

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1974/36**

**Karar sayısı:1974/35**

**Karar günü:24/9/1974**

**Resmi Gazete tarih/sayı:27.1.1975/15131**

İtiraz yoluna başvuran mahkeme: Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu: 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun 2. maddesinin (B) işaretli bendini Anayasa'ya aykırı gören mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. ve 24/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurup, bu konuda bir karar verilmesini istemiştir.

I- OLAY : Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 11/2/1971 günlü, 7453/543 sayılı ilâmı ile onanmak yoluyla 11/2/1971 gününde kesinleşmiş olan 9/10/1970 günlü, 1968/10 esas ve 1970/223 karar sayılı kararı ile, 12/8/1967 gününde işlediği yol kesmek suretiyle silahlı gasp suçundan ötürü Türk Ceza Kanununun 497/2 ve 59. maddeleri uyarınca (16) yıl (8) ay ağır hapis cezası ile cezalandırılan hükümlünün teslim olduğu 19/8/1974 gününde bu cezasının yerine getirilmesine başlanması üzerine, vekilleri tarafından 12/8/1974 ve 20/8/1974 günlü dilekçeler ile .mahkûmiyet kararında sonradan yürürlüğe girmiş bulunan 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanunu hükümleri nedeniyle bir değişiklik yapılması ve bu itibarla uygulanması gereken aynı kanunun 2. maddesinin (B) işaretli bendinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve yerine getirmenin de geciktirilmesine karar verilmesi istenmesi nedeniyle ve yerin Cumhuriyet Savcılığının uygun düşüncesi de alındıktan sonra mahkemece, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmış ve 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin gerek biçim ve gerekse esas yönlerinden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve yerine getirmenin geciktirilmesine şimdilik yer olmadığına karar verilmiştir.

### III- YASA METİNLERİ:

1- Mahkemenin itiraza dayanak yaptığı Anayasa kuralları şöyledir:

"Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

2- İtiraz konusu yapılan yasa kuralları:

Resmî Gazete'nin 15/5/1974 günlü, 14890 mükerrer sayılı nüshasında yayımlanmış olan 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) işaretli bendi şöyledir :

"Madde 2- (B) Türk Ceza Kanununun 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 403 üncü maddeleriyle 404 üncü maddesinin I inci bendinde ve 406, 407, 414/1, 415, 416/2-3, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 503, ve 510 uncu maddeleriyle Askeri Ceza Kanununun 131 ve 132 nci maddelerinde gösterilen suçları işleyenler hakkında ilgili maddede öngörülen Devlet zararı önceden ödenmek; tazminat hükümleri ise saklı kalmak şartıyla bu maddenin (A) bendi hükmü uygulanır."

3- İlgili yasa kuralları:

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun

402/1, 405/1-Son maddeleri şöyledir:

"Madde 402- Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmiyeceği iddia olunursa bu bâbda mahkemeden bir karar istenir."

"Madde 405- Cezanın infazı sırasında mahkemeden alınması lâzım gelen kararlar (402404) üncü maddeler) duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden evvel iddiaları neticesini bildirmek üzere Cumhuriyet Müddeiumumisi ve mahkûma müsaade olunur.

.....

Temyiz Mahkemesinden başka mahkemeler tarafından verilmiş olan bu kararlar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat olunabilir."

#### IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/9/1974 gününde Muhittin Taylan, Kani Vrana, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, önce, bu işte Anayasa Mahkemesine İtiraz yoluyla başvurulabilmesi için yasanın öngördüğü koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmuştur.

Bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1974 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca, o mahkemenin elinde yolunca açılmış; görevine giren ve bakmakta olduğu bir dava ve ayrıca itiraz konusu yapılan hükümlerinde o davada uygulama yeri bulunması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca, cezanın yerine getirilmesi sırasında, bir mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilmesi yahut cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmediğinin ileri sürülmesi hallerinde mahkemeden bir karar alınması öngörülmüştür.

Yine, aynı Kanunun 405. maddesinde cezanın yerine getirilmesi sırasında yukarıda sözü geçen 402. madde gereğince verilecek kararların başvurma yeri olarak mahkeme gösterilmiş ve yalnız, anılan kararların mahkemece duruşma yapılmaksızın verilmesi yolu benimsenmiştir. Bu nedenlerle, bu işte hükümlü vekillerince başvurulmuş yargı yeri, gerek Anayasa'nın değişik 151. ve gerekse 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde sözü geçen (Mahkeme) kavramı içine girmektedir. Çünkü mahkeme diye tanımlanan bir yargı yerinde kararların duruşma yapılarak veya yapılmayarak verilmesi, o yerin niteliğine etkili değildir. Öğretide ve uygulamalarda da bu mahkemenin hükmü vermiş bulunan mahkeme olduğunda birleşilmektedir.

öte yandan, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilme koşulları yönünden. Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın var olup olmadığının incelenmesi ve tartışılması gerekmektedir. Öğretide genel olarak benimsendiği ve uygulamalarda da çoğu kez öngörüldüğü üzere, genel anlamda her dava, yasalarda gösterilen yollara uyularak yargı yerlerine getirilen ve orada çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktan oluşmaktadır. Uyuşmazlık yargı yerince kesin olarak çözülmüş ise, Anayasa'ya uygunluk denetimi yönünden mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından artık söz edilemez. Bu bakımdan, hükümlü hakkında kesin mahkûmiyet kararı

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

ile sonuçlanmış bulunan asıl ceza davasını, Mahkemenin bakmakta olduğu bir dava olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Ancak, bundan sonra, hükümlü ile Cumhuriyet Savcılığı arasında cezanın yerine getirilmesi sırasında Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 402. maddesi hükmü uyarınca yeni bir uyuşmazlık doğarsa, bunun çözülmesi için aynı Kanunun 405. maddesi gereğince bir karar verilmesi konusunun mahkemeye getirilmesi halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilmek gerekir. Olayda belli bir kimse veya Cumhuriyet Savcısınca ortaya çıkarılmış bir uyuşmazlığın çözülmesi için Mahkemeye gidilmiş değildir. Hükümlü vekillerince verilen dilekçelerde 15/5/1974 günlü 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) işaretli bendi gereğince cezadan (5) yıl indirilmesi gerektiği, bu nedenle Mahkemeye başvurulduğu ve aynı zamanda bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmüş ise de, cezadan indirme yapılması için Cumhuriyet Savcılığına başvurulmamış ve dolayısıyla iki taraf arasında cezadan yapılacak indirimin miktarı konusunda Mahkemece çözülmesi gereken bir uyuşmazlık oluşmamıştır.

Bundan başka, hükümlü vekillerinin yukarıda anılan dilekçelerinde 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) işaretli bendinin Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi halinde aynı Kanunun birinci maddesi uyarınca cezasından (12) yılın indirilmesi ve bu takdirde şartla salıvermeden yararlanması da söz konusu olan hükümlünün cezasının yerine getirilmesinin sürdürülmesi mağduriyetini gerektireceği de ileri sürülmüş ise de, 1803 sayılı Kanunun 7. maddesinin (A) işaretli bendi ile 647 sayılı Kanunun 19. maddesinde gösterilen yollara uyularak Mahkemeye bu konuda getirilmiş bir iş bulunmadığından, 1803 sayılı Kanunun sözü geçen hükmüne dayanarak açılmış bir davadan söz edilemeyeceği gibi, bu husus Mahkemece esasen itirazın kapsamı dışında bırakılmış bulunmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, Mahkemenin elinde Anayasa'ya uygunluk denetimine itiraz yoluyla başvurmanın koşulları yönünden bakılmakta olan bir davanın bulunmaması nedeni ile, itirazın Mahkemenin yetkisizliği bakımından reddine karar verilmelidir.

Ahmet Akar ve Abdullah Üner, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 402. ve 405. maddeleri uyarınca yapılan başvuruların Anayasa'ya uygunluk denetimi yönünden bir dava niteliğinde kabulüne olanak bulunmadığı yolundaki değişik gerekçeleriyle sonuca katılmış İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Şevket Müftügil ise, Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığı nedeniyle işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla bu görüşe katılmamışlardır.

V- Sonuç :

İtirazın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Ahmet Akar ve Abdullah Üner'in değişik gerekçeleriyle ve İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Şevket Müftügil'in esasın incelenmesine karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

24/9/1974 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Kani Vrana	Kemal Berkem	İhsan Ecemiş

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Ziya Önel

Üye  
Abdullah Üner

Üye  
Ahmet Koçak

Üye  
Muhittin Gürün

Üye  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
Hasan Gürsel

Üye  
Ahmet Salih Çebi

Üye  
Şevket Müftügil

Üye  
Nihat O.  
Akçakayalıoğlu

Üye  
Ahmet H. Boyacıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesine göre, bir mahkûmiyet Hükümünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir veya cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmiyeceği iddia olunursa bu hususta mahkemeden bir karar istenebileceği gibi mahkemenin bu müracaat üzerine infazın tehirini veya tadilini emredebilmesi olanağı da vardır. Bu hükme dayanan başvurmanın C. Savcılığınca yapılması zorunluğu yoktur ve her iki tarafın da başvurabilmesi mümkündür. Olayda hükümlünün başvurması üzerine C. Savcılığı ile hükümlü arasında mahkemece çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık ortaya çıkmış olduğuna göre mahkemenin elinde usulünce açılmış bir dava bulunduğundan işin esasının incelenmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye  
İhsan Ecemiş

### **KARŞIOY YAZISI**

"Dava", açılması, gelişmesi ve sonuçlanması yargılama usulü Kanunlarında belirli şekillere ve açık kurallara bağlanmış ve delâlet ettiği anlam ve kavram bu kurallarla nitelendirilmiş bir hukukî girişimdir. Anayasa'nın değişik 151 inci maddesinde sözü geçen "bakılmakta olan dava" deyimini ile de ancak bu nitelikte bir hukukî girişimin kastolunduğundan kuşku edilemez.

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 inci ve 405 inci maddeleri kurallarının aynı kanunun ceza davalarını düzenleyen kuralları ile karşılaştırılması sonucunda açıkça görülür ki bu iki maddeye konu olan başvurma ve incelemelerin ceza davalarına benzeyen veya onlarla tedahül eden bir yanı yoktur. Bu durumda ağır ceza mahkemesine usul Kanununun 402 ve 405 inci maddeleri uyarınca intikal eden iş ister ilgili ile Cumhuriyet Savcısı arasındaki anlaşmazlığın çözümü için gelmiş, ister olaydaki gibi ilgilinin doğrudan doğruya mahkemeye başvurması biçiminde oluşmuş bulunsun bunu Anayasa'nın değişik 151 inci maddesinin uygulanması yönünden bir dava sayılması düşünülemez.

Diyarbakır ikinci Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından ve şu nedenle de Anayasa'nın mahkemelerin yasaların Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesini isteyebilmeleri için öngördüğü koşullardan "bakılmakta olan bir davanın bulunması" koşulu gerçekleşmemiş olduğundan itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi yolundaki 1974/36-35 sayılı, 24/9/1974 günlü Anayasa Mahkemesi kararına yukarıda yazılı gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Ahmet Akar

### **KARŞIOY YAZISI**

1- Silâhla yol kesmek ve gasp suçlarından sanık Gülhan Özolcay'ın Türk Ceza Kanununun 497/2, 59 ve 525 inci maddelerine göre 16 sene 8 ay ağır hapis cezası ile hükümlülüğüne ve bu kadar süre genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına ve sanığın tutuklanmasına dair Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hüküm Yargıtay 6 ncı Ceza Dairesince onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

1803 sayılı Af Kanununun yayımlanıp yürürlüğe girmesi üzerine hükümlü vekillerinin bu mahkemeye gönderdikleri dilekçede; sözü edilen Af Kanununun 1 inci maddesinin B bendi genel olarak bütün hürriyeti bağlayıcı cezaların 12 yılının affedilmesini öngördüğü halde müvekkilleri hakkında uygulanacak olan 2 nci maddenin B bendinde ise yalnız 5 yılın affedildiğini, bunun da Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ve ayrıca sözkonusu 2 nci maddenin Millet Meclisinde Anayasanın 92 nci maddesine aykırı biçimde oylanmış olduğunu öne sürerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesini istedikleri görülmüş ve mahkemece de bu iddianın ciddî olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

2- Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişen 151 inci maddesinin birinci fıkrasında; "bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." ve ikinci fıkrasında da; "mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia; temyiz merciince esasla birlikte karara bağlanır." diye yazılı bulunmakta ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde de, bir mahkemenin bir işi Anayasa Mahkemesine gönderebilmesi için elinde bakmakta olduğu "bir (dava) bulunmasının şart olduğu açıkça ifade edilmektedir.

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

3- Gerek Anayasada ve gerek 44 sayılı Kanunda yer almış olan (dava) deyimini ile ne kastedildiğinin ve (dava) açma hakkının kimlere ait olduğunun subjektif anlayışlara göre değil objektif hukuk kurallarına ve kanunlardaki ölçülere göre saptanması zorunludur.

Bu olaydaki konuya ilişkin (dava) deyimini, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile ilgili bir (ceza davası) olması nedeniyle (ceza davası) nın niteliğine ve böyle bir davanın kimler tarafından ve ne suretle açılabilmesine kısaca değinmeyi konunun aydınlığa kavuşması bakımından gerekli görüyoruz.

Ceza Usul Hukukunda dava, "suç işleyerek kamu düzenini bozan kimsenin, cezalandırılması için yetkili makam veya kişinin kanunda yazılı usul ve koşullar dairesinde ceza mahkemesine başvurmasından ibaret" diye tarif edilebilir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre dava açmak Cumhuriyet Savcısına ait olup (C.M.U.K. 148) bazı hallerde bu hak suçtan zarar gören kimselere de (C.M.U.K. 344) tanınmıştır.

Gerek Cumhuriyet savcısı ve gerek şahsî davacının, dava açmakta yerine getirecekleri koşullar da kanunda belirtilmiştir.

Ceza mahkemelerinde açılan davalarda (sulh hâkimlerinin ceza kararları dışında) duruşma yapılması mecburiyeti vardır. Kanunda açıklananlar dışında ceza davasında duruşma yapılmaksızın karar verilmesine imkân yoktur.

Ceza davalarında duruşmanın (hüküm) ile sona ereceği, bunun için (hüküm) ün "ceza davasını sona erdiren karar" diye tarif edildiği, bu niteliği ile (hüküm) ün, "karar" dan farklı bulunduğu, hükmün kesinleşmesi ile de (dava) münasebetinin sona erdiği ve eğer hüküm bir mahkûmiyete taallük ediyorsa bundan sonra dava değil, infaz safhasının sözkonusu olduğu, hükmün kesinleşmesinden sonra artık o meselede bir davanın varlığından veya devamından söz edilemeyeceği de malûmdur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun olayla ilgili 402 nci maddesinin birinci fıkrası ise : "Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzımgelmeyeceği iddia olunursa bu babda mahkemeden bir karar istenir." hükmünü kapsamaktadır. Cumhuriyet savcısı, sanık ve hatta müdahilin de bu babda mahkemeden karar isteme yetkisi vardır. Böyle bir istek ile ilgili karar, duruşma yapılmaksızın verilecektir. Bu kararın temyizi de kabil değildir. Bu nitelikleri itibariyle böyle bir isteğin hukukî ve kanunî mahiyeti bakımından gerek Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, gerek Anayasanın 151 inci ve gerekse 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde ifadesini bulan (dava) kavramı niteliğinde mütalâa edilmesi olanağı yoktur.

(Dava) teriminin, kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde başka, usul hukuklarında da başka anlamlara geldiği yolundaki bir ayırımı haklı gösterebilmek için herşeyden önce bunun inandırıcı, bilimsel ve hukukî gerekçelerinin gösterilmesi gerekmektedir. Halbuki Anayasa nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerindeki (dava) deyiminin; usul hukuklarındaki (dava) tabiri dışında kaldığı ve (yargı organlarından bir uyuşmazlığın çözümlenmesinin istenmesi) şeklinde anlaşılması gerektiği yolundaki görüşün ise hukukî ve kanunî nedenleri izah edilmemiştir.

4- Bütün bunlardan başka; Anayasanın 151 nci maddesinde yer almış olan şart ve unsurların da birinci derecede gözönünde tutulması gerektiği kanısındayız.

Anayasanın 151 inci maddesinin ilk fıkrasında; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

vereceği karara kadar davayı geri bırakır." diye yazıldıktan sonra bunu takip eden ikinci fıkrada ise; "mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır." denilmektedir. Birbirine bağlı olan ve ikincisi birinci fıkrayı tamamlar nitelikte bulunan bu iki fıkra hükümlerine göre mahkeme, bakmakta olduğu bir davada uygulanacak kanun hükmünü Anayasaya aykırı gördüğü veya taraflardan birinin ileri sürdüğü iddianın ciddî olduğu kanısına vardığı takdirde işi Anayasa Mahkemesine gönderecek ve Anayasa Mahkemesinin vereceği kesin karara uyup gereğini yerine getirecek ve mahkeme, taraflardan birinin bu yolda ileri sürdüğü iddiayı ciddî görmezse duruşmaya devam edecek ve dava hakkındaki esas hükmünü verecektir. Ancak bu takdirde iddia sahibi temyiz yoluna başvurarak iddiasının ciddî olup olmadığını Yargıtayın ilgili dairesinde inceleyip karara bağlatmak yetkisine sahip olacaktır. Demek oluyor ki Anayasanın bu maddesinde :

a- Mahkemenin elinde bakmakta olduğu davanın "karar"la değil "hüküm"le sonuçlanacak nitelikte olması,

b- Mahkemece verilecek hükmün temyizi kabil hükümlerden bulunması,

c- Anayasaya aykırılık iddiasının mahkemece ciddî olmadığına karar verilmesi halinde bu kararın esas hükümlerle birlikte temyiz edilerek bu iddianın daha yüksek bir yargı organınca (Yargıtayca) incelenmesinin sağlanması,

Öngörülmüştür.

Halbuki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 nci maddesine göre yapılan müracaatlar yukarıda izah edildiği üzere bir (dava) niteliğini taşımadıktan başka, mahkemenin bu babda vereceği karar da (hüküm) niteliğini haiz bulunmamaktadır. Ve ayrıca bu karar hakkında teyiz yoluna da başvurulamayacaktır. Böyle olunca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 nci maddesine göre yapılan müracaatlar üzerine mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesine Anayasanın 151 inci maddesinin açık metni ve bu maddede de gösterilen şartlar ve unsurlar müsait görülmemektedir.

Özetlemek gerekirse : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerince dava münasebeti hükümlerle sona erdikten sonra cezanın infazı sırasında bu kanunun 402 nci maddesi uyarınca mahkemeye yapılan müracaatların, gerek Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, gerek Anayasanın 151 nci ve gerekse 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerindeki (dava) niteliğinde olmaması, sözü edilen 402 nci madde uyarınca verilen kararların da Anayasanın 151 inci maddesindeki koşulları kapsamaması itibarıyla bu kabil istekler dolayısıyla mahkemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi mevcut bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararının bu gerekçelere dayanması ve itirazın bu nedenlerle reddine karar verilmesi gerektiği kanısındayım.

Üye

Abdullah Üner

**KARŞIOY YAZISI**

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

Diyarbakır 2 nci Ağır Ceza Mahkemesinin elinde usulünce açılmış bir dava bulunduğuna ve mahkemenin 1803 sayılı Yasanın ikinci maddesinin B bendi hükmünü uygulamak suretiyle bu davayı çözümleneceğine ilişkin olarak, sayın Üye Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısında açıkladığı düşüncelerine katılmaktayım ve aynı nedenlerle dosyada herhangi bir eksiklik bulunmadığı kanısına vararak işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği görüşündeyim.

Üye

Ahmet Koçak

### **KARŞIOY YAZISI**

Yukarıki kararın (1974/36-1974/35), (Olay) bölümündeki açıklamalardan ve dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığına göre;

Yol kesme suretiyle silâhli gasp suçundan 16 yıl 8 ay ağır hapis cezasına hüküm giymiş ve 19/8/1974 gününde teslim olmasıyla de cezasının yerine getirilmesine başlanılmış bulunan hükümlünün vekilinin, İstanbul Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi elile Diyarbakır 2 nci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına yazdığı ve nöbetçi İstanbul Alımcı Ağır Ceza Mahkemesinin de 1/8/1974 günlü kenar yazısıyla Diyarbakır 2 nci Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği tarihsiz bir dilekçe ile:

1803 sayılı Af Kanununun 5/A maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinin, aynı Kanunun haklarında uygulanması gereken 2/B maddesi için de aynen geçerli olduğundan bu hükmün iptali halinde müvekkilinin sözü geçen Kanunun 1 inci maddesinden faydalanması gerektiğinden bu durum karşısında,

a) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 nci maddesi gereğince cezanın infazı lâzım gelmeyeceğinin bir karara bağlanması,

b) 1803 sayılı Kanunun sözkonusu 2 nci maddesi hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulması,

c) Anayasa Mahkemesi kararının gelişine kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 nci maddesinin son fıkrasına dayanarak infazın tehirine karar verilmesi, istenilmiştir.

19/8/1974 gününde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi kalemine havale edilen bu dilekçe, Mahkeme Başkanlığının aynı günlü bir kenar yazısıyla (mütalâasının bildirilmesi) için C. Savcılığına gönderilmiş ve Savcılıkça verilen aynı günlü cevapta da (... infazın tehiri talep edilmiş ise, de, sanığa isnat olunan suçun vasıf ve mahiyetine, suç tarihine nazaran vaki isteğinin reddine karar verilmesi mütalâa olunur.) denilmiştir.

Hükümlünün vekilleri, Diyarbakır 2 nci Ağır Ceza Mahkemesi kalemine 21/8/1974, gününde havale edilmiş bulunan ikinci bir dilekçe ile önceki dilekçedeki iddia ve isteklerini, daha geniş biçimde açıklamak suretiyle tekrar etmişlerdir.

Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca her iki dilekçe 21/8/1974 günlü bir kenar yazısı ile mütalâa bildirilmesi için C. Savcılığına tekrar gönderilmiş ve C. Savcılığı da, aynı günde verdiği cevapta (söz konusu 2 nci maddenin de Meclis görüşmelerinde usulî hata sonucu kabulü halinde



**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

hükümlü vekillerinin isteklerinin ciddî mahiyet arzedeceği gözönünde bulundurularak işin Anayasa Mahkemesince incelenip karar verilmesi düşüncesiyle gereken karar ittihazi talep ve mütalâası sunulur.) denilmiştir.

Özetlenecek olursa :

Hükümlü, 1803 sayılı Af Kanununun Anayasaya aykırı gördüğü 2 nci maddesi yerine 1 inci maddesi hükmünün uygulanarak 12 yıllık aften faydalanması gerektiğinden infazın ona göre yapılmasını ve 2/B maddesi hakkındaki Anayasaya aykırılık itirazının Anayasa Mahkemesine gönderilmesini; C. Savcılığı da infaza ilişkin isteğin reddine, Anayasaya aykırılık itirazının ciddî olarak kabulüne karar verilmesini İstemişlerdir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 nci maddesinde,

(Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezasının kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunursa bu babda mahkemeden bir karar istenir. (.....)

Bu müracaatlar cezanın infazını tehir etmez. Şu kadar ki, mahkeme infazın tehirini veya tadilini emredebilir).

Denilmektedir.

Kesinleşmiş hükümlerin infazı sırasında çıkacak af kanunlarının uygulanması sonucu cezaların hesabında düşülecek tereddütlerin, sözü geçen 402.. madde yolu ile mahkemelerden istenecek kararlarla gidilmemesi gerektiği de maddenin açık ifadesinden anlaşılmaktadır.

Oluş biçimi yukarıda ayrıntılarıyla gösterilmiş bulunan olayda; Anayasaya aykırılık sorunu dışında, hükümlünün vekili, 1803 sayılı Af Kanunu üzerine cezasının infazı lâzımgelmeyeceğini öne sürerek mahkemeden konunun çözümünü, C. Savcılığı da infaza ilişkin isteğin reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, cezanın infazının lâzım gelip gelmeyeceği konusunda C. Savcılığı ile hükümlü arasında açık bir uyuşmazlığın doğduğunu ve mahkemeden de bu uyuşmazlığın çözülmesinin islendiğini göstermektedir.

Olayda uygulanması gerekli sözkonusu 402 nci maddede, cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzımgelmeyeceği iddiasının, mahkemeye, behemehal C. Savcılığınca yapılması gerekeceği yolunda açık veya kapalı bir hüküm ve işaret yoktur. Aksine, maddenin ifade biçimi ve hatta aynı kanunun 405 inci maddesinin birinci fıkrasının (karar verilmeden evvel iddaları neticesini bilmek üzere C. Savcısına ve mahkûma müsaade olunur.) şeklindeki son cümlesi, 402 nci maddenin uygulanması için her iki tarafça da mahkemelere başvurulabileceğini açık seçik ortaya koymaktadır.

Bu bakımdan Diyarbakır 2 nci Ağır Ceza Mahkemesine 402 nci maddeye uygun biçimde başvurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemenin elinde usulünce açılmış bir dava bulunduğunun kabulü zorunludur.

Öte yandan, adı geçen mahkemenin de, 1803 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin itiraz konusu yapılan B bendi hükmünü uygulamak sureliyle bu davayı çözümleneceği kuşkusuz ortadadır.

Bu nedenlerle dosyada herhangi bir eksiklik bulunmadığına ve işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiğinden. Çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Muhittin Gürün

### **KARŞIOY YAZISI**

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde istemin yalnız Cumhuriyet Savcılığından gelmesini zorunlu kılan bir hüküm yer almış değildir. Bu görüşü, aynı Kanunun 405. maddesinin hükümlüye tanıdığı hak da doğrulamaktadır.

Hükümlülük süresinin, herhangi bir nedenle, azaltılması gerektiği kanısında olan hükümlünün, ilgili mahkemeye başvurması, onun hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur. Ve istem üzerine de mahkeme, Kanun hükümleri uyarınca bir karar vermek yükümlüdür.

Olayda da ağır ceza mahkemesi hükümlünün dilekçelerini Cumhuriyet Savcılığına göndererek düşüncesini alınıp (ki Cumhuriyet Savcısı cezanın çektirilmesi ile ilgili istemin reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.) Ve böylece hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı arasında olduğu açıkça görülen uyuşmazlığı çözebilmek için ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 ve 405. maddelerini uygulamak durumuna girmiştir.

O halde, Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakılmakta olan bir dava vardır ve ağır ceza mahkemesi, uygulayacağı Af yasası hükmünün iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir; bu nedenle de Anayasa Mahkemesince işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerekir.

Üye  
Lütfi Ömerbaş

### **KARŞIOY YAZISI**

Hükümlü ile Cumhuriyet Savcılığı arasında cezanın yerine getirilmesi sırasında Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca yeni bir uyuşmazlığın doğması durumunda, bunun çözümlenmesi için aynı Kanunun 405. maddesi gereğince bir karar verilmesinin Mahkemeden istenmesi halinde, o mahkemenin elinde bir davanın varlığı çoğunlukça da kabul edilmiş olmasına rağmen olayda hükümlü vekillerinin Cumhuriyet Savcılığına başvurulmamış ve dolayısıyla iki taraf arasında cezadan yapılacak indirmenin miktarı konusunda Mahkemece çözümlenecek bir uyuşmazlığın oluşmadığı ve ayrıca 1803 sayılı Kanunun 7. maddesinin (a) işaretili bendi ile 647 sayılı Kanunun 19. maddesinde gösterilen yollara uyulmak suretiyle Mahkemeye gidilmiş bir uyuşmazlık bulunmadığından, Mahkemenin elinde usulünce açılmış bir davadan söz edilemeyeceği gerekçeleri ile yetkisizlik yönünden itirazın reddine karar verilmiştir.

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

402. madde uyarınca başvuru yargı yerinin Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanununun 27. maddesinde sözü edilen (Mahkeme) kavramı içine girdiği çoğunlukça da kabul edildiğine, sözü edilen maddede Cumhuriyet Savcılığınca müracaat edilmesi veya Cumhuriyet Savcısı ile mahkûm arasında bir uyuşmazlığın vücut bulması öngörülmediğine cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelip gelmediği hususunda ki iddia yeterli görülmüş olmasına göre Mahkemenin elinde usulen yapılmış başvurma sonucu bir dava olduğunun kabulü gerekir. Aynı Kanununun 405. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "karar verilmeden evvel iddiaları neticesini bildirmek üzere Cumhuriyet Müddeumumisi ve mahkûma müsaade olunur." hükmü de mahkûmun daha evvel C. Savcısına başvurmadan da mahkemeye başvurabileceğini gösterir.

Sonuç : Esasın incelenmesine karar verilmesi gerekirken aksi yönden tecelli eden çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Ahmet Salih Çebi

### **KARŞIOY YAZISI**

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde aynen : "Bir mahkûmiyet hükmünün tefrişinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunursa bu bapta mahkemeden bir karar istenir." denilmektedir.

Maddenin okunmasından da anlaşılacağı üzere, bu konuda mahkemeye başvurmak için şu hallerin gerçekleşmesi gerekmektedir:

- 1- Ortada bir mahkûmiyet ilâmı olacaktır. Bu ilâm kesinlik kazanmış olmalıdır.
- 2- İşlenen suçun kavram ve niteliği ve unsurları bakımından ilâmda tam bir açıklık bulunmamakta ve bu nedenle kimi duraksamalar ortaya çıkmaktadır veya,
- 3- Belirtilen cezanın hesabında yanlışlıklar olduğu kanısı uyanmaktadır; ilâm, bu yönü tam bir berraklıkla uygulayıcıya veya ilgiliye açık bir biçimde anlatamamaktadır veya,
- 4- Cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunmaktadır.

Eldeki işe uygun hâl (4) sayılı bentde belirtilen biçimdedir. Yani cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği ileri sürülmüş ve bu nedenle mahkemeye başvurulmuştur. Gerçekten işin yersel mahkemeye getirilişi şöyle oluşmuştur:

Hükümlü yol kesmek suretiyle silâhlı gasp suçundan cezalandırılmıştır. Ceza tutarı 16 yıl 8 ay ağır hapidir. Fiil 12/8/1967 de işlenmiştir. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 9/10/1970 gününde verilen hüküm derecattan geçerek 11/2/1971 gününde kesinleşmiştir. Cezanın infazına hükümlünün teslim olduğu 19/8/1971 gününden itibaren başlanmıştır. Bu arada 15/5/1974 günlü ve 1803 sayılı Af Kanunu yürürlüğe girmiştir. Af Kanununun 2-B maddesi uyarınca hükümlünün ceza tutarından ancak 5 yılı indirilecek, kalan bölümünün yerine getirilmesine devam edilecektir. Ancak Af Kanununun 2-B maddesi biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık gösterdiğinden bu maddenin

**Esas sayısı:1974/36**  
**Karar sayısı:1974/35**

iptali için işin Anayasa Mahkemesi huzuruna götürülmesi gerekeceği öne sürülmüştür. Yersel mahkeme bu iddiayı ciddi olarak nitelmiş ve 1803 sayılı Kanunun 2 -B maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir. Bu madde iptal edildiği takdirde hükümlü 5 yıl yerine aynı Kanunun 1. maddesinin koyduğu genel kural uyarınca 10 yıllık afa yararlanacaktır. Böyle olunca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde belirtilen "cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmiyeceğz iddia" sı varit olmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. Cezanın kısmen veya tamamen infazı konusunda bir iddia ortaya atılmış olmalıdır. Bu iddia kimin tarafından ve hangi mercie önerilmek gerekecektir' Bu sorunun cevabını 402. ve 405. maddede bulmak mümkündür. Her şey den önce şunu belirtmek yerinde olur: İddianın incelenmesi ve karara bağlanması yeri mahkemedir. Şu halde bu bapta iddialar mahkemeye getirilecektir. 402. ve 405. maddeler iddia sahibini açıkça belirtmiş değildir. Böyle olunca infaz makamı olarak Cumhuriyet Savcısı ve infazın sujesi olarak hükümlü bu konuda karar alınmasını mahkemeden isteyebileceklerdir. Hükümlünün önce Cumhuriyet Savcısına başvurması, aralarında uyuşmazlık çıkması halinde işin mahkemeye getirilmesi biçiminde bir kural sözügeçen maddelerde yer almamaktadır. Ancak bu şekilde oluşan bir uyuşmazlığın da mahkemeye getirilebilmesi olanağı vardır. Cumhuriyet Savcısı ve hükümlü de doğrudan doğruya mahkemeye başvurabilir. Kaldı ki olayda, mahkeme, işi Cumhuriyet Savcısına intikal ettirmiştir. Önce "vaki isteğın reddine", daha sonra da "isteğın ciddî mahiyet arzettiğı" şeklindeki C. Savcılığı cevap ve düşünceleriyle, cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelip gelmiyeceğı konusunda ciddî bir uyuşmazlığın varlığı ortaya çıkmıştır.

Yukarıdan beri sunulan ve açıklanan nedenlerle mahkemenin elinde bakmakta olduğı bir davanın varlığı kabul edilmelidir, böyle bir davanın yasal koşulları gerçekleşmiştir. Ters doğrultuda oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye  
Ziya Önel

Üye  
Şevket Müftügil