

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:GENEL KURUL
KARAR

HASAN KAYA CEMAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/1845
Karar Tarihi : 16/12/2025

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Basri BAĞCI
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Yılmaz AKÇİL
Ömer ÇINAR
Metin KIRATLI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Hasan Kaya CEMAL

Vekilleri : Av. Fikret İLKİZ

2. Serfiraz Tuğçe TATARİ DEMİRÖREN

Av. Aslı KAZAN

3. Rojvin PERİŞAN

4. Aram Basım Reklam ve Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şti.

5. İmera Basın Yayın Prodüksiyon Reklam Bilgisayar Sanayi
Tic. Ltd. Şti.

6. Payiz Yayıncılık Matbaa Kağıt Reklam Organizasyon Saha
Araştırmaları Turizm Otel Lokanta Eğlence Yerleri Gıda

Temizlik İnşaat Sanayi Tic. Ltd. Şti.

Av. Resul TEMUR

7. Yavuz EKİNCİ

Av. Can EKİNCİ

8. Avesta Reklam Tanıtım Basın Yayın Müzik Dağıtım Ltd.
Şti.

Av. Şiraz BARAN

9. Cumhuriyet Halk Partisi

Av. Çağlar ÇAĞLAYAN

10. Halkların Demokratik Partisi

Av. Günizi SATAR

Av. Kenan MAÇOĞLU

Av. Maviş AYDIN ŞİMŞEK

11. Gelenek Basım Yayın ve Tic. Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basılmış eserlerle ilgili toplatma kararları verilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucuların bir kısmı Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekteki tabloda numaraları belirtilen dosyaların 2016/1845 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin 2016/1845 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. 2016/1845 ve 2016/2178 Sayılı Bireysel Başvurular

6. Başvurucu Hasan Kaya Cemal 1944 doğumludur. Başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan ve bilinen birçok gazetede köşe yazarı olarak çalışmıştır. Ayrıca yayımlanmış birçok kitabı bulunan bir yazardır.

7. Başvurucu "*Çözüm Sürecinde Kürdistan Günlükleri*" ve "*Delila Bir Genç Kadın Gerillanın Dağ Günlükleri*" isimli kitapları yazmıştır. Bahsedilen iki kitap da merkezi İstanbul'da bulunan bir yayınevi tarafından 2014 yılında basılmış ve yayımlanmıştır.

8. Başvurucu Serfiraz Tuğçe Tatarı Demirören ise 1980 doğumludur. Ana akım medyada muhabirlik ve köşe yazarlığı yaptığını belirten başvurucu, ulusal yayın yapan bir gazetede 2013 yılına kadar güncel yaşama ve popüler kültüre ilişkin köşe yazıları yazmıştır.

9. Başvurucu "*Anneanne Ben Aslında Diyarbakır'da Değildim*" isimli kitabı yazmış; kitap, merkezi İstanbul'da bulunan bir yayınevi tarafından 2015 yılında basılmış ve yayımlanmıştır.

10. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015 yılında YPG terör örgütüyle bağlantılı oldukları şüphesiyle bazı şahıslar hakkında soruşturma başlatılmış ve şüphelilerin evlerinde yapılan aramalarda başvurucuların anılan kitapları da ele geçirilmiştir. Başsavcılık, başvurucuların söz konusu kitaplarının terör örgütü propagandası niteliğinde olduğundan bahisle toplatılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği 4/12/2015 tarihinde anılan hükümler uyarınca talebi kabul etmiş ve başvurucuların kitaplarının toplatılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucular, toplatma kararına itiraz etmiştir. İtirazı, Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) incelemiştir. Hâkimlik, itiraz incelemesine dair kararında öncelikle başvuru konusu kitap içeriklerinin sayfa numaralarını da belirttiği somut atıflarla oldukça uzun ve detaylı bir değerlendirme yapmıştır. Daha sonra itiraz konusu toplatma kararının bir koruma tedbiri olarak amaçlanan hedeflere ulaşmak bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca, bulunulan an ve aşamada *toplatma* kararının bir sonuç doğurmasının mümkün olmadığını ifade eden Hâkimlik, Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının hüküm kısmındaki "*toplatılmasına*" ibaresinin kaldırılmasına ve terör örgütü propagandası içerdiği hususunda kuvvetli delil bulunan başvuru konusu kitapların Anayasa'nın 28. maddesinin (4) ve (6) numaralı fıkraları, 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve aynı Kanun'un 25. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca dağıtımlarının ve satışlarının yasaklanmasına 24/12/2015 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

12. Başvurucular, nihai karardan haberdar oldukları tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Söz konusu kitaplar nedeniyle başvurucular hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından terör örgütü propagandası yapma suçundan 2016 yılında soruşturma başlatılmış, yetkisizlik kararıyla dosya İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2016 tarihinde, 5187 sayılı Kanun'da düzenlenen altı aylık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından atılı suç yönünden başvurucular hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen "*Anneanne, Ben Aslında Diyarbakır'da Değildim*" isimli kitabın ise dosyada delil olarak muhafaza edilmesine karar vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın itiraz edileksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

B. 2019/41756 Sayılı Bireysel Başvuru

14. Başvurucu, Gelenek Basım Yayın ve Ticaret Limitet Şirkettidir (Gelenek Yayın). Başvurucu Şirketin merkezi İstanbul'dur.

15. Başvurucu Şirket tarafından basılan ve yayılan "*Boyun Eğme*" isimli haftalık derginin 11/10/2019 tarihli 190. sayısının İzmir'de çeşitli bölgelerde ücretsiz olarak dağıtıldığının tespit edilmesi üzerine elden dağıtım yapan kişilerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde öngörülen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunu işledikleri şüphesiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma başlatılmıştır.

16. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, bu kapsamda halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçu niteliğinde olabilecek içerikler bulunduğu gerekçesiyle anılan derginin 190. sayısının toplatılmasını talep etmiştir. İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliği talebi kabul etmiş ve "*Boyun Eğme*" isimli haftalık derginin 190. sayısı hakkında toplatma kararı vermiştir.

17. Başvurucu Şirket toplatma kararına itiraz etmiştir. İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği 26/10/2019 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, nihai nitelikteki bu karardan 15/11/2019 tarihinde haberdar olmuş; nihai karardan haberdar olduğu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvuru konusu dergiyi dağıtanlar hakkında halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan yapılan soruşturmanın sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/1/2020 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan kararda halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunun oluşması için etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi bulunması gerektiği, dergide ise atılı suçun unsurlarını oluşturan bir içerik bulunmadığı, içeriğin düşünce açıklaması ve eleştiri niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

C. 2020/13273 ve 2020/18286 Sayılı Bireysel Başvurular

19. Başvurucu Rojvin Perişan "*Toprağın Şarkısı*" isimli kitabın yazarıdır. Başvurucu Aram Basım Reklam ve Yayıncılık Sanayi Ticaret Limitet Şirketi ise "*Toprağın Şarkısı*" isimli kitabı basan ve yayan, merkezi Diyarbakır'da olan bir şirkettir.

20. Başvurucu Avesta Reklam Tanıtım Basın Yayın Müzik Dağıtım Limited Şirketi de "*Meleklerin Küllerinden-Günahkâr Bir Irkın Yasaklanmış Mirası*" isimli kitabın basımı ve yayımını yapan, merkezi İstanbul'da olan bir şirkettir.

21. Kars T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bazı mahpuslar adına gönderilen "*Toprağın Şarkısı*" ve "*Meleklerin Küllerinden-Günahkâr Bir Irkın Yasaklanmış Mirası*" kitaplarında 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen terör örgütü propagandası yapma suçunun işlendiğinden şüphelenilmesi üzerine Kars Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından söz konusu kitapların toplatılması talep edilmiştir. Kars Sulh Ceza Hâkimliği talebi kabul etmiş; anılan kitapların tüm nüshalarının toplatılmasına, dağıtım ve satışının da yasaklanmasına karar vermiştir.

22. Başvurucular Rojvin Perişan ve Aram Basım Reklam ve Yayıncılık Sanayi Ticaret Limitet Şirketi "*Toprağın Şarkısı*" isimli kitap yönünden söz konusu karara itiraz etmiştir. Ardahan Sulh Ceza Hâkimliği 26/2/2020 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucular, nihai nitelikteki ret kararından 26/2/2020 tarihinde haberdar olmuştur. Başvurucular, nihai karardan haberdar oldukları tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucu Avesta Reklam Tanıtım Basın Yayın Müzik Dağıtım Limitet Şirketi ise "*Meleklerin Küllerinden-Günahkâr Bir Irkın Yasaklanmış Mirası*" kitabı yönünden söz

konusu karara itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı Ardahan Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 27/11/2019 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu nihai nitelikteki ret kararından 6/3/2020 tarihinde haberdar olmuş; bu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. 2020/22206 Sayılı Bireysel Başvuru

24. Başvurucu, Halkların Demokratik Partisidir (HDP). Başvurucunun Ankara'daki Genel Merkezi tarafından 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Günü kapsamında bastırılan broşürler, dağıtılması için HDP Kars İl Başkanlığına gönderilmiştir.

25. Söz konusu broşürlerin içeriği nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde öngörülen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunun işlendiğinden şüphelenilmesi üzerine Kars Cumhuriyet Başsavcılığı broşürlerin tamamının toplatılmasını talep etmiştir. Kars Sulh Ceza Hâkimliği talebi kabul etmiş; anılan broşürlerin tamamının toplatılmasına, dağıtım ve satışlarının da yasaklanmasına karar vermiştir.

26. Başvurucu, toplatma kararına itiraz etmiştir. Ardahan Sulh Ceza Hâkimliği 3/7/2020 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, nihai nitelikteki ret kararından 6/7/2020 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; nihai karardan haberdar olduğu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. 2020/27185 Sayılı Bireysel Başvuru

27. Başvurucu, Aram Basım Reklam ve Yayıncılık Sanayi Ticaret Limitet Şirkettir. "*Yağmur Kokuyordu Karadeniz (Karadeniz Anıları-1)*" isimli kitap, merkezi Diyarbakır'da bulunan başvuru tarafından basılmış ve yayımlanmıştır.

28. Kars T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bir hükümlüye gönderilen söz konusu kitapta, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen terör örgütünün propagandasını yapma suçunun işlendiğinden bahisle anılan hükümlü hakkında soruşturma başlatılmıştır. Kars Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu kitabın İstanbul'da faaliyet gösteren bir matbaada basıldığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

29. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan kitabın toplatılmasını talep etmiş; İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği bu talebi kabul etmiş ve kitabın toplatılmasına, ayrıca basımı, dağıtımı ve satışının yasaklanmasına karar vermiştir. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/1/2020 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu nihai nitelikteki bu karardan 29/6/2020 tarihinde haberdar olmuştur. Başvurucu, nihai karardan haberdar olduğu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Başvuru konusu kitap kendisine gönderilen hükümlü hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma sonucunda 28/1/2020 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılık anılan kararda 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca başvuru konusu kitapla ilgili olarak altı aylık dava açma süresinin öngörüldüğünü, bu sürenin hak düşürücü süre olup süre aşımı sonrasında artık soruşturma imkânının ortadan kalkacağını, söz konusu kitabın Başsavcılığa teslimi tarihi üzerinden altı aylık dava açma süresinin geçtiği belirtmiş; bu gerekçeyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

F. 2020/35556 Sayılı Bireysel Başvuru

31. Başvurucu, Cumhuriyet Halk Partisidir (CHP). 11/2/2020 tarihinde CHP'nin o dönem genel başkanı olan Kemal Kılıçdaroğlu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup toplantısında bir konuşma yapmıştır. Bu konuşma daha sonra CHP yayımlarından "*21 Soruda FETÖ'nün Siyasi Ayağı*" isimli kitap olarak 2020 yılı Temmuz ayında Ankara'da basılmıştır. Kitabın bir nüshası 27/7/2020 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Suçları Soruşturma Bürosuna teslim edilmiştir. Söz konusu kitaba CHP'nin resmi internet sitesinden hâlen ulaşılabilmektedir.

32. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu kitapta geçen ifadeler nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde öngörülen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun işlendiği şüphesiyle soruşturma başlatmış, bu kapsamda kitabın toplatılmasını talep etmiştir. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği talebi kabul etmiş ve anılan kitabın toplatılmasına, basım, dağıtım ve satışının da yasaklanmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 27/10/2020 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, nihai nitelikteki ret kararından 28/10/2020 tarihinde haberdar olmuştur. Başvurucu, nihai karardan haberdar olduğu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

G. 2021/37000 Sayılı Bireysel Başvuru

34. Başvurucu, Avesta Reklam Tanıtım Basın Yayın Müzik Dağıtım Limitet Şirketi olup merkezi İstanbul'dadır. Üzümlü Sınır Kapısı'ndan Irak'a geçmek isteyen bir şahsın üzerinde yapılan aramada, başvurucu Şirket tarafından yayımlanan "*Kürtler ve Kürdistan*", "*1880 Kürt Ayaklanması*" ve "*Kürt Ulusal Hareketi*" isimli kitaplar ele geçirilmiş; Çukurca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından söz konusu kitaplara el konulmuştur.

35. Söz konusu kitaplarda Türkiye Cumhuriyeti devletinin bölünmez bütünlüğünün hedef alındığını değerlendiren Çukurca Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan kitapların toplatılmasını talep etmiştir. Çukurca Sulh Ceza Hâkimliği söz konusu kitaplarda geçen ifadeler nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde öngörülen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun işlenmiş olabileceği gerekçesiyle talebi kabul etmiş; kitapların mevcut kopyalarının toplatılmasına, kitapların basımı, çoğaltılması, dağıtım ve satışının yasaklanmasına 12/9/2018 tarihinde karar vermiştir. Başvurucu, karara itiraz etmiş; Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği itirazı kesin olarak reddetmiştir. Başvurucu, itirazın reddine ilişkin bu kararın kendilerine ancak 8/6/2021 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiş; bu süreden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunduğunu ileri sürmüştür.

36. Başvurucu 28/4/2021 tarihinde anılan kitaplar hakkındaki toplatma kararının kaldırılması talebiyle Çukurca Sulh Ceza Hâkimliğine tekrar başvurmuştur. Çukurca Sulh Ceza Hâkimliği daha önce verdiği toplatma kararına yapılan itirazın Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiğini, böylece toplatmaya ilişkin kararın kesinleştiğini belirterek başvurusunun toplatma kararının kaldırılması talebiyle ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığına 28/5/2021 tarihinde karar vermiştir. Karar başvurusuya 5/6/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

H. 2021/45235 Sayılı Bireysel Başvuru

37. Başvurucu, Avesta Reklam Tanıtım Basın Yayın Müzik Dağıtım Limitet Şirketi olup merkezi İstanbul'dadır. Ayrılık Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yapılan şahsın ev aramasında başvurunun yayımladığı "*Kürdistan Tarihi*" isimli kitap ele geçirilmiştir. Ayrılık Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu kitabın içeriğinin terör örgütü propagandası yapma suçunu oluşturacak nitelikte olduğu şüphesiyle kitabın tüm nüshalarının toplatılmasını talep etmiştir.

38. Ayrılık Sulh Ceza Hâkimliği, söz konusu kitapta geçen ifadeler nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde öngörülen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunun işlenmiş olabileceği gerekçesiyle talebi kabul etmiş; kitabın mevcut kopyalarının toplatılmasına, basımı, çoğaltılması, dağıtılması ve satışının yasaklanmasına 9/1/2018 tarihinde karar vermiştir.

39. Başvurucu, bu kararın kendisine geç tebliğ edildiğini belirterek 8/4/2021 tarihinde karara itiraz etmiştir. Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliği, kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle 26/7/2021 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, nihai nitelikteki bu karardan 15/9/2021 tarihinde haberdar olmuş; nihai karardan haberdar olduğu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

İ. 2022/66711 ve 2022/72346 Sayılı Bireysel Başvurular

40. Başvurucu, İmera Basın Yayın Prodüksiyon Reklam Bilgisayar Sanayi Ticaret Limitet Şirkettir (İmera Yayın). Diğer başvuru ise Payiz Yayıncılık Matbaa Kağıt Reklam Organizasyon Saha Araştırmaları Turizm Otel Lokanta Eğlence San. Tic. Ltd. Şirkettir (Payiz Yayın). Başvurucu Şirketlerin merkezleri Diyarbakır'dadır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yapılan şahsın ev aramasında, başvuru İmera Yayın tarafından yayımlanan "*XWEBUN*" isimli gazetenin 89., 93., 105., 106. ve 107. sayıları ile başvuru Payiz Yayın tarafından yayımlanan "*Güneş Ülkesinde Diriliş 1. Cilt*", "*Güneş Ülkesinde Diriliş 2. Cilt*" ve "*Güneş Ülkesinde Diriliş 3. Cilt*" kitapları ele geçirilmiştir.

41. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu gazetenin anılan sayılarında ve kitaplarda 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen terör örgütünün propagandasını yapma suçunun işlendiği şüphesiyle gazetenin bahsedilen sayılarının ve kitapların toplatılması talebinde bulunmuştur.

42. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğince talep kabul edilmiş ve gazetenin söz konusu sayıları ile kitapların toplatılmasına, ayrıca bunlar yönünden basım, dağıtım ve satış yasağı getirilmesine 10/2/2022 tarihinde karar verilmiştir. Anılan kararda başvuru konusu gazetenin ilgili sayıları ve kitaplar dışında birçok süreli ve süresiz yayın hakkında da toplatma kararı verilmiş; basım, dağıtım ve satış yasağı getirilmiştir.

43. Başvurucu İmera Yayın bu karara, söz konusu gazetenin ilgili sayıları yönünden itiraz etmiştir. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 21/3/2022 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu İmera Yayın nihai nitelikteki bu karardan 10/4/2022 tarihinde haberdar olmuş, bu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

44. Başvurucu Payiz Yayın da bahsedilen kitaplar yönünden söz konusu karara itiraz etmiştir. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 19/4/2022 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu Payiz Yayın nihai nitelikteki bu karardan 25/4/2022 tarihinde haberdar olmuş, Başvurucu, nihai karardan haberdar olduğu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

J. 2023/28051 Sayılı Bireysel Başvuru

45. Başvurucu Yavuz Ekinci, merkezi İstanbul'da bulunan Doğan Yayıncılık Eğitim ve Ticaret A.Ş.den yayımlanan "*Rüyası Bölünenler*" isimli kitabın yazarıdır. Söz konusu kitapta kullandığı ifadeler nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediğinden bahisle başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bu soruşturma kapsamında 14/3/2023 tarihinde anılan kitabın toplatılmasını talep etmiştir.

46. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 14/3/2023 tarihinde talebi kabul etmiş ve kitabın mevcut kopyalarının toplatılmasına ve basımı, dağıtımı ve satışının yasaklanmasına karar vermiştir.

47. Başvurucu, karara itiraz etmiş, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 29/3/2023 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, nihai nitelikteki ret kararından 6/4/2023 tarihinde haberdar olmuş; nihai karardan haberdar olduğu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

48. Başvurucu hakkında söz konusu kitapta kullandığı ifadeler nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediğinden bahisle iddianame düzenlenmiş ve 11/5/2024 tarihinde kabul edilerek kamu davası açılmıştır. Dava, ilk derece mahkemesi aşamasında derdesttir.

K. Birleşen Tüm Başvurular

49. İlgili Sulh Ceza Hâkimliklerinin yukarıda yer verilen başvuru konusu toplatma ve/veya basım, çoğaltma, dağıtım ve satış yasağı kararlarını alırken Anayasa'nın 28. maddesi, 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası ile 25. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına dayandıkları anlaşılmıştır.

50. Başvuru konusu toplatma ve/veya basım, çoğaltma, dağıtım ve satış yasağına dair gerekçeli kararların hiçbirisi başvurularda tebliğ edilmemiştir. Başvurucular bu kararları haricen ya da kararın uygulanması esnasında öğrenmeleri üzerine itiraz yoluna başvurdıklarını belirtmiştir.

51. Başvuru konusu toplatma ve/veya basım, çoğaltma, dağıtım ve satış yasağına dair kararları veren Sulh Ceza Hâkimliklerine 23/10/2024-24/10/2024 tarihli müzekkereler gönderilerek başvurulardan anılan kararlara karşı yeniden itiraz edip etmediği ya da Hâkimliklerin konuyla ilgili resen bir karar verip vermedikleri, sonuç olarak söz konusu kararların geçerliliğini koruyup korumadığı bilgisine ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Hâkimliklerden gelen cevaplarda konuyla ilgili kendilerince yeni herhangi bir karar alınmadığı bilgisine yer verilmiştir. Bir kısım cevapta ise dosyaların soruşturmayı yürüten ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edildiği ve detaylı bilginin bu Cumhuriyet başsavcılıklarından edinilebileceği ifade edilmiştir. Bu durumda başvuru konusu toplatma ve/veya basım, çoğaltma, dağıtım ve satış yasağına dair kararların tamamının geçerliliğini koruduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. 5187 sayılı Kanun Hükümleri ve Madde Gerekçeleri

52. 5187 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Basılmış eser: Yayınlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını,

...

c) Süreli yayın: Belli aralıklarla yayınlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ve internet haber sitelerini,

...

h) Süresiz yayın: Belli aralıklarla yayınlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri,

...

ifade eder."

53. 5187 sayılı Kanun'un "Basın Özgürlüğü" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

54. 5187 sayılı Kanun'un "Teslim ve Muhafaza Yükümlülüğü" başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basımcı, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını, dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, basılmış eserin içerik ve biçim yönünden herhangi bir değişikliği içeren daha sonraki basımları ile tıpkı basımları için de geçerlidir.

Basımcıya bu yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair bir alındı belgesi verilir.

..."

55. 5187 sayılı Kanun'un "Cezai Sorumluluk" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Sürelî 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 mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın 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 mahkûm 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, sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır."

56. Yukarıda yer verilen hükmün madde gerekçesi şöyledir:

"Maddede basılmış eserler yoluyla işlenen suçun oluştuğu zaman belirtilmektedir. Burada, 5680 sayılı Kanundan farklı olarak 'basın suçu' ibaresi yerine 'basılmış eserler yoluyla işlenen suç' ibaresi kullanılmıştır. Nitekim basın suçu genel bir ibare olup basın yoluyla işlenebilen suçlar ile 'basın zabıtası suçları' da denilen suçlar, basının idari düzeni açısından basın alanında çalışanlara getirilen yükümlülüklerin ihlalden kaynaklanan, örneğin gerçeğe aykırı beyanname verme ve cevap ve düzeltmenin yayımlanmaması veya usulüne uygun yayımlanmaması suçları gibi suçları da içermektedir. Basın zabıtası suçları yayım anında değil, kanunda öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranıldığı zaman işlenmektedir. Maddedeki 'basılmış eserler yoluyla işlenen suç' ibaresiyle hem sadece basılmış eserlerle işlenebilen suçlar, hem de herhangi bir araçla işlenebildiği halde basılmış eserler aracılığı ile de işlenebilen suçlar ifade edilmektedir.

Maddede ayrıca sürelî ve sürelî olmayan yayınlar yoluyla işlenen suçlardan sorumlu olacak kişiler belirlenirken, 5680 sayılı Kanundan farklı şekilde, başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk hallerine yer vermemek veya bu tür sorumluluk hallerini en aza indirmek amacıyla, esas itibarıyla eser sahibi sorumlu tutulmuş; ancak eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türk mahkemelerinde yargılanamaması veya eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi nedeniyle eser sahibinin cezalandırılmasının etkisiz kalması hallerinde sürelî yayınlarda sorumlu müdür veya yardımcısı, süresiz yayınlarda yayımcı ve yayımcının bilinmemesi veya basım sırasında yurt dışında bulunması ve Türk mahkemelerinde yargılanamaması hallerinde de basımcı sorumlu tutulmuştur. Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda satanın ve dağıtanın sorumluluğuna gidilmemiştir.

Sorumlu müdürün veya yardımcısının yayımlanmasına açıkça karşı çıkmasına rağmen, yayımlanan eserden kaynaklanan sorumluluk, yayımlatana ait olacaktır.

Sürelî ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarla ilgili yukarıdaki hükümler bu tür yayınlarla ilgili hükümlere uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanacaktır."

57. 5187 sayılı Kanun'un "El Koyma, Dağıtım ve Satış Yasağı" başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"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 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim 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 hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim 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."

58. Yukarıda yer verilen hükmün madde gerekçesi şöyledir:

"Maddenin birinci fıkrasında basılmış eserlere, delil olmak üzere el konulması düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk, basılmış eserin üç adedine el koyabilecektir.

İkinci fıkrada, basılmış eserlerin tamamına el konulabileceği haller düzenlenmiştir. Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla basılmış eserlerin tümüne sadece hakim kararıyla el konulabilecektir. Bunun istisnası kabul edilmemiştir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılmış süreli veya süresiz yayınların Türkiye'de dağıtılması ve satışa sunulmasının kural olarak serbest olduğu kabul edilmiş, ancak maddenin üçüncü fıkrasında ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunan hallerde bu yayınların dağıtılması ve satışa sunulmasının Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabileceği öngörülmüştür.

Dördüncü fıkrada, üçüncü fıkra gereğince dağıtımı ve satışa sunulması yasaklanmış yayınları, bu yasağı bilerek dağıtan veya satışa sunan kimselerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hallerde söz konusu yayımları bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar, eser sahibinin, Türkiye'de bulunup bulunmamasına ve Türk mahkemelerinde cezalandırılabilir olup olmamasına bakılmaksızın, bunlarla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumlu tutulmaktadırlar."

59. 5187 sayılı Kanun'un "Dava Süreleri" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar ve internet haber siteleri yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten, internet haber siteleri için ise habere ilişkin suç ihbarının yapıldığı tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.”

60. Yukarıda yer verilen hükmün madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde ile, basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı bu alanda faaliyet gösterenleri uzun süre ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakmamak ve böylece basın özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla söz konusu suçlar nedeniyle açılacak davalar üç aylık [dört aylık] ve altı aylık sürelerle bağlanmıştır. Bu süreler hak düşürücü süre olarak düzenlenmiş ve böylece Türk Ceza Kanununun dava zaman aşımı ile ilgili hükümlerinin bu süreler yönünden uygulanması önlenmiştir. "

61. 5187 sayılı Kanun'un "Görevli Mahkemeler ve Yargılama Usulü" başlıklı 27. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır."

62. Yukarıda yer verilen hükmün madde gerekçesi şöyledir:

"Ayrıca, basılmış eserler yoluyla işlenen ve bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili davaların bir an önce bitirilmesini ve basının üzerinden yargılama baskısının kaldırılmasını temin etmek amacıyla bu davalar acele işlerden sayılmıştır."

2. Elkoyma ve Müsadereye İlişkin Genel Hükümler

63. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

64. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili Mahkeme" başlıklı 12. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

" Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir."

65. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz."

66. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların açıklanması ve tebliği" başlıklı 35. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur."

67. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz Olunabilecek Kararlar" başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

68. 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir."

69. 5271 sayılı Kanun'un "El Konulan Eşyanın İadesi" başlıklı 131. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağıın anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Koruma Tedbirleri" başlıklı Yedinci Bölümünün "Tazminat İstemi" başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler."

71. 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsadere" başlıklı 54. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

" (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hâlinde hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Müsadere Usulü" başlıklı bölümünde bulunan 256., 257. ve 258. maddeleri şöyledir:

" Madde 256 – (1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.

Madde 257 – (1) 256 ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir.

(2) Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağırılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler.

(3) Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez.

Madde 258

(1) 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

73. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin -madde metninden ve kendi içtihadından da anlaşıldığı üzere- ifade özgürlüğüne yönelik önleyici nitelikteki sınırlamaları yasaklamadığını belirtmektedir. AİHM bununla birlikte önleyici nitelikteki sınırlamaların AİHM'in en sıkı denetimini gerektirecek ölçüde tehlike içerdiğini de ifade etmektedir. Ayrıca basın söz konusu olduğunda denetimin daha da önemli olduğunu, özellikle çok kısa sürede güncelliğini yitirme tehlikesi bulunan haberlerin önleyici nitelikte sınırlamalara tabi tutulmasıyla değerini ve kamuoyu ilgisini kaybettiğini de eklemektedir (Association Ekin/Fransa, B. No: 39288/98, 17/7/2001, § 56).

74. AİHM *RTBF/Belçika* (B. No: 50084/06, 29/3/2011) kararında, basın alanında önleyici bir tedbir niteliğinde uygulanan sınırlamalar konusunda kesin ve belirli kurallar içeren özel bir hukuki çerçeve bulunmamasının, bu kapsamda yapılabilecek şikâyetlerin ve sahip oldukları takdir yetkisi doğrultusunda yargı mercilerinin somut olay bağlamında ulaşacakları çözümlerin çeşitliliğini artırma tehlikesi doğurması sebebiyle bilgi verme özgürlüğünün özünü zedeleyebileceğini belirtmiştir. Basın alanında önleyici nitelikte sınırlamaların uygulanabilmesi için yasağın kapsamı üzerinde sıkı bir denetim ve muhtemel suistimalleri engellemek üzere etkili yargısal başvuru yolları öngören hukuki bir çerçevenin zorunlu olduğunu da vurgulamıştır (*RTBF/Belçika*, §§ 113-117).

75. Bu kapsamda AİHM, ifade özgürlüğünü sınırlayan tedbir niteliğindeki geçici önleyici müdahalelerin ilkesel olarak Sözleşme'yle uyumlu olduğunu kabul etmekte fakat bu gibi müdahaleler yönünden sıkı bir kanunilik ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk değerlendirmesi yapmaktadır. Buna göre güdülen meşru amaçla ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını değerlendirirken tedbir öngören sistemin ifade özgürlüğü üzerinde keyfi nitelikteki sınırlamaları önlemek için yeterli usuli güvenceleri içerip içermediği, tedbire maruz kalanların usuli güvenceler kapsamında yeterli çekişme imkânına sahip olup olmadığı, ayrıca tedbirin süresi, kapsamı ve gerekçesi kriterleri yönünden detaylı bir inceleme gerçekleştirmektedir (*Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 50-70; *Éditions Plon/Fransa*, B. No: 58148/00, 18/5/2004, §§ 26-31, 42-48; *Cumhuriyet Vakfı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 28255/07, 8/10/2013, §§ 48-76; *Kaos GL/Türkiye*, §§ 56-63).

76. AİHM *Kaos GL/Türkiye* kararında, Kaos GL Derneğinin çıkardığı derginin belli bir sayısının toplatılmasına karar verilmesinin başvuru Derneğinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Karara konu olayda, başvuru Derneğinin başkanı ve derginin yazı işleri müdürü hakkında derginin ilgili sayısında müstehcenlik suçunun işlendiğinden bahisle soruşturma açılmış, savcılık bu kapsamda derginin bahse konu sayısının toplatılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuş ve talep sulh ceza mahkemesi tarafından genel ahlakın korunması gerekçesiyle kabul edilmiştir. Müstehcenlik suçundan açılan kamu davasında başvuru derneğin başkanının beraatine ve beraat hükmü kesinleştiğinde toplatılan dergilerin iadesine karar verilmiştir. Başvuru hakkındaki beraat hükmü Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir (*Kaos GL/Türkiye*, §§ 6-18).

77. Başvuru Dernek öncelikle müstehcenlik suçunun ilgili kanun hükmünde bir süreli yayının tamamının toplatılması için soruşturma ya da kovuşturma başlatılması şartı öngörülen suçlardan olmadığını ileri sürmüştür. Başvuru ayrıca müstehcenlik suçunun gerek kanun hükmünde gerekse yargı içtihadında oldukça geniş ve muğlak biçimde düzenlendiğini ve uygulandığını, toplatılan sayıda yer verilen yazı ve resimlerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, ayrıca ilgili sayının tamamının toplatılması şeklindeki tedbirin orantısız olduğunu ve güncelliğini yitiren derginin iadesine karar verilmesinin uğradığı zararın giderilmesi yönünden bir etkisinin de olamayacağını iddia etmiştir (*Kaos GL/Türkiye*, §§ 30-37).

78. AİHM ilk olarak ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin kanuniliğini tartışmış ve Anayasa'nın 28. maddesinin (6) numaralı fıkrasının kanunilik ölçütünü karşıladığına karar vermiştir (*Kaos GL/Türkiye*, §§ 52-54).

79. AİHM daha sonra müdahalenin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu tartışmıştır. Derece mahkemeleri tarafından müstehcenliğe ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilemediğini belirten AİHM, bu nedenle yargı mercilerince ortaya

konulan gerekçenin, söz konusu derginin yayımlanmasındaki 5 yıl 7 aylık bir gecikmeyi meşru kılmaktan uzak olduğunu kaydetmiştir. AİHM, özellikle reşit olmayanlar yönünden ilgili sayıdaki eş cinsel müstehcen içeriklere erişmelerinin engellenmesinin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayacağından bahsedilebilecek olmakla birlikte somut olayda tercih edilen yaptırımdan daha hafif nitelikteki müdahalelerle bu amaca ulaşılmasının mümkün olduğunu vurgulamıştır. Örneğin başvuru konusu derginin abonelerden toplatılması yerine yalnızca küçüklerin ulaşabileceği büfelerden çekilmesi, reşit olmayanlara satış yasağı getirilmesi veya reşit olmayanlar yönünden uyarı şartı konulması gibi önlemlerle de aynı amaca ulaşılabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu yargılama süreci sonunda toplatılan dergiler iade edilmiş olmasına rağmen bu süreçte yaşanan 5 yıl 7 aylık gecikmenin, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığına ve başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (*Kaos GL/Türkiye*, §§ 56-63).

80. *Sapan/Türkiye* ([k.k.], B. No: 36075/03, 3/5/2007) kararında ise AİHM, başvurunun sahibi olduğu yayınevinden basılan bir kitabın tüm nüshalarının genel ahlaka aykırı olduğu iddiasıyla başvurucu hakkında başlatılan soruşturma kapsamında toplatılmasına karar verilmesinin, başvurunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Karara konu olayda; başvurunun hakkındaki suçlamalardan beraat ettiği, toplatma kararının kaldırıldığı, başvuru elindeki tüm nüshaları satış yerlerine dağıttığından toplatma kararının hiç icra da edilemediği, ayrıca toplatma kararının yalnızca 6 ay boyunca geçerli olduğu hususlarını dikkate alan AİHM, bu nedenle başvurunun ifade özgürlüğü yönünden mağdur statüsü bulunduğundan bahsedilemeyeceğine ve başvurunun kişi bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

81. AİHM, güdülen meşru amaçla orantılı olması hâlinde yani daha hafif bir müdahalenin etkisiz kalacağını ortada olduğu ya da yeterli bir şekilde ortaya konulduğu durumlarda yayınlarla ilgili geçici olmayan önleyici nitelikte müdahalelerin de Sözleşme'yle ilkesel olarak uyumlu olduğunu kabul etmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976; *Tierbefreier e. V./Almanya*, B. No: 45192/09, 16/1/2014; *Cicad/İsviçre*, B. No: 17676/09, 7/6/2016; *Kaptan/İsviçre* [k.k.], B. No: 55641/00, 12/4/2001; *Kaya/Türkiye* [k.k.], B. No: 6250/02, 22/3/2007).

82. *Kaptan/İsviçre* kararına konu olayda, başvurucuya gönderilen ve PKK terör örgütünün kitapları ile dergilerinden oluşan 88 kg'lık propaganda materyali İsviçre gümrük otoriteleri tarafından Federal Savcılık Bürosuna gönderilmiş, söz konusu materyalin dağıtılmasının İsviçre'nin iç ve dış güvenliğini tehlikeye düşüreceğini değerlendiren Savcılık materyale el konulmasına karar vermiştir. Başvuru konusu dokümanların daha sonra ilgili federal otorite tarafından müsadere edilmesine ve yok edilmesine karar verilmiş, bu karar federal yargı mercii tarafından da onaylanmıştır. AİHM, bahsedilen müdahale nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini incelemiştir.

83. AİHM öncelikle gönderilen dokümanların 88 kg olmasından da anlaşıldığı üzere bu materyalin kişisel kullanım için değil İsviçre'de satılması ya da dağıtılması için gönderildiğinin açık olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda söz konusu dokümanlarda şiddeti yücelten ve meşrulaştıran içerikler bulunduğunu ve Türk devletine karşı gerçekleştirilen silahlı mücadele için mümkün olduğunca çok insan kazanılmasının amaçlandığını belirten AİHM, bu durumun ilgili kamu otoriteleri ve yargı mercileri tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulduğunu ifade etmiştir. Başvuru konusu materyalin İsviçre'de yaşayan Kürt göçmenler üzerinde radikalleşmeleri yönünde bir baskı kurulmasına, dolayısıyla iki ülke arasındaki gerilimin tırmanmasına neden olabileceğini de dikkate alan AİHM, ilgili

dokümanların tamamında şiddete başvurunun gerekliliğinden bahsedildiği ve bu nedenle belli bir bölümünün yok edilerek geri kalan kısmın iade edilmesi gibi bir alternatifin de bulunmadığını vurgulamıştır. Sonuç olarak AİHM, başvuru konusu materyalin müsadere edilmesi ve yok edilmesi nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

84. *Kaya/Türkiye* kararına konu olayda ise AİHM, PKK terör örgütünün kurucusu Abdullah Öcalan tarafından yazılan “*Sümer Rahip Devletinden Halk Cumhuriyetine Doğru*” kitabın içeriğinin terör örgütü propagandası niteliğinde olması nedeniyle müsadere edilmesi kararı alınmasının kitabı yayımlayan yayınevinin sahibi olan başvurunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Karara konu olayda, müsadere kararından önce söz konusu kitabın tüm nüshalarının dağıtılmış olması nedeniyle müsadere işlemi fiilen gerçekleştirilememiştir. AİHM söz konusu kitapta yazarın açıkça silahlı mücadele ve direnmeyi yücelttiğini ve meşrulaştırdığını, eylem aracı olarak güç kullanımına ve şiddete çağrı yaptığını tespit etmiş, bu nedenle okuyucuların şiddete başvurunun kendilerini savunmak için gerekli ve haklı bir tedbir olduğu izlenimine kapıldıklarını belirtmiştir. AİHM incelemesinde kitabın yazarının terör örgütünün eski lideri olduğunu, bu nedenle kitabın içeriğinin örgüt üyeleri yönünden talimat şeklinde anlaşılabilirliğini, ayrıca PKK terör örgütünün eylemlerinin çok sayıda insanın hayatını kaybetmesine ve belli bölgelerde olağanüstü hâl ilan edilmesine neden olduğunu da dikkate almıştır. Bilgi alma ve verme hakkının terör gruplarının beyanlarını yayımlamak için bahane olarak gösterilemeyeceğini de belirten AİHM, sonuçta kamu otoritelerinin takdir payı da gözetildiğinde müsadere kararı alınmasının izlenen meşru amaçlarla orantısız olduğunun söylenemeyeceğine ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

85. Anayasa Mahkemesinin 16/12/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucuların tamamı, söz konusu basılmış eserler hakkında verilen toplatma kararları ile basım, dağıtım, satış ve çoğaltma yasaklarının çok kısa bir sürede eserler okunmadan verildiğini, bu nedenle anılan kararların ilgili ve yeterli bir gerekçeden yoksun olduğunu, somut olaylara konu basılmış eserlerle şüphelenilen suçların işlenmediğinin ve söz konusu eserlerin içeriklerinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının da açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucular bu nedenle ifade ve basın özgürlükleri ile gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Başvurucuların bir kısmı somut olaya konu eserlerle işlendiği değerlendirilen suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma yetkisi eserin basıldığı yerde olmasına rağmen yetki kuralına uyulmadığını, ayrıca başvuru konusu kararların kendilerine tebliğ edilmediğini, bu nedenle bazılarının karardan çok uzun süre sonra haberdar olabildiklerini, bu kararlara karşı kanun yolunun da gösterilmediğini ve kendilerinin dosya içeriğine vâkıf olmalarının sağlanmadığını belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

88. Başvurucuların bir kısmı ise 5187 sayılı Kanun'da, basılmış eserlerin toplatılması ya da basımının ve çoğaltılmasının yasaklanması şeklinde tedbirler öngörülmediğini, bu nedenle başvuru konusu kararların kanuni olmadığını öne sürmüştür.

89. Başvurucuların bir kısmı ayrıca basılan süreli ve süresiz yayınların 5187 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca basım yapılan mahalde Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiğini, bu aşamada basılmış eserle ilgili olarak bir sorun görülmezken daha sonra başka suçlardan haklarında soruşturma yürütülen şahısların aranması sonucu ele geçirilen aynı eserlerle ilgili toplatma kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu savunmuştur.

90. Başvurucu Gelenek Yayın, basımını ve yayını yaptığı *"Boyun Eğme"* isimli dergiyi sokakta elden dağıtan şahısların 5187 sayılı Kanun'a göre basılmış eserle işlenen suçtan cezai sorumluluklarının bulunmadığını, bu nedenle onlar hakkında basılmış eserle işlendiği iddia edilen suçtan ceza yargılaması yapılamayacağını, dolayısıyla soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olması şartı sağlanmadığından bu kapsamda söz konusu dergi hakkında toplatma kararı verilemeyeceğini iddia etmiştir.

91. 2016/1845 ve 2016/2178 sayılı bireysel başvurularla ilgili olarak Bakanlık görüşünde, başvuru konusu müdahalelerin kanuni olduğu, meşru bir amaç taşıdığı, ayrıca gerekli ve orantılı olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. Birleşen diğer başvurularla ilgili olarak ise mevcut başvuruda başvuruçuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Anayasa ve mevzuat hükümleri doğrultusunda somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınması gerektiğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir. Başvuruçular, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında bireysel başvuru formlarında sundukları iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

92. Başvuruçuların tüm iddiaları ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmiştir.

93. Anayasa'nın *"Basın Hürriyeti"* başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

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 bastırırlar veya aynı amaçla, basarlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı mercii emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararı en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

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

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

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

94. Anayasa'nın 28. maddesinde basın özgürlüğü yönünden, belli meşru amaçlar doğrultusunda *tedbir yoluyla dağıtımın önlenmesi ve süreli veya süresiz yayınların toplatılması* şeklinde müdahaleler gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Anılan maddede bu müdahalelerin hâkim kararıyla ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunun yetkili kıldığı mercinin emriyle gerçekleştirilebileceği belirtilmiş, toplatma kararı yönünden ayrıca kanunun gösterdiği suçların soruşturması ya da kovuşturmasına geçilmiş olması şartı da aranmıştır. Söz konusu maddede ayrıca süreli veya süresiz yayınların zapt (el koyma) ve müsaderesinde genel hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

95. 9/7/1961 tarihli ve 334 sayılı Kanun'la kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (1961 Anayasası) 22. ve 24. maddelerinde gazete, dergi, kitap ve broşürlerin kanunun gösterdiği suçların işlenmesi hâlinde hâkim kararıyla toplatılabileceği öngörülmüş; anılan maddelerde 1971 yılında gerçekleştirilen değişiklikle devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel ahlakın korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunun açıkça yetkili kıldığı mercinin emriyle toplatılabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte 1961 Anayasası'nda, mevcut Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörüldüğü gibi yayınlara el konulmasında ve yayınların müsaderesinde genel hükümlerin uygulanacağını belirten bir düzenleme bulunmamaktadır. 1961 Anayasası döneminde 22. ve 24. maddelerde öngörüldüğü üzere hangi suçlar kapsamında yayınlar hakkında toplatma yani basılmış eserin tamamına elkoyma kararı verilebileceğini toplu olarak düzenleyen bir kanun da çıkarılmaması nedeniyle yayınların toplatılması meselesi ve bu konudaki içtihat, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27/1/1968 tarihli ve E.5528, K.351 sayılı kararına kadar oldukça karmaşık ve düzensiz bir biçimde ele alınmış ve gelişmiştir.

96. Yargıtayın anılan kararında, 1961 Anayasası'nın 22. maddesinde belirtilen *kanunun gösterdiği suçlar* şartıyla bağli olunmaksızın, 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 86. maddesinde öngörülen *müsadereye tabi olan eşyanın* şartını karşılaması hâlinde basılmış eserlerin bir koruma tedbiri olarak toplatılabilemesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yani Yargıtay bu kararla 1412 sayılı Kanun'da öngörülen elkoymaya ilişkin genel hükümlerin herhangi bir suç teşkil ettiğinin düşünülmesi hâlinde dergi, gazete, kitap ve broşürlerin tamamının toplatılması yönünden uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtayın bu kararı, Anayasa'nın 22. maddesinde belirtilen *"kanunun gösterdiği suçlar"* koşulunu anlamsızlaştırdığı ve Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Öte yandan Yargıtay kararıyla aynı doğrultuda olan görüşlerde de mevcut durumda içeriği açıkça suç teşkil eden yayınların önleyici bir tedbir olarak toplatılması, nihai olarak müsaderesinin imkânsız hâle getirilmesi ile bu durumun yol açtığı sonuçlar vurgulanmış ve eleştirilmiştir.

97. Anayasa'nın 28. maddesinin yedinci fıkrasında süreli veya süresiz yayınların kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hâllerinde hâkim kararıyla devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı mercinin emriyle toplatılabileceği öngörülmüştür. Anılan maddenin sekizinci fıkrasında ise süreli ve süresiz yayınlara el

konulması ve müsadereesinde genel hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Özellikle 1961 Anayasası döneminde yaşanan ve yukarıda aktarılan sorunlardan sonra Anayasa koyucunun 28. maddenin sekizinci fıkrasını aynı sorunların tekrarlanmaması adına bilinçli olarak öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda Anayasa'nın peş peşe düzenlenen 28. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları birlikte yorumlandığında anayasa koyucunun öncelikle 28. maddenin yedinci fıkrasında öngörülen koşulların oluşması şartıyla süreli ve süresiz yayınların toplatılması konusunda genel hükümlerin yani 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun elkoymaya ilişkin hükümlerinin (bkz. §§ 63-72) uygulanmasını işaret ettiği açıktır. Dolayısıyla ceza yargılamaları kapsamında bir koruma tedbiri olarak süreli ve süresiz yayınların toplatılması kararının Anayasa'nın 28. maddesinde çizilen çerçeve kapsamında kanunla öngörülen şartlar dâhilinde, uygun düştüğü ölçüde genel hükümlere göre icra edilmesi gerekir.

98. Öte yandan toplatma kararı Anayasa'da süreli ve süresiz yayınlarla ilgili olarak öngörülmüşken 5187 sayılı Kanun'un toplatmaya ilişkin 25. maddesinin ikinci fıkrasında "*basılmış eser*" teriminin tercih edilmiş olması da tartışılmalıdır. 5187 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre basılmış eser, yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını ifade etmektedir. Yani basılmış eser, süreli ve süresiz yayınları da içine alan çok daha geniş bir kavramdır. Buna göre broşür, el ilanı ya da resim kataloğu gibi süreli ve süresiz yayın kapsamına girmeyen fakat basım araçları ile basılan ya da diğer araçlarla çoğaltılan eserler de basılmış eser tanımına dâhildir.

99. Öncelikle Anayasa'da süreli ve süresiz yayınların toplatılmasından özel olarak bahsedilmesinin ve bazı şartlar öngörülerek bir çerçeve çizilmesinin kanunla süreli ve süresiz yayınlar dışındaki basılmış eserlerin toplatılmasıyla ilgili bir düzenleme yapılamaması sonucunu doğurmayacağı açıktır. Kanun koyucu mevcut durumda bu konudaki takdirini, 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasında "*basılmış eser*" terimini kullanarak ve basılmış eserlerin tamamını süreli ve süresiz yayınlarla ilgili olarak Anayasa'nın 28. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen şartlara tabi tutarak kullanmıştır. Bununla birlikte elkoyma ve müsadereye ilişkin olarak genel hükümlerin uygulanacağını belirten Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasında da "*süreli ve süresiz yayın*" kavramı tercih edilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının 1961 Anayasası dönemindeki karışıklığa tekrar mahal vermemek adına öngörüldüğünden yukarıda bahsedilmiştir. Yani Anayasa koyucu, zaten genel hükümlerin uygulanması gerektiğinin açık olduğu bir alanda daha önce yaşanan sorunların tekrarlanmaması adına bu vurgulamayı yapmıştır. O hâlde Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının da yalnızca süreli ve süresiz yayınlar yönünden genel hükümlere gidilmesinin sağlanması gibi bir amacı olamayacağı konusunda şüphe yoktur. Dolayısıyla yürürlükte olan mevzuata göre süreli ve süresiz yayınlar da dâhil olmak üzere basılmış eserlerin toplatılması 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen şartlar dâhilinde, uygun düştüğü ölçüde genel hükümlere göre icra edilmelidir.

100. Anayasa'nın 28. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen şartlar, önce 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı mülga Basın Kanunu'nda, daha sonra ise 5187 sayılı Kanun'da somutlaştırılmış ve hükme bağlanmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

101. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

102. Başvurucuların yazarı ya da basımcısı/yayımcısı oldukları basılmış eserler hakkında toplatma kararı, dağıtım, satış ve/veya basım ve çoğaltma yasağı kararları verilmesi nedeniyle başvurucuların ifade ve basım özgürlüklerine müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadağı

103. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ...gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

104. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülmeye, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

(1) Genel İlkeler

105. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 96; *Fikriye Aydin ve diğ.leri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şekli anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi bunu biçimsel anlamda hukuk devletinin hem aracı hem de öncülü olarak görmesi nedeniyle. Gerçekten de bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğ.leri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 36). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının yasamanın çizdiği ilke ve sınırlara bağlı kalması, hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şekli anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa'ya aykırılığın ağır bir biçimi olarak kabul etmektedir (*Tuğba Arslan*, § 98; *Ömer Faruk Gergerlioğlu* [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, § 74).

106. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliği* ve *öngörülebilirliği* ile kesinliğini ifade eden *belirliliği*'ni garanti altına alır (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 37).

107. Belirlilik, bir kuralın keyfilige yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkla olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konulmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir* [2. B.], B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56, 57; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38).

(2) Somut Başvuru Konusu Kararların Değerlendirilmesi

108. Başvuru konusu toplatma ve/veya basım, çoğaltma, dağıtım ve satış yasağı kararlarının Anayasa'nın 28. maddesi, 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası ile 25. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca verildiğinden bahsedilmiştir.

109. 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fıkrasında Türkiye dışında basılmış eserlerle ilgili olarak dağıtım ve satış yasağı verilebileceği öngörülmüştür. Başvuru konusu eserlerin tamamı Türkiye'de basılmıştır. Dolayısıyla 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fıkrasının başvuru konusu toplatma kararları şeklindeki müdahale yönünden kanunilik ölçütünü sağladığından bahsedilemez. Aynı şekilde bir koruma tedbiri olarak Türkiye'de basılmış eserler yönünden *basım, çoğaltma, dağıtım ve satış yasağı* kararı verilemeyeceğinden, başvuru konusu *dağıtım ve satış yasağı, basım yasağı* ve *çoğaltma yasağı* kararları şeklindeki müdahalelerin de kanunilik koşulunu sağlamadığı açıktır.

110. 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında ise basın özgürlüğü yönünden geçerli olan sınırlama sebepleri sayılmıştır. Bu nedenle söz konusu hükümde, bir koruma tedbiri olarak basılmış eserler toplatıldığında hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez. Dolayısıyla bu hükmün, bir koruma tedbiri olarak basılmış eserlerin toplatılması uygulaması yönünden *öngörülebilirlik* ve *belirlilik* ölçütlerini sağladığından bahsedilemez (söz konusu hükmün yayım yasakları yönünden kanunilik değerlendirmesi için bkz. *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, §§ 42-46).

111. Başvuru konusu toplatma kararlarının bir kısmı, basılmış eserlerin başka soruşturmalar kapsamında yapılan aramalarda ele geçirilmesi üzerine bu soruşturmaları yapan yer sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilmiş görünmektedir. Bu durum, -5271 sayılı Kanun'un 20. maddesi doğrultusunda işlemi doğrudan hükümsüz hale getirmemekle birlikte- basılmış eserin toplatılmasından en çok etkileneceği varsayılan ve uygulamada da bu kararlara itiraz hakkı bulunduğu kabul edilen, daha da önemlisi 5187 sayılı Kanun uyarınca

cezaî sorumluluğu bulunan eserin yaratıcısı ya da eseri basan ve yayan kişilerin toplatma kararından haberdar olmalarını ve bu kararlara itiraz etmelerini oldukça zorlaştırmakta, bu sürecin makul ya da kanuni olmayan bir biçimde uzamasına neden olmaktadır.

112. Bu nedenle toplatma kararlarının ilgililere tebliğ edilmiyor olması, uygulamada yaşanan sorunları yapısal bir hâle dönüştürme riski taşımaktadır. Nitekim 5187 sayılı Kanun'da özel olarak cezaî sorumluluğu bulunduğu kabul edilen ve uygulamada da genel olarak toplatma kararlarına itiraz hakları kabul edilen kişilerin gerekçeli toplatma kararından tebliğ yoluyla derhâl haberdar olmaları koruma tedbiri şeklindeki müdahaleye karşı etkili bir başvuru yolu sağlanması yönünden zorunludur. Ayrıca bu husus, 5187 sayılı Kanun'da acele işlerden sayıldığı açıkça belirtilen basılmış eserlerle ilgili ceza yargılamalarının kısa sürede sonlandırılması ve 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde dava açılabilmesi için öngörülen sürelerle uyulabilmesi açısından da elzemdir. Bu doğrultuda basılmış eserlerle ilgili gerekçeli toplatma kararlarının ilgililere tebliğini sağlayacak bir yargısal pratik oluşturulması veya düzenleme getirilmesi, açıklanan sorunun yapısal bir hâle dönüşmesini engelleyebilecektir.

113. Uygulamada başvurulduğu görülen birden fazla basılmış eserle ilgili olarak toplu şekilde verilen toplatma kararlarına da değinilmesi gerekir. Genelde başka bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilen üst ya da ikamet aramalarında ele geçirilen basılmış eserler hakkında toplu şekilde toplatma kararları verildiği gözlemlenmiştir. Böyle bir uygulamada her bir basılmış eser yönünden toplatma şeklinde ağır bir koruma tedbirine başvurulmasını meşru ve hukuki kılacak gerekçelerin gösterilmesi oldukça zorlaşacaktır (koruma tedbirlerinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden kabul edilen genel ilkeler için bkz. *Hülya Kar*, §§ 21-46). Bu doğrultuda toplatma kararına ilgililer tarafından etkili bir şekilde itiraz etme ve itiraz merciinin etkili bir denetim yapabilme imkânı da ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla başka bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilen üst ya da ikamet aramaları gibi birden fazla basılmış eserin ele geçirildiği durumlarda bu eserlerle bir suç işlenmesinden şüphelenilmesi hâlinde bu durumun başlı başına bir soruşturma ve kovuşturma konusu olacağı dikkate alınmalıdır.

114. Başvuru konusu toplatma kararlarının tamamının 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen suçlardan birinin işlendiği şüphesiyle verildiği anlaşılmıştır. Öte yandan hâlen geçerli olan ve uygulanan başvuru konusu toplatma kararlarının tamamının ceza yargılamalarında geçici ve amaçla orantılı olarak verilmesi gereken bir koruma tedbirinin kapsamını aştığı, basılmış eserlerle ilgili olarak eserin yok edilmesiyle aynı etkiyi yaratan nihai bir yaptırım mahiyeti kazandığı tespit edilmiştir.

115. Nitekim birleşen başvurulardan 2016/1845 ve 2016/2178 sayılı bireysel başvuru konusu olaylarda, toplatılan basılmış eserlerin yazarları hakkında dokuz yıla yakın bir süre önce kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmiş olması karşısında anılan başvuru konusu toplatma kararlarının koruma tedbiri niteliğini devam ettirdiğinden, bu kararlarda artık herhangi bir şekilde soruşturma ya da kovuşturma yürütülmesi şartının karşılandığından bahsedilemeyeceği açıktır.

116. 2019/41756 sayılı başvuruda da toplatılan basılmış eserleri elden dağıttığı tespit edilen kişi hakkında yürütülen soruşturmada beş yıl önce, üstelik atılı suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle kovuşturmayla yer olmadığı kararı verildiği görülmektedir. Bu kapsamda söz konusu toplatma kararının bir koruma tedbiri olarak bu kadar uzun süre devam ettirilmesinde de artık herhangi bir şekilde soruşturma ya da kovuşturma yürütülmesi şartının karşılandığından bahsedilemeyecektir. Bu şekilde herhangi

bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı hâlde basılmış eserin toplatılması kararı verilmesi şeklindeki müdahaleler de kanunilik ölçütünü sağlamamaktadır.

117. 2019/41756 sayılı başvuruda, ilgili eseri elden dağıtan kişilerin 5187 sayılı Kanun uyarınca cezai sorumluluklarının bulunmadığı, bu nedenle bu kişiler hakkında basılmış eserle ilgili suçtan yargılama yapılamayacağı ve bu kapsamda eserle ilgili toplatma kararı verilemeyeceği de ileri sürülmüştür. 5187 sayılı Kanun'un 11. maddesinde objektif cezai sorumluluk hâlleri öngörülmüş olmasının basılmış eserle işlenen suçlarda subjektif sorumluluğu kaldırmadığından bahsedilmiştir. Dolayısıyla basılmış bir eserle işlenen suç nedeniyle 5187 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sayılmayan kişiler hakkında da subjektif cezai sorumluluk temelinde ceza yargılaması yürütülebilir. Fakat bu durum, toplatılan eserlerin soruşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağını anlaşılmaması hâlinde, resen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmesi gerektiğine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesinin uygulanmasını ortadan kaldırmamaktadır.

118. İfade özgürlüğü yönünden oldukça ağır bir müdahale oluşturan başvuru konusu koruma tedbirinin devamına gerek olup olmadığına ilişkin denetim 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca her aşamada ilgililer tarafından talep edilebileceği gibi denetim makamları tarafından da bu talepler doğrultusunda makul aralıklarla inceleme yapılmalıdır. Bu denetimde, basılmış eserlerle işlenen suçlara ilişkin yargılamaların acele işlerden sayıldığı ve güncelliğini yitirme tehlikesi bulunan basılmış eserler yönünden bu aciliyetin daha da artacağı dikkate alınmalıdır.

119. 2021/37000 sayılı bireysel başvuru konusu olayda, devam eden bir toplatma tedbiriyile ilgili karardan yaklaşık üç yıl sonra, daha önce bu konuda karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi, böylece devam eden koruma tedbirinin denetiminin gerçekleştirilmemesi ise uygulamada basılmış eserlerin toplatılmasının bir koruma tedbirinden çok nihai yaptırım niteliğinde kalıcı bir yasak hâline getirildiğini ortaya koyar niteliktedir.

120. 2020/18286, 2020/22206, 2020/35556, 2021/37000, 2021/45235, 2022/66711 ve 2022/72346 sayılı dosyalara konu olaylarda, basılmış eserlerin toplatılmasına karar verildiği aşamada henüz basılmış eserle işlendiği iddia edilen suçtan belli bir şüpheli bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yani 2019/41756 ve 2020/13273 sayılı dosya konusu olaylardan farklı olarak subjektif sorumluluğa ilişkin bir soruşturma başlatılmamıştır. Bu şekilde henüz belli bir şüpheli olmadan başlatılan, basılmış eserle işlenen suçlar hakkında yapılan soruşturmalarda ise objektif cezai sorumluluğun geçerli olacağını, dolayısıyla bu soruşturmalarda 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen 4 ve 6 aylık dava açma sürelerinin uygulanacağını kabul etmek gerekir. Aksi takdirde basılmış eserin toplatılmasıyla başlatılan soruşturmanın sona ermesiyle ilgili olarak öngörülemez ve belirsiz bir alan yaratılmış olur. Bu öngörülemezlik ve belirsizlik ise bir koruma tedbiri olan basılmış eserlerin toplatılmasına da yansımaktadır.

121. 2020/18286, 2020/22206, 2020/35556, 2021/37000, 2021/45235, 2022/66711 ve 2022/72346 sayılı dosyalara konu olaylarda, basılmış eserlerin toplatılması kararları verilirken bu sürelerle uyulup uyulmadığı tespit edilememekte, her hâlükârda herhangi bir kovuşturma başlatılmadığından bu sürelerin geçtiği anlaşılmaktadır. 2023/28051 sayılı bireysel başvuru konusu olayda ise 5187 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca basılmış eserle işlenen suçtan objektif sorumluluğu bulunduğu kabul edilen yazar hakkında

soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda 14/3/2023 tarihinde toplatma kararı verilmiştir. Öte yandan anılan yazar hakkında bir yıldan fazla bir süre sonra, 11/5/2024 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda bu dosyada da 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen sürelerin dikkate alındığından bahsedilemez. Dolayısıyla 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen süreler aşılmış olmasına rağmen devam ettiği anlaşılan söz konusu toplatma kararı şeklindeki müdahalelerin de bu kapsamda kanunilik şartını karşılamadığı görülmektedir. Bahsedilen toplatma kararlarının tamamının 5187 ve 5271 sayılı Kanunlarda bu konuyla ilgili olarak öngörülen özel hükümlere açıkça aykırı, ceza yargılamasından bağımsız birer yasak hâline dönüştüğü ve nihai yaptırım hâlini aldığı anlaşılmıştır.

122. Yukarıda açıklanan tüm gerekçelerle başvuru konusu toplatma kararları şeklindeki müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartını karşılamaması nedeniyle başvuru sahiplerinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ömer ÇINAR bu sonuca katılmamıştır.

VI. GİDERİM

123. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini ve haklarında değişen miktarlarda maddi ve/veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

124. Başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

125. Başvuruda, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2) [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

126. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilen başvuru sahiplerine ihlal nedeniyle ekli listede gösterilen miktarlarda manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

127. Basılmış eserlerin müsadere amacıyla toplatılabilmesi belli suçlardan soruşturma ya da kovuşturma başlatılması şartına bağlıdır. 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında basılmış eserlerle işlenen suçlara ilişkin ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar ve internet haber siteleri yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Anılan sürelerin geçirilmesi veya başka sebeplerle Kanun'da yazılı suçlardan dolayı bir ceza soruşturma veya kovuşturması yapılamaması hâlinde bir tedbir olarak basılı eserlerin müsadere amacıyla toplatılabilmesi kanunen mümkün olmamakla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki ifadeyle "*üretimi, bulundurulması,*

kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan" yayınların müsadere edilmesine engel değildir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 256. maddesine göre müsadere kararı verilmesi gereken bir hâlin varlığına rağmen kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse müsadere kararı verilmesi için Cumhuriyet savcısı davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir. Bir yayının bu nitelikte olduğunun belirlenmesi hâlinde müsadere kararı alınmasının izlenen meşru amaçlarla orantısız olduğu söylenemez.

128. Müsaderenin 5271 sayılı Kanun'un 257. ve 258. maddelerinde gösterilen usullerle yapılması gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 257. maddesine göre müsadere davalarında duruşma açılması ve 258. maddesine göre kararların istinaf kanun yolu denetimine açık olarak verilmesi zorunludur. Duruşma, hâkime ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlar arasında adil bir denge kurmak için davanın tüm somut koşullarını gerektiği gibi inceleme ve tarafların görüşlerini değerlendirme fırsatı verecek; istinaf ise müsadere kararıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi üst mahkemenin denetimine açacaktır. İfade özgürlüğü yönünden önemi nedeniyle müsadere edilecek basılmış eser üzerinde hakkı olan kimseler duruşmaya çağrılarak diyeceklerini sunması için uygun imkân sağlanmalı, hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olmalı ve bunlar hakkında yorum yapabilmelidir. Karardan etkilenecek basın organının sahipleri, temsilcileri yahut hukuki sorumluluğu olan kişiler gibi hak sahibi olan kimselerin silahların eşitliği ilkesinden faydalanamaması, müsadere talebinde yer alan iddialara karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamaması da ifade özgürlüğünün ihlaline neden olabilir (internet ortamındaki yayınlara yapılan müdahalelerde usuli güvencelerin sağlanmadığının tespit edildiği kararlar için bkz. *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Ömer ÇINAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemelere (bkz. 1 No.lu ekli liste) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara 1 No.lu ekli listede belirtilen miktarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ekli listelerde belirtilen yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruçuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2025 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucular basılmış eserlerle ilgili toplatma kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti haklarının ihlal edildiği ileri sürmüşler, Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde düzenlenen basın hürriyeti haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıdaki belirttiğim gerekçeler ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Şöyle ki;

Anayasa'nın 26. maddesinde herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, 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, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinde ise, basın hürriyeti düzenlenmiş olup, söz konusu maddede, basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtildikten sonra, süreli veya süresiz yayınların toplatılması özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddede (m.28/f.6,7), kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabileceği, toplatma kararı veren yetkili merciin, bu kararı en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildireceği, hakimın bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılacağı, süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanacağı düzenlenmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasında, soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabileceği, ikinci fıkrasında ise, soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabileceği düzenlenmiştir.

Çoğunluk gerekçesinde, 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 3. fıkrasının Türkiye dışında basılmış eserlerle ilgili olduğu, somut olayda eserlerin tamamının Türkiye'de basıldığı, yine 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında basın özgürlüğü yönünden geçerli sınırlama sebeplerinin sayıldığı, söz konusu düzenlemede koruma tedbiri olarak basılmış eserler toplatıldığında hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlenmediği, başvurucuların eserleri hakkında verilen toplatma kararlarının yasal dayanağının bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Basın Kanunu'nun 2. maddesinde basılmış eserin, yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını ifade ettiği, süreli yayın kavramının, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ve internet haber sitelerini ifade ettiği, süresiz yayın kavramının ise, belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri, ifade ettiği belirtilmiştir. Kanunda basılmış eser her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler olarak tanımlandığından, basılmış eser kavramı, süreli yayın olabileceği gibi süresiz yayın niteliğini de haiz olabilecektir. Kanunda her türlü yazı, resim vb. eser ifadesi kullanıldığından, söz, yazı, resim tek başına basılmış eser kabul edilemeyecek, söz, yazı, resmin eser niteliğini haiz olması aranacaktır.

Basın Kanunu eser kavramını tanımlamadığından bu hususta 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na bakılacaktır. FSEK'in 1/B maddesinin birinci fıkrasında eser kavramının *"Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini"* ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre, söz, yazı, resim gibi ürünlerin eser kabul edilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve Kanunda belirtilen ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri kategorilerinden biri içerisine dahil olması gerekir. Kitap, armağan, roman, hikaye, deneme gibi eserler süresiz eser olduğu gibi aynı zamanda basım araçları ile basılması ve çoğaltılması halinde basılmış eser olarak da kabul edilecektir. Yine gazete, dergi, internet haber siteleri, haber ajansları süreli yayın olmakla birlikte basım araçları ile basılması veya çoğaltılması halinde basılmış eser niteliğini de haiz olacaktır.

Buna göre, süreli ve süresiz yayınlar eser vasfını haiz olması halinde basılmış olsun ya da olmasın Anayasa'nın 28. ve Basın Kanunu'nun 25. maddeleri çerçevesinde toplatma konusu olabilecektir. Basılmış eser kavramı basım araçları ile basılan veya çoğaltılan yazı, resim vb. kapsadığı için, basılmamış olan süreli ya da süresiz yayınlar bu kavrama dahil olmayacaktır. Bu nedenle basılmış eser kavramı, süreli ve süresiz yayın kavramından daha geniş değil, bilakis daha dar bir anlamı haizdir ve Basın Kanunu'nun 25. maddesi çerçevesinde toplatma kararlarının yasal dayanağı mevcut olmaktadır.

Bir eserin çoğaltılan nüshalarının yayınevi veya dağıtımcıda iken toplatılması, eserin nüshalarının kamu makamlarınca alıkonarak, yani çoğaltılmış nüshaların muhafaza altına alınarak, üçüncü kişilere (okuyuculara) ulaşmasının engellenmesidir. Basılan ve çoğaltılan bir eserin kamu makamlarınca el konulması sonucunda, toplatma da olduğu üzere, eserin kamu makamları nezdinde muhafaza edilmesi ve üçüncü kişilere ulaşmasının engellenmesi söz konusudur. Her iki kavramın gerek uygulanması ve gerekse sonuçları aynı olduğundan el koyma ve toplatma kavramları arasında yazım farklılığı dışında bir fark mevcut değildir. Anayasa'nın 28. maddesinde toplatma hususunun özel olarak düzenlendiği ve süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde genel hükümler uygulanacağı ayrıca belirtildiğinden, toplatmanın zapt ve müsadere niteliğini haiz olmadığı açıktır. Yine Basın Kanunu'nda da el koyma kararının suçun soruşturulması veya kovuşturulmasının başlanması sonrasında verileceği düzenlendiğinden, Kanunun, el koyma ifadesini zapt ve müsadere anlamında kullanmadığı, toplatma kavramı yerine kullandığı açık olmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Alınak -Türkiye Davasında (Başvuru no: 40287/98, 15 Ocak 2019) Anayasa'nın 28. ve Ceza Usulü Kanunu'nun 86. maddelerine dayanılarak kitap toplatıldığı için, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin

“yasayla öngörüldüğü” hükmüne varmıştır. Yine AIHM, Kaos GL / Türkiye Davası (Başvuru no. 4982/07, 22 Kasım 2016) kararında, başvurunun Basın Kanunu’nun 25. maddesinin müstehcenlik suçu açısından toplatma tedbirine izin vermediği yönündeki iddialarını değerlendirmiş, söz konusu maddenin kanunilik koşulunu sağladığı, bu nedenle başvurunun kanuni dayanak olmadığı iddialarının yerinde olmadığını, Anayasa’nın 28. maddesinin, bir yandan soruşturma veya kovuşturmanın kanunda belirtilen suçlardan biri çerçevesinde açılması durumunda hâkimin kararı üzerine ve diğer yandan, gecikmenin, diğerlerinin yanı sıra genel ahlâkın korunması açısından sakıncalı olması halinde bu amaçla kanun tarafından açıkça yetkili kılınan mercîin emri üzerine, süreli veya süresiz bir yayına el koyma imkânını düzenlediğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere AİHM, söz konusu kararlarında, gerek Anayasa’nın 28. maddesinin gerekse el koyma kavramının yer aldığı Basın Kanunu’nun 25. maddesinin kanunilik ölçütünü sağladığını kabul etmiştir.

Çoğunluk gerekçesinde toplatma kararlarının büyük bir kısmında yer yönünden yetki kurallarına uyulmadığı, ilgililere tebliğ yapılmadığı ve bu durumun itiraz haklarını engellediği ileri sürülmüştür. Dosya kapsamında yer alan başvurularda ilgililerin toplatma kararlarına itiraz ettiği, yine bazı dosyalarda mahkemelerin ve soruşturmayı yapan savcılıkların yetkisizlik kararı vererek dosyayı yetkili mahkeme ya da başsavcılıklara gönderdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihatlarında ifade edildiği üzere, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği yargılamayı yapan derece mahkemelerinin görevidir. Anayasa Mahkemesinin görevi ise, derece mahkemelerinin yorumlarının açıkça keyfi veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemektir. Bu anlamda somut olayda yerel mahkemelerin kararları bariz takdir hatası ve keyfilik içermediği gibi, başvurucların toplatma kararlarından haberdar olduğu ve gerekli itirazları yaptığı nazara alındığında başvurucların Anayasa’da güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti haklarının ihlal edilmesi söz konusu değildir.

Yukarıda belirttiğim nedenlerle, başvurunun Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti haklarının ihlal edilmediği kanaatinde olduğumdan, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ömer ÇINAR