

KİTAP TAHLİLİ

SELÂHATTİN KEYMAN **Türk Hukukunda Af** (Genel Af-Özel Af), «Doktora Tezi» Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 199, Ankara Üniversitesi Basım Evi 1965, Sayfa XV + 156.

Doç. Dr. H. Yılmaz GÜNAL

Asistan Dr. Selâhattin Keyman'ın Türk Hukukunda Af konulu doktora tezi Türk Hukuk Literatüründe büyük bir boşluğu dolduran ciddi ve titiz bir çalışmanın mahsulüdür. Memleketimizde Seha Meray'ın Siyasal Bilgiler Fakültesinde öğrenci iken katılmış olduğu bir müsabaka dolayısıyla yazmış olduğu kitabı hariç Af konusunda monografik bir esere rastlamak mümkün değildir. Bununla beraber Af memleketimizde Ceza Hukuku Müesseseleri içinde en çok tatbikat bulan, ortalama olarak cumhuriyetten bu yana her 4 senede bir neşredilen kanunlarla gerçekleştirilen bir müessesedir. Buna özel Af tatbikatı dahil değildir. O halde bu kadar çok tatbikatı olan bir müessesenin gerek nazari gerekse pratik yönden işlenmesinde büyük bir fayda mülâhaza edilebilir.

Bu zaruretlerin ışığı altında Keyman arkadaşımız eserini 5 bölüm ve çeşitli başlıklar altında inceledikten sonra bir sonuca varmaya çalışmış, ve oldukça zengin yerli ve yabancı kaynaklardan bir Bibliyografya da vermiştir.

Giriş kısmında : «Meşruluğu konusunda uzun münakaşalara yer vermiş bulunan af, genellikle siyasi mülâhazaların hâkim bulunduğu bir tasarruftur. Aleyhinde ileri sürülmüş çeşitli fikirlere rağmen hemen her hukuk sistemi bu atıfet muamelesini kabul etmiş bulunmaktadır. Bu sebeble her şeyden evvel, hangi zaruretlerin bu müesseseyi kabul ettirdiğini araştırmak icab eder» dedikten sonra «kaynağını Anayasa'dan alan af müessesesi başta Anayasa ve Ceza Hukuk olmak üzere çeşitli hukuk dallarını» ilgilendirdiğine deyinmektedir.

Kitabının I inci bölümünü genel olarak affın hukuk sistemindeki yeri, hukukî mahiyeti, benzer müesseseler ile karşılaştırılması ve leyh ve aleyhindeki görüşlere hasır etmiştir. Böylece müessesenin hukuki niteliğini aydınlığa kavuşturmaya çalışmıştır. İkinci başlık altında affın benzer müesseseler ile karşılaştırılması yapılmış bu arada tecil, memnu hakların iadesi, şikâyetten vaz geçme ile mukayesesi yapılmıştır. Böylece benzer nitelikte kabul edilebilecek müesseselerle af arasındaki sınır belirtilerek inceleme konusu bütün vuzuhu ile ortaya konmuştur.

Üçüncü başlıkta ise affın leh ve aleyhindeki görüşler hakkında yapılan tartışmalara ayrıntıları ile girilmiştir. Bunlar özetlendikten sonra görüşlerden çıkan sonuçlar kısmında Dr. Keymanşunları söylemektedir : «Bu yetkiye taraftar olmayan yazarlar dahi, bir ceza mahkûmiyetinin doğurabileceği haksızlıkları izale edecek usullerin kabulüne karşı değildirler. Onların kabul etmedikleri husus, bu haksızlıkların giderilmesinde af gibi keyfi bir yetkiye baş vurulmuş olmasıdır». Bunlar daha ziyade pozitivist ekolün mensuplarının savundukları fikirler olarak belirtildikten sonra buna katılmadığını belirten yazar şunu söylemektedir «bu haksızlıkların af yolu ile giderilmesini red etmekte ve meselâ cezalandırılmasına kamu faydası kalmayan fiillerin suç olmaktan çıkarılmasını teklif etmekte», «başlangıçta oldukça cazip görülen bu fikrin, gerçeklere pek de uygun» olmadığını belirtmektedir. Diğer taraftan teklif edilen «hudutsuz hüküm» müessesesinin de affın karşılayacağı ihtiyaca cevap vermekten uzak olduğuna değinmektedir. Haklı olarak işaret ettikleri gibi hudutsuz hüküm suçluların ıslahı için düşünülmüş bir müessesedir. Afda ıslâh eden suçlunun ceza evinde daha fazla kalmasına mâni olmak gibi bir düşünce olsaydı bu fikre katılmak mümkündü. Öyle ki afda bu gaye çok tâli olarak belki bulunabilirse de bunu sağlayacak hudutsuz hükümden başka «şartla salıverme» gibi müesseseler de bu ihtiyacı karşılamaktadır. Ayrıca yazar affa yöneltilen keyfilik tenkidine karşı, «hudutsuz hükmün» afdan daha az keyfi muameleye müsait olmadığını işaretle icabında bu müessesenin de tatbikatta tehlikeli sonuçlar doğuracağına işaret etmektedir.

Affın leh ve aleyhinde olan yazarların birleştikleri bir noktanın «Ceza Kanunlarının haksız neticeler doğurabilmesi ihtimali» olduğunu belirtmektedir. Ancak af yerine ikamesi düşünülen tedbirlerin de müessesenin yerini alabilecek nitelikte olmadıkları da anlaşılmaktadır. Bu konudaki tartışmalarda netice olarak yazar affın Ceza Kanunlarında bulunması lehindeki görüşlere katılmak-

tadır. Fakat bu hususta bazı kayıt ve şartların bulunmasının gerektiğini de açıkça söylemektedir. Şöyle ki : «Suistimalinden tiz bir şekilde kaçınmak şartile af yetkisini kabul etmek doğru bir netice sayılabilir. Ancak bu konuda gösterilecek en ufak bir hafifliğin dahi affa karşı olanlara hak verdireceğini unutmamak gerekir. Af yetkisinin istimalinden sorumsuz bir şekilde hareket etmek, mazur görülemez. Zira af, Ceza Hukukunda ciddiyet ve dürüstlüğün ölçüsüdür».

Bu genel girişten sonra gene af ve özel af hakkında leh ve aleyhteki görüşler de sistematik bir şekilde belirtilmiştir. Genel af hakkında söylenen fikirleri belirttikten sonra Dr. Keyman «iyi bir şekilde istimal edilmesi şartıyla genel af yetkisinin kabulü faydalı olacaktır. Yetkinin suistimal edilmemesi ise siyasi organın dürüstlük ve ciddiyetine kalmış bir husustur». Yazarın bu fikrine yani genel affa taraftar olmasına, memleketimizde ceza hukuku sahasında ümanist doktrinin öncülüğünü yapan Prof. EREM'in görüşlerine katıldığımızdan iştirak etmiyoruz.

Özel affın leh ve aleyhindeki görüşler ise evvelâ lehteki görüşlerin belirtilmesile açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Lehteki görüşler hakkında, ceza mahkumiyetlerini aşırı şiddetlerinin giderilmesi, mahkûmların ıslâhı ve müebbed cezaların mahsurlarının giderilmesi adli hataların düzeltilmesi gibi fikirler izah ve tenkid edilmiştir. Aleyhteki görüşlerde ise bir Anayasa rejiminde özel affın lüzumsuz olduğu ve bu yetkinin kullanılmasının ahlâk bozucu tesirler yarattığı belirtilmiştir. Hattâ herşeyden evvel özel affın cezalandırılmada eşitliği bozacağına deyinilmiştir. Meclisin, özel af yetkisini kullanırken çok geniş davrandığı ve mahkemelerin takdir hakkını ilişkin hususları nazara aldığı belirtilmiş bu davranışın bir Anayasa müessesesi olan mahkemelerin bağımsızlığı prensibine ihlâl ettiğine değinilmiştir. Öyle ki, Meclisin adeta bir üst mahkeme gibi harekete ederek kesin hükmü kontrol konusu yapmasını adliye komisyonunun raporuna istinade tenkid etmiştir.

2 inci bölümde affın çeşitleri ve özellikleri üzerinde durulmuştur. 32 sayfa kadar tutan bu kısımda 1 inci başlık altında affın çeşitleri genel af, özel af ayrımları yapılarak belirtildikten sonra bunlar arasındaki farklar izah edilmiştir. Bu farklar : Genel affa özel af arasında mahkûmiyet ve kamu davasına tesir bakımından : genel affın fiilleri, özel affın şahısları nazara alınması; genel affa özel af arasında tesir zamanı bakımından mevcut olan değişiklikler ve nihayet genel affın kollektif, özel affın ferdi olu-

şu farkları üzerinde durulmuştur. Bütün bunara rağmen memleketimizde bazen genel af niteliğinde özel af kanunlarının çıkarıldığı gerçeği yazar tarafından bir tenkit konusu yapılmamıştır.

2 nci başlık altında affın özellikleri hakkındaki fikirler belirtilmiştir. Bu özellikler ise affın mecburiliği geri alınmazlığı şeklinde belirtildikten sonra genel affın mecburiliği hakkındaki leh ve aleyhteki görüşlere yer verilmiştir. Genel affın mecburiliği hakkındaki görüşler ise kamu menfaati görüşü kanunların tatbikinin mecburiliği görüşü şeklinde lehteki düşünceler belirtilmiştir. Affın mecburiliği aleyhindeki görüşler ise şöylece özetlenmiştir: «Adli takibatın ferd hakkında bir suçluluk karinesi yaratması ve bu suretle şeref ve haysiyete tecavüz teşkil edebilmesidir». Dendikten sonra «genel affın takibatın bütün neticelerinin ortadan kaldırdığı söylenebilir. Fakat genel affın sanık bakımından bir beraat hükmünün bütün neticelerini hasıl edip etmediği şüphelidir. Bu itibarla, af gibi bir lütfun ilgililerin arzuları hilâfına bahşedilmesi kabil değildir. Bilhassa adi suçlarda, haksız şekilde zan altında kalan bir kimsenin mahkeme kararı ile masuniyetini isbat etmesine engel olunamaz. Esasen daha neticelenmemiş davalarda, sanığın isteği üzerine takibatın devam etmesinde bir mahsur yoktur. Genel affın belirli bir devre için cezalandırılmayı ortadan kaldırmasına rağmen, sanık yine de hakkındaki isnattan kurtulmak isteyecektir. Böyle bir durumda mahkemenin devamını kabul etmek, genel af kanununun özelliğini de ihlâl etmez. Zira sanık beraat etmese dahi afdan faydalanacak ve fiilin müstelzim olduğu cezayı çekmeyecektir» fikrine iştirak edilmektedir. Buna rağmen Türk Ceza Kanununda affı red hakkını öngören bir hüküm bulunmaması sanığa ancak af kanununda aksine serahat olmadıkça bu imkândan faydalanmak hakkını vermemektedir. Bu red hakkı ise ilk defa 133. sayılı af kanunuyla memleketimizde tanınmış son çıkan af kanunu da bu konuda sanığa red hakkını tanımıştır. Böylece memleketimizde bu yönde fiili bir tatbikatın teessüs ettiği belirtilebilir. Böyle bir tatbikat da, affın mecburiliğini kabul etmeyen «ümanist doktrin» anlayışına uygundur.

Üçüncü başlık altında, genel af, çeşitleri ve özellikleri üzerinde durulmuştur. Genel affın tarifi ve esasları belirtilirken ayrıca bir tarif verilmiyerek, mevcut tarifler iki büyük gurup etrafında toplanmış olan tariflerden ikinci guruptakinler benimsenmiştir. Bu da müessesenin siyasi ve sosyal yanını ihmal etmeyen ve toplumsal faydayı da gözönünde bulunduran DÖNMEZER - ERMAN'ın tanımıdır.

Genel affın esası ise yine iki gurup etrafında toplanmıştır : bunlar, genel affın münhasıran bir atifet muamelesi sayılmaması, ayrıca genel affın fiili ortadan kaldırmamasıdır. Burada karşıt görüşlere iştirak etmeyen arkadaşımız isabetle genel affın fiili de ortadan kaldırdığını iddia edenlerin görüşüne katılmamakta, böyle bir anlayışın gerçeklere uygun olmadığı üzerinde durarak, genel af kanunlarının hemen her zaman üçüncü şahısların tazminat haklarını mahfuz tuttuğuna değinerek görüşünü pozitif hukuk yönünden de takviye etmektedir. Burada netice olarak, genel affın işlenen suçları sadece hukuken ortadan kaldırdığı belirtilmektedir.

Genel affın çeşitli ayrımları üzerinde durularak, tam genel af tam olmayan genel af; Mutlak genel af - Kısmi genel af; Şartlı genel af tasnifleri hakkında gerekli bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Genel affın özellikleri konusunda ise : genel affın sadece fiilleri nazara alması (genel affın «reele» olması); geçmişe ait oluşu; Kamu davası ve mahkûmiyete tesir etmesi; toplu »kollektif« olması üzerinde durulmuştur.

Dördüncü başlık, özel af, çeşitleri ve özelliklerine ayrılmıştır. Özel affın çeşitlerini ise muhtelif kısımlara ayırarak incelemiştir. Özel affın cezaya tesiri yönünden ayırımında : cezayı tamamen kaldıran özel af, cezayı azaltan özel af ve cezayı değiştiren özel af hakkında gerekli özlü bilgi verilmiştir. Özel affın faydalanacak kimseler bakımından çeşitlerinde ise : ferdi özel af, toplu özel af «ferdi olmayan özel af, üzerinde durulmuş ve ayrıca şartlı özel affa da değinilmiştir. Özel affın özellikleri hakkından da, özel affın mahkûmiyete tesir etmemesi, mahkûmiyetten sonra olması ve ferdi olması üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölüm, Affa yetkili organların incelenmesine ayrılmıştır. Genel af yetkisini yasama organına tanıyan görüşler ve tenkidi, kısmında, genel affın ceza kanunlarını ilga ettiği görüşü, genel affı önemi dolayısıyla yasama organına tanıyan görüş ve nihayet genel affın normal olarak yasama faaliyetine dahil olduğu görüşü belirtilmiş ve bunlara yöneltelen tenkitlere ayrıca işaret edilmiştir. Bununla beraber arkadaşımız genel affı yasama organına tanınan bir yetki olarak kabul etmeyenlerin görüşüne katılmadığını da dolaylı olarak şöyle belirtmektedir : «Yasama organları sadece maddi manada kanunlar değil, hiçbir hukuk kaidesi ihtiva etmeyen şekli kanunlarda çıkartabilirler. Bütçe ve kadro kanunları ile il ve ilçe kurulmasına dair kanunlar buna bir misal teş-

kil eder. Bu itibarla, genel af maddi manada bir yasama tasarrufu sayılmasa bile, şekli bir kanun olarak kabul edilebilecektir. Yasama organlarının sadece maddi kanunlar çıkartabileceğini ön gören bir hüküm mevcut olmadığına göre, sırf bu sebepten dolayı yasama organının genel af çıkartmak bakımından yetkisiz sayılacağı iddia olunamaz» denmektedir.

Ayrıca, Genel af yetkisini yürütme organına tanıyan görüşler üzerinde durulmuş, görüşler üç kısım etrafında toplanmıştır. Monarşi rejimlerine ait görüşler, modern görüşler ve genel af yetkisini müstakil olarak yasama ve yürütme organına tanıyan sistemler. Bunlardan modern görüşler ise dört gurup etrafında toplanmıştır: genel affın mahiyeti itibariyle hükümet faaliyeti olduğu, Parlemlentolardaki açık görüşmelerin genel affın gayesine aykırı olduğu, Yürütme organının genel af ihtiyacını daha isabetle tesbit edebileceği, Yasama organının genel af yetkisini siyasi gayelerle suiistimal edebileceği görüşleridir.

Nihayet, Ortalama görüş ve sistemler üzerinde durulmuş ilk olarak doktrindeki görüşler özetlenmiş bunlardan sadece Helie ve Barthélemy'nin görüşleri doktrin görüşü olarak belirtilmiştir ki, bu hususta bir cezacı ve bir idareci ile yetinmek mümkün ise de doktrin görüşü olarak daha şumullü ve doktrini daha iyi yansıtabilecek görüşlere de yer vermek mümkün olabilirdi. Tatbikatta mevcut olan sistemlerden de: genel af mahiyetinde özel af ve İtalyan sistemi üzerinde durulmuştur.

Türk hukukunda genel affa yetkili organ incelenirken muhtelif devirlerdeki affa yetkili organ üzerinde durulmuştur. İmparatorluk devri Anayasadan evvel ve sonraki devre olarak incelendikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti Devresi, Cumhuriyet devri diye ayrılmıştır. Cumhuriyet devrini ise dört kısımda, 1924 Anayasası, 1960 Geçici Anayasası, Kurucu Meclis Devri ve 1961 Anayasası devri olarak ele alınmıştır. Aynı şekilde Özel affa yetkili organ üzerinde de durulmuştur. Ölüm Cezaları hakkında özel af yetkisine özellikle daha ayrıntılı olarak değinilmiştir. Kişinin temel hak ve hürriyetini daha fazla ilgilendirdiği için.

Dördüncü Bölüm de, affın hüküm ve neticeleri üzerinde durulmuştur. Burada, affın idare hukuku ve borçlar hukuku alanlarında tesir icra ettiği belirtildikten sonra bu hüküm ve neticelerin, ceza hukuku, idare hukuku ve hususi hukuk yönlerinden incelenmesinin yapılacağına işaret edilmiştir.

Birinci başlık altında, Affın ceza hukuku yönünden hüküm ve neticelerinin izahı yapılmıştır. Genel affın Kamu davası ve ceza mahkûmiyetine tesiri, genel olarak belirtilmiş, sonra genel affın mahkûmiyeti ortadan kaldırmasının neticeleri genel of ve adli sicil, genel af ve tecil ehliyeti, genel af ve tekerrür, genel af ve memnu hakların iadesi ve son olarakta genel af ve muhakemenin iadesi üzerinde durulmuştur.

Genel affın ceza hukuku yönünden incelenmesinde, genel affın cezaya tesiri, ehliyetsizliklere tesiri, emniyet tedbirleri ve müsadereye tesiri, mahkeme masraflarına tesiri, itiyadi suça tesiri, mütemadi suç ve içtima haline tesirleri belirtilmiştir. Son kısım yani, genel affın içtima haline tesiri ise, cezaların içtimaı ve genel af, suçların içtimaı, birbirine bağlı suçlar, fikri içtima, müteselsil suç hallerinde incelenmiştir.

Özel affın ceza hukuku yönünden hüküm ve neticeleri de ayrıca belirtilmiş burada da özel affın kamu davası ve ceza mahkûmiyetine tesir etmemesi, genel olarak, özel affın mahkûmiyete tesir etmemesinin neticeleri, özel affın asli, fer'i cezaya ve mahkûmiyetin ceza neticelerine (ehliyetsizliklere) tesirli, özel affın kanuni mahcuriyete tesiri, özel affın emniyet tedbirlerine tesiri, özel affın mahkeme masraflarına tesiri, özel affın içtima haline tesiri, genel affın ceza hukuku bakımından tesirlerine paralel olarak bir sistematik içinde izah edilmiştir.

İkinci başlık, affın idare hukuku yönünden hüküm ve neticelerine ayrılmıştır. Genel af kanununda disiplin cezaları bakımından sarahat olmamasının tartışması yapılmış, genel affın disiplin cezalarına tesir edeceği görüşü özetlendikten sonra, genel affın disiplin cezalarına tesir edemeyeceği görüşü üzerinde ayrıntılı olarak kurulmuştur. Bu son halde, genel affın fiili ortadan kaldırmaması, disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki mahiyet farkı belirtilmiştir. Bu muhtelif görüşlerin tartışmasında, genel affın disiplin cezalarına, kanunda açıkca sarahat bulunmadığı halde tesir etmeyeceği görüşü benimsenmiş ve bu görüşün Danıştay tatbikatına da uygun olduğuna işaret edilmiştir.

Kanunda, genel affın disiplin cezalarına tesir edeceğinin belirtilmiş olması hali ayrıca incelenmiştir. Burada, Devletin disiplin cezalarını affedip affedemeyeceği hususu öncelikle tartışılmıştır. Affedip edemeyeceği hususundaki zıt görüşler belirtilmiş ve bu görüşlerden bir sonuç çıkarılmıya çalışılmıştır. Kanun koyucunun genel affın disiplin cezalarına da tatbik edileceğini karar-

laştıracabileceğini fakat bunun bir sınırla sınırlandırılmasının zaruretine işaret edilmiştir. Bu sınırın kanunda sarahat olmaması halinde, Devletin disiplin kontroluna tabi olan kimselere hasretmesinin zaruretine değinilmiştir.

Üçüncü başlıkta, affın özel hukuk yönünden hüküm ve neticeleri toplanmıştır. Affın üçüncü şahısların tazminat haklarına tesiri, çeşitli görüşler belirtilerek izah edilmiş neticede, üçüncü şahısların tazminat haklarına genel affın tesir edemeyeceği, genel affa rağmen fiilin ceza hukuku dışında neticeler doğurmaya devam edeceği anlayışının bir neticesi olduğu belirtilmiş ve bu görüşe iştirak edilmiştir. Tazminat davasının tâbi olacağı zamanaşımı, tazminat davasında yetkili mahkeme hakkında gerekli izahat verilmiştir.

Beşinci bölüm, af kanunlarının tatbikinde usul kaideleri ile ilgilidir. Af kanunlarının tatbikinde genel kaideler belirtilmiş, af kanunlarının yorumu, af kanunlarının zaman itibariyle tatbiki üzerinde durulmuştur.

İkinci başlık, genel aftan sonra verilecek kararlar, muhtelif safhalarda, belirtilmiştir. Genel affa tâbi suçların tayininde, suçların kategoriler itibariyle belirtilmesi, suçların hukuki tavsifleri ile gösterilmesi, suçların madde numarası ile gösterilmesi, suçların cezalar ile gösterilmesi çıkan af kanunları da nazara alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Arkadaşımızın kitabı ilginç sonuçlarla bir neticeye bağlanmıştır.

Çok sık af kanunu çıkararak milletlerin şüphesiz başlarında geliriz. Bu neticeye varabilmek için Cumhuriyetin ilânından bugüne kadar çıkarılan af kanunlarına bir göz atacak olursak ortalama olarak her dört senede bir af kanunun çıkmakta olduğu neticesine kolaylıkla varırız. Bu bakımdan suçlu psikolojisinde daima bir af ümidi belirlemekte idam cezasından kendini kurtaran nasıl olsa bir af kanunu çıkar bekleyişine kendini haklı olarak kapı tırmaktadır. Böylece siyasiler seçim neticelerini beklerken, mahkûmlarda af kanununu beklemektedirler. Bu bekleyişlerinde haksız oldukları da pek iddia edilemez. Şüphesiz af etmek insanca bir davranıştır. Bununla beraber af kanunlarını leh ve aleyhinde söylenecek bir hayli şey vardır. Bu hususlar kitapta oldukça ayrıntılı olarak ve büyük bir vuzuhla belirtilmiştir. Af müessesesinin gerçek kapsamını tanıtmak bakımından da hukuk literatürümüzde eser, önemli bir boşluğu dolduracak niteliktedir. Bu çok kıymetli inceleme, af müessesesini değerlendirirken, «Ümanist Doktrin» açısından da konuyu değerlendirse, idi çok daha isabetli olurdu.