

" ...

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Sanık vekillerinin Anayasaya aykırılık savlarını içeren 24/4/1979 günlü dilekçeleri ile bu savı ciddi gören başvuran Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

a - Sanık vekillerinin dilekçesi;

"1 -

Biz, müvekkilimiz hakkında uygulanması istenen 142. Maddenin Anayasaya aykırı olduğuna inanıyoruz. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi'nin bu madde ile ilgili 1965 kararından beri konu tartışılmaktadır. En son, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin "usulden" geri çevirme kararı tartışmalara yoğunluk kazandırmıştır. Bu duruma göre, sorunun olumlu - olumsuz çözümünde mutlak zaruret vardır. Yani, Anayasa Mahkemesi'nin esas hakkında bir karar vermesi sağlanmalıdır. Aksi halde, 142. madde ile ilgili suçlamalar için yargılamaya devam etmek, kamu vicdanını yaralar, adalete duyulan güveni sarsar. Madem ki bir mahkeme bu maddeyi Anayasaya aykırı sayıp dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne yollamıştır ve madem ki Anayasa Mahkemesi gönderen mahkemenin yetkisizliğinden bahisle esasa ilişkin incelemeye başlayamamıştır. O halde bu usul sorununu çözmek ve gerçeğin ortaya çıkışını beklemek gerekir. Gerçek ortaya çıkmadan yargılama yapabilmek mümkün değildir. Gerçeği ortaya çıkarabilmenin yolu da, mahkemenizin itirazımızı ciddi kabul ederek Anayasa Mahkemesine göndermesinden geçecektir. Çünkü, Yüksek Mahkeme sıkıyönetim dönemlerinde bu maddenin doğrudan mahkemenizin görevine girdiği görüşündedir. Şimdi, 142. Maddeyi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçirebilmenin tek yolu da, mahkemenizin itirazımızı ciddi kabul edip dosyayı göndermesidir. Tartışma ancak böyle çözülebilecektir. Bu tartışmayı çözmek hepimizin ödevidir... Bu kısa girişten sonra, itirazımızın gerekçelerini açıklamak isteriz. İlk 142. maddenin ne olduğuna bir göz atalım...

2 - 142. maddenin kaynağı:

İtirazımızı iyice açıklayabilmek için, 142. maddenin kökenini ortaya koymakta yarar var. Bilindiği gibi, bu madde bizim yaşamıza İtalyan Yasasından gelmiştir. İtalya'da önce özel ve geçici bir yasa yapıldı (1926). Bu yasa faşizm dışında her türlü düşüncüyü yasaklıyordu. Zaten gerekçesinde "faşizme karşı bütün düşünceleri suç" sayıyordu. (Çetin özek, 141 - 142 sh. 84 - 85). İşte bu özel yasa 1930 da yerini Rocco yasasına bıraktı. Rocco yasasının 272. maddesi de 142. maddenin kaynağı oldu. 142. maddeyi iyi tanımak için, Rocco yasası hakkında yazılmış bakanlık raporunu okumak gerek. Bu rapor, Rocco Yasasının niteliğini apaçık ortaya koyuyor, Rapor mevcut düzene karşı olan düşünceleri yasaklamak gereğinden bahsediyor ve aynen şunları söylüyor:

"...otoritenin bilincine varan ve otoriteyi temel alan devlet, hele faşist devlet, kendi ülkesinde bu tür organizasyonlara izin veremez. Bunlara izin vermek kendi mevcudiyetinin mantığına aykırı düşer. Bu nedenle, söz konusu hükümler faşist devletin şahsiyetini korumak yönünden temel bir unsur teşkil etmektedir."

İşte, 142. madde bizzat yapımcısı Rocco'nun ağzından böyle tanımlanıyor. Yani, madde açıkça faşist devleti korumayı ve bunun için de faşizme karşı bütün düşünceleri yasaklamayı

Esas sayısı:1979/31
Karar sayısı:1980/59

amaçlıyor. Asıl amacı bu olan bir maddenin, Anayasamıza uygun sayılabilmesi mümkün değil, ama biz, maddeyi bu kadarlık bir teşhirden sonra, tanıtmaya yine devam edelim. Ve tabii, kendi ülkemizdeki uygulamalardan örnekler sergileyelim...

3 - Bizde nasıl uygulandı'

142. maddenin ülkemizdeki uygulaması, gerçekten dehşet verici olmuştur. Uygulamaya dönük bu örnekler hem temel hukuk kurallarına, hem yaşadığımız dünyaya taban tabana zıttır. Örneğin, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde, bir İngilizce öğretmeni Gagarin hakkındaki konuşmasından dolayı yargılanmıştır. Biga'da bir yurttaş Miraç'la ilgili sözleri için, 142. maddeyi çiğnemekle suçlanmıştır. Çünkü, "din devletin temel sosyal nizamlarından" sayılmıştır. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi "kendi kendini çökertecek kapitalist dünya" sözü için 142. maddeyi uygulamıştır. (15/12/1953, 53/333-431). Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi de "zenginlere karşı fakirlerin müdafaasız olduğu" yolundaki sözlerde 142. maddenin unsurlarını bulmuştur. (29/11/1965, 64/320, 65/352). Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi de 1964 tarihli bir kararında "kooperatifçiliğin gerekliliğinden" sözeden ve Nazım Hikmet'in şiirlerini okuyan kişileri cezalandırmıştır, Örneğin. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bazı kararlarına göre, bilim özgürlüğü bile kişilere yasaklanmıştır. Çünkü, Yargıtay üniversiteden olmayan kişilere, bu maddeyi uygulayarak bilim özgürlüğünün kapılarını kapatmıştır. Hatta Yargıtay "özel mülkiyete karşı çıkmayı" 142. maddeyi çiğner nitelikte bulmuştur. Üstelik aynı karar "mevcut düzenin iyi olmadığı" yolundaki sözleri de suç saymıştır. (Y8CD 11/5/1976, 1045/3909).

Tabii bu uygulama, 12 Mart döneminde iyice çığırından çıkmış ve toplumumuz 142. madde yüzünden "acılı günler" yaşamıştır. Burada acılı günler derken hukukun zulme araç edilmesini kastediyoruz. İşte, bu yolu 142. madde açmıştır. Örneğin bir fakültenin dekanı yıllar önce yazmış olduğu ders kitabından dolayı, tutuklanmıştır. Yargılanmıştır, mahkûm olmuştur... Yani, kısacası uygulama dehşet verici örneklerle doludur. Bu örnekler maddenin hukuki yapısını ortaya koymaktadır. Madde suçta kanunilik ilkesine aykırıdır. Madde bazı düşünceleri yasaklamaktadır. Bu yasak ta Anayasamızın 20 ve 21. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

4 - Anayasa Mahkemesi'nin yanlışı:

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi 142. maddeyi Anayasaya uygun bulmuştu ... Ancak, Yüksek Mahkemenin bu kararı tartışmaları durduramadı. Üstelik karardan sonra gelişen uygulama endişe ve eleştirileri artırdı. Şimdi bugün konuyu yeniden değerlendirirken, eski kararı da gözden geçirmek gerekiyor. Hemen söyleyelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin o günkü kararı, maddenin hukuki tartışmasını yapmaktan uzak kaldı... Mahkeme daha çok dava dilekçesini tartışmaya ve dilekçede öne sürülen itirazları cevaplamaya çalıştı.

Mahkeme, kendince maddenin koyduğu yasakları ele alarak, bu yasakların Anayasaya uygun olup olmadığını araştırdı. Ve mahkeme giderek Anayasamızın sosyalist bir anayasa olmadığı sonucuna vardı. Anayasamız sosyalist bir anayasa olmadığına göre, maddenin getirdiği yasak da Anayasaya uygun oluyordu. Ayrıca mahkeme, meclis tutanaklarına atıf yaptı. Ve bu atıf sonucu 142. maddenin demokrasimizi korumak için sevkedildiği kanısına vardı... Karar aynen şöyle diyor :

"... bu gerçekler göstermektedir ki, sözkonusu hükümlerin ceza kanunumuza alınmalarına sebep, demokratik Anayasa rejimimizi demokrasi esaslarıyla bağdaşmayan fikir akımlarına karşı korumaktır."

Esas sayısı:1979/31

Karar sayısı:1980/59

Oysa, Anayasamızın sosyalist olup olmadığını araştırmak ne kadar yanlışsa, meclis görüşmelerine ve gerekçelere bağlanıp kalmak da o kadar yanlıştı. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi işte bu iki yanlış temele dayandı... Temel yanlış olunca da karar yanlış oldu. Anayasamız elbet sosyalist değildi. Ama Anayasamızın sosyalist olmaması, sosyalist düşüncüyü yasakladığı anlamına gelmezdi... Ve gerekçelerle görüşmeler maddenin niteliği demek değildi.

5 - 142.madde Anayasaya aykırıdır :

Bize göre, 142. maddeye dönük itirazlar, ilkin Anayasamızın düşünce özgürlüğü hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Yani, düşüncenin sınırlanabilip sınırlanamayacağı doğru biçimde tartışılmalıdır. Ondan sonra da maddeye suçta kanunilik ilkesi açısından bakılmalıdır. Bu iki nokta maddenin temel yapısını ortaya koyacaktır.

A) Düşünce sınırlanabilir mi '

Bir kere, demokrasi diyaloga dayanan çoğulcu bir sistemdir. Yani, demokrasilerde bütün görüşlerin serbestçe açıklanabilmesi gerekir. Kısacası, demokrasi düşünce özgürlüğü demektir. Demokrasilerde düşünceler serbestçe ifade edilebilmelidir. Bu özgürlüğün sınırlanması demokrasinin sınırlanması anlamına gelir. Çünkü demokrasi eşitliklerdir. Eşitlikte bütün düşünceler için eşitliklerdir. Bazı düşünceleri zararlı sayıp yasaklamak, en önce eşitlik ilkesini ve demokrasiyi zedeler.

Kaldı ki, demokrasi değişime açık olmak demektir. Demokrasi kimseye belli türden düşünmeyi empoze etmez. Herkes istediği gibi düşünebilir, hatta bu düşünceler kurulu düzene yahut Anayasaya aykırı düşebilir. Anayasadaki kurallar, sadece o kurallara uygun eylemde bulunmayı gerektirir. Ama o kurallara uygun düşünmeyi gerektirmez. Demek ki, en azından demokrasiye inanmış olmak, düşünceleri sınırlayamaz. Demek ki, en azından demokrasiye inanmış olmak, düşüncelerin sınırlanamayacağı anlamına gelir. Bizim Anayasamızda, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayalı demokratik niteliğine işaret etmektedir. O halde, demokrasi düşüncelerin özgürlüğünü gerektirir. Bir kere, bu bakımdan 142. madde Anayasamızın Başlangıç bölümüne ve 2. maddesine kesinlikle aykırıdır.

B) Anayasa karşısında durum :

Gerçekten, hem demokrasiyi benimsemek, hem de düşünce özgürlüğüne sınır çekmek mümkün değildir. Üstelik, bizim Anayasamızın 20. maddesine göre de, düşünce özgürlüğünün sınırlanabileceği kabul edilemez. Çünkü, Anayasamızın 20. maddesi düşünce özgürlüğüne bir sınır getirmemiştir. Gerçekten, bizim Anayasamız temel hak ve özgürlükleri düzenlerken, bu hak ve özgürlüklerin sınırlarını da göstermiştir. Ama düşünce özgürlüğü ile bilim özgürlüğüne yer veren 20 ve 21. maddeler bir sınırdan sözetmemiştir. Bu demektir ki, Anayasamız düşünce ve bilim özgürlüğünün sınırlanabileceğini kabul etmemiştir. Durum bu olunca, Anayasanın kendi mantığı içinde bir sonuca varmak gerekir. Madem ki, Anayasa hangi özgürlüklerin sınırlanabileceğini teker teker göstermiştir, o halde sınırlanabileceği gösterilmeyen özgürlükleri sınırlayabilmek mümkün değildir. Çünkü, Anayasamız özgürlükler konusunda dikkatli ve disiplinli hareket etmiştir. Böyle bir düzenlemede, en temel özgürlüğe karşı dikkatsiz davranıldığı öne sürülemez. Yani her özgürlük için ayrı ayrı sınır belirleyen bir Anayasanın, düşünce ve bilim özgürlüğü için sınırdan bahsetmemesi, bu özgürlükleri sınırsız kabul etmesi demektir.

Gerçekten, Anayasamızın 20. maddesi mutlak bir ifade taşımaktadır. 20. madde düşünce özgürlüğü için bir sınır koymadığına göre, başka maddelerden hareketle sınırlamaya gidilemez. Üstelik, şunu da söyleyelim ki, düşünce özgürlüğünün sınırlanması ister istemez özgürlüğün özünü zedeler. Yani, özgürlüğün bizzat kendisini yokeder. Bu özgürlük öyle bir özgürlüktür ki, muhtevaya dönük her sınırlama özgürlüğün özünü ilgilendirir. Kısacası düşünce özgürlüğünün kullanılış biçimlerini sınırlamak mümkündür ama, özgürlüğün kendisini sınırlamak mümkün değildir. Yani, belli türden bazı düşünceleri sınırlayıp yasaklamak, o düşünce sahipleri için düşünce özgürlüğünü yok saymak demektir. Oysa, düşünce özgürlüğü her türden düşünceye özgürlük demektir.

C) 11. madde genel sınırlama olabilir mi'

Düşünce özgürlüğünün sınırlanabileceğini kabul edenler, en çok Anayasamızın 11. maddesine dayanmak isterler. Anayasa Mahkemesi de genellikle bu eğilimi benimsemiştir. Ancak, hemen belirtelim ki 11. madde genel bir sınırlama hükmü değildir. 11. Madde sınırlanabileceği Anayasada (kendi ilgili maddesinde) belirtilen özgürlüklerin sınırlanmasında uyulacak kuralları gösterir. Bu maddenin sınırlama konusunda koymuş olduğu kural, sadece özel maddelerde sınırlanabileceği belirtilen özgürlükler bakımından bir kuraldır. Yani, o özgürlüklerin nasıl sınırlanabileceğini hükme bağlamaktadır. Gerçekten, eğer bu madde ile bütün özgürlüklerin sınırlanabileceği düşünülmüş olsaydı, başka bir çok özel maddede sınırlar gösterilmezdi. O zaman bir tek bu madde, bütün özgürlüklerin sınırlanmasına yeterdi... Ama Anayasamız bu yola gitmemiş, hangi özgürlüklerin, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlanabileceğini ayrı ayrı gösterme yolunu seçmiştir. Şimdi bu durumda özel maddelerinde sınırlanabileceğinden sözedilmeyen özgürlüklerin, sınırlanamayacağını kabul etmek gerekir. Aksi halde, Anayasamızın düşünce özgürlüğünü öteki özgürlüklerden daha güvencesiz bıraktığı sonucu doğar. Çünkü, o özgürlükler "ancak" kendi maddelerinde gösterilen nedenlerle sınırlanabilecekken, düşünce özgürlüğü daha geniş bir sınırlama yetkisinin kucağına itilecektir. Oysa, düşünce özgürlüğü en temel özgürlüktür, ana özgürlüktür. Başka özgürlükler için, özel maddelerinde bazı güvenceler getirmiş bir Anayasanın, ana özgürlüğü korumasız bırakmış olması mümkün değildir. Onun için, 20 ve 21. maddelerin sınırlanabileceği kabul edilemez.

Ayrıca, 1971 rejimi sırasında yapılan Anayasa değişiklikleri de, bu maddeye genel bir sınırlama niteliği verememiştir. Bir kere, getirilen yeni hüküm bu maddeye yönelik itirazları değiştirememiştir. Üstelik, aynı değişiklik sırasında 26, 29 ve 42.maddelerin de değiştirilmiş olması, bu maddenin yeni haliyle bile genel bir sınırlama niteliği kazanamadığını gösterir. Çünkü, eğer bu madde yapılan değişikliklerle genel bir sınırlama maddesi olarak düşünülseydi, öteki maddelerde de değişiklik yapılması gerekmezdi... Madem ki başka bazı maddeler de değiştirilmiştir o halde bu maddenin genel bir sınırlama maddesi olabileceği kabul edilmemiştir. Kısacası, 11. Madde yeni haliyle de genel bir sınırlama maddesi değildir.

Dememiz o ki, düşünce özgürlüğü sınırlanamaz. Bu konuda yasayla getirilen sınırlar hem demokrasiyle bağdaşmaz, hem de Anayasamızla bağdaşmaz. Onun içindir ki TCK. nun 142. maddesi Anayasamızın Başlangıç Bölümü ile 2, 12, 4 ve 20. maddelerine aykırıdır. 21. maddesine aykırıdır.

6 - 142. madde ve kanunilik ilkesi:

Buraya kadar sözkonusu maddenin demokrasi ve Anayasa karşısındaki durumunu tartışmaya çalıştık. Şimdi de, maddeyi suçta kanunilik ilkesi çerçevesinde değerlendirmek istiyoruz. Kanunilik ilkesinden amaç kişi hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu ilke, yasa

Esas sayısı:1979/31

Karar sayısı:1980/59

hükümlerinin kesin, açık ve muayyen olmasını gerektirir. Suç adı verilen eylem yasada iyice belirtilmeli, sınırları çizilmelidir. Yani, kişiler neyi yapabiliyor neyi yapamayacaklarını iyice bilebilmelidir. Eğer bir yasa bu nitelikleri taşıyorsa, kanunilik ilkesi çiğnenmiş olur. Nitekim, doktrin bu ilkeyi şöyle tanımlıyor:

"Kanunilik prensibine riayet edilmediği takdirde, ferdin fiil ve hareketlerine hâkim olabilmek iktidarı tamamiyle yok edilmiş olur. Böyle bir halin neticesi ferdi hürriyet ve şahsi dokunulmazlığın sadece tehlikeye düşmesi değil ve fakat belki tamamiyle ortadan kalkmasıdır."

"Prensibin teknik hukuk bakımından dayandığı temeli şu suretle izah edebiliriz. Suçun bir unsuru da hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık ise, açık hükümlerle belli edilmesine şartına bağlıdır."

"Kanunlar sarih olmalıdır. Fertler nelerin cezayı müstelzim olduğunu, nelerin olmadığını kolayca anlamalıdır. Kanun en doğru ve iltibassız bir şekilde bunu gösterebilir... Kanun çok açık ve herkes tarafından anlaşılır bir şekilde yazılmalıdır. Bu suretle fert hangi hareketin cezalandırılmış, hangi hareketin cezasız bırakılmış olduğunu bilecektir." (Erem, T.C.H. Cilt 1, Genel Kısım, 8. bası, Ankara, sh. 68 - 82).

Bu alıntılardan anlaşılacağı üzere, 142.madde kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü, maddeyle hangi eylemin yasaklandığını anlayabilmek mümkün değildir. Örneğin, bir çok davada bir çok bilirkişi farklı raporlar verebilmiştir. Hatta aynı kitap için, aynı bilirkişi farklı zamanlarda farklı görüş belirtmiştir. Kimi zaman kırmızı ışık altında gitar çalanlar suçlu sayılabilmiş, kimi zaman Atatürk'le Lenin'i karşılaştıran ortaokul öğrencisi tutuklanabilmiştir. Yani kısacası, her örnek maddenin kaypaklığını göstermiştir. Örneğin, koskoca TCK Şerhini yazan ve yıllarca Yargıtay Daire Başkanlığı yapan A.P. Gözübüyük'e göre "mülkiyetin başkalarını sömürmeye imkân vermeyecek tarzda yemden dağıtıma tabi tutulması" şeklinde sözler 142. maddenin kapsamı içine girer. Çünkü Gözübüyük, komünistlerin kamuoyunu kuşkulandırmamak için, önce mevcut nizamı kötülemekle yetinecekleri görüşündedir. Onun için de, hiç aman vermemek niyetindedir. Ali Faik Cihan Kararı, YICD, 20/5/1967, 548/1392). İşte, bir Yargıtay üyesinin kafasında oluşan böyle bir varsayım bile, 142. maddenin uygulanmasına yetecektir. Bu da, maddenin kanunilik ilkesine uymadığını gösterir. Nitekim, eski Anayasa Mahkemesi kararına muhalif kalan Kuralmen, Koçak, Gürün ve Akçaoğlu madde ile neyin yasaklandığı belli olmadığı için 33. maddedeki suçta kanunilik ilkesinin çiğnendiğini söylemişlerdir. Gerçekten, 142. maddenin neyi cezalandırdığı tam belli değildir. Onun için de, sözkonusu madde Anayasamızın 33. maddesiyle çelişmektedir.

7 - Doktrin ne diyor'

Maddeyi daha iyi tanıyabilmek için hakkında yazılmış yazıları özetlemek gerekebilir. Ancak, bu madde hakkında o kadar çok yazılmıştır ki, yazılanları toparlayabilmek bile mümkün değildir. Sadece bazı örneklere işaret edip geçmek yeterlidir, örneğin şöyle bir sıralama yapılabilir:

"141 -142. maddeler düşüncenin özüne sınır getirmektedir. Bu yönüyle maddelerin Anayasaya aykırılığı açıktır" (özek, 141 -142. Ararat Yayınevi, 1968, sh. 246 - 250)

"Şimdiye kadarki çalışmalarımızda, 142. maddenin düşünce açıklama hürriyetini yok etmesi, bilim ve sanat hürriyetini sınırlaması açısından Anayasaya aykırı olduğunu savunduk." (Özek, Türk Basın Hukuku, 1978, s 448).

Esas sayısı:1979/31
Karar sayısı:1980/59

"Yukarıda değindiğimiz gibi ... 142. madde Anayasamızın 20. maddesine aykırıdır. ... 21. maddesine aykırıdır. ... 12. maddesine aykırıdır. ... 11. maddesine aykırıdır. ... 4. maddesine aykırıdır. ... 57. maddesine aykırıdır. ... 33. maddesine aykırıdır. ..." (Özek, İBD, 1978 1 - 2 - 3, sh. 7 - 66).

"Yeni Anayasa yürürlüğe girdikten sonra TCK nun bu hükmünü aynı şekilde muhafaza etmek imkânsızdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararı beklenen "hukuki emniyeti" getiremedi." (Erem, C. H. Hususi Kısım, Ankara, 1968 sh. 57).

"141 -142. maddelerin Anayasaya aykırılığı teknik açıdan şöylece özetlenebilir: ... ortaya çıkan mahkeme hükmü yasadan gayri bir temele, "kişisel anlayışa" dayanmaktadır. Bu durum hukuk dışıdır." (Erem, İBD, 1979/1-2-3, sh. 67-68).

"Anayasada ifadesini bulan özgürlüklere rağmen, iktidarlar tarafından adaletsiz ve isabetsiz bir şekilde uygulanmaları sürmüştür." (Alacakaptan, Demokratik Anayasa ve TCK.'nun 141 -142. maddeleri, Ankara Hukuk Fak. Dergisi, 1965, 1 - 4).

"...Bu durumda 142. madde bazı düşünceleri yasaklamış olduğuna göre, düşünce özgürlüğünün özünü ortadan kaldırmaktadır. Onun için de, bu madde Anayasamızın 20. maddesine kesinlikle aykırıdır." (M. Soysal, İBD, 1979, 1-2-3).

"141-142 ... 1961 in özellikle 11 ve 20. maddelerini işletme-geçerli kılma hukukiliğine ters düşer." (B. Savcı, İBD, 1-2-3, 1979).

"Madde 141 -142: Bu maddeler eylemi değil fikir ve düşünceyi cezalandırmaktadır. Hukuk devletinde "fikir suçu" olamayacağından bu maddeler Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. Ayrıca, düşünce ve bilim özgürlüğünü de sınırlandırdığından Anayasanın 20. ve 21. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle kaldırılmalıdır." (TBB öntasarı ve Raporları, İBD özel Sayı, İstanbul, 1977, sh. 33).

Gerçekten, bu kısa özetler sözkonusu maddenin Anayasayla hiç bağdaşmadığını gösteriyor. Bir madde hakkında bu kadar hukukçu aykırılıktan bahsediyorsa, mutlaka o maddenin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesinde zaruret vardır. Hukuk düzeni böylesine yoğun tartışmalara ve ağır suçlamalara göz yumamaz. Özetlemeye çalıştığımız bu tartışmalar, aykırılık itirazımızın ciddiliğini de ortaya koymaktadır. Bir çok hukuk kurumu ve bir çok hukukçu bu maddenin aykırılığını öne sürerken, yapılabilecek tek iş Anayasa Mahkemesi denetimini yeniden işletmektir.

8 - Yeniden Anayasa Mahkemesine gidilebilir :

Madde ile ilgili itirazımızı, teknik bir sorunu da tartışarak bitirmek isteriz. Başta söylediğimiz gibi, bu madde daha önce iptal için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş bir maddedir. Ancak, o zamanki iptal isteğini Anayasa Mahkemesi reddetmiştir. Bu reddin 142. madde için itiraz yolunu kapadığı düşünülebilir. Ama hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin redde ilişkin kararları yeni bir incelemeye engel değildir. Red kararından sonra başka bir dava açılabilir, başka bir itiraz incelenebilir. Yalnız iptal kararlarıdır ki, o hükmü yürürlükten kaldırdığı için yeni bir isteği önler. Bir hüküm yürürlüğünü sürdürdükçe, itiraz yolu her zaman kullanılabilir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi değişen koşullara göre, eski düşüncesini değiştirebilir. Böyle bir değişikliğin gerekip gerekmeyeceğine de ancak Anayasa Mahkemesi karar verebilir. Nitekim, yüksek mahkeme redle sonuçlanmış davalarda yeni bir

Esas sayısı:1979/31
Karar sayısı:1980/59

incelemenin mümkün olduğu görüşündedir. Mahkeme, aksi halde bazı kurallara dokunulmazlık tanınmış olacağı ve bu yoldan hukukun da donup kalıplaşacağı düşüncesindedir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi bir çok red kararından sonra yeni istekleri incelemiş ve hatta bazan iptal kararı vermiştir. Örneğin, 6/3/1973 gün ve 72/56, 73/11 sayılı kararda bu sorun ayrıntılı olarak gözden geçirilmiş ve şu ilkeler benimsenmiştir :

"Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi yasa kurallarına dokunulmazlık tanımak, bu kurallar üzerinde özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşleri dondurup kalıplattırarak olur. ... Şu duruma göre, incelenecek kuralın daha önce ... reddine karar verilmiş bulunması konunun 72/56 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engel teşkil etmeyeceğine karar verildi." (Anayasa Mahkemesi, E: 72/56, K: 73/ 11).

Bu karardan açıkça anlaşılacağı üzere, yeni bir inceleme her zaman mümkündür. Nitekim, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi aynı istikamette düşünüp bir itirazı Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Ve Anayasa Mahkemesi itirazı eski incelemeden bahisle reddetmemiştir. Hatta raportör esasa geçilebileceği görüşünü belirtmiştir. Durum bu olunca, ciddiliği açık olan itirazımızın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

9 - Sonuç ve istek :

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, TCK'nun 142. maddesi Anayasamızın Başlangıç bölümüne, 2. maddesine, 4. maddesine, 11. maddesine, 12. maddesine 20. maddesine, 21. maddesine ve 33. maddesine aykırıdır. Çünkü, madde demokrasi ilkeleriyle bağdaşmaz durumdadır. Her şeyden önce; düşünceler arasında ayırım yapmakta ve eşitlik kuralını bozmaktadır. Ayrıca, belli bir sınıfa imtiyaz tanımış olmaktadır. Kaldı ki, aynı madde düşünce ve bilim özgürlüğünü düzenleyen maddelerle de çatışmaktadır. Üstelik, suçlar da kanunilik kuralını koyan 33. maddeye taban tabana zıttır. Bu bakımdan, müvekkilimiz hakkında uygulanması istenen TCK'nun 142/1 - 3, maddesi kesinlikle Anayasaya aykırıdır.

Onun için, itirazımızın ciddî sayılarak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini diliyoruz."

b - Mahkemenin gerekçesi:

"İstanbul C. Savcılığının, 11/11/1976 tarih ve 1976/456 Esas sayılı iddianamesiyle sanık hakkında kamu davası açılarak;

C. Savcısı, sanığın sahibi bulunduğu ... Yayınevi tarafından yayınlanan ve çevirisini kendisinin yaptığı, Lenin'in "Emperyalist Savaş Üzerine" adlı kitapla, yayın yoluyla komünizm propagandası yaparak millî duyguları yok etme çabasında olduğunu anlatarak eylemine uyan T.C. Yasasının 142/1 - 3. maddesi uyarınca cezalandırılmasını ve anılan kitabın "Zor alımına" karar verilmesini istemiştir.

Sanık için düzenlenen bu iddianame ile kamu davası açıldıktan sonra yargılama sürdürülmüş ve son soruşturma evresinde suç dosyası, Eyüp Ağır Ceza Mahkemesinin 29/1/1979 tarih ve 1979/68 sayılı "Görevsizlik Kararı" ile Mahkememize gelmiştir. Mahkememizin bu davaya bakmasının koşulu, görevsizlik kararının doğruluğunu kabullenmek olacaktır.

Esas sayısı:1979/31
Karar sayısı:1980/59

Bu davada Mahkememiz görevlidir :

Bilindiği gibi Sıkıyönetim, "Anayasanın tanıdığı özgür demokratik düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmağa yönelik yaygın şiddet eylemleri konusunda kesin belirtilerin ortaya çıkması" nedenine dayalı olarak Bakanlar Kurulunca ilân edilmiş ve T.B.M.M. nin 27/12/1978 tarih ve 518 sayılı Kararı ile onaylanmıştır.

Bu durumda, Sıkıyönetim Askerî Mahkemeleri 1402 sayılı Yasanın 13. ve 15. maddeleri ile dikkate alınarak yukarıdaki "ilân gerekçesi" ile bağlı olmuş ve sıkıyönetimin ilân nedeni dışında kalan şiddet eylemlerine bakmamaya özen göstermiştir. Mahkememize görevsizlik kararı ile gelen ve bizim "düşünce suçu" olarak gördüğümüz belli suçlar bakımından da, aynı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Ancak, Bakanlar Kurulunun, 27/12/1978 tarihinde ilân edilen sıkıyönetimi, ilân nedenini ve coğrafi bölgelerini genişleterek uzatma kararından ve bu kararı 25/9/1979 tarihinde T.B.M.M. nce onaylanmasından sonra "düşünce suçu" olarak da nitelese, bu davaya bakmak bizim için artık bir yükümlülük olmuştur. Çünkü, önceden "Anayasanın tanıdığı özgür demokratik düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet eylemleri konusunda kesin belirtilerin ortaya çıkması" üzerine ilân edilen sıkıyönetim, son uzatma kararı ile 124. maddede yazılı "her türlü durum ve olasılıkları" için almıştır. Bu durumda sanığa yüklenen suç bakımından, sıkıyönetim askerî mahkemesi görevlidir.

Açıklanan nedenlerle görevli olduğumuzu saptayan Mahkememiz, yargılamayı kaldığı yerden sürdürmüştür. Bu davada, Mahkememizdeki ilk oturumda söz alan sanık savunucuları, sanığa yüklenen T.C. Yasasının 142/1-3. maddesinin çeşitli bakımlardan Anayasaya aykırı olduğunu öngörmüşler ve savlarının Mahkeme tarafından "ciddî" görülerek konunun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine götürülmesini istemişlerdir.

Sanık savunucuları özetle;

Konunun, Anayasa Mahkemesinin 1965 kararından bu yana tartışmalı olduğunu, istanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bu konudaki başvurusunun biçim yönünden reddedilmesi üzerine tartışmaların yoğunluk kazandığını, Anayasa Mahkemesine göre, bu davaya bakmaya görevli Mahkeme artık sıkıyönetim askerî mahkemesi olduğuna göre, aykırılık savlarının ciddi görülerek ve konuyu iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine götürerek söz konusu tartışmalara artık olumlu ya da olumsuz son vermek gerektiğini anlatmışlardır. Sanık savunucuları, söz konusu yasa maddesinin kaynağının, 1930 İtalyan Rocco Yasasının 272. maddesi olduğunu, bu maddenin kurulu düzene karşı düşünceleri yasakladığını, faşist devlet otoritesini korumaya yönelik olduğunu açıklayarak, ülkemizde bu maddenin uygulamasının dehşet verici olduğunu ve bu tür uygulamanın 12 Mart döneminde yoğunlaştığını, bunun da maddenin hukuksal yapısını ortaya koyduğunu belirtmişlerdir.

Sanık savunucularının bu istemleri üzerine söz alan Askerî Savcı; öncelikle bu davaya bakmakla Mahkemenin görevli olduğunu belirtmiş ve Mahkemenin işi ciddi görmesi durumunda Anayasanın 151. maddesine göre konuyu Anayasa Mahkemesine götürebileceğini belirttikten sonra, düşünce ve bilim özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 20. ve 21. maddelerinin bir sınır getirmediğini, bu maddeler hakkında genel bir sınırlamanın da söz konusu olmayacağını anlatarak Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "demokrasinin" en doğal gereklerinden birisinin "düşünce özgürlüğü" olduğunu ve 142. maddenin toplumsal yapıdaki farklılaşmalar sosyal, siyasal ve doktriner alandaki gelişmeler dikkate alınarak,

Esas sayısı:1979/31
Karar sayısı:1980/59

Anayasanın Başlangıç bölümüne 2, 4, 11, 12, 20 ve 21. maddeleri ile 33. maddesine aykırı olduğunu söyleyerek sanık savunucularının bu konudaki savlarına katılmıştır.

Önceden Anayasa denetiminden geçen bir konuda yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulabilir:

Anayasanın 151. maddesi "bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümleri, Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" demektedir. Görülüyor ki bir mahkemenin bir yasa hükmünü Anayasa Mahkemesine götürmesi için;

a) İlgili yasa hükmünün, uygulanacak bir hüküm olması,

b) Mahkemenin bir normu Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birisi tarafından ileri sürülen aykırılık savını "ciddî" bulması gerekecektir.

Demek oluyor ki, 151. madde açısından aranan koşul, uygulanacak bir normun ya mahkeme tarafından kendiliğinden Anayasaya aykırı görülmesi veya mahkemenin, taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık savını "ciddî" bulmasıdır. Bu anlamda bir normun önceden Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmesi onun yeniden Anayasa Mahkemesine götürülmesine engel değildir.

T. C. Yasasının 142. maddesi "uygulanacak bir normdur".

Bir normun uygulamadan kalkması ancak "iptalle" olasıdır. 142. madde konusunda açılan davada Yüksek Mahkeme davayı reddettiğine göre söz konusu madde "yürürlükte" demektir. Ayrıca, söz konusu madde bu dava dolayısıyla önümüze geldiğine ve bu yasa maddesine dayalı olarak işlem yapılacağına göre "uygulanacak" bir norm olduğu kuşkusuzdur. Kaldı ki, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bu konudaki başvurusunu ele alıp biçim yönünden reddeden Anayasa Mahkemesi normun "uygulanacak" bir norm olduğunu kabul etmiştir. Bu konuda en son şu söylenebilir; önceden Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçen bir normun yeniden bu denetime tâbi tutulmaması, hukukun dinamizmine ve sosyal normların gelişmesine engel olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi pek çok konuda red kararından sonra yeni başvuruları incelemiş ve iptal kararı vermiştir.

Aykırılık konusundaki "savlar" ciddî görülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi için söz konusu normun "uygulanacak" norm olmasından başka 151. madde bakımından aranan bir başka koşul da, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen ve bir uyuşmazlığa uygulanacak normun ya mahkeme tarafından "kendiliğinden" aykırılık istemi ile Yüksek Mahkemeye götürülmesi veya taraflardan birisinin bu konudaki istemini "ciddî" bularak Yüksek Mahkemeye götürmesidir. Bu davada nedenleri yukarıda kısaca, aşağıda ayrıntıları ile açıklandığı gibi, uyuşmazlığa uygulanacak normun Anayasaya aykırı olduğu konusundaki savlar "ciddî" görülmüştür. Aykırılık "savları" bu konuda kafalarda en azından bir "şüphe" oluşturduğu için "ciddî" görülmüştür. Bu şüphe hem mahkeme, hem de kamuoyunda vardır. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki başvurusu yıllar önce bir oy farkı ile reddetmesi, kararından çok sonra gerekçeyi açıklaması, konunun basında, açık oturumlarda, bilimsel toplantılarda, kısacası kamuoyunda yıllardır tartışılması, üzerinde en çok konuşulan ve yazılan yasa maddesi oluşu ve son olarak bu konudaki başvuruların sürüp

Esas sayısı:1979/31
Karar sayısı:1980/59

gitmesi, bu konunun "şüpheden" de öte hukuk bakımından "tartışılabilir" olması konuyu "ciddî" görmeğe yetecektir. Bu şüphe olumlu ya da olumsuz ortadan kaldırılmalıdır ki hem mahkeme, hem de kamuoyu tatmin olsun ve mahkeme, Anayasa Mahkemesinin "otoritesi" ile çözümlenmiş bir konuda tambir vicdan duyunç rahatlığı ile uygulama yapılabilin,

142. madde ile cezalandırılan "eylem midir", "düşünce midir"

Bu konunun sağlıklı bir biçimde çözümlenmesi konunun tümüyle yakından ilgilidir. Çünkü, düşünce özgürlüğü ile söz konusu maddenin Anayasaya aykırılığı içiçedir. Bize göre, 142. madde ile yaptırıma bağlanan şey düşüncedir. 142. madde;

"1. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya devletin siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yoketmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Cumhuriyetçiliğe aykırı veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idare edilmesi için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse aynı ceza ile cezalandırılır.

3. Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

4-. Yukarıda yazılı fiilleri övenler, 1. ve 2. fıkralarda yazılı hallerde beş yıla kadar ağır hapis ve 3. fıkroda yazılı halde altı aydan iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır" demektir.

142. madde "propagandayı" cezalandırmaktadır. Propaganda, Anayasamızın 20. maddesinde öngörülen düşünce açıklanması ve yayılmasının kullanılış biçimidir. Düşünce özgürlüğü, düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını içerir. Açıklanması ve yayılması olanakları tanınmamış olan bir düşünce zihinsel faaliyetlerden ibarettir ki, gerçekten bu özgürlük değildir. 142. madde kişilerin tercihlerini belirtme ve bu tercihin gerçekleştirilmesi amacına yönelik düşüncenin yaygınlaştırılması eylemini cezalandırmaktadır ki, bu da maddî bir eylem olarak nitelendirilemez.

142. maddenin salt propagandayı cezalandırdığı doğrudan bu madde ile ilgili yasa değişiklikleri gerekçelerinde de yatmaktadır. 142. maddeyi değiştiren 5435 sayılı Yasa gerekçesinde; propaganda, "nerede ve ne zaman olursa olsun, bir hususu bir fikri taraftar kazanmak kastı ile başkalarına yaymaktır." Düşüncenin tek kişiye açıklanması ise telkindir" tanımlanmıştır. Aynı maddeyi 1951 yılında değiştiren 5844 sayılı Yasa gerekçesinde de "propaganda tabiri ile yayılması istenilen düşüncelerin birden fazla "kimseye ulaştırılmasını anlamak lâzım gelir" denmektedir. Demek oluyor ki, 142. madde kurulu siyasal yapıya karşı bir eylemi cezalandırmamaktadır.

142. maddenin Anayasal düzene karşıt bir eylemi cezalandırmadığı, ceza yasamız içindeki başka maddelerin varlığından da anlaşılmaktadır. Örneğin, T.C. Yasası siyasal iktidara karşı eyleme geçmeyi "silâhli çete oluşturulması" biçiminde olsun, başka biçimlerde olsun 142. madde dışında yaptırıma bağlamıştır. (146, 168, 169, 171, 172. maddeler). Örneğin Marksist

Esas sayısı:1979/31
Karar sayısı:1980/59

bir düzenin kurulması amacı ile icra hareketlerine girişilmişse 142. madde değil 146. madde uygulanacaktır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi 142. madde ile yaptırıma bağlanan şey salt düşüncedir. Bu saptamayı yapmak çok önemlidir. Çünkü, ancak konusu düşünce olan bir suçun, Anayasa ve ceza hukuku karşısındaki konumu belirlenince her ikisine de ters düştüğü ortaya çıkacaktır.

142. madde Ceza Hukukunun genel ilkelerine aykırıdır :

142. madde ile devletin korunduğu konusu yaygındır. Ancak "Devletin korunması hakkı" sınırlı bir haktır. Devlet, eğer demokratik olduğu savında ise, demokrasinin de gereklerine bağlı kalmak durumundadır. Bu anlamda kendisini korumak için suç düzenleyen devlet, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran normatif düzenlemelere girmeyecektir. 142. madde ile düşünce özgürlüğü zedelendiğine göre bu ilkeye sadık kalınmamış demektir.

Ceza hukukunun bir başka ilkesi "tipiklik", "suçta yasallık" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasanın açıkça suç saymadığı konuda kişi hak ve özgürlükleri sınırlarıdırılmaz veya ortadan kaldırılamaz. Bu kural aynı zamanda Anayasanın 33. maddesinden kaynaklandığı için de Anayasal bir kuraldır. Yasayı bilmemek yurttaş açısından bir çekince değildir. Ancak, yurttaş içeriği ve boyutları açık seçik olan yasayı bilmekle yükümlüdür. Konusu kesin belli olmayan yasa maddeleri yurttaşları sürekli ceza tehdidi altında bırakacaktır. Bu tehdit 142. madde içinde geçerlidir. Neyin nereye kadar cezalandırıldığı maddede açıkça gösterilmemiştir. Örneğin, maddenin özünü oluşturan "sosyal sınıf" kavramının yasa da tanımı yapılmamıştır. Nitekim TİP'in bu konudaki başvurusunu reddeden Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili kararında, Kurelman, Koçak, Gürün, Akçaoğlu ayrışık oylarıyla bu maddenin Anayasanın 33. maddesine dolayısıyla "suçta yasallık" ilkesine ters düştüğünü açıklamışlardır.

Ceza hukukunun bir başka kuralı suçun "hukuka aykırılık" ögesini içermesidir. Bize göre 142. maddede bu öge de yoktur. Çünkü hukuka aykırılık, eylemle hukuk düzeni arasındaki çelişkidir. Hukuk düzeni demokratik ilkelerle ve kaynağını Anayasadan alan kurallarla sağlanacaktır. O halde, Anayasa ve demokratik kurallara aykırı olduğunu iddia ettiğimiz 142. madde ile hukuk düzeni arasındaki çelişki biçimseldir. Gerçekte çelişki yerine bir uyum söz konusudur.

142. madde Anayasal kurallara aykırıdır:

142. madde "Düşünceye" sınır getirdiği için Anayasanın 20. maddesine aykırıdır; bu konu çok önemlidir. 142. maddenin Anayasaya aykırılığı savı bu yoldan geçecektir. Çünkü, 142. maddede yazılı konuların suç sayılmamasının tek koşulu, düşünceye sınır getirmemektir. Düşünce özgürlüğüne, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve doktrindeki egemen görüş doğrultusunda sınır koyacak olursak bu sınır aşıldığında da düşünce suçlarının ortaya çıkması doğal olacaktır. O halde, gerçekte "düşünce özgürlüğünden" neyi anlamak gerekecektir'

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve doktrindeki egemen anlayış; düşünce ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü birbirinden ayırarak, birincisini sınırsız, ikincisini sınırlı kabul eden anlayış biçimidir. Bu kabul biçimi aslında "düşünce özgürlüğü" yoktur, demektir. Çünkü açıklanmamış bir düşüncenin ne topluma, ne de kişiye yararı vardır. Anayasanın 20. maddesinde "herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini, söz, yazı,

Esas sayısı:1979/31

Karar sayısı:1980/59

resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir" demiştir. Bu madde ile aslında düşünce değil, düşünceyi açıklama özgürlüğü anlatılmaktadır.

142. maddenin konusu propagandadır ve propaganda düşünceyi açıklama kavramına girecektir. Genel bir propaganda suçu ceza yasamızda olmadığı gibi Anayasamızda, propagandası yapılacak düşünce - propaganda yapılamayacak düşünce şeklinde bir ikileme gitmemiştir. Aksine 12. madde ile getirilen eşitlik, propaganda için de geçerlidir.

Anayasanın 11. Maddesi özgürlükleri sınırlandırma konusunda genel bir kural değildir,142.maddenin

Anayasaya uygunluğunu savunanlar 20. madde ile bir sınırlama getirilmese bile, 11. madde ile genel olarak düşünce açıklanmasının sınırlandırıldığını söylemektedirler. Oysa, 11. madde ile gerçekte bir sınırlama getirilmemiştir. 11. madde de özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı gösterilmiştir. Eğer 11. madde ile tüm özgürlükler sınırlansaydı başka maddelerde özgürlüklerin ayrıca sınırlandırılmasına gerek kalmayacaktı. Düşünce özgürlüğü ve bilim özgürlüğü Anayasaya göre sınırsızdır. Yasa koyucu düşünce özgürlüğünün sınırlandırılmasını isteseydi diğer maddelerde olduğu gibi özel maddesinde bu sınırı getirirdi. Son değişikliği ile bile genel bir sınırlayıcı madde niteliği kazanmayan 11. madde yanında diğer başka maddelerin de değiştirilmesi gereği duyulmuştur.

142. maddenin Anayasanın Başlangıç hükümleri, 2, 3, 4 ve 12. maddeleri karşısındaki konumu :

Diğer maddelerde olduğu gibi 142. maddenin Anayasaya uygunluğunu savunanlar Başlangıç hükümleri ile anılan maddelere de dayanmaktadırlar. Oysa, Başlangıç hükümlerinin gerçek ve uygulanabilir hukuk kuralı olduğu belirsizdir. Bu kurallarla yurttaşları bağlı saymak için, yurttaşların bu kuralları ihlal edebilecek durumda olmaları gerekir. Bu da düşünce açıklaması ile değil eylemle olur. Anayasanın ihlâli demek olan bu eylem 146. madde ile zaten yaptırıma bağlanmıştır.

2, 3 ve 4. maddelerin de düşünce özgürlüğü ile ilgileri yoktur. Çünkü, maddelerin kenar başlığı devletin niteliklerini, egemenliğin kullanılış biçimini ve siyasî iktidarın uyacağı kuralları göstermiştir. Bu anlamda, düşünce açıklamasının bir örneği olan söz veya yazı devletin ne demokratiklik, lâiklik, sosyallik, millîlik niteliğini bozabilir (Madde 2), ne devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği ilkesini yok edebilir ve ne de egemenliği Türk Ulusunun elinden alıp bir başkasına, bir sınıfa ya da zümreye verebilir. Bu kuralları işlerlikten alıkoyacak şey eylemdir ki; bu da yukarıda açıklandığı gibi 146. madde ile yaptırıma bağlanmıştır.

Düşünce özgürlüğü ve bilim özgürlüğü :

Açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Türk Hukuk, doktrinindeki egemen görüş, düşünce açıklama özgürlüğünü sınırlı saymaktadır. Ancak Anayasa ile bilim özgürlüğüne sınır getirilmediği kabul edilmiştir. Oysa bilim özgürlüğü ancak düşünce açıklama özgürlüğünün sınırsız kabul edilmesiyle anlam kazanır. Düşünce özgürlüğü sınırlandırınca bilim özgürlüğü de o oranda sınırlandırılmış olacaktır. Böylece belli tür düşünceyi içeren bilimsel yapıt üretilemeyecektir. Bu aynı zamanda Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır. Çünkü bu kabul biçimiyle belli düşünceyi içeren bilimsel yapıt üretmeye izin verildiği halde başka bir düşünceyi içeren bilimsel yapıtlara izin verilmemekle ayrıcalık yaratılmış olmaktadır. Kaldı ki, Anayasanın sınırsız kabul ettiği bilim özgürlüğü, Yargıtayın belli ölçüleriyle giderek

Esas sayısı:1979/31

Karar sayısı:1980/59

sınırlandırılmıştır. Uygulamayla teori arasındaki bu çelişki ancak, düşünce özgürlüğüne sınır getirmekle yok olur.

Hüküm:

Yukarıda gerekçesi ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, söz konusu davada sanık hakkında uygulanması istenen T.C. Yasasının 142/1-3. maddelerinin Anayasanın 2, 4, 11, 12, 20, 21 ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğu yolunda sanık vekilleri tarafından ileri sürülen savların ciddi olduğu görüşüne varıldığından, anılan maddenin iptali için Anayasanın 151. maddesi uyarınca dosyanın ilgili bölümlerinin fotokopilerinin çıkartılarak sözü edilen Mahkemeye gönderilmek üzere Askerî Savcılığa verilmesine ve Anayasa Mahkemesince verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına..."