

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1999/39

Karar Sayısı: 2000/23

Karar Günü: 19.9.2000

R.G. Tarih-Sayı :12.10.2000-24198

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.9.1999 günlü, 23805 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28.8.1999 günlü, 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının "... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ..." bölümünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

28.8.1999 günlü, 4454 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin iptali istenen bölümü de içeren 1. maddesi şöyledir:

"MADDE 1.- 23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir.

Halen cezalarını çekmekte olanlar hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

İlgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı birinci fıkra da sayılanlar hakkında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm kurulmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

C- İlgili Anayasa Kuralı

Anayasa'nın ilgili görülen 2. maddesi şöyledir:

"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."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 3.11.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

28.8.1999 günlü, 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci fıkrasının "... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup..." bölümünün YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 19.9.2000 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin ilk fıkrasında "23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir." denilmektedir. Fıkranın yalnız "basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup" bölümünün iptali istenmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise halen cezalarını çekmekte olanlar hakkında da birinci fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmekte, üçüncü fıkra da davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi düzenlenmektedir.

Yasa'nın ertelemenin sonuçları hakkındaki 2. maddesinin ilk fıkrasında erteleme tarihinden itibaren üç yıl içinde işledikleri 1. madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı mahkûm edilenlerin ertelenen cezalarının aynen çektirileceği, son fıkrasında da üç yıllık sürenin 1. madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı yeniden mahkûm edilmeksizin geçirilmesi halinde ertelemeden yararlanan hakkındaki mahkûmiyetin vaki olmamış sayılacağı veya bu suçtan dolayı kamu davası açılmayacağı, açılmış olan davanın da ortadan kaldırılmasına karar verileceği hükme bağlanmaktadır.

4454 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde;

"Çağdaş toplumların anayasalarında güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, demokratik toplumu oluşturan en temel unsurlardan biridir. Bu özgürlüğün kullanım yollarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları çağdaş toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir. Bu nedenle, sorumlu müdür sıfatı ile veya basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlara ilişkin davalar ve cezaların infazı için ertelenme hükümleri getirilmesi toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır."

denilerek yapılan düzenlemeyle öncelikle, düşünceyi açıklama özgürlüğünün doğal bir sonucu olan basın özgürlüğünün kullanılması bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla suç işlemiş olanların hedef alındığı vurgulanmaktadır.

Basın yoluyla işlenen suçların özelliği, basının bunlarda araç olarak kullanılmasıdır. "Yayın" bu suçlar yönünden kurucu unsur olmakta, suçun oluşması yönünden genel unsurların bir ayrıcalığı bulunmamaktadır. Genel suçların kimi basın yoluyla da işlenebilmekte ve ceza hukuku sistemimizde genellikle suç sayılan eylemin basın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı neden kabul edilmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla suç işlemiş olanların oniki yılı aşmayan özgürlüğü bağlayıcı cezalarının ertelenmesinin bu etkili araçlarla suç işleyenleri imtiyazlı duruma getirdiği, buna karşılık basın yoluyla işlenmiş suça konu olan bir haber veya makaleden, radyo ya da televizyon konuşmasından alıntı yaparak bunu bir seminer, sempozyum veya çok az sayıda kişinin katıldığı bir toplantıda dile getiren bilim adamı, araştırmacı gibi kişilerin bu erteleme kapsamı dışında bırakıldıkları; bir suçun basın yoluyla veya iletişim araçlarıyla işlenmesi Türk Ceza Yasası ve uluslararası hukuk kurallarına göre daha fazla cezayı gerektirdiği halde ertelemeden bunların yararlandıkları; aynı nitelikteki suçlardan daha hafif olanları işleyenlerin ise kapsam dışında tutulduğu, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

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 ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

Dava dilekçesinde, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de kuralın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak, hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

4454 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmiş bulunanlardan, bu suçları 23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlemiş olanlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işleyenlerin cezalarının infazı ertelenmiştir.

Yasakoyucu, kuşkusuz, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabileceği gibi kimi suçları işleyenler için "erteleme" adı altında bir düzenleme de öngörebilir. Ancak böyle bir düzenleme yapılması durumunda, eşitlik ilkesi, bundan aynı durumda bulunan herkesin eşit olarak yararlandırılmasını gerektirir. Farklı düzenleme yapılabilmesi ise millî güvenlik, kamu yararı, kamu düzeni gibi haklı nedenlerden birinin bulunmasına bağlıdır.

Dava konusu düzenlemeyle düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirilmiş, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmemiş olanları kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı tür suçları işleyenler için farklı uygulama öngören bu düzenlemenin haklı bir nedeni bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, yalnız suç ve cezaların saptanmasında adil ölçülerin gözetilmesiyle yetinilemez; bunların kaldırılması, değiştirilmesi ya da kimi olanaklar tanınması söz konusu olduğunda da aynı ölçülerin esas alınması zorunludur. Dava konusu düzenlemeyle aynı tür suçun daha ağırlığını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanaktan yararlandırmamanın adil olduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşlere, Mustafa BUMİN, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Mahir Can ILICAK ile Ertuğrul ERSOY katılmamışlardır.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53.maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

4454 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasının iptal edilen bölümü nedeniyle doğan hukuksal boşluk kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemelerin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

A- 28.8.1999 günlü, 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci fıkrasının "... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Mahir Can ILICAK ile Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen bölüm nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 19.9.2000 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mahir Can ILICAK	Rüştü SÖNMEZ	Ertuğrul ERSOY
Üye		Üye
Tülay TUĞCU		Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup..." bölümünün iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan gerekçelerle katılmıyoruz.

4454 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, 23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü ya da görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ilgili yasa maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıla veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş olanlarla halen cezalarını çekmekte olanların cezalarının, henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber henüz hüküm kurulmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının erteleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu yasa kuralında da anlaşılabacağı gibi, yasakoyucu yalnız basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava veya cezaların ertelenmesini istemiştir. Davacı başvuru dilekçesinde, dava konusu kuralın değil, aynı eylemi basın veya yayın yoluyla işlememiş

olanların dava ve cezalarının ertelenmesinin Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" prensibine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yani Yasa'nın uygulama alanının genişletilmesini sağlamak amacıyla, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmeyen bir yasa kuralının iptali istenilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlemesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür noksanlıklar yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Yasa maddesine içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Bir kuralın, uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenilemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği noksan düzenleme, anayasal zorunluluk dışında, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz (Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1963 günlü, Esas: 1963/172, Karar: 1963/244, 18.1.1989 günlü, Esas: 1988/3, Karar: 1989/4 sayılı kararları)

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, farklı düzenlemeyi aykırı değil geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar ve kamu yararı gibi haklı nedene dayanılarak yasalarda farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'daki eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Toplumsal barışı, kamu düzenini, bireylerin güven ve huzurunu sağlamakla yükümlü olan devlet, bu yükümlüğünü alacağı ceza önlemleri ile yerine getirmeye çalışır. Yasakoyucu bu konuda bir düzenleme yaparken kişi yararı kadar kamu yararını da göz önünde bulundurmamak zorunda olduğundan kimi suçların niteliği ve toplumda yaratacağı zararlar birlikte faillerin konumlarını da gözeterek farklı ağırlıkta cezalar düzenleyebileceği gibi, hükmolunan cezaların infazının ertelenmesi veya affı konusunda da değişik kuralları getirilebilir.

Yasakoyucu, basın ve yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesini, Türkiye'nin, dünya kamuoyunda düşünce ve ifade özgürlüğünü cezalandıran ülkeler görünümünden çıkması için gerekli görmüştür. Yasakoyucunun takdir alanı içine giren bir konuda getirilen kuralın denetimi yerindelik denetimi olur ki, Anayasa Yargısı'nda yerindelik denetimine yer yoktur.

Eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülen dava konusu kural, failin konumundan doğan farklılığa ve farklı nedene dayalı olduğundan Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekeceği oyuyla aksi yöndeki karara karşıyız.

Başkan

Üye

Mustafa BUMİN

Mahir Can ILICAK

Üye
Ali HÜNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY YAZISI

"Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair 4454 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre "23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl ve daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir."

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre halen cezalarını çekmekte olanlar hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise yukarıda belirlenen suçlardan dolayı açılmamış davaların ve açılmış olan davalarda kesin hükme varılması ertelenmiştir.

Yasa'nın 2. maddesiyle haklarında 1. madde hükümleri uygulananlardan üç yıl içinde 1. madde kapsamına giren mahkûmların cezalarının çektirileceği, ertelenen davaların ise devam edilerek sonuçlandırılacağı öngörülmüştür. Maddenin son fıkrasında ise, üç yıllık süreyi 1. madde kapsamına giren kasıtlı bir cürümden dolayı mahkûm edilmeksizin geçirenlerin ise haklarındaki makûmiyetin vaki olmamış sayılacağı haklarında kamu davası açılmayanların ise haklarında dava açılmayacağı, açılmış olan davaların ise ortadan kaldırılacağı öngörülmüştür.

Anamuhalefet Partisi Yasa'nın tümünün değil sadece, "...basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup..." ibarenin iptalini istemiştir.

Öncelikle erteleme müessesesinin ne olduğu ve yasama yoluyla erteleme müessesesinin Anayasamızda bulunup bulunmadığı incelenmelidir. 1924 Anayasası'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 26. maddesi; "Madde 26.- Kanun koymak, kanunlarda değişiklik yapmak, kanunları yorumlamak, kanunları kaldırmak, Devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harb ilân etmek, Devletin bütçe ve kesinhesap kanunlarını incelemek ve onamak, para basmak, tekelli ve akçalı yüklenme sözleşmelerini ve imtiyazları onamak ve bozmak, genel ve özel af ilân etmek, cezaları hafifletmek ve değiştirmek, kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek, mahkemelerden çıkıp kesinleşen ölüm cezası hükümlerini yerine getirmek gibi görevleri Büyük Millet ancak kendisi yapar." şeklindeydi. Bu maddede yeralan kanunları yorumlamak ve kanun soruşturmalarını ve cezalarını ertelemek yetkileri dikkat çekicidir. 1924 Anayasası döneminde bir kanun hükmünün ne anlama geldiği yolunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yorum kararları mevcuttur. Ayrıca kimi kanun soruşturmalarının ve cezalarının ertelenmesi hakkında da bir kaç defa yasa çıkarılmıştır. Burada konumuzla ilgili olan yasa yoluyla erteleme'nin Türk Ceza Kanunu'nda bulunan ve

bağımsız mahkemeler tarafından cezaların ferdileştirilmesi vasıtalarından biri olan erteleme ile karıştırılmaması gerekir. Genel olmak zorunda bulunan bir yasayla kullanılan tecil kavramı ile cezaların ferdileştirilmesi kavramı uzlaşmaz. Doktrinde bu müesseseye af yetkisine dahil bir müessese gözü ile bakılmasının doğru olacağı, bu durumda da aynı sonuçların belirli bir süre içinde suç işlenmemesi şartına bağlayan, şarta bağlı genel af ile sağlanmasının mümkün olduğu belirtilerek eleştiriler getirilmiştir.

Bu müessese, yasama yorumu ile birlikte 1961 Anayasası'na konulmayarak kaldırılmıştır. 1961 Anayasası'nın Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonunun raporunda, 1924 Anayasası'nın 26. maddesini değiştirerek alan 62. maddesinin gerekçesinde; "Kanunun resmi tefsiri, normal olarak yargı yetkisine giren bir husustur. Tamamiyle bağımsız bir hale getirilmiş bulunan yargının teşrii bir tefsirle bağlanabilmesi düşünülemez. Yasama, eğer çıkardığı kanunun maksadını karşılamadığını da, mahkemelerin tatbikatı sebebiyle görürse, bu kanun isteği mühtevayı taşıyor demektir. Bu takdirde yapılacak şey kanunu değiştirmekten ibarettir. Yürütme organı ise, anlamında tereddüde düştüğü bir kanun hakkında Danıştayın düşüncesini istemek imkânına sahiptir.

Bu bakımdan, modern hukuk anlayışla bağdaşamayan tefsir yetkisi tasarıya alınmamıştır. Kanun yapma yetkisi mutlak olarak mevcut bulunduğuna göre teşrii tefsir müessesesinin kaldırılması, Meclislerin yetkilerinde bir eksiltme sayılmamak gerekir. ...

Cezaların tahfif ve tahvili, tahkikat ve mücazâtı kanuniyenin tecili: TBMM nin özel af yetkisi bulunduğuna göre tahfif ve tavilden ayrıca bahsetmeye lüzum görülmemiştir. Tahkikat ve mücazâtın tecili ise tamamiyle mahkemelerin yetkisi için bulunduğundan yargının bağımsızlığı sebebiyle kaldırılmıştır..." denilmektedir.

Bu açıklama karşısında 1961 ve 1981 Anayasalarında bulunmayan yasama yoluyla erteleme diye bir müessesenin Anayasa'ya uygunluğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Bu durumda ismi ne olursa olsun, yapılmak istenen şartlı af olduğu açıkça görülmektedir.

Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesi, "...Anayasanın 14. maddesindeki fillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına..." Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkili olduğunu belirtmektedir.

Anayasa'nın 87. maddesinin af konusunda gönderme yaptığı 14. maddesi ise, "Madde 14.- Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, 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 bulunmak hakkını verir şekilde yorumlanamaz." kurallarını içermektedir.

Anayasa'nın bu düzenlemeleri karşısında kimi suçlar için af yasağı getirildiği açıkça görülmektedir. Dava konusu Yasa ile Anayasamızın 87. maddesinin, 14. maddeye yaptığı gönderme sebebiyle getirdiği af yasağı adına "erteleme" denilerek örtülü biçimde aşılma istenmiştir. Anayasa'nın af yasağı getirdiği kimi suçlar bu arada, düşünce suçları için af getirilmek isteniyorsa, bunun yolu Anayasa'ya aykırı yasaları değişik biçim ve isimlerle kamufle edilerek örtülü biçimde Anayasal engelleri gözardı etmek değil, Anayasa'nın kimi suçlar için af yasağı getiren kurallarının Yasama Organınca değiştirilerek amaca uygun bir düzenleme yapmaktır. Bu yola gidilmeden yapılan düzenleme açıkça Anayasa'ya aykırıdır.

Hal böyle olmakla beraber, nasıl ki yasa çıkarılırken Anayasa'nın koyduğu engeller dolaylı şekilde ortadan kaldırılmak istenmiş ise, aynı şekilde iptal yoluna başvuran Parti de, Yasa'nın tümünü değil, kimi siyasal nedenlerle maddenin sadece yukarıda belirlenen bölümünün iptalini istemiştir. Esasen Anayasa'nın getirdiği af yasağına aykırı olarak yasak alandaki suçlar ayrılmadan tüm suçlar için getirilen bu erteleme (şartlı af) iptali istenen bölümün iptali halinde tüm suçlar için genel af mahiyetine dönecektir. Bu ise kanunkoyucunun öngördüğü amaca ve iradesine tamamen aykırıdır. İstenen düşünce suçlarının affı ise, bunun yolu yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın ilgili maddelerinde yasama organınca gerekli değişikliklerin yapılmasıdır.

Getirdiği kurallarla aynı tür suçlardan daha vahim olanını af kapsamına alıp, işleniş biçimlerine göre toplum için daha az tehlike teşkil eden ve daha hafif cezayı gerektiren diğer bir kısmını af kapsamı dışında tutmak adalet duygusunu ve vicdanları rahatsız edecek ve hukuk devletinde yapılmaması gereken bir davranıştır. Bu nedenle, Yasa'nın iptali istenen bölümünün Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu gözardı edilemez.

Bütün bu açıklamalardan sonra, Yasa'nın tümü için iptal isteminde bulunulsa idi, oyların duraksamaya yer vermiyecek biçimde iptal yönünde olacağı doğaldı. Ancak böyle yapılmayıp sadece birinci maddenin belli bölümünün iptali ile ortaya çıkacak durum, yasak alana girsin girmesin yukarı haddi oniki yıla kadar cezayı gerektiren tüm suçların şartlı af (erteleme) kapsamına alınması sonucunu doğurur. Bu da Anayasa'ya aykırılığı daha büyük ve daha vahim boyutlara getirir.

Bütün bu gerekçe ve yorumlarla Yasa'nın belli bölümünün iptali yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyarak red oyu kullandım.

Üye

Yalçın ACARGÜN

Karar Günü : 19.9.2000

KARAR

28.8.1999 günlü, 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci fıkrasının "... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup..." bölümünün YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 19.9.2000 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mahir Can ILICAK	Rüştü SÖNMEZ	Ertuğrul ERSOY
Üye		Üye
Tülay TUĞCU		Ahmet AKYALÇIN