

" ...

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır :

"Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tezyif ve tahkir etmek suçundan sanık Gazetesi Sorumlu Müdür ve Yazarı, in 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununun 8/6/1972 gün ve 1596 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin D fıkrasındaki "Asker olmayan kişilerin Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçlarını" işlemeleri halinde askerî mahkemelerde yargılanmalarının gerekeceğine ilişkin hükmün ve Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Kanunla eklenen ve anılan suçu Askerî Ceza Kanunu kapsamına alan hükmün 334 sayılı T.C. Anayasasının 12., 32. ve 138. maddelerine aykırı olduğuna ilişkin talebi üzerine konu incelenmiş olmakla :

Askerî Mahkemelerin görev sahaları T.C. Anayasa'sının 138. maddesinde hükme bağlanmış olup, asker olmayan kişilerin hangi suçlarından ötürü askerî mahkemelerde yargılanacakları da anılan maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Buna göre;

Asker olmayan kişilerin :

- a) Özel Kanunda belirtilen askerî suçlarına,
- b) Asker kişilerin, Kanunda gösterilen görevlerini yaptıkları sırada onlara karşı işlenen suçlarına,
- c) Kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işlenen suçlarına askerî mahkemelerde bakılabilecektir.

25/5/1972 gün ve 1590 sayılı Kanunla Askerî Ceza Kanununa ilâve edilen, (Ek madde 2) ile Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir vs tezyif suçlarını işleyenlerin Türk Ceza Kanununun 159. maddesi gereğince cezalandırılacağı hükme bağlanmış ve dolayısıyla bu suçta da atfı yoluyla "Askerî suç" niteliği kazandırılmıştır.

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununun 8/6/1972 gün ve 1596 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin (D) fıkrası da yukarıda belirtilen suçu işleyen asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmasını hükme bağlamıştır.

Bu suçun basın yolu ile işlenmiş olması halinde de durum değişmemektedir. Her ne kadar Basın Kanununun 36. maddesine nazaran basın yoluyla işlenmiş bütün suçlarından ötürü sivil şahısların umumi adliye mahkemelerinde yargılanmaları öngörülmüş ise de; Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Kanunla ilâve edilen (Ek Madde 2) nin son fıkrasındaki "Bu maddedeki suçun basın yolu ile işlenmesi halinde ceza arttırılarak verilir." hükmünden, kanun koyucunun, bu suçun basın yolu ile işlenmesinde dahi askerî mahkemeleri görevli kıldığı anlaşılır. Ayrıca 353 sayılı Kanunun 11. maddesinin (D) bendinde anılan suçun basın yoluyla işlenmesi halinde genel kuraldan hariç tutulduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Basın Kanununun ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun her ikisi de özel kanundur. İki özel kanunun hükümleri arasındaki çatışma halinde ise, yürürlük tarihi daha yeni olan özel kanuna uygulama önceliğinin tanınacağı genel hukuk prensiplerinin bir gereğidir. 1590 sayılı Kanun 25/5/1972, 1956 sayılı Kanun da 8/6/1972 tarihlerinde yürürlük kazanmış olup Basın Kanununa nazaran daha yeni olmaları dolayısıyla bu kanun hükümlerinin uygulanacağı da izahtan varestedir.

Bu nedenledir ki; T.C. Anayasasının 138/2. maddesi Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Kanunla eklenen (Ek madde 2) ve 353 sayılı Kanunun 11/D. maddesinin ifadelerine nazaran askeri mahkemelerin, asker olmayan kişilerin "Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif" suçlarına bakmaya görevli oldukları anlaşılmakta ve sanığın Anayasaya aykırılık iddiası bu yönlerinden ciddi görülmemektedir.

Ancak durumu bir de Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasının özüne, ruhuna ve keza askerî yargının maksadına göre değerlendirmek icap eder.

Askerî hizmetlerin ahenk içinde ve aslî gayesine uygun olarak yürütülmesindeki özellikler, disiplin anlayışı ve asker kişilerin birbirleriyle olan münasebetlerinin hususiyet arzemesi karşısında, genel yargı yanında bir de askerî yargıya ihtiyaç duyulmuş ve bu husus da Anayasada hükme bağlanmıştır. Bunun bir neticesi olarak da Türk Ceza Kanununda suç sayılmayan bazı eylemler Askerî Ceza Kanununda suç sayılmış ve cezaî müeyyide altına alınmış, ayrıca Türk Ceza Kanununda suç olarak tavsifle müeyyide altına alınmış bazı eylemler de daha değişik bir ceza anlayışı ve unsurlarla Askerî Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken de "Askerî hizmetlerin özelliği ve disiplinin korunması" ana prensip olarak benimsenmiştir. Bu prensiplere uygun düşmeyen ve Türk Ceza Kanununda hükme bağlanmış bir suçun Askerî Ceza Kanununa ithal edilerek buna "askerî suç" niteliğinin kazandırılması yukarıda açıklanan ana prensip ve gayeye ters düşmekte, bir noktada Anayasanın 138. maddesi, dolayısıyla kanun koyucunun esas maksadı zorlanarak genişletilmektedir. Bu nedenledir ki, Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde ifadesini bulan ve askerî hizmetin özellikleri ve askerî disiplin kavramı ile hiçbir ilgisi bulunmayan "Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif" suçunun Askerî Ceza Kanununa ithal edilerek ona "askerî suç" niteliği kazandırmak T. C. Anayasasının askerî yargının görevini gösteren 138. maddesine şekil yönünden uygun düşmesine rağmen, anılan hükmün konuluş gayesine, özüne ve ruhuna aykırı düşmekte ve bu noktalardan sanığın Anayasaya aykırılık iddiası mahkemece de ciddi görülmektedir.

Eşitlik ilkesi noktasına gelince :

Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde çeşitli mercilere (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Hükümet, Bakanlıklar, Adliye gibi) karşı işlenmiş tahkir ve tezyif suçları hükme bağlanmış olup, aynı maddenin kapsamında bulunan, ancak hedef alınan mercileri değişik olan aynı mahiyetteki suçu işleyen şahıslardan bir kısmının umumi adliye mahkemelerinde yargılanması, sadece Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif edenlerin ise askerî mahkemelerde yargılanmalarının Anayasanın "eşitlik" ilkesine aykırı bulunduğu kanaatine varılmakla sanığın bu husustaki Anayasaya aykırılık iddiası da mahkemece ciddi görülmüştür.

Yukarıdaki nedenlerle sanığın 353 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1596 sayılı kanunla değişik (D) fıkrasının ve 1590 sayılı kanunla Askerî Ceza Kanununa eklenen (Ek madde 2) nin Anayasanın 12., 32. ve 133. maddelerine aykırılık iddiası mahkemece ciddi görülerek T.C. Anayasa'sının 151/1. maddesi gereğince Anayasa mahkemesinin bu konuda vereceği karara

Esas Sayısı:1977/130

Karar Sayısı:1978/13

kadar davanın geri bırakılmasına, bu nedenle suç dosyasının onaylı suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Savcılığına tevdiine, 27/10/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.""