

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1980/1**

**Karar sayısı:1980/25**

**Karar günü:29/4/1980**

**Resmi Gazete tarih/sayı:23.8.1980/17084**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** Diyarbakır Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi.

**İTİRAZIN KONUSU :** Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin çeşitli fıkralarında yer alan "... eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca ..." sözcüklerini Anayasa'nın eşitlik ve cezaların kişiselliği ilkesine aykırı bulan yerel mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun" un 27. maddelerine dayanarak, iptallerine karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

**I- OLAY :**

Mahkemenin başvurma yazısına göre, sanık, 2/10/1979 günü saat 23.30 sıralarında, Diyarbakır ili Şehitlik semtinde, duvarlara yağlıboya ile (Kürdistan Milli zulmüne son - Devrimci Yol) yazılarını yazarken elinde boya kutusu ve fırça ile yakalanmış ve duvarlara siyasal yazı yazmak ve bölücülük propagandası yapmak suçlarından dolayı Türk Ceza Yasasının değişik 536. ve 142/3. maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması istemiyle hakkında Diyarbakır Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Davaya bakmakta olan Mahkeme, Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin itiraza konu edilen sözcükleri Anayasa'ya aykırı görerek, iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

**III- METİNLER :**

1- İtiraz konusu kurallar :

İtiraza konu edilen sözcükleri de içeren Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir :

Madde 536- 1) Her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca önceden ayrılmış ya da oturlan yerler dışında, o yerin en büyük mülkiye amirine yapılacak bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde, basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asar veya yapıştırırsa veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyar veya bu yerlere yazı yazar, resim ya da işaret yaparsa, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

2) Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde veya her türlü taşıt araçları veya kamu hizmetlerine ait iletişim araçları veya kamu hizmetine ayrılmış veya özel kişi ve kuruluşlara ait işaret veya levhalar üzerinde işlenirse, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve ikibin liradan az olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

2- itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Madde 33/5 - Ceza sorumluluğu şahsîdir.

3- İlgili Yasa Hükümü :

Türk Ceza Kanununun 79. maddesi şöyledir :

Madde 79 - İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammum eden maddeye göre cezalandırılır.

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 24/1/1980 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, esas incelemenin sınırlandırılması sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" kuralına yer verilmiş ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural yinelenmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, iptalini istediği yasa kuralını, Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin kimi fıkralarında yer alan "eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca....." biçimindeki tümce olarak belirtilmiştir.

Sözü geçen tümce, anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarında bulunmaktadır. Birinci fıkra hükmü, suç sayılan eylemleri gösteren, suçun maddi öğelerini saptayan, temel bir kural taşımaktadır. Maddenin öteki fıkraları ise, suçun öğeleri bakımından birinci fıkraya gönderme yapmakta, ayrıca cezanın ağırlaştırılmasını ya da hafifletilmesini gerektiren nedenleri düzenlemektedir.

İddianamede, eylem, Diyarbakır ili Şehitlik semtindeki duvarlara "Kürdistan millî zulme son - Devrimci Yol" ibareleri yazı yazmak olarak nitelendirilmiştir. Belirtilen bu eylem, anıla gelen maddenin birinci fıkrasına göre suç sayılmış ve yaptırım altına alınmış bulunduğundan, bu fıkra hükmü, bakılmakta olan davada zorunlu olarak uygulama alanına girecektir.

Öte yandan, bu eylem, bir mahallenin duvarlarına yazı yazma yoluyla herkesçe görülebilecek yerlerde işlenmiş olduğundan, ikinci fıkra hükmü de davada uygulanacak hüküm durumundadır. Bu nedenle, ilk inceleme sonunda; dosyanın eksiği bulunmadığından, Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin birinci fıkrasında ".....eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca....." ve ikinci fıkrasında "..... eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca....." biçiminde yer alan hükümler yönünden işin esasının incelenmesine, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi ve Kenan Terzioğlu'nun (kamu davasında, bu davaya konu olan eylemin, meskûn yerde ve M. T. A. lojmanlarının duvarları üzerine yazı yazmak suretiyle işlendiği öne sürüldüğüne göre, esas hakkındaki incelemenin de Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve kamu davasında uygulama

durumunda olan ".....eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca....." biçimindeki kuralla sınırlı olarak yapılması gerekeceği) yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkemenin gerekçeli kararı, itiraz konusu yasa hükümleri, bunlarla ilgili metinler, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa kuralları, dosyadaki öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sorunun çözümü için, öncelikle, itiraz konusu deyimlerle güdülen amacın ortaya konulması gerekmektedir. Türk Ceza Yasasının 536.maddesinin değiştirilmesine ilişkin tasarıda, "fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde" deyimini yer almışken, Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Adalet Komisyonunca verilen bir değişiklik önergesinin kabulü üzerine, söz konusu deyimler yasa metnine girmiştir (Millet Meclisinin 29/6/1978 günlü, 165. Birleşimine ilişkin Tutanak Dergisine ek 114 S. sayılı Basma yazı Sah. 22).

Değişiklik önergesi, gerekçeden yoksun ise de, bununla Türk Ceza Yasasının 79. maddesinde "işlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır" biçiminde yer alan kuralın, anılan Yasanın 536. maddesi kapsamına giren suçlarda uygulanmamasının amaçlandığı açıktır.

Son yıllarda, duvarların yazılar yazılmak suretiyle kirletildiği;özellikle tedhiş olaylarına ortam hazırlayan siyasal ya da ideolojik slogan taşıyan yazıların toplum düzenini önemli ölçüde bozacak düzeye ulaştığı bilinen gerçeklerdendir. Yasa koyucu, bu tür eylemleri etkin bir biçimde yaptırım altında bulundurarak suçların önlenmesini düşünmüştür.

Ceza önlemlerinden beklenen, suçlunun İslahı yoluyla onu topluma kazandırmanın yanında, suç nedeniyle bozulmuş olan toplumsal barışın yeniden kurulması ve suçların işlenmesinin önlenmesidir. Bir eylemle çeşitli hükümlere karşı gelinmesi durumunda, ağır olan hükmün gerektirdiği cezanın uygulanmasının bu ereği gerçekleştirmeye yetmeyeceği anlaşılırsa, Yasa Koyucu, takdir hakkına dayanarak bu kuralın, eldeki işte olduğu gibi, uygulanmamasını öngörebilir.

Güdülen amaç göz önüne alınırca, bunun kamu yararına aykırı düştüğü de savunulamaz. Şurası da belirtilmelidir ki, Türk Ceza Yasasının 79. maddesinin içerdiği kural, bir Anayasa ilkesi olmayıp, hukuksal temeli öğretide uyuşmazlıklara ve uygulamada değişik çözümlerin ortaya çıkmasına yol açmış bulunan bir ceza hukuku kuralıdır.

Gerçekten Anayasa, suç ve ceza konularında, bir eylemin ancak yasayla suç sayılabileceği; cezalarla ceza tedbirlerinin, ancak yasayla konulabileceği; kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eyleminden ötürü cezalandırılmayacağı; kimseye suçun işlendiği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği; kimsenin kendisini veya yasanın gösterdiği yakınlarını cezalandırma sonucunu doğuran açıklamada bulunmaya veya bu yolda kanıt göstermeye zorlanamayacağı; ceza sorumluluğunun kişiselliği (madde : 33) ve insanlık haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamayacağı (madde : 14) gibi başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konularını ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılacağını, o suçlara ne miktar ve çeşit ceza verileceğini saptama yetkisini Yasa Koyucuya bırakmıştır. Yasa Koyucu bu yetkisini ve takdirini kullanırken Anayasa kuralları ile kamu yararı ve kamu düzeninin gereklerine bağlı kalmak zorundadır.

İncelenen olayda olduğu gibi, kimi suçlar yönünden, belli bir ceza hukuku kuralının uygulanmamasının öngörülmesini, Yasa Koyucunun yukarıda belirtilen takdir hakkının kapsamı içinde görmek gerekir.

İtirazda bulunan Mahkeme, yazı nedeniyle başka bir suç oluşmuşsa, yazının siyasal amaçlı olması durumunda ayrıca yazıdan ötürü ceza verileceğini; yazı siyasal amaçlı değilse, yalnız oluşan öteki suçtan dolayı ceza verilip, yazı yazmak eyleminden ceza verilemeyeceğini belirterek bu yolda yapılan ayırımın eşitlik ilkesini zedelediğini öne sürmektedir. Oysa, itiraz konusu deyimlerin yer aldığı birinci ve ikinci fıkralarda, ortaya atılan savın tersine, duvarlara yazılan yazıların niteliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmış değildir. Başka bir anlatımla, eylemin başka bir suç oluşturması durumunda, yazının siyasal amaçlı olup olmaması Yasa Koyucu tarafından ceza tayinine etki yapan bir öge olarak düşünülmemiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ve sözgelimi : 2/11/1978 günlü, E. 1978/31, K: 1978/50 sayılı kararında da(Kararlar Dergisi; Sayı: 16, Sah : 267) belirtildiği üzere, "kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır ..... " bu olayda olduğu gibi kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluluklarla ayrı kurallar konulmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön yoktur.

Başvurma kararında, yerel mahkeme, gerekçesini açıklamamış olmakla beraber, itiraza dayanak olarak Anayasa'nın 33/5. maddesini de göstermiştir. Ne var ki, anılan madde kuralı, kişinin ancak kendi eylem ve ihmalden sorumlu tutulmasını; başkalarının eyleminden dolayı cezalandırılmasının önlenmesini amaçlar. İtiraz konusu deyimler, bu nitelikte bir sorumluluğa yol açmadığından bu yönden de Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Muammer Yazar ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

Özetlemek gerekirse, gerek Anayasa'nın eşitlik ve gerekse cezaların kişiselliği ilkelerine aykırılık bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

**SONUÇ :**

1/3/1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu" nun 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin birinci fıkrasında "...eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca....." ve ikinci fıkrasında "...eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca..." biçiminde yer alan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

29/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
Şevket Müftügil

Üye  
Osman Tokcan

Üye  
Rüştü Aral

Üye  
Ahmet Salih Çebi

Üye  
Muammer Yazar

Üye  
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye Nahit Saçlıođlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu
Üye Orhan Onar	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendiođlu	Üye Yekta Güngör Özden

### **EK GEREKÇE**

Çođunluđun kabul buyurduğu gerekçeye göre : (Türk Ceza Yasasının 536. maddesinde yasaklanan eylemin işlenmesiyle başka bir suçun daha oluşması durumunda sanığa verilecek ceza, aynı yasanın 79.maddesi gereğince bu suçlardan "en şedit cezayı tazammun" eden yasa maddesindeki ceza olmak gerekir. Zira eylem birdir. Ancak, yasa koyucu kamu yararına olarak suçluya hem 536. maddede gösterilen ceza ve hem eylemin oluşturduğu diğer suçun cezasıyla cezalandırabilir. Bu nedenle iki ceza tayini, Yasa koyucunun takdirine bağlıdır. 2248 sayılı Yasayla değişik 536. madde yasalaşırken yasa koyucu bu takdir yetkisini kullanmış bir eyleme iki ceza tayin etmiştir. Bu durumda Anayasaya aykırılıktan söz edilemez.) Çođunlukça dayanılan gerekçe bu anlamdadır.

Kanımca ortada bir eylem yok, iki eylem vardır : Birisi yasaklanan yere Türk Ceza Yasasının 536. maddesinde gösterilen biçimde yazı, resim ve benzerlerini asmak, yapıştırmak, yazmak gibi eylem; diğer de asılan, yapıştırılan, yazılan nesnelerin içerdiği suç niteliğindeki eylemdir.

Bu konu incelenirken eylem (fiil) ile bu eylemde kullanılan aracın (vasıtanın) birbirinden ayrı olarak göz önüne alınması lüzumuna değinmek gerekir. Eylem (fiil) kastedilen sonucu elde etmek için meydana getirilen bir yapıım (ameliye) dir. Araç ise, bu yapıımda kullanılan aygıt (alet) dir. Bazan bir suç diğer bir suçun aracı olabilir, örneğin; rızası olmaksızın bir kimsenin evine giderek onun karısı ile zina etmek hallerinde eve girme eylemi, zinanın bir aracıdır, öğretide, örnekteki zinaya gaye suçu, eve girmeye de araç (vasıta) suçu denilmektedir. Türk Ceza Yasasının 78. maddesine göre vasıta suçu gaye suçunun öğesi veya cezayı artırıcı nedeni olmadıkça bunlar ayrı ayrı ceza uygulamasına tabi tutulurlar. Gaye suçuna bir örnek olarak bu kuralı devamızın konusuna uygulayacak olursak şu sonuç ortaya çıkar : Meselâ Türk Ceza Yasasının 142. maddesinde gösterilen propaganda, ilâna izin verilmiş olan yerlerde ilân suretiyle yapılırsa yalnız propaganda suçu işlenmiş olur. İlân olunması tek başına suç oluşturmayan bir husus sözü geçen 536. maddede belirtilen yerlerde ilân edilirse sadece bu maddede yazılı suç meydana gelir. Propaganda suçu 536. madde ile yasaklanan yerlerde ilân yoluyla işlenirse hem 142. ve hem 536. maddelerde yazılı suçlar işlenmiş olur. Bu son halde yasak yerde ilân yapmak suçu, propaganda suçunun aracı olma niteliğindedir. Ve onun öğesi ya da cezayı artırıcı sebebi

**Esas sayısı:1980/1**  
**Karar sayısı:1980/25**

olmadığından,Türk Ceza Yasasının 78. maddesine göre ayrı ayrı ceza uygulamasına tabi tutulmaları gerekir. Biri ötekinin aracı olmakla beraber hem142. ve hem 536. maddelerle yasaklanan yapımlar ayrı ayrı meydana getirildiğinden bunların vücut verdiği eylemler de ayrı ayrıdır.

Türk Ceza Yasasının 79. maddesindeki durum bunlara benzemez. Bu maddenin uygulanabilmesi için yapım (ameliye) tek olmak gerektir, örneğin : Bir kimse, başkasının "binasını veya hububatını ya da mahsulâtını..." ızzar kastıyla yakarsa eylem bir olduğu halde Türk Ceza Yasasının hem 369. ve hem 516. maddeleri hükümlerini ihlâl etmiş olur. 79. madde işte burada uygulanır. Bu itibarla 79. Maddenin konumuzla ilgisi olmadığı kanısındayım.

**SONUÇ:**

Yüksek Mahkemece varılan karara katılmakta dayandığım gerekçe Türk Ceza Yasasının 79. maddesi ile ilgili görüşün dışında kalan nedenlerle birlikte yukarıda arz ettiğim gerekçedir.

Üye

Muammer Yazar