

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1975/5**

**Karar Sayısı : 1975/17**

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

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

**İTİRAZIN KONUSU** : “Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı” hakkındaki Kanun” un 2. Maddesinin, Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline karar verilmesi istenmiştir.

**OLAY** :

Toplu olarak uyuşturucu madde bulundurmak ve satmak suçundan ötürü sanıkların, Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca cezalandırılmaları isteği ile İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın yapılmakta olan duruşmasında, sanıkların birinin vekili, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) bendinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş, Cumhuriyet Savcısının da katılımı bu savın ciddi olduğu kanısına varan Ağır Ceza Mahkemesi, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

(Konu, daha önce yapılmış itirazlar nedeniyle Anayasa Mahkemesince incelenip karara bağlanmış olduğundan ilgili yasa hükümleriyle itirazda dayanılan Anayasa hükümlerinin buraya aktarılmasında yarar görülmemiştir.)

**İLK İNCELEME** :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 3.2.1975 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Adil Esmer, Nihat O.Akçakayalıoğlu ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında:

1- Suç ve cezaların affı hakkındaki yasama belgelerinin, Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulması gerektiğine Şahap Arıç ile Halit ZARBUN karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2- Dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) bendinin Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O.Akçakayalıoğlu incelemenin (B) bendinin tümünün incelenmesi gerektiği yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

Karar vermiş ve her iki bendin içerdiği konulara ilişkin gerekçeler, Anayasa Mahkemesinin, sırasıyla, 28.11.1974 günlü ve 1974/34-1974/50 ve 7.1.1975 günlü ve 1975/5-

**Esas Sayısı : 1975/5**  
**Karar Sayısı : 1975/17**

1975/3 sayılı kararlarında yeterince açıklanmış olduğundan bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin, Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları ile sınırlı olarak, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlarla iptal edildiği, işbu ilk inceleme evresinde, saptanmış ve bu nedenle de konu üzerinde esas yönünden başkaca inceleme yapılmasına gerek kalmamıştır.

**SONUÇ :**

15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin, Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkraları ile sınırlı olarak iptaline 7.1.1975 gününde, Esas: 1974/51, Karar: 1975/3 ve aynı maddenin yine (B) bendinin Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin beşinci fıkrası açısından iptaline 28.1.1975 gününde Esas: 1974/55, Karar: 1975/11 sayılı karar verilmiş bulunduğundan aynı konularda 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 : 1975/5**  
**Karar Sayısı : 1975/17**

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 : 1975/5**  
**Karar Sayısı : 1975/17**

## 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