

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1975/2**

**Karar Sayısı : 1975/13**

**Karar Tarihi:17/2/1975**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME** : İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi.

**İTİRAZIN KONUSU** : 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı “Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı” hakkındaki Kanun” un 3. maddesinin ikinci fıkrasıyla 13. maddesinin ikinci fıkrasının biçim yönünden Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmüştür.

**I- OLAY :**

3590 adet saati kaçak olarak yurda sokmaktan sanıklar hakkında 1918 sayılı Kanunun 27. maddesinin ikinci, üçüncü fıkralarına göre açılan kamu davasının duruşması sırasında sanıklar vekillerinin, 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasıyla 13. maddesinin ikinci fıkrasının biçim yönünden Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmesi ve Cumhuriyet Savcısının da bu isteğe katılması üzerine Mahkemece iddia ciddi görülerek sözü edilen Af Kanununun 3. ve 13. maddelerinin ikinci fıkralarının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

**II-İTİRAZIN GEREKÇESİ :**

Mahkeme kararında:

“Anayasa Mahkemesinin 2.7.1974 tarihli, Esas:1974/19, Karar: 1974/31 sayılı kararında: 1803 sayılı Af Kanununa ilişkin teklifin Millet Meclisinden çıkan 6. ve 7. maddeleri Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi kabul edilerek kesinleşmiş olduğu, bu iki madde dışında kalan maddeleri Cumhuriyet Senatosu değiştirerek kabul ettiği, Karma Komisyonun da ayrı bir metin oluşturduğu, buna göre ortada üç metin bulunduğu, Millet Meclisinin Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince bu metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorunda olduğu ve ancak anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmasının biçim yönünden Anayasaya aykırı düştüğü kabul edilerek 1803 sayılı Af Kanununun 5. maddesi iptal edilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesinin 28.11.1974 tarihli, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararı ile de 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendi biçim yönünden Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükümlerine aykırı bulunarak bu maddedeki iki kuralın Türk Ceza Kanununun 127. ve Askeri Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümlerinin iptaline karar verilmiştir.

Mahkememizce bakılmakta olan davada suçun sübutu halinde uygulanması zorunluğu bulunan 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasıyla 13. maddesinin ikinci fıkrası yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararlarına göre biçim yönünden Anayasaya aykırı olup iptali gerekmektedir.

**Esas Sayısı : 1975/2**  
**Karar Sayısı : 1975/13**

Bu nedenlerle sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısının ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığından iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.”

Denilmiştir.

### III-YASA KURALLARI :

#### A) İptali istenen Yasa Kuralları:

1) 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası şöyledir:

“Yukarıdaki fıkra hükümleri dışında kalan Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler ve Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiillerle, 1308 sayılı Kanunla değişik 6136 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin 2 ve 3 ncü; Türk Ceza Kanununun 264 ncü maddesinin 2 ve 3 ncü fıkralarına giren fiillerden mahkum olanların hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı affedilmiştir. Şu kadar ki; bu fıkra hükmünden yararlananlara tayin edilen para cezaları af kapsamı dışında bırakılmıştır.”

2) 15.5.1974 günlü 1803 sayılı Af Kanununun 13. maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası da şöyledir:

“Ancak, yukarıki fıkra dışında kalan eşya, ithalde alınan gümrük ve diğer vergi ve resimler ile ardiye ücreti vesair masrafların ödenmesi halinde sahiplerine verilir.”

#### B) İtirazın dayandığı Anayasa kuralları :

Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisine hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.”

### IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi 17.2.1975 gününde toplanmış ve İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur:

1- Anayasa Mahkemesinin itirazı inceleme görevli ve yetkili olup olmadığı:

Suç ve cezaların affi hakkındaki Yasama belgelerinin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olup olamayacağı sorunu üzerinde tekrar tartışmalar yapılmış ve bu denetimin Anayasa Mahkemesince yapılmasına anayasal açıdan olanak bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu

**Esas Sayısı : 1975/2**  
**Karar Sayısı : 1975/13**

konu hakkında ayrıntılı gerekçeler daha önce Mahkememizin verdiği 28.11.1974 günlü, Esas:1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararında açıklanmış bulunduğundan (Resmi Gazete 21.1.1975 gün ve sayı:15125) burada tekrarına gerek görülmemiştir.

Orada da gerekçeleriyle gösterildiği üzere, bir kuralı itiraz konusu yapılan 15.5.1974 günlü ve 1803 sayılı Yasa, Anayasanın değişik 147. maddesindeki “kanun” deyiminin kapsamına girmektedir. Öbür yönden Anayasanın Anayasaya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan da değildir. Şu duruma göre, itiraz yoluyla gelen bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu açıktır.

Bu görüşe Şahap Arıç ve Halit Zarbun katılmamışlardır.

2- Mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu:

(I-Olay) bölümünde açıklandığı üzere sanıklar 3590 adet saati kaçak olarak yurda sokmak suçundan 1918 sayılı Kanunun 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri gereğince yargılanmaktadır. 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrası, özel ve genel af ayırımı yapmaksızın, Af Kanunu hükümlerinin, bir ceza mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa dahi kanunun veya dış ticaret rejimi hakkındaki kararlara göre kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması ve yurda sokulması suç teşkil eden veya inhisara tabi olan eşyanın müsaderesine engellik yapmayacağına dair kuralı yasalaştırmıştır.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun 1. maddesi;

a) Herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelesine tâbi olmaksızın Türkiye’ye ithal ve Türkiye’ye ithale teşebbüs etmek,

b) Türkiye’ye ithali veya Türkiye’den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs etmek;

Eylemlerini işlemeyi kaçakçılık olarak vasıflandırmıştır.

Bu hükme göre ithal kotalarında yer alsa dahi saatleri gümrük muamelesine tâbi olmaksızın, başka bir deyişle gümrük resmini ödenmeksizin Türkiye’ye sokmak, kaçakçılık suçunu oluşturur. (Bu durum suç konusu kaçak eşyayı kanunen yurda sokulması suç teşkil eden eşya durumuna getirdiğinden Af Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasını zorunlu hale sokar.

Oysa Mahkeme sözü edilen maddenin ikinci fıkrasını Anayasaya aykırı görmektedir. Saatlerin gümrük muamelesine tâbi tutulmaksızın yurda sokulmasını 1918 sayılı Kanun suç saydığına göre, 13. maddenin birinci fıkrası kapsamı içinde olan bu eşyayı, ikinci fıkranın kapsamı içinde görmeye olanak yoktur.

Bu durumda eldeki işte 1803 sayılı Yasanın 13. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının davada uygulanma olanağı olmadığından Mahkemenin bu kural hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi yoktur. Bu nedenle bu fıkraya yönelen itirazın yetki yönünden reddi gerekmektedir.

Abdullah Üner bu sonuca değişik gerekçe ile katılmıştır.

**Esas Sayısı : 1975/2**  
**Karar Sayısı : 1975/13**

3- 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ise, 1918 sayılı Kanunun değişik 27, 33 ncü maddeleriyle sınırlı olarak iptaline 28.1.1975 gününde Esas: 1974/48, Karar: 1975/10 sayı ile karar verilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar vermeye yer bulunmamıştır.

**V- SONUÇ :**

1- Anayasa Mahkemesinin Af Kanunlarını Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmakla görevli ve yetkili olduğuna, Şahap Arıç ve Halit ZARBUN'un karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2- 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı kanunun 13. maddesinin ikinci fıkrasına yönelen itirazın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine oybirliğiyle;

3- 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kanunun değişik 27. ve 33. maddeleriyle sınırlı olarak iptaline, 28.1.1975 gününde Esas : 1974/48, Karar: 1975/10 sayı ile karar verilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

17.2.1975 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Muhittin TAYLAN	Kâni VRANA	Kemal BERKEM

Üye	Üye	Üye
Şahap ARIÇ	İhsan ECEMİŞ	Ahmet AKAR

Karşıoy eklidir.

Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Ziya ÖNEL	Abdullah ÜNER

**Esas Sayısı : 1975/2**  
**Karar Sayısı : 1975/13**

Üye  
Ahmet KOÇAK

Üye  
Muhittin GÜRÜN

Üye  
Lütfi ÖMERBAŞ

Üye  
Adil ESMER

Üye  
Nihat  
O.AKÇAKAYALIOĞLU

Üye  
Ahmet H.BOYACIOĞLU

### KARŞIOY YAZISI

Görev sorununa ilişkin karşıoy:

İlk inceleme evresinde 1803 sayılı Af Kanuna ait Anayasaya aykırılık itirazının incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olmadığı ileri sürülmüş ise de bu itiraz Anayasa Mahkemesince çoğunlukla reddedilmiştir.

İtirazın konusu 1803 sayılı Af Kanununun bir maddesine ilişkindir. Anayasamızda yasama meclislerinin af yetkisinin Kanun niteliğinde olmayıp karar niteliğinde olduğu açıklanmıştır. (Anayasa M.64). Bu iki mefhumun hukuki sonuçları çok farklıdır. Zira, Anayasa, kanunları Anayasaya uygunluk denetimine tabi tuttuğu halde kararları bu denetime tabi tutmamış; ancak bu denetime tabi tutmak istemediği kanun maddelerini ve bu denetime tabi tutmak istediği kararları Anayasa'nın çeşitli maddelerinde göstermiştir. (Anayasa m.65,81 de olduğu gibi). Bu nedenledir ki Anayasa'nın 64. maddesinde karar şeklinde kullanacağı açıklanan af yetkisi, Anayasada istisnai bir hüküm bulunmadığından Kanun şeklinde tasarruf edilemez. Aksi görüşün kabulü, yasama meclisinin takdirine bırakılmış olan af yetkisi Anayasa Mahkemesinin takdirine verilmiş olur. Kanun yapma prosedürüne uymak mecburiyeti varsa o prosedüre riayet edilir, fakat bu af tasarrufu, sırf bu sebeple kanun niteliği almaz. Zira, af yetkisinin karar niteliği bir anayasal niteliktir. Anayasada bu hususta istisnai bir hüküm olmadıkça bu nitelik değişmiş kabul edilemez. Anayasada karar şeklinde kullanılacağı gösterilen bir yetkinin evvelden beri kanun şeklinde kullanılmış olması da neticeyi değiştirmez.

Açıklanan nedenlerle itirazın incelenmesi Anayasa Mahkemesi'nin görevi dışında kaldığından bu itirazın tetkikini Anayasa Mahkemesi'nin görevi içinde kabul eden karara karşıyım.

Üye  
Şahap ARIÇ

**Esas Sayısı : 1975/2**  
**Karar Sayısı : 1975/13**

### KARŞIOY YAZISI

21.1.1975 günlü 15125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mahkememizin 28.11.1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun görevle ilgili görüşlerine katılmıyorum.

Üye

Halit ZARBUN