

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1976/13

Karar sayısı:1976/31

Karar günü:3/6/1976

Resmi Gazete tarih/sayı:24.9.1976/15717

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Of Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu: Türk Ceza Kanununun değişik 268. maddesine 28/9/1971 günlü ve 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkranın Anayasa'nın 12., 20. ve 34. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY:

1- Mahalle muhtarı olduğunu söyleyen davacı; Cumhuriyet Savcılığına verdiği 2/2/1976 günlü dilekçesinde:

"Olay gecesi müştekinin bulunmadığı bir sırada ve sanığın işlettiği Of sahil boyunda bulunan gazinonun müdüriyet odasında sanık arkadaşlarından birisiyle konuşurken bir ara sözü mahalle yönetim kuruluna getirip yönetim kurulunun mahalleyi iyi yönetmediğini ileri sürmüş, sanık bununla da yetinmiyerek ve yönetim kuruluna bir iş için aldığı bir kararı kasederek bu kararlar yönetim kurulunun yanılığa düştüğünü ve yanıldığından da öteye bu kararlar muhtarlık ve yönetim kurulu kavramlarını küçük düşürücü bir nitelik kazandığını yönetim kurulunun bu kararlar yetkilerini suistimal ettiğini ileri sürmek suretiyle heyetimizin bütününe yokluğunda hakaret etmiştir. Sanık hakkında davacıyım. Hazırlık soruşturması yapılarak sanığın eylemine uyan T.C.K. nun 268/1 ve son maddelerine göre cezalandırılması için ilgili mahkemeye dava açılmasını..."

Cumhuriyet Savcısına verdiği ifade;

- Dilekçesindeki sözlerini yineleyerek sanıktan şikâyetçi olduğunu ve cezalandırılmasını istemiştir.

2- Olayın tek tanığı da Cumhuriyet Savcılığında "olay gecesi gazinonun müdüriyet odasında idik. Biraz alkol almıştık bu itibarla iyi hatırlamıyorum. Sanık Sulaklı mahallesi yönetim kurulunun kararlarını beğenmediğini söylüyordu, ancak dilekçede yazılı hususları söyleyip söylemediğini kesinlikle bilemiyorum. Yalnız sanığın yönetim kuruluna kızdığı anlaşılıyordu. Soruldu; kanımca sanık olay gecesi yönetim kuruluna yokluğunda hakaret etmiştir. Dediğim gibi biraz da alkol almış olduğum için kesin bir şey söyleyemem" demiştir.

3- Yukarıda yazılı dilekçe; şikâyetçinin iddiası ve tek şahidin ifadesi üzerine Of Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen 16/2/1976 günlü 1976/18 Esas ve 1976/9 Karar sayılı iddianame ile sanık hakkında; "olay günü sanığın yönettiği gazinonun müdüriyet odasında tanık ile bulunduğu bir sırada mahalle yönetim kuruluna yokluğunda hakaret ettiği müştekinin iddiası, tanık ifadesi ve tüm evrak kapsamından anlaşılmiş olduğundan kamu davası açılmıştır. Duruşmasının yapılmasıyla sanığın suçu kesinlikle anlaşıldığı taktirde sanığın eylemine uyan T.C.K. nun 268/son maddesi gereğince tecziyesine karar vermesi amme namına iddia ve dava olunur." biçiminde Of Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

4- Mahkemede yapılan duruşmada sanık, hakkında uygulanması istenen Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının düşüncesini aldıktan sonra Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak anılan fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma kararı vermiştir.

III. YASAMETİNLERİ:

1- İptali istenen ve Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 1490 sayılı kanunla eklenen son fıkra şöyledir:

"Sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır."

2- İlgili Yasa metinleri:

İspat hakkı ile ilgili Türk Ceza Kanununun 270. maddesi ile 481. maddesinin 29/11/1960 günlü ve 144 sayılı kanunla değişik 481. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi aşağıdadır:

Madde 270- Geçen maddelerde muharrer cürümlerin faili hakaret veya taarruz eylediği şahıslara isnat ettiği e'fal ve evsafın şayi ve mütevatir olduğunu ispata kalkışırsa bu talebi katiyen kabul olunmaz.

Madde 481. maddenin birinci fıkrasının bir sayılı bendi:

Geçen maddede beyan olunan cürümün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz.

Ancak isnat olunan fiilin hakikat olduğunu ispat talebi;

1- Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören kimse olup'ta 266, 267, 268. maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallük eylediği

takdirde...

kabul olunur."

3- Dayanılan Anayasa kuralları:

Mahkemece, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle dayanılan Anayasa'nın 2., 12., 20. ve 34. maddeleri aşağıdadır.

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

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz

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

Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.

Madde 34- Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnadolan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/3/1976 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

Dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve bu incelemenin dava konusu yasa kuralının idari resmi heyetler açısından sınırlı olarak yapılmasına Kani Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner ve Hasan Gürsel'in esas incelemenin itiraz konusu hükmün tümü yönünden yapılması yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Of Asliye Ceza Mahkemesi'nin itiraz yoluna başvurma kararını, iptali istenen yasa kuralı ile Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve Yasama Meclisleri tutanakları, konu ile ilgili Öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın incelenmesi sırasında; ilk inceleme toplantısında verilmiş olan sınırlama kararının dışında ayrıca bir sınırlamaya gerek olup olmadığı konusu üzerinde durulmuş ve ikinci bir sınırlamaya gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır .

Sorunun hukuksal yönden incelenip değerlendirilebilmesi için:

a) Davaya esas tutulan olayın niteliğinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına yol açacak derecede saptanmış olup olmadığı,

b) İtiraz konusu kuralın, 1490 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanununun 268. maddesine ne maksatla eklenmiş olduğu ve Anayasa'nın 2., 12. ve 20. maddelerine aykırı düşüp düşmediği,

c) İtiraz konusu kuralın; Mahkemece itirazın gerekçesinde öne sürüldüğü gibi kişiler arasında jurnalcılığa yol açıp açmadığı, bir gazinonun özel bir odasındaki konuşmalardan ötürü koğuşturma yapılmasını gerektirip gerektirmeyeceği ve sözü edilen hükmün toplum ihtiyacından çok kimi yöneticilerin kişisel kaygı ve endişeleri nedeniyle konulmuş olup olmadığı,

ç) İtiraz konusu kuralda ispat hakkını önleyen bir kayıt bulunup bulunmadığı ve bu kuralın ispat hakkını düzenleyen öteki yasa kurallarıyla bir ilgisi olup olmadığı, ispat hakkının niteliği ve hangi eylemlerde söz konusu edildiği,

d) Türk Ceza Kanununun 270 ve 481. maddelerinin ispat hakkını önleyen veya kısıtlayan hükümlerinin yürürlükte olup olmadığı ve artık uygulama olanakları bulunup bulunmadığı,

Konuları üzerinde durulması gerekmiştir.

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

aa) Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen belge örneklerinden ve Özellikle şikâyetçinin Of Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçeden; olayın, sanığın işlettiği gazinonun müdüriyet odasında geçtiği, şikâyet dilekçesine göre sanığın, mahalle yönetim kurulunun bir kararını kasederek "mahalle yönetim kurulunun mahalleyi iyi yönetmediğini, verdiği bir kararda yanılığa düştüğünü, bu kararlar yönetim kurulunun görevini kötüye kullandığını" söylemiş olduğu anlaşılmaktadır. Olay sırasında orada bulunduğu söylenen tek tanık da Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde, "Olay gecesi gazinonun müdüriyet odasında idim, biraz alkol almıştık, bu itibarla iyi hatırlamıyorum. Sanık Sulaklı mahallesi yönetim kurulunun kararlarını beğenmediğini söylüyordu; Ancak dilekçede yazılı hususları söyleyip söylemediğini kesinlikle bilemiyorum. Yalnız sanığın yönetim kuruluna kızdığı anlaşılıyordu." dedikten sonra, soru üzerine "kanımca sanık olay gecesi yönetim kuruluna yokluğunda hakaret etmiştir" biçiminde çelişik ve az önceki sözlerine ters düşen ve sadece kaniya dayanan beyanda bulunmuştur.

Böyle bir sava ve tanık sözüne dayanılarak Cumhuriyet Savcılığınca, sanığın itiraz konusu fıkra hükmü uyarınca cezalandırılması istemiyle,

Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

Sanık tarafından söylendiği öne sürülen sözlerin kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte delil ve emareye dayanıp dayanmadığı, böyle bir dava açılmasını gerektiriyorsa eylemin sadece sövme mi veya hakaret suçunu mu oluşturduğu sövme veya hakaret kasdi bulunup bulunmadığı ve ayrıca dava konusu sözlerin bir özel odada bir kişi yanında söylendiği bildirilmesine göre olayda T. C. K. nun 153. maddesinde yazılı "aleniyet" unsurunun bulunup bulunmadığı hazırlık soruşturmasında ve duruşmada araştırılıp saptanmamış, böylece eylemin hukuksal niteliği açıklığa kavuşturulmamıştır.

Bilindiği gibi, ispat hakkı sövmelerde değil, ancak hakaret suçlarında söz konusu olur. Hakaret ile sövme arasındaki ayrılık da madde mahsusada toplanmaktadır. "Madde mahsusası" ise, belli bir olay demektir. Ceza Hukukunda ispat hakkı, (hakaret suçlarında, yani madde mahsusası isnatlarda sanığın mağdura isnat ettiği hususun doğruluğunu ispatlamak olanağının verilmesi) biçiminde tanımlanır.

Dava konusu olayda ise, sanıkça söylendiği iddia olunan sözlerin sövmeyi mi yoksa madde mahsusası hakareti mi oluşturduğu gereği gibi tartışılıp açıklanmamış olmakla birlikte, gerek şikâyetçinin dilekçesine gerek tanığın ifadesine göre, olsa olsa madde mahsusası olmaksızın sadece sövme suçunu oluşturabileceği ve sövmelerde ise ispat hakkı söz konusu bulunmadığı cihetle, mahkemenin bu olayda itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğundan söz ederek Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunmadığı düşünülebilir.

bb) Anayasa'nın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" diye yazılıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları, koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve tüm iş ve işlemlerini bu ilkelere uygun olarak yürüten devlet demektir. Bu itibarla özgürlükleri ve temel hakları, kamu yararını, kamu güvenliğini ve bu arada kamu hizmeti ve görevi yapmakta olan kuruluştan da görev ve sıfatlarından dolayı uğrayacakları tecavüz ve taarruzlardan korumak devletin görevi ve hukuk devleti ilkesi gereğidir. Bu nedenle çağdaş ceza kanunlarında ve Türk Ceza kanununda yukarıda yazılı hükümlere yer verilmiştir.

Adli, askeri, siyasi veya mülki bir heyete tecavüz ve hakaret Türk Ceza Kanununun 483. maddesinin ikinci fıkrasına göre esasen suç teşkil etmekte idi. Ne varki bu suçun, 480. ve 481. maddelerdeki cezalar yetersiz bir hale geldiği gibi kovuşturulması da aynı kanunun 488 maddesinin son fıkrası uyarınca heyet başkanının isteğine bağlı bulunmakta idi. Heyet başkanları, işlenen bu

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

gibi suçlardan her zaman haberdar olmadıklarından bu suçlar çoğu kez kovuşturmasız kalmakta ve bundan da bizzat devlet yönetimi zarar görmekte idi. Bu sakıncaları önlemek için bu gibi suçlar, 483. madde kapsamında alınıp 1490 sayılı yasa ile ilgisi dolayısıyla 268. maddenin sonuna eklenmiştir. Bu eylemlerin bu suretle cezalandırılması, resmi sıfatı haiz olan memur ve heyetleri diğer yurttaşlardan ve topluluklardan bu konuda, ayrı tutmak, onlara ayrıcalık tanımak değil gördükleri kamu hizmeti ve taşıdıkları sıfatı himayesiz bırakmamak ve devlet yönetimini korumak amacından ileri gelmiştir.

Bu noktalar gözönünde tutulursa, adli, idari, siyasi, askeri, resmi bir heyete sıfat ve hizmetlerinden dolayı gıyaplarında yapılan hakaret ve taarruz suçlarının, 483. madde kapsamında çıkarılıp ilgisi nedeniyle 268. maddeye alınmasında ve bu suçların cezalarının bir ölçüde arttırılmasında ve kovuşturmalarının şahsi dava açılmasına bağlı olmaktan çıkarılmasında Anayasa'nın 2. maddesindeki (hukuk devleti ilkesi) ne ters düşen bir yön yoktur.

Anayasa'nın 12. maddesinde "herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" denmektedir. Bu maddede eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitlik söz konusu edilmektedir. Kişiler, yasa karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre değişik işleme bağlı tutulmayacak ve bunlara bir ayrıcalık tanınmayacaktır.

İtiraz konusu yasa kuralında yazılı suç, kim işlerse İşlesin hiç bir ayrıcalık gözetilmeksizin hepsi hakkında aynı hüküm uygulanacağından burada eşitsizlikten ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırılıktan söz edilmesi olanağı yoktur.

Anayasa'nın 20. maddesi ise düşünce özgürlüğü ile ilgili olup; maddede "herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" denmektedir.

Türk Ceza Kanununun itiraz konusu 268. maddesinin son fıkrası, düşünce özgürlüğünü yurttaşların düşünce ve kanatlerini söz yazı veya başka suretlerle açıklayabileceklerini ortadan kaldıran veya kısıtlayan bir kural değil, adli, idari, siyasi veya askeri resmi heyetlere gıyaplarında alenen işlenmiş olan hakaret ve taarruz suçlarını cezalandıran bir hükümdür. Düşünce ve kanaat özgürlüğü, kimseye, başkasına veya resmi kuruluşlara hakaret ve tecavüz etme hakkını vermez. Düşünce özgürlüğü ile hakaret ve taarruz suçu arasındaki ayırım, açıklamayı gerektirmeyecek ve herkesçe kolaylıkla ayırt edilebilecek kadar belirgindir. Hiç bir hukuk devletinde, düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğü öne sürülerek kişilerin veya resmi memur ve kuruluşların vakar ve haysiyetlerine yapılan hakaret ve taarruzlara cevaz verildiği görülmemiştir. Tersine anlayış, düşünce özgürlüğünün niteliği ile bağdaşmayacağı gibi toplum düzenini bozucu, anarşiye yol açıcı bir sonuç doğurur.

cc) Mahkemece, itiraz konusu fıkra hükmünün, jurnalcılığa yol açtığı, bir gazinonun özel odasında yapılan konuşmaların dahi kovuşturulmasına neden olduğu ve bu hükmün toplum ihtiyacından çok kimi yöneticilerin kişisel kaygı ve endişeleri yüzünden konulmuş olduğu öne sürülmüş ve bunlarda söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri arasında gösterilmiştir.

İtiraz konusu yasa kuralının Türk Ceza Kanununun 268. maddesine konulmasının amacı ve nedenleri yukarıda açıklanmıştır. Bu nedenle mahkemenin görüşlerine katılmak olanaksızdır.

Cumhuriyet Savcılığına veya yetkililere yapılan her ihbar veya şikâyetin kovuşturmayaya tabi tutulacağı yolundaki görüş de yasalara ve özellikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine aykırı düşer. Yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine Cumhuriyet Savcıları, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar verebilmek için her şeyden önce işin gerçeğini araştırmak, sanığın yalnız aleyhinde olanı değil lehinde olan kanıtları da toplamak zorundadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 153. ve sonraki maddeleri ile Cumhuriyet Savcılarına verilmiş olan hazırlık soruşturması görevi çok önemlidir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu yetki, Cumhuriyet Savcılarına, her ihbar ve şikâyet üzerine rastgele kamu davası açmak suretiyle mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmekten, yurttaşları olur olmaz her iddia ve şikâyet üzerine mahkemelere sürüklemekten korumak için verilmiştir. Dava konusu olayda, sanığın mahalle yönetim kuruluna görevinden dolayı gıyapta hakaret ettiği için şikâyet edilmesine ve sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının uygulanması istenmiş olmasına göre; eylemde bir hakaret veya sövme olup olmadığına Cumhuriyet Savcılığınca araştırılıp incelenmesi ve itiraz konusu maddede yazılı suç unsurlarının ve özellikle "aleniyet" ögesinin saptanması ve sonucuna göre kamu davası açılıp açılmayacağına takdiri yasa gereğinden iken, bunlar yapılmamış, yukarıda 1 sayılı paragrafta işaret edildiği gibi işlem yapıldığı anlaşılmıştır. Demek oluyor ki mahkemenin, öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savını ciddi görmesi itiraz konusu yasa kuralının kendisinden değil, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine uyulmadan ve gereği gibi hazırlık soruşturulması yapılmadan, kamu davasının açılmış olmasından ileri gelmektedir.

çç) İtiraz konusu yasa kuralının ispat hakkını önleyip önlemediği sorununa gelince ;

Türk Ceza Kanununun 268. maddesine, 1490 sayılı Kanunla eklenen itiraz konusu fıkrada "sıfat ve hizmetlerinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır." diye yazılmıştır.

İtiraz konusu bu fıkra ile maddenin öteki fıkralarında ve 266., 267. maddelerde "ispat hakkı" ile ilgili bir hüküm yoktur. Sözü edilen maddeler yalnız belli nitelikte suçlara verilecek cezaları göstermektedir. "İspat hakkı" ile ilgili kurallara ise, 270. ve 481. maddelerde yer verilmiş bulunmaktadır. Kaldı ki sanık isnat ettiği fiili ispat edeceğini hiç bir suretle öne sürmediği gibi, duruşmada ispat hakkını kullanacağı yolunda bir savda da bulunmamıştır. Sanık isnat ettiği eylemi duruşmada ispat iddiasında bulunmuş olsaydı, o zaman bu ispat hakkı ile ilgili 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinin uygulanması söz konusu olabilecek idi ve ancak o takdirde bu iki maddedeki yasa kuralının Anayasa'ya uygun olup olmadığı sorunu ortaya çıkmış olacak ve yerel mahkemede ancak bundan sonra sözü edilen 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi hakkında; Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisine haiz olacaktı. Böyle olmadığına, yani "ispat hakkı" ile doğrudan ilgili, 270. ve 481. maddeler hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmadığına ve itiraz konusu fıkra hükmünün ise "ispat hakkı" ile hiç bir ilgisi bulunmadığına göre kimi olasılıklar öne sürülmek suretiyle bu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılamaz ve iptali yönüne gidilmesi düşünülemez.

dd) Türk Ceza kanununun 270. ve 481. maddelerinin "İspat hakkını" önleyen veya kısıtlayan hükümlerinin yürürlükte bulunup bulunmadığı konusu üzerinde de durulması gerekmiştir. Türk Ceza Kanununun 270. maddesinde "geçen maddelerde muharrer cürümlerin faili hakaret ve taarruz eylediği şahıslara isnat ettiği e'fal ve evsafın şayi ve mütevatir olduğunu ispata kalkışırsa bu talebi katıyen kabul olunmaz" diye yazılmak suretiyle 266., 267., 268. maddelere göre resmi sıfatı haiz olan bir memura veya, idari bir heyete huzurlarında veya sıfat ve hizmetlerinden dolayı gıyaplarında yapılan hakaret ve taarruz suçlarında sanık, isnat ettiği eylemin doğruluğunu ispata kalkışırsa, bu

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

isteğinin kabul edilmeyeceği belirlenmiştir. 29/11/1960 günlü ve 144 sayılı Kanunla değişik 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinde de aynı konuya yer verilmiş, ve 266., 267. ve 268. maddelerdeki suçlarla ilgili ispat iddiaları yasaklanmıştır. Bu hükümlerden sonra yürürlüğe girmiş olan 9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının "ispat hakkı" başlıklı 34. maddesinde "kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnad olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır." biçiminde ve Türk Ceza Kanununun yukarıda yazılı hükümlerinden tamamen farklı olarak ispat hakkı, özel surette, ve ayrıntıları ile yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasa Koyucunun 34. maddesiyle bu açık hükmü getirirken ispat hakkını önleyen veya kısıtlayan Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallarını bilmediği öne sürülemez. Anayasa Koyucusu o kuralları ve uygulama biçimlerini bildiği ve onların bundan böyle uygulanmasına devam olunmasını istemediği için 34. maddesine bu açık hükmü koymak suretiyle Türk Ceza kanununun aynı konu ile ilgili farklı kurallarını artık uygulanamaz duruma getirmiştir. Bu maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir üyenin "ikinci Meşrutiyetin başında kabul edilen matbuat kanununda ispat hakkı mevcuttur. Bugün tekrar bu ispat hakkına kavuşuyoruz. Bu itibarla, getirdiği bu maddeden dolayı Anayasa Komisyonuna teşekkür ederim." demesi üzerine Komisyon Sözcüsü, "bu madde, ispat hakkı fırtınasını geçiren Türkiye'de tarafsız hukukçuların matbuatla teklif ettikleri hükmün aynıdır. Mesele üzerinde uzun durmuş eczacılar tarafından ortaya konmuş bir hükümdür. Biz onu almakla iktifa ettik. Hem basına, hem de basın dışındaki şahıslara ispat hakkını gayeye uygun ölçüde tanıyoruz" yanıtını vermiştir. Bu sözlerden maddenin konuluş amacı anlaşılmaktadır.

Anayasa Koyucunun asıl amacı böyle olunca; ispat hakkı söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 34. maddesinin ihmal edilmesi, "ispat hakkını engelleyen Türk Ceza Kanununun anılan kuralları Anayasa Mahkemesince iptal edilmemiş veya başka özel bir kanunla kaldırılmamış olduğundan" söz edilerek ispat isteğinin kabul edilmemesi, genel hukuk kurulları ve özellikle Anayasa'nın sözü edilen açık hükmü karşısında savunulamaz.

Şu hususu belirtmek gerekir ki: Yasaların yürürlükten kalkması sonradan çıkan bir yasada önceki yasanın tümünün veya kimi hükümlerinin kaldırıldığına açıkça gösterilmesi ya da Yasanın zımnî olarak kaldırılması suretiyle olur. İspat hakkı konusunda da böyle olmuştur. Sonradan yürürlüğe girmiş olan Anayasa'nın 34. maddesi aynı konu ile ilgili olup, kendisinden önce yürürlükte olan Türk Ceza kanununun 270. maddesi ile 481. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinin bununla ilgili kuralını yürürlükten kaldırmış ve Anayasa bundan böyle ispat hakkıyla ilgili işlemlerin 34. maddeye göre yürütülmesini özellikle öngörmüştür.

Anayasa Koyucu, yukarıda belirtildiği gibi, Türkiye'nin "İspat hakkı fırtınası geçirdiğini dikkate alarak, bu konunun kesin surette Anayasa içinde çözülmesi gerekeceği görüşünden hareket ederek ve Türk Ceza Kanununun yukarıda sözü edilen ispat hakkı ile ilgili hükümlerini bir yana bırakarak, 34. madde ile ispat hakkını ayrıntılı bir surette bizzat düzenlemiş ve artık bu konuda öteki yasaların değil, Anayasa'nın bu hükmüne göre hareket edilmesini istemiştir. Bilindiği gibi, Anayasa'da sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konulan ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir, "İspat hakkı" na ilişkin 34. madde bu ikinci tür hükümlerdendir. Anayasa'nın ne geçici 9. maddesi ne de geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası öne sürüldüğü gibi bu görüşün aksini kanı İlyacak niteliktedir. Anayasa'nın geçici 9. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin göreve başladığı 28/8/1962 gününde, yürürlükte olan yasalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ve belirli süre içinde dava açılabilmesini sağlayan özel bir hüküm konulması, Anayasa'nın sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

kendiliğinden tasfiye etmek istemediğini gösterir. Geçici 9. madde, Anayasa'nın belirli konuları ayrıntıları ile ele alıp düzenleyen hükümlerinin, önceki yasalarda bulunan benzeri konuya ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırıldığı hususundaki görüşün aksini kanıtlamaz.

Türk Ceza Kanununun "ispat hakkı" ile ilgili kurallarından olan 481. maddesinin milli birlik hükümeti zamanında 29/11/1960 günlü ve 144 sayılı Kanunla değiştirilmiş olması nedeniyle Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası öne sürülerek bu maddenin değiştirilemeyeceği de söylenemez. Her ne kadar anılan geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasında; "27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez" denmekte ise de yine aynı madde de; "bu devrede çıkarılmış olan kanunların diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebileceği veya kaldırılabilirliği" de açıkça ifade edilmiştir.

Bir yasanın tümünün ya da yalnız bir hükmünün sonradan yürürlüğe konan bir yasa ile açıkça kaldırılabilirliği veya değiştirileceği gibi sonradan çıkan yasanın, önceki bir yasaya aykırı kurallar koymak sureti ile önceki kanunun o hükümlerini zımni, başka bir deyimle dolaylı olarak kaldıracağı veya değiştireceği yukarıda açıklanmıştır. İşte Anayasa'nın 34. maddesindeki "ispat hakkı" ile ilgili ayrıntılı özel hüküm de, bu niteliktedir. Bu nedenle, itiraz konusu kanun kuralının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir.

Bu görüşe Kani Vrana, Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamış, Muhittin Gürün ayrı gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

VII. SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle :

1- Esas incelemenin, 25/3/1976 günlü ilk inceleme toplantısında verilen karar doğrultusunda sürdürülmesine ve yeni bir sınırlama kararı verilmesine yer olmadığına Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2- 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Yasa ile eklenen son fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Muhittin Gürün kendi gerekçesiyle ve Kani Vrana, Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

3/6/1976 gününde karar verildi.

Başkan
Kâni Vrana

Başkanvekili
Şevket Müftügil

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Ahmet Akar

Üye

Üye

Üye

Üye

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

Ziya Önel

Abdullah Üner

Ahmet Koçak

Şekip Çopuroğlu

Üye

Fahrettin Uluç

Üye

Muhittin Gürün

Üye

Lütfi Ömerbaş

Üye

Ahmet Salih Çebi

Üye

Adil Esmer

Üye

Nihat O.
Akçakayalıoğlu

Üye

Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Mahalle Yönetim Kuruluna gıyapta hakaret etmekten dolayı sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrası uyarınca, cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ve sanık hakkında uygulanması istenilen Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuştur. Mahkemece bu sav ciddi görülerek sözü edilen yasa hükmünün iptali için bekletici sorun yapılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

I.

a) İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bu başvurusu, Anayasa Mahkemesi'nin 25/3/1976 günlü ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığına ve işin esasının itiraz konusu yasa kuralının "İdari resmi heyetler" açısından incelenmesine karar verilmiştir.

b) Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesinin dördüncü fıkrası kurallarına göre, mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işler raportörler tarafından hemen incelenerek 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanun'un 27. maddesi hükümleri karşısında bir eksiklikleri olup olmadığı bir raporla Başkanlığa bildirilir; Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, bazı eksikleri olduğu anlaşılan işlerin diğer yönleri ve bu arada esas incelenmeksizin, başvurunun geri çevrilmesine karar verilir.

Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemenin kapsamına, ilk incelemeyi sonuçlandıran kararda ayrıca belirtilmese bile, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde görülmekte olan bir davanın bulunup bulunmadığı, itiraz konusu kuralın o davada uygulanma durumunda, başka bir deyimle mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkili olup olmadığı, ilk incelemede ele alınması gereken konuların başında gelmektedir.

Anayasa Mahkemesince, "İdari resmi heyet" lerle sınırlı olarak esasın incelenmesine karar verildiğine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bu konudaki yetkisinin de varlığı kabul edilmiş ve bu durum ilk inceleme kararıyla saptanmış demektir. Bu hukuki durumun doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin, işin esası hakkındaki incelemeyi Anayasa'ya uygunluk açısından ele alarak

yapması gerekirken, tıpkı bir Ceza Mahkemesi ya da onun kararlarını incelemekle görevli bir üst mahkeme gibi suç öğelerini ve delilleri araştırarak ve inceleyerek (aa) bölümünde olduğu gibi "gerek şikâyetçinin dilekçesine gerek tanığın ifadesine göre, olsa olsa maddei mahsusa olmaksızın sadece sövme suçunu oluşturabileceği ve sövmelerde ise ispat hakkı söz konusu bulunmadığı cihetle bu olayda itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğundan söz ederek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkisi yoktur" demeye ne kuruluş ereği ve ne de fonksiyonu elverişli değildir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisini ilk incelemede aldığı kararla kabul etmiş ve esasın incelenmesine bu koşul altında karar vermiş bulunduğu halde, esasın incelenmesi sonucunda mahkemenin yetkisiz olduğunun belirtilmesi ve kabule göre yetkisiz olarak yapılan bu başvurma üzerine de kuralın esasını inceliyerek Anayasa'ya uygun olduğunun kararlaştırılması, telif edilme olanağı bulunmayan bir sonuç ortaya çıkarmıştır.

II.

a) Anayasa'nın 34. maddesi ispat hakkını düzenlemiştir. Bu madde şöyledir :

"Kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır."

Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında da şu kural yer almaktadır :

"Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez."

İspat hakkını tanzim eden Türk Ceza Kanununun 481. maddesi Milli Birlik Hükümeti döneminde ve 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Çoğunluk, Anayasa'nın 34. maddesinin, ispat hakkını düzenleyen yasa kurallarını ve özellikle Türk Ceza Kanununun 481. maddesini yürürlükten kaldırarak o kuralların yerine geçtiğini, böylece suçun Türk Ceza Kanununun 483. maddesi kapsamından çıkarılarak 268. maddenin son fıkrasına eklenmiş olmasının ispat hakkının kullanılmasına engellik edemeyeceğini açıklıyarak itiraz konusu kuralın bu nedenle Anayasa'ya aykırı olmadığını kararda belirtmektedir.

Karşıoy yazısının bu bölümünde, çoğunluğun belirttiği bu görüşün Anayasa hükümleri, karşısında dayanaksız olduğu ve itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bulunduğu açıklanacaktır.

b) Türk Ceza Kanununun 481. maddesi, Milli Birlik Hükümeti Zamanında ve 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olduğundan Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralın kapsamı içinde bulunmaktadır. Anayasa'nın 151. maddesi, mahkemelerin, görülmekte olan bir davada uygulanma durumunda olan yasa kuralları hakkında itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmalarına ve Geçici 9. maddesi de Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında doğrudan doğruya iptal davası açılmasına olanak sağlarken, Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasıyla saptanan dönemde çıkarılmış olan kanunların genel kuralın dışında tutulmasının bir nedeni olmak gerekir.

Anayasa'nın geçici 4. maddesinde yer alan dokunulmazlık veya yasağın amacı, Milli Birlik Komitesinin yasama yetkisini tek başına kullandığı dönemde kabul ettiği bütün kanunları sonuna kadar Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmak, başka bir devimle bu yasalar için mutlak bir dokunulmazlık kurmak değildir. Tersine 27 Mayıs 1960 devriminde normal ve demokratik rejimi bütün teminatıyla birlikte ve bir an önce kurmak ve yürütmek için bu dönemde çıkarılan kanunların, diğer kanunların değiştirilmesinde ve kaldırılmasında uygulanmakta olan kurallara göre değiştirilip kaldırılincaya kadar, Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile belli bir süre tartışma konusu yapılmalarını ve bundan yararlanılarak Devrimi zedelemeye yönelebilecek girişimleri önlemek ereğinin güdüldüğü kuşkusuzdur. Anayasa koyucunun koyduğu kural ve ilkelere rağmen Geçici 4. maddede belli edilen dönemde çıkarılmış olan kanunların, normal yollarla değiştirilip kaldırılincaya kadar uygulanma alanında kalmasını emrettiği ve bu yasalar hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yolunu işlemez hale getirerek bu yolu kapattığı ve menettiği açıkça ortada iken, 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Yasa ile değişikliğe uğrayan Türk Ceza Kanununun 481. maddesinin Anayasa'nın 34. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığını öne sürmek, Anayasa'nın açık buyruğunu gözönüne almamak olur.

Çünkü Anayasa kurallarının bir bütünü oluşturduğundan bunlardan birinin diğerine yeğ tutulması söz konusu olamaz. Ancak hukuk tekniği bakımından, her hangi bir yasa ile konulan bir ilkenin, o ilkenin düzenlediği madde içinde veya o yasanın yahut başka bir yasanın her hangi bir maddesiyle sınırlandırılması söz konusu edilebilir. Çoğunluğun kararda belirttiği gibi "Anayasa koyucusunun, 34. madde ile bu açık hükmü getirirken ispat hakkını önleyen veya kısıtlayan Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallarını bilmediği öne sürülemez" yolundaki görüşü tamamen yerinde ve isabetlidir. Ancak, Anayasa koyucu konuyu o derecede iyi bilmektedir ki, 34. maddede ilke olarak saptadığı kurala rağmen) 29/11/1960 günlü, 144 sayılı yasa ile değiştirilen Türk Ceza kanununun 481. maddesinin uygulanma alanında kalmasını ve bu yasa kuralına karşı Anayasa'ya uygunluk denetiminin işletilmemesini zorunlu bulmuş ve bu maksatla geçici 4. maddeyi düzenlemiştir.

Yukarıdan beri açıklanan anayasal durum karşısında, Türk Ceza Kanununun 481. maddesinde aynı yasanın 266., 267. ve 268. maddelerinde yazılı suçları ispat hakkı dışında tutan kuralının Anayasa'nın 34. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğu yolundaki çoğunluk görüşü, hukuki dayanaktan yoksundur.

c) Kaldı ki, Türk Ceza Kanununun değişik 481. maddesinin Anayasa'nın geçici 4. maddesi kapsamı içinde kaldığını çoğunluk da kabul etmektedir. Anayasa'nın geçici 4. maddesindeki kuralla, sözü edilen 481. maddenin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışında bırakılınca, Anayasa Mahkemesi'nin bu maddenin yürürlükte olmadığını açıklamaya da yetkisi yok demektir. Bu yönden de bu .açıklamaların hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

d) Yine çoğunluk, "kaldı ki, sanık isnat ettiği fiili ispat edeceğini hiç bir surette öne sürmediği gibi, duruşmada ispat hakkını kullanacağı yolunda bir savda da bulunmamıştır. Sanık isnat ettiği eylemi ispat iddiasında bulunmuş olsaydı, o zaman bu ispat hakkı ile ilgili 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinin uygulanması söz konusu olabilecek ve ancak o takdirde bu iki maddedeki yasa kuralının Anayasa'ya uyup uymadığı sorunu ortaya çıkmış olacak ve yerel mahkeme ancak bundan sonra sözü edilen 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi hakkında Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini haiz olacaktı" görüşünü öne sürmektedir.

Bir defa itiraz yoluna başvuran mahkeme, olayda 481. maddenin uygulanma durumunda olduğunu ve bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiğini öne sürmüş değildir.

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

Sözü edilen mahkeme, 19/12/1972 günlü, E 1971/55, K.1972/60 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararına dayanmakta ve bu kararın gerekçesine aynen katılmaktadır. Mahkeme özetle; sanığa yükletilen suç, 268. maddeye son fıkra olarak eklenmeden önce o suça konu edilen fiilin ispatına Türk Ceza Kanununun 481. maddesi cevaz vermekte idi. Bu hüküm, 268. maddeye eklenince ve 481. madde de 266., 267, ve 268. maddede yazılı suçlara ispat hakkını tanımadığından aslında ispat edilebilen bir durum bu düzenleme sonucu ispat edilemez bir nitelik kazandığından Anayasa'nın 34. maddesine aykırı düştüğünü öne sürmektedir. Davada uygulanma durumunda olan kanun kuralı 268. maddenin son fıkrasındaki "İdari resmi heyetler" le ilgili kısmı olduğuna ve yasanın bu yolda düzenlemesiyle de ispat hakkının kullanılamaz bir duruma geldiği öne sürüldüğüne göre, sanık tarafından eylemli olarak bir başvurma ancak 481. madde açısından olabilir ve o maddeyi uygulama durumuna sokabilir. Çoğunluk görüşünün 268. madde açısından ve anayasal denetim yönünden bir anlam taşıdığı düşünülemez. Çünkü Anayasa Mahkemesi, 268.maddenin son fıkrası açısından esasın incelenmesine karar vermiş olmakla esasen bu fıkranın "idari resmi heyetler" le ilgili kısmını o davada uygulanma durumunda olduğunu kabul etmiştir. O halde itiraz yoluna başvuran mahkemenin itiraz konusu kuralın bu biçimde düzenlenmiş olmasının Anayasa'nın 34. maddesine aykırılık oluşturduğu yolundaki savı, başka bir ön koşul aranmaksızın Anayasa Mahkemesinde incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi benzer bir konuda verdiği 29/12/1972 günlü, E. 1971/55, K. 1972/60 sayılı kararda (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 10, sayfa 579) "Türk Ceza Kanununun 29/11/1960 günlü, 144. sayılı Kanunla değişik 481. maddesine göre ilke; 480. maddede açıklanan suçu işleyen beraat etmek için isnat ettiği eylemin sıhhatini veya şayi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiasının kabul olunmamasıdır. Ancak, isnat edilen eylemin gerçek olduğunu ispat isteminin dört durumda kabul edilmesi zorunludur. Bu dört durumun başında (tecavüz edilen kimsenin bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olması; durumun 266., 267. ve 268. maddeler kapsamına girmemesi; isnat edilen eylemin icra ettiği vazife veya gördüğü kamu hizmetine ilişkin bulunması) hali gelir. Eldeki konuyu ilgilendiren özellikle bu hal olduğu için öteki durumların açıklanmasına yer yoktur.

Demek ki, resmi sıfatı haiz bir memurun ifa ettiği vazifeden veya gördüğü kamu hizmetinden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine madde mahsusa tayin ve isnat ederek umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtalarıyla taarruz ve hakarete bulunulması bir de hakaret suçunun memurun gıyabında alenen işlenmesi hallerinde, bu haller 266. maddenin 1490 sayılı Kanunla değişmeden önceki metni kapsamına girmediği için, suçu işleyen isnat ettiği eylemin doğruluğunu kanıtlamak istediğinde istemin kabul edilmesi zorunlu idi. Böylece Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallarıyla öngörülen bu olanak, o çerçeve içinde, Anayasa'nın ispat hakkına ilişkin 34. maddesindeki (kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında sanık isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir) ilkesine uygun düşüyordu.

Oysa 1490 sayılı Kanunun Türk Ceza Kanununun 266. maddesine getirdiği değişiklikle bu maddeye iki fıkra eklenerek yakanda açıklandığı üzere söz konusu iki suç 266. maddenin kapsamına sokulmuş; Türk Ceza Kanununun ispat hakkını düzenleyen 481. maddesinde her hangi bir değişiklik yapılmadığı için 266., 267. ve 268. maddelerde yazılı öteki eylemler gibi, bu iki suç da ispat hakkı kapsamının dışında kalmıştır. Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan bir bölüm hakaret davalarında, sanığa Anayasa'nın tanıdığı isnadın doğruluğunu ispat etme hakkının kullanılmasını engelleyen bu durumun Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğu ve 266 maddeye 1490 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkranın iptal edilmesi gerektiği ortadadır" açıklanan görüş ve anayasal dayanak 1490 sayılı yasa ile Türk Ceza Kanununun 268. maddesine eklenen son fıkra için de geçerli bulunduğu ve bu düzenleme ile ispat hakkı önlenerek Anayasa'nın 34. maddesine aykırı bir durum ortaya çıktığı için

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

sözü edilen fıkra hükmünün "İdari resmi heyetler" yönünden iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çokluk görüşüne açıklanan nedenlerle karşıyız.

Başkan
Kâni Vrana

Başkanvekili
Şevket Müftügil

Üye
Şekip Çopuroğlu

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1- Bu dosyaya konu olan dava, Cumhuriyet Savcılığınca, Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasına dayanılarak açılmıştır. Söz konusu son fıkra ise maddenin birinci ve ikinci fıkralarına gönderme yaparak verilecek cezayı tayin etmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, işlendiği iddia olunan suçun, 268. maddenin birinci fıkrasına giren nitelikte olduğu anlaşıldığından, olayda, maddenin son fıkrasının, tümünün değil, sadece birinci fıkraya gönderme yapan bölümünün uygulanması söz konusu olabilir.

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri hükümlerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak olan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmağa yetkilidir. Bunun doğal sonucu olarak, bir mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulanması söz konusu olmayan hükümler hakkında itirazda bulunamaz ve Anayasa Mahkemesi de bu nitelikteki bir hüküm hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapamaz. Söz konusu hükümlerin, hem mahkemeleri, hem de Anayasa Mahkemesini bağlayıcı nitelikte olduklarını söylemeye bile gerek yoktur.

Bu duruma göre, Mahkememizce yapılacak incelemenin, 268. maddenin son fıkrasının, mahalli mahkemece uygulanacak olan bölümü ile sınırlandırılması zorunludur. İlk inceleme evresinde bu nokta üzerinde durulmamış olması, kanuna ve Anayasa'ya aykırı olarak, incelemenin, bu sınır dışına taşırılmasına ve Anayasa'nın ve kanunların vermediği bir yetkinin kullanılmasına hak veremez.

Bu nedenle kararın bu konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

2- İşlendiği iddia olunan suç, Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrası yolu ile, birinci fıkrasına giren niteliği bakımından, Türk Ceza kanununun 480. ve 481. maddeleriyle Anayasa'nın 34. maddesi gereğince ispat hakkına esasen konu teşkil edemeyeceğinden, bu suçla ilişkin cezanın Türk Ceza Kanununun 483. maddesinden, 1490 sayılı Kanunla 268. maddesine

Esas sayısı:1976/13
Karar sayısı:1976/31

aktarılmış olmasında (ispat hakkı) açısından her hangi bir değişik durum yaratılmış, daha açık bir deyişle, ispat hakkına konu olabilecek iken bu Kanunla bu hakkın kullanılması engellenmiş değildir.

Bu nedenle Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının bu davada uygulanacak olan bölümünde, ispat hakkı açısından Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan kararın sonucunun (2) işaretli bölümüne, kararda dayanılan gerekçe ile değil, açıkladığım gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürünün karşıoy yazısının 1. bendinde belirttiği üzere davada uygulanacak maddenin ilgili bölümünün sınırlandırılmasının gerektiği ve bu noktanın incelemenin her evresinde yapılabileceği hususundaki görüşüne katılıyoruz.

Üye

Ahmet Akar

Üye

Ziya Önel

Üye

Ahmet Koçak