

BAZI YASALARDA YER ALAN PARA CEZALARININ, ANAYASA'YA AYKIRI OLUP OLMADIĞI SORUNU ÜZERİNE BİR İNCELEME

Sedat BAKICI (*)

Suç adı verilen fiillerin yasalar tarafından tayin ve tespit edilmesi, yasaklanan bu fiillere ancak yasaların gösterdiği cezaların uygulanabilmesi, modern kamu hukukunun temel prensiplerindendir. Yurdumuzda, suçta kanunilik prensibinden ilk bahseden yazılı metin 1274 Tarihli Ceza Kanunnamesi Hümayununun 1. maddesidir. Cezada kanunilik prensibi ise Gülhane Hattı Hümayunu ile kabul edilmiştir.

Anayasanın 38 inci maddesinde ve Türk Ceza Yasasının 1 inci maddesinde suçta ve cezada kanunilik prensibi kabul edilmiştir. Birey, yasak edilen fiili ve bu fiilin cezasını önceden bilmeli ve buna göre davranmalıdır.

Fiile uygulanacak ceza, korunan hukukî çıkar, fiilin doğurduğu zarar veya zarar tehlikesi nazara alınarak saptanmalıdır. Ceza ile fiilin doğuracağı tehlike arasında ahenk ve bir orantı bulunmalıdır. Gözün çıkartılması ile gözlüğün kırılması fiillerine aynı ceza verilmemelidir. Gözün çıkartılması daha vahim sayılmalı ve cezalar zararın ağırlığına göre düzenlenmelidir.

Temel ceza, aynı suçu işleyenler için eşit, genel, objektif olmalıdır. Aynı suçu işleyenler hakkında tayin olunacak temel cezanın ayrı olmasına yol açacak şekilde düzenleme yapılması Anayasanın 38 inci maddesine aykırıdır. Kısaca aynı suçu işleyenler aynı ceza ile cezalandırılmalıdırlar. Tespit edilen cezanın kişiselleştirilmesi yani failin kişiliği, görevi, suçun işlenmesindeki özel-

(*) Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hakimi.

likler, failin suça katılma derecesi, yaşı, isnad kabiliyeti, mağdurun olaya sebep olması gibi nedenlerle cezanın azaltılması veya artırılması mümkündür. Aynı suçu işleyen faillere sonuçta farklı cezalar verilse bile, Ceza Yasası tarafından fiile uygulanması öngörülen temel ceza aynıdır. Bu nedenle, cezanın şahsileştirilmesi "aynı suça aynı ceza" kuralını bozmaz. Aksine cezanın kişiselleştirilmemesi, farklı kişiliğe, yaşa, göreve sahip olanların aynı ceza ile cezalandırılmalarına ve sonuçta eşitsizliğe neden olur.

3445 sayılı Yasa ile değişik Ceza Yasasının 426 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu fiillerin (halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsî arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı fiillerin) 5680 Sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine, mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiilî satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiilî satış miktarının toplam satış bedeli tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak bu ceza otuz milyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır." hükmü yer almaktadır.

3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasasının 6, 7 ve 8 inci maddelerinin son fıkraları, yukarıda yazılı TCY.nın 426 ıncı maddesine benzer biçimde düzenlenmiş ayrıca "mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezasına" hükmolunacağı belirtilmiş en az verilecek para cezası miktarı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, suç sayılan fiilin cezası yasa koyucu tarafından tespit edilmemiştir. Belirlenecek para cezasının az miktarda olması halinde, hükmolunacak cezanın otuz, elli, yüz milyon liradan az olamayacağı kabul edilmiştir. Ancak verilecek ceza belli değildir. Ceza, yayının satış fiyatı ile ortalama satış miktarının çarpılması sonucu bulunacaktır. Yani ceza, yayının satış fiyatı ve satış miktarı ile orantılı olacaktır. Yayıncının gelirine göre cezaya hükmedilecektir. Satış fiyatı ve satış miktarı arttıkça ceza artacak, satış miktarı azaldıkça para cezası azalacaktır. Yasa tara-

findan saptanmayan ceza, yayın sahibinin gelirine bırakılmıştır. Ayrıca, basılı eser mevkute niteliğinde değilse veya yeni yayına giren mevkute ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarı nazara alınacaktır. Yani cezayı, bir başka gazetenin satış miktarı, bir başka gazete sahibinin geliri belirleyecektir. Somutlaştırmak gerekirse, bin lira fiatla yayın hayatına atılan ve suç işleyen elli bin tirajlı bir gazeteye, ikibin-yediyüz lira fiatla satılan ve en yüksek tirajı yapan gazetenin (ortalama tiraj 450-500.000 olup bazı aylarda 800.000'e çıkmaktadır) ortalama satışı nazara alınarak ceza tayin edilecektir. Ceza, sanığın eylemi ile mütenasip olmayacaktır. Bu durum, cezanın eşit, objektif olma özelliği ile cezada kanunilik prensibine aykırıdır.

Öte yandan müstehcen olan veya 3713 Sayılı Yasaya aykırı davranış suçunu oluşturan aynı resim veya yazı, iki ayrı dergi ya da gazetede yayınlanırsa, eylem aynı olduğu halde verilecek cezalar farklı olacaktır. Çünkü aynı suçu işleyen iki mevkutenin ortalama satış miktarı farklıdır. Cezaları da bir diğerine göre az ya da çok olacaktır. Bu durum ise Anayasada öngörülen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Ortalama satışı fazla olan mevkutenin, daha çok kişi tarafından okunduğu, bu nedenle etkisinin büyük olduğu ve satışının fazla olması nedeniyle cezasının da daha çok olması gerektiği, satış miktarına göre toplam satış tutarı ve dolayısıyla cezanın diğer mevkutelere göre daha çok olacağı, düzenlemenin bu görüşe dayandığı ileri sürülebilirse de, bu görüş yerinde değildir. Çünkü, çok sayıda basan fakat fiyatı düşük olan bir gazeteye hükmolunacak ceza, daha az satış yapan fakat fiyatı normal gazete fiyatı olan bir mevkuteye göre daha az olabilecektir. Ayrıca çok sayıda basan bir gazetenin ortalama satış tutarı, daha az sayıda fakat daha kaliteli ve renkli, çok sayfalı ve bu nedenle fiyatı bir gazete fiyatının onbeş katını bulan derginin satış tutarından az olabilir. Yani baskı sayısı ve etkinliği az olan mevkutenin sorumluları ve sahipleri, baskı sayısı çok olan ve daha çok okuyucu tarafından okunan mevkuteye oranla daha fazla cezayla cezalandırılacaklardır. Baskı sayısı, satış tutarının daha fazla olduğunun bir göstergesi değildir. Yeni yayınlanan bir mevkute ile düşük ti-

rajlı bir gazetenin aynı resim veya yazıyı yayınlanmasında, yeni yayınlanan mevkute için en yüksek tirajlı günlük mevkutenin ortalama satışı, diğeri için kendi ortalama satış miktarı nazara alınacaktır. Ancak satış fiatları gözetilmeyecektir. Satış fiatları nazara alındığında bu durum yeni mevkute sahiplerinin lehine olabilirse de çoğu zaman aleyhine sonuç doğuracaktır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle; para cezasının, fail veya bir başkası tarafından belirlenmesi, yasa tarafından cezanın tespit edilmemesi ve sadece bir ölçü getirilmesi, Anayasanın 10, 38 ve Ceza Yasasının 1 inci maddelerinde kabul edilen Ceza Hukukunun temel prensiplerine aykırı olduğu görüşündeyiz.