"...

III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ:

Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi kararında Türk Ceza Kanununun 526. madesinin birinci fıkrasının şu nedenlerle Anayasaca aykırı olduğu öne sürülmüştür.

a) Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "amme emniyeti" (kamu güvenliği), veya "amme intizamı", (kamu düzeni), sözcükleri kesinlik taşımayan, yoruma muhtaç, özellikle sınıflı toplumlarda kişinin açısına göre değişiklik gösteren sözcüklerdir.

Suç yasada tüm yasal öğeleriyle birlikte belirlenmemişse "sucun yasalığı" ilkesine uyulmamış demektir.

b) Maddede yer alan "mülahaza" sözcüğü de yasa tekniğine uymayan, maddenin anlamını daha çok bulandıran bir sözcüktür.

c) Yurttaşın neyin suç olduğunu, neyin suç olmadığını önceden açıkça bilmeye hakkı vardır. Oysa Türk Ceza Kanununun 526. maddesi "selâhiyetli mercilerin" "mülahaza" sına göre biçimlenen, önceden yazılı olmayan bir durumu suç olarak benimsemektedir.

ç) Her ne kadar yasada "kanun ve, nizamlara aykırı olmayarak verilen bir emir" denilmekte ise de bu, emir verme mevkiinde bulunan kişi veya kişilerin kendince "indi" kararlarını önleyebilecek tam bir güvenlik sübabı niteliğini taşımaz. Çünkü emir verme durumunda olan kimse yasal sorumunu idrak etmemiş olabileceği gibi verdiği emrin içtenlikle yasalara ve tüzüklere uygun olduğu sanısına da düşebilir. Yetkili katların dışında yetkili katların verdiği emrin kamu güvenliği ve kamu düzeni ile ilintili olup olmadığını veya yasa ve tüzüklere uygun bulunup bulunmadığını denetleyip açıklayacak yani yurttaşı aydınlatacak bir baş vurağı yoktur. Burada bütün takdir yetkili katın kendisindedir. Bu durum karşısında yurttaşa iki seçenekten birini yeğlemek düşüyor: Ya Yasa ve tüzüklere aykırı da olsa kamu güvenliği ve düzeni ile hiçbir ilintisi olmasa da yetkili katların verdiği emirlere körü körüne tam bir teslimiyet ile boyun eymek, ya da cezalandırılmayı en azından mahkeme huzuruna çıkarılmayı göze alarak emre uymamak Birinci yol daha kolaydır. Ancak bu durumda yurttaşlarının birçok anayasal haklarını kullanmaması ve yetkili katların keyfi uygulamalarım büsbütün artırması olasılığı belirir, ikinci yol zordur, menedi cesaret ister. Ne var ki sonucu da belli değildir.

d) Buraya kadar anlattıklarımızı Yargıtay'ın iki taze içtihadını örnek göstererek tanıtlayalım:

Dosyada bir örneği bulunan Yargıtay Birinci Ceza Dâiresinin 17/11/1971 günlü, 1971/3073 3804 sayılı ilâmının birinci maddesinde "sanıktan elde edilen kitapların kendisine atılan suçla ilgili bulunmadığı, yasak kitabın evde bulundurulması da suç teşkil etmeyeceği ve müsadereyi gerektirmeyeceği cihetle sanığın evinde elde edilen kitapların yasak kitaplardan olup olmadığının araştırılmasına ilişkin bozma sebebine iştirak edilmemiştir." denilmektedir.

Yine dosyada örneği bulunan Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 27/9/1972 günlü, 6869, 7064 sayılı bozma ilâmında ise: "Arama sonucu sanıklardan elde edilen kitaplardan dolayı yetkili mercilerce mahkumiyet hükmüne dayanılarak usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı bulunup bulunmadığı araştırılmadan yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesi yolsuzdur. Denilmektedir.

Her iki içtihat da taban tabana karşıttır.

Birinci içtihada göre yasak kitabın evde bulundurulması suç teşkil etmez. Bir kimse yasak kitabı evinde bulunduruyorsa soyut olarak bu eyleminden dolayı cezalandırılmasını gerektirecek bir yasa hükmü yoktur. Çünkü yasak kitabın evde bulundurulmasının kamu güvenliğine ve kamu düzenine bir zararı olamaz.

İkinci içtihada göre ise: Yetkili katlarca mahkumiyet hükmüne dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış toplatma kararı var da yurttaş buna karşın bu kitapları evinde bulunduruyorsa Türk Ceza Kanununun 526. maddesine göre suçlu sayılacaktır.

Bu iki içtihat arasında çok az bir zaman farkı vardır. Bu zaman; içerisinde Türk Ceza Kanununun 526. maddesi hiç değişmemiştir. Değişen yalnızca kişiler ve görüşlerdir. Hukuk alanında en yetkili ve bilgili organ olarak Yüksek Yargıtay kamu güvenliği ve kamu düzeni konusunda bu derece çelişkiye düşülebileceğine göre en doğru yol 526. maddenin birinci fıkrasının iptali ile yurttaşı gereksiz ceza tahdidinden kurtarmaktır. Aksi takdirde her türlü faşist uygulamalar Türk Ceza Kanunun 526. maddesini kendisine kalkan ederek yaptırım gücü ve geçerlilik kazanır.

e) Türk Ceza Kanununun 526. maddesi Anayasa'nın "düşünce hürriyeti" ilkesine aykırıdır; Uygulamada Yargıtay ikinci Ceza Dairesinin konuya bakış açısı benimsendiği takdirde düşünce hürriyeti kasıtlanmış olur. Soyut düşünme ile kişinin evde sırf kendi tecessüsünü tatmin için kitap bulundurması eş anlamlıdır. Soyut düşüncenin mahkûm edilmesi ise ortaçağ kararılığını davet eder.

f) Türk Ceza Kanununun 526. maddesi Anayasa'nın mülkiyet ilkesinede aykırıdır. Bir kimse ceza tehdidi altında kalmadan mülk edinebilmelidir. Yurttaş bir kitaba sahip olduktan sonra o kitap hakkında yetkili Mercilerce mahkumiyet hükmüne dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı çıkarsa hem yurttaşın para ödeyerek aldığı kitabını elinden alacağız hem de ceza vereceğiz. Piyasadan serbestçe alınan her kitap için bu olasılık var olduğuna göre yurttaşın her an diken üzerinde oturmaktan ise hiç kitap almama yolunu seçmesini mazur göstermek gerekecektir. Yasak kitap bulunduran kimse suçlu sayıldığına göre onun elinden alınan kitabın bedelinin kendisine ödenmesi de caiz değildir. Bu duruma göre yurttaşın kitap edinme hakkının diğer bir deyişle mülk edinme hakkının hiçbir güvencesi olmadığı gibi tersine büyük sakıncaları vardır."