

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1979/38

Karar sayısı:1980/11

Karar günü:29/1/1980

Resmi Gazete tarih/sayı:15.5.1980/16989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep- Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen "Ek Madde 2" nin Anayasa'nın 2., 12., 31. ve 33. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I- OLAY:

Sanıkların Anayasa'nın tamamını değiştirmeyi amaçlayarak silâhlı çete oluşturdukları ve çete üyesi olmayan öteki sanığın kira ile oturduğu evi çalışma yerlerinden biri olarak kullandıkları, olay günü, sağladıkları araç ve gereçlerle burada patlayıcı madde yaptıkları sırada bu maddenin ansızın patladığı savını taşıyan Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Asker; Savcılığının 28/5/1979 günlü, 1979/401 - 163 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılarak, patlama sırasında yaralanan ve olay yerinde yaralı olarak ele geçirilen iki sanığın Türk Ceza Yasasının 146. maddesinde yazılı cümrü işlemek için silâhlı çete kurmak ve "ait olduğu merciden ruhsat almaksızın" patlayıcı madde yapmak suçlarından aynı Yasanın 168., 264., 31. ve 33. maddeleri, patlayıcı madde yapanlara yataklık eden öteki sanığın da adı geçen Yasanın 296. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istenmiştir.

İddianamede ayrıca, Türk Ceza Yasasının 168., 264., 31. ve 33. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istenen "gizli çete" üyesi sanıkların, 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasına 5/3/1973 günlü 1696 sayılı Yasayla eklenen "Ek Madde 2" nin buyurucu hükümlerine göre, üyelik olgusunun "aksini ispat yükümlülüğü" nden de söz edilmiş bulunmaktadır.

11/9/1979 günü yapılan duruşmada, iddianamenin Askeri Savcı tarafından okunup açıklanmasından sonra, sanıklardan birinin avukatı söz alarak "Ek Madde 2" nin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş ve Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 9., 11., 31. ve 33. maddelerine aykırılık nedenlerini ayrıntılıyla açıklayan 11/9/1979 günlü iki dilekçe sunmuştur.

Aynı oturumda söz alan avukatlardan biri de, kendisinden önce konuşan avukatın açıkladığı Anayasa'ya aykırılık savlarına tümüyle katıldığını belirttikten sonra, "Ek Madde 2" nin ayrıca Anayasa'nın 12. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Savunma avukatlarının istekleri ve bu isteklerin dayanağını oluşturan görüşler doğrultusunda inceleme yapmak ve düşüncesini ayrıntılı olarak bildirmek üzere önel isteyen Askeri Savcı, 26/9/1979 günlü oturumda; "Ek Madde 2" nin uygulanıp uygulanmayacağına bu aşamada bilinmediğini, sözü edilen maddede belirlenen durumlar kanıtlarıyla ortaya konulduğunda "ispat yükümlülüğü" nün sanıklara yüklenebileceğini, bakılmakta olan davada uygulanması şimdilik söz konusu olmayan bir maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını, uygulanma olanağı bulunsa bile "Ek Madde 2" ile "mücerret sanığa ispat yükümlülüğü yüklenmemekte, ancak maddede belirtilen hususların gerçekleşmesi halinde ispat zorunluğu getirilmekte..." olduğu için bu maddenin Anayasa'ya aykırı sayılmayacağını bildirmiştir.

öne sürülen savları, Anayasa'nın 2., 12., 31. ve 33. Maddeleri yönünden ciddi bulan mahkeme, aynı oturumda, itiraz konusu maddenin iptali için Anayasa'nın değişik 151/1. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

III- YASA METİNLERİ :

1- 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu" na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen "Ek Madde 2", 15 Mart 1973 günlü, 14477 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir:

"Ek Madde 2. Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasî parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan hallerde bu nitelikteki bir kuruluşun;

1. Bir görevlisi gibi hareket eden,

2. Adına bir emir veren veya tavsiyede bulunan veya bildiri çıkaran veya demeç veren yahut haber taşıyan,

3. Yararına herhangi bir kimseye aidat veya diğer bir nam altında yardım eden veya yardım taahhüdünde bulunan,

4. Yardım veya yardım taahhüdü toplayan,

5. Bir komitesi, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katılan veya orada hazır olan,

Kimse, aksini ispat edemedikçe o kurulun üyesi sayılır."

2- Dayanılan Anayasa kuralları:

"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, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

"Madde 31.- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz."

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

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu 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 şahsîdir.

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, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 13/11/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplansında, "dosyanın eksikliği bulunmadığından, işin esâsının incelenmesine" oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ile ekleri, iptali istenen Yasa ve dayarılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öbür metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünöldü :

A) İtiraz konusu kuralın anlamı:

Anayasa'ya uygunluk denetiminde sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için, itiraz konusu kuralın anlam ve kapsamının açık ve kesin bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması Bakanlar Kurulunca 14/12/1972 gününde kararlaştırılan "1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" tasarısının iptali istenen Ek 2. maddeye ilişkin gerekçesi şöyledir :

"Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan kuruluşlara kanunlarımız değişik isimler vermektedir, Meselâ; Türk Ceza Kanununun 141 ve 163 üncü maddelerinde "cemiyet", 168 inci maddesinde "silâhlı cemiyet ve çete", 171 inci maddesinde "gizlice ittifak", Cemiyetler Kanununda "dernek" ve "cemiyet", Siyasi Partiler Kanununda "Siyasi Parti" ismi altında belirtilmektedir. Tasarı ise bunları "kuruluş" olarak adlandırmaktadır.

Bu teşekküller mahiyetleri icabı kanun dışı faaliyetlerini gizli olarak yapmakta ve üyeleri de sıfatlarını saklamaktadır.

Maddede sayılan eylemler, kişinin kanun dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örneklerini teşkil etmektedir. Bunlardan birinin varlığı sabit olduğu takdirde kişinin kuruluş üyesi olduğu kabul edilecektir. Söz gelimi, Türk Ceza Kanununun 141 nci maddesinin 5 inci bendi veya 163 üncü maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen cemiyete yardım eden veya yardım toplayan yahut adına talimat, emir veya demeç veren kişi o cemiyetin üyesi sayılacak ve hakkında anılan bent veya fıkradaki ceza uygulanacaktır.

Şu halde ek ikinci maddede sayılan eylemler kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanuni karine teşkil etmektedir. Ancak, bu eylemlerden birini yaptığı sabit olan kişi her türlü sübut vasıtasıyla, eyleme rağmen, kanun dışı kuruluşun üyesi olmadığını ispat etmek hakkına sahiptir. Şu cihetin de açıklanması gerekmektedir ki, bir kişinin üyelik sıfatının dış belirtisi olarak maddede sayılan eylemler haricinde kalan diğer hareketleriyle de o kişinin üyeliği ispat edilebilir.

Bu itibarla maddede sayılan eylemlerden biri sabit olsa bile sanık bu eylemin kendisinin gayri kanuni teşekkülün üyesi olduğuna delalet edemeyeceğini her türlü beyyine ile ispat edebilecek ve iddia makamı da, sanığın kuruluşun üyesi bulunduğunu ispat için, maddede,

sayılan eylemlerin vücudunu ispat mükellefiyeti ile bağlı kalmayacaktır. Savunma ve iddia yargı mercii önünde delil ikamesi bakımından özgürlüklerini muhafaza etmektedirler."

Millet Meclisi Adalet Komisyonu, tasarıda yeralan Ek 2. maddeyi aynen benimsemiştir. Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bu madde üzerinde söz alan olmamış ve madde değiştirilmeksizin kabul edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu da, Millet Meclisince kabul edilen Ek 2. maddeyi olduğu gibi benimsemiştir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda maddeye karşı söz alan bir üye şu görüşleri dile getirmiştir :

"...Ek 2. maddenin Ceza Yargılama Usulü Kanununda yeri yoktur. İhtiyaç var ise ve gerçekten zaruret görülüyorsa, bunun yeri Ceza Kanunudur...

...Bununla da yetinilmemiştir. Şu ibarelerle bir kanunî delil getirilmiştir. Ceza Yargılama Usulünde buna da cevaz yoktur.

"Maddenin sonunda kimse, aksini ispat etmedikçe, o kurulun üyesi sayılabilir" diyor...

..... "Sen, falan hücreye dahil olmadığımı ispat edeceksin" deniyor. Bu hangi demokratik ülkede görülmüştür' Kanuni delil bulacaksın ve sen, şu suçu işlemediğini ispat edeceksin. Bizim ceza mevzuatımızda aslolan, suçluluğun ispatının kamuya düşmesidir. Cumhuriyet adına savcı, sanığın o suçu işlediğini ispat etmek zorundadır, mahkeme de bu delillere dayanarak karar vermek mecburiyetindedir; ama burada öyle değil...

... Bugünkü şartlar şöyle anarşik bir ortamdayız, binaenaleyh, gelmişken bu arada şunu da çıkaralım dersek bu hukuk devleti olmaz o zaman, Türkiye, herşeyden önce büyük bir hukuk devletidir...

...Özgür insana, -sen bu suçu işlemediğini ispat edeceksin- diye mükellefiyetler yüklenmez. Bunu da burada yüklüyoruz ..." (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 7, Toplantı 12, B. 19, 11/1/1973 günlü 0:1).

Adalet Bakanı ise yanıt olarak şunları söylemiştir:

"... burada ... ispat mükellefiyetini sanık olan kişiye bırakma hali mevzubahis değildir.

Yukarda zikrediyor;

1- Bir görevli gibi hareket etmiş olacak,

2- Adına bir emir veren veya tavsiyede bulunan veya bildiri çıkaran veya demeç veren yahut haber taşıyan kişi olacak,

3- Yararına herhangi bir kimseye aidat veya diğer bir nam altında yardım eden veya yardım taahhüdünde bulunan kişi olacak,

4- Yardım veya yardım taahhüdü,toplayan kimse olacak,

5- Bir komite, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katılan veya orada hazır olan kişi olacak.

Bunlar olacak, demekle olacak değil. Bunlar, savcı tarafından iddia edilecek ve iddiası da ispat delillerine dayanmış olacak. Fakat

böyle bir kimse, bu fiilleri işlemiş olmasına rağmen, "Ben bunları evet yaptım, şunu yaptım bunu yaptım, taahhüt verdim, ama ben, bu kurulun üyesi değilim" dediği zaman, bu kadar çok deliller içerisinde, kendisini o delillerden kurtarması için üye olmadığını ispat edecek. Yapmış olabilir; ama "Üye sıfatıyla yapmadım da, böyle bir tesadüfle yaptım" derse, savunmasını da ispat etmek elbette ki o kişiye düşer.

Şimdi, Ceza Kanununda mı getirilmelidir, Yoksa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda mı, meselesine gelince; arkadaşşıma tamamiyle hak vermemezlik yapmıyorum. Ceza Kanununda da olabilir; ama deliller, delil ikamesi, niteliklerin tavsifi ve bunların yargılama sistemi, Usul Kanununda da olabilir. Büyük kanunlar arasında olan Ceza Kanununda, bu dönemde bir değişiklik düşünmedik, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu getirildi.

Hukuk Devleti diyoruz; evvelâ Devleti yaşatmanın zorundayız. ... Hukuku ele alabilmek için Devleti yaşatmak şarttır... Hukuk yoluyla Devleti yaşatmanın yolunu aramaktayız ..." (Aynı Tutanak Dergisi) .

Tasarının itiraz konusu maddeye ilişkin gerekçesine, bu gerekçeyi bütünüyle benimseyen Millet Meclisi Adalet Komisyonunun 5/5/1972 günlü, Esas : 1/616, Karar: 49 sayılı ve Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun 26/10/1972 günlü, Esas: 1/113, Karar: 25 sayılı raporları ile Adalet Bakanının açıklamalarına göre, Ek 2. Madde ile yeni suçlar oluşturulmamış, yasa dışı kuruluşlara üye olunmasının suç sayıldığı durumlarda, bu maddede belirlenen eylemleri işleyenlerin, "aksini ispat edemedikçe" o kuruluşun üyesi sayılmaları öngörülmüştür. Ek 2. Maddenin açık anlatımı da, "kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasî parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan haller "e özgü bir "kanuni karine" ye geçerlik tanındığını duraksamaya yol açmayacak biçimde belirtmekte, maddeye bu nedenlerle Türk Ceza Yasasında değil, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasında yer verildiği de böylece ortaya çıkmaktadır.

Yapılan açıklamalarla ulaşılmaması gereken somut sonuç şudur:

Türk Ceza Yasasının, örneğin, 141. maddesinin 5 sayılı bendinde, 163. maddesinin ikinci ve 168. maddesinin son fıkrasında, bu maddelerde yazılı "cemiyetler" e girmek başka bir deyişle üye olmak suç sayılmıştır. Bu tür bir suçtan ötürü açılan kamu davasında, sanığın Ek 2. maddede yer alan eylemlerden birini işlediği, söz gelimi Türk Ceza Yasasının 141., 163. ve 168. maddelerinde belirtilen bir kuruluşun görevlisi gibi hareket ettiği; bu kuruluş adına bir buyruk verdiği veya tavsiyede bulunduğu veya bildiri çıkardığı veya demeç verdiği yahut haber taşıdığı; kuruluş yararına her hangi bir kimseye ödenti verdiği veya başka bir ad altında yardım ettiği veya yardım etmeyi üstlendiği; kuruluşa yardım veya yardım taahhüdü topladığı; kuruluşun bir komitesi, kolu veya hücrelerinin birkaç toplantısına katıldığı veya orada hazır olduğu mahkemece kabul edilecek olursa, sanık, o kuruluşun üyesi sayılacak ve ilgili görülen maddeye dayanılarak ceza uygulaması yapılacaktır. Bu durumda, sanığın, yasa dışı kuruluşa üye olduğunun ayrıca kanıtlanmasına, üyelik bağlantısının kanıtlarıyla saptanmasına gerek yoktur. Çünkü, sözü edilen madde, yasa dışı kuruluşa üye olmadığını, daha açık bir anlatımla üstüne atılan suçu işlemediğini kanıtlamayı doğrudan doğruya sanığa yüklemiş bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, itiraz konusu düzenleme ile yasa koyucu bir ceza hükmü getirmemekte, Ceza Yargılaması hukukunun benimsediği genel kuraldan ayrılarak, kimi suçların ispatı konusunda bir "kanuni karine" yöntemi oluşturarak yasa dışı kuruluşlarla üyelik ilişkisinin tipik örnekleri ve üyelik sıfatının dış belirtisi olarak nitelendirdiği eylemleri işleyenleri kesinlikle

yasa dışı kuruluşun üyesi saymakta ve bunlara yalnızca, bu olgunun "aksini ispat" olanağını tanımaktadır.

Ek 2. maddede sayılan eylemlerin "kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanuni karine teşkil ettiği" nden söz eden madde gerekçesinin de bu yargıyı doğruladığı görülmektedir.

B) Niteliği ve anlamı böylece ortaya konulan bu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 12., 31. Ve 33. maddeleri ayrı ayrı ele alınıp incelenerek saptanacaktır.

1- Anayasa'nın Başlangıç'ı ye 2. maddesi yönünden inceleme:

Anayasa'nın Başlangıç'ında, bu Anayasanın "... insan hak ve hürriyetlerini; milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için..." kabul edildiği belirtilmekte ve 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmü yer almaktadır.

Bu bakımdan konu, önce "insan hakları" sonra "hukuk devleti" ilkeleri açısından irdelenecektir.

a) İnsan hakları açısından:

İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak "insan Hakları Evrensel Beyannamesi" ile "insan Hakları Avrupa Sözleşmesi" ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur.

Ceza Yargılama hukukumuzun ilke olarak benimsediği "masumluk karinesi" sanık için vazgeçilmez bir "hak" tır. Bu hak, sanığın, hükümlülük kararı verilinceye kadar suçsuz sayılmasını gerektirmektedir.

Suçlu olduğu kesinleşinceye değin sanığın suçsuz sayılmasını zorunlu kılan "masumluk karinesi" ; keyfiliğe, sanıkları suçlu görmek ve cezalandırmak eğilimine ve bu tür davranışlar sonunda ortaya çıkan yoğun "adli hata" lara karşı bir tepki olarak, ilk kez, 1789 tarihli "insan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesinde yer almıştır. Uygur ve özgür tüm ülkelerin hukuk düzeni içinde olumlu gelişmelerle yaygınlaşan ve kimi ülkelerin Anayasalarında da yer alan bu kural, gerçeğin araştırıp saptanmasında sağlıklı bir yargılama yöntemi oluşturan üstün hukuk kuralı olarak, evrensel belgelere de geçmiştir. Böylece insanlık tarihinde, hem bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, hem de Devletin ve toplum düzeninin korunması bakımından çok önemli bir çığır açılmış ve son derece etkili bir adım atılmış olmaktadır.

Gerçekten, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1945 yılında kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" nin 11. maddesinin 1. bendinde "masumluk karinesi" şöyle açıklanmıştır.

"Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılır." (3. Tertip Düstur, Cilt: 30, Sayfa : 1019).

Avrupa Konseyinin 1950 yılında kabul ettiği, ülkemizde 6366 sayılı Yasa ile yürürlüğe konan, kısa adı "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" olan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme"nin 6. maddesinin 2. bendinde de, aynı ilke:

"Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır. " tümcesiyle yinelenmiş bulunmaktadır. (3. Tertip Düstur, Cilt: 35, Sf: 1567).

Söz konusu bildiri ve sözleşmenin, buyurucu ve bağlayıcı içeriği, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumlaşan "masumluk karinesi" ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır.

Yasasız suç ve ceza, yargılamasız hükümlülük ve savunmasız yargılamanın düşünülmemesi, suçluluk savlarının kanıtlanması zorunluğu, şüphenin sanık aleyhine yorumlanamaması ve kuşkulu durumlardan sanığın yararlandırılmasının gerekliliği ilkeleri ve "vicdani delil" sistemi ile bütünleşen "masumluk karinesi" çağdaş bir nitelik kazanmaktadır. "Masumluk karinesi" yerine "suçluluk karinesi" nin kabulü ise, sanığın suçsuz olduğu kanıtlanmadıkça suçlu sayılmasına neden olacak, suçsuzluğunu kanıtlayamama kaygısı ve suçlayan organın keyfi ya da yersiz ve yetersiz suçlamaları, suçsuz insanı, sürekli olarak korku ve güvensizlik duygusu içinde bırakacaktır.

Ancak suçluluğa ilişkin kanıtlarla ortadan kaldırılabilen, "masumluk karinesi" nin, kendini savunmayan ya da savunamayan sanıklar yönünden bile özel ve ayrık bir savunma yöntemi sayılması, bu durumlarda dahi, olayın özelliğine göre, suçluluk kanıtlarına dayanılarak hükümlülük kararı verilmesi zorunludur. Çünkü, sanığın

suçsuzluğuna karar verilebilmesi için, salt suçsuz olduğunun saptanması gerekmez; suçsuzluğun ispatlanamaması da yeterlidir. Olasılıklara dayanılarak hükümlülük kararı verilemeyeceğine göre, suçsuzluk karinesi, "gerçek'in" saptanmasında ve adaletin gerçekleştirilmesinde etkili bir yargılama yöntemi olduğu kadar bireylere tanınan ve Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesinde belirtilen nitelikte bir hak ve güvenceyi de simgelemektedir.

Böylece öğretisi alanında da belirtildiği üzere, ispat bakımından genel kurallara aykırı bir içerik taşıyan ve "ispat külfeti"ni sanığa yükleyerek bir tür suçluluk karinesi öngören, başka bir deyişle, belli bir olayın gerçekleştiği durumlarda suçu oluşturan öteki bir olayın sabit olduğunu kabule zorlayan bağlayıcı bir kuralla, kesin hükme kadar sanığın suçsuz sayılması doğrultusundaki genel kuralı tersine çeviren, böylece belirli eylemleri yasa dışı örgütlere üye olmanın, dolayısıyla suçluluğun kesin belirtileri sayan; genel kural ve suçsuzluk karinesi gereği, savunmanın kanıtlanması zorunluğu olmadığı halde sanığı savunmasını kanıtlayıcı yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakan itiraz konusu Ek 2. madde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile buna göndermede bulunan 2. maddesinde yazılı "insan hak ve özgürlüklerine bağlılık" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

b) Hukuk devleti açısından :

Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan "hukuk devleti" Anayasanın 2. maddesinde gösterilmiş ve öteki birçok maddelerindeki kurullarla da belirgin bir duruma getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek ; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında

hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.

İtiraz konusu Ek 2. madde, yasa dışı kuruluşlara üye olmak suçlarının sanıklarının suçluluk karinesiyle karşı karşıya bırakarak bunları suçlu olmadığını kanıtlamaya zorlamaktadır. Suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları olanağından ve bu olanağı yürürlüğe koyan üstün hukuk kurallarından kimi sanıkların yararlanmalarına engel olan yasa hükümlerinin bir hakkın kullanılmasını engellemekle birlikte bireylerin hukuksal güvencelerini de yok edeceği açıktır. Bu tür yasal bir düzenlemenin hukuk devleti tanımını bütünleyen öğelerle bağdaştırılabileceği de kuşkusuz düşünülemez.

Gerçekten yasaların, Anayasaya kaynaklık eden, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde uygulanan ilkelerine de uygun olması gerektiği, yasa koyucunun, yasama çalışmalarında, kendisini her an Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması zorunlu bulunduğu halde bu ilkelere uyulmaması da, hukuk devleti niteliğine ters düşmektedir.

2- Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

Yasa dışı oluşturulan ya da yasaya aykırı çalışmaları nedeniyle yargı yerlerince kapatılan dernek veya siyasî parti gibi kuruluşlara üye olunmasının suç sayıldığı durumlarda, İtiraz konusu Ek 2. maddede üyelik ilişkisinin tipik örnekleri olarak gösterilen eylemlerden birinin varlığı sabit olduğunda sanığın o kuruluşun üyesi kabul edilerek "aksini ispat etmedikçe" varsayılan bu suçtan dolayı cezalandırılması maddenin buyruğu gereğidir.

Hükümet tasarısının Ek 2. maddeye ilişkin gerekçesinde ve Millet Meclisi Adalet Komisyonu ile Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu Raporlarında da açıklandığı üzere, Ek 2. Maddede sayılan eylemlerin "Kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanunî karine"yi oluşturduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu eylemlerden birini yaptığı sabit olan kişiye yasa dışı kuruluşun üyesi olmadığını "her türlü sübut vasıtasıyla", kanıtlamak hakkı tanınması ve bu kişinin yargı yeri önünde "delil ikamesi" bakımından özgür sayılması bile itiraz konusu hükmün "masumluk karinesi" ilkesine ters düşme durumunu ortadan kaldıramaz.

İtiraz konusu maddede yer alan kuruluşlara üye olmaktan sanık kişiler için öngörülen suçluluk karinesi, genel kural niteliğindeki "masumluk karinesi" nden eksiksiz yararlanan tüm sanıkların, hatta "Devletin şahsiyetine karşı cürümler" i oluşturan daha ağır cezalı öteki suçları işledikleri iddia olunanların yanında bu haktan yararlanmayanlar yönünden ayırık bir durum yaratmakta böylece Anayasanın 12. maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik kuralına belirgin biçimde aykırı düşmektedir. Üstelik bu aykırılık "...üyelik sıfatının dış belirtisi olarak maddede sayılan eylemler haricinde kalan" öbür eylemler yönünden Ek 2. maddenin kendi öz yapısında bile göze çarpmaktadır.

3- Anayasanın 31. maddesi yönünden inceleme :

Anayasanın "Temel haklar ve ödevler" başlığını taşıyan ikinci kısmının ikinci bölümündeki "Hak arama hürriyeti" başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir." hükmü yer almıştır.

31. maddede öngörülen esasa göre "iddia ve savunma hakkı" nın kullanılması ancak "meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle" olacaktır. Buradaki "meşru" sözcüğünün, yasada gösterilen yöntemler deyiminden daha geniş bir anlamı ifade etmek amacıyla metne konduğu anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan "iddia" ve "savunma" haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyecek yasa hükümlerinin Anayasaya, özellikle Anayasanın 31. maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırılığı tartışmasız kabul edilmelidir.

Gerçekten "iddia ve savunma hakkı" nın her türlü etkiden uzak kullanılması asıldır. Bu ilke gereği ceza davalarında da tarafların, yargı yerlerinde, iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir. Serbestliğin, davanın aydınlığa kavuşmasına, başka bir deyişle hakkın ve adaletin gerçekleşmesine yol açma amacına yönelik bir serbestliği içerdiği kuşkusuzdur. Anayasanın öngördüğü "meşru vasıta ve yollar" a ancak böylelikle başvurulmuş olur. Yargı yerlerinde iddia ve savunmada bulunan kişilerin kaygılandırıcı, duraksamaya düşüren ve bu yüzden de onları açıklama yapmaktan alıkoyan bir durumu iddia ve savunma dokunulmazlığı ile bağdaştırmaya olanak yoktur.

Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere yön veren ve insanı, insanın mutluluğunu amaç edinen üstün hukuk kurallarının biçimlendirdiği "masumluk karinesi" ilkesine, "iddianın sabit olması" zorunluğuna ve "savunmanın ispata gereksinmesi bulunmaması" na ilişkin kurallara karşı ve tarafların ikame ettikleri delillerle bağlı olmayan ve kendiliğinden delil araştırabilen, ortaya çıkan delillerin değerini ve ispat gücünü serbestçe değerlendirme olanağına sahip bulunan, hem "delil serbestliği" hem de "delillerin değerlendirilmesi serbestliği" ni kapsamına alan "vicdanî delil sistemi" ne göre, hükümlerini tam bir inançla, vicdanî kanısına göre veren tüm ceza mahkemelerinde, gerçek anlamıyla, "ispat yükümlülüğü"nü içeren bir sorundan da söz edilemeyeceği halde, itiraz konusu yasa kuralının yürürlüğe konması, savunma hakkının yasal düzenlemelerle zedelenmesinin somut bir örneğini sergilemiş olmaktadır.

Herkesin "savunma hakkı" na sahip bulunduğunu açıkça belirleyen 31. maddenin, ceza yargılama hukukundaki savunma hakkını kapsam dışında bıraktığı öne sürülemez. Çağdaş ceza yargılama hukukunun öngördüğü savunma hakkı ise, yukarıda da belirtildiği gibi, suçsuzluk karinesine dayanmaktadır. Bu bakımdan Anayasanın 31. maddesinde yer alan savunma hakkının, ceza yargılama hukukunda suçluluk karinesine yer vermediğinde kuşku yoktur.

İptali istenen Ek 2. madde ise, kastı da içeren bir suçluluk karinesi oluşturmak yoluyla, kesin hükme kadar suçsuz sayılması gereken sanıkların suçluluğu sonucunu ortaya koyan bir durum yaratmaktadır. Bu duruma yol açan ve suçluluk karinesine dayalı bulunan itiraz konusu hükmün, sanıkların, yargı yerlerinde, savunmalarını kaygıya kapılmadan, her türlü etkiden uzak biçimde ve serbestçe yapmalarına olanak vermeyeceği, "yasa dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örnekleri" ve "üyelik sıfatının dış belirtisi" olarak sabit kabul edilen eylemlerin tersini ispat edememe kaygısının sanığı tedirgin edeceği ve huzursuz kılacağı, bunun doğal sonucu olarak da savunma hakkının gereği gibi ve yeterince kullanılmasını engelleyeceği göz önünde tutulduğunda bu maddenin Anayasaya aykırılığı daha da belirginleşmektedir.

4. Anayasanın 33. maddesi yönünden aykırılık savına gelince :

İtirazcı mahkemenin gerekçeli kararında her ne kadar Anayasanın 33. maddesine aykırılıktan da söz edilmiş ise de, bu madde ile itiraz konusu kural arasında doğrudan ya da dolaylı bir ilişki görülmediğinden, ayrıca, bu madde yönünden de inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Muammer Yazar bu gerekçeye katılmamış ayrıca gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

Esas sayısı:1979/38
Karar sayısı:1980/11

Yukarıdan beri açıklanan bu nedenlerle, 4/4/1929 günlü, 1412sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu" na 5/3/1973 günlü, 1696sayılı Yasayla eklenen Ek 2. maddenin, Anayasanın Başlangıç kısmına, 2., 12. ve 31. maddelerine aykırı olması nedeniyle, iptaline karar verilmelidir.

Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

İtiraza konu edilen, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu" na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek ikinci madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline,Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Adil Esmer, Nihat O.Akçakayalıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

29/1/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	ÜyeNihat O. Akçakayalıoğlu
Muammer Yazar	Adil Esmer	
Üye	Üye	Üye
Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu
Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman illeri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"na, 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen "Ek Madde 2" nin Anayasanın Başlangıç kesimi ile2., 12., 31., ve 33. maddelerine aykırı olduğu savı ileri sürülerek itiraz yoluna başvurulmuştur.

İtirazın gerekçesinde belirtilen ve savın doğruluğunu kanıtlamak için açıklamaları yapılan görüşler sırasıyla şöyledir :

A. İtiraz konusu Ek 2 nci madde :

a) Birleşmiş Milletlerin 1945 yılında yayımladığı "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nde ve Avrupa Konseyinin 1950 yılı kabul ettiği ve Türkiye'nin de katıldığı "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nde yer alan "masumiyet" prensibine aykırıdır. Bir dernek veya Siyasal partinin görevlisi gibi hareket eden, buyruk veya öğüt veren,bildiri çıkaran, demeç veren, haber taşıyan, ödenti veren, başka bir ad altında yardım eden veya yardımları toplayan, o derneğin ya da siyasal partinin komitesi, kolu veya hücresinin bir kaç toplantısına katılan veya hazır olan, kimse o derneğin üyesi kabul edilerek ön yargı ile suçluluğu kabul ediliyor. Oysa, "masumiyet" ve ceza yargılamaları hukuku ilkelerine göre bir sanığın, hüküm verilinceye değin suçlu olarak tanınmasına olanak yoktur.

b) Hukuk Devleti ilkesine de aykırıdır. Bir sanığın suçsuz olduğunu, yasa dışı bir örgütün üyesi olmadığını kanıtlanmasını ondan beklemek ona yüklemek, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaması nedeniyle Anayasanın 2. maddesine de aykırı düşer.

B. Başka sanıklardan istenilmeyen "üye olmadığını kanıtlama zorunluğu" bu sanıklardan istenildiği için eşitlik ilkesini bozması nedeniyle Anayasanın 12., hak arama özgürlüğünü kaldırdığı için Anayasanın 31., "Kanunsuz Suç ve ceza olamaz", "Kimse kendisini veya Kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükümlerini içeren Anayasanın 33. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekeceği ileri sürülmüştür.

Bu savların sıra ile incelenmesi şu sonuçları oluşturmaktadır:

A. Anayasanın Başlangıç kesiminde : "... insan 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 için..." denilerek, Türk Devletinin İnsan Hakları ve özgürlüklerinin tüm hukukî ve sosyal temelleri üzerinde kurmak amacıyla olduğu belirtilmiştir.

a) 1944 yılında ileri sürülen Dumbartan Oaks önerileri, 1945 yılında toplanan ve Birleşik Milletler Anayasasını hazırlayarak imzaya açan San Fransisko Konferansının temelini oluşturmuş ve 1947 de İnsan Hakları Komisyonunca önerilen ve ertesi yılda da Genel Kurulca kabul edilerek 10 Aralık 1948 günü yayımlanan "İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 11. maddesinin 1. bendinde şöyle denilmiştir: "Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılır. " Başlangıçta asıl adı "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" olan ve Türkiye'de 6366 sayılı Yasa ile yürürlüğe konan "insan Haklarını ve Ana özgürlükleri Korumaya ilişkin Sözleşme"nin 6. maddesinin 2. bendinde de "masumluk" ilkesi: "Bir suç ile itham edilen her kişi suçluluğu yasa gereği sabit oluncaya değin masum" sayılır denilerek yinelenmiştir.

İtirazda, bir kişinin bir dernek ya da siyasal parti görevlisi gibi hareket etmesinin, buyruk veya öğütler vermesinin, bildiri çıkarması veya demeç vermesinin, özet olarak Ek 2. maddesinin 1-5. bentlerindeki işlevleri yapmasının, kanıtlarıyla subüte ermesi durumunda bile onun üye sayılmasını gerektirmeyeceği halde sanığın o dernek ya da siyasal parti de üye olmuş gibi kabulü, kişinin hüküm verilinceye değin "masum" sayılması ilkesine ve böylece İnsan Haklarına aykırı düşüğü belirtilmektedir.

5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasanın gerekçesinde, C. Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu raporlarında da açıklandığı gibi Ek 2.maddedeki eylemlerden sanık olan kişilerin, savunma hakları savunmaya dayalı ve suçla ilgili tüm savlar kısıtlanmış değildir. Her sanık gibi bu maddeden hakkında dava açılan kişi, hüküm verilinceye değin kendini savunacak, kanıtlarını, belgelerini gösterecektir. Sanığın üye olmadığı yolundaki savunması da, ileri sürülmek istendiği gibi "masumluk" ilkesini bozmaz. T. Ceza Yasasında gösterilen her sanık, kendisinin, üzerine yükletilen suçla ilgisi olmadığını savunur. Söz gelimi bir yaralama, duvar delerek hırsızlık suçlarının sanığı, yaralama suçunun işlendiği sırada başka bir ilde olduğunu, delinen duvardaki deliğin küçük olup kendisinin şişman olması nedeniyle o delikten içeri giremeyeceğini ve bu nedenle yerinde keşif yapılmasını ister ve savunur. Bunun gibi T.C. Yasasının 339 ve sonraki maddelerinde yer alan evrakta sahtekârlık suçlarının sanıkları, suçlu olmadıklarını evraktaki imzanın kendilerine ilişkin bulunmadığını savunarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını isteyerek, masumluklarını tanıtlar. T. Ceza Yasasında yazılı her suç için durum böyledir. İtirazda olsun çoğunluğun kararında olsun, sanığın dernek veya S. Partide üye olmadığı ve tanıtlanmasının, "masumluk" ilkesini zedeliyeceği ve önyargı ile sanığın hükümden önce suçlu sayılacağı görüşünü hiç bir zaman haklı göstermez. Bu tür bir görüş her türlü suç sanıkları için bizi yanlış sonuca götürür.

b) Hukuk Devleti ilkesine aykırılık savına gelince :

Bir sanığın üstüne atılan suçla ilgisi olmadığını, suçsuz olduğunu ve bu konuda kanıtları bulunduğunu yargılama sırasında söylemesi ve mahkemece de kendisinden belge ve kanıtlarının istenilmesi, ceza yargılama yönteminin demokratik hukuk devletlerinde uygulanan ortak kuralıdır. Bu durum, sanığın kendisine suçsuz olduğunu tanıtlama zorunluğunu yüklemek anlamına gelemez. Kanun adına C. Savcısı, kendi adına sanık, kanıtlarını, belgelerini mahkemeye sunacakları sav ve savunma amacıyla toplanan tüm kanıtlara göre mahkeme kararını verecektir. Bu yöntem, Hukuk Devleti ilkelerine aykırı değil, tersine demokratik Hukuk Devleti'nin gereğidir.

Anayasamızın 2. maddesinde: "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" diyerek, Cumhuriyetin, Türk Devletinin niteliklerini belirtmiştir. Hukuk Devleti, kişiye tüm hak ve özgürlüklerini tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün işlemlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet demektir (1). Böyle olunca, sanığa savunma hakkı tanınması olayda görüldüğü gibi, sanığın bir dernek veya siyasal partinin üyesi olmadığını tanıtlaması, Hukuk Devleti kavramına aykırı değildir.

B. a) İtiraz konusu maddenin, Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunmadığı yukarıda (A) bölümünün (b) bendinde belirtildiği için burada yinelenmemiştir.

b) Olaydaki sanıklara, gizli dernek ya da siyasal partiye üye olmadığını kanıtlama zorunluğunu yüklemek, Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı değildir. Eşitlik çeşitli suçların, suçluların arasında değil bu madde suçlularının arasında ayırım yapılması, ayrı ayrı uygulamaya gidilmesi durumunda sözkonusu olur. Kaldı ki, başka suçların sanıklarından, kendi savunmalarını tanıtlama amacıyla belge ve kanıtlar istenmesi nasıl ceza yargılama yönteminin gereği ise ve eşitlik ilkesini bozmuyorsa durum burada da özdeştir.

c) İtiraz Konusu Ek 2. madde hak arama özgürlüğünü kaldırmamış ve bu nedenle Anayasanın 31. maddesine aykırı düşmemiştir. İtirazdaki ve Yüksek Anayasa Mahkemesinin çoğunluk kararının dayandığı gerekçeye katılma olanağı yoktur. Çünkü, sanık sav konusu dernek

Esas sayısı:1979/38
Karar sayısı:1980/11

ve siyasal parti üyesi olmadığı yolunda savunmasını yapabilmekte ve Anayasanın 31. maddesinde yazılı yasal bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde sanık olarak savunma (1) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 1, Sh. 929 hakkını eksiksiz biçimde kullanmaktadır. Bu durumda, dava konusu Ek 2. maddenin Anayasanın 31. maddesine aykırı olduğundan söz edilemez.

d) İtiraz yoluna başvuran mahkeme gerekçeli başvuru kararında Ek 2. maddenin Anayasanın 33. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürerek bu maddeden de karar verilmesini istemişse de, çoğunluk kararında da belirtildiği gibi 33. madde içeriği bakımından itiraz konusu yasa maddesi ile her hangi bir ilgisi görülmediğinden, bu savından dolayı da itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

Sonuç:

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. maddenin, Anayasanın Başlangıç kesimi ile 2.,12., 31., ve 33. maddelerine aykırı olduğu yolunda Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, savın kabulüyle iptal yolunda karar verilmesi görüşlerime aykırı düştüğünden çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

Adana -Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 4/4/1929 günlü 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Türk Ceza Yasasınının 146. maddesinde yazılı suçu işlemek için silâhlı çete kurmak, ruhsatsız bomba yapmak ve bu suça yataklık etmek eylemlerinden sanıkların cezalandırılmaları istemiyle Askeri Mahkemeye açılan kamu davasının duruşması sırasında, sanık vekili, Ek 2. maddenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İddiayı ciddi gören mahkeme anılan maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemenin, başvurma kararının gerekçesinde, özetle : Sanığın,suçlu olduğu henüz bilinmeyen, fakat suçluluğundan şüphe edilen bir kimse olduğu, bir karara varılması için savunmanın kolaylaştırılması gerektiği, "masumiyet" ilkesinin 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakkı Bildirgesinden bu tarafa Birleşmiş Milletlerin 1945 de yayımlanan "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" ile Avrupa Konseyinin 1950 de kabul ettiği, Türkiye'nin de katıldığı "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" nde de yer aldığı, "bir suç ile itham edilen şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır." kuralının "şüphe sanığı müstefit kılar" ilkesi ile de ilgisinin açık olduğu, Ek 2. maddenin Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerine yer veren 2., eşitlik ilkesini öngören 12., hak arama özgürlüğünü düzenleyen 31. ve cezaların yasal ve kişisel olması, zorlama yasağı kuralını getiren 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek 2. maddenin gerekçesinde : "Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan kuruluşlara kanunlarımız değişik isimler vermektedir. Meselâ; Türk Ceza Kanununun 141 ve 163 üncü maddelerinde "cemiyet", 158 inci maddesinde "silâhlı cemiyet ve çete", 171 nci maddesinde "gizlice ittifak", cemiyetler kanununda "dernek" ve "cemiyet", Siyasi Partiler Kanununda "Siyasi Parti" ismi altında belirtilmektedir. Tasarı ise bunları "kuruluş" olarak adlandırmaktadır.

Bu teşekküller mahiyetleri icabı kanun dışı faaliyetlerini gizli olarak yapmakta ve üyeleri de sıfatlarını saklamaktadır.

Maddede sayılan eylemler, kişinin kanun dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örneklerini teşkil etmektedir. Bunlardan birinin varlığı sabit olduğu takdirde kişinin kuruluş üyesi olduğu kabul edilecektir. Sözgelimi, Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesinin 5 inci bendi veya 163 üncü maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen cemiyete yardım eden veya yardım toplayan yahut adına talimat emir veya demeç veren kişi o cemiyetin üyesi sayılacak ve hakkında anılan bent veya fıkradaki ceza uygulanacaktır.

Şu halde ek ikinci maddede sayılan eylemler kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanunî karine teşkil etmektedir. Ancak, bu eylemlerden birini yaptığı sabit olan kişi her türlü sübut vasıtasıyla eyleme rağmen, kanun dışı kuruluşun üyesi olmadığını ispat etme hakkına sahiptir. Şu cihetin de açıklanması gerekmektedir ki, bir kişinin üyelik sıfatının dış belirtisi olarak maddede sayılan eylemler haricinde kalan diğer hareketleriyle de o kişinin üyeliği ispat edilebilir.

Bu itibarla maddede sayılan eylemlerden biri sabit olsa bile sanık bu eylemin kendisinin gayri kanuni teşekkülün üyesi olduğuna delalet edemeyeceğini her türlü beyyine ile ispat edebilecek ve iddia makamı da, sanığın kuruluşun üyesi bulunduğunu ispat için maddede sayılan eylemlerin vücudunu ispat mükellefiyeti ile bağlı kalmayacaktır. Savunma ve iddia yargı mercii önünde delil ikamesi bakımından özgürlüklerini muhafaza etmektedirler. "(M.M.T.D. Dönem : 3, Toplantı : 3, Cilt : 26, 18/6/1972 günlü, 134. Birleşim Tutanağına ekli S. Sayısı: 671, Shf. 11-12)."

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. madde şöyledir :

"Ek Madde 2- Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasi parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan hallerde bu nitelikteki bir kuruluşun;

1- Bir görevlisi gibi hareket eden,

2- Adına bir emir veren veya tavsiyede bulunan veya bildiri çıkaran veya demeç veren yahut haber taşıyan,

3- Yararına herhangi bir kimseye aidat veya diğer bir nam altında yardım eden veya yardım taahhüdünde bulunan,

4- Yardım veya yardım taahhüdü toplayan,

5- Bir komitesi, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katılan veya orada hazır olan kimse, aksini ispat edemedikçe, o kurulun üyesi sayılır."

Ek 2. maddenin Anayasanın 2., 12., 31. ve 33. maddelerine aykırı bir yönü olup olmadığı, bu maddenin sanığı korunması, gerçeğin araştırılması, vicdanî delil sistemi, sanığın şüpheden

yararlanması, ispat, delillerin sağlamlık bakımından ve bütün olarak değerlendirilmesi, karine (kanuni karine, basit karine) açılardan incelenmesi gerekir.

Ek 2. madde, kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri nedeniyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasi parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan hallerde bu nitelikteki bir kuruluşun üyesi sayılmak için, bir görevlisi gibi hareket etmek, bu kuruluş adına bir emir vermek veya tavsiyede bulunmak veya bildiri çıkarmak, demeç vermek ya da haber taşımak, kuruluş yararına herhangi bir kimseye aidat vermek, diğer bir nam altında yardım etmek, veya yardım taahhüdünde bulunmak, yardım veya yardım taahhüdü toplamak, üye olunması suç sayılan kuruluşun bir komitesi, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katılmak veya orada hazır olmak öğelerini kapsamaktadır.

Yasa dışı sayılan bir kurulun üyesi olarak suç işleyen, hakkında Ceza Yasası hükümleri uyarınca kamu davası açılan kimsenin leh ve aleyhindeki delillerin mahkemece kendiliğinden toplanması Anayasa ile Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının gereğidir. Cumhuriyet Savcılığının yahut Askerî Savcılığın suç ihbarına, suç işlendiği iddiasına dayanak yapılan delillerle yetinmesi, sanığı savunmasının alınmaması; savunmanın dayandığı delillerin toplanmaması söz konusu değildir. Savcılık, Ek 2. maddedeki öğelerin delillerini mahkemeye getirip bu delillerin geçerli ve inandırıcı, mahkeme takdirine yeterli olmadığı mahkemece saptandıktan sonra, Anayasa ile Usul Yasasının güvencesi altında olan ve hiçbir biçimde kısıtlanamayan savunma hakkına dayanarak sanık aksini ispat edebilecektir Ek 2. madde ile bu hak kısıtlanmamıştır. Ceza Hukukunun "sanık yararına" ilkesinin işlerliğini ortadan kaldıran bir yön bulunmamaktadır. Yukarıda değinilen sanığın korunması, gerçeğin araştırılması, delillerin vicdani kanı meydana gelmesini sağlaması, leh ve aleyhteki delillerin eş değerde olması halinde sanığın şüpheden yararlanması, delillerin sağlamlık bakımından ve bir bütün olarak değerlendirilmesi, karine (kanunî karine, basit karine) gibi ceza hukuku ve ceza usulü kuralları zedelenmemektedir. Bu açıklamalar gösteriyor ki, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, hukuk devleti ilkesini içeren Anayasanın 2. maddesine bir aykırılık bulunmamaktadır. Anayasanın Herkesin "dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşit" olduğunu "hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." kuralını getiren 12. maddeye aykırı olduğu da düşünülemez. Yasa önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorluklar dolayısıyla aynı kurallar konulması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez.

Yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün öteki yasalara karşı olan durumunun, onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini görevli sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlettir.

Bir yasadaki kapalılık da salt bu nedenle Anayasaya aykırılığı oluşturmaz. Yasalarda anlamı açık olmayan kapalı kavramlar Anayasanın özüne ve sözüne uygun biçimde yorumlanarak açıklanabiliyorsa, salt kapalılık öne sürülerek Anayasaya aykırılık sonucuna da varılamaz.

Anayasanın 11. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlükler,Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın özüne ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Yasa temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. 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 yastada gösterilir.

Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da, herkes,meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Anayasanın 33. maddesinin dördüncü fıkrasında da "kimse kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmü öngörülmüştür.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümleri karşısında Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı sözkonusu olamaz. Ek 2. madde, Anayasa ve Yasalarda yer almayan bir ceza hükmü getirmiş değildir. Bu madde içerdiği beş halden biri delilleri ile ortaya konulduğunda, yasadışı bir kuruluşun üyesi olduğu iddia edilen kimseye aksini ispat edebilme hakkını vermiştir. Böylece "aksini ispat edemedikçe, o kurulun üyesi sayılır." kuralı savunmayı, eşitlik ilkesini, hukuk devleti ve ceza hukukunun sağladığı güvenceyi ortadan kaldırmış sayılamaz. Bu kural bir kimsenin, bilebilecek durumda değilken, bir rastlantı sonucu yasa dışı bir kuruluş üyeleri ile bir arada olması, bu gibi kişilerin suç işledikleri sırada aynı yerde bulunması, kendisinin delil aranmadan yasa dışı kuruluşun üyesi sayılmasını gerektirmez. Bu durumda kalan kimse, aksini ispat edebilme hakkına sahiptir.

Bu açıklamalar karşısında Ek 2. maddenin Anayasanın 2., 12.,31. ve 33. maddelerine aykırı olduğu kabul edilemez. Aksine Anayasanın 11. maddesi Ek 2. madde ile yapılan düzenlemeye izin vermektedir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Osman Tokcan

Üye
Adil Esmer

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

KARŞIOY YAZISI

Ceza yargılama yönteminde sanıkların masumiyeti ilkesi bir karine olarak kabul edilir. Yapılan soruşturma, öne sürülen deliller ve bunların değerlendirilmeleri, tarafların iddia ve savunması, hâkimin duruşmadan elde ettiği kanaat sonunda bu masumiyet karinesi, ya çürütülür ve böylece masumiyet ortadan kalkar, ya da bu karinenin gerçeğe uygun olduğu sağlanır.

Diğer yandan belli koşulların ispat ve gerçekleşmesi halinde de,yasalarca bir suçluluk kısmen kabul edilebilir. Yeterki bu haller masumiyet karinesini çürütebilecek derece ve kuvvette

olsun. Zira toplumun var olması ve varlığını sürdürmesi böyle bir karinenin kabulünü zorunlu kılar. Bu nedendir ki Ek. 2. Maddedeki hallerin, genel olarak değil, teker teker gözden geçirilerek suçluluk karinesine elverişli olup olmadığının araştırılması gerekir.

Öte yandan suçluluk karinesi hiçbir zaman değişmezde değildir. Önce iddia makamının Ek 2. maddedeki hallerin varlığını ispat etmesi gerekir. Bu ispattan sonra suçluluk karinesi tekevvün eder. Ancak maddenin açık hükmü gereği, sanık tarafından bu karinenin hilâfi hiçbir kayda tabi olmadan delil ikamesi suretiyle ispat edilebilir. Bu hususta delil nevinin ne olacağını gösteren, sınırlayıcı bir yasa hükmü de yoktur.

Ayrıca sosyal durumun ve adli sicil kayıtlarının, sanığın olayın suçlusu olduğu veya olmadığı da etkili bulunmadığı kesin olarak savunulamaz.

Bundan başka hakim ortaya atılan delillere ve duruşmadan elde edeceği kanaate göre taktirini kullanacaktır. İtiraz konusu hükümde, hükmün takdirini engelleyen bir hüküm yoktur. Hakimin kanaatinin meydana gelmesi de, tek tek delillerin değerlendirilmesi olduğu kadar, hep birlikte değerlendirilmesi ile de oluşur.

Bu nedenlerle itiraz konusu hüküm sanığın yeni deliller ortaya koymasını engellemediği gibi, hakim de taktir hakkını kullanmasını sınırlayıcı ve ortadan kaldırıcı nitelikte değildir. Bu yönlerden Ek 2. maddenin iptali yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Rüştü Aral

DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasamız yalnız Anayasa'ya aykırı bulunan kuralların iptaline izin vermiştir. Anayasa'nın sözüne veya ruhuna aykırı olduğu saptanamayan hükümler iptal edilemez. Bir üstün hukuk kuralı, Anayasanın sözüyle ya da espirisiyle beliren koruyuculuğunun dışında kalmış olmasa gerek. Bu nedenle iptal davasında aykırılığın, sadece Anayasanın metnine veya ruhuna aykırılık biçim ve niteliğinde, bir başka söyleyişle, Anayasa'nın içinde aramak, yani Anayasa ile, iptali istenen hükmü yan yana getirerek inceleyip bulmak lâzımdır. İşte bu tür arayışla görülen aykırılık Anayasa'nın 33. maddesi hükümleri karşısında mevcuttur. Bu değişiklik gerekçenin yazılması zorunluğu da çoğunluğun, 33. maddeye aykırılık bulunmadığı görüşünü benimsemesinden ileri gelmiştir.

İptali istenilen, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. maddenin metni çoğunluk gerekçesi arasında yazılmıştır. Yasa, bu maddede beş bent halinde gösterilen belli eylemlerden birini, üye olunması suç sayılan bir kuruluşun yararına veya onun adına işleyenleri o kuruluşun üyesi saymış, bununla beraber üye olmadıklarını ispat hakkı tanımıştır. Bu hakkı tanımasaydı, dava konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyecekti, Çünkü: Hangi eylemlerin suç sayılacağını takdir yetkisi yasa koyucuya aittir. Söz konusu eylemleri suç saymakla yasa koyucu Anayasal yetkisini kullanmış olacaktır. Bu suçların işlenmediğini kanıtlama yükü sanığa yüklenmediğine, sanık tarafından işlendiğinin usulüne uygun olarak saptanması gerekli bulunduğu göre yasa hükmü de Anayasa'ya aykırı olmayacaktı. Yasa koyucu sanık lehine giderek, ona, üye olunması suç teşkil eden kuruluşun üyesi olmadığını ispat hakkı tanınması, bu hakkın tanınmadığı halde Anayasa'ya aykırı olmayan

bir yasama işlemini Anayasa'ya aykırı hale getirmez. Ve biraz aşağıda açıklanacağı gibi, üye olmadığını ispat edememek hali, daha önce işlenmiş olan. eylem usul üzere sabit olmadıkça, ona suç niteliği veremeyeceğine, sübut suç ögesi sayılamayacağına göre (aslolan suçsuzluktur) kuralını da zedelemes.

Anayasa'ya aykırılık burada değil, bir eylemin suç sayılmasında gerekli bulunan (sarahatın) açıklığın yokluğundadır. Şimdi onu arza çalışacağım : Anayasa'nın 33. maddesinin 1. fıkrası "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." buyruğunu taşımaktadır. Demek ki bir eylemden dolayı bir kimsenin cezalandırılabilmesi için o eylemin işlendiği anda yasanın onu suç saymış bulunması gerekiyor. Aynı maddenin ikinci fıkrasını oluşturan "cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur" hükmü, birinci fıkra ile birlikte gözönüne alınınca suç saymanın açık olması gereği kuşkusuz olarak ortaya çıkar. Anayasa koyucu, suç saymadı (sarahat) açıklık bulunması hususundaki iradesini Türk Ceza Yasasının birinci maddesi ile bir kez daha ifa ederek açıklık bulunma kuralını belirgin hale getirmiştir. Madde "kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez" diyor. Şu halde bir eyleme suç diyebilmek için onun işlendiği anda yasa ile açıkça suç sayılmış bulunması şarttır.

İptali istenilen yasa hükmünün bu koşulu taşıyıp taşımadığına gelince : İptal davasının konusu olan Ek 2. madde "sarıh olarak suç sayma" koşulunu taşımamaktadır. Düşüncenin bir örnekle ifadesi hem anlatmada ve hem de anlaşılma kolaylık sağlar. A nın sözü geçen Ek 2. maddede belirtilen bir kuruluşun üyesi olmadığına, üye olmadığını da tanıklarla ispat edebilecek durumda olduğunu kabul edelim. Bu halde iken o maddede gösterilen eylemlerden birini işlerse ona kimse suçlu diyemez, kendisi de suçlu olmadığına kanidir. Hakkında açılan dava görülürken tanıkları ölmüş ya da adresleri değişmiş veya bu gibi nedenlerden ötürü çağırılıp dinlenememiş yahut delilleri serbestçe takdir yetkisine sahip olan hâkim savunma delillerini yeterli görmemiş olabilir. Bu takdirde sanık A eylemi işlerken suçlu olmadığı halde bu sefer suçlu durumuna düşecektir. Burada yasanın yeter derecede açık olduğunu kabul etmenin olanağı yoktur.

Gerçekten üye olmayan bir kimsenin, üye olunması suç teşkil eden bir kuruluşun üyesi sayılması, üye olmadığını ispat edememesinden değil, iptali istenen Ek 2. maddedeki eylemleri işlemesinden ileri gelmektedir. Bunlara eklediği (imali veya ihmali) olumlu veya olumsuz hiç bir hareketi yoktur. O halde suçluluk sadece bu eylemlerden doğmaktadır. Üye olmadığını ispat edememek suçun bir (unsuru) ögesi değildir. Bir savunmayı ispat edememenin suç olacağı veya suçluluğa bir katkıda bulunacağı düşünülemez ve bu işitilmemiştir de. Bu husus o kadar kesindir ki fazla söz söylemeyi bile kaldırmaz. Üye olmadığını ispat edememiş, suçun varlık kazanmasına etkili olmamasına, ispat etmekle, işlenen eylemlerin yasal niteliğinden bir şey silinip götürmediğine ve sonradan açılan davada üye olmadığını ispat edene ceza verilemeyeceğine göre bu eylemlerin işlendiği anda suçun vücut bulduğu kabul edilemez. Veya azından, vücut bulmuş olması şüphelidir, karanlıktır, "sarıh olarak suç sayma" koşulu gerçekleşmemiştir. Bu haliyle dava konusu Ek 2. madde, Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır bu nedenle iptali gerekir.

Üye

Muammer Yazar