

MECLİSİN İDAM HÜKÜMLERİNİ İNFAZ VE HUSUSİ AF SALÂHİYETLERİ HAKKINDA

Turhan FEYZİOĞLU

İdare Hukuku Doçenti

Son zamanlarda Büyük Millet Meclisinin bir idam cezasının 18 yıl hapse tahvili hakkında [1] ve bir belediye reisinin cezasının affına dair [2] verdiği iki karar, Meclis içinde ve dışında mühim tartışmalara yol açtı. Bilhassa Anayasa ve Ceza hukuku ile uğraşanları ilgilendiren bu iki karar münasebetiyle, Meclisin idam hükümlerini infaz ve af yetkileri hakkında bazı düşüncelerimizi arz etmek istiyoruz.

Maksadımız bu konuda tam ve etraflı bir araştırma yapmak değildir. Buna ne salâhiyetimiz vardır, ne de bir kronikten ibaret olan bu yazının mahiyeti böyle bir teşebbüse girişmeğe elverişlidir. Biz burada meseleyi sadece yargı kuvveti ile yasama kuvveti arasındaki münasebetler bakımından ele alacağız ve Büyük Millet Meclisinin kesinleşen ölüm cezalarını yerine getirme ve özel af hususundaki yetkilerinin şümulü üzerinde biraz durmağa çalışacağız.

Müzakere zabıtları gözden geçirildiği zaman görülmektedir ki, Meclis, idam hükmü üzerindeki tetkiklerinde mahkemenin takdir sahasına kadar sokulmakta, kararı bütün cephelerinden ince ince tahlil ve tenkide tâbi tutmaktadır. Acaba bu müdahale yargı kuvvetinin bağımsızlığı prensibi ile ne dereceye kadar kabili teliftir? Anayasamızın klâsik mânâsıyla Kuvvetler Ayrılığı prensibini kabul etmediğini; ve bizdeki sistemin daha ziyade bir "fonksiyon ayrılığı", "işbölümü" diye vasıflandırılabilceğini başka bir vesile ile yazmıştık. [3]. Fakat, egemenliğin her biri kendi sahasında müstakil üç eşit kuvvet arasında bölünmesi esasını kabul etmiyen anayasamız, yargı kuvvetini diğerlerinden ayrı tutmuş; yargıçların bağımsızlığını, mahkeme kararlarının her türlü teşir ve müdahaleden masuniyetini sağlayacak tedbirler almağı ihmal etmemiştir. Esasen, Esmein'e göre, mahkemelere ve yargıçlara hüsusi garantiler tanınması fikri, kuvvetler ayrılığı nazariyesinden de daha eskidir. [4].

Anayasamızın sekizinci maddesi, "yargı hakkı, *millet adına* usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır" demektedir. Anayasanın dördüncü bölümünde ise, yargıçların bağımsızlığını ve mahkeme kararlarının masuniyetini temin edecek hükümler mevcuttur. Konumuzu bilhassa ilgilendiren hüküm, 54 üncü mad - denin ikinci fıkrasındadır: "Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi

[1] Sayı: 1527, kabul tarihi: 9-5-1947, *Resmî Gazete*: 6608.

[2] Sayı: 5081, kabul tarihi: 16-6-1947, *Resmî Gazete*: 6638.

[3] Bk. Turhan Fezyioğlu, *Kuvvetlerin Ayrılığı nazariyesi*, S. B. O. dergisi, Cilt: II, sayı: 1-2, s. 58.

[4] Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8 inci bası. Paris, 1927, t. I, s. 544.

ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalyamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar". [5].

Anayasanın 26 ncı maddesi ile Meclise verilmiş olan idam kararlarını infaz yetkisi, 54 üncü maddedeki şu kesin hükmün ışığı altında incelenirse nasıl bir neticeye varılabilir? Bu hususta ileri sürülen muhtelif tezleri ayrı ayrı incelemeye bu kroniğin hacmi müsait değildir. Bize en uygun görünen fikir şudur: İdam hükümlerinin infazı yetkisinin Meclise verilmesi mantikî sebeplerden ziyade tarihî sebeplerle izah olunabilir. Osman Nuri Uman'a göre, "vaktiyle idam hükümlerinin infazını padişah emre diyordu. Saltanatın ilgası üzerine bu salâhiyet hâkimiyetin yegâne mümessili olan Büyük Millet Meclisine hasredildi". [6]. Kesinleşen idam hükümlerinin infazı hakkında bir kere de Devlet Reisinin veya Meclisin karar vermesi esasının kabulündeki amelî fayda, neticeleri ve etkârı umumiyedeki akisleri itibariyle çok mühim olan böyle bir cezanın tatbikından doğabilecek mahzurları önlemek için son bir imkân sağlamaktır. Fakat ne bir Devlet reisi, ne de teşriî bir Meclis, yargı kademelerinden geçerek kesinleşen bir idam hükmünü hukukî bakımdan inceleyecek, hele delillerin sağlamlığını tesbit ve takdir edecek durumda değildir.

Teşriî meclislerin "kazai" mahiyette işler görmek hususundaki ehliyetsizliği bütün müelliflerce kabul edilmektedir. Çoğunluğu itibariyle hukukçu olıyanlardan müteşkil olan teşriî meclisler, hükümlerinde daha ziyade siyasî tesir ve tefcihlere, hislerine kapılmağa mahkûmdurlar. [7]. Üstelik, egemenlik hakkını elinde tutan bir Meclisin, kazai mahiyetteki kararlarında, Anayasa ve diğer kanun hükümlerini ihmal edecek kadar ileri gitmesi de mümkündür.

Bu sebeplerdir ki, idam cezasının infazı veya tahvili salâhiyetinin - garp memleketlerinde olduğu gibi - Devlet Reisine verilmesini isteyen hukukçularımız vardır. [8]. Devlet Reislerinin mahkeme kararlarını alenen tenkidetmeleri, verilen hükmü yargı kuvvetinin itibar ve nüfuzunu sarsacak şekilde münakaşa etmeleri ihtimali yoktur. Devlet Reisi, delilleri münakaşa etmeden, hukuki sebepler ileri sürmeden, ve daha ziyade hükmün infazının umumi etkârı rencide edebileceği hallerde, af yetkisini kullanır. Meselâ Fransada, ihtiyar mareşal Pétain'in cezası sırf böyle bir mülâhaza ile hap

[5] Meclisin bu konuda dikkate değer iki kararı da vardır: 1186 sayılı, 30 mayıs 1940 tarihli ve 1187 sayılı, 31 mayıs 1940 tarihli kararlar.

[6] *Anayasa Hukuku*, s. 152 (nakleden: T. Adam, *Af salâhiyeti*, Adliye ceridesi 1941, s. 856). Haftalık *Millet* mecmuasında "Atatürk'den hâtralar" nakleden bir zat bu salâhiyetin cumhurbaşkanına değil, Meclise verilmesini bizzat Atatürkün ısrarla istediğini yazmaktadır. Bb. *Millet*, 7 ağustos 1947, sayı 79, s. 5

[7] Hattâ "seçim tutanaklarının incelenmesi" gibi, bizzat meclisler tarafından yapılması daha tabii görülebilecek olan "kazai" işlerde bile, meclislerin kâfi derecede ehliyet gösteremediği tecrübe ile sabittir. Siyasî heyetlerde çoğunluğu elinde tutan taraf, umumiyetle bu "kazai" vazifenin gerektirdiği olgunluğu ve bitaraflığı gösterememektedir. Bu sebeple son Fransız Anayasasının "tutanakları inceleme" işini meclislere bırakmış olmasını tenkit edenler vardır. Bk. meselâ Malézieux et Rousseau, *La constitution de la IV ème République*, Paris, 1947, s. 36. - Bu konuda sayın Ord. Prof. Ali Fuat Başgil'in Vatan gazetesinde çıkan yazıları son derece dikkate şayandır. (Bk. bilhassa, *Vatan*, 15 şubat 1947, 23 şubat 1947, 4 mart 1947).

[8] Bu fikir günlük matbuata da intikal etmiştir. Bk. meselâ, Ferit Yasa, *Son Posta*, 1 Eylül 1942 (nakleden: Seha Meray, *Ceza hukukunda af*, Ankara, 1944, s. 37); M. Ali Sebük, *Parlamento teamülü ve hâkimlerin takdir hakkı*, Vatan 14 mayıs 1947.

se tahvil edilmiştir. Yine Fransa'da, idam hükmü giyen kadınların cezaları Devlet Reisleri tarafından - sırf efkârı umumiyeiyi rencide etmemek için - daima müebbet hapse çevrilmektedir. Son derece bâriz ve münakaşa götürmez bir adli hata karşısında da, yine efkârı umumiyeiyi teskin etmek ve adliyenin itibarını kurtarmak için, af yetkisi kullanılabilir.

Halbuki bizde Meclis, yukarda söylediğimiz gibi, delillerin münakaşasına kadar gitmekte, hattâ yargıcın takdir sahasına müdahale etmektedir. [9] Burada ne efkârı umumiyeiyi tatmin etmek, ne de son derece bâriz bir adli hatayı tamir ederek adliyenin itibarını korumak bahis mevzuu değildir; bilâkis, adliyenin itibarı aleyhine ve sadece mahkûm lehine bir müdahale mevcuttur. Meclis mahkemenin kararını âdeta bir yargı kademesi gibi ele almaktadır. Şahitlerle, suçlu ile, delillerle doğrudan doğruya temas halinde olan bidayet mahkemesinin vakıalar hakkındaki hükümlerine ve takdir sahasına, *kaideten* yargıtayın bile karışamayacağı düşünülürse, kazaî bir fonksiyon ifa etmekteki ehliyetsizliği aşikâr olan bir siyasi meclisin bu sahalara kadar müdahale etmesi doğru görülemez. Esasen 54 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki sarih hüküm, 26 ncı madde ile Meclise verilmiş olan yetkinin bu şekilde kullanılmasına müsait değildir. Büyük Millet Meclisi, mahkeme kararını tenkid ve delilleri inceden inceye münakaşa etmeksizin - içtimai fayda, âmme vicdanını tatmin, adliyenin itibarını yüksek tutma - gibi mülâhazalarla ölüm cezasının infazına veya tahviline karar verir. Aksi takdirde, "adalet görevine el atmış" [10] ve 54 üncü maddeye aykırı hareket etmiş olur. [11].

Af bahsinde de yukardaki mülâhazaları kısmen tekrarlamak mümkündür. [12]. Cumhuriyet başkanının, daimî malûliyet ve ihtiyarlık gibi şahsi sebeplere münhasır olan af yetkisi yanında (m. 42), Büyük Millet Meclisine de özel af hususunda geniş bir yetki tanınmış olması, yine mantiki sebeplerden ziyade tarihi sebeplere dayanır. Bizatihi af salâhiyeti mahkemelerin bağımsızlığı prensibine ve 54 üncü maddenin ruhuna aykırı değildir. Fakat, anayasanın 8 inci maddesi ve 54 üncü madde, burada da Meclisin kazaî bir kademe, üstün bir mahkeme sifatiyle hareket etmesine ve - aşikâr bir adli hata bahis mevzuu olmadıkça - mahkeme kararını münakaşa ve delilleri takdir etmeğe kal-kışmasına engeldir.

Meclisin tamamıyla egemen olduğu ve icabında kendini kanunların sarih hükümleri ile de bağılı sayıyabileceği yolunda, son zamanlarda ortaya atılan iddiaların çok tehlikeli olduğu kanaatindeyiz. Profesör F. A. Hayek'in dediği gibi, serbest seçimle teşekkül eden ve kuvvetini halktan alan bir meclis dahi - önceden tesbit edilmiş kaidele-

[9] Bu yazıya vesile teşkil eden hâdisede, taammüd ve canavarca his bulunup bulunmadığı (bk. *Tutanak Dergisi*, *Dönem VII*, toplantı 1, cilt 5, s. 95); tokmağın demirden mi, ağaçtan mı mamûl olduğu, ağaçtan ise şimsir olup olmadığı (*aynı cilt*, s. 154); kaatilin öldürme kastı ile mi, yaralama kastı ile mi vurduğu (*aynı cilt*, s. 158), v.s... münakaşa konusu olmuştur.

[10] Bülent Nuri Esen, *Anayasa hukuku*, ikinci basım, Ankara, 1946 s. 174.

[11] Birçok hatipler bu nokta üzerinde ısrarla durmuşlardır: Bk. *Tutanak Dergisi*, *dönem VIII*, toplantı 1, c. 5, s. 96, 149-150, 154, 159, 160-161. - Hattâ Başkan, ölüm cezasının 18 yıla tahvili hakkındaki önerge mucip sebepler ihtiva ettiği takdirde, alınacak kararın Anayasanın 54 üncü maddesine aykırı olacağını söylemiş ve önergeyi ancak mucip sebeplere mütaallik ibare çıkarıldıktan sonra oya koymuştur (*aynı cilt*, s. 161-162).

[12] T. Adam'a göre, Meclisin "idam cezalarının infazı" ve "hususî af" yetkileri lüzumsuz bir ikilik teşkil etmektedir. İnfaz hususundaki formalite, olsa olsa af salâhiyetini kullanması için Meclise bir fırsat verilmesinden ibarettir. (T. Adam, s. g. *makale*, s. 856-857)

re göre değil de, keyfî olarak hareket ettiği takdirde - istibdada yol açabilir. [13]. Bu itibarla, bir teşriî meclis dahi, kanunları değiştirmedeği müddetçe onlarla - ve hele Anayasa hükümleri ile - bağlıdır ve tutanakların incelenmesi, af v. s. gibi kazai mahiyette kararlar verirken hudutsuz bir takdir salâhiyetine malik olmayıp, mevcut hukuk kaide-lerine riayetle mükelleftir. Acaba af konusunda Büyük Millet Meclisinin salâhiyetinin sınırları var mıdır? Tahsin Adam, bu salâhiyetin üç noktadan tahdide tabi olduğunu söylemektedir: ① — Meclis sebepsiz veya sebep göstermeden bir af kararı veremez.

② — Bu sebepler kazaî bir uzvun nazarı dikkate alacağı sebepler olamaz. ③ — Meclis af bahşederken af müessesesinin gayelerinden birini istihdaf etmek mecburiyetindedir.

Yukarda söylediğimiz gibi, bu yazı son kararların ilham ettiği bir kronikten ibaret olduğu için, ilk iki iddiayı münakaşa etmiyeceğiz. Fakat bu yazının yazılmasına vesile teşkil eden af kararı dolayısıyla, üçüncü iddia üzerinde biraz durmak isteriz. Af kararı mahkûmun değil, daha ziyade cemiyetin menfaati göz önünde tutularak verilmelidir. Âme hizmetinin veya Devletin menfaatini siyanet, ahlâkî hareketleri teşvik, efkârı umumiyenin heyecanını teskin ve umumi bir teessürü izale gibi gayelerle bahşedilmesi icabeden özel af, kâfi derecede kuvvetli sebeplere dayanmadığı takdirde, Anayasanın 69 uncu maddesindeki "kanun önünde eşitlik" kaidesini ihlâl edebilir. Bu itibarla, yargı kademelerinden geçerek kesinleşen kararlara karşı Büyük Millet Meclisinin son derece hürmetkâr davranması lâzım geldiğini ileri sürenlerin, haklı hassasiyetine iştirak ediyoruz.

[13] Hayek, *La Route de la Servitude*, (fransızcaya çeviren: G. Blumberg), Librairie de Médicis, Paris, 1846, s. 57.