

GAZETELER VE BAYRAM

(Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri)

Doç. Dr. Mehmet TURHAN*

Ülkemizde günlük gazeteler 13.6.1952 günlü ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalışuranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Yasanın 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddesi nedeniyle kırk yıldır Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günleri yayımlanamamaktaydı. Bu günlerde gazete yayım hakkı her ilde gazetecilerin bağlı buldukları mesleki kuruluşlardan basın kartı sahibi üyesi en fazla olana aitti. Ayrıca bu madde yetkili meslek kuruluşunun nasıl saptanacağı, yayımın yasaklandığı günlerde çalışmayan gazetecilerin ücretlerinin hesaplanma biçimi ile ilgili düzenlemeler getirmekteydi. Bu kurala aykırı davranışın yaptırımını aynı Yasanın 28. maddesinde gösterilmişti.

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki 17.3.1981 günlü ve 2429 sayılı Yasanın 2. maddesinin son fıkrasına göre genel tatil günlerinden yalnız 29 Ekim günü özel kuruluşların kapanması zorunluluğu vardır. Ancak, bilindiği gibi, Şeker ve Kurban Bayramı günleri çoğu özel kuruluşlar işyerlerini gönüllü olarak kapatmakta ve bu tatilden yararlanmaktadır. 5953 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesine kadar, günlük gazeteler de bu yolda hareket etmişler ve Şeker ve Kurban Bayramlarının bazı günlerinde günlük gazetelerin yayımlanmaması ve o günlerde bir dernek menfaatine gazete çıkarılması gelenek halini almıştır¹. 1946 yılında başlayan² bu geleneğe her zaman uyulmamış, "Gazete sahipleri arasında mevcut bulunan rekabet bayram günlerinde neşriyatın tatili mevzunda tam bir görüş birliği teessüsüne çok zaman"³ engel olmuş ve bunun sonucu gazetecilerin bir bölümü bu tatilden yararlanamamışlardır. İşte 5953 sayılı Yasanın bir amacı bu olanaktan gazetecilerin tümünün yararlanmasını sağlamak ve bu geleneğe yasal bir temel hazırlamak olmuştur. Başka bir deyişle, yasa koyucu gazetecilerin gerçek tatillerinin gazetelerin çıkmadığı günlerde olacağı düşüncesinden hareketle Şeker Bayramında iki gün ve Kurban bayramında da üç gün günlük gazetelerin yayımlanmasını

* Anayasa Mahkemesi Raportörü

¹T.B.M.M. tutanak Dergisi, Dönem: IX, Toplantı:2, Cilt:16, S. Sayısı: 214, s.2.

²"Hukuk Devleti Nerede?", İstanbul Bayram Gazetesi, 13.6.1992, s. 1.

³T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem:IX, Toplantı:2, Cilt:16, S. sayı 214, s. 2.

yasaklamaktaydı. Ancak 5953 sayılı Yasanın bir amacı daha vardı. Bu da gazetecilerin meslek kuruluşlarının desteklenmesiydi. Bu amaçla, günlük gazetelerin çıkmadığı beş gün içinde, gazete çıkarma hakkı derneklere verilmiş olmaktadır. Yani o gazetelerden satış ve ilan geliri elde etme hakkı bu meslek kuruluşlarına verilmişti⁴.

5953 sayılı Yasanın 20. maddesi Anayasa Mahkemesinin önüne iki kez gelmiştir. Bunlardan ilki 1961 Anayasası dönemindeydi. Anayasa Mahkemesi 8.2.1979 tarihinde verdiği bir kararla 5953 sayılı yasanın 20. maddesindeki beş günlük gazete çıkarma yasağını düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, basın özgürlüğü ve süreli ve süresiz yayın hakkı açısından incelemiş ve getirilen sınırlamanın kamu yararına dayanması nedeniyle Anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı gibi, bu sınırlama yılın ancak beş gününü içermesi, düşünce ve kanıların bu süre içinde bayram gazetelerinde ve başka iletişim araçlarıyla açıklanabilmesi, yasaklamanın düşüncenin kendisine değil, yayım aracına ilişkin bulunması bakımlarından düşünce özgürlüğünün özüne dokunur bulmamıştır⁵.

Oysa, bu karardan on dört yıl sonra Anayasa Mahkemesi bu görüşlerini yüzde yüz değiştirmiştir. Artık 5953 sayılı Yasadaki beş günlük gazete çıkarma yasağı temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasını da aşmaktadır. Bu bir "durdurma"dır. Olağan dönemlerde ise temel hak ve özgürlükler yalnızca sınırlanabilir, durdurulmaları veya askıya alınmaları söz konusu olamaz. Başka bir deyişle, Mahkemeye göre getirilen bu yasağın olağanüstü durum söz konusu olmaksızın olağan dönemler için kimi hak ve özgürlüklerin kullanılmasını askıya aldığından Anayasanın 15. ve 2. maddelerine aykırıdır⁶.

Bu her iki karar birlikte ele alındığında anayasa hukuku açısından bazı önemli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki sınırlama ve durdurma kavramlarının tanımlanması ve varsa aralarındaki farkların belirlenmesi olmaktadır. İkinci önemli sorun da, eğer getirilen beş günlük gazete çıkarma yasağı bir sınırlandırma ise, bu sınırlandırmanın Anayasaya uygun olup olmadığıdır.

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI YA DA DURDURULMASI

Temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlanma nedenleri ve ölçütleri Anayasanın 13. maddesinde belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması ve bunun koşulları ise 15. maddede yer almaktadır. Anayasadaki düzenlemeye göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile kullanılmasının durdurulmasının anayasal ilkeleri iki ayrı maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. O halde, ilk olarak düşünülmesi gereken konu gazetelere getirilen beş günlük yayım yasağının bir sınırlama mı yoksa bir durdurma mı olduğunun saptanmasıdır. Anayasa Mahkemesi bu konuda şöyle düşünmektedir:

"Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların Yasa koyucu tarafından daraltılmasıdır.

⁴ Bayram ve Gazeteler, "Milliyet, 10.6.1992. Ayrıca bakınız: 12-14.6.1992 tarihli Bayram Gazeteleri.

⁵ E. 1978/54, K. 1979/9, k.t. 8.2.1979, AMKD, Sayı: 17, s.62-63.

⁶ E. 1992/36, K.1993/4, k.t. 20.1.1993, Resmî Gazete, 19 Mart 1993, Sayı: 21529, s. 21.

Başka bir anlaumla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurma, onları sınırlamanın ötesinde ve onu aşan bir kavramdır. Temel hak ve özgürlüğü ortadan kaldırmaksızın veya kullanılmaz duruma getirmeksizin bunlardan yararlanılmasının ertelenmesi durdurmadır. Adından da anlaşılacağı gibi, durdurma sürelidir. Diğer yönden yaşam hakkı, kişi ve konut dokunulmazlığı işkence ve eziyet yasağı, sansür yasağı, gibi kimi hak ve özgürlüklerin durdurulmaları bunların nitelikleri gereği olanaksızdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, seyahat özgürlüğü, grev gibi belli tekrarlar biçimde kullanılabilen kimi hak ve özgürlükler durdurulabilir.

İtiraz konusu 20. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde 'Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur' denilmektedir. Böylece, günlük gazetelerin Yasa'da belirtilen günlerde yayımlanmaları yasaklanmaktadır. Bu yasaklama, kuşkusuz gazete sahipleri yönünden basın özgürlüğü (Any. M. 28) ve süreli yayın hakkı (Any. M. 29), gazete okuyucusu yönünden haber alma özgürlüğü (Any. M. 28), gazete yazar ve çizerleri yönünden de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (Any. M. 26) ile doğrudan ilişkilidir. Gazetelerin yayımının belli günlerde yasaklanması da yukarıda belirtilen kimi hak ve özgürlüklerin durdurulması niteliğindedir. Yasağın sona ermesinden sonra gazetelerin yayımlarını sürdürmelerini, belirli günlerde durdurulan kimi hak ve özgürlüklere sınırlama niteliği vermez. Bu nedenle, itiraz konusu 5953 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle getirilen yasaklama basın özgürlüğünün, süreli yayın hakkının, haber alma ve düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması olmayıp, bunların durdurulması niteliğindedir⁷."

Yüce Mahkeme bu belirlemeyi yaptıktan sonra Şeker ve Kurban bayramlarının ilk günlerinden sonraki günlerde günlük gazetelerin basımını ve yayımını yasaklayan söz konusu kuralı olağanüstü durum söz konusu olmaksızın olağan dönemler için kimi hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurma olarak belirlemiş ve bu nedenle Anayasanın 15. ve 2. maddelerine aykırı bulmuştur.

Acaba Anayasa Mahkemesinin bu görüşü yerinde midir? Başka bir deyişle 5953 sayılı Yasayla getirilen Şeker ve Kurban Bayramlarının belli günlerinde günlük gazetelerin basımı ve yayımının yasaklanması temel hak ve özgürlüklerin durdurulması olarak nitelendirilebilir mi?

Bu soruyu yanıtlayabilmek için öncelikle 'sınırlama ve durdurma kavramlarının tanımlanması gerekir. Öğretide yapılan tanıma göre, "sınırlama belli bir temel hakkın "norm alanının" daraltılması sonucunu verir, durdurma ise kullanılmaması sonucunu doğurur"⁸. Bir başka deyişle, sınırlamada sınırlamadan sonra kalan ve yaşayan bir şeyler vardır. Durdurmada ise kullanım alanı kısmen veya tümüyle olanaksızlaşmaktadır. Bundan amaçlanan olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin, durumun gerektirdiği

⁷E. 1992/36, K. 1993/4, k.t. 20.1.1993, Resmî Gazete, 19 mart 1993 sayı: 21529, s. 21.

⁸Tekin Akıllıoğlu, "Temel Hakların Durdurulması, "Bahri Savcı'ya Armağan (Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988), s. 58.

ölçüde ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmeme kaydıyla, Anayasada öngörülen güvencelere aykırı bir biçimde sınırlandırılabilir. Anayasa 15. maddesiyle savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulabileceğini belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu konudaki maddesi, ki madde numarası da 15'dir, aynen şu hükmü içermektedir: "Harb veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumi bir tehlike halinde her Yüksek Akid Taraf ancak, durumun ıktıza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat eylememek şartıyla iş bu Sözleşmede derpiç olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir."

1961 Anayasasının temel haklar ve ödevlere ilişkin İkinci Kısmında, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması ile ilgili bir hüküm olmamakla birlikte, 124. maddesinde "sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla gösterilir" denilmiştir. Bu dönemde Anayasa Mahkemesi 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununu ile ilgili verdiği bir kararda sıkıyönetim durumunu, Anayasanın 11. maddesinde ve temel haklara ilişkin özel maddelerinde gösterilen özgürlükleri sınırlama nedenlerinin dışında ve ötesinde, onlardan ayrı bir sınırlama nedeni olarak görmüştür⁹. Anayasa Mahkemesinin bu kararda söylediği sıkıyönetim durumunda, Anayasa'nın özel maddelerinde ve genel sınırlama maddesiyle bağlı olmaksızın özgürlüklerin sınırlandırılabiliridir. Anayasa Mahkemesinin bu kararının gerekçesinde üzerinde fazla durulmamakla birlikte 124. maddede geçen "durdurma" kavramının, sınırlamayı aşan bir kavram olduğu üstü kapalı bir biçimde belirlenmiştir. Fazıl Sağlam da benzer biçimde "...durdurma halinde hakkın kullanım olanakları dondurulmuştur... Durdurma, belli bir süre için, belli bir hakkın kullanılmasının mümkün olmamasını ifade eder"¹⁰ demektedir.

Ayrıca durdurmada sınırlamadan farklı olarak durdurulan temel hak durdurmadan önceki durumuyla belirli bir süre askıda kalır. Bu nedenle "askıya alma" ifadesi "durdurma" sözcüğünden daha iyi bu durumu belirtmektedir. Yani durdurmada belirli bir süre o hak kullanılmaz; ancak durdurma sona erdiğinde askıda kalan o hak yeniden kullanılabilir duruma gelir. Demek ki, Mustafa Gönül ve Selçuk Tüzün'ün Değişik Gereke Yazılarında belirttikleri gibi, sınırlama ve durdurma arasındaki temel fark "zaman" ögesinde yatmaktadır. Sınırlamada zaman ögesi "düzenli", "sürekli" ve "belirgin" dir. Durdurmada ise, bu öge "düzensiz", "geçici" ve "belirsiz" özelliktedir¹¹. Kanımca bu zaman ögesiyle bağlantılı olarak durdurma ile sınırlandırma arasında bir farklılık daha ortaya çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmasını düzenleyen Anayasanın 13. maddesine göre "Temel hak ve hürriyetler... Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak **kanunla** sınırlandırılabilir." Oysa, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasıyla ilgili 15. madde olağanüstü yönetimlerde "durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." demektedir. O halde, olağanüstü yönetimlerde geçerli olan durdurma, bir yasaya veya olağanüstü hal kanun hükmünde karnamesine dayanmak koşuluyla, bir idari makamın emri sonucu ortaya

⁹E. 1971/31. K. 1972/5, k.t. 15-16.2.1972 AMKD, Sayı 10, s. 170.

¹⁰Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara: AÜSBF Yayını, 1982), s. 180-181.

¹¹Mustafa Gönül ve Selçuk Tüzün'ün *Değişik Gereke Yazıları*, E. 1992/36, K.1993/4 k.t. 20.1.1993, *Resmî Gazete*, 19.3.1993, Sayı 21529, s. 27.

çıkabilir. Örneğin, sıkıyönetimde sıkıyönetim komutanı belirli saatlerde sokağa çıkmayı yasaklayabilir. Buna karşın, temel hak ve özgürlükler ancak yasayla sınırlandırılır ve o hak artuk yasayla sınırlandırılmış alanıyla kullanılabilir durumdadır.

Gerçekten de zaman ögesi sınırlandırmayla durdurma arasındaki farkı anlamada son derece önemlidir. Anayasanın 15. maddesinde öngörülen savaş, seferberlik, sıkıyönetim ya da olağanüstü durumların ne zaman ortaya çıkacağı ve ne kadar süreceği belli değildir. İşte temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması böyle durumlarda, böyle geçici ve belirsiz durumlarda kullanılabilen bir yetkidir. Olağanüstü yönetimin usulleri sona erdiğinde de kullanılması durdurulan haklar eski durumlarına gelirler. Yani durdurulmadan önce ne halde iseler o hale dönerler.

Bu nedenle Mustafa GÖNÜL ve Selçuk TÜZÜN'ün Değişik Gerekçe Yazılarındaki saptamaları yerindedir:

"5953 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesiyle Şeker ve Kurban Bayramlarının belli günlerinde günlük gazetelerin yayımlanmalarının yasaklanması, bir temel hakkın uygulanmasının durdurulması kapsamında değil, bir kesimi yine yürürlükte kalan bir hak alanının daraltılması, yani sınırlandırılması kapsamında irdelenmesi gerekir. Yasaklama kuralı, her yıl anılan bayram günlerinde periyodik olarak yürürlüğe girdiği için zaman ögesi bakımından "belirgin"dir, "sürekli"dir, "düzenli"dir. Olağanüstü yönetim dönemlerine değil, olağan yönetimlere özgüdür ve "kalıcı" özelliktedir. Bir başka anlatımla, yılın 365 günü var olması gereken günlük gazete çıkarma hakkı, zaman ögesi bakımından beş günlük bir daraltmaya, sınırlamaya tabi tutulmaktadır¹²."

Ayrıca, 5953 sayılı Yasanın 20. maddesinde söz konusu olan günlük gazetelerin Şeker ve Kurban bayramlarının ilk günleri dışında yayımlanmalarını yasaklayan kuralı Anayasa Mahkemesi bu kuralın zedelediği temel hakları incelerken bu incelemesini toptan yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kuralın zedelediğini düşündüğü temel hak ve özgürlükleri tek tek ele almamakta bunların hepsini birden incelemekte ve basın özgürlüğü, süreli yayın hakkı, haber alma özgürlüğü ve düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılmayıp durdurulduğunu söylemektedir. Yine Anayasa Mahkemesine göre yayın yasağının sona ermesinden sonra gazetelerin yayımlarını sürdürmeleri bu hak ve özgürlüklere getirilen engellemenin sınırlama olduğunu göstermez¹³. Ancak kanımca getirilen yasaklamanın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması olup olmadığını anlamak için bu noktayı her hak ve özgürlük açısından ayrı ayrı ele almak ve incelemek gerekir. Günlük gazetelerin yayımının belli günlerde yasaklanması bu biçimde ele alındığında durdurma sayılabilecek bir tek özgürlük, kalmaktadır, o da gazete sahipleri açısından, Anayasanın süreli yayın hakkını düzenleyen 29. maddesi olmaktadır. Günlük gazetelerin dini bayramların belli günlerinde yayımlarının yasaklanması düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü (md.26), basın özgürlüğü (md.28) ve bilim ve sanat özgürlüğü (md.27) bakımlarından kesinlikle bir sınırlamadır. Çünkü günlük gazetelerin yayımlanmalarının yasak olduğu günlerde hem bayram gazeteleri hem de diğer yayım ve iletişim araçlarıyla düşünceleri açıklamak mümkündür. Günlük gazeteler, düşünce ve kanıları yayma araçlarından bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu nedenle düşünce, kanı, basın ve haber alma

¹²Mustafa Gönül ve Selçuk Tüzün'ün Değişik Gerekçe Yazıları, s. 27.

¹³E. 1992/36, K.1993/4, k.t. 20.1.1993, Resmî Gazete, 19.3.1993, Sayı 21529, s. 21.

özgürlüklerinin başka yollarla kullanılması engellenmiş değildir. O halde okuyucu açısından haber alma özgürlüğü ve yazar ve çizerler açısından düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü durdurulmuş değil sınırlandırılmış olmaktadır.

5953 sayılı Yasanın öngördüğü yayım yasağının bir sınırlama olduğu ortadadır. Bu durumda söz konusu yasağın Anayasanın 13. maddesi ve "özel sınırlama" nedenleriyle uyum içinde olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

5953 SAYILI YASANIN GETİRDİĞİ BEŞ BAYRAM GÜNÜ GÜNLÜK GAZETELERİN YAYIMLANMALARININ ANAYASA KARŞISINDAKİ DURUMU

5953 sayılı Yasa basın mesleğinde çalışanlarla çalışanlar arasındaki ilişkileri düzenlemekteydi: Bu yasanın 1954 tarihli değişikliği ile getirilen 20. maddenin iki temel amacı vardı. Bunlardan ilki, gazetecilere bayram günleri tatil yapma imkanı vermektir. Yasa koyucu gazetecilerin gerçek tatillerinin gazetelerin çıkmadığı günlerde olacağı düşüncesinden hareketle Şeker Bayramında iki gün ve Kurban Bayramında da üç gün gazetelerin yayımlanmasını yasaklamaktaydı. 5953 sayılı Yasanın ikinci amacı ise, gazetecilerin meslek kuruluşlarının desteklenmesiydi. Bu amaçla, günlük gazetelerin çıkmadığı beş gün içinde, gazete çıkarma hakkı derneklere verilmiş olmaktadır. Yani o gazetelerden satış ilanı geliri elde etme hakkı günlük gazetelerin çıkmadığı günlerde bu meslek kuruluşlarına verilmişti¹⁴.

Batı ülkelerinde de uzun bir zamandır buna benzer uygulamalar bulunmaktadır. Çoğu Batı ülkesinde günlük gazeteler paskalya ve Noel gibi dini günlerde yayımlarına ara verdikten başka, pazar günleri de yayımlanmamaktadırlar. Onların yerine, aynı gazete sahiplerine ait, fakat ayrı ekiplerce hazırlanan "pazar gazeteleri" çıkmaktadır. Ancak bütün bu düzenlemeler Batı ülkelerinde bir yasal zorunluluk olarak gerçekleşmemektedir. Batıda günlük gazeteler kendi istekleri ile ve istedikleri günlerde çıkmamaktadır. Ve yine Batı ülkelerinde gazeteci dernekleri diğer derneklerden farklı ve ayrıcalıklı olarak bu yolla desteklenmemektedir.

O halde çözümlenmesi gereken konu, 5953 sayılı yasanın 20. maddesinde getirilen düzenlemenin, yani Şeker Bayramında iki ve Kurban Bayramında üç gün günlük gazetelerin yayımlanması yasağının Anayasanın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü ihlal edip etmediği olmaktadır.

5953 sayılı Yasanın 20. maddesinin getirdiği yayımlanma yasağının Anayasaya uygun olabilmesi için Anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüyle ilgili 26. maddesine uygun bir düzenleme getirmesi gerekir. Oysa, kanımca 5953 sayılı Yasanın 20. maddesindeki düzenleme açıkça Anayasanın 26. maddesinin son fıkrasına aykırıdır. Anayasanın 26. maddesinin son fıkrası aynen "Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz." demektedir. O halde her şeyden önce, 5953 sayılı Yasanın yayımlanma yasağı, her ne kadar bu düzenleme Basın Yasasında yer almıyorsa da, yine bir düzenlemedir ve açıkça düşünceyi

¹⁴"Bayram ve Gazeteler", Milliyet, 10.6.1992. Ayrıca bakınız: 12-14.6.1992 tarihli bayram gazeteleri.

açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması olmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 26. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü şu amaçlarla sınırlanabilir :

Suçların önlenmesi;

Suçluların cezalandırılması;

Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanması;

Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut yasayla öngörülen meslek sırlarının korunması;

Yagılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi.

Burada dikkat edilmesi gereken husus bu maddenin düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlandırma ile "suç" kavramıyla arasında bir ilişki kurmasıdır.

Genel sınırlama nedenleri de Anayasanın 13. maddesine göre şunlardır : Bölünmez bütünlük, ulusal egemenlik, Cumhuriyetin korunması, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık. Ayrıca Anayasanın 14. maddesi, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milliyetiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamaz." demektedir.

Yasa koyucu özgürlükleri sınırlandırırken kesinlikle Anayasada yer alan sınırlama nedenleri dışına çıkamaz. Yani Anayasada yer almayan bir nedeni sınırlamada kullanamaz. Başka bir deyişle, Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama amaçları ve 13. maddedeki "bölünmez bütünlük, ulusal egemenlik, cumhuriyet, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık" gerçekten tehlikedeysen, o zaman düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü sınırlandırılabilir ve bunun yanında Anayasanın 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki yaptırımlar söz konusu olabilir.

Acaba 5953 sayılı Yasanın 20. maddesindeki sınırlandırmanın amacı nedir? Başka bir deyişle, acaba bu madde Anayasada yer alan sınırlandırma nedenlerinden hangisini kullanmaktadır. Anayasa Mahkememizin 1979 yılında 5953 sayılı Yasanın 20. maddesi konusunda verdiği kararda sınırlama nedeninin kamu yararına dayandığı belirtilmekte ve bu konuda şu görüş ileri sürülmektedir.

"Bayram gazetelerinde yazı yazamayanlar, itiraz konusu hükmün getirdiği yasaklama sonucu, bu günler için gazete ile düşüncelerini açıklamak olanağını bulamayacaklardır. Buna karşın, günün her saatinde yürütülen, çoğu kez fazla çalışma yapmayı gerektiren basın mesleğinde, yıpratıcı ve güç bir görev yapmak durumunda bulunan gazeteciler, gazetelerin yönetim, ulaşım, basın ve dizgi işlerinde çalışanlar ve öteki ilgililer, bu

yasaklamanın doğal sonucu olarak, geleneklerimize göre özenle kutlanan bayram günlerini evlerinde geçirmek ve dinlenmek olanağını bulacaklardır. Görüldüğü gibi bayram günlerinde günlük gazete çıkmaması ile, yalnız gazeteciler değil, sayısı yüzbinlerle ifade edilebilecek çalışan bir kesime dinlenme ve bayramı kutlama olanağı sağlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1971 günlü, 1971/32-65 sayılı kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 44. maddesinde hükme bağlanan dinlenme hakkı ile çalışanlara daha iyi, daha verimli çalışma olanağı sağlandığı ve böylece hem çalışan kişinin, hem de çalışmakla ilgili bulunan toplumun yararının korunmuş bulunduğu kabul edilmektedir"¹⁵.

Kanımcıca, 5953 sayılı Yasa'nın getirdiği sınırlama Anayasa'da sayılı sınırlama nedenlerinden hiçbirine girmemektedir. Anayasa Mahkemesinin getirilen sınırlamayı "kamu yararı"na dayaması büyük bir zorlamadır. Sayın Yekta Güngör ÖZDEN'in karşı oy yazısında belirttiği gibi iptali istenen tümcenin kamu yararına dayanmadığı ortadadır. Yekta Güngör ÖZDEN bu konuda şunları belirtmektedir :

"Kamu yararı düşüncesi, gazetecilerin dinlenmesine bağlanmış, bu yolla Anayasamızın 44. maddesine bağlantı yapılmaya çalışılmıştır. 44. madde her çalışanın dinlenme hakkı bulunduğunu bildirmekte, tatil ve ücretli izin haklarını açıklamaktadır. Dinlenmek yalnız gazetecinin değil, her çalışanın hakkıdır. Gazetecilere üstünlük, özellik tanımak demokrasi ilkeleriyle, hukukun üstünlüğüyle bağdaşmaz. 212 sayılı Yasa aykırılıklar getirmiş, aykırılığı bilindiği için de Anayasamızın geçici 4/2. maddesiyle yargı mercilerinde aykırılığının ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Gazetecilerin olağan haklarını almalarını bile güçlüğü düşüren 5953/212 sayılı Yasa'nın değişik 14. maddesinin nasıl büyük ve ağır bir aykırılık taşıyorsa, yasa çoğunlukla bu aykırılığın yapıtı durumundadır. Ülkemizde ilk kez İş Yasası yürürlüğe konulduğunda gazeteciler bunun kapsamı dışında bırakılmışlardı. Bu nedenle 5953 sayılı Yasa'da gazetecilere özgü kurallar yer almıştı. Oysa gazeteciler artık 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu'nun işçilere tanıdığı haktan 5953 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle yararlandıkları gibi ulusal bayramlardan, genel tatillerden, hafta ve bayram tatillerinden, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan yararlanmaktadırlar. "Tatil içinde tatil" niteliğinde bir kez de Şeker ve Kurban Bayramlarının 1. den sonraki günlerinde bir de dernekleriyle paralı yararlanmaya sokulmaları sakıncalıdır. Anılan günlerde gazete çıkması onların dinlenmelerine engel değildir. Çalışan, ayrıca paralı karşılığını (aylık ücretinden fazla olarak) alacak, öbür tatillerde hafta tatillerinde yaz tatillerinde olduğu gibi çalışma çizelgelerindeki nöbetlerle sırayla dinlenecektir. Gazetenin çıkması kimsenin dinlenmesini engellemeyecektir. Demek ki temelde dinlenmeyle ilgili bir amaç yoktur. Asıl amaç, ikinci tümcede olduğu gibi derneklere para bulmaktır. Dernekler, reklam ve ilan gelirleriyle büyük yarar sağlamakta, bunu çalışmalarına ayırdıkları gibi, üyelerine de kimi sunuş biçimleriyle dağıtmaktadır. Böyle bir çalışma ve ayırma yararlı bulunsa bile hukuka uygun değildir. 'İmtiyaz' yoluyla sağlanması aykırılıktır. Hukuku üstün tutarak bulunacak başka yöntemlerle gazeteci dernekleri korunabilir. Gerçekte, dernekler üyeleri tarafından korunur ve güçlenir. Başkasının toplumun hak ve özgürlüğünü elinden alarak belli derneklere çıkar sağlama niteliğinde girişimlere seyirci kalınmaz. Kitle haberleşmesinin başlıca aracı, toplumun aynası, meslek üyelerinin okulu sayılan gazetenin belirli bir zaman için de olsa susması, demokrasinin gölgeci, karanlığa girmesidir. Özgürlük tutulması niteliğinde bir kalkışmanın yasa yoluyla gelmesi sakıncaların en büyüğüdür. Hak ve

¹⁵E. 1978/54, K. 1979/9 k.i. 8.2.1979, AMKD, Sayı: 17, s. 62.

özgürlüklerde eşitliğe kamu yararı bahanesiyle ayrılıklar getirilmesi ilkel demokrasinin belirtisi olabilir. Ayrılık değil, sınırlama olursa, kamu yararı için bu yapılırsa eşitlik ilkesi zarar görmeyebilir. Ama ayrılık getirilince, kamu yararı da gözetilmiş olsa, bir zümre kayırılıp yeğlendiği için eşitlik ilkesi temelden zarar görür, böylece hak ve özgürlüğün özüne de dokunulmuş olunur."¹⁶

Yapılan sınırlamada kamu yararının olduğu varsayılsa dahi bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması" gerekir. Avrupa İnsan Hakları Divanının da belirttiği gibi buradaki "gerekli" sözcüğünden "ivedi toplumsal bir gereğin" var olduğunu anlamak gerekir. Oysa, 5953 sayılı Yasanın söz konusu sınırlaması hiç bir biçimde "ivedi toplumsal bir gereğin" sonucu değildir. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü rasgele bir nedenle sınırlandırabilecek bir özgürlük değildir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün demokrasiyle olan ilişkisi çok yakın ve hatta ayrılmaz niteliktedir. Çünkü demokrasinin özünü vatandaşların kendilerini etkileyen siyasal kararlar alımına katılmaları oluşturmaktadır. Halkın kendi kendisini yönetmesi olarak tanımlanan demokraside, yöneticilerin halkın düşünce ve duygularına duyarlı ve bağımlı olması gerekir. İşte düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü halkla siyasal yöneticiler arasındakı bu ilişkinin sürmesini sağlayan en önemli anayasal bağlardan birini oluşturmaktadır¹⁷.

Anayasamızın 13. maddesinin ikinci fıkrasında "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ölçütü yanında "Temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... Öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." denmektedir. Fıkranın gerekçesinde ".... öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca erişmek için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır." denmektedir. Demek ki, amacın ne olduğunu araştırmadan, genel sınırlama nedenlerinden birine dayanarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlamak, bu özgürlüğün özel niteliği ile bağdaşmaz. Başka bir deyişle, bu "ölçülülük ilkesi" ne aykırı davranmak olur.

Ölçülülük ilkesi üç soruyu veya konuyu içermektedir : 1) Yasa amaçla rasyonel bir bağlantı içinde midir? 2) Yasa düşünceyi açıklama özgürlüğünü mümkün olan en az biçimde mi zedelemektedir? 3) yasanın sonuçları sınırlama amacıyla ölçsüz bir oran içinde midir değil midir?¹⁸

5953 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ölçülülük ilkesi açısından incelendiğinde günlük gazetelerin Şeker Bayramı'nın 2 ve 3 günleri ile Kurban bayramı'nın 2, 3 ve 4. günlerinde yayımlanmalarını yasaklamasının amaçla rasyonel bir bağlantı içinde olduğunu

¹⁶ Aynı karar, Yekta Güngör Özden'in Karşı Oy Yazası

¹⁷ Mehmet Turhan, "Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi sayı: 4, s. 87

¹⁸ Bu konuda daha geniş bilgi için bakınız: Kent Greenwalt, "Free Speech Justifications", Comparative Constitutional Law, der. Mahendra P. Sing (Lucknow: Eastern Book Co., 1989), s. 21-25.

göstermektedir. Çünkü Yasanın amacı gazetecilerin bu günlerde dinlenmesini sağlamaktadır ve bu sağlanmaktadır. Ancak söz konusu Yasa düşünceyi açıklama özgürlüğünü zedeleyerek amacına ulaşmaktadır. Başka bir deyişle, Yasanın amacına başka araçlarla ulaşma olanağı vardır. Yani bu konuda bir zorunluluk söz konusu değildir. Basında çalışanlar, düşünceyi açıklama özgürlüğünün Anayasada olmayan nedenlerle engellenmesi sureti ile değil, ücretli izin süresinin artırılması, çalışma sürelerinin sınırlandırılması, ücretle emek, emekle dinlenme arasındaki dengenin kurulması gibi önlemlerle korunabilir. Bu nedenle düşünceyi açıklama özgürlüğünün ortadan kaldırılması yoluyla bunun yapılmasına gerek yoktur. Ve bunun sonucu olarak sınırlama aracıyla sınırlama amacı arasındaki oran bozulmuştur. Dinlenme hakkı sağlanacak diye gazetelerin, belli bir süre de olsa, yayımlanmaları engellenmektedir. Herhalde bu durumda amaçla sınırlama orantısının varolduğu söylenemez. Bu nedenlerle getirilen günlük gazetelerin dini bayramlarda yayımlanamaması Anayasamızın getirdiği "ölçülülük ilkesi"ne aykırıdır.

Sonuç olarak söz konusu yasa hükmü İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde ""Her ferдин fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını içerir" sözcükleri ile özlü bir biçimde ifadesini bulan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde yinelenen ve Anayasamızın 26. maddesinde belirtilen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne aykırıdır. Ayrıca günlük gazetelerin "malumat ve fikirleri (Her vasıta ile)..... yaymak hakkını" engellemektedir.

Günlük gazetelere getirilen beş bayram günü gazete çıkarma yasağı Anayasamızın 28. maddesinde yazılı basın özgürlüğü bakımından da değerlendirilmelidir. Ancak baştan şunu belirtelim ki, basın özgürlüğü yalnız kişisel bir hak değildir. "Özgür basın" özgürlüğü demokratik toplumun yaradılışında varolan bir unsurdur ve özellikle basın özellikle basın özgürlüğü halkın siyasal iradesinin serbest oluşumunun vazgeçilmez önkoşuludur.

Anayasamızın 28. maddesi sansürü yasaklamış ve basının özgür olduğunu birinci fıkrasında belirtmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasının koşulları açıkca Anayasada belirtilmiştir. Toplanma nedenleri ve kapatılma nedenleri tek tek sayılmıştır. Satışa çıkmadan önce dağıtımın nasıl önleneceği ise, çok istisnai bir hüküm olarak, bütün ayrıntısı ile Anayasamızda düzenlenmiştir. Bunların dışında, hiç kimse yayımdan önce yasaklama getiremez. Yayımda gazete ve dergilerin içeriğinde neler olamayacağı ise Basın Yasasında ve ilgili diğer yasalarda önceden belirlenmiştir. O halde, yayım eylemi, yayım çalışması önceden engellenemez. Anayasamızdaki koşullara bağlı olmadan, bunlarla hiçbir ilgisi ve bağlantısı olmayan 5953 sayılı Yasa'nın 20. maddesi Anayasamızın 28. maddesine açıkca aykırıdır. Yekta Güngör ÖZDEN'in sözleriyle, "Belli gazeteleri okumak, belli kaynaktan haber almak zorunda bırakılmak hukukla bağdaşmaz"¹⁹.

1982 Anayasamızın 29. maddesi süreli ve süresiz yayın hakkı ile ilgilidir. 5953 sayılı yasanın getirdiği yasak gazete çıkarma hakkını ilgilendirdiğinden, kitap ve broşür çıkarma hakkı konumuz dışında kalmaktadır.

¹⁹Yekta Güngör Özden'in Karşı Oy Yazısı, E. 1978/54, K.1979/9 k.t. 8.2.1979, AMKD, Sayı:17, s. 68.

Anayasanın 29. maddesine göre, gazete çıkarılması önceden izin alma koşullarına bağlanmıştır. Yasaların haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, iktisadi, mali ve teknik koşullar koymayacağı da bu maddenin bir buyruğudur. Oysa 5953 sayılı Yasa 20. ve 28. maddeleri ile haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı hükümler içermektedir. Ve Anayasasının 29. maddesine aykırıdır.

Anayasamızda bilim ve sanat özgürlüğü olarak adlandırılan bir özgürlük de 27. maddede düzenlenmiştir. Bilim ve sanat özgürlüğü düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğünün geldiği kaynaktan gelmektedir. Bilim ve sanat özgürlüğünün Anayasamızda yer almasının nedeni, 1961 Anayasası yapılırken 1949 Alman Temel Yasasından Anayasa koyucunun etkilendiği olmasıdır. Başka bir deyişle, bu akademik özgürlük tam anlamıyla bir Alman olgusudur. Bilim ve sanat özgürlüğü Alman Anayasasının düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 5. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkarda "Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz." denmektedir.

Bizde de Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasına benzer biçimde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğü klasik anlamda kişinin bir hakkı olarak araştırma, öğretim ve bilimsel çalışma yapmayı garanti altına almaktadır. Bu hak olumsuz statü hakları arasında yer alıp, bireyi topluma ve özellikle devlete karşı korumaktadır. Anayasamızdaki düzenleniş biçimiyle, yani bu hakkın bireysel niteliği (kişinin hakları ve ödevleri bölümünde yer alması), bu hakkı üniversitelerde veya benzer araştırma kurumlarında gerçekleştirilen etkinliklerden bağımsız olarak var olmasını sağlamaktadır. Başka bir deyişle, bu hak akademisyenler için değil herkes için temel bir haktır²⁰. Bilim ve sanat özgürlüğünün bu yönü, 1982 Anayasasıyla daha da pekişmiştir. Çünkü 1961 Anayasasında eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi ile ilgili hükümler (madde 21/1, 3 ve 4) 1982 Anayasasında eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi olarak sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümüne alınmıştır.

27. madde bu biçimde ele alındığında, gerçekten sanat ya da bilimsel gelişmeleri izleyen günlük bir gazete 5953 sayılı Yasa'nın 20. maddesi uyarınca yasaklanan günlerde çıkamayacaktır; bu ise, Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasına açıkça aykırıdır.

SONUÇ

Günlük gazeteler düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün sonucudur. Demokrasilerde basının rolü çok önemlidir: Basın kamuoyunu oluşturmakta ve kamuoyu adına siyasal iktidarı denetlemektedir. Özgür basın, basın özgürlüğü özgürlükçü ve çoğulcu demokrasinin temelini oluşturur. Anayasada yer almayan nedenlerle bu özgürlüklerin sınırlandırılması veya kısıtlanması anayasal devlet kavramıyla bağdaşmaz. Yasaklamanın beş gün gibi kısa bir süre olması önemli değildir; çünkü vatandaşların ve kuşkusuz gazetecilerin belirli günlerde düşünce ve kanaatlerini günlük

²⁰Christian Stark, "Freedom of Expression Academic Freedom: Background and Formation of Legal Principles", *Comparative Constitutional Law*, der. Mahendra P. Sing (Lucknow: Eastern Book Co., 1989), s. 196

gazetelerle açıklama ve yayma hakkı böyle bir durumda Anayasada yer almayan nedenlerle sınırlandırılmış olmaktadır.

Şurası da belirtilmelidir ki, herhangi bir nedenle bir derneğe tekel vermek anayasal demokrasilerde savunulabilecek bir şey değildir. Bu konuda gazete çalışanlarının dinlenme hakkını düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi demokratik devlet açısından son derece önemli bir özgürlüğü sınırlamada bir **bahane** olarak kullanılmasına izin vermemek gerekir. Ayrıca her hakkın ve özgürlüğün koruduğu bir norm alanı vardır. Hiçbir hak ve özgürlük bu norm alanının dışına çıkıp başka hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına neden olamaz. Bazı Batı ülkelerinde de hafta sonları ve özel günlerde gazeteler çıkmamaktadır; ancak bu çıkmama durumu isteğe bağlıdır. Yasal bir zorunluluk yoktur.

Anayasa mahkemesinin 5953 sayılı Yasanın gazeteyi çıkmadan önleyen, yasaklayan bu düzenlemeyi iptal etmesi yerinde olmuştur. Ancak kanımca bu beş günlük gazete çıkarma yasağı temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması olup, durdurulması değildir. Anayasaya aykırılığı açık olan her düzenlemeyi sınırlama değil, durdurma olarak ele almak yerinde bir görüş sayılamaz.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde başvurulabilecek bir yöntemdir. Durdurmadan amaçlanan böyle olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklere bunlar için Anayasada getirilen güvencelere aykırı biçimde tedbirlerin alınabileceğidir. O halde, olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklere getirilen engellemelerin Anayasanın 13. maddesine göre denetlenmesi gerekir. Ayrıca, Anayasanın 13. maddesine göre iptal edilebilecek bir kuralı olağanüstü dönemler için getirilen 15. maddeye göre iptal etmek gereksizdir.