

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

A- 10.5.1991 günlü dava dilekçesindeki iptal gerekçeleri aynen şöyledir :

"3713 Sayılı Yasa "Terörle Mücadele Kanunu" adını taşımakta ise de, birbirleri ile organik ve hukuksal hiçbir bağı olmayan birçok konuyu düzenlemiş bir torba kanun niteliğindedir. Bir yandan, terör suç ve cezaları kural altına alınmış iken, öte yanda şartla salıverme koşullarının iyileştirilmesini içeren hükümlere yer verilmiş; cezaevlerinin yapımı hakkında düzenlemenin yanında, terörle mücadelede görevlilerin ve diğer kişilerin ödüllendirilmesine dair hükümler getirilmiştir. Böylece yasa yapma tekniğine ve ilkelerine uyulmamış olması, mevzuat kargaşasına neden olmuş ve uygulamada da çelişkili sonuçlara zemin hazırlanmıştır.

Hukuk devletinin varlığı ve korunması yönünden, terörle mücadele kadar, bu mücadelenin hukuki yollarla yapılması, demokratik hukuk kurallarının dışına çıkılmaması da önemlidir.

Her sanık suçlu değildir. Her terör sanığı da suçlu değildir. Aksine, her sanığın cezalandırılmasını sağlayacak düzenlemeler getirmek bir başka teröre, yani devlet terörüne veya adli teröre yol açar.

3713 sayılı Yasa, hukukun genel kuralları ve demokratik siyasal yaşam ilkeleriyle çatışan, birçok hükümleri Anayasa'ya aykırı olan çeşitli olumsuzlukları ve çelişkileri bünyesinde taşıyan özelliktedir.

Bu nedenle, Yasa'nın hangi hükmünün, hangi Anayasa maddesine aykırı nitelik taşıdığı gerekçelerde açıklanarak aşağıda sergilenmiş ve sonuçta Yüce Mahkemenize bu iptal davasını açma gereği doğmuştur.

I- "Terörle Mücadele Kanunu"nun 1., 2., 7. maddeleri "Suçta Kanunilik" ilkesinin yer aldığı Anayasa kuralına aykırıdır.

I.1) 1. Madde ve Anayasa'nın 38. Maddesi :

3713 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yer alan "Terör tanımı" niteliği belirgin olmayan, yasalarda unsurları belirtilmiş, suç olarak tanımlanmamış her türden eylemin terör suçu olarak kabul edilmesini zorunlu kılacak niteliktedir.

Tanımda kullanılan sözcük ve terimler kaypak, kapsamı ve yasal/hukuksal çerçevesi belli olmayan, bilimsel ve hukuksal olarak "terör" kavramı ile ilgisiz ve herhangi bir "Suç tipine" uygun bulunmayan eylemin/eylemlerin dahi "Terör Suçu" sayılması olasılığını yaratacak nitelikte sözcük ve terimlerdir.

Terör, şiddet kullanılmak suretiyle işlenen eylemdir. (27 Ocak 1977 tarihli "Tehdişçiliğin Tenkili Hususundaki Avrupa Sözleşmesi" Uluslararası ortak bir terör tanımı getirmiştir. Türkiye de bu sözleşmeyi imzalamıştır.) "Şiddet" kavramının hukuksal, belirgin bir anlamı vardır. 3713 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde ise, "korkutma", "baskı", "yıldırma",

"sindirme" gibi sözcükler kullanılarak "cebir/şiddet" kavramı da genişletilmiş; bu açıdan da sınırları, unsurları, kapsamı, yasal tanımı belli olmayan bir "terör suçu" kavramı yaratılmıştır.

Ceza hukukunda, bu tür düzenlemelerde ya "Cebir"den veya "şiddet ve tehdit"den söz edilir. Çünkü, "cebir" genel bir kavramdır. Ve "maddi cebir" veya "manevi cebir" şeklinde ortaya çıkar. Maddi cebir "şiddet" deyimini ile, manevi cebir "tehdit" deyimini ile ifade edilir. Bu nedenle, maddede şiddet ve tehditten söz ettikten sonra ikisini birlikte ifade eden "cebir" deyimine gerek olmadığı gibi, "baskı", "korkutma", "yıldıрма" ve "sindirme" sözcüklerine yer verilmesine de gerek yoktur. Zira, ya bu sonuncular şiddet veya özellikle tehdit kavramına dahildirler veya yukarıda açıklandığı gibi ne anlama geldikleri belli değildir.

Terör tanımında sayılan amaçlar, terörün yöneldiği varlık ve değerler de son derece belirsiz ve uygulama duraksamalara, hatta keyfi yorum ve uygulamalara neden olabilecek niteliktedir.

Bu varlık ve değerlerin daha önce hiçbir yasada tanımı yapılmamış olduğu gibi 1. maddede de tanım denilebilecek unsurları ve kapsamı sayılmamış ve belirtilmemiştir.

Her ne kadar 1. maddede "terörün tanımı" verilmekte ise de, bu madde 7. madde ile birlikte nazara alındığında soyut bir "terör tanımı" olarak kalmamakta, bir suç tanımı, yani "terör örgütü kurma suçu" tanımı haline gelmektedir.

Bu açıklamalar ışığında 1. maddede yapılan terör tanımı ve 7. madde ile düşünüldüğünde ortaya çıkan suç, Anayasa'nın 38. maddesindeki "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." şeklinde ifade edilen kurala "suçun kanuniliği" bir başka deyişle "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırıdır.

Bu Anayasa kuralı ilkesinin esası, anlamı, yasanın ne gibi eylemleri suç sayıp yasaklamış olduğunun hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtilmesi ve buna göre cezanın da önceden yasa ile saptanmış olmasıdır. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesini oluşturur (AMK., Esas: 1962/198, Karar: 1962/11, RG.24.1.1963).

Suçun tüm unsurlarının, iptali istenen 1. maddede olduğu gibi belirtilmemiş, kullanılan sözcük ve terimlerin kaypak, yasal/hukuksal çerçeve ve anlamı belirsiz, yorum yoluyla ve takdirle suç yaratılmasına sebep olacak nitelikte olması "suçun kanuniliği" ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle 1. maddenin iptali gerekir.

I.2) 2. Madde ve Anayasa'nın 38. Maddesi :

3713 Sayılı Yasa'nın 2. maddesi "Terör Suçlusu" başlığı altında birinci maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişiye terör suçlusu denilmektedir.

Görüleceği üzere, bir kimsenin terör suçlusu sayılması için öncelikle birinci maddedeki amaçlara ulaşmak için kurulmuş bir örgütün varlığı şarttır.

Bir başka deyişle terör suçlusunu tanımlamak, terör örgütünün varlığı ve tanımlanması ile mümkün olacaktır. Bu nedenle de "Terör" ve "Terör örgütü"yle ilgili yukarıda (I.1) bölümünde ileri sürdüğümüz gerekçeler 2. madde için de aynen geçerlidir.

Bu gerekçeleri yinelemeksizin, 2. maddenin de Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu kuşkusuzdur.

2. maddenin 2. fıkrasında yer alan ve terör örgütü mensubu olmadığı halde bu örgüt adına suç işleyenlerin terör suçlusu sayılacağı hükmü, anlaşılması güç ve dolayısıyla uygulamada yanlışlıklara ve haksızlıklara yol açabilecek bir hükümdür. Geçmişte olduğu gibi tek başına hareket eden sanıklar ile terör örgütleri arasında yapay bağlantılar kurulması, işkenceler yoluyla ikrarlar sağlanmasına yarayacak, bulanık koşulları ve unsurları taşıyan bir kural niteliğindedir. Bu fıkra böylece Anayasa'nın 38. maddesindeki "suçun kanuniliği" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle 2. maddenin iptali gerekir.

I.3) 7. Madde ve Anayasa'nın 38. Maddesi :

3713 sayılı Yasa'nın "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddesi, 3. ve 4. maddelerine sıralanan "terör suçları", "terör amacı ile işlenen suçlar" ve "TCK'nun 168., 169., 171., 313., 314. ve 315. maddelerindeki suçlar"a ek olarak yeni bir suç ihdas etmektedir.

Birinci fıkra da Yasa'nın 1. maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar, bunların faaliyetlerini düzenleyenler, yönetenler ve örgütlere girenler cezalandırılmaktadır. Yukarıda da söylendiği gibi 1. madde de bu fıkranın gönderilmesi ile sadece terör örgütü tanımlanmamış; 1. ve 7. madde birlikte bir suç oluşturmuştur. 1. maddenin iptali gerekçesi bu fıkra için de aynen geçerlidir. Öte yandan 1. maddenin iptali durumunda suç olarak 7. maddenin de iptali zorunlu olmaktadır.

İkinci fıkra da terör örgütü mensubuna yardım edenlerin cezalandırılacağı hükmü de kanunilik ilkesinin gerektirdiği açıklığa ve netliğe sahip değildir. Yardımın, yardım edilenin örgüt üyesi olduğunu bilerek yapılması ve onun örgütsel faaliyetine ilişkin bir yardım şeklinde gerçekleşmesi halinin suç unsuru olarak belirtilmesi gerekirken, böyle bir düzenleme yapılmamış olması "suçun kanuniliği" ilkesine uyulmadığını göstermektedir. Nitekim, bazan bu kişilere yardım etmek, insani bir zorunluluk olabilir ve böyle bir yardımı cezalandırmak düşünülemez. Örneğin, yaralı ve ölmek üzere olan bir örgüt üyesini hastaneye getirmek ve tedavi etmek veya açıktan ölmek üzere olan örgüt üyesine yiyecek vermek gibi...

Öte yandan, 3713 sayılı Kanunun 1. ve 7. maddeleri ile TCK'nun yürürlükten kaldırıldığı ifade edilen 141. ve 163/1. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde söz konusu maddelerde belirtilen amaçlara yönelik cemiyetleri kurma, bunların faaliyetlerini düzenleme ve idare etme fiillerinin suç olmaktan çıkarıldığını savunmak zordur. Aynı fiiller daha geniş ve belirsiz amaçlarla ve tanımlarla yeniden suç haline getirilmiştir. Burada "baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit" gibi yöntemlerin şart koşulması büyük bir önem taşımaz. Zira, bu yöntemlerin son derece belirsiz oldukları bir yana, uygulamada bir kısım örgütler yönünden bunlar çoğu defa esasen "var" farzedilmektedir.

Açıklanan nedenlerle 7. maddenin 1. ve 2. fıkraları da Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

II- Basın Yoluyla İşlenen Fiillerin Cezalandırılmasına İlişkin 3713 Sayılı Yasanın 6, 7 ve 8. Maddelerinin Son Fıkraları "Eşitlik" (Anayasa Madde 10), "Cezaların Kanuniliği" (Anayasa Madde 38), "Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği" (Anayasa Madde 38), Kurallarına Aykırı Olup, "Basın Özgürlüğü" (Anayasa Madde 26, 28) Sınırlanmaktadır.

A) 3713 Sayılı Yasanın 6, 7 ve 8 nci maddelerinin son fıkraları, söz konusu maddelerdeki eylemlerin basın yoluyla işlenmesi durumunda, süreli ve süresiz yayın sahiplerinin "para cezası" ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Para cezasının hesaplanmasında da, süreli yayınların bir ay önceki ortalama satış gelirleri ölçü olarak alınmıştır. Yeni yayına giren süreli yayınlar ile süresiz yayınlar açısından ise, "en yüksek tirajlı" süreli yayının bir ay önceki ortalama satış gelirin'e göre para cezasının saptanması kabul edilmiştir.

Sorumlu müdürlerin ise, süreli yayın sahibine verilecek para cezasının yarısı ile birlikte hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Belirtilen cezalandırma sistemi, ceza sorumluluğunun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi, Anayasanın aşağıda belirtilen kurallarına da aykırıdır.

B) Belirtilen cezalandırma sistemi "eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Suç teşkil eden eylemin cezalandırılmasında ölçü, o eylemin korunan hukuksal değer açısından yarattığı "zarar" veya "zarar tehlikesi" ağırlığıdır. Eyleme göre saptanacak cezanın, failin subjektif durumuna göre "ferdileştirilmesi" de cezanın artırılıp, azaltılması sonucunu yaratır. Fakat, yasalar, "temel ceza"yı, aynı eylemi işleyenler için "eşit", "genel" ve "objektif" olarak belirler. Aynı eylem için, kişiler açısından ayrı ayrı sonuçlar yaratacak ceza belirlemesine yönelik yasal düzenleme yapılamaz. Kişilerin aynı eylemi işlemeleri durumunda, değişik cezalarla cezalandırılmaları, ancak bu kişilerin fiile iştirak derecesi, kişisel durumları, isnat kabiliyetleri nedeniyle söz konusu olabilir. Bu durumda dahi, yasanın işlenen suç açısından öngördüğü temel ceza, bütün sanıklar açısından aynıdır.

3713 sayılı Yasanın, basın yoluyla işlenen suçlar açısından öngördüğü ceza sistemi ise, eylemin ağırlığına göre saptanmış değildir. Ceza, suç oluşturan eyleme yabancı bir unsur olan, basılmış eserin aylık ortalama gelirin'e göre belirlenmektedir. Böyle bir ceza ölçüsünün benimsenmesi, ceza sorumluluğunun temel ilkelerine, "Ceza müeyyidesinin" nitelik ve amacına aykırı olduğu gibi, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen "eşitlik" kuralına da aykırıdır. Zira, aynı eylemi işleyen süreli yayın sahipleri, eylemleri aynı olduğu halde, yayınlarının satışına göre, başka başka cezalarla cezalandırılacaklardır.

Bir yayının gelirin'in çokluğu, tirajının yüksekliği ve dolayısıyla etkinliğinin çokluğu anlamına da gelmemektedir. Gerçekten, tirajı daha az olan bir süreli yayının, satış fiyatı yüksek olduğu için, tirajı daha yüksek süreli yayına oranla aylık ortalama gelirin'in daha fazla olması mümkündür. Bu açıdan da, yüksek gelirin yüksek tirajı ve bu açıdan etkinliğinin fazlalığı da öngörülemez.

Belirtilen nedenle, aynı konumda bulunan ve aynı fiili işleyen kişilerin başka başka cezalarla cezalandırılmasına yol açan 3713 sayılı Yasanın 6. 7. ve 8. maddelerinin son fıkraları, "eşitlik" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

C) Söz konusu maddeler, üçüncü şahsın fiilinden sorumluluk öngörmektedir ve bu nedenle "ceza sorumluluğunun şahsiliğini" öngören Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

3713 sayılı Yasanın söz konusu maddelerinde, süresiz yayın sahipleriyle, yeni yayına başlayan süreli yayın sahiplerinin, en yüksek tirajlı süreli yayının, bir ay önceki ortalama gelirine göre cezalandırılması öngörülmektedir. Halbuki, en yüksek tirajlı gazetenin satış bedeli ve tirajı, suçlu görülen süresiz yayının ve yeni yayınlanmaya başlayan süresiz yayının sahibi tarafından saptanmış değildir. Bu durumda, ceza sanık durumundaki kişilerin irade ve kararları dışında kalan üçüncü şahsın karar ve tutumuna göre belirlenmektedir.

Kişinin kendi iradi hareketi ile yarattığı sonuçtan sorumlu tutulması "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralının gereğidir. Bu durumda, kişinin başkasına ait bir süreli yayının ortalama gelirinin ölçü alınması suretiyle cezalandırılması, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralına, dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

D) 3713 sayılı Yasanın öngördüğü "ceza ölçüsü", "cezaların kanuniliği" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

1- Anayasamızın 38. maddesi, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" hükmünü içermektedir. Bu kural, "cezada kanunilik kuralı" olarak isimlendirilir. "Cezada kanunilik" kuralı, öğretide "suçta kanunilik" kuralından daha önemli bir kural olarak kabul edilir. Kişinin işlediği fiilin sonuçlarını bilmesi, kişi güvenliğinin sağlanması açısından zorunlu bir koşuldur. Bu nedenledir ki, kanun hükmünde karnamelerle "ceza" ihdas edilemeyeceği kabul edilmiştir. Cezanın kanunla konulması kuralının mantığı, cezanın belirginliğini de gerektirir. Belirgin olmayan bir cezalandırma sistemi, "suçta kanunilik" ilkesiyle bağdaşmaz. "Cezalar kanun tarafından konulunca, kanunun genel, objektif ve anonim olma niteliği, bunlarda yer alan cezaların da kim olursa olsun, suçlular hakkında eşit olarak uygulanmasını gerektirir", "Cezada hukuki eşitlik" kuralı, yasalarda dahi belirtilmiştir. Fransız Ceza Kanunu bu konuda örnek gösterilebilir. (Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II, İstanbul 1986, 589-593)

Nitekim, "süresi (miktarı) belli olmayan hüküm" sisteminin, "cezada kanunilik" kuralına aykırı olduğu ileri sürülebilmektedir. (Dönmezer-Erman, II,593).

2- Cezaların, fiilin ağırlığı ile orantılı olması da, hukukun genel kuralı olduğu kadar, ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının da bir sonucudur. Ceza, işlenilen hukuka aykırı bir fiilin yarattığı "zarar" veya "tehlikenin" karşılığı olarak uygulanan bir müeyyide türü olduğuna göre, ceza ile fiilin yaratacağı "zarar" veya "tehlikenin" ağırlığı arasında bir oran, uyumluluk bulunması zorunludur. Ceza kanunları düzenlenirken, suçların "korunan hukuki değer"e göre belirlenmesinin mantığı da budur. Suç teşkil eden hukuka aykırı fiilin yarattığı "zarar veya tehlike" ile uyumlu olmayan bir cezalandırma sistemi, "...devlet faaliyetinin esasını teşkil eden her türlü manevi adalet kavramını bir yana bırakmak..." demektir. (Dönmezer-Erman, II, 593). Böyle bir sistem, "ceza adaleti" ilkesi ve "cezada bulunması gereken nitelikler" ile uyumsuzluk yaratır.

Cezanın şahsa değil, fiile göre tertibi, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralının da doğal sonucudur. (Dönmezer-Erman, II,594).

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 22.12.1964 tarih ve E: 1963/166, K: 1964/76 sayılı kararında aynı esasları benimsemiş, ceza ile "fiilin", "kamunun huzur ve sükununu, güvenini" bozucu etkisi arasında oran bulunmasını zorunlu görmüştür. (RG, 28 Nisan 1965, No. 11958).

3- Kısaca değinilen ilkeler ışığında, 3713 Sayılı Yasanın oluşturduğu "cezalandırma sistemi" değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılabilir :

a) Ceza fiilin ağırlığına göre, mevkutenin ortalama tirajına göre saptanmaktadır. Fiilin yaratacağı "zarar" ve "tehlike" gözönünde bulundurulmaksızın, mevkutenin ortalama satış tutarının bedeli "ceza ölçüsü" olarak kabul edilmiştir. Bu "ceza ölçüsü", "fiilin ağırlığı-ceza dengesi"ni zorunlu kılan ceza sorumluluğunun Anayasal ilkelerine aykırıdır.

b) Suç sayılan fiilin cezası "kanun" tarafından saptanmış değildir. Cezanın alt sınırı "sabit" olarak saptanmıştır. Üst sınır ise, suçlanan mevkutenin ortalama satış tutarıyla, satış fiyatının çarpılmasıyla bulunacaktır. Bu durumda, cezanın yukarı sınırı, mevkutenin tirajı ve satış fiyatı arttıkça yükselecektir. Böylece mevkute sahibi kendi cezasını saptamış olmaktadır. Bu durumda, ceza, kanunla saptanmamış, cezalandırmanın "ölçüsü" belirlenmiş bulunmaktadır. Belirtilen cezalandırma "cezada kanunilik" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 3713 Sayılı Yasanın ilgili maddeleri, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

E) Mevkute sahibinin "suç faili" olarak kabulü, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 38 inci maddesine aykırıdır.

1- Basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı kimin sorumlu olacağı, Basın Kanununun 16. maddesinde belirtilmiştir. Basın Kanununun 16. maddesi, mevkute sahibinin ceza sorumluluğunu kabul etmemiştir. Mevkute sahibi, Basın Kanununun 17. maddesine göre, "istihdam eden" olarak, sadece manevi tazminat açısından sorumlu tutulabilmektedir.

3713 Sayılı Yasanın 6. 7. ve 8 inci maddelerinin son fıkra hükümlerine göre ise, mevkute sahibinin ceza sorumluluğu kabul edilmektedir.

Belirtilen sorumluluk sistemi, genel olarak "ceza sorumluluğu" politikasıyla, kişinin kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulması ilkesiyle ve fiilin ağırlığı ile sorumluluk arasında denge gereksinmesiyle çelişmektedir. Bu çelişki, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesinin ihlal edilmesi demektir. "Ceza sorumluluğunun şahsiliği", Anayasanın 38. maddesinde yer almış, Anayasal bir kuraldır. Mevkute sahibinin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi, bu açıdan Anayasanın 38 inci maddesine aykırı düşmektedir.

Nitekim, 7 Haziran 1956 tarihli ve 6733 sayılı Yasayla, Basın Kanununun 16. maddesi değiştirilerek, mevkute sahiplerinin ceza sorumluluğu kabul edildiğinde, büyük siyasal tepki doğmuş ve belirtilen yasa, zamanın iktidarının "Anayasayı ihlal" ile suçlanmasının nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir. 27 Mayıs 1960 sonrasında çıkartılan 143 Sayılı Yasayla da, 16. madde yeniden değiştirilerek, mevkute sahibinin ceza sorumluluğu kaldırılmıştır.

Basın Kanununun 16. maddesini değiştiren 2950 Sayılı Yasa da mevkute sahibinin ceza sorumluluğunu öngörmemiştir.

2- Nitekim, "ceza sorumluluğu şahsidir" kuralını içeren 1961 Anayasasının 33. maddesinin Temsilciler Meclisi Komisyonu Gerekçesinde, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralının kabul edilmesiyle "...basın davalarından yazı ve karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin, gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır" denilmektedir. (Öztürk K.. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, II, Ankara 1966, 1668).

1961 Anayasasındaki hüküm aynen 1982 Anayasasının 38. maddesinde de yer almıştır. Bu açıdan 1961 Anayasasının "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ile ilgili gerekçesi, yeni Anayasa için de geçerlidir. Kaldı ki, 1982 Anayasasının "Danışma Meclisi Gerekçesi"nde de, "Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun "şahsi" olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi, ceza hukukuna yerleşmiş ve "kusura dayanan ceza sorumluluğu" ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır" denilmektedir. (TC. Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara 1983, S.68). Böylece, 1982 Anayasası Gerekçesi de, "kusursuz sorumluluk" temeline dayanan ceza sorumluluğunun Anayasasının 38. maddesinde yer alan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırı olduğunu açıkça ifade etmektedir. Belirtilen durumda, mevkute sahibinin, fiile iştiraki bulunmadığı ve fiilen yayını idare etmediği halde ceza sorumluluğunu öngören cezalandırma sisteminin "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralına aykırılığı açıktır. Özellikle, mevkute sahibinin "tüzel kişilik" olması durumunda, tüzelkişiliğin ceza sorumluluğunun kabulü, kesinlikle "Sorumluluğun şahsiliği" ilkesiyle bağdaşmaz.

3- Gerçekten, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralı kişinin kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulması anlamına gelmektedir. Basın Kanununun 16. maddesi, sorumlu yazı işleri müdürünü, salt gördüğü görev sebebiyle ve kusurunu aramaksızın sorumlu tutarak, üçüncü şahsın fiilinden kusursuz sorumluluk hali yaratmıştır. Böyle bir sorumluluk şekli "objektif sorumluluğun" kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Objektif sorumluluk sistemi ise, kusur aranmadığı için, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırıdır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, sadece maddi fiilin o faile ait olması anlamına gelmektedir, ayrıca kusurunun aranmasının gerekli bulunduğunu ifade etmektedir. Nitekim, TCK'nun 45. maddesi de, kişinin, ancak, kendi fiilinden "kast" derecesinde kusurlu olması durumunda ceza sorumluluğunun doğacağını belirtmek suretiyle, objektif sorumluluğun kabul edilmediğini göstermektedir. (Dönmezer-Erman, II, 214-228). Basın yoluyla işlenen suçlarda ise, sorumlu yazı işleri müdürünün "kusuru" aranmadığı ve eseri kendisi yaratmadığı halde, ceza sorumluluğu öngörülerek, "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine" aykırı bir düzenlemeye gidilmiştir. (Bu konuda Özek Ç., Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, 620-629).

Sorumlu yazı işleri müdürünün "objektif sorumluluk" durumunu "anormal sorumluluk" olarak görüp, sorumluluğu bir ölçüde subjektif temele oturtmaya çalışan cezacılar, salt bu "anormal sorumluluk" biçimini yumuşatmak amacındadırlar. Bu nedenle, sorumlu müdürün, yazı işlerini idare etmesi açısından, hukuka aykırı netice ile nedensellik bağı içinde kalan "fiili"nin var olduğunu, nedensellik bağının ise "taksir" derecesinde kusuru ifade ettiğini belirtmektedirler. Bu görüşte olanlar dahi, bu sorumluluk şeklini "objektif sorumluluk" olarak nitelemekte ve eleştirmektedirler. (Bu görüş için: Dönmezer-Erman, II, 318-328).

Nitekim, aynı nedenle Basın Kanununun 16. maddesi değiştirilerek, sorumlu yazı işleri müdürünün para cezası ile cezalandırılması sistemi benimsenmiştir.

Yayını fiilen idare etmesi gereken sorumlu yazı işleri müdürünün "ceza sorumluluğu" dahi bunca tartışmaya yol açıp, anormal bir ceza sorumluluğu olarak kabul edilirken; yayını

fiilen idare eden kişinin ceza sorumluluğu "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırı bulunan, mevkute sahibinin ceza sorumluluğunun Anayasanın 38. maddesinde yer alan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralıyla bağdaşabileceğini kabul etmeye imkan yoktur.

4- Mevkute sahipleri de, genellikle, yayınla fiilen ilgilenmemektedir. "Yayın fiilini" gerçekleştiren kişi "mekvute sahibi" değildir. Belirtilen durumda, mevkute sahibinin kendisine ait kusurlu fiili mevcut bulunmamaktadır, bu durumda, fiile iştirakı kanıtlanmamış mevkute sahibinin kendisine ait kusurlu bir fiili bulunmamasına rağmen ceza sorumluluğunu öngören 3713 sayılı Yasanın 6, 7 ve 8. maddeleri ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

F) Öngörülen para cezası, düşünce ve kanaatlerinde serbestçe yayınlanmasını engelleyici ekonomik ve mali engel yaratmaktadır. Anayasanın 29/3. maddesi "sürelî ve süresiz yayın hakkı"nın sağlanabilmesi açısından, siyasal iktidarın otoritesini sınırlayıcı nitelik taşımaktadır. 29/3. Maddede yer alan "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı...ekonomik ve mali... şartlar koyamaz" demektedir ve bu kural da özgür yayın hakkının sağlanmasına yöneliktir. Bu kural, salt yayın yapmak hakkına başlamak açısından değil, sürdürmek açısından da geçerlidir.

3713 sayılı Yasanın öngördüğü "ceza ölçüsü" ile hükmedilebilecek para cezaları ise, yayın yapabilmek olanaklarını ortadan kaldıracak rakkamlara ulaşabilir. Gerçekten, basılmış eserin ortalama satış bedelinin, sürelî ve süresiz yayın sahibi açısından para cezası ölçüsü olması, genellikle sorumlu yazı işleri müdürü için öngörülecek para cezasının da sürelî yayın sahibi tarafından ödenmesi, sürelî ve süresiz yayın sahibinin gerçekleştiremeyeceği büyük para cezaları ödemesi zorunluluğunu yaratacaktır. Özellikle, 3713 sayılı yasanın "suçluluk olasılığını" yayınlattıran düzenlemeleri gözönünde bulundurulacak olursa, sürelî/süresiz yayınların "haber vermek hakkını" kullanmaları nedeniyle, sık sık büyük para cezaları ödemek zorunda kalmaları sonucunu yaratacaktır. Böylece, yayın sahiplerinin ödemek zorunda kalacakları para cezaları, "yayın hakkını engelleyici", hiç değilse "zorlaştırmacı" nitelik taşımaktadır.

Bu tür cezaların ulaşacağı miktar, tüzel kişi olsun, gerçek kişi olsun yayıncının yayına devamını, haber vermek görevini sürdürmesini, toplumun doğruyu öğrenme hakkını engelleyecektir.

Belirtilen nedenle 3713 Sayılı Yasanın 6. 7. ve 8 inci maddelerinin son fıkraları Anayasanın 29/3. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

III- 3713 Sayılı Yasanın 10 uncu Maddesi, Anayasa'nın 10 uncu ve 36 ncı Maddesine Aykırıdır.

A) 3713 sayılı yasanın 10 uncu maddesi Anayasa tarafından güvence altına alınmış bulunan kutsal savunma hakkını sınırlamakta ve kısıtlamaktadır.

Maddenin (a) bendinde "sanık ve müdahil en fazla üç avukat tarafından temsil edilir." denilerek kişilerin "iddia" ve "savunma" hakkını kullanabilmek açısından avukat görevlendirme olanağı daraltılmakta, savunma hakkının kullanılmasını önleyici engeller getirilmektedir.

Terör suçundan sanık veya sanıklar en fazla üç avukatla sınırlı olarak güvence altına alınmış bulunan savunma hakkını kullanmak zorunda iken; başka suçtan sanık olan kişiler hakkında böyle bir sınırlama getirilmemiş olması Anayasanın 10 uncu maddesindeki "eşitlik" kuralına aykırıdır.

Suçun niteliği veya suçun yarattığı zarar düzeyi kendini yasa tarafından tayin edilen ceza miktarında gösterir Böyle bir gerekçe savunma hakkının kısıtlanmasında neden olamaz.

Kanun önünde eşitlik kuralı bozulduğunda ve savunma hakkı sınırlandırılmış olduğunda 10 uncu maddesinin (a) bendi Anayasanın 10 uncu ve 36 ncı maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

B) 10 uncu maddenin (b) bendi tutuklu sanık veya hükümlünün avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüşme yapabileceklerini kural altına almıştır.

Öncelikle bu düzenleme, "savunma hakkı" kapsamında görülmesi gereken "savunma gizliliğini" ortadan kaldırmaktadır.

Bu hüküm, CMUK'nun 144 üncü maddesi ile yargıcın takdirine bırakılan "sanığın müdafii ile görüşmesinde hazır bulunma" durumunu terör suçundan sanık olanlar yönünden "zorunlu" hale getirmekle kalmamakta bu durumu terör suçlarından "hüküm giyenlere"de teşmil etmekte ve hazır bulunma işinin takdirini yargıçtan alarak tutukevi veya cezaevi görevlilerine vermektedir.

Bilindiği gibi, ceza yargılaması "kollektif faaliyet" ile yürütülür. İddiayı yapan savcı ile "savunma" arasında diyalektik bir ilişki vardır. Bu ilişki çerçevesinde yürütülen yargılama faaliyeti sonucunda "yargıç" yargıya varacaktır. Savcı, iddiayı hazırlarken delilleri, yaptığı soruşturmanın verilerini ve dosya içeriğini gizli tutabiliyorsa, aynı olanaklardan yararlanması gereken sanığında savunma olanaklarını, kanıtlarını ve savunma yöntemi gizli tutması hakkıdır. Bu nedendir ki, sanığın avukatı ile görüşmesinin gizliliği hem ceza yargılamasının yapısından kaynaklanmaktadır, hem de savunma hakkının doğal gereğidir. Bu bentteki düzenleme ile iddia ile savunma arasında varlığı zorunlu eşitlik, olanakların ayrılığı ve dolayısıyla savunma hakkını ortadan kaldırmış olmaktadır.

İddia ve savunma her türlü etkiden ve kaygıdan uzak olarak, serbestçe kullanılabilmesi ve güven içinde olmasıdır. Anayasanın 36 ncı maddesindeki "HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN" anlamı budur. Hak arama özgürlüğünü düzenlemek, onun daha etkin ve güvenceli kullanılmasını sağlamak devletin ödevidir. Yoksa, onu kaldırıcı ve daraltıcı düzenlemeler aykırılık oluşturur.

Ayrıca, bu düzenleme "tutuklu sanık" ile "tutuksuz sanık" arasında "savunma hakkını" kullanabilme açısından da farklılıklar getirmektedir. Öyle ki aynı suça katılan sanıklardan bir kısmı bir tedbir olan tutuklamaya maruz kalmış ise, diğerinden hak arama özgürlüğü açısından farklı konumda olacak ve özgürlükten yoksun bırakılacaktır. Sonuçta, terör suçu sanıkları ile diğer sanıklar; terör suçu sanığı olup tutuklananlar ile tutuklanmayanlar arasında bir eşitsizlik ortaya çıkmaktadır.

Bu konuyu bitirirken, kollektif ceza yargılamasındaki üç temel ayaktan biri olan savunma görevini üstlenen avukatların terör sanıkları ile işbirliği yaptıkları, adeta onların suç ortağı oldukları varsayımına dayanıldığı görülmektedir. Oysa, savunmanlık görevi (avukatlık hizmeti) bir kamu görevi olarak kabul edilmiş Anayasanın 135 inci maddesi ile de "...mesleki

faaliyetleri kolaylaştırmak..." şeklinde ifade edilen devletin yükümlülüğü gözardı edilerek her şeyden öte aşağılayıcı bir düzen getirilmiş olduğunu belirtmekte de yarar vardır.

Açıklanan nedenlerle 10 uncu maddenin (b) bendi de Anayasanın 10 uncu ve 36 ncı maddelerine aykırılık taşıdığından iptali gerekir.

IV- 3713 Sayılı Yasanın 13 üncü Maddesi Anayasanın 10 uncu Maddesine Aykırıdır.

3713 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi, terör suçlarından dolayı verilen cezaların para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemeyeceğini ve ertelenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bir başka deyişle, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 ve 6 ncı maddeleri terör suçu işleyenler açısından zımnen ve tümüyle yürürlükten kaldırılmış olmaktadır.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesi yahut ertelenmesi suçlunun kişiliği ile ilgili bir olgudur. Yani, fiile yönelik değildir. Tamamen suçluların iyileştirilmesi amaçlanmıştır. Bu olgu ve amaçlar gözönüne alındığı takdirde suçlunun terör suçlusu olması veya başka bir suçtan hüküm giymiş olması ayrıcalık tanımaya gerekçe olamaz. Ancak, 13 üncü maddede ise terör suçluları ile diğer suçlular arasında Anayasanın 10 uncu maddesine karşın eşitliği bozucu, ayrıcalık tanıyıcı bir düzenleme getirilmiştir.

Bu nedenle 13 üncü maddenin iptali gerekir.

V- 3713 Sayılı Yasanın 15 inci Maddesi, Anayasa'nın "Başlangıç" Bölümünün , 2., 9., 10., 17., 19. ve 36. Maddelerine Aykırıdır.

A) 15 inci maddenin ilk fıkrasında "terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı haklarında açılan kamu davası sonuçlanıncaya kadar tutuksuz yargılanır." hükmü getirilmiştir. Tutuklama bir tedbirdir. Bu tedbirle, suç işlediği ileri sürülen kişinin "kaçması", "delilleri yok etmesi veya değiştirmesi" önlenmek istenmiştir. Bunun takdiri de yargıca bırakılmıştır. Bu takdir hem tutuklamayı hem de tutuklamamayı kapsamına almaktadır.

15. maddenin 1 inci fıkrası ile getirilen tutuklamama zorunluluğu, Anayasanın "Başlangıç" bölümünde ve 9 uncu maddesinde yer alan "kuvvetler ayrılığı ilkesine" aykırıdır ve yargının görevine müdahale edilerek de Anayasanın 19 uncu maddesi ile bağdaşmayan bir düzenleme olmaktadır.

Terörle mücadelede istihbarat ve kolluk mensuplarına, görevlerinin gereği olarak bazı olanaklar sağlanması kabul edilebilir. Ancak, burada sözkonusu edilen herhangi bir istihbarat ve kolluk görevlisi değil, kanunları ihlal etmiş, dolayısıyla suç işlemiş ve çoğu defa bu suçu kişilere işkence etmek olan bir istihbarat ve kolluk görevlisidir. Bu şekilde bir koruma işkence ve eziyet yapanlara cesaret vermekte, hukuka aykırı yöntemlere ve işlemlere prim tanımaktadır. Devleti korumak ve terörü önlemek amacı ile de olsa, bu hukuka aykırı yöntemler kabul edilemez, demokratik hukuk devleti özellikleriyle de bağdaştırılamaz.

Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti", 10 uncu maddesindeki "eşitlik", 17 nci maddesinin 3. fıkrasındaki "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz" ilke ve kuralları böylece ihlal

edilmiş bulunduğundan 15 inci maddenin 1. fıkrası Anayasaya aykırılık taşıdığından iptali gerekir.

B) 15 inci maddenin 2. fıkrasında, terörle mücadelede görevli kişilerin suç işlemleri halinde aleyhlerine açılan davalarda en fazla üç avukatla savunulacaklarına dair kural yukarıda savunma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin (III-A) bölümünde sergilenen gerekçelerle Anayasanın 36 ncı maddesine aykırıdır.

Yine bu fıkra, terörle mücadelede görevli kişilerin tutacakları avukatlara ücretin devlet tarafından karşılanması Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik kuralına aykırıdır.

Bu nedenle, 15 inci maddenin 2. fıkrası Anayasanın 10 uncu ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

C) 15. maddenin son fıkrasında terörle mücadelede görev alan istihbarat, zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş kamu görevlilerinin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen adam öldürmek ile adam öldürmeye teşebbüs suçlarından doğrudan doğruya kamu davası açılarak yargılanmalarını aynı görev sırasında ve görev nedeniyle işlemiş oldukları diğer suçlardan ötürüde Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasını öngören farklı düzenlemenin nedenini saptamak ve gerekçesini bulmak mümkün değildir. Tüm özellikleri aynı olan suçların değişik yargılama usulüne tabi olması ancak hukuki bir dayanak ve nedenle izah edilebilir. Burada hukuka aykırı bir koruma görülmektedir.

Bu maddede sözü geçen suçlar, kolluk mensuplarının adli görevi sırasında işlemiş oldukları suçlar grubuna girmektedir. Genel ilke, bu suçlardan CMUK'na göre yargılamanın yapılacağı şeklindedir. Bu fıkra ise, aynı nitelik ve özellik taşıyan suçların bir bölümü CMUK'na yargılanması, bir kesimin ise Memurin Muhakematı Kanununa tabi tutulması hukuka aykırılığı açıkça yansıtan bir olgudur.

Böylece, 15. maddenin son fıkrası da Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ve 10 uncu maddesindeki "eşitlik ilkelerine" aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

VI- 3713 Sayılı Yasanın 17 nci Maddesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu Maddesine Aykırıdır.

3713 Sayılı Yasanın 17. maddesi, terör suçluları için şartla salıverme koşullarını ve sürelerini ağırlaştırmıştır. Böylece, hükümlünün daha uzun süre cezaevinde kalması sonucu yaratılmıştır.

Yukarıda da söylendiği gibi, şartla salıverme, hukuksal nitelik açısından "eylemle" değil, "fail"le ilgili bir sistemdir. Ölçü "eylem" olmayıp "failin iyi hali"dir. Esasen, sistemin amacı da failerin iyi halinin sağlanmasıdır. Şartla salıvermede, hükümlü, mahkum edildiği hürriyeti bağlayıcı cezasının kanunla gösterilen bir kısmını iyi hal ile kurallara tam uyarak geçirmiş ise, şartlara uymadığı takdirde geri alınması koşuluyla mahkumiyet süresini tamamiyle bitirmeden bir kararla salıverilmesidir. Onun, bu şekilde toplum hayatına dönmelerini ve uyumunu sağlayacak olan şartla salıverme müessesesi hukukta yerini almıştır. Böylece, şartla salıverme olgusu, koşullarını yerine getirdiği takdirde hükümlü için bir "hak" olmuştur.

17. maddedeki düzenleme ise, tümüyle "fail"ın yerine "fiil"i temel almakta; terör suçluları için kanunda öngörülen ağır cezalara ek yeni bir ceza getirmektedir.

Bu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ile 10 uncu maddesindeki "eşitlik" ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

VII- 3713 Sayılı Yasanın Geçici 4 üncü Maddesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu Maddelerine Aykırıdır.

Geçici 4 üncü madde, dört bend halinde sıralanan suçlardan sanık ve yükümlülerin şartla salıvermeden yararlanma esasları hakkında, diğer suçlardan sanık ve yükümlü olanlar için getirilen Geçici 1 inci Maddeden farklı esaslar öngörülmüştür. Farklılık, şartla salıverme süreleri ağırlaştırılarak ortaya konmuştur.

3713 Sayılı Yasanın Geçici Maddelerinin getiriliş amacı, hem de şartla salıverme sisteminin temel işlevi açısından, bu farklılık ve ayrıcalığı savunmak mümkün değildir.

3713 Sayılı Yasanın geçici maddeleri olağanüstü dönemlerden geçen ülkemizde, toplumsal barışı sağlamak ve adli hataların doğurduğu haksızlıkları bir nebze olsun gidermek ve onarmak amaçlı bir düzenlemedir; Tabiri caiz ise af hükümlerini içermektedir.

Ancak, geçici 4 üncü madde temeldeki bu amaca hizmet yerine tamamen tersi bir uygulamaya kaynak olmaktadır.

Şöyle ki;

Geçici 4 üncü maddede sayılan suçlardan sanık ve hükümlüler, devletin affetmesine ve bağışlamasına layık görülmüş ve böylece sayılanların dışındaki suçlardan sanık ve hükümlüler ile birlikte değerlendirilip düşünülmüş iken, onlardan farklı esaslara ve koşullara tabi tutulmuş olmaları bu değerlendirme ve düşünce ile çelişmektedir.

Kaldı ki, af, esas itibari ile siyasi suçlar için öngörülmüş bir hukuksal kurumdur. Böyle olduğu halde genellikle siyasi suçları cezalandıran maddelerle ilgili suçlarda süreyi uzun tutmak, bu atıfetten daha az yararlandırmak, kurumun getiriliş nedeni ve amacı ile bağdaşmamaktadır. Aksine bir düzenlemenin getirilmiş olması hukukun ilkeleri ile ve Anayasa kuralları ile çatışmanın varlığını tartışmasız kılmaktadır.

Şartla salıverme kurumunun niteliği açısından olaya baktığımız zaman; "eyleme" dönük değil, "fail"e yönelik bir iyileştirme amaçlandığı açıktır. O artık suçu değil, yükümlüyü gözönünde tutar. Şartla salıverme infaz hukukuna ait bir kurum olarak hükümlüyü iyileştirerek topluma kazandırma ve onun toplumla uyumunu sağlamak amacı ile hukukumuza girmiştir.

3713 Sayılı Yasa geçici hükümleri ile belli bir tarihe kadar işlenen suçlar için şartla salıverme hükümlerinde değişiklik yapmıştır. Durum bu iken, bu yasayı bir kısım suçlara uygulamak, bir kısım suçlara ise uygulamamak veya farklı uygulamak doğru kabul edilemez. Ancak, geçici 4 üncü maddede bu yönler gözardı edilmiş ve orada sayılan suçlar için şartla salıverme süreleri uzatılarak, başka bir açıdan suçlara daha fazla ceza tertibi cihetine gidilmiştir. Böylece, hükümlülerin iyileştirilmesine yönelik infaz, bazı suçlara daha fazla ceza verilmesi işlevine bürünerek karşımıza çıkmıştır.

Ayrıcalık yaratan ve hukukun evrensel ilkeleriyle çatışan bu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ile 10 uncu maddesindeki "eşitlik" ilkelerine aykırıdır; İptali gerekir.

VIII- Geçici 9 uncu Madde, Anayasanın 2., 35. ve 38 inci Maddelerine Aykırıdır.

Geçici 9 uncu madde 8.4.1991 tarihinden önce yönetimleri kayyuma devredilmiş Konfederasyon ve Konfederasyona bağlı İşçi Sendikalarının taşınır ve taşınmaz mallarını, bu mallardan elde edilen gelirleri, tüm nakit mevcutlarını 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 46 ncı maddesine göre tasarruf edilmek üzere İş ve İşçi Bulma Kurumuna, dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz malların ise, Hazineye devrini öngörmüştür.

Bu düzenlemenin, bir zorla el koyma (müsadere) olduğu kuşkuyla ver vermeyecek derecede açıktır.

Mülkiyet hakkına, Devletin zorla el koymasındır.

Kayyumun yönetimine aktarılmış tüm Konfederasyon, Federasyon ve işçi sendikalarının, tüm mal varlıklarını, hatta bunların feshi cihetine dahi gidilmeksizin elkonulmuş olması GENEL MÜSADERE niteliğindedir. Anayasanın 38. maddesi "Genel Müsadere cezası verilmez." kuralını getirmiş olmasına rağmen bu uygulama demokratik hukuk ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Mülkiyet hakkı herkese tanınmış ve bu hakkın ancak kamu yararı ile sınırlandırılacağı Anayasanın 35. maddesinde kural altına alınmıştır.

Kamu yararı ile sınırlandırmalar, Anayasanın 46. maddesinde "Kamulaştırma", 47. maddesinde "Devletleştirme" yoluyla gerçekleştirilebilir. Bunun ilk koşulu da gerçek karşılıklarının peşin ödenmesidir.

Ancak, Geçici 9 uncu madde bu kurallara tamamen aykırı olarak mülkiyet hakkını sınırlamaktan da öte tamamen ortadan kaldırmıştır.

Geçici 9 uncu maddenin uygulanması sonucu tüm taşınır, taşınmaz mallara, diğer gelirler ve nakit mevcutlara el konulması, iptal söz konusu olduğu takdirde adı geçen kuruluşların telafisi mümkün olmayan mağduriyetine neden olacaktır. Doğması muhtemel zararın önceden önlenmesini amaçlamış genel hukuki müessese olan YÜRÜTMENİN DURDURULMASI önleminin Anayasa Mahkemesince de uygulanması mümkündür ve bir yasal engel bulunmamaktadır.

Açıklandığı gibi; genel müsadere niteliğinde ve mülkiyet hakkını sınırlandırmaktan öte ortadan kaldırıcı özellikler içeren geçici 9 uncu maddenin, Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti", 35 inci maddesindeki "mülkiyet hakkı", 38 inci maddesindeki "genel müsadere cezası verilemez" ilkeleriyle çatıştığından iptali gerekir."

B- 10.6.1991 günlü dava dilekçesindeki gerekçeler aynen şöyledir :

"I- 3713 Sayılı Yasanın 5. Maddesi, Anayasanın 2., 10., 13. ve 38. Maddelerine Aykırıdır.

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3. maddesinde sayılan suçlar doğrudan doğruya, 4. maddesinde sayılan suçlar ise "terör amacı" ile işlendikleri takdirde "terör suçu" kabul edilmektedir.

Terörle Mücadele Kanununun 3. maddesine göre TCK'nun 125., 131., 146., 147., 148., 149., 156., 168., 171. ve 172. maddelerinde yazılı suçlar "terör suçu", anılan maddelere aykırı eylemde bulunanlar da terör örgütü mensubu olsun ya da olmasın "terör suçlusu"dur.

Anılan yasanın 4. maddesinde belirtilenler ise terör amacıyla işlendiği takdirde terör suçu sayılmaktadır.

3. maddede sayılan suçlar doğrudan doğruya terör suçu sayıldığına göre, ayrıca TCK'nuna göre sıralanan maddelerde başka bir suçun varlığını sürdürdüğü kabul edilemez. Bir başka deyişle, TCK'nun anılan maddeleri işlemez hale gelmiştir; zımnen mülga olup olmadığı duraksamalara yer verecek niteliktedir.

4. maddede belirtilen suçlar terör amacı ile işlendiği takdirde terör suçu sayılacağına göre, bunu belirlemek için 3713 sayılı yasanın 1. ve 2. maddelerine dayanmak zorunluğu bulunmaktadır.

Esas dava dilekçesinde 1. ve 2. maddelerin kaypak, bulanık ve anlaşılmaz olduğu belirtilmiş; suçun kanuniliği ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. Bu olgunun doğal sonucu, 4. maddeye göre eylemin "terör amacı" taşıyıp taşımadığını saptama mümkün olamayacaktır, bu nedenle de suçun kanuniliği ilkesinin de ihlali söz konusudur.

3. ve 4. maddelerin yukarıda açıklanan özellikleri ve nitelikleri karşısında aynı yasanın 5. maddedeki yarı oranında artırma hükmü Anayasanın 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" 10. maddesindeki "eşitlik", 38. maddesindeki "suçun kanuniliği" ilkeleriyle, 13. maddesindeki "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz." kuralıyla çatışmaktadır.

Bu nedenle 3713 sayılı yasanın 5. maddesi Anayasaya aykırılık taşıdığından iptali gerekir.

II- 3713 Sayılı Yasanın 12. Maddesi, Anayasanın Başlangıç Bölümü ile 6. 9. ve 141. Maddelerine Aykırıdır.

3713 Sayılı yasanın 12. maddesi, terör suçlarının soruşturmasına katılıp, ifadeleri saptanan ve tutanakları düzenleyen görevlilerin "zaruret görülmesi halinde duruşmada tanık olarak dinlenebilecekleri"ni belirten kural ile "bunların dinlenmelerine karar verilmesi halinde ifadelerinin yapılacak gizli duruşmada" alınacağını emreden kural savunma hakkını sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

Gerçekten, vicdani delil sisteminin arzulandığı ceza yargılamasında, kimin dinlenip, kimin dinlenemeyeceğini yargıç zaten takdir edip karar verecektir. Ama, 12. madde ile getirilen düzenleme, yargı organına bir yön çizerek, söz konusu kişilerin dinlenmeleri yoluna gidilmemesini telkin etmektedir. Bu açıdan, yargı organına ait yetkiye müdahale edilmektedir; kuvvetler ayrılığı ilkesi zedelenmektedir.

Ayrıca, sözü geçen kişilerin dinlenmelerine karar verilirse, duruşmanın (mutlaka) gizli yapılması gerekeceği yolundaki düzenleme de, yargıya müdahale olduğu gibi, duruşmaların açıklığı kuralına aykırıdır. Çünkü, Anayasa'nın 9. ve 6. maddelerine göre yargı yetkisi mahkemelere aittir, devredilemez. "Dinlenebilme" ve "gizli duruşma" yolundaki sınırlama ve düzenleme, yargıya ait bu yetki ve takdir hakkına yasama organınca elatılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 141. maddesi duruşmaların herkese açık olacağını; duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güveninin KESİN OLARAK GEREKLİ KILDIĞI hallerde mahkemelerin karar verebileceğini kural altına almış olmasına karşın, burada da yargı yetkisi, yasama organına devredilmektedir.

Bu nedenle, 3713 sayılı yasanın 12. maddesi, Anayasanın Başlangıç, 6., 9. ve 141. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III- 3713 Sayılı Yasanın 16. Maddesi, Anayasanın 17/3. ve 38/4. Maddelerine Aykırıdır.

3713 sayılı Yasa'nın 16. maddesi, iyileştirmeyi ve hükümlüyü ıslah edip topluma kazandırmayı amaç edinen infazı, insan haysiyeti ile onuru ile bağdaşmayacak bir işkence ve eziyete dönüştürmektedir.

Cezanın infazı, cezanın türü, miktarı ve suçluluğun kişiliği ile ilgili bir sorundur. Bu nedenle infaz sırasında SUÇ TÜRÜNE göre ayırım yapılması, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

Bu infaz şeklinin, yukarıda belirtildiği gibi, insan haysiyeti ile bağdaşmadığından Anayasa'nın 17/3. madde ve fıkrasına da ayrıca aykırı olduğu bir gerçektir.

16. maddenin son fıkrasındaki "tutuklular" için öngörülen yukarıda açıklanan uygulama aynı nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu gibi; "tutukluyu", "suçlu" sayan bu uygulama ve düzenleme Anayasanın 34/4. madde ve fıkrasına da aykırıdır ve iptali gerekir.""