

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1980/54**

**Karar sayısı:1980/63**

**Karar günü:4.12.1980**

**Resmi Gazete tarih/sayı:1.4.1981/17297**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Türkeli 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, Anayasanın 2., 12., 14., 33. ve 132. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

I- OIAY:

Sanığın, Türkeli ilçesi Musabey caddesinde, oturlan binaların duvarlarına, herkesçe görülebilecek biçimde (ÜGD, MSP, MHP ve TEK YOL İSLAM) ibarelerini yazması nedeniyle, hakkında Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasa ile değişik 536/2, 6. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

Yargılama sırasında sanık, anılan maddenin altıncı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmüş, davaya bakmakta olan Mahkeme de, bu savı ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

III- METİNLER:

A) Yasa kuralları:

1- İptali istenen kuralı da 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 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, yası ve işaretler veya bunları içeren kağıt, 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.

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 suç 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 ncü 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." .İ

2- 13.7.1965 günlü, 647 sayılı Cezaların infazı Hakkında Kanun'un ilgili 4. ve 6. maddeleri de şöyledir:

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

1. Kabahatlerde beher gün kargılığı 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 islâh 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 bentlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.

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 hükmün 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 öngörülmüş 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."

"Madde 6- Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu hâlde erteleme sebebi hükümde yazılır.

Fiilin işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkum oldukları ağır hapis cezası iki seneden, hapis ve hafif hapis cezası üç seneden; 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar ile 70 yaşına varmış ihtiyarların mahkûm oldukları ağır hapis cezası bir seneden, hapis veya hafif hapis cezası iki seneden fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır."

**B) Dayanılan Anayasa kuralları:**

"Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"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 14- Herkes, yaşama, maddî ve mânevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

**Esas sayısı:1980/54**  
**Karar sayısı:1980/63**

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

"Madde 33- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden 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."

"Madde 132- Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

#### IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İctüzüğünün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Rüştü Aral, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O.Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikioğlu, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 25.9.1980 gününde yapılan 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. İncelenmekte olan itirazda, bu yola başvuran Mahkeme, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasını Anayasaya aykırı görmüş ve iptalini istemiştir. Anılan fıkra, sözü geçen maddenin ilk dört fıkrasında yazılı cezalar ile ilgili bir kural taşımaktadır. Bu halde, bakılmakta olan davada, maddenin ilk dört fıkrasından hangisi uygulanacaksa, itiraz konusu altıncı fıkra da, o fıkra yönünden uygulanacak demektir.

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 257/1. maddesine göre, "hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibaret" olacağından, davada uygulanacak kuralın saptanması için eylemin iddianamede nitelendirilme biçimine bakmak gerekmektedir. <sup>x</sup>

İddianamede eylem: "... ilçe merkezi Musabey caddesinde, gece saat 22.00 sularında, kamuya açık ve herkes tarafından görülebilecek şekilde ve oturlan binaların duvarlarına; "ÜGD", "MSP", "MHP" ve "TEK YOL İSLAM" sloganlarını, elinde bulunan yeşil renkli yağlıboya ile yazmak biçiminde belirtilmiştir.

Belirtilen bu eylem, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin birinci fıkrasında nesnel öğeleri gösterilen suçu oluşturmaktadır. Gerçekten, sözü geçen madde tüm olarak incelendiğinde, suçun nesnel öğelerinin yalnız birinci fıkra 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 konusu suç, birinci fıkra belirlenen ilân yerleri dışında ve ayrıca herkes tarafından görülebilecek bir yerde işlenmiş olduğundan, anılan maddenin ikinci fıkrasına uygun düşmekte ve esasen kamu davası da bu fıkraya dayanılarak açılmış bulunmaktadır.

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

Bu nedenlerle ve "dosyanın eksikliği bulunmadığından, işin esasının 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasında geçen "birinci" ve "ikinci" sözcükleri ile sınırlı olarak incelenmesine, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N.Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in "incelemenin yalnızca itiraz konusu altıncı fıkra geçen (ikinci) sözcüğü ile sınırlı olarak yapılması gerektiği" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla" karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa hükümleri ile Anayasaya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtirazcı Mahkeme, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının iptalini istemektedir. Bu fıkra birbirinden ayrı şu iki kuralı içermektedir:

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

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 kuralı da, Anayasanın 2., 12., 14., 33. ve 132. maddelerine 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 (Resmî Gazete, Gün: 23.8.1980, Sayı: 17084) belirtildiği gibi, itiraz konusu fıkra kuralının Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. O kararda, Anayasanın 2., 12. ve 33. maddeleri açısından yapılan incelemeye ilişkin gerekçeler burada da geçerlidir. Bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ancak, incelenmekte olan bu işte itiraz ayrıca, Anayasanın 14. ve 132. maddelerine de dayandırılmıştır. Gerçi sözü edilen önceki Anayasaya uygunluk denetimi, kuşkusuz, Anayasanın ayrıntısız her kuralı gözetilerek yapılmışsa da, itiraz konusu yasa kuralının, Anayasanın belirtilen maddeleri karşısındaki durumunu da belirlemekte yarar vardır:

**Esas sayısı:1980/54**  
**Karar sayısı:1980/63**

Konuya, Anayasanın 14. maddesinin son iki fıkrasında yer alan "kimseye eziyet ve işkence yapılamaz", "insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz" kuralları açısından yaklaşıldığı takdirde, itiraz konusu kuralın, anılan Anayasa kurallarına da aykırı düşen bir yanı bulunmadığı açıkça ortadadır.

Öte yandan, Anayasanın 132. maddesi uyarınca, "hâkimler... Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm" vereceklerinden, itiraz konusu altıncı fıkranın uygulanmasıyla Anayasanın bu buyruğu yerine getirilmiş olmaktadır.

Özetlenirse, Yasa koyucunun toplumsal bir bunalım döneminde, kamu yararıyla ilgili takdirinin bir ürünü olan itiraz konusu yasa kuralının Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmelidir.

#### VI- SONUÇ:

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

4.12.1980 gününde ve oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu
Üye Orhan Onar	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

**Esas sayısı:1980/54**  
**Karar sayısı:1980/63**

8.1.1981 günü vefat ettiğinden  
imza ettirilemedi.

### **KARŞIOY YAZISI**

Aynı doğrultudaki sınırlama kararlarıyla ilgili karşıoy yazılarında da belirtildiği gibi, işin esasına ilişkin incelemenin Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası yönünden sınırlandırılmasında, bu fıkranın kapsam ve niteliği üzerinde durulması gerekmektedir.

Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün, aynı maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre ceza tayin edildikten sonra uygulama alanına girdiğinde kuşku yoktur. Böyle olunca, sınırlama yapılırken, altıncı fıkra hükmünün, bakılmakta olan davada, 536. maddenin birinciden dördüncüye kadar ki fıkralarından hangisine göre tayin edilecek ceza yönünden uygulanabileceğinin saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Her ne kadar maddenin birinci fıkrası, daha sonraki fıkralarda yer alan suçların maddi öğelerini de içermekte ise de, olayda, sanığa verilebilecek ceza yalnızca ikinci fıkroda gösterilen cezalardan oluşacağı cihetle, altıncı fıkra yönünden yapılacak incelemenin, koşulları kesinlikle gerçekleştiğinde ceza tayinine esas alınacak ikinci fıkra ile sınırlı tutulmasında yasal zorunluluk vardır.

Gerçekten, altıncı fıkraya ilişkin inceleme birinci fıkrayı da kapsayacak genişlikte tutulacak olursa, verilecek karar, olayda ceza tayini yönünden uygulanması söz konusu olmayan birinci fıkrayı da etkileyecektir. Bu durumu, Anayasanın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümleriyle bağdaştırılması kanımızca olanaksızdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, "İlk inceleme" sonunda verilen karara katılamıyoruz.

Üye  
Necdet Darıcıoğlu

Üye  
İhsan N. Tanyıldız

Üye  
Yekta Güngör Özden