

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1980/46**  
**Karar Sayısı : 1980/39**  
**Karar Tarihi:3/6/1980**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ordu 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 fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

**I-OLAY :**

Sanığın 2.6.1979 gününde okul duvarlarına yazı yazdığı ileri sürülerek, eylemine uyan Türk Ceza Yasasının değişik 536/2-6. ve 55/3. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle hakkında Ordu Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Adı geçen mahkeme, sanığın üzerine atılan suçun kabahat türünde bir suç olduğu ve bu suçlara bakmaya sulh ceza mahkemesinin görevli bulunduğu kanısına varmış ve dosyayı aynı yer Sulh Ceza Mahkemesine göndermiştir.

Davanın görülmesi sırasında sanık vekili, Mahkemeye verdiği bir dilekçe ile Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştü, bu savı ciddi bulan Mahkeme, anılan fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :**

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi özetle şöyledir:

Yasalarda erteleme kurumuna yer verilmesinin nedeni, nesnel ölçülere göre ceza süreleri ve kişisel durumları elverişli olan sanıklar hakkında tayin olunan cezaların çektirilmesinde kamu yararının görülmemesidir. Ancak, Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “ Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelemez ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.” biçimindeki kural, mahkemece değerlendirme yapılmasını önleyecek niteliktedir.

Cezaların infazına ilişkin 647 sayılı Yasa, kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi ve cezanın şahsileştirilmesi yönünden kişi özgürlükleri ile kamu yararı dengeleyen ve Anayasa tarafından gösterilen hedeflere uygun kuralları içeren bir yasadır. 647 sayılı Yasanın 1712 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesinin son fıkrasında yer alan “Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.” biçimindeki kurala üstünlük tanınması ve Anayasa kuralları

**Esas Sayısı : 1980/46**  
**Karar Sayısı : 1980/39**

dışında bir içerik kazandırılarak bu kuralın tem hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına dayanak yapılması olanağı yoktur.

Türk Ceza Yasasının 56. maddesi ise kamu düzenine ilişkin kabahatler babında yer almış olup, 2248 sayılı Yasa ile değişiklik yapılırken kabahat olma niteliğine dokunulmamış, sadece ceza miktarı artırılmakla yetinilmiş ve 647 sayılı Yasanın 4. maddesi ile tecil hükümlerinin uygulanmayacağı öngören yeni bir fıkra eklenmiştir. Kabahat olma vasfında değişiklik yapılmasına dahi gerek görülmemeyen bir konuda yeni bir fıkra eklenerek kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesine yönelik anayasal haklarda sınırlandırma yapılmasının bir geriye dönüşü olarak kabulü gerekir ve Anayasanın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11., 12. ve 14. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, bir infaz yasası olan 647 sayılı Yasanın 4. ve 6. maddelerinin uygulanıp uygulanmaması ancak suçun işlenip yargılama yapılması ve hatta hüküm verilerek sanığın kişisel durumunun nesnel esaslara göre değerlendirilmesi ile mümkündür. Suçun hangi iktisadi ve sosyal koşullar altında işlendiği, sanığın kişiliği, suçun işlenmesindeki özellikler, sanığın geçmişteki durumu, pişmanlık duyup duymadığı ve cezanın etkisinin ne olacağı bilinmeden failin dışındaki bazı nedenlerle ve önceden 647 sayılı Yasadan yararlanmayı hak etmediğinin ve hâkim kararına gerek olmadığı kabulü mahkemelerin yargı yetkisine karışma niteliğindedir. Bu nedenlerle de söz konusu fıkra Anayasanın 7., 14. ve 132. maddelerine aykırı olduğu gibi, savunması gereksiz ve önceden sonuçsuz kılması yönünden de Anayasanın 31. maddesine aykırıdır.

### III- METİNLER :

#### 1-İtiraz konusu yasa kuralı:

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ile iptali istenen altıncı fıkrası şöyledir:

“Madde 536- 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.

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.

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

#### 2- İlgili Yasa Kuralları :

**Esas Sayısı : 1980/46**  
**Karar Sayısı : 1980/39**

Türk Ceza Yasasının 28.9.1971 günlü, 1490 sayılı Yasa ile değişik 537. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Madde 537- Her kim, kamu hizmeti gören daire veya kurumlar veya her nevi ve derecedeki eğitim ve öğretim müesseseleri yetkilileri tarafından duvarlara yapıştırılmış veya mahsus yerlerine konulmuş basılı veya basılı olmayan evrak, resim veya elyazısı kağıt veya levhaları buldukları yerlerden çıkarır yahut yırtar veya tahrip eder veya bunları her ne suretle olursa olsun okunmayacak veya muhtevalarının başka şekilde anlaşılmasına sebebiyet verecek şekillere veya işe yaramayacak hale sokarsa bir aydan üç aya kadar hafif hapse ve yüz liradan beş yüz liraya kadar hafif para cezasına mahkum edilir. Ayrıca, bu fiillerin işlenmesi dolayısıyla sebebiyet verilen zararların tazminine de hükümlenir.

Kanunda yazılı olan ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak üzere, kamu hizmetine tahsis edilmiş binaların veya mâbetlerin veya her nev’i ve derecedeki eğitim ve öğretim müesseselerinin ve öğrencilerinin toplu de ikamet etikleri yurt veya benzeri yerlerin veya bunların müstemilatının herhangi bir yerine basılı veya basılmamış, elle yapılmış veya yazılmış her türlü yazı veya resimleri veya bunları havi kâğıt, pano, pankart, bant veya benzerlerini, yetkili memur ve mercilerin, evvelden verilmiş yazılı müsaadesi olmadan asanlar veya koyanlar yahut bunlardan suç konusu teşkil edenlerin asılmasına veya konulmasına müsaade edenler hakkında da yukarıki fıkroda yazılı cezalar uygulanır.

Yukarıki fıkroda gösterilen bina ve müstemilâtın herhangi bir yerini he ne suretle olursa olsun, boyayanlar veya bu yerlere yazı veya resim yapanlar hakkında da birinci fıkroda yazılı ceza uygulanır.”

#### IV-İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın değişik 151. maddesinde “ Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun 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.” denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de aynı kural yinelenmektedir. Buna göre, bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi Anayasanın öngördüğü koşullarla sınırlıdır. Bu koşullardan biri de, itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği yasa kuralının bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı olmasıdır. Bu koşulun gerçekleşmemesi durumunda, Anayasa Mahkemesince, başvuranın yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

İddianamede, okul duvarlarına yazı yazmak suçundan dolayı sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin 2-6. fıkralarının uygulanması istenmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında, yetkili makamlarca önceden ayrılmış veya başvuru üzerine ayrılan yerlere izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde her türlü resim, yazı ve işaretleri veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asan veya yapıştıran veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyayan veya bu yerlere yazı yazan, resim ya da işaret yapanların cezalandırılacağı, ikinci fıkrasında da, bu eylemleri yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde işleyenlerin cezalandırılacağı

hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 537. maddesinin ikinci fıkrasında “... kamu hizmetine tahsis edilmiş binaların veya mâbetlerin veya her nev’i ve derecedeki eğitim ve öğretim müesseselerinin veya öğrencilerin toplu halde ikamet ettikleri yurt veya benzeri yerlerin veya müştemilatının herhangi bir yerine basılı veya basılmamış; elle yapılmış veya yazılmış her türlü yazı veya resimleri veya bunları havi kâğıt, pano, pankart, bant veya benzerlerini, yetkili memur ve mercilerin evvelden verilmiş yazılı müsaadesi olmadan asanlar, koyanlar...”; üçüncü fıkrasında da “yukarıki fıkrada gösterilen bina ve müştemilâtın herhangi bir yerini her ne suretle olursa olsun, boyayanlar veya bu yerlere yazı veya resim yapanlar...” hakkında 537. maddenin birinci fıkrasında yazılı cezanın uygulanması öngörülmüştür.

Bu düzenleme biçimi ile, 536. maddenin birinci fıkrası dışında kalan ya da kamuya ayrılmış veya kamuya açık yerlerde yazı yazmak suçunun cezası 536. maddenin ikinci fıkrasında, kamu hizmetine ayrılmış binalara veya her dereceden eğitim ve öğretim kurumları binalarına veya müştemilâtına yazı yazmanın cezası da 537. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında saptanmıştır.

536. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık...” biçimindeki sözcüklerin 537. maddeye konu olan eğitim ve öğretim kurumlarını da kapsadığı ve bu yerlere yazı yazmanın yaptırımını da içerdiği öne sürülemez. Çünkü 536. madde ile genel bir düzenleme getirilmiş, 537. madde ise özel bir yaptırımını öngörmüştür. Bu durumda 536. maddenin genel nitelikte olan ikinci fıkrasının, özel nitelik gösteren 537. maddeyi içermediği açıktır.

Öte yandan, Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin 2248 sayılı Yasayla değiştirilerek maddede belirtilen cezaların ağırlaştırılmasına ve aynı maddenin itiraz konusu fıkrasıyla da birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezaların ertelenemeyeceğinin ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasanın 4. maddesinde belirtilen ceza ve tedbirlerin uygulanamayacağına hüküm altına alınmasına karşın, kamu hizmetine ayrılan binalara, okula, mabede yazı yazılması gibi kamu vicdanını daha çok üzen suçlara ilişkin 537. maddede 536. maddeye koşut bir değişiklik yapılmamıştır. Sonuçta, 537. maddede sözü edilen suçlara verilebilecek cezalar, daha hafif sayılabilecek suçları belirleyen 536. maddeye göre verilecek ceza yanında hafif kalmıştır. Bu duruma karşın, okul binasına yazı yazılması suçlarına 536. maddenin uygulanması düşünülemez. Çünkü yasada bir suç için özel bir hüküm varken, onun ihmali yoluyla başka eylemler için öngörülen yaptırımların uygulanmasına hukukça olanak yoktur. Tersine yapılan uygulamanın, yasadışı suç ve ceza olmaz kuralına da aykırı düşeceğinde kuşku yoktur.

Şu yöne de değinmek gerekir ki, 537. maddenin ikinci fıkrasında “kanunda yazılı olan daha ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak... “biçiminde yer alan hükmün, söz konusu fıkrada ceza yaptırımına bağlanan eylemleri değil o eylemin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturması durumunu kastettiği açıktır. Nitekim 536. maddenin birinci fıkrasında da aynı yön “... eylem başka bir suç oluştursa bile...” şeklinde açıklanarak kurala bağlanmıştır.

Bu konuda bir noktaya daha değinmekte yarar görülmüştür. İddianamede, okul duvarlarına yazı yazmak suçundan dolayı sanığın Türk Ceza Yasasının 536/2-6. maddesi uyarınca cezalandırılmasının istenmesinden, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iddianamede yazılı madde ile bağlı olduğu ve 536. maddeyi uygulaması gerektiği sonucu çıkarılamaz. Mahkeme iddianamede belirtilen olayla bağlı ise de, bu olayın Türk Ceza Yasasının hangi maddesine uygun düşüğünü serbestçe araştırma yetkisine sahiptir. Ceza Yargılamaları Usulü

**Esas Sayısı : 1980/46**  
**Karar Sayısı : 1980/39**

Yasasının 150. ve 257. maddeleri, bu konuda hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak kadar açık kurallar koymuştur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesi, iptali istenen yasa kurallarının uygulama yeri olup olmadığını kendisi saptamak durumundadır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar karşısında, Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin ve bu arada itiraz konusu altıncı fıkrasının bu davada uygulanmasına olanak bulunmadığından, başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar ve Necdet Darıcioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

**V-SONUÇ :**

Suçtu oluşturan eylem nedeniyle açılan davada uygulanma durumunda bulunmayan Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesine ilişkin başvurunun, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar ve Necdet Darıcioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3.6.1980 gününde karar verildi:

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket MÜFTÜGİL	Ahmet H.BOYACIOĞLU	Rüştü ARAL

Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih ÇEBİ	Muammer YAZAR	Adil ESMER

Karşıoy yazısı eklidir.

Üye	Üye	Üye
Nihat O.AKÇAKAYALIOĞLU	Nahit SAÇLIOĞLU	Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU

Üye	Üye	Üye
Kenan TERZİOĞLU	Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU
		Karşıoy yazısı eklidir.

Üye	Üye	Üye
İhsan N.TANYILDIZ	Bülent OLÇAY	Yekta Güngör ÖZDEN

### KARŞIOY YAZISI

Sanığın Okul binasının duvarlarına, yasalara aykırı olarak yazı yazdığı ileri sürülmüş ve hakkında T.C.K. 536.maddesinin uygulanması isteği ile kamu davası açılmıştır. Çoğunluk, söz konusu eylemden ötürü sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 537. maddesinin uygulanması gerektiği, iptali istenilen 536. madde hükümlerinin uygulanacak hüküm olmadığı ve bunun sonucu olarak da yerel mahkemenin 536. maddenin iptalini istemeye yetkisi bulunmadığı gerekçeleri ile başvuruyu reddetmiştir. Biz bu karara katılmıyoruz. Nedenleri de şunlardır:

1- 22.6.1979 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan ve Türk Ceza Yasasının 536. maddesini değiştiren 2248 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra sözü geçen 537. maddenin konumuzla ilgili 2. ve 3. fıkralarının uygulanma olanağı kalmamıştır. Değiştirilmeden önce 536. madde şöyle idi: “Bir kimse salahiyyetar makamdan izin almaksızın yahut ilân yapıştırmaya izin verilmiş olan mahallerin maadasına, matbu evrak ve resim yahut el yazılı evrak talik eder veya ettirirse onbeş liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olur.” 537. maddenin metni de yukarıda, kararın metinler bölümünde, yazılmıştır. Bu hükümler karşılaştırılınca görülüyor ki, her iki maddenin kapsadığı eylemler başka başka olduğu gibi, 536. maddede öngörülen ceza da hafif para cezası ibarettir. Yapılan değişiklik ile 537. maddenin bahsi geçen 2. ve 3. fıkralarındaki eylemler 536. maddenin 2. fıkrası kapsamı içine alınmış, cezaları da ağırlaştırılmıştır. Bir başka söyleyişle, değişiklikten önceki kurallara göre, suçun 537. maddede gösterilen yerlerde işlenmesi durumunda eski 536. maddede yazılı ceza yeterli görülmemiş, bu yerlerin özelliği gözönüne alınarak daha ağır sayılan bu eylemler 537. maddenin 2. ve 3. fıkraları ile daha ağır ceza yaptırımına bağlanmış bulunmakta idi. 2248 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, 536. maddenin 2. fıkrasına “bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde... işlenirse” tümcesi konularak 537. maddedeki yerler bu fıkra içine alınmış, suçun cezası da 537. maddedeki belirtilen cezadan daha ağır olarak saptanmıştır. Buna karşın 537. maddenin 2. fıkrasında “Kanunda yazılı olan daha ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak üzere” denilmekle de bu fıkradaki suçlara bir başka yasal hükümlerle daha ağır ceza konulması halinde o cezanın uygulanması gereği belirtilmiştir. Örneğin, bir kişi 537. maddede belli edilen yerlere, sözü geçen maddelerde gösterilen bir nesne asmak, koymak, yapıştırmak gibi yollarla sırrın ifşası niteliğinde bir suçta işleyebilir. Bu durumda o kişi iki suç işlemiş olur. Çünkü, 537. maddenin yasakladığı eylemler sözü geçen nesneyi o yerlere izinsiz olarak asmak, koymak gibi eylemlerdir. Yoksa (sırrın ifşası) gibi eylemler değildir. 537. maddede işaret olunan yerlere yine o maddedeki şeyleri asmak, koymak.... suç (sırrın ifşası) gibi, öğretide

kullanılan adıyla, gaye suçunun aracıdır. Türk Ceza Yasasının 78. maddesine göre bir suç işlemek için diğer bir suç işlenmesi halinde araç olan suç, gaye olan suçun ögesi veya cezayı arttırıcı nedeni olmadıkça her iki suçtan ötürü ayrı ayrı ceza verilir. Asmak koymak .... suçları örnekdeki ifşa suçunun ne ögesi ne de cezayı arttırıcı nedenleridir. Bu gibi durumlarda ortada birbirinden bağımsız iki suç vardır. Bunların ayrı ayrı ceza yaptırımına bağlı tutulması doğal olduğundan 537. maddenin 2. fıkrasındaki ilk tümce, bir başka suç değil, (asmak, koymak...gibi) eylemlerin daha ağır cezayı gerektirmesine dair yasa hükümlerini saklı tutmuştur. İşte burada değinilen hükümlerden biri de 536. maddenin 2248 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra aldığı biçimdeki hükümdür. Gaye suçu ile araç suçu ayrı ayrı ceza yaptırımına tabi bulduklarından 537. maddedeki araç suçunun işlenmesi halinde, bu maddenin 2. fıkrasının başında bulunan “Kanunda yazılı olan daha ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak üzere” tümcesinin gaye suçuna bağlanması (hamlolunması) olanaksızdır. Gaye veya araç suçlarından birinin cezasının bir başka hükümle ağırlaştırılmasının veya azaltılmasının diğerine etkisi yoktur. Fakat bunlardan birinin, örneğin araç suçunun cezasının bir başka hükümle ağırlaştırılması halinde Türk Ceza Yasasının 79. maddesinin uygulanma gereği doğar ve 537. maddedeki cezaya yer kalmaz. Söz konusu tümcenin anlamı budur. Nitekim 536. madde aynı eylemin cezasını arttırdığından elimizdeki olaya 536. maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerekir.

2- Türk Ceza Yasasının 537. maddesi, eski 536. maddenin içerdiği suçtan ve cezadan daha ağır bir suç ve cezayı içermektedir. Kanun koyucu 2248 sayılı Yasa ile eski 536. maddenin kapsamını genişletir ve ceza yaptırımını da ağırlaştırırken bunun hemen yanındaki 537. maddeye dokunmamış olması bir gözden kaçma değildir. Son biçimi ile 536. maddenin 2. fıkrası hem 537. maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki eylemleri kapsamakta ve hem kabahatlara verilebilecek cezaların en yüksek sınırını içermektedir. Ceza hukukunun genel prensiplerine ilişkin Türk Ceza Yasasının 21. ve 24. maddelerin koyduğu ilkeler korunduğuna, bu ilkeler kaldırılmadıkça 536. maddedeki eylemlerin ağır olan bazılarını ayırıp ayrı bir madde halinde daha ağır ceza yaptırımına bağlama olanağı kalmadığına göre 537. maddenin ilgili fıkralarına değinmenin bir yararı bulunmadığı düşünülmüş olsa gerektir.

3- İptali istenilen yasa kuralının iptal isteyen mahkemece bakılmakta olan davada uygulanacak bir hüküm olup olmadığının Anayasa Mahkemesince aranıp saptanması, Anayasanın 151. maddenin buyruğu gereğidir. Bir hükmün iptali, uygulanacak hükmün o hüküm olduğunun kabulüne bağlıdır. Ancak bu işlem, iptal davasına konu edilen kuralın Anayasaya aykırılığın incelenebilmesi için bir ön işlem, bir ön koşuldur. Bu niteliği ile de, Anayasa Mahkemesinin çalışmasına, böyle bir iptal davasına bakma görevinin ya da yetkisinin doğup doğmadığının belirtilmesine yönelik bir nevi iç işlemdir. Anayasa Mahkemesi kararları diğer mahkemeleri bağlar, ama konumuz bu kuralla ilgili değildir. Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin, yerel mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak bir hüküm olmadığı gerekçesine dayanarak başvurunun reddine karar vermiştir; yoksa o mahkemece ceza davasında uygulanamayacağına karar vermiş değildir. Esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar tesisine de yetkisi yoktur. Sözü geçen maddenin, itiraz yoluna başvuran mahkemece uygulanacak bir hüküm olmadığı yolundaki kabul bir karar olmayıp red kararının gerekçesidir. Bu nitelikteki bir gerekçe de diğer mahkemeleri bağlamaz. Durum böyle olunca, yerel mahkeme, elindeki davada uygulanacak hükmün 536. madde hükmü olduğuna kani idiye ve bundan sonra yapacağı araştırma ve inceleme kendisini başka kanıya götürmezse bu hükmü uygulayabilir, hatta uygulamak zorundadır. Sadece aynı davada aynı konu için bir daha Anayasa Mahkemesine başvuramaz ve Anayasanın 151. maddesinin son fıkrasındaki yetkiyi kullanamaz. Bu takdirde mahkeme, Anayasaya aykırı olduğuna inandığı hükmü uygulama zorunda bırakılmış olur, ya da Anayasa Mahkemesi kararı, yerel mahkemeye, en az,

**Esas Sayısı : 1980/46**  
**Karar Sayısı : 1980/39**

vicdanını emrine uymayarak bir başka hükmü uygulama gereğini telkin eder. Bunlar da önemli birer sakıncadır.

O halde, Anayasa Mahkemesi, iptali istenen bir yasa kuralının isteyen mahkemece uygulanacak bir hüküm olup olmadığını arama ve saptamada olumlu davranmalı, uygulanacak hüküm olmadığı kesin bulunmayan, şüpheli hallerde Anayasaya aykırılık incelemesini yapmalıdır. Bu suretle denetim yapılmasının ve kural Anayasaya aykırı ise iptal edilmesinin sakıncası yoktur. Zira yerel mahkeme, soruşturması sonunda elindeki davada uygulanacak hükmün, iptal edilen hüküm değil de bir başka hüküm olduğu sonucuna varsa bile Anayasaya aykırı bir kuralın bu vesileyle iptal edilmiş bulunmasında bir (adli hataya) yol açılmış olmaz.

536. maddenin uygulanacak hüküm olmadığına kesinlik bulunup bulunmadığına gelince; Dava bu maddenin uygulanması isteğiyle açılmış, mahkeme uygulanacak hükmün bu olduğu kanısına varmış ve iptalini istemiştir. Yukarıda 1 ve 2 numaralar altında arz ettiğimiz nedenler karşısında (536. maddenin uygulanma olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur, kesindir) denilemez.

Çoğunluk verilen karara katılmamış olmamızın gerekçeleri bunlardır.

Üye

Ahmet Salih ÇEBİ

Üye

Muammer YAZAR

Üye

Necdet DARICIOĞLU