

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2006/121**  
**Karar Sayısı : 2009/90**  
**Karar Günü : 18.6.2009**  
**R.G Tarih-Sayı: 26.11.2009-27418**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:**Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

**İPTAL DAVASININ KONUSU:**12.4.1991 günlü ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun;

1-)6. maddesinin, 29.6.2006 günlü, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen dördüncü fıkrasının,

2-)7. maddesinin ikinci fıkrasının 29.6.2006 günlü, 5532 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen üçüncü ve dördüncü tümcelerinin,

3-)6. maddesine 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen fıkranın,

Anayasa'nın 13., 26., 28. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### II- YASA METİNLERİ

#### A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3713 sayılı TerörleMücadele Kanunu'nun, iptali istenen fıkra ve tümceleri içeren maddeleri şöyledir.

**'MADDE 6-**İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler 'bir yıldan üç yıla kadar hapis' cezası ile cezalandırılır.

Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara 'bir yıldan üç yıla kadar hapis' cezası verilir.

Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar 'bir yıldan üç yıla kadar hapis' cezası ile cezalandırılır.

**Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.**

**Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır.**

**MADDE 7-** Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.

Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. **Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.**Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

İkinci fıkrada belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.'

## **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 13., 26., 28. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

## **III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 5.9.2006 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **IV-ESASINİNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Yasanın 6. Maddesinin 5532 Sayılı Yasanın 5. Maddesiyle Değiştirilen Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi**

**1) Dördüncü Fıkra Yer Alan "sahipleri ve" İbaresini**

Dava dilekçesinde; 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde belirtilen suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, iptal konusu kural gereğince suçun işlenişine iştirak etmemiş olan basın yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumluları hakkında bin günden onbin güne kadar adli para cezası verileceği, yayın sorumluları hakkında bu cezanın üst sınırının ise beşbin gün olarak belirlendiği; Türk Ceza Yasası uyarınca günlük adli para cezası tutarı göz önünde bulundurulduğunda, suçun işlenişine iştiraki olmayan basın ve yayın organlarının sahiplerine ve yayın sorumlularına iptal konusu kurallarla getirilen cezanın çok yüksek tutarlara ulaşabileceği, yaptırımdaki ağırlığın, basın ve yayın kuruluşlarında tedirginlik yaratacağı, haber, düşünce ve kanaatların özgürce yayımlanmasını engelleyeceği; bu nedenle iptal konusu kuralda öngörülen para cezalarının, Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine, 26. maddesindeki haber alma özgürlüğüne, 28. maddesindeki basın özgürlüğü ile 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ceza sorumluluğunun kişiselliği ve ceza sorumluluğunun 'kusura' dayalı olması ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin ilk üç fıkrasında;

- İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanların veya yayınlayanların veya bu yolla kişileri hedef gösterenlerin,

- Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanların veya yayınlayanların,

- Yasa'nın 14. maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanların veya yayınlayanların bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı,

kuralına yer verilmiştir.

İptali istenen dördüncü fıkra ise

ilk üç fıkradabelirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı, ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırının beşbin gün olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yasakoyucu,terörle mücadele için önemli gördüğü eylemleri 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ilk üç fıkrasında suç olarak düzenlerken, bu eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesinin ülke bütünlüğü için doğuracağı tehlikeyi dikkate alarak basın ve yayın organlarının sahiplerine ve yayın sorumlularına, yukarıda sayılan ve yaptırım altına alınan

'açıklama ve yayımlama yasağı' ile ilgili dikkat ve özen yükümlülüğü getirmiş, bu yükümlülüğe aykırı davranışlara daiptal konusu kuralda, ceza yaptırımını öngörmüştür.

Anayasanın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, 'Ceza sorumluluğu şahsidir' hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu hükmü gereğince bir kişi, sadece kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, diğer bir ifadeyle başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması Anayasanın 38. maddesinin yedinci fıkrası gereğidir. Bu ilkeye göre, asli ve ferî failden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir.

Basın yayın organlarının sahipleri genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı sağlayan kişilerdir. Konumları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "**sahipleri ve**" ibaresi Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

İbare iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

## **2) Dördüncü Fıkranın Kalan Kısmı**

3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin iptal konusu dördüncü fıkrası; aynı maddenin ilk üç fıkrasında suç olarak düzenlenen fiillerin, basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumlularının da bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacağını düzenleyen bir kuraldır.

Çağdaş ceza hukuku sistemlerinde taksirli sorumluluğun kaynağı, 'uygar bir toplumda herkes hareketinin kötü neticeler doğurmasını engellemek yükümlülüğü için gerekli özeni göstermek zorundadır' şeklindeki kabule dayanır. Yine aynı şekilde, topluma karşı bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi de taksirli sorumluluğun kaynağını oluşturmaktadır.

Basın yayın organlarının yayın sorumlularının, konumları itibarıyla bu organların yayın politikalarını belirleme, yayın işleri yönetimini şekillendirme ve yazı ve yayınları denetleme görev ve sorumlulukları olduğu açıktır.

Yayın sorumluları yönünden iptal konusu tümcelere bakıldığında, burada bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükletiliyor gibi görülmekte ise de, gerçekte sorumluluğun hukuki nedeni, yayın sorumlularının kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermeyerek yasak eylemin, yayın sorumlusu olduğu basın yayın organında yayınlanmasına engel olmamaktan doğmaktadır. Dolayısıyla, 3713 sayılı yasanın 6. maddesinin dördüncü fıkrasında yaptırıma bağlanan suçun maddi unsurunu, üçüncü bir kişinin değil, bizzat basın ve yayın organlarının yayın sorumlusunun eylemi oluşturmaktadır.

Ayrıca, suç ve cezalara ilişkin olarak, Anayasada belirtilen uyulması zorunlu temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile yasakoyucu, suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak, özellikle, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle iptal konusu kuralı bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı; düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. maddesinde ise herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, ancak bu hürriyetlerin kullanılmasının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, 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 sınırlanabileceği; basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddesinde de basının hür olduğu, sansür edilemeyeceği, devletin, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı ve basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün kullanılması da demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla, belli koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir. Ancak bu getirilen sınırlama ve yaptırımlar hakların özüne dokunamaz, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde suç olarak düzenlenen eylemlerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde terörle mücadeledeki bütünlüğün bozulma tehlikesi, basın ve yayın organlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık ve toplum üzerindeki etkinliği ile iptal konusu kurallarda yer alan cezanın miktarı ve adli para cezası olarak belirlenmesi dikkate alındığında, eylem ile önlem arasında bulunması zorunlu adil denge bozulmadığından, iptal konusu kuralların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ülkemizde yaşanan terörün amacı, niteliği, kullandığı araçlar ve nihai hedefi dikkate alındığında, iptal konusu kuralların, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerindeki hakların gayesine uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara bağlamadığı dolayısıyla bu hakların özüne dokunmadığı, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, kamu düzeninin ve milli güvenliğin korunmasının gereği olarak, zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve ülkenin milli birlik ve bütünlüğü gibi meşru bir amaçta olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 26., 28. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

#### **B- 5532 Sayılı Yasanın 5. maddesiyle Yasa'nın 6. Maddesine Eklenen Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında, basının özgür olduğu, sansür edilemeyeceği; dördüncü, beşinci, altıncı ve sekizinci fıkralarında ise basın yayın organlarına yönelik önlemlere yer verildiği, maddenin dördüncü fıkrasında, tedbir yoluyla *'dağıtımın önlenmesi'*; beşinci fıkrasında, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi için *'yayım yasağı'*; altıncı fıkrasında, süreli ya da süresiz yayınların *'toplatılması'*; sekizinci fıkrasında da süreli yayınların *'geçici olarak kapatılması'* konularının düzenlendiği, bu nedenle Anayasayla sınırlandırılan basın yayın organlarına yönelik yaptırımların yasayla genişletilmesine olanak bulunmadığı, 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesine, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'nın 28. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen fıkroda, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçluları övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınların, hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının emriyle önlem olarak onbeş günden bir aya kadar durdurabileceği, Cumhuriyet savcısının kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildireceği, hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararının hükümsüz kalacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 28. maddesinde *'Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.'*

*Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*

*Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.* Kuralına yer verilmiş, dördüncü fıkrasında, 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 yayının tedbir yolu ile dağıtımının hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebileceği belirtilmiştir. Buna göre, belirli nitelikteki suçları oluşturan içeriğe sahip basılmış eserlerin dağıtımı önlenebilecektir.

İptal konusu fıkarda belirtilen fiiller, diğer yasalarda da suç olarak düzenlenmiş fiillerdir. Bu fiillerin basın yayın yoluyla işlenmesi, iptali istenen kuralda belirtilen koruma tedbirinin uygulanması için yeterli olmayıp, bu eylemlerin bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde yapılmış olması da gereklidir. Bu nedenle iptal konusu kuraldaki tedbirin, basın yayın araçlarının bilinçli olarak terör faaliyetinde kullanılmasını engellemek ve bu kuruluşların sorumluluk bilinciyle hareket etmelerini sağlamak amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü korumakla görevli olan yasakoyucu böyle bir durum karşısında gerekli önlemleri almak zorundadır. İptal konusu kural da böyle bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan '*dağıtımın önlenmesi*'tedbiri ile dava konu fıkarda öngörülen '*yayının geçici olarak durdurulması*' tedbiri arasında nitelik ve doğurduğu sonuçlar bakımından benzerlik bulunduğu, bu açıdan bakıldığında da yasa koyucunun Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan önlemden farklı bir düzenleme getirmediği açıktır.

Ayrıca, dava konusu kuralda yer alan ve süreli yayınların geçici olarak durdurulmasına neden olan eylemlerin niteliği, bu eylemlerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ortaya çıkacak zararın büyüklüğü, terörün ülkemizdeki amacı, boyutları, kullandığı yöntemler, basın yayın organlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık ve toplum üzerindeki etkinliği dikkate alındığında, iptal konusu kuralın demokratik toplum düzeninin sürekliliği için getirildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 28. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

### **C- 5532 Sayılı Yasanın 6. Maddesiyle Değiştirilen 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin İncelenmesi**

#### **1)İkinciFıkranın Üçüncü Tümcesinde Yer Alan "sahipleri ve" İbares**

Dava dilekçesinde; 3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin; 6. maddenin dördüncü fıkrasıyla ilgili yukarıda yer verilen gerekçelerle, Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine, 26. maddesindeki haber alma özgürlüğüne, 28. maddesindeki basın özgürlüğü ile 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ceza sorumluluğunun kişiselliği ve ceza sorumluluğunun 'kusura' dayalı olması ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında terör örgütünün propagandasını yapan kişilerin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı kuralı yer

almaktadır. Fıkranın iptal konusu üçüncü ve dördüncü tümcelerinde ise propaganda suçunun basın yayın yoluyla işlenmesi halinde, ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı, ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırının beşbin gün olduğu belirtilmiştir.

Yasakoyucu,3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasındaterör örgütünün propagandasının yapılmasınısuç olarak düzenlemiş, ayrıca basın ve yayın kuruluşlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık ve kişiler üzerindeki etkisini göz önünde tutarak, bu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesini ağırlaştırıcı neden kabul etmiştir. İptal konusu tümcede ise basın ve yayın organlarının sahiplerine ve yayın sorumlularına, sahibi veya yayın sorumlusu oldukları organlarda terör örgütlerinin propagandalarının yapılmasını önlemekle ilgili dikkat ve özen yükümlülüğü getirerek bu yükümlülüğe aykırı davranışları da ceza yaptırımına bağlamıştır.

Yasa'nın aynı düzenlemeyi içeren 6. maddesinin dördüncü fıkrasındaki gerekçelerle, 3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "**sahipleri ve**" ibaresi Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

İbare iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

## **2) İkinci Fıkranın Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Kalan Kısmı**

3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin iptal konusu ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümceleri; aynı maddenin ilk iki tümcesinde suç olarak düzenlenen fiillerin, basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumlularının da bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacağını belirten bir kuraldır.

İptal konusu kural, Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasının "sahipleri ve" ibaresi dışında kalan kısmıyla aynı hükümler içerdiğinden, bu bölümde belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 13., 26., 28. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN, bu görüşe katılmamıştır.

## **V- SONUÇ**

12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun:

1-6. maddesinin, 29.6.2006 günlü, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen dördüncü fıkrasının;

a- Birinci tûmcesinde yer alan " sahipleri ve " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b-Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2-6. maddesine, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3-5532 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasının;

a-Üçüncü tûmcesinde yer alan " sahipleri ve " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b-Üçüncü tûmcesinin kalan kısmı ile dördüncü tûmcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.6.2009 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

### **KARŞIOY YAZISI**

#### **I- 3173 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasında yayın sorumluları için ceza öngörülmesinin Anayasa'ya aykırılığı**

İptal istemine konu dördüncü fıkra, maddenin ilk üç fıkrasında suç olarak düzenlenen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumlularının da bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

Kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk gerekçesinde, kuralın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmadığı, burada bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükleniyor gibi görünmekte ise de gerçekte sorumluluğun hukuki nedeninin yayın sorumlularının yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermeyerek yasak eylemin, sorumlusu olduğu yayın organında yayınlanmasını engellemek olduğu düşüncesine dayanılmıştır.

Ceza hukukunda hangi eylemin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağı, yani suçun unsurları açıkça tanımlanmış olmalıdır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 175. maddesinde düzenlenen akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali, 177. maddesinde düzenlenen hayvanın tehlike yaratacak şekilde serbest bırakılması gibi tehlike suçlarında unsurlar açıkça bellidir. Öte yandan iptali istenen kurala göre, yayın sorumlusunun suçu, yayının suç oluşturduğunun kesin yargı kararı ile saptanması halinde gerçekleşmiş, aksi halde gerçekleşmemiş olacaktır. Diğer bir ifadeyle bu suç, tehlike suçu değil, diğer bir kişinin

eylemine bağılı olarak gerçekleşebilecek bir suçtur. İptali istenen kuralla yayın sorumlusuna bir eylemin değıl bir neticenin denetim görevi yüklenmekte, ancak bağımsız yargı tarafından varlığı saptanabilecek bir suçı önceden tahmin etmesi ve engellemesi istenmiş olmaktadır. Bu durumda yayın sorumlusu, hiçbir yazıya izin vermemek ve sürekli ceza tehdidi altında mesleğini sürdürmek seçenekleri arasında bırakılmaktadır. Yayın sorumlusunun, yayının suç oluşturacağını öngörmesi gerektiğı hallerde buna bilerek izin vermesi esasen suçun işlenmesine iştirak eylemini oluşturacağı ve kendisi de iştirak hükümlerine göre cezalandırılacağı halde, kuralla getirilen ceza yaptırımının haklı nedeni yoktur.

Anayasa'nın 38. maddesine göre ceza sorumluluğı şahsidir. Yukarıdaki nedenlerle Anayasa'ya aykırı olan kuralın iptali gerekir.

## **II- Yasa'nın 6. maddesinin son fıkrasındaki yayın durdurma kuralının Anayasa'ya aykırılığı**

İptali istenen fıkra, belli eylemleri içeren süreli yayınların hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının emriyle önlem olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabileceğı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında basın hür olduğı, sansür edilemeyeceğı belirtilmiş; dördüncü fıkrasında tedbir yoluyla dağıtımın önlenmesi, beşinci fıkrasında yayım yasağı, altıncı fıkrasında toplatma, sekizinci fıkrasında geçici olarak kapatma önlemleri düzenlenmiştir. Buna göre, basın ve yayın organlarına yönelik yaptırımlar Anayasa'da sınırlı olarak belirlenmiştir. Anayasada sayılanlar dışında basın özgürlüğünü sınırlayıcı bir önlemin yasalarla düzenleme konusu yapılmasına olanak bulunmamaktadır. İptal istemine konu kuralın korumak istediğı hukuki yarar, esasen Anayasada sayılan diğeri önlemlerle yeterince korunmaktadır. Anayasal hak ve özgürlüklerin Anayasa hükümlerinin sınırlı olarak öngördüğü nedenlerin ve önlemlerin dışında sınırlamalara tabi tutulması yolunun açılması halinde ise temel hak ve özgürlüklerin zamanla aşınarak yok edilmesi tehlikesi ortaya çıkar.

Anayasa'da mevcut olmayan 'durdurma' önlemini içeren kural, Anayasa'nın 28. maddesine aykırıdır. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1-3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkrasında, öngörülen suçların işlenişine iştirak etmemiş olan basın ve yayın organlarının **sahipleri** ve yayın sorumluları hakkında da 'bin günden on bin güne kadar' adli para

cezasına hükmolunacağı belirtilmektedir. Basın ve yayın yoluyla işlenen suçlar bakımından, anılan maddelerde sayılan suçların işlenişine iştirak etmemiş olan basın ve yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumluları hakkında adli para cezası öngörülmesi, yasakoyucunun bu konuda bir objektif sorumluluk yolunu tercih ettiğini göstermektedir. Bilindiği üzere ceza hukukunda objektif sorumluluk, iradi fiil ile sonuç arasında salt nedensellik bağının bulunmasını yeterli gören bir sorumluluk türüdür. Bu tür sorumlulukta failin kusurlu olup olmadığına bakılmaz. Ceza hukukunda istisnai bir sorumluluk olan objektif sorumlulukta, bu ayırık durum sadece kusurluluk bakımındandır. Objektif sorumlulukta kişinin eylemli veya eylemsiz hareketinin neden olduğu sonuçtan, kast veya taksirin varlığı aranmadan, sonuç ile hareket arasındaki nedensellik bağının varlığı yeterli kabul edilerek, hukuka aykırı sonuçtan sorumlu tutulması mümkün bulunmaktadır. Eski Türk Ceza Kanunu sistematğinde bu tür sorumluluğa yer verildiği gibi, kimi özel ceza öngören yasal düzenlemelerde de objektif sorumluluk halleri düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise esas itibarıyla kusur sorumluluğu benimsenmiş; objektif sorumluluk hallerine yer verilmemiştir. (Md 23) Ancak, yasakoyucunun bu yeni benimseme ve tercihinin, evvelce kimi özel yasalarla bu sorumluluk haline yer verilmesine doğrudan bir etkisi olamayacağı gibi, Anayasal denetim bakımından da vaki bu sistem değişikliğinin doğrudan bir tesiri söz konusu değildir. Yasakoyucu, suç ve cezalar yönünden sahip olduğu takdir yetkisini, gelişen durum ve şartlar muvacehesinde farklı biçimde kullanabilir ve bu durum kuşkusuz bir Anayasa'ya aykırılık sorunu doğurmaz.

2-Anayasa Mahkemesi de, bugüne kadar 'objektif sorumluluk' halleri ile ilgili Anayasal denetiminde bu konuda bir Anayasa'ya aykırılık görmemiştir. Aşağıdaki kararlar bu konuya açıklık getirmektedir:

-6831 sayılı Orman Kanunu'nun kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan taşıtların zorulmasını öngören 108. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan 'kime ait olursa olsun' ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi "Burada, bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükletiliyor gibi görülmekte ise de, gerçekte, sorumluluğun hukuki nedeni sorumlu tutulanan kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu dikkat ve itinaı göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmaktan doğmakta ve böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ile meydana gelen sonuç arasında sebebiyet ilgisi de (illiyet rabıtası) kurulmuş olmaktadır" Kanunu bilen veya 'kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' kuralı uyarınca bildiği farzolan kimse, aracının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve itinaı göstermekle yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmeyen araç sahibi yasak eylem işlendiği takdirde, kusurlu sayılmalı, aracın hizmette kullanılan adam eliyle çalıştırılması, yükümünü ortadan kaldırmayacağı için, kusurlu davranışın bir sonucu olarak zorulm cezası uygulanmalıdır" İtiraz konusu hüküm, bu nedenlerle Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen cezaların şahsiliği kuralına aykırı değildir" gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. (Any. Mah.nin 21.9.1966 tarih ve E.1966/14, K.1966/36; AMKD.; Sayı:4, s.246-253)

-3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun birçok maddesiyle birlikte, maddede belirtilen fiillerin mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca '**sahiplerine**'de ağır para cezası verilmesini öngören 6. maddesinin iptali istemiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi "Dava konusu kuralla süreli yayın sahipleri yönünden nesnel (objektif) sorumluluk ilkesi getirilmiştir. Gerçekten, 6. maddenin son fıkrasında 'kasıt', 'bilerek yayınlama' ve 'iştirak'den söz edilmeksizin, yukarıdaki eylemlerin süreli yayınlarla işlenmesi durumunda, ayrıca sahiplerine de 'ağır para cezası verilir.' denilerek, süreli yayın sahiplerinin sorumlu

tutulmaları için, sahibi bulundukları yayınlarda, bu nitelikte bir yazı ya da resmin bulunması yeterli sayılmaktadır. İnceleme konusu kuralın uygulanması için, maddenin ilk üç fıkrasındaki eylemlerin süreli yayın yoluyla işlenmesi gerekli ve yeterlidir. İptali istenen kuralda öznel (sübjektif) sorumluluk yerine nesnel sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1966 günlü, 1966/36 sayılı kararında belirtildiği gibi, mevkute ve eser sahibinin sorumluluğu konusunda bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükleniyor gibi görünmekte ise de, gerçekte, sorumluluğun hukuksal nedeni sorumlu tutulanların kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu özeni göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta ve böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik (illiyet) bağı kurulmaktadır. Günümüzde basın, temsil ettiği teknolojik düzey ve sermaye gücüyle endüstriyel ve ticari bir sektördür. Başta yazı işleri müdürü olmak üzere gazetede çalışan basın mensuplarının özenle seçilmelerini sağlamak gazete sahibinin görevidir. Terörü önleme konusunda getirilen kuralların eksiksiz uygulanması gereği ve bir bütünlük taşıması toplum yararına kamu düzeni için genel kurallara aykırılık oluşturan hükümler konulması zorunluluğunu getirmektedir. Bu nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesindeki cezaların kişiselliği ilkesine aykırı değildir" gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir. (Any. Mah.nin 31.3.1992 tarih ve E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararı; AMKD.; Sayı: 28, Cilt: 1, s. 285-286)

-3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un değişik 28. maddesinin altıncı fıkrasının 'Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticileri ile **kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına** otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verilir" şeklindeki bölümünün de içinde olduğu tüm fıkranın iptali istemiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi "Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu durumda, kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği veya gerçeğe aykırı olduğu yargı kararı ile de tespit edilmesine karşın bu karara uymayarak, yapılması gereken yayının ilgili radyo ve televizyon kuruluşunca yapılmaması ve ısrarla bu tutumun sürdürülmesi karşısında, cezaların caydırıcılık özelliği bulunması gerektiği de gözetilerek, sorumlular hakkında Üst Kurul'ca, eylemin ağırlığına göre öngörülen üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı uygulamasının ölçüsüz olduğundan ve Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez" gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiştir. (Any. Mah.nin 21.9.2004 tarih ve E.2002/100, K.2004/109; AMKD., Sayı:42, s.163-164)

Yukarıda gerekçelerine yer verilen üç ayrı kararda da bir objektif ceza sorumluluğu söz konusu olup; bu yerleşik kararlardan dönülmesini gerektiren bir hukuki neden söz konusu değildir.

3-Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarındaki tespitler ile varılan sonuçlar esasen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) konuya ilişkin kararlarıyla da uyum içerisindedir:

-AİHM bir kararında, başvuran dergi sahibi hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesiyle makalelerin içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönündeki başvuran tarafından ileri sürülen iddia Mahkemece reddedilmektedir. **Başvuran mal sahibi olup, bu konumu itibariyle derginin yazı işlerini**

**şekillendirme hakkına sahiptir.**Bu nedenle, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin 'görev ve sorumlulukları' açısından vekâleten sorumlu olup, bu da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır' Mahkeme, söz konusu müdahalenin amaçlanan meşru hedefler ile orantılı olduğu düşüncesindedir. Sonuç olarak, sözleşmenin 10. maddesi ihlâl edilmemiştir" (SÜREK/Türkiye Davası, Başvuru No: 24735/94, Strasbourg, 8 Temmuz 1999)

-Yine AİHM bir başka kararında aynı sonuca şu gerekçeyle varmıştır: "Başvuranın bu makalede yer alan görüşler ile şahsen bağlantılı olmadığı doğru olmasına rağmen, yazarının şiddete ve nefrete daha az yer vermesi için çaba sarf etmemiştir. Mahkeme, yazarı olmadığı gerekçesi ile makalenin içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönünde başvuran tarafından ileri sürülen iddiayı reddetmektedir. Başvuran, derginin yazı işleri sorumlusu olarak yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle, başvuran halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekâleten sorumlu olup, bu durum çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem arz etmektedir. Başvuranın yalnızca para cezasına çarptırıldığını not etmek gerekir. AİHM, bu çerçevede yapılan müdahalenin orantılılığı sözkonusu olduğunda verilen cezanın ağırlığının kaydedilmesi gerekli hususlar arasında yer aldığını ifade etmektedir. Bu nedenle, derginin sahibi ve yazı işleri sorumlusu olarak başvurana verilen ceza '**sosyal bir ihtiyacı**'karşılama ve yetkililer tarafından '**ilgili ve yerinde**' sayılmaktadır. AİHS'nin 10/2. maddesine uygun olarak yetkililerin kullandıkları takdir yetkisi öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda orantılı bulunmaktadır. Bu nedenle, AİHM, AİHS'nin 10. maddesinin ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır" (HOCAOĞULLARI/Türkiye Davası, Başvuru No: 77109/01, Strasbourg, 7 Mart 2006)

4-Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3713 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerinde düzenlenen suçların işlenişine iştirak etmemiş basın yayın organlarının '**sahipleri**' yönünden öngörülen adli para cezasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı bulunmadığı, sosyal bir ihtiyacı karşıladığı, ayrıca yaptırımın öngörülen meşru amaçla orantılı bulunduğu, dolayısıyla iptal isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımızdan; çoğunluğun kuralın iptali yolundaki kararına katılmıyoruz.

Üye

Sacit ADALI

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

## KARŞIOY GEREKÇESİ

### I- 6. Madde'nin Dördüncü Fıkrası ile 7. Maddesindeki Tümcelerin İncelenmesi:

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin ilk fıkrasında, 'isim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır'; ikinci fıkrasında 'Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir'; üçüncü fıkrasında, 'Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır'; dava konusu dördüncü fıkrasında ise 'Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.' denilmektedir. Dördüncü fıkra ile basın yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumluları hakkında, suçun işlenişine iştirak etmemiş olsalar da adli para cezası öngörülmüş olması, 'sahipler' yönünden Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suçun şahsiliği ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Dava konusu kuralla basın yayın organlarının sahipleri için kusura dayalı olmayan objektif sorumluluğun kabul edildiği bunun da karar gerekçesinde belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu açık ise de yayın sorumluları bakımından aynı değerlendirmeyi yapmak olanaklı değildir. Bunlar öncelikle yayınların yasalara uygun olmasından, bu bağlamda yazı işleri yönetiminin belli ilkeler doğrultusunda oluşturulmasından sorumlu olup, bu konuda gerekli özen ve dikkati göstermek yükümlülüğü altında bulunduklarından, kusura dayanan subjektif bir sorumluluk söz konusudur. Ancak, yasa tarafından belirlenen eylemler suç sayılarak, basın özgürlüğüne getirilen sınırlamaların, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Yayın sorumluları hakkında bin günden beşbin güne kadar uygulanacak adli para cezasının karşılığı TCK'nun 52. maddesine göre, yirmibin liradan beşyüzbin liraya kadar para cezasıdır. Bu cezanın, suça iştirak etmemiş olmasına karşın, dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiler için uygulanacağı gözetildiğinde, suçla ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozucu nitelikte olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca suç oluşturan yayının etki alanının da gözetilmediği anlaşılmaktadır. Ülke'nin her tarafına ulaşabilen bir yayınla, sınırlı bir alanı etkileyen yayının cezalandırılmasıyla korunan hukuki yararın aynı olmadığı açıktır. Bu durumun cezanın alt ve üst sınırının belirlenmesinde bir unsur olarak dikkate alınmaması da suç ve ceza arasında ki adil dengenin varlığı konusunda duraksama yaratmaktadır. Ceza politikalarının belirlenmesinde yasa koyucuya tanınan takdir yetkisi kullanılırken suçlunun ıslahı ile cezanın caydırıcılığı arasında denge kurulabilmesi büyük ölçüde cezanın suçla orantılı olmasına bağlıdır. Makul ölçüler aşıldığında cezalandırma ile amaçlanan hedefe ulaşmak zorlaşacağı gibi hukuk devletin adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmek yükümlülüğü de yerine getirilemeyecektir.

Bu nedenlerle söz konusu kurallar Anayasa'nın 2 ve 13. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, 3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tüklerinde, 'Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına

hükmolunur. Ancak yayın sorumluları hakkında bu cezanın üst sınırı beşbin gündür' denilerek sorumluluk ve ceza bakımından 6. maddenin dördüncü fıkrasındaki esaslar benimsendiğinden, bu fıkra ile ilişkili gerekçelerle 7. maddenin dava konusu kuralları da Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırıdır.

## **II- 6. Madde'ye Eklenen Fıkra'nın İncelenmesi:**

3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesine 5532 sayılı Yasa ile eklenen fıkra, 'Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övmek veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz kalır' denilerek maddede gösterilen unsurları içeren süreli yayınlar için önlem olarak belirli süreyle yayının durdurulmasına olanak tanınmaktadır.

Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddesinin dördüncü fıkrasında, 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, yazarların veya bastırılanların veya aynı amaçla basanların, başkasına verenlerin, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olacakları, tedbir yolu ile dağıtımın hâkim kararıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebileceği belirtilerek bu maddede sayılan hallerde tedbir yoluyla ancak dağıtımın önlenebileceği vurgulanmış, maddenin son fıkrasında ise mahkum olma koşuluna bağlı olarak mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılma yaptırımı uygulanabilmesine izin verilmiştir. Buna göre, anayasa koyucu sadece mahkûmiyet kararının varlığı halinde geçici kapatmaya başka bir anlatımla durdurmaya olanak tanımıştır. Anayasa'nın açık hüküm getirdiği konularda yorum yolu ile özgürlük alanları daraltılamaz.

Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, tedbir olarak sadece dağıtımın önlenmesi olanaklıdır. Dava konusu kuralla tedbir olarak uygulanması öngörülen onbeş günden bir aya kadar yayın durdurma ise Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrasına göre ancak mahkûmiyet halinde uygulanabilecek bir yaptırımdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kuralla uygulanması öngörülen yayın durdurmanın, bir mahkûmiyet kararına dayanmadığı, belirli süreyle geçerli olacak bir cezaya dönüştüğü de gözetildiğinde, Anayasa'nın 28. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

## KARŞI OY GEREKÇESİ

1- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin iptali istenilen dördüncü fıkrasıyla 7. maddenin ikinci fıkrasının iptalleri istenilen üçüncü ve dördüncü tümcelerinde, terör suçlarının basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında adli para cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür. Buna göre, maddede belirtilen terör suçları basın ve yayın yoluyla işlendiğinde suçun işlenişine iştirak etmemiş olan basın ve yayın organlarının sahiplerinin ve yayın sorumlularının yayın yapmaları nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılacakları anlaşılmaktadır.

a) Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz;'*, üçüncü fıkrasında *'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur'* yedinci fıkrasında da *'Ceza sorumluluğu şahsidir'*, denilmekte, Ceza Kanunu'nda da bu düzenlemelere yer verilerek suç ve cezanın mutlaka kanunda gösterilmesinin gerektiği, cezaların şahsiliği ile ilgili olarak da bir suçun ancak asli maddi fail, ferî maddi fail, asli manevi fail ve ferî manevi fail sıfatıyla işlenebileceği öngörülmektedir.

İptali istenilen kurallarda tanımlanan suçların, taksirle işlenmeleri olanaklı bulunmadığı gibi bu suçların taksirli suçlardan olduğu da kurallarda ifade edilmemektedir. Bu durumda, suç ve cezada kanunilik ve cezaların şahsiliğine ilişkin düzenlemeler de gözetildiğinde, basın ve yayın organının sahibi ile yayın sorumlusu şeklinde belirlenen iki ayrı failin, terörle ilgili suçları yayınlamak suçunu ayrı ayrı ya da birbirlerinin fiillerine ne suretle iştirak ederek işlemiş sayılacaklarının kurallarda açıkça yer alması gerekir. Aksi halde, yayınlama suçunu işlemeyen, işlenişine hiçbir şekilde iştiraki olmayan kişi tek başına ya da fiili icra eden ile birlikte ceza alacaktır. Böyle bir düzenleme ise suç ve cezada kanunilik ve cezaların şahsiliği ilkelerine aykırıdır.

b) Basın ve yayın organlarının, sahiplerinin ve yayın sorumlularının alt ve üst sınırları kurallarda belirtilen adli para cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, devlettir.

Kurallarda, basın ve yayın organlarının yayın kapasiteleri gözetilmeden sahip ve yayın sorumlularının hepsi için aynı sürede adli para cezaları öngörülmüştür. Kurallarda yer alan alt ve üst sınırlar cezaların şahsileştirilmesine ilişkin olup, yayın kapasitelerine göre uygulanacak yaptırımlar olarak kabul edilemez. Basın ve yayın organlarının bütünü eşit kapasitede oldukları kabul edilerek aynı sürede adli para cezası ile cezalandırılmak istenmesi adalet anlayışıyla bağdaşmaz. Bu durum, hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 6. maddesine eklenen fıkrada, terör örgütünün etkinliği çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş suçlar ve suçluları övme ve terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınların, yargıç kararı ile önlem olarak on beş günden bir aya kadar durdurulabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında, tedbir yoluyla 'dağıtımın önlenmesi' beşinci fıkrasında 'yayım yasağı' altıncı fıkrasında süreli ya da süresiz yayınların 'toplatılması' sekizinci fıkrasında da 'süreli yayınların 'geçici olarak kapatılması' konuları düzenlenmiştir.

5532 sayılı yasa ile 3713 sayılı Yasa'ya eklenen 6. maddesine eklenen fıkrada belirtilen süreli yayını 'geçici olarak durdurma' yaptırımının, Anayasa'nın 28. maddesi kapsamında yer almadığı, maddedeki 'yayım yasağının' sadece yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için, 'geçici kapatma yaptırımı' ise mahkûm olma şartına bağlı olarak getirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, iptali istenilen kural Anayasa'da öngörülen tedbirler kapsamında bulunmamaktadır. Yayınların on beş günden bir aya kadar durdurulabileceğini de içeren kural ile basın yayın organlarına yönelik olarak Anayasa ile sınırlandırılan yaptırımların yasayla genişletildiği görülmektedir. Bu düzenleme, basın hürriyetine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 6. maddenin dördüncü fıkrasıyla 7. maddenin ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin tamamının ve 6. maddeye eklenen fıkranın iptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesine eklenen son fıkrada, belirtilen nitelikteki süreli yayınların onbeş günden bir aya kadar durdurulabileceği öngörülmüş ve yöntemi belirlenmiştir.

Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında tedbir yoluyla 'dağıtımın önlenmesi', beşinci fıkrasında yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için 'yayım yasağı', altıncı fıkrasında süreli ya da süresiz yayınların 'toplatılması', sekizinci fıkrasında da süreli yayınların 'geçici olarak kapatılması', basın hürriyeti ile ilgili önlemler olarak düzenlenmiştir. Bunlardan 'geçici olarak kapatma' yaptırımı, süreli yayının fıkrada belirtilen nedenlerle mahkum olması koşuluna bağlanmıştır.

İptali istenilen kuraldaki yaptırımın, yukarıda belirtilen önlemler niteliğinde olmadığı ve 'geçici olarak kapatma' yaptırımının da koşullarını taşımadığı açıktır. Bu durumda, kural

anayasada bulunmayan bir yaptırıma yer vermesi nedeniyle Anayasa'nın 28. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerektiği düşüncesinde olduğum için aksi yöndeki karara katılmadım.

Üye

A.Necmi ÖZLER

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

12.04.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesine; 29.06.2006 günlü 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen fıkra; 'Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övmeye veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hakim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı bu kararını en geç yirmidört saat içinde hakime bildirir. Hakim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır.' denilmektedir,

Anayasa'nın 28. maddesinde; basın özgür olduğu sansür edilemeyeceği devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı belirtildikten sonra, basın özgürlüğü kapsamındaki basın ve yayın organlarına uygulanacak önlemlerde maddede sayılmıştır. Bu kapsamda, maddenin dördüncü fıkrasında tedbir yoluyla 'dağıtımın önlenmesi', beşinci fıkrasında yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için 'yayın yasağı', altıncı fıkrasında süreli veya süresiz yayınların 'toplatılması', sekizinci fıkrasında da süreli yayınların 'geçici olarak kapatılması' önlemleri düzenlenmiştir.

Bu durumda, Anayasa'nın 28. maddesinde hangi hallerde uygulanacağı da açıkça belirtmek suretiyle sınırlı olarak düzenlenen yaptırımların Yasa ile genişletilmesi mümkün değildir.

Kuralda öngörülen süreli yayının geçici olarak durdurma yaptırımının, Anayasa'nın 28. maddesi dördüncü fıkrasında öngörülen 'dağıtımın önlenmesi', altıncı fıkrasında yer alan 'yayının toplatılması' kapsamında olmadığı açıktır.

Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 'yayın yasağı' yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi, sekizinci fıkra 'geçici kapatma' yaptırımı

**Esas Sayısı : 2006/121**  
**Karar Sayısı : 2009/90**

da süreli yayının fıkıada belirtilen nedenlerle mahkum olması koşullarına bağlandığından dava konusu kuralda öngörölen süreli yayını geçici olarak durdurma yaptırımının bu koşulları taşııaması nedeniyle yorum yoluyla 28. maddenin beşinci ve sekizinci fıkıaları kapsamında da sayılamayacağı açıktır.

Bu durumda kural, Anayasa'da basın özgürlüğü kapsamında basın ve yayın organlarına uygulanacak yaptırımlar dışında bir yaptırımı öngördüğünden Anayasa'nın 28. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesine, 5532 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen fıkranın iptali gerektiğı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ