**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı:1978/55**

**Karar Sayısı:1978/46**

**Karar günü:29/6/1978**

**Resmi Gazete tarih/sayı:28.2.1979/16564**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50. Yılı nedeniyle bazı suç ve cezaların affı hakkında Kanun" un 7. maddesinin (A) bendinin Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 33. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY:

"Teammüden adam öldürmek" suçundan dolayı Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/1967 günlü ve Esas : 1967/196, Karar : 1967/181 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanununun 450/4. ve 59. maddeleri uyarınca müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/11/1967 günlü, 1967/2609-2639 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşen bu cezası Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/1974 günlü, 1967/196-181 sayılı "Müteferrik Karar" ı ile 1803 sayılı Af Yasasının (l/D) maddesi gereğince 24 yıl ağır hapse çevrilen, müebbet ağır hapis cezasından çevrilen cezasının üçte biri de Af Yasasının (7/A) maddesine göre düşüldükten sonra geri kalan 16 yıl ağır hapis cezasının aynen yerine getirilmesine karar verilmiş bulunan ve bu cezasını tutuklandığı 20/3/1967 gününden beri Balıkesir Kapalı Cezaevinde çekmekte olan hükümlü, Balıkesir Cumhuriyet Savcılığına verdiği 19/6/1978 günlü dilekçede; 647 sayılı Yasaya göre müebbet ağır hapis cezasının 36 yıl üzerinden infazı gerektiği halde 1803 sayılı Af Yasası ile şartla salıverilme hakkının Anayasanın 12. maddesine aykırı olarak kısıtlandığını ileri sürmüş ve kaybettiği hakkının geri verilmesi için gereken işlemlerin yapılmasını istemiştir.

Balıkesir Cumhuriyet Savcılığı ise, bu başvuru üzerine, o yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderdiği 19/6/1978 günlü, 2068/38 sayılı yazıda; 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinin Anayasaya aykırılığı savının ciddiyet arzetmesi karşısında bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını önermiştir.

Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi de; 1803 sayılı Af Yasasının, Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 33. maddelerine aykırı bulunan (7/A) maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını oybirliği ile kararlaştırmıştır.

III. METİNLER:

1- İptali istenen yasa kurak :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun"un iptali istenen 7. maddesinin (A) bendi 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 infazı 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- İlgili Yasa Kuralları :

a) Türk Ceza Kanununun değişik 13. maddesinin son fıkrası şöyledir :

"Madde 13- ...............................

Müebbet ağır hapis cezası otuzaltı sene üzerinden hesabedilerek muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçer."

b) 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların infazı Hakkındaki Kanunun 3/5/1973 günlü, 1712 sayılı Kanunla değişik 19. maddesi şöyledir :

"Şartla salıverilme :

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.

Cezaların infazı sırasında, ceza infaz kurumlarından firar etmiş olanların yakardaki fıkra hükmünden yararlanabilmeleri için, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 4/5 ini, müebbet ağır hapiste 30 yılını çekmiş olmaları şarttır.

Yakardaki 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.

Mahkeme şartla salıverilmeyi uygun görmediği takdirde gerekçesini kararında gösterir.

Bu karara karşı hükümlü, vekili, kanuni mümessili veya Cumhuriyet Savcısı tarafından acele itiraz yoluna başvurulabilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının bu Kanunun 8. maddesinin 1., 2. ve 3. bentlerine göre infazına karar verilenler şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Şartla salıverilmiş olan hükümlüler hakkında şartla salıverilme süresinin sonuna kadar Türk Ceza Kanununun 28. maddesinin 3 ve 4. fıkraları hükümleri uygulanır.

Şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nisbetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir."

c) 647 sayılı Yasaya 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı yasayla eklenen Ek : 2. madde şöyledir :

"Ek Madde 2- Hükümlülerin yarı açık veya açık cezaevlerine seçilmelerine karar verme işlemi, Adalet Bakanlığınca her yılın Ocak ayı içerisinde tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilen şartla salıverilme tarihine göre yapılır. Bakanlıkça bildirilen bu tarih aşılmamak ve kapalı kurumlarda çalışanlara öncelik tanınmak kaydıyla; 9, 10 ve 11 maddeler gereğince tabi tutulacaktan müşahedeleri sonucu yarıaçık veya açık müesseselere naklolunan hükümlülerin; anılan müesseselerde kaldıkları her ay için 6 gün, 19 uncu maddenin l, 2 ve 3 üncü fıkralarına göre tespit edilecek şartla salıverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla salıverilme işlemi yapılır.

Kapalı İnfaz kurumlarında bulunanlardan yarı açık veya açık İnfaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp da olanak sağlanamaması sebebiyle naklolunamayanlar ile aynı nitelikleri haiz oldukları halde yaş ve bedeni kabiliyetleri itibariyle çalışma şartlarına intibak edemiyecekleri tespit edilenlerin, iktisap ettikleri hak tarihinden sonra kapalı kurumlarda geçirecekleri süreleri de yarı açık veya açık müesseselerde geçmiş sayılır.

l ve 2 nci fıkralardaki indirimden yararlananların, yarı açık veya açık kurumlara ayrılmalarına ilişkin idare kurulu kararından önce tutuklu ve hükümlü olarak çalışmak veya çalışmak isteyip de çalıştırılmasına olanak sağlanamaması suretiyle veya yaş bedeni kabiliyetleri itibarıyla çalışamayanların, iyi hallilikle geçirdikleri günler l nci fıkradaki indirime esas sürelerine eklenir.

Her iki halde de yapılacak indirimlerde l aydan az süreler hesaba katılmaz.

Şartla salıvermenin geri alınmasına karar verilmesi halinde, bu kararla birlikte l, 2 ve 3 üncü fıkralar gereğince yapılan indirimde geri alınmış olur.

Yarı açık veya açık müesseselerden ve 2 nci fıkrada belirtilen nitelikleri haiz olduğu halde kapalı müesseselerden firar edenlerle, en az iki defa kapalı cezaevlerine iade edilenler veya yarı açık veya açık cezaevlerinden kapalı kurumlara iadeyi gerektiren hareketleri sebebiyle 2 nci fıkraya göre kazandıkları hakları en az iki defa kaybedenler; evvelce yarı açık veya açık müesselerde veya bu kurumlara ayrılmaya hak kazandıkları tarihten sonra kapalı cezaevlerinde geçirdikleri süreler dahil hiçbir surette indirimden yararlanamazlar."

3- Dayanılan Anayasa kuralları :

"Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilklere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

"Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlıyan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar."

"Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."

"Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

"Madde 33- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz."

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasaya aykırılığını öne sürdüğü yasa metni, konu ile ilgili öteki metinlerle, yasama belgeleri, itiraz nedenlerini içeren gerekçeli mahkeme kararı ve ekleri okunup incelendikten sonra aşağıda belirtilen hususlar üzerinde durulmuştur :

İtiraz yolu ile denetim; Anayasaya aykırılık sorununun mahkemelerce Anayasa Mahkemesine iletilmesi üzerine yapılan bir denetim türüdür.

Anayasanın değişik 151. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varması halinde, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuracağından ve bu konuda verilecek karara değin geri bırakacağından söz edilmektedir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın aynı konuyu düzenleyen 27. maddesi de bu kuralları yinelemektedir.

İtiraz yolu, bu nedenle, üç koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde işlerlik kazanmakta olup, bunlardan herhangi birinin eksikliği itiraz yolu ile Anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasını engellemektedir. Bu koşullar; itiraz edecek makamının bir mahkeme olmasını, bakılmakta olan bir davanın bulunmasını ve itiraz konusu kuralların davada uygulanma niteliği taşımasını zorunlu kılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin, Anayasanın değişik 151. maddesi açısından bir mahkeme olduğunda kuşku yoktur.

Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorununa gelince :

Genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen ve orada çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktan oluşmaktadır. Uyuşmazlık, yargı yerince hükme bağlanmışsa, Anayasaya uygunluk denetimi yönünden, mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından artık söz edilemeyecektir. Bu bakımdan sonuçlanmış bulunan asıl ceza davasını da, 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 halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilmelidir.

Bu bakımdan, Anayasanın değişik 151. maddesindeki (dava) sözünü, usûl hukukundaki dar anlamda değil, geniş olarak ve mahkemelerin karara bağlamakla ödevli oldukları uyuşmazlıklar anlamında yorumlamak, yukarıda açıklandığı gibi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarındaki hukuka aykırılığın giderilmesi niteliği arzetmeksizin, cezanın yerine getirilmesi sırasında, yerine getirmekle ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için yasa uyarınca yargılama makamlarına başvurulmasını da (dava) sözünün kapsamı içinde saymak; 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 Anayasaya uygunluk denetiminin belirlenen işlevine de uygun düşmektedir.

Bu açıdan bakıldığında, yerine getirilmesi söz konusu olabilen, başka bir deyişle kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş bulunan (bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edildiği yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunduğu) takdirde bu yolda mahkemelerden bir karar istenmesinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddelerine; şartlı salıverilmeye ilişkin işlerin de 647 sayılı Yasanın 19. maddesine uygun olarak açılmış ikincil nitelikte davaları oluşturacağı anlaşılmakta ise de, inceleme konusu olayda, hükümlü ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından ortaya çıkarılmış, yerine getirmeye ilişkin bir uyuşmazlığın çözülmesi için yasa gereğince mahkemeye başvurulduğundan söz edilememektedir.

Nitekim, Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/1967 günlü, Esas : 1967/196, Karar : 1967/181 sayılı kararı ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve mahkûmiyet hükmünün Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/11/1967 günlü, 1967/2609-2639 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmesinden ve 1803 sayılı Af Yasasının 18/5/1974 gününde yürürlüğe girmesinden sonra aynı mahkemece verilen 5/6/1974 günlü, 1967/196-181 sayılı "Müteferrik Karar" a göre, af yasasının (l/D) ve (7/A) maddeleri de uygulandığında yerine getirilecek 16 yıl ağır hapis cezası kalan ve bu cezayı tutuklandığı 20/3/1967 gününden beri çekmekte olan hükümlü de, Balıkesir Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 19/6/1978 günlü dilekçede; "İşlemiş olduğum suçtan dolayı almış olduğum müebbet ağır hapis cezamı 1803 sayılı Af Yasasıyle 24 yıla indirilerek infaz etmekteyim. Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Kanunun ilgili maddesinde, müebbet ağır hapis cezaları 36 yıl üzerinden infaz edildiği malûmunuzdur. Hâl böyle iken, Anayasanın 12. maddesinde belirtilen eşitlik ilkelerine aykırı olarak, adı geçen kanunla saklı hakkımız 1803 sayılı Af Yasasıyla tarafımıza verilmeyerek şartla tahliye süremiz bu uygulamayla kısıtlanmış bulunmaktadır. Zayi olan haklarımızın tarafımıza verilmesi hususunda, ilgili merciler nezdinde gereken işlemin yapılmasına delaletlerinizi saygı ile arzederim." dediğine göre yerine getirme konusu mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya tayin olunan cezanın hesabında duraksamaya düştüğünden yahut cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmeyeceğinden söz açmamakta, dolayısıyle bu hükmün açıklanmasını istememekte sadece, 1803 sayılı Af Yasasıyle, şartla salıverilmeden yararlanma hakkının, Anayasanın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olarak kısıtlandığını ileri sürmekte ve mağduriyetine yol açan yasa hükmünün Anayasaya aykırılığından dolayı iptali için ilgili yerlere başvurulmasını dolaylı biçimde istemektedir.

1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin itiraz konusu (A) bendi, gerçekten, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerle muvakkat hürriyeti bağlayıcı, cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadan yararlananları birbirinden açıkça ayırmış, birinci gruba girenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden; ikinci grubu oluşturanların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin af ile indiriminden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

19/6/1978 günlü dilekçenin konuya ilişkin içeriği ile sözü edilen maddenin açık anlatımı çelişip çatışmadığına göre, 1803 sayılı Yasanın halen yürürlükte olan (7/A) maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin isteğin; 14/9/1967 günlü, Esas : 1967/196, Karar : 1967/181 sayılı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya hükmedilen cezanın hesabında duraksamayı yahut bu cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmeyeceği savını da içerdiği düşünülemeyecektir. Bu bakımdan ve salt Anayasaya aykırılık savının, yöntemince açılmış bir dava olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından hükümlünün dilekçesi de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddeleri kapsamına giren, öğretide ve uygulama alanlarında açıklama (tavzih) davası olarak adlandırılan geçerli bir davayı oluşturmamakta, 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinin iptali istemi bu evrede, yöntemince açılmış bir davanın yokluğu nedeniyle, yasal dayanaktan yoksun ve hukuken geçersiz bir istekten ibaret kalmaktadır.

Balıkesir Cumhuriyet Savcısının o yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına yazdığı 19/6/1978 günlü, 2068/38 sayılı yazısında da, hükümlüden söz edilerek; "... 19/6/1978 günlü dilekçesiyle cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Kanunun ilgili maddesinde müebbet ağır hapis cezaları 36 yıl üzerinden infaz edildiği ve Anayasanın 12. maddesinde belirtilen eşitlik ilkelerine aykırı olarak 1803 sayılı Af Yasasıyle şartla tahliye süresinin kısıtlanmış bulunduğu ve bu hakkının verilmesini... istemiş bulunmaktadır" denildikten sonra, anlam ve kapsamı belirgin bulunan bu istek, "Hükümlünün bu isteği ile Cumhuriyet Savcılığımızdan cezanın yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkardığı durum C.M.U.K. nun 402. maddesi hükmü uyarınca yeni bir uyuşmazlık niteliğinde görülmüş, bunun çözülmesi için C.M.U.K. nun 405. maddesi gereğince bir karar verilmesi konusu mahkememize getirilmiş bulunmaktadır... Anayasa Mahkemesinin Esas : 1974/36, Karar : 1974/35 (Resmî Gazete 27/1/1975 günlü, 15131 sayısı) sayılı kararına göre mahkemenin elinde, bu takdirde, bakılmakta olan bir davanın varlığını kabul etmek gerekir..." Biçiminde değerlendirilerek işin esasına girilmekte, 1803 sayılı Af Yasasının (7/A) maddesinin Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 33. maddelerine uygun düşmediği açıklanmakta ve hükümlünün Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması önerilmekte, mahkemece de bu doğrultuda karar verilmiş bulunmakta ise de; 7. maddenin (A) bendinde, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerle, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadan yararlananların şartla salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre yönünden, tamamen değişik düzenlemeler yapıldığında ve değişik hükümlere yer verildiğinde hükümlü ile Cumhuriyet Savcılığı arasında herhangi bir değerlendirme ve görüş ayrılığı bulunmadığına, bu hükümlerin yorumlanmasında hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı değişik sonuçlara ulaşmadıklarına ve salt bu tür düzenlemelerin Anayasanın belirtilen kurallarına aykırılığı savı hükmedilen cezanın yerine getirilmesi yönünden çözülmesi gereken bir uyuşmazlığın nedeni sayılamayacağına göre, ortada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddelerinde öngörülen bir başvurmanın, Anayasa Mahkemesi'nin 24/9/1974 günlü, Esas : 1974/36, Karar : 1974/35 sayılı kararında sözü edilen bir açıklama (tavzih) davasının yokluğunu tartışmasız kabul etmek gerekecektir.

Kaldı ki itiraz yoluna başvuran mahkeme, 1803 sayılı Af Yasasının (7/A) maddesini, bu yasanın yürürlüğe girdiği 18/5/1974 gününden hemen sonra uygulayarak 5/6/1974 günlü, 1967/196-181 sayılı "Müteferrik Karar"ında; bu yasanın (l/D) maddesinden yararlandırılıp müebbet ağır hapis cezası 24 yıl ağır hapse çevrilen hükümlünün şartlı salıverilmesinde, dışarda geçireceği 1/3 süreyi, çevrilen bu cezası üzerinden hesaplayarak 24 yıl ağır hapis cezasının üçte biri olan 8 yılın bu cezadan düşülmesi yoluyla geri kalan 16 yıl ağır hapis cezasının aynen yerine getirilmesini öngörmüştür. Cumhuriyet Savcısının isteğine uygun olarak, kanun yolu açık olmak üzere verilen bu kararın hükümlüye tebliğ edilmiş ve yerine getirmede gözönünde tutulması için Balıkesir Cumhuriyet Savcılığına da gönderilmiş olmasına karşın, geçen dört yıllık süre içinde, mahkumiyet hükmünün yorumlanması ve hükmedilen cezanın yerine getirilmesi bakımından duraksamaya düşülmemiş ve bu cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmeyeceğine ilişkin herhangi bir sav da ileri sürülmemiştir. Aslında bugün de böyle bir uyuşmazlık sözkonusu olmadığı ve sadece 1803 sayılı Yasanın mahkemece daha önce uygulanmış olan (7/A) maddesinin Anayasaya aykırılığı öne sürüldüğü halde Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi, isteği benimseyerek, Anayasa Mahkemesine başvurmuş bulunmaktadır. Şimdi iptali istenen kuralın uygulanmasıyla ilgili 5/6/1974 günlü ve 1967/196-181 sayılı kararın kesinleşmiş bulunması nedeniyle, konunun bu evrede yeniden ele alınması ve bu hususta yeni bir karar verilmesi olanağı da kalmamıştır.

Bilindiği gibi, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi; hürriyeti geçici olarak bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 sini (Firar etmişse 4/5 ünü), müebbet ağır hapiste 24 (Firar etmişse 30) yılını çekmiş olup da bu sürelerin bitiminde Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğini koruyanların istekleri olmasa bile şartla salıverilmelerini öngörmüş bulunmaktadır.

Madde, ayrıca şartla salıverilme kararı alınabilmesi için Cezaevi idaresi tarafından gerekçeli olarak düzenlenen olumlu mütalâanın, yetkili yargı yerince (hükmü veren mahkeme, hükümlü başka bir yerde ise hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesindeki mahkeme) uygun görülmüş olmasını da zorunlu kılmıştır.

Bu maddenin öngördüğü koşullardan hiçbiri hükümlü yönünden gerçekleşmediği, daha açık bir anlatımla, hükümlülük süresinin 2/3 si henüz tamamlanmadığı ve cezaevi idaresince gerekçeli mütalâa düzenlenmesi zamanı gelmediği için itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinde gösterilen yöntemlere uygun olarak getirilmiş bir işin ve sözü edilen madde ile daha sonra 11/6/1978 gününde yürürlüğe konan 1/6/1977 günlü, 2148 sayılı Yasa kapsamına giren ikincil bir davanın varlığı da kuşkusuz savunulamayacaktır.

Yukardaki açıklamalar karşısında, Anayasanın değişik 151 ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde öngörülen anlamda bakılmakta olan bir dava bulunmadığı anlaşıldığından itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir. Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

İtirazda bulunan mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından başvurmanın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

29/6/1978 gününde karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |
| Başkan  Kâni Vrana | Üye  Abdullah Üner | Üye  Ahmet Koçak | Üye  Şekip Çopuroğlu |
|  |  |  |  |
| Üye  Fahrettin Uluç | Üye  Muhittin Gürün | Üye  Lütfi Ömerbaş | Üye  Ahmet Erdoğdu |
|  |  |  |  |
| Üye  Hasan Gürsel | Üye  Osman Tokcan | Üye  Ahmet Salih Çebi | Üye  Adil Esmer |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| Üye  Nihat O. Akçakayalıoğlu | Üye  Ahmet H. Boyacıoğlu | Üye  Necdet Darıcıoğlu |

**KARŞIOY YAZISI**

15/5/1974 Günlü, 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun" un 1. maddesinin (D) bendi ile ömür boyu ağır hapis cezaları 24 yıla indirilmiş ve aynı Kanunun 7. maddesinin (A) bendi ile de bunların şartla salıverilmelerinde uygulanacak yöntemler belirtilmiştir.

Olayda ömür boyu ağır hapis cezası, yukarıda açıklanan Yasa hükümlerinin uygulanması yoluyla, 16 yıla indirilen hükümlü, Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçesinde, Cezaların infazı Hakkındaki 647 sayılı Yasanın ilgili maddesinde, müebbet ağır hapis cezalarının 36 yıl üzerinden infaz edileceği yazılı olduğu halde, 1803 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması sonucunda bu hakkın kendisine verilmediğini, bu durumun Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş ye kaybolan hakkının geri verilmesi için gereken işlemlerin yapılmasını istemiş; Cumhuriyet Savcısı da hükümlünün ortaya çıkardığı bu durumun Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402-405. maddeleri uyarınca çözüme bağlanması gerektiği kanısıyla Ağır Ceza Mahkemesi katında girişimde bulunmuştur.

14/9/1967 Günlü ve 967/181 karar sayılı ilâm gereği ömür boyu ağır hapis cezasını çekmekte olan hükümlü hakkında, sonradan yürürlüğe giren, 1803 sayılı Af Yasasının 1. maddesinin (D) bendi ile 7. maddesinin (A) bendi uyarınca Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesince işlem yapılmış olması, onun ve Cumhuriyet Savcısının bu kez ileri sürdükleri savın aynı mahkemece incelenip karara bağlanmasına engel olamaz. Mahkeme, hükümlünün ve Cumhuriyet Savcısının istemleriyle oluşan dava dolayısıyla Cezaların infazı Hakkındaki 647 sayılı Yasanın şartla salıverilmeye ilişkin değişik 19. maddesi ve 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin aynı konuya ilişkin (A) bendi hükümleri çerçevelinde bir karar vermek durumundadır.

Öte yandan hükümlü, dilekçesinden de anlaşılacağı üzere, cezaevinde haksız olarak dört yıl fazla yatırılacağı kaygısındadır. Hükümlülerin cezaevlerinde hukuk kurallarının gerektirdiğinden fazla yatırılması olasılığı kamuyu da ve dolayısıyla Cumhuriyet Savcılarını da kaygılandırır ve bu kaygılar, ancak mahkemelerce verilecek kararlarla giderilebilir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402-405. maddeleri bu kaygılan giderme yolunu aşmış bulunmaktadır.

Kaldı ki, asıl ilâm ile belirlenen cezanın çektirilmesi sırasında ortaya çıkacak durumlarla af yasası hükümlerinin uygulanması sonucu belirlenen cezanın, çektirilmesi sırasında ortaya çıkan durumlar arasında Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402-405. maddelerinin uygulanması açısından bir ayrılıktan söz edilemez. Balıkesir Cumhuriyet Savcısı hükümlüye fazla ceza çektirme olasılığından doğan duraksama nedeniyle konuyu Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesine iletildiğine göre mahkeme aynı yasanın 405. maddesi uyarınca bir karar vermek durumundadır.

Görülüyor ki Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi yöntemince oluşturulmuş bir davaya bakmakta ve uygulayacağı Yasa hükmünün iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine Başvurmaya yetkili bulunmaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| Üye  Ahmet Koçak | Üye  Muhittin Gürün | Üye  Lütfi Ömerbaş |

**KARŞIOY YAZISI**

Hükümlülerin hangi koşullar altında şartla salıverilmeden yararlanacaklarını 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların infazı Hakkında Kanunun 1712 sayılı Kanunla değişik 19. maddesi belirtmiş ve kural olarak bu konuda karar verme yetkisini, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki aynı dereceli mahkemeye tanımıştır.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun"un 7. maddesinin (A) bendi ise, Af Kanunundan yararlananların şartla salıverilmeleri hakkında yeni düzenlemeler getirmiş, şartla salıverilmenin bu yeni düzenlemelerle ve 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinin bu düzenlemeye ters düşmeyen hükümleriyle birlikte uygulanmasını buyurmuştur.

Hükümlü, şartla salıverilmesi hususunda mahkemeye başvurarak öne sürdüğü konu hakkında bir karar verilmesini istemiş ve Anayasaya aykırılık savında bulunmuştur. Şartla salıverilme hakkında karar almaya yetkili olan mahkemenin yasal görevi, konuyu 647 sayılı Yasanın değişik 19. ve 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi hükümleri çerçevesinde sonuçlandırmak ve önüne getirilen işi karara bağlamaktır. O halde, cezaevi idaresi tarafından henüz hazırlanmış ve verilmiş bir mütalâa olmadığı için mahkemenin önüne gelmiş ve 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi uyarınca oluşmuş bir davadan söz edilemeyeceği yolundaki çoğunluk görüşünü benimsemeye olanak yoktur. Böyle bir görüşü kabul etmek demek, ceza evinde geçmesi gereken hükümlülük süresi dolmadan mahkemenin işi inceleyemeyeceğini, başka bir anlatımla bu süre geçmeden hükümlünün haklarını savunamayacağını ve mahkemenin işe müdahale ederek şartla salıverilme ile onun öğelerini oluşturan konular hakkında karar alamayacağını kabullenmek olur. Oysa şartla salıverilmeye yasa ile yetkili kılınan mahkeme, kural olarak bunun öğelerini de önüne getirildiği takdirde karara bağlamakla görevlidir.

Anayasanın değişik 151. maddesinde öngörülen ve Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açan düzenin işleyebilmesi, ortada somut bir olayın yani mahkemece çözüme bağlanması gereken belli bir anlaşmazlığın, Anayasa diliyle bir davanın bulunması, Anayasaya aykırılık savında bulunulan kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması, mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi ya da kendiliğinden bu hükmü Anayasaya aykırı bulması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Mahkemenin önüne getirilen işi sonuçlandırarak karara bağlaması yasal görevi olduğu halde, bu işi dava saymayan ve yapılan itirazı Anayasa Mahkemesine yetkisiz merci veya kişilerce yapılmış başvurmalarla bir tutan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Bu nedenlerle işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerekeceği kanısıyla karara karşıyım.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Üye  Ahmet H. Boyacıoğlu |