**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*“1- İTİRAZ KONUSU FIKRA ANAYASA'NIN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.*

*Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu hükmüne yer verilmiştir.*

*Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin unsurlarından biri “belirlilik” ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*

*İtiraz konusu fıkrada, ilk ihlalde uyarı cezası verileceği, uyarıdan sonra ihlalin tekrarı halinde ise para cezasına hükmedileceği yer almaktadır. Ancak üçüncü ve devamı ihlaller halinde nasıl bir idari yaptırım uygulanacağının Yasada düzenlenmemesi, “belirlilik” ilkesini zedelemekte olup, “uyarı” kararı alındıktan sonra bu “uyarı” kararı esas alınarak herhangi bir şarta ve süreye bağlı kalınmaksızın tekerrür hükümlerinin uygulanması yaptırıma konu eylem ile yaptırım arasında ölçülülük, elverişlilik, zorunluluk, orantılılık ilkelerinin ihlali sonucunu doğurması ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturması sebebiyle fıkranın iptali gerekmektedir. Kaldı ki; 6112 sayılı Yasa'nın “idari Yaptırımlar” başlıklı 32. maddesinin 5. fıkrasında; “8 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına; ikinci tekrarı halinde ise, yayın lisansının iptaline karar verilir.” şeklinde düzenleme yapılmış olup, bahse konu Yasanın 8. maddesinin “a” ve  “b” bendinin ihlali halinde uygulanacak olan yaptırım açık, net ve belirli bir şekilde ortaya konulmuş iken; Kanunun anılan maddesinde; 8. maddenin diğer bendlerinin ihlali durumunda uygulanacak yaptırım bakımından eksik bir düzenleme sözkonusudur ki, bu eksik düzenleme ise belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında eksik düzenleme nedeniyle ilgili yasa hükümlerinin iptali yoluna gitmiştir.*

*Öte yandan; yine itiraza konu fıkrada aynı bendin ihlali sonucunda mı, yoksa herhangi bir ihlal durumunda mı tekerrür hükümlerinin uygulanacağı açık bir şekilde ortaya konmamış olup, bu açıdan da “belirlilik” ilkesini zedelemiş, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşmaktadır.*

*2- İTİRAZ KONUSU FIKRA ANAYASA'NIN 38. MADDESİNE AYKIRIDIR.*

*Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek “cezanın yasallığı” ilkesi vurgulanmıştır.*

*“Suç ve cezanın yasallığı” ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar. Bu ilkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp, kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Yürütmenin yasak eylemlerin neler olduğunu tespit edip önceden kişilere duyurması ve yayınlaması gerekir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.*

*İtiraza konu fıkrada üçüncü ve devamı ihlaller halinde nasıl bir idari yaptırım uygulanacağı hususunda bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Genel ceza normu incelendiğinde cezai hükümler içeren normların açık, hareket unsurunu yalın bir şekilde ortaya koyar ve hangi hareketin karşılığının hangi cezanın gerektirdiğini açıklar nitelikte olması; hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması” gerekmektedir.*

*Üçüncü ve devamı ihlallerde ne ceza verileceğinin belli olmadığı, hangi fiile hangi ceza verileceğinin açık ve net bir biçimde ortaya konmadığı, bununla beraber tekerrür hükümlerinin hangi süreyle uygulanması gerektiğinin belirtilmediği, adeta “uyarı” cezası verildikten sonra, çok uzun bir süre geçtikten sonra dahi yapılan ihlallerde de idari para cezası uygulanacağı gibi ucu açık bir anlam ortaya çıktığından, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 32. maddesinin 2. fıkrasının “Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir.” cümlesinde idari yaptırıma ilişkin kanuni unsur bulunmamaktadır. İdare, kanun koyucunun belirlemediği cezayı uygulamaktadır.*

*Bu husus açık bir şekilde suç ve cezalara ilişkin esasları anlatan Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine ters düşmektedir.*

*SONUÇ:*

*Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısını gösteren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektirdiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 32. maddesinin 2. fıkrasının “...Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir...” cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile iptali ve bakılan davalar açısından bu hükmün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç ve olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen fıkranın yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar bekletilmesine, 11/07/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”"*