

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı: 1986/12

Karar sayısı: 1987/4

Karar günü: 11/2/1987

R.G. Tarih-Sayı :21.11.1987-19641

İptal Davasını Açan : TBMM. Anamuhalefet Partisi (Sosyal demokrat Halkçı Parti)
Grubu adına Grup Başkanı Aydın Güven Gürkan

İptal Davasının Konusu : 12/3/1986 günlü, 19045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan 6.3.1986 günlü ve 3266 sayılı "1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun Bazı Maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci Maddelerinin Değiştirilmesine ve 1117 sayılı Kanuna Ek Maddeler İlavesine Dair Kanun"un 1., 2., 4., 5. maddelerinin ve bu Kanunun 9. maddesi ile 1117 sayılı Kanun eklenen Ek 1. ve Ek 2. maddeler ile TCK'nun 426., 427. ve 428. maddelerini değiştiren 10., 11. ve 12. maddelerinin Anayasa'nın 2, 5, 6, 9, 13, 14, 17, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 38, 63, 136, 138 ve 140 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal istemidir.

II. Metinler :

A) İptali İstenen Yasa Kuralları :

- 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 1. maddesi;

Madde 1. - 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur.

- 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 3266 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2. maddesi;

Madde 2. - Mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin 1 inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun, söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir 'karar vermesi gereklidir.

Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır.

Kurul, bu Kanunla kendilerine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Kurul;

- a) Milli Güvenlik Kurulu tarafından seçilecek bir üye,
- b) Başbakanlık tarafından en az onbeş yıl kamu hizmeti yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,
- c) Adalet Bakanlığı tarafından idari nitelikte görevlerde bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir üye,
- d) İçişleri Bakanlığı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçilecek bir üye,
- e) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından. Talim ve Terbiye Kurulu üyeleri arasından seçilecek iki üye,
- f) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tıp dalından seçilecek bir üye,
- g) Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, güzel sanatlar dalında ün yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,
- h) Yüksek Öğretim Kurulunun, sosyal bilimler dalından akademik kariyer yapmış ve en az doktor unvanım almış üniversite öğretim elemanları arasından seçeceği bir üye,
- i) Diyanet İşleri Başkanı tarafından Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından seçilecek bir üye,
- j) Ankara, İstanbul ve İzmir Gazeteciler Cemiyetlerinin tespit edecekleri birer basın mensubu aday arasından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce kura ile tespit edilecek bir üye,

Olmak üzere 11 üyeden teşekkül eder.

Kurul Başkanı, bu üyeler arasından Başbakanlık tarafından seçilir. Üyelerin görev süresi 3 yıldır. Süresi dolanlar yeniden seçilebilirler. Herhangi bir sebeple üyeliğin sona ermesi halinde, yerine seçilecek kişi kalan süreyi tamamlar.

Kurul, üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.

Kurulun sekreteryaya hizmetleri Başbakanlık tarafından yerine getirilir.

Kurulun çalışma usul ve esasları ile sekreteryaya hizmetlerinin ne suretle yerine getirileceği Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde sürekli veya geçici olarak görev yapmak üzere özel ihtisas komisyonları kurulabilir. Kurulun, bu komisyonlarda görev yapmasını uygun göreceği kamu personeli Başbakanlıkça görevlendirilir.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Kurul üyeleri ile özel ihtisas komisyonu üyelerinden 'kamu görevlisi olanlara verilecek huzur hakkı ile kamu görevlisi olmayan kurul üyelerine ödenecek huzur ücreti Başbakanlıkça belirlenir. Bu amaçla her yıl Başbakanlık bütçesine gerekli ödenek konulur.

- 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nün 3266 sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 4. maddesi;

Madde 4. - Bir aydan az süreli mevkuteler hariç olmak üzere kurulca tetkik edilerek küçükler için muzır olduğuna karar verilmiş basılmış eserlerin sahiplerine, sorumlu müdürlerine ve telif hakkı sahiplerine, basılmış eserin küçüklerin maneviyatına muzır olduğu kurulca tebliğ edilir. Tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kurul, bu kararı ilgililere derhal duyurmak için gerekli tedbirleri alır.

Tebliğat üzerinde eser sahipleri, telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürler, ellerinde mevcut eserlerin ön kapaklarına "Küçüklere zararlıdır" damga veya işaretini basmak zorundadırlar.

"Küçüklere zararlıdır" ibaresinin herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte yazılması zorunludur.

Bu suretle damgalanan eserler;

- a) Açık sergilerde ve seyyar müvezziler tarafından satılamaz.
- b) Dükkanlarda, camekanlarda ve benzeri yerlerde teşhir edilemez.
- c) Bir yerden diğer bir yere teşhir maksadıyla açık bir surette nakledilemez ve müvezziler tarafından bunlar için sipariş kabul olunamaz.
- d) Gazeteler, mecmualar, duvar ve el ilanları, radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilan edilemez, satışı için reklam ve propaganda yapılamaz.
- e) Para mukabili veya parasız, küçüklere gösterilemez, verilemez ve hiçbir suretle okul ve benzeri yerlere sokulamaz.

Bu tür eserler, ancak, 18 yaşından büyük olanlara içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılabilir.

Kurul kararının tebliğinden önce dağıtım yapılmış olan bu kabil basılmış eserleri satış için ellerinde bulunduranlar da. Kurul kararlarının ilgililere duyurulma tarihinden itibaren, bu maddedeki sınırlamalara uymak zorundadırlar.

Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayılan ile diğer basılmış eserlerin sonraki basıları da, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabidir. Ancak bu gibi eserlerin sahipleri, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla kurula başvurarak incelenmesini isteyebilirler. Kurul, başvuruyu haklı bulursa, bu maddedeki sınırlamalar sonraki sayı ve basılar için uygulanmaz.

Haklarında Kurulan herhangi bir kararı bulunmadığı halde, basılmış eserlerinin konusu veya ihtiva ettiği yazı ve resimler sebebiyle küçüklerin maneviyatı zerinde muzır tesir yapacağı kanaatinde olan eser sahipleri kendiliklerinden, eserin üzerine "Küçüklerle zararlıdır" damga veya işaretim basarak içi görünmeyen zarf veya poşet içinde satışa arz edebilirler. Bu takdirde, bu basılmış eserler hakkında da bu maddenin ilgili fıkraları hükümleri uygulanır.

- 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 3266 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değişik 7. maddesi;

Madde 7. - Kanunun 4 üncü maddesinin;

a) Birinci ve ikinci fıkrasına göre; kendilerine tebligat yapıldığı halde eserlerini damgasız olarak yayımlayan eserin sahipleri, sorumlu müdürleri ve telif hakkı sahipleri,

b) Dördüncü fıkrasına aykırı olarak, sınırlamaya tabi olan damgalı veya damgasız basılmış eserleri, fıkranın bentlerinde belirtilen şekillerde satan, teşhir eden, nakleden, sipariş kabul eden, ilan eden, gösteren, veren ve okullara sokanlar,

c) Beşinci fıkrasına aykırı şekilde, eseri zarf ve poşet içinde satmayanlar,

İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun tekrürü halinde cezanın azami haddi uygulanır.

- 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'na, 3266 sayılı Yasanın 9. maddesi ile eklenen Ek 1. ve 2. Maddeler:

Ek Madde 1. - Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4 üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklerle muzır nitelikte görerek zarf veya poşet içinde satışa arz etmek isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı, Kurul kararının tebliği tarihinden,

itibaren, bir ay içinde. Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar.

Bu meblağları belirtilen süre içinde yatırmayanlar hakkında, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Ek Madde 2. - Bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılamaz. Aksine davranan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürleri hakkında Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki ceza hükümleri uygulanır. Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

- 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 3266 sayılı Yasanın 10. maddesiyle değişik 426. maddesi;

Madde 426. - Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı;

1 - Her nevi kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale, ilan, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf, sinema veya projeksiyon filimlerini veya diğer anlatım araç ve gereçleri ile eşyayı teşhir eden veya ettirenler, bilerek dağıtanlar, satanlar veya dağıttıran veya sattıranlar, veyahut ticaret veya dağıtım veya teşhir kasdıyla tersim, tasvir, hak, imal veya tab veya teksir veya imal eden veya ettirenler yahut ithal veya ihraç veya Türkiye dahilinde bir mahalden diğer mahale nakleden veya ettirenler ve bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunanlar veya bunların ticaretini kolaylaştırmak maksadıyla bu fiilleri icra edenler veya bu kabil anlatım araç ve gereçlerini vasıtalı veya vasıtasız şekilde tedarik edenler veya tedarik ettirenler, tedarik edilebileceğini bildirenler veya tedarik edeceğini ilan edenler veya ilan ettirenler,

2 - Eser ve mevzuları tiyatro veya sinema veya radyo yahut televizyonlarda veyahut umumi mahallerde temsil eden veya ettirenler,

3 - Hitabeleri umuma açık yerlerde veya umumi mahallerde irat edenler,

İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama tirajının (basılan miktar) aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki tirajının (basılan miktarının) katma değer vergisi dahil toplam satış bedelinin 5 ila 15 katı tutarında ağır para cezası hükmolünür. Ancak, bu cezalar en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi dahil satış tutarının yarısından az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilen cezanın yarısı uygulanır.

- 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 3266 sayılı Yasanın 11. maddesiyle değişik 427. maddesi;

Madde 427. - Neşir veya tevzi edilmek üzere halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı kitap, makale, varaka ve ilan yazanlar ile bu kabil makale, yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua gibi mevkutelerin sahipleri ve mevkute tanımına girmeyen basılmış eserler yayınlatanları hakkında, 426 ncı maddedeki cezalara hükmolünür. Bu mevkutelerin sorumlu müdürleri hakkında ise bu cezanın yansı uygulanır.

426 ncı madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşya müsadere ve imha olunur.

- 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 3266 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değişik 428. maddesi;

Madde 428. - Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte, genel ahlaka aykırı şarkıları alenen söyleyenler veya plakları, teyp bantlarını çalanlar veya umumi adaba aykırı veya bir şahıs veya bir heyetin, namus ve haysiyetini muhil

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

beyanat ve sözlerle gazete, risale ve diğer evrak satanlar iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu madde ile 426 ve 427 nci maddelerdeki suçlardan doğan davalar en geç iki ay içinde sonuçlandırılır.

426 ve 427 nci maddeler ile bu maddedeki ağır para cezalarının tatbikinde, 19 uncu maddedeki aşağı ve yukarı hadlerle ilgili hüküm uygulanmaz.

B) ilgili Yasa Kuralları:

- 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2. maddesi:

Madde 2. - Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini,

1 - (16/6/1983; 2842) Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan;

İnsan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

2 - Beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek;

3 - İlgili, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılarak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece, bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu arttırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletine çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır.

C) Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 2. - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Madde 5. - Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Madde 6. - Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

Madde 9. - Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Madde 13. - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

Madde 14. - Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.

Madde 17. - Herkes, yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Madde 25. - Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

Madde 26. - Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kağıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararım veren merci bu kararım, yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Hakim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Madde 27. - Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı. Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

Madde 28. - Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım, hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararım en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararı en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir;

hakim bu kararım en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan sürelili yayınlar. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne. Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelili yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayım yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.

Madde 29. - Sürelili veya süresiz yayım önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Sürelili yayım çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayımın durdurulması için mahkemeye başvurur.

Sürelili yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.

Sürelili yayınlar. Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

Madde 31. - Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Madde 38. - Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.

Madde 63. - Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.

Madde 136. - Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncelerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.

Madde 138. - Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Madde 140. - Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşım bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hakim ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hakimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.

III. İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca. Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Osman Vahdettin Oktay, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 17/4/1986 gününde yapılan toplantıda, "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine..." oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. Esasın İncelenmesi:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) İptal İstemine Konu Olan Yasaya İlişkin Genel Açıklama:

Tüm toplumlarda, özellikle kalkınma sürecine girmiş ülkelerde "beşeri kaynak" olarak adlandırılan insan ögesi, ağırlıklı önemini ve vazgeçilmezliğini sürekli biçimde korumaktadır, insan ögesini ise, kendisine tek ve seçeneksiz kaynak olan ve modern toplumlarda sosyal bir birim olarak kabul edilen "çocuk" oluşturur.

Hemen belirtelim ki, bebeklikten ergenliğe kadar uzanan yaşam kesimi, çocukluk dönemini olduğu kadar, gençlik döneminin de önemli bir parçasını kapsar.

Çocukların ve gençlerin beden, ruh, ahlak ve düşünce bakımından sağlıklı ve dengeli yetiştirilmelerinin bir toplumun, yani bir milletin geleceği açısından taşıdığı yaşamsal önem,

onların beden ve ruh sağlığı içinde yetiştirilmelerini, ahlaki ve moral çöküntüye uğratacak her türlü etkenlerden uzak tutulmalarını zorunlu kılar.

O halde, yeterli, yetenekli, dinamik, üretken ve çağdaş gelişmelere açık bir insan potansiyelini yaratabilmek ve ona sahip olabilmek, "çocuk" denen varlığın, eğitileceği ve geliştirileceği ortamla çok yakından ilgilidir. Bu ortamı, aile ve okul gibi disiplinler yanında, daha dağınık, fakat etki gücü o derece yüksek ve yaygın kitle iletişim araçları oluşturur.

Sürelili veya süresiz yayınların, radyo ve televizyon programlarının, filimlerin, kaset veya video bantlarının, plakların, resim, fıkra, yazı, karikatür ve benzerlerinin kitle iletişim araçları olarak çocuğun ruh, ahlak ve düşünce bakımından gelişmesinde en büyük etken olduğu tartışmasız kabul edilmektedir.

Ülkemizde devlet tekeli ve kamu denetimi altındaki radyo ve televizyon yayınları dışında kalan araçlardan pek çoğunun yaptığı ticari amaçlı yayınların, giderek ulusal yararlar açısından sakıncalı boyutlara ulaştığı, bir başka deyişle "muzır" (zarar verici) bir nitelik kazandığı görülmektedir. Saldırganlığı, alkol ve sigara içmeyi, kumar oynamayı, uyuşturucu madde alışkanlığını, fuhuş ve pornografik seks serüvenlerini, yayınlarının çekici özü haline getiren, böylece güçlü adam imajına yönelik özendirici ve yanıltıcı mesajlar taşıyan yayınların, çocukları ve gençleri "iyi insan" ve "iyi yurttaş" olma idealinden uzaklaştırdığı kaygıyla izlenmektedir. Hatta, iptal istemine konu olan 3266 sayılı Yasa'nın gerekçesinde işaret edildiği üzere "kriminoloji uzmanları ve ceza hukukçuları, ahlak bozucu nitelikteki yayınların satış yerlerinin gün geçtikçe çoğalmasının, şehvi merakları tahrik ederek, gençlerdeki cürmi temayülleri artıracaklarını ve destekleyeceklerini" belirtmektedirler.

Bu durumda, bir yandan hukuk devleti ilkesine sadık kalarak demokratik hak ve özgürlükler içinde önemli bir yer işgal eden basın özgürlüğünü zedelemek, öte yandan da sağlıklı bir toplumda insan ögesinin başlıca kaynağı olan çocukların ve gençlerin bedensel, ruhsal ve ahlaki gelişmelerine zarar verecek ya da onları suça itecek yayınlardan korumak zorunluğu, tüm uygar ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de çağdaş bir kaygıya dönüşmüştür.

Bu son derece gerekli ve duyarlı dengeyi kurmak ve korumak ise ciddi bir devlet görevi ve önemi yadsınamayacak bir Anayasa sorunu halini almıştır.

Konuya tarihsel açıdan bakıldığında, Atatürk'ün pekçok söylevinde gençlerin Türkiye'nin geleceği bakımından taşıdığı önem sık sık vurgulanmasına karşılık, o dönemde sorunun anayasal düzeyde ele alınmadığı görülmektedir. 1924 Anayasası, çocukların ve gençliğin korunması konusunda Devlete herhangi bir özel görev vermemiştir. Buna karşın, 21/6/1927 tarihinde kabul edilen 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile "Türk Ceza Kanununun 426, 427, ve 428 inci maddelerinde zikredilen müstehcen ve hayasızca neşriyat haricinde olup 18 yaşına kadar küçüklerin maneviyat üzerine muzır tesir ika edeceği anlaşılabilir kitap, mecmua ve mevkut risaleler, resim ve levhalar..." in satışı ve dağıtılması ile ilgili sınırlandırmalar getirilmiş ve Yasada düzenlenen hususlara aykırı davranışlar hakkında para ve hapis cezaları öngörülmüştür.

1961 Anayasası ile konu, anayasal düzeyde ele alınmıştır. 1961 Anayasasının 35. maddesi, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu vurguladıktan sonra, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve örgütü kurmakla yükümlü kılmıştır.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

1982 Anayasası'nın konuya yaklaşımı da aynı doğrultuda olmuştur. Nitekim 41. maddesinde, ananın ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve örgütü kurmak görevi Devlete verilmiştir. Yine Anayasanın 58. maddesiyle Devlet, gençliğin, "... müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı ..." yetiştirilmesi ve gelişmelerinin sağlanması, ayrıca, "... alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten..." korunması için gerekli önlemleri almakla ödevli kılınmıştır.

Bu amaçla çıkarılmış ve 1927 yılından beri yürürlükte bulunan 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun, idari yapıdaki değişiklikler nedeniyle uygulanabilirliğini kaybettiği ve zaman içinde unutulduğu gerekçesiyle konu, 3266 sayılı yasa ile yeniden düzenlenmiştir.

1117 sayılı Yasada değişiklikler yapan vs üç ek madde getiren 3266 sayılı Yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu savı ile Anamuhalefet Partisi Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM Grubu tarafından Anayasa Mahkemelerine başvurularak iptalleri istenmiştir.

Dava dilekçesinde "... her ne kadar bu Yasa 12 madde halinde düzenlenmiş bulunmakta ise de, bu ayrı maddeler içerisindeki unsurlar aynı olup biri diğerinin içeriğinde bulunan hükümleri kapsamaktadırlar. Bu şekliyle bu 12 maddelik Yasa bir kül, bir bütün niteliği göstermektedir. Bu nedenle bu maddelerden biri Anayasanın herhangi bir maddesine aykırılık gösteriyorsa birkaç istisna dışında diğer maddeleri de hemen hemen Anayasanın aynı maddelerine aykırılık göstermektedir..." denilmiştir. Böylece Anayasaya aykırılık savının gerekçeleri, iptali istenen Yasa maddelerinden pek çoğunda ortak özellikleri kapsar biçimde açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin, anılan Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya aykırılıkları birbiriyle bağlantılı ve birbirini tamamlayan nedenlere dayandırılmıştır.

Ancak, dava dilekçesinde yer alan ve iptal isteminin dayanağı oluşturulan gerekçeler, söz konusu yasa maddelerinin sistem mantığı içinde incelenip değerlendirilecektir.

B) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1- Yasanın 1. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 1. maddesindeki "18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur." hükmüne karşı, dava dilekçesinde özetle ve sırasıyla şu savlar ileri sürülmüştür :

a) "Maneviyat" ve "muzır" kavramları genel nitelikte kavramlardır. Küçüklerin maneviyatı üzerinde zararlı "muzır" etki yapacak yayınlardan, bir uygulama yasası olan bu Yasanın ne anladığı bilinmediği gibi en azından belirleyici bir kaç önemli öğeyi bile içermemektedir.

Gerçi Yasa'nın 2. maddesinde, "Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmaya zorundadır" kuralına yer verilmekte ise de, göndermede bulunulan bu yasadaki "genel amaç" ve "temel ilkelerin de tümüyle genel tabirler

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

ve kavramlar mahiyetinde olduğu, "muzır" kavramına yön verecek ve içeriğini belirleyecek belli esasların bulunmadığı görülmektedir.

Kanunun suç saydığı durumun ne olduğu yasada gösterilmediğinden belirsiz bir kavrama göre hak ve özgürlüklerin kısıtlanması öncelikle hukukun üstünlüğüne, hukuk devleti anlayışına, dolayısıyla 3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 1117 sayılı Yasanın 1. maddesi, Anayasa'nın, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki "Türkiye Cumhuriyeti, ... bir hukuk Devletidir." ilkesine aykırıdır, iptali gerekir, denilmektedir.

Görüldüğü üzere, davacının 1. maddeye yönelik savı, esas itibariyle, (maneviyat" ve "muzır" kavramlarının belirsizliğinde ve subjektif yorumlara açık olduğu noktasında toplanmaktadır.

Aslında, ileri sürüldüğü biçimde ve boyutta kavram belirsizliği söz konusu değildir. Çünkü, 1. maddedeki "muzır" kavramının ifade tarzıyla uygulamada duraksamaları ve subjektif yorumlara dayalı eksik ya da yanlış kararları önleyebilecek açıklayıcı öğeleri, aynı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası ile göndermede bulunulan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki "Genel Amaçlar" ve "Temel İlkeler"de bulmak mümkündür.

Başbakanlık bünyesinde oluşturulan Kurul'un, basılmış eserlerin küçükler için "muzır" olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede anılan "Genel Amaçlar"ı ve "Temel ilkeler"i gözönünde bulundurmak zorunluluğu vardır. Davacının dilekçesinde ileri sürdüğü "takdir" ya da "isteğe bağlılık" hali söz konusu olamaz.

1739 sayılı Yasanın öngördüğü "Genel Amaçlar" ve "Temel ilkeler" in de "genel tabirler ve genel kavramlar mahiyetinde olduğu..." yolundaki davacı savının kabulü mümkün değildir. Çünkü; bu Yasa, "Türk Milli Eğitiminin Genel Amaçlarını açıkladığı 2. maddesinde, içinde elbette ki 18 yaşından küçüklerin de bulunduğu "Türk milletinin bütün fertlerini, Atatürk inkılap ve ilkelerine bağlı, Türk milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen... ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak..." ve "Beden zihin, ahlak ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına, saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren; topluma karşı sorumluluk duyan, yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak..." yetiştirmeyi, Anayasa ile uyum içinde ve bir direktif kural halinde öngörülmüştür. Bu kurala aykırı bir yayın türü "muzır"ın sınırlan içine girebilecektir.

Yine Yasanın 1. maddesine karşı ileri sürülen hukuk Devleti ilkesine aykırılık savı da kabule değer görülmemiştir. Çünkü; Anayasa mahkemesi çeşitli kararlarında sürekli ve tutarlı bir biçimde hukuk Devleti için şu tanımları yapmaktadır :

"Hukuk Devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir."

Anayasa'nın 41. maddesi ile ananın ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve örgütü kurmak, 58. maddesiyle de gençliğin "alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri alışkanlıklardan ve cehaletten..." korunmasını sağlamak bir devlet ödevi olarak kabul edilmiştir.

Günümüz koşullarından ve toplumumuzun gereksinimlerinden kaynaklanan bu yasa değişikliğiyle, hiç kuşkusuz, bir Anayasa buyruğu ve bir devlet ödevi yerine getirilmektedir. Davacı savının aksine, 3266 sayılı Yasa ile değişik 1117 sayılı Yasanın 1. maddesinin. Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk Devletidir" ilkesine aykırı bir yanı yoktur.

b) Bu madde ile iptal istemine dayanak yapılan hususlardan biri de, egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu, yasa koymanın egemenliğin bir ürünü olduğu, bunun kullanımının devredilemeyeceği, bu nedenle anılan Yasa maddesinin Anayasa'nın 6. maddesine aykırı bulunduğu biçimindedir.

Anayasa'nın 6. maddesi, ileri sürülen savla ilgili olarak "Egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağım Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." kuralını getirmiştir.

3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 1. maddesi "18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler..."in, bu maddeyi izleyen maddelerdeki koşulların varlığı halinde sınırlamalara tabi tutulacağı öngörmektedir. "Maneviyat" ve "muzır" kavramlarının belirleyici öğeleri, daha önce değinildiği üzere, yasa ile göndermede bulunulan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki "genel amaç" ve "temel ilkeler" de ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler, yasama yetkisini) Türk, Milleti adına kullanan Türkiye Büyük Meclisi tarafından yapılmış olup, Anayasa'nın "Ailenin korunması" başlığı altındaki 41. maddesinin ve "Gençliğin korunması" başlığı altındaki 58. maddesinin Devlete yüklediği ödevlerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Bu düzenlemelerde yer alan kuralların uygulanmasında belli kurul ya da mercilerin görevlendirilmiş olmasının, iptal isteminde ileri sürülen savlar doğrultusunda "egemenliğin bir ürünü olan yasa koymak, toplum fertlerini bağlayan kurallar koymak...", dolayısıyla egemenlik hakkım devretmiş olmak biçiminde sonuç doğuracağını kabul etmek mümkün değildir.

Bu nedenle. Yasanın 1. maddesinin Anayasa'nın 6. maddesine aykırı bir yanı görülmemiştir.

c) Davacı, yine anılan Yasanın 1. maddesine yönelttiği iptal istemini, "muzır tesir yapacak eser" ifadesinin içeriği ve belirleyici öğeleri bulunmayan genel bir kavram olduğu, Yasanın suç saydığı fiilin belli olmadığı gerekçesine dayandırmakta ve bu maddenin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar"i düzenleyen 38. maddesinin davacı savı ile ilgili hükümleri "Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz;

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.....

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur..." biçimindedir.

Yukarıda (a) fıkrasında yapılan değerlendirmede de işaret edildiği gibi "...basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda..." Kurul'un yapacağı incelemede 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki genel amaç ve ilkeleri açıklayan yeterli düzeyde ayrıntılı ve açık öğeleri içeren maddeleri gözönünde bulundurma zorunluluğu vardır. Bu maddelere aykırılık, yayım suçu doğurmaktadır. Suçu oluşturan eylemin nitelikleri açıklanmıştır. Bu durumda suç ve cezanın yasallık ilkesinin ihlal edildiği savı yerinde görülmemiştir. Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık yoktur.

Anayasa'nın diğer maddelerine ilişkin iddialar ileride yeri geldiğinde incelenecektir.

2 - Yasanın 2. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değiştirilen 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun 2. maddesi ile Başbakanlık bünyesinde oluşturulması öngörülen Kurul'un oluşum tarzına ve yetkilerine karşı davacı tarafından, aşağıda değerlendirmeye tabi tutulan Anayasa'ya aykırılık savları ileri sürülmüş ve maddenin iptali istenmiştir:

a) Kurulu oluşturan üyelerin hemen hepsinin memur statüsünde bulunmaları, bir güvenceye sahip olmamaları, sürekli olarak siyasal iktidarın güdümünde ve baskısı altında kalmalarının kaçınılmazlığı nedeniyle yansız karar veremeyecekleri, bu durumun ise düşünce ve kanaat özgürlüğünü olduğu kadar, kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da ihlal eder nitelik taşıdığı savı ile Yasanın 1. maddesinin ve 2. maddesinin anılan bölümleri ile birlikte Anayasa'nın 17. ve 25. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Hemen işaret etmek gerekir ki. Kurul üyelerinin tümü memur statüsünde değildir. Yasanın 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinde "Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, güzel sanatlar dalında ün yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye" ile aynı fıkranın (j) bendinde "Ankara, İstanbul ve İzmir Gazeteciler Cemiyetlerinin tesbit edecekleri birer basın mensubu aday arasından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce kura ile tesbit edilecek bir üye..." memur statüsünde düşünülemez. Bununla beraber, çeşitli Bakanlıklara ve idari kuruluşlara mensup ve Bakanlıklar ve kuruluşlar tarafından seçilen 11 kişiden oluşan Kurul'un büyük çoğunluğunun memur statüsünde bulunması itibariyle siyasal iktidarların etki alanı içinde buldukları varsayılsa bile, bu durum, Kurul'un siyasal iktidarların anlayış ve isteklerine göre karar vereceğini göstermez. Herşeyden önce; bu bir uygulama sorunudur. Yasaya göre Başbakanın ya da diğer siyasal makam ya da organın Kurul'a emir ya da talimat vermek, Kurul kararlarını değiştirmek gibi yasal yetkileri bulunmamaktadır.

Öte yandan Kurul'un kendiliğinden siyasal iktidarların politik arzu ve görüşlerine göre eserleri sınırlandırmalara tabi tutması halinde ise, Anayasa'nın 125. maddesinde ifadesini bulan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." biçimindeki genel kural gereğince bu kararlara karşı idari yargıya başvurulabilmesi, ilgililer yönünden yeterli bir güvence oluşturmaktadır.

Yapılan açıklamalardan, Yasa'nın 1. maddesinin ve 2. maddesinin ilgili bölümlerinin davacı savında yer alan Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığı

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

altındaki 17. maddesi ve "Düşünce ve kanaat hürriyeti" başlığı altındaki 25. maddesi ile doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

b) Davacı, idarenin ve siyasi iktidarın istediği eseri, küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak yayın olarak niteleneceğini, bu suretle basın üzerinde sansürden de etkili bir denetim ve baskı kurulabileceğini, bu Yasanın 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın "Basın hürriyeti" başlıklı 28. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Buradaki sav. Kurulu oluşturan üyeler çoğunluğunun kamu personeli olmaları dolayısıyla, iktidarın beklenti ve istekleri doğrultusunda karar verme zorunda kalabilecekleri, böylece inceledikleri eserleri "muzır" nitelikte görebilecekleri varsayımına dayanmaktadır. Ne var ki, varsayımlar Anayasa'ya aykırılık nedeni olamaz.

Ayrıca, bir önceki fıkrada da açıkça değinildiği üzere, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca bu Kurul'un kararlarına karşı idari yargı yolu açıktır.

Bu güvencenin varlığı nedeniyledir ki, davacının, Kurul'un siyasi iktidarın doğrultusunda "istediği eseri" muzır olarak nitelendirmek suretiyle basın ve dağıtımın sınırlandırabileceği, bu yolla basın üzerinde sansür derecesinde etkili bir denetim ve baskı kurabileceği, böylece basın özgürlüğünün ortadan kalkacağı yolundaki savlarına katılmak mümkün görülmemiştir. Yasanın 2. maddesinin Anayasa'nın 28. maddesindeki "Basın hürdür" ilkesine aykırı yanı yoktur.

c) Kurulca, siyasi iktidarın etkisi ve baskısı altında eserlerin muzır tesir yapacağı konusunda karar verilebileceğinden bahisle, Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" başlıklı 27. maddesinde yer alan "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir" biçimindeki kurala aykırı olduğu ve iptallerinin gerekeceği, davacı tarafından ileri sürülmüştür.

Ne var ki, iptal istemine konu edilen ve 3266 sayılı Yasa ile pekçok maddesi değiştirilen 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 6. maddesi değişikliğe uğramamıştır. Bu maddeye göre "Fikri, içtimai, ilmi ve bedii kıymeti haiz olan eserler bu Kanunun şumulünden harihtir."

Bu durumda bir yasak veya sınırlama getirmeyen bir yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığı da, elbette düşünülemez.

d) Davacının, Yasanın 2. maddesine yönelttiği Anayasa'ya aykırılık savlarından birisi de, basın özgürlüğünün basılmış eserlerin dağıtımını ve satım hakkının güvence altında bulunmasını da kapsadığı, muzır niteliği kararlaştırılmış eserin idarece dağıtım ve satım hakkının sınırlandırılmasının, basını yargı güvencesinden yoksun bıraktığı, oysa, Anayasa'nın 27., 28. ve 29. maddeleri uyarınca basınla ilgili sınırlandırmaların ancak yargıç kararı ile mümkün olabileceği biçiminde ifade edilmiştir.

Bu savlar, sözü edilen Anayasa maddelerine göre sırasıyla irdelenecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda da değinildiği üzere, Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" başlığı altındaki 27. maddesinin, iptal istemine konu edilen Yasa ile ilgisi bulunmamaktadır.

İddianın aksine, Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci ve yedinci fıkralarının da konuyla doğrudan ya da dolaylı bir ilgisi saptanamamıştır. Maddenin gerekçesinde de vurgulandığı üzere, beşinci fıkra, basın suçlarının ya da basın yoluyla işlenen suçların "yayım (neşir) ile vücut bulacağı" genel kuralına bir istisna getirmektedir. Başka bir anlatımla besinci fıkra, yayım araçlarıyla işlenen bir grup suçta "yayım" ögesinin yokluğuna karşın cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Hükmün sevk amacı, fıkroda bahsi geçen suçların ağırlığı nedeniyle, bunlara daha ilk anda engel olunması arzusudur. Bu suçlar, Devletin iç ve dış güvenliğine, ülkenin ve milletin bütünlüğüne karşı işlenen suçlar yanında, suç işlemeye, ayaklanma ya da isyana teşvik eden haber ve yazılardır. Bu tür yayınların tedbir yoluyla dağıtımının önlenmesi hakim kararını gerektirir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Yasanın açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle de dağıtım önlenir. Ne var ki, beşinci fıkra hükmüne göre dağıtım önleyen yetkili merciin, kararın engeç yirmidört saat içinde, onayını almak üzere yetkili hakime göndermesi zorunludur.

28. Maddenin yedinci fıkrası ise, süreli ve süresiz yayınların toplatılması hususunu düzenlemektedir. Dağıtılmış bir yayının toplatılmasına, kural olarak hakim karar verecektir. Bununla beraber, adli kovuşturmanın henüz başlamadığı ve gecikmesinde de sakınca bulunan hallerde, yine Yasanın açıkça yetkili kıldığı bir merci toplatma kararı verebilecektir. Hakimden başka bir merciin vereceği toplatma kararının gerekçesi de bu fıkroda belirtilmiş ve bu makamın konu bakımından takdir hakkı sınırlandırılmıştır. Acele hallerde bu merci tarafından verilebilecek toplatma kararı, ancak, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması, suçların önlenmesi amaçlarıyla verilebilecektir. Olağanüstü bir önlem niteliği gösteren bu yetki, yine yargı organının denetimi altında tutulmaktadır.

Görüldüğü üzere, 3266 sayılı Yasayla Kurula tanınan yetki ile Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci ve yedinci fıkrası uyarınca yargı organlarına ve yasayla belirlenecek idari makamlara tanınan yetki arasında amaç ve konu bakımından benzerlik bulunmamaktadır. Kurul, içeriği itibariyle suç teşkil eden yayınların "dağıtımın önlenmesi"ne karar verme yetkisini haiz bulunmadığı gibi, dağıtılmış süreli ya da süresiz eserlerin "toplatılmasına" karar verme yetkisini de haiz değildir. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

Anayasa'nın "Süreli ve süresiz yayın hakkı" başlığını taşıyan 29. maddesi, birinci fıkrasında "Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz...", üçüncü fıkrasında ise: "...Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz..." kurallarını getirmiştir.

Sadece, küçükleri muzır yayınlardan korumayı Anayasa buyruğuyla bir Devlet ödevi olarak düzenleyen, aksine hareket edenlere karşı caydırıcı özellikte önlem ve yaptırımlar içeren, yayım öncesinde "izin" ya da 'siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar...' getirmeyen Yasanın 2. maddesinin, Anayasa'nın 29. maddesine aykırı bir yanı görülmemiştir.

e) Yasanın 2. maddesine yönelik davacı savlarının biri de, mahkemenin yapacağı bir görevin yönetimde oluşturulan bir Kurula verilmesinin, hukuk devletinde yargı yetkisinin yürütme organına verilmesi demek olacağı, bu sonucun Anayasa'nın 2. ve 9. maddelerine aykırı düşeceği biçiminde ifade edilmiştir.

Burada sözü edilen Anayasa'nın 2. maddesi Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen ve "Türkiye Cumhuriyeti,... bir hukuk Devletidir." ilkesini içermektedir.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Daha önce değinildiği üzere. Anayasa Mahkemesinin kararlarında yerleşmiş tanıma göre "Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır."

1117 sayılı Yasanın, 3266 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesi uyarınca 18 yaşın dan küçüklere zarar verebilecek süreli ya da süresiz yayınların saptanması yetkisinin, uzman üyelerden oluşan bir kurula verilmesinin, çocuğun her yönden korunmasını bir devlet ödevi haline getiren Anayasa'nın 41. ve 58. maddeleri karşısında, hukuk kurallarına, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılığı kabul edilemez. Kaldı ki, yine Anayasa'nın 125. maddesine göre "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı" yargı yolu açık bulunmaktadır.

Bu nedenlerle ve davacı savının aksine, Anayasa'nın "yargı yetkisi" başlığı altındaki 9. maddesine de aykırılık düşünülemez.

f) Basılı eserlerin yazgısının anılan kurala bırakılmasının, sübjektif olarak ve siyasal iktidarın eğilimine göre değerlendirmelere yol açacağı, kültür değerlerini tahrip edeceği, insanların manevi gelişmelerini engelleyeceği, bu nedenle Yasanın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri ile Ek 1 Maddesinin, Anayasa'nın 5. ve 63. maddelerine aykırı bulunduğu davacı savlarında yer almıştır.

Burada değinilen Anayasa'nın 5. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" ni belirtmekte, son tümcede ise "... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya..." çalışmasını öngörmektedir. Yine Anayasa'nın 63. maddesi "Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması" nı öngörmektedir.

Hemen işaret 'etmek gerekir ki, gerek iptal istemine konu edilen Yasanın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri ile Ek 1. Maddesinin, gerek aykırılık için dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 5. ve 63. maddelerinin konu ile ilgileri yoktur. Çünkü, daha önce de üzerinde durulduğu gibi, 1117 sayılı Yasanın, 3266 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramamış 6. maddesi, "Fikri, içtimai, ilmi ve bedii kıymeti haiz olan eserler" i bu Yasanın kapsamı dışında tutmuştur.

g) 3266 sayılı Yasa ile değişik 1117 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasıyla "Kurul, bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir." hükmünü getirmiştir.

Dava dilekçesinde, bu hükümlerle Kurul'a, yargıya ait bir görevin devredildiği, idarenin bu yolla yargının görevine ve oluşturacağı kararına egemen olma olanağına kavuşacağı, bu durumda hakimin bağımsızlığından ve vicdani kanaatından söz edilemeyeceği, bu nedenle. Yasanın 2. maddesiyle Kurul'a verilen "resmi bilirkişilik" yetkisinin Anayasa'nın 2., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu savı ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, resmi bilirkişilik müessesesi, hukukumuzda ilk defa bu Yasa ile girmediği gibi, bu Yasada sözü edilen Kurul da ilk resmi bilirkişi kurulu değildir. Örneğin; 2659 sayılı Yasa gereğince Adli Tıp Kurumu, 38 sayılı Tababeti Adliye Kanununa göre Tabipler, 6197 sayılı Yasaya göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, CMUK'nun 84. maddesine göre Darphane ve Bankalar resmi bilirkişilikle görevli kılınmışlardır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda da resmi bilirkişilik müessesesini düzenleyen hükümlere yer verilmektedir.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

HUMK'nun 276. maddesinin ikinci fıkrasına göre, özel sorunlar için Hükümet tarafından belirlenmiş resmi bilirkişiler varsa, hakim bilirkişileri bunlar arasından seçmek zorundadır.

CMUK'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası ise bu konuda şu hükmü taşımaktadır :

"Belli hususlar hakkında rey ve mütalaaların beyan ile kanun tarafından görevlendirilmiş resmi bilirkişiler varsa, hususi sebepler olmadıkça başkası tayin edilemez."

Aynı Yasanın 68. maddesine göre de "muayyen hususlarda rey ve mütalaa beyanı ile resmen tavzif edilmiş olanlar ...bilirkişi tayin edildikleri takdirde kendilerine verilen görevi yapmağa mecburdurlar."

Şu halde, Kurula resmi bilirkişilik görevinin verilmesi usul hukuku esaslarına da uygun düşmektedir.

3266 sayılı Yasanın düzenlenmesine göre Kurul'un bilirkişilik görevine üstleneceği durumlar iki türde ortaya çıkabilir.

(1) "Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı" yayınların yapıldığının Cumhuriyet Savcılığınca saptanması üzerine açılan dava sırasında, Mahkeme, konunun uzmanlık gerektiren bir iş olduğu gerekçesiyle ve 3266 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasının bağlayıcı hükmünü gözönünde tutarak Kurul'dan resmi bilirkişi sıfatıyla görüşünü bildirmesini ister.

(2) "Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzularını tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı" yayınların varlığını 3266 sayılı Yasa uyarınca ya da bir ihbar üzerine öğrenen ve bu durumu inceleyerek doğruluğunu saptayan Kurul, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunarak soruşturmayı başlatabilir. Açılan bu davada Mahkeme yine konunun uzmanlık gerektiren bir iş olduğu gerekçesi ile ve 3266 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasının bağlayıcı hükmünü gözönünde tutarak Kurul'dan bilirkişi sıfatı ile görüşünü bildirmesini ister.

Üyelerinden her birinin bir uzmanlık dalından geldiği belli olan Kurul'a resmi bilirkişilik görevinin verilmesindeki asıl amacın, müstehcenlik konusundaki görüşlere istikrar getirerek Mahkemelerin daha isabetli ve daha sağlıklı kararlar vermelerine katkıda bulunmak olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde, Kurul'un, resmi bilirkişi sıfatıyla görevlendirilmesinin ve verdiği raporların, mahkemece yeterli görüldüğünde hükme dayanak yapılmasının, toplumda yerleşmiş adalet duygusunu sarsıcı hiçbir yönü yoktur. Kaldı ki, usul yasaları mahkemenin, verilen raporu yeterli bulmaması halinde, başka bir bilirkişiye müracaat etmek yetkisini saklı tutmaktadır ve 3266 sayılı Yasada bunu engelleyen bir hüküm yer almamaktadır. Sorunun ağırlıklı özü de burada toplanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasanın 2. maddesindeki, Kurul'a resmi bilirkişilik görevi veren hükmün, dava dilekçesinde yer alan Anayasa'nın 2. maddesindeki "Hukuk Devleti", 138. maddesindeki "Mahkemelerin bağımsızlığı" ve 140. maddesindeki "Hakimlik ve savcılık mesleği" ne ilişkin ilkelere aykırılığı söz konusu olamaz.

h) Dava dilekçesinde, Kurul'un Başbakanlık bünyesinde olduğu ve siyasal iktidarın emrinde olduğu, bir üye olarak Diyanet İşleri Başkanlığı temsilcisinin böyle bir Kurul'da "bütün

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

siyasi görüş ve düşüncülerin dışında" kalamayacağı, bu nedenle Yasanın 2. maddesindeki Kurul'un kimlerden oluşacağını gösteren dördüncü fıkranın (i) bendinin Anayasa'nın 136. maddesine, ayrıca, bir din adamının devlet işinde görevli kılınmasını, din işleriyle devlet işlerinin birbirinden ayrı olmasını esas kabul eden laiklik ilkesi ile bağdaşmadığı, dolayısıyla bend hükmünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü, iptalinin gerektiği öne sürülmüştür.

Bu savın geçerli olup olmadığı anlayabilmek için konuya, Kurul'un iki görevi açısından ayrı ayrı bakmak gerekir.

(1) Yasaya göre Kurul'un temel görevi, mevkutelerin ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapmamasıdır. Kurul'un görevi, yasaya aykırı bir yönü olmadığından söz etmeye olanak görülmemektedir. Kurul'un, siyasal iktidarın anlayış ve politikaları doğrultusunda hareket edeceği iddiası, bir varsayımdan öteye geçmemektedir.

Oluşum tarzına bu görev açısından bakıldığında, Kurul'a bir din adamının üye olarak katılmasını öngören hükmün, Anayasa'nın "Diyanet İşleri Başkanlığı" başlığı altındaki 136. maddesi kuralına aykırı bir yönü olduğundan söz etmeye olanak görülmemektedir. Kurul'un, siyasal iktidarın anlayış ve politikaları doğrultusunda hareket edeceği iddiası, bir varsayımdan öteye geçmemektedir.

Kaldı ki, Anayasa'nın 24. maddesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında okuyan öğrencilere din ve ahlak eğitim ve öğretimini zorunlu kılmıştır. Din, ahlak kurallarını içeren sosyal bir olgudur.

Kurul'a üye olarak katılan Diyanet İşleri Başkanlığı temsilcisinin, Kurul'un önüne gelen dini ve ahlaki yayınların sağlıklı biçimde incelenip değerlendirilmesinde uzman sıfatıyla önemli rolü ve olumlu katkısı olacaktır.

O halde, Kurul'a Diyanet İşleri Temsilcisinin katılması laikliğe aykırı olmadığı gibi, Anayasa'nın 2. ve 136. maddelerine de aykırı değildir.

(2) Din İşleri Yüksek Kurulu üyesinin, Kurul'un ikinci görevini yerine getirirken, yani TCK'nun 426., 427. ve 428. maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına bilirkişilik yaparken, Kurul'da yer almasının laiklik ilkesine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kurul'un diğer üyeleri gibi, Din İşleri Yüksek Kurulu'ndan seçilen üye de bilirkişi olarak görev yaparken, olaya din kuralları açısından değil, toplumda geçerli olan ve genel nitelik kazanan ortak ahlaki değerler açısından yaklaşmak ve görüşünü buna göre oluşturmak zorundadır. Yasal düzenlemenin amacı ve biçimi, konulara İslam dini açısından bakmaya olanak tanımamaktadır. Bu nedenlerdir ki; Din İşleri Yüksek Kurulu'ndan gelen üyenin, Kurul'un resmi bilirkişi olarak yapacağı göreve katılmasının, din işleriyle devlet işlerinin birbirine karıştırılması anlamına geleceği, bunun ise laiklik ilkesine aykırı olduğu yolundaki savın anayasal dayanağının bulunmadığı ve 3266 sayılı Yasa ile değişik 1117 sayılı Yasanın 2. maddesinin dördüncü fıkrasındaki (i) bendinin iptal isteminin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Böylece, davacının, Yasanın 2. maddesinin tümüne yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan katılmamışlardır.

3 - Yasanın 4. maddesi yönünden :

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Dava dilekçesinde Yasanın 4. maddesine yöneltilen Anayasa'ya aykırılık savları özetle ve sırasıyla şöyledir :

a) Kurul'ca, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır etki yapacağına karar verilen eserler hakkında uygulanacak yaptırımlar ile hak ve özgürlüklerde yapılacak ve demokratik toplumlarda cevaz verilmediği öne sürülen kısıtlamaları belirleyen Yasanın 4. maddesinin a, b, c, d, e fıkralarıyla 1., 2., 5. maddeleri ve Ek Madde 1'in Anayasa'nın 13. maddesine, ayrıca, 4. maddenin bütünüyle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ifade edilmiş, iptalleri istenmiştir.

Bundan önceki bölümlerde yer alan ve Yasanın 1. ve 2. maddelerine yöneltilen Anayasa'ya aykırılık savlarına ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık halinin bulunmadığını belirleyen gerekçeler, 4. maddenin söz konusu edilen fıkraları için de geçerlidir. Bununla beraber, bu maddenin, Anayasa'nın 13. ve 38. maddesi karşısında ayrıca irdelenmesine gerek görülmüştür.

Bilindiği üzere Anayasa, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki neden kabul etmiştir.

Birincisi, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan "genel" nitelikteki sınırlandırma nedenleridir.

İkincisi ise, her hak ve özgürlüğün niteliğine göre Anayasa'nın ilgili maddelerinde ayrıca gösterilen "özel" nitelikteki sınırlandırma nedenleridir.

Anılan maddenin açık ifade ve içeriğine göre, bir hak ve özgürlük hakkında ilgili maddede "özel" bir sınırlandırma nedenine yer verilmemiş olması, o hak ve özgürlüğün sınırsız olduğu anlamına gelmez. Böyle durumlarda o hak ve özgürlük hakkında Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı genel sınıflandırma nedenlerine dayanılarak "yasa" ile sınırlandırmalar getirilebilir. Özellikle 13. maddenin son fıkrasında "bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir." biçiminde ifadesini bulan kural karşısında "18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler..." i sınırlayan, bunun için de belli önlemler ve yaptırımlar içeren 3266 sayılı Yasanın 4. maddesinin, daha önce incelenen 1. ve 2. maddeleri gibi, Anayasa'ya aykırı yanı görülmemiştir.

Davacı tarafından, Yasanın 4. maddesinin, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar"ı düzenleyen 38. maddesinin birinci fıkrasındaki "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez.", dördüncü fıkrasındaki "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." ve sekizinci fıkrasındaki "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz." biçimindeki kurallara aykırı olduğu görüşü ile iptali istenmiştir.

Ne var ki, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "Yasallık ilkesi", 1117 sayılı Yasa ve bu Yasanın çeşitli maddelerini değiştiren 3266 sayılı Yasada esas itibariyle benimsenmiş bulunmaktadır.

Dördüncü fıkradaki, "masumluk karinesi" ise; bir yandan Yasanın 4. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "... ancak bu gibi eserlerin sahipleri, eserlerinin müteakip sayı ve

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak incelenmesini isteyebilirler. Kurul, başvuruyu haklı bulursa, bu maddedeki sınırlamalar sonraki sayı ve basılar için uygulanmaz." hükmü ile korunmuştur. Esasen Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." biçimindeki kural ile bu yönden yeterli güvence de sağlanmıştır.

Sekizinci fıkradaki' kısıtlama da, bu nedenlerle dayanağım salt bir idari "eylem ve işlem" den değil, yukarıda değinilen Anayasa ve yasa maddelerinden almaktadır.

Şu halde. Yasanın 4. maddesi Anayasa'nın 38. maddesine de aykırı değildir.

b) Dava dilekçesinde idarenin, Yasanın 4. maddesindeki sınırlamalarla yine Yasanın 5. maddesinde ve Ek Madde 1'deki yaptırımları uygulamasının, kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını engelleyeceği, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bulunan bu maddelerin iptal edilmelerinin gerektiği öne sürülmüştür.

Yasanın 2. maddesine ilişkin Anayasa'ya aykırılık savlan irdelenirken, bunların Anayasa'nın 17. maddesiyle bir ilgisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı gerekçe Yasanın 4. maddesi için de geçerlidir.

c) Yine davacı savında, Yasanın 4. maddesinin (d) fıkrasındaki muzır damgalı eserlerin radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilan edilmeyeceğine, satışı için reklam ve propaganda yapılmayacağına ilişkin hükmün, bu Yasanın 1., 2., 4. maddeleri ve Ek 1. maddesi ile birlikte Anayasa'nın "Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı" m düzenleyen 31. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Ancak, kamu tüzelkişilerinin elindeki bu araçlardan yararlanma hakkının koşullarının ve usullerinin yasayla düzenleneceği, bu yasa da Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlamalar çerçevesinde bu hakkın sınırlanabileceği, yine Anayasa'nın 31. maddesinde vurgulanmıştır.

Küçükler için zararlı olduğuna dair "kamusal" nitelikli bir Kurul tarafından karar verilen basılı eserlerin, yine kamusal nitelikli radyo ve TV ile ilan, reklam ve propagandalarının yapılmamasını içeren yasal hüküm, olayın doğasına uygundur.

Şu halde, Yasanın 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin ve bu maddeyle davacı tarafından ilgili bulunan Yasanın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri ile Ek 11. maddesinin Anayasa'nın 31. maddesine aykırılığı kabul edilemez.

Belirtilen nedenlerle. Yasanın 4. maddesinin tümüyle Anayasa'ya aykırı yanı yoktur, iptal isteminin reddi gerekir.

Necdet Darıcioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan 4. maddenin yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

4 - Yasanın 7. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen 1117 sayılı Yasanın 7. maddesini oluşturan ve Kurul'ca bir aydan fazla süreli mevkuteler ile diğer basılmış eserler hakkında

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

verilen karar gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, eser sahiplerinin, sorumlu müdürlerinin ve telif hakkı sahiplerinin iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılmalarını, tekerrürü halinde cezanın azami haddinin uygulanmasını öngören kuralların Anayasa'nın 29. ve 38. maddelerine aykırı olduğu, bu nedenle iptal edilmesi gerektiği davacı tarafından ileri sürülmüştür.

18 yaşından küçükleri, maneviyatları üzerinde olumsuz (zararlı) etki yapabilecek nitelikteki yayınlara karşı korumak amacıyla idari ve hukuki önlemler almak, daha önce de vurgulandığı üzere, Devlete verilmiş bir görev olduğuna göre, bu yolda getirilen önlemlerin beklenen sonuçları vermesi, aykırı hareketlerin yaptırımlara bağlanmasını gerektirir.

Bu nedenle Yasanın anılan 7. maddesi Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

5 - 3266 sayılı Yasanın Ek 1. Maddesi :

1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasanın 9. maddesiyle eklenen EK MADDE 1 e göre :

"Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4 üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf veya poşet içinde satışa arz etmek isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin. Kurul tarafından küçüklük için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı, Kurul kararının tebliği tarihinden,

itibaren, bir ay içinde, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar..."

Dava dilekçesinde, getirilen bu hükümlerle, yayın kuruluşunun ekonomik açıdan batmasına neden olabileceği, böyle bir meblağın Konut Fonuna aktarılmasının anayasal dayanağının bulunmadığı, bu nedenle Yasadaki EK MADDE 1'in, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı ... mali ... şartlar koyamaz." kuralına aykırı olduğu, iptalinin gerektiği ileri sürülmüştür.

Küçüklük üzerindeki zararlı etkileri, ister sahibince bizzat, ister Kurul'un bir kararıyla saptanmış olsun, basılmış eserlerin satışa sunulabilmesi için belli oranlarda parasal ödeme yükümlülüğüne tabi tutulması, bir para cezası değildir. Bu koşul, aynı alandaki ticari amaçları, Anayasa'nın 13., 41. ve 58. maddeleri çizgisinde tutmayı hedef alan bir disiplin türüdür. Kamu düzenine, kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı kazanç sağlama eğilim ve alışkanlıklarına karşı uyarıcı ve caydırıcı bir yaptırımdır.

Parasal yükümlülük oranlarının saptanması ya da Konut Fonu gibi herhangi bir amaca tahsisi, yasama organının takdir yetkisi içinde kalan bir konudur, irdelenmesi, yerindelik denetimine girer. Aksine bir davranış, Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacım aşar.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Açıklanan nedenlerle, 1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasa ile eklenen EK MADDE 1'in Anayasa'nın 29. maddesine aykırı yanı yoktur.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

6- 3266 sayılı Yasanın Ek 2. Maddesi :

Dava dilekçesinde, 3266 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen 1117 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen cezadan başka EK MADDE 2'de ayrıca ikinci bir cezanın tertip edildiği, bu hükmün, aynı suçun ikinci kez cezalandırılması sonucunu doğurduğu, bu durumun ise Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle 29. ve 38. maddelerine aykırı olduğu, davacı tarafından ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

Davacı savma ve istemine açıklık getirebilmek için EK MADDE 2'nin metnine yeniden bir gözatmakta ve EK MADDE 1 ile arasındaki önemli farkları saptamada yarar vardır :

"EK MADDE 2. - Bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılamaz. Aksine davranan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürleri hakkında Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki ceza hükümleri uygulanır. Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir."

Bu madde, ile EK MADDE 1 arasındaki farklar şöyle sıralanabilir:

a) EK MADDE 1, bir aydan fazla süreli basılmış eserleri kapsamına aldığı halde, EK MADDE 2'de bir aydan az süreli mevkute ve ekleri söz konusudur.

b) EK MADDE 1'de, basılmış eserlerin satış bedeli üzerinden % 25 ya da % 40 oranlarında parasal bir ödeme yükümlülüğü getirildiği halde, EK MADDE 2'de, Türk Ceza Kanununun yine bu Yasanın 10. maddesiyle değiştirilmiş 426. maddesine göndermede bulunmak suretiyle "tiraj" ölçütüne dayalı "ağır para cezası" öngörülmüştür.

c) EK MADDE 1'de basılmış eserlere yönelik bir "sınırlama", EK MADDE 2'de ise bir "yasaklama" vardır. Sınırlamaya tabi basılmış eserlerin satışı, belli koşulları yerine getirmek suretiyle serbest olduğu halde, yasaklanan eser için bu olanak yoktur.

Şu halde, aynı eylem için Yasanın hem 7. maddesi hem de EK 2. MADDESİ ile ayrı iki ceza uygulaması getirildiğine yönelik davacı savı yerinde değildir.

Tüm özgürlüklere olduğu gibi basın özgürlüğüne de kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlığın korunması amaçlarıyla sınırlamalar getirilebileceğine, Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında yer verildiğine önceki bölümlerde değinilmişti. Bu kural doğrultusunda küçükleri, ahlaki yapılarına, beden ve ruh sağlıklarına zararlı etkiler yapacak yayınlardan korumak "kamu yaran" düşüncesine dayanmaktadır ve EK MADDE 2'nin birinci ve ikinci tümcesi bu bakımdan Anayasa'nın 13. maddesine uygundur. Ancak, bu maddenin "Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir" biçimindeki son tümcesi, önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan çare arasında adaletli ve kabul edilebilir dengeyi bozmaktadır. Araç ile amaç arasındaki mantıki bağ kaybolmaktadır. Demokratik toplum düzeninde, basın özgürlüğünü tehdit ve korku ortamına sürükleme istidadı taşımaktadır.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Bu nedenlerle, EK MADDE 2'nin "Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir" biçimindeki son tümcesi, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" ni belirleyen 2. maddesindeki "Türkiye Cumhuriyeti, ... adalet anlayışı içinde ... bir hukuk Devletidir.", 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.", 28. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "Basın hürdür ..." ilke ve kurallarına aykırı görülmektedir. İptali gerekir. Bu maddenin diğer kısımlarına aykırı görülmektedir, İptali gerekir. Bu maddenin diğer kısımlarına ilişkin iptal istemi reddedilmelidir.

Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden Ek Madde 2 hükmünün tümüyle, Necdet Darıcıoğlu ise ikinci ve üçüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündedirler.

7 - 3266 sayılı Yasanın 10. maddesiyle değiştirilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 426. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 10. maddesiyle değiştirilen Türk Ceza Kanununun 426. maddesinde, her tür süreli ya da süresiz basılmış eserlerle, optik ya da elektronik aygıtlarla, gösteri sanatları ve benzeri kitle iletişim araçlarıyla "Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı..." eylemleri yapanlara ya da yaptırana iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verileceği öngörülmüştür.

Yine Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesinin ikinci fıkrasıyla "Bu fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama tirajının (basılan miktar) aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki tirajının (basılan miktarının) katma değer vergisi dahil toplam satış bedelinin 5 ila 15 katı tutarında ağır para cezası hükmolünür. Ancak, bu cezalar en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi dahil satış tutarının yarısından az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilen cezanın yansı uygulanır." hükmü getirilmiştir.

Davacı, 3266 sayılı Yasanın 10., 11. ve 12. maddeleriyle değişikliğe uğrayan Türk Ceza Kanununun 426., 427. ve 428. maddelerinin getirdiği ağır para cezalarının uygulanması halinde basılı eserin ya da bu eser sahibinin yayın yaşamına devam etme olasılığının ortadan kalkacağı, cezanın suçla orantılı olması gerektiğini, bu nedenle anılan her iki maddenin de, Anayasa'nın "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ... mali şartlar koyamaz." diyen 29. maddesi ile "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" ı düzenleyen 38. maddesine ve Anayasanın hiçbir hükmü. Anayasada yeralan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz." biçimindeki 14. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olduğunu, iptal edilmeleri gerektiğini ileri sürmüştür.

Davacının her üç maddeye birlikte yönelttiği savlar, Türk Ceza Kanununun 427. ve 428. maddeleri irdelenirken de gözönünde bulundurulacaktır.

Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesinde olduğu gibi, onu izleyen 427. ve 428. maddelerinde de müstehcenlik suçuna ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Bu maddelerin eski metinlerinde yer alan "müstehcen ve hayasızca" sözcükleri, yeni metinde müstehcenlik kavramına açıklık getirebilmek amacıyla "halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı" biçiminde değiştirilmiş, ayrıca hapis cezası kaldırılarak hükmedilecek para cezalarının miktarı artırılmıştır.

Türk Ceza Kanununun anılan üç maddesinin birlikte incelenmesinden, Yasakoyucunun, belirli araçlarla genel ahlaka tecavüz konusunda, hemen hemen bütün muhtemel tecavüz araçlarını ve bunlarla gerçekleştirilmesi mümkün olan tecavüz biçimlerini saptamaya çalıştığı, bu nedenledir ki, özellikle 426. maddede suçun maddi öğelerini çok ayrıntılı olarak ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Batı hukukunda olduğu gibi, ülkemizde de uzun süre müstehcenlik kavramına duyulan açıklık gereksinimi, bu ayrıntıların nedenidir.

Kesin olarak denilebilir ki, müstehcen yayınların sanat ve kültür yaşamıyla hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır. Aksine, müstehcende kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırılık ve tecavüz hali vardır. Cezai önlem ve yaptırım, kamu düzeni ve yaran için kuşkusuz, zorunludur. Bu nedenle, Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesi, gerek konunun düzenleniş biçimi, gerek öngörülen para cezaları yönünden Anayasa'ya aykırı değildir.

Ne var ki, 426. maddenin ikinci fıkrasının bir ve ikinci tümceleriyle, müstehcen yayın yapımları halinde mevkuze sahipleri hakkın da hükmedilecek para cezasının alt ve üst sınırları belirli miktarlar halinde saptanmamış, "tiraj" gibi değişken bir ölçüye bağlanmıştır. Bu tümcede sözü edilen para cezası için baz olarak, basılmış eserin kendi tirajı kabul edildiği halde, ikinci tümcede, bu cezaların alt sınırı, "en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama günlük tiraj mm katma değer vergisi dahil satış tutarının yansından az olamaz." biçiminde ifade edilmiştir.

Buna göre, örneğin çok küçük bir yerleşim biriminde yayınlanan, fakat tirajı son derece düşük bir günlük gazete sahibinin ve sorumlu müdürünün müstehcen yayın halinde karşılaşacakları para cezasının en az ve en çok miktarının hesabı, Türkiye'nin en yüksek tirajlı günlük mevkutesinin "Bir önceki ay ortalama günlük tiraj mm katma değer vergisi dahil satış tutamım yansı" gibi, suçu işleyenin normal olarak önceden bilmesine imkan olmayan bir ölçü ve esasa bağlanmış bulunmaktadır. Adaletsizlik ve eşitsizlik vardır.

Açıklanan bu nedenle, Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesinin ikinci fıkrasındaki ikinci tümcenin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesine, 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine ve "Basın hürriyeti" başlığı altındaki 28. maddesine aykırı görülmüştür. iptali gerekir. Mahmut C. Cuhruk bu görüşe katılmamıştır.

Maddenin öbür hükümlerine yönelik aykırılık iddiası ise yerinde görülmemiştir.

8 - 3266 sayılı Yasanın 11. ve 12. maddeleriyle değiştirilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 427. ve 428. maddeleri :

3266 sayılı Yasanın 11. maddesiyle değişik Türk Ceza Kanununun 427. maddesi, müstehcen kavramı içinde sayılabilecek basılmış eserlerin yazarlarına, bunların yayımlandığı mevkutelerin sahipleri ile mevkuze tanımına girmeyen basılmış eserleri yayımlatanlara 426. maddedeki cezaların verileceği hükme bağlanmaktadır. Ayrıca, 426. madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşyanın müsadere ve imha edileceği hükmünü içermektedir.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

3266 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değişik Türk Ceza Kanununun 428. maddesi ise yine "Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte, genel ahlaka aykırı..." şarkıları alenen söyleyenler, plak ve bantlarını çalanlar, genel adaba aykırı ya da bir kişi ya da kurulun namus ve haysiyetini ihlal edici demeç ve sözlerle satış yapanlar hakkında verilecek para cezasını düzenlemektedir.

Sözü edilen bu iki maddeye ilişkin ve davacı savında yer alan Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine ve yapılan değerlendirmelere, 426. madde irdelenirken ele alınmış olduğundan burada tekrarına gerek görülmemiştir.

Aynı gerekçeler, açıklamalar ve değerlendirmeler - 426. maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesi dışında - 427. ve 428. maddeler için de geçerlidir ve anılan maddeler yönünden Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmadığı için iptal isteminin reddi gerekmektedir.

V - Sonuç :

1 - 21/6/1927 günlü, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa 6/3/1986 günlü, 3266 sayılı Kanun ile eklenen;

a) 1. ve 7. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

b) 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

c) 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın yedinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2-21.6.1927 günlü, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa 6.3.1986 günlü, 3266 sayılı Kanun ile eklenen;

a) Ek Madde 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

b) Ek Madde 2'nin son cümlesini oluşturan "Tekerrürü halinde bu cezalar, üç misli tatbik edilir" biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle, maddenin diğer kısımlarına ilişkin iptal isteminin reddine, Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in, Ek Madde 2 hükmünün tümüyle, Necdet Darıcıoğlu'nun ise ikinci ve üçüncü cümlelerin iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

3 - Türk Ceza Kanunu'nun 6.3.1986 günlü, 3266 sayılı Kanun ile değişik;

a) 426. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Ancak, bu cezalar en yüksek tirajlı günlük mevkuhenin bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi dahil satış tutarının yarısından az olamaz." biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. Cuhruk'un hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla, maddenin diğer hükümlerine ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

b) 427. ve 428. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

11.2.1987 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1886/12

Karar Sayısı: 1987/4

Yerine göre dini ve ahlaki konularda söz sahibi olan birine duyulan gereksinim gibi bir nedenle de olsa, Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulundan birinin Yasanın 2. maddesine göre Başbakanlık bünyesinde oluşturulan kurula üye sıfatıyla alınması; Diyanet

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

İşleri Başkanlığının ve dolayısıyla kimi mensuplarının görev alanını özel kanununda gösterilenlerle sınırlı tutan Anayasa'nın 138. maddesiyle bağdaşamaz.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi suç sayılan eylemin bütün unsurlarıyla yasada belirlenmiş olmasını gerekli kılar. Bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerin de 18 yaşın dan küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapabilecek nitelikte yayın yapılmasını cezalandıran ve fakat unsurlarının ne olduğu belirlenmemiş bulunan Ek Madde 2 hükmü de Anayasa'nın 38. maddesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle her iki hükmün de iptaline karar verilmesi düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Mahmut CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1986/12

Karar Sayısı: 1987/4

1 - 1117 sayılı Yasanın 3266 sayılı Yasa ile değiştirilen 4. maddesinin yedinci fıkrası; bir aydan az süreli mevkuteler dışında kalan basılmış periyodik eserlerin üç sayısı ya da diğer basılmış eserlerin üç basışı hakkında Kurulca sınırlama kararı verilmiş olmasını söz konusu eserlerin sonraki sayı ve basılarının da, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın, bu maddede belirtilen sınırlamalara tabi tutulması için yeterli görmektedir.

Anılan fıkra, bu durumdaki eserlerin sahiplerine, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak inceleme yapılmasını istemeleri olanağını tanımış ve başvurunun haklı bulunması halinde bu maddedeki sınırlamaların sonraki sayı ve basılar için uygulanmayacağını ayrıca hükme bağlamıştır.

Anlam ve içeriği yukarıda kısaca belirlenen fıkranın suçluluk karinesini kabul ettiği açıkça gözlenmektedir. Oysa, aksi sabit oluncaya kadar herkesin masum sayılması, Anayasa'nın, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez gereğidir. Evrensel bir kural olarak uluslararası belgelerin de önemseyerek benimsediği masumluk karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında; "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." biçiminde ifade edilmiştir.

Küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayılarının veya bu tür bir işleme tabi tutulan diğer basılmış eserlerin sonraki basılarının, ayrıca bir inceleme, değerlendirme ve karara gerek kalmaksızın sınırlamaya tabi tutulması masumluk karinesiyle bağdaşmamakta ve düzenleme bu bakımdan hukuk devleti ilkesine de bütünüyle ters düşmektedir. Eser sahibinin Kurula başvurma hakkının bulunması, hatta idari yargı yolunun açık olması Anayasa'ya aykırı olarak belirlenen durumu değiştirmeye yetmemektedir.

Gerçekten usulü dairesinde sınırlama kararı verilmiş olsa bile, basılmış periyodik eserler ile diğer basılmış eserlerin her sayı ve basışı birbirinden ayrı ve bağımsız niteliklere sahip olduğuna göre; önceki sayı ve basılar hakkında verilen sınırlama kararlarının sonraki sayı ve basılan etkilememesi ve eser sahiplerinin, ayrıca inceleme yapılmasına ve yeniden karar verilmesine gerek duyulmaksızın yasa buyruğuna aykırı hareket etmiş duruma düşürülmemesi, başka bir anlatımla, ilgililerin kişilik baklan ile eserlerine ilişkin tüm haklarının özenle korunması bu doğrultudaki düzenlemelerin temel dayanağı olmalıdır.

İnceleme konusu düzenleme bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı bulunmaktadır.

2 - 1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasayla eklenen Ek 1. madde; bir ay ve daha fazla süreli basılmış periyodik eserler ile diğer basılmış eserlerin sahiplerini eserlerinin Kurul kararı ile sınırlamaya tabi tutulmuş olmasına veya kendiliklerinden, zarf veya poşet içinde satışa arzedilmesini istemiş bulunmalarına göre belli ölçü ve oranlar karşılığındaki parayı Toplu Konut Fonuna yatırmakla yükümlü kılmaktadır.

Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek bunları zarf veya poşet içinde satışa arzetmek isteyenlerle; Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilerek sınırlamaya tabi tutulan eserlerin sahiplerinden. Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere belli ölçü ve oranlarda para tahsil edilmesinin 3266 sayılı Yasanın amacına uygun bir anlamı ve küçüklerin korunmasıyla doğrudan ya da dolaylı hiçbir ilgisi yoktur.

Madde, maliyet ve fiyat artışına yol açan ifade ve içeriği nedeniyle bu tür eserlerin diğerlerine oranla daha yüksek fiyatlar üzerinden satılmasını zorunlu kılmaktadır. Belirtilen yayınların satışını sınırlayan ve bunların büyükler tarafından okunmasını parasal açıdan zorlaştıran söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 13. maddesinin, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldükleri amaç dışında kullanamayacağını belirleyen ikinci fıkrasıyla uyum içinde bulunduğu söylenemez.

1117 sayılı Yasanın, bu yasada 3266 sayılı Yasa ile yapılan değişik ilklerin ve 3266 sayılı Yasanın 9. maddesiyle 1117 sayılı Yasaya eklenen Ek Maddelerin doğrudan doğruya küçükleri koruma amacı güttüğü, buna mukabil toplumu bütünüyle korumayı amaçlamadığı bilinen bir keyfiyettir. Hal böyle olduğuna göre, 18 yaşından büyük olanlar, küçükler için muzır

sayılan eserleri, küçükleri korumak için konulan önlemlere uymak koşuluyla serbestçe satın alıp okuyabileceklerdir. Oysa inceleme konusu Ek 1. madde, bu hakkın kullanılmasını olumsuz biçimde etkilemekte, bu yönden, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve yasaların, haber, düşünce ve kanatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağını hükme bağlayan son cümlesine de aykırı düşmektedir. Gerçekten belli konulan kapsayan ve belirli düşünce ve görüşleri içeren yayınların, maliyet ve fiyat artışına yol açan yasa hükümleri gereği yüksek fiyatlar üzerinden satılmasını zorunlu kılan önlemler, bu yayınların konusunu oluşturan haber, düşünce ve görüşlerin kitlelere ulaştırılmasını engelleyici, en azından zorlaştırıcı ekonomik ve mali koşullar niteliğindedir.

Öte yandan, 4. maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulan basılmış eserlerinin de iş ve mesleklerinin gereğini yapmakta olduklarında kuşku bulunmamaktadır. Eserleri yasal sınırlamalara tabi tutularak yayımlananların, sınırlamaya tabi tutulmayanlardan ve öteki iş kollarında çalışanlardan farklı olarak ayrıca parasal yükümlülük altına da sokulması, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle uyumlu bir düzenlemeden söz edilmesini mümkün kılmamakta, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir düzenlemenin ortaya çıkmasına da neden olmaktadır.

3 - 3266 sayılı Yasayla 1117 sayılı Yasaya eklenen Ek 2. Madde; bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılmasını engellemekte, bu yasağa karşı çıkan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürlerinin eylemlerini suç sayarak, bunlar hakkında Türk Ceza Kanununun 426. maddesinin ikinci fıkrasındaki ceza hükümlerinin uygulanmasını ve tekerrürü halinde bu cezaların üç misli tatbik edilmesini öngörmektedir.

Yasakoyucu, kural olarak her konuyu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla serbestçe düzenleyebileceğine göre; bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılmasını suç sayması, kanımızca, konu ögesi açısından Anayasa'ya aykırı bir durum yaratmamaktadır.

Bir ay ve daha fazla süreli mevkuteler ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerle ilgili bu tür yayınları suç saymayan ve sadece yasal sınırlamalara tabi tutmakla yetinen Yasama Organının, her iki kategoriye oluşturan yayınların mahiyet ve özelliğini, dış alemdeki etkilerini ve korunmak istenen menfaatin önem derecesini ayrı ayrı gözönünde tutmak suretiyle bir aydan az süreli mevkute sahipleri ve sorumlu müdürleri için tercihini ve takdir hakkını belirtilen doğrultuda kullanmış olması inceleme konusu Ek 2. Maddenin birinci cümlesi hükmünü Anayasa'ya aykırılıkla sakatlamadığı halde, ikinci cümle hükmü yönünden durum tamamen değişik bir görüntü sergilemektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, ikinci cümle hükmüne ilişkin düzenlemenin amacı ile Türk Ceza Kanununun 426. maddesinin ikinci fıkrasına gönderme yapılarak dolaylı biçimde belirlenen ağır para cezalanma miktarı arasında adil bir denge kurulamamış; inceleme konusu ikinci cümle hükmü ile gönderme yapılan maddenin açıkça ve somut olarak saptamadığı ve değişken ölçülere bağlı kıldığı ağır para cezalarının dozu, basın hürriyeti ile demokratik toplum düzeninin varlığından kuşku duyulmayacak düzeyde tutulmamış, böylelikle basın hürriyeti için ağır bir korku ve tehdit ortamı yaratılmıştır. Düşünce ve kanaatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici, en azından zorlaştırıcı ekonomik ve mali engel niteliği tartışılmayacak kadar açık olan dozajı yüksek ağır para cezalarının basının temel işlevini olumlu doğrultuda etkileyeceği düşünülemez.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Ayrıca, küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan ve esas itibariyle toplumun yalnız bu kesimine zarar verecek olan bir aydan az süreli mevkute ve ekleri ile yapılan suç konusu yayınların, toplumun tüm fertlerinin ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikteki genel ahlaka aykırı suçlarla bir tutularak aynı yaptırıma bağlanması da Anayasal ilke ve kuralların benimseyeceği bir düzenleme sayılamayacaktır.

Özetle yapılan açıklamalar karşısında, Ek 2. Maddenin ikinci cümlesi, Anayasa'nın basın hürriyetini düzenleyen 29. maddesinin üçüncü fıkrası ile cezada kanunilik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerini de benimseyen "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesine, bunlardan ayrı olarak hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle ilgili 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunmaktadır. (Ek 2. Maddenin, sadece, "Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir." biçimindeki üçüncü cümlesi Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edildiğine, ikinci cümlesi ise oyçokluğu ile Anayasa'ya uygun bulunduğuna göre, Anayasa'ya aykırı görülmeyen birinci cümlesinin yaptırımdan yoksun kaldığı, bu nedenle uygulanma niteliğini yitirdiği öne sürülemeyeceğinden 2949 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca çözüme bağlanması gereken bir sorun da söz konusu değildir).

11.2.1987 günlü. Esas : 1986/12 ve Karar : 1987/4 sayılı Kararın "1/c" ve "2/a, b" bölümlerine yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1986/12

Karar Sayısı: 1987/4

1 - 3266 sayılı yasayla değişik 1117 sayılı yasa uyarınca Başbakanlık bünyesinde oluşturulan ve basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı konusunda 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasındaki genel amaç ve ilkeleri gözönünde bulundurarak karar vermek durumunda olan Kurul, bu görevine ilaveten, aynı yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

Türk Ceza Kanununun 3266 sayılı Yasayla değişik 426., 427. ve 428. maddelerinde, halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzularını tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı her çeşit yayın suç sayılmaktadır. Söz konusu Kurulun "resmi bilirkişilik" yapacağı suçlar bu maddelerde tanımlanan nitelikte olanlardır.

Kurulun resmi bilirkişilik görevi iki durumda söz konusu olabilir:

1) Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428. maddelerindeki suçların işlenmesi nedeniyle Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan açılacak davalarda;

2) 3266 sayılı Yasayla değişik 1117 sayılı Yasaya göre yaptığı inceleme sırasında Türk Ceza Kanununun kapsamına giren "Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzularını tahrik ve istismar eden nitelikteki genel ahlaka aykırı yayınların varlığını öğrenen Kurul, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunması suretiyle başlatılan soruşturmalarda.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 66. maddesine göre belli konularda resmi bilirkişiler varsa, özel sebepler olmadıkça başkası tayin edilemez. Böylece 3266 sayılı yasayla değişik 1117 sayılı yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Kurulun, suç duyurusunda bulunduğu, kanısını belirlediği konularda da resmi bilirkişi olarak görüşünü bildirmesi gerekecektir. Bu durum bilirkişilerin yansız olmaları, uyuşmazlık konusunda daha önce görüş bildirmemiş bulunmaları kuralına uygun düşmeyeceği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı"nı da zedeler.

Böylece, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen savunma hakkı, görüşü önceden belli olan resmi bilirkişilik yoluyla zayıflamakta ve zedelenmektedir.

Kaldı ki. Kurul üyelerinin çoğunluğunun memur statüsünde olmaları, özlük haklarının ve yeniden seçilebilme olanaklarının yürütme organına bağlı bulunması, yansız çalıştıkları durumlarda dahi siyasal iktidarların etkilerinde kaldıkları savlarının sık sık ileri sürülmesine neden olabilecektir.

Söz konusu Kurulun resmi bilirkişi olması, açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle ve hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesiyle bağdaşmaz.

2 - 1117 sayılı Yasanın, 3266 sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 4. maddesinin yedinci fıkrasına göre. Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilmiş periyodik eserler ile diğer basılmış eserlerin sonraki sayılan, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabi tutulacaktır. Ancak bu gibi eserlerin sahipleri, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak incelenmesini isteyebileceklerdir.

Böylece bu fıkra, suçluluk karinesine benzer nitelikte "muzırlık karinesi" esasını benimsemiştir. Hakkında üç defa muzır olduğuna ilişkin karar bulunan periyodik derginin sonraki sayısı ya da sayılan da muzır kabul edilecektir. Ancak üç muzır karardan sonra derginin yeni sayısının "muzır" sayılmadan yayımlanabilmesi eserin basımından önce bu Kurula inceletilerek "muzır görülmediği" yolunda karar alınmasına bağlıdır. Böylece fıkra üç muzır karardan sonra yayımlanacak sayı yönünden, bir anlamda, "sansür" esasını öngörmüştür. Haklarında küçüklere muzır olduğuna ilişkin karar verilen sayıların arka arkaya yayımlanmış olmasında da zorunluluk bulunmamaktadır. Örneğin, sadece 1., 5. ve 8. sayılan

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

muzır görülen, öteki sayılar hakkında bu yönde bir karar bulunmayan bir derginin 9. sayısı daha yayımlanmadan ve içinde ne olduğu görülmeden muzır kabul edilecektir. 9. sayı, küçüklere muzır olduğu yolundaki varsayımdan, ancak yayımdan önce incelenmesi ve Kurulun olumlu kararını alabilmesi halinde kurtulabilecektir.

Çağımızda insanların aksi sabit oluncaya kadar masum sayılmaları hukukun temel ilkeleri arasına girmiştir. Masumluk karinesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 11. maddesinde ve İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini korumaya ilişkin sözleşmenin 6. maddesinde ifadesini bulmuş; Bu kural, Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerinde "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" biçiminde yer almıştır. Hakkında üç kez "muzır" kararı verilen bir derginin sonraki sayılarının da, hiçbir inceleme yapılmadan önceden muzır sayılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü bir derginin her sayısı birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Derginin çeşitli sayılarında beliren karakterinin başka sayılarda değişmesi olanaklıdır. Nitekim yasakoyucu da, bu durumu düşünerek üçüncü muzır kararından sonraki sayının kurula önceden incelenilerek "muzır" olduğu yolundaki "peşin yargıdan" kurtulmanın mümkün olması esasını benimsemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle bu fıkra hükmünün Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 28. maddesinde "Basın hürdür, sansür edilemez" kuralına ve 38. maddedeki "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

3 - 1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasayla eklenen Ek Madde 2 de, bir aydan az süreli mevkutelerle, yani günlük ve haftalık gazeteler ile hartada ya da 15 günde bir yayımlanan dergilerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyat) üzerine muzır tesir yapacak nitelikteki yayımlan yasaklamakta ve aksine davranan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürleri hakkında TCK, nün 3266 sayılı Yasayla değişik 426. maddesinin ikinci fıkrasındaki cezanın uygulanmasını öngörmektedir.

Dava konusu madde, bu haliyle bir ay ve daha fazla süreli mevkutelerle, bir aydan az süreli mevkuteler arasında ayırım yapmaktadır. Yasa, bir ay ve daha fazla süreli mevkutelerden, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerine muzır tesir yapacak nitelikte olduğu kurul kararıyla saptananların ya da sahibince bu nitelikte olduğu kabul edilenlerin bazı koşullarla büyüklere satışına olanak verdiği halde, bir aydan az süreli mevkutelerde bu tür bir yayın büyükler için de yasaklanmaktadır. Başka bir deyişle bir ay ve daha fazla süreli bir dergi, kurulca karar verilmesi veya dergi sahibinin kendiliğinden arzu etmesi halinde poşete konulup satılabilirken, aynı nitelikte, hatta bütünüyle aynı yazı, resim, haber veya yorumu bir aydan az süreli mevkutelerde hiçbir şekilde yayımlanamayacak, aksi davranış TCK. nün 426. maddesinin uygulanmasını gerektirir suç oluşturacaktır. Bu suçun tekrarı halinde ise, TCK. nün 426. maddesinde öngörülen "Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı" her tür kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makaleyi dağıtan ve satanlara verilebilecek cezanın 3 katı ceza uygulanacaktır.

Böylece, bir ay ve daha fazla süreli yayınlarla, bir aydan az süreli yayınların aynı fiil nedeniyle karşılaştıkları işlem çok farklı olmakta aralarında eşitsizlik doğmaktadır.

Anayasa'nın 28. maddesi, 26. ve 27. maddelerine gönderme yaparak, basın özgürlüğüne getirilecek özel sınırlama nedenlerini saymıştır. Bunlar arasında küçüklerin ve büyüklerin ahlakının ve sağlığının korunması gibi neden bulunmamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "kamu yaran" düşüncesine dayalı genel bir sınırlama ise, ancak, "demokratik toplum

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

düzeninin gereklerine aykırı" olmadıkça Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun düşer. 3266 sayılı Yasayla değişik 1117 sayılı, yasa, bir aydan az süreli mevkutelerin 18 yaşından küçüklerin maneviyatları üzerine muzır tesir yapmalarını önlemek amacıyla getirilen düzenlemede haklı bir neden bulunmamaktadır. Çünkü çoğunlukla çok yönlü içerik taşıyan bir aydan az süreli mevkutelerin nelerin muzır olup olmadığı kesin anlaşılmayan, zamana ve kişilere göre anlamı değişen soyut bir kavrama dayanılarak yayınlarının yasaklanması ve üzerlerinde çok büyük tutarlara ulaşan para cezalarıyla korku ve tehdit yaratılması, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz. Basının haber verme, iletişim, kamuoyunu yansıtma ve yaratma, yönetsel ve toplumsal bozuklukları ortaya çıkarma gibi işlevlerini yerine getirebilmesi, büyük oranda, özgür bir ortamda çalışmasına bağlıdır.

Açıklanan nedenlerle Ek Madde 2 nin de Anayasa'nın 2., 13/2. ve 28. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Yukarıda 1., 2. ve 3. maddelerde belirtilen görüşlerle 3266 sayılı Yasayla değişik 1117 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 4. maddesinin yedinci fıkrası ve Ek Madde 2 nin de iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz
ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

Esas sayısı: 1986/12

Karar sayısı: 1987/4

21/6/1927 günlü, 1117 nolu Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile 1.3.1926 günlü, 765 nolu Türk Ceza Kanunu'nün kimi maddelerinde 6/3/1986 günlü 3266 nolu Yasayla yapılan değişikliklere ilişkin iptal isteminin incelenmesinde Anayasa Mahkemesi kararının katılmadığı bölümlerinde kullandığım karşıoylarımın gerekçelerini madde sırasına uyarak belirtiyorum ;

1 - Küçükleri Zararlı Yayınlardan Koruma Yasası'nın Anayasa'ya uygunluğun denetiminde geniş kapsamlı bir inceleme zorunluluğu açıktır. 1982 Anayasası'nın 41. ve 58. maddelerinin, çocukların ve gençlerin korunması konularında Devlete yüklediği görevleri, ülkemizin geleceği yönünden sorunun önemini gözeterek değerlendirirken, hukukun

gereklere uygunluğu gözardı etmek olanaksızdır. "Yerindelik"le "Uygunluk" arasındaki ince sınıra dokunmadan, anılan Yasanın 2. maddesinin öngördüğü durumlara bakmak gerekir.

Maddenin Başbakanlık bünyesinde oluşturduğu ve Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarında dayanağı bulduğumuz "yetkili" Kurul süreli yayın (mevkute) ve mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerin küçüklerin maneviyatları üzerinde zararlı etkisi olup olmayacağını karara bağlayıp, zararlı ise bu yayınları Yasanın 4. maddesinde öngörülen sınırlamalara bağlamak ve Türk Ceza Yasası'nın 426-428. maddelerinde tanımlanan suçlar konusunda yargı organlarına "resmi bilirkişilik" yapmakla yetkilidir.

a) Maddenin ikinci fıkrası 1739 nolu Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki genel amaç ve temel ilkelerinin (mad. 2-17) zararlılık incelenmesinde gözönünde tutulacağı öngörmüştür. Belirlenen içerikte olmayan, gerekli niteliklere uymayan eserler, yasakoyucu yönünden küçükler için zararlılığın göstergesi kabul edilmişlerdir. Bu tür eserler 1 aydan fazla süreli iseler kimi sınırlamalarla satışa sunulacaklar, 1 aydan az süreli iseler sorumlular hakkında Türk Ceza Yasası'nın 426/2. maddesine göre dava açılacaktır. Zararlılıkta 1739 nolu Yasanın ölçü olarak alınması kanımca, Anayasa'nın 13/1, 26-28. maddelerine aykırıdır. Genel sınırlama ile basın konusundaki özel sınırlamaları çizen bu maddelerin dışında 1739 nolu Yasayı gözetmek gibi Anayasa dışı bir sınırlama getirilmiş olmakla, ayrıca herkes 18 yaş için zorunlu bulunan sınırlamalara bağlanmış olmaktadır. Cinsel ve ideolojik konulu yayınlarda 18 yaşından küçüklerin kavrama ve değerlendirme düzeylerinin temel alınması, daha yukarı yaşlarda olanları bunlardan yoksun kılma engelini getirmektedir. Bu durum Anayasa'nın 17. maddesindeki "... maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı" ile de bağdaşmaz. Demokratik anayasal düzenin en belirgin dayanaklarından, temel öğelerinden vazgeçilmez değerlerinden birisi olan özgür basın, incelenen Yasayla Anayasa dışı yeni bir sınırlama içine alınmaktadır. Toplum hep 18 yaşından küçüklerden oluşmuş sanmak, bu doğrultuda düzenlemeye gitmek özgür birey, özgür toplum, özgür basın anlayışının dengesiz, ölçsüz sınırlarla yaranacağı kuşkusuzdur. Anayasa dışı koşullar, anayasal sınırlar karşısında geçersiz ve hukuk dışıdır. Özgürlüğün sinin, amacına uygun düşmezse kaba bir "zor" olarak kalır. Hukuksal sınırlama, ancak anayasal zorunluluğun sonucudur. Ceza Yasası maddelerinin öngördüğü önlemleri de yalnızca mahkemeler alabilirler. Bunların yönetim organlarına bırakılmasının hukuksal yanı yoktur. Kurulun, suç sayılan yayın hakkında önlem alması da uygun değildir.

b) incelenen Yasanın 2. maddesinin dördüncü fıkrasının oluşturduğu Kurulu, çoğunlukla yönetime bağlı kimseleri aldığından siyasal iktidarın etkileme alanı içindedir. Gerekli güvencelerden yoksun görevlilerin ikinci işlerinde, asıl görevlerindeki konumu sürdürdüğünden, yasal bağımlılıkları nedeniyle uygulamada sorun yaratabileceklerdir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, kurul kararlarına karşı yönetsel yargı yolunun açık bulunması yeterli değildir. Yargı kararlarına karşı yasa yolları bile, hukuk dışılığın egemen ve etkin olduğu yer ve zamanlarda yeterli sayılamaz. Sonuçta Bakanın, Başbakanın buyruğuna açık durum. Anayasa katında sağlıklı görülemez.

c) 2. maddenin dördüncü fıkrasının (i) bendi gereğince Diyanet İşleri Başkanı'nca, Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından seçilecek birisinin Kurula katılması, dinsel gerekler ve yalnızca İslam dini gözetilecekse laiklik ilkesine aykırıdır. Din 'kuralları yönünden olmayıp, aktörel (ahlaksal) değerler açısından inceleme yapılacaksa, din görevlisinin Kurula alınmasında yine zorunluluk yoktur. Din konusunda uzman olan kimsenin hukuksal konularda görevlendirilmesi devlet işlerinde dinsel görüşün alınması yolunun açılmasıdır. Bu tutum Anayasa ile bağdaşmaz. Birbirinden esinlenen aykırılıklar laik hukuku yıkar, uygarlık

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

yürüyüşünü durdurur, yalnız acı ve karanlık getirir. Gerçekten aracı istemeyen, vicdanlarda kalması gerekli olan din, siyasal nedenler ve çıkarlar için bile gösteri konusu yapılamaz. Dine çok önem veriyormuş görünmek için gereksiz yere, din görevlilerini resmi işlerde çalıştırmak, dinsel sömürüyü, laikliğe karşı açık-gizli tutumu hızlandıracak sakıncalı bir gidiştir. Laiklik, andlara geçmiş, korunması zorunlu bir niteliktir. Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesini Anayasa'ya uygun bularak iptal istemini reddeden Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.1980 günlü. Esas: 1980/19, Karar: 980/48 sayılı kararının (Resmi Gazete 3.11.1980, Sayı : 17149, Sayfa: 67-79) ek gerekçesini burada yineleyerek Atatürk İlkelerinin ve Türk Devrimi'nin temeli olan laikliğin Türkiye Cumhuriyeti için yaşamsal önemini vurgulamak istiyorum. Hiçbir nedenle bu konuda ödün verilemez, geri adım atılamaz. Laiklik konusunda siyasal ya da ekonomik nedenlerle ödün sayılacak uygulamalar hiçbir biçimde savunulamaz. Tarikatlar ve kurslarla, değişik uygulamalarla geriye dönüş, tarih önünde en büyük suçlardan birini oluşturur. Dış ilişkilerde de özel bir dikkati gerektiren bu konu, Anayasa'nın özüdür. İslami akımların tırmanışa geçtiği, siyasete araç kılınmak istendiği bir ortam oluşunca düzeni koruma olanağı bulunamaz.

Yasadaki düzenleme biçimi ise Devlet işleriyle din işlerini birbirine karıştırma izlenimi vermekte. Cumhuriyetin özü, temeli ve en belirgin niteliği olan laiklik konusuna önem verilmediği kanısını uyandırmaktadır. Özel yasasıyla yüklendiği özel görevinin yanında hukuksal-yönetmelik yeni bir göreve getirilen Din işleri Yüksek Kurulu üyesinin katkılarında gereksinim duyurmayacak öbür Kurul üyelerinin varlığı, amaç yönünden yeterlidir. Laiklik konusunda ödün verici düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine açıkça aykırıdır.

d) incelenen Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrası Kurul'a resmi bilirkişilik görevinin verilmesine ilişkindir. Yasanın yollama yaparak bilirkişilik alanını belirlediği suçlar Türk Ceza Yasası'nın 426-428. maddeleri kapsamına giren eylemlerdir. Yönetim içinde oluşturulan bir kurulun zorunlu bilirkişiliği yönetimin yargıya elatması niteliğinde bir görünüm taşımaktadır. 3266 nolu Yasa 1117 nolu Yasanın "Fikri, içtimai ilmi ve bedii kıymeti haiz olan eserler ve Kanunun şumulünden harihtir" demesine karşın, konuların iççeliği, karışıklığı ve değerlendirmenin özelliği nedeniyle Kurulun kararlarına konu olabileceği sakıncası açıktır. Türk Ceza Yasası'nın sözü edilen üç maddesi (426, 427, 428) bilirkişilik alanının sınırlarıdır. Kurulun karar alma, 4. maddeye göre sınırlama kararı verdiği konularda bilirkişilik görevi yoktur. Hukuk Yargılama Yöntemi Yasası'nın 276. maddesiyle Ceza Yargılama Yöntemi Yasası'nın 66. ve 68. maddelerinde resmi bilirkişilikle ilgili kurallar bu konudaki temel ve genel yargılardır. Ayrıca 3182 nolu Bankalar Yasası (madde 87)'nde, 1567 nolu Türk Parasının Kıymetini Koruma Yasası (madde 4)'nda, 2659 nolu Adli Tıp Kurumu Yasası (mad. 1, 31)'nda da resmi bilirkişiliklere yer verilmektedir. Ancak 'belirtilen bu yasalardaki sistemler, incelenen yasadakinden ayrıdır.

İncelenen Yasaya göre resmi bilirkişilik, Yasanın 2/3. maddesinin bağlayıcılığı nedeniyle, halkın ar ve haya duygularını inciten ya da cinsel isteklerini kışkırtıp sömürür nitelikte genel ahlaka aykırı yayınlara ilişkin kamu davasında mahkemenin görüş istemesiyle ya da bu tür bir yayını Kurulun incelemesi sırasında Cumhuriyet Savcılığı'na yaptığı ihbar üzerine açılan davada yine mahkemenin görüş istemesiyle söz konusu olacaktır. Mahkemenin, Savcılıkça doğrudan açılmış bir dava üzerine Kuruldan görüş istemesi Kurulun yansız, etkisiz, özgür çalışma olgusu gerçekleşirse sakınca taşımazsa da. Kurulun, Savcılığı uyarması üzerine açılan davada bilirkişinin yapması hukuksal yönden sakıncalıdır. Kanısını önceden açıklayarak değerlendirmesini belli etmiş, bir tür davacı niteliğini almış bir Kurulun sonra aynı konuda bilirkişi olarak görüş vermesi hukukun temel ilkeleriyle çelişir. Yargı bağımsızlığı Anayasa'nın en önemli ilkelerinden biridir. Bunun kapsamında yalnız yargıcın değil, bilirkişinin

bağımsızlığı da aranır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin birçok Anayasa Mahkemesi kararında vurgulanmış, yinelenmiş nitelikleri düşünülüp gözetilirse hem davacı hem bilirkişi olarak davada yer almanın aykırılığı saptanır. Üyelerinin çoğunun kamu personeli oluşları ve Başbakanlık bütçesinden ödenek almaları yönetime bağlılıklarının kanıtlarıdır. Sorun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin değindiği "Adil yargılama hakkı" ilkesine, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine de dokunmaktadır. Yansızlığı olumsuz yönde etkileyecek durumların, adalet kavramım gölgeleyeceği, sonucu kuşkulu kılacağı, yargıya güveni sarsacağı açıktır. Bu nedenlerle Kurulun resmi - zorunlu bilirkişilik görevini Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı buluyor, Mahkemenin dışarıdan yeni bilirkişi atama olanağının (ki bu yolu izlemeyen yargıçlar olabilir) bu aykırılığın Yasada kalmasına yeterli bulunmadığı kanısını taşıyorum. Bilirkişiye zorunlu başvurma yolu, yargıcın yetki ve görevine karışmak, elatmak niteliğindedir. Anayasa, özüyle ve sözüyle böyle bir çelişkiye olur vermez, bu sakıncayı uygun karşılayamaz.

2 - incelenen Yasanın 4. maddesinin yedinci fıkrasının öngördüğü uygulamada, küçükler için zararlı olduğuna karar verilen periyodik eserlerin sonraki sayılan ile diğer basılmış eserlerin sonraki basılan yeni bir karara gerek kalmadan maddede belirtilen sınırlamalara bağlı tutulacaklardır. Sayı ve basımlarının sıra no. suyla birbirini izlemesi, daha açık bir anlatımla, peşpeşe zararlı bulunmaları koşulu aranmamaktadır. Bir periyodik eserin ya da basılmış öbür eserlerin üç sayısının (herhangi üç sayısı) zararlı olduğuna karar verilirse ondan sonraki kendiliğinden (otomatikman) sınırlamaya bağlı tutulacaktır. Bu uygulamanın hukuksallıkla bir ilgisi görülememektedir. Yargı yolunun açık tutulması aykırılığı ortadan kaldırmaz. Gerekli ve yeterli olan bir yargı kararı olmadan hakların özgürlükle kullanılmasıdır. Birbirinden somut biçimde de ayrı bulunan her bağımsız sonraki sayı ve basım için, önceki zararlı bulunan sayı ve basım nedeniyle, üstelik içeriği zararlı olmasa bile, sınırlama uygulaması dayanaksızdır. Bu durum, 18 yaşından küçükleri koruma amacının aşılarak basın özgürlüğüne yönelik olumsuz bir işleyişi göstermektedir. Ayrıca, üç kez sınırlama kararı verilmiş eserlerin sonraki sayı ve basımlarının sınırlama kapsamından çıkarılması için Kurula başvurma zorunda bırakılmak, "önceden izin" kurumunu andırmaktadır. Kurulun sonraki sayı ve basımlar için önceden vereceği onayın "sansür" olacağı tartışına götürülemez. Önlem niteliğini aşan uygulama, "masumluk karinesi" yerine "suçluluk karinesi"ni getirmektedir. Bu nedenlerle 4. maddenin yedinci fıkrasını Anayasa'nın 2., 13., 15/2., 28/1. ve 38/4. maddelerine aykırı buluyorum.

3 - İncelenen Yasanın "1. Ek Madde"si, özellikle 1 aydan fazla süreli yayınları ve öbür basılmış eserleri kapsayarak sınırlama ya da sahiplerinin istekleriyle zarf ya da poşet içinde satışa sunulması durumunda Toplu Konut Fonu'na belirli oranlarda para yatırma yükümlülüğünü getirmiştir. Böylece bu eserler, öbürlerinden daha yüksek ederle (fiyatla) satılmakla yani bir sınırlamaya bağlı kılınmış, ayrıca büyükleri haklı bir nedene dayanmaksızın daha fazla para ödemek zorunda bırakmıştır. Bu uygulamanın Anayasa'nın amaçladığı özgürlüklerle, genel ve özel sınırlama gerekleriyle ilgisi yoktur. Haber, düşünce ve kanıların serbestçe yayımıyla uyuşmadığı da bellidir. Yayımıcıyı öbür iş kollarındaki girişimcilerden ayrı düzenlemeye bağlamak gereksizdir. Bu nedenlerle "Ek Madde 1"i Anayasa'nın 2., 10., 13/2. ve 29/3. maddelerine aykırı buluyorum.

4 - İncelenen Yasanın "Ek Madde 2"nin salt son tümcesi (cümlesi) değil, birbirine bağlı önceki iki tümcesi de Anayasa'ya aykırıdır. Sözü edilen madde, yalnızca 1 aydan fazla süreli (günlük, haftalık, onbeş günlük) yayınlarda küçükler için zararlı yayımı yasaklamakta ve maddeye aykırı eylemlerin yaptırımlarını öngörmektedir. Bu kural, 1 aydan fazla süreli yayınlarla, 1 aydan fazla süreli yayınlar ve öbür basılmış eserler arasında ayrıcalık yaratmaktadır, 1 aydan fazla süreli yayınlar ve öbür basılmış eserler 4. maddedeki sınırlamalarla büyüklere serbestçe

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

satılabilir. Sınırlamaya aykırı satılmadıkça 18 yaşından küçükler için zararlı olsa bile, herhangi bir ceza davasına gidilmeyecektir. Aynı içerikte 'bulunan 1 aydan az süreli yayınlar ve ekleri ise Türk Ceza Yasası'nın 426/2. maddesiyle karşı karşıya bırakılmıştır. Milyonlarca liralık para cezası verilebilecektir, 1 aydan fazla süreli yayınlar için 426/2. maddenin uygulanmasının "müstehcenlik" koşuluna bağlı tutulmasına karşın 1 aydan az süreli yayınlarda müstehcenlikle ilgisi bulunmayan zararlı etkinin varlığı yeterli sayılacaktır. Gerçekte soyut kavramlar olan "müstehcenlik" ve "muzır" yasalara yollama yapılarak kimi ölçülere kavuşturulmak istenerek düzenleme yapılmışsa da yargıca, bilirkişiye, zamana, ortama ve koşullara göre değişik nitelik taşımaktadır. Maddenin Türk Ceza Yasası'nın 426. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi yaptırımdaki ağırlığı açıkça göstermektedir. Anayasa'nın 26 ve 27 maddelerinde basın özgürlüğüne getirilecek özel sınırlamalar, içinde Ek Madde 2'deki ayırım yoktur. Genel sınırlamaları öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenler gözetildiğinde de sınırlamada demokratik toplum düzeninin gereklerine uyulması zorunluluğu kaçınılmazdır. Yaptırımdaki ölçsüzlük 426/2. maddede yer alan aykırı tümcenin iptaliyle önlenmiştir. Ancak 1 aydan az süreli, 1 aydan çok süreli yayınlardaki ayrılık sürmektedir. Devletimizin yasa devleti değil bucuk devleti olduğu gözetilirse yasakoyucunun özgürü (takdir) hakkının anayasa ve üstün hukuk kuralları ile sınırlığı bulunduğu duraksanamaz. Kaldığı "müstehcen" yayın herkes için zararlı sayılabilirse de "zararlı" yayın herkes için zarar verici ve yasak sayılamaz. Uygulamayı 18 yaş ölçüsüne, yayınları bu yaş düzeyine bağlı kılmanın hukuksal ve gerçekçi bir yanı yoktur. Gazete ve dergileri yalnız küçükler için yayımlar ya da ders kitabı niteliğinde saymak günümüz koşullarında çok sakıncalı bir düşünceyi yansıtır, basının işlerini yadsımaya değin uzanır. Toplumun aydınlanıp bilinçlenmesi, kamuoyunun serbestçe oluşumu, yansız yönetimin kurulması, siyasal iktidarın denetimi, hukuk devletinin gerçekleşmesi konularında basının önemli görevleri vardır. Elini-kolunu bağlamak, toplumun gözünü, kulağını, dilini bağlamakla, ülkeyi karanlıkta tutmakla birdir. Anayasa'da benimsenen hak ve özgürlüklerin hiçbirisi yalnızca anlam taşımaz, hepsi birlikte demokrasiyi kurar, Anayasa'ya değer ve geçerlik kazandırır. Özgürlükler birbirini tümler ve güçlendirir. Basın özgürlüğünü öbür özgürlüklerden ayırmak, ayrı düşünmek, daraltılmasını hoşgörüyü karşılamak olanaksızdır. Basın özgürlüğüne yönelik sınırlama tüm özgürlüklere yöneliktir. Anayasa Mahkemesi, tüm hak ve özgürlükleri, ilerici yorumlar, hukuksal yönden güçlü kararlarıyla en kapsamlı biçimde yaşanır ve korunur duruma getirmek yükümlülüğünden asla geri kalmaz. Durağan bir kaynak olan Anayasa uygulanıp uyuldukça, hukuksal ve toplumsal gelişmelere dayanak olacak niteliği kazandıkça gerçek kimliğini alır. Bunu sağlamak öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin görevidir.

Bugünkü durumyla maddenin birinci ve ikinci tümcelerini de Anayasa'nın 13/2., 17/1. ve 28/1. maddelerine aykırı görüyorum.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1986/12

Karar Sayısı: 1987/4

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, temel hak ve hürriyetlerle ilgili bir takım sınırlamalar getirmektedir :

I. Dava konusu 6/3/1986 günlü, 3266 sayılı kanunun 2 nci maddesine göre: "Mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin I inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık, bünyesinde oluşturulanı yetkili kurulun söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir karar vermesi gereklidir.

Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır."

1739 sayılı kanun ve bu kanundaki genel amaç ve temel ilkeler kendi özel gereklerine göre her zaman değiştirilebilir. Nitekim 16/6/1983 günlü, 2842 sayılı kanunla geniş ölçüde değiştirilmiştir. Bu kanunda gösterilen genel amaç ve temel ilkelerin "mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin" sınırlamaya tabi tutulmasında zorunlu olarak gözönünde bulundurulması amaç saptırması olmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 13 üncü maddesine göre : "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamazlar."

Kurulun, 11 üyesinden en az 9 adedinin memur olması, Başbakanlık ve bakanlıklar tarafından atanması, kurul başkanının Başbakanlık tarafından seçilmesi, sekreteryaya hizmetlerinin Başbakanlık tarafından, yerine getirilmesi, çalışma usul ve esaslarının Başbakanlıkça düzenlenmesi, ücretlerinin Başbakanlıkça belirlenip Başbakanlık bütçesinden ödenmesi bu Kurulun tarafsızlık ve bilirkişilik hüviyetinin gerektirdiği düşünce ve kanaat hürriyeti içinde çalışmasından şüphe edilmesini haklı kılmaktadır. Bu çeşit sınırlamalar da, kanımca Anayasa'nın özellikle yukarıda belirtilen hükümlerine aykırıdır.

Kurula, "Diyanet İşleri Başkanı tarafından Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından bir üye seçilmesini de Diyanet İşleri Başkanlığının "Bütün siyasi görüş ve düşüncüler dışında kalmasını öngören Anayasa'nın 136 ncı maddesiyle bağdaştırmak zordur.

II. Kanunun 4 üncü maddesinin yedinci fıkrasına göre : "Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayıları ile diğer basılmış eserlerin sonraki basılan da, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabidir. Ancak bu gibi eserlerin sahipleri eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçüklere muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak incelenmesini isteyebilir. Kurul başvuruyu haklı bulursa ve maddedeki sınırlamalar da sonraki sayı' ve basılar için uygulanmaz."

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11/1 inci maddesi ile insan Haklarını ve Ana Hürriyetini Korumaya Dair Sözleşmenin 6/2 nci maddesinde belirtildiği gibi herkes "açık bir yargılamaya ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılır."

Anayasa'nın 38 inci maddesinde de aynı "masumluk karinesi" yer almış : "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" denilmiştir. Bu hükümler karşısında yukarıdaki fıkra hükmü ile masumluk karinesi yerine suçluluk karinesinin esas alınması; hakkında üç kez muzır kararı verilen bir derginin sonraki sayılarının veya böyle bir işleme tabi tutulan bir kitabın sonraki basılarının ayrıca bir incelemeye ve karara gerek kalmaksızın otomatikman sınırlamaya tabi tutulması hukuk devlet; ilkesiyle ve demokratik toplum düzeniyle bağdaşmaz.

İlgililerin, hakkında üç kez sınırlama kararı verilmiş olan basılmış eserlerinin sonraki sayı ve basılarının sınırlama kapsamından çıkması için bu sayı ve basıların "küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla" Kurula başvurma zorunluluğunda bırakılması ise açıkça basının sansüre tabi alınması anlamım taşımaktadır. Oysa, Anayasa'nın 28 inci maddesi "Basın hürdür, sansür edilmez" kuralım koymuştur. Bu nedenle de mezkur yasanın 4 üncü maddesinin yedinci fıkrası Anayasa'ya aykırı düşmekte ve iptali gerekmekte idi.

III. 3266 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle kabul edilen Ek Madde 1 de: "Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4 üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçükler muzır nitelikte görerek zarf ve poşet içinde satışa arz etmek isteyenler bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin, Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı Kurul kararının tebliğ tarihinden,

itibaren, bir ay içinde, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar" hükmü bulunmaktadır.

Bu hüküm de, kanımca, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve özellikle "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ve zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz" diyen 29 uncu maddesine aykırıdır.

Başlıcaları yukarıda belirtilen nedenlerle çoğunluk kararının ilgili kısımlarına katılmıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı: 1986/12

Karar sayısı: 1987/4

Çocukların ve gençlerin her türdeki zararlı etkilerden ve alışkanlıklardan korunabilmesi için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü, Anayasa'nın "Ailenin korunması" başlığı altındaki 41. maddesiyle, ayrıca, "Gençliğin korunması" başlığı altındaki 58. maddesiyle bir Devlet görevi olarak öngörülmüştür.

Devlet, bu görevini yaparken, gerçekleştirmek istediği amaçla, kullanacağı araçlar arasında, hukuksal ve mantıksal açıdan kabul edilebilir ölçüde bir dengeyi kurmak zorundadır. Aksi durumda, bir yanda temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılması, öte yanda yerine getirilmesi bir Anayasa buyruğu haline gelmiş çeşitli ödevlerden biri olan çocukların ve gençliğin korunması arasında, toplumu rahatsız eden, sakıncalı uyumsuzluklar başgösterir. Bunun kaygı verici bir örneği, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'na, 6.3.1986 günlü, 3266 sayılı Yasanın 4. maddesiyle getirilen Ek Madde 1 'de görülmektedir. Şöyle ki:

1 - Ek Madde 1'in (a) fıkrasına göre "Haklarında Kurulan herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf veya poşet içinde satışa arz etmek isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten... itibaren, bir ay içinde Toplu Konut Fonuna..." aktarılacak üzere ödemek zorunda bırakılmaktadırlar.

Bu durum iki sakıncayı beraberinde getirmektedir :

a) Yurttaşın dürüstlüğü, hukuksal açıdan para cezası olarak kabul edilmese bile, ekonomik bakımdan büyükçe bir meblağı ödemeye zorlanmakla cezalandırılmaktadır.

b) Herbiri kendi dalında uzmanlaşmış 11 kişilik Kurulun "muzır" yayını saptamaya yönelik kararı kuşku altında bulunurken, tek basına basılmış eser sahibinin, eserim "küçükler için zararlı" görmesi, içtenlikli ve inandırıcı olmaktan çok, ağır ödeme koşulları altında bir tür "gabin" halini ifade eder.

2 - Ek Madde 1'in (b) fıkrasına göre "Basılmış eserlerinin. Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir mablağı, Kurul kararının tebliği tarihinden itibaren, bir ay içinde Toplu Konut Fonuna...." aktarılacak üzere ödemeleri zorunlu görülmektedir. Böylece:

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

a) Küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilen bir aydan az süreli basılmış eserlerin % 40 oranındaki bir meblağ karşılığında ve sınırlamaya tabi tutularak satışına yeşil ışık yakılması, suçun parayla takası anlamına gelir. Çağdaş hukuk ve ahlak anlayışı içinde savunulamayacak bir yöntemdir. Küçükleri zararlı yayımların etkisinden koruma amacını aşmaktadır.

b) Toplu Konut Fonuna kaynak yaratmak gereksinimi. Kurulca zararlı nitelikte bulunmuş eylemlerin parasal bir bedele dönüştürülerek yasallaştırılması yolunu haklı gösteremez. Çünkü, küçükler için zararlı etkiler, bu kez de bir ücret ödeme karşılığında şurup gidecektir. Amaçla araç arasındaki mantıksal bağ kopmaktadır.

Maddenin her iki fıkrası da, bir yandan Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" kuralına, öte yandan yine Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde yer alan "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz" kuralına aykırıdır. İptali gerekir.

Bu düşüncelerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1986/12

Karar Sayısı: 1987/4

3266 sayılı yasanın 9. maddesiyle 1117 sayılı yasaya eklenen Ek 1. Madde aynen şöyledir:

"EK MADDE 1 - Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4 üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf ve poşet içinde satışa arz etmek

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin, Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı, Kurul kararının tebliğ tarihinden,

itibaren, bir ay içinde, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar.

Bu meblağları belirtilen süre içinde yatırmayanlar hakkında, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

Madde münhasıran bir aydan fazla süreli mevcuteler ile basılmış eserleri kapsamına almakta ve bu eser sahiplerini, eserlerinin kurul kararıyla sınırlamaya tabi tutulması veya kendi istekleri ile zarf ve poşet içinde satışa arz etmek istemeleri hallerine göre Toplu Konut Fonuna nispi miktarlarda para yatırmakla yükümlü kılmaktadır.

Anayasamız hernekadar temel hak ve hürriyetlerin genel ve özel sebeplerle sınırlanabileceği kabul etmiş ise de, yasayla getirilecek sınırlamaların demokratik devlet gereklerine aykırı olamayacağını ve bu sınırlamaların öngördükleri amaç dışında kullanılmayacaklarını yani sınırlama ile sınırlamadan güdülen amaç arasında orantı olması gerektiği 13. maddenin ikinci fıkrasında ayrıca vurgulamak suretiyle yasakoyucunun sınırlama yetkisini de sınırlandırmıştır.

Çocukları ve gençleri her türlü zararlı etkilerden ve alışkanlıklardan korumak için gerekli önlemleri alma görevinin Anayasa ile Devlete verilmiş olması (Mad. 41, 58) karşısında, küçüklerin ahlaki gelişmelerini, beden ve ruh sağlıklarını olumsuz yönde etkileyecek yayınların disipline edilmesi ve basın hürriyetinin bu sebeple sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olamayacağına şüphe yoktur.

Küçükleri, maneviyatları üzerinde zararlı etkiler yapabilecek nitelikteki yayınlardan korumak amacıyla alınacak idari önlemlerin neler olduğu yasanın 4. maddesinde tek tek sayılmıştır. Ayrıca, küçükler için muzır yayın yapan 'bir aydan fazla süreli mevcuteler hakkında doğrudan doğruya ceza davası açılması Ek 2. Madde ile hükme bağlanmıştır. Bu önlemler, bu tür yayınların ilgileri için yeterince ağırlık taşımaktadırlar. Özellikle kitle iletişim araçlarıyla yapılan ilan, reklam ve propagandanın bir kitap, gazete ya da derginin satışının artmasındaki etkinliği inkar edilemez.

3266 sayılı yasanın küçükleri olumsuz yönde etkileyecek yayınları böyle bir olanaktan yoksun bırakması (Mad. 4/4-d) bu türde yayınlarda bulunmayı düşünenler için yeterince etkili ve caydırıcı bir önlem niteliğini taşımaktadır. Ancak, küçüklerin korunması yolundaki amaç bu ve öteki sınırlamaları amaçla bağlantılı ve orantılı olmaları kaydıyla meşru kılmaktadır, ister ilgilinin kendi isteğiyle ister Kurul kararına bağlı olarak 4. maddedeki sınırlamalar kapsamına giren ve zarf veya poşet içinde satışa sunulan bir eserin ayrıca Toplu Konut Fonuna ödemede bulunmak yoluyla % 25 ve % 40 oranında bir maliyet ve fiyat artışına zorunlu kılınmasının küçüklerin korunmasıyla ilgisini kurmak çok güçtür.

Yasanın Ek 1. Maddesi, içeriği itibariyle, küçükler için zararlı nitelikte görülerek sınırlamalara tabi tutulan 1 aydan fazla süreli mevcuteler ve basılmış eserleri, diğer eserlere oranla

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

daha yüksek fiyatlardan satışa zorunlu kılmaktadır. Örneğin, maliyeti 1.000 TL olan iki eserden muzır nitelikte olduğu belirlenenin asgari 1.250 TL veya 1.400 TL dan satışa sunulması yasanın ortaya koyduğu bir zorunluk olmaktadır. Bu itibarla madde, bu tür yayınların satışlarını sınırlayıcı ve bunları büyüklerin de okumasını mali açıdan zorlaştırıcı bir mahiyet taşımaktadır. Bu haliyle de Ek 1. Madde, Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz." hükmüne yer verilmiştir.

3266 sayılı yasa uyarınca bir eserin sınırlamaya tabi tutulması, yani basın hür olduğu kuralına istisna getirilmesi, bu eserlerde yer alan yazı ve resimlerin, ileri sürülen düşünce ve eleştirilerin bütün toplum için değil, yalnız 18 yaşından küçüklerin maneviyatları üzerinde zararlı etki yaratmasının sakıncalı olacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Böylece belli bir yaşın altındaki küçüklerin, kişiliklerini çarpıtıcı, ruhsal sağlıklarını bozucu yayınlara karşı korunmaları sağlamak istenilmiştir. Nitekim dönemin Adalet Bakanı TBMM. de yaptığı konuşmada yasanın amacım şöyle açıklamıştır :

"Getirilen kanunun amacı; kanun dışı kazanç yollarına sapma eğilimleri uyandırıcı, maceraperestliğe ve tembelliğe yol açıcı, korku ve dehşet hisleri uyandırıcı, ruh ve beden sağlığı üzerinde zararlı etkiler yaparak dengesiz şahsiyet teşekkülüne sebep olucu, kanun dışı yollarla hak aramayı telkin edici, suçluları kahramanlaştırarak bu yolda özendirici etkilerde bulunucu, milli duyguları, örf, adet ve inançları zayıflatıcı veya yok edici, halkın ar ve haya duygularını incitici veya cinsi arzularını tahrik ve istismar edici gibi birçok amacı hedef alan muzır neşriyatı önlemektir.

Muzır neşriyatla, müstehcen neşriyat birbirinden farklıdır. Kanunun muzır neşriyatla ilgili olarak getirdiği bir yasaklama yoktur, isteyen muzır neşriyat yapar; ancak belli kalıplar, belli ölçüler içinde yapar bunu. Dilediğince, lalettayin yapamaz hükmünü getirmektedir.

Müstehcenlik ise, Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri içinde müeyyide altına alınmıştır. Neyin müstehcen olduğu, neyin olmadığı resim mi müstehcendir, kitap mı müstehcendir, heykel mi müstehcendir; onu tayin ve takdir yetkisi bağımsız Türk hakimine aittir. Kurula ait değildir."

Bu konuşmanın da ortaya koyduğu gibi yasa tamamen küçükleri korumak amacım taşımakta olup, bütün toplumun korunması gibi bir erek söz konusu değildir.

18 yaşından büyükler, küçükler için muzır sayılan eserleri yine küçükleri korumak için konulan sınırlama önlemlerine uymak koşuluyla, serbestçe satın alabilecekler ve okuyabileceklerdir. Böylece farklı düşünce ve kanaatlerin toplumun faydalanmasına sunulması mümkün olabilecektir. İşte Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan kural böyle bir kültürel iklimi yaratmayı amaçlamakta ve yasakoyucunun düzenleme yetkisine bazı sınırlar getirmektedir.

3266 sayılı yasanın Ek 1. Maddesinde yer alan hüküm ise Anayasa Koyucunun değinilen amacına ve Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan kurala aykırı düşmektedir. Belli konularda yazılan ve belirli düşünce ve görüşleri içeren yayınların yasa buyruğu gereği yüksek fiyatlardan satışa zorunlu kılınması bu yayınlarda yer alan haber, düşünce ve görüşlerin geniş kitlelere ulaştırılmasını engelleyici ve zorlaştırıcı

Esas sayısı: 1986/12
Karar sayısı: 1987/4

ekonomik ve mali şartlar niteliğindedir ve Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı düşmektedir.

Şurası da belirtilmelidir ki, Anayasa'nın 48. maddesine göre "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." 49. maddeye göre de "çalışma herkesin hakkı ve ödevidir." kurulca 18 yaşından küçükler için zararlı görülen ve sınırlamalara tabi tutulan bir eserin sahibi nihayet diğer iş kollarında olduğu gibi mesleğinin gereğini yapmaktadır. Ürünü ise, ortaya koyduğu yapıttır. Bu yönü ile bir tüccardan, tarımcıdan, sanayiciden farkı yoktur. Binaenaleyh bazı sınırlamalarda da olsa yayımına izin verilen bir eser sebebiyle eser sahibinin öbür iş kollarında çalışanlardan farklı biçimde parasal hükümlülük altına alınmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde ifadesini bulan hukuk devleti ve eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle. Ek 1. Maddenin Anayasa'nın 2, 10, 13/2 ve 29/3. maddelerine aykırılığı sebebiyle, iptalinin gerekeceği düşüncesinde olduğundan, bu konuda red kararım oluşturan çoğunluk görüşüne muhalif kaldım.

Üye

Mustafa ŞAHİN