

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2019/69****Karar Sayısı : 2020/45****Karar Tarihi: 10/9/2020****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 21. maddesinin (c) bendi ile bentleri bağlayan hükümlerinin Anayasa'nın 2., 10., 26., 28., 32., 38. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Çocukların mağdur olduğu bir olaya ilişkin yapılan yayın nedeniyle ulusal bir gazetenin yetkililerinin cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kamsına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 21. maddesi şöyledir:

"Kimliğin açıklanmaması

Madde 21- Süreli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 26/6/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya

tarafından birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5187 sayılı Kanun'un 21. maddesinin "*Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,*" biçimindeki (c) bendi ile anılan maddenin bentlerini bağlayan "*Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.*" hükümlerinin iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu (c) bendi, on sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerinin açıklanması durumunu düzenlemektedir. Bakılmakta olan davanın konusu ise on sekiz yaşından küçük suç mağdurlarının kimliklerinin açıklanmasına ilişkin olup itiraz konusu bentte yer alan "*...faili veya...*" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Öte yandan bentleri bağlayan itiraz konusu hükümlerden "*Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.*" şeklindeki cümlede cezaya konu yayının bölgesel veya yaygın olmasına göre cezanın farklı biçimde düzenlendiği görülmektedir. Bakılmakta olan davada yaygın süreli yayın söz konusu olduğundan anılan cümlede yer alan "*...bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan,*" ibaresinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu ibareye ilişkin başvurunun da Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Diğer yandan (c) bendinin "*...mağdurlarının,*" ibaresi dışında kalan kısmı ile bentleri bağlayan hükümlerin kalan kısmı ise on sekiz yaşından küçük olan suç mağdurlarının ve yaygın süreli yayınların yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan on sekiz yaşından küçük olan suç faileri ve bölgesel süreli yayınlara ilişkin itiraz konusu olmayan (a) ve (b) bentleri bakımından geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kalan kısımların esasına ilişkin incelemenin (c) bendinde yer alan "*...mağdurlarının,*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

7. Açıklanan nedenlerle 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 21. maddesinin;

A. (c) bendinde yer alan "*...faili veya...*" ibaresi ile bentleri bağlayan hükümlerinin ikinci cümlesinde yer alan "*...bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan,*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (c) bendinin kalan bölümü ile bentleri bağlayan hükümlerinin kalan bölümlerinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (c) bendinde yer alan "...mağdurlarının," ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Taylan BARIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanımlar ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda yaptırım altına alınan fiillerin yalnızca süreli yayınlar ile işlenebileceği, aynı fiilin daha fazla kişiye ulaşabilen radyo, televizyon ve internet gibi kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi durumunda suç oluşturmayacağı, kuralla habere konu olan kişilerin haklarının basın özgürlüğünden üstün tutulduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 26., 28., 32., 38. ve 90. maddelerine aykırın olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. İtiraz konusu kuralla süreli yayınlarda on sekiz yaşından küçük suç mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde haber yapılması adli para cezasıyla cezalandırılacak bir suç olarak tanımlanmış ve söz konusu yayının yaygın süreli yayın olması durumu ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmüş olup kural, anılan maddenin (c) bendinde yer alan "...mağdurlarının," ibaresi ile sınırlı olarak incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında "*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.*" denilmek suretiyle basın hürriyeti temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır.

13. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında da "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*" hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

14. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden ve demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve

açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-35). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

15. İtiraz konusu kural, süreli yayınlarda on sekiz yaşından küçük suç mağduru kişilerin kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılmasını cezai yaptırıma bağlamak suretiyle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlamaktadır.

16. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir.

17. Buna göre ifade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamaların Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

18. Basın hürriyetinin düzenlendiği 28. maddenin dördüncü fıkrasında "*Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır*" hükmüne yer verilerek bu hakkın Anayasa'nın 26. ve 27. madde hükümlerine göre sınırlanabileceği kabul edilmiştir. İfade özgürlüğünün düzenlendiği "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" başlıklı 26. maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün sınırlanma sebepleri belirtilip bu hakkın mutlak olmadığı ve anılan maddede belirtilen nedenlerle sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğünün millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, *başkalarının şöhret veya haklarının korunması* amacıyla ve maddede belirtilen diğer nedenlerle sınırlanması mümkündür. İtiraz konusu kural ile on sekiz yaşından küçük suç mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde haber yapılmasının cezai yaptırıma bağlanması suretiyle mağdur çocukların şöhret ve haklarının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla öngörülen sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan kural ile getirilen bu sınırlamanın, devletin her türlü istismara karşı çocukları koruyucu tedbirleri almasını öngören Anayasa'nın 41. maddesindeki yükümlülük ile de uyumlu olduğu görülmektedir.

19. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *demokratik toplum düzeninin gereklerinden* olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir. Basın özgürlüğü gibi kişilik hakkı da bir temel hak olarak Anayasa'da birçok hükümle güvence altına alınmıştır. Kuralın "*...(c) bendinde de genel olarak onsekiz yaşından küçüklerin işlediği veya bunlara karşı işlenen suçlarla ilgili olarak haberler değil, bu kişilerin tanıtılması, kimliklerinin açıklanması yasaklanmaktadır. Bu hükümle, umumi adap, belli suçların mağdurları ve küçükler korunmaktadır.*" biçimindeki gerekçesinde de belirtildiği üzere süreli yayınlarda on sekiz yaşından küçük suç mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın

yapanların cezai yaptırıma tabi tutulması suretiyle küçüklerin korunması amaçlanmakta olup kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez. Bu itibarla kural demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık taşımamaktadır.

20. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığına da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğеr bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

21. On sekiz yaşından küçük olan suç mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılmamasının çocukların tanınmalarına ve mağdur sıfatıyla da olsa bir suçla ilgili gösterilmelerine engel olmak suretiyle korunmalarına katkıda bulunacağı açıktır. Bu itibarla kural ile öngörülen sınırlama, hedeflenen amaca ulaşma bakımından elverişlidir. Bu durumda, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olup olmadığı ve sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

22. Kuralla, on sekiz yaşından küçük olan suç mağdurlarına ilişkin haber yapılması değil mağdurların kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde haber yapılması suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ulaşılmak istenen amaç bakımından seçilen aracı gerekli olmadığı söylenemez.

23. Öte yandan kural ile on sekiz yaşından küçük olan suç mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde süreli yayın yapılması, adli para cezasıyla cezalandırılmayı gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu yayının yaygın süreli yayın olması durumu ise ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmüştür. Cezai yaptırım olarak adli para cezasının tercih edilmesi ile cezanın alt ve üst sınırları için belirlenen miktar gözönünde bulundurulduğunda ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

24. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

25. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını

ölemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

26. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, on sekiz yaşından küçük olan suç mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde süreli yayınların yapılması adli para cezasıyla cezalandırılacak bir suç olarak düzenlemiş olmasına rağmen benzer haber içeriklerinin radyo, televizyon ve internet gibi farklı mecralarda yayımlanması 5187 sayılı Kanun'da herhangi bir cezai yaptırıma bağlanmamıştır. 5187 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre söz konusu Kanun yalnızca *basılmış eserlerin* basımını ve yayımını düzenlemektedir. Dolayısıyla radyo, televizyon ve internet gibi farklı mecralarda yapılan yayınlar, anılan Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır.

27. Bununla birlikte on sekiz yaşından küçük olan suç mağdurlarının tanınmalarına yol açacak şekilde radyo, televizyon ve internet gibi mecralarda yayın yapılması durumunda yayını gerçekleştiren medya hizmet sağlayıcıya 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 32. maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanabilmesi mümkündür. Aynı fiilin nesnel olarak farklı mecralarda işlenmesinin farklı tür yaptırımlara bağlanması, anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir. Bu nedenle on sekiz yaşından küçük suç mağdurlarının tanınmalarına yol açacak şekildeki haberlerin süreli yayınlarda yapılması halinde adli para cezası ile cezalandırılacak bir suç oluşturması karşısında 5187 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan diğer medya hizmet sağlayıcıları yoluyla gerçekleştirilmesinin farklı idari yaptırımlara bağlanmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13., 26. ve 28. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 32., 38. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 21. maddesinin (c) bendinde yer alan "...*mağdurlarının*," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 10/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI