

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1978/71**

**Karar Sayısı:1979/5**

**Karar Günü:16/1/1979**

**Resmi Gazete tarih/sayı:14.4.1979/16609**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı (Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun) un 7. maddesinin (A) bendinin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

I. OLAY :

Sanık, Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü, 1967/181 Esas ve 1969/112 Karar sayılı hükmü ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olmuştur. Bolvadin Cezaevinde cezasını çekmekte iken 1803 sayılı Af Yasası yürürlüğe girmiş, bunun üzerine Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6/6/1974 günlü, 1975/257 sayılı müteferrik kararı ile, 1803 sayılı Af Yasasının 1/D maddesi uygulanarak hükümlünün cezası 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir. Daha sonra İzmir Yarı Açık Cezaevine yollanan hükümlü o yer Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 18/10/1978 günlü dilekçesinde 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu Öne sürerek iptali için gerekli işlemin yapılması dileğinde bulunmuştur.

Dilekçe ve cezanın yerine getirilme dosyası Cumhuriyet Savcılığınca İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş, Mahkeme bu istemi yerinde ve ciddi bularak söz konusu yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 28/11/1978 gününde karar vermiştir.

III - METİNLER:

1 - İptali istenen Yasa Kuralı:

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Yasasının iptali istenen 7/A maddesi Beşinci Tertip Düstur, Cilt 13, Birinci Kitap, sayfa 978 - 979 daki metne göre şöyledir :

"Madde 7 - A) Bu Kanundan yararlanıp, Ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden; muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu kanundan yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, af ile yapılacak indirimden Önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılır. Şartla salıverilmede; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun değişik 19. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen iyi hallilik ile, ikinci fıkrasında öngörülen şartlar, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten Önceki süre için aranmaz."

2 - Dayanılan Anayasa Kuralı:

"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."

3 - İlgili yasa kuralları:

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

A. 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun konuyla ilgili 402. maddesinin 1. fıkrası şöyledir :

"Madde 402 - Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmiyeceği iddia olunursa bu babta mahkemeden bir karar istenir."

B. 647 sayılı Yasa'nın 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesinin konu ile ilgili fıkraları şöyledir:

"Madde 19 - Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapiste 24 yılını çekmiş olup da tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar talepleri olmasa dahi şartla salıverilirler.

Yukarıdaki nisbetlerin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı günler de hesaba katılır.

Şartla salıverilmeyi gerektirir mahiyette cezaevi idaresi tarafından verilen gerekçeli mütalâa, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme bu mütalâayı uygun görürse şartla salıverilme kararı derhal yerine getirilir."

**IV - İLK İNCELEME :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuran Mahkemenin, elinde bir dava bulunup bulunmadığı ve bu davaya bakmaya yetkili olup olmadığı sorunları üzerinde durulmuştur :

1 - Başvuran Mahkemenin elinde bir dava bulunup bulunmadığı sorunu :

Yukarıda olay bölümünde belirtildiği gibi hükümlü 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin müebbet ağır hapisle ilgili (A) bendindeki hükmün yasada bulunmaması halinde 647 sayılı Yasanın 19. maddesinin uygulanması gerekeceğini, bu durumda şartla salıverilme süresinin hesaplanmasında 12 yıllık bir indirimden yararlanma olanağı doğacağını, bu tür uygulamaların da yapılmış bulunduğunu ve Af Yasası Hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek sözü geçen 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendinde yeralan hükmün iptalini istemiştir. İzmir Cumhuriyet Savcılığı bu isteği yerinde bulmamış ve reddine karar verilmesi düşüncesi ile hükümlünün dilekçesini ve cezanın yerine getirilme dosyasını Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Mahkeme, Anayasaya aykırılık savını ciddi bulmuş, Af Yasasının söz konusu hükmünün Anayasanın 12 ve 151. maddeleri gereğince iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasanın 151. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak bir kanunun hükümlerini kendiliğinden Anayasaya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendi, Af Yasasından yararlanan hükümlülerin şartla salıverilmelerinde uygulanacak kimi kuralları düzenlemektedir. Konuya Af Yasasından yararlanan hükümlülerin cezaevinde geçirecekleri süre yönünden bakılırsa, bunun bir infaz sorunu olduğu ve hükümlülük süresinin ne kadarının cezaevinde, ne kadarının şartla salıvermeden yararlanarak geçirileceğinin mahkemece karara bağlanması gerektiği ortadadır. Hükümlü, öne sürdüğü savlar hakkında bir karar verilmesini İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinden istemiş, Cumhuriyet Savcısı ise Öne sürülen sava katılmadığını adı geçen mahkemeye düşünce olarak

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

bildirmiştir. Böylece hükümlünün istemi, ayrıca Cumhuriyet Savcısı ile arasında bir anlaşmazlık durumuna da dönüşmüştür.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinde yer alan "Tayin olunan cezanızı hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmiyeceği iddia olunursa bu babta mahkemeden bir karar istenir" biçimindeki kural da mahkemenin elinde bulunan ve kararlarla çözüme bağlanması gereken işin Anayasa hukuku açısından bir dava olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Muhittin Gürün, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Necdet Darıcıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 - İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin bu davaya bakmaya ve böylece Anayasaya aykırılık savını Anayasa Mahkemesine götürmeye yetkili olup olmadığına gelince;

Yukarıda açıklandığı gibi iptali istenen yasa hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürülebileceği bir davanın varolduğu kabul edildiğine göre, bu davaya hangi mahkemede bakılabileceği konusu üzerinde durulmalıdır. Hürriyeti bağlayıcı bir ceza hükmünün yerine getirilmesi sırasında Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının, 399. ve 400. maddelerinde gösterildiği gibi, yerine getirilmenin geri bırakılmasını zorunlu kılan veya geri bırakmaya olanak veren nedenler bulunabilir. Bu konuda karar almak yetkisi cezayı yerine getirecek görevlilere aittir. Ancak, yerine getirilmesi gereken hüküm bazen açık olmayabilir. Kararda kullanılan sözlerden, hükmü veren mahkemenin amacı dışında bir anlam çıkabilir; veya gerçek anlam sezilemez, ya da bu anlamın ne olduğunda duraksama olabilir. Bu gibi duraksamalar, verilen cezanın hesabında da ortaya çıkabilir. Bu durumlarda, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesine göre mahkemeden bir karar alınması gerekir. Önce, bu kararın hangi mahkemece verileceğinin saptanması gerekmektedir.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 405. maddesi, aynı yasanın 402., 403. ve 404. maddelerinin uygulanmasında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini hükme bağlamak suretiyle, bu maddelerin kapsadığı hallerde yapılacak işlemlerin usul yönünden birlik ve benzerliğine işaret etmiştir. Anılan yasanın 405. maddesinin ikinci fıkrasında "403. madde mucibince cezaların içtima kaidesi veçhile bir ceza tayini lâzım geldiğinde bu babda hüküm vermek selâhiyeti en ağır neviden cezayı hükmetmiş olan ve eğer cezalar aynı neviden ise en fazla cezayı hükmetmiş bulunan ve fakat bu halde birden fazla mahkemeler selâhiyetli ise son hükmü vermiş olan mahkemeye aittir. Hükümlerden biri doğrudan doğruya temyiz mahkemesinden verilmiş ise içtima kaidesinin tatbiki selâhiyeti temyiz mahkemesine aittir." denilmektedir,

Ayrı ayrı mahkemelerden verilen cezaların birleştirilmesi kuralını cezanın yerine getirilmesi sırasında uygulayacak mahkemenin en ağır cezayı veren mahkeme olduğunu belirtmekle yasa koyucu, sözü geçen 402., 403. ve 404. maddelere dayanılarak alınacak kararların hükmü veren mahkemece verilmesi gereğini doğal saymış ve iradesinin bu doğrultuda olduğunu açıklamıştır. Bir hükmün en uygun yorumunu, hükmedilen cezanın doğru hesabını ve bunun yerine getirilecek miktarına ilişkin savların gereği gibi değerlendirilmesini o hükmü veren mahkeme yapabilir.

Usul hukukunda kıyas geçerlidir. Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında açıklık bulunmayan hallerde Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasından yararlanılabileceği usul hukukunun ana ilkelerindedir. Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 456. maddesine göre, özel hukuka ilişkin hükümlerin açıklanması hükmü veren mahkemeden istenir. Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinde de benzer nitelikte hükümlerin düzenlendiği açıktır. Görülüyor ki usul hukuku, yeter derecede anlaşılabilir olmayan bir hükmün açıklığa kavuşturulması için o hükmü veren mahkemeden başka bir mahkemeye başvurma olanağını tanımamıştır. Danıştay Yasasının 101.

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

maddesi de bu ilkeyi benimsemiştir. Yurdumuzdaki uygulama, hep bu yolda gelişmiş ve yerleşmiştir.

Bu konuda Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki 25/10/1963 günlü, 353 sayılı Yasanın 253. maddesinde açık hükümler vardır. Bu maddenin birinci fıkrası, "Bir hükmün özünün tayininde veya tayin edilen cezanın hesabında kararsızlık olursa veya cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesinin gerekmiyeceği iddia olunursa bu konuda cezayı veren askerî mahkemeden bir karar istenir." biçimindedir. Bu açıklık karşısında, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesine göre verilecek kararın, şartla salıverme kararında olduğu gibi, hükümlünün bulunduğu yer mahkemesinden değil, hükmü veren mahkemeden istenebileceğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Burada Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesine dayanılarak alınacak kararlar şartla salıverme kararının niteliklerinden ve bu kararlar verecek mercilerin başka başka olmasının nedenleri ile yasal dayanaklarından da söz etmek yerinde olur: 402. madde uyarınca verilen karar, hükmün kendisinin ne olduğunu, ne miktar cezanın yerine getirileceğini belirten karar olduğu için, yukarıda değinildiği gibi, bunun hüküm mahkemesince verilmesi gerekir. Şartla salıverme kararı ise, geçici hürriyeti bağlayıcı bir cezanın yasada öngörülen süresinin cezaevinde geçirilip tamamlandığı anda yasa ve tüzükle saptanan koşulların meydana gelmiş olup olmadığını belirten ve bu koşullar gerçekleşmişse hükümlünün salıverilmesini öngören karardır. Bu bakımdan şartla salıverme kararının esas hükmü veren mahkemece değil hükümlünün bulunduğu yer mahkemesince verilmesinde yarar ve zorunluk vardır. Bu nedenle şartla salıverme kararının, hükümlünün bulunduğu yerdeki mahkemece verilmesini buyuran 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi hükmünün Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinde gösterilen durumlarda uygulama olanağı yoktur.

Yeri gelmişken şu yönün açıklanmasında da yarar görülmüştür. Hükümlü şartla salıverilmesini mahkemeden istemiş değildir. 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendine göre, hükümlünün şartla salıverilmesi için cezaevinde eylemlilik olarak bulunması gereken süre 16 yıldır. Bu bendin yasada yer almaması durumunda ise, bu süre 12 yıl olacaktır. Hükümlü 26/8/1967 gününde tutuklandığına göre şartla salıverilmesini isteyebilmek için cezaevinde bulunması gereken süreyi her iki halde de doldurmamıştır. Bu nedenle hükümlü şartla salıverilmesini esasen isteyemez. Nitekim mahkemeye başvurma sadece cezanın eylemlilik olarak çekilmesi gereken sürenin azaltılması gerektiği savı ile yapılmıştır. Bu durumda davaya bakacak mahkeme, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesi gereğince Af Yasasını uygulayarak hükümlünün müebbet ağır hapis cezasının 24 yıl ağır hapse çeviren Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesidir. Davaya bakacak mahkemenin esas hükmü veren Afyon Ağır Ceza Mahkemesi olacağı ileri sürülse bile İzmir Mahkemesinin davaya bakamayacağına kuşku yoktur. Bu nedenle İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa mahkemesine başvurma yetkisi bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olcay bu görüşe katılmamışlardır.

**SONUÇ:**

1 - Başvuran İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bir davanın bulunduğuna, Muhittin Gürün, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Hüseyin Karamüstantikioğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun karşılarıyla ve oyçokluğuyla;

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

2 - İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elindeki işi görmeye yetkili olmadığına ve bu nedenle başvurmanın reddine; Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Cebi, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olçay'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

16/1/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan
Üye Ali Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Cebi	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantiköglü	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Bülent Olçay

### **KARŞIOY YAZISI**

Anayasa Mahkemesinde itiraz yoluyla görülen işlerde, Anayasa'nın 151. maddesi ile belirli dava koşullarından biri de, itiraz yoluna başvuran mahkemenin "davaya bakmakta olması" dır.

"Görev" in kamu düzeni ile ilgili olması ve davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulmasının gerekliliği karşısında, itiraz yoluna başvuran mahkemenin o davada görevli olup olmadığına Anayasa Mahkemesince de araştırılması ve mahkemenin görevli olmadığı sonucuna varılırsa, "davaya bakmakta olma" koşulundaki sakatlık nedeniyle itirazın reddine karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

Ancak, itiraz yoluna başvuran mahkemenin, elindeki davayı görmeye "yetkili" olup olmadığı sorunu, Anayasa Mahkemesince ele alınışı ve itiraz davasına etkisi yönlerinden ayrı bir özellik göstermektedir.

Gerçekten, bir davayı, aynı görev düzeyinde olan ayrı yerlerdeki mahkemelerden hangisinin görebileceğini belirleyen yetki kuralları, kamu düzeni ile ilgili "kesin yetki" yi belirleyenler dışında, ancak yargılamanın başında ileri sürülebilir ve mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulmaları gerekmeyen kurallar olduklarından, itirazcı mahkemenin yetkili olup olmadığının Anayasa Mahkemesince kendiliğinden ele alınması olanağı da çok sınırlıdır. Anayasa'nın 151. maddesinin düzenleme biçimi ve itiraz yolu ile yapılması öngörülen Anayasaya uygunluk denetiminin ereği de, bu konuda dar ve katı bir uygulamadan kaçınmayı zorunlu kılmaktadır.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinin birinci fıkrasında sözü geçen "mahkeme" nin hangi yerdeki mahkeme olduğu sorunu da, kuşkusuz, yetki kuralları içinde onların uyruk bulunduğu ilkelere göre çözümlenmelidir.

İnceleme konusu olan işte, hükümlünün başvurusu üzerine, cezanın yerine getirildiği yerdeki Cumhuriyet Savcısı, aynı yer ağır ceza mahkemesinden, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesi uyarınca bir karar verilmesini istemiştir. Bu mahkemenin yetkisi bulunmadığı yolunda bir itirazda öne sürülmemiş olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin yetkisizlik nedeniyle itirazı reddedebilmesi, kamu düzenine dayanan "kesin" bir yetkinin varlığı koşuluna bağlıdır.

Oysa ki anılan yasa, bu yetkinin kesinliği bir yana, söz konusu işte hangi mahkemenin yetkili olduğunu bile göstermiş değildir.

Bu durum karşısında, hükümlünün hükmü veren mahkemeden uzak bir cezaevinde bulunması durumunda ivedi karar alınabilmesi düşüncelle, Yasa Koyucunun, yetkili mahkemeyi bilerek göstermemiş bulunması olasılığı üstünde de durulmaksızın, Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının "Hükümlerin tavrızhi" konusundaki 456. maddesi ile danıştay yasaının "Tavrızh " kenar başlıklı 101. maddesinin ve Askeri Mahkemeler kuruluşu ve Yargılama usulü hakkındaki yasaının "Hükümlerin Açıklanması" kenar başlıklı 253. maddesinin o yasaların özelliklerine göre düzenlenmiş hükümlerini kıyas yoluyla uygulayarak, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesini uygulamaya yetkili olan mahkemeyi ve bu mahkemenin yetkisinin kesin olduğunu saptamak, kanımızca, Anayasa Mahkemesinin daya koşullarını araştırma görevini aşan ve onu bir üst mahkeme durumuna getirmekle birlikte Anayasa'ya uygunluk denetimini de gereksiz yere kısıtlayan bir nitelik göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle mahkemenin başvurusu reddedilmiyerek, işin özünün incelenmesine geçilmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan  
Şevket Müftügil

Başkanvekili  
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
Nahit Saçıođlu

Üye  
Bülent Olçay

### **KARŞIOY YAZISI**

Kararın, Anayasa Mahkemesine başvuran İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu davanın böyle bir başvuruya olanak verecek dava niteliğinde bulunduğu kabulüne dair olan I inci bölümüne şu nedenle katılmıyoruz :

Hükümlü (.....) Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü kararile ölünceye kadar ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş, sonradan yürürlüğe konulan 1803 sayılı Af Yasasının I/D maddesi gereğince müebbet ağır hapis 24 yıl ağır hapse çevrilmiş, bu ceza İzmir ceza evinde yerine getirilirken, 1803 sayılı yasanın 7/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptaline karar verilmesini istemiştir. Bu isteği kapsayan dilekçe C. Savcılığının olumsuz mütaleasiyle İzmir 4. ağır ceza mahkemesine intikal ettirilince mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına vararak sözü geçen 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, başvuran mahkemenin elindeki davanın Anayasa mahkemesine başvurmağa yeterli bir dava olduğunu kabul etmiştir. Kanımızca, İzmir 4. ağır ceza mahkemesinin elindeki iş bir dava olmakla beraber 1803 sayılı af yasanının 7/A maddesinin iptali için Anayasa mahkemesine başvurmağa olanak veren dava niteliğinde değildir. Çünkü bakılmakta olan bir davada bir kanun hükmünün iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için iptali istenen yasa hükmünün o davada uygulanma zorunluluğunun bulunması gerekir. Her dava türünün özelliği vardır. Örneğin, Boşanma davasının varlığından söz edebilmek için iki taraf arasında evlenme akdi bulunmalıdır. Bir davaya tazminat diyebilmek için ortada bir zarar ve bu zarardan sorumluluğu gerekli kılan bir eylemin işlenmiş olması gerektir. İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin, af yasanının sözü geçen hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, yukarıda arzedilen örneklerde olduğu gibi elindeki davada bu hükmü uygulamak zorunda bulunması koşuluna bağlıdır. Halbuki kendisine bu hükmün uygulanmasını gerekli kılan bir dava açılmış değildir. Hükümlü dilekçesinde aynen "Anayasamızın (kanun Önünde eşitlik) kuralına aykırılığı ciddi biçimde belirgin 1803 sayılı af yasanının 7. maddesinin A fıkrasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için ilgili prosedürün yüksek Anayasa Mahkemesi nezdinde yürütülmesine delâletlerinizi arz ederim." demektedir. Bu doğrudan doğruya açılan bir iptal davasıdır. Dilekçeyi İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesine vermiş olması davanın mahiyetini değiştirmez. Doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi Anayasanın 149 ve 44 sayılı Yasanın 21. maddelerinde gösterilen makam, kurul ve Kurumlara aittir. Hükümlünün vermiş olduğu dilekçe ile açtığı davada uygulanması istenen veya uygulanacak olan hüküm 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi değil, Anayasanın eşitlikle ilgili kurallarıdır. Burada hükümlü yasaların ve bu arada sözü geçen 7/A maddesinin uygulanması ile saptanan cezanın hesabında bir duraksama olduğundan bahsetmeyen veya bir cezanın kısmen ya da tamamen "infazı lâzım gelmiyeceğini iddia" etmiyor, bunun tersine, olarak ceza evinde kalması gereken süre, yürürlükte bulunan yasalara göre saptanırsa bunun 16 yıl olarak belirlenmesinin zorunlu olduğunu, bunda kuşku ve duraksama bulunmadığını açıkça ifade ettikten sonra eylemli infaz süresinin azalması için kanun hükmünün iptalini istiyor. Anayasa Mahkemesine başvuran mahkemenin elindeki davanın konusu hükme bir açıklama getirilmesi değil doğrudan doğruya yasa hükmünün iptalidir. Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilmek için yerel mahkemenin aracı bulunması davanın bu niteliğine etkili olmaz ve yerel mahkemede Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine getirmeğe elverişli bir dava yaratmaz. İptal davası dilekçesinin yerel mahkemeye verilmesinin yeterli sayılması Anayasanın 149 ve 151. maddelerine aykırı olur.

Bu itibarla İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde, Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı sağliyan bir dava yoktur. Yüksek Mahkemece verilen kararın ilgili birinci bölümüne bu nedenlerle katılmıyoruz.

Üye  
Muhittin Gürün

Üye  
Muammer Yazar

### **KARŞIOY YAZISI**

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması halinde, iptal istemiyle, Anayasa Mahkemesine başvuracağı ve bu konuda verilecek karara kadar davayı geri bırakacağı kuralı yer almıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un aynı konuyu düzenleyen 27. maddesi de bu kuralı yinelemektedir.

Anayasa'ya aykırılık sorununun Anayasa Mahkemesine iletilmesi yolunu mahkemelere açık tutan bu kural, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde yöntemince açılan ve bakılmakta olan bir davanın bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükümlerinin bu davada uygulanma durumunda olması ve mahkemenin aykırılık savını ciddi bulması ya da kendiliğinden o hükümleri Anayasa'ya aykırı görmesi ise, itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetiminin öteki koşullarını oluşturmaktadır.

Genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen işlerden ve orada çözülmesi gereken uyuşmazlıklardan oluşmaktadır. Mahkeme önüne getirilen iş hükme bağlanmış ve uyuşmazlık çözülmüş ise, Anayasa'ya uygunluk denetimi yönünden, bakılmakta olan bir davanın varlığından artık söz edilemeyecektir. Bu bakımdan, sonuçlanmış bulunan asıl ceza davasını da, hükmü veren mahkemenin bakmakta olduğu bir dava olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Ancak, cezanın yerine getirilmesi sırasında, hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı arasında, örneğin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde belirtilen türden bir uyuşmazlık doğarsa, bu uyuşmazlığın çözülmesi için, aynı yasanın 405. maddesine dayanılarak karar verilmesi konusunun mahkemeye getirilmesi ya da çözülmesi gereken bir uyuşmazlıkla ilişkili olsun olmasın, bir mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya belirlenen cezanın hesabında duraksamaya düşüldüğünden söz edilerek, yahut cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği savı ileri sürülerek doğrudan doğruya hükümlü veya Cumhuriyet Savcısı tarafından bu konuda mahkemeden bir karar istenmesi halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilmelidir.

Bu bakımdan, Anayasa'nın değişik 151. maddesindeki "dava" deyimini, usûl hukukundaki dar anlamıyla değil, geniş olarak, mahkemelerin yasalara göre çözmekle ödevli oldukları uyuşmazlıklar ve karara bağlamakla yükümlü buldukları işler anlamında yorumlamak; iptal davası yoluyla denetime bağlı tutma süresi geçmiş bulunan yasalardan Anayasaya aykırı olanları ayıklamayı ve bu nitelikteki yasaların davanın taraflarına uygulanmasını önlemeyi amaçlayan itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetiminin belirlenen işlevine de uygun düşmektedir.



**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

Yapılan açıklamaların ışığı altında, itiraz yoluna başvuran İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bulunan işin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde yazılı Ögeleri içeren bir dava niteliğinde olup olmadığı sorununa gelince:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi; "Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunursa" bu konuda mahkemeden bir karar isteneceğini, aynı yasanın 405. maddesi de; cezanın yerine getirilmesi sırasında 402., 403. ve 404. maddelere göre mahkemeden alınması gereken kararların duruşma yapılmaksızın verileceğini öngörmektedir.

Kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmünün, açıklanması doğrultusunda yapılan bu tür başvuruların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesine uygun olarak açılmış ikincil nitelikteki davaları oluşturacağı kuşkusuz ise de; İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bulunan iş, hükümlü ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından ortaya çıkarılmış, hükmün yerine getirilmesine ilişkin bir uyuşmazlığı kapsamadığı gibi, bu işin, mahkûmiyet hükmünün yorumu veya cezanın hesabı yönünden hükümlü ya da Cumhuriyet Savcısınca da belirlenen gerçek anlamda bir duraksamanın giderilmesi istemiyle de ilgisi olmadığı açıktır.

Gerçekten, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi kapsamına giren davalarda, ya mahkûmiyet hükmünün yorumunda ya da belirlenen cezanın hesabında bir duraksama yahut cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği yolunda bir sav söz konusudur.

Oysa hem hükümlünün 18/10/1978 günlü dilekçesi, hem de Cumhuriyet Savcısının konu ile ilgili yazısı bu anlamda bir içerik taşımamakta ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinin öngördüğü doğrultuda bir karar verilmesi istemini kapsamamaktadır.

Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü, Esas: 1967/181, Karar: 1969/112 sayılı hükmü ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve kesinleşen cezasını Bolvadin Cezaevinde çekmekte iken, 1803 sayılı af yasasının yürürlüğe girmesi üzerine, Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/1974 günlü, 1974/257 sayılı müteferrik kararı ile bu cezası 24 yıl ağır hapse çevrilen ve daha sonra izmir Yarı Açık Cezaevine yollanan hükümlünün, o yer Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 18/10/ 1978 günlü dilekçede, açıkça ve doğrudan doğruya; 1803 sayılı af yasasının 7. maddesinin (A) bendinde yeralan ve bu yasadaki yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden hesabedileceğine ilişkin kuralın yol açtığı haksızlıktan sözedilmekte, aynı bentte yeralan ve muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadaki yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarıda geçirecekleri 1/3 sürenin af ile yapılan indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden hesaplanmasını Öngören kural karşısında müebbet ağır hapis hükümlüleri ile ilgili kuralın yasa önünde eşitlik ilkesini zedelediğine, bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğuna değinildikten sonra, müebbet ağır hapis hükümlülerinin dört yıl daha fazla cezaevinde kalmaları sonucunu doğuran kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenmektedir.

Söz konusu dilekçede, Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü E: 1967/181 ve K: 1969/112 sayılı mahkûmiyet hükmü ile Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/6/1974 günlü, 1974/257 sayılı müteferrik kararın yorumunda ve bu kararlarla belirlenen cezanın hesabında duraksamaya düşüldüğünden sözedilmediğine yahut cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği savına yer verilmediğine göre, bu dilekçe, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesiyle mahkemeden istenmesi öngörülen kararın ve bu amaçla açılması gereken davanın yasal dayanağını oluşturmamaktadır.

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

Hükümlünün, anlam ve kapsamı belirgin bulunan ve içeriği bakımından "doğrudan doğruya iptal davası" niteliği taşıyan dileğini esastan benimsemediği anlaşılan Cumhuriyet Savcısının, 1803 sayılı af Yasasının 7/A. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesiyle, 18/10/1978 günlü dilekçeyi İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına göndermesi de, kuşkusuz, hükmün yerine getirilmesine ilişkin bir uyuşmazlığın, başka bir deyişle, yöntemince açılmış, Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından geçerli bir davanın varlık nedeni sayılamayacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, mahkemenin elinde Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde öngörülen anlamda bir dava bulunmadığından, itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elindeki işin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde yazılı öğeleri içeren bir dava niteliğinde bulunduğunu kabul eden çoğunluk görüşüne bu nedenlerle katılmamaktayız.

Üye  
Ahmet Erdoğan

Üye  
Necdet Darıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi, 6/6/1974 günlü, 1975/257 sayılı müteferrik kararı ile hükümlünün çekmekte olduğu ömür boyu ağır hapis cezasını 1803 sayılı Af Yasasının l/D maddesi uyarınca 24 yıla çevirmiştir. CMUY'nin 402. maddesi uyarınca verilen bu karara karşı 405. madde gereğince acele itiraz yoluna başvurulmamış, karar kesinleşmiş, yalnız usulün 343. maddesinde Öngörülen yazılı emir yolu kalmıştır.

Sonradan, İzmir Yarı Açık Cezaevine gönderilen hükümlü tarafından o yer Cumhuriyet Savcılığına verilen 18/10/1978 günlü dilekçede, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendinin Ömür boyu ağır hapis cezası için Özel bir hüküm getirdiği, şartla salıverilmeden yararlanılacak 1/3 süreyi 24 yıl üzerinden hesapladığı, diğer cezalar için şartla salıverilmede 1/3 indirimin cezanın afa indirilmesinden önceki miktarı üzerinden hesaplandığı, bu durumda ortaya bir eşitsizlik çıktığı, kendisinin bu yüzden 4 yıl daha cezaevinde kalacağı ileri sürülerek "kanun önünde eşitlik" kuralına aykırı bu durum nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmiştir.

İzmir Cumhuriyet Savcılığı 24/10/1978 günlü düşüncesinde, kanun koyucunun 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinde kabul ettiği indirimin bir atıfetten ibaret olduğunu, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığını, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmediğini bildirmiştir.

İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/10/1978 günlü, 1978/43 sayılı müteferrik kararında, hükümlünün isteğini yerinde görerek, farklı uygulamanın eşitsizlik yarattığı sonucuna varmış, Anayasa'nın 12. ve 151. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Burada üzerinde durulması gereken sorun, Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca Mahkemece bakılmakta olan bir dava bulunup bulunmadığıdır.

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

Ceza davaları uyuşmazlıklarında Ceza Yargılamaları Usulü, hukuktaki dava ve uyuşmazlıklarda da Hukuk Yargılamaları Usulü Yasaları uygulanmaktadır. Bir dava ve işin elde bulunup bulunmadığını bu iki yasadaki kurallara göre saptamak gerekir. Sonuca bağlanan dava ve işlerde Anayasa'ya aykırılık savı ileri sürülemez. Anayasa'nın değişik 151. maddesi ile 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada aksine bir kural öngörülmemiştir. Bir mahkeme ve merciin karar ve tasarrufunu kendiliğinden denetleyip düzeltmesi olanağı bulunmamaktadır. Kanun yollarının tanınmasının ereği budur. Hükümlünün cezasını çekmekte iken kesinleşen bir karar ve işlemde sonra, yeni bir başvuru ile konuyu ele almak olanak dışıdır. Af Yasasının uygulanması suretiyle verilen karara karşı acele itiraz ve yazılı emir yolu dahil kanun yollarının işletilmesi gerekir. Hükümlünün sonradan isteğini yinelemesinin Anayasa ve genel hukuk kuralları açısından bir değeri yoktur.

Anayasa Mahkemesinin, 4/3/1969 günlü, 13139 sayılı Resmî Gazete'-de yayımlanan 26/9/1968 günlü, 1967/21 -1968/36 sayılı kararında belirtildiği gibi, yalnız çekişmeli (iki taraflı) kazada değil nizasız (tek taraflı) kazada da Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen "bakmakta olduğu dava" kuralına uygun bir dava bulunmamaktadır. Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin ömür boyu ağır hapis cezasını 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi uyarınca 24 yıl ağır hapse çeviren müteferrik kararı kesinleşmiştir.

Bu durumda, elde bulunan bir dava veya uyuşmazlıktan söz edilemez. Hükümlünün yeniden bulunduğu yer mahkemesine başvurarak 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesindeki farklı uygulamanın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi olanağı kalmamıştır.

Özetlemek gerekirse, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dava ve iş bulunmadığından başvurunun ilk önce bu yönden reddi gerektiği görüşündeyiz.

Üye  
Osman Tokcan

Üye  
Adil Esmer

Üye  
Hüseyin Karamüstantikoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

Ceza Yargılamaları Yasasının 402. maddesine dayanılarak verilecek kararların asıl hükmü veren mahkemece verileceğinde kuşku yoktur. Ne var ki şartla salıverme kararı, çoğunlukça da benimsendiği üzere bu nitelikte bir karar değildir. Nitekim 647 sayılı Yasanın 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesinin 4. fıkrasında "Şartla salıvermeyi gerektirir mahiyette cezaevi idaresi tarafından gerekçeli mütâlâa, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme bu mütâlâyı uygun görürse şartla salıverme kararı derhal yerine getirilir." hükmü yer almaktadır. Buna göre, şartla salıverme kararını verme yetkisi hükümlünün cezasını çekmekte olduğu yer mahkemesi olan İzmir Ağır Ceza Mahkemesine aittir.

1803 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği sırada, hükümlünün cezasını Bolvadin Cezaevinde çekmekte olması nedeniyle, bu yasanın 1. maddesinin Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince uygulanmış olması, şartla salıverme hakkındaki kararın da Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince

**Esas Sayısı:1978/71**  
**Karar Sayısı:1979/5**

verilmesini gerektirmez. Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi Af Yasasının 1. maddesini uygulayarak hükümlünün müebbet ağır hapis cezasının 24 yıla indirilmesine karar vermiştir. Hükümlünün isteği ise bu kararın uygulanmasında ve tefsirindeki tereddütü gidermeye yönelik olmayıp Af Yasasının 7. maddesindeki şartla salıvermeye ilişkin kurala yöneliktir. Bu kuralı uygulayacak mahkeme ise hükümlünün başvurma sırasında cezasını çekmekte olduğu yer mahkemesidir.

Hükümlü başvurma sırasında İzmir Yarıaçık Cezaevinde cezasını çekmekte olduğuna göre kararı verecek mahkeme İzmir Ağır Ceza Mahkemesidir. Zira şartla salıvermeye dair verilecek karar, asıl hükmü veren Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü, 1967/181 Esas ve 1969/112 sayılı kararının ne de Af Yasasını uygulayan Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince verilmiş olan 6/6/1974 günlü, 1975/257 sayılı müteferrik kararının tefsirinde veya tayin olunan cezaların tayininde tereddütü gidermeye yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği hususundaki bir iddiaya ilişkin bulunmamakta, şartla salıverme sırasında uygulanacak olan Af Yasasının 7. maddesinin uygulanmasına yönelik bulunmaktadır. Bu nedenle karar verme yetkisi Af Yasasının 1. maddesini uygulayarak, hükümlünün cezasını 24 yıl ağır hapse çeviren Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi değil şartla salıvermeye karar verecek olan İzmir Ağır Ceza Mahkemesidir. Bu itibarla İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin "Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olmadığından itirazın reddine" ilişkin çoğunluk kararının 2 numaralı bendine karşıyım.

Üye

Ahmet Salih Çebi