

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1981/8

Karar sayısı:1982/3

Karar günü:6.5.1982

Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih/No:30.11.1983/18237

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Of Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 28.9.1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasın Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I- OLAY :

1- Çamlı Köyü muhtarının Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçede:

Olay akşamı kendisinin bulunmadığı bir sırada, sanığın, bir grup arkadaşıyla birlikte, sahil boyundaki lokantada yemek yerken köy ihtiyar meclisinin iyi çalışmadığını gerek köy bütçesindeki, gerek yol vesaire gibi hizmetler için halktan toplanan paraların bölüşüldüğünü söylemek suretiyle, köy ihtiyar meclisinin gıyabında hakaret ettiği ileri sürülmüş; yapılan soruşturma sonunda sanığın T.C.K. nun 268/5 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi, isteğiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

2- Yerel mahkeme, duruşmada sanığın ve vekilinin uygulanması İstenilen T.C.K. nun 268/5 maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine cumhuriyet savcısının düşüncesi de alındıktan sonra Anayasa'ya aykırılık savını ciddi olduğu kanısına varmış ve anılan fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

III- YASA METİNLERİ :

1- İptali istenen ve Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28.9.1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkrası hükmü şöyledir.

"Sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkroda gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır."

2- İspat hakkı ile ilgili Türk Ceza Kanunu'nun 29.11.1960 günlü, 144 sayılı Kanunla değişik 481. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi aşağıdadır:

"Madde 481-

Ancak isnat olunan fiilin hakikat olduğunu ispat talebi

1- Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallük eylediği,

.....takdirde kabul olunur."

3- Dayanılan Anayasa Kuralı :

"Madde 34- Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak Isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 5.5.1981 gününde Şevket MÜFTÜGİL, Ahmet H. BOYACIOĞLU, Ahmet Salih ÇEBİ, Muammer YAZAR, Ahmet ZEYNELOĞLU, Adil ESMER, Hakkı MÜDERRİSOĞLU, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

Dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Mehmet ÇINARLI'nın karşıoyuyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELEMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, Of Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı yoluna başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı ile Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa Kuralı, bunların gerekçeleri ve başka yasama belgeleri, ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuran yargı yeri, Anayasa'ya aykırılık iddiasını, benzer bir kuralı içeren Türk Ceza Kanunu'nun 266. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına dayandırmış ve başka bir gerekçe ileri sürmemiştir. Şu duruma göre yargı yeri, dolaylı yoldan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 28.9.1971 günlü, 1490 sayılı Yasa ile eklenen beşinci fıkra hükmünün de Anayasanın ispat hakkına ilişkin 34. maddesine aykırı olduğu kanısındadır.

1) Türk Ceza Kanunu'ndaki tanımlama uyarınca hakaret suçunun maddi unsuru, biz kimseye halkın husumet ve nefretine maruz kalacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak herhangi bir maddenin isnat edilmesi; sövme suçunda ise her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus, şöhret veya vakâr ve haysiyetine tecavüz olunmasıdır.

Hakaret suçunda Anayasa'nın 34. maddesi genel bir kural olarak; Türk Ceza Kanunu'nun 431. maddesi de istisnaen ve belirli koşulların varlığı halinde ispat hakkını kabul etmiştir. Sövme suçunda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türk Ceza Kanunu sanığa ispat hakkı tanımamıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesinin birinci fıkrasında resmî sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref ve şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakaret, ikinci fıkrasında ise maddei mahsusa tayin ve isnadıyla vaki hakaret suçları cezalandırılmıştır. Dava konusu son fıkra adlî, idari, siyasi veya askerî resmî heyetlere sıfat veya hizmetlerinden dolayı gıyaplarında alenen yapılan tecavüz niteliğine göre birinci veya ikinci fıkraya göre cezalandırılacaktır. Bu durumda, Anayasa'ya aykırılık iddiasının bu fıkranın tümü için değil ancak bir kısmı bakımından incelenmesi gerekmektedir.

2) İtiraz konusu Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine, 1490 sayılı Kanunla eklenen fıkra, "sıfat ve hizmetlerinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkra gösterilen

heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153. maddedeki aleniyet şarttır." denilmektedir.

Sanık duruşmadaki savunmasında, isnadın doğruluğunu ispat edeceğini, Anayasanın 34. maddesinin tanıdığı yasal hakkını kullanmak istediğini, köy tüzel kişiliğinin bazı suiistimalleri olduğu hakkında, kanıtları bulunduğunu bildirmiş ve müdafii de 268 maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu fıkra ile maddenin öteki fıkralarında ve ayrıca 266., 267. maddelerde ispat hakkına ilişkin bir hükmün bulunmadığı, yalnız belli nitelikteki eylemlerin cezalandırıldığı görülmektedir. İspat hakkına ilişkin kurallar ise 481. maddede bulunmaktadır. Gerek sanık gerek müdafii şeklen ispat hakkı ile ilgili 481. madde bakımından Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmamışlardır. Mahkeme de, daha önce iptal edilen Türk Ceza Kanunu'nun 266. maddesinin son fıkrası ile 268. maddenin son fıkrası arasında tam bir ayniyet bulunduğundan hareketle Anayasa'ya aykırılık savını ciddi gömüş ve bu kanı ile söz konusu fıkranın iptali için başvurmuştur. İtiraz edilen 268. maddenin beşinci fıkrası hükmünün ispat hakkı ile doğrudan ilgisi bulunmadığı ve bu hükmün iptalinin Anayasa Mahkemesince itiraz yoluyla yapılacak denetim yetkisi sınırlarının zorlandığı düşünülebilir ise de soruna geniş bir açıdan bakıldığında bu yaklaşımın tutarlı olamayacağı anlaşılmaktadır: Her şeyden önce, sanık hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek bir biçimde, Anayasal hakkını kullanmak istediğini ve isnat ettiği olayın hakikat olduğunu ispat edeceğini söylemiş ve bu istem tutanağa geçirilmiştir. Diğer yandan 481. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde, "Tecavüz olunan şahıs bir memur veya Kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266 , 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallük eylediği," denilmek suretiyle, yasa koyucu bu maddelerle, 481. madde arasında bir bağ kurmuş ve ispat hakkı için bir sistem oluşturmuştur. Bir bütün olan ve İç içe bulunan maddelerin birbirinden soyutlanması ve bu yolla Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesi yüzeysel ve yapay bir yöntemdir. Sanığın isteminde, 481. maddeden söz edilmemiş bulunması, Anayasal denetimin, bu madde hükmü de gözönünde tutularak yapılmasına engel olamaz; çünkü, hukukun aslî ve genel ilkelerinden biri de, işlemlerde kullanılan sözcükler yerine, bunlar aracılığıyla ulaşılmak istenen amacın esas alınmasıdır. Yargı yeri, istemin şekliyle değil, içeriğiyle bağlıdır.

Bu görüşten hareketle, Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin önceki bir itirazı 3.6.1976 günlü ve E: 1976/13, K: 1976/31 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı:14, S. 206) incelemiş ve 481. maddenin birinci fıkrasının 1. bendindeki 266., 267. ve 268. maddelerde yazılı hakaret suçlarının ispat hakkı dışında tutulmasına ilişkin hükmün uygulanabilme olanağı kalmadığını kabul ile itirazı reddetmiştir.

3) 29.11.1960 günlü, 144 sayılı Kanun Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesini değiştirmiştir. Bu değişiklik yapıldıktan sonra da, önceden olduğu gibi 266., 267. ve 268. maddelerdeki hakaret suçlarıyla ilgili ispat iddialarına olanak tanınmamıştır. Daha sonra yürürlüğe girmiş olan 9.7.1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ispat hakkı başlıklı 34. maddesindeki "kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır", biçimindeki hükmü 481. maddenin yukarıda belirtilen yasaklayıcı bendini dışarıda bırakarak ispat hakkının sınırlarını genişletmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda özü belirtilmiş temel hukuk kuralları yanında belirli konuları özenle ve ayrıntılarıyla düzenleyen hükümler de yer almıştır. 34. maddedeki ispat hakkı, önemi nedeniyle, ayrıntılarıyla ele alınıp düzenlenmiş konulardan biridir.

Anayasal güvenceye kavuşturulan ispat hakkı, kişilerin anayasal haklarından olduğu gibi basın özgürlüğünün de vazgeçilmez koşullarından biridir. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren demokratik hukuk devleti düzeninin yerleşmiş olduğu ülkelerde, ispat hakkı toplum yaşamında ve kamu yönetiminde varlığı gittikçe aranan bir hukuksal kurum durumuna gelmiştir. Yönetimin iyi işleyebilmesi için gerektiğinde devleti yöneten ve kamu işlerini çevirenlerin tutum ve davranışları hakkında eleştiride bulunmak kişi haklarından biridir. Bu sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya iletilen olay veya yazıların kimi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğu da bir gerçektir. Buna rağmen gerçeğin ve doğru olanın kamuya aktarılabilmesinin sağlanması ereğiyle isnat konusunun ispat edilebilmesi olanağı ve ispatı halinde de dava ve cezanın düşmesi, demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiştir.

Böylece, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimindeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı, yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğu, belirtilmiştir. Daha da ileri gidilerek, herhangi bir kişiye isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğunun mahkemelerce kabul edilmesi ispat hakkının tanınması için yeter bir neden sayılmıştır.

Yakın geçmişte yaşanan olay ve deneyler bu konuya o kadar önem kazandırmıştır ki, Anayasa'yı hazırlayan Kurucu Meclis daha göreve çağrılmadan önce Milli Birlik Komitesince, Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesi 29.11.1960 tarihinde, 144 sayılı Kanun'la değiştirilerek isnat edilen hakaret niteliğindeki olayın doğruluğunu ispat imkanı genişletilmiş, uygulanabilmesi için usûl hükümleri getirilmiş ve 16.3.1949 günlü ve Esas 24, Karar 3 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı (R.G. 26.5.1949 gün ve 7216 sayılı) etkisiz kılınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, anılan kanımla, yapılan aşamayı yetersiz görmüş ve ispat hakkı, 34. maddesinde yeni baştan düzenlenerek bir Anayasal hak niteliğini kazanmış ve Türk Ceza Kanunu'nun 266., 267. ve 268. maddelerinde öngörülen suçları da içerecek biçimde, kapsamı genişletilmiştir. Anayasa Koyucu, ispat hakkın, Anayasa teminatına kavuşturmakla yetinmemiş, ve geçici 7. maddesiyle de, yürürlükteki kuralın, en geç iki yıl içinde, 34. maddeye uygun bir hale getirilmesini, kesinlikle emretmiştir. Gerçekten anılan geçici 7. maddenin gerekçesinde, aynen, ".... diğer taraftan bu Anayasa'ya göre, basın hürriyetini bütün cepheleri ile tanzim edecek kanun, gibi yeni kanunların yapılması veya mevcut mevzuatta Anayasa'nın gerektirdiği şekilde tadillerinin yerine getirilmesini gerektirecektir. Bu geçici madde bu mevzuatın hazırlanması için iki yıllık bir süre kabul etmiş bulunmaktadır," diye yazılmıştır.

Anayasa Koyucunun bu açık ve kesin buyruğuna rağmen, kanun koyucu yirmi yıldan beri gerekli yasayı çıkarmamış ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesinin Anayasa'nın 34. maddesine uygun bir hale getirmemiştir,

Öte yandan Anayasa'nın Geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası da, 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan Kanunların Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer kanunların değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebileceği ve kaldırılabilirliği; ancak, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla, Anayasa

Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği, öngörülmüştür.

Böyle olunca, söz konusu Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesinde, Anayasa Koyucu'nun yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında isnadın doğruluğunu ispat hakkının hukuk devletindeki önemini takdir ederek bu hakkı özenle ve ayrıntılarıyla düzenlemiş olduğu; önceden yürürlüğe konmuş olan kurallarda gerekli değişikliğin yapılmasını emrettiği ve bunu yasa koyucunun takdirine bırakmadığı, aksine, onu bir süre ile bağladığı herhalde gözden uzak tutulamaz. Yasa koyucunun, geçici 7. maddedeki buyruğu yerine getirmemesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasa aykırılığını giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gitmesi, artık, düşünülemeyeceğinden mahkemelerce Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklayan 8 inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak, 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerinin bir yana bırakılması ve kurallar kademeleşmesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34. maddesindeki hükmün doğrudan doğruya uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda ise itirazın reddine karar verilmelidir.

VI- SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28.9.1971 günlü, 1490 sayılı Yasa ile eklenen son fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine Muammer Turan'ın ayrı gerekçe yazma hakkı saklı kalarak Şevket MUFTÜĞİL, Ahmet H. BOYACIOĞLU, Nahit SAÇLİOĞLU, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK ve Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

6.5.1982 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket MÜFTÜĞİL	Ahmet H. BOYACIOĞLU	Hakkı MÜDERRİSOĞLU
Üye	Üye	Üye
Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU	Nahit SAÇLİOĞLU	Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU
Üye	Üye	Üye
Osman Mikdat KILIÇ	H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Mahmut C. CUHRUK
Üye	Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Servet TÜZÜN	Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

I- Türk Ceza Kanunu'nun değişik 268. maddesine 28.9.1971 günlü, 1490 sayılı Kanun'la eklenen son fıkranın Anayasaya aykırılığı itiraz yoluyla öne sürülmüş ve Mahkememizin 1976/13 esasına kaydı yapılan bu dava 3.6.1976 gününde 1976/31 karar sayısı ile retle sonuca bağlanmış ve bu karar Resmî Gazete'nin 24.9.1976 günlü, 15717 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

Anılan bu karara bağlı olan karşıoy yazımızda, görüşlerimizin anayasal ve yasal dayanakları açıkça ve ayrıntılı biçimde gösterilmiş olması, ayrıca düşüncemizin temelini oluşturan 1961 Anayasasının geçici 4. maddesiyle 27 Mayıs 1960 dan 6 Ocak 1961 gününe kadar çıkarılmış olan yasalar yönünden getirilmiş olan Anayasaya uygunluk denetimini sınırlayıcı düzenlemelerin 1982 Anayasasında yer almaması nedenleriyle bunları burada yinelemeye gerek görmüyoruz ve aynı gerekçelerle bu karara da katılmıyoruz.

Bununla birlikte, eski kararda yer almayan ve Anayasaya uygun düşmediğinde duraksamaya yer olmayan kimi yeni dayanakların son karara mesnet yapılması karşısında, o konudaki görüşlerimizi açıklamayı da yerine getirmekle ödevli olduğumuz görevin bir gereği sayıyoruz.

II- Bu son kararda, 1961 Anayasasının geçici 7. maddesi karara dayanak yapılmak istenmiş ve kararda aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir. "... Anayasa koyucu, ispat hakkını, Anayasa teminatına kavuşturmakla yetinmemiş ve geçici 7. maddesiyle de, yürürlükteki kuralın, en geç iki yıl içinde, 34. maddeye uygun bir hale getirilmesini kesinlikle emretmiştir. Gerçekten anılan 7. maddenin gerekçesinde aynen..... diğer taraftan bu Anayasaya göre basın hürriyetini bütün cepheleri ile tanzim edecek kanun gibi yeni kanunların yapılması veya mevcut mevzuatta Anayasanın gerektirdiği şekilde tadillerinin yerine getirilmesini gerektirecektir. Bu geçici madde bu mevzuatın hazırlanması için iki yıllık bir süre kabul etmiş bulunmaktadır diye yazılıdır. Anayasanın bu açık ve kesin buyruğuna rağmen, kanun koyucu yirmi yıldan beri gerekli yasayı çıkarmamış ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesini Anayasanın 34. maddesine uygun bir hale getirmemiştir."

Karara dayanak yapılan bu görüşlerin, Anayasa ilkelerine ve bunların dayandığı temel yapıya ve felsefeye ters düştüğü ve bunlarla çeliştiği ortadadır. Şöyle ki, Anayasanın 34. maddesi, ispat hakkına ilişkin kuralı bizzat kendisi düzenlemiş ve bunun uygulanabilmesini bir başka yasanın yapılması koşuluna da bağlamamıştır. Öte yandan karara bu defa dayanak yapılmak istenilen geçici 7. madde "Bu Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleri ile ilgili kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile konulması emredilen kanunlar da en geç iki yıl içinde çıkarılır" hükmünü taşımaktadır. Yalın bir inceleme dahi, 34. maddenin, geçici 7. maddedeki buyrukla ve keza Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesi hükmünün sözü edilen geçici maddeyle ilişkisi bulunmadığını ve 481. maddenin bu geçici madde kapsamında olmadığını ortaya koyar. Çünkü 481. madde 29.11.1960 günlü, 144 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Nitekim Anayasanın geçici 4. maddesinde "Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez" denilmektedir. Anayasanın geçici 7. maddesinde belli konulardaki kanunlardan kimilerinin altı ay, kimilerinin de iki sene içinde çıkarılmalarının buyrulmasına karşılık geçici 4. maddede, 27 Mayıs 1960 dan 6 Ocak 1961 gününe kadar çıkarılmış kanunların, öteki kanunların değiştirilmesine ve kaldırılmasına uygulanan kurallara göre değiştirilip kaldırılabilirliği belirtilmekte ve bu yasalara karşı

Anayasaya aykırılık dava ve itirazlarının yapılamıyacağı buyrularak Anayasa Mahkemesinin, görev alanı daraltılmaktadır. Türk Ceza Yasasının 481. maddesinin ilgili kuralını, Anayasanın geçici 4. maddesi buyruğu uyarınca Anayasaya uygunluk denetiminden geçirme görevi olmıyan Anayasa Mahkemesinin, bu maddede yer alan ve ispat hakkını düzenlemen bu hükmün yürürlükte olmadığını karara başlayabilmesi ancak ilginç bir davranış biçimi olarak nitelendirilebilir.

Sonuç : Gerek 3.6.1976 günlü karara bağlı olan karşıoy yazımızda ve gerek bu karşıoy yazımızda açıklanan görüş ve düşüncelerle çokluk görüşüne karşıyız.

Şevket MÜFTÜGİL
Başkan

Ahmet H. BOYACIOĞLU
Başkanvekili

DEĞİŞİK GEREKÇE

Türk Ceza Kanunun, 29.11.1960 günlü, 144 sayılı Kanunla değişik 481. maddesinde, isnat olunan fiilin hakikat olduğunu ispat talebi 'nin 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan fiillerle ilgili bulunması halinde kabul edilmeyeceği öngörülmüştür.

Bu hüküm, Milli Birlik Komitesi döneminde kanunlaştırılmıştır. 9.7.1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın geçici 4. maddesi uyarınca 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açılamıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.

Bu itibarla, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28.9.1971 günlü, 1490 sayılı kanunla eklenen son fıkranın Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmek olanağı bulunmaktadır.

Kanun hükmünü uygulamakla görevli mahkeme, bu düzenleme karşısında kendiliğinden Anayasa'nın 34. maddesini gözönünde tutarak ispat hakkı istemini kabul edemez.

Anayasanın bir hükmünün uygulanması ancak kanunla yapılmış bir düzenlemeye bağlı değilse doğrudan gözönünde tutulur. Buna mukabil, bir kanun hükmü mevcutsa onun Anayasal yoldan değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması gerçekleşmedikçe bu hükmün uygulamada ihmal edilmesi düşünülemez. Aksine bir ilkeyi 1961 Anayasası benimsememiştir. Bunun. kabulü Anayasanın iptali yolunu kapalı tuttuğu kanunların uygulanmaması gibi bir sonuç doğurur.

Bu gerekçe ile itiraz davasının reddini isabetli bulmaktayım.

Üye
Hüseyin
KARAMÜSTANTİKOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Mevzuatımızda, ispat hakkını düzenleyen T.C.K.nun 481 inci maddesi 29.11.1960 tarih ve 144 sayılı Kanun ile yasama yetkisinin Millî Birlik Komitesince kullanıldığı dönemde değiştirilmiş, bu yeni düzenlemede de, değişikliğin yapıldığı tarihteki içerikleri itibariyle aynı Kanunun 266, 267 ve 268 inci maddelerine uyan nitelikli hakaret suçlarındaki ispat yasağı aynen benimsenmiş İdi.

334 sayılı T.C. Anayasasının ispat hakkını bir temel hak olarak daha geniş boyutlar içerisinde düzenleyerek, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak işlenen Maddeli hakaret suçlarında, isnadın suçtan zarar görenlerin yüzlerine karşı ya da gıyaplarında yapılmış olması halleri arasında herhangi bir ayırımın gözetmemiş bulunması, sonucu, Anayasanın yürürlüğe girmesiyle 481 inci maddenin 1 numaralı bendinde yazılı suçlar bakımından getirilmiş olan ispat yasağına ilişkin ayrı hüküm Anayasanın 34 üncü maddesinde yer alan ilkeye aykırı duruma düşmüştür.

T.C.K.nun 481 inci maddesini son kez değiştirmiş olan 144 sayılı Kanun Millî Birlik Komitesince çıkarılan kanunlardan olması İtibariyle bunlardaki Anayasaya aykırılığın, iptal ve itiraz davası, başka bir anlatımla, yargısal denetim yollarıyla giderilmesine Anayasanın geçici 4 üncü maddesi engel teşkil ediyor, sözü edilen aykırılığın ancak; olağan yasana yoluyla giderilmesi gerekiyordu.

Anayasanın yürürlüğe girmesi üzerine T.C.K. nun 481 inci maddesinde bazı hakaret suçları bakımından getirilmiş olan ispat yasağı Anayasaya aykırı duruma düştüğünden, bu yasaya ilişkin düzenlemeyi, Anayasaya uygun hale getirmesi gereken yasa koyucunun, bunca süre konuya el atmamış olması bir yana, bu defa da 28.9.1971 tarih ve 1490 sayılı Yasa ile T.C.K.nunda yaptığı değişiklikle 266 ve 268 inci maddelere eklediği fıkra hükümleriyle ispat yasağının sınırlarını olabildiğince genişletmiş ve İspat hakkı ancak, gıyapta ve aleni olarak işlenmemiş hakaret suçlarında kullanılabilecek çok sınırlı bir hak durumuna getirilmiştir. İtiraz dâvası yönünden konuya biraz daha açmak gerekirse, denilebilir ki; 1490 sayılı Yasa ile 268 inci maddede yapılan değişiklik evvelce T.C.K. 483 üncü maddesi delaletiyle 480 ve 273 üncü maddelerine göre cezalandırılan eylemler, sanığa isnadın doğruluğunu ispat etmek imkanını veren birer eylem olmaktan çıkarılmış, daha önce işlediği aynı suçtan dolayı ispat hakkını kullanabilme olanağına sahip olan sanık bundan böyle ispat hakkını kullanmaktan yoksun kılınmıştır. Yerel mahkemenin Anayasaya aykırılık savı ile itiraz yoluna başvururken dikkate aldığı en Önemli nokta da budur.

Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun, Anayasanın 8 inci maddesine dayanmak suretiyle itiraz davasını; "Mahkemelerce, 481 inci maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en Üst düzeyde bulunan Anayasanın 34 üncü maddesindeki hükmün doğrudan doğruya uygulanması gerektiği" yolundaki yorumla vardığı sonuç soruna çözüm yetirmekten uzak olduğu gibi, evvelce aynı konuda açılmış bir başka davayı "Anayasanın 34 üncü maddesi aynı konu ile ilgili olarak 268 inci maddeye uyan suçlarda ispat yasağını getiren T.C.K.nun 270 inci maddesiyle 481 inci maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendini yürürlükten kaldırarak bundan böyle ispat hakkı ile ilgili işlemlerin 34 üncü maddeye göre yürütülmesini özellikle öngörmüştür," şeklindeki bir gerekçeye dayalı olarak reddetmiş olması da tutarlı değildi.

Devlet bünyesindeki yeri ve Önemi birbirinden oldukça farklı organların düzenleyici tasarruflara yetkili olmaları, bunlar tarafından getirilen yazılı hukuk kuralları arasında güç ve

bağlayıcılık yönünden bir kademeleşmeyi zorunlu kılmış ve bu kademeleşmede, kurucu iradenin ürünü olan Anayasalar ilk, Kanunlar ikinci, Tüzükler ve Yönetmelikler daha sonraki sıralarda yer almışlardır. Herhangi bir kademedeki kuralın, kendinden önceki kademedeki kurallara uygun biçimde getirilmiş olması asıldır. Yani kanunlar Anayasaya, Tüzükler Kanunlara ve yönetmelikler de bunlara aykırı olamaz.

Üstün kural niteliğinde bulunan Anayasa hükümlerine, kendilerine aykırı, düşen yasa kurallarını doğrudan değiştirmek veya kaldırmak ya da bunları uygulama yönünden ihmal edilmesi, yahut bir yana bırakılması gereken kurallar durumuna düşürmek gibi bir güç tanınmamıştır.

Sonradan yürürlüğe konan üst kademedeki kural daha alt -kademedeki-kuralları değiştirmiş ya da kaldırmış sayılamaz. Ancak; bunları kendisine aykırı hale getirmiş olur, başka bir ifadeyle, üstün kuralların sonraki kademelerde yer alan kurallara etkisi doğrudan değil dolaylıdır.

Anayasadan önce yürürlüğe girmiş olan kanunlar ile Anayasadan sonra çıkarılacak kanunlardaki, Anayasaya aykırılığın ne suretle giderileceği, Anayasanın geçici 9 uncu maddesiyle 149, 150 ve 151. maddelerinde açık seçik esaslara bağlanmış olduğuna göre, Anayasaya aykırı olsa bile bir yasa kuralının yasama organınca değiştirilmeden ya da Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden sırf bu nedenle hükmünü yitirdiği söylenemez. Yasama organının, Anayasaya uygun olacak bir düzenlemeyi zamanında yapmamış olması yürürlükteki yasa hükmünün gözardı edilmesini gerektirmez. Mahkemeler yürürlükte olan yasa kurallarını daima dikkate almak zorundadırlar.

Diğer taraftan Anayasa hükümleri üstünlük ve bağlayıcılık gibi nitelikleri yönünden eş değerde kurallardır. Birinin diğerine tercihi, bir ilkenin korunması pahasına diğerinin ihmal edilmesi olanağı yoktur, bu yön gerek öğretilerde ve gerek Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıkça vurgulanmıştır. Bu durumda, çoğunluğun itiraz davasına konu olayda yerel mahkemenin ispat hakkı yönünden T.C.K. nun 481 inci maddesi hükümlerini bir yana bırakarak Anayasanın ispat hakkını düzenleyen 34 üncü maddesinin doğrudan uygulanabileceğine ilişkin gerekçesi, 481 inci madde açısından iptal ve itiraz davası yallarını kapatmış olan Anayasanın geçici 4 üncü maddesini dikkate almamak, başka bir ifadeyle Anayasanın 34 Öncü maddesini geçici 4 üncü madde hükmüne tercih etme sonucunu yaratacağı İçindirki benimsenemez.

Resmî heyetlere karşı basın yoluyla işlenmiş maddeli hakaret suçlarıyla T.C.K.nun 153 üncü maddesinde öngörülen aleniyet koşulları içerisinde işlenen bu tür suçların 1490 sayılı Yasa ile T.C.K.nun 268 inci maddesine aktarılmasında asıl amaç bu suçların resen takibini sağlamak ve cezalarını bir miktar artırmak ise de bu değişiklik sırasında 481 inci maddeye hiç ilişilmemiş bulunması, dolaylı bir biçimde ispat yasağı sınırlarının, bu suçları da kapsayacak biçimde genişletilmesi sonucunu doğurmuştur.

Yerel mahkemede görülen ceza davasında suçun işleniş tarihine nazaran sanığı ispat hakkından yoksun kılan husus bu suçları T.C.K.nun 268 inci maddesine aktaran yasama tasarrufudur. Bu düzenleme yapılmış olsa idi 481 inci maddeye rağmen sanık ispat hakkından yararlanabilecekti.

İspat hakkı Anayasada; faziletli ve dürüst bir devlet idaresinin temel şartı ve bir kısım özgürlüklerin vazgeçilmez güvencesi olarak yer almıştır.

İtiraz konusu kuralın iptali halinde, yasa boşluğu ve sanığın cezasız kalması gibi bir durum söz konusu olmamasına göre, kişi Özgürlüğünün söz konusu olduğu bir alanda, içeriği

İtibariyle Anayasaya aykırı bir yönü olmasa dahi anayasal bir hakkın kullanılmasına engel teşkil eden fıkra hükmünün iptali, salt norm dene-timitiın sınırlarını taşıma sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşı ve itiraz davasına konu kuralın iptali oyundayız.

Üye
Nahit SAÇLIOĞLU

Üye
Muhmut C. CUHRUK

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

İtirazda bulunan mahkemenin, itirazını yönelttiği 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 20.9.1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkrada ispat hakkının kullanılmasını önleyen bir hüküm yer almamaktadır.

Bu nitelikte bir sorun Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesinde mevcuttur. Maddenin kabul tarihi itibariyle, mahkemelerce Anayasaya aykırılığı iddiasının ileri sürülemeyeceği 1961 Anayasasının geçici 4, maddesinde hükme bağlanmıştır. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşiden söz edilemeyeceği, hepsinin eş değerde bulunduğu öğretide kabul edildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yoldadır.

Bu itibarla, Anayasanın 34. maddesinin geçici 4. maddeye tercih edilmesi ve bu maddenin himayesi altındaki Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesinin bir yana bırakılarak sorunun çözümüne gidilmesi kabul edilemez. Öte yandan 1961 Anayasasının geçici 9. maddesi sarahatı karşısında geçici 7. maddesinin de meselemizde uygulama yeri bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle red kararının gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Orhan ONAR

AYRIŞIK OY

Aşağıda belirttiğim ek gerekçelerle çoğunluğun red kararına katılıyorum.

A- İtiraz konusu, Türk Ceza Yasasının 268 inci maddesine, 28.9.1971 gün ve 1490 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada Anayasaya ve Anayasanın 34 üncü maddesindeki ispat hakkına aykırı bir hüküm bulunmadığı gibi Türk Ceza Yasasının 481 inci maddesinde de Anayasaya aykırı bir hüküm yoktur:

1) Türk Ceza Yasasının 29.11.1960 gün ve 144 sayılı Yasa ile değişik 481. maddesini kanunkoyucu ilga etse, Öyle zannediyorun ki, herkes bu yasanın 268 inci maddesi son fıkrasını Anayasaya aykırı saymaz. Çünkü 268 inci maddede ve bu maddenin itiraz konusu son fıkrasında ispat hakkına mani olan bir hüküm bulunmamaktadır

2) a- Türk Ceza Yasasının 29.11.1960 gün ve 144 sayılı yasa ile değişik 481 inci maddesinin birinci fıkrası, yalnız "geçen maddede" yani 480 inci maddede beyan olunan cürümün failine ispat hakkını yasaklamaktadır... 481 inci maddenin birinci fıkrası, 480 inci maddede belirtilen cürümlerin dışındaki suçların ispatına mani olacak herhangi bir hükmü içermemektedir.

b- 481 inci maddenin ikinci fıkrası ise, "isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ispat talebi'nin kabul olunacağı bir kısım halleri ve şartları belirtmektedir.

Özet olarak: 481 inci maddenin birinci fıkrası ispat hakkı tanınmayan halleri, ikinci fıkrası ispat hakkı tanınan halleri ve şartları göstermektedir.

268 inci maddede beyan olunan haller, 481 inci maddenin her iki fıkrasının da dışında kalmakta, dolayısıyla 481 inci madde, 268 inci maddedeki haller için ispat hakkı tanınıp tanınmayacağı hususunda müspet, menfi hiç bir şey söylememekte, bu haller için, tabir caizse, müstenkif ve nötr kalmaktadır.

481 inci maddenin ikinci fıkrası ispat hakkını yasaklayan bir hüküm değil, ispat hakkını tanıyan bir hükümdür. Bu fıkra, Anayasanın ispat hakkını tanıyan 34. maddesine nazaran daha dar kapsamlı olmakla beraber ona aykırı değildir. Çünkü mezkûr ikinci fıkra ispat hakkı tanınan bazı halleri ve şartları belirtmekle yetinmekte, fakat ispat hakkı tanınan hallerin ve şartların bunlardan ibaret olacağına dair inhisari bir mana taşımamakta ve ispat hakkını yasaklayan herhangi bir hüküm öngörmemektedir.

B- Türk Ceza Yasasının 29.11.1960 gün ve 144 sayılı Yasa ile değişik 481. Maddesinin, 268 inci maddedeki haller için ispat hakkına mani olduğu kabul edilse dahi, bu hükmün ihmal edilip (nazara alınmayıp) Anayasanın uygulanması, ispat hakkının tanınması gerekir. Çünkü:

Anayasa Mahkemesi kurulup göreve başladıktan sonra, mahkemelerce, genel olarak, bir yasanın Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek onun İhmal edilip doğrudan Anayasaya göre karar verilmesi (defi yolu ile İnceleme) mümkün değilse de; ve Anayasaya aykırı görülen yasanın, Anayasa Mahkemesine gönderilip oradan gelecek karara uyulması zorunlu ise de bu genel kuralın istisnaları vardır:

1) "Anayasa Mahkemesi İşin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verip açıklamazsa mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümliyerek davayı yürütür" yani bu halde mahkeme Anayasaya aykırı gördüğü yasayı bırakıp doğrudan Anayasayı uygulamak yetkisine haizdir.

2) "Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal kararı geriye yürümez" yani iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihe kadar İptal edilen yasa yürürlükte kalacak ve uygulanacaktır. Ancak "Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakan" mahkeme, elindeki davanın açıldığı tarihte yürürlükte olmasına rağmen, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince saptanan, yasayı aynen uygulamayıp Anayasa ile muaddel şekilde (Anayasaya aykırı kısımlarını ihmal ederek) uygulayacaktır.

3) "Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir." Yani bu halde Anayasa Mahkemesi yasayı İptal etmemekle beraber olaya uygulanmamasına, doğrudan Anayasanın uygulanmasına karar verebilecektir.

4) Anayasanın, geçici 4 üncü maddesindeki "27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa

Esas sayısı:1981/8
Karar sayısı:1982/3

Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerden Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez" hükmü karşısında 27.5.1960-6.1.1961 tarihleri arasında çıkarılmış olup açıkça Anayasaya aykırı bir yasa hükmünün de ihmal edilip Anayasanın uygulanması, yani o yasanın Anayasa ile zımneden değişikliğini kabul edip Anayasaya aykırı düşmeyecek şekilde uygulanması gerekir.

Başlıca bu ek nedenlerle birlikte çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Muammer
TURAN