

TÜRK CEZA KANUNU'NUN 450. MADDESİNİN 5. BENDİNİN KAPSAMI

Doç. Dr. Kayıhan İÇEL

T.C.
YARGITAY
Ceza Genel Kurulu
E. 1976/1 - 149
K. 1976/159
T. 29/3/1976

I. Kararın metni (*) :

Adam öldürmekten sanık B.'nin yapılan yargılanması sonunda hükümlülüklerine ilişkin (Konya 2 nci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 23/12/1975 günlü hüküm, katılanlar ve sanık B.'nin temyizleri üzerine Yargıtay 1 nci Ceza Dairesince ince-
nerek bozulmasına dair verilen 3/3/1976 gün ve 538/823 sayılı ilâma karşı C. Başsavcılığınca; 1 nci Ceza Dairesinin bozma kararının kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün tebliğnâmenin 3 numaralı bendi gereğince de bozulması istemini bildiren 16/3/1976 gün ve 48 sayılı itiraznâmesiyle dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

M. İlarıslan, Z. İlarıslan, eşi D. İlarıslan, F. İlarıslan ve Ü. İçöz'ü kan gütme saikiyle ve taammüden öldürmekten sanık B.'nin

(*) Yargıtay Kararlar Dergisi, cilt: 2, Ekim 1976, sayı: 10, s. 1487.

TCK. nun 450/5-10, 55/1, 1803 sayılı Af Yasasının 1/C ve 9 ncu maddeleri gereğince sonuç olarak 8 sene ağır hapsine, mütemmim cezanın ortadan kaldırılmasına ilişkin hükmü özel daire; ... Ancak a) Olaydan 6 ay kadar önce sanık B.'nin babasını maktûl Eşe'nin oğlu Veli ve Ümmühan'ın oğlu Şevket'in öldürdüğü bu yüzden iki aile arasında husumet doğduğu ve bu husumetin devam ettiği sırada sanığın babasının öcünü almaya karar vererek olay günü pusuya girdiği ve babasını öldürenin anaları ile yakınlarının geldiğini görmesi üzerine av tüfeğiyle ateş ederek maktûlleri birbirini takiben kaçmalarına rağmen taammüden ve kan gütme saikiyle öldürmüş olduğu iddia ve ikrarı doğrulayan tanık sözleri ile anlaşılmış olmasına göre sanığın maktûllerin her birini taammüden ve kan gütme saikiyle öldürmekten 450/4 ve 10 cu bentlere göre tecziyesi gerekmesine rağmen, idam cezasını müstelzim olmayan birden ziyade kasten adam öldürmek suçlarını işleyenler hakkında uygulanması gereken 450/5 nci maddenin uygulanması suretiyle beş idam cezası yerine tek idam cezasının verilmesi ile iktifa edilmesi ... ni yasaya aykırı bularak bozmuştur.

C. Başsavcılığı itirazında özetle: TCK. nun 450 nci maddesinin 5 nci bendinde yer alan içtimâ hükmü suç ve cezaların içtimâ hususundaki genel kurallara bir istisnâ teşkil etmektedir. Birden **ziyade kimseleri öldürmek**, öldürülen kişi adedince müstakil suç işlemek olduğu halde, bu maddeye göre faile tek ceza tayin edilmesi gerekmektedir. Özel dairenin bugüne kadar olan uygulamaları da bu yönde olduğu gibi 30/4/1941 gün ve 42/14 sayılı içtihadı birleştirme kararı da bu fikrimizi teyit etmektedir.

Bu itibarla sanığın TCK.'nun 450 nci maddesinin 4,5 ve 10 uncu bendlerine göre tecziyesi gerekirken bozma ilâmının 2 numaralı bendinin (e) fıkrasında yazılı şekilde bozma kararı verilmesi usul ve kanuna aykırı görüldüğünden özel daire kararının kaldırılması ve hükmün tebliğnamedeki istek gibi bozulması istenilmiştir.

1 — TCK.'nun 450 nci maddesi kasten adam öldürme cürmünün mevsuf bir halini diğer ve açık bir deyimle hangi hallerinde idam cezası verileceğini, göstermektedir.

Bu maddenin her bir bendinde mevcut haller esasen idam cezasını mucip olduğundan 5 nci bendinin aynı maddedeki diğer

mevsuf adam öldürme cürümlerine şamil olduğu düşünülemez. Aksi hal ceza mantığı ile bağdaşmayan sonuçlara ulaşabilir; taammüden veya kan gütme saikiyle aynı olayda iki kişinin öldürülmek istenmesinde biri ölse diğeri için eylem teşebbüs halinde kalsa, içtihadı birleştirme kararı karşısında 5 nci bend uygulanmayacaktır (30/4/1941 tarih 42/14 sayı Tev. İç.).

Konu idam cezası verilmekle kalsa idi bir uyuşmazlık bulunmayacaktı. Ancak türlü sebeplerle olayımızdaki gibi, cezanın nev'i değiştiği takdirde 5 nci bend, maddenin diğer bendlerindeki hallerine de uygulanır gibi bir düşünce, bizi yasa koyucunun amacını aşan bir kabule götürür. Zira; kan gütme saiki ile iki kişiyi öldüren bir idam cezası alacak yasal ve takdiri indirici sebeplerle bir ceza tertiplenecekken, öldürülmesi murat edilenlerden bir diğeri ölümden kurtularak eylem teşebbüs derecesinde kalmışsa biri idamdan dönüşmek üzere iki ayrı hürriyeti bağlayıcı ceza ve netice olarak içtimâ hükümleri uygulanması lâzım gelecektir ki bu hal bir bakıma iki kişiyi öldüreni mükâfatlandırma gibi anlam taşıyacaktır. Bu arada; TCK.'nın 450/5. madde ve bendinin aynı maddedeki diğer halleri de içine aldığı hususunun benimsenmesi, (saik birliği) esasına göre örneğin; kan gütme saiki ile bir kişiyi ve olayı gördü diye bir başka şahsın da tanıklığını bertaraf etmek için öldüren bir kimseye iki ayrı idam cezası verilecektir ki bu görüşte bir ihtilâf yoktur. Birden ziyade kimseleri kan gütme saiki ile veya hem ana ve hem de babanın ayrı ayrı aynı sebeple ve kasden veya bir otobüs soygununda delilleri yoketmek için bütün yolcuların öldürülmesi gibi daha vahim hallerde ise tek ceza tertibi gerekecektir ki bu durum kasten adam öldürme cürümlerine ilişkin olarak yasanın getirmek istediği özel içtimâ hükümleri ile güttüğü maksada aykırı ve gerekçesine de ters düşecektir.

Kanun koyucu kasten öldürmelerde aynı saikle öldürülen birden ziyade ise artık bu gibi suç faillerine hürriyeti bağlayıcı ceza tertibi ile yetinilmesini uygun bulunmamış ve faillerini ölüm cezasına müstehak görmüştür.

Birden ziyade kimsenin öldürülmesinde ne ölenlerin sıfatından ve ne de eylemin işleniş şeklinden doğan bir teşdit sebebi yoktur. Yeter ki saik aynı olsun ve eylem kasden işlensin. Bu halin kamu vicdanında yarattığı tepki nedeniyle faile TCK.'nın

450/5 nci maddesine göre ölüm cezasının tayini uygun görülmüştür ve bend mehzaz kanunda yoktur. Nitekim 450. maddenin 10. bendi de itirazda ileri sürülen tevhibi içtihadından sonra 6123 sayılı Yasa ile getirilmiş yeni bir hükümdür.

Denilebilir ki; 450 nci maddenin her bendi idam cezasını getirdiğinden kanun koyucunun bunlardan aynı olayda bir kaç şahsa karşı bir bendin birden ziyade ihlâl edilmiş olmasında ne gibi bir uygulama yapılacağını aynı maddede göstermemesi doğaldır ve konumuzu hâl için sâlim bir sonuç veremez.

Olayımız sanığın babasını öldüren ve henüz yargılamaları devam edegelmekte olan kimselerin annelerini, biri üç aylık ve her türlü savunmadan yoksun, diğerleri yedi ve 11 yaşlarındaki üç kardeşini toplam beş kişiyi ayrı ayrı ateş ederek hatta sırtındaki üç aylık çocuğu ile kaçan anneyi 150 metre kadar kovalamak suretiyle taammüden ve kangütme saikiyle öldürdüğü, dosya, toplanan tüm deliller, ikrar ve ölü muayene raporları gibi birbirini tamamlayan delillerle anlaşılmış, mahkemenin kabulü de esasen bu istikamette tecelli etmiştir.

Bu durumda ve yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında öldürme eylemi TCK.'nın 450 nci maddesinin 4 ve 10 ncu bendlerinin tatbikini müstelzim bulunduğundan olayda aynı maddenin 5 nci bendinin uygulama olanağı yoktur ve her bir eylem için olmak üzere sözü edilen 4 ve 10 ncu bendler uygulanarak hüküm kurulması gerektiğinden özel daire bozma kararındaki görüş yasa ve kanun koyucunun amacına uygun bulunmuştur. Şu hale göre; 450 nci maddenin 5 nci bendi ancak idam cezasını müstelzim olmayan aynı saikle birden ziyade kasden adam öldürmek suçlarının işlenmesi halinde tatbiki mümkün olup olayımızdaki gibi 450. maddenin aynı bendinde tarif edildiği şekilde her biri idam cezasını müstelzim birden ziyade adam öldürme suçlarının işlenmesi halinde her bir adam öldürmeden ayrı ayrı uyduğu bendlere göre ölüm cezası tayini gerekir.

Bu itibarla C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

2 — Çoğunluğa karşı olan görüş ise; TCK.'nın 450. maddesinin 5 nci bendi öldürme fiili birden fazla kimseler aleyhine işlenirse uygulanacaktır. Maddeye ve içtihadlara göre bu bendin

uygulanması için (aynı saikle birden fazla kimsenin kasten öldürülmüş olması) yeterlidir. Madde metninden bu sebebin 45 nci maddedeki halleri ayırık tuttuğu anlamını çıkarmak kabil değildir. Maddede sarahat vardır, o halde delâlete gidilemez. Bu bir özel içtimâ hükmüdür, nitekim 30/4/1941 tarih ve 42/14 sayılı tevhidi içtihatta da aynen (Ceza Kanununun 450 nci maddesinin beşinci bendinde öldürmek fiili birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse fail ölüm cezasına mahkûm edilir diye yazılı olmasına göre birden ziyade kimseleri öldürmek birden ziyade suç olduğu halde faili için suç ve cezaların içtimâı hakkındaki umumî hükümler tatbik edilmeyerek bir ceza tayin olunmasını bu maddenin sarahati icabı) kabul etmekle bu görüşü doğruladığından ve ötedenberi uygulamalar da bu yolda olduğundan itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Sonuç : Açıklanan bu nedenlerle TCK.'nın 450 nci maddesinin 5. bendi ancak idâm cezasını müstelzim olmayan aynı saikle birden ziyade kasten adam öldürme suçlarının işlenmesi halinde tatbiki mümkün olup, olayımızdaki gibi 450. maddenin aynı bendinde tarif edildiği şekilde her biri idâm cezasını müstelzim birden ziyade adam öldürme suçlarının işlenmesi halinde her bir adam öldürmeden ayrı ayrı, uyduğu bentlere göre ölüm cezasının tayini gerektiğinden C. Başsavcılığı itirazının reddine 29/3/1976 gününde üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.

II. Kararın incelenmesi

1. Olay

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararına konu olan olaydan altı ay kadar önce sanığın babası başka bir ailenin fertleri tarafından öldürülmüş ve bu yüzden iki aile arasında husumet doğmuştur. Bu husumetin devam ettiği sırada sanık babasının öcünü almaya karar vererek olay günü pusuya yatmış ve babasını öldürenlerin annelerini ve üç kardeşini av tüfeği ile ateş etmek suretiyle öldürülmüştür. Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama sonunda, sanık hakkında TCK. nun 450/5-10, 55/1 e 1803 sayılı Af Kanununun 1/C ve 9. maddelerini uygulayarak sonuç olarak 8 yıl ağır hapis cezasına hükmetmiştir. Mahkûmiyet hükmünü inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi, «...sanığın mak-

tûllerin herbirini taammüden ve kan gütme saikiyle öldürmekten 450/4 ve 10 cu bentlere göre tecziyesi gerekmesine rağmen, idâm cezasını müstelzim olmayan birden ziyade kasten adam öldürmek suçlarını işleyenler hakkında uygulanması gereken 450/5 nci maddenin uygulanması suretiyle beş idâm cezası yerine tek bir idâm cezasının verilmesi ile iktifa edilmesi...»'ni kanuna aykırı bularak bozma kararı vermiştir. Bunun üzerine C. Başsavcılığı, (olayda TCK. nun 450. maddesinin 5. bendinde yer alan içtimâ hükmünün uygulanarak faile tek ceza tayin edilmesi gerekirken, maktûllerin sayısınca ölüm cezasının verilmesini isteyen özel dairenin bozma ilâmının kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün tebliğnâme gereği bozulması) istemi ile Ceza Genel Kuruluna başvurmuştur. Ceza Genel Kurulu ise «...her biri idâm cezasını müstelzim birden ziyade adam öldürme suçlarının işlenmesi halinde her bir adam öldürmeden ayrı ayrı, uyduğu bentlere göre ölüm cezasının tayini gerektiğinden...» diyerek, C. Başsavcılığı itirazının reddine üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar vermiştir.

2. *Çözümlemesi gereken hukukî problem*

Ceza Genel Kurulunun bu kararında TCK. nun 450. maddesinin 5. bendindeki hükmün uygulanma alanı üzerinde durulmaktadır. Genel Kurul, kasten adam öldürme suçunun birden çok kimseye karşı işlenmesi halinde faile ölüm cezasının verileceğini öngören bu hükmün 450. maddenin diğer bentlerine giren eylemlerde uygulanamayacağını söylemiş ve böylece 5. bendin uygulanma alanını sınırlamıştır. Karardan, yerel mahkemenin, C. Başsavcılığının ve Ceza Genel Kurulundaki bir kısım üyelerin bu tarz bir sınırlandırmaya karşı oldukları anlaşıldığından, her iki görüşü dikkate alarak çözümlemesi gereken hukukî problemi şu şekilde saptayabiliriz: «Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesinin 5. bendi ölüm cezasını gerektiren adam öldürme suçlarında uygulanabilir mi?».

3. *Mercilerin hukukî problemi çözüm şekilleri*

Çözümlemesi gereken hukukî probleme ilişkin görüşleri iki grupta toplayabiliriz: a) Yerel mahkeme, C. Başsavcılığı ve özellikle Ceza Genel Kurulu'ndaki azınlığı oluşturan üyeler, 450.

maddenin 5. bendinin sözü geçen sınırlamaya tâbi tutulamayacağını belirtirlerken şu gerekçelere dayanmışlardır: «.....maddeye ve içtihatlarla göre bu bendin uygulanması için aynı saikle birden fazla kimsenin kasten öldürülmüş olması yeterlidir. Madde metninden bu sebebin 450 nci maddedeki halleri ayırık tuttuğu anlamını çıkarmak kâbil değildir. Maddede sarahat vardır, o halde delâlete gidilemez». Yine bu görüşe göre, 5. bent kasten adam öldürme suçları için uygulanan özel bir içtima halini düzenlemiş olup, bu hüküm suç ve cezaların içtimai konusundaki genel kurallara bir istisnâ teşkil etmektedir; birden çok kimsenin öldürülmesi, öldürülen kişi sayısınca bağımsız suç sonuçladığı halde, bu maddeye göre faile tek ceza tayin edilmesi gerekmektedir; 30.4.1941 tarihli ve 42/14 sayılı içtihadı birleştirme kararı da, bu bendin istisnâsız bütün kasten adam öldürme suçlarında uygulanması gereken özel bir içtimâ hali olduğunu kabul etmek suretiyle bu görüşü doğrulamıştır. Böylece, C. Başsavcılığı tebliğnâmesi ile Ceza Genel Kurulundaki azınlığı oluşturan üyelerinin beyanlarından çıkan bu görüş 450. maddenin 5. bendinin üç özelliğini ortaya koymaktadır: Bunlardan ilki, bu bendin ancak aynı saikle birden çok kimsenin kasten öldürülmesinde uygulanabilmesi, ikincisi özel bir içtimâ hali olması ve üçüncüsü 450. maddedeki diğer haller de dahil olmak üzere bütün kasten adam öldürme suçlarını kapsamına almasıdır.

b) Yargıtay 1. Ceza Dairesi ile, Ceza Genel Kurulu ise, 450. maddenin 5. bendinin aynı maddedeki diğer mevsuf adam öldürme cürümlerini kapsamına almadığını, aksi düşüncenin ceza mantığı ile bağdaşmayan sonuçları ulaştırabileceğini belirttikten sonra, çeşitli örnekler vererek bu görüşlerinin doğruluğunu kanıtlamaya çalışmışlardır. Ceza Genel Kuruluna göre, aynı olayda taammüden veya kan gütme saikiyle öldürülmek istenen iki kişiden biri ölse, diğerine karşı girişilen eylem ise teşebbüs derecesinde kalsa, 30.4.1941 tarihli ve 42/14 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince 5. bend uygulanamayacak ve fail hakkında iki ayrı ceza verilip genel içtima hükümlerine başvurulacak iken, aynı şekilde iki kişiyi de öldüren faile 5. bende göre tek ceza verilecektir; böyle bir durumda ölüm cezası verilmekle yetinilseydi problemle karşılaşılmuş olmayacaktı; fakat olayda kanunî ve takdirî indirici sebepler bulunduğu takdirde, iki kişiyi öldürene ölüm cezasından dönuşen tek hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesine karşı-

lık, eylemlerinden biri teşebbüs derecesinde kalan faile iki ayrı hürriyeti bağlayıcı ceza verilecektir ki, böyle bir durum iki kişiyi öldüreni mükâfatlandırma gibi bir anlam taşıyacaktır; 450. maddenin 5. bendinin aynı maddedeki diğer durumları da kapsar nitelikte olduğunun kabulü halinde, kanunun bu bentle getirmek istediği özel içtimâ hükmü ile güttüğü amaca ters düşen bir sonuca varılmış olur; çünkü Kanun Koyucu, aynı saikle birden çok kimsenin öldürülmesi şeklindeki adam öldürme suçlarında suç faillerinin hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını uygun bulmayarak, onlara ölüm cezasının verilmesini öngörmüştür; bu nedenle, bu çeşit adam öldürme suçu faillerinin cezalarının hafifletilmesini gerektiren hallerde 5. bendin uygulanmaması Kanun Koyucunun amacına uygun düşer; bu bendin 450. maddenin diğer bentlerine giren eylemlere uygulanmamasının nedeni de budur.

4. Görüşümüz

a) TCK. nun 450. maddesinin 5. bendi kasten adam öldürme suçunun «birden ziyade kimseler aleyhine işlenmesi»'ni ölüm cezasını gerektiren bir ağırlatıcı sebep saymıştır. Mevzuat kanununda bulunmayan bu ağırlatıcı sebep kanunumuza 1274 tarihli eski ceza kanunundan geçmiştir (1).

Bu ağırlatıcı sebebin uygulanış alanını Yargıtay kararları çeşitli yönlerden esaslı biçimde sınırlandırmıştır. Bu sınırlandırmalardan ilki, suçun manevî unsuru ile ilgilidir; yani bu ağırlatıcı sebep ancak mağdurların kasten öldürülmesi halinde uygulanabilir. Bu nedenle, attığı bir kurşunla öldürmek istediği kişiden başka bir kişinin de ölümüne neden olan fail hakkında bu bende göre ceza verilemez (2). Böyle bir durumda, biri kasten, diğeri taksirle olmak üzere iki ayrı adam öldürme suçu bulunduğunu kabul etmek ve cezaların içtimâ kurallarını uygulamak gerekir (3).

(1) Dönmezer, S.: Ceza Hukuku, Özel Kısım, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, dokuzuncu bası, İstanbul 1974, s. 37.

(2) Erem, F.: Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, Cilt: 2, Ankara 1968, s. 241.

(3) Kastlı suçlar ile taksirli suçlar arasında teselsül ilişkisinden söz edilememesi nedeniyle (bk.: İçel, K.: Suçların İçtimâ, İstanbul 1972, s. 148)

Sözü geçen bendin uygulanışında ikinci sınır, «mağdurların aynı sebepten öldürülmesi» dir (4). Böylece Yargıtay, birbirinden tamamen bağımsız olarak işlenen adam öldürme suçlarında bu bendin uygulanmaması için bir neden görmemekte, suçlar arasında sübjektif bağlantı ile birlikte zaman bağlantısının da bulunması koşulunu bu yüzden aramaktadır. Bizce, Yargıtayın sübjektif bağlantı koşulunu aramasının asıl nedeni, bu bent hükmü ile müteselsil suçlar arasında bir paralellik bulunduğunu sezinlemesi ve bunun için 80. maddedeki «aynı suç işleme kararı» koşulunu bu bent açısından da geçerli duruma sokmak istemesidir. Gerçekten, örneğin TCK.'nın 457. maddesinin 2. fıkrası böyle bir ağırlatıcı sebep kabul etmediği içindir ki, «aynı suç işleme kararı» ile birden çok kimseyi yaralayan fail hakkında 80. maddeye başvurulması gerekecektir (5). Öyle ise, 450. maddenin 5. bendi bakımından da suçlar arasındaki sübjektif bağlantının araştırılmasında müteselsil suçun sübjektif koşuluna ilişkin kriterlerden yararlanılması için bir engel yoktur. Bunun için, kastın bir kusur çeşidi olmasına karşılık, kararın kusura öngelen safhaya ait bulunduğunu ve sadece harekete geçirici sübjektif bir etkeni ifade ettiğini (6), 5. bendin uygulanışında aranan sübjektif bağlantı koşulunda da göz önünde bulundurulmalıdır. Yine müteselsil suçta olduğu gibi, kasten adam öldürme suçları arasında sübjektif bir bağlantının bulunup bulunmadığı konusunda yapılacak araştırmada suçların işlenme zamanları ve yerleri arasındaki ilişkinin de incelenmesi gerekir. Ancak bu ilişki «aynı an ve aynı yer» ile sınırlandırılmamalı, failin aynı suç işleme kararı ile hareket ettiğini ortaya koyacak zaman ve yer ilişkisi ile yetinilmelidir (7). Örneğin, iki hasmı ile karşılaşan ve bunlardan birini öldürdükten sonra, kaçan diğer hasmını bir süre sonra başka bir

bu gibi durumlarda müteselsil suç hükümlerinin uygulanması olanaksız olduğu gibi, iki ayrı fiil bulunduğundan T.C.K. 79. maddesinden de yararlanılamaz (Karşı görüş: Erem, 241).

(4) «Birden ziyade kimseler aleyhinde işlenen öldürme suçlarında faile TCK. 450. maddesinin 5. bendine tevfi kan ceza tayin edilebilmesi için öldürme fiilinin aynı sebep ve kast altında ikai gerekir» (CGK. 13.2.1961. E. 1, K. 3-3; Çağlayan, M.: Türk Ceza Kanunu, II, Ankara 1962, s. 270).

(5) İçel, 130.

(6) Bk.: İçel, 135.

(7) Bk.: İçel, 141.

veride öldüren fail hakkında 5. bende dayanılarak ceza verilmesi, Kanun Koyucunun amacına uygundur.

5. bendin uygulanışında üçüncü sınır ise «mağdurların hepsinin ölmüş olması»dır. Yani mağdurlardan birinin ölmesine karşılık, diğerine yönelik eylemin teşebbüs derecesinde kalması halinde, faile bu bent uygulanamayacak ve ölüm cezası verilemeyecektir. İncelemekte olduğumuz Ceza Genel Kurulu kararında da değinilen 30.4.1941 tarih ve 42/14 sayılı içtihadı birleştirme kararında kaynağını bulan bu koşulun aranmasının nedeni, teşebbüs derecesinde kalan adam öldürme suçlarının ölüm cezasını gerektirecek ağırlıkta görülmemesidir.

b) 450. maddenin 5. bendinin uygulanması bakımından Yargıtay kararlarının koyduğu bu üç sınırlamaya inceleme konumuz karar bir dördüncü sınırlama eklemiştir: Yani bu karar gereğince, ölüm cezasını gerektiren adam öldürme eylemleri birden çok kimseye yönelik bulunsa dahi, fail hakkında 5. bent hükmü uygulanamayacaktır. Şu hususu belirtmemiz gerekir ki, Ceza Genel Kurulunun böyle bir sınırlamaya gerek duymasının nedeni, karara konu teşkil eden olayda failin taammüden ve kan gütme saikiyle beş kişiyi öldürmesine rağmen, T.C.K. 450. maddesinin 5. bendi ile birlikte yaş küçüklüğünden TCK. 55/1. maddesinin ve 1803 sayılı Af Kanununun uygulanması sonucunda 8 yıl gibi eylemlerinin ağırlığına uygun olmayan az bir ceza ile cezalandırılmasıdır. Şurası kuşkusuzdur ki, TCK. 55/1. maddesine ve Af Kanununa dayanan ceza indirimleri olmasaydı, Yargıtay böyle bir sınırlandırmaya gereksinme duymayacaktı. Gerçekten, Genel Kurul «konu idâm cezası verilmekle kalsa idi bir uyuşmazlık bulunmayacaktı» diyerek bu hususu açıklamıştır.

Kanımızca, Yargıtayın 5. bende getirmek istediği bu yeni sınırlama Kanun Koyucunun bu hükümle güttüğü amaca uygundur. Çünkü 5. bendin kapsamını saptarken, bu hükmün bir ağırlatıcı sebep olduğunu hiç bir zaman gözden uzak tutmamak gerekir; Kanun Koyucu birden çok kimseyi kasten öldüren failin bu eylemlerini ağır bulduğu içindir ki, bunu ölüm cezasını gerektiren bir hâl saymış ve cezaların içtimâna ilişkin genel kurallara göre varılacak sonuçlara değer vermeyerek cezaları kendisi içtimâ ettirmiştir. Bu nedenle, sözü geçen hüküm failin cezasını hafifletici sonuçlara götürecek tarzda uygulanamaz. Örneğin işle-

nen adam öldürme suçlarının 450. maddenin diğer bentlerinin kapsamına girmesi halinde, 5. bendin uygulanması suretiyle faile tek ölüm cezasının verilmesi, olayda olduğu gibi cezanın gereksiz yere hafifletilmesini sonuçlayabilecek ve bu durum Kanun Koyucunun 5. bentteki hüküm ile güttüğü amaca ters düşecektir. İşte bu yüzdendir ki, 5. bendin 450. maddenin diğer bentleri ile birlikte uygulanmasını hem gereksiz ve hem de amaca aykırı olarak cezanın hafifletilmesine yol açması yönünden yersiz bulmaktayız.

**DERNEKLERİN AMAÇ DIŞI FAALİYETLERİNİN
YASAKLANMASI İLE DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ ARASINDAKİ
İLİŞKİ — «İSNAD EDİLEN EYLEMİN DEĞİŞMEZLİĞİ VE
«YARGILAMANIN SINIRLILIĞI» İLKELERİNİN
KAPSAMI**

Doç. Dr. Kayıhan İÇEL

T. C.
YARGITAY
Ceza Genel Kurulu

E. 1976/9-113
K. 1976/126
T. 15/3/1976

I. Kararın metni (*)

TCK.'nın 141 nci maddesine aykırı davranıştan sanık Y., O., M. in yapılan yargılamaları sonunda; beraetlerine ilişkin (Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi)nden verilen 4/9/1975 günlü hüküm, C. Savcısının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesince incelenerek, 23/10/1975 gün ve 37/38 sayılı ilâmıyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 5/2/1976 günlü son hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C. Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması istemini bildiren 2/3/1976 gün ve 9/4 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Baş-

(*) Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 2, Nisan 1976, sayı: 4, s. 546,

kanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

TCK.'nun 141 nci maddesine muhalefetten sanık, Y., O., M. haklarında yapılan yargılama sonunda beraetlerine ilişkin hükmü özel daire; C. Savcısının eylemde 312 nci madde unsurları olduğuna ilişkin itirazının halkımıza başlıklı bildiri muhtevasına göre yerinde değilse de; sanıkların T.O.B. Der. Adıyaman Şubesi Yönetim Kurulu Üyeleri olmalarına ve dernek karar defterinin 22. sahifesinde 37 No. ile 23/12/1974 gününde kararlaştırdıkları fikirleri bildiri halinde yayınlayıp dağıtılmasını temin ettikleri anlaşılmakla, derneğin kuruluş tüzüğüne celbiyle, amacının araştırılması, yayınlanan bildirinin bu amaca uyup uymadığının tesbiti ve sonucuna göre 1630 sayılı Kanunun 35/1-a ve 65/2 nci maddelerine aykırı davranışları bulunup bulunmadığı araştırılmadan noksan soruşturma ile ve tek olan fiilden dolayı vasıftan beraet kararı verilemeyeceği de düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesisini yasaya aykırı bularak bozmuş, mahkeme ise bazı gerekçelerle evvelki kararında direnmiştir.

1 — TCK. Anayasasının düşünce hürriyeti başlığı altında düzenlenen 20 nci maddesi; «herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir» hükmünü kapsamaktadır. Ancak bu kurala; Dernek Kurma hakkı başlığı altında 1488 sayılı Yasa ile değişik 29 ncu maddesi ile; «herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadiyle sınırlar koyabilir.» demek suretiyle, Anayasa içinde konumuzu ilgilendiren yönde ayırık bir hüküm koymuştur. Buna göre Anayasanın sözü edilen 20 nci maddesindeki düşünce hürriyeti dernekler için bu madde ile sınırlandırılmaktadır. Esasen düşünce hürriyetinin yasaları ihlâl edici bir yönde kullanılamayacağı da her türlü şüphe ve tereddütten uzaktır.

TC. Anayasası doğrultusunda yürürlüğe konulan 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35 nci maddesinin 1/a fıkra ve bendi de derneklerin (amaç dışı) her türlü faaliyetlerini yasaklamış ve bu

(amaç dışı faaliyetlerin), herhangi bir suça konu olması koşulu-
nu da aramamıştır.

Gerekçesi ile birlikte incelenen bu maddenin Anayasanın 29
ncu maddesinden kuvvet aldığı açıkça belli olmaktadır.

Olayımızda; T.Ö.B. - Der Adıyaman Şubesi Yönetim Kurulu
çoğunluğunu oluşturan ve bu nedenle dernek karar defterinin 22
ve 23 ncü sahifelerinde kaleme alınan «HALKIMIZA» başlıklı bil-
diriyi yayınlayan sanıklar amaçlarını karar defterinde (şimdiye
değin ilimizdeki olaylarla, İstanbul'da ölen devrimci öğrenci A.
Şahin'in ölümünü protesto edici aşağıdaki metni yazılı «Halkımı-
za» başlıklı bildiriyi yayınlamayı oybirliğiyle kararlaştırdıklarını)
belli ettikleri halde, aşamalardaki savunmalarında «1961 Anaya-
sasının koyduğu özgürlükçü yasaların tekrar konulmasını istedik-
lerini» bildirmek suretiyle çelişkiye düştükleri gibi esasen bildiri-
nin mahiyeti bakımından öğretmenlerin sosyal veya meslekleri
ile ilgili meselelerin hiç birinden bahsetmediği halde İstanbul'da
öldürülen bir öğrenci bahane edilerek kaleme alınmış ve yayın-
lanmıştır.

Buna göre Dernek Tüzüğü'nün celbi, bildiride açıklanan fi-
kirlerin dernek amacına uygun olup olmadığının tesbiti, dernek
amacını aştığı takdirde mahkemenin özel daire bozma ilâmında
açıklanan eylemden dolayı sanıkların savunmalarını alması ve
sonucuna göre 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35/1-a madde-
si delâletiyle 65/2. maddesi gereğince hüküm kurması gerekli ve
tek olan eylemde vasıftan beraet kararı verilemeyeceği usul hü-
kümleri icabı iken olayda uygulama yeri olmayan TC. Anayasası-
nın 20. maddesine dayanılarak sanıkların eyleminde suç görme-
yen mahkemenin kabul ve takdiri usule ve yasaya aykırı görül-
müştür.

Bu itibarla C. Savcısının temyiz itirazlarının kabulü ile be-
raete ilişkin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

2 — Çoğunluğa karşı olan görüş ise; bildirinin mahiyeti iti-
barıyla suç teşkil etmemesine, bu kabulün dosyaya da uygun bu-
lunmasına, TC. Anayasasının 20. maddesinin yasalarca yasaklan-
mayan düşünce ve kanaatlerin tek başına ve toplu olarak açıkla-
nabileceği ana kuralını getirmesine, bu takdirde derneğin amaç
dışına çıktığından söz edilemeyeceğine ve ileri sürdüğü gerekçe-

lere göre direnme hükmünün onanmasına karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Sonuç : Açıklanan nedenle tebliğnamedeki istek gibi direnme hükmünün bozulmasına 15/3/1976 gününde üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.

II. Kararın incelenmesi

1. Olay

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararına konu olan olay şöylece özetlenebilir: Bir derneğin yönetim kurulu bir öğrencinin öldürülmesi olayını protesto etmek amacı ile bildiri yayınlamaya karar vermiş ve kaleme alınan bildiri dağıtılmıştır. Derneğin yönetim kurulu üyesi olan sanıklar hakkında bildiri nedeniyle TCK. nun 141. maddesine aykırı davranıştan dolayı Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdinde dâva açılmış, ancak mahkeme sanıkların eylemlerinde TCK. nun 141. maddesinin unsurlarının bulunmadığı gerekçesi ile beraet kararı vermiştir. C. Savcısının hükmü temyiz etmesi üzerine incelemede bulunan Yargıtay 9. Ceza Dairesi «...derneğin kuruluş tüzüğüne celbiyle, amacının araştırılması, yayınlanan bildirinin bu amaca uyup uymadığının tesbiti ve sonucuna göre 1630 sayılı Kanunun 35/1-a ve 65/2. maddelerine aykırı davranışlar bulunup bulunmadığı araştırılmadan noksan soruşturma ile ve tek olan fiilden dolayı vasıftan beraet kararı verilemeyeceği de düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesis edilemeyeceği» gerekçesi ile hükmü bozmuştur. Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi ise bazı gerekçelerle ilk hükmünde direnmiştir. Mahkemenin direnme hükmünün C. Savcısı tarafından temyiz edilmesi sonucunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu «...Dernek Tüzüğüne celbi, bildiride açıklanan fikirlerin dernek amacına uygun olup olmadığının tesbiti, dernek amacını aştığı takdirde mahkemenin özel daire bozma ilâmında açıklanan eylemden dolayı sanıkların savunmalarını alması ve sonucuna göre 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35/1-a maddesi delâletiyle 65/2. maddesi gereğince hüküm kurması gerekli ve tek olan eylemden vasıftan beraet kararı verilemeyeceği usul hükümleri icabı iken olayda uygulama yeri olmayan TC. Anayasasının 20. mad-

desine dayanılarak sanıkların eyleminde suç görmiyen mahkemenin kabul ve takdiri usule ve yasaya aykırı görülmüştür» diyerek, beraete ilişkin direnme hükmünün bozulmasına üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar vermiştir.

2. Çözümlemesi gereken hukukî problemler

a) İnceleme konumuz Ceza Genel Kurulu kararında, Dernekler Kanununun 35. maddesinde gösterilen «yasak faaliyetler»-den «amaç dışı faaliyet»'in anlam ve kapsamı üzerinde durulmakta ve özellikle dernek tarafından yayınlanan bir bildirinin, muhtevasında suç unsurlarının olmaması halinde de, «amaç dışı faaliyet» olarak nitelendirilebilip nitelendirilemeyeceği soruna çözüm getirilmektedir.

b) Kararda dernekler hukukunu ve ceza hukukunu ilgilendiren bu asal sorunun yanı sıra ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir başka soruna da değinilmiştir: Bu ikinci sorun «isnat edilen eylemin değişmezliği» ve «yargılamanın sınırlılığı» ilkeleri ile ilgilidir. Gerçekten, olayda iddianame bildiri yayınlayan sanıkların bu davranışını TCK. 141. maddesine aykırı bir eylem olarak vasıflandırmış iken, yargılama sırasında sözü geçen eylemin Dernekler Kanununa aykırılığı da söz konusu olmuştur. Bu durum karşısında, mahkeme sanıkların eylemini yeni vasfı içinde yargılayabilecek midir? Yoksa, «isnat edilen eylemin değişmezliği» ve «yargılamanın iddia edilen olayla sınırlı olması» ilkelerine ters düşmesi nedeniyle, böyle bir yargılama kabul edilmeyecek midir?

3. Problemler ile ilgili kaynaklar

a) Yukarıda belirttiğimiz problemlerden ilkinine ilişkin hukukî kaynaklar şunlardır: AY. 20. m. ve 29. m.; Dernekler Kanununun 35. m. sinin 1/a fıkra ve bendi ve 65. m. sinin 2. fıkrası.

b) Ceza Muhakemesi Hukukunu ilgilendiren ikinci problem yönünden ele alınması gereken kaynaklar ise, CMUK. nun 150, 257 ve 258. maddeleridir.

4. Mercilerin hukukî problemleri çözüm şekilleri

a) Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi, Anayasanın düşünce özgürlüğünü düzenleyen 20. maddesine dayanarak, muhteva-

sında suç unsurları bulunmayan bildirinin «amaç dışı faaliyet» olarak nitelendirilemeyeceğini ve bu nedenle sanıkların Dernekler Kanununun 35/1-a ve 65/2. maddelerine göre cezalandırılmayacağını ileri sürmüştür. Böylece mahkeme Dernekler Kanununun 35. maddesinin 1. fıkrasının a bendi hükmünün düşünce özgürlüğünü ortadan kaldıracak tarzda uygulanamayacağı görüşünü savunmuş olmaktadır. Ceza Genel Kurulundaki çoğunluğa karşı olan görüş de Devlet Güvenlik Mahkemesinin bu görüşüne katılmaktadır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin ve Ceza Genel Kurulundaki azınlığın bu görüşüne karşılık, 9. Ceza Dairesi, C. Savcısı ve C. Başsavcılığı ile Ceza Genel Kurulundaki çoğunluk sanıkların eylemlerinin Dernekler Kanununun sözü geçen hükmüne aykırı olduğu sonucuna varmışlardır. Ceza Genel Kuruluna göre, yasaları ihlâl edici yönde kullanılamayan düşünce özgürlüğü Anayasanın diğer maddelerindeki hükümlerle sınırlandırılmıştır; bu sınırlayıcı hükümlerden biri de dernek kurma hakkını düzenleyen 29. maddede bulunmaktadır; gerçekten bu madde «herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadiyle sınırlar koyabilir» demek suretiyle düşünce özgürlüğünü dernekler için sınırlandırmaktadır. Yine bu görüşe göre, Anayasanın doğrultusunda yürürlüğe konulan Dernekler Kanununun 35. maddesinin 1/a fıkra ve bendi derneklerin (amaç dışı) her türlü faaliyetlerini yasakladığı ve bu faaliyetlerin herhangi bir suça konu olması şartını da aramadığı içindir ki, bildiri muhtevasının derneğin amacını aşması halinde sanıkların bu eyleminin «amaç dışı faaliyet» olarak nitelendirilmesi ve haklarında Dernekler Kanununun 35/1 - a maddesi delaletiyle 65/2. maddesinin uygulanması gerekir.

b) Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin Ceza Muhakemesi Hukukunu ilgilendiren ikinci probleme ilişkin görüşü karardan tam olarak anlaşılamamakla beraber, yargılama sırasında Dernek Tüzüğü'nün celbedilmemiş ve bildiride açıklanan fikirlerin derneğin amacına uygun olup olmadığı araştırılmamış olduğuna göre, mahkemenin, «isnat edilen eylemin değişmezliği» ve «yargı-

lamanın iddia edilen olayla sınırlı olması» ilkelerine ters düşmesi nedeniyle, sanıkların eyleminin yeni vasfı içinde yargılanamayacağı sonucuna vardığı söylenebilir.

Buna karşılık, 9. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulundaki çoğunluk, «tek fiilden dolayı vasıftan beraet kararı verilemeyeceğini» açıklayarak, Dernekler Kanununun kapsamına giren eylemin iddianâmede gösterilen eylem dışında yeni veya başka bir eylem olmadığını, bu nedenle mahkemenin iddia edilen olayı yeni vasfı içinde yargılayabileceğini belirtmek istemişlerdir. Böylece, Ceza Dairesi ile Ceza Genel Kurulu olayda «isnad edilen eylemin değişmezliği» ve «yargılamanın iddia edilen olayla sınırlı olması» ilkelerine ters düşen bir durum olmadığı görüşünü benimsemiş olmaktadır.

5. Görüşümüz

a) aa — 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun (yasak veya izne bağlı faaliyetler) başlığını taşıyan dördüncü bölümünde yer alan (yasak faaliyetler) başlıklı 35. maddesinde gösterilen yasak faaliyetler arasında (amaç dışında faaliyette bulunma) da sayılmış ve kanunun 65. maddesinin 2. fıkrası bu yasağa aykırı davranan dernek yöneticilerinin altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmalarını öngörmüştür.

35. maddenin Hükûmet Gerekçesinde (1) «derneklerin tüzüklerinde belirtilen amaç çerçevesinde faaliyette bulunmaları esastır. Ancak geçmişte bir çok derneklerin tüzüklerinde belirtilen amaçla ilgili olmayan faaliyetler içine girdikleri bir vakıa olarak karşımıza çıkmıştır» denildikten sonra, «bu kabil kanunsuz durumlara meydan vermemek için maddenin I No. lu fıkrasının (a) bendinde dernek faaliyetleri için genel yasak belirtilmekle beraber (b) ve (c) bentlerinde derneklerin amaçları dışında kanunla yasaklanmış bir takım doktriner ve ideolojik eylemlere girişmesi, toplantı ve yayım yapmaları ve ayrıca Silâhlı Kuvvetlerin hizmet ve personeline dair uygulanan ve uygulanması gereken kanunlara dair faaliyette bulunması yasaklanmıştır» şeklinde açıklamada bulunulmuştur. Gerekçede devamla, «maddenin II No. lu fık-

(1) Bk.: İşeri, A.: 1630 Sayılı Dernekler Kanunu ve Dernekler Yönetmeliği, Ankara 1973, s. 350.

rasının (a) bendinde derneklerin yöneticilerinin derneği temsilen dernek amaçlarına aykırı düşen toplantı ve yürüyüşlere katılmaları, derneğin kuruluş amaçlarına aykırı beyanda bulunmaları ve dernek mensuplarını bu yolda harekete teşvik etmeleri yasaklanmak suretiyle I inci fıkra ile elde edilmek istenen sonuç takviye ve uygulamada kolaylık sağlanmış. — maddenin II No. lu fıkrasının (b) bendine konan hükümle öğrenci derneklerinin arz ettikleri özellik dikkate alınarak öğrenci derneklerinin siyasi amaçla kurulamayacağı ve hiç bir surette siyasetle uğraşamıyacağı hususu özellikle belirtilmiş ve yasaklanmıştır» denilmiştir. Görüleceği üzere, kanunun 35. maddesinin yasakladığı faaliyetlerin tümü derneğin tüzüğünde gösterilen amacı dışında kalan faaliyetlerdir. Kanun «amaç dışı faaliyetleri» 1. fıkranın a bendinde genel bir hükümle yasakladıktan sonra, bu faaliyetlerden bazılarını ayrı ayrı belirtmek ihtiyacını duymuştur. Böylece, maddenin diğer fıkra ve bentlerine girmeyen faaliyetler amaç dışı oldukları takdirde, sözü geçen genel hükümle cezalandırılacaklardır. 65. maddenin, 35. maddenin 1. fıkrasının 1. bendine giren faaliyetleri ayrıca cezalandırması, amaç dışı faaliyetlerin başlı başına bir suç olarak kabul edildiğini göstermektedir. Yani bir derneğin faaliyeti başka suçların unsurlarını ihtiva etmese dahi, tüzükte belirtilen amaç dışında kalıyorsa bu hüküm gereğince cezalandırılacaktır. İşte bu nedenledir ki, muhtevasında suç unsurları bulunmayan bildirinin «amaç dışı faaliyet» şeklinde nitelendirilemeyeceğini ileri süren Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin ve Ceza Genel Kurulu azınlığının görüşlerine katılmak olanaksızdır. Gerçekten, Ceza Genel Kurulunun belirttiği gibi, 35. maddenin 1. fıkrasının a bendi amaç dışı faaliyetlerin herhangi bir suça konu olması koşulunu koymadığına göre, böyle bir koşulu aramak kanunun amacına aykırı hareket edilmesini sonuçlar.

bb — Burada üzerinde durmamız gereken ikinci bir nokta, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi ile Ceza Genel Kurulundaki azınlığın görüşlerini ileri sürerken gerekçe olarak dayandıkları Anayasanın 20. maddesinin ve Ceza Genel Kurulunun 20. maddedeki düşünce özgürlüğünce özgürlüğünü dernekler bakımından sınırlandıran bir hüküm şeklinde nitelendirdiği Anayasanın 29. maddesinin incelediğimiz konuyla ne dereceye kadar ilgili olduklarıdır.

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, 20. maddenin düşünce özgürlüğüne ilişkin hükmü mutlak olmayıp, Anayasanın

1488 sayılı kanunla değişik 11. maddesi gereğince «devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak» kanunla sınırlanabilir (2). Durum böyle olunca, Dernekler Kanunundaki «amaç dışı faaliyetleri» yasaklayan ve cezalandıran hükümlerin, düşüncelerin açıklanması tarzındaki amaç dışı faaliyetlerde kamu düzenini korumak amacı ile düşünce özgürlüğünü sınırladıklarını kabul etmek gerekir. Gerçekten, tüzüklerinde gösterilen amaçla hiç bir ilgisi olmayan faaliyette bulunan derneklerin bu davranışları kamu düzenini esaslı biçimde tehlikeye ve hattâ zarara sokar. Ancak Dernekler Kanununun koyduğu bu yasaklayıcı hükmü düşünce özgürlüğünün özüne dokunan bir hüküm durumuna getiren yorumlardan ve uygulamalardan kaçınmaya dikkat etmelidir. Örneğin, bir derneğin yayınladığı bir bildirinin tüzükteki amaca uygun olmaması halinde, başka bir araştırmaya gerek duymadan, amaç dışı faaliyetin gerçekleştiğini söyleyerek, dernek yöneticilerinin cezalandırılması yoluna gitmek, düşünce özgürlüğünün özüne dokunan bir yorum ve uygulamadır. Kanımızca, kanunun yasakladığı husus bu değildir. Kanun amaç dışı faaliyetleri yasakladığına göre, dernekçe yapılan yayınların bu hükme göre cezalandırılabilmeleri için bir «faaliyet» bir «uğraşı» derecesine gelmeleri zorunludur. Sadece bir tek bildiri, amaca uygun düşmese dahi, hemen cezalandırılması gereken «amaç dışı faaliyet» olarak kabul edilmemeli, derneğin bu tarz davranışında «faaliyeti» gösterecek devamlılığın olup olmadığı araştırılmalıdır. Kanımızca, bu yorum şekli 35. maddenin 1. fıkrasının a bendini özgürlüklerin, özellikle düşünce ve söz özgürlüğünün özüne dokunan ve böylece Anayasanın 11. maddesinin 2. fıkrasındaki «kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz» hükmüne ters düşen bir hüküm olmaktan kurtarır.

Bu arada Anayasanın 29. maddesinin incelemekte olduğumuz konuyla ilgili bulunmadığını da belirtmek isteriz. Gerçekten bu maddenin 1. fıkrası dernek kurma hakkını düzenlemiş olup, kuruluştan sonraki dernek faaliyetlerine ilişkin değildir. Maddenin

(2) Bk.: İcel, K.: Kitle Haberleşme Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 36.

diğer fıkraları ise, derneğe üye olma ve derneklerin kapatılması konularını ilgilendirmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 29. maddesinin 20. maddesindeki düşünce özgürlüğünü dernekler için sınırlandıran bir hüküm olarak gören Ceza Genel Kurulunun bu görüşüne katılmamaktayız.

Sonuç olarak, Ceza Genel Kurulunun, derneklerin amaç dışı faaliyetlerinin herhangi bir suça konu olmasa dahi cezalandırılabileceği, bu konuda Anayasanın 20. maddesine dayanılamayacağı, bu hükmün mutlak nitelikte olmadığı görüşlerini doğru bulmaktayız. Buna karşılık, Genel Kurulun bu sonuçlara varırken Anayasanın 29. maddesine dayanmasını yerinde görmemekteyiz. Bunun gibi, inceleme konumuz olan olayda, adı geçen derneğin yayınladığı bir bildiriye bakarak «amaç dışı faaliyet»'in gerçekleştiğini kabul eden genel kurulun bu görüşüne de yukarıda açıkladığımız gerekçelerle katılmamakta ve bu yoldaki yorumların düşünce özgürlüğünün özüne dokunan bir uygulamayı sonuçlayacağını savunmaktayız.

b) İncelemekte olduğumuz kararın çözüm getirmek istediği ikinci problem, yukarıda belirttiğimiz gibi, ceza muhakemesi hukuku ile ilgilidir. Olayda, iddianame bildiri yayınlayan sanıkların bu hareketini TCK. 141. maddesini ihlâl eden bir eylem olarak vasıflandırmış iken, yargılama sırasında sözü geçen eylemin vasfında değişiklik olmuş ve Dernekler Kanununa aykırılık söz konusu edilmiştir.

Kanımızca, mahkemenin sanıkların eylemini yeni vasfı içinde yargılamasına bir engel yoktur. Gerçekten böyle bir yargılama «isnat edilen eylemin değişmezliği» ve «yargılamanın iddia edilen olayla sınırlı olması» ilkelerine (3) ters düşmez. Çünkü değiştirilemezliği kabul edilmiş olan «eylem»dir; eylemin hukukî niteliğinin saptanması konusunda ise yargılama makamının yetkisi vardır. Yargılama makamının bu yetkisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun çeşitli maddelerinde belirtilmiştir. Şöyle ki, CMUK. nun 150. maddesinin 1. fıkrası «tahkikat ve hüküm yalnız iddianâmede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir» dedikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrası «...mah-

(3) Bu ilkeler için bk.: Tosun, Ö.: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt: I, İstanbul 1976, s. 232 ve 271.

kemeler istiklâl ile hareket etmek hak ve vazifesini haiz olup ceza kanununun tatbikinde kendilerine arzedilen iddialar ile bağlı değildirler» diyerek, olayın hukukî adının konulmasında mahkemelerin bağımsız olduklarını belirtmek istemiştir. Esasen, 150. maddenin 1. fıkrasının mehzazını teşkil eden Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 155. maddesinin 1. fıkrasında «die in der Klage bezeichnete Tat - iddianâmede gösterilen eylem» deyimi kullanılmış ve İmparatorluk Yüksek Mahkemesi, buradaki «eylem» kelimesinin eylemin hukukî tavsifi olmayıp maddî olay anlamına geldiğini bir kararında açıklamıştır (4). Aynı şekilde, CMUK. nun 257. maddesi, 1. fıkrasında mahkemenin iddianamede gösterilen eylemle bağlı olduğunu belirttikten sonra, 2. fıkrasında fiili takdirde mahkemenin bağımsızlığını kabul etmiştir. Maddî eylem ile eylemin hukukî niteliğini oluşturan suç arasındaki fark bilinince, eylemin vasfındaki değişikliğin yargılamayı engellemeyeceği sonucuna varmak gerekir (5). Ancak doğaldır ki, böyle bir vasıf değişikliğinde sanığa savunmasını yapabilmesi için hâkim tarafından olanak tanınması zorunludur (bkz.: CMUK. 258/1. m.) (6). Bu nedenle, Ceza Genel Kurulunun aynı sonuca varan görüşünü kabul etmekteyiz.

(4) Kleinknecht, Th. - Müller, H. - Reitberger, L.: Kommentar zur Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Auflage, Nürnberg 1950, s. 239.

(5) Buna karşılık Yurtcan (bk.: Yurtcan, E.: Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi, İstanbul 1973, s. 104 ve son.), mahkemenin tavsif görevini «fiili ferdileştiren maddî vakıalar ve yargılama sırasında bu fiille aynı hukukî konuya dahil olabilen maddî vakıalar» ile sınırlamaktadır. Yurtcan'a göre, «şahıslara karşı suçlar», «mal aleyhinde suçlar» veya «hürriyet aleyhinde suçlar» şeklinde belirtilmiş bulunan çerçeve normlara uygun olduğu sürece, hukukî konu aynı sayılacak ve bu hukukî konuya ilişkin maddî vakıalar ileri sürülebilecek, aksi takdirde ileri sürülemeyecektir. Kanımızca, CMUK., mahkemeleri iddia edilen maddî eylem ile bağlı tutmasına karşılık, o maddî eylemin hukukî nitelendirilmesi yönünden serbest bıraktığı, önceki hukukî vasıflandırmanın hukukî konusu ile sonraki hukukî tavsifin hukukî konularının aynı olması koşulunu koymadığı içindir ki, maddî eylem aynı kaldığı sürece, vasıftaki değişiklik yargılamaya engel olmayacaktır.

(6) Tosun: 233.

**CEVAP VE DÜZELTME HAKKI YÖNÜNDEN «İLGİ» VE
«GERÇEĞE AYKIRILIK» KOŞULLARI**

Doç. Dr. Kayıhan İÇEL

T.C.
YARGITAY
7. Ceza Dairesi

E. 2714
K. 2314
T. 12/3/1976

I. Kararın metni (*)

Birleşmiş Milletlerin bir kuruluşu olan Para Fonu'nun ülkemizde devalüasyon yapılması için baskıda bulunduğu ve bunun için Maliye Bakanlığına yazı gönderildiğinden ve Türk parasının değerinin hangi seviyelere kadar düşürülmesinin istendiğinden bahseden (Ayrıntılı Haber) gazetesinin 18 Aralık 1975 tarihli nüshasında çıkan haberin tekzibine ilişkin Maliye Bakanı Yılmaz Ergenekon imzalı yazının yayınlanmasına dair Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 22.12.1975 tarihli karara vukubulan itirazın kabulü ile, kararın kaldırılmasına mütedair, Ankara 5. Asliye Ceza Hâkimliğince ittihaz olunan 5.1.1976 günlü karar ile, aynı haberin (Günaydın) gazetesinin 18.12.1975 tarihli

(*) Yargıtay C. Başsavcı Başyardımcısı Sayın Bülent Akmanlar'dan temin ettiğimiz bu karar yayınlanmamıştır.

nüshasında neşri dolayısıyla Maliye Bakanı Yılmaz Ergenekon imzalı tekzibin yayınlanmasına dair Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 22.12.1975 tarihli karara vâki itirazın kabulü ile, kararın kaldırılmasına ilişkin Ankara 5. Asliye Ceza Hâkimliğince ittihaz olunan 5.1.1976 günlü karar aleyhinde Y. Adalet Bakanlığından verilen 5.3.1976 gün ve ... sayılı yazılı emre müsteniden, dâva dosyası C. Başsavcılığının 184 sayılı tebliğnâmesiyle daireye gönderilmekle, okundu:

Mezkûr tebliğnâmede :

Niteliği bakımından, anılan haberin Türk parasını ve bu nedenle de Maliye Bakanlığını yakından ilgilendirmesi itibariyle, 5680 sayılı kanunun 143 sayılı kanunla değişik 19. maddesinde tesbit olunan unsur ve şartları ihtiva eylemesi bakımından, tekzibin yayınlanmasına dair Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına vukubulan itirazın reddi yerine, kabulünde isabet görülmemiş ve CMUK. nun 343. maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzûmu, yazılı emre atfen ihbar olunmuş bulunmakla, gereği görüşülüp düşünüldü :

Maliye Bakanı Yılmaz Ergenekon'un tekzip isteğine konu teşkil eden Günaydın Gazetesinin 18.12.1975 tarihli nüshasının 2. bölümünün sol alt köşesinde neşredilen (Uluslararası Para Fonu da Devalüasyon Önerdi) başlıklı yazısı ile, Ayrıntılı Haber Gazetesinin aynı tarihli nüshasının 1. sahifesinin sağ üst köşesinde yayınlanan (Uluslararası Para Fonu Türkiye'ye Üç Ayı Oranda Devalüasyon Önerdi) başlıklı yazısında 5680 sayılı Basın Kanununun 143 sayılı kanunla değişik 19. maddesindeki şartlar mevcut bulunmadığı gibi, mezkûr yazıların Türk Haberler Ajansı bülteninden aktarılmış ve bu hali ile objektif bir haber verme niteliği taşımış bulunmasına mebni, yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı varit görülmediğinden, ... kararların bozulmasına dair isteklerin reddine ... oybirliğiyle karar verildi.

II. Kararın incelenmesi

1. Olay

«Ayrıntılı Haber» ve «Günaydın» gazetelerinin 18.12.1975 tarihli nüshalarında «Türk Haberler Ajansı» mahreci ile yayınlana-

nan haber niteliğindeki bir yazıda, «Uluslararası Para Fonu» kuruluşunun ülkemizde devalüasyona gidilmesi için baskı yaptığı ve bu amaçla Maliye Bakanlığına bir yazı göndererek Türk Parasının değerinin düşürülmesini istediği seviyeleri bildirdiği ileri sürülmüştür. Bunun üzerine, Maliye Bakanlığı Basın Kanununun 19. maddesine dayanarak hazırladığı tekzip yazısı ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuş ve mahkeme «tekzibin yayınlanmasına» dair 22.12.1975 tarihli kararı vermiştir. Bu karara karşı adı geçen gazetelerin yaptıkları itiraz üzerine Ankara 5. Asliye Ceza Hâkimliği Sulh Ceza Hâkimliğinin kararını kaldırmışsa da, Adalet Bakanlığından verilen yazılı emre dayanan C. Başsavcılığı Asliye Ceza Hâkimliğinin kararının bozulması için Yargıtaya başvurmuştur. Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise olayda Basın Kanununun 19. maddesinin şartlarının bulunmadığını belirterek kararın bozulmasına dair isteği reddetmiştir.

2. Çözümlemesi gereken hukukî problemler

C. Başsavcılığının tebliğnâmesi ve Yargıtay kararının gerekçesi dikkate alındığı takdirde, burada Cevap ve Düzeltme Hakkı ile ilgili iki problemin sözkonusu olduğu görülmektedir :

a) Gerçekten, C. Başsavcılığı tebliğnâmesinde sözügeçen haberin Maliye Bakanlığını yakından ilgilendirdiği söylenmesine karşılık, Yargıtay kararında Basın Kanununun 19. maddesinin şartlarının gerçekleşmediği ileri sürüldüğüne göre, çözümlemesi gereken birinci hukukî problem, cevap ve düzeltme hakkının doğabilmesi için yayınlanan yazı ile bu hakkı kullanacak kimse arasında nasıl bir «ilgi»nin bulunması gerektiğine ilişkindir.

b) Yargıtay ayrıca, «mezkûr yazıların Türk Haberler Ajansı bülteninden aktarılmış ve bu hali ile objektif bir haber verme niteliği taşımasına mebni...» diyerek, objektif haber niteliğindeki yazılara karşı cevap ve düzeltme hakkının kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Bu nedenle, çözümlemesi gereken ikinci hukukî problem şöylece saptanabilir: «Objektif haber verme niteliğini taşıyan yazılara karşı ilgilinin cevap ve düzeltme hakkı doğabilir mi?».

3. Mercilerin hukukî problemleri çözüm şekilleri

a) Olayda «tekzibin yayınlanmasına» karar veren Sulh Ce-

za Hâkimliği ile Adalet Bakanlığı ve C. Başsavcılığı, yayınlanan yazının doğrudan doğruya cevap ve düzeltme hakkını kullanan kişi veya makâma yönelik olmasını aramamışlar, «yakın ilgi»'nin bulunması halinde de bu hakkın kullanılabileceği sonucuna varmışlardır. Böylece bu görüşe göre, yazının muhtevası ile «dolayısıyla ilgili olma» cevap ve düzeltme hakkının doğması için yeterli sayılacaktır. Buna karşılık, Basın Kanununun 19. maddesinin şartlarının gerçekleşmediğini ileri süren Yargıtay 7. Ceza Dairesi ile Asliye Ceza Mahkemesi, sözü geçen hakkın doğumu için «doğrudan doğruya ilgi»'yi zorunlu görmüşler, yani ancak yazının gerçek muhatabının bu hakkı kullanabileceği esasına dayanmışlardır, denilebilir.

b) Yargıtay 7. Ceza Dairesi, ayrıca, sözü geçen yazının Türk Haberler Ajansı bülteninden aktarılmış olmasını ve bu hali ile objektif bir haber verme niteliğini taşımış bulunmasını, cevap ve düzeltme hakkının doğmasını engelleyen bir durum saymıştır. Yargıtayın bu sonuca varırken cevap ve düzeltme hakkını doğuran bütün koşulları kasdettiğini sanmıyoruz. Gerçekten, Basın Kanununun 19. maddesi «kendisi ile ilgili hakikate aykırı» yayınlardan başka «bir şahsın haysiyetine ve şerefine dokunan veya menfaatini bozan» yayınlarda da cevap ve düzeltme hakkının doğacağını öngörmüştür. Durum böyle olunca, bir yayının objektif haber verme niteliğinde olması, bu yayının muhtevası itibarıyla ilgilinin haysiyet ve şerefine dokunan veya menfaatini bozan bir yazı olarak kabul edilmesini önleyemeyecektir. Çünkü cevap ve düzeltme hakkının her iki koşula dayanarak doğmasında «gerçeğe aykırılık veya uygunluk» önemli değildir. Gerçeği yansıtsa dahi yazının ilgilinin haysiyet ve şerefine dokunan veya menfaatini bozar nitelikte olması cevap ve düzeltme hakkının doğması için yeterlidir. Buna karşılık, cevap ve düzeltme hakkını doğuran üçüncü koşul bakımından yazının gerçeği yansıtması cevap ve düzeltme hakkının doğumunu engelleyecektir. İşte bu yüzden ki, Yargıtayın bu üçüncü koşula ilişkin olarak sözü geçen görüşü savunduğunu kabul etmekteyiz.

Cevabın yayınlanması görüşünde olan Sulh Ceza Hâkimliği, Adalet Bakanlığı ve C. Başsavcılığının ise yazının objektif haber verme niteliğine önem vermedikleri anlaşılmaktadır.

4. Görüşümüz

a) Modern kitle haberleşmesi araçları olan basın, radyo, televizyon ve sinema filimlerinin kitleler üzerindeki etkisine karşı «bireyi koruma» düşüncesinin ürünü olan «cevap ve düzeltme hakkı», aynı zamanda halkın doğruyu öğrenme gereksinmesine de cevap veren bir müessesedir (1). Cevap ve düzeltme hakkının bu iki yönü, bu hakkın bir yandan kişilik haklarının kapsamına giren, diğer yandan ise kamu oyunun oluşmasına katılma anlamına gelen bir kavram olduğunu göstermektedir (2).

Sözü geçen özelliklere sahip bulunan bu hak gerek Anayasamızın 27. maddesinde, gerekse Basın Kanununun ve TRT. Kanununun 19. maddelerinde düzenlenmiştir. Şu farkla ki, Anayasanın 27. maddesi ile onun paralelindeki TRT. Kanununun 19. maddesi, bir kişinin cevap ve düzeltme hakkına sahip olabilmesi için, yazının şeref ve haysiyetine dokunacak ya da kendisiyle ilgili olarak gerçeğe aykırı nitelikte bulunmasını aramalarına karşılık, Basın Kanununun 19. maddesi «menfaati bozan» yayınlara karşı da cevap ve düzeltme hakkını tanımak suretiyle, bu hakkın sınırlarını Anayasaya aykırı şekilde genişletmiştir (3).

b) Biz burada yukarıda saptadığımız problemlere çözüm getirmek durumunda bulunduğumuza göre, cevap ve düzeltme hakkını tüm ayrıntıları ile değil, fakat bu iki problem yönünden inceleyeceğiz :

aa) Çözümlemesi gereken birinci problem, cevap ve düzeltme hakkının doğabilmesi için, yayınlanan yazı ile bu hakkı kullanacak kimse arasında nasıl bir ilginin bulunması gerektiğidir.

Öncelikle şu hususu belirtelim ki, Basın Kanunu cevap ve düzeltme hakkını kullanacak «şahıs»tan söz ettiğine göre, gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin de bu hakkı kullanabileceğini kabul etmek gerekir (4). Esasen, Basın Kanununun 19. maddesinin 6.

(1) Löffler, M.: Presserecht, Band II, München 1968, s. 210-211; Reh binder, M.: Presserecht, Herne/Berlin 1967, 79-80.

(2) Löffler: 213.

(3) İçel, K.: Kitle Haberleşme Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 76.

(4) Löffler, 216; Erman, S. - Özek, Ç.: İzahlı Basın Kanunu, ikinci bası, İstanbul 1964, s. 93; Dönmezer, S.: Basın ve Hukuku, Dördüncü Basın, İstanbul 1976, s. 323.

fıkrası ve TRT. Kanununun 19. maddesinin 4. fıkrası tüzel kişilerin aynı hakka sahip bulunduklarını açıkça belirtmek suretiyle bu konuda tereddüte düşülmesini önlemiştir. Basın Kanunu ayrıca devlet dairelerine ve kamu müesseselerine de bu hakkı tanımıştır (5).

Kanun Koyucu, gerçek ve tüzel kişilerle devlet dairelerinin ve kamu müesseselerinin bu hakkı kullanabilmeleri için yayınlanan yazının onlarla «ilgili» olmasını aramış ve böylece hak sahiplerini sınırlamıştır. Kanun tarafından bu sınırlama yapılmıyorsa, gerçeğe aykırı bütün yayınlara karşı tüm okuyucu kitlesinin cevap verebilmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktı ki, böyle bir halin basına ne dereceye kadar külfet yükleyeceği ortadadır (6). Fakat kanunun «ilgi» koşulunu araması, bu ilginin derecesinin saptanması problemini ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten bir kimsenin yazının konusuyla ilgili olduğu ne zaman söylenebilecektir? Acaba yazının konusu ile «genel olarak ilgili» bulunulması yeterli sayılacak mıdır? Orneğin ev sahiplerini veya tacirleri ilgilendiren gerçeğe aykırı bir yazıya karşı, tüm ev sahiplerinin veya tüm tacirlerin cevap hakkının doğduğu ileri sürülebilecek midir?

Bu konuda kanunun genel bir ilgiyi yeterli görmeyerek «bireysel ilgiyi» aradığını kabul etmek gerekir. Aksi düşüncenin kabulü halinde, herkesin siyasal, ekonomik, kültürel veya dîni görüşlerine aykırı yazılara karşı cevap hakkını kullanabilmesi gibi bir sonuca varılmış olur ki, böyle bir sonucun anlamsızlığı açıktır (7). Ancak, bu «bireysel ilgi»nin «doğrudan doğruya ilgi» olması gerekli değildir. İlgilinin «dolayısıyla» olması halinde dahi, sözü geçen koşulların gerçekleşmiş sayılacağını, hemen bütün Alman doktrin ve uygulaması kabul etmektedir (8). Aynı sonuca bizim hukukumuzda da varılmaması için bir neden düşünemiyoruz. Bütün sorun yayınlanan yazının, kişinin veya makamın «bi-

(5) Buna karşılık, TRT. Kanununun 19. maddesi devlet dairelerinden ve kamu kurumlarından söz etmemiştir.

(6) Löffler, 217.

(7) Scheer, B.: Deutsches Presserecht, Kommentar, Hamburg 1966, s. 264.

(8) Bk.: Löffler, 217; Scheer, 264; Rehbinder, 80.

reysel ilgi alanına» değinmesidir (9). Bu değinişin doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde olması arasında fark yoktur.

Bu nedendir ki, C. Başsavcılığının saptadığımız bu birinci probleme ilişkin görüşünü yerinde bulmaktayız. Gerçekten, bir ülkenin parası ile ilgili devalüasyon işlemi o ülkenin Maliye Bakanlığı'nın «ilgi ve uğraşı alanına» giren bir konudur. Sözü geçen haberde Uluslararası Para Fonu'nun bir girişiminden sözedilmesi ve yazının Maliye Bakanlığına doğrudan doğruya yönelik olması, Bakanlığın cevap ve düzeltme hakkının doğmasını engellemelidir.

bb) İncelemekte olduğumuz kararlar ilgili ikinci hukukî problem, yukarıda da belirttiğimiz gibi, 7. Ceza Dairesinin ileri sürdüğü gerekçeden ortaya çıkmaktadır. Gerçekten daire, yazının Türk Haberler Ajansı bülteninden alınmış olmasını ve bu hali ile objektif bir haber verme niteliğini taşımış olmasını, cevap ve düzeltme hakkının doğmasını engelleyen bir durum saymıştır.

Kanımızca, yazının objektif haber verme niteliğine sahip olması ve başka bir kaynaktan iktibas edilmiş bulunması, cevap ve düzeltme hakkının doğması yönünden önemli değildir. Kişinin haysiyetine ve şerefine dokunan veya menfaatini bozan yazılarda olduğu gibi, onunla ilgili gerçeğe aykırı yayınlarda da durum böyledir. Çünkü kanun yazının bir şahıs veya makamla ilgili olarak gerçeğe aykırı isnatları ihtiva etmesini yeterli saymıştır. Bir yazı, objektif haber niteliğine sahip bulunsa dahi, gerçeğe aykırı isnatları ihtiva edebileceği içindir ki, böyle bir yazıya karşı da cevap ve düzeltme hakkı kullanılabilmelidir. Cevap ve düzeltme hakkının «kişinin korunması» ve «kamu oyunun oluşmasına katılma» özellikleri bizi bu sonuca götürür. Öyle sanıyoruz ki, Yargıtay Ceza Dairesi, hakaret suçları yönünden gözönünde bulundurulması gereken «objektif haber verme» kriterini cevap ve düzeltme hakkı alanına sokarak, bu hakkının kullanılmasını tehlikeli biçimde sınırlandırmıştır.

Burada şu hususu da belirtmemiz gerekir ki, karşılaştırmalı hukukta genellikle, hakkında yayın yapılan kimseye yayının gerçeğe aykırı telakkî ettiği kısımlarını düzeltmek olanağı tanın-

(9) Löffler, 217.

makta (10) ve hattâ örneğin Alman Hukukunda yapılan yayının gerçek olup olmamasına hiç önem verilmemektedir (11). Kanımızca, kanunumuzdaki «gerçeğe aykırılık» koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak hâkimin ilgilinin beyan ve gerekçelerine üstünlük tanınması ve bu konuda derinlemesine araştırmalara girişmemesi, cevap ve düzeltme hakkının niteliğine uygun bir uygulama yaratır. Çünkü, kişilerin ve kurumların kitle haberleşmesi araçlarının olumsuz yönde gelişen ezici etkisinden korunmaları ancak bu yolla gerçekleşebilir.

İnceleme konusu olayda, Maliye Bakanlığının haberin gerçeğe aykırılığına ilişkin olarak gösterdiği gerekçelerle yetinmek ve böylece cevap ve düzeltme hakkının doğduğunu kabul etmek gerekirdi. Bu nedenle Yargıtay kararının gerekçesine ve vardığı sonuca katılmamaktayız.

(10) Bk.: Erman - Özek, 91.

(11) Löffler, 229.