farklı kabul edilmesi için bir sebep bulunmamaktadır.

Özek, teşebbüs konusu üzerinde uzun boylu durmuştur. Ona göre, neşre kadarki hareketler basın suçu teşkil etmezler, bu yüzden basın suçlarına teşebbüs genel olarak suç teşkil etmemektedir⁴.

Basın ceza hukukunda söz sahibi olan Dönmezer ve Gölcüklüye gelince, bunların kitaplarında basın suçuna teşebbüs konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda, konuya ilk değinenin Özek olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, uygulamanın bazı tereddütler geçirmesini olağan kabul etmek gerekmektedir.

Biz de burada basına suçuna teşebbüsün cezalandıramıyacağı görüşüne katılmaktayız. Gerçekten, basın suçlarında teşebbüs olmayacağı fikri isabetlidir. Özek bu noktayı çok iyi belirtmiş, fakat nedenini, zannımca, tam belirtmemiştir. Basın suçlarında aleniyet, suçun unsurlarından biri durumundadır⁵, basın yasasında, aleniyet diye adlandırdığımız bu unsura (neşir) denmiştir. Bu (neşir) olayının suçun unsurlarından teknik olarak hangisini teşkil ettiğini saptamakla iş büyük ölçüde çözümlenmiş olacaktır. Suçun unsurları ka-

3) İÇEL, Kayıhan : Kitle Haberleşme Hukuku, İst. 1977, sh. 235.

4) ÖZEK, Çetin : Türk Basın Hukuku, İst. 1978, sh. 531 ve daha uzunu boylu açıklamalar için, sh. 671-677. Yazar, bazı durumlarda tam teşebbüs olabileceğini kabul etmektedir. Kanımızca, verdiği örnekte de teşebbüs kabulü olanaksızdır; yazar, TCK. m. 358 in basın yolu ile işlenmesi durumunu örnek göstermektedir. Bu maddedeki suçun tamamlanması için bir cezalandırılabilirlik (cezalandırılabilme) şartı gerçekleşmezse, fiil teşebbüs değil, hiç suç teşkil etmemek durumundadır.

5) DÖNMEZER, Sulhi : Basın ve Hukuku, İst. 1976, sh. 377, no. 385.

nunî, maddî, manevî unsurlar yanında, hukuka aykırılık unsuru olarak gösterilebilir; fakat Türk öğretisinde önceden sadece maddî, manevî ve kanunî unsur üzerinde durulurken, şimdi hukuka aykırılık unsuru, cezalandırılabilme (cezalandırılabilirlik) unsuru Fakültemizde öğrencilere anlatılır olmuştur. İşte, bu cezalandırılabilirlik unsurudur ki, (neşir) olayının asıl işgal ettiği unsurdur. Bu unsur her suçta yoktur. Yasa koyucu, bir eylemin suç sayılıp sayılmaması konusunda tereddüt ettiği durumlarda, failin yaptığı hareketi cezalandırmak için, o hareket ile illiyet rabıtası bulunmakla birlikte, gerçekleşip gerçekleşmemesi failin isteğine bağlı bulunması şart olmayan bir sonucun gerçekleşmesini beklemektedir. Örneğin, vergi suçlarında bunun örneğine rastlanmaktadır. Vergi alanında kaçakçılık sayılan hukuka aykırılıklar vardı; fakat, vergi ödenmemesi öyle güç durumlar yarattı ki, bu fiillerin bazılarını cezalandırmak yoluna gidilmesinin uygun olabileceği düşünüldü. Böyle olmakla birlikte, yasa koyucu bu fiiller vergi zıya'na neden olmadıkça ceza vermemeyi yeğledi. Vergi zıyaı varsa suçun tamamlanacağı kabul edildi. Vergi zıyaı (kasdolunan bir netice) değildi; ama gerçekleşmediğinde fiil suç değildi. Başka bir örnek de çalışma suçları alanındadır. Grev vuku buldu ise, buna teşvik, karar verme v.s. cezalandırılmaktadır (Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, m. 54), vuku bulmadı ise, cezalandırılmamaktadır. Daha klasik örnek, sarhoşlukta yakalanma (TCK. m. 571) bakımından verilebilir. Bütün bu durumlarda teşebbüs cezalandırılır olmaktan çıkmaktadır. Bunun nedeni, teşebbüsün her iki şeklinde de kasdın neticeye yönelik olmasıdır; halbuki, sayılan örneklerde (şart) diye adlandırdığımız neticeye kasdın yönelik olup olmadığına bakılmamaktadır. Onun gerçekleşmesi kasddan tamamen ayrı bir biçimde değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, fail bazan bu sonucun gerçekleşmesini istemese de, sorumlu olmaktadır; örneğin yakalanmak istemese de yakalanınca suç tamam olmaktadır.

“Neşir” cezalandırılabilme şartı olunca, cezalandırılabilme şartının arandığı durumlara özgü sonuçların da kabul edilmesi gerekmektedir. Böylece, herşeyden önce bu gibi suçlara teşebbüsün cezalandırılmayacağı da kabul edilmelidir. Yazı çoğaltılıp daha dağıtılmadığı durumlarda “neşir şartı” gerçekleşmediğinden, fakat belirttiğimiz gibi cezalandırılabilme şartı aranan durumlarda bu şartın gerçekleşmemesine rağmen teşebbüs hükümleri uygulanamadı-

ğından, fiil cezalandırılmaz durumda kabul edilmelidir. Genel kurallar içinde kalınsaydı yani böyle bir cezalandırılabilme şartı aranmasaydı, bu durum suça teşebbüs olabilecekti; bu kayıt olmasaydı bu suçların cezalandırılması daha bol olacaktı; fakat bundan da basın özgürlüğü bakımından bazı kayıplardan söz edilebilecekti. Yasa koyucu basın özgürlüğüne duyduğu saygı nedeniledir ki, sadece failin hareketleri ile yetinmemiş, ona nedensellik bağı ile bağlı olmakla birlikte, failin iradesinde olmasa bile objektif bir başka şartın daha gerçekleşmesi halini beklemiştir; bu da neşirdir.

Suçun cezalandırılabilme şartına bağlı bulunmasında, bu şartın gerçekleşmemesi durumunda ona teşebbüsün de cezalandırılmıyacağı kuralı, Yargıtay kararında ileri sürüldüğü gibi, neticesi harekete bitişik suçlarda veya yayına kadarki hareketlerin bölünebilir olması durumunda teşebbüsü cezalandırılır kabul etmeye sevketmemelidir. Bu mütalealar, suçun cezalandırılmásının (şart)'a bağlı olmadığı durumlarda geçerlidir. Neticesi harekete bağlı suç yahut da eski terimi ile (şeklî suç)'ların bir özelliği teşebbüs bakımındandır. Bunlarda hareket tamamlandığı zaman netice mutlaka gerçekleşir; çünkü, hareketin bitmesi ile netice arasında bir fasıla, bir aralık yoktur ki, oraya (mâni sebep) girebilsin ve tam teşebbüs durumu olabilsin. Bu suçlara tam teşebbüs bu yüzden söz konusu olamaz; ama, Yargıtay kararında belirtilen nakıs teşebbüs bu suçlarda olabilir; çünkü, nakıs teşebbüs icra hareketlerinin tamamlanmasından önce bir mâni sebep zuhur etmesinde olur.

Fakat, icra hareketlerinin yarıda kalması durumunda mümkün olan nakıs teşebbüs durumu, tamamlanması için yasanın bir şartın gerçekleşmesinin aranmadığı durumlar içindir. Olayımızda ise, suçun tamamlanması için "neşir şartı" aranmaktadır. Kısacası, şart aranmayan suçlarda vukuu mümkün nakıs teşebbüs durumu, tamamlanması için bir şartın gerçekleşmesi aranan durumlarda kabul edilemez. Buradaki olayda, fiilin nakıs teşebbüs teşkil ettiği sonucuna varılması bu bakımdan yanlıştır. Fiilin, arzedilen nedenlerden dolayı hiç suç teşkil etmediği sonucuna varılmak gerekmektedir.