

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1981/1**

**Karar sayısı:1981/17**

**Karar günü:9.4.1981**

**Resmi Gazete tarih/sayı:17.5.1981/17343**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Foça Sulh Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının, Anayasanın 33. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

**I- OIAY:**

Sanık hakkında, Foça ilçe merkezindeki evlerin duvarlarına (Savulun faşistler, sosyal faşistler - Halkın Kurtuluşu) deyimlerini yazmış olması nedeniyle Türk Ceza Yasasının 536/2, 55/3 ve 40. maddeleri uyarınca kamu davası açılmıştır.

Sanığın savunma avukatı, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin tümüyle Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmüş, bu itirazı ciddi bulan Mahkeme, sözü geçen maddenin altıncı fıkrasının Anayasanın 33. maddesine aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesin başvurulmasına karar vermiştir.

**III- METİNLER:**

I- Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik, itiraz konusu kuralı da içeren, 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 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 kibin 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 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.

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

Görenek ve geleneklere göre asılacak kağıt, 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 İnfazı 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 ıslah kurumuna devam etmeye,

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

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

Çevrilebilir.

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

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

**Esas sayısı:1981/1**  
**Karar sayısı:1981/17**

hükümlerine muhalefetlerinin derecesine göre kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına hükmü veren mahkemece karar verilir.

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

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörülmesi 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 askeri suçlar ile askeri 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 mahkum olur ve geçmişteki haliyle ahlâki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde erteleme 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."

3- Dayanılan Anayasa kuralı:

"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 şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz."

IV- İLK İNCELEME:

**Esas sayısı:1981/1**  
**Karar sayısı:1981/17**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H.Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Ahmet Zeyneloğlu, Adil Esmer, Hakkı Müderrisoğlu, Nihat O.kcakayalioğlu, Eahit Saçlıoğlu, Hüseyin Kararaüstantikoğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N.Tanyıldız, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 13.1.1981 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 bu işte itiraz yoluna 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.

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 257/1. maddesi uyarınca "hükümün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibaret" olacağından, davada uygulanacak yasa kuralının saptanması için eylemin iddianamede nitelendirilme biçimine bakmak gerekir.

İddianamede, "olay günü akşamı sanığın elinde boya kutusu olduğu halde Fevzipaşa mahallesinde duvarlara yazı yazarken görevli Emniyet mensupları tarafından suç aletleri ile birlikte suç üstü yakalandığı" belirtilmekte ve sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasa ile değişik 536/2. maddesinin uygulanması istenmektedir.

Görüldüğü gibi, iddianamede yazılı eylem, nesnel öğeleri bakımından, sözü geçen maddenin birinci fıkrasında gösterilen suç öğelerine uymaktadır. Anılan fıkra, hangi eylemlerin suç sayıldığını, maddenin tümünde göz önünde tutulacak temel bir öğe olarak belirlemekte olduğundan, ilk planda uygulama alanına girmektedir. Bundan başka, eylem, birinci fıkrada gösterilen özel ilân yerleri dışında kalan ve herkesçe görülebilecek yerlerde işlenmiş bulunduğundan, aynı zamanda maddenin ikinci fıkrası kapsamına da girmekte ve esasen iddianamede de bu fıkranın uygulanması istenmektedir.

Özetlenirse, bakılmakta olan davada, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uygulanabileceğinden, itiraz konusu altıncı fıkra kuralı da, ancak, anılan bu fıkralarla sınırlı olarak uygulanabilecektir.

Belirtilen bu nedenlerle, sonuçta; "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve bu incelemenin Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün "Birinci ve ikinci..." sözcükleriyle sınırlandırılarak yapılmasına, Ahmet H.Boyacıoğlu, Hakkı Müderrisoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N.Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in altıncı fıkranın yalnız ikinci sözcüğüyle sınırlandırılması, Nihat O. Akçakayalioğlu'nun sınırlamaya yer olmadığı yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla" karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

**Esas sayısı:1981/1**  
**Karar sayısı:1981/17**

İtiraz yoluna başvuran 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 33. maddesinde yazılı cezaların kişiselliği ilkesine aykırı görmektedir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin daha önce aynı nitelikteki başka bir itiraz nedeniyle verdiği 29.4.1980 günlü, Esas: 1979/37, Karar: 1980/26 sayılı kararında (Resmi Gazete Gün:23.8.1980, Sayı: 17084) belirtildiği gibi, itiraz konusu fıkra kuralının Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. O kararda ayrıntılı biçimde gösterilen ve bu itiraz bakımından da geçerli olan gerekçelerin burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Aynı nedenlerle itirazın reddine karar verilmelidir.

VI- SONUÇ:

Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen altıncı fıkrasında yer alan "birinci" ve "ikinci" sözcükleri biçimindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

9.4.1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Ahmet Zeyneloğlu	Üye Adil Esmer
Üye Hakkı Müderrisoğlu	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantiköglü	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar

**Esas sayısı:1981/1**  
**Karar sayısı:1981/17**

Üye  
Necdet Darıcıoğlu

Üye  
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye  
Yekta Güngör Özden

### **KARŞIOY YAZISI**

İlk inceleme evresindeki sınırlama kararına karşı olan görüşüm Esas: 1980/76, Karar:1981/16 sayılı ve 9.4.1981 günlü Anayasa Mahkemesi kararında ayrıntılı biçimde açıklanmıştır ve banların burada yinelenmesine gerek yoktur.

Aynı nedenlerle ilk inceleme evresinde ve bu biçimde alınan sınırlama kararına da katılmıyorum.

Başkanvekili  
Ahmet H.  
Boyacıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

İşin esasına ilişkin incelemenin Türk Ceza Yasasının 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası yönünden sınırlandırılmasında, bu fıkranın kapsam ve niteliği büyük ölçüde önem taşımaktadır.

İçeriğinden ve çok açık olan ifadesinden de anlaşılacağı üzere, Türk Ceza Yasasının 536. Maddesinin altıncı fıkrası hükmü; birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca cezalar belirlendikten sonra uygulama alanına girmekte, bu cezaların ertelenmesini ve bunların yerine 647 sayılı Yasa'nın 4. Maddesinde belirtilen ceza ve önlemlerin uygulanmasını engellemektedir. Böyle olunca, sınırlama yapılırken, altıncı fıkra hükmünün, bakılmakta olan davada, 536. Maddenin birinciden dördüncüye kadarki fıkralarından hangisine göre hükmolunacak ceza yönünden uygulanabileceğinin saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Hangi eylemlerin suç sayıldığını, 536. Maddenin tümünde göz önünde tutulacak temel bir kural olarak belirleyen birinci fıkranın, bakılmakta olan davada, yalnızca suçun nesnel öğelerini saptamak açısından uygulama alanına girdiğinde kuşku yoktur. Dava konusu eylemin ise, birinci fıkrada gösterilen özel ilan yerleri dışında kalan ve herkes tarafından görülebilecek olan bir yerde işlendiği öne sürüldüğüne göre, ceza uygulamasının dayanağını doğrudan doruya ikinci fıkra oluşturacaktır. Bu bakımdan, altıncı fıkra yönünden yapılacak incelemenin, koşulları gerçekleştiğinde, ceza uygulamasına esas alınacak olan 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

**Esas sayısı:1981/1**  
**Karar sayısı:1981/17**

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, "İlk inceleme" sonunda verilen karara katılmıyoruz.

Üye  
Hakkı Müderrisoğlu

Üye  
Necdet Darıcıoğlu

Üye  
Yekta Güngör Özden