

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1980/17**

**Karar sayısı:1980/27**

**Karar günü:29.4.1980**

**Resmi Gazete tarih/sayı:3.11.1980/17149**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul İkinci Sulh Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının, 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz." hükmünün Anayasanın 33. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

### I - O L A Y :

Sanıklar, İstanbul, Kocamustafapaşa Semtinde duvarlara (Sıkıyönetime Hayır-Faşizme geçit yok- İ.G.D. Birleşelim-Kahrolsun Faşistler- Maocu Faşistler) biçiminde sloganlar yazarken yakalanmış ve haklarında Türk Ceza Yasasının 64/1. Maddesi delâletiyle, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536/1-6. Ve 40. Maddeleri uyarınca kamu davası açılmıştır.

Yargılama sırasında, sanıkların avukatı, Türk Ceza Yasasının 536. Maddesinde yapılan değişikliğin özünde Anayasaya aykırılık bulunduğunu öne sürmüştür.

Davaya bakmakta olan mahkeme, anılan 536\* maddenin altıncı fıkrasına ilişkin Anayasaya aykırılık savun ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

### III- METİNLER:

#### A) Yasa hükümleri:

1- İptali istenen hükmü de içeren, Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesi şöyledir:

"MADDE 536- Her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca Önceden ayrılmış ya da oturan 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.

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 suçu oluştursa bile ayrıca bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve ikibin liradan az olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

**Esas sayısı:1980/17**  
**Karar sayısı:1980/27**

Yukarıdaki fıkralarda gösterilen eylemlerin derneklerin veya benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle yapıldığı sabit olduğu takdirde suçu işleyen veya suça bu suretle katılan dernek ve kuruluş mensuplarına sözü edilen fıkralardaki cezalar iki katı olarak hükmedilir. Şu kadar ki hafif hapis cezası iki yılı aşamaz.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemleri küçüklere veya ceza ehliyeti olmayan kişilere işletenlere yukarıdaki fıkralar uyarınca verilecek cezalar yarısı kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemler, siyasal veya ideolojik olmayan amaçlarla işlenir ve içeriği bakımından bir suçu oluşturmazsa yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar onda birine kadar indirilebilir.

Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.

Bu maddede suç sayılan eylemlerin işlenmesinden dolayı sebebiyet verilen zararların tazminine ayrıca hükmolunur.

Görenek ve geleneklere göre asılacak kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerleri bu madde hükümleri dışındadır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun hükümleri saklıdır."

2- İlgili yasa hükmü:

13.7.1965 günlü, 647 sayılı Yasanın değişik 4. maddesi şöyledir:

"MADDE 4- Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece;

1. Kabahatlerde beher gün karşılığı 50 ilâ 100 lira hafif, cürümlerde 100 ilâ 200 lira hesabıyla ağır para cezasına,

2. .Aynen iade veya tazmine,

3. Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslâh kurumuna devam etmeye,

4. Bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan men'e,

5. Her nev'i ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına,

Çevrilebilir.

Suç tarihinden önce, para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa dahi, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olanlar hakkında, hükmolunan otuz güne kadar (otuz gün dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalarla, suç tarihinde 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yukarıki bendlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.

**Esas sayısı:1980/17**  
**Karar sayısı:1980/27**

Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendi hükmü uygulanabilir.

Uygulamada asıl ceza, bu madde hükümlerine göre para cezasına veya tedbire çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları, birinci fıkranın 2, 3, 4 ve 5 numaralı bentlerinde yazılı tedbirlerden birine çevrilmiş olanlardan tedbir hükümlerini Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tebligata rağmen 30 gün içerisinde yerine getirmeyenler veya hüküm gereklerine aykırı hareket edenlerin tedbire çevrilmiş olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının, tedbir hükümlerine muhalefetlerinin derecesine göre kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına hükmü veren mahkemece karar verilir.

Tedbire ilişkin hükümlere muhalefet, haklarında ikinci fıkra hükmü uygulanmış olanlar tarafından vukubuldukta; tedbir, hükmü veren mahkemece birinci fıkrada yazılı esaslar dairesinde para cezasına çevrilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörülmuş ise taksit süreleri, aksi halde 5 inci maddenin 8 inci fıkrasında yazılı süreler içerisinde ödemeyenlerin işbu cezaları mahkemece, hükümde bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş ise aynı miktar üzerinden hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir.

Tedbir hükümlerinin yerine getirilmesi hükümlünün ihtiyarında olmayan sebepler yüzünden imkânsız hale gelmişse hükmü veren mahkemece bu tedbir yerine başka bir tedbire hükmolunur.

Bu madde hükümleri sırf askerî suçlar ile askerî disiplin suçları ve birinci fıkranın 3 ve 4 numaralı bendi hükümleri de subaylar, askerî memurlar ve astsubaylar hakkında uygulanmaz."

B) Dayanılan Anayasa kuralı:

Mahkemenin İptal istemine dayanak yaptığı Anayasanın 33. maddesi şöyledir:

"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 4.3.1980 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H.Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu,

İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katıldıkları ilk inceleme toplantısında, sınırlama konusu üzerinde durulmuştur:

Anayasanın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları davada uygulanacak yasa kurallarının Anayasaya aykırı olduğu itirazında bulunabilirler. Bu olayda, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasını Anayasaya aykırı görmüş ve iptalini istemiştir. Sözü geçen fıkrada ise, bu hükmün 536. maddenin ilk dört fıkrasında yazılı cezalar hakkında uygulanacağı belirtilmiş olup, bakılmakta olan davada, maddenin ilk dört fıkrasından hangisi uygulanacaksa, itiraz konusu altıncı fıkra da o fıkra yönünden uygulanacak demektir.

Öte yandan, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 257/1. maddesine göre, "hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibaret" olacağından, davada uygulanacak kuralın saptanması için eylemin niteliğine bakmak gerekmektedir.

İddianamede eylem; "... İstanbul, Kocamustafapaşa semtinde duvarlara (Sıkıyönetime Hayır. Faşizme geçit yok- İ.G.D. Birleşelim, Kahrolsun Faşistler, Maocu Faşistler) gibi sloganlar yazmak." biçiminde nitelendirilmiştir.

Belirtilen bu eylem, Türk Ceza Yasasının değişik 536. Maddesinin birinci fıkrasında nesnel öğeleri gösterilen suçu oluşturmaktadır. Gerçekten, Türk Ceza Yasasının sözü geçen maddesi tüm olarak incelendiğinde, suçun nesnel öğelerinin yalnız birinci fıkrada gösterildiği, öteki fıkralarda bu yönden birinci fıkraya göndermede bulunulmakla yetinildiği görülmektedir. Bu nedenle, dolaylı da olsa öteki fıkraları birinci fıkradan bağımsız saymaya olanak yoktur.

Öte yandan, dava konucu suç, birinci fıkrada belirlenen ilân yerleri dışında ve ayrıca herkes tarafından görülebilecek bir yerde işlenmiş bulunduğundan, anılagelen maddenin ikinci fıkrası da davada uygulanacak kural olmaktadır.

Böylece, bakılmakta olan davada Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uygulanabileceğinden, altıncı fıkranın tümüne ilişkin itirazın, birinci ve ikinci fıkralarla sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle ve "dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2243 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün aynı yasanın birinci ve ikinci fıkraları açısından ve bu fıkra hükümleriyle sınırlı olarak incelenmesine Muammer Yazar ve Nihat O.Akçakayalıoğlu'nun altıncı fıkra hükmü hakkındaki esasın incelenmesinde sınırlamaya gerek olmadığı görüşü, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in birinci ve ikinci fıkralarla birlikte, altıncı fıkranın ikinci fıkrayla sınırlı olarak esasın incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla" karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ:

Esasa ilişkin rapor, itiraz konusu yasa hükmü, ilgili yasa maddeleri, dayanılan Anayasa kuralları ve öteki yasama belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

İtirazcı mahkeme, Türk Ceza Yasasının değişik 556. maddesinin son fıkrasının iptalini istemektedir. Bu fıkra birbirinden ayrı şu iki hükmü içermektedir:

1- Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez.

**Esas sayısı:1980/17**  
**Karar sayısı:1980/27**

2- Bu fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasanın 4. maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.

İtirazcı Mahkeme, bu iki hükmü de Anayasanın 33. maddesinde yer alan "Ceza sorumluluğunun kişiselliği" ilkesine aykırı görmektedir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin daha önce aynı nitelikteki başka bir itiraz nedeniyle verdiği 29.4.1980 günlü, Esas:1979/37, Karar: 1980/26 sayılı kararında (Resmi Gazete Gün: 23.8.1980, Sayı: 17084) belirtildiği gibi, itiraz konusu fıkranın anılan ilkeye aykırı bir yönü yoktur. O kararda ayrıntılı biçimde gösterilen gerekçeler, bu davada da geçerli olduğundan, yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu bakımdan, Yasa Koyucunun toplumsal bir bunalım döneminde, kamu yararıyla ilgili takdirinin bir ürünü olan itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı yönü bulunmadığından, başvurunun reddine karar verilmelidir.

#### VI- SONUÇ :

1.3.1926 günlü,765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin itiraz konusu altıncı fıkrası hükmünün aynı maddenin birinci ve ikinci fıkraları yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

29.4.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi

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

#### **İlk İncelemede Karşıoy**

Mahkeme, 536. maddenin bütün fıkralarıyla, tamamının iptalini istemiştir. Gerekçeli kararında bu isteğinin nedenlerini de açıklamıştır.

Dava da 536. maddenin bütün fıkraları ile açılmıştır.

**Esas sayısı:1980/17**  
**Karar sayısı:1980/27**

6. fıkranın "tecil edilemez" hükmünü bir sınırlama yapmadan incelemek gerekir. Zirâ, birden çok hallere uygulanacak hüküm tek olup, o da "tecil edilemez" hükmüdür ve itiraz da bu hükmü hedeflemiştir.

Sayın çoğunlukça alınan ilk inceleme sonundaki "sınırlama" kararına bu nedenlerle karşıyım.

Üye  
Nihat O.  
Akçakayalıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

1- itirazcı Mahkemede sanık vekilleri Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin tümünün Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, kısa kararında, bir sınırlama yapmaksızın, bu savı ciddi bulmuş, ancak Anayasa Mahkemesine gönderdiği başvurma kararında itirazı 536. maddenin altıncı fıkrası ile sınırlama gereğini duymuştur.

Ceza Yargılama yöntemi kurallarına göre, tefhim edilen kısa kararlarla gerekçeli karar arasında farklılık bulunması durumunda kısa kararın esas alınması gerekmekte olup, 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasada da bunun tersini öngören bir kural yer almadığından, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmada, itirazın kapsamının mahkemenin kısa kararına göre saptanmasında zorunluluk vardır.

Bu bakımdan, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin tümüne yönelik sayılması gereken itirazın incelenmesi sınırlanırken, anılan maddenin bakılmakta olan davada uygulanma durumunda bulunan birinci ve ikinci fıkralarının da incelemenin kapsamına alınmasında zorunluluk vardır.

2- Öte yandan, inceleme 536. maddenin altıncı fıkrası yönünden sınırlandırılırken de, bu fıkranın kapsam ve niteliği üzerinde durmak gerekmektedir.

Bilindiği gibi, Türk Ceza Yasasının 536/6. maddesi hükmü, aynı maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarından birine göre ceza tâyin edildikten sonra uygulama alanına girmektedir. Böyle olunca, sınırlama yapılırken altıncı fıkra hükmünün, itirazcı Mahkemece bakılmakta olan davada, aynı maddenin birinciden dördüncüye kadarki fıkralarından hangisine göre tâyin edilecek ceza yönünden uygulanması söz konusu olacağına saptanması gerekmektedir.

Her ne kadar maddenin birinci fıkrası, daha sonraki fıkralardaki suçların da maddi öğelerini içermekte ise de, olayda sanıklara verilebilecek ceza yalnızca ikinci fıkrada gösterilen ceza olduğundan, Anayasa Mahkemesince altıncı fıkra yönünden yapılacak incelemenin, olayda ceza tâyinine esas alınacak ikinci fıkra ile sınırlı tutulmasında zorunluluk vardır. Çoğunluk görüşünce benimsendiği gibi, altıncı fıkraya ilişkin inceleme birinci fıkrayı da kapsayacak genişlikte tutulacak olursa, verilecek karar, olayda ceza tâyini yönünden uygulanması söz konusu bulunmayan birinci fıkrayı da etkiler. Bu durum, kanımızca, Anayasanın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümleri ile bağdaştırılmaz.

**Esas sayısı:1980/17**  
**Karar sayısı:1980/27**

Yukarıda belirtilen nedenlerle, ilk inceleme sonunda verilen karara katılmıyoruz.

Üye  
Kenan Terzioğlu

Üye  
Necdet Darıcıoğlu

Üye  
İhsan N. Tanyıldız

Üye  
Bülent Olçay

Üye  
Yekta Güngör Özden