

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1975/25**  
**Karar Sayısı : 1975/30**  
**Karar Tarihi:4/3/1975**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME** : Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi.

**İTİRAZIN KONUSU** : 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı “Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı” Hakkında Kanun’un 2. maddesinin (B) bendinin biçim ve esas yönlerinden Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan dava Mahkemesi, sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

### I- OLAY :

Zimmete para geçirmekten sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 202/1. maddesine göre açılan kamu davasının yapılan duruşması sırasında; Cumhuriyet Savcısı sanık hakkında uygulanacak olan 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin biçim ve esas yönlerinden Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiş, Mahkemece de bu iddia ciddi görülerek sözü edilen hükmünün iptali için Anayasanın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

### II-İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın gerekçesi özet olarak şöyledir:

Anayasa Mahkemesinin 28.11.1974 günlü, Esas: 1974/39, Karar: 1974/51 sayılı kararında; 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin biçim yönünden Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı görülerek Türk Ceza Kanununun 414/1. maddesi yönünden iptaline karar verilmiş olduğu, bu olayda da uygulanacak olan Af Kanununun bu kuralının biçim yönünden Anayasaya aykırı bulunduğu gibi, Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı düştüğü, bu itibarla Af kanununun sözü edilen 2. maddesinin (B) bendinin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

### III- YASA HÜKÜMLERİ :

1- İptali istenen Yasa kuralı :

15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun iptali istenen 2. maddesinin (B) bendi şöyledir:

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

**Esas Sayısı : 1975/25**  
**Karar Sayısı : 1975/30**

2- İtirazın dayandığı Anayasa kuralı:

1- Anayasanın 12. maddesi şöyledir:

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

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

2- Anayasanın 92. maddenin 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 kendisince 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, 4.3.1975 gününde toplanmış ve İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk incelemeyi yaparak aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur.

1- Anayasa Mahkemesinin itirazı inceleme görevi ve yetkisi olup olmadığı sorunu:

Suç ve cezaların Affı Hakkındaki yasama belgelerinin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olup olmayacağı sorunu üzerinde tekrar tartışmalar yapılmış ve Anayasa Mahkemesince anayasal denetime bağlı bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu konu hakkında ayrıntı gerekçeler daha önce Mahkememizin verdiği 28.11.1974 günlü, Esas:1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararda açıklanmış olduğundan (Resmi Gazete, gün: 21.1.1975, Sayı: 15125) burada tekrarına gerek görülmemiştir.

Orada da gerekçeleri ile gösterildiği üzere, bir kuralı itiraz konusu yapılan 15.5.1974 günlü ve 1803 sayılı Yasa, Anayasanın değişik 147. maddesindeki “kanun” deyimine kapsamına girmektedir. Öte yandan Anayasanın Anayasaya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan da değildir. Şu duruma göre, itiraz yolu ile gelen bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu ortadadır.

Bu görüşe Şahap Arıç ve Halit ZARBUN katılmamışlardır.

2- 15.5.1974 günlü ve 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilerek Türk Ceza Kanununun 202. maddesi yönünden iptaline 7.1.1975 gününde Esas: 1974/40, Karar: 1975/4 sayı ile karar verilmiş olduğu anlaşıldığından bu konuda yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

#### V- SONUÇ :

**Esas Sayısı : 1975/25**  
**Karar Sayısı : 1975/30**

1- İşin incelemesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna, Şahap Arıç ve Halit ZARBUN'un karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2- 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Kanununun 2. maddesinin (B) bendi Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilerek Türk Ceza Kanununun 202. maddesi yönünden iptaline 7.1.1975 gününde Esas: 1974/40, Karar: 1975/4 sayı ile karar verilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

4.3.1975 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Muhittin TAYLAN	Kâni VRANA	Kemal BERKEM

Üye	Üye	Üye
Şahap ARIÇ	İhsan ECEMİŞ	Ahmet AKAR
Karşıoy ilişik		

Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Abdullah ÜNER	Ahmet KOÇAK

Üye	Üye	Üye
Muhittin GÜRÜN	Lütfi ÖMERBAŞ	Hasan GÜRSEL

Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih ÇEBİ	Nihat O.AKÇAKAYALIOĞLU	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 niteliklidir. 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

## 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

**Esas Sayısı : 1975/25**  
**Karar Sayısı : 1975/30**