

"...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

' 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın,

- 6. maddesinin, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değişik dördüncü fıkrasında, 'Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.'

- 5532 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değişik 7. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinde de,

'Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.'

kurallarına yer verilmiştir.

a-Düzenlemelerde,

-Ad ve kimlik belirterek ya da belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak biçimde kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini ya da terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin kimliklerini açıklama, yayınlama ya da bu yolla kişileri hedef gösterme,

-Terör örgütlerinin bildiri ya da açıklamalarını basama ya da yayınlama,

-Yasa'nın 14. maddesine aykırı olarak muhbirlerin kimliklerini açıklama yada yayınlama,

-Terör örgütünün propagandasını yapma,

Suçlarının basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, 'suçun işlenişine iştirak etmemiş olan' sahipleri ve yayın sorumlularına adli para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Kurallarda açıkça belirtildiği gibi, yukarıda yer verilen suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, suçun işlenişine iştirak etmemiş olsa da, basın yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumluları cezalandırılmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında, ceza sorumluluğunun kişisel olduğu belirtilmiştir. Bu ilkeyle, suçu kim işlemişse cezanın yalnız ona hükmedilip uygulanması, başkalarının o suçtan dolayı cezalandırılmaması amaçlanmıştır. Başka bir deyişle, bu ilkeyle, ceza sorumluluğunun 'kusura' dayalı olması gerektiği anlatılmaktadır.

Anayasa'nın basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin dördüncü fıkrasında,

-Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü tehdit eden, suç işlemeye, ayaklanmaya ya da isyana özendirir nitelikte olan ya da Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber ya da yazıyı yazarlar, bastıranlar ya da aynı amaçla basanlar, başkasına verenlerin, bu suçlara ait yasa kuralları uyarınca sorumlu olacakları belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesine uygun olarak, bu kuralda sorumlu tutulanlar, yalnızca suç oluşturan haber ya da yazıyı yazar, bastıran, basan ya da başkasına verenlerdir.

Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesine 1961 Anayasası'nın 33. maddesinde de yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde,

'Esasen bu kaidenin Anayasa'ya konulması sayesinde, basın davalarında yazı veya karikatürlerin müelliflerinden ve haberi vericisinden gayri kimselerin (gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin) rasgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır.'

Denilerek, bu ilkenin, basın ve yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumlularının, başkalarının eylemlerinden dolayı cezalandırılmalarına engel oluşturduğu açıklanmıştır.

Oysa yukarıda yer verilen kurallara göre, suçun işlenişine iştirak etmemiş olan basın ve yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumluları başkasının eylemi nedeniyle ceza sorumluluğunun altına sokulmaktadır ki, bunun, 'ceza sorumluluğunun kişiselliği' ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Bu nedenle, 3713 sayılı Yasa'nın,

- 6. maddesinin, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değişik dördüncü fıkrası ile,

- 5532 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değişik 7. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümceleri,

Anayasa'nın 38. maddesine aykırı düşmektedir.

b-Öte yandan, düzenlemelerde, suç oluşturan eylemlerin basın ve yayın organlarınca işlenmesi durumunda, suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı, ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırının beşbin günü geçemeyeceği belirtilmiştir.

Türk ceza Yasası uyarınca günlük adli para cezası tutarı göz önünde bulundurulduğunda, suçun işlenişine iştiraki olmayan basın ve yayın organlarının sahiplerine ve yayın sorumlularına verilecek cezanın çok yüksek tutarlara ulaşabileceği görülecektir.

Basın ve yayın organlarının sahipleri ile yayın sorumlularına getirilen bu ağır yaptırım, basın ve yayın kuruluşlarında tedirginlik yaratacağından, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayımlanmasını engelleyecek niteliktedir.

Bu nedenle, söz konusu kuralların haber alma ve basın özgürlüğü yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiştir; 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğüne temel hak ve özgürlükler arasında yer verilmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesinde, herkesin, düşünce ve kanatlarını söz, yazı, resim ya da başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu; bu özgürlüğün, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber ya da görüş almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı vurgulanmıştır.

Yine Anayasa'nın 28. maddesinde, basının özgür olduğu belirtilmiş; Devlet'e basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alma görevi verilmiştir.

Haber alma ve verme hakkı ya da haberlere ulaşma özgürlüğü, okuyucu, izleyici ya da dinleyicinin bireysel hakkı olarak düşünülemez ve düzenlenemez. Bunlar, okuyucuların, izleyicilerin ya da dinleyicilerin kolektif hak ve özgürlükleridir.

Bu bağlamda, basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan özgürlüktür. Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin özgürce açıklanması yanında bunların yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içermektedir. Anayasa koyucu, okuyucuların, izleyicilerin ya da dinleyicilerin haber alma ve görüşleri öğrenme olanağından yoksun kalmamaları için basın özgürlüğüne özel önem vermiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın, Anayasa'nın ilgili maddelerindeki nedenlerle ve yalnızca yasayla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir.

Yine, Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğüne ilişkin 26 ve 28. maddelerinde, bu özgürlüklerin sınırlarına da yer verilmiştir.

26. maddenin değişik birinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve Devlet'in Ülkesi ve Ulusu'yla bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak yöntemince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile yaşamlarının ya da yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması ya da yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

28. madde ise, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. ve 27. madde kurallarının uygulanacağını belirtmiştir. 26. maddedeki sınırlandırma nedenleri yukarıda açıklanmıştır. 27. maddeye göre ise, basın özgürlüğü, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. madde kurallarının değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacaktır.

Ayrıca, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasada, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayımlanmasını engelleyici ya da zorlaştıracı siyasal, ekonomik, mali ve teknik koşullar konulamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda açıklanan anayasal kurallar, basın ve yayın kuruluşlarının, belirtilen sınırlamalar dışında, halkın haber alma özgürlüğüne uygun çalışma koşullarında hizmet vermelerini gerektirmektedir.

Bu kurallar, genelde yazılı basına yönelik olmakla birlikte, ma düşünceyi yayma ve haber alma özgürlüklerinin güvence altına alınması olduğuna göre, aynı ilkelerin tüm basın ve yayın organları yönünden e geçerli olması ve bu araçların kullanılmasını engellemeye varan nitelikte yasal önlemler getirilmesinden kaçınılması zorunludur.

Ayrıca, Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların 'demokratik toplum düzeninin gerekleri'ne ve 'ölçölülük ilkesi'ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre hak ve özgürlükler, ancak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için 'ölçölülük' ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama 'orantısının' korunması gerekmektedir.

Ölçölülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, sınırlama arcıyla amacı arasındaki oranın ölçüsüz olmamasını anlatmaktadır.

Eylem ile önlem arasında adil bir dengenin bulunması, yine yukarıda yer verilen bu anayasal kuralların gereğidir. Bu adil dengenin bulunmaması, basın ve yayın organları sahip ve yayın sorumlularını tedirgin edip görev yapamaz duruma getirecektir ki, bunu, basın ve haber alma özgürlüğü ile bağdaştırmak olanaksızdır.

3713 sayılı Yasa'nın, 5532 sayılı Yasayla değişik 6 ve 7. maddelerinin yukarıya alınan fıkralarında, suçun işlenişine iştirak etmeyen basın ve yayın organları sahip ve yayın sorumlularına getirilen adli para cezalarının tutarlarının yüksekliği, eylem ve önlem arasında adil bir dengenin kurulmadığını, amaç ile araç orantısının gözetilmediğini göstermektedir.

Bu nedenle, 3713 sayılı Yasa'nın,

- 6. maddesinin, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değişik dördüncü fıkrası ile,

- 5532 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değişik 7. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinde,

Öngörülen para cezaları, Anayasa'nın 26. maddesindeki haber alma özgürlüğü ile 28. maddesindeki basın özgürlüğüne aykırı düşmekte; 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçölülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

2-3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesine, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen fıkra,

'Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır.' kuralına yer verilmiştir.

Düzenlemede,

- Terör örgütünün etkinliği çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik,
- İşlenmiş suçları ve suçluları övme,
- Terör örgütünün propagandasını,

içeren süreli yayınların, yargıç kararı ile önlem olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabileceği belirtilmiştir.

Yine kuralda, belirtilen süre ve koşullarla, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda süreli yayınları durdurma yetkisi cumhuriyet savcılarına verilmiştir. Bu gibi durumlarda, cumhuriyet savcısının kararını en geç yirmidört saat içinde yargıca bildirmesi, yargıç bu kararı kırksekiz saat içinde onaylamazsa, savcı tarafından verilen durdurma kararının hükümsüz sayılması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında, basının özgür olduğu, sansür edilemeyeceği; ikinci fıkrasında da, Devlet'in, basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alacağı kurala bağlanmıştır.

Basın özgürlüğü kapsamındaki basın yayın organlarına yönelik önlemlere, yine Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve sekizinci fıkralarında yer verilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, tedbir yoluyla 'dağıtımın önlenmesi'; beşinci fıkrasında, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi için 'yayım yasağı'; altıncı fıkrasında, süreli ya da süresiz yayınların 'toplatılması'; sekizinci fıkrasında da, süreli yayınların 'geçici olarak kapatılması' konuları düzenlenmiştir.

Anayasayla sınırlandırılan basın yayın organlarına yönelik yaptırımların yasayla genişletilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle, 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesine eklenen fıkarda, süreli yayınlar için getirilen 'geçici olarak durdurma' yaptırımının, Anayasa'nın 28. maddesinde yer verilen yaptırımların kapsamına girip girmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

28. maddenin dördüncü fıkrasında, basılmış bir yayının dağıtımının önlenmesine, altıncı fıkrasında da yine basılmış ve dağıtılmış süreli ya da süresiz bir yayının toplatılmasına ilişkin düzenlemelere yer verildiğine göre, 5532 sayılı Yasa ile getirilen fıkradaki süreli yayını 'geçici olarak durdurma' yaptırımının, bu düzenlemeler kapsamında olmadığı açıktır.

28. maddenin beşinci fıkrasında, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, yasayla belirtilecek sınırlar içinde, yargıç tarafından olaylara ilişkin 'yayım yasağı' getirilebileceği; son fıkrasında da, Türkiye'de yayınlanan süreli yayımların, Devlet'in Ülkesi ve Ulusu'yla bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyet'in temel ilkelerine, ulusal güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma durumunda, mahkeme kararıyla 'geçici olarak kapatılabilmesi' olanaklı kılınmıştır.

Görüldüğü gibi, 28. maddenin beşinci fıkrasında öngörülen yayım yasağı, 'yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi' ; sekizinci fıkrasındaki geçici kapatma yaptırımı da, süreli yayının fıkra da belirtilen nedenlerle 'mahkûm olması' koşuluna bağlanmıştır.

5532 sayılı yasayla getirilen fıkra da öngörülen süreli yayını 'geçici olarak durdurma' yaptırımının, yukarıda belirtilen koşulları içermediği için, 28. maddenin beşinci ve sekizinci fıkraları kapsamında sayılamayacağı da ortadadır.

Bu durumda, 5532 sayılı Yasa'yla getirilen fıkra da, Anayasa'da bulunmayan bir yaptırıma yer verildiği saptanmaktadır ki, bunun olanaksızlığı yukarıda açıklanmıştır. Bu nedenlerle, 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesine, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen fıkra kuralı Anayasa'nın 28. maddesine aykırı düşmektedir."