

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1980/15

Karar sayısı:1980/56

Karar günü:13/11/1980

Resmi Gazete tarih/sayı:11.3.1981/17276

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Domaniç Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddesinin son fıkrasında yer alan "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz." hükmünün, Anayasa'nın 2. 12 ve 132/1. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY:

Sanığın, görevini yaptığı sırada muhtara taşla saldırıp, gözüne ve başına vurarak yedi gün işine engel olacak biçimde yaraladığı ileri sürülerek eylemine uyan Türk Ceza Yasasının değişik 271/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

Yargılama sırasında mahkeme, sanık tarafından ileri sürülen Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddenin son fıkrasında yer alan "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz." biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin savı ciddi görerek, sözü geçen fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

III- METİNLER:

A. İtiraz konusu yasa kuralı:

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Caza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik itiraz konusu hükmü de içeren 271. maddesi şöyledir:

"Madde 271- Herkim resmî sıfatı haiz olan bir memura vazifesini icra ederken veya icra ettiği vazifeden dolayı cismen eza verecek veya hastalığını mucip olacak müessir bir fiil işlerse 456 ncı maddeye göre verilecek cezalar aşağıda gösterilen suretlerle artırılır:

1. Eğer memur 266 ncı maddenin 1 inci bendinde gösterilen kimselerden ise ceza üçte birden yarıya kadar, 2 nci bendinde gösterilen kimselerden ise bir misli ve 3 üncü bendinde gösterilen kimselerden ise iki misli artırılır.

2. Eğer fiil 268 inci maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya üç misli zammolunur.

Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz. Bu maddede yazılı hallerde takibat şikâyeteye bağlı değildir."

B. İlgili yasa kuralları:

Türk Ceza Yasasının 266. ve 456. maddeleri şöyledir :

"Madde 266- Bir kimse resmî sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa, aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır:

1. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma efradından veya iki veya üçüncü bentlerde mezkûr memurlardan gayrı memurinden biri aleyhinde ise iki aydan sekiz aya kadar hapis, ikiyüz elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası ile mahkûm edilir.

2. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma subaylarından veya polis komiserlerinden veya amirlerinden yahut il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinden biri aleyhinde ise üç aydan iki seneye kadar hapis ve beşyüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

3. Hakaret ve taarruz Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile temsil sıfatını veya emir ve idare selâhiyetini haiz rüesadan veya hâkim ve Cumhuriyet savcılarıyla bunların yardımcıları veya sorgu hâkimlerinden biri aleyhinde vaki olursa altı aydan otuz aya kadar hapis ve bin liradan ikibin liraya kadar ağır para cezası ile cezaları dirilir.

Eğer birinci fıkradaki hakaret fiili maddeî mahsusa tâyin ve isnadiyle vaki olursa:

Bir numaralı benddeki halde, beş aydan üç seneye kadar hapis ve beşyüz liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasına;

İki numaralı benddeki halde, altı aydan üç seneye kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasına;

Üç numaralı benddeki halde, yedi aydan üç seneye kadar hapis ve binbeşyüz liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur."

"Madde 456- Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâlâ yahut aklî melekelerinde teşevvüs husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.

Fiil, havastan veya azadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade aklî veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mutât iştigallerine devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhinne işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza ikiseneden beş seneye kadar haptir.

Fiil, kat'i veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el yahut ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin ziyamı mucip olmuş veya azadan birinin tatilini yahut çehrenin daimi değişikliğini veya gebe bir kadına karşı ika olunup da çocuğun düşmesini ihtaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır haptir.

Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mutât iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası mutazarrırın şikâyetine bağlı olmak şartıyla fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu fiil, 457 nci maddede yazılı vasıtalarla işlenirse takibat icrası şikâyete bağlı değildir."

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Cebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet

Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olcay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 19/2/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

"Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine" oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa hükmü ve ilgili Anayasa kuralları ile öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtirazcı Mahkeme, Türk Ceza Yasasının olayda uygulanması söz konusu olan 456. maddesinin 4. fıkrası hükmüyle, sanık hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası yaptırımını getirerek hâkime işin özelliğine göre takdir hakkı ve cezanın kişiselleştirilebilmesi olanağı tanımaya karşı. 456. maddeden sonra uygulanması gereken 271. maddenin ikinci fıkrasındaki "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz." hükmü, hâkimi hapis cezası vermeye zorlayarak takdir hakkını ve vicdanî kanısına göre hüküm verme yetkisini ortadan kaldırdığını ve bu zorlamanın, Anayasanın, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirleyen 2. maddesine, herkesin yasa önünde eşitliğini öngören 12. maddesine ve hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğunu, Anayasa, yasa, hukuk ve vicdanî kanılarına göre karar vermelerini buyuran 132. maddesinin birinci fıkrasına aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Anayasaya aykırılık savlarının incelenmesine geçilmeden önce aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

a) Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin niteliği :

Her şeyden önce, Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin bağımsız bir ceza hükmünü mü içerdiği, yoksa bir ceza artırımı maddesi mi olduğu araştırılmalıdır. Sözü edilen 271. madde ilk fıkrasıyla, temel cezanın saptanması için aynı yasanın 456. maddesine gönderme yapmakta ve saptanacak cezada, resmî sıfatı taşıyan memurun görevini yaparken veya yaptığı görevden dolayı eylemin işlenmesi durumunda artırım yapılmasını öngörmektedir. Bu niteliğiyle maddenin bağımsız ceza hükümleri içerdiği, yalnız başına uygulanacak bir kural olduğu düşünülemez. Madde, sadece, 456. madde hükmüne göre verilecek temel cezada, düzenlediği kurallarla bir ağırlaştırma ve artırım öngörmektedir. 456. maddeye göre bir ceza verilmeden 271. maddenin uygulanma olanağı bulunmadığına göre 271. maddenin, bağımsız bir ceza hükmü değil, 456. maddeye bağlı ve öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda ancak o maddeden sonra uygulanabilen bir nitelik gösterdiği ortadadır.

b) İtiraz konusu edilen hükmün, maddenin birinci fıkrasının her iki bendini de kapsayıp, kapsamadığı sorunu :

Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve itiraza konu olan "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz." tümcesinin, bağımsız bir düzenleme biçiminde ve satırbaşıyla yazılması nedeniyle ilk anda, maddenin birinci fıkrasındaki her iki bendi de kapsayan bir düzenleme imişçesine bir izlenim vermektedir. Oysa, birinci bent, etkili eyleme (müessir fiile) maruz, kalan memurun aynı yasanın 266. maddesinde gösterilen kişilerden olup olmamasına, dolayısıyla memurun sıfatına; ikinci bent ise, suçun aynı yasanın 268. maddesinde yazılı "hal" ve "zamanlarda" işlenmiş olması esasına göre, cezada artırım yapılmasını öngörmektedir. Madde, suçun, yasanın 268. maddesinde yazılı durum (hal) ve zamanlarda işlenmesini 266. maddede gösterilen memurlara karşı işlenmesinden daha ağır ceza yaptırımına

bağlamış böylece birinci bentte en çok iki misli ceza artırımını öngörürken, ikinci bent hükmüyle cezanın 3 misli artırılmasını buyurmuştur. Böylece Yasa Koyucu, eylemin, resmî sıfatı taşıyan kimi memurlara karşı 268. maddede belirtilen "hal" ve "zamanlarda" işlenmesini, resmî sıfatı olan, ancak 268. maddede belirtilen durum ve zaman içinde bulunmayan memurlara karşı yapılmasından daha ağır bir yaptırıma bağlamak istemiştir. Maddenin, ayrı ağırlıkta kabul ettiği suçlar için ayrı ceza ilkesi getirmesine karşın, ikinci fıkrada yer alan "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz." hükmünün birinci bendi de kapsadığının düşünülmesi, her iki durumdaki suçlara 271. maddenin gönderme yaptığı 456. madde alt sınırına göre verilecek, 271. maddenin 1. ve 2. bentlerine göre artırılacak cezalar arasında ayrılığı kaldırarak, her iki bende giren suçlar için aynı ceza verilmesi sonucunu doğuracaktır. Nitekim, 271. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde, 266. maddenin 1., 2. ve 3. bentlerinde gösterilen memurların sıfatlarına göre ayrı ceza artırımını esasının getirilmesi, itiraz konusu hükmün, maddenin 1. bendini de kapsadığı yolundaki düşünce sonucunda, sıfata göre ayrı ve değişik biçimde ceza yaptırımı öngören Yasa Koyucunun amacını aşan ve değişik sıfattaki memurlara karşı işlenen suçlarda aynı cezanın verilmesi gibi ters bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durum Yasa Koyucunun ayrı ağırlıktaki suçlara, ayrı ceza verilmesi yönündeki iradesiyle uyum sağlamayacağı gibi, maddenin kendi içinde tutarlığını da bozmaktadır.

Öte yandan, söz konusu hükümde "halde" sözü geçmektedir.

"Hal" e göre ceza artırım, 2. bentte düzenlenmiş 1. bent, "sıfat'a" bağlı olarak cezanın artırılmasını öngörmüştür. Ayrıca bu hükümdeki "yapılacak zam" deyimini ile, 1. bentteki ceza... "artırılır" ın değil, ikinci bentteki cezaya... "zammolunur" un hedef alındığı ceza hukuku anlayışı gereğidir.

Bu açıklamalardan, "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz." tümcesinin ayrı bir fıkra hükmü imişçesine yazılmasına karşın, ikinci bendin devamı olduğu ve sadece bu bendi içerdği açıkça anlaşılmaktadır.

Nitekim uygulamada, bu anlayış çerçevesinde yürütülmekte ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/5/1954 günlü, 120/122 sayılı karar da konuyu bu doğrultuda karara bağlamış bulunmaktadır.

C) Uygulanacak yasa kuralı sorunu :

Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin o doğrultudaki savının ciddi olduğu kanısına varması durumlarında Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Buna göre, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptalini istediği hükmün de o davada uygulanma durumunda olması gerekmektedir. İtirazcı Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunduğu kuşkusuzdur.

İtiraz konusu hükmün o davada uygulanma olanağı bulunup bulunmadığı sorununa gelince; bu yönün saptanmasından önce, ilk inceleme evresinde söz konusu edilmeyen başvuran mahkemenin yetkisi ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi görevinin, işin esasına geçildikten sonra da inceleme konusu yapıp yapılmayacağının tartışılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun kendisine yapılmasından karar aşamasına kadar her evrede görev durumunu gözönünde tutmak, konunun görevi dışında kaldığını saptadığı anda dosyayı elinden

çıkarmak durumundadır. İlk inceleme evresinin geçmesi ve bu evrede görev konusuna değinilmemiş ya da işin esasının incelenmesinden önce görevin yeterince belirlenmemiş olması durumlarında Mahkemenin, sırf ilk inceleme evresi geçmekle kendisini görevli görmesi, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın vermediği bir görevi ilk inceleme kararıyla kendisince tanınması anlamına gelir.

Anayasa, iptal veya itiraz yoluyla açılan davalarda Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararı alacağına ilişkin açık bir hüküm getirmemiş, ancak 148. maddede, Mahkemenin kuruluşu ve yargılama usulleri yasayla, çalışma yöntemi ve üyeler arasındaki işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceği belirlenmiştir. 44 sayılı Yasanın iptal türünde açılacak davalarda uyulacak hususları belirleyen 26. maddesinde, Anayasa Mahkemesince, dilekçenin kayıt tarihinden itibaren on gün içinde aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında gösterilen hususları içerip içermediği yönünden inceleneceği, varsa noksanlıkların kararla saptanacağı ve onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanmasını ilgililere duyurulacağı, verilen süre içerisinde noksanlıkların tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Yasada, itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işlerde uygulanacak hususları belirleyen bir hüküm yoksa da, Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesinde bu yönde hüküm bulunması nedeniyle benzeri işlemler bu dosyalar için de uygulanmaktadır. Yasanın ve içtüzüğün ilk inceleme açısından gönderme yaptığı yasanın 26. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında görevle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı yasanın 42. maddesinde "Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler reddolunur." denmesinden, bu tür dilekçelerin, mutlaka, ilk inceleme evresinde reddolunacağı sonucuna varılamaz.

Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Cebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Kenan terzioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Bu işte, ilk inceleme sonunda görev ve yetki konusuna değinilmeden esasının incelenmesine karar verilmiştir. Sözü edilen kararda itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisine ilişkin bir açıklama olmaması, itiraz konusu hükmün davada uygulanacak nitelikte olduğunu kabul etmek anlamına gelmez.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Cebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Kenan Terzioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu hükmün davada uygulanma durumunda bulunup bulunmadığı konusuna gelince:

Olayda, köy muhtarı görevini yaptığı sırada saldırıya uğramış bu nedenle 7 gün iş ve gücünden geri kalmıştır. Köy muhtarı Türk Ceza Yasasının 266. maddesi 1. bendinde sayılan memurlardan olduğuna göre sanık hakkında uygulanacak hüküm T. C. Yasasının 271. maddesinin 1. bendidir. İddianamede ise uygulanması istenen 271. maddenin birinci fıkrasıdır. Yerel Mahkemenin başvuru kararı da 271. maddenin 1. bendinin uygulanacağı esasına göre gerekçelendirilmiştir. T.C. Yasasının 271. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan itiraz konusu tümcenin birinci bendi kapsamadığı, ikinci bende ilişkin hüküm getirdiği ve bu bendin devamı olduğu yukarda ayrıntılı biçimde açıklanmıştır. Bu durumda, "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz" hükmü, 1. bendi kapsamadığına göre bu bentle birlikte uygulanacak bir hüküm olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle Türk Ceza Yasasının 271. Maddesinin ikinci fıkrasındaki itiraz konusu hükme karşı yapılan başvurunun itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve İhsan N. Tanyıldız bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ:

A - 1) İlk incelemede "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine" denilmek suretiyle bu evrede söz konusu edilmeyen başvuran Mahkemenin yetkisi ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin görevi sorununun işin esasının görüşülmesi sırasında inceleme konusu yapıp yapılamayacağı hususunda :

Şevket Müftügil, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden konunun ortaya atılmasına, görüşülmesine ve oylanmasına olanak bulunduğu; Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Kenan Terzioğlu ise 19/2/1980 gününde yapılan ilk incelemeyi sona erdiren kararda, ayrıca açıklanmasına dahi bu kararın, başvurunun geçerlik koşullarını, bu arada itiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkisi ile Anayasa Mahkemesinin görevine ilişkin sorunları öncelikle çözmüş ve sonuca bağlamış sayılması gerektiğinden bu yönün esasen oylama konusu yapılamayacağı görüşünde bulunmuşlardır.

2) Bu sonuç üzerinde yapılan oylama : Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Kenan Terzioğlu, ilk inceleme sonunda verilen 19/2/1980 günlü kararda ayrıca açıklanmamış olsa dahi bu kararın başvurunun geçerlik koşullarını ve bu arada itiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkisine ilişkin sorunları herşeyden önce çözmüş ve sonuca bağlamış olmakla işin esasının incelenabilir olduğunu ortaya koyduğu yolundaki açıklamalarına karşın, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in 19/2/1980 günlü karardan, Mahkemenin itiraz konusu kuralı önündeki davada uygulama durumunda olduğunun Anayasa Mahkemesince incelenerek kararlaştırıldığı yolunda bir anlam çıkarılamayacağı, bu nedenle bu sorunun bu evrede yeniden incelenerek karara bağlanması gerektiği biçimindeki görüşlerine çoğunluk kazandırdığını saptamıştır.

B - Böylece yapılan inceleme sonunda Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddesinde yeralan "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz" biçimindeki hükmün, söz konusu maddenin 1. bendi uyarınca açılmış olan Mahkemenin elindeki davada uygulanma durumunda bulunmadığından başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve İhsan N. Tanyıldız'ın itiraz konusu kuralın sözkonusu 271. maddenin 1. bendi hükmü açısından Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

13/11/1980 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Rüştü Aral

Üye

Üye

Üye

Ahmet Salin Çebi

Muammer Yazar

Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye

Nahit Saçlıoğlu

Üye

Hüseyin Karamüstankıoğlu

Üye

Kenan Terzioğlu

Üye

Orhan Onar

Üye

Necdet Darıcıoğlu

Üye

İhsan N. Tanyıldız

Üye

Bülent Olçay

Üye

Yılmaz Aliefendioğlu

Üye

Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 26. ve 27. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddelerinin öngördüğü yönetme göre, iptal ve itiraz davalarına ilişkin dilekçe ve başvurularla eklerinin Başkanlıkça görevlendirilen raportörler tarafından hemen incelenerek, Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığının veya ehliyetli kişiler tarafından yahut süresinde verilip verilmediğinin, başvuruların sözü edilen yasanın 20. maddesinde gösterilen konuları kapsayıp kapsamadığının bir raporla başkanlığa bildirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin bu rapor üzerinde inceleme yaparak işin bu yönlerini karara bağlaması gerekmektedir. Bu inceleme sonunda verilen karar, sözü geçen yasa ve İçtüzüğü'nün buyurucu hükümlerinin zorunlu bir ürün olarak ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemenin kapsamına, Anayasa Mahkemesi kararında ayrıca belirtilmemiş olsa bile, ön planda iptal ya da itiraz yoluyla gelen işin, Anayasa Mahkemesi'nin görevine giren bir konuya ilişkin olup olmadığının; ya da Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bir merciden gelip gelmediğinin incelenip saptanması da girmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesinin üçüncü fıkrasında "Dilekçelerin, Mahkemenin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı veya ehliyetli kişiler tarafından, yahut süresinde verilip verilmediği hususları raportörlerce önceden incelenir" kuralı yer almış, bundan başka 44 sayılı Yasanın 42. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçelerin reddedileceği belirtilmiştir. Bu itibarla esasın incelenmesine ilişkin 19/2/1980 günlü kararın niteliği karşısında, bu kararda ayrıca açıklanmış olmasa dahi, görev sorununun öncelikle çözüme ve sonuca bağlanmış sayılması gerekeceğinden, konunun, esasın incelenmesi evresinde yeniden görüşülüp bir karara bağlanmasına yer olmadığı ortadadır. Bu evrede kimi üyelerin görev sorununu ortaya atıp bu husustaki önerilerinin oylanmasına engel bir usul kuralı yoksa da, böyle bir önerinin kabulüne ve olumlu karşılanmasına yukarıda ayrıntıları ile belirtilen yasa ve içtüzük hükümleri elverişli bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar süregelen görüşü de bu doğrultuda saptanmıştır (Bakınız: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt 13, Sayfa 11, 40,396).

Bu durumda itiraz konusu kuralın esasının incelenerek, Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekirken, ters yönde oluşan çoğunluk kararına açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

Başkan
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

I - Anayasa Mahkemesince, başvuran mahkemenin itirazı 19/2/1980 gününde incelenmiş, yapılan bu inceleme sonunda "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine" oybirliğiyle karar verilmiş ve böylece ilk inceleme evresi kapatılmıştır. İşin esasını inceleyerek düzenleyeceği raporu kendisine vermek üzere Anayasa Mahkemesi Başkanı, İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca uygun gördüğü bir raportörü görevlendirmiştir. Bu raportör tarafından hazırlanmış bulunan ve işin esasının incelenmesini içeren bu rapor 13/11/1980 günlü oturumda görüşülmüş ve sonuçta, itiraza konu edilen ve 19/2/1980 günlü ilk inceleme toplantısında esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiş bulunan Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddesinde yer alan "Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz" biçimindeki hükmün, sözü edilen maddenin 1. bendi uyarınca açılmış olan davada mahkemece uygulanma durumunda olmadığından sözedilerek, başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine çoğunlukla karar verilmiş bulunmaktadır.

II - a) Anayasanın değişik 148. maddesi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ile Yargılama Usullerinin Kanunla saptanacağını; Mahkemenin çalışma tarzı ile üyeleri arasındaki işbölümünün kendisince yapılacak İçtüzükle düzenleneceğini buyurmaktadır. Bu buyruk uyarınca hazırlanan İçtüzüğü'nün "Üçüncü Bölüm" hükümleri, iptal ve itiraz yolu ile bakılacak işlerin incelenmesinde iki inceleme evresi kabul etmiş, bunlardan birincisini "İlk İnceleme" ötekisinin de "Esasın İncelenmesi" biçiminde nitelendirmiştir. İlk inceleme 15., Esasın incelenmesi 16. maddede düzenlenmiş, bu konulara ilişkin "toplantılar ve görüşmeler" 17., "Oylama" 18., "Karar" 19. ve "Kararların yazılması ve yayımlanması şekli" de 20. maddede kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Gerek 44 sayılı Yasa hükümlerinin gerek İçtüzüğü'nün sözü edilen maddelerinin, ilk inceleme evresinin, çoğunlukça anlaşılanın tersine, bu evrenin yargısal inceleme ve yöntemlerle oluşan ve oya sunulup karar konusu yapılarak noktalan bir evreyi kapatmak ve yeni bir inceleme evresini yani esasın incelenmesi yolunu açmak maksadıyla düzenlediği açık bir gerçektir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşundan bu yana yapılan uygulamalarla, ilk incelemeye ve bu konudaki kararlara katılan üyelerin, eğer karar çoğunlukla alınmışsa azınlıkta kalanların ismen gösterilmesi, istisnası olmayan bir gelenek halini almış bulunmaktadır.

13/11/1980 gününde, esasını incelemek üzere toplanan Anayasa Mahkemesi, ilk incelemeyi yapan ve bu incelemesini 19/2/1980 günlü bir kararla, hem de oybirliğiyle sonuçlandıran Anayasa Mahkemesi heyetinden daha üstün yasal ya da anayasal yetkileri varmışçasına, ya da 19/2/1980 günlü kararda sanki maddi bir hata işlenmişçesine, o günkü kararı alanlara, görüşlerinin dayandığı nedenleri ve gerekçelerini yazmaya dahi olanak ve fırsat tanımadan, adeta

bu konudaki yetkileri ellerinden alınmak, hem de Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar sürdürdüğü yerleşmiş görüşlerini ve kararlarını bir tarafa itmek ve belki de nazarı dikkate dahi alınacak değer ve nitelikte görmemek suretiyle, izlenen uygulamaya tamamen ters düşen bir tutum izlemiştir.

b) Çoğunluk, bu kararın yasal dayanaklarını şöyle açıklamaktadır : "Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/47 1962 günlü, 44 sayılı Yasada belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun kendisine yapılmasından karar aşamasına kadar her evrede görev durumunu gözönünde tutmak, konunun görevi dışında kaldığını saptadığı anda dosyayı elinden çıkarmak durumundadır. İlk inceleme evresinin geçmesi ve bu evrede görev konusuna değinilmemiş ya da işin esasının incelenmesinden önce görevin yeterince belirlenmemiş olması durumlarında Mahkemenin, sırf ilk inceleme evresi geçmekle kendisini görevli görmesi, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın vermediği bir görevi ilk inceleme kararıyla kendisine tanıması anlamına gelir."

Konuyu bu biçimde ortaya koymak hem hatalıdır hem de 19/27/1980 gününde ilk incelemeyi yapan Mahkeme Kuruluna karşı yapılan en hafif deyişle haksızlıktır.

Önce Anayasanın 147. maddesi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme görevini Anayasa Mahkemesine vermiştir. Anayasanın Değişik 149. maddesi, iptal davalarında; değişik 151. maddesi de itiraz yolunda denetimin yapılabilmesi için, kimi koşulların varlığını saptamış ve böylece Anayasa Mahkemesinin görevinde olan bir işlevin yerine getirilmesine ilişkin kuralları düzenlemiştir.

İlk incelemede Anayasa Mahkemesince yapılan iş, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen başvuruda Anayasanın 151. maddedeki koşulların var olup olmadığını, ayrıca 44 sayılı Yasanın öngördüğü yönlerin de gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak ve bunlar tamamsa o işin noksanı olmadığını ve esasın incelenmesi gereğini kararla saptamak ve böylece ilk inceleme evresini kapatmaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu koşulları saptamadan ve çoğunluğun kullandığı dille "görevin yeterince belirlenmemiş olması durumlarında" varsayımlara dayanarak o kurala karşı esasın incelenmesi yolunu açmaya Anayasa Mahkemesinin ne hakkı ne de yetkisi vardır. Anayasa Mahkemesi esasın incelenmesine karar vermişse, bütün incelemesini yaparak tamamlamış ve işin incelenmesini görevi içinde bulmuş demektir. 19/2/1980 günlü kararda yer alan "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine" biçimindeki kararı ve bu yazılış biçimini, Anayasanın 151. maddesindeki koşulların varlığını içermeyen veya bu koşullar incelenmeksizin yalnızca belgelerin tamam olduğu biçiminde yorumlamak ve anlamak olanağı yoktur.

c) Karşıoy yazısının bu kesiminde Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararına bunun yazılış biçimine verdiği anlam ile buna ilişkin örnekler verilerek açıklanacaktır.

1- 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararın Esasın İncelenmesi bölümünde şu satırlar yer almaktadır:

"A) Görev sorunu:

Bu işte esasın incelenmesine başlanırken, ilk inceleme evresinde çözülmüş olan görev sorununun esas inceleme evresinde yeniden görüşme ve karar konusu yapılması istenmiştir.

Bu kararın yukarı ki bölümlerinde açıklandığı üzere, ilk inceleme sonunda işin esasının incelenmesine 24/9/1974 gününde karar verilmiştir. Bu karara katılmamış kimi üyeler yeniden görüşme isteğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesinin dördüncü fıkrası kurallarına göre, mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işler dahi raportörler tarafından hemen incelenerek, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümleri karşısında bir eksiklikleri olup olmadığı bir raporla Başkanlığa bildirilir: Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, bazı eksiklikleri olduğu anlaşılan işlerin diğer yönleri ve bu arada esas incelenmeksizin, tamamlanması için geri çevrilmesine karar verilir.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemenin kapsamına, ayrıca belirtilmese bile, diğer konuların başında itiraz yoluyla gelen işin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konuya ilişkin olup olmadığının incelenip saptanması da girmektedir. Nitekim, 44 sayılı Kanunun dördüncü kısmının ortak hükümleri arasında yer alan 42. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler görev yönünden reddedildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin itirazların dahi aynı yönden reddi gerekmektedir. Bu itibarla, esasın incelenmesine ilişkin 24/9/1974 günlü kararda ayrıca açıklanmasa dahi, görev sorununun öncelikle çözüme ve sonuca bağlanmış sayılması gerekeceğinden, konunun bu evrede yeniden görüşüp bir karara bağlanmasına yer olmadığı ortadadır" (Kararlar Dergisi, Sayı: 12, Sayfa: 427-428).

2 - 28/1/1975 günlü E. 1974/48, K. 1975/10 sayılı kararının esasının incelenmesi sırasında şu hususlar yazılır : "A) Bu işin ilk inceleme evresinde (Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu) yeniden tartışma konusu yapılmış, 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı Kararımızda (Resmi Gazete; gün : 21/1/1975, Sayı : 15125) tümüyle açıklanmış bulunan ayrıntılı gerekçelerle Mahkememizin Af Kanunlarını Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmağa görevli ve yetkili olduğu sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Ancak esasın incelenmesine geçilmeden önce, bu işin 3/12/1974 günlü toplantıda yapılan ilk incelemesinde bulunmamış kimi üyelerce Anayasa Mahkemesinin görevli ve yetkili olup olmadığı sonucunu bu evrede de ortaya atılıp görüşülebileceğinin öne sürülmesi üzerine geçen tartışmalar sonunda, ilk inceleme evresinde görev sorunu incelenerek çözülmüş olduğundan konunun yeniden ele alınarak görüşülmesine yer olmadığına karar verilmiştir" (Kararlar Dergisi, Cilt: 13, Sayfa : 40).

3 - 3/4/1975 günlü, 1975/34 - 70 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı da aynı niteliktedir (Kararlar Dergisi, Şayi: 13, Sayfa: 396).

4 - Anayasa Mahkemesinin 2/11/1978 günlü, 1978/31-50 sayılı kararında da aynı konu hakkında şöyle denilmektedir :

"Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü, 1974/19-31 sayılı kararının (IV - Esasın İncelenmesi) bölümünün (A) işaretli (görev sorunu) kısmında (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi kurallarına göre, iptal davası dilekçelerinde kanunların ve yasama Meclisleri İçtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve aykırılık gerekçelerinin açıklanıp açıklanmadığının, davanın açılması için yetki verilmesine ilişkin kararların ve yetki belgelerinin dilekçeye bağlı bulunup bulunmadığının dilekçelerin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığının ve ehliyetli kişilerce süresi içinde verip vermediğinin araştırılıp karara bağlanması ilk inceleme kapsamına girer. Esasın incelenmesine ilişkin kararda, ayrıca açıklanmasa dahi, bütün bu konular olumlu biçimde çözüme bağlanmış demektir) yolunda bir gerekçe yer almıştır. Gerek 44 sayılı Yasa, gerek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün hükümlerine göre, Anayasaya uygunluk denetimi bakımından, ilk inceleme, yargısal bir evredir ve Anayasa Mahkemesince bu evre, koşulları bakımından oluşturulup, esasın incelenmesine karar verildikten sonra, tekrar ilk inceleme evresine dönme

olanağı yoktur. Çünkü ilk incelemeyi sona erdirerek kapatan ve böylece esasın incelenmesi yolunu açan bu karar bir ara kararı olmayıp, açıklandığı gibi, yargısal bir evreyi oluşturan bir karar olması bakımından başlı başına ve bağlayıcı bir nitelik taşır. İlk inceleme evresini olumsuz bir şekilde sonuçlandıran bir kararı, Anayasa Mahkemesi, o işte nasıl yeniden ele alamazsa, ilk inceleme evresini olumlu bir biçimde kapatan ve esasın incelenmesine karar verilen bir işte de yeniden başa dönerek o kararı hükümsüz kılacak tasarruflarda bulunulamaz. Yapılan öneri, Anayasa Mahkemesince davacı Üniversitenin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanda görerek esasın incelenmesine karar verdiği bir konu hakkında, bu kararın kaldırılması ve yetki ve görev yönünden reddedilmesi ereğini gütmektedir. Sonuçlarını doğuran yargısal kararların yeniden ele alınarak görüşülüp oylanmasına olanak yoktur" (Kararlar Dergisi, Sayı: 16, Sayfa : 274 - 275).

Yukarıda örnek olarak gösterilen kararların incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı gibi, ilk inceleme kararında bir belirtme yer almasa bile, işin esasının incelenmesine ilişkin olarak verilen karar, başvuran mahkemece yapılan itirazın Anayasaya ve yasa hükümlerine uygun olarak kullanıldığını ortaya koyar. "İlk inceleme sonunda görev ve yetki sorununa değinilmeden esasın incelenmesine karar verilmiştir. Sözü edilen kararda itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisine ilişkin bir açıklama olmaması, itiraz konusu hükmün davada uygulanacak nitelikte olduğunu kabul etmek anlamına gelmez" diyen çoğunluğun, sözünü ettikleri her yönden hem raportörce ve hem de üyelerce inceleme konusu edildiğini, ancak aksine öne sürülen bir görüş bulunmadığından bunun karara yazılma konusu edilmediğini açıkça görmüş olmaları gerekirdi. Nitekim bu gün dahi ilk inceleme kararlarının yazılması aynı anlayış içinde sürdürülmektedir.

d) Kararda, 44 sayılı Yasanın 26. maddesindeki dilekçenin incelenmesine paralel 27. maddede bir hüküm bulunmaması yolundaki çoğunluk görüşüne, Anayasanın 148. maddesindeki buyruk açık bir yanıt teşkil ettiğinden, öne sürülen görüşler hakkında, ayrıca ayrıntıya girilmesine gerek görülmemiştir.

III - Bütün bunlara ilâveten bu işte Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yaparken söylemesi ve yerine getirmesi gereken işlevi, kendisini yüksek mahkeme yerine koyarak yapmış, adeta Yargıtayın yetkilerini kullanan bir duruma gelmiştir. Gerçi Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen işte (ki bizim görüşümüze göre, itirazcı mahkemenin önündeki Türk Ceza Yasasının 271/1. maddesine göre açılmış olan davada, aynı maddenin son fıkrasını ele alarak öğelerini araştırması, incelemesi ve bu konudaki çalışması, Anayasaya uygunluk denetimi açısından o hükmün o davada uygulanmasıdır) , itiraz konusu hükmün sevk sebebinin ve içeriğini araştırmaya yetkilidir ve bu konuda duraksamaya da yer yoktur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetiminde kullanması gereken bu yetkiyi, bu işte, kendisini Yargıtay yerine koyarak yapmış ve başvuruyu Anayasaya uygunluk açısından değil, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddetmiştir.

IV - SONUÇ:

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 13/11/1980 gününde çoğunlukça alınan kararın tümüne karşıyız.

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Bir muhtar görev yaparken dövülmüştür. Bu davaya bakan Mahkeme, özet olarak diyor ki : (suçun sübutu halinde sanık hakkında T. C. Kanununun 456/4. maddesine göre saptanacak temel ceza, aynı yasanın 271. maddesinin 1. bendinin birinci cümlesiyle artırılmak gerekli ve yeterli iken bu maddenin ikinci fıkrası, temel cezaya eklenecek miktarın altı aydan aşağı olamayacağını emretmekle hem hakimnin takdir yetkisini daraltmış, hemde Anayasanın hukuk devleti olma, eşitlik gibi ilkelerini zedelemiştir. İptal edilmelidir.)

Anayasa Mahkemesi çoğunluğu sözü geçen 271. maddenin iptali istenilen ikinci fıkrası hükmünün olayda uygulanacak hüküm olmadığını kabul ederek başvurunun reddine karar vermiştir. Bu karar başlıca iki nedene dayanmaktadır :

1 - Maddenin ilk fıkrasında 2 bent halinde gösterilen eylemler ağırlık bakımından farklı oldukları halde ikinci fıkradaki "yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz" kuralı birinci fıkranın beriki bendinde gösterilen eylemlerin hepsine uygulanırsa cezalar eşitleştirilmiş olur ki bu da (ceza tertibinde eylemin ağırlığının esas alınması) üst kuralına aykırıdır. O halde ikinci fıkraya dayanılarak yapılacak zam birinci fıkrasının yalnız 2. bendinde gösterilen koşulların gerçekleşmesi durumunda uygulanabilir.

Bu gerekçe bize pek yerinde görünmemektedir. Çünkü, Yasa koyucu cezaların üst hadlerini birleştirmemiş, fıkralar ve bentlerde belirtilen ceza miktarlarının üst sınırlarını başka başka, miktarlar olarak saptanmış, sadece hiçbir halde 6 aydan aşağı olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda eylemlerin yaptırımlarının eşit kılındığı düşünülemez. Bunun Türk Ceza Kanununda ve diğer yasaların ceza hükümlerinde pek çok örnekleri vardır. Bunun gibi, hafif bir suç için konulan cezanın üst sınırının, daha ağır bir suçta tertip edilen cezanın aşağı sınırından yüksek olduğu haller de az değildir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın 6 aydan aşağı olamayacağını saptanması, eylemlerin ağırlıklarına göre ceza tertibi kuralına etkili değildir. Bu denge, hâkimin iki sınır arasında belirteceği miktarın suça göre belirlenmesi suretiyle sağlanmalıdır. Kaldı ki hangi eyleme ne miktarlar arasında ceza tayin olunacağını takdiri Yasa koyucuya aittir.

2 - Kararın ikinci ya da daha güçlü dayanağı Yargıtay'ın uygulamasıdır. Yüce Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/5/1954 günlü, 120 Karar sayılı kararında T.C. Kanununun 271. maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan "hiçbir halde yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz" kuralının 271. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde yazılı hallerde uygulanamayacağını, yalnız 2. bentde gösterilen durumda uygulanabileceğini kararlaştırmıştır. Bu kararın gerekçesi, özetle şöyledir :

(271. maddenin ikinci fıkrasını oluşturan "hiçbir halde yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz" hükmü 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce sözü geçen maddenin birinci fıkrasının 2. bendinin devamı şeklinde idi. Bu hali ile 1. bende şumulu bulunmadığı kuşkusuzdur. Anılan kanunla yapılan değişiklikte bu hüküm satırbaşına alınmak suretiyle 2. bentten ayrıldı. Ancak bu satırbaşına alma ve ayırma, yazılış tarzından ileri gelmelidir. Yinede 2. Bende münhasırdır. 1. bende şamil değildir...)

Kararın ifade ettiği bu anlama göre iptali istenilen hükmün ayrı bir fıkra haline getirilmesi "yazılış tarzından" ibarettir. Ancak, değişiklikten önce belirlenmiş bulunan ceza ile değiştirmeden sonra saptanan ceza miktarlarının karşılaştırılması, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu eski yorumu üzerinde durup düşünmeyi zorunlu kılmaktadır. Şöyle ki: "müessir fiil" sözü edilen yasanın 268. maddesinde yazılı hal ve zamanlarda işlenirse sanığa 6 aydan aşağı hapis cezası vermenin hiçbir suretle imkânı yoktur. Düşünceyi biraz daha açıklayabilmek için en hafif cezayı kapsayan 456/4. maddenin 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki ve

sonraki hükümlerini örnek alarak karşılaştıralım: 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce T. C. Kanununun 456. maddesinin dördüncü fıkrasıyla tesbit olunan ceza "...1 aydan üç aya kadar hapis veya 25 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası..." idi. 271. maddenin 2. bendi ise eylemin, 268. maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmesi takdirinde 456. madde gereğince verilecek cezanın bir misli artırılacağını buyuruyordu. Buna göre sanığa 456/4. madde uyarınca alt sınır üzerinden 1 ay hapis cezası verilirse ve suç 268. maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş ise 271. maddenin 2. bendi gereğince bu ceza 2 aya yükselecekti. Bu hükümler yürürlükte iken "yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz." Kuralının bu bende münhasır olarak uygulanması olanaklı ve anlamlı idi. Bu nedenle 2. bendin devamı olarak yazılması Yasa koyucunun amacına uygun ve doğaldı. Sonra söz konusu maddeler 6123 sayılı Yasayla değiştirilerek 456/4. maddenin cezaya dair tümcesi "...fail hakkında 2 aydan 6 aya kadar hapis veya 200 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur." şekline konuldu. T. C. Kanununun 271. maddesinin birinci fıkrasının 2. bendide "eğer fiil 268. maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya üç misli zammolunur." biçimini aldı. Bu durumda 456. maddenin dördüncü fıkrasına göre aşağı had üzerinden hapis cezası verilmesi halinde sanığın 2 ay hapis edilmesine ve eylem 268. maddedeki hal ve zamanlarda işlenmiş ise bu cezanın 271. maddenin birinci fıkrasının 2. bendi gereğince üç misli bulunan 6 ay artırılarak sanığın 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmolunacaktır. Görülüyor ki 456/4. maddede yazılı eylem 268. maddede gösterilen hal ve zamanlarda işlenirse 271. maddenin birinci fıkrasının 2. bendi ile artırmaya tabi tutulması durumunda sanığın hapis cezasına eklenecek miktarın 6 aydan aşağı düşmesine olanak yoktur. Eylem 456. maddenin diğer bentlerine aykırı ise eklenmesi gerekli hürriyeti bağlayıcı ceza miktarı 6 aya hiç inmez. Onun içindir ki bunu gören kanun koyucu "Hiçbir halde yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz" hükmünü bilinçli olarak 2. bentten ayırmış, ayrı bir fıkra şeklinde kabul etmiş ve böylece sözü geçen maddenin birinci fıkrasının 1. bendine şamil hale koymuştur. Esasen 6123 sayılı Kanun cezaları artırıcı bir yasadır. Günün koşulları, Yasa koyucuyu bu yola gitmeye zorlamıştır. Bu koşullar altında, "yapılacak zam" mın alt sınırını 6 aydan aşağı düşürmek istemeyen Kanun koyucunun, tutumunu "yazılış tarzı" diye nitelemek gerekir.

İtiraz davası açan mahkemenin de böyle anlamasında ve bu hükmü elindeki davaya uygulanacak bir hüküm saymasında yanlış yoktur. Bu itibarla işin esasının incelenmesi gerekir.

Davayı esastan incelemek, konumuza ilişkin Yargıtay kararının uygulanmasına devam edilip edilmemesi hususunda Yüksek Yargıtay'ın yeni görüşlerinin saptanmasına da vesile olurdu.

Gerçi yerel mahkeme yinede dava konusu ikinci fıkrayı uygulayabilir. Zira Anayasa Mahkemesinin, bu kuralın itiraz eden mahkemece bakılmakta olan davada uygulanacak bir hüküm olup olmadığını karara bağlaması, kendisinin esastan inceleme yapıp yapamayacağını saptayabilmesinin bir ögesidir. Yoksa yerel mahkemeye "şu kanun hükmünü uygulayamazsın veya uygularsın" deme anlamında değildir, iptali istenen kuralın iptal isteyen mahkemece uygulanması ve hükmün temyiz olunması halinde durum yine Yüce Yargıtay'a arzedilmiş olur. Ancak bu, hakimın istek ve takdirine bağlıdır.

Bu nedenlerle çoğunlukla verilen karara karşıyım.

Üye

KARŞIOY YAZISI

Domaniç Asliye Ceza Mahkemesi, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 271. maddesinde yer alan "Hiçbir halde yapılacak zam, altı aydan aşağı olamaz." tümcesinin Anayasa'nın 2., 12. ve 132/1. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Köy muhtarının görevini yaparken 7 gün iş ve gücünden kalacak şekilde dövüldüğü iddiasıyla sanık hakkında Domaniç Cumhuriyet Savcılığınca, "Resmî sıfatı haiz olan memura vazifesini icra ederken cismen eza vermek" suçundan T.C.Y. nın 271/1. Maddesi uyarınca o yer Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Türk Ceza Yasasının 271. maddesi ilk kez 8/6/1933 günlü, 2275 sayılı Yasa ile değiştirilmiş, maddenin birinci fıkrasının 2. Bendi "Eğer fiil 268 inci maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya bir misli zammolunur. Hiç bir halde yapılacak zam, altı aydan aşağı olamaz." biçiminde yasalaşmıştır.

9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte ise, 271. maddenin birinci fıkrasının 2. bendi "Eğer fiil 268 inci maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya üç misli zammolunur." biçiminde düzenlenmiş, iptal konusu hüküm, satır başına alınarak, ayrı bir fıkranın içerisine konulmuş gibi yazılmıştır.

İtirazcı Mahkeme, Türk Ceza Yasasının 266. maddesinin 1 bendindeki görevlilerden olan köy muhtarının dövülmesi nedeniyle 271.. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendi ile açılan davada iptali istenilen tümcenin her iki bentle ilgili olduğu kanısıyla itiraz yoluna başvurmıştır.

19/2/1980 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğu denetimini yaparken konuyu incelemeye görevli olup olmadığını saptamakla birlikte, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptalini istediği hükmü, bakmakta olduğu davada uygulamakla görevli olup olmadığını da gözönünde bulundurmak durumundadır.

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

271. maddenin değiştirilmesi için verilen yasa teklifinin gerekçesinde, ilgili değişiklik yasasının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında sözü edilen tümcenin 2. bendin devamı, ya da her iki bent için getirilmiş bir hüküm olduğu konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Maddenin yazılış biçimi bu hükmün, her iki bendi de ilgilendirdiği sanısını yaratmıştır. Mahkemenin, elindeki davada, olaya uygulayacağı hüküm T.C.Y. nın 271. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendidir. 2. bentten sonra ayrı bir fıkra içerisinde yazılan ve

sürekli ve devamlı uygulama ile 2. bendin devamı sayılan, itiraz konusu "hükmün 1. bentle bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak, uygulamada ortaya çıkan tereddüt ve yanlışlıklar üst mahkeme olan Yargıtay'ın uygulamasıyla açıklık kazanır. Bu hükmü içeren 6123 sayılı Yasanın yürürlüğe konulduğu 1953 yılından bugüne kadar ilgili bir içtihadı birleştirme kararı çıkmamıştır. Burada, Yargıtay'ın kökleşen bir içtihadı ve yorumu olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/5/1954 günlü, 120 - 722 sayılı kararında Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin son fıkrası hükmünün bu maddenin ilk fıkrasına teşmil edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu karar bir içtihadı birleştirme kararı olmadığı için mahkemeler - ilgili olduğu dava hariç- uyup uymamakta serbesttir.

Mahkemenin, hükmün maddede yer alış biçimi bakımından elindeki kamu davasında uygulama olanağı bulunduğu sonucuna vararak itirazında yer alan gerekçelerle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurusu görevi gereğidir.

T.C.Y. nın 271. maddesinin tümü 825 sayılı uygulama yasasıyla Asliye Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerdendir. Mahkemenin iptali istenilen tümce üzerinde durması bunu uygulamak istediğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin bir açıklamaya gerek görmeksizin bu nedenle işin esasının incelenmesine karar verdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Mahkemenin elindeki davada yapacağı yanlış uygulamanın denetimi de Yargıtay'a ait bir görevdir. Bu açıklamalar karşısında, Anayasa Mahkemesinin, red kararını, mahkemenin itiraz konusu hükmü iptal için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olmadığı görüşü yerine, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesine dayandırması gerekir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Hüseyin Karamüstantikoglu

Üye
Kenan Terzloğlu

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk, sözü edilen 271. maddenin iptali istenilen 2. Fıkrası hükmünün bu maddenin 1. fıkrasının 1. bendi uyarınca açılmış olan davada uygulama yeri olmadığından başvurunun reddine karar vermiştir.

271. maddenin 2. fıkrasını oluşturan (Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.) hükmü evvelce bu maddenin birinci fıkrasının 2. bendinin devamı iken 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu bentden ayrılarak müstakil bir fıkra haline getirilmiştir. Şayet Kanun koyucu eskisi gibi bu hükmü sadece birinci fıkranın 2. bendine uygulamayı murad etse, başka bir deyimle eski hale devamı düşünse idi, böyle bir değişikliğe lüzum görmezdi.

Bir değişiklik düşünüldüğüne ve bu hükmü müstakil bir fıkra haline getirdiğine göre artık 1. fıkranın 2. bendinin devamı olabileceğinden bahsedilemez.

Ayrıca 6123 sayılı Kanunun genel olarak cezaları artırdığı da göz önünde tutulmak suretiyle maddenin geçirdiği değişiklik ve son aldığı açık görünümü karşısında, bunun tersine bir yoruma gitmekte, Kanun koyucunun iradesine ve takdir hakkına aykırı düşer.

Esas sayısı:1980/15
Karar sayısı:1980/56

Haddizatında bu hususun yorumu yüksek mahkeme olarak Yargıtay'a düşerse de, Anayasa Mahkemesi de yetkisinin tesbiti yönünden önüne gelen bir işte ilgili hükmün içeriğini ve uygulama alanını saptama durumundadır.

Bu nedenle iptali istenilen 271. maddenin 2. fıkrası hükmünün aynı maddenin 1. fıkrasının 1. bendine de uygulanması gerekeceği düşüncesiyle mahkemenin bu hükmü Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili bulunduğu görüşü ile çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
İhsan N.
Tanyıldız