

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1979/18

Karar Sayısı:1979/26

Karar Günü:5/6/1979

Resmi Gazete tarih/sayı:19.7.1979/16701

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Tuk Ceza Yasasının değişik 142. maddesinin 4. bendinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I. OLAY :

Sanıkların İstanbul - Büyükkada, Maden Mahallesinde yol ve duvarlara kırmızı yağlı boya ile "yaşasın sosyalizm kavgamız", "yaşasın sosyalizm", "yaşasın halk kavgamız" gibi sözler yazarak komünizmin övgüsünü yaptıkları ileri sürülmüş ve haklarında Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 4. bendinin uygulanması isteğiyle İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Adı geçen Mahkeme, anılan yasa hükmünü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmüş, iptali için 14/2/1979 günlü, 1977/52 esas sayılı kararla, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

III. YASA KURALLARI :

Türk Ceza Yasasının 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin iptali istenen dördüncü bendi ve bu bentle ilgili 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 siyasi ve Hukukî nizamlarını topyekûn 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 yok etmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

4. Yukarıki fıkralarda yazılı fiilleri övenler, birinci ve ikinci fıkralarda yazılı hallerde beş yıla kadar ağır hapis ve üçüncü fıkrada yazılı halde altı aydan iki yıla kadar hapis cezaları ile cezalandırılırlar."

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca. Şevket Müftügil, Lutfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Cebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan Tanyıldız, Bülent Olcay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla

Esas Sayısı:1979/18
Karar Sayısı:1979/26

yapılan ilk inceleme toplantısında, önce itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma yetkisi bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur :

Anayasa Mahkemesi'nin 2/3/1976 günlü. Esas : 1976/9, Karar: 1976/10 sayılı kararında belirtildiği gibi, "Anayasa'nın 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 ciddi olduğu kanısına varırlarsa, söz konusu yasa hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Bu yetkinin kullanılabilmesi için herşeyden önce mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığı gerekmektedir. Ayrıca Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen yasa hükmünün de bu davada uygulama alanı bulunmalıdır. Anayasa'nın "bir davaya bakmakta olan mahkeme" diye nitelediği mahkeme, herhalde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyen 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 zorunluğundadır. 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 Mahkemesi'nin, 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 Mahkemesi'nin öteki mahkemeler karşısında bir üst inceleme görevi yaptığı anlamını çıkarmaya Anayasa'nın 151. maddesi elverişli değildir." (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 14, Sayfa : 56).

Bununla beraber, başvuran mahkemenin görevli olup olmadığını arayıp saptamada Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi sınırsız bir yetki de sayılamaz, Yerel mahkemece göreve ilişkin olarak verilen kararlar kesin değildir. Böyle bir kararın kaldırılması için yasa yoluna başvurulmuş ve bunun sonucunda görevi belli eden kesin bir karar alınmış olabileceği gibi, karar, süresi içinde yasa yoluna başvurulmaması nedeniyle de kesinleşmiş olabilir; ya da iki kesin karar arasında uyuşmazlık çıkıp yetkili merci görevli mahkemeyi belirtmiş bulunabilir. Bu durumlarda görev sorunu kesin sonuca bağlanmış olduğundan, Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin görevli olup olmadığını arayamaz. Yanılgı bulunsa bile, davaya bakacak ve uygulama yapacak mahkeme görevi kesinleşen mahkemedir. İncelemekte olduğumuz işte ise böyle bir durum yoktur. Bu nedenle, başvuran mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisi bulunup bulunmadığını saptamak gerekmektedir.

26/12/1978 günlü, mükerrer 16501 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla 13 ilde sıkıyönetim ilân edilmiştir. Bakanlar Kurulu kararında, sıkıyönetimin, "hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması" nedenleri ile ilân olunduğu açıklanmıştır. Bu iller arasında, suçun işlendiği İstanbul da bulunmaktadır. İlân olunan sıkıyönetim 25 Nisan 1979 günlü, 16619 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/4/1979 günlü, 521 sayılı Türkiye

Esas Sayısı:1979/18
Karar Sayısı:1979/26

Büyük Millet Meclisi kararıyla "Anayasa'nın 124. maddesinde öngörülen her türlü durum ve olasılıklara karşı" denilerek uzatılmıştır.

Sanıklara 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 Askerî Mahkemesinde bakılır.

Sanıkların, atılan suçu gerçekten işleyip işlemediklerinin ya da işledikleri eylemin suç olup olmadığının, suç oluyorsa Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 4. bendinde gösterilen nitelikleri ve öğeleri kapsayıp kapsamadığının aranması ve saptanması davaya bakmakla görevli mahkemeye düşmektedir. Anayasa Mahkemesi'nce burada aranacak yön, sanıklar hakkında uygulanması istenen Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 4. bendinde gösterilen suçun, Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin el koyduğu suçla bağlantısı (irtibatı) bulunup bulunmadığıdır.

Sanıkların üzerine atılan suç, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bendlerindeki eylemleri övme olarak nitelendirilmiştir. Anılan bendlerdeki suçlar, hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmağa yönelik bulunmakla, 26/12/1978 günü ilân olunan sıkıyönetimin ilân nedenleri arasındadır. Bunlar, ülkenin ve milletin bölünmezliğini tehlikeye düşürecek nitelikte de olmaları bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 25/4/1979 günlü, 521 sayılı kararının kapsamı içindedirler. Bu nedenle, sözü geçen 1-3. bendlerde belirlenen suçlara ilişkin davalara Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde bakılması zorunludur. Sanığın eylemi bu suçları övme olarak gösterildiğine göre de aralarında, "umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibat" bulunduğu ve davaya Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde bakılmasının kabulü gerekir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının bazı maddelerini değiştiren 1728 sayılı Yasanın 13. maddeye ilişkin gerekçesi, bu konuda duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır. 13 Mart 1971 günlü, 1402 sayılı Yasanın 13. maddesinin bağlantı (irtibat) ile ilgili hükmü şöyle idi. "...Sıkıyönetim Askerî mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına... Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde bakılır." Değişikliğin tasarısındaki gerekçesi aynen şöyledir: "Maddede geniş bir değişikliğe gidilmemiş, ancak cari uygulama ve kazaî içtihatlar gözönüne alınarak metne bir ilâve yapılmıştır. Bunda başlıca âmil, Askerî Yargıtay Daireleri Kurulunun 19/11/1971 gün ve Esas 1971/97, Karar 1971/96 sayılı ve (Sıkıyönetim ilânını gerektiren suçları işleyenlerin takibettikleri "Umumi ve müşterek gaye" içinde işlendiği ve bu sebeple sanığın fiili ile sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları işleyenlerin eylemleri arasında umumi ve manevi irtibatın mevcut olduğunun kabulü gerekir.) şeklinde özetlenebilen görüşleri olmuştur. Böylece metne (umumî ve müşterek gaye içerisinde) ibaresi eklenmiştir." (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, Toplantı 4, Birleşim: 88, cilt 36, sıra sayısı 856)

Yasadaki "irtibat" sözcüğünün anlamı ve hükmün niteliği bu değişiklikle belirgin duruma getirmiştir.

Esas Sayısı:1979/18
Karar Sayısı:1979/26

Dava konusu suçta Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin el koyduğu suçlar arasında "Umumi ve müşterek gaye" bağlantısı bulunduğu için, davaya bakmakla görevli bulunmayan İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesi'ne başvurmağa da yetkili değildir. Bu nedenle itiraz reddedilmelidir.

Şevket Müftügil, Lüffi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

Davaya konu edilen eylem hakkında yargılama yapmak başvuran mahkemenin görevi dışında olduğundan, itirazın, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Şevket Müftügil, Lüffi Ömerbaş ve Bülent Olçay'ın "başvuran mahkemenin eylem hakkında yargılama yapmaya görevli bulunması nedeniyle işin özünün incelenmesine karar verilmesi gerektiği", Ahmet Salih Çebi'nin "itirazcı mahkeme kendisini görevli sayarak Anayasa Mahkemesine, başvurmuş olmasına ve Anayasa Mahkemesi'nin, Mahkemenin görevli olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmamasına göre, işin özünün incelenmesine karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoılarıyla ve oyçokluğuyla.

5/6/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lüffi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasa, mahkemelerin her zaman itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalarına olanak tanımamış, bu yolu, bakılmakta bulunan davalarda uygulanacak hükümlerle sınırlı olarak açık tutmuştur. Bu nedenle, itirazcı mahkemenin elindeki davaya bakıp bakamayacağını, yani o davaya bakmakla görevli olup olmadığını Anayasa Mahkemesince araştırılmasını, Anayasa kuralları açısından zorunlu saymak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin, bu araştırmayı yapmaksızın, önüne gelen her itirazı incelemesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde görev sınırlarını aşması sonucunu doğurur.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, itirazcı mahkemenin görevini saptama konusundaki bu yetkisini, kendi görevini belirleme amacıyla kullandığından, bu amacın üstüne çıkan bir incelemeye girmesini de, kanımızca, görevi ile bağdaştırmaya olanak yoktur. Daha açık bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan davanın hangi mahkemenin görevine girdiğini yargı yerlerini bağlayıcı biçimde saptamakla görevli bir merci olmadığına göre, incelemesinde, yasaların ya da bağlayıcı nitelikteki mahkeme kararlarının kesin olarak belirlediği görev kurallarına dayanmakla yetinmeli, görevi saptamak için yasa kurallarının yorumuna gitmemelidir.

Oysa itiraz konusu olayda görevli mahkeme kesin bir yasa hükmü ile belirlenmiş olmayıp, çoğunluk, Sıkıyönetim Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının değişik 13. maddesi hükümlerini yorumlayarak varmakta ve yorum yaparken de, zorunlu olarak, Türk Ceza Yasası'nın 142. maddesinin 1.-3. bentlerindeki eylemleri işin esasına geçilmemiş olmasına karşın kesin biçimde nitelendirmek durumunda kalmaktadır.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi, yoruma elverişli olan böyle bir durumda, görevli mahkemenin saptanmasını yetkili yargı yerlerine bırakıp, itirazın incelenmesinde kendini görevli saymalıdır.

Bu nedenle işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Başvurunun yetki yönünden reddine ilişkin çoğunluk kararı, Anayasa Mahkemesinin, anayasal denetim bakımından, görülmekte olan davanın itirazcı mahkemenin görevine girip girmediğini saptaması, itirazcı mahkemenin görevine girmiyorsa başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Ne var ki mahkemelerin görevlerini saptamak Anayasa Mahkemesine değil, üst derece mahkemelerine ve nihayet

Esas Sayısı:1979/18
Karar Sayısı:1979/26

Uyuşmazlık Mahkemesine aittir. İtirazcı mahkeme davaya bakmakla görevli olduğunu kabullenerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, anayasal denetim yönünden de olsa, mahkemenin görevi olup olmadığını araştırmaya yetkisi yoktur. Çünkü Anayasa Mahkemesi ne bir üst derece mahkemesidir ve ne de Uyuşmazlık Mahkemesidir.

Nitekim çoğunluk kararında, "yerel mahkemece göreve ilişkin olarak verilen kararlar kesin değildir. Böyle bir kararın kaldırılması için yasa yoluna başvurulmuş ve bunun sonucunda görevi belli eden kesin bir karar alınmış olabileceği gibi, karar, süresi içinde yasa yoluna başvurulmaması nedeniyle kesinleşmiş olabilir; ya da iki kesin karar arasında uyuşmazlık çıkıp, yetkili merci görevli mahkemeyi belirtmiş bulunabilir. Bu durumlarda görev sorunu kesin sonuca bağlanmış olduğundan, Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin görevli olup olmadığını arayamaz. Yanılgı bulunsa bile, davaya bakacak ve uygulama yapacak mahkeme görevi kesinleşen mahkemedir." denilmektedir.

Görülüyor ki itirazcı mahkemenin davaya bakmakla görevli olup olmadığını anayasal denetim yönünden Anayasa Mahkemesinin saptayacağını kabul eden çoğunluk, itirazcı mahkemenin kararını, kesin olup olmaması yönünden değerlendirmek suretiyle, mahkeme kararları arasında ayırım yapmaktadır. Bunu gerekli kılan anayasal bir hüküm yoktur. Eğer Anayasa Mahkemesinin itirazcı mahkemenin görevli olup olmadığını incelemeye yetkisi varsa bu yetkisini her durumda kullanması gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 151. maddesinde "davaya bakmakta olan mahkeme" sözcüğüne yer verilmiştir. Bu sözcük kanaatımızca Anayasa Mahkemesine, anayasal denetim yönünden de olsa, itirazcı mahkemenin o davaya bakmakla görevli olup olmadığını araştırmak ve görevli olmadığı sonucuna varması halinde başvuruyu yetkisizlik yönünden reddetmek yetkisini vermez, itirazcı mahkemenin davaya bakmakta bulunması, Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenmesi için yeterlidir.

Esasen bu bakımdan fazla katı olmağa da gerek yoktur. Çünkü asıl amaç Anayasaya aykırı olan yasaların uygulanmasını önlemektir. Böyle olunca da itirazcı mahkemenin davaya bakmakta olması kanımızca yeterlidir.

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kuralını getirmiştir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim sırasında vermiş olacağı karar, dolaylı da olsa, itirazcı mahkemeyi bağlayacağından itirazcı mahkeme buna dayanarak görevsizlik kararı verme durumunda kalacaktır. Bunun ise anayasal denetim yönünden hiç bir yararı olmayıp aksine sakıncası vardır.

Kaldı ki dava konusu Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesinin uygulanmasının genel mahkemelerin görevine girmediği, sıkıyönetim mahkemelerinin görevine girdiği hususu da uygulamada kesinlik kazanmış değildir. Bazı sıkıyönetim mahkemelerinin bu madde ile ilgili davaları, genel mahkemelerin görevine girdiklerinden bahisle görevsizlik kararı vermiş oldukları bilinmektedir. Bu durumun anayasal denetimi uzatmaktan başka bir yararı yoktur.

Sonuç : Yukarıda açıklanan gerekçelere ve itirazcı mahkemenin kendisini görevli sayarak Anayasa Mahkemesine başvurmuş olmasına ve Anayasa Mahkemesinin, mahkemenin görevli olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmadığına göre işin özünün incelenmesi gerekir. Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

Esas Sayısı:1979/18
Karar Sayısı:1979/26

Üye
Ahmet Salih Çebi