

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1975/41**  
**Karar Sayısı : 1975/43**  
**Karar Tarihi:11/3/1975**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME** : İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi.

**İTİRAZIN KONUSU** : Resmi Gazetenin 18.5.1974 günlü, 14890 mükerrer sayılı nüshasında yayımlanan 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı “Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı” hakkındaki Kanun” un 3.maddesinin iptali istemidir.

### I- OLAY :

Yurda kaçak olarak sokulmuş otuzbin lira değerindeki otomobili başkasına satmaya teşebbüs etmek suretiyle işledikleri ileri sürülen toplu kaçakçılık suçundan dolayı sanıklar hakkında açılan kamu davasında uygulanacak olan 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun yer aldığı 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası ile saptanan yöntemlere uyulmadan yasalaştırıldığı Cumhuriyet Savcılığınca ileri sürülmüş, bu iddia Mahkemece ciddi bulunarak iptali için Anayasanın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

### II. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 11.3.1975 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur:

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

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasama belgelerinin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olduğu, daha önce Mahkememizce verilen ve Resmi Gazetenin 21.1.1975 günlü, 15125 sayılı nüshasında yayımlanan 28.11.1974 günlü, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararda gerekçeleriyle birlikte açıklanmıştır.

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

Bu görüşe Şahap Arıç katılmamıştır.

2- İncelemenin sınırlandırılması:

**Esas Sayısı : 1975/41**  
**Karar Sayısı : 1975/43**

Mahkemenin bakmakta olduğu davada sanıklar hakkında uygulanması istenen 1918 sayılı Kanunun değişik 27. maddesi 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılan 3. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına girdiğine ve Mahkeme de bu fıkradaki kuralın 1918 sayılı Kanunun değişik 27. maddesi yönünden Anayasaya aykırılığını ileri sürdüğüne göre, mahkemenin görmekte olduğu davada uygulanacak kanun kuralı olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi için esasını, 3. maddenin ikinci fıkrasının 1918 sayılı Kanunun değişik 27. maddesi ile sınırlı olarak inceleyebilir.

Nihat O.Akçakayalıoğlu, uygulanacak kanun hükmü olması nedeniyle esasın 3. maddenin ikinci fıkrasının tümü yönünden incelenmesi gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

3- İtiraz konusu kuralın daha önce iptal edilmiş olması:

İtirazın yöneltildiği 1803 sayılı Kanunun 3. Maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleri yönünden iptaline 28.1.1975 gününde Esas: 1974/48, Karar:1975/10 sayı ile karar verildiğinden, bu konuda yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

**III-SONUÇ :**

1- İşin incelemesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna, Şahap Arıç'ın karşı oyu ile ve oyçokluğuyla;

2- İşin esasının 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında kurulın 1918 sayılı Kanunun 27. maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine Nihat O.Akçakayalıoğlu'nun incelemenin 3. maddesinin ikinci fıkrasının tümü yönünden yapılması gerektiği yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğuyla;

3-15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleri yönünden iptaline 28.1.1975 gününde Esas:1974/48, Karar:1975/10 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan, bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

11.3.1975 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Muhittin TAYLAN	Kâni VRANA	Şahap ARIÇ
		Karşıoy ekli

Üye

Üye

Üye

**Esas Sayısı : 1975/41**  
**Karar Sayısı : 1975/43**

İhsan ECEMİŞ

Ahmet AKAR

Ziya ÖNEL

Üye

Üye

Üye

Abdullah ÜNER

Ahmet KOÇAK

Lütfi ÖMERBAŞ

Üye

Üye

Üye

Hasan GÜRSEL

Ahmet Salih ÇEBİ

Şevket MÜFTÜGİL

Üye

Üye

Üye

Adil ESMER

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 niteliktir. Anayasada bu hususta istisnai bir hüküm olmadıkça bu nitelik değişmiş

**Esas Sayısı : 1975/41**  
**Karar Sayısı : 1975/43**

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