

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1975/35**  
**Karar Sayısı : 1975/48**  
**Karar Tarihi:11/3/1975**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME** : İstanbul Beşinci 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 Hakkında Kanun”un 2. maddesinin (B) bendinin Türk Ceza Kanununun 493/1. maddesi yönünden iptali istemidir.

### I- OLAY :

Mahkemenin bakmakta olduğu davada sanık hakkında uygulanacak olan Türk Ceza Kanununun 493. maddesinin yer aldığı 1803 sayılı Yasanın 2. maddesi (B) bendinin, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası ile saptanan yöntemlere uyulmadan yasalaştırıldığı Cumhuriyet Savcılığınca ileri sürülmüş, bu iddia yersel Mahkemece ciddi bulunarak iptali için Anayasa'nın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 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, Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Suç ve cezaların affı hakkında yasama belgelerinin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olduğu, daha önce Anayasa Mahkemesince 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 denetiminin dışında bıraktığı yasalardan değildir. Şu duruma göre, itiraz yoluyla gelen bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu ortadadır.

Bu görüşe Şahap Arıç katılmamıştır.

2- İtirazın yöneltildiği 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin Türk Ceza Kanununun 493. maddesi yönünden iptaline 11.3.1975 gününde Esas: 1975/18, Karar:1975/47 sayı ile karar verildiğinden, bu konuda yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

**Esas Sayısı : 1975/35**  
**Karar Sayısı : 1975/48**

**III-SONUÇ :**

1- İşin incelemesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğu Şahap Arıç'ın karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

2-15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendindeki Türk Ceza Kanununun 493. maddesi yönünden iptaline 11.3.1975 gününde Esas:1975/18, Karar:1975/47 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
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

**Esas Sayısı : 1975/35**  
**Karar Sayısı : 1975/48**

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