

B İ B L İ Y O Ğ R A F Y A

KİTAPLAR :

- Prof. Dr. F. Neumark : Genel Ekonomi Teorisi, C. II, F. 1, İstanbul, 1944.
İffet H. Oruz : Türkiye'de Fiat Murakabası — Mevzuat ve Tatbikat, İstanbul, 1944.
Sırrı Yırcalı :

RAPORLAR :

- İstanbul Ticaret Odası : Memleketimizin Dış Ticaret Meseleleri, İstanbul, 1956.
Türkiye Odalar Birliği : İthal Malları Fiat Kontrolü, Ankara, 1957.
İthal Malları Fiat Kontrol Dairesi : Rapor V — İthal Malları Fiat Kontrol Dairesi. Dönem: 1/1/1957 — 31/12/1957. İstanbul, 1958.

BROŞÜRLER :

- Türkiye Odalar Birliği : İthal Malları Fiat Kontrol Teşkilâtı Ankara, 1957.

MEVZUAT :

- İthal Malları Fiat Kontrol işlerinin ilk tatbikatına ait izahname.
- İthal Malları Fiat Kontrol Dairesi Yönetmeliği.
- Resmî Gazeteler.
- Maliye Vekâleti tebliğleri.
- Ticaret Vekâleti tebliğleri ve sirkülerleri.

U M U M İ A F

Asistan Çetin ÖZEK

Ceza Hukukunun önemli konularından biri de "af" dır. Aynı zamanda bu sahanın en eski müesseselerinden biridir de. İnsanlığın tarihi, dini, felsefi ve hukukî tatbikat ve düşünce sahasında af'fa en önemli bir mevki verildiğini göstermektedir. Af meselesi, eski dinlere ve felsefi düşüncelere girmiş, bu konu hakkında çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bir düzen içinde yaşayan toplum, bu düzeni bozanları cezalandırdığı gibi yerine göre de onu affetmiştir. Affetmek selâhiyetinin, hükümdarlar tarafından kötüye kullanılması, zaman zaman, toplumun reaksiyonlarıyla karşılanmıştır. Bazı yerlerde affa karşı duyulan bu hınç, müessesenin kaldırılmasına kadar varmıştır. Buna rağmen, toplum gene affın gerekliliğini hissetmiş, bu müessesenin yeniden yaratılması yoluna gitmiştir. Bu devrede af hükümdarların hudutsuz yetkilerinden biri olmaktan çıkmış, belirli hukuk kaidelerine bağlanmıştır. Bu şekilde müessesenin kötüye kullanılmasının önlenmesine çalışılmıştır. Af selâhiyetini kullanacak merciler Anayasalarla tesbit edilmiştir. Bu bakımdandır ki, af, ceza hukukunu oduğı kadar, Anayasa hukukunu da ilgilendiren bir meseledir.

Bu araştırmamızda, affın çeşitli nev'ilerinden sadece umumî af üzerinde duracağız. Yazımızın birinci kısmında, bütün af nev'ilerini ilgilendiren müşterek bilgileri açıklamaya çalışacağız. İkinci kısımda ise, ana mevzuumuz olan umumî affı, bilhassa memleketimiz hukuku bakımından tetkik edeceğiz.

1 — Af konusunda genel bilgiler:

Bu kısımda, af müessesesi için ortak olan bazı bilgilerden söz açacağız. Değişik memleketlerdeki, bu konuyla ilgili bilgileri verip, memleketimizdeki af çeşitlerinin nelerden ibaret olduğunu araştıracağız.

1 — Affın tarifi ve gayesi :

A — Affın tarifi: Af hukukta bir haktan vazgeçmek anlamına

gelir. Hususî hukuta tecavüze uğrayan hak, sadece hak sahibini ilgilendirir. Hak sahibi bu hakkından dilediği şekilde vazgeçebilir.

Ceza hukuku alanında ise, durum değişiktir. Suçun işlenmesinden zarar gören sadece mağdur değildir. Onun kadar, toplum da bu suçtan zarar görmüştür. Bu sebeptendir ki, suçtan zarar görenin hakkından vazgeçmesi, bir af doğurmaz. Konu bu yönden ele alınınca affın, ancak, toplumun da suçluyu affı ile gerçekleştirebileceğini kabul etmek gerekir. Bunun tek istisnası, takibi şikâyetle bağlı suçlarda gözükmektedir. Bu halde dahi, tek tük istisnalar hariç¹, mağdur ancak hüküm verilmeden önce sanığı affedebilir, hüküm kesinleştikten sonra bu af hakkı ortadan kalkmış olur. Hükümden önce ise, mağdurun dâvasından vazgeçmesi, muteber bir af mahiyetindedir².

Ceza kanunları yapılı itibariyle, genel kaideler korurlar. Bu kaidelerin, hâdiselere uygulanmasında sertliklere veya hatalara düşülebilir. Ayrıca, içtimâî menfaat endişeleriyle de verilen cezaların affı cihetine gidilebilir. Kanunların bu mahzurunu önlemek veya bir ihtiyacı gidermek ve karşılamak için ceza hukukunda af müessesesi teşekkül etmiştir³. İhering, bu müesseseye "souplede de sureté de droit" demektedir⁴.

Kanaatimizce affı toplu olarak şöylece tarif etmek mümkün olacaktır: "Af, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, yetkili mercilerce yapılmış hukukî tasarruflardır".

2 — *Affın gayesi*: Af yetkisine sahip makamın bu yetkisini kullanırken gözönünde tuttuğu bir takım erekler vardır. Bu erekler af müessesesiyle elde edilmek istenen gayelerdir. Genel olarak bu gayeler:

a) Âmme hizmeti ve devletin menfaati suçunun affını gerektirir: bu gayeye çıkarılmış bir af kanunu olarak, 28/6/1938 tarih ve 3510 sayılı af kanununu gösterebiliriz⁵.

1) Örnek olarak, T.C.K. 444 mad. gösterebiliriz. Bu maddenin tanzim ettiği, zina suçunda, hükmün kesinleşmesinden sonra dahi, şikâyetçi şikâyetinden vaz geçebilir ve bu muteberdir.

2) Özek, Ç.: Af konusunda, 28 mart 1958 tarihli Dünya gazetesi.

3) Garraud, R.: *Traité théorique et pratique du Droit pénal Français*, Paris 1914, Cilt. II, sf. 621.

4) Bilge, S.: *Ceza Hukukunda Af*, Adalet Ceridesi, 1943, sf. 686.

5) Zabıt ceridesi, 1938, S. sayısı: 60

b) Ahlâklaştırıcı gaye: Ahlâkî, toplumsal, siyasî öneme sahip hareketleri teşvik gayesiyle, bu şekilde hareket eden bir mahkûm affedilebilir. Hukuk tarihimize bu gayeyle çıkartılmış af kanunlarına örnek bulmak mümkündür. Örneğin: 29/6/938 tarihli kanunla yaptığı hizmetlere karşılık olarak Yüzbaş. Y. Belentepenin cezası bütün hukukî neticeleriyle birlikte affedilmişti. Gene 24/Nisan/940 tarihli kanun, Erzinan zelzelesinde felâkete uğrayanların kurtarılması için çalışmış 243 mahkûmun mahkûmiyet müddetinin 4/5 ini ve hukuku âmme ve tazminat kabilinden para cezalarını affetmiştir.

c) Toplumda geniş etki doğuran bazı hallerde mahkûm affedilebilir: Fransa'da idama mahkûm edilmiş kadınların bu cezalarının başka cezaya tahvil edilerek affı, bu gayenin bir sonucudur. Her kadının asılmasına karşı toplum büyük reaksiyonlar vermektedir. Bu sebeptendir ki Fransız devlet reisleri bu cezayı müebbet hapse çevirmektedirler. B.M.M. de aynı gayeyle 2176 sayılı kanunla, Rizeli Hasan oğlu Hulûsi ve Osman Zekinin cezalarını tecil etmiştir. Bu konuya ait Adliye Encümeni mazbatasında 'mahkûmiyetleri memuriyet ifa etmelerine mani olduğundan mahkûmlar büyük bir sefaletе düşmüşlerdir' denilmekteydi¹. Adam bu affı tenkidle "bu affın umumî bir hisse dayanmadan, bazı kimselerin acımak hissini ifade eden affı hukukî temelden mahrumdur" demektedir². Biz şahsen bu fikre iştirak etmiyoruz. Kişinin sübjektif olarak incelenmesi sonucu olarak affı ve kişinin içinde bulunduğu kötü durumdan kurtarılması o kişiler üzerinde cezadan daha fazla olumlu etkiler yaratacaktır.

d) Bir suçun cezalandırılmasına devamda içtimai faydanın kalmaması hali: Bazı hallerde kanunlar bazı fikirlerin suç teşkil etmesi halini kaldırır. Bu vaziyette eskiden suç olup da sonradan suç olma vasfını kaybetmiş fiillerden dolayı, evvelce mahkûm olmuş kimselerin, affı yoluna gidilebilir. Bu halde o fiilden dolayı ceza vermekte içtimai fayda kalmamış demektir. Aynı fiilden dolayı mahkûm edilmiş kimselerin hâpiste tutulmasında da fayda kalmamış demektir. Bu şekilde yapılmış affa örnek olarak, 14 haziran 1946 tarih ve 4943 sayılı kanunu gösterebiliriz. Bu kanun gerekçe olarak, matbuat kanununun kaldırılmış olduğunu; böylece birçok fiillerin suç olmaktan çıktığını ve bunun suç olmaktan çıkmış olan fiillerden dolayı ceza görmüş olan kimselerin affının icap ettiğini göstermektedir³.

1) Zabıt ceridesi, 1933, cilt: 15, S. sayısı: 155

2) Adam, T.: Adalet ceridesi, 1941, sf. 866

3) Bu kanunun gerekçesi için bakınız: Zabıt Ceridesi, 1946, Cilt: 24, S. sayısı: 172.

Affın gayesini Vattel güzel bir ifadeyle belirtmiştir, "İcra organının yapısı, ona, kimseye zarar vermemek şartıyla devletin menfaatinin icap ettirdiği kudretlerin tanınmasını gerektirmektedir. Affetmek de bu kudrete dayanan bir yetkidir. Fakat icra organı, davranışlarında, affında ve cezalandırmasında ölçülü olacak, işlemlerinin toplum yararına olması prensibini gözden uzak tutmayacaktır"¹.

Affın takip edeceği gaye tesbit olunmuş olduğu halde, bu gün dahi, çeşitli siyasî gayelerle hareket edildiği, böylece yersiz, ziyanlı af kanunları çıkarıldığı bir gerçektir. Af yetkisinin icra organına, hükümdara mutlak olarak tanındığı devirlerde, bu yetkinin saptınlarak, asılzadeleri iktidar taraftarlarını korumak için kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Uzun yılların çabası, af ve onun gibi birçok iktidar yetkilerinin, hükümdarın elinden alınmasını sağladı. Bununla beraber gene de af yetkisinin, bu sefer meclisler ve meclislere hâkim olan çoğunluk partileri tarafından saptırıldığını görmekteyiz. İktidar elinde tutabilmek için, çok zaman partilerin bir umumî af çıkartabilmek endişesi içinde olduğunu görmekteyiz. Böylelikle geniş bir suçlu kitlesi ve yakınları, kendilerine hürriyeti temin eden siyasî teşekküle minnettar kalmakta, seçimlerde onun yararına rey kullanmaktan çekinmemektedir².

II — Af müessesesinin tarihî gelişimi:

Af müessesesi oldukça eski bir geçmişe sahiptir. Bugünkü anlamıyla affın ortaya çıkması cezalandırma hakkının devlet kudretine geçmesiyle ortaya çıkmıştır. Şahsî öç gibi cezalandırma hakkını suçtan zarar görene ait olduğu devirlerde bugünkü anlamıyla bir affın söz açılması gerektir; daha doğrusu o zamanlarda af, sadece devletin cezalandırabileceği mahdut bir takım suçlar için söz konusu teşkil edebilirdi. Ancak suçtan toplumun da zarar gördüğünü ve cezalandırmanın devlete ait bir yetki olduğu fikirleri yerleştikten sonradır ki, suçtan zarar görenin affı hükümsüz olmuş ve bugünkü anlamında bir af söz konusu olabilmıştır.

A — *İlk çağlar*: Hukukun henüz gelişimini tamamlamadığı devirlerde, ceza hukukunun düzeni, tıpkı bugünkü hususî hukuk düzeni gibiydi. Cezalandırmak bakımından mevcut sistem "intikam hakkı" siste-

1) Vattel; Le Droit des Gens, Paris 1838, sf. 461

2) Barthélemy, J.; L'Amnistie, Paris 1920, sf. 25 "Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger, No. 2 den ayrı bası".

3) İntikam hakkı, için bakınız: Dönmezer, S. -Sahir Eрман: Tatbiki ve nazari Ceza Hukuku, İstanbul 1959, cilt: I, sf. 41

miydi³. Suçtan zarar gören suçluya karşı istediği şekilde davranabilirdi. Onu cezalandırabileceği gibi af da edebilirdi. Bu devirde mutlak otorite sahibi hükümdarın da bir af hakkı olsa gerektir. Bununla beraber bu af yetkisinin bugünkü af'la bir ilgisi yoktur. Hükümdarın bu affı sahip olduğu sınırsız kudretin bir sonucudur. Afdaki endişe toplumun menfaati değildir. Bunun dışında hükümdarın affedebileceği suçlarda belirli bir takım suçlardır.

Hindde hırsızlık suçunun failleri hükümdarın huzuruna getirtilerek itirafa mecbur tutulur; hükümdar tarafından ya cezalandırılır, ya da affedilirdi¹. Manu mecellesine göre eğer hükümdar para cezasını affederse bunun 30 mislini Brahmanlara ödemeğe mecbur olurdu.

Hamurabi mecellesinin 129. maddesi de şöyle bir hüküm taşımaktaydı, "yakalanan evli kadının zinası su ölümüyle tecziye edilir. Zâni veya zâniye bağlanıp suya atılacaklardır. Bununla beraber koca karısına cezasını bağışlayabilir ve kral zâniyi affedebilir"².

Asur hukukuna göre "kocasının evinde ikamet eden bir kadının başka erkekle münasebette bulunması halinde koca gerek karısının ve gerekse suç ortağının uzuvlarını sakatlayabileceği gibi karısını af da edebilirdi³.

Eti hukukunda da, koca, zina eden karısını öldürebileceği gibi af da edebilirdi⁴.

Eski hükümdarlar asilzadeler hakkında af yetkilerini bol bol kullanmışlardır. Böylece kanunların müsaviliği prensibi ihlâl edilmiştir. Eski Türk hukukunda bunun bir örneğine Cengiz yasasında rastlamaktayız. Parça, parça bulunarak ele geçen bu yasada şöyle bir hüküm mevcuttur: "Türkân (asilzade) in aynı kabahati dokuz defaya kadar affolunabilir"⁵.

Görüldüğü üzere bu devredeki aflar modern anlamda bir af değildir. Af yetkisi ya suçtan zarar görene tanınmış, ya da belirli suçlar için ve daha ziyade hükümdara yakın çevrelerin affı için hükümdara verilmiştir.

1) Okandan, R.: Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1951, sf. 68.

2) Okandan, R.: a.g.e., sf. 112.

3) Edouard Cuq.: Etudes sur le droit Babylonien les lois Assyriennes et les lois Hittites, Paris, 1929, sf. 438.

4) Cuq.: s.g.e., sf. 498-Okandan, R.: s.g.e., sf. 205.

5) Türk Hukuk Tarihi: Ad. Ve. neşriyatı, 1935, Ankara.

B — Roma hukukunda: Af yetkisi kullanmak Roma hukukunda Prese veya Senatoya tanınmıştı. Prens veya senato, *Absolutio*, *Indulgentia* veya *Restitutio in integrum* bahşederek bir mahkûmu affetmek yetkisine sahiptiler. Magistrat da *Coercitio* ve *cognitio* denilen suçun devlet tarafından takibini önleyecek yetkilere sahipti. Suçtan zarar gören ancak magistrat'ın izniyle dâvasından vazgeçebilirdi.

M. S. I. asırda hususî dâvaların (*aboliti private*) ve umumî affın (*abolitio publica*) büyük bayramlar münasebetiyle yapılması âdet olmuştu. Hususî af M.Ö. 509-27 seneleri arasında, yani Cumhuriyet devrinde pek az kullanılmıştır. Bu vaziyet Prenslik devrinde değişmiştir (M.Ö. 27 - M.S. 284). Ortaçağda, kanunun umumîliği prensibini cari olmakla beraber, istisnai olarak bütün kuvvetleri elinde toplayan Prens, - meşru sebepler oldukça - bir mahkûmu veya bir vak'ayı ceza takibatından kurtarmak için gerekli kuvvetlere sahipti. Bir mahkûmun cezasını affetmek veya bir mahkeme kararını iptal etmekle Prens *Justice retene* denilen yetkisini istimal etmiş oluyordu. Adalet'in kaynağını teşkil eden Prens, kendi mahkemelerinin - mahkemeler Prens'in mümessilleri sayıldığından - vermiş olduğu bir karar değiştirmeye hakkı vardı.

Roma hukukunun tesiri altında gelişen Alman Ceza hukukunda *Carolina*¹ ile kısas esası terk edilmiş ve daha modern usu'ler konmuştur. Bu devirde Prensler hususî af salâhiyetine geniş miktarda sahip olmuşlardır.

C — Dinlerde af: Dinlerde de af geniş yer bulmuştur. İslâm dininde olsun Hristiyanlıkta olsun, diğer dinlerde olsun af iyi bir müessese olarak kabul edilmiş, telkin olunmuştur. Af en yüksek, en ulvî hareket tarzı olarak kabul edilmiştir.

Kuran af hakkında çeşitli âyetler taşımaktadır; "size ıstırap vermiş olan haksızlığı affedin" diyeni örnek gösterilebilir. Kuran, işlediği suçtan pişmanlık duyanın affedilmesini emreder. Sebebi de Allahın kerim, rahim ve hâkim olmasıdır. Kuran, kötülük içinde yaşayanların Allahahtan affedilmelerini dilerse onların, yardımla ilâhi "gufran ve rahman" a nail olacaklarını kabul etmektedir. Suç içinde yaşayıp ölümün kapısında pişmanlık duyanlarınsa affına imkân yoktur².

1) Carolina, 1532 senesinde Charles-Quint tarafından tanzim ettirilmiştir.

2) Meray, S.: Ceza Hukukunda Af, 1944, Ankara, sf. 5; Yörükhan; Müslümanlık, Ankara, 1957.

Af hıristiyanlığın da kabul ettiği bir konudur. "Allahım, onları affet, zira ne yaptıklarını bilmiyorlar" sözü affı ifade eder¹. İsa affı gerekli görmekte, dualar af dilekleriyle bitmektedir. Hristiyanlıktaki, fenalığı iyilikle cevaplandırmak, düşmanları sevmek, kendisine lânet edenleri takdir etmek gibi kurallar geniş bir af anlamıdır.

Eski dinlerden Budizmde, Buda affı bir vazife olarak kabul etmekte ve bu konuyu şu şekilde formülleştirmektedir "Eğer kine kinle mukabele edilirse, kin nasıl ortadan kalkar". Budizmde, af konusunda değişik misaller vermiştir. Budizm özellikle Japon ahlâkiyatına etki etmiş ve an'aneler iki düşmanın birbirine kin beslememesi şeklinde kesinleşmiştir².

Dinlerdeki af daha ziyade ahlâkî esaslara dayanmakta ve hukukî esaslardan uzak bulunmaktadır. Bu sebeptendir ki tatbikî kıymeti olmayan geniş bir af anlayışı dinlerde yer almıştır.

D — Fransız Hukuku³:

Eski Fransız hukukunda bütün derebeylik devamınca, gerek hususî gerekse umumî af vermek hakkı senyörlere aitti. Zaten bu iki af tarzını birbirinden ayırmak pek de mümkün değildir⁴. Aflar fermanlarla yapılırdı⁵. Bu fermanlarda çok kere, hükümdarın şahsına karşı işlenen suçlarla katil ve sahtekârlık suçları hariç tutulurdu.

Zamanla gerek hususî affı, gerekse umumî affı veren fermanlar o kadar kötüye kullanılır oldular ki, bu fermanlar aleyhine geniş bir cereyan doğdu. Moulins ve Blois emirnameleriyle, verilecek hususî af fermanlarının artık kıymetsiz ve tesirsiz oldukları ilân edildi. Fakat, bu emirnamelere rağmen, hususî aflar, umumî aflarla birlikte, suçları ortadan kaldırımağa ve binnetice, adalete zarar vermeğe devam ettiler⁶.

İhtilâl sonucunda affın icra organınca kullanılması, kuvvetler ayrılığı prensibine göre, icranın kaza organının yetkilerine müdahalesi ola-

1) Evangile Saint Luc. Ch. 23-parag. 34 (Meray'dan naklen).

2) Meray, S.: a.g.e., sf. 6.

3) Fransız hukukunda affın tarihçesi için bakınız: Ortolan: Eléments de droit pénal, Paris 1886, cilt: II, sf. 352 - Garraud, R.: a.g.e., sf. 625 - Berthélemy, J.: a.g.e. sf. 12 ve müt.

4) Garraud, R.: a.g.e., sf. 626

5) Lettre d'abolition-lettre d'abolition particulière

6) Meray, S. L.: a.g.e., sf. 33

rak kabul edilmiştir. 1791 yılında da, Ceza Kanununun 13. maddesi ile cinaî cürümler için Jüri kabul edildiğine göre, affa lüzum olmadığı gerekçesiyle af kaldırılmıştır¹. Sonradan, sadece siyasi suçlar için af kabul edilmiştir. 4 ağustos 1802 tarihli bir seneto kararı, affı imparator lehine yeniden tanımıştır. Böylece 1791 de teşriî olan af tekrardan icraî mahiyet kazanmıştır. 1811 ve 1830 anayasaları da bir açıklık taşımamakla beraber, tatbikatta af yetkisi İmparatora tanınmaktaydı. 1848 anayasası bir ayırım yapmış ve hususî af yetkisini devlet şefine, umumî af yetkisini ise parlamentoya vermiştir. 1852 tarihli bir kararın 1. maddesi yeniden gerek hususî, gerekse umumî af yetkisini imparatora vermiştir. İmparatorluğun yıkılması üzerine 1871 tarihli kanun ve 1875 anayasası af konusundaki ikiliği yeniden kabul etmiştir².

E — Anglo-Sakson hukuku :

İngiltere'de, adaletin kaynağı olarak Kral gösterilir. Bütün suçlar krala karşı işlenmiş sayılırlar. Bu bakımdan Kral istediği vakit, cezaları vermez veya verilmiş olan cezaların infazına engel olabilir. Kralın cezalandırmakta olduğu gibi affetmekte de mutlak bir yetkisi vardır. İngilterede affın en eski misallerini, kraliyet otoritesine isyan eden asilzadelerin affı vermektedir³. Bu hak bütün cezaî usul kanunlarından önce, tatbiki olarak krala tanınmıştı. Hiç bir hususî kimsenin af yapmak yetkisi yoktu. Hattâ suçtan zarar gören bir kimse dâva açtıktan sonra, bu dâvanın devamı ve sonucu üzerinde bir söz sahibi değildi. Ancak 1831 yılından sonradır ki, dâvacılar bizzat veya vekilleri vasıtasıyla dâvalara tesir edebilmek, dâvadan vazgeçebilmek hakkını kazandılar⁴.

Bugünkü vaziyette umumî af yetkisi parlamentoya aittir. Hususî af (pardon) yetkisi ise, bazı hallerde kısıtlanmış olmak üzere krala aittir.

Hususî af, ancak şu iki halde kral tarafından bağışlanamaz: a) Habeas Corpus Acts'a dayanılarak cezalandırılmış ve İngiltere'den çıkarılmış olan suçlular, b) Common Law'a göre cezalandırılmakla beraber, suçlu toplumun sıkıntısını, zararını icap ettiren bir suç işlemiş ve bu durum izale edilmemişse affı yoluna gidilemez⁵. Bunun dışında, 1700 tarihli Act of Settlement kanununa göre, Kral Avam Kamarası tarafından

1) Barthelémy, J.: a.g.e., sf. 13

2) Garraud, R.: a.g.e., sf. 626

3) Barthelémy, J.: a.g.e., sf. 21

4) Kenny, C. S.: Outlines of criminal law, Cambridge 1942, sf. 16

5) Kenny, C. S.: a.g.e., sf. 593

itham edilmiş (impeachment) siyasî kişileri affedemez¹. Kralın affedemediği bu kimseler ancak parlâmento tarafından affedilebilir.

Umumî affa gelince, bu hak Bill of Rights'e göre Parlâmentoya verilmiş bir yetkidir. Ekseriya, Act of Indemnity denilen kanunlarla verilir.

Amerika'da; 1789 anayasası Başkana cezaların infazını geciktirmek, hususî af bahşetmek hakkını federal bir hak olarak tanımıştır. Sadece itham edilmiş bakanların affı söz konusu olamaz. Başkanın bu yetkisini kullanabilmesi için, suçlunun ihlâl ettiği kanunun da federal olması gerekmektedir. 1875 de, sadece devlete isyan hallerinin affının Başkana ait olması teklif edilmişse de, bu teklif kabul edilmemiştir². Federal devleti ilgilendirmeyen hallerde, federe devlet başkanı veya Board of Pardon, hususî affa yetkilidir. Hususî af, Amerikada, hükümden sonra olabileceği gibi evvel de olabilir. Af bir bahş olduğundan, hüküm ifade edebilmesi için, affedilen tarafından kabulü gereklidir. Umumî af Parlâmentoya aittir³.

F — Türk hukukunda :

1) İslâm hukuku devri: İslâmiyetin başlangıcından, tanzimata kadar islâm dininin hukukla ilgili kuralları Türk toplumlarında da etkisini göstermiştir. İslâm hukukunda suçlar ki büyük gruba ayrılmıştır; Allahın hukukuna taallûk eden suçlar; kulun haklarına tecavüz mahiyetinde olan suçlar⁴. Birinci nev'i suçla mahiyetleri icabı affedilemezlerdi. Hattâ sulh ve uzlaşma dahi mümkün değildi. Failer şer'i had - hududu şer'iyeye - denilen müeyyidelerle cezalandırılırlardı. Kulun hukukuna taallûk eden suçlarda ise, mutlak af salâhiyeti vardı⁵. Fakat fiil âmmenin sükûnunu bozacak mahiyette idiyse mağdurdan başka Ülülemlr'in ya-

1) Harris, F-A. M. Wilshere: Principles and practice of the criminal Law, Londra, 1936, sf. 525

2) Barthelémy, J. a.g.e., sf. 22

3) Radin Law Dictionary (Radin M.), NewYork 1955, sf. 237

müştür.

4) Fazla bilgi için: Dönmezer-Erman: Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1959, cilt: I, sf. 113

5) Bu selâhiyetin sadece istisnası vardı, kul hakkı galip olan Allah hakkına karşı işlenmiş olan suçların affı için, "salahî ahlâk" göstermek gerekliydi. Molla Hüsrev; Tercümetül Gürer ve Dürer, İstanbul, sf. 376 (Bilge, S.: sf. 690).

ni hükümdarın da şer'an tazir hakkı mevcuttu¹. Osmanlı devleti zamanında muntazam bir ceza hukukundan söz açılmıyacağı için af hakkı içinde belirli bilgilere sahip değiliz. Bununla beraber, bütün kudretlerin sahibini olan hükümdar'ın affetmek hakkına da sahip olduğunu kabul gereklidir. Bu af hakkının çeşitli kötü kullanmalara yer açtığı da devrin vesikalarından anlaşılmaktadır².

2) *Tanzimat hukuku devri*: Bu devirdeki gerek anayasa metinlerinde, gerekse ceza hukuku ile ilgili metinlerde³ af hakkı ile ilgili sarıh bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple, gene mutlak haklara sahip, padişahın bu devirde de kesin olarak bir af yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. 1274 tarihli Ceza Kanunnamei Hümayununda hususî affa ait bir hüküm bulunmaktadır.

3) *Meşrutiyet devri*: 1876 (1923) tarihli anayasanın 7. maddesinde şöyle bir hüküm mevcuttur: "..... mücaazatı kanuniyenin tahfifi veya affı hukuku mukaddesei Padişahi cümlesindedir." Bu hükümle hususî af hakkında anayasaya sarıh bir hüküm konmuş olmaktadır. 1876 anayasasının tadiline müteallik 8 ağustos 1325 (1909) tarihli kanun 7. maddeyi de değiştirmiştir. Bu maddede "..... mücazaatı kanuniyenin tahfif veya affı, Meclisi Umumînin tasvibi ile affı umumî ilânı hukuku mukaddesei padişahidendir." Bu şekilde umumî af yetkisi hükümdarın mutlak hâkimiyetinden çıkarılmış ve meclisin tasvibi de gerekli görülmüştür.

4) *1921 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanununda* bu konuda bir sarıhat mevcut değildir. Halen mer'î 1924 Anayasasının 26. ve T.C.K. 97. maddelerinden - ki bu maddeler hakkında ileride bilgi vereceğiz - af salâhiyetinin teşriî organa tanındığını görmekteyiz. Sadece, Anayasamızın 42. maddesi belirli şartlarla, Cumhurbaşkanına da, hususî af yetkisini tanımıştır.

1921 Anayasamızın, af konusunda hiç bir hüküm taşıması, bu Anayasanın eksikliklerinden biri olarak gözükmektedir. Bununla beraber, 1921 Anayasasının hazırlanışında en büyük endişe, bütün kudretleri, toplumun gerçek mümessili olan mecliste toplamak olmuştur. Bunun tabii neticesi olarak, af yetkisinin de meclise tanındığını kabul et-

1) Ancak ne gibi hallerden dolayı tazirâtı şer'iyeden hangilerinin tatbik edileceği çok defa tayin edilmiş değildi. Bu hususta hâkime geniş takdir salâhiyeti verilmişti.

2) Ahmet Rasim: Osmanlı tarihi, cilt. IV, sf. 588

3) 1256 ceza kanunnamesi, 1267 tarihli Kanunu Cedid, 1274 tarihli Ceza Kanunnamei Hümayunu, gibi.

mek gereklidir. Nitekim bu devre içinde Meclis, bol bol, af hakkını kullanmıştır.

III — Af tasarrufuna yetkili merci: Bu gün gerek doktrin ve gerekse Dünya memleketlerinin Anayasalarının çoğu, Hususî affı icra organına ait bir yetki olarak tanımaktadırlar. Hususî af yetkisi; icra organının süratine ve hususî affın mahiyeti icabı bu sürati gerektirmesi sonucu olarak, teşri organların uzun merasiminden çıkartılıp, icra organına verilmiştir. Bunun dışında, hususî af ancak belirli bazı şahsî hallerin varlığı halinde verilmektedir. Bu hallerin takdiri, incelenmesi için gerekli imkânlarla icra organı, teşriî organa nisbetle, daha çok sahiptir. Bununla beraber memleketimiz gibi, bazı memleketlerde hususî affın teşriî organa tanındığı da vâkidir.

Esas tartışmalı prensip, umumî af yetkisinin, icra organına mı, yoksa teşriî organa mı verilmesi gerektiği meselesidir.

Laband'ın dediği gibi, af doğuştan teşriî organın yaptığı bir tasarruf değildir. Umumî af doğuştan, politik bir hükümet tasarrufudur. Çoklukla bir kıymetlendirme hükmü olarak, kanunların tatbikinin icap ettirdiği maslahat icabı yapılmıştır. O devirlerin tatbikatına ve mevzuatına bakılacak olursa bu fikrin doğruluğu da ortaya çıkar².

Eski devirlerde af tasarruflarını, hususî af, umumî af şeklinde ayırmakta mümkün değildir. Af tasarruflarına muhakkak bir isim takmak gerekiyorsa, hususî af demek daha doğru olur. Gerçekten, af tasarrufları - ki ekseriya kararnameler, ordonnance'larla yapılırdı - çoklukla sadece cezaları affeder veya azaltırdı. Af tasarrufları, cezanın dışındaki, var olan hiç bir hukukî durumu düzeltmez, değiştirmezdi³.

Tarihte umumî af, dâva açılmamasını, dâvaların durmasını, kararın infaz edilmemesini temin eden hukukî tasarrufların yapılmasıyla ortaya çıkmıştır. Bununla beraber, gene de yetki devlet şeflerinde, icra organlarında kalmıştır⁴.

1) Garraud, R.: a.g.e., sf. 636

2) Barthelémy, J.: a.g.e., sf. 24

3) Af tasarrufu olarak, icraî-teşriî yetkileri kendinde toplayan prenslerin cezaları ortadan kaldıran, fesihnamelerini görmekteyiz. Monarşik kuvvetler hâkim oldukça, af'ın kanunî hükümlerce düzenlenmesine ihtiyaç görülmemiştir. Tabii olarak, vermek hakkının icra şefinde olduğu kabul edilmiştir. Fransada ilk olarak, 4 kasım 1848 tarihindeki anayasanın 55. maddesi, umumî affın bir kanunla yapılacağını belirtmiştir. Senato ise, 25 ve 30 aralık 1852 tarihli iki kararında af hakkını gene imparatora tanımıştır. 25 Şubat 1875 anayasası ise, affın meclise ait olduğunu belirtmiştir (Garraud, R.: a.g.e., sf. 626).

4) Barthelémy, J.: a.g.e., sf. 25

Tarihi bir gelişim ve çaba sonucu, bugün umumî af yetkisi çoklukla teşriî organa geçmekle beraber, doktrinde bu yetkinin icra organına ait olmasını savunanlar da mevcuttur. Af yetkisi hususunda mevcut doktrindeki fikirlere ve yabancı hukuktaiki hükümlere kısaca bir göz atmak faydalı olacaktır:

A — Doktrindeki fikirler : :

Bu konuda doktrinde başlıca iki fikir mevcuttur. Birinci fikir, umumî af yetkisinin, icra organına ait olmasını savunanların fikirleridir. Buna göre, opportunité icabı af hakkı icra organına ait olmalıdır. Umumi affın gayesi adli hatâları önlemek, içtimai birliği temin etmektir. Teşriî organda af konusunda yapılacak tartışmalar, aksine içtimai birliği bozan bir hava yaratacak, afdan beklenen gaye gerçekleşmeyecektir. Tartışmalar, fikir ayrılıklarını daha kesin bir hale koyar¹.

— Affedileceklerin birer seçmen olması, af yetkisi teşriî organa verildiği takdirde, af tasarrufunda içtima faydadan çok siyasi endişelerin rol oynamasına sebep teşkil eder².

— İdare yerleşmiş müstakar bir teşkilâttir. Toplumun en iyi o bilir; bu sebeple, affı gerektiren bir içtimai faydanın var olduğunu da en önce o anlayabilir.

— Umumî af politik bir kanundur. Ani ve çabuk yapılması gereklidir. Müsait bir havayı kollamak gerekir. Bu müsait havada yapıldığı takdirde ki, af başarılı sonuçlar doğurur. Bu bakımdan, affın meclis gibi uzun çalışmalar, müzakereler sonucu bir tasarruf yapabilen, mercilerce yapılması, müsait havanın dağılmasından sonra affın çıkması sonucunu doğurur³.

İleri sürülen bu deliller icra organına büyük bir imtiyaz tanımaktadır. Bu delillerin umumî bir değeri vardır. Mantıkî olarak düşünüldüğü takdirde, bu fikirlere hak vermek yerinde olur. Bununla beraber, icrai sistemin başarılı sonuçlara varabilmesi ancak, bu organın kuruluşuna bağlıdır. İcra organının yetkilerini suiistimal etme imkânlarının az olduğu ve bunu sağlayacak bir mekanizmanın bulunduğu hallerde, af yetkisini

1) Garraud, R.: a.g.e., sf. 625

2) Ferrouillat, M.'in 12 ekim 1843 tarihli konuşması, Moniteur, s. 2817 (Barthelémy, J.: a.g.e., sf. 26 dan nakil.)

3) Barthelémy, J : a.g.e., sf. 26

icra organına tanımakta bir mahzur görülemez. Nitekim pratikte bazı memleket Anayasaları umumî af yetkisini de icra organına tanımışlardır.

Af yetkisinin, teşriî organa ait olması gerektiği inancında olanlar; hukukî prensiplerden hareket etmektedirler. Bunlara göre, umumî affın anlamı bir bakıma kanunu feshetmektir. Bu bir kanun veya bir maddenin belirli bir müddet için tatbik olunamayışı demektir. Bir kanun ise, ancak diğer bir kanunla, kısa bir müddet için dahi olsa, kaldırılabilir¹.

Bunun dışında, bilindiği üzere, suçtan zarar gören mağdurla birlikte bütün toplumdur da, affı yapacak merci toplumu temsilen hareket edecektir. Toplum ise icra organları değil, teşriî organları temsil etmektedir ve affı onlar yapmalıdırlar.

Helie'e göre²; sırf hukuk prensiplerinden hareket edecek olursak, umumî af yetkisini teşriî organa tanımak gereklidir. Hakikaten bu yüksek teşriî kuvvetin bir hakkıdır. Bununla beraber, kanunların tatbikinin geciktirilmesi demek olan, umumî af yetkisi, gene de kanunları tatbik ve kontrole vazifeli icra organının yetkisine dahil olmalıdır. Siyasî durumlarla bu kadar yakından ilgili bir konuda, sırf hukukî prensiplere dayanarak hareket edilemez. İçtimai zaruretleri de göz önünde tutmak gereklidir. Her devirde ceza verebilmenin ve kanunların tatbikinin bir istisnasını teşkil eden, umumî affın, icra organına verilmiş bir zımnî temsil salâhiyeti olduğu da düşünülebilir. Zaman zaman icra veya teşriî organın kullandığı umumî afda esas, bir prensipten çok, siyasî bir endişe ve vakıaların o zamanki durumudur.

Kanaatimizce, dünya devletlerinin bugünkü gidişi ve bu konudaki evrimde, teşriî olmaya doğru gitmektedir. Gerek hukuk prensipleri, gerekse tatbikî durumlar, affın teşriî organa ait olmasını gerektirmektedir. Hukuk prensipleri, teşriî organı gerektirir, çünkü bir kanunun belirli bir devre için dahi olsa tatbikten kaldırılması ancak gene bir kanunla olabilir. Bunun dışında af toplum adına yapılmaktadır. Toplum ise, icra organları değil, teşriî organları temsil etmektedir. Teşriî organın bu temsil selâhiyetini başka bir organa devri ise düşünülemez. Nitekim Beccaria daha 18. asırda af hakkının teşriî organa ait olduğunu "affetmek hakkı taç ve tahtın en muhteşem bir imtiyazıdır. Lâkin bu hayırhâh başlara verilen bu af hakkı, bizzat kanun tarafından zımnen red ve cerh olunmak-

1) Garraud, R.: a.g.e., sf. 625

2) Helie, F.: Traité de l'Instruction Criminelle, Paris 1866, sf. 719

tadır. Bu af vazı kanunun bir faziletidir, yoksa kanunları tatbik edenin hâk ve fazileti değildir" demek suretiyle belirtmiştir¹.

Tatbikî bakımdan da, af, teşriî organa ait olmalıdır. İcra organına bu yetki verildiği takdirde, suiistimal edilmesi imkân ve ihtimali çoğalacaktır. Bu imkân, meclisler için, prensip olarak daha azdır. Bununla beraber bir partinin idaresi altına girmiş olan teşriî uzuvlarda da bu suiistimal ihtimali çoğalabilmektedir. Bu gibi hallerde, bilhassa seçim sıralarında büyük bir rey sağlayacağı muhakkak olan umumî af kanunlarının yapılması yoluna iktidar partisi çoğunluğu baş vurmaktadır. Şunu tekrarlamak gerekir ki, bu tehlike sadece, bir çoğunluk partisinin diğer partilere nisbetle her kanunu yapmağı sağlayacak bir oy çokluğuna sahip olduğu meclislerde gözükmemektedir.

B — Anayasalarda af yetkisi :

Denilebilir ki, af bugün için Anayasaların umumî olarak düzenledikleri bir konu olmuştur. Hemen bütün Anayasalar afdan söz açmışlar ve yetkili mercii tesbit etmişlerdir. Ceza Kanunlarına kalan, sadece, affın doğuracağı neticeleri tesbit etmek olmuştur.

Dünya Anayasalarını, affı tanıdıkları merciler bakımından üç gruba ayırmak mümkün görülmektedir.

Birinci grup Anayasalar: gerek umumî gerekse hususî af yetkilerini teşriî organa tanıyan anayasalardır. Buna örnek olarak İsviçre² ve bir bakıma Türkiye gösterilebilir. Türkiyenin bu sistem içindeki ayrılığı, hususî af yetkisini hem icra, hem de teşriî organa tanımış olmasıdır.

İkinci grup Anayasalar: gerek umumî, gerekse hususî af yetkisini icra organına tanıyan anayasalardır. Bu Anayasalara örnek olarak, Çekoslovakya¹, İzlanda², Yunan³, Danimarka⁴, Belçika⁵, Amerika⁶, anayasaları gösterilebilir. Bu Anayasalar af hakkını esas itibariyle icra orga-

1) Beccaria: Suçlar ve cezalar (Muhittin Göklü tercümesi), İstanbul 1950, sf. 271

2) İsviçre 1874 Federal Anayasası, umumî ve hususî af yetkilerini "Federal umumî heyet" e tanımıştır (mad. 84/7).

1) 1948 Çekoslovak Anayasasınının 74 maddesi Cumhurbaşkanı'nın yetkilerini sıralarken II. fıkrasında şöyle bir hüküm taşımaktadır: "Genel ve özel af ilân eden istinaf mahkemelerince verilmiş cezaları ve bu cezaların hukukî neticelerini tahfif eder ve özel bir şikâyet üzerine açılmış cezaî kavuşturma hariç, diğer bütün haller için kovuşturma yapılmasına başlanmış ise durdurulmasını emretmek hakkına sahiptir".

nına tanımışlardır. Bununla beraber aralarında bazı ayrılıkların bulunduğu da muhakkaktır.

Üçüncü grup Anayasalar: Umumi af yetkisini teşriî organa, hususî af yetkisini ise icra organına tanıyar. Anayasalardır. Bu Anayasalara örnek olarak; Almanya⁷, Bulgristan⁸, Fransa⁹, İtalya¹⁰, Macaristan¹¹, Romanya¹², Rusya¹³, Yugoslavya¹⁴, Finlandiya¹⁵ Anayasaları gösterilebilir. Bunlar arasında da bazı farklar olacağı tabiidir.

Bugünkü Anayasalara baktığımız vakit, umumi gidişin, umumi

2) İzlanda Anayasası mad. 29, af hakkını Başkana tanımıştır. Divanı Âlice cezalandırılan bakanları ise af yetkisi yoktur.

3) 1952 Yunan Anayasasının 39. maddesi bakanları ilgilendiren hükümler hariç olmak üzere Krala özel af ve siyasî suçlular için, hükümetin denetimi altında genel af tanımıştır.

4) 1953 Danimarka Anayasası, Umumi ve Hususî af yetkisini Krala tanımıştır (mad. 24). Kral sadece Yüce Divan kararlarını ancak Folketin'in rızasıyla affedebilir.

5) 1831 tarihli Belçika Anayasası Mad. 73, af yetkisini Krala tanımıştır.

6) 1917 tarihli A.B.D. Anayasasının 18/14 maddesi, iki meclisin 2/3 ekseriyetini toplamak şartıyla umumi ve hususî af yetkisini Cumhurbaşkanına tanır.

7) 1949 Federal Almanya Anayasası mad. 60/2.

8) 1947 Bulgar Anayasası Mad. 17/11 umumi af yetkisini "Norodna Sobranié" ye hususî af yetkisini de, 35/6. madde Presidium'a tanımıştır.

9) 1946 Anayasası, mad. 19, umumi af yetkisini meclise; mad. 35, hususî affı Reisicumhura tanımıştır. Yalnız Reisicumhur bu yetkisini, 83. maddeye göre başkanı bulunduğu "Yargıçlık Yüksek Mecisi" kararı ile kullanabilir.

10) 1947 Anayasası, umumi af ve ferdî olmayan hususî af (indulto) yetkisi meclisin verdiği salâhiyetle Reisicumhur tarafından; 87. maddeye göre de hususî af doğrudan doğruya Reisicumhur tarafından bahşedilir.

11) 1949 Anayasasının 10/H maddesi, umumi affı parlamentoya, 20/J maddesi de özel af hakkını "halkçı cumhuriyet presidium" una tanımıştır.

12) Romanya 1952 Anayasası, 37/1 mad. özel affı Presidium'a ve 24/İ mad. umumi affı B.M.M. ne vermiştir.

13) 1936 Rusya Anayasası, 14/x mad. bütün birliğe şâmil umumi af ilânını iktidarın yüksek uzuvlarının şahsında S.S.C.B. yetkilerinden saymış; 49/J özel af yetkisini, S.S.C.B. Yüksek Presidium'una vermiştir.

14) 1953 Federal Yugoslav Anayasası, 15/11 maddesinde, Federal kanunun tesbit ettiği suçlar hakkında umumi af ilânını "Federal Halk Assamble-sine" tanımıştır. Anayasanın 79/11 maddesi ise, hususî af yetkisinin, özel bir kanuna dayanılarak, "Federal Yürütme Konseyi" ne kullanılacağını belirtmiştir.

15) 1919 Finlandiya Anayasası, 29 maddesinde hususî af yetkisini, Yüksek Mahkemenin reyıyla kullanılmak şartıyla Cumhurbaşkanına tanımıştır. Umumi af ise mahsus bir kanunla yapılabilir.

af yetkisini teşriî, hususî af yetkisinin ise icraî organa verilmesi şeklinde olduğunu görürüz. Hususî affı teşriî organa tanıyan anayasalar görüldüğü üzere çok azdır. Bu gidişe uyarak, Anayasamız da, hususî affı esas olarak teşriî organa tanıdığı halde, kayıtlı da olsa icra organına da bu hakkı tanımıştır.

IV — Af tasarrufunun hukukî mahiyeti :

Bu başlık altında inceliyeceğimiz konu, affa esas teşkil eden hukukî tasarrufun icraî, teşriî, kazaî tasarruflardan hangisine konu olduğu meselesidir.

Hususî affa veya umumî affa veya her ikisine yetkili makam, bir icra organı ise, bu vaziyette af tasarrufunun icraî olduğunda şüphe yoktur. Hususî af çok zaman bir icra organının elinden çıktığı için, onun icraî olduğu şüphesizdir.

Esas mesele, hususî veya umumî affı meclis veriyorsa, bu vaziyette yapılan tasarruf kazaî bir tasarruf mudur, yoksa gene teşriî midir?

Bugün genel olarak kabul edildiği üzere af, meclisce yapıldığı zaman teşriî bir işlem yapılmış olmaktadır¹.

Anayasasında ister kuvvetler ayrılığı ister fonksiyonlar ayrılığı prensipi hâkim olsun, modern devletlerin hiç birinde teşriî uzuv kazaî bir işlem yapmağa salâhiyetli değildir². Teşriî uzvun adli işlemlerle ilgili tasarrufları mutlak, kazaî bir tasarruftan mahiyet itibariyle farklıdır. Suçların affı meselesi de, kazaî bir meseledir ve kaza sahasında bir etki doğurur. Bununla beraber, affı meydana getiren tasarruf kazaî bir tasarruf değildir ve ondan şu farklarla ayrılabilir:

a) Af tasarrufu Meclislerin yetkisindeyse, meclisler siyasi bir kuruluş olduğuna göre, yaptığı tasarruf da siyasi bir tasarruf olacaktır. Kazaî tasarruf değil.

b) Kazaî tasarrufun gayesi suç teşkil eden bir fiilin işlenip işlenmediğini tesbit etmektir. Böyle bir fiil varsa karşılığı olan cezayı tesbit

1) Manzini: Trattato di diritto penale, Torino 1920, cilt: III, sf. 198- Garraud, R.: a.g.e., cilt. II, sf. 625-Berthelémy, J., a.g.e., sf. 27-Bilge, S.: a.g.m., sf. 861-Özek. Ç: a.g.m.

2) Nitekim Anayasamızın 8. maddesi "Hakkı Kaza millet namına, usulü ve kanunu dairesinde mehakim tarafından istimal olunur" demek suretiyle kaza hakkının sadece mahkemelere ait olduğunu belirtmiştir.

etmek de kaza organının görevidir. Halbuki affın gayesi, bu şekilde konulmuş olan bir cezayı ortadan kaldırmaktır. Suçun nev'i, hâdisenin mahiyeti ferde indirilerek incelenmeden, teşriî organ, ceza vermekle yetkili organların ceza vermek hakkını bir müddet için elinden almaktadır. Bu bakımdan yapılan, tamamıyla, adlî bir kanundur. Suçla ilgili değildir.

c) Kanunları ihlâl eden bir fiilin vukuu halinde bunun kaldırılmasını ve failin cezalandırılmasını istemek taraflar için bir haktır. Af edilmeyi dilemek ise maznun için bir hak teşkil etmez.

d) Affın kazai bir tasarruf olmadığını, umumî afda, daha iyi görmekteyiz. Gerçekten, hususî afda, daha çok kazai bir mahiyet vardır. Çünkü çok kere bu cins afda ferdlerin sübjektif olarak durumları incelenerek bir sonuca varılır. Hususî affın çoklukla adlî hatâlar için yapıldığı düşünülürse, oldukça kazai bir mahiyeti olduğu gözükür. Hiç olmazsa ilk bakışta öyle bir intiba verir. Fakat çoklukla hususî af yetkisi icra organına tanınmıştır.

Umumî af ise objektif, mücerret, umumî olduğu içindir ki, kazai tasarruflardan daha belirli şekilde avrılırlar. Bilindiği üzere kazai tasarruflar veya mahkeme kararları hususîlik ve müşahhaslık gösterirler. Kazai tasarruflarda özellikle işin mahiyeti incelenir, karar sübjektifleştirilir.

Modern ceza hukuku, adlî affı da tanımak suretiyle, affın kazai nev'ini de yaratmış olmaktadır. Gerçekten, modern ceza hukukunda hâkim olan, kısa müddetli hapis cezasına mahkûm olanların hapishaneye sokulmamasını temin eden sistemlerden biri olarak, adlî af da, gösterilebilir. Anglo-Sakson görüşünün etkisiyle doğmuş olan adlî affı, 1930 İtalyan Ceza Kanununda, Kolombiya Ceza Kanununda¹, Almanyada ve Fransız Ceza Kanununun 58. maddesinde görmekteyiz. Son zamanlarda yapılan ceza kanunlarının ekserisinde de adlî affa rastlamak mümkündür. Adlî Aff'ın kera Avrupasında ilk tatbik edildiği memleket, zannederiz, Almanyadır. Almanyada 1906 yılından itibaren bir çok eyaletlerde tatbik olunan adlî af, 1920 yılında bütün memleket için bir nizamnameyle düzenlenmiştir. Bu nizamnameye göre, mahkemelerce hüküm giyen mahkûmların cezası altı aya kadar olduğu takdirde ve şahsî durumu cezadan mütenebbih olduğu, iyi hal gösterdiği hissini veriyorsa, asliye mahkemesi nezdindeki müddeiumumice affedilebilirdi². Adlî af

1) Dönmezer, S. - S. Erman: 1958, sf. 672

2) Herrstadt, İ.: Das Institut der bedingten, Begnadigung. Berlin 1912, sf. 24

Almanyada, o zamanki Ceza Kanunlarının tecil müessesesini tanımamasının doğurduğu ihtiyaç sonucu doğmuş olsa gerektir. 4/VIII/1953 tarihli yeni Alman Ceza Kanunu, 23. maddesinde mahkemelere 9 aya kadar olan hapis cezaları için tecil hakkı tanımıştır. 1920 tarihli nizamnamede halen mer'î bulunmaktadır. Bununla beraber yeni ceza kanununun tecil müessesesini tanınması sonucu, nizamnamenin fiilen tatbik yeri kalmamıştır. Zaten, nizamnameyle kanun arasındaki fark birinde müddeiumumînin yetkili olması, diğlerinde hâkimin ve bir de müddetlerin 6 ay ve 9 ay olarak değişmesidir. Yeni Alman Ceza Kanunu, tecilden ayrı olarak adli af düzenlenmiştir¹.

Yeni İtalyan Ceza Kanununun 169. maddesi de, bir defa için belirli şartlarla² hâkime adli af yetkisi tanımıştır.

Bu şekilde, teşriî affın yanında adli af da yer etmiş bulunmaktadır.

V — Af müessesesinin değeri.

Af müessesesi, ceza hukukunun en çok tenkid edilen, en çok üzerinde tartışılan konularından biridir.

Geçmişte affın geniş bir suiistimale uğraması birçok hukukçuların gözünü korkutmuş ve bu müessesenin aleyhdarları çoğalmıştır.

Gerçekten, affın hükümdarlar içinde siyasî gayelerle kullanılması, müessesenin gayesini kaybettirmiştir. Bunun dışında yerli, yersiz, affa lâyık olanla olmayanı hiç bir surette ayırmadan yapılan aflar da, geniş ölçüde zararlar doğurmuştur. Memleketimizde de aynı vakıanın vukunu görmekteyiz. Bilhassa ikinci meşrutiyet devrinde siyasî hayatın hareketli oluşu, her vesile ile af kanunlarının çıkışına sebep olmuştur. Ceza kanununun kuvvet ve etkisi çok azalmış, affedileceğinden emin birçok kişi suç işlemek için kuvvet bulmuşlardır. Bu sebeptendir ki âdi suçlular da effeden, 26 ekim 1933 tarih ve 2330 sayılı ve 15/Temmuz/1950 tarih ve 5677 sayılı kanunlar gibi Cumhuriyet devrinde çıkmış kanunlar da tenkid edilebilir.

1) Schönke - Schröder: Strafgesetzbuch Kommentar, Berlin 1957, sf. 110

2) İtalyan kanununun 169. maddesine göre adli af için gerekli şartlar: a) suçlunun 18 yaşından küçük olması, b) Suçun cezası en fazla iki sene hürriyeti bağlayıcı bir cezayı icap ettirecek veya en fazla 10000 liralık para cezası olacak. Bu iki ceza birlikte de olabilir, c) Hâkim suçlunun bir daha suç işlemeyeceğine dair kanaat getirecek.

Af'ın aleyhinde olanların fikirleri şöylece özetlenebilir¹:

a) Beccariaya göre² suçların işlenmesine engel olan cezaların şiddeti değil, onların "muhakkak oluşudur". Hafif de olsa muhakkak olan bir ceza, muhakkak olmayan şiddetli bir cezadan daha etkilidir. "Felâketler ne kadar hafif olursa olsun muhakkak olunca, insanoğullarını korkutur". Haddizatında insanî bir teşebbüs olan umumî af, insanlığın menfaatına zıttır³, cezanın muhakkak olduğu intibaini yokedebilir. Affı en çok, devlet hizmetinde olanlar, kendilerinde bulunması gereken bazı faziletlerin noksanlığını izale için af hakkını kullanıyorlar⁴. Gene Beccariaya göre, "Suçlulara işledikleri suçlarını bağışlamak ve böylece her suçu cezanın takip etmiyeceğini göstermek demek, vatandaşlarda cezasız kalmak ümidini uyandırmak ve dolayısıyla affa nail olmayanlara tatbik edilen cezanın adaletini; zaruretinden ziyade, zulüm ve zorbalığın eseri olduğu kanaatini yaratmak demektir"⁵.

b) Bentham da cezanın zaruriliği üzerinde durmaktadır⁶. Kanunların çok şiddetli hükümlerini, af yoluyla yumuşatıp suça karşılık cezanın zarurî olduğu inancını toplum düşünüşünde zedelemektense; kanunların ilk yapılışında gereğinden ağır cezaların konulmamasına dikkat etmek daha doğru olur. Ancak gereğinden ağır cezalar kanunlarda yer etmişse, kötü olmakla beraber, gene de af bir zaruret halini alır. "Eğer ceza zarurî ise affedilmemeli, zarurî değilse hiç verilmemelidir".

c) Pozitivistler de affa muhalif bir tavır takınmışlardır. Pozitivistlere göre, af iki şekilde gerçekleşir: birincisi, tazyik, tavsiye üzerine; ikincisi, adalet gerektirdiği için⁷. Birincisi halde affı yerinde gösterecek hiç bir delil ileri sürülemez. İkinci halde ise, af gibi keyfi bir davranışa gidilecek yerde, herkez için bahis konusu, emin, eşit bir kanunla gerçekleştirilmelidir.

1) Erem, F.: Ceza Hukuku, Ankara 1958, sf. 601

2) Beccaria: Suçlar ve Cezalar (Terc. Muhittin Göklü), İstanbul 1950, sf. 269

3) Bununla beraber, Beccariada bazı hallerde affı kabul etmektedir. Af ancak cezalar hafifleştiği takdirdedir ki gerek fert, gerekse hükümlerlik hakkı olarak affın lüzum ve zarureti azalır. Cezaların çok ağır olması halinde ise af zaruret halini alır; "... öyle korkunç cezalar vaz'edilmiş ve kanunlara öyle hayret verici ahkâm konmuştur ki, bu aflar âdeta bir zaruret halini almıştır" - Beccaria: a.g.e., sf. 270

4) Beccaria: a.g.e., sf. 270

5) Beccaria: a.g.e., sf. 271

6) Bentham, J.: Traités de législation civile et pénale, Paris 1839, sf. 209

7) Erem, F.: a.g.e., sf. 602

Bazı fiiller artık suç olarak tavsif edilemiyorsa, bu fiillerin cezalandırılmasında içtimai menfaat, fayda kalmamışsa umumî af yerine, bu suçların kanunlardan çıkartılması yoluna gidilmelidir. Bunun gibi bazı kişilerin mahkûmiyetleri haksız görülmüyorsa, hususî af yerine "muhakemenin iadesi" yoluna gidilmelidir¹.

Af, cezasız kalmak ümidini artırır, yeni suçların işlenmesine sebep olur².

Pozitivistler af yetkisinin, ancak belirli hallerde, siyasî suçlular hakkında kullanabileceğini kabul etmektedirler. Bu halde af siyasî suçlular gibi ahlâkî redaeti bulunmayan suçlular için yerinde kullanılmış olur³. Ferri, müddetsiz hüküm sisteminin, mahkûmiyet hükmünün sık sık incelenmesi sonucu, umumî ve hususî afdan beklenen gayelerin gerçekleşeceği kanaatindedir⁴.

B) Af müessesesi aleyhine böylece özetleyebileceğimiz fikirlere karşılık bu müessesenin lehinde olanların⁵ da ileri sürdükleri bir takım düşünceler mevcuttur. Af müessesesi, ahlâkî ve hukukî bir müessesedir.

a) Ceza kanunları kuvvetlerini belirli kişiler için değil, genel olarak yapıldığı için kazanmışardır. Kanun genel olabilmek için, mücerret olmalıdır⁶. Mücerret, umumî kaideler ise kanun koyucunun önceden göremediği bir takım ağır sonuçlar doğurabilir. İşte af bu ağır sonuçların doğurduğu haksızlığı tamir etmek için kullanılacaktır. Af da, haksızlığı tamir etmek kuvveti mevcuttur⁷.

b) Siyasî düşünceler de, affı gerekli kılabilir. Bir cemiyette geçmiş olan toplumsal tartışmaların, huzursuzlukların unutulması gayesiyle af yapılabilir. Bilhassa büyük siyasî olaylardan sonra bu olayların doğurduğu psikolojik çöküntüyü gidermek için aflar zarurî olur⁸.

c) Adli hatâlar da, affı gerekli kılabilir. Adalet mekanizması ne

1) Florian, E.: Trattato di diritto penale, Milano 1934, cilt. I, sf. 406

2) Lombroso: L'Uomo delinquente, cilt III, sf. 404 (Florian: a. g. e., sf. 408)

3) Florian, E.: a.g.e., cilt. I, sf. 407

4) Ferri: Sociologie Criminelle, cilt. II, sf. 321 (Erem'den nakten, sf. 602)

5) Manzini, Ramognosi, Ortolan, Tuozi gibi hukuk bilginleri

6) Erem, F.: a.g.e., sf. 601

7) Manzini: a.g.e., sf. 184

8) Barthelémy, J.: a.g.e., sf. 6

kadar mükemmel olursa olsun adli hatâların vukubulduğu da bir hakikattir. Böyle adli hatâlar için bir af you tanınması gereklidir.

Affı savunan fikirlerin olduğu kadar, bu müessesenin aleyhinde bulunanların fikirlerinin de birer hakikat payı mevcuttur. Affın aleyhinde bulunanlar bilhassa tatbikî usulsüzlüklerin doğurduğu zararlı sonuçlardan hareket etmektedirler. Bilhassa umumî afda gözüken mahzur, affa lâyık olmayan ahlâkî redaetleri bulunan kimselerin de affedilmesidir. Bu bakımdan affı ancak zaruret halinde ve affa lâyık olanlar için sübjektifleştirerek kabul etmek lâzımdır. Bugünkü gidiş de bu yoldadır. Affın tamamıyla reddi herhalde mümkün olmasa gerektir, istisnai hallerde, zarurî olabilir¹.

VI — Mevzuatımızda af :

Mevzuatımızda af ile ilgili olarak, Anayasamızın, 26. ve 42. maddelerini, ve C.K. muzun 97, 98 ve 120. maddeleri ile çeşitli af kanunlarını görmekteyiz. Anayasamızın 26. maddesi aynen şu hükmü taşımakta: “umumî ve hususî af ilânı, cezaların tahfif ve tahvili, tahkikat ve mücazâtı kanuniyenin tescili, mahkemelerden sâdır olup kat’iyyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı...” ve bu vezaifi meclise vermiştir. Anayasanın 42. maddesi ise, Cumhurbaşkanına hususî af yetkisi tanımaktadır. Bu metinlerin incelenmesi neticesi mevzuatımızda birkaç tip affın ortaya çıktığı görülmektedir²:

a) Umumî af (Anayasa mad. 26) ânime dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldırır (C.K. 97).

b) Hususî af (Anayasa mad. 26) havi olduğu sarahate göre cezaı ortadan kaldırır, azaltır veya değiştirir (C.K. mad. 98).

c) Cezaları hafifletmek ve değiştirmek (Anayasa mad. 26). Bu nevi af hususî affın bir şeklinden ibarettir, ayrı bir af türü olarak kabul edilemez. Hususî af yetkisi sadece icra organına ait bir yetki olsaydı, cezaları azaltmak ve değiştirmek yetkisi meclise ait hususî bir yetki, hususî bir af şekli olarak gözükebilirdi. Mevzuatımız hususî af yetkisini mec-

1) Adli hata gibi hallerde af zaruretinden bahsedilemez. Muhakemenin iadesi yoluyla adli hata tamir edilebilir. Siyasî suçluların affında ise zaruret bulunabilir ve çokluka siyasî suçlular ahlâkî redaeti olmayan, bir fikir uğruna suç işlemiş kimselerdir. Bu bakımdan affa lâyıktırlar.

Özek, Ç.: Basın ve af, 11/VII/1958 tarihli Vatan gazetesi.

2) Özek, Ç.: Af Konusunda, 28 Mart 1958 tarihli Dünya gazetesi.

lise de tanıdığına göre, cezaların hafifletilip, değiştirilmesi de hususî af-
fın içine girmektedir.

d) Takibat ve cezanın tecili (teşriî tecil) (Anayasa m. d. 26)
Bu af nev'i umumî affa yaklaşmakla beraber, farklıdır. Teşriî tecilde,
muayyen suçların cezaları ve cezaya hükmedilmemişse takibat belirli
bir devre için tecil olunmaktadır; tecile meclis karar vermektedir. Suç-
lular için belirli bir deneme müddeti tanınmaktadır. Bu deneme müdde-
ti, suçun zaman aşımı müddetinin belirli bir kısmıdır. Bu müddet içinde
suç işleyenlerin tecil edilmiş cezaları yeniden çektirilir. Bu müddet için-
de yeni bir suç işlenmezse, eski suç da işlenmemiş sayılır. Teşriî tecilden
istifade edenlerin, bu istifadeyi reddetmeleri mümkündür, bu vaziyette
serbest olarak duruşmaları yapılır¹. Memleketimizde birkaç kere bu yo-
la başvurulmuştur². Görüldüğü üzere, teşriî tecil umumî afdan birçok
noktalardan ayrılmakta, adli tecile yaklaşmaktadır. Bununla beraber ad-
li tecilden de ayrılır. Adli tecilin, ferdileştirme hassası, teşriî tecilde yok-
tur. Bu bakımdan "takibatın ve cezanın tecilini", bir af nev'i olarak ka-
bul etmek gereklidir.

e) Mahkemelerden çıkıp kesinleşen ölüm cezası hükümlerini ye-
rine getirip, getirmeme yetkisi (Anayasa mad. 26). Bu yetki hükümdar-
lardan meclislere intikal etmiş bir yetkidir. Meclisin bu yetkisi, kazaî bir
inceleme mahiyetinde değildir. Ölüm cezası gibi neticeleri ağır ve telâ-
fisi mümkün olmayan cezalarda, sadece hükmün kat'ileşmesi kâfi gö-
rülmemiş, ayrıca Büyük Meclisin, infazı mı, yoksa hususî af yolunu mu
seçeceği hususunda bir tetkikte bulunması sağlanmıştır. Bu bakımdan-
dır ki, Meclis yapacağı tetkiklerde, kararın hukukî bakımdan yerinde
olup olmadığını inceleyecek değildir. Meclis sadece, ölüm mahkûmu
suçlu kişi hakkında hususî af yetkisini; kullanıp kullanmayacağını tesbit
edecektir. Meclis cezayı, af, tahvil veya tahfif³ yetkisine, yani hususî af
yapabilme yetkisine sahiptir. Bu bakımdan Meclisin, kesinleşen ölüm
cezası hükümlerini yerine getirip getirmeme yetkisi ile hususî af yetkisi
arasında, bir ufak ayrılık hariç, fark yoktur. Ayrılıkta, ölüm cezalarının
infazı için, Meclisce hemen tetkikinin gerekli ve Meclisin buna mecbur
oluşudur.

1) Erem, Faruk: a.g.e., sf. 612

2) Örnek olarak, 7 Ocak 1338 tarih ve 179 sayılı; 21 Ocak 1338 tarih ve
183 sayılı; 23 Mayıs 1928 tarih ve 1316 sayılı; 13 Mayıs 1929 tarih ve 1441
sayılı; 8 Ocak 1931 tarih ve 1741 sayılı kanunlar gösterilebilir.

3) Ölüm cezasının tahvili, aynı zamanda, tabiatıyla tahfifi neticesini de
doğurmaktadır.

Anayasanın 42. maddesindeki Cumhurbaşkanının af yetkisi ile, 26. maddedeki Meclisin hususi af yetkisi arasında mahiyet itibariyle bir fark mevcut değildir. Yegâne fark affa yetkili kişi ve yetki genişliği bakımındandır. Türk Anayasasında bütün yetkilerin Mecliste toplanması hususunda büyük bir dikkat gösterilmiş ve bunun neticesi olarak eskiden icra organına ait olan hususî af yetkisi de Meclise tanınmıştır. Bunun yanında da birçok devlet mevzuatında olduğu gibi, icra organına da hususî af yetkisi verilmesi zorunlu görülmüş ve neticede hususî af konusunda ikili yetkiye dayanan bir sistem ortaya çıkmıştır. Sadece Cumhurbaşkanının Hususî af yetkisi teşriî bir tasarrufla yapılamamakta ve sebep unsuru bakımından tahdit edilmiş bulunmaktadır.

Memleketimiz kanunlarına göre af nev'ilerine kısa bir göz attıktan sonra, şimdi bunların en önemlisi olan, umumî affı incelemeye geçebiliriz.

II — U m u m î A f.

Toplumun siyasi, içtimai durumu muayyen bazı suçların cezalandırılmasında belirli bir devre için içtimai fayda gerektirmez. Bu zamanlarda umumî af korunları çıkartılır¹.

I — Tarifi ve hukukî mahiyeti :

Umumî af, ârâme dâvasını, hükmolunmuş ise cezanın infazını ve bütün cezaî neticeleri, düşüren teşri' bir tasarruftur. Umumî af devletin ceza vermek hakkından feragatini ifade eder. Bu tesirleri doğuran af bir kişi için çıkartılmış olsa bile, gene de umumî af mahiyetine sahiptir².

Umumî affın hukukî mahiyeti hakkındaki görüşler, ihtilâhtır. Bu görüşleri başlıca iki gruba ayırabiliriz:

1 - Umumî aff'ın fiilin suçluluğunu kaldırdığı fikrinde olanlar: Bu fikirde olanların bir kısmı doğrudan doğruya affın fiilin suç olma vasfını kaldırdığını kabul etmektedirler³. Meselâ, Roux affı ceza kanununun

1) Hemen bütün Avrupa dillerinde af mânasına gelen "amnestia" kelimesi eski Yunancada unutmak mânasına gelir.

2) Roux, J. A.: Cours de droit criminel français, Paris 1927, cilt: I, sf. 504; 1924 senesinde çıkartılan 412 sayılı kanunla, 7/7/1938 tarih 3510 sayılı kanun birer kişi için çıkartılmıştır.

3) Roux, J. A.: e.g.e., sf. 504 - Manzini: Trattato di diritto penale, Tori-

üstüne serilmiş bir örtüye benzetmektedir. Dönmezer-Erman'da, az bazı farklar bulunmasına rağmen, af kanunlarının fiili suç olmaktan çıkararak kanunlara benzediğini, aradaki farkın umumî af kanununun, sadece makale şâmil olması, fiili suç olmaktan çıkararak kanunların ise esasda ileriye hüküm ifade edip geçmişte bu suçu işleyenlerin de, bu kanundan istifade etmeleri, olduğunu belirtmektedirler. Manzini de, umumî affın fiilin belirli bir devre için suç sayılması halini ortadan kaldırdığını belirtmektedir.

Gene bu gruba giren bazı düşünürlerse, umumî affın, suçun cezalandırılabilme unsuruna tesir ederek suçun teşekkülüne mâni olduğunu kabul ederler³. Bunlara göre, umumî af esas itibariyle fiili suç olmaktan çıkarmamakla beraber, suçun ceza tehdidini kaldırmaktadır.

Nihayet bir kısım hukukçular da, yeni İtalyan Ceza Kanununda olduğu gibi umumî affın suçu düşüren bir sebep olduğunu kabul etmektedirler².

2 — Umumî affın ceza vermek hakkını veya ceza dâvasını düşürdüğü fikrinde olanlar da ikinci grubu teşkil etmektedirler. Kunter³, Maggiore⁴, Logoz⁵, gibi düşünürler umumî affın ceza vermek hakkını kaldırdığını kabul etmektedirler. Garraud ise umumî affın ceza dâvasını düşüren bir sebep olduğunu belirtmektedir⁶.

Biz de umumî affın ceza vermek hakkını ortadan kaldırdığı fikrine iştirak etmekteyiz. Kunter'in belirttiği üzere suç düşmesi veya fiilin suç vasfının ortadan kalkması gibi tâbirler uygun değildir. Kunter bu sonuca varırken şu sebeplere dayanmaktadır⁷:

no 1921. cilt: III. sf. 198 - Dönmezer. S. -S. Erman: Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul 1958, sf. 696 - Erem, F.: Ceza Hukuku, Ankara 1958 sf. 603.

1) Battaglini: Diritto penale, Bologna 1940, sf. 343 - Ranieri: Diritto penale, 1945 sf. 141 (Kunterden naklen) - Antolisei: Elementi di diritto penale, 1946, sf. 265 (Kunterden naklen).

2) Bettiol: Diritto penale, 1945, sf. 523 (Kunterden) - Vannini: Manuale di diritto penale, Firenze 1948, sf. 235 - Tahon: l'amnistie. Revue de droit pénal et de criminologie, 1940, sayı: 112, sf. I.

3) Kunter, N.: Müselsel suç ve af, İst. Huk. Fak. Mec., 1951. sayı: 3-4, sf. 902.

4) Maggiore: Diritto pénale, Bologna, 1949, cilt. I, sf. 753.

5) Logoz: Commentaire du code pénal Suisse, 1939, sf. 299, 300 (Kunterden).

6) Garraud, R: Droit pénal français, Paris 1914, sf. 624

7) Kunter: a.g.m., s. 903

a) Umumî af suç unsurlarının hiç birini eksiltmiş değildir. “Bir unsur olan fiilin cezalandırılması yani kanunda bir ceza tehdidi bulunması başka şeydir, failin işlediği suçtan dolayı cezalandırılması başka şeydir”. Umumî af failin cezalandırılmasına tesir eder. Af kanunu Ceza Kanunumuzun ikinci maddesine yazılı, fiili suç olmaktan çıkaran bir kanun değildir. Affedilen cezaların fiilleri, af kanunundan sonra dahi suç olarak devam ederler ve cezalandırılırlar. Bu bakımdan af kanunu, fiili suç saymayan kanun gibi telâkkiye imkân yoktur.

b) Suç düşmüş değildir. 1930 İtalyan ceza kanunu yapılırken Adalet Komisyonu eski kanunun tâbirine dönülmesi teklifinde bulunmuş, suçun aynı zamanda tarihî bir vakıa olduğu, düşmesine imkân olmadığı fikrini ileri sürmüştü. Bu fikri kabul etmeyen nazır, zaman aşımı, af gibi sebeplerle suçun hukukî netice tevhit edemediğine göre düşmüştür denilmelidir fikrini ileri sürmüştü¹. Esasında ise suçun maddî fiil olarak mevcut kaldığı bellidir. Antolisei gibi tarihi bir fiil olması itibarıyla suçun düşmeyeceği iddiasında bulunmağa da lüzum yoktur². Mürekkep suç gibi başka bir suç sebebiyle, affa rağmen, düşmüş suç nazarı itibare alınacağına göre, affa suç hukuken dahi düşmüş sayılamaz.

c) Kanunumuz 97. maddesinde, umumî affın suçu değil fakat hukuku âmme dâvasını kaldırdığını açıkça belirtmiştir.

Kunter'in ileri sürdüğü deliller karşısında gerçekten, umumî af ile suçun düştüğü veya ortadan kalktığı savunulamaz zannederiz. Af, sadece ceza vermek hakkını ortadan kaldırır.

II — Umumî affın ayırıcı vasıfları :

Umumî affı, diğer af çeşitlerinden ayıran noktalar, aynı zamanda onun karakteristik vasıflarını da teşkil eder.

Umumî af, kollektif, anonim ve gayri şahsîdir. Ferdî durumlarla ilgilenmez. Belirli durumda bulunan herkese tesir eder. Anayasamızın 26. maddesine göre teşriî bir tasarruftur.

Umumî affı, diğer çeşit aflardan ayıran en belli başlı farkları şöylece sıralayabiliriz: :

a) Umumî af fiile mâtuftur. Umumî af işlenmiş olan fiili kaldıramamakla beraber, gene de fiile tesir eder ve o fiilden dolayı cezalan-

1) Mola: Amnistia, indulto e grazia. Rivista di diritto penitenziario, 1940, sf. 122 (Kunterden).

2) Antolisei: a.g.e., sf. 265 (Kunterden).

din'na durumunu ortadan kaldırır. Bu bakımdan şahısları istihdaf etmez ve hususî afdan ayrılır¹.

b) Umumî af geniş neticeler doğurur. Gerçekten umumî af, fiil hakkında dâva açılmamışsa dâvaya engel olur. Açılmışsa düşürür, infaza geçilmişse infazı durdurur. Fer'î ve mütemmim cezaları ortadan kaldırır. Hükümler kesinleşmeden de, umumî af kanunları hüküm ifade eder.

c) Umumî af, sadece kanunla yapılabilir. Umumî affın yapısı da bunu gerektirir. Gerçekten umumî af, belirli bir süre için ceza hükümlerini havi kanunları mer'iyetten kaldırmakta, bu kanunların suç olarak vasıflandırdıkları fiillerin bu karakterini kaldırmaktadır. Bu ise ancak yeni bir kanunla mümkün olabilir².

d) Umumî af objektif, gayri şahsî ve anonim olması itibariyle şahısların sübjektif durumlarını göz önünde bulundurmadan, afdan faydalanan kimseler için yeni durumlar doğurur. Bununla beraber belirli bir zümre için umumî af kanunları çıkartıldığı da bir vakiadır³.

e) Umumî af adli tecile benzer. Umumî afdan sonra bir suç işlenirse bu ikinci suç umumî affa uğrayan ceza sebebiyle tekerrüre uğramaz. Tecilde de intizar müddeti, şayet iyi hal ile geçirilmişse, mahkûmiyeti esasen vâki olmamış sayılır. Bu takdirde de mahkûm ileride suç işlediği zaman eski cezası çektilmez⁴.

Umumî affın, adli tecilden ayrıldığı nokta: umumî af ile bir suçun cezası ortadan kalktıktan sonra hemen yeni bir suç işlense affedilmiş suçun cezasını çekmez. Tecilde ise, deneme müddeti içinde yeni bir suç işlendiği takdirde, tecil edilmiş cezada yeni suçun cezası ile birlikte çektilir.

Ancak yukarda belirttiğimiz prensip mutlak değildir; yani bazen

1) Roux. J. A.: a.g.e., sf. 505.

2) Garraud, R.: a.g.e., sf. 625.

3) 30/6/948 tarih ve 5231 sayılı; 31/5/949 tarih ve 5402 sayılı kanunlar bu tip kanunlardandır.

Bu vaziyette umumî af kanunları, umumîlik vasıflarını korumakla beraber sübjektifleşmiş olurlar.

Vidal et Magnol: Cours de droit criminel, Paris 1928, sf. 721.

4) Bilindiği üzere, kanunumuzun sistemine göre, deneme müddeti içinde fail yeni bir suç işlerse yeni suçun cezası ile birlikte eski suçun cezasını da çeker fakat bu ikinci ceza tekerrür sebebiyle artırılır, (T.C.K. mrd. 94).

umumî affa uğramış cezaların da, yeni bir suç işlenmesi halinde, yeni ceza ile birlikte çektirilmesi mümkün olmaktadır. Nitekim, 5677 sayılı af kanununun 3. maddesi bir istisna vaz'etmektedir. Bu maddeye göre, umumî affan istifade eden suçlular (af kanununun 1. maddesi şümulüne girenler), kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, mahkûm oldukları cezanın zamanaşımı süresi içinde ve herhalde 5 yıl zarfında aşağı haddi 6 aydan az olmayan hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim aynı cinsten diğer bir cürüm işlerseler, evvelce haklarında hükmedilmiş olup da infaz edilmeyen veya kısmen infaz edilen cezanın geri kalan kısmı da yeni cezayla birlikte çektirilir. Bu şekilde istisnai hükümlere sahip umumî afflar birçok bakımlardan adli tecile yaklaşmış olmaktadır.

III — Umumi affın kabulü sebepleri: Tarihte geniş kötü kullnilmalara uğrayan af müessesesi, bütün tenkidlere rağmen varlığını kaybetmemiştir. Sadece zamanla eski tatbik genişliğini kaybetmiş bulunmaktadır. Gerçekten, bugün umumî af belirli hallerde kanunlaşmakta, her vesile ile yersiz af kanunları çıkartılması tenkid olunmaktadır¹. Umumi affın belirli hallerde ilân edilmesi sonucu, şimdiki umumî afflar daha sübjektifleşmiş belirli grupları içine alır bir duruma girmiş, geniş suçlu kütlesine olan yaygınlığını kaybetmiştir.

Aff'a sebep teşkil eden başlıca halleri şöyle sıralayabiliriz:

a) *Siyasî suçlar:* Siyasî büyük olaylardan sonra, siyasi suçların affı çok gözüken bir olaydır². Büyük siyasî olaylardan sonra, toplumun huzurunu kazanması, hoş tesirler doğurmayan olayların unutulmasını temin gayesiyle, siyasî olaylara karışmış, siyasi suçluların affı yoluna gidilir³. Âdi suçların affındaki mahzurlar, siyasî suçlarda yoktur.

1) Nitekim, 23/6/1958 tarih ve 7132 sayılı kanunla orman suçlarının affı da haklı tenkidlere uğramıştır. Kanaatimizce de âdi suçlardan olan ve memleket için geniş zarararlı olan orman suçlarının affı, bu suçu işleyen kimselelere güven vermekte ve orman suçları gün geçtikçe çoğalmakta, memleketin milli bir servetini tehdit etmektedir.

2) İkinci Meşrutiyetin ilânı üzerine çıkarılan, 14 temmuz ve 31 temmuz 1324 tarihli umumî af iradeleri, 29 ocak 1329, 3 nisan 1330 tarihli umumî af kanunları, 22 aralık 1334 tarihli umumî af kararnameleri, siyasî suçların affına müteallik tasarruflara örnek gösterilebilir. 2330 ve 3527 sayılı kanunlarda da siyasî suçları affeden hükümler vardı. 5677 sayılı af kanunu ise aksine birçok âdi suçları affettiği halde, siyasî suçları affetmemiş; sadece 5. maddesinde bu suçlar için hususî af mahiyetinde hüküm koymuştur.

3) Barthélemy, J.: a.g.e., sf. 6.

Siyasî olaylardan veya bunların yıldönümlerinden sonra çıkartılan af kanunlarındaki hükümler bazen âdi suçlara da şâmil olmaktadır¹, bu gibi hükümler affın bütün mahzurlarını doğurabilmektedir.

Âdi suçların affındaki en büyük mahzurun, cezaların umumî önleme yolundaki kuvvetlerini zedelemesi ve affa lâayık olmayan, ahlâkî düşüklükleri büyük suçluların da afdan istifadesi olduğunu belirtmiştik. Siyasî suçluların affında ise bu mahzurlar yoktur; gerçekten siyasî suçlular ideal gayelerle hareket eden, ahlâkî düşüklükleri olmayan, çabalarının -yerli veya yersiz- memleket menfaatine olduğuna inanan kimselerdir. Bu bakımdan affa lâayık kimseler olup, affın, kısmen, umumî affı sübjektifleştirmiş olmaktadır. Siyasî suçluların affedilmesi, cezaların umumî önleme kuvvetini de zedelemeyiz. Hiç bir ideal sahibi kişi, cezaların nasıl olsa affedileceğine güvenerek, yeni yeni suçlar işlemek yoluna sapmaz².

Siyasî suçların affı için çıkartılmış kanunların, çoğunda, hangi suçların afdan istifade ettiği belirtilmez, sadece siyasî suçların affedildiği belirtilir; bu bakımdan afdan istifade edecekleri tâyin yetkisinde olanların, sübjektif duygulara kapılmadan, âdi ve siyasî suçları ayırmaları gerekir.

b) **Basın suçları:** Bütün dünya memleketlerinde affın tatbik edildiği sahalardan biri de, basın suçlarının sahasıdır. Basın suçlarını ikiye ayırmak mümkündür: birincisi, basın zabıtasına müteallik suçlardır (tekzibi neşretmemek, isim bildirmemek gibi suçlar) ki bunlar fikir suçu ve siyasî suç sayılmazlar, bununla beraber, kanaatimizce, gene de affa lâayıklırlar, faillerinde ahlâkî düşüklük mevcut değildir, çok zaman maddî hatâlardan neşet etmektedirler. İkincileri ise esas basın suçlarıdır ki, "fikir suçu - delit d'opinion" olmak bakımından diğer suçlardan ayrılırlar³. Asıl basın suçlarını ileyenler de, siyasî suçlu sayılmalıdır⁴. Basın yoluyla işlenen hakaret, iftira gibi cürümler dahi, siyasî suç sayılabilir; bunu tesbit için failin kastına bakmak gereklidir, sırf karşısındaki tahkir etmek, küçük düşürmek kastıyla hareket edilmesi halinde bu suçların siyasî suç sayılmıyacağı açıktır; halbuki ideal gayelerle, inançla bir kimseye bir fiil isnad etmiş olan kimse siyasî bir suç işlemiş olur - isnad edilen maddeyi isbat edemese dahi - ve affa lâayıktır⁵.

1) Nitekim Cumhuriyetin 10. yılı münasebetiyle çıkartılan 2330 sayılı kanunda âdi suçluların da cezaları affedilmiştir.

2) Özek, Ç.: Basın ve af, Vatan gazetesi, 11 temmuz 1958; 3 milletvekili

Memleketimizde, basın suçlarının affına örnek olarak, 14 haziran 1946 tarih ve 4943 sayılı af kanunu gösterilebilir. Bu kanunla, 7 haziran 1946 tarihine kadar, gazete, kitap ve mecmua ile işlenmiş olan suçlardan dolayı takibat durdurulmuş, bu kabil suçlardan dolayı ceza verilmişse, bu cezalar ortadan kaldırılmıştır¹. 4943 sayılı kanunun maddeleri arasında "af" tâbiri geçmemekle beraber, bu kanunun umumî bir af kanunu olduğunda şüphe etmemek gereklidir. Bu kanunun ceza takibatını durdurması, bir hususî af değil, umumî af kanunu olduğunu göstermektedir.

5677 sayılı umumî af kanunu da basın suçlarını affetmiştir.

c) *Mali suçlar*: Umumî affa en çok mevzu teşkil eden suç gruplarından biri de, mali suçlardır. İtalyada 1900 yılından 1948 yılına ka-

tarafından basın suçlarının affı için yapılmış bir kanun teklifi hakkında Adalet Komisyonu raporunda, siyasî suçların dahi "umumî önleme" ye engel olacağı her türlü affın suçları artırıcı yapıda olduğu belirtilmiştir. Bunu desteklemek için de, 5677 sayılı af kanunundan sonra hapishanelerdeki hükümlü sayısının artışı gösterilmiştir. Biz şahsen, Adalet Komisyonu ile aynı kanatta değiliz. (Bu kanun teklifi hakkındaki Adalet Komisyonu raporu için bak.: Zabıt ceridesi, 1958, cilt. 4. S. sayısı 97). Son yıllarda hapishanelerdeki suçluların artmasının gerçek sebebi kanaatimizce, 6123 sayılı kanunla ceza kanunundaki cezaların arttırılması, içtima, tekerrür hadlerinin yükseltilmesi, hafifletici sebeplerin ise azaltılmasıdır. Nitekim 31/V/1958 tarih ve 6988 sayılı, C. K. nun 13 ve 16. maddelerini değiştiren kanunun esbabı mecbesinde bu husus zımnen belirtilmiştir (bu konuda bakınız: Zabıt ceridesi, 1957, cilt. 19, S. sayısı 216, sf. 3). Komisyon raporunda, af kanunundan sonra suç artımı gösterilse idi, iddialara destek teşkil edebilirdi, halbuki gösterilen mahkûm sayısındaki artışlardır.

3) Bu konuda tefsilât için bakınız: Gürelli, N.: Basın suçlarında hususî usul, İstanbul, 1958, sf. 2.

4) Özek, Ç.: a.g.m.

5) Adı geçen kanun teklifi hakkındaki Adalet Komisyonu raporunda ise basın suçlarının çoğunun hakaret suçu ve dolayısıyla âdi suç olduğu, bu bakımdan affa lâyık olmadığı belirtilmiştir. Faillerinin fiili işlemekteki kasıtlarına bakmadan, bütün basın yoluyla işlenen hakaret fiillerini âdi suç olarak vasıflandırmak, zannımızca, yersiz olur. Hakaret olarak kabul olunan, fail tarafından isnad edilmiş madde gerçekte olabilir. Memleketimizde isbat hakkı da kabul edilmediğine göre, basın yoluyla işlenmiş bütün hakaret suçlarının âdi suç olduğunu iddia etmek ve affa lâyık görmemek doğru olmaz.

6) 4943 sayılı kanun gerekçesi hayli enteresan ve güzeldir. Bu kanunun mer'iyetten kaldırılması ve şimdiki basın kanununun mer'iyete girmesi

dar 32 adet af kanunuyla malî suçlar affedilmiştir¹. 5677 sayılı af kanunu malî suçlara teşmil olunmamıştır. Kanaatimizce malî suçların, İtalyada olduğu gibi, bu kadar çok affı kolay savunulamaz. Bir hatâyâ, yanlışlığa dayanmayan malî suçlar, çok zaman kurnazlığı icap ettiren, kasdî ve memleket için zararlı olan suçlardır; bu bakımdan malî suç failleri inceden inceye bu suçu işlemek için düşünen, plân kuran, devlet maliyesini zarara düşürmeyi arzu eyliyen kişilerdir. Ahlâkî düşüklükleri açıktır ve zannımızca, affa lâyık kişiler değildir.

Malî suçların affı için, memleketimizde, bir kanun tasarıları hazırlanmış söylenmektedir.

d) *Askerî suçlar*: Askerî suçların affı da çok başvurulan bir olaydır. İtalyada 1865 yılından 1947 senesine kadar askerî suçlardan dolayı 68 kararname veya kanunla askerî suçlar affedilmiştir². 5677 sayılı kanun siyasî mahiyetteki askerî suçları affın şümülü dışında bırakıp, bunların dışındaki askerî suçları ise kayıtsız şartsız, affa tabi tutmuştur. Bilindiği üzere, 5677 sayılı af kanunu, genel olarak, bütün siyasî suçları umumî affın dışında bırakmıştır.

Askerî suçların affı da, basın ve siyasî suçların affının olduğu kadar, kolaylıkla savunulamaz. Bilhassa, şibih askerî suçların, sivil âdi suçlardan farkı yoktur. Sırf askerî suçların ise affı için failin kastına, kişiliğine bakmak gereklidir. Disiplin bozucu, memleketin emniyetini sarsıcı suçların affı hiç bir zaman yerinde olmaz, bu gibi suçların faillerinin affedilmemesi gerektir. Siyasî askerî suçların ise affı, siyasî suçlar için ileri sürülen sebeplerle, doğru olsa gerektir.

sebebiyle çıkartılmıştır. Matbuat Kanununun hükümlerinin sert ve antidemokratik olduğunu, demokratik bir kanunun mer'iyete girmesiyle bunların affının gerektiği belirtilmiştir. Böylece, olağanüstü sertlikteki kanunlaa dayanılarak verilmiş olan hükümlerin de affa esas teşkil edeceği kabul edilmiş olmaktadır. Bunun dışında, kanun gerekçesinde, demokratik bir yaşayışa geçildiği, bu iyimser hava içinde toplumun sükûnunu temin ve eski kinlerin geçştirilmesini sağlamak için bu şekilde bir affa başvurulduğu da belirtilmektedir. (Zabit ceridesi, yıl: 946, S. sayısı: 173, cilt: 24)

1) Dönmezer, S. -S. Erman; a.g.e., sf. 697

2) Dönmezer, S. -S. Erman; a.g.e., sf. 698

IV — Umumî affın nev'ileri :

Umumî affı, bu afdan faydalananlar ve vasıfları bakımından olmak üzere ayrı ayrı tasnif edebilmek mümkündür.

1 — Vasıfları bakımından umumî aff'ın taksimi: Umumî af bu bakımdan tam umumî af (*amnistia propria*) ve nakıs umumî af (*amnistia impropria*) şeklinde akiye ayrılmaktadır. Bu ayırım gerek Türk ceza kanununda ve gerekse mehzaz İtalyan ceza kanununda yoktur. Tatbikatta da pek pratik faydası olan bir ayırım değildir. Bununla beraber doktrinde yer almış bulunmaktadır.

a) Tam umumî af (*amnistia propria*): Tam umumî af, gerek ceza tatbikatını gerekse cezanın infazını durduran veya ortadan kaldıran umumî afdır¹. Kat'i olarak sonuçlandırılmamış âmme dâvalarını da ortadan kaldırır².

b) Nakıs umumî af (*amnistia impropria*): Bu nev'i umumî affın şümulü dardır. Bir ceza ile hüküm giymiş ve bu cezası kesinleşmiş olan bir kişi, umumî afdan istifade ederse, bu durumda, umumî af bu kişi için daha sınırlı sonuçlar doğurur. Umumî af bu kişinin sadece cezasını ortadan kaldırır; hattâ ceza çekilmiş dahi olabilir, bu vaziyette ise umumî affın tesiri sadece fer'i cezalara olur, sahası darlaşır³.

Tam ve Nakıs umumî affın cezalara etkisinden aşağıda söz açacağız

2 — *Umumî afdan faydalananlar bakımından taksim*: bu bakımdan umumî affı dört kısma ayırmak, incelemek mümkündür:

a) Genel umumî af (*amnistia generale*): böyle umumî afflar hiç bir ayırımda bulunmadan bütün bir veya daha fazla suç sınıfını ihtiva eder. Bu suç sınıfına giren bütün suçluları ayırmadan affeder⁴.

1) Manzini, a.g.e., cilt. III sf. 199

2) Bu husus bazı af kanunlarında açıkça belirtilir, nitekim, 19 Aralık 1921 (1337) tarih ve 170 sayılı kanun "halen işbu ef'alden maznun bulunanlar dahi bu aftan istifade eyleyeceklerdir" (mad. 1) diyor. Bu kanun için bak. Düstur: tertip: III, cilt. 2, sf. 192

3) Nakıs umumî af için bakınız: Manzini; a.g.e., cilt. III. sf. 211 ve müt.

4) Bu şekildeki umumî af kanunlarına bizde örnek olarak şu kanunlar gösterilebilir: 5 aralık 1921 (1337) tarih ve 168 sayılı kanun Adana ve havâlisinde Fransızlar tarafından işgal edilip sonra tahliye edilen mıntakada "ika edilmiş olan bilcümle ceraim mürtekipleri hakkında" umumî af ilân etmiştir (Düstur: III., cilt: 2, 188). Gene, 16 nisan 1924 tarih ve 487 sayılı kanun da

b) Kısmî, umumî af (amnistia pariculiere): Bu tür umumî af affa lâyık kabul etmediğini bir grup suçluyu afftan hariç tutar¹. Eras itibarıyla affın dışında tutulan suçlular da, affedilen suçu işlemişlerdir, fakat kanun vaznı çeşitli kriterleri göz önünde tutarak bu kişileri affın dışında tutmuştur. Bu şekilde, bir parça da, olsa umumî af sübjektifleştirilmiş olmaktadır. Umumî afdan istifade edemeyecek olanları ayırmada, failin mükerrir olması, bir takım ağır fiillerin ika edilmiş olması gibi, kıstaslar kullanılmaktadır².

c) Şarta bağlı umumî af: Umumî af bazan kanun koyucu tarafından şarta bağlanabilir. Şart, talikî olabileceği gibi infisahî de olabilir. Bununla beraber ekseriya talikî şartlar vaz'edilmektedir³. En çok ileri sürülen şart da, affolunan failin belirli müddetler içinde yeni suç işlememeleridir. Afdan faydalanmak, bazan, şahsî hakların belirli bir devre içinde ödenmesine de talik olunabilir⁴.

Şartlı affa, affın tatbik şartlarını birbirine karıştırmamak gereklidir. Afdan istifade edeceklerin mükerrir olmaması, belirli bir suçu işlememiş olması gibi kayıtlar, şart sayılmazlar, bunlar af kanununun tatbik şartıdır, istifade şartı değil.

d) Mutlak umumî af (Amnistia absolue): Bu tür umumî af mutlak bir mahiyet taşır. Ne affettiği suçlar bakımından, ne de afdan istifade edecek suçlular bakımından bir ayırma yapmaz.

Bu saydığımız af türleri kanunî bir ayırma dayanmadığından, ka-

"bilcümle cinayet ve cünha ef'alinden maznun ve mahkûm olanlar hakkında" umumî af ilân ediyordu (Düstur: III, cilt. 5, sf. 842).

1) Meray, S. L.; Ceza Hukukunda af, Ankara, 1944, sf. 18

2) Kısmî umumî affa örnek olarak, memleketimizde şu kanunlar gösterilebilir: Bizde bir çok af kanunları "hetk'i ırz ve fiil-i şen'i cürümlerini ika edenler afftan müstesnadır", "hetk-i ırz ve fiil-i şen'idan maade" hükümlerini taşımaktadır. Örneğin: 3 nisan 133 (mad. 2) - 21 haziran 1331 (mad. 1) - 6 kasım 1330 (mad. 1) kanunları gösterilmektedir. 19 aralık 1921 (1337) tarih ve 170 sayılı kanun da, vatan hainliğiyle suçlandırılmış suçlulardan bir kısmını afdan hariç tutmuştur (mad. 1) 5677 sayılı af kanunu da bir çok suçluları ve suçları umumî affın şümülü dışında tutmuştur (mad. 2).

150 liklerini affına kadar geçen devredeki çıkan umumî af kanunları ekseriya, umumî affın bu kişilere tesir etmeyeceğini belirtmiştir.

3) Erem, F.: Ceza Hukuku, Ankara, 1958, sf. 605

4) Şartlı af için bakınız: Roux, a.g.e., sf. 507 - Şartlı af için örnek olarak memleketimizde 26 ekim 1933 tarih ve 2330 sayılı kanun gösterilebilir (mad. 14) (Düstur, t. III, c. 14, sf. 1803)

nun yapıcı, bu çeşit umumî afların dışında da bir umumî af tipi ortaya çıkartabilir.

V — Umumî affın tesirleri :

C. K. muzun 97. maddesi “umumî af hukuku âmme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldırır” hükmünü taşımaktadır. Umumî affın tesirlerini incelerken, affın tam veya nakıs olduğunu ayırmadan bir bütün içinde izaha çalışacağız.

1 — Umumî affın ceza hukuku sahasındaki tesirleri¹:

a) Umumî affın dâvaya ve cezaya tesiri: C. K. 97. maddesine göre, af fiile ait cezayı düşürür. Daha ceza verilmemişse ve iş duruşma safhasında ise dâvayı ve tahkikat safhasında ise tahkikatı durdurur. Bu duruma göre, umumî af kanunu çıktığı vakit çeşitli durumlar bahis konusu olabilir:

— Affa dâhil bulunan suçtan dolayı henüz âmme dâvası açılmamış ise, artık açılmıyacaktır. Bu dâvayı savcı açamadığı gibi şahsî dâvacının da açmak hakkı yoktur².

— Âmme dâvası açıldıktan sonra ise, yerine göre ya sorgu hâkimi veya mahkeme “düşme kararı” verecektir. Bu konudaki usulî meseleleri aşağıda “umumî affın tatbik kaideleri” bahsinde inceleyeceğiz.

— Muhakeme bitmiş ve hüküm verilmiş ise, savcı infazı durduracaktır. Hüküm hürriyeti bağlayıcı bir cezayı tazammun ediyorsa, mahpus derhal salıverilir. Sürgünde bulunanlar kanunun mer'iyete girmesiyle serbest kalırlar. Bu safhada savcı mahkemeden bir karar alınmaya ihtiyaç duymadan gereken işlemi yapar. Af kanununun tatbikinde tereddüt eden savcı, bu konuda, C.M.U.K. 402. mad. göre mahkemeden bir karar ister. Mahkemenin kararı aleyhine temyiz yoluna gidilemez³ Temyiz mahkemesinden başka mahkemelerden verilen bu cins kararlar aleyhine acele itiraz yoluna gidilir (C.M.U.K. mad. 405).

1) Bu konu için: Manzini: a.g.e., sf. 199; Garraud: a.g.e., sf. 627; Battaglini: a.g.e., sf. 420; Barthélemy, J.: a.g.e., sf. 4; Roux: a.g.e., sf. 507; Maggiore: a.g.e., sf. 761; Vidal et Magnol: a.g.e., sf. 831; Dönmezer, S. -S. Erman: a.g.e., sf. 698; Erem, F.: a.g.e., sf. 604; Meray, S. L.: a.g.e., sf. 20

2) Manzini: a.g.e., sf. 188

3) Tem. 3. C. D., 16/1/1951, E. 8079/K. 146 ve Tem. 3. C. D., 6/4/1951, E. 998-6/K. 2895

Ne gibi suçların affedildiğini anlamak için, kanunun metnine bakmak gereklidir. Affedilen suçlar kanunda adlarıyla belirtilmişse, suçun mahiyetini değiştirmemek şartıyla cezayı artıncı hallerin de affedildiğini kabul etmelidir¹. Manziniye göre² muayyen suçlar için çıkartılmış bir umumî af, eğer af kanununda sarahat yoksa, hususî kanunlarda yazılı aynı suçlar affedilemez. Kanaatimizce, sarahat bulunan hallerde af kanunu ceza kanununa münhasır kılınmalıdır. Af genel olarak bütün suçlar ve bu suçların cezası için çıkartılır. Af hükümlerinin ceza kanununda düzenlenmesi, af kanunlarının da sadece, sarahat olmadığı takdirde, ceza kanunundaki suçlara tesir etmesini icap ettirmez. Af kanunu bir suç affetti mi, o suç ister umumî ceza kanununda ister hususî bir ceza kanununda yazılı olsun, affedilmiş sayılmalıdır. Aksi için af kanununda bir sarahata ihtiyaç vardır.

Affedilen ceza para cezası ise, bu paranın, tahsil edilmemiş kısmı artık alınamaz. Hatâ, tahsil edilmiş olan para cezalarının iadesine dair bir hükmü dahi af kanunları taşıyabilir³.

Eğer affedilen suçlar, ceza kanunundaki cezalarına göre tâyin edilmişlerse, göz önünde bulundurulacak ceza "mücerret ceza" olacaktır⁴. Belirli maddelerin sayılması suretiyle yapılmış olan aflarda, aynı suçun başka bir şeklini düzenleyen maddeye dayanılarak verilen cezalar affedilemez⁵.

Temyiz mahkememizin bir kararına göre, umumî afdan sonra müsadereye hüküm edilemez⁶. Müsadere edilmiş olan eşya iade olunmaz.

b) Umumî affın fer'i ve mütemmim cezalara tesiri: T.C.K. 97. maddesinin sarih hükmü icabı, fer'i ve mütemmim cezalara tesiri: T.C.K. 97. maddesinin sarih hükmü icabı, fer'i ve mütemmim cezalar da affa uğrar Hususî affın aksine olarak, fer'i ve mütemmim cezaları affedile-

1) Battaglini: a.g.e., sf. 421

2) Manzini: a.g.e., sf. 202

3) C.K. 100 maddesi infaz olunmuş para cezalarının geri istenemeyeceğini belirtmektedir. Bununla beraber kanunların bunun aksine bir hüküm taşıması mümkündür. Lemercier: Les mesures de grâce et révision des condamnations das le législation récente. Revue de science criminelle et de droit penal comparé, 1947 n. I, sf. 41; Vidal; a.g.e., sf. 831

4) Erem, F.: a.g.e., sf. 605

5) Meselâ, af kanunu 491 maddeyi belirtmişse, 493. maddeye dayanılarak verilen ceza affedilmiş olmaz. Erem, F.: a.g.e., sf. 605.

6) Yarg. 3. C. D., 26/12/1950, E. 10174/K. 11651

memesi için af kanununda sarahat gereklidir. Ceza Kanunumuzun, üçüncü bab başlığı "Mahkûmiyetin neticeleri" ismini taşımaktadır. Bu bakımdan, 97. maddedeki "neticeler" tâbirinden mahkûmiyetin neticelerini anlamak gereklidir.¹

Fer'i cezaların, affedileceği bazı ceza kanunlarında açıkça belirtilmektedir².

Af kanunu, ardan istifade edenlerin çeşitli ehliyetsizliklerini ortadan kaldırırsa da, bu netice geçmişe şâmil değildir³. Bu bakımdan bir mahkûmiyetin neticesi olarak memuriyetinden çıkartılmış olan memur af kanunundan sonra eski vazifesine iadesini talep edemez. Fakat yeniden memur olabilmek hakkını kazanmış olur. Eski işine iade edilebilip edilemeyeceği, idarenin takdir hakkına girer.

Burada incelemeye değer bir mesele de; bir ceza hükmü sonucu olarak emeklilik hakkını kaybetmiş bir kimse, umumî afdan istifade etse, emeklilik hakkını yeniden kazanmış olur mu?

Devlet Şûramız bir kararında⁴ umumî affın emeklilik hakkını da iade edeceğini kararlaştırmıştır. Bu karar alınırken Devlet Şûrasında bir birine zıt iki görüş ileri sürülmüştür.

Birinci görüş tarzı, sonunda kabul edilen görüştür ki, bu görüşe göre: Emeklilik Sandığı Kanununun 92. maddesine göre emeklilik hakkını kaybeden bir kimse, umumî afdan istifade ederse, emeklilik hakkını tekrardan kazanmış olur. 92. maddenin memurin kanununun 49. maddesiyle ilgisi vardır ve emeklilik hakkını ortadan kaldıran cezalar, memuriyete de son veren cezalardır, yani, memurin kanununun 49. maddesi ile Emeklilik Sandığı Kanununun 92. maddesi arasında bir ilgi mevcuttur. Meclis tefsir kararı da⁵, mahkûmiyet neticesi olan bütün fer'i

1) Erem, F.: a.g.e., sf. 604

2) Nitekim, 5677 sayılı af kanununun 1. maddesinde böyle bir hüküm vardır.

3) Dönmezer, S. -S. Erman: a.g.e., sf. 699

4) Ş. D. 1 D. 26/9/1951, E. 23/K. 25; D. G. K. 1/10/1951, E. 242/K. 236 sayılı kararı.

5) 5677 sayılı af kanununun 1. ve 7. maddelerinin tefsiri için, Büyük Millet Meclisinin, 3/8/1951 tarih ve 1739 numaralı "Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki kanunun birinci ve yedinci maddelerinin yorumlanmasına mahall olmadığına dair" Meclis kararı.

Bu karar için bakınız: Düstur, III tertip, 1951, cilt: 32, sf. 1897

cezaların, hangi kanuna dayanılarak verilmiş olursa olsun, af kanunu sonucu ortadan kalkacağını kabul etmektedir, bu vaziyete göre umumî af emeklilik hakkını iade edecektir.

İkinci görüş ise, umumî affın emeklilik hakkını iade etmiyeceğini belirtmektedir. Bu görüş ekaliyette kalmıştır. Bu görüşe göre, C.K. 97. maddenin bahsettiği neticeler sadece C.K. muzun 34. maddesinde yazılı fer'i cezalara şâmil'dir ve sadece bu neticeler ortadan kalkar. Emeklilik hakkının kaybı ise 34. maddenin düzenlediği fer'i bir ceza değildir. Tefsir kararının üzerinde durduğu, memurun kanununun 49. maddesinin düzenlediği memuriyetten ihraçtır ki bu fer'i ceza zaten C.K. 34. maddesinde "memuriyetin zevali" olarak sayılmıştır; bu bakımdan tefsir kararı sadece memurun kanunu 49. maddedeki ihracın bir disiplin cezası olmayıp, 34. maddenin şümulüne giren fer'i ceza olduğunu belirtmiştir. Emeklilik hakkını kaybetmeyi, memuriyetten ihraca benzeterek afdan istifade ettirmeğe mahal yoktur.

Kanaatinizce, umumî af emeklilik hakkının iadesi neticesini doğurabilir.

T.C.K. 97. mad., "... hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır" hükmünün sadece C.K. 34. maddedeki fer'i cezalar olarak anlamamak gereklidir. Bir ceza mahkûmiyetinin bunlar dışında doğurduğu birtakım neticeler daha vardır ki, bunların da umumî af ile birlikte kalkması gerekir. Nitekim birçok temyiz içtihadında, teker-rür, itiyad gibi hususlar ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak kabul edilmiştir¹.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 92. maddesinde de, emeklilik hakkının kaybına sebep olacak bir takım suçlardan bahsedilmektedir. Demek ki emeklilik hakkının kaybı, bu suçlardan dolayı verilecek bir ceza mahkûmiyetinin neticesi olacaktır. Bunun dışında, 92. maddede sayılan hallerde memuriyetin de zevalini icap ettiren haller söz konusudur. Gerçekten, emeklilik hakkını kazandığı halde, fiili hizmetten henüz ayrılmamış bulunanlar; belirli suçlardan birini işledikleri takdirde, hem memurun kanunu mad. 49'a göre memuriyetlerini kaybedecekler, aynı zamanda Emekli Sandığı kanununun 92. maddesine göre emeklilik hakkını kaybedeceklerdir. Umumî af üzerine memuriyet hakkının tekrardan elde edilip², emeklilik hakkının elde edilmemesi garip

1) Yarg. C. G. K., 8/1/1951 tarih ve, E. 4-2/K. 1

2) 1739 sayılı Meclis kararı ile, ceza mahkûmiyetine bağlı memuriyetten ihraç neticesinin, umumî af ile ortadan kalkacağı kesinleşmiştir.

olacaktır. Sadece emeklilik hakkının bir ceza mahkûmiyeti neticesi kaybı gereklidir. İdarî bir sebeple, ceza mahkûmiyeti olmadan emeklilik hakkının kaybı af kanununun şümulüne tabiatıyla girmeyecektir.

Ayrıca emeklilik hakkının umumî af ile iadesi, 1739 sayılı Meclis kararına da uygundur.

Askerî ceza kanununun 52. maddesi, umumî af ile emeklilik hakkının ortadan kalkması için, af kanununda bir sarahat gerektiğini belirtmektedir. Temyiz içtihatları da bu şekildedir¹. Buna karşılık ceza kanununda bu şekilde bir hüküm mevcut değildir.

5677 sayılı kanun, 1. maddenin ikinci fıkrasında, "... ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmilidir" demek suretiyle, fer'î ve mütemmim cezaların dışındaki, ceza mahkûmiyeti neticelerini de affa dahil etmiştir. Ceza Kanununun 97. maddesinde de, fer'î ve mütemmim cezalar diye bir tasrihat bulunmayıp, neticeler denilmesi neticelerin sadece 34. maddedeki neticeler olarak kabulüne manidir.

Bunun dışında, aynı suçu işleyen iki kişiden biri halen memur, diğeri emekli ise, umumî af kanunu ile memur memur olabilme hakkını kazanacağına göre, memur yeniden memur olabilecek emekli ise emeklilik hakkını elde edemeyecektir. Bu şekilde adaletsiz bir sonuç doğmuş olacaktır.

Ceza Kanunumuzun, 110. maddesi mucibince, hukuku âmme dâvasının düşmesi malların haczine mani olmaz. Devletin şahsî bir hakkı olan muhakeme masrafları ise, henüz tediye olunmamışsa, artık talep olunamaz. Ceza Kanunumuzun 120. maddesinde "umumî afdan neşet eden sukut, masarifi muhakemenin tahsili hakkında hazinenin mü-talebe hakkını dahi iskat eder." denilmektedir. Tediye edilmiş muhakeme masrafları ise affolunan kişilerce geri istenmez. Bununla beraber, bunun aksine, af kanununa bir hüküm konulabilir.

Umumî af, bir ceza olmayan tedbirlere tesir etmez. Bu tedbirler birer müeyyide şeklinde de olsalar, afdan istifade edebilecek durumda olanlar, bu tedbirlerden kurtulamazlar. Bu bakımdan, küçüklerle, sağır ve dilsizlere, akıl hastalarına tatbik edilen tedbirler meselâ, bir islah ve

1) Tem. Mah. 5. C. D. 23/2/1952 tarih ve K. 513/E. 624 sayılı kararı.

terbiye evine hastahaneye kaldırma tedbirleri, umumî af sonucu kalkmazlar¹.

c) Umumî affa uğrayan cezalar tekerrüre esas teşkil etmez:

Prensip olarak, umumî afdan istifade eden bir suç faili, bundan sonra yeni bir suç işleyecek olursa, bu ikinci suçun cezası tekerrür sebebiyle arttırılmaz².

Affedilmiş suç tekerrüre esas teşkil etmeyeceğine göre, bu suçun adli sicil kayıtlarından çıkarılması icap ederdi³. Nitekim, 25 Nisan 1933 tarihli sicilli adli nizamnamesinin⁴, 14. maddesi umumî af kanununun ilânı üzerine bundan istifade edenlerin sicilli adli varakalarının iptal olunmasını âmirdir. Halbuki 4664 sayılı adli sicil kanunumuz, adli sicilden sicil varakasının çıkartılmasını sadece üç hale münhasır kılmış ve bu şekilde affedilen suçlara ait sicil varakasının adli sicilden çıkmasını önlemiştir.

Af kanununun mer'iyete girmesinden önce infazı tamamlanıp da, umumî afdan istifade edemeyen bir suça ait mahkûmiyet hükmü, afdan sona işlenen ve aynı cinsten olmayan diğer bir suç bakımından tekerrüre esas olur⁵.

Temyiz mahkememizin bir kararına göre, umumî afdan istifade eden suç, itiyada da esas teşkil etmez⁶. Bilindiği üzere belirli hallerde, muayyen sayıdan fazla suç işlenmesi o suça itiyad teşkil eder ve emniyet tedbirleri alınmasını veya cezaların arttırılmasını icap ettirir⁷. İtiyada esas teşkil edecek suç umumî affa uğradıktan sonra, artık itiyada esas teşkil etmez. Fakat kanaatimizce bu sadece cezaların arttırılmasını esas alan hallerde bahis konusu olmalıdır. İtiyadın, bir emniyet tedbirini tazammun ettiği hallerde, bu emniyet tedbirlerinin tatbiki cihetine gidilebilmelidir. Bu hallerde gerekli olan belirli sayıdan fazla suç işlenmiş

1) Dönmezer, S. - S. Erman: a.g.e.; sf. 700; Vidal-Magnol; Ceza Hukuku (Terc. Şinasi Devrin), Ankara 1946, sf. 569

2) Bu konuda Temyiz Mahkememizin birçok kararları mevcuttur. Bu kararlara örnek olarak: Tem. M. 1. C. D., 29/7/1950 tarih ve E. 176/K. 11825 sayılı; Tem. M. 4. C. D. 21/12/1950 tarih ve E. 11107/K. 11903 sayılı; Tem. M. C. G. K. 13/11/1950 tarih ve E. 2-123/K. 125 sayılı kararları, gösterilebilir.

3) Dönmezer, S. - S. Erman; a.g.e.; sf. 699

4) Sicilli Kavanin, cilt. 16, sf. 778

5) Yarg. C. G. K., 30/4/1951 tarih ve E. 4-37/K. 34 sayılı kararı.

6) Tem. M. C. G. K. 8/1/1951 tarih ve E. 4-2/K. 1, sayılı karar.

olmasının tehlikeli görülmesi ve bunu önleyecek tedbirlerin alınmasıdır¹. Umumî af sadece cezayı düşürdüğüne göre, suçlunun tehlikeli halini ortaya koyan suçlar vardır. Bu bakımdan, cemiyetin müdafaasını temin edecek olan, tedbirler alınmalıdır. Emniyet tedbirlerinin gerekli olması için şart olan sanığın belirli sayıda suçtan dolayı mahkûm olması değil, bu sayıda suçu işlemiş olmasıdır.

Affedilmiş olan bir ceza, karar yerinde gösterilerek bir ağırlatıcı sebep olarak kabul edilemez².

Affedilmiş olan suçların, tekerrüre esas teşkil etmemesinin, itiyadı meydana getirmemesinin, ağırlatıcı sebep teşkil etmemesinin sebebi nedir?

Yukarıdaki suale cevap veren temyiz kararlarının ve müelliflerin çoğu bu duruma sebep olarak, umumî affın suçu ortadan kaldırması halini göstermektedirler. Suç ortadan kalktığına göre, tekerrür, ağırlatıcı sebep olma, itiyad gibi durumları da meydana getiremeyecektir.

Biz, umumî affın suçu ortadan kaldırmadığı fikrinde olduğumuz için, bu gerekçeye de iştirak edemiyoruz.

Kanaatimizce, bu durumu yaratan adalet düşüncesidir. Bir suçun tekerrüre esas teşkil edebilmesi için, hiç olmazsa kesinleşmiş bir mahkûmiyete ihtiyaç vardır. Bu durumu şöyle bir misalle izah edelim: diyelim ki, aynı cins iki suçtan sanık olanlardan, birinin dâvası daha bitmeden, diğerinin ise dâvası bittikten, belki de infazı tamamlandıktan sonra umumî af kanunu çıkmış olsun. Umumî affın tekerrüre mâni olmayacağını düşünecek olursak³, henüz dâvası tamamlanmadan affa uğrayan, ikinci bir suç işlerse cezası tekerrür sebebiyle arttırılmıyacaktır. Dâvası evvel tamamlandığı için hükümden sonra umumî affdan istifade eden kimse ise, yeni bir suç işlerse cezası tekerrür sebebiyle arttırılacaktır. Bu şekilde bir eşitsizlik ortaya çıkacaktır.

7) Meselâ: C. Kanunu, uyuşturucu maddelerin kullanılmasında (mad. 404), eşyayı cürmiyeyi satın almakta (mad. 512), kumarda (mad. 567) sarhoşlukta (mad. 573) itiyadı kabul etmiştir.

1) Mad. 404, uyuşturucu madde müptelâları için hastahanedeki muhafazayı gerekli kılmıştır.

2) Tem. M., 4. C. D., 31/3/1938 tarih ve E. 8537/K. 3027 sayılı kararı.

3) Umumî affın suçu ortadan kaldırmadığını kabul edince esas olarak tekerrüre de mâni olmayacağını kabul etmek gerekir. Çünkü tekerrüre esas olan, o suçtan dolayı ceza verilmesi değildir. O suç kesinleşirse ceza verilmesede dahi - meselâ hususî affla ceza düşerse - tekerrür hükümleri cereyan eder. Umumî af da sadece cezayı düşürürse bu vaziyette tekerrürün cereyan etmesi gerekir.

Demek oluyor ki, umumî affın tekerrüre tesir etmeyeceğini kabul ettiğimiz vakit, bazı adaletsiz neticelere varmak mümkün olmaktadır. Bu vaziyette, umumî affın tekerrüre tesirini kabul etmek ve buna şöyle bir hukukî mesned bulmak mümkündür zannederiz.

C.K. 97. maddesi umumî affın cezayı bütün neticeeri ile birlikte kaldıracağını kabul etmektedir. Mahkûmiyetin cezaî neticelerinden biri de, bu cezanın ileride işlenecek yeni bir suçun tekerrür sebebiyle artırılmasıdır. Umumî af mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldırdığına göre, bu mahkûmiyetin tekerrüre esas olması neticesini de ortadan kaldıracaktır.

Bazı af kanunlarında, tekerrürün afdan elde edilen istifadeyi ortadan kaldıracağına dair hükümler mevcuttur¹. Bunun gibi, mükerrerlerin afdan istifade edemeyeceklerine dair hükümler de konulur². Temyiz mahkememiz bir tevhide içtihat kararında³, bu şekilde tekerrür sebebiyle af kanunlarından istifade edilememesi için sadece tekerrürün kâfi olmadığını kabul etmiştir. Bu hükümlerin tatbik edilebilmesi için, diğer mahkûmiyetlerle birlikte bu hükümlerin infaz edilmiş olmasını da şart koşturmuştur.

Kanaatımızca, bu tevhide içtihat kararı hatâlıdır. Birincisi, bu içtihadın çıkmasına esas teşkil eden, 2330 sayılı af kanununun, 11. maddesinin B. bendinde, "mahkûm olanlar" denilmektedir ki, bu kanun vazının sadece mahkûmiyeti kâfi gördüğüne delildir. İkincisi, kanun vazın tekerrür, suçlunun affa lâyık olmamasına bir karine olarak kabul etmektedir. Suçlunun affa lâyık olmaması için mükerrer olması kâfidir. İşlediği suçların cezasının infaz edilmesi şart değildir. Mükerrer failin suç işlemiş olması onun ahlâki redâetini göstermiş olacaktır.

d) Umumî af tecile engel olmaz:

Umumî affa düşmüş olan bir mahkûmiyet, bundan sonra işlenecek

1) 15/Temmuz/1950 tarih ve 5677 sayılı af kanununun, 2/g mad. "Tekerrür hükümlerinin tatbikini gerektiren aynı cinsten suçlar" demek suretiyle bu gibi halleri umumî affın dışında tutmuştur.

2) 26 ekim 1933 tarih ve 2330 sayılı af kanununun, 11. mad. B bendinde "Hırsızlıktan mükerrer ve diğer cürümlerden her hangi biriyle iki'den fazla mahkûm olanlar" in umumî afdan istifade edemeyeceği belirtilmiştir.

3) 1941 tarih ve 36. E./91 K. sayılı tevhide içtihat "Af kanunundan istisnada sadece mutlak tekerrür kâfi olmayıp bu kanunî vaziyetin tahakkukundan başka diğer mahkûmiyetlerin mevcudiyetiyle beraber bunların infaz edilmiş bulunması lâzımdır" denilmektedir.

bir suçun cezasının tecil edilmesine engel olmaz¹. Nihayet, eski bir suçun mevcudiyeti hâkimin takdir edeceği tecile liyakat şartının tahakkuku üzerinde bir rol oynar.

Umumi afla ortadan kalkmış olan müeccel cezanın infazına, intizar müddeti içinde ikinci bir suç işlense dahi, karar verilemez². Umumi af müeccel cezayı ve bu şekildeki cezanın icap ettirdiği şart ve neticeleri de ortadan kaldırır.

5677 sayılı af kanununun 3. cü maddesi, affedilmiş cezaların geri kalan kısımlarının, belirli bir devre içinde yeni bir suç işlendiği takdirde, yeni suçun cezasıyla birlikte çektirileceğini âmirdir. Bu maddeye dayanarak, Temyiz Mahkememiz, 5677 sayılı af kanununun 3. maddesine göre, bu kanunun mer'iyete girmesinden önce müeccel bir mahkûmiyeti olan kimse, aftan sonra da bir suç işlediği takdirde, müeccel cezanın da infazının gerekeceğini, kararlaştırmıştır³.

Bu içtihada varılırken, âzadan bazıları, 5677 sayılı af kanununun 3. maddesinin tecilli cezalara tatbik edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Esas olarak da, 3. maddenin sadece "infazdan geri kalan ceza" dan bahsettiğine ve kanunun müzakereleri sırasındaki fikirlere, dayanmışlardır⁴.

Buna karşılık, sonunda kabul edilen ve kanaatimizce yerinde olan fikir tecilin de sadece infazı durdurduğu ve infaz edilmemiş olan bütün cezanın geri kalan ceza olduğu şeklindedir. Gerçekten bu şekildeki düşünüş kanun vazının düşünüşüne daha da uygundur. Kanun vazı affedilmiş olan suçluların bir daha suç işlemelerini önlemek istemiştir⁵. Te-

1) Dönmezer, S -S. Erman: a.g.e., sf. 700; Tem. 4. C. D., 4/5/1954, E. 14718/K. 4869

2) Tem. M. 2. C. D., 13/10/1950., E 11544/K 10085 sayılı kararı .

3) Tem. C. G. K., 26/1/1951, E 34/K. 32 ve 26/11/1951, E. 34/K. 37

4) Bu müzakereler sırasında Ankara milletvekili, Osman Şevki Çiçekdağ aynen şu beyanda bulunmuştur: "Adalet Komisyonunun maddesinin son fıkrası şöyledir - İşledikleri takdirde önce haklarında hükmedilmiş bulunan ceza aynen çektirilir . Yani bir adam affediliyor. Beş sene içerisinde şayet yeni bir suç işleyecek olursa önce hüküm giymiş olduğu mahkûmiyet müddeti ne ise onu cezaen çekecek demektir. Halbuki asıl olan, infaz edilmiş olan geriye kalan mahkûmiyet idi, hedef bu idi." Bu konuşmaya karşılık komisyon sözcüsü de bu fikri kabulle "Bizim Adalet Komisyonunda kabul ettiğimiz şekil de Osman Şevki arkadaşımızın dediği gibidir. Bunu 'cezanın infaz edilmeyen kısmı şeklinde' tashih ediyorum" demiştir. (Zabıt ceridesi, 1950, dönem IX, cilt I, sf. 703) Bu sarıh beyan'ar karşısında belki, temyizde ekaliyette kalanlar gibi bir sonuca varmak gerekir. Fakat mantıkî ve zannımızca doğru olan fikir çoğunluğun varmış olduğu fikirdir.

5) Bu husus kanunun gerekçesinde belirtilmiştir (Zabıt ceridesi, cilt. I, S. sayısı 42)

cilli cezaları çektirmeyip, tecilsiz cezaları yeni bir suç vukuunda çektirmenin bir mânası yoktur.

II) Umumî affın medenî hukuk sahasındaki tesirleri¹:

Umumî af sadece ceza vermek hakkını ortadan kaldırdığına göre, fiilin doğurduğu zararların talebi hakkını ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan, kesinleşmiş tazmin hükümlerini ortadan kaldırmadığı gibi, bu konudaki devam eden dâvaları da ortadan kaldırmaz². Bu hususta af kanunlarında bir sarahat bulunmasa dahi, medenî hukuk sahasında tesir icra etmez. Umumî af, sadece cemiyetin suçluyu cezalandırmaktan vazgeçmesidir, yoksa onun fiili ile sebep olduğu zararları ortadan kaldırmak salâhiyetine sahip değildir. Bu hak doğrudan doğruya zarar görene aittir, faili ancak o affedebilir. Nitekim C.K. mad. 110 "Hukuku âmme dâvasının düşmesi emvali istirdat ve uğranılan zararın tazmini için ikame olunan hakkı şahsî dâvasına hâlel vermez" hükmünü taşımaktadır³.

Temyiz Mahkememizin takarrür etmiş içtihatlarına göre, bir ceza dâvası umumî af ile düştükten sonra, artık ceza mahkemesi dâvayı neticelendirerek şahsî haklara hükmedemez⁴. Zarar gören hukuk mahkemesinde yeni bir dâva açarak, şahsî haklarını talep etmek mecburiyetindedir⁵. Umumî afdan önce ceza dâvasına müdahale ederek şahsî haklarını talep etmemiş olan kimseler dahi, afdan sonra hukuk mahkemesinde dâva açabilirler⁶. Temyiz mahkememizin bir kararına göre, ce-

1) Bu konu için bakınız: Manzini: a.g.e., sf. 209; Garraud, R.: a.g.e., sf. 630; Roux, J.: a.g.e., sf. 1, 508; Battaglini: a.g.e., sf. 250; Maggiore: a.g.e., sf. 1, 762; Dönmezer, S.; S. Erman: a.g.e., sf. 699; Erem, F.: a.g.e., sf. 606; Meray, S. L.: a.g.e., sf. 22

2) Garraud, R.: a.g.e., sf. 630

3) Bununla beraber af kanununun bu hükümlere aykırı hüküm taşıması mümkündür. Nitekim "13/11/1936 tarih ve E. 24/K. 34sayılı tevhidî içtihat kararında" Ceza Kanununun 110. maddesinde (Hukuku âmme dâvasının düşmesi emvalin istirdadı ve uğranılan zararın tazmini için ikame olunan hakkı şahsî dâvasına hâlel vermez) denmekte ise de yine bu kanunun 10. maddesinde (bu kanundaki hükümler hususî ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevadî hakkında da tatbik olunur) denmesine göre hususî ceza kanunlarında, ceza kanununa muhalif hükümler bulunduğu takdirde ceza kanununun hükümlerinin tatbikine cevaz yoktur" denilmektedir.

4) Tem. 3. C. D., 28/12/1950 tarih ve E. 10764/K. 11814 sayılı kararı; Tem. 3. C. D., 29/11/1950 tarih ve E. 15128/K. 11041 sayılı karar.

5) Tem. 3. C. D., 28/12/1950 tarih ve E. 10764/K. 11814 sayılı karar.

6) Garraud, R.: a.g.e., sf. 630

za mahkemesi şahsî hakka hükmettikten sonra iş temyizdeyken bir af kanunu çıksa, temyiz mahkemesi ceza hükmü hakkında düşme, şahsî hak hükmü hakkında tasdik kararı veremez. Temyiz hükmün tamamı hakkında düşme kararı verecektir. Şahsî hak sahibi, ceza mahkemesinden bir hüküm aldığı halde yeniden hukuk mahkemesine müracaat etmek mecburiyetindedir¹.

Bir ceza dâvasına bağlı olarak talep edilmiş olan şahsî haklar için, umumî afla ceza düştükten sonra, hukuk mahkemesinde hangi müruru zaman müddetinin tatbik edileceği meselesi, Temyiz mahkemesinin kararları arasında içtihat mübâyenetine sebep olunmuş² ve sonunda bit tevhidî içtihat kararıyla, tatbik edilecek müruru zaman müddetinin, B.K. 60. maddedeki hukuk zaman aşımı olduğuna karar verilmiştir³. Hukuk zaman aşımının başlangıç tarihi af kanununun mer'iyete girdiği tarihtir⁴.

1) Tem. 2. C. D., 1/10/1951 tarih ve E. 12938/K. 9682 sayılı kararı.

2) Bu içtihat mübâyeneti, 4. H. D. 14/10/1935 gün ve E. 2472/1884 sayılı, 15/9/1939 tarih ve E. 2187/K. 1719 sayılı, 23/1/1942 tarih ve E. 500/K. 249 sayılı, 6/2/1953 tarih ve E. 59/K. 531 sayılı kararları ile, Tem. M. 3. H. D.'nin 1/11/1951 tarih ve E. 14523/K. 10921 sayılı kararı arasında çıkmıştır.

3) 7/12/1955 tarih ve E. 17/K. 26 sayılı tevhidî içtihat kararında "B. K. 60. maddesinin ikinci fıkrasıyla haksız fiilin ceza kanunları gereğince müddeti daha uzun zaman aşımına tâbi olacağı ve ceza dâvasından önce zaman aşımına uğramıyacağı yolunda sevk edilmiş olan hüküm, ceza dâvası devam ettiği müddetçe mutazarrırın müdahil sıfatını alarak ceza mahkemesinden tazminat talep edebileceği ve bu itibarla haksız fiilin devlet tarafından takibi mümkün oldukça tazminat dâvasını kabul etmemenin mânasız olacağı mülâhazasına müstenid olmasına binaen cezayı müstelzim haksız fiillerin Af kanunu ile cezaî mahiyet ve vasıflarını kaybetmeleri halinde artık, devletçe de takip bahse konu olamayacağından, bu gibi haksız fiillerden doğan tazminat dâvalarında ceza zaman aşımının değil, B. K. nun 60. maddesinde derpiş edilen hukuk zaman aşımının tatbiki gerekli olduğuna" denilmektedir. Kanaatimizce bu tevhidî içtihat kararı doğru ve yerindedir. Bu bakımdandır ki, artık şahsî hak dâvası açmak için, C.K. altı aylık müddete itibar etmek mecburiyeti yoktur. C. K. 108. mad. müddet şikâyet için bahis konusu olup, şahsî hak talebinin bir müddeti değildir. Ceza dâvası düşmemiş olsa bile şahsî hak talebinde bulunacak kimse, fiilin müruru zaman müddeti içinde hukuk mahkemesinden talepte bulunabilir. Altı aylık müddet, sadece takibi şikâyete bağlı suçlarda ceza dâvasının açılması için konulmuş bir müddet olup, bu müddet geçtikten sonra dahi zarar gören hukuk mahkemesinde zararının tazminini isteyebilir, fakat ceza dâvası açılması için tahrikte bulunamaz. Hele umumî afdan sonra bu müddetten hiç söz açılmaz. Bu sebeptendir ki, Meray'ın, ceza dâvası

Umumî af kanunu, ceza dâvasını, cezayı ve hattâ şahsî hakları düşürse dahî, mânavî tazminatları düşüremez. Manevî tazminat mutlaka infaz olunur¹.

C.K. 97. maddeye göre, umumî af mahkûmiyet ve cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldırıldığından, C.K. 33. maddede yazılı medenî ehliyetsizlikler de bu arada ortadan kalkar. Bu vaziyete göre, mahkûmiyet hükmünden sonra kocalık hakkından mahrumiyet, kanunî mahcûriyet gibi, medenî hukuk sahasında neticeler doğuran cezalar da ortadan kalkacaktır².

III — Umumî affın disiplin cezalarına tesiri :

Umumî affın, disiplin cezalarına da tesir etmesini savunanlar bulunmasına rağmen³ bugün doktrinde umumiyet itibariyle umumî affın disiplin cezalarına tesir etmeyeceği kabul edilmiş durumadır⁴. Fiilin ceza hukuku sahası dışındaki neticeleri, umumî affa rağmen, devam eder. Umumî af kanununda affın disiplin cezalarına tesir etmeyeceğine dair hüküm bulunmasa dahi, umumî af disiplin cezalarına tesir etmez. Yalnız bu hükme varabilmek için disiplin cezasının mahiyeti üzerinde bir ayırım yapmak mecbûriyeti vardır.

Disiplin cezası, ya bir fiilin işlenmesi karşılığı verilmiş bir mahkûmiyetin neticesi olarak verilmiştir⁵; veya fiil'in doğrudan doğruya mahiyeti göz önünde tutularak bir disiplin cezası verilmiştir⁶.

1 - Disiplin cezası bir mahkûmiyetin neticesidir: Bu vaziyette di-

düştükten sonra sonra hukuk dâvasının da altı ay içinde açılması gerektiği şeklindeki fikrine iştirak etmiyoruz. (Meray, S. L.: a.g.e., sf. 23)

4) Tem. 3. H. D., 1/10/1951 tarih ve E. 12938/K. 9682 sayılı kararı.

1) Tem. 3. H. D., 28/12/1950 tarih ve E. 14980/K. 9014 sayılı kararı.

2) Meray, S. L.: a.g.e., sf. 25

3) Appelton: *Traité de la Profession d'Avocat*, sf. 208 (Demirelli, H.: Genel affın disiplin cezalarına tesiri, *Adalet Dergisi*, 1951, sayı: 2, sf. 207'den naklen)

4) Garraud, R.: a.g.e., cilt. II, sf. 631; Manzini: a.g.e., sf. 224; Roux, J.: a.g.e., sf. 509; Taner, T.: a.g.e., sf. 667; Dönmezer, S. -S. Erman: a.g.e., sf. 700; Erem, F.: a.g.e., sf. 606

5) Örnek olarak, Memurin Kanununun 49. maddesi altı aydan fazla muhili haysiyet bir hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm olan memurun memuriyetten ihracını icap ettirmektedir.

6) Memurin Kanununun 26. maddesi, belirli hallerde memura verilecek disiplin cezalarını sıralamıştır. Bu cezalar bir cezaî mahkûmiyete bağlı olmaksızın verilir. Hattâ, bir fiilden dolayı mahkemeler beraat hükmü verse dahi, idare aynı fiilden dolayı disiplin cezası tatbik edebilir.

siplin cezası ya mahkûmiyetin fer'i neticesi olarak kendiliğinden doğmuştur. Veya bir mahkûmiyet üzerine, mecburî olarak disiplin komisyonları tarafından verilmiştir¹.

Disiplin cezası, bir ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak doğmuş veya verilmiş ise, umumî af ile ortadan kalkar². Meselâ: Memurin Kanununun 49. maddesi icabı, altı aydan fazla muhilli haysiyet bir ceza ile mahkûmiyet neticesi memuriyetten ihraç edilmiş bir memurun işlediği suç'un cezası umumî af ile ortadan kalkarsa, disiplin cezası da ortadan kalkmış olur. Yalnız şunu belirtmek gerekir ki, disiplin cezasının kalkması demek, sabık memurun vazifesine iade edilmesi demek değildir. Disiplin cezasının ortadan kalkmasının neticesi, affedilen suçlunun memuriyet statüsüne girebilir bir vaziyet kazanması demektir; kendisinin memuriyete yeniden alınabilip alınamaması idarenin takdirine kalmış bir meseledir. Umumî af suçluya sadece, memuriyete girebilmesini sağlayacak bir durum hazırlar³.

Disiplin cezaları, umumî af neticesi kalktığı haller de dâhil, yeni durumun üçüncü şahısların haklarını zedelememesi şarttır.

3/8/1951 tarih ve 1739 numaralı "Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki kanunun birinci ve yedinci maddelerinin yorumlanmasına mahal olmadığına dair" meclis kararı da, bir mahkûmiyetin neticesi olan disiplin cezalarının umumî af sonucu olarak ortadan kalkacağını kabul etmiş bulunmaktadır⁴. Bu tefsir kararında "Ezcümle, memurin kanununun kırk dokuzuncu maddesi gereğince verilen ihraç kararı doğrudan

1) Garraud, R.: a.g.e., cilt: II, sf. 631

2) Manzini: a.g.e., sf. 224

3) Kanaatimizce disiplin cezasının umumî af neticesi kalkması demek, memurun vazifesine iadesinin veya diğer disiplin cezalarında eski halin iade edilmesi demek değildir. Bu bakımdandır ki biz, Demirelli'nin, İdare isterse umumî affa rağmen eski hale iadede bulunmayacağını bu bakımdan disiplin cezası bir mahkûmiyetin neticesi olsa dahi, umumî affın tesir ettiğinden bahsedilemez şeklinde özetlenebilecek fikrini apylaşamıyoruz. Tefsir kararının ele aldığı konuya bakacak olursak; umumî af kanunuyla memur tekrardan vazifesine dönebilir bir hale girmiştir. İdareye, memuru vazifesine iade edip etmemek hususunda bir seçimlik hak tanınmıştır. Umumî afdan evvel ise, idare Memurin Kanununun 49. maddesindeki şartların varlığı halinde, memurunu ihraç etmek mecburiyetindedir. Umumî af kanunuyla bu mecburiyet ortadan kalkmış, disiplin cezasının mahiyeti değişmiştir. Demek oluyor ki "affın disiplin cezasına tesir etmesi bahis mevzuu değildir" (Demirelli, H.: a.g.m., sf. 209) fikri yanlış bir fikir olmaktadır.

4) Bu tefsir kararı için bakınız: Düstur; III tertip, cilt. 32, 1951, sf. 1897

doğruya (adli kaza) sistemine tabi bulunan ef'al ve hususata ancak maksur olup idare cihazının bu esas dairesinde ittihaz edeceği ihraç kararının re'sen ve müstakilen (idarî kazaya) müteallik bir karar olarak tavs'fine hukuken imkân görülememiştir; bu sadette şu ciheti de işaret edelim ki, memur hakkında kırk dokuzuncu maddeye müsteniden tatbik olunan ihraç muamelesi şümulüyle, bir mahkûmiyetin neticesini, ifade eder" demek suretiyle, verilen disiplin cezasının doğrudan doğruya bir mahkûmiyetin neticesi olması hasebiyle, adli kazayı ilgilendirir, dolayısıyla umumî af ile ortadan kalkabilir olduğunu göstermiştir.

Gene tefsir kararının, netice kısmında; "Her ne kadar, Memurin Kanununun kırk dokuzuncu maddesinde tâyin kılınan suçlardan biriyle mahkûm olanlar; bu maddeye dayanılarak memuriyetten ihraç edilmiş bulunsalar dahi, mahkûmiyete müsteniden ihraç kararı sadece umumî ceza hükümlerine tebaen yapılmış Memurin Kanununun şümulüne dâhil inzibatî ve idarî sisteme bağlı ef'alden mâdüt bulunmamış olduğundan, bunlar da afdan istifade etmeleri icap eder." denilmek suretiyle disiplin cezası, idarî bir karara dayanılarak verilmiş olsa dahi, mahkûmiyetin cezaî bir sonucu ise umumî afdan istifade edeceği belirtilmiştir.

Gene tefsir kararında, "... ancak mahkûmiyetin mahiyetine göre memur olmak hakkını tekrar iktisap edenlerin memuriyete alınıp alınmamaları hususunun takdiri, Memurin Kanununun ruhuna göre yetkili makamlara ait bulunduğu da mütalâa edilmiştir." denilmek suretiyle, disiplin cezasının kalkmasının idareye, memuru vazifeye almak gibi bir vec'be yüklenmediği, bu hususun idarenin takdirine ait olduğunu belirtmiş bulunmaktadır.

Umumî affın bir mahkûmiyet neticesi olan disiplin cezalarına tesirinin esbabı mucibesi olarak, affın fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırdığı bu bakımdan, suç ortadan kalkınca buna dayanılarak verilmiş olan disiplin cezasının da ortadan kalkacağı gösterilmektedir¹. Biz, umumî affın fiilin suç olma vasfını kaldırmadığı kanaatinde bulunduğumuzdan, bu duruma sebep olarak, disiplin cezalarının da, bu vaziyette, mahkûmiyetin bir neticesi, cezaî bir sonucu olduğunu kabul ediyoruz. C.K. 97. maddeye göre umumî af mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldırdığına göre, disiplin cezasının doğurduğu vaziyet de ortadan kalkacaktır. Bu fikre karşı şöyle bir soru ileri sürülmesi mümkün gözükmemektedir: Madem ki, umumî af mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan

1) Manzini: a.g.e., sf. 224; Erem, F.: a.g.e., sf. 607

kaldırmaktadır, öyleyse memurun vazifesine iadesi de icap etmek lâzım gelmez mi? Bu suale hayır demek gerekir. Hakikaten, umumî af ceza mahkûmiyetinin neticelerini ortadan kaldıracaktır. Fiilî ise kaldırmıyacaktır. Zaten vâki olmuş bir fiili olmamış bir şekle sokmak imkânsız bir şeydir¹. İdare memuru yeniden vazifeye almazsa, bu önce olduğu gibi ceza mahkûmiyetinin bir neticesi değildir. İdarenin bu türlü davranışının sebebi, umumî affın ortadan kaldırmadığı fiilin, memurun vazifeye tekrar tâyinini önlemesidir. Farazi olarak, idare, umumî affa rağmen memuru vazifeye almamakla mahkûmiyete bağlı olmayan bir disiplin cezasının gerektiği kanaatine varmıştır. Bu şekildeki disiplin cezası ise, idarenin takdirî bir yetkisidir, umumî af tesir etmez, fiil'in doğuracağı neticeyi idare, sebep unsuruyla bağlı olmak kaydıyla tâyin eder.

Memurun fiileri bir cezai takibatı gerektirmese dahi, idarenin bu fiile disiplin cezası tatbik edebilmesinin bir neticesi olarak değil umumî af kanunu, fiilî suç olmaktan çıkaran bir kanun çıksa bile idare gene, memuru vazifesine iade edip etmemekte serbesttir, kanaatindeyiz. Sadece devlet sahip olduğu imperium'a dayanarak, umumî af kanunlarına hüküm koymak suretiyle disiplin cezalarını affetmesi ve memurları vazifeye iadesi mümkün olabilir².

2 - Disiplin cezası bir mahkûmiyetin neticesi değildir: Disiplin cezası, fiil suç teşkil etsin etmesin, fiilin ceza mahkemesindeki takibatından tamamiyle ayrı olarak, bir inzibat komisyonu tarafından ayrıca takibat ve tahkikat icrası suretiyle verilmiş olabilir³. Bu vaziyette umumî af kanunu çıksa, bu kanunun disiplin cezasına tesiri olacak mıdır?

Umumî affın genel olarak disiplin cezasına da tesir edeceği fikrinde olanlara göre, affedilmiş bir fiilden dolayı verilecek disiplin cezası, suç ortadan kalkmış olacağına göre, bir mesnede dayanmamış olacaktır. Hukukî temelden mahrum kalacaktır⁴.

Bu fikir zannımızca, yukanda da belirttiğimiz sebeplerle, yanlıştır.

1) Garraud, R.: a.g.e., sf. 631; "maddî fiili ortadan kaldırma imkânsızlığı - Quod factum est infectum reddere nemo potest" kaidesinin mutlak bir kaide olmadığını, maddî fiilin ortadan kalkabileceğini kabul edenler de vardır. Meselâ: Demirelli; a.g.m., sf. 208, not: I

2) Duguit: Traité de Droit constitutionnel, cilt. III, Paris 1924, s. 274; Erem, F.: a.g.e., s. 607; Demirelli, H.: a.g.m., sf. 204

3) Garraud: a.g.e., cilt: II, sf. 632

4) Appelton: a.g.e., sf. 208 (Demirelli sf. 207 naklen)

Bu vaziyette disiplin cezası, ceza mahkûmiyetinin bir neticesi değildir. hattâ fiilin suç olması dahi şart değildir. İdarî kanunlarla belirlenmiş sebeplere dayanarak, disiplin komisyonları disiplin cezasını verirler. Bu disiplin cezalarının hukukî temeli de mahkemelerce verilmiş ceza mahkûmiyetleri değildir. Meselâ: Memurin Kanununun 33. maddesi “kumar oynamak, sarhoşluğu itiyat edinmek, ar ve hicabı mucip harekette bulunmak, harp, ihtilâl, isyan gibi fevkalâde ahvalde bilâemir ve bilâzaruret memuriyetini terketmek, memuriyetine ait mahrem dosyalar münderecatını ifşa etmek” hallerini memurun memuriyetinden ihracı için sebep olarak sıralamıştır. Maddeden de anlaşılacağı üzere memuriyetten ihraç disiplin cezasının tatbiki için yukarıda sayılan hallerden biri dolayısıyla mahkûm olmak kaydı aranmamaktadır. Hattâ bu fiillerden bazıları cezayı icap ettirir bir suç dahi olmayabilir. Halbuki Memurin Kanununun 49. maddesine dayanılarak verilecek disiplin cezaları için kat’î bir mahkûmiyet hükmüne ihtiyaç vardır.

İşte böyle mahkûmiyetten mücerret bir disiplin cezasına umumî affın hiç bir etkisi yoktur. Bu şekildeki disiplin cezaları, idare fonksiyonuna giren Memurin Kanunu şümulündeki inzibatî ve idarî sisteme bağlı işlerdendir. Nitekim, adı geçen Meclis tefsir kararı da bu hususu belirtmiştir “Mahkûmiyetten mücerret olan yani münhasıran mahkûmiyete istinat etmiyen bu esas dairesinde yedinci maddenin birinci fıkrası şümulüne giren idarî ve inzibatî kararlar ile bu maddenin ikinci fıkrasında tatat edilen mahkûmiyet neticeleri hariç olmak üzere ceza mahkûmiyetleri ile tahmiî kılınan fer’î cezaların af kanununun birinci maddesinin hükmüne girmesi hasebiyle yoruma mahal olmadığına karar verdi”.

VI — Umumî affın zaman genişliği :

Umumî af kanunları sadece geçmişe tesir eder. İleriye geleceğe tesirleri yoktur. Aksi halin kabulü, suç işlemek için belirli kimselere izin verilmesi demek olur. Yeni bir af kanununun hazırlandığını duyanların da suç işlemesini önlemek gayesiyle, çok zaman af kanunları neşir tarihinden evvelki bir tarihe kadar işlenmiş olan suçlara tesir eder. Meselâ: 2330 sayılı af kanunu 28/10/1938 tarihinde neşredildiği halde, 15. maddesinde 28/7/1933 tarihine kadar işlenmiş olan suçların affedildiği belirtilmiştir. Bu sebeple bu af kanunu iki tarih arasında işlenmiş olan suçlara tesir etmez. Son olarak neşredilmiş olan 5677 sayılı af kanunu da, 15/7/1950 tarihinde neşredildiği halde 15/5/1950 tarihine kadar işlenmiş olan suçları affetmiştir.

Af kanununda bir sarahat yoksa, kanunun neşri tarihine kadar işlenmiş olan suçların affedildiği kabul edilmek gerekir. Fransada, umumî af kanunları, kanunun reiscumhurca tasdikinden sonra meriyete girer¹. Bu tarihle neşri tarihi arasında işlenmiş olan suçlara tesir etmez.

Af kanununun tatbiki bakımından suçun ne zaman işlendiğinin önemi vardır. Basit suçlarda suçun ne zaman işlendiğinin tesbiti, netice olarak da, af kanununun şümulüne girip girmediğinin tesbiti kolay olacaktır. Katî olarak suçun ne zaman işlendiği belirli değilse, mahkûm ve suçluların lehine hareket etmek gereklidir. Mahkûma suçunun af kanunu şümulüne girdiği şeklinde bir isbat külfeti yüklenmemelidir. Suçun af kanunu şümulü dışında olduğunu, müddeiumumî isbat etmelidir, "Actori incumbit probatio".

Müselsel suçlarda ise mesele daha karışıktır. Bu şekilde suçların geniş bir devre içinde seyrettiği bilinir. Bu başlangıç ve bitiş devresi arasında işlenmiş suçları affeden bir kanun çıksa, bu kanunun müselsel suçta tesiri ne olacaktır?

Bu konu gerek doktrinde gerekse tatbikatta tartışmalı bir konu olarak gözükmektedir. Umumî af kanununun teselsül hali devam etmekteyken mer'iyete girmesi, kimi düşünürlere göre, teselsülü kesecek, af kanununun mer'iyetinden önceki kısmı af kanunundan istifade edecektir. Kimi düşünürlere göreyse, müselsel suçlar bir bütün ifade eder ve bölünmez, netice olarak da teselsül devam ederken çıkan bir umumî af kanunundan tesir görmez.

Fikirler arasındaki bu ayrılık, müselsel suçun mahiyeti hakkındaki değişik görüşlerin bir sonucudur².

a) Bir kısım düşünürlere göre, müselsel suç, kabili taksim bir yapı gösterir³. Müselsel suçun taksim edilebilir olduğunu kabul edince, umumî affın evvelki fiillerin suç olarak kalmıyacağını kabul etmek gerekir. Umumî afdan sonraki fiiller ise suç olarak kalacaktır. Umumî afdan sonra bir tek fiil işlenmiş ise, afdan evvelki fiillerin suç olma vasfı ortadan kalktığı için, artık teselsülden dolayı arıtırma yapılamıyacaktır⁴.

1) Bonhoure: L'annistie, Grande Encyclopédie, Cilt. 2, sf. 787

2) Müselsel suçların mahiyeti hakkında bakınız: Kunter, N.: a.g.m., sf. 892; Tosun, Ö.: Müselsel Suçlar, Huk. Fak. Mec., 1957, sayı: 1-4, sf. 128.

3) Antolisei: Manuale di diritto penale, Milano, 1955, sf. 527

4) Manzini: a.g.e., cilt. III, sf. 420 (1950)

Bu fikirde olanlar, teselsül müessesesinin suçluya müsamahakâr davranmak, onu hakikî içtima kaidelerinin meydana getireceği fazla cezadan korumak için ortaya çıkartıldığını kabul etmektedirler¹. Teselsül müessesesi bu şekilde sanığın lehine bir müessese olarak tesis edilince, afdan faydalanamayacağını kabulü büyük bir tenakuz olur denilmektedir². Bunun dışında teselsül bir içtima şeklidir. Cezaları içtima etmiş suçlar ise tek tek umumî afdan istifade etmektedirler, bu vaziyete göre teselsül eden fiillerin de afdan istifade etmesi gerekmektedir³.

Bugün İtalyada gerek tatbikat gerek doktrin tarafından çoklukla kabul edilen fikir de budur.

b) Diğer bir kısım düşünürler de, müselsel suçun bölünemezliği fikrindedirler⁴. Bu bakımdan af kanunundan evvelki kısım da, sonradan vaki kısımlar gibi suç teşkil etmekte devam eder. Sonuç olarak da af kanunu bu gibi vaziyetlerde müselsel suç teşkil eden fiillerin hiç birisine tatbik edilemez.

İtalyan Temyiz Mahkemesi de, 1937 senesine kadar içtihatlarında bu görüşe göre hareket etmiştir⁵.

Türk Temyiz Mahkememizin bu konudaki verdiği kararlar değişik olmuştur. Nitekim Temyiz Mahkememiz verdiği bazı kararlarda, afdan evvelki hareketlerle, sonraki hareketleri birbirinden ayırmış, bu iki ayrı zamandaki hareketlerin birbirine bağlanmasına imkân olmadığını belirtmiştir⁶. Buna karşılık Temyiz 5. C. D., bir kararında, "bir suç işlemek kasdinin icraî fiillerinden olarak kanunun aynı hükmünün def'alarla ihlâl edilmesi halinin bir suç telâkkisi teselsül nazariyesi icabından olmasına göre bu esasa dayanılarak Af kanunundaki sonra teselsül etmiş olan fillere ait cürmî faaliyetlerin heyeti umumiyeti affın şümulü haricinde

1) Carrara: Programma, sf. 519 (Kunter'den, a.g.m., sf. 893); Manzini: a.g.e., cilt: II. sf. 632; Tosun, Ö.: a.g.m., sf. 145; Altavilla, Bettiol, Maggiore, Pannain ve Vannini de bu fikirdedir, Kunter: a.g.m., sf. 893.

2) Tosun Ö.: a.g.m., sf. 145

3) Manzini: a.g.e., cilt: III, sf. 420 (1950)

4) Impallomeni: Istituzioni di diritto penale, Torino 1911, sf. 488; Majno: Ceza Kanunu serhi, cilt. I, sf. 429; Kunter, N.: a.g.m., sf. 897

5) Tosun, Ö.: a.g.m., sf. 145

6) Tem. M. 4. C. D., 24/1/1951 tarih ve E. 418/K. 418 sayılı ve Tem. M. 4. C. D., 15/2/1951 tarih ve E. 996/K. 996 sayılı kararlar.

“fikrini kabul ederek müşsel suçların bölünmezliğini belirtmiştir¹. Bu karara göre, teselsül esnasında çıkan af kanununun bu gibi suçlara tesiri olmayacaktır.

Kanaatimizce, müşsel suç bölünemez bir bütündür. Müşsel suçların hakikî veya farazî bir hukukî yapı olduğunu incelemekten çok, Kunter'in dediği gibi², bölünebilip bölünemeyeceğini incelemek gerekir.

Müruru zamanın teselsülün bittiği günden itibaren başlaması (T. C.K. mad. 103), salâhiyetli mahkemenin teselsülün bittiği yerdeki mahkeme olarak kabulü (C.M.U.K. mad. 8) müşsel suçun kanunca tek bir suç olarak kabul edildiğine delildir. Her iki kanunda da fiilin suç sayılması halinde lehde kanunun değil teselsülün bittiği tarihteki kanun tatbik olunur³.

Bunun dışında, teselsül sadece suçlu lehinde ve hakikî içtima kaidelerinin şiddetini tahfif etmek maksadıyla da ihdas edilmemiştir. Bu gibi suçlara hakikî içtima kaidelerinin tatbik edilmemesinin sebebi, müşsel suçun bir neticesidir, yoksa kabul sebebi değil⁴. Bu bakımdan, umumî afdan evvelki suç sayılı fiillerin afdan istifade edememesi, müşsel suçların kabulü sebebiyle tenakuz haline düşmez.

Umumî af kanunundan önceki fiillerin suç olma vasfı ortadan kalkmış değildir. Yukarda da belirttiğimiz gibi af, sadece, devletin ceza vermek hakkını düşürür. Bu bakımdan, umumî af kanununun evvelki fiilleri suç olmak halinden çıkardığını, sonraki fiillerin ise suç olarak kaldığı fikri de kabul edilemez.

Müşsel suçun bölünmezliğini kabul ettiğimiz içindir ki, müşsel suça verilen cezanın fazlalığı af kanunundan istifadeyi önlüyorsa, unsur ceza umumî af kanununun şümulüne girse bile, af'ın müşsel suça tesir edemeyeceği şeklinde düşünüyoruz. Teselsülden dolayı yapılan artırma af kanununun tatbikinde gözetilmemelidir. İtalyan Yargıtayının 1937 senesine kadar verdiği kararlar da bu şekilde süregelmiştir⁵.

1) Tem. M. 5. C. D., 4/5/1951 tarih ve E. 1635/K. 1759 sayılı kararı.

2) Kunter, N.: a.g.m., sf. 897

3) Manzini: a.g.e., cilt. I, sf. 343 (1950); Kunter, N.: a.g.m., sf. 898; Leone: Del reato abituale, continuato e permanente, 1933, sf. 350 (Kunter'den naklen: a.g.e., sf. 898)

4) Delitala: In tema di reato continuato, sf. 199 (Kunter'den naklen: a.g.e., sf. 899)

5) Tosun. Ö.: a.g.m., sf. 146

Bugün İtalyada, umumiyetle, verilen hüküm kat'ileşmiş olduğu hallerde Af Kanununun tatbiki bakımından teselsülden dolayı yapılmış olan artırma nazarı itibare alınmamaktadır. En ağır cezalı cürüm affa uğrarsa diğer filler de tabiatıyla affa uğramaktadır¹. Bu şekilde muhkem kaziyeye rağmen müselsel suç parçalanmaktadır. Bu parçalanış sırf müselsel suçu affın şümulüne sokmak için yapılmış sunî bir parçalama olmaktadır.

VII — Umumî affın tatbik kaideleri :

Umumî af kanunlarda belirtilen suçlar için ve varsa, tâyin edilen hadde kadar olan cezalar için tatbik olunur. Muayyen bir müddete kadar olan cezaları affeden umumî af kanunlarının tatbik edilebilmesi için, daha neticelenmemiş dâvalarda, dâvanın sonucunu beklemek gerekecektir². Suçun nev'i belli olmamış dâvalarda da aynı şekilde hareket etmek gereklidir. Meselâ; bir af kanunu hırsızlık suçlarını affedip, yağma suçlarını affetmemiş olsun. Bu vaziyette yağma veya hırsızlık olduğu kat'î olarak anlaşılmamış olan fiillerin muhakemesine devam edilip, varılacak neticeye göre afdan istifade edilebilip edilemeyeceği hususunda bir karar vermek gerekli olacaktır³. Dâvanın hangi halinde olursa olsun, failin afdan istifade ettiği anlaşılırsa dâvası durdurulur, mevkufsa serbest bırakılır.

Afdan istifade edecek kimse bir hükümlü ise, hakkında tatbik edilecek muameleri, müddei umumî re'sen yapacaktır. Bununla beraber suçlu da afdan istifadesini talep edebilecektir. İtalyan Ceza Usul Kanunu suçlunun altı ay içinde, afdan istifade edebilmek için talepte bulunmasını gerektirmektedir. Şarta bağlı aflarda, eğer şart taliki bir şart ise, ancak şartın yerine getirilmesi ile fail afdan istifade edebilir. İnfisahi şarta bağlı aflarda ise, fail, şartsız aflarda olduğu gibi afdan hemen istifade

1) Santamaria: Considerazioni sull'applicabilità alla ipotesi di reato continuato (Scuola positiva 1948, sayı: 3-4, sf. 311 - Tosun'dan naklen: a.g.m., sf. 146).

2) Her ne kadar umumî af takibatı durdurursa da, bu vaziyette, takibata, muhakemeye devam etmek mecburîdir ve usulsüz olmaz. Çünkü, fiilin daha af kanunundan istifade edilebilip, edilemeyeceği belli değildir.

3) Nitekim, Tem. I. C. D., 27/3/1951 tarih ve E. 666/K. 638 sayılı kararında, fiilin af kanununun şümulüne girip girmediğini tesbit için tevsii tahkikat talebini dellilleri toplamadan reddedip, fiilin af kanununa girmesi sebebiyle düşme kararı verilmesini, usulsüz bulmuştur.

eder, ancak; gerekli şartları yerine getiremediği takdirde, hakkındaki af kalkar.

Af kanunu, failin muhakemesi sırasında çıkmışsa ve fiil af kanununun şümulüne giriyorsa, mahkeme, Ceza Usul Kanunumuzun 253. maddesine göre, düşme kararı verecektir. Fail mevküfse derhal salıverilecektir¹. Faile isnad edilen suç af kanununun şümulüne girmekle beraber, fiilin sanık tarafından işlendiği sabit değilse, mahkeme nasıl bir karar verecektir? Temyiz Mahkememizin içtihadı, bu vaziyette dahi mahkemenin düşme kararı vereceği yolundadır². Kanaatimizce mahkemelerin bu vaziyette, beraat kararı vermesi yerinde olurdu. Düşme kararı, faili cezadan kurtarmakla beraber, onu devamlı bir zan altında tutacaktır. Halbuki, af kanunu çıkmasa idi, sanık hakkında mahkeme beraat kararı verebilecekti. Bu vaziyette af kanunu sanığın aleyhine bir netice doğurmuş olmaktadır.

Mahkemenin, fiili af kanununun şümulü içinde sayarak düşme kararı vermesi halinde, bu karar aleyhine temyiz yoluna gidilebilir. Almanya'da ise düşme kararı mevcut olmadığı için, bu gibi hallerde tatil kararı verilmesi icap etmektedir. Tatil kararları ise beyanî bir mahiyet taşıdığından aleyhine kanun yoluna gidilemez³.

Bir iş ill. tahkikat safhasındayken, fiili affeden bir af kanunu çıksa, sorgu hâkimini nasıl bir karar verecektir? Bilindiği üzere usul kanunumuz, 253. maddesiyle mahkemelerin verecekleri sonuç hükümler arasında, düşme kararını kabul ettiği halde; sorgu hâkiminin vereceği kararlar arasında, düşme kararını saymamıştır (mad. 191). Bu sebeptendir ki, tatbikatta, kimi zaman, düşme kararı, kimi zamanda "muhakemenin men'i kararı" verilmiştir. Sonunda, Temyiz Mahkememiz, bir tevhide içtihat kararında⁴, C.M.U.K. 191. maddedeki kararların tahdidî mahiyette olmadığı sonucuna varmış, ölüm, müruru zaman, umumî af gibi hallerde sorgu hâkiminin de, "muhakemenin men'i" değil, "düşme, kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir⁵. Umumî af halinde, sorgu hâkimince verilecek kararın mahiyeti belli olmakla beraber, meselâ gene de halledilmiş sayılamaz. Düşme kararı, usul kanununun 191. maddesinde

1) Tem. 5. C. D., 2/12/1952 tarih ve E. 3078/K. 3232 tarihli kararı .

2) Tem. 2. C. D., 14/11/1950, E. 8863/K. 12847 sayılı kararı.

3) Taner, T.: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, sf. 280

4) Tem. M. Tev İç. G. K.,-12/11/1941 tarih ve E. 7/K. 29 sayılı kararı.

5) Bu konuda tafsilât için bakınız: Kunter, N.: Sorgu yargıcının verebileceği aslî kararlar, İst. Huk. Fak. Mec. 1949, sayı: 1-2.

sayılmış olmadığından, bu karar aleyhine gidilecek kanun yolu da, belirtilmemiştir. Bu vaziyette, ancak, 297. maddeye dayanılarak âdi itiraz yoluna gidebilmek mümkün olacaktır. Halbuki, "muhakemenin men'i" kararı aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilmektedir (mad. 203, müddei umumîye acele itiraz hakkı tanımaktadır.). Gerçekte de, failin afdan istifadesini temin edecek olan, sorgu hâkiminin düşme kararının, bir an evvel kesinleşmesi gereklidir. Bu vaziyette usul kanunumuzun değiştirilerek, düşme kararının sarih olarak kanunda belirtilmesi ve bu karar aleyhine acele itiraz yolu tanınması gerekmektedir¹.

VIII — 'Umumî affın mecburiliği: Umumî af içtimai fayda esasına dayandığından, kanunun tesir edebilmesi için, afdan istifade edenin kabulüne ihtiyaç yoktur. Demek oluyor ki afdan istifade mecburidir. Umumî af, tesir ettiği suçların unutulmasını ve bir daha bahis konusu edilmemesini istihdaf ettiğine göre, âmme intizamı karakterine sahiptir². Sadece neticelenip hükme bağlanmış durumlarda değil, dâvanın devam ettiği hallerde dahi, maznunun dâvanın devamı talebini kabul etmek gerekir. Bununla beraber, af kanunlarında, istek üzerine dâvanın devam etmesi şartının konulması yerinde olur. Afla cezadan kurtulan maznun daima bir itham altında kalmış olacaktır. Halbuki suçsuzluğunun ortaya çıkacağından emin olan sanıklar, dâvanın neticelenerek, kendilerinin ithamından kurtulmalarını isterler. Bu psikolojik bir ihtiyaçtır. Dâva neticelendikten sonra mahkûm olanlar, gene ceza görmeyecekler, afdan istifade etmiş olacaklardır. Nitekim, Fransız temyiz mahkemesi bu konuda tereddüt etmiştir. 25 Aralık 1826 tarihli bir kararında "Umumî af hiç bir suç işlemediklerini iddia eden maznunların yardımına ihtiyaç duymamakta serbest oldukları, bir lütuftur" diyordu³. Erio Saïo da "Rivisto Penale" mecmuasında, umumî affın meydana getirdiği menfaatlerin, bundan istifade edeceklerin arzulanna rağmen tatbik edilemeyeceğini beirtmiştir⁴. Bununla beraber, affın mecburiliği, bazı haksızlıklar meydana getirmesine rağmen, kabul edilmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi, 1831 de bir kararında "Umumî af iradelerinin gayeleri ve neticelerinin cemiyet içinde barışı temin etmek olduğundan, mahkemelerin onları tatbikten iştirap edemeyecekleri" ni belirtmiştir⁵. Temyiz mahke-

1) Taner, T.: (Usul) sf. 280

2) Taner, (Ceza) sf. 668

3) Meray, S. L.: a.g.e., sf. 29

4) Majno: Ceza kanunu şerhi, Ankara, 1927, sf. 470

5) Meray, S. L.: a.g.e., sf. 29

memiz de “Umumî af âmmenin menfaati bakımından alınmış siyasi bir tedbirdir” demek suretiyle affın mecburiliğini kabul etmiştir¹.

Umumî afdan sonra artık maznuluk da ortadan kalkmış olur. Bununla beraber, biz şahsen, daha neticelenmemiş dâvalarda, sanığın isteği üzerine dâvanın devam etmesinde bir zarar görmüyoruz. Umumî af vakıa belirli bir devre için cezalandırmayı ortadan kaldırmıştır; ama gene mevcuttur ve fail bu fiilin isnadından kurtulmak isteyecektir. Bu onun tabii bir hakkıdır. Muhakemenin devamını kabul etmek de, af kanunlarının umumîliğini ve temel vasıflarını bozacak değildir. Sanık beraat etse de, etmese de afdan faydalanacaktır. Tesbit edilecek olan sanığın suçlu olup olmadığı; daha doğrusu fiilin o kimse tarafından işlenmiş olup olmadığı, işlenmişse hukuka aykırılığı kadıran bir sebebin bulunup bulunmadığıdır. Bu şekilde kanunların kayıtsız şartsız tatbiki kaidesi de zedelenmemiş olacaktır².

Muhakemesi bitmiş, infazına geçilmiş kesin hükümlerde ise, failin arzusu hilâfına da olsa, kanunun tatbiki cihetine gidilmek gereklidir. Kat’î bir hüküm verilmiş olursa, muhakemenin iadesi talebi de kabul edilmez³. Kanaatimizce bu prensip de yukarıda söylediğimiz sebeplerle haksızlıklar doğurur. Umumî afdan faydalanmış bir mahkûm, cezadan kurtulmasına rağmen toplumun gözünde suçlu vaziyetindedir ve realite böyledir. Toplumun bu suçların hatırlanmasına taraftar olmadığı gibi iddialar nazari kalmaktadır. Failin fiili işlemediğine dair kuvvetli ve iadeyi muhakemeyi icap ettirecek durumlar mevcutsa, fail afdan istifade etmiş olsa bile, iadeyi muhakeme yoluna gitmek gereklidir. Bu cezadan olduğu gibi, failin, fiilin yükünden de kurtulmasını tmeine edecektir. Bunun dışında usul kanunları, belirli şartlarla, iadei muhakemeyi bir hak olarak tanımıştır ve affa dair bir istisna yoktur. Bu bakımdan, failin iadei muhakeme talep etmek hakkıdır⁴. Sadece iadei muhakeme sonucu cezanın miktarı incekse, bu halde, iadei muhakeme olmaz.

1) Tem. C U. H., 11/12/1933 tarih ve E. 355/K. 351 sayılı kararı. Buna karşılık yabancı doktrinde de, umumî suçlar için maznuna affı reddetmek hakkını tanımağa taraftar müellifler mevcuttur. Bu konuda bakınız: Favino: In tema di rinunzia all’Amnistia, Archivio penale, 1947, fs. III, IV, sf. 112 (Erem: a.g.e., sf. 603); Battaglini: a.g.e., sf. 247

2) Aksi fikir: Meray, S. L.: a.g.e., sf. 30

3) Taner, T.: (ceza) sf. 668

4) Fransada harp sıralarında verilmiş askerî cezalardaki, adli hatâ ihtimalinin çokluğu sebebiyle, bazı kanunlar iadei muhakemeyi kabul etmişlerdir. Biz cezayı tamamen ortadan kaldıracak durumların varlığında her suç

IX — *Umumî affın dışarı ülkelerde tesiri :*

Türkiye hudutları dışında bir suç işlenmiş olursa, belirli hallerde, bu suçların suçun işlendiği memlekette olduğu gibi, memleketimizde de takip edilmesi imkânı mevcuttur¹. Eğer suç bu iki devletten biri tarafından ilân edilen umumî affa ortadan kalkarsa, vaziyet ne olacaktır? Diğer memleket, suçlu hakkında takibatta bulunabilecek midir?

Bu konuda değişik iki görüşten bahsedilebilir. Birinci görüş; bir memlekette ilân edilen umumî affın diğer memleketi ilgilendirmeyeceği, şeklindedir. Umumî affı ilân etmiş olan memleketin, suçluyu takipte şartları varsa onu cezalandırabilecektir. Suç yabancı memlekette işlendiği için, cezalandırma konusunda iki yetkili makam vardır ve bunlardan birisinin takibe lüzum görmemesi, diğerini de aynı şekilde harekete zorlamaz. Umumî af, ilân edildiği memleketin durumu icabı faydalı olabilir. Diğer memleket ise o suçu takipte fayda görünyebilir veya görebilir. Sadece ikinci memleket, afdan evvel öteki memlekette çekilmiş olan ceza-yı, kendi memleketinde çektireceği cezadan mahsup edebilir².

İkinci görüş tarzı ise ötekinin tam tersi bir görüşün müdafasıdır. Umumî af cezalandırma yetkisine sahip bütün memleketlerde aynı şekilde tesir eder. Bu fikre göre, suçu cezalandırmakta en fazla menfaati olan memleket, suçun işlendiği yer memleketidir. Bu memleket umumî af ilân etmekle, suçu takipte fayda görmediğini belirtmiş olmaktadır. Bu memleket suçu takipte fayda görmedikten sonra, diğer memleket suçluyu ne sebeple takip edebilecektir. Suçu takipte ilk hak suçun işlendiği yer memleketidir, o memleketin hâkimlerine aittir. Bir yerde affa uğrayan kimsenin diğer memleketlerde de takip edilememesi gerekmektedir³.

için iadei muhakemeye taraftarız. Mahkeme fiilin suç olup olmadığını değil, sadece fiilin o kişi tarafından işlenip işlenmediğine bakacaktır.

Vidal et Magnol; a.g.e., cilt: I, sf. 832, not. 1

1) C. K. 4-8. maddeleri yabancı memlekette işlenen suçların Türkiyede takip şartını belirtmiştir.

2) Labradelle, A. -Niboyet, J-P.: Répertoire de Droit International, Paris 1929, cilt. 1, sf. 556; Bernard: Conflits de souveraineté en matière pénale, sf. 146 (Labradelle'den)

3) Peron: Effet des jugements étrangers rendus en matière pénale, sf. 32 (Labradelle'den)

Fusinato, V.: Des délits commis à l'étranger d'après le nouveau Code pénal italien, (J. dr. int. pr., 1892, s. 56.) Labradelle'den naklen; a.g.e., sf. 556

Kanaatimizce; suçu takipte birden ziyade memleketin salâhiyetli olması hallerinde bir memleketin umumî af sebebiyle suçluyu takipten vaz geçip, cezalandırmaması, diğer selâhiyetli memleketleri bağlamaz. Umumî af ne fiili ne de fiilin suç olma vasfını kaldırmaktadır. Sadece o suç teşkil eden fiilden dolayı o memleketin cezalandırmaktan vazgeçmesi sonucunu doğurur. Fakat o fiil halâ suçtur ve diğer salâhiyetli memleket takip ve cezalandırmak hakkından vazgeçmiş değildir. Bir memleketin bir hakkından vazgeçmesi diğer memleketi bağlamaz.

Bir suçun diğer memlekette takip edilip cezalandırılabilmesi için, belirli bir takım şartlar vardır. Umumî af bu şartlar arasında olmadığı gibi, mevcut hiç bir şarta da tesir etmemektedir. Umumî affın, sadece, fiilin öteki memlekette de suç sayılması şartına tesir etmesi düşünülebilir; kanaatimizce bu da vârit değildir. Dışarı memlekette de suç sayılması, şartı mevcut olduğu hallerde, suçun işlendiği memlekette umumî affın çıkması bu şartı ortadan kaldırmaz. Çünkü esas olan, fiilin öteki memlekette cezalandırılabilmesi değil, suç olmasıdır. Umumî af ise fiili suç olmaktan çıkarmayıp, cezalandırılmayı önlemektedir. Suç o memleket için dahi vardır. Bu hale göre, yabancı memlekette işlenmiş olan suçun burada takip şartı ortadan kalkmış değildir. Af kanunu yerine, fiili suç olmaktan çıkaran bir kanun çıkmış olsa idi vaziyet başka olurdu. Fiilin yabancı memlekette de suç olması şartı mevcut olmadığı için, fiilden dolayı burada da takibat yapılamazdı.

NETİCE :

Bu şekilde, umumî af konusunda gerekli bilgileri vermeğe, önemli problemleri incelemeğe gayret ettik. Ceza hukukunun tartışılmalı konularından olan, umumî af için şu sonuca varmak bizce mümkündür. görülmektedir: Umumî af bütünüyle reddolunacak bir müesseseye değildir. Zaman zaman bu müesseseye baş vurmak zarurî bir hal almaktadır. Tarihte bu müesseseyi kaldırmak için yapılan çalışmaların başanya ulaşamaması, kaldırıldığı hallerde tekrardan yaratılması mecburiyetinin duyulması da bunu göstermektedir.

Tarihte umumî affa yapılan hücumlar, bu müessesenin uğradığı suiistimalin doğurduğu bir tepkidir. Gerçekten bazen öyle yersiz sebeplerle umumî af yoluna gidilmiştir ki, tenkidlere hak vermek zarurî olmuştur.

Umumî affın doğuracağı zararlı etkilerden kurtulmak için, bu müessesese siyasî endişelerden uzak, ilmî görüşlerin bir sonucu olarak kullanılmalıdır. Bilhassa âdi, mükerrer suçluların affından sakınıp gereğinde ideal gayelerle suç işlemiş olan siyasî suçluların affı yoluna gitmelidir. Böyle hallerde dahi af yetkisinin harcanmasında büyük bir hasislik gösterilmelidir. Bu şekilde affın şahsileştirilmesi için uğraşmak mümkün olabilir.

Bütün dünya mevzuatları ve doktrini de bu yolda gelişmektedir.

Çetin ÖZEK