

3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NUN

6. MADDESİNDE DÜZENLENEN

AÇIKLAMA VE YAYINLAMA YASAĞI SUÇU

Mehmet TAŞTAN*

GİRİŞ

Uzun yıllardır mücadele ettiğimiz terör, bugün ulusal güvenliğimiz, hukuk devleti ve demokratik sistemimiz karşısındaki en büyük tehlike durumuna gelmiştir. Terör artık günümüzde sadece ülkemizi değil, bütün dünya ülkelerini de tehdit eden bir boyut kazanmıştır. Bu haliyle terör dünya barışı, ulusların ve bireylerin güvenliğini tehdit etmektedir. Bu kapsamda hem Birleşmiş Milletler hem de ülkeler terörle mücadele edilmesi amacıyla sözleşmeler, kanunlar hazırlamakta ve konuyla ilgili belirlenen kavramların içerisini doldurmaya gayret etmektedirler. Bu çalışmayla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen basın yayın organları aracılığıyla, terörle mücadelede görev almış kamu görevlileri ile kendilerine karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceği şeklinde yayın yapılan kişilerin isim ve kimlik bilgilerinin açıklanması veya bu yolla bahsi geçen şahısların hedef gösterilmesi ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandası niteliğinde içeriğe sahip yayın yapma şeklinde tanımlanan eylemler ve yaptırımlar açıklanmaya çalışılmıştır.

Terör örgütleri amaçladıkları siyasal hedeflere ulaşmak için hukukun üstünlüğü ve devlet otoritesini tanımayan, halka ve güvenlik güçlerine karşı şiddet ve tahripkâr silahlarla donanmış olarak gelişmiş taktikler kullanan, insan hayatını hiçe sayan, masum insanları dahi hedef alabilen ve hiçbir savaş kuralını tanımayan, sistematik, öldürme, kaçırma, korkutma gibi eylemleri gerçekleştiren örgütlerdir.

* Diyarbakır Hakimi (CMK'nın 250. maddesi ile görevli)

Bu nedenle kolluk mensupları ile terör örgütleri tarafından haklarında suç işlenebilecek kişilerin korunmalarını sağlayacak düzenlemeler yapılması, basın yayın organları aracılığıyla, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandası niteliğinde içeriğe sahip yayınların yapılmasını engelleme zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu maksatla yapılan düzenlemelerden bir tanesi de 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinde yer almaktadır.

MADDENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında, terörle mücadelede görev almış kamu görevlileri ile kendilerine karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceği şeklinde yayın yapılan kişilerin isim ve kimlik bilgilerinin açıklanması veya bu yolla bahsi geçen şahısların hedef gösterilmesi önlenmek istenmiş, maddenin ikinci fıkrası ile de terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını süreli veya süresiz yayın organlarında basanların veya yayınlayanların hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Terörle Mücadele Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair, kanun tasarısı taslağının hazırlanmasında Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan komisyonda görev alan Prof. Dr. İzzet Özgenç'in ikinci fıkrada yer alan fiillerin terör örgütünün propagandasını oluşturduğu ve Kanun'un 7. maddesi ile yaptırım altına alındığı ve bu nedenle söz konusu fıkranın yürürlükten kaldırılması gerektiğine ilişkin görüşü komisyon çalışmaları sırasında kabul görmemiştir.¹ Bizce de bu fıkranın kanun metninden çıkarılması gerekmektedir. Zira 6. maddenin 2. fıkrasında "*terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanların veya yayınlayanların*" sorumlulukları düzenlenmiş, aynı husus Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasında da belirtilerek "*terör örgütünün propagandasını yapanların*" cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu fıkranın devamında da suçun basın yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hükümlenmiştir. Görüldüğü üzere hem suçun unsurları yönünden hem de suçun yaptırımını açısından 7. maddenin ikinci fıkrası, 6. maddenin ikinci fıkrasını kapsar mahiyettedir.

¹ Özgenç, İzzet, *Terörle Mücadele Kanunu*, s. 43, 44.

Maddenin üçüncü fıkrasında, Terörle Mücadele Kanunu'nu kapsamına giren suçlar ile faillerini ihbar edenlerin kimliklerinin rızaları olmadan açıklanmayacağı ve bu hususta yayın yapılamayacağı, aksine davranışın hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Muhbirin rıza göstermesi veya ihbarın mahiyeti itibari ile ihbar eden şahıs için hakkında suç teşkil etmesi halinde yapılacak yayınlar suç teşkil etmeyecektir.

Maddenin ilk üç fıkrasında 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu suçun yaptırımını arttırılarak hapis cezası getirilmiş ise de; suçların maddi unsurlarında her hangi bir değişiklik öngörülmemiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, önceki metinde yer alan nispi nitelikteki ağır para cezası, yeni Ceza Kanunu sistemine uydurularak gün para cezasına dönüştürülmüştür. Bu fıkra ile, önceki fıkralarda tanımlanan suçların işlenmesinden dolayı basın ve yayın organlarının sahiplerinin sorumluluk rejimi düzenlenmiş, basın ve yayın organı sahiplerine maddenin bir ila üçüncü fıkralarında yaptırım altına alınan açıklama ve yayma yasağı ile ilgili olarak dikkat ve özen yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu sorumluluk; *"basın ve yayın organı sahiplerinin, yükümlü oldukları özeni göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan"* doğmaktadır.² Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; dördüncü fıkrada, bu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ceza yaptırımını altına alınmıştır. Şayet basın ve yayın organının sahibi, maddenin bir ila üçüncü fıkralarında tanımlanan suçların işlenişine iştirak etmişse, artık dördüncü fıkra hükmüne göre değil, söz konusu bir ila üçüncü fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun suça iştirake ilişkin hükümlerine göre cezalandırmak gerekir. Keza, söz konusu hüküm, kusura dayalı olmayan, objektif sorumluluğun kabul edildiği bir hüküm değildir. Anayasa'nın 38. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı benimsendiğine göre, kusura dayalı sorumluluğu da içeren bu kuralın doğal sonucu olarak; kişinin hukuka aykırı bir durumun meydana gelmesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için en azından taksi-re dayalı kusurunun bulunması gerekir. Aynı değerlendirmeler, basın ve yayın organının sorumlu müdürleri açısından da geçerlidir.

² Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 gün ve 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı kararı

Ayrıca, söz konusu dördüncü fıkra metni kapsamında sadece Basın Kanunu hükümlerine göre süreli yayınlar göz önünde bulundurulmuş iken, 5532 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda yazılı, görsel, işitsel ve elektronik bütün basın ve yayın organları bu kapsama alınmıştır.

Basın ve yayın organının sahibinin tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmünün uygulanamayacağı açıktır. Bu durumda, Kanun'a eklenen 8/b maddesi gereğince tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Ayrıca, bu fıkra hükmüne göre sorumlu tutulacak kişiler arasında yayın sorumluları da dahil edilmiştir. "Yayın sorumlusu" kavramı ile "sorumlu müdür" kavramı özdeş değildir. "Sorumlu müdür", sadece süreli yayınlar bakımından Basın Kanunu hükümlerine göre belirlenen yayın sorumlusunu ifade etmektedir. Keza, sorumlu müdürün, yanı sıra süreli yayınlarda yayın politikalarını belirleme hususunda yetkili olmak üzere, çeşitli isimler altında, başka kişiler de istihdam edilebilmektedir. Ayrıca, diğer basın yayın organlarının yayın sorumlularını da kapsamı bakımından, fıkra metninde "sorumlu müdür" ibaresi yerine "yayın sorumlusu" ibaresi kullanılmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddenin 4. fıkrasıyla, basın yayın organları aracılığıyla işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluk konusunda genel kural öngören 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde belirlenen sistemden uzaklaşmıştır. Basın Kanunu'nun 11. maddesine göre süreli yayın sahibi, ancak sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen rızasına aykırı olarak yayınlattığı yazı, haber, resim, karikatür gibi yayınlardan dolayı sorumlu iken, incelemeye konu edilen 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrasında böyle bir koşul aranmamış, yayın sahibinin madde metninde belirtilen yayınlar nedeni ile doğrudan sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere, maddenin dördüncü fıkrasıyla, maddenin ilk üç fıkrasında tanımlanan suçlarla ilgili olarak basın ve yayın organlarının sahiplerinin kusura dayalı olmayan objektif sorumluluğunu gerektiren bir hükme yer verilmiştir. Bu nedenle, 5532 sayılı Kanun'a ilişkin tasarı taslağının hazırlanmasına ilişkin olarak Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan komisyonda, söz konusu fıkranın Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırı

olduğu³ ve bu nedenle yürürlükten kaldırılması gerektiğine ilişkin görüşlerde⁴ bulunulmasına karşılık söz konusu hükmün iptali için açılan bir davada Anayasa Mahkemesi'nin bu hükmü Anayasaya aykırı bulmadığı⁵ gerekçesi ile belirtilen görüşlere itibar edilmemiştir. Bunun üzerine maddenin dördüncü fıkrasının hiç olmazsa taksire dayalı sorumluluk rejimine uygun olarak tanımlanması sağlanmış ve söz konusu fıkra, basın ve yayın organlarının sahibi olan gerçek kişilerle yayın sorumlularının, bir ila üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların işlenişine iştirak etmemekle birlikte, bu suçların işleniş bakımından dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları mevcut ise, cezai sorumlulukları cihetine gidilebilmesine imkân veren bir düzenleme yapılmıştır.⁶

Gerçekten de “ceza sorumluluğunun şahsiliği” kuralı kişinin kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulması yani kişinin kendi iradi hareketi ile meydana getirdiği sonuçtan sorumlu tutulması anlamına gelmektedir. Cezanın şahsa değil, fiile göre tertibi, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” kuralının doğal sonucudur. Bu ilke ile suçu kim işlemişse cezanın yalnız ona hükmedilip uygulanması, başkalarının cezalandırılmaması amaçlanmaktadır.

Söz konusu fıkra ile üçüncü şahsın fiilinden sorumluluk öngörüldüğü, belirtilen sorumluluk sisteminin, genel olarak “ceza sorumluluğu” politikasıyla, kişinin kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulması ve fiilin ağırlığı ile sorumluluk arasında denge bulunması gerektiği ilkeleri ile çeliştiği ve bu çelişkinin, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi-

³ Bu husus 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla dönemin ana muhalefet partisince 1991 yılında Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davası dilekçesinde “Mevkute sahibinin ‘suç faili’ olarak kabulü, ‘ceza sorumluluğunun şahsiliği’ kuralına ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır... Mevkute sahipleri, genellikle, yayıncı fiilen ilgilenmemektedir. ‘Yayın fiilini’ gerçekleştiren kişi ‘mevkute sahibi’ değildir. Belirtilen durumda, mevkute sahibinin kendisine ait kusurlu fiili mevcut bulunmamaktadır. Bu durumda, fiile iştiraki kanıtlanmamış mevkute sahibinin kendisine ait kusurlu bir fiili bulunmamasına rağmen ceza sorumluluğunu öngören 3713 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır” şeklinde belirtilmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 1991/18 E. sayılı iptal davasının başvuru dilekçesi, RG'nin 27 Ocak 1993/21478 Mük. sayısı)

⁴ Özgenc, İzzet, *Terörle Mücadele Kanunu*, s. 44.

⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 gün ve 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı kararı, RG, 27 Ocak 1993/21478 Mük., s. 41.

⁶ ÖZGENÇ, İzzet, *Terörle Mücadele Kanunu*, s. 45, 46.

nin ihlali anlamına geldiği belirtilerek, basılı yayın organı sahibinin fiile iştiraki bulunmadığı ve fiilen yayını idare etmediği halde ceza sorumluluğunu öngören cezalandırma sisteminin “ceza sorumluluğunun şahsiliği” kuralına ve dolayısıyla Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık teşkil ettiği hususunda eleştiriler bulunmaktadır.⁷

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin istisnalarından bir tanesi de; 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesinde⁸ sorumlu müdürün, salt gördüğü görev sebebiyle ve kusuru aranmaksızın sorumlu tutulması ve üçüncü şahısların (eser sahibinin) fiilinden dolayı kusursuz sorumluluk halinin kabul edilmesi halidir. Böyle bir sorumluluk şeklinde “objektif sorumluluk” halinin düzenlendiği doktrinde kabul edilmektedir. Objektif sorumluluk sisteminde kusur aranmadığı için bu durum, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesine aykırı olduğu, bu ilkenin sadece maddi fiilin o faile ait olması gerektiği anlamına geldiği ve ayrıca failin kusurunun da bulunmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Nitekim 5237 sayılı TCK’nın 20. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, hiçbir kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı ve tüzel kişilerin suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklı olmak kaydıyla

⁷ Ana muhalefet partisi Sosyal Demokrat Halkçı Parti’nin Anayasa Mahkemesi’ne söz konusu hükmün iptali için yaptığı iptal başvuru gerekçesi (*Resmi Gazete*, 27.01.1993, 21478 Mük. sayı).

⁸ 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesi “Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayım yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanun’da aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.” şeklindedir.

haklarında ceza yaptırımı uygulanamayacağını hükme bağlanmıştır. Bu ifade şeklinden de anlaşılacağı üzere, ceza hukukunda objektif sorumluluk hali kabul edilmemiştir (Dönmezer-Erman, II, 214-228). Basın yoluyla işlenen suçlarda ise, sorumlu yazı işleri müdürünün “*kusuru*” aranmadığı ve eseri kendisi yazmadığı halde, cezai sorumluluk hali getirilmesi “*ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine*” aykırılık teşkil etmektedir (Özek Ç., *Türk Basın Hukuku*, İstanbul 1978, 620-629). Sorumlu yazı işleri müdürünün “*objektif sorumluluk*” durumunu “*anormal sorumluluk*” olarak görüp, sorumluluğu bir ölçüde subjektif temele oturtmaya çalışan cezacılar, salt bu “*anormal sorumluluk*” biçimini yumuşatmak amacındadırlar. Bu nedenle, sorumlu müdürün, yazı işlerini idare etmesi açısından, hukuka aykırı netice ile nedensellik bağı içinde kalan “*fili*”nin var olduğunu, nedensellik bağının ise “*taksir*” derecesinde kusuru ifade ettiğini belirtmektedirler. Bu görüşte olanlar dahi, bu sorumluluk şeklini “*objektif sorumluluk*” olarak nitelemekte ve eleştirmektedirler.

Hal böyle olmakla birlikte, kanaatimizce 5532 sayılı Kanun’la değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen basın ve yayın organı sahiplerinin cezai sorumluluklarının Anayasa’da öngörülen “*ceza sorumluluğunun şahsiliği*” ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Zira madde gerekçesinde, bu fıkra hükmüne göre sorumluluğun ancak taksire dayalı bir sorumluluk olabileceği açık bir şekilde belirtilmiş ve ayrıca basın ve yayın organı sahibi konumundaki gerçek kişiler ile tüzel kişilerin yöneticisi konumundaki gerçek kişiler açısından bu maddede tanımlanan suçun işlenmesini önlemek konusunda dikkat ve özen yükümlülüğü ihdas edilmiştir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi’nin 31.03.1992 gün ve 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre; “...iptali istenen kuralda öznel (subjektif) sorumluluk yerine nesnel sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 21.9.1966 günlü, 1966/36 sayılı kararında da (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 4, s. 250) belirtildiği gibi, söz konusu hallerde sorumluluk, basın ve yayın organının sahiplerinin yükümlü olduğu özeni göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmaktadır. Bu durumda meokute 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 işlenme-

sine 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 gazete de 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 ayrıklık oluşturan hükümler konulması zorunluluğunu getirmektedir. Bu nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesindeki cezaların kişiselliği ilkesine aykırı değildir." denilmek suretiyle ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Aynı şekilde dönemin Cumhurbaşkanı aayın Ahmet Necdet Sezer 6. maddenin dördüncü fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmıştır.⁹

Sayın Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5532 sayılı Kanun'la değişik hem 6. ve hem de 7. maddesindeki suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, suçun işlenişine iştirak etmemiş olsa da, basın ve yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumlularının cezalandırılmasını Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesine aykırı görmüş, suçu kim işlemişse cezanın yalnız ona hükmedilip uygulanmasını, suç ve ceza sorumluluğunun "kusura" dayalı olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasa'nın basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere; ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesine uygun olarak, sorumluluğun suç oluşturan haber ya da yazıyı yazan, bastıran, basan ya da başkasına verende olduğunu, bu durumda suçun işlenişine iştirak etmemiş olan basın ve yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumlularının başkasının eylemi nedeniyle ceza sorumluluğu altına sokulmasının ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesiyle bağdaşmayacağını ifade etmiştir. Yine başvuru dilekçesinde; suçun işlenişine iştirak etmeyen basın ve yayın organları sahip ve yayın sorumlularına getirilen adli para cezalarının tutarlarının çok yüksek olduğunu, suç ve cezada; eylem ve önlem arasında adil bir dengenin kurulmadığını ve amaç ile araç orantısının gözetilmediğini belirtmiştir. Ayrıca değiştirilen maddelerde öngörülen para

⁹ Cumhurbaşkanlığı'nın, 03.08.2006 gün ve B.01.0.KKB.01-18/B-3-2006/572 sayılı dilekçesi.

cezalarının; "Anayasa'nın 26. maddesindeki haber alma özgürlüğü ile 28. maddesindeki basın özgürlüğüne aykırı" düştüğünü ve Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığını da ileri sürerek 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'ndaki ilgili düzenlemelerin iptalini talep etmiştir.

Sayın Cumhurbaşkanı'nın iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi başvurunun esastan görüşülmesine karar vermiş olup yazının hazırlandığı tarih itibariyle henüz dava ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme nihai kararını vermemiştir. Ancak konu ile ilgisi olması nedeni ile Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasının değişiklikten önceki düzenlemesi ile ilgili olarak açılan iptal davasında vermiş olduğu karar yukarıda açıklanmıştır.¹⁰

Maddenin beşinci fıkrası, Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrası göz önünde bulundurularak 5532 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yeni bir fıkra olarak madde metnine eklenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasında belirli nitelikteki suçlar için basılmış eserin dağıtımının (yayının) önlenmesi bir koruma tedbiri müessesesi olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddede;

"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 bastırıcılar veya aynı amaçla basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım Hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararı en geç yirmidört saat içinde yetkili Hakime bildirir. Yetkili Hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır."

26.06.2004 tarih ve 25504 sayılı *Remi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinde de basılmış eserlere el koymaya ilişkin hükümlere yer vermiştir. Bahse konu edilen maddede;

¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 gün ve 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı kararı, RG, 27 Ocak 1993/21478 Mük., s. 41.

“Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.07.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 17’ üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146.maddesinin ikinci fıkrasında, 15. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155.maddesinde, 311. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hakim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Sulh Ceza Hakiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde Hakimın onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde Hakim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar”

5187 sayılı Basın Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının a bendine göre basılmış eserin “yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını” b bendine göre de yayımın “Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını” ifade ettiği ve bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere Basın Kanunu’nun düzenlemesine göre basılmış eserlere el koymanın ancak eserlerin yayımlanmasından sonra yani yayımın gerçekleşip eserin kamuya sunulmasından sonra mümkün olduğu anlaşıldığından terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçluları övme veya terör örgütünün propagandasını içeren yayınlarla ilgili olarak el koyma kararı verilmesinin pratikte hiçbir faydası kalmamaktadır. Zira dağıtım gerçekleştiği için bu kararı uygulama imkanı artık ortadan kalkmaktadır. Ay-

rıca yayın, bu el koyma kararının uygulamaya konulduğu anda amacına ulaşmış olmaktadır. Dolayısıyla, verilen elkoyma kararının önleyici hiçbir etkisi kalmamaktadır.¹¹ Bu nedenle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda süreli yayın organlarının yayınlarının belirli bir süre (onbeşgünden bir aya kadar) ile durdurulması koruma tedbirine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Kanunun hazırlanması aşamasında Adalet Komisyonu çalışmalarına katılan Prof. Dr. İzzet Özgenç, kanunlaşan metinle ilgili olarak bazı eleştirilerde bulunmuştur. Bunları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

1. Yapılan düzenleme ile söz konusu koruma tedbirinin sadece süreli yayınlarla ilgili olarak uygulanabilmesine imkân tanınmış, örneğin internet üzerinden yapılan yayınları durdurma bakımından mevzuatımızdaki boşluk daha belirgin bir hal almıştır. Bu nedenle yazılı, görsel, işitsel ve elektronik bütün basın ve yayın organlarının yukarıda belirtilen içeriğe sahip yayınlarla ilgili olarak yayın durdurma koruma tedbirinin uygulanması gerekmektedir.

2. Bir basın ve yayın faaliyetinin bütün olarak değil, sadece “*terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandası niteliğinde içeriğe sahip*” yayımla sınırlı olarak yani belirtilen kısımla ilgili olarak durdurma kararı verilmesi gerekirken, söz konusu düzenleme ile süreli yayın organının yayımlanması yani faaliyeti bütünüyle durdurulmuştur.

3. Bir yaptırım olarak düzenlenmeyen yayımın durdurulması tedbiri hakkında, kanunda asgari ve azami sınırlarını belirtecek mahiyette bir süre öngörülmemelidir. Bu durum koruma tedbirinin mahiyeti gereğidir. Yapılan düzenleme sonucunda, bu husus dikkate alınmadan süreli yayın organının yayımlanması bir yaptırım mahiyeti arzedecek şekilde onbeş gün ile bir ay arasında belirlenen bir süre zarfında durdurulabilecektir. Ayrıca bu konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine açtığı iptal davasında, sayın Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 28. maddesinde öngörülen tedbir

¹¹ Prof. Dr. Özgenç, İzzet, *Terörle Mücadele Kanunu*, s. 50.

veya yaptırımlarla bağdaşmadığı yönündeki iddiasının yerinde olduğunu belirtmiştir.¹²

Tüm bu eleştirilere rağmen maddenin beşinci fıkrasıyla, süreli yayınların suç teşkil eden içerikleri nedeniyle yayınlarının durdurulması hüküm altına alınmıştır. Buna göre, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçluları övme veya terör örgütünün propagandası niteliğinde olan içeriğe sahip süreli yayınların basım ve dağıtımını tedbir olarak durdurulabilecektir. Böylece 3713 sayılı Kanun'da özel bir koruma tedbirine yer verilmiştir. Bu fıkra yazılı suçun oluşabilmesi için;

- Yapılan yayının süreli yayın olması¹³
- Yapılan yayının terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi
- Yayının suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içerecek mahiyette olması gerekmektedir.

Bu koruma tedbirine karar vermeye kural olarak hakim yetkilidir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da söz konusu içeriğe sahip süreli yayınların basım ve dağıtımının durdurulmasını emredebilecektir. Ancak, Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde Hakime bildirecek; hakim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılacaktır.

SONUÇ

Çağımızın en önemli sorunlarından biri olan terörizmden ülkemiz de etkilenmektedir. Terör nedeni ile bu güne kadar binlerce masum yurttaşımız hayatını kaybetmiş, yüzlerce güvenlik görevlimiz şehit olmuştur. Ayrıca terör, her yıl milli gelirin önemli bir oranının istek dışı olarak zorunlu harcanmasına da sebebiyet vermektedir.

Terörizm gelişen ve değişen dünya koşulları ile birlikte, değişik-

¹² Cumhurbaşkanlığı'nın 03.08.2006 gün ve B.01.0.KKB.01-18/B-3-2006-572 sayılı dava dilekçesi.

¹³ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde süreli yayının, "Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları" olarak tanımlanmıştır.

lik göstermekte, teknolojiye bağlı olarak elde ettiği yeni imkân ve kabiliyetler ile etkisini ve gücünü her geçen gün artırmaktadır. Demokratikleşme alanında adımlar atılmasına ve terörizmin alt yapısı yok edilmeye çalışılmasına rağmen kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması, terör odaklarının basın yayın organlarını daha yaygın olarak kullanmaları, terör örgütlerinin ve kullandıkları eylem yöntemlerinin etkinliğini arttırmaktadır.

Bu denli önemli bir kavram olan terör; 4928 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde *"cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgütte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler"* olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesine göre devlet; *"Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla"* görevlidir. Söz konusu hükme göre devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü ve devamlılığını her koşulda savunmak ve korumak bir zorunluluktur. Terör ile mücadelede, askeri, siyasi, ekonomik ve sosyal tedbirlerin yanında, hatta belki de yanında, özellikle medyaya çok önemli görevler düşmektedir. Çünkü terör ile mücadelenin kaçınılmaz ön koşulu, mücadelenin topyekûn yapılmasıdır. Meydana getirdiği psikolojik ortam ve kamuoyu nedeniyle basın yayın organlarının gücü ve rolü, kuşkusuz burada en büyük payı almaktadır. Zira terör örgütleri kamuoyuna seslerini duyurabilmek için propaganda peşindedirler. Örgütsel faaliyetlerini gündeme getirebilecek, kendilerinin ve düşüncelerinin canlı kalmasını sağlayacak yayınlara ihtiyaç duymaktadırlar.

Bu hususta basın yayın kuruluşlarına önemli görevler düşmekte; kamu güvenliği, kamu yararı ilkelerini her zaman gözetmeleri ve özellikle kamu düzeninin bozulmasına neden olan ve terör örgütlerinin yaşam kaynağı olan şiddeti, şiddet yöntemlerine başvurmayı özendirerek, halkı korkutup yıldırarak, infial yaratacak yayınlardan kaçınmaları gerekmektedir. Son yıllarda görsel, işitsel ve yazılı basın yayın organlarında önemli sayılabilecek yoğunlukta teröre ve terörizme isteyerek ya da istemeyerek büyük ölçüde destek verildiği gözlemlenmektedir. Bu nedenle basın yayın organlarının ve sahiplerinin üzerlerine aldıkları sorumluluğu yüksek bir bilinçle yerine getirmeleri ve toplumun gelişme ve yönlendirilmesinde olumlu katkı sağlamaları gerekmektedir.

Ülkemizde son dönemlerde meydana gelen, kamu düzeni ve güvenliğini sarsan, hür demokratik rejimi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden ve yurt düzeyinde can ve mal güvenliğini, eğitim ve öğrenim özgürlüğünü tehlikeye sokan terör ve şiddet eylemleri karşısında, basın ve yayın organları tarafından gerçekleştirilen yayınların denetlenmesi, maddede belirtilen açıklama ve yayınlama yasağına aykırı bir şekilde gerçekleştirilen yayınlarla demokratik hukuk devleti kuralları içinde etkili bir şekilde mücadele edebilmek maksadıyla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesi düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu hüküm, 29.06.2006 tarihinde kabul edilip 18.07.2006 gün ve 26232 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5532 sayılı Kanun'la değiştirilerek belirtilen suçların ve yaptırımlarının etkinleştirilmesi sağlanmıştır.

KAYNAKLAR

- Prof. Dr. Özgenç, İzzet, *Terörle Mücadele Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- Anamuhalefet partisi Sosyal Demokrat Halkçı Parti'nin Anayasa Mahkemesi'ne söz konusu hükmün iptali için yaptığı iptal başvurusu gerekçesi, (*Resmî Gazete*, 27.01.1993, 21478 Mük. sayı).
- Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 gün ve 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı kararı (*RG*, 27 Ocak 1993/21478 Mük. s. 41).
- Cumhurbaşkanlığı'nın 03.08.2006 gün ve B.01.0.KKB.01-18/ B-3-2006-572 sayılı dava dilekçesi.