

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1979/4**

**Karar sayısı:1979/16**

**Karar günü:30/3/1979**

**Resmi Gazete tarih/sayı:10.6.1979/16662**

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun değişik 142. maddesinin 1-3. bentlerinin Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

I - OLAY:

Sanığın, "Türkiye Komünist Partisi - Program" adlı kitabı hazırlamak ve bastırıp yayımlamak suretile komünizm propagandası yaptığı, cumhuriyetçiliğe aykırı olarak Devletin bir zümre tarafından idare edilmesi ve milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapma suçlarını işlediği ve "hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif" ettiği ileri sürülerek, hakkında T.C.K. nun 142/1-6. 159/1-6. ve 173/Son. maddelerinin uygulanması isteğiyle kamu davası açılmıştır. Duruşmada sanıkla vekilleri, uygulanması istenen, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bendleri hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Davaya bakan İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 26/1/1979 günlü, 1978/236 esas sayılı kararla sözü geçen hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III - İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI:

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin 1-3. bentleri hükümleri şöyledir:

"Madde 142 - 1. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlarından herhangi birini devirmek veya Devletin siyasî ve hukukî nizamlarını topyekün yoketmek için her ne surette 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 veyahut bir zümre tarafından idare edilmesi için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse aynı ceza ile cezalandırılır.

3. Anayasa'nın 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 cezalandırılırlar."

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca. Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Cebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

**Esas Sayısı:1979/4**  
**Karar sayısı:1979/16**

1 - Başvuran Mahkemenin duruşma tutanaklarına göre, Anayasa'ya aykırılık savının ileri sürülmesinden sonra sıkıyönetim ilân olunmuş, ilâna ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, 28/12/1978 günlü oturumda Mahkemeye gelmediği gerekçesi ile davaya bakmak görevinin genel mahkeme ile askeri mahkemeden hangisine ait olduğunun "açıklığa kavuşması" için duruşmanın 26/1/1979 gününe bırakılmasına karar verilmiştir. O gün açıklanan kısa kararda görev konusu kesin bir çözüme bağlanmamış olmakla beraber, başvurma kararında "A - İptali istenen maddenin mahkememiz elile uygulanacak bir yasa maddesi olması gerekmekte olup sanık hakkında T.C.Y. 142. maddesine aykırı davranışta bulunarak cezalandırılması istemile dava açılmış olmasına göre suçun doğrulanması halinde mahkememizin itiraz konusu maddeyi uygulaması gerekeceğinden bu yöne ilişkin herhangi bir şüphenin varlığı söz konusu olmadığından bu koşul gerçekleşmiş bulunmaktadır." denilmek ve dava eylemli olarak yürütülüp 8/6/1979 gününe bırakılmak suretile mahkeme, davanın görülmesinin görevi içinde olduğunu kabul etmiştir. Bu durumda, mahkemenin görev konusunda bir karar vermemesi nedenine dayanılarak dosyanın geri çevrilmesine gerek görülmemiştir.

2 - Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma yetkisi bulunup bulunmadığının öncelikle aranması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 2/3/1976 günlü, Esas: 1976/9, Karar : 1976/10 sayılı kararında belirtildiği gibi, "Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler herhangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürler veya böyle bir iddianın ciddî olduğu kanısına varırlarsa, söz konusu yasa hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Bu yetkinin kullanılabilmesi için herşeyden Önce mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığı gerekmektedir. Ayrıca Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Yasa hükmünün de bu davada uygulama alanı bulunmalıdır. Anayasa'nın "bir davaya bakmakta olan mahkeme" diye nitelediği mahkeme, her halde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözemeye veya suç sayılan eylemi işleyeni kanun hükümleri çerçevesinde, yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir. Çünkü mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 136. maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenir. Bu açıdan bakıldığında görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradeleriyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmek gerekir. Böyle olunca; Anayasa Mahkemesi de kendisine Anayasa denetimi için itiraz yolu ile getirilen bir davada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükümlerine uygun olarak, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorunludur. Şu halde mahkemenin elindeki davanın, Anayasa'nın 151. maddesi yönünden var sayılabilmesi için yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren, geçerli bir dava olması Anayasa denetimi için öngörülen koşullardan biridir.

Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda doğrudan doğruya inceleme yaparak karar vermek, Anayasa Mahkemesinin salt yetkisi içindedir. Bu yetkinin kullanılmasını; Anayasa Mahkemesinin, sanki o davada, mahkemenin görev sorununu çözen bir üst merci olması gibi, Anayasa dışı bir sıfat ve nedene bağlama olanağı yoktur. Mahkemeler, kendi zincirleme bütünlükleri içinde yargısal denetime bağlıdırlar. Anayasa Mahkemesi ise, sadece kendisine özgü anayasal denetim yetkisini kullanabilme açısından ve ancak bu amaçla itirazcı mahkemenin görevini saptamak ve ondan sonra kendi görevini yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle kendi görevini yerine getirirken yaptığı bir inceleme dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin öteki mahkemeler karşısında bir üst inceleme görevi yaptığı anlamını çıkarmaya Anayasa'nın 151. maddesi elverişli değildir." (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 14, sayfa : 56).

Başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada sanığa atılan suçlar arasında, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bendlerinde gösterilenler de vardır. Bu bakımdan, itiraz konusu hükümlerin davada uygulanma niteliğinin bulunduğu kuşku yoktur.

**Esas Sayısı:1979/4**  
**Karar sayısı:1979/16**

Ancak, 26/12/1978 günlü, mükerrer 16501 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararile 13 ilde sıkıyönetim ilân edilmiş olup, bu iller arasında, suçun işlendiği İstanbul da bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu kararında sıkıyönetimin, "hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması" nedenleriyle ilân olunduğu açıklanmıştır. Bu nedenler, sıkıyönetimin ilân edilebileceği durumları saptayan Anayasanın 124. maddesinde de yer almıştır. Sanığa atılan suç sıkıyönetimin ilânından önce işlenmiş olduğu için, görevli mahkemeyi belli ederken, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi hükümlerinin gözönüne alınması gerekir. Bu maddeye göre:

1 - Sıkıyönetim ilânından önce işlenen suç sıkıyönetimin ilânına neden olan suçlardan ise,

2 - Bir suçun "Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibatı" bulunuyorsa,

bu suçlara ilişkin davalara sıkıyönetim askeri mahkemesinde bakılır.

Sanığa atılan ve Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bentlerinde yazılı bulunan suçlar hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmağa yönelik propaganda suçlarıdır. Sıkıyönetim ilânının nedeni de, aynı amaca yönelik eylemlerin yaygın şiddet hareketleri biçiminde belirmesidir. Sanığın, kendisine atılan suçu gerçekten işleyip işlemediğinin veya işlediği eylemin suç olup olmadığı, suç oluyorsa Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bentlerinde gösterilen nitelikleri ve öğeleri kapsayıp kapsamadığının aranması ve saptanması davaya bakmakla görevli mahkemeye aittir. Anayasa Mahkemesince burada aranacak yön, sanık hakkında uygulanması istenen Türk Ceza Yasasının 142/1-3, maddesinde gösterilen suçların, sıkıyönetim ilânına neden olan suçlardan sayılıp sayılmıyacağıdır.

İptali istenen hükümlerin kapsadığı suçların hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik bulunmaları karşısında aynı amaçlı şiddet hareketlerine neden olmaları durumunda bu suçların, sıkıyönetimin ilânı nedenleri arasında bulduklarını kabul etmekte zorunluk vardır.

Ayrıca, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası, sıkıyönetim askeri mahkemesinin bakmakla görevli olduğu suçta belli bir nitelik de aramamış, 13. maddesinde, davaya sıkıyönetim askeri mahkemesinde bakılması için "... sıkıyönetim askeri mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibatlı..." bulunmasını yeterli görmüştür. Anayasa Mahkemesine başvuran mahkemenin elindeki davanın konusu olan suçların, hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmağa yönelik bulunmaları karşısında, "umumî ve müşterek gaye içerisinde" işlenmiş olduklarını da kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda, davaya bakmakla görevli olmayan İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunmadığından, itiraz reddedilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Osman Tokcan ve Ahmet Salih Cebi, mahkemenin düştüğü duraksamaya karşın görevli olup olmadığı konusunda bir karar vermeksizin Anayasa Mahkemesine başvurmalarının eksiklik sayılarak dosyanın geri çevirilmesi, Yılmaz Aliefendioğlu ise, dosyada eksik bulunmadığından özün incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile bu görüşlere katılmamışlardır.

Muammer Yazar ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

V - SONUÇ:

**Esas Sayısı:1979/4**  
**Karar sayısı:1979/16**

Sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı karşısında davaya konu edilen eylem hakkında yargılama yapma yetkisi mahkemenin görevi dışında kaldığı için başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava var sayılamayacağından Anayasa'nın değişik 151. maddesine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Osman Tokcan ve Ahmet Salih Çebi'nin "mahkeme, 28/12/1978 günlü oturumda, ilân edilmiş bulunan sıkıyönetime ilişkin hükümet kararnamesinin itiraz yoluna başvuran mahkemenin eline geçmediği, bu itibarla 1402 sayılı Yasanın 13. ve 15. maddeleri karşısında davanın Sıkıyönetim Mahkemesine gönderilip gönderilmeyeceğinin anlaşılmadığını neden göstererek, bu yönün açıklığa kavuşturulması için duruşmayı 26/1/1979 gününe bırakmış ve bu sorunu çözmeden aynı gün Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Mahkemece bu konu bir sonuca bağlanmadan yapılan başvurma noksan bir başvuru olduğundan dosyanın geri çevrilmesine", Yılmaz Aliefendioğlu'nun da işin esasının incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

20/3/1979 gününde karar verildi.

Başkan  
Şevket Müftügil

Başkanvekili  
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
Ahmet Erdoğan

Üye  
Osman Tokcan

Üye  
Rüştü Aral

Üye  
Ahmet Salih Çebi

Üye  
Muammer Yazar

Üye  
Adil Esmer

Üye  
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye  
Kenan Terzioğlu

Üye  
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye  
Necdet Darıcıoğlu

Üye  
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye  
Yekta Güngör Özden

## **EK GEREKÇE**

Kararın gerekçesinden çıkan anlama göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme itiraz yolile Anayasa Mahkemesine başvurduğunda, Anayasa Mahkemesi başvuran mahkemenin söz konusu davaya bakmakla görevli olup olmadığını, hiçbir ayırım yapmaksızın, salt bir biçimde (mutlak surette) arayıp inceliyebilecektir.

Kanımca, başvuran mahkemenin başvuruya neden olan davaya bakmakla görevli olup olmadığını Anayasa Mahkemesince aranabilmesi, görev sorununun daha önce kesin olarak çözümlenmemiş bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle sorun 2 ayrı açıdan incelenmelidir.

1 - Görev konusunun daha önce kesin biçimde çözümlenmiş olması : Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 7. maddesine göre "davaya bakan mahkeme, muhakemenin her hal ve derecesinde davayı görmek vazifesi olup olmadığına resen karar verebilir". Bu hükmün uygulanması sonucu, iki mahkeme arasında görev uyuşmazlığı çıkmış ve yargı yerini belli eden merci görevli mahkemeyi belirtmiş olabilir. Bu suretle verilen karara karşı mahkemelerin direnme yetkisi yoktur, uymak zorundadırlar. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 16/6/1942 günlü, Esas 26. Karar 6 sayılı karar ile açıklığa kavuşturulan bu kural o gündenberi uygulana gelmiş ve yerleşmiştir.

Bundan başka, örneğin, Ceza Yargılamaları Usulü Yasası'nın 263. maddesindeki koşullar dışında bir görevsizlik kararı verilmiş ve bu karar Yargıtay'ca kaldırılmış, direnme kararı da bozulmuş olabilir. Bu durumda Mahkemece bu karara uymak zorunludur. Görev hususu artık kesinleşmiştir.

Bu ve bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi başvuran mahkemenin o davaya bakmakla görevli olup olmadığını arıyamaz.

2 - Görev sorununun çözümlenmiş olmaması: Mahkemelerin verdikleri olumlu görev kararları kesin değildir. Son hükümlerle birlikte temyiz olunabilirler. Böyle kesin olmayan bir karar verilmiş olsun veya olmasın görev sorunu kesin biçimde çözümlenmemiş bulunduğu takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin, Anayasa'nın 151. maddesindeki "davaya bakmakta olan mahkeme" deyimile tarif olunan mahkeme niteliğinde olup olmadığını saptamak için görev yönünü aramağa yetkilidir. Bu arama ve saptama yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilme yetkisi olup olmadığını belli etmekten başka bir sonuç da doğurmaz.

İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurusuna neden olan davaya bakmağa görevli olduğu kesin bir kararla belirtilmiş bulunmadığından Anayasa Mahkemesi bu konu üzerinde durabilir. Bir örnek, düşünceyi daha iyi açıklar : Zina nedenine dayalı boşanma davasına bakan Hukuk Hâkiminden davalının ayrıca Türk Ceza Yasasının 440. maddesine göre cezalandırılmasının istendiğini ve hâkimin bu yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğunu varsayalım; burada Anayasa Mahkemesinin, ceza davasına bakmakla görevli olmıyan hukuk hâkiminin başvurusunu başvurma yetkisi bulunmaması nedeniyle reddetmesi gerektiğinde kuşku ve yadırgama duyulmaz. Çünkü bu pek açık ve belirgin bir örnektir. Ancak (bu davada görev hususu belirgindir, şu davada değildir) diyecek bir başka mercii bulunmadığına göre bu alandaki takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesine bırakılması doğal ve teknik bir zorunluk olarak ortaya çıkar ki kullanılan yetki de bundan İbaretir.

Üye

Muammer Yazar

### **KARŞIOY YAZISI**

Anayasa'nın 151. ve 44 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa'ya aykırılık itirazıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi, öncelikle, bu itirazın "Bir davaya bakmakta olan mahkemece" yapılmış olup olmadığını saptamaktır. Mahkemenin bir davaya bakmakta olması o davada kendisini görevli görmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi'nin, itiraz yoluyla kendisine yapılan başvurularda, Mahkemenin görevli olup olmadığını değil, bakmakta olduğu bir davada uygulanacağı yasa hükmünü Anayasa'ya aykırı görüp görmediğini veya aykırılık savını ciddi bulup bulmadığını incelemesi gerekir. Mahkemenin görevli olup olmadığını saptamak yetkisi, mahkemenin kararını temyizen inceleyecek Yargıtay'a aittir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmesi, kanımca, Yargıtay'ın yerine geçmek olur.

Kaldı ki, Anayasa sözüyle ve Özüyle; 8. maddesinde, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ilkesini benimsemekle; 147. maddesinde de, Anayasa Mahkemesi'ne, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetlemek görevini vermekle, yasaların Anayasa'ya uygunluklarının sağlanmasını amaçladığı kuşkusuzdur. Bu nedenle, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen itiraz yolunun işletilmesinde, başvuran mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nce de görevli görülmesi gibi daraltıcı bir yorum yerine, mahkemenin kendisini görevli görmesinin yeterli bulunması gibi Anayasa'nın özü doğrultusunda genişletici bir yoruma gidilmesinin daha uygun olacağı görüşümdedir.

Mahkemenin görevli olduğuna ilişkin bir karar alması gerekip gerekmediği konusuna gelince :

Olayda, Mahkeme 28/12/1978 tarihli oturumda "halen ilân edilmiş bulunan Sıkıyönetime ilişkin Hükümet kararnamesinin Mahkememiz eline geçmemiş bulunması, bu itibarla 1402 sayılı Yasanın 13 ve 15. maddeleri karşısında davanın Sıkıyönetim Mahkemesine gönderilmeyeceğinin anlaşılmanış bulunmasına binaen, bu yönün açıklığa kavuşması için yargılamamızın 26/1/1979 gününe bırakılmasına..." biçiminde karar vermiş, 26/1/1979 günlü oturumunda ise, sanık vekilleri tarafından mahkemeye verilen Anayasa'ya aykırılık savını inceleyerek ve ciddi bularak uygulanacak yasa hükümlerinin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesini hükme bağlamıştır.

Mahkemenin 28/12/1978 gününde, Sıkıyönetim ilânına ilişkin kararnamenin henüz eline geçmemesi nedeniyle görevi konusunda kuşku duyduğu, 26/1/1979 günlü oturumunda ise bu kuşkunun kaybolduğu ve işin esasına geçmekle kendini görevli kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemelerin bir görevsizlik itirazı olmadıkça kendilerinin görevli olduklarına ilişkin karar vermeleri olağan bir durum değildir.

Mahkeme elinde bulunan bir davayı görmeye devam ettikçe, o davada kendisini görevli görüyor demektir. Bu nedenle Savcı veya sanık veya sanık vekilince bir görevsizlik itirazı ileri sürülmediğine göre mahkemenin 26/1/1979 tarihinde kendisinin görevli bulunduğunu açıkça belirtmesinde bir zorunluluk, dolayısıyla mahkemenin başvurusunda bu yöne ilişkin bir noksanlık bulunmamaktadır.

**Esas Sayısı:1979/4**  
**Karar sayısı:1979/16**

Yukarıda belirtilen nedenlerle işin esasına girilmesi oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye  
Yılmaz  
Aliefendioğlu