

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1979/31

Karar sayısı:1980/59

Karar günü:27/11/1980

Resmi Gazete tarih/sayı:8.1.1981/17214

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesi,

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 3/12/1951 günlü 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. Maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın 2., 4., 11., 12., 20., 21. ve 33. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I - OLAY :

İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca açılan kamu davasında, sanığın türkçeye çevirerek yayımladığı Lenin'in "Emperyalist Savaş Üzerine" adlı kitabıyla "Komünizm propagandası" ve "Millî duyguları yoketmek için propaganda" yaptığı ileri sürülmüş ve Türk Ceza Yasasının değişik 142. maddesinin 1. ve 3. fıkraları uyarınca cezalandırılması istenmiştir.

Davaya bakmakta olan İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı üzerine yargılamayı kaldığı yerden sürdüren İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesinde, sanık vekilleri, müvekkilleri hakkında uygulanması istenilen yasa hükümlerinin Anayasaya aykırılığını öne sürmüşlerdir. Bu savı ciddî gören anılan Mahkeme, davada uygulanacak Türk Ceza Yasasının 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III - METİNLER :

1. İtiraz konusu yasa kuralları :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin itiraz konusu hükümleri de içeren 1. ve 3. fıkraları aşağıdaki gibidir.

"Madde 142 - 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 Devlet 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.

3. Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazasıyla 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 cezasıyla cezalandırılır".

2. itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları:

"Madde 2 - Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Madde 4 - Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindedir.

Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz."

"Madde 11 - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."

"Madde 12 - Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

"Madde 20 - Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatları söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklıyabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz."

"Madde 21 - Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz."

"Madde 33 - Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz."

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstankıoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 23/10/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, sınırlandırma sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları davada uygulanacak yasa kurallarının Anayasaya aykırı olduğu itirazıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Bu olayda itiraz yoluna başvuran Mahkeme de, Türk Ceza Yasasının değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu savını ciddi görmüş ve iptallerini istemiştir.

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 257/1. maddesine göre, "hükmün mevzuu duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibaret" olacağından, bu davada uygulanacak kuralın saptanması için eylemin niteliğine bakmak gerekmektedir.

İddianamede eylem, "yayın yolu ile komünizm propagandası yapmak ve millî duyguları yok etmek için propaganda yapmak" biçiminde nitelendirilmiştir.

Bu nitelendirmeye göre, itiraz konusu maddenin birinci fıkrasının, anarşizm propagandasını içeren "... Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yoketmek..." tümcesi dışında kalan hükümleri ile üçüncü fıkrasının, ırkçılık propagandasını yasaklayan "Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazasıyla kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan..." kuralı dışında kalan hükümleri bakılmakta olan davada uygulanacak hükümler olmaktadır.

Bu nedenlerle, yapılan ilk inceleme sonunda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasındaki "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..." biçimindeki ve aynı Yasanın üçüncü fıkrasında yer alan "veya millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için" yolundaki hükümlerle sınırlı olarak incelenmesine, Ahmet Erdoğan'nun 142. maddenin birinci fıkrası hükmünün tümü hakkında esasın incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

Sanık vekillerince "Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere İstanbul Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi sayın Başkanlığına" başlığı ile yerel Mahkemeye verilen günsüz dilekçede sözlü açıklama istenilmekte ise de, dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre, ilgililerin sözlü açıklamada bulunmalarına gerek görülmediğinden, incelemenin, dosya üzerinde sürdürülmesi kararlaştırıldıktan sonra işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen hükümler, Anayasanın ve yasaların ilgili hükümleri ve öteki yasama belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü.

A) İtiraz konusu Yasa hükümlerinin nitelik ve kapsamı:

İtiraz konusunu da içeren 142. madde, Türk Ceza Yasasına 11.6.1936 günlü, 3038 sayılı Yasa değişikliği ile girmiştir. Bundan sonra madde, 29/6/1938 günlü, 3531 sayılı, 13/6/1946 günlü, 4934 sayılı, 10/6/1949 günlü, 5435 sayılı ve son olarak da 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasalarla değiştirilerek, bu günkü biçimini almıştır. Maddenin geçirdiği evreler ve değişikliklere ilişkin gerekçeler, Anayasa Mahkemesinin 26/9/1965 günlü, Esas: 1963/173, Karar: 1965-40

sayılı kararında ayrıntıları ile açıklanmış bulunduğundan, bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 4, S. 290).

İtiraz konusu maddenin 1. fıkrası, ilk inceleme kararında sınırlandırılmış biçimiyle, a) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü tesis etmek, b) sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak, c) Memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapılmasını yasaklamakta ve suç saymaktadır. Bu hükümlerin düzenlenmesinde çok yönlü amaç güdüldüğü ortadadır. Bu amaçlardan birinin, ihtilâlcî sosyalizm propagandasını ya da taşıdığı adın önemi olmamakla birlikte aynı amaca yönelen ve bu günkü uygulamada kullanılan deyimlerle komünizm olarak nitelendirilen bir düzenin propagandasını yasaklamak olduğu açıktır. Gerçekten, ihtilâlcî sosyalizm ya da başka deyimle komünizm, burjuva sınıfını Cebir ve ihtilâl yoluyla ortadan kaldırarak proleterya (işçi sınıf) diktatörlüğünü kurmayı, tüm üretim araçlarını kamuya maletmeyi ve özel mülkiyeti kaldırmayı amaçlayan bir düşünce akımıdır. Nitekim anılan fıkrada yer alan "tahakküm tesis etmek", "ortadan kaldırmak" ve "devirmek" sözcükleri, komünizmin ana ögesi olan "Cebir" in varlığını açıkça ortaya koymaktadır.

Söz konusu üçüncü fıkranın incelenen hükmü ile de, millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapılması yasaklanmakta ve ceza yaptırımı altına alınmaktadır. Maddenin gerekçesinde millî duygu deyiminden ne anlaşılması gerektiği şöyle açıklanmıştır: "Millî Duygu tabirinden maksat vatanseverlik mefhumuna dahil sayılacak bütün fikrî ve hissî unsurların topluluğudur. Başka bir tabirle vatanseverliği teşkil eden sevgi ve düşüncelerin muhassalası millî duyguları teşkil eder. Bu itibarla Türkiye'nin toprak, etnik ve siyâsî bütünlüğüne bağlılık, dünya milletleri camiası içinde memleketimize ait haklar mevzuundaki şuur, insanların mensup bulunduğu vatana karşı bir takım vecibeler bulunduğu samimi suretle kani bulunmak millî duyguyu ifade eder."

B) Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasının sınırlandırılarak ele alınan hükümlerinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

1 - Sorun'un Anayasanın 2., 4., 11., 12., 20. ve 21. maddeleri yönünden incelenmesi :

a) Mahkemenin Anayasaya aykırılık savının özeti:

Başvuran Mahkemenin, bu maddeler yönünden Anayasaya aykırılık gerekçesi şöyle özetlenebilir:

Türk Ceza Yasasının 142. maddesi propagandayı yasaklamaktadır. Propaganda, Anayasanın 20. maddesinde öngörülen düşünce açıklama ve yaymanın bir kullanılış biçimidir.

Düşünce özgürlüğü, düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını içerir, Açıklanması ve yayılması olanakları tanınmamış olan bir düşünce, zihinsel faaliyetlerden ibarettir ve gerçek bir özgürlük değildir. Söz konusu madde kişilerin tercihlerini belirtme ve bu tercihin gerçekleştirilmesi amacına yönelik düşünce yaygınlaştırılması eylemini cezalandırmaktadır ki, bu da maddî bir eylem olarak nitelendirilemez. 142. maddenin anayasal düzene karşı bir eylemi cezalandırmadığı, Ceza Yasası içindeki başka maddelerin varlığından da anlaşılmaktadır. Örneğin Yasa, siyasal iktidara karşı eyleme geçmeyi "silâhlı bir çete oluşturulması" biçiminde olsun, başka biçimlerde olsun 142. madde dışında yaptırıma bağlamıştır. Bu da gösterir ki, itiraz konusu hükümlerle yaptırıma bağlanan salt düşüncedir.

Devletin korunması hakkı sınırlı bir haktır. Devlet eğer demokratik olduğu savında ise, demokrasinin gereklerine bağlı kalmak durumundadır. Bu anlamda kendisini korumak için suç

düzenleyen Devlet, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran "normatif" düzenlemelere giremez. Düşünce özgürlüğü, itiraz konusu hükümlerle zedelendiğine göre, bu ilkeye sadık kalınmamış demektir.

142. madde, düşünceye sınır getirdiği için, Anayasanın 20. maddesine aykırıdır. Düşünce ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü, birbirinden ayırarak birincisini sınırsız, ikincisini sınırlı kabul eden bir anlayış, aslında düşünce özgürlüğünü tanımamak anlamına gelir, Çünkü, açıklanmamış bir düşüncenin ne topluma ne de kişiye yararı vardır. Anayasanın 20. maddesinin öngördüğü düşüncenin açıklanması özgürlüğüdür.

Anayasanın 11. maddesi, özgürlükleri sınırlandırma konusunda genel bir kural değildir. Bu madde ile tüm özgürlükler sınırlandırılabilseydi, başka maddelerde ayrıca sınırlandırılmasına gerek kalmazdı. Düşünce ve bilim özgürlüğü Anayasaya göre sınırsızdır. Anayasa Koyucu, düşünce özgürlüğünün sınırlanmasını isteseydi, öteki maddelerde olduğu gibi özel maddesinde de bu sınırı getirirdi.

142. maddenin Anayasaya uygunluğunu savunanlar, Anayasanın Başlangıç hükümleriyle 2., 3., 4. ve 12. maddelerine dayanırlar. Oysa, Başlangıç hükümlerinin gerçek ve uygulanabilir hukuk kuralı olduğu belirsizdir. Bu kurallarla yurttaşları bağlı saymak için yurttaşların bu kuralları bozabilecek durumda olmaları gerekir. Bu da, düşünce açıklanması ile değil, eylemle olur. Bunun da yaptırımını 146. maddede gösterilmiştir.

öteki maddelerin ise düşünce özgürlüğü ile ilişkileri yoktur. Düşünce açıklanmasının bir türü olan söz veya yazı, Devletin ne demokratiklik, lâiklik, sosyallik, millilik niteliğini bozabilir, ne Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesini yok edebilir, ne de egemenliği Türk Ulusunun elinden alıp bir başkasına, bir sınıfa ya da zümreye verebilir. Bu kuralları işlerlikten alakoyacak olan, yukarıda açıklandığı gibi, eylemdir.

Bilim özgürlüğü, ancak düşünce açıklama özgürlüğünün sınırsız kabul edilmesiyle anlam kazanır. Bu özgürlük sınırlanınca, bilim özgürlüğü de aynı oranda sınırlanmış olur. Böylece belli tür düşünüyü içeren bilimsel yapıtların üretilmesine ialanak kalmaz. Bu durum ise, eşitsizliğe yol açar.

b) inceleme :

Sorunun çözümü için, Anayasanın temel yapısı ve ana ilkeleri üzerinde durmak ve itiraz konusu hükümlerin bu ilkeler karşısındaki durumunu ortaya koymak gerekmektedir.

142. maddenin birinci fıkrasında yer alan "sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek" için propaganda yapmak eylemi, her şeyden önce, Anayasanın 2. maddesinin "Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında "Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde millî şuur ve ilkeler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde dâima yüceltmeyi amaç bilen Türk milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve; "yurtta sulh, cihanda sulh" ilkesinin millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahibolarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak..." biçiminde belirlenen amaçlara aykırıdır.

Bilindiği gibi, ihtilâlcî sosyalizmin (Komünizmin) fikrî yapısını oluşturan Marksist Teorice, sınıf mücadelesi esastır. Bu yolla, burjuva sınıfının zayıflatılıp çökertilerek, sonunda yapılacak bir ihtilâl ile işçi sınıfının diktatörlüğünün kurulması öngörülür. Yine Marksist Teori, sınıf mücadelesinin kaçınılmaz olarak iç savaşa dönüşeceğini vurgular. Gerçekten sosyal bir sınıfın, diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü durumunda ulusun bütün bireylerinin kader, kıvanç ve tasa ortaklığının yerini sınıflara özgü ayrı kıvanç ve tasalar alacağından, Anayasanın bu konularda öngördüğü birlik yıkılacaktır.

Sınıflar arasındaki bu tür mücadele, milli birliği zedeleyecek ve yurt içindeki barış ve sükûnu bozacaktır. Sınıf tahakkümünü kurmak yolundaki bu çatışmalar millî mücadele ruhunu ve Atatürk devrimlerine bağlılık bilincini de kökünden sarsacaktır.

Millî Mücadele ruhu, bütün ulusun vatani kurtarma çabasında el ve gönül birliği yapması ve her türlü özveriye içtenlikle katlanması anlamını taşır. Belli bir sınıfın tahakkümünü kurmak çabalarının yaratacağı düşmanlık ortamının Millî Mücadele ruhunu sarsacağı ve giderek çökerteceği kuşkusuzdur.

Sosyal bir sınıfın öteki sosyal sınıflara tahakkümü, Anayasanın temel yapısı ve felsefesini oluşturan Atatürk Devrimlerine ve ona bağlılık bilincine ters düşer.

Bir sınıfın öteki sınıflara tahakkümü, insan hak ve özgürlükleriyle bağdaşamaz. Sınıf tahakkümü fikri, egemen sınıfın bireylerine bir takım hak ve özgürlükler tanırken, öteki sınıfları oluşturan kişileri bu hak ve özgürlüklerden yoksun edeceği ve böylece kimi insan hak ve özgürlüklerinin bu yolla ortadan kaldırılmasına olanak vereceği için insan hak ve özgürlükleri kavramına temelde aykırıdır.

Anayasa, sosyal devlet ilkesiyle hukuk devleti ilkesini birbirine bağlı gören, bu iki kavram arasında uyum sağlayan bir anlayışa sahiptir. Sosyal devlet ilkesi içinde yer alan sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkeleri, Anayasamıza göre salt bir sınıfı değil, sınıfı ne olursa olsun bütün vatandaşları kapsar. Sınıf tahakkümüne dayanan bir devlet düzeninde ise, anılan ilkelerin bütün vatandaşlar için var olduğu öne sürülemez.

Öte yandan, bu eylem hukuk devleti esaslarına da aykırıdır. Anayasada öngörülen devlet düzeni hukuk devleti niteliğinden ayrılamaz. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan Devlet demektir. Sınıf tahakkümüne dayalı bir devlet düzeninde, hukuk devleti düşüncesinden söz edilemez.

Bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü, Devletin demokratik olma niteliği ile de bağdaştırmak olanaksızdır. Demokratik devlet, egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıfça belli sınıflar yaranna kullanılmadığı, genel ve serbest seçimlerin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın tüm Ulus yararına kullanıldığı bir yönetim biçimidir. Sınıf tahakkümünde ise bu ilkelere yer yoktur.

Kaldı ki, Anayasanın 4. ve 12. maddeleri, iptali istenilen hükümler yönünden kesin ve açık kurallar içermektedir.

4. maddede; "egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindedir."

Millet, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır.

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

"Egemenliğin kullanılması hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz" denilmiştir. Böylece madde, sınıf egemenliğini ve tahakkümünü açıkça reddetmekte ve Anayasa dışına itmektedir.

Anayasa'nın "Hiçbir kişiye, aileye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" diyen 12. maddesi hükmü de aynı doğrultudadır.

Bu nedenlerle, 142. maddenin birinci fıkrasının "sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek....." için propaganda yapılmasını yasaklayan hükmünde Anayasanın 2., 4. ve 12. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Aynı fıkrada yer alan, itiraz konusu öteki hükümlere gelince : Bu açıklamalarla, ihtilâlcî sosyalizmin (Komünizmin) insan haklarına dayanan ve millî, demokratik, sosyal bir hukuk devleti niteliği taşıyan Türkiye Cumhuriyeti ilkelerine ters düştüğü ortaya konulmuştur.

Bu tür bir düzenin kurulmasını sağlamak amacıyla, "sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak" ya da "memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek" eylemlerinin de Anayasanın yukarıda sözü edilen kuralları ile bağdaşır yönü bulunmadığında kuşku yoktur.

Böylece Anayasanın öngördüğü Cumhuriyetin temel ilkeleriyle bağdaşır yönü bulunmayan söz konusu eylemlerin propagandasını da yasaklayıp ceza yaptırımına bağlayan hükmün, ayrıca Anayasanın 11., 20. ve 21. maddeler yönünden de ele alınması, konunun açıklığa kavuşturulabilmesi bakımından gerekli görülmüştür.

1961 Anayasasının 11. maddesi, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce;

"Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz."

hükmünü taşıyordu.

Bu maddeyi değiştiren 1488 sayılı Yasa teklifin 11. maddesiyle ilgili gerekçesinde şu açıklamalar bulunmaktadır :

"1961 Anayasasının 11. maddesinin (Temel hakların özü) tarzında olan kenar başlığı ve madde metninin değiştirilmesi lüzumlu görülmüştür.

Hürriyetlerin sınırsız olmadığı ve olamayacağı, kamu hukukumuzun temel kurallarından birisidir. Anayasanın temel haklar ve ödevler kısmında yer alan 11. maddede de hakların hangi sebeplerle ve hangi şartlarla sınırlanabileceğinin açıkça belirtilmesi yanlış ve maksatlı yorumları önlemek bakımından yararlı olacaktır.

Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması, hukuk düzeninin hiçbir surette caiz görmediği bir durumdur.

Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlere dayanılarak insan hak ve hürriyetleri tahrip edilemez. Yani hürriyeti tahrip hürriyeti yoktur.

Keza, Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlere dayanılarak, nitelikleri Anayasanın, 2. maddesinde sarıh bir şekilde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti tahrif edilmemelidir. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiç birisi, dil, ırk, sınıf, din ve mezhep kavgası yaratarak Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğuna dair temel ilkeyi bozma serbestliği anlamında yorumlanmamalı ve bu kasıtlı kullanılmamalıdır.

11. maddede metnine, insan hakları evrensel beyannamesinin 29. ve 30. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Antlaşmasının 17. maddesinde olduğu gibi, hak ve hürriyetlerin bunları kötüye kullanmak isteyenlerce maksatlı yorumlarını önleyici iki fıkra eklenmiştir.

Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanma hallerinin ceza hükümleriyle müeyyideye bağlanması öngörülmüş ve Kanun Koyucuya ışık tutulması düşüncesiyle madde metninde son fıkraya ayrıca yer verilmiştir." (Millet Meclisi Tutanak Dergisi; Dönem 3. Cilt: 17, Toplantı : 2, S. Sayısı: 419).

Değişiklik Teklifinin Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, bir milletvekilinin "... 11. maddede yer alan sınırlamalar ve hususlar, Anayasa'nın diğer bütün hükümlerindeki maddelere de teşmil edilebilir mi' Kanun vazı konuyu böyle anlayabilir mi' ve uygulamada bu şekilde değerlendirmek mümkün müdür" sorusuna, Anayasa Komisyonu Başkanı, "...bu suale evet diyoruz, genel olarak temel hak ve hürriyetlerin tümüne şamil bir maddedir. Esasen 11. maddede yapılan bu değişiklik Anayasa'ya bu açıklığı getirmek için yapılmıştır." yanıtını vermiştir (Millet Meclisi Tutanak Dergisi; Donem 3, .Cilt 17, Toplantı 2, Birleşim 158, S. Sayısı 538).

Anayasanın 11. maddesinde yapılan değişiklik, iki noktada toplanmaktadır : Birinci fıkrada temel hak ve özgürlüklerin Yasa ile yapılacak sınırlandırma nedenleri gösterilmiş, üçüncü fıkrada ise, bu hak ve özgürlüklerin orada belirtilen kasıtlı kullanılması "kötüye kullanılma" sayılarak yasaklanmıştır. Başka bir anlatımla, Anayasa Koyucu, temel hak ve özgürlüklerin üçüncü fıkrada gösterilen bir kasıtlı kullanılmasını kesin biçimde yasaklayarak, genel nitelikte anayasal bir sınır çizmiştir.

Maddenin bu nitelik ve içeriğinden, konumuz bakımından önem taşıyan iki sonuç çıkmaktadır :

aa) Bütün temel hak ve özgürlükler ve bu arada Anayasanın 20. maddesine konu olan düşünce özgürlüğü, 11. maddenin birinci fıkrasında gösterilen genel nedenlere dayanılarak, yasayla sınırlanabilir.

bb) Hiçbir temel hak ya da özgürlük, bu arada düşünce özgürlüğü, "...sınıf... ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz."

İhtilâlcî sosyalizmin (Kominizmin) Anayasaya ve özellikle 2. maddede nitelikleri belirtilen "Cumhuriyet" e aykırı düşen yönleri yukarıda açıklanmıştır. Bu bakımdan düşünce özgürlüğünün "sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek", "sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak" ya da "memleket içinde müesses ikdisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek" kasdı ile kullanılması, yani konumuz bakımından daha somut biçimde söylemek gerekirse, bu kasıtlı propaganda yapılması, düşünce özgürlüğünün "sınıf ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile" kullanılmasından başka bir anlama gelemez. Böyle olunca da, bu durumu düşünce özgürlüğünün "kötüye kullanılması" saymak gerektiği gibi, düşünce özgürlüğünün Anayasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel nedenlerle bu açıdan sınırlandırılmasının da Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kaldı ki Anayasanın 11. maddesinin yürürlükteki metni karşısında açıklıkla varılan bu sonucu, aynı maddenin değişiklikten önceki metni ve içeriğinden ve öteki maddelerinden de çıkarmak olanağı vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yukarda sözü edilen önceki kararında da belirtildiği gibi, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Sözcüsünün Anayasanın 20. maddesi ile ilgili şu açıklaması, Anayasanın hazırlanış amacı ve ruhu yönünden konuya yeteri kadar açıklık getirmektedir:

"..... Sadece 19. maddede değil, 55. maddede de açıkça ifade edilmiştir ki komünizmi men ediyoruz. Esasen bizde komünizm propagandası kanunla cezalandırılmıştır. Bundan sonra da böyle olacaktır... maddedeki fikir hürriyetine ve toplu veya tek başına tabirine mana verirken tefsiri bu çerçeve içinde yapmak zorunluluğu vardır. Meselâ bir şahıs fikrini bir aile toplantısında, bir dostlar topluluğunda ifade etmişse, fikir hürriyeti çerçevesi içinde kalmış sayılmak gerekir... ama bir fikri açıklama, bu sınırı aşarak propaganda halini alırsa, bir şahıs kapı kapı dolaşarak Anayasanın ruhuna ve açık hükümlerine zıd fikirleri yayarsa, meselâ komünist propagandası yaparsa, bunun 20. maddede ifadesini bulan fikir hürriyetinin şumülüne girmesi bahis konusu olamaz. Zira böyle bir propagandaya müsaade etmek Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen "Demokratik olma", "insan hak ve hürriyetlerine dayanma" ve "hukuk devleti olma" umdeleriyle bağdaşamaz.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 18. ve 19. maddelerinde, herkes için düşünce ve kanaat hürriyeti tanınmıştır.

Bizim, beyannameden ne ileri giden ve ne de geri kalan bir hak tanımamız bahis konusu değil. Şimdi gözümüzü yine bu beyannameye çevirirsek görürüz ki, 30. madde son derece önemli ve tamamen bizim Anayasamızın ruhuna uygun olan kaideyi ihtiva etmektedir: İnsanlara ve vatandaşlara tanınan hürriyetler asla diğer kimselerin sahip olduğu hak ve hürriyetlerin ortadan kalkmasına sebep olacak mânâda tefsir edilemez. Gürülüyor ki; temel hak ve hürriyetlerin suistimalinin iltifat göremeyeceği beyannamede açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan herkese tanınan fikir hürriyetinin, şu Devlet nizamına, şu demokratik nizama uygun kanaatleri belirtmek için sağlandığı şüphesizdir. Yoksa, lâik ve demokratik nizamı yıkmak isteyen Devletin ve milletin ülke bütünlüğünü parçalamak isteyen bir fikrin ifade edilmesi, asla fikir hürriyetine dahil sayılamaz ve pek tabiidir ki, suç teşkil edecektir..." (Temsilciler Meclisi, Tutanak Dergisi, Birleşim 44, Oturum I, S. 170).

Öte yandan, Anayasanın 9. maddesine göre, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü (Madde 1) değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Cumhuriyetin nitelikleri ise 2. maddede ve onun gönderme yaptığı Başlangıç kısmında gösterilmiştir. Bu niteliklere aykırı düşecek bir değişikliğe olanak tanınmadığına göre, bunları ortadan kaldıracak bir devlet düzeninin kurulmasını sağlamaya yönelik propaganda eylemlerinin yasaklanması da doğaldır.

Burada, "propaganda" kavramı üzerinde de durulmalıdır. Genellikle benimsenen bir tanıma göre propaganda, belli bir amacı gerçekleştirmek ve yandaş kazanmak için, düşüncelerin birden çok kişilerin bilgilerine ulaştırılmasını öngören bir etkileme eylemi ve yöntemidir. Bu tanımlamadan açıkça anlaşılacağı gibi, her tür düşünce açıklamasını propaganda saymaya olanak yoktur. Kuşkusuz, propaganda da, bir açıklama vardır; fakat bu, sözgelimi başka kişilerde bir bilgi yaratmaya veya bir duyguyu harekete geçirmeye yönelik bilimsel ve öğretici nitelikte salt ve soyut bir düşünce açıklaması değildir. Böyle olunca, bilim ve san'ata ilişkin inceleme ve araştırmaların, itiraz konusu hükümlerin kapsamı dışında kalması doğal sayılmalıdır. Tuk Ceza Yasasının, 142. maddesinin birinci fıkrasıyla yasaklanan, örneğin Anayasanın 21. maddesindeki anlamda salt düşünce açıklaması olmayıp, onun bu sınırı aşarak propagandaya dönüşen türüdür.

Bu nedenlerle, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasında yer alan itiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 11., 20. ve 21. maddelerine de aykırı yönü bulunmamaktadır.

2 - Anayasanın 33. maddesi yönünden inceleme :

Başvuran Mahkeme itirazında, yasanın açıkça suç saymadığı konuda kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı, konusu kesin belli olmayan yasa maddelerinin yurttaşları sürekli ceza tehdidi altında bırakacağı, yönlerini açıkladıktan sonra bu tehdidin Türk Ceza Yasasının 142. maddesi için de geçerli olduğunu, maddede neyin nereye kadar cezalandırılacağına açıkça gösterilmediğini, söz gelimi "sosyal sınıf" kavramının yasada tanımının yapılmamış olduğunu, ayrıca anılan maddenin hukuka aykırılık ögesini de içermediğini, bu durumun Anayasanın 33. maddesinde yer alan "suçta yasallık" ilkesine aykırı düşeceğini öne sürmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, kurulu anayasal düzenle bağdaşmasına olanak bulunmayan, "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..." için propaganda yapılması eylemlerinin yürürlükteki hukuka aykırılığı duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır.

Öte yandan, yasada her kavramın tanımının yapılmasında zorunluluk bulunmadığı gibi, çoğu kez buna gerek de yoktur. Hatta kimi durumlarda bir kavramın yasada tanımının yapılması yasama tekniğine de uygun düşmeyebilir. "Sosyal sınıf", "İktisadî ve sosyal temel düzen" kavranılan da öğretisi ve uygulamada yeterince açıklığa kavuşturulmuş bulduklarından, bunların yasada tanımlanmasını zorunlu ya da gerekli kılan bir durumun varlığından söz edilemez.

Yeri gelmişken şu noktayı da belirtmekte yarar vardır; Yukarıda itiraz konusu hükümlerin nitelik ve kapsamı bölümünde, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasının incelemeye konu edilen hükümleriyle, ihtilâlcî sosyalizm (Komünizm) için yapılan propaganda eylemlerini yasaklamanın amaçlandığı belirtilmiş ve Anayasaya uygunluk denetimi de, söz konusu hükümler bu anlam ve çerçeve içinde ele alınarak yapılmış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen hükümlerle yasaklanan konuların maddede açıklıkla gösterilmediği, böylece Anayasanın 33. maddesinde yer alan "suçta yasallık" ilkesinin zedelendiği yolundaki savın da kabulüne olanak yoktur.

C - 142. maddenin üçüncü fıkrasındaki itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırılığı sorunu:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 142. maddenin üçüncü fıkrasındaki "millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak" için her ne suretle olursa olsun propaganda yapma eylemini yasaklayan ve bu eylemi ceza yaptırımına bağlayan hükmün Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerek iptaline karar verilmesini istemiş ise de, ne itirazcı mahkeme ve ne de sanıkların vekilleri, ileri sürdükleri bu savın dayanaklarını ve gerekçelerini göstermemişlerdir.

Bu hükmün dayanağı, Anayasanın Başlangıç kısmında ve 3. maddesinde bulunmaktadır. Anayasanın Başlangıç kısmında, "Bütün fertleri kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden..." söz edilmekte ve demokratik hukuk devletinin kuruluş amaçları arasında da millî dayanışmayı gerçekleştirmek ve güvence altına almak gereğine değinilmektedir.

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

Ayrıca, Anayasanın 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği" temel hükmü, Başlangıç kısmında tanımlanan "Türk Milliyetçiliği" nin belirgin niteliklerinden birini oluşturmaktadır.

Gerçekten Anayasamız, ırkçılık, turancılık ya da bir din veya mezhep doğrultusunda bütünleşmeyi amaçlıyan inanışları reddeden, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahiptir.

Bu bakımdan, "millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapılması" eyleminin, Anayasanın milliyetçilik anlayışına ters düşeceği, aynı zamanda millî birlik ruhunu zedeleyeceği ve yurttaşların vatana bağlılık ödevleriyle de bağdaşmayacağı kuşku götürmez. O nedenle de, söz konusu eylemlerin yasaklanmasında Anayasaya aykırı bir yön yoktur.

Yukarıdan beri belirtilen bu durum karşısında, Türk Ceza Yasasının değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, itiraza konu olan hükümlerinde Anayasaya aykırılık bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasayla değişik 142. maddesinin, 23/10/1979 günlü ilk inceleme kararı ile sınırlarıdırılmak suretiyle ele alınan birinci fıkrasının "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..." ve aynı Yasanın üçüncü fıkrasının "... veya millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için..." biçimindeki hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

27/11/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Osman Tokcan

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Muammer Yazar

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Orhan Onar

Üye
Necdet Darıcıoğlu

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

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yılmaz Aliefendiođlu

Üye
Yekta Güngör Özden