

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin 20.5.1998 günlü başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"TTK'nun 12/1-5 maddesine göre gazetecilik, ticarethane (özel teşebbüs) sayılır. Anayasa'nın 48/1 maddesine göre özel teşebbüs kurmak serbesttir. Temel hak ve özgürlüklerin arasında sayılan bu hak, daha devletin tarifine ilişkin 2. maddede başlangıç hükümlerine atıfla "... her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu temel ilkelerine dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir..." şeklinde ve amaçla görevlerine ilişkin 5. maddesinde ise "...temel hak ve hürriyetleri, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan engelleri kaldırmaya, maddi ve manevi varlığın gelişmesini hazırlamaya çalışmak..." olarak yer verilmiştir.

48/2 maddede bu hakkın devamı ve çalışmasını sağlayacak tedbirlerin alınacağı;

172. maddesinde de tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirlerin alınacağı ve bu yoldaki girişimlerin teşvik edileceği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere devletin tarifinde, amacında ve temel hak ve hürriyetler karşısındaki görevlerinde tamamen bu hürriyetlerin devamını sağlayacağı tedbirleri almak gibi koruma ve denetleme görevi vardır. Tamamen ortadan kaldıran, yasaklayan bir görevi yoktur (13. maddedeki sınırlama sebepleri hariç olmak üzere).

Nitekim 08.03.1995'te yayımlanarak yürürlüğe giren 4077 sayılı Yasa'da tüketicinin korunması amacıyla da olsa hiçbir özel teşebbüsün herhangi bir faaliyetine getirilmiş yasak yoktur. Yani yasanın ilk çıkarılışında Anayasa'nın 48. maddesindeki özel teşebbüsün devamı ve korunması ilkesine, 172. maddesindeki tüketicinin korunması ilkesine uyulmuştur. O tarihte de süreli yayınlar (gazete ve dergiler) promosyon kampanyaları düzenledikleri halde yasaya ayrıca bir yasak hükmü konulmamıştır.

Anayasa'nın 48/1. maddesine göre çalışma ve sözleşme özgürlüğü serbesttir. Dolayısıyla haksız olmayan ekonomik rekabet de serbesttir. B.K. 8. maddeye göre de yayın yoluyla yapılan taahhüt, buna uygun yerine getirilen edimle oluşan da bir sözleşmedir. Bu sözleşme süresiz yayın (kitap, fasikül halinde yayınlanan ansiklopedi), sözel yayın (radyo), görsel yayın (televizyon) ve diğer özel ya da kamu teşebbüslerince yapılabilir. 4226 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 11. maddeye eklenen ve süreli yayınlar diye başlayan madde ile bunlar için herhangi bir yasak getirilmemiştir. Bu şekilde düzenlenen Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olmamıştır.

Anayasa'nın 28. maddesindeki hür basın olabilmek amacıyla mali kaynakları bağımsız hale getirmek, dolayısıyla varsa kredi ve muafiyet teşviki yükünü devlet üzerinden kaldırarak öncelikli başka hizmetlere kaydırmak yine Anayasa gereği devletin gereği olmalıdır. Fakat bu böyle değil de; davalının düzenlediği promosyon kampanyasıyla gerçekleşecekmiş, bunu da yine Anayasa'daki kontrol edici (denetleyici) devlet anlayışıyla teşviki gerekirken kültürel ürün dışında tümünden yasaklanmıştır. Yasak en kolay yoldur. Zahmetli olan kontrol ve denetleme, bu yolda yasa, yönetmelik, tebliğler çıkarma ve buna uygun uygulamayı gerçekleştirmektir.

Esas Sayısı : 1998/25
Karar Sayısı : 1998/56

Anayasamızda benimsenen ikinci yoldur. Devlet yasakçı bir devlet değil, kontrol edici (denetleyici), anayasal hak ve özgürlüklerin gelişimini teşvik edicidir.

Bunun için; denetleyen devlet, özel teşebbüs ve sözleşme serbestliği, hür basının yayımını engelleyici mali şartlar konulamaz yasağı, eşitlik ilkelerine aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

Karar: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Anayasa'nın 152/1, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28/2. maddeleri uyarınca, davalı tarafın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü 4226 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen 4077 sayılı Yasanın 11/3. maddesinin Anayasa'nın 29/3, 48, 172, 13 ve 10. maddelerine aykırılığıyla iptali için dava dilekçesi, Anayasa'ya aykırılık dilekçesi, buna verilen cevap ve duruşma tutanaklarının birer örneğinin gerekçeli karara eklenerek Yüksek Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine; hakim üye ...nin muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 20.5.1998 tarihinde karar verildi.""