

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1980/43

Karar sayısı:1980/64

Karar günü:4/12/1980

Resmi Gazete tarih/sayı:1.4.1981/17297

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, Anayasanın Başlangıç kuralları ile 2., 7., 10., 11., 12., 14., 31. ve 132. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

I - OLAY:

Sanıklar, Ordu ili merkezinde yol kenarlarındaki dayanak duvarlarına (MHP), (ÜGD) rumuzlarını yazmış, bu nedenle haklarında Türk Ceza Yasasının değişik 536/1-3 maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

Davaya bakmakta olan Mahkeme, anılan maddenin altıncı fıkrası kuralının Anayasaya aykırı olduğu kanısıyla 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, 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 ayrı ca 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 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 sebe- biyet verilen zararın 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 - 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 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,

1. 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.

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 fıkra yazılı esaslar dairesinde para cezasına çevrilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörölmüş 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, askeri 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 cezanın ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde erteleminin sebebi hükümde yazılır.

Fiilin işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm 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 7 - Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"Madde 10 - Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar."

"Madde 11 - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."

"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 tanınamaz."

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

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

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

"Madde 31 - Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz."

"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 şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz."

"Madde 132 - Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî 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 içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 3/6/1980 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. Şu halde, bakılmakta olan davada, maddenin ilk dört fıkrasından hangisi uygulanacaksa, itiraz konusu altıncı fıkra da, o fıkra yönünden uygulanacak demektir.

İddianamede, sanıklar hakkında, "duvarlara çeşitli sloganlar yazmak" biçiminde nitelendirilen eylemlerinden dolayı Türk Ceza Yasasının 536/1 - 3. maddesinin uygulanması istenmiştir.

Sözü edilen maddenin birinci fıkrası, suçun nesnel öğelerini çerçevelemesi bakımından madde uygulamasında vazgeçilmez bir temel olmaktadır.

Öte yandan, eylem maddenin birinci fıkrasında belirlenen ilân yerleri dışında ve ayrıca herkes tarafından görülebilecek yerlerde işlenmiş bulunduğundan, maddenin ikinci fıkrası da davada uygulanacak kural olmaktadır.

Nihayet, duvarlara, bir siyasi parti ile bir derneğe ilişkin (MHP), (ÜGD) rumuzlarının yazılmış olması dolayısıyla, iddianamede gösterilen üçüncü fıkranın dahi uygulanması söz konusudur.

Belirtilen nedenlerle sonuçta, "dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının "Birinci, ikinci, üçüncü ... " sözcükleriyle sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun sınıflandırılmaya yer olmadığı görüşüyle, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in sınırlamanın "ikinci, üçüncü..." sözcükleriyle 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 Başlangıç'ına, 2., 7., 10., 11., 12., 14., 31. 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 altıncı fıkra kuralının, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkraları yönünden Anayasaya aykırı bir yanı yoktur. O kararda gösterilen gerekçeler burada da geçerlidir. Bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ancak, bu kez incelenmekte olan itirazın kapsamına ve Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararına göre, itiraz konusu altıncı fıkranın, aynı maddenin üçüncü fıkrası açısından Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekmektedir. Bundan başka, itirazda, Anayasanın başka maddelerine de dayanılmış olduğundan, itiraz konusu yasa kuralının, Anayasanın belirtilen maddeleri karşısındaki konumunu da ayrıca belirlemekte yarar vardır :

a) Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası kuralının, aynı maddenin üçüncü fıkrası açısından incelenmesi:

Söz konusu üçüncü fıkra, kendinden önceki iki fıkroda 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 cezaları" ın iki katı olarak hükmedilmesini öngörmektedir.

Öte yandan, cezaların ertelenmesi, ya da belirli bir ceza tedbirine çevrilmesi olanağı, hürriyeti bağlayıcı cezalarda kısa sayılabilecek sürelerle sınırlı olup, cezalar artıkcı bu olanak da kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Şu hale göre, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı cezalar yönünden Anayasaya uygun görülen itiraz konusu altıncı fıkra kuralının bu niteliği, ceza artırılınca artık hiç tartışılmaz hale gelir. Bu nedenle, anılagelen maddenin altıncı fıkrası kuralının, aynı maddenin üçüncü fıkrası açısından dahi Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilmelidir.

b) İtiraz konusu altıncı fıkra kuralının, Anayasanın itirazda dayanan öteki maddeleri karşısındaki konumu :

Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 14. maddelerine aykırılık savında dayanan gerekçe özet olarak şudur :

647 sayılı Cezaların infazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde cezanın kişiselleştirilmesi yoluyla Anayasanın öngörüldüğü insan varlığının her yönden geliştirilmesi, yüceleştirilmesi ereğine yaklaşılmış iken, bu kez itiraz konusu fıkra kuralı konularak, bu alanda geriye adım atılmıştır.

Belirtilen sav karşısında, altıncı fıkra kuralının, toplumsal bir buhran döneminde Yasa koyucunun kamu yararı ile ilgili görüşünün bir ürünü olduğu göz önünde tutulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, temel hakların, özüne dokunur biçimde sınırlandırıldığını ve insan varlığının geliştirilmesinin engellendiğini kabul etmek olanağı yoktur.

Anayasanın 7., 14., 31. ve 132. maddelerine aykırılık savı açısından ise şu gerekçelere dayanılmıştır .-

Suçun hangi ekonomik ve sosyal koşullar altında işlendiği, sanığın kişiliği, geçmişteki hali ve kendisine verilecek cezanın etkilerinin ne olacağı konuları üzerinde durulmadan, 647 sayılı Yasanın uygulanmasına suçlunun lâıyk bulunmadığının peşinen kabul edilmesi yargı yetkisine el atma niteliğini kazanmakta ve savunmayı peşinen sonuçsuz bırakmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa, ceza sorumluluğunun bireyleştirilmesinin mutlaka yargı erki tarafından gerçekleştirilmesini koşullamış değildir. Çağdaş ceza hukukunda, bireyleştirmenin, yasama; yargı ve idare organlarınca üç koldan gerçekleştirildiği görülmektedir. Yasama organının işlenen suçlar arasında bir ayırım yaparak, toplum düzenini bozmaya yönelik suçların üstesinden gelebilmek için, Anayasa kurallarına bağlı kalarak, özel cezalar koymasını ve önlemler almasını olağan kabul etmek gerekir.

Bu nedenlerle de sözkonusu kuralın 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, ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

4/12/1980 gününde 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

KARŞIOY

Cezanın "tecil edilemeyeceği" ve "647 sayılı Cezaların infazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde belirtilen ceza ve tedbirlerin uygulanamayacağı" yolundaki hükümler bir "bütünlük ve teklik" taşıyor ve bu nedenle de bölünemezdi.

Üye
Nihat O.
Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Ordu ili Merkez İlçesinde, yol kenarındaki istinat duvarlarına (MHP, ÜGD) biçiminde yazı yazan sanıklar hakkında Türk Ceza Yasasının 536/1 -3. maddesi uyarınca o yer Sulh Ceza Mahkemesine 31/3/1980 günlü iddianame ile kamu davası açılmıştır. Davaya bakmakta olan Mahkeme, anılan maddenin altıncı fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca yöntemince açılmış ve bakılmakta olan bir dava bulunmaktadır.

İtiraza konu, TCY. nın 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası: "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." hükmünü içermektedir. İlk inceleme evresinde, Anayasa denetiminin hangi hükümle sınırlı olarak yapılması gerektiği çözümlenmelidir.

Anayasanın değişik 151. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa..." hükmünün anlamı, Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında açıklandığı gibi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin davaya bakmakla görevli ve yetkili, davada uygulayacağı yasa hükmünün belli olmasıdır.

İptali istenilen yasa hükmünün itirazcı mahkemenin görev alanına girip girmediğini bu iki öge açısından saptamak zorunludur.

TCY. nın değişik 536. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 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 yaptırtırsa 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. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da "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

çarpıtılır.", 536. maddenin üçüncü fıkrasında ise "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." denilmiştir.

Her üç fıkra ayrı ayrı ceza getirmiş, ikinci fıkra hükmü birinci fıkra da belirtilen yerler dışında, işlenen eylemleri öngörmüştür. Üçüncü fıkra, yukarıdaki fıkralarda gösterilen eylemlerin derneklerin veya benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle yapılmasının gerçekleşmesinden söz etmektedir.

Bir yasa maddesinde birden fazla fıkralar olabilir; her biri ayrı ayrı hüküm getirebileceği gibi, sonraki fıkra kendisinden önce gelen fıkradaki eylemlerden "bu eylemler" demek suretiyle de yetinebilir; bu durum yasa yapma tekniği ile ilgilidir. 536. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarını birbirinden ayıran özellik, yasak eylemlerin işlendiği yerlerin belli edilmesi, cezalarının da buna göre gösterilmesidir. Anayasa denetimi ve inceleme yönünden (itiraza konu edilen altıncı fıkra açısından) birinci ve ikinci fıkraların gözönünde tutulması isabetlidir. Üçüncü fıkra gelince: Bu fıkra, eylemin dernek veya benzeri kuruluş mensupları tarafından veya onların katılmasıyla yapılmasının gerçekleşmesi halini cezayı ağırlaştırıcı neden saymıştır. O halde, eylemi yapanın daha açık bir anlatımla, duvarlara yazı yazan kişinin, (bu yazı bir derneğin veya benzeri bir kuruluşun bazı harfleri olsa bile) bir dernek ve kuruluşa mensubiyetini gösteren delillerin davaya bakmakta olan mahkemeyi bu yolda bir kanıya götürmesi gerekir. Eldeki deliller buna yeterli değilse, yazının içeriği, yazanın dernek ve kuruluş mensubu olduğunu saptamaya yeterli olamaz. Mahkeme, duruşma sırasında, yazı yazılan yeri ve suçun mevcut delillere göre oluşan niteliğini gözönünde tutularak, uygulayacağı hüküm bakımından, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 258. maddesi uyarınca sanıklara ek savunma hakkı vermiştir. Böyle olunca, Sulh Ceza Mahkemesinde 536. maddenin üçüncü fıkrası uygulanmayacak demektir. İtirazcı mahkeme, itiraz gerekçesinde anılan maddenin altıncı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu durum karşısında, altıncı fıkranın sadece birinci ve ikinci fıkralar ile sınırlandırılması gerekir. Bu nedenle, sınırlandırma kapsamına üçüncü fıkranın alınmasına karşıyım.

Üye
Hüseyin
Karamüstankioğlu

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, sanıklara verilebilecek ceza yalnızca ikinci ve üçüncü fıkralarda gösterilen cezalardan oluşacağı cihetle, altıncı fıkra yönünden yapılacak incelemenin, koşulları kesinlikle gerçekleştiğinde ceza tayinine esas alınacak ikinci ve üçüncü fıkralarda sınırlı tutulmasında yasal zorunluk vardır.

Gerçekten, altıncı fıkra ile ilişkin inceleme, birinci fıkrayı da kapsayacak genişlikle tutulacak olursa, verilecek karar, olayda ceza tayini yönünden uygulanması söz konusu olmayan birinci fıkrayı da etkileyecektir. Bu durumun, Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümleriyle bağdaştırılması kanımızca olanaksızdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, "ilk inceleme" sonunda verilen karara katılmamaktayız.

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Yekta Güngör Özden