

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1996/70

Karar Sayısı : 1997/53

Karar Günü : 5.6.1997

Resmi Gazete tarih/sayı:04.04.2003/25069

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 7 ve 8'in, Anayasa'nın 2., 11., 18., 28., 29. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5680 sayılı Basın Kanunu'na 4202 sayılı Kanun'la eklenen Ek 7 ve 8'inci maddeler şöyledir:

1- "Ek Madde 7- Süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevzutelerin satış fiyatı ile trajlarına göre aldıkları dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel mukabilinde, bu yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımından kaçındıkları yayının toplam bedelinin % 50'si oranında ağır para cezasına hükmolunur. Tekerrür halinde bu ceza iki katı olarak uygulanır ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur."

2- "Ek Madde 8- Süreli veya süresiz yayınların satışa arz edildikleri yerlere ulaştırılmasına rağmen bu yayınları satışa sunmaktan kaçınanların işyeri, şikâyet üzerine, mahallin en büyük mülki amirliğince üç gün süre ile kapatılır. Fiilin tekrarı halinde kapatma cezası, üç aydan az olamaz. Mülki amirlerin kararlarına karşı sulh ceza mahkemeleri nezdinde itiraz olunabilir.

Aynı hükümler, süreli veya süresiz yayınların satışa arz edildikleri yerlere ulaştırılmasını ve satışa sunulmasını tehdit, hile, menfaat temini veya başka bir şekilde engelleyen veya zorlaştıranlar hakkında da uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- "MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

3- "MADDE 18.- Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

4- "MADDE 28.- Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî 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, yazarlar veya bastırınlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim 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, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

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

Türkiyede yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır."

5- "MADDE 29.- Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

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

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

Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır."

6- "MADDE 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

C- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili görülen Anayasa kuralları şunlardır :

1- "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın 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."

2- "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 mahkûmiyetinin 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 şahsîdir.

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."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, 3.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ve yürürlüğün durdurulmasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 11., 18., 28., 29. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ili de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, itiraz konusu kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incele yapılmıştır.

1- Ek Madde 7'nin İncelenmesi

a- Birinci ve İkinci Tümceler

Dava dilekçesinde, süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzelkişilerin her türlü günlük yayımı dağıtmakla yükümlü kılınarak belli bir ticarî çalışmaya zorlanmalarının Anayasa'nın 2., 11., 18., 28. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek Madde 7'nin birinci ve ikinci tümcelerinde "Süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi

halinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevkutelerin satış fiyatı ile trajlarına göre aldıkları dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel mukabilinde, bu yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımından kaçındıkları yayının toplam bedelinin % 50'si oranında ağır para cezasına hükmolunur" denilmektedir.

Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddesinin üçüncü fıkrasında devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alması öngörülmektedir.

Basın özgürlüğü, haber alma, düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, eleştirme ile bunlara ilişkin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Bireylerin bilgilenme hakkının sağlanabilmesi için devletin basılmış eserlerin dağıtımını konusunda gerekli önlemleri alması doğaldır.

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme yapma özgürlüğü kişilerin sözleşme yapip yapmamalarını veya diledikleriyle yapmaları serbestisini içerir.

48. maddenin gerekçesinde açıklandığı gibi, özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüklerinin güvence altına alınması doğaldır. Bu özgürlükler ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan nedenlerle yapılabilecek bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmaması zorunludur.

Dava konusu ek 7. maddenin birinci ve ikinci tümceleri ile getirilen sınırlama, Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrası ile basın ve haber alma özgürlüklerini sağlayacak önlemleri alma hususunda devlete verilen görevin yerine getirilmesinin sağlanması amacına yöneliktir. Kişilerin haber alma özgürlüklerinin gerçekleştirilmesi için yapılan bu düzenlemenin, sınırlama amacını aşan ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 18. maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştıramayacağı ve angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Süreli ve süresiz dağıtım yapan yayın kuruluşları için iptali istenen kuralla öngörülen diğer yayınları dağıtma zorunluluğu olmasa da bunlar faaliyetlerini zaten sürdürmektedirler. Süreli ve süresiz yayınların okuyucuya ulaştırılması basın ve haber alma özgürlüklerinin vazgeçilmez bir sürecini oluşturduğundan bunların dağıtımını için zorunluluk öngörülmesi kamu yararı amacına yönelik bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Bu ilkenin sonuçlarından biri de suçun unsurlarının belirli olmasıdır. Ek 7. maddeye aykırı davranma "suç"tur. Suçun oluşması mevzuatın öngördüğü koşulların yerine getirilmesine rağmen dağıtımın yapılmamasına bağlıdır. Söz konusu hüküm ile ilgili yasalarda bu konuda öngörülen koşulların yerine getirilmesi açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, belirsizlikten söz edilemez. Dolayısıyla, talepte bulunanların, mevzuatın öngördüğü koşulları yerine getirmeleri halinde, dağıtım işini yapan gerçek ve tüzelkişilerin dağıtımdan kaçınmalarının suç olarak kabul edilmesi ve bu suçu işleyenler için para cezası öngörülmesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Ek 7. maddenin birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 2., 11., 13., 18., 28., 38. ve 48. maddelerine aykırı görülmemiştir.

Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun birinci tümcedeki "... mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde ..." bölümünün, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL'in ise tümcelerin tümünün iptali gerekeceği düşüncesiyle bu görüşlere katılmamışlardır.

b- Üçüncü Tümce

Bu tümce ile tekrerrür halinde, ikinci tümcede yazılı cezanın iki katının uygulanacağı ve ayrıca dağıtım yapan gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerinin 3 aya kadar durdurulacağı öngörülmüştür.

aa- "Tekerrür halinde bu ceza iki kat olarak uygulanır..." bölümü

Dava dilekçesinde, tekrerrüre esas alınacak eylemlerin türü ile süresinin gösterilmemesinin kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Kuralda tekrerrürün koşulları ayrıntılı olarak gösterilmemiş ise de, Ceza Yasası'nın 10. maddesinde yer alan, "bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevadı hakkında da tatbik olunur" biçimindeki hükmü uyarınca, tekrerrüre ilişkin Ceza Yasası kurallarının burada da uygulanacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, kural, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

bb- "... ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur" bölümü

Bu bölümde, tekrerrür halinde verilecek para cezasına ek olarak dağıtım faaliyetinin 3 aya kadar durdurulması öngörülmüştür.

4202 sayılı Yasa ile "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un amacı, basın özgürlüğü -bireyin bilgilenme hakkı olarak belirlenmiştir. Basın özgürlüğü, herhangi bir düşüncenin ya da haberin basımından okuyucuya ulaşıncaya kadar geçen süreci kapsar. Okuyucuya ulaşmayan süreli veya süresiz bir yayın için basın özgürlüğünden söz edilemez. Belirli süre dağıtım faaliyeti durdurulan dağıtım kuruluşu hiç bir basılı eseri dağıtamayacaktır. Dolayısıyla, okuyucuların haberlere ulaşması- bilgilenme hakkı belirli süre için ortadan kaldırılmış olacaktır. Yasakoyucu, Anayasa'da öngörülmeyen nedenlerle, basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayan ya da ortadan kaldıran önlemler alamaz.

Dağıtım faaliyetini durdurma cezası, dağıtım zorunluluğu getirilerek sağlanmak istenen bireyin bilgilenme hakkını gerçekleştirme amacıyla çelişir. Amaca ulaşmaya uygun olmayan bu tür cezanın öngörülmesinin zorunlu olduğu da savunulamaz.

Ulaşılmak istenilen amaç dikkate alınmadan, basın özgürlüğünü sağlamak ve tekelleşmeyi önlemek düşüncesiyle de olsa bu tür bir cezanın öngörülmesi amaç-araç arasında bulunması gereken ölçünün de bozulmasına yol açmaktadır. Bireyin haberlere ulaşabilme hakkının belirli süre için de olsa aşırı biçimde sınırlandırılması demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmaz.

Belirtilen nedenlerle, tekerrür halinde "... ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur" kuralı Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

2- Ek Madde 8'in İncelenmesi

a- Birinci Fıkra

Ek Madde 8'in birinci fıkrasında, süreli ve süresiz yayınların işyerlerinde satışa sunulması zorunluluğu getirilmiş, şikayet olduğunda, bu zorunluluğa uymayanların işyeri, mahallin en büyük mülkiye amiri tarafından 3 gün süre ile kapatılacağı, fiilin tekrarı halinde bu sürenin en az üç ay olacağı ve bu kararlara karşı itirazın sulh ceza mahkemelerine yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dilekçesinde, Ek Madde 8 ile getirilen "satış zorunluluğu"nun, Ek Madde 7 için belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İşyerinin kapatılması, bir işletmenin faaliyetinin tümüyle durdurulmasıdır. İşyeri kavramı meslek ve sanat kavramından daha geniştir. Belli bir mesleği ve sanatı olmayan kişilerin de işyeri olabilir.

Öğretide, yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalara "İdari Yaptırım" adı verilmektedir. Hakları kısıtlayan yaptırımlar grubuna giren tatil, men, kapatma, v.b. gibi terimlerle ifade edilen yaptırımlar tedbir niteliğindedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin maddede gösterilen nedenlerle sınırlandırabileceği ve bunlarla ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir. İşyerinin kapatılması suretiyle bireylerin haber alma özgürlüklerine getirilen sınırlama hakkın özünü zedelemektedir.

Uç bayilere satışa sunma zorunluluğu getirilerek bireyin bilgilenme hakkının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak, işyerinin kapatılması ulaşılmak istenen amaçla çeliştiği gibi, bu tür bir yaptırımın öngörülmesinin zorunlu olduğu da söylenemez.

Uç bayilerin basılı eserleri satışa sunma dışında çeşitli tüketim malları satan bayii, bakkal, manav vb. gibi yerler olması karşısında işyerinin kapatılmasına ilişkin kural, devletin özel teşebbüsleri koruyacak ve sosyal amaçlara uygun olarak çalışmasını sağlayacak önlemleri almak görevine ilişkin Anayasa'nın 48. maddesine ve Devlete toplumun refah ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesine ilişkin şartları hazırlama görevi veren 5. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Kuralın iptali gerekir.

b- İkinci Fıkra

Ek Madde 8'in ikinci fıkrasında, süreli ve süresiz yayınların satışa sunuldukları yerlere ulaştırılmasını ve satışa sunulmasını tehdit, hile, menfaat temini veya başka bir şekilde engelleyen ya da zorlaştıranlara karşı uygulanacak yaptırım belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, ikinci fıkrada sayılan tehdit, hile, menfaat temini gibi hallerin Türk Ceza Kanunu hükümleriyle suç olarak belirlenip yaptırıma bağlanmış fiiller olduğu ve aynı fiilden ikinci kez cezalandırmanın hukuksal mantığı olmadığı gibi hükmün uygulanma olanağının da bulunmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 11., 18. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Türk Ceza Yasası'nda iptali istenen fıkrada sayılan tehdit, hile, menfaat temini gibi eylemlerin suç teşkil ettiğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Ancak yasakoyucunun süreli ve süresiz yayınların satışa sunulmasını engelleyen ya da zorlaştıranlar için yeni bir düzenleme yapmasını yasaklayan bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır.

İtiraz konusu fıkra Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olmadığından istemin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddesi ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesi arasında ilişki kurulamamıştır.

B- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Kurallarının Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, iptal edilen bölümler nedeniyle uygulama olanağı kalmayan Ek Madde 8'in ikinci fıkrasında yer alan kuralın da iptaline karar vermek gerekmektedir.

C- Yürürlüğün Durdurulması Sorunu

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanunu'na eklenen;

A- Ek Madde 7'deki "...ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur." bölümü ile Ek Madde 8'in birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırılıkları saptandığından, uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- Ek Madde 7 ve Ek Madde 8'in kalan bölümlerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 5.6.1997 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanunu'na Eklenen:

A- Ek Madde 7'nin;

1- Birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun birinci tümcedeki "... mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde,..." bölümünün iptali, Yekta Güngör ÖZDEN,

Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL'in ise tümünün iptali gerekeceği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Üçüncü tümcesinin,

a- "Tekerrür halinde bu ceza iki katı olarak uygulanır..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- "... ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Ek Madde 8'in;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, iptal edilen bölümler nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan Ek Madde 8'in ikinci fıkrasının İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, 5.6.1997 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye		Üye
Lütfi F. TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Karşıoy gerekçemizi aşağıda açıkladığımız kararın konusu, özelde "sürelî ve süresiz yayınların dağıtımını" olmakla birlikte, temelde, genelde ve özde "Basın özgürlüğü"dür. Özgürlükler düzeni olan anayasal demokrasiyi benimseyen, bu ereğe ulaşma çabalarını hukuk devleti niteliğine uygun davranışlarla sürdürmek zorunda bulunan Türkiye Cumhuriyeti, "Basın özgürlüğü" kavramını, anlam ve amacına uygun bir tutumla yaşama geçirmeye çalışmıştır. Bu yaklaşımla Anayasa'da, "Düşünce ve kanaat özgürlüğü", "Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü" ile "Bilim ve sanat özgürlüğü"nden ayrı olarak "Basın ve yayımla ilgili kurallar" kapsamında "Basın özgürlüğü", "Sürelî ve süresiz yayın hakkı", "Basın araçlarının korunması", "Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı" ile "Cevap ve düzeltme hakkı" başlıklarıyla, beş maddede basın özgürlüğü, ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Gazeteciler yönünden "kişisel" olmayan, meslek yönünden "kurumsal" olan basın özgürlüğü, demokrasilerin geçerlik koşullarından, çağdaşlık göstergelerinden biridir. Halkın, olayları öğrenme, bilgi edinme, durumları izleme, değerlendirip denetleyerek istencini belirtme hakkı, basın özgürlüğüyle gerçekleşir. Kamuoyu oluşturma işlevini yerine getirme yükümlülüğünü savsaklamanın, kötüye kullanmanın üzücü örnekleri, asla sınırlama, kısıtlama, yoksun kılma nedeni olamaz. Özgürlüğün kullanılmasından doğan sakıncaları yine özgürlükleri hukuk çerçevesinde koruyup güçlendirerek gidermek gerekir. Bir yayının satışa sunulması evresini de kapsayan basın özgürlüğüne değişik elatmaları devletin önlemesi, demokrat niteliğinin en doğal gereklerinden biridir. Ne var ki, özgürlükler biri öbürüne yeğlenerek, biri için öbüründen vazgeçilerek birbirine kıydırılmaz. Anayasa'nın 28. maddesinde öngörülen basın özgürlüğü, öbür özgürlükleri daraltarak savunulamaz. Bu konuya ilişkin özen ve duyarlık, toplumsal yarar yönünden etkin bir katkıdır. Maddenin üçüncü fıkrasında sözü edilen "...önlemler...", basın ve haber alma özgürlüklerinin sağlanması ve varolması içindir. Amaç, bu özgürlüğü sözde bırakmamak, gerçek kılmak, bu özgürlüğe yönelik eylem ve işlemleri önleyip gidererek herkesin bu özgürlükten yararlanması olanağını sürdürmektir. Devlet yönünden eşitliğe, yansızlığa aykırı, ayrıcalıklarla kayırmalara girmemek, kişiler yönünden de özgürlüğü yaşama engellerini kaldırmaktır. Yoksa, kişinin kişiye destek ve yardımcı olması için zora başvurmak, zorlama yöntemleri kullanmak, yasalar yoluyla kimi engellemelere yaptırım getirmek yerine, basın çalışmalarına katkıda bulunmaya zorlayıp, bunu dağıtım ve satım yükümlülüğüne değin genişletmek değildir. Herkesin yapabileceği, kurup çalıştırabileceği dağıtım örgütüne bir yasak getirilmemişken, bu örgütü kurup işletenleri, kurmayanlara hizmete zorlamak, bir başka anlatımla dağıtım örgütü kurmayanları koruyarak kuranların yükünü yasa zoruyla ağırlaştırmak, özel girişim özgürlüğüne yasayla elatmaktır. Böylece, Devlet, kendi yapısı içinde herkes için aynı ölçüde yapabileceği bir işi özel girişimin sırtına yüklemektedir. Bu, bir tür zorla çalıştırmaktır ve sözleşme özgürlüğünün gözardı edilmesidir. Açıkça, dağıtımcılar belli bir ticarî eyleme zorlanmakta, bir girişimciye, karşı bir girişimcinin ürünlerini dağıtıp satma zorunluluğu getirilmekte, özel girişimler kamu girişimi niteliğine dönüştürülmektedir. Üstelik, dağıtım yükümlülüğü getirilen gerçek ve tüzelkişiler hiçbir kamusal kolaylıktan da yararlandırılmamaktadır. Kaldığı, Ek Madde 7'nin birinci tümcesinde "...talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde.." sözcüklerinin kapalı, belirsiz anlatımıyla, yönetimin özgürsüne (takdirine) bırakılmış bir ölçsüzlük vardır. Belirsiz koşullar, Yasa'nın öngörüsü olamaz ve anlamlı bir içerikten yoksun kuralların hukuksallığı savunulamaz.

Dağıtımla ilgili örgüt kurup kapatma sorunu bulunmamaktadır. Devletin bu konuda isterse kurabileceği bir örgütün yansızlığı ilkedir. Bireylerin ya da kuruluşların oluşturduğu örgütlere, kendi yükümlülüğünü getirmesi devletin sorumluluğuyla bağdaşmaz. Olağan biçimde yapılan dağıtımları engelleme eylemlerini devlet önleyecektir. Ama kimseye, kimsenin yayını zorla dağıtma ve satma yükümlülüğünü getirmesi uygun karşılanamaz.

Şimdiki durumda bir örgüt kurup dağıtma yasağı olmadığından tekelleşme görünümü yoktur. Bir hakkın ve işlevin bir elde toplanması, bir kuruluşu açılan alanın başkalarına kapatılması niteliğinde bir oluşum yoktur. Dağıtım örgütü kurmak herkese açıktır. Tersine bir sanı, kanı ya da tutumla "zor"la yasallaştırmak yan tutmak olur. Haber-bilgi toplamaya, almaya; istediği organ ve yöntemle basıp dağıtmaya bir engel yok ki "basın özgürlüğü" olumsuz etkilensin. Yayın sahibi, dağıtım gereklerini gözetecektir. Başkasının dağıtım örgütünü yasa zoruyla kullanıp yayın yapmaya kalkışmak, kendi yükümlülüğünden kaçınmaktır. Kimse, kimseyle ilişki kurmaya zorlanamaz. Zorlama, hukuksallıktan uzaklaşmaktır. Dağıtma konusunda yasaklama olsaydı tekelleşmeden söz edilebilirdi. Aslolan, özgürlükleri korumaktır. Hiçbir akçalı katkısı bulunmayan, emeği geçmeyen kuruluştan, giderini-ederini ödeyerek de olsa, yararlanmak hakkını yasa yoluyla sağlamak "zorlama"yı hukuksal göstermek sakıncasını getirir. Anayasal ilkeleri yasa kurallarıyla geçersiz kılmak olanaksızdır. Değişik kara, deniz ve hava taşıt araçlarıyla dağıtım yöntemleri herkese açıktır. Başka bir düzenleme ile soruna çözüm bulunabilir. Yargı, konunun ekonomik, toplumsal, siyasal yönüyle değil, hukuksal ve anayasal yönüyle ilgilidir. Özgürlükler bağlamında kurallar sıralaması (hiyerarşisi) söz konusu olamaz ve anayasal gerekler dışında, zorlama öngörülemez. Anayasa'da bu Yasa'daki zorlamaya olur veren bir açıklık da yoktur.

Kamu araç ve olanaklarından yararlanmayı özel girişim kesiminin araç ve olanaklarından yararlanma yönünde anlamak yanlıştır. Devletin belli durumlarda geçici yararlanmasıyla kişilerin yararlanmasını karıştırmamak gerekir.

Maddenin birinci tümcesinde geçen "mevzuat" sözcüğü, yürütmenin yapacağı kimi düzenlemeleri de kapsadığından, yürütmenin yasamanın yerine geçmesi görünümünde düzenlemeler çıkararak koşullar belirlemesi uygun değildir. Yetki devri niteliğindeki bu durum Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur. İncelenen Yasa'da kullanılan "mevzuat" sözcüğündeki belirsizlik ve sınırsızlık bu sonuca götürmektedir. Sonradan kimi koşulların yasayla belirlenebileceği olasılığı da, yayımı gününde yürürlüğe giren yasa karşısında önem taşımaz. Kaldıki dağıtım kuruluşları, istemedikleri yayınları dağıtmak zorunda bırakılmakla birlikte ücret konusunda da yasayla bağlanmaktadır. Karşı kuruluşun yayını satmak yükümlülüğü, ticaretin gerekleriyle de bağdaşmaz. Tekelleşme sakıncası saptandığında önleyebilecek yasalar vardır. Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Yasa, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa, bu konuda etkili olabilir.

Dağıtım zorunluluğuna uymamanın "suç" sayılması durumunda bu suçun oluşması "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesine..." karşın dağıtımın yapılmamasına bağlandığından, koşulların yerine getirilmesi, suçun ögesi olmaktadır. Bu durumda, mevzuatın öngördüğü koşulları yerine getirmeyen bir yayını dağıtmamak suç olmayacaktır. Dayanağı Anayasa'nın 38. maddesinde bulunan, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesindeki "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi, her suçun ve yaptırımın olan cezanın yasalarla açıkça belirlenmesini zorunlu kılmaktan ötede sınırlarıyla birlikte anlaşılır olmasını da gerektirir. "Yasayı bilmemek özür sayılmaz" ilkesi (Türk Ceza Yasası, madde 44)nin anlam kazanması da yasa kurallarının herkesin anlayabileceği açıklığı taşımasıyla olanaklıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasındaki, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı açıklığıyla "suçun yasallığı" ilkeleşmiştir. Bu ilkenin doğal sonuçlarından biri de, suçun ögesinin belirgin olmasıdır. Yukarda değindiğimiz, Yasa'nın öngördüğü koşul, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gibi hak ve özgürlüklerin belirsiz bir kavrama göre kısıtlanarak bireylerin ya da

kuruluşların cezalandırılması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Sözleşmeyi zorunlu duruma getirmek, sözleşme özgürlüğünü sözde bırakmaktır. "Sözleşme serbestisi", dağıtım kuruluşları için böylece kaldırılmış olmaktadır. Sözleşmeye (bağita) zorlanma, özgürlüğün özüne dokunmaktır. Kurallar, özgürlüklerin çatışması anlamına gelecek yorum ve uygulamalardan kaçınılarak değerlendirilir. Piyasaların denetimine ilişkin anayasal buyruk (madde 167) zorlamanın yasallaşmasına varacak boyutta anlaşılamaz. Anayasa'nın 12. maddesinin öngördüğü eşitliğin yine Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel nedenler dışında sınırlanması, kullanılması, öbür hak ve özgürlükleri yokedecek biçimde yorumlanması, durdurulması geçerli sayılamaz (madde 13, 14). Devlet sınırlama yetkisini, hak ve özgürlükleri sınırlayan engelleri kaldırma göreviyle birlikte değerlendirmeli, sınırlamayı değil gerçekleştirip yaşama geçirmeyi, güçlendirmeyi üstün tutmalıdır.

Yasakoyucunun, hak ve özgürlükleri pozitif Anayasa kuralları biçiminde düzenlemesi, yasalarla temel hakların niteliğini değiştirmeme yükümlülüğünü açıklar. Temel hakları, yasalarla ayırık (istisna) duruma getirmek, kaçınılması gereken bir dönüştürmedir. Çatışan hakları belli ölçülerle sınırlayarak her birini etkili kılacak çözüm bulmak ödevi, birini etkisiz kılarak yerine getirilmiş olamaz. Borçluyu, karşı yan için edimde bulunmak zorunluluğunda bırakan hukuksal ilişki olarak da tanımlanan sözleşmeler, özgür istençle düzenlenen bir bağit olmaktan çıkarılır yasa gereği durumuna getirilirse -ceza tehdidiyle- kişisel ve toplumsal haklar dengesinin, özgürlük ve egemenliğin, yetki ve yükümlülüklerin dengesi sayılan demokratik yapıyla bağdaştığı savunulamaz.

Borçlar Yasası ile Ticaret Yasası'nın ve İş Yasası'nın düzenleyerek koruduğu çalışma ve sözleşme özgürlüğü, yanların birbirlerine güvenmelerine, üstlenilen ediminin yerine getirileceği inancına dayanır. Bu nedenle karşı yanı seçme olanağını da içeren sözleşme özgürlüğünde zorlama, açıkça, sınırlamadan da ötede bu özgürlüğü tanımama, yoketme anlamına gelir.

Anayasa'nın 48. maddesinde güvenceye bağlanan sözleşme özgürlüğü, özel girişim kurmak serbestisi, devlete bu konuda olanak sağlayacak önlemleri alma görevinin yüklenmesi, incelenen düzenlemeyle gözardı edilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü kötüye kullanılarak yukarda ayrıntılı biçimde içeriği ve gerekleri anlatılan basın özgürlüğü yok edilemeyeceği gibi, basın özgürlüğünü koruma sanısıyla sözleşme ve çalışma özgürlüğü ortadan kaldırılamaz, zorla çalıştırma yasağı da çiğnenemez.

Anayasa'nın 2., 5., 18., 38. ve 48. maddelerine aykırı düştüğü kanısıyla incelenen kuralın iptali gerektiği görüşüyle kararın sonuçta belirtilen ilgili bölümüne karşıyız.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun'un 1. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanunu'na eklenen Ek Madde 7'nin ilk cümlesinde, süreli ve süresiz yayınların gerçek ve tüzel kişilerce dağıtımının yapılabilmesi için diğerlerinin yanı sıra, "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" koşulu da aranmaktadır.

Ek Madde 7'de, süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişilere, maddedeki koşulların yerine getirilmesine karşın dağıtımdan kaçınmaları halinde ceza yaptırımını öngörülmektedir. Yasa kurallarının böyle ceza yaptırımını öngördükleri hallerde, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin yaşama geçirilebilmesi, o kuralın açık ve anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Oysa, "mevzuatın öngördüğü şartlar" ibaresi, sonucuna ceza yaptırımını bağlanan bir kuralın, olması gereken açıklıktan uzaktır. Bu ibareyle, hangi mevzuatın anlatılmak istendiği belli olmadığından, 38. madde doğrultusunda suçun kanuniliği ilkesine uyulduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, Ek Madde 7'nin ilk cümlesinde yer alan "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" biçimindeki ibarenin, Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 7. ve 8. maddelerin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.

Ek Madde 7'nin ilk iki tümcesinde "Süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevzutelerin satış fiyatı ile trajlarına göre aldıkları dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel mukabilinde, bu yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımdan kaçındıkları yayının toplam bedelinin %50'si oranında ağır para cezasına hükmolunur." denilmektedir. Buna göre, dağıtım işini yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtımını istenilen süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Böylece, Ek 7. maddenin ilk tümcesinde, süreli ve süresiz yayınların gerçek ve tüzel kişilerce dağıtımının yapılabilmesi için talep edilmesi koşulunun yanında "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" koşulu da aranmaktadır. Yine aynı madde de, aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımdan kaçındıkları yayının toplam bedelinin% 50'si oranında ağır para cezasına hükmolunacağı ve tekrerrü halinde de para cezasının iki katı olarak uygulanacağı ve faaliyetlerinin üç aya kadar durdurulacağı şeklinde ceza müeyyidesi getirilmektedir. Ancak itiraz konusu Ek 7. maddede aranılan, "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi"

Esas Sayısı : 1996/70
Karar Sayısı : 1997/53

koşulu, hiçbir açıklık getirmemekte, herhangi bir ilkeyi ihtiva etmemekte, belirsiz ve anlaşılmaz bir koşul olarak yer almaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesi ile "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Bu ilke ile amaçlanan, suçun unsurlarının belirli, açık, anlaşılabilir olmasıdır. İtiraz konusu Ek 7. maddede öngörülen "mevzuatın öngördüğü şartlarının yerine getirilmesi" sözcüğü ve bunun sonucu ceza yaptırımına bağlanan kural açık, belirgin ve anlaşılabilir olmaktan uzaktır. Hangi mevzuatın ve hangi şartların öngörüldüğü belirsizdir.

Bu nedenlerle, Ek 7. maddede yer alan "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" sözcüğü Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ali HÜNER