

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1997/19

Karar Sayısı:1997/66

Karar Günü:23.10.1997

R.G. Tarih-Sayı:16.01.1999-23585

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15.1.1997 günlü, 4226 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesiyle 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen beşinci fıkranın ve 3. maddesiyle değiştirilen aynı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve beşinci ..." sözcüklerinin Anayasa'nın 9. ve 28. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

İptali istenen Yasa kuralları şunlardır :

1- 4226 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine dördüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen beşinci fıkra şöyledir :

"11 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında 500 000 000 lira para cezası uygulanır. Aykırılık ülke düzeyinde yayım yapan süreli yayım ile gerçekleşmişse cezanın 20 katı uygulanır. Bakanlık, ayrıca süreli yayım kuruluşundan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulmasını ister. Bu isteğe rağmen aykırılığın devamı halinde, reklam ve ilanın durdurulma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için 1 000 000 000 lira para cezası uygulanır ve Bakanlık kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulması talebi ile tüketici mahkemesine başvurur."

2- 4226 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değişen, "...ve beşinci..." sözcüklerini de içeren 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir :

"Üçüncü ve beşinci fıkralarında gösterilen cezalar Bakanlık tarafından,"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

2- "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 bastırılanlar 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. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı 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.

Sürelili 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.

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

Türkiyede yayımlanan sürelili 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 sürelili yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır."

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili Anayasa kuralı şöyledir :

"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 veya 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 uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 4.2.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, dava konusu Yasa kuralları ve sözcükleriyle dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İptal Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında"ki Yasa'nın süreli yayınlar başlıklı 11. maddesine 15.1.1997 günlü, 4226 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenerek, süreli yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalar yeniden düzenlenmiştir. Taahhüt edilen ürünün türü ve değeri ile kampanya süresi, üçüncü fıkra da açıkça belirtilmiştir. Dördüncü fıkra da, kampanya süresince tüketici yönünden doğabilecek olumsuzlukları önleyici kurallara yer verilmiştir.

İkinci ürün kampanyasını sınırlayan ve bu yolla tüketicinin korunması amaçlanan söz konusu fıkralardaki hükümlere aykırı davranışlar için getirilmiş olan yaptırımlar ve önlemler, 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine 4226 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle eklenen beşinci fıkra da öngörülmüştür.

4226 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen, 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de, yukarıdaki cezaların Bakanlık tarafından verileceği belirtilmiştir.

4077 sayılı Yasa'nın 25. ve 26. maddeleri, 4226 sayılı Yasa'nın 2. ve 3. maddeleriyle getirilen ek ve değişikliklerle birlikte, tüketicinin korunmasına yönelik yargılama ve ceza hükümlerini içermekte olup, bu maddelerde cezaların idarî nitelikli olduğu, itirazların ancak idare mahkemelerine yapılabileceği ve itirazın idarece verilen cezanın uygulanmasını durdurmayacağı kurala bağlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların Anayasa'nın 9. ve 28. maddelerine aykırılığı savında bulunulmuştur. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 9. ve 38. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, demokratik devlet yönetimlerinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelere verildiği belirtilerek, idareye tanınan büyük miktarda para cezası uygulama yetkisinin Anayasa'nın 9. maddesine aykırılığı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 38. maddesinde ise, cezaların ancak yasayla konulacağı, idarenin kişi özgürlüklerini kısıtlama sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu kurallarla, para cezası verme ve uygulama yetkisi bakanlığa tanınmış ve bu cezanın da idarî nitelikli olduğu 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinde belirtilmiştir.

İdarî para cezaları, idarî makamların kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idarî işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan doğrudan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdarî para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, idareye kişi özgürlüklerinin kısıtlanması dışında idarî yaptırımlar uygulama yetkisi dolaylı bir biçimde tanınmaktadır. Bu çerçevede ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olmak koşuluyla, toplumsal gereksinimlere göre, bir suç ve yaptırımını kaldırmak, değiştirmek ya da yenisini öngörmek yasakoyucunun takdir alanında kalmaktadır. Para cezalarına ilişkin olarak, yargı ve yürütme arasındaki yetki sınırlarının belirlenmesinde, tek başına ceza miktarının ölçüt olarak kullanılması yeterli görülmemektedir. Türk Ceza Kanunu'ndaki kimi para cezalarının az veya yetersiz olması, bunların yargısal niteliğini etkilemediği gibi, vergi yasalarındaki kimi para cezalarının çok yüksek olması da bu cezaların idarî niteliğini değiştirmez. Öte yandan bu tür cezalara ilişkin idarî kararlar, yargı denetimi kapsamı dışında da kalmamaktadırlar.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 9. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturmamaktadırlar.

2- Anayasa'nın 28. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, idareye tanınan yüksek miktarda para cezası uygulama yetkisinin basın ve düşünce açıklama özgürlüğünü olumsuz yönde etkileyeceği ve demokratik toplum düzenini zedeleyeceği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmında yer alan 28. maddesinde, basın özgürlüğü düzenlenmektedir. Maddede, basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği ilkesi vurgulandıktan sonra, bu özgürlüğün sınırlanması, yayınların dağıtımını önlemenin, yayın yasağının, toplatmanın, zapt ve müsadere ile kapatmanın koşulları açıklanmıştır.

Basın özgürlüğü, yalnız bu alanda çalışanlar yönünden değil, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. Basın, geniş haber alma ve iletişim sistemleri, ileri baskı teknikleri, yaygın ve hızlı dağıtım ağı ile büyük bir alanda ve bütünlük içinde faaliyet göstermektedir. Böyle bir faaliyet ise, önemli bir ekonomik ve malî kaynak ihtiyacını yaratmaktadır. Bu sektöre

girebilmenin kolaylaştırılması ve rekabet ortamının yaratılması, basın özgürlüğünü sağlamanın temel koşullarındandır. İhtiyaçları karşılamak ve koşulları gerçekleştirmek, yasakoyucunun görevleri arasındadır. Ancak, temel işlevi olan haber-bilgi vermesi yanında ticari faaliyet kapsamına giren tüketim malları dağıtımını yapması ve bununla bütünleşmesi, basını varlık nedeninden uzaklaştırmaktadır.

Bu nedenlerle, basının aslî görevinden uzaklaşmasını önlemek ve Anayasa'nın 172. maddesine göre tüketiciyi korumak amacıyla süreli yayınlarla kültürel ürünler dışında mal ve hizmet dağıtım ve taahhüt yasağı getiren ve buna uymayanlara verilecek cezaları düzenleyen dava konusu kuralların, Anayasa'nın 28. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

Bu görüşlere, Yalçın ACARGÜN ve Fulya KANTARCIOĞLU tümüyle, Lütfi F. TUNCEL 25. maddeyle eklenen beşinci fıkra yönünden katılmamışlardır.

V- SONUÇ

15.1.1997 günlü, 4226 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesi ile 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen beşinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesi ile değiştirilen 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "...ve beşinci..." sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 23.10.1997 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

15.1.1997 günlü, 4226 sayılı Yasa'nın ikinci maddesiyle 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen dava konusu 5. fıkra, Yasa'nın 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında 500.000.000 lira para cezası verileceği, aykırılık ülke düzeyine yayım yapan süreli yayın ile gerçekleşmişse, cezanın 20 katının uygulanacağı, Bakanlığın, ayrıca süreli yayın kuruluşundan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklâm ve ilânın durdurulmasını isteyeceği, bu isteğe rağmen aykırılığın devamı halinde, reklâm ve ilânın durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için 1.000.000.000 lira para cezası uygulanacağı ve Bakanlığın kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklâm ve ilânın durdurulması talebi ile tüketici mahkemesine başvuracağı hükme bağlanmıştır.

4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının, 4226 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilen (b) bendindeki dava konusu "ve beşinci" ibaresi ile yapılan atıfla, yukarıdaki fıkra, belirtilen cezaların Bakanlık tarafından verileceği öngörülmüştür. Bakanlıkça verilecek bu cezaların, idari nitelikte olduğu yine 26. maddede açıkça belirtilmiştir. Yasa'nın bu kurallarıyla getirilen ceza uygulamasına neden olabilecek eylemler ise 4226 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesine eklenen fıkralarda gösterilmiştir. Süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve süreli yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalara sınırlama getiren söz konusu düzenlemenin, son zamanlarda basın kuruluşlarının tiraj arttırmak için düzenledikleri günlük tüketim maddelerinin dağıtımından başlayarak piyasa değeri oldukça yüksek, dayanıklı tüketim mallarının dağıtımına kadar varan ek ürün kampanyaları sonucunda, bu malların teslim edilememeleri halinde yüzbinlerce tüketicinin hak kaybına uğramasının bunun yanı sıra Devlete güvensizlik duyulmasının ve söz konusu ürünleri üretenlerin haksız rekabet ortamından etkilenmelerinin önlenmesi amacıyla yapıldığı Yasa'nın gerekçesinden anlaşılmaktadır. Bu amacın, kamunun genel yararını korumaya yönelik olduğu açıktır. Ancak, böyle bir amaçla getirilen ve suç karşılığı verilen kamu para cezalarının çok üstünde miktarlara ulaşan bir cezanın, Yasa'da idari olduğunun belirtilmesi onun gerçek hukuki niteliğinin araştırılmasına engel oluşturmaz.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi birçok kararında, bir yaptırımın yasakoyucu tarafından idari veya adli ceza olarak tanımlanmasının önemli olmadığını bunun İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde yapılan değerlendirmelere göre belirlenebileceğini kabul etmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde, yalnız "ceza" konusunda kişinin, kendisine yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni olarak dinlenmesini istemek hakkından söz edilerek bu alana giren suçlamalara ilişkin güvenceler getirilmesi, idare tarafından verilen cezaların ise aynı kapsama alınmaması cezanın, yasakoyucunun nitelendirmesi dışında gerçek hukuki kimliğinin belirlenmesinin, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, bu bağlamda, doğru ve adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından ne denli önemli olduğunu göstermektedir.

Bu değerlendirmeler doğrultusunda, 4226 sayılı Yasa'nın dava konusu maddeleriyle getirilen ve yasakoyucu tarafından "idari" olarak nitelendirilen para cezalarının, hem tüketiciyi korumak hem de haksız rekabeti önlemek amacını taşıdığı dolaylı da olsa basın özgürlüğüyle yakından ilgili olduğu görülmektedir. Belirtilen özellikleri nedeniyle kamunun genel yararını ilgilendiren ve miktar olarak da çok yüksek değerlere ulaşan bu cezaların, idari değil ceza hukuku alanına giren yasalarla düzenlenmesi gereken kamu para cezaları olduğu sonucuna varılmaktadır. Suç karşılığı verilen kamu para cezalarının ise suçlu sayılabilmeyi suçluluğun "hükmen sabit" olması koşuluna bağlayan Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca idare tarafından değil, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası esaslarına göre mahkeme kararı ile verilmesi gerekir.

Öte yandan, yasa kapsamına giren yayın kuruluşlarının, mali güçleri gözardı edilerek yasaklara aykırılık halinde tümüne aynı miktarda cezanın öngörülmesi, cezanın kişiselleştirilmesini önleyici ve suçla ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozucu nitelikte olduğundan demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu düzenlemenin, Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

226 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen ve iptal istemi oyçokluğuyla reddedilen beşinci fıkrada; 4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında uygulanacak para cezaları belirlenmekte, 26. maddesinde de bu cezaların idarî nitelikli para cezaları olduğu hükme bağlanmaktadır.

Anayasa, bir eylemin ancak yasayla suç sayılabileceğini; cezalarla, ceza tedbirlerinin, başka bir anlatımla ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak yasayla konulabileceğini kurala bağlamıştır.

Yasakoyucu, Anayasa'nın bu emredici kuralı uyarınca; ne gibi eylemlerin suç sayılacağını, suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini, hangilerinin ceza veya hukuk yaptırımları ile karşılanacağını, bunlara ne çeşit güvenlik tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptarken, başta Anayasa'nın bu buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koymuş bulunduğu güvenceler olmak üzere, ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının belli bir zamandaki zorunluk ve yararlarının gerekleriyle de bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

4226 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle, 4077 sayılı Yasa'nın 11. ve 25. maddelerine eklenen yeni düzenlemelerle; tiraj yükseltmek amacıyla zaman zaman gazete veya dergilere ek olarak okuyucuya verilen promosyon ürünlerinin, basın haber verme işlevinin önüne geçmesi ve okuyucunun aldatılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Sonuçta, yasaklanan promosyonla ve bu yasaklara uymayanlara verilen para cezalarıyla korunan kamu yararıdır.

Kamu yararı korunurken, ister kamu nitelikli, ister idarî nitelikli olsun, her ceza yaptırımının, uygulandığı kişide olumsuz etki yarattığında ve bir ızdırap verdiğinde kuşku yoktur. Başka bir anlatımla para cezasının "ceza" olan kısmı, bunu ödeyenin varlığında meydana gelen mahrumiyet nedeniyle duyacağı ızdıraptır. Bu ızdırabın, cezaların uygulandığı kişilerde eşit ölçüde olması ve mahrumiyette eşitlik kuralına uygun bulunması gerekir.

Bunun yanısıra ceza hukukunda genel kural; cezaların, eylemin ağırlığı ve suçlunun sorun derecesi ile orantılı olarak tertip edilip uygulanmasıdır. Suçla ceza arasında âdil bir dengenin kurulması gerekir.

İptal konusu 4226 sayılı Yasa'yla yapılan düzenlemeyle, alt ve üst sınır belirlenmeden, örneğin yüzbin tirajlı bir basın kuruluşu için de, birmilyon tirajlı bir basın kuruluşu için de aynı

para cezalarının uygulanması kararlaştırılmıştır. Böyle bir uygulamada cezanın kanuniliğinden ve mahrumiyette eşitlikten söz edilmesi olanaksız olduğu gibi, öngörülen yüksek para cezalarıyla küçük tirajlı basın ve yayının finansal açıdan bağımlı hale getirilmesi olasılığı bulunduğundan, onları sarsarak belki de yayın hayatlarına son verdirebilecek nitelikte olan böyle bir sınırlamanın âdil, eşit ve ölçülü olduğundan da söz edilemez.

Ayrıca yasayla öngörülen önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile, bulunan çâre arasında (tiraj konusu hiç nazara alınmadan ve kaç tirajlı bir basın ve yayın kuruluşu olursa olsun aynı cezanın uygulanması suretiyle) adaletli ve kabûl edilebilir denge de bozulmakta; araç ile amaç arasındaki mantıkî bağ kaybolmaktadır. iptal konusu Yasa'yla yapılan belirleme, özellikle yüksek tirajlı basın organları yanında, ekonomik yönden daha alt düzeyde bulunan ve tirajları düşük olan basın ve yayın organları için, basın özgürlüğünü tehdit ve endişe ortamına sürükleme istidadı da taşımaktadır.

Bu nedenlerle iptal konusu beşinci fıkrada, tiraj gözetilmeden ve alt ve üst sınırlar belirlenmeden bütün süreli yayın kuruluşları için aynı para cezasının öngörülmesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, 10. maddesindeki eşitlik, 28. maddesindeki basın hürriyeti ve 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliğine ilişkin kurallara aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Lütfi F. TUNCEL

15.1.1997 günlü, 4226 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesiyle 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen beşinci fıkranın,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "...ve beşinci..." sözcüklerinin, Yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, 23.10.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili

Güven DİNÇER

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Haşim KILIÇ

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Mustafa BUMİN

Esas Sayısı:1997/19

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU