

YANKO VİTİNOS'UN AFV-I ÂLÎ HAKKINDAKİ KANUN LAYİHASI (SADRAZAM SAİD PAŞA'NIN SUALLERİ VE VİTİNOS'UN CEVAPLARIYLA)*

Haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş**

II. Meşrutiyet'in ilanıyla Ceza Kanunu'nun ıslah ve ikmalî tekrar gündeme geldiğinde; Yanko Vitinos, "afv-ı âlî"ye dair hazırladığı, "hayli sene evvel Adliye Nezareti tarafından Babialî'ye gönderilmiş" kanun layihasını, Ceza Kanunu tartışmalarına fayda sağlayacağı düşüncesiyle *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası*'nda yayınlamıştır¹. Çoğunluğu merkezde olmak üzere memuriyetleri, Mekteb-i Hukuk'taki hocalığı, Şura-yı devlet azalığı, Sisam Bey'i olarak görev yapması, çeşitli konularda kurulmuş birçok komisyonda üye olarak tayin edilmesiyle bir dönem hukukçularının *kudemâsı* arasında bulunan Yanko Vitinos'un bu layihası, birçok bakımdan hususiyet arz etmektedir. Kanun layihası hakkında dikkat çekilmesi gereken ilk husus, 1858 Ceza Kanunu'nun cezaların af, tahfif ve tahviline dair düzenlemelerinde değişiklik öngören bir metin olmasıdır. Bu noktada Yanko Vitinos, hazırladığı layihanın Ceza Kanunu'nda yapılacak bir değişiklik ile kanuna ilavesinin uygun olabileceğini belirtmektedir.

* Koronavirüs (COVID-19) sebebiyle yaşadığımız tecrit döneminde, sözlü ve yazılı olarak görüşlerini paylaşan ve yardımlarını esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Ali Adem Yörük, Ar. Gör. İbrahim Enes Onat ve Ar. Gör. Ercan Karaismailoğlu'na müteşekkirim.

** Ar. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ "Afv-ı Âlî Hakkında Kanun Layihasıdır", *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanîn Mecmuası*, 1. sene, sy. 4, 30 Haziran 1325 (13 Temmuz 1909), s. 258-272. Yanko Vitinos kanun layihasını şöyle sunmuştur: "İşbu kanun layihası, bundan hayli sene evvel Adliye Nezareti tarafından Babialî'ye gönderilmiş ve her ne sebebe mebni ise yürütülmeyip orada kalmış idi. Kanun-ı Ceza'nın ıslah ve ikmaline gayret olunduğu şu sırada, taalluku münasebetiyle layiha-i mezkurenin pîş-i nazara alınması faideden hâlî olmayacağı mülâhazasıyla erbabının enzârına vaz ediyorum. Layihanın bazı mevaddı zîrinde görülen es'ile ve ecvibe, ol tarihte makam-ı sadaretten (sadrâzam Said Paşa zamanında) mevâdd-ı mezkure hakkında edilen istizâh ve verilen izâhât olup layiha-i mezkurenin esbâb-ı mucibesi makamına kâim olduğu cihetle aynen ibka olunmuştur".

Layihanın diğer bir hususiyeti, Sadrazam Said Paşa'nın, maddeleri etrafıca tetkik edip neredeyse her bir maddenin düzenlenme sebebi hakkında yönelttiği sualleri içermesidir. Said Paşa'nın suallerinin eksenini, teklif edilen düzenlemelerin yürürlükteki kanunlarla çelişip çelişmemesi, şer'î hukukla düzenlenen hükümlerin ayrıca kanunlarda düzenlenmesine gerek olup olmaması, halihazırda düzenlenen maddelere ilişkin olarak tekrara düşülmemesi gibi hususlar oluşturmaktadır. Bunlara ek olarak Said Paşa, teklif edilen maddelerin çağdaşı olunan devletlerde emsalinin olup olmadığı, varsa bunun ne şekilde olduğu yönündeki dikkatini, neredeyse her sorulunda yinelemektedir.

Yanko Vitinos'un Said Paşa'nın suallerine verdiği cevaplarda da dikkat çekilmesi gereken birkaç nokta vardır. Yanko Vitinos, layihaya yöneltilen suallerin büyük bir kısmında, cevaplarını soru çerçevesini aşmayacak şekilde ortaya koymuş olmakla birlikte, bazı cevaplarında -sorulmamış olmasına karşılık- düzenlemeyi savunmak ve emsal göstermek adına diğer devletlerdeki uygulamalardan örnekler göstermek yolunu tutmuştur. Başta Fransa olmak üzere Avusturya, Brezilya, Portekiz ve Yunanistan kanunlarından ve uygulamalarından örnekler vermiştir. Bazı cevaplarında da (örneğin 13. maddeye verdiği cevapta) sorulan meselenin layihayla ilgisi bulunmadığını gerekçe gösterip cevap vermekten kaçınmıştır².

*

AFV-I ÂLÎ HAKKINDA KANUN LAYİHASIDIR

Birinci madde: Afv-ı âlî iki nev'dir. Biri afv-ı cürüm ve diğeri af ve tahfif-i mücâzâttır.

Sual: Bir cürmün af veya tahfifi, saltanat-ı seniyyenin yed-i iktidarında olduğu Kanun-ı Ceza'nın kavâid-i külliyesi sırasında sarahaten mezkurdur. Bu halde emr-i af, ya cezanın külliyyen affı veyahut tahfifi hususlarından ibaret olduğu zaten hüküm-i kanun olmağla bunun iki kısma taksimini mübeyyin olmak üzere tekrar bir madde-i kanuniye tesisinin lüzumu anlaşılamadı.

Cevap: Kanun-ı Ceza'nın kırk yedinci maddesinde³, yalnız af ve tahfif-i mücâzâtta (grace) bahs olunup afv-ı cürmden (amnistie) bahs olunmuyor.

² Soru-cevap kısımlarında atıf yapılan kanun maddeleri, yazının yayınlandığı dönemde yürürlükte olan halleriyle dipnotlarda gösterilmiştir.

³ Ceza Kanunname-i Hümayunu, 47. madde: İdam cezasının küreğe ve kürek cezasının kalebendliğe ve müebbed kalebendliğin nefy-i ebede ve muvakkat kalebendlik ile hapsin nefy-i muvakkate tebdili mutlaka irade-i mahsusa-i padişahiye menûttur ve ber-vech-i muharrer irade-i seniyye-i mahsusa olmadıkça ve Kanunname'de sarahat bulunmadıkça bir vechile bir cezanın afvı veyahut tebdil ve tahfifi caiz değildir.

Kezalik Kanun-1 Esasi'nin yedinci maddesinde⁴ yalnız af ve tahfif-i mücâzâtan bahsolunuyor. Mamafih afv-1 cürm dahi mine'l-kadîm hukuk-ı mukaddese-i padişahî cümlesinden olup cerâim-i siyasiyede "afv-1 umumî ilanı" suretiyle bir muharebe veya ihtilal akîbinde istimal olunagelmıştır. Teşkilat-ı adliye, tatbikat-ı kanuniyece an be-an terakki etmekte ise de terakkiyât-ı matlubenin temâmî-i istihsâlini temin edecek vesâitin biri dahi kavânîn-i mevcudedede tesadüf olunacak nevâkısın ikmali hususundan ibaret ve halbuki ileride bir münasebetle taraf-ı saltanat-ı seniyyeden afv-1 umumî ilan olunacak olur ise teşkilat-ı adliyemiz sabıkına nispet kabul etmez derecede mükemmel olmak mülâbesesiyle müdde-i umumiler veya müdde-i şahsîlerin müracaatı üzerine mehâkim-i nizamiyece birtakım mesâilin zuhur etmesi tabii idüğünden işte şu mesâilin halline medâr olmak üzere işbu kanun layihasına afv-1 cürm hakkında dahi bazı mevâdd-ı mahsusanın derci münasip görülmüş ve afv-1 cürm ile afv-1 mücâzât başka başka şeyler olduğunun ve ahkâm ve netâyici dahi bir olmadığı anlaşılmak için layihanın bâlâsında emr-i affin iki nev' idüğünün tasrihine lüzum görülmüştür.

Memâlik-i sairenin bu babdaki kavânîni bahsine gelince, af ve tahfif-i mücâzât hakkında cümlesinin kavânîn-i esasiyesinde bahis var ise de afv-1 cürm hakkında bazısında var, bazısında yoktur ve bundan bahseden kavânînin bazısında şu hak mutlak bırakılıp bazısında dahi mukayyet bulunmuştur. Ancak afv-1 cürm hakkının suret-i istimaline dair kavânîn-i esasiyelerinde sarahat olmayan devletlerde dahi hükümdarân, cerâim-i siyasiyede şu hakkı haizdirler.

Fransa'da usul-i af, tevârih-i muhtelifede neşrolunan kavânîn-i mahsusa ve iradât-ı kraliye ile teessüs etmiş ve mahkeme-i temyizinin tefsiriyle tevessü eylemiş ise de düvel-i sairenin ekseri, kanunlarını mümkün merteye kayd-ı tefsirden vareste olacak derecede ikmâl ve ıslaha gayret edegeldiklerinden ve af hususunun kavânîn-i cezaiyeye şiddet-i taalluku derkâr idüğünden usul-i affin tafsilâtını kavânîn-i cezaiyelerine idhâl eylemişlerdir. İşbu layiha, yirmi maddeyi havi olmak mülâbesesiyle Ceza Kanun-ı Hümayunu'nun kırk yedinci maddesine zeyl makamında derc edilmekten ise ileride Kanun-ı Ceza ıslah ve ikmâl olunacağı sırada oraya naklolunmak üzere şimdilik ayrıca bir kanun şekline vaz'ı evlâ görünmüştür.

İkinci madde: Affolunan cürüm, asla vuku bulmamış addolunur.

⁴ Kanun-1 Esasi, 7. madde: (...) ve mücâzât-ı kanuniyenin tahfifi veya affi ve (...) hukuk-ı mukaddese-i padişahî cümlesindendir.

Binaenaleyh cürmün kable'l-hüküm affolunmasıyla mücrimin hal-i mücrimiyeti zâil olarak takibine mahal kalmaz ve bade'l-hüküm affedilmesiyle hal-i mahkumiyeti zâil olarak ol babda şeref-sudûr edecek irade-i seniyyede bazıları sarahaten istisna olunmuş olmadıkça kâffe-i hukuk-ı sâkıtası avdet eder.

Üçüncü madde: Afv-ı cürm, yalnız cerâim-i siyasiyede cârî olur.

Sual: Cerâim-i siyasiden nasıl cürümler murad olunuyor ve “siyasiye” kelimesi, ilm-i hukukta mustalah bir kelimenin tercümesi midir? Eğer bundan politika cürümleri murad olunuyor ise cerâim-i âdiye niçin istisna olunuyor? Affin onlara şümulü evleviyette değil midir?

Cevap: Cerâim-i siyasiden murad, politika cerâimidir. İlm-i hukukta bu cerâime mahsus olan ıstılahın tercümesi olmak üzere istimal olunmuştur. Afv-ı cürüm, Devlet-i Aliye’de mine’l-kadîm olduğu gibi, düvel-i sairenin ekserisinde dahi yalnız cerâim-i siyaside cari olup maslahat-ı amme ve istihsal-i menâfi’-i siyasiye için istimal olunur. Fransa’da Birinci Napolyon’un zamanından bu ana değin ne kadar afv-ı umumî kanunları (ilanları) neşrolunmuş ise cümlesi ahval-i siyasiyeden madud olan bazı ahvalden dolayı neşrolunmuş ve mehâkimce işbu kanunların münderecâtı yalnız cerâim-i siyasiyeden madud cerâim hakkında tatbik edilip cerâim-i âdiye, kavânîn-i mezkurenin ahkâmından istisna edilmiştir. Brezilya Devleti Kanun-ı Esasisi’nin yüz birinci⁵ maddesinin bir fıkrasında, “Bazı ahval-i mübremede mukteza-yı insaniyet ve menâfi’-i devlet lüzum gösterdiği takdirde imparator, cerâimi affedebilir” denmiştir. Yunan Devleti Kanun-ı Esasisi’nin otuz dokuzuncu maddesinde dahi “Kral, Heyet-i Vükelânın mesuliyeti tahtında olmak üzere yalnız cinâyât-ı siyasiyede afv-ı cürüm hakkını haizdir” fıkrası münderiçtir. Diğer bazı devletlerin kavânîninde dahi bu manayı eda eder fıkralar vardır. Malum-ı âlî buyurulduğu üzere devletlerin ekseri, kavânîni tecrübe ile ikmal olunmuş olduğundan ekseriya en sonra yapılan kavânîn daha mükemmeldir. Mamafih bir devlet, kendi kavânînini o yolda ikmal ettikte düvel-i sairede mer’i olmayan bir usul icat etmiş olmayıp ekseriya usul-i mer’iye’yi tanzim ve muamelât-ı adliyesini sairinden ziyade teshil etmiş olur.

Dördüncü madde: Karîn-i afv-ı âlî olan cerâim hakkında şeref-sudûr eden irade-i seniyyede sarahat-ı kâfiye mevcut olmadığı takdirde tefsiri mehâkime aittir.

⁵ Metinde “yüzüncü”.

Beşinci madde: Afv-1 mücâzât, mehâkim tarafından katiyen hükmolunan mücâzât-ı kanuniyenin icrasına mâni ve her nev cerâimde cari olur.

Sual: “Her nev cerâim” cümlesi üçüncü maddeye münâkız görülüyor.

Cevap: Üçüncü madde, afv-1 cürme ve şu beşinci madde ise afv-1 mücâzâta müteallik olmağla aralarında mübâyenet yoktur.

Altıncı madde: Affolunan mücâzât, icra olunmuş addolunur. Binaenaleyh mazhar-ı afv-1 âli olan şahsın hal-i mücrimiyet ve mahkumiyeti bâkî kalır ve tekerrür-i cürm vuku’unda mükerrirlik cezasına müstehak olur ve bir mücrimin mücerred cezası affolunmuş olmasıyla hukuk-ı sâkıtası avdet etmeyip şu cihet Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu’nun fasl-ı mahsusunda⁶ gösterilen muamelâtın icrasına tevakkuf eder.

Sual: Bu suretler tabii ve mer’i değil midir? Yeniden madde-i kanuniye tesisine ihtiyac[ın] neden neşet ettiği bilinemedi.

Cevap: Affolunan mücâzât, yalnız “icra olunmuş” değil, belki “hükmolunmamış” dahi addolunmak mümkündür. İcra olunmuş addolunur ise başka ve hükmolunmamış sayılır ise başka neticesi olacağından ne yolda addolunacağını tayini icap eylemiştir. İşbu maddenin yalnız şu fıkrasıyla iktifâ olunabilir idi ise de havi olduğu kaideden müteferri ahkâmı istinbat etmek hayli tefekküre muhtaç olup bizde ise hükkâmın ekseri, i’âl-i zihn ile ahkâm-ı kanuni[ye]yi istinbata henüz alışmayıp sarahat-ı kanuniye aramakta olduklarından mükerrirlik cezası ve hukuk-ı memnua iadesi hususlarına müteallik olmak üzere kaide-i mevzua-ı meşruhadan teferru eden ahkâmın tasrihi münasip görülmüştür. Mamefih bazı Avrupa kavânîinde dahi işbu ahkâm sarahaten derc edilmiştir. Bu kabilden olmak üzere Papa’nın hükümeti zamanında Roma’da cari olan ceza kanununun bir fıkrasında (madde 94), afv-1 âlînin iradesi mükerrirliğin ahkâmını ref etmeyeceği gibi hukuk-ı şahsiye davasına dahi hâlel getirmeyeceği musarrahtır. Fransa’da dahi 1818 senesi tarihli bir irade-i kraliyede, afv-1 mücâzâtın mükerrirlik cezasının icrasına mani olmadığı sarahaten beyan edilmiştir. Afv-1 mücâzât hususunun Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu’nda mevzubahis olan iade-i hukuk-ı memnua maddesine derece-i tesiri hakkında Fransa’da dahi tereddüt hasıl olmuş ve mesele bilmünasebe Şura-yı Devlet’te [*Conseil d’État*] mevki’-i müzakereye konuldukta iade-i hukuk-ı memnuaya tesiri

⁶ Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati, Bab-ı Sâdis, Fasl-ı Râbi, *Mahkumînin İade-i Hukuk-ı Memnuası*, 463-478. maddeler.

olmadığına karar verilmiştir. İşte mehâkim-i Osmaniye'yi şu tereddütlerden kurtarmak için bu cihetin dahi sarahaten zikri muvafık-ı maslahat görünmüştür.

Yedinci madde: Tahfif-i mücâzât, mahkemece hükmolunan bir cezanın ya müddetinin tenkisi veyahut ondan hafif diğer bir cezaya tahvili demektir. Zararı âmm olan cerâime mahsus cezalar, yine o cinsten olan cezaların hafifine tahvil olunur.

Sual: Madde-i tahfif, cezanın müddetini tenkisten veyahut cezayı, âhar bir cezaya tebdilden mâadâ bir şeye şâmil olmamak tabii değil midir? Mevâdd-ı tabiiye için kanun vaz'ı kaideye muvafık olacağında tereddüt hasıl oldu. Zararı âmm olan cürümlerin kendi cinsinden olan hafif cezalara tebdili fıkrasının şâmil olduğu inhisar Kanun-ı Ceza'nın bu babda mutlak olan hükmünü değiştiriyor. Acaba bu şart, sair devletlerde dahi mer'î midir?

Cevap: İşbu maddenin birinci fıkrasının ilavesi, “tahfif-i mücâzât” tabirinin yalnız hükmolunan cezanın tenkis-i müddeti manasına alınması muhtemel idüğü mütalaasından ileri gelmiştir. Hususiyle ki bir cezanın müddeti tenkis olunur ise mürûr-ı zaman meselesi gibi bazı mesâilde hükmü başka ve nev'î tebdil olunur ise hükmü başka olur. Hatta şu sebebe mebnidir ki, Kanun-ı Ceza'nın [47. maddesinin] son fıkrasında “tahfif” lafzıyla iktifa olunmayıp “tebdil” lafzı dahi ilave olunmuştur. Vakıa birinci maddede “af ve tahfif-i mücâzât” yerine kavânîn-i ecnebiyenin ekserisinde olduğu gibi “af ve tenkis ve tahvil-i mücâzât (*réduction et commutation de la peine*)” ibaresinin yazılması ve sair bazı maddelerin dahi o yolda tanzimi ile yedinci maddenin fıkra-ı ûlâsının derc ve ilavesinden sarf-ı nazar olunabilir idi ise de Fransız lisanında müsta'mel “*commutation*” lafzı, bir cezanın nev'ini daha aşağıki nev'ine tahvil etmek manasında bir ıstılâh-ı kanuni olup lisanımızdaki “tebdil” ve “tahvil” lafızları ise yalnız “*changement*” manasına gelerek böyle bir mana-yı ıstılâhîyi şâmil olmadığından şunların yerine “af ve tahfif” ibaresi tercih olunmuş ve bir fıkra-ı mahsusa ile tahfifin iki suretle olabileceği gösterilmiştir. Kanun-ı Esasî'de dahi af ve tahfif ibaresi istimal olunmuştur. İşbu maddenin ikinci fıkrasına gelince, Kanun-ı Ceza'nın kırk yedinci maddesinin birinci fıkrasına tamamıyla muvafıktır. Çünkü eşhâs hakkında vuku bulan cerâim, ashâbına hükmolunamamak cihetiyle zararı âmm olan cerâime mahsus tesmiye olunan mücâzât-ı cismaniye, kalebendlik ile nefy cezaları olup fıkra-ı mezkurenin hükmünce kalebendlik cezası, yalnız nefy cezasına tahvil olunur. Ve nefy cezası, başka cezaya tahvil olunmaz ve işbu

layihanın yedinci maddesinin ikinci fıkrası dahi bu manada olduğundan aralarında mübâyenet yoktur. Lakin şu yedinci maddenin tanziminde bir maksat daha vardır ki o da Kanun-ı Ceza'nın madde-i meşruhasının birinci fıkrasında mevzu olup ikinci fıkrasının mealine dahi muhalif düşen ahkâm-ı takyidiyenin lağvıyla tebdil-i mücâzât hususunda olan hakk-ı padişahînin ıtlak-ı aslîsine ircâdır. Düvel-i saire kavânîninde envâ'-ı mücâzâtın suret-i tahviline dair sarahat yok ise de şerhlerde ve tefsirlerde zararı âmm olan cerâime mahsus mücâzâtın yine o cinsten olan mücâzâta tahvili lazım geleceği ve şimdiye kadar Fransa'da teamülün o yolda idüğü musarrahtır. Ve bir de hükümdarlar bir cezayı, yalnız o cezanın bir derece mâdûnunda olan cezaya tahvil etmeyip ondan aşağı cezalarda dahi tebdil edebilirler.

Sekizinci madde: Gıyaben hükmolunan veya bade'l-hükm firar eden bir mücrim, af veya tahfif-i mücâzâta mazhar olamaz.

Sual: Evveleminde sair devletlerde bu kaidenin vücuduna emsal göstermeli.

Cevap: Fransa'da bâlâda serd olunan mütalaadan dahi anlaşıldığı üzere afv-ı mücâzât hakkındaki mevâdd-ı kanuniye, gayet muhtasar olup kuvve-i tefsiriye ile tevsi edildiğinden şu sekizinci maddede mevzu kaideye dair mevâdd-ı kanuniye-i mezkurede bir sarahat olmamakla beraber mesele, mehâkimin tefsiriyle hallolunacak mesâilden olmayıp [Fransa] Adliye Nezareti'nin reyine muhavvel mevaddan bulunduğundan mesele, [Fransa] Adliye Nezareti'nin ol babda vâki olan bazı kararnameleriyle hallolunmuştur. Mezkur kararnamelerden birinde, "Gıyaben hükmolunan şahıs, kendisini hükümete teslim ettiği veyahut derdest edildiği takdirde kanunen hükm-i gıyabînin münfesih addolunması lazım geleceğine nazaran ahkâm-ı gıyabiye, ahkâm-ı katiyeden madud olamayacağından gıyaben hükmolunan eşhâsın affı caiz olamaz" ve diğer kararnamede dahi "Gayet nadir ahvâl-i istisnaiyede ve menfaat-ı ammenin eşedd-i ihtiyaç gösterdiği hususâtta gıyaben hükmolunanların veya firarında bulunanların affı caiz olup ahvâl-i sairede caiz olamaz" ve diğerinde dahi "Gıyaben hükmolunan şahsın affı mümkün olamaz" ve diğerinde dahi "Gıyaben hükmolunan şahıs, kendini hapishaneye teslim etmedikçe affını talep etmeye hakkı olamaz" diye karar verilmiştir. Avusturya Devleti'nin Ceza Kanunu'nun üç yüz otuzuncu maddesinde, "Hükmolundukları mücâzâtı çekmeye başladıktan sonra afv-ı âlîyi istirhâm etmek isteyen eşhâsın hapishane idaresine veya (...) bir istida takdim eylemeleri lazım gelir" ve diğer bir maddesinde dahi, "Mahpuslar tarafından vuku bulacak afv-ı âlî müsted'âyâtı hakkında bir kıta mazbata tan-

zim olunacaktır” denilmesinden hapisshanede bulunmayanların affı caiz olmadığı anlaşıyor. Portekiz Devleti’nin Kanun-ı Cezası hükmünce afv-ı mücâzâta nâilîyet, birkaç şartlara mütevaakkıf ve şu şartların biri dahi mücrimin ıslah-ı nefis ettiği hakkında hapisshane idaresiyle müddeî-i umumîlik tarafından hüsn-i şahâdet edilmesinden ibaret olduğuna nazaran devlet-i müşârunileyhâda dahi firarda bulunanların mücâzâtı affolunmamakta olduğu nümâyân olur. Erbâb-ı ilm-i hukuk, devletin kanununa itaat etmeyen şahsın afv-ı âliye mazhar olmaya layık olmadığını ve bu gibilerin affolunmayacağını kanun ile ilan edilmesi[nin] herkes tarafından kavânîn-i mevcudeye bir kat daha riayet olunmasını müstelzim mevâddan idüğünü dermeyer ederler. Hülâsa-i kelâm, gıyaben hükmolunan şahıs, her ne vakit ister ise kendini hükümete teslim ile aleyhindeki ilamın hükmünü ıskât edebileceğinden ve zaten mücâzât-ı mahkumenin ol babdaki ilam kesb-i katiyet ettikten sonra mazhar-ı afv-ı âlî edilmesi kavâid-i esâsiyeden bulunduğundan gıyaben hükmolun[an]ların afv-ı âliye mazhar edilmelerine mahal olmadığı gibi bade’l-hüküm mahall-i mücâzâtan firar eden şahsın afv-ı âliye şâyân olmayacağı bedîhîdir. Mamafih, böyle bir şahsın affı, maslahat-ı ammeye muvafık olması ihtimali vârid-i hatır oluyor ise de böyle bir şahsın mücâzât-ı mahkumesi bir cürm-i siyasiden ileri gelmiş olması tabii ve bu gibi cerâimin esasen affı mümkün idüğünden mücâzâtın affına lüzum yoktur ve çare-i defî kanunda bulunması mümkün olan böyle bir ihtimal mülâhazasıyla madde-i mebhuseenin tadili muvafık-ı maslahat görülmüyor.

Dokuzuncu madde: Afv-ı âlî, müddeî-i şahsînin hukuku ile bir şahs-ı sâlisin hukuk-ı meksûbesine tesir etmez.

Sual: *Hukuk-ı şahsiyeyi hükm-i kanun ıskât edemez*, diye Kanun-ı Ceza’da musarrahtır. Tekrar madde-i kanuniye tesisine lüzum neden neşet etmiştir, izah.

Cevap: Bunda tekerrür yoktur. Vakıa Kanun-ı Ceza’nın birinci maddesiyle⁷ yüz yetmiş birinci maddelerinde⁸ hükm-i kanunînin hukuk-ı şahsiyeyi

⁷ Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1. madde: Doğrudan doğruya hükümet aleyhine vuku bulan cerâimin icra-yı mücâzâtı devlete ait olduğu gibi bir şahıs aleyhinde vuku bulan cerâimin asayiş-i umumîyi ihlâl eylemesi ciheti dahi kezalik devlete ait olduğundan tayin ve icrası şer’an emr-i ulülemre ait olan tazirin tayin-i derecâtını dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olup ancak her hâlde şer’an muayyen olan hukuk-ı şahsiyeye halel gelmeyecektir.

⁸ Ceza Kanunname-i Hümayunu, 171. madde: Hükm-i kanuni, hukuk-ı şahsiyeyi ıskât edemeyeceğinden maktulün veresesi var ise onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiye davası muhakeme-i şer’iyyeye havale olunur.

ıskât etmeyeceği ve dokuzuncu maddesinde⁹ dahi cezaların hüküm ve icrası, ashab-ı davanın mücrim aleyhindeki hukuk ve tazminat-ı matlubesine halel getirmeyeceği gösterilmiş olup ancak zikrolunan mevâdd-ı kanuniye hüküm ve icra-yı mücâzâta dairdir. Halbuki işbu layihanın marru'z-zikr maddesi, afv-ı cürüm ve mücâzâta mütealliktir. Binaenaleyh bir mücrim hakkında tertip ve icra-yı mücâzât hususu, hukuk-ı şahsiyeye halel getirmeyeceği yolunda Ceza Kanunu'nda nasıl mevâd ve fıkârât-ı mahsusa derc olunmuş ise bir cürüm yahut hükmolunan bir mücâzât, mazhar-ı afv-ı âlî olduğunda şu afv-ı âlînin ve müddeî-i şahsînin ve ne de bir şahs-ı sâlisin hukuk-ı meksûbesine halel getirmeyeceği maddesinin tasrih edilmesi dahi lazımdır. Mesela, hem cins-i cezası ve hem de bazı emvâlî reddi veya diyet ve tazminat itasıyla mahkum olduğu halde mazhar-ı afv-ı âlî edilen bir kimse, emvâl veya diyet ve tazminat-ı mezkureyi red ve ita etmediğinden veya diğer bir sebepten dolayı kanunen mahpus kalması lazım gelen müddet-i mahbusiyetini ikmal eylemedikçe müddeî-i şahsîsi ol kimsenin tahliye-i sebiline muhalefet edebilir.

Mahzar-ı afv-ı âlî olan bir mücrimin tahliye-i sebiline muhalefet etmeye müddeî-i şahsînin salahiyeti olup olmadığı yolunda buna mümâsil daha sair surette bazı mesâilîn zuhuru ve esnâ-yı icraatta müddeî-i umumîlerle hapisane müdürlerince bazı müşkilâtın vuku'u melhuz idüğünden, işte o misillü müşkilâtı def için madde-i mebhuse layihaya derc edilmiştir. Avrupa kavânîninin bazısında dahi bu babda sarahat mevcuttur. Gerçi Fransa'da ol babda sarahat-ı kanuniye mevcut olmadığından nâşî beyne'l-hükkâm ihtilaf-ı ârâ vâki olmuş ise de nihayet mesele, mahkeme-i temyize hallettirilmiştir.

Onuncu madde: Afv-ı mücâzât takdirinde mücâzât-ı nakdiye dahi dahil olur. Ancak irade-i seniyyede sarahat mevcut olmadıkça masârîf-ı muhakeme affolunmuş addolunamaz.

On birinci madde: Şer'an kızasına hükmolunan şahsın affı veya mücâzâtın tahfifi, ber-nehc-i şer'î verese-i maktulün istihsal-i rızasına mütevakıftır.

Sual: Vârisi olan katilin kâtîli, şer'an kısas ile mahkum ise onu kısastan ancak vâris affeder. Bu halde kızası sâkıt ve mesele diyete munkalib olur. Kısastan kurtulanların cezası ise Kanun-ı Ceza'da musarrahtır¹⁰. Bu maddenin

⁹ Ceza Kanunname-i Hümayunu, 9. madde: İşbu cezaların hüküm ve tertip ve icrası erbab-ı cinayet ve cünha ve kabâyih aleyhine ashab-ı davanın hukuk ve tazminat-ı matlubesine kat'an halel getirmez.

¹⁰ Ceza Kanunname-i Hümayunu, 172. madde: Kısas ya idam cezalarından afv olunan kâtil müebbeden yahut on beş seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur.

birinci fıkrası, kâbil-i tağyir olmayan hükm-i şer'îyi madde-i kanuniye ile teyit demek olup hükm-i şer'î ise teyid-i kanuniden müstağnidir.

On ikinci madde: Maktulün vârisi olmadığı veya olup da hukuk-ı şer'îyesinden feragat eylediği takdirde mahkumun mücâzât-ı kanuniyesinin icrası veya af ve tahfifi, mücerret irade-i hazret-i padişâhîye menûttur.

Sual: Vâris yok ise ve kâtil kısasa mahkum ise ya kısasın icrası veyahut Beytûlmal[in] diyet ahzı, hasbe'l-velâye taraf-ı saltanat-ı seniyyeye ait ve bu babdaki hükm-i şer'î, fıkra-ı kanuniye ile teyitten müstağni görülür.

Cevap: İdam cezasının mâdûnunda bir cezayı müstelzim olan cerâim yalnız mehâkim-i nizamiyeye tabi olup ashabı hakkında bir gûnâ muamele-i şer'îye icra olunmaz. İdam cezasını müstelzim olan cerâime gelince şunların cümlesi bu kabilden olmayıp bazıları yalnız muhakeme-i kanuniyeyi icap ettiği halde, diğer birtakım muhakeme-i kanuniyeyi icap etmekle beraber bazen muhakeme-i şer'îyeyi dahi istilzam eder. Mesela, devletin emniyet-i dahiliye ve hariciyesinin ihlaline dair olup idam cezasını müstelzim olan cerâim ve bir de amden vuku bulmakla kezalik idam cezasını müstelzim olan kundakçılık cürmü ashabının muhakemesi, yalnız mehâkim-i nizamiyede rüyet olunup mehâkim-i şer'îyeye havalesine mahal yoktur. Bilakis katl-i nefse müteallik olan cerâim ashabının muhakemesi, mehâkim-i nizamiyede rüyet olunmakla beraber bazen mehâkim-i şer'îyede dahi başkaca muhakemeleri icra olunabilir ve şu takdirde bir cürüm hakkında iki ilam lâhık olmuş olur ve sahibi hem kanunen hem şer'an ve tabir-i diğerle [hem] siyaseten hem kısasen idam cezasıyla mahkum edilebilir. İdam cezası yalnız mücâzât-ı kanuniyeden olmak üzere hükmolunduğu ahvâlde af veya tahfifi, hukuk-ı mukaddese-i padişahîden olduğu Kanun-ı Esasî'nin yedinci maddesinin bir fıkrasında musarrah idüğünden ve zaten işbu kanun layihası, fıkra-ı mezkurenin tafsilat ve teferruatını şâmil olmak üzere kaleme alınmış olduğundan gerek kanunen hükmolunan idam cezasının ve gerek mücâzât-ı kanuniye-i sairenin af ve tahfifi irade-i seniyye-i hazret-i padişahîye menût olduğunun işbu kanunda zikri bittabi zâid görülmüştür ve binaenaleyh şuna dair bir madde-i mahsusa yapılmıştır. Hem siyaseten hem kısasen hükmolunan idam cezasına gelince, vakıa şer'an şu cezanın affi verese-i maktulün rızasına mütevakıf ve hükm-i şer'î ise teyid-i kanuniden müstağni olduğu bedihî olup mesele, yalnız şundan ibaret olmuş olsa tabii şu nev' cezanın menşe ve suret-i affi hakkında dahi işbu kanun layihasında bahsolunmak iktiza etmez idi. Lakin mesele, daima böyle sade olmayıp bazen müşkilâta

tesadüf eder. Mesela, kanunen idamına hükmolunan şahsın muhakeme-i şer'yesinin hîn-i rüyetindeki delâil, sübut-ı cürme kâfi görünmekle beraber fiil-i katil, şer'an kısas cezasını istilzam etmeyecek surette ikâ edildiği sabit olursa yine kısas ilamı verilemez. Kezalik katilin veresesi olmaz veya ol babda hukuk-ı şer'iyelerinden fâriğ olurlar ise yine kısas ilamı istihsal olunamaz. Vakıa saltanat-ı seniyye, varisi olmayanların velîsi olmak cihetiyle maktulün asla varisi olmadığı takdirde istifa-yı kısas hakkı[nın], zat-ı hazret-i padişahiye ait olacağı malumdur. Lakin müddeî-i umumîler, mücrimlerin mücâzâtını hükümet-i seniyye namına talep ve dava etmekte ve mehâkim-i nizamiye, bu dava üzerine kâtillerin idamına hükmeylemekte olduğundan böyle idamına hükmolunan bir kâtilin maktulün veresesi olmadığı için yine hükümet-i seniyye namına olarak tekrar mahkeme-i şer'iyeye havalesine mahal kalmıyor. Ve şayet havale olunacak olur ise Kanun-ı Ceza'nın 171. maddesi hükmüne muhalif muamele edilmiş olur. Çünkü madde-i mezkurede katil davalarının mehâkim-i şer'iyeye havalesi mücerret hukuk-ı şahsiyenin istifası maksadına mübteni olup böyle bir davanın mehâkim-i mezkureye havale olunabilmesi, evvela maktulün varisi mevcut olması ve sâniyen işbu varisin hukuk-ı şer'iyeye davasında bulunması şartlarının vücuduna menûit idüğü sarahaten ve delaleten gösterilmiştir. Saltanat-ı seniyye namına mehâkim-i nizamiye huzurunda ikâme olunan bir davanın tekrar mehâkim-i şer'iyeye huzurunda ikamesi, nass-ı kanuna ve şimdiye kadar cereyan eden teamüle muhalif olduğu gibi, umûr-ı bedîhiyeden olmak mülâbesesiyle burada tekrar ve izaha lüzum görülmeyen bazı mehâzîri dahi vardır. İşte şu takdirlerde, yani bir taraftan mahkeme-i nizamiyenin idam cezasını havi bir kıta ilamı mevcut olduğu ve diğer taraftan muamele-i şer'iyenin icrasıyla kısas ilamı dahi verilmek lazım iken esbab-ı mesrudedan birinin vücuduna mebni o yolda ilam istihsal edilemediği ahvalde icra olunacak muamelenin tayini lazım geldiğinden eğer kısas hakkında hükm-i şer'i lâhık olamaması maddesi kanunen hükmolunan idam cezasının icrasına mâni idüğü farz olursa şu hal hükm-i kanunun isabeti hakkında tereddüt edilmiş demek olacağından ve isabetinde emniyet olmayan idam cezasının müebbet küreğe veya başka cezaya tahvili dahi kaideten mümkün olamayacağından herhalde ilam-ı nizamının hükümsüzlüğünü kabul etmeye mecburiyet hâsıl olacağı ve şu hal ise mehâkim-i nizamiyenin ve hatta mahkeme-i temyiz dahi haysiyetini muhill olarak mehâkim-i mezkureden emniyet-i ammenin refini istilzam edebileceğinden ilam-ı şer'inin fıkdanı, ilam-ı nizamının isabeti hak-

kında bâis-i tereddüt olamaması esasının kabulü ve binaenaleyh icabına göre ilam-ı mezkur hükmünün ya aynen icrası veya esbab-ı mucibe mevcut olduğu takdirde mücâzât-ı mahkûmenin diğer bir cezaya tahvili veya külliye af için merhamet-i seniyyeye müracaattan başka çare olamayacağı bedîhîdir. İşte şu cihet hakkında tereddüde mahal bırakılmamak için işbu on birinci ve on ikinci maddeler layihaya ilave olunmuştur.

On üçüncü madde: Mehâkim-i nizamiyeden ve mecâlis-i idareden hükmolunan mücâzâtın af ve tahfifi hakkındaki müsted'âyât, Adliye Nezareti'nin takrirî üzerine arz olunur. Mehâkim-i askeriye ve bahriyeden hükmolunan mücâzâtın af ve tahfifi hakkındaki müsted'âyât, Adliye Nezareti'nin mütalaa-sına müracaat olunduktan sonra makam-ı Seraskerî ile Bahriye Nezareti'nin takrirleri üzerine arz olunur.

Sual: Mecâlis-i idare hükümlerinin af veya tahfifine tavassut, Adliye Nezareti'ne ait olacak ise kaide-i mevcude tağyir olunmak lazım geleceğinden bu madde teklif-i müstakil suretinde beyan olunmak ve o halde sair devletlerce dahi buna emsal gösterilmek lazım gelir.

Cevap: Fransa'da ve memalik-i sairede memurîn-i mülkiyenin vazifelerine müteallik veya ifa-yı vazife esnasında îkâ edecekleri cerâimden dolayı mecâlis-i idarede muhakeme olunmayıp muhakemeleri, bazı kuyûd ile mehâkim-i nizamiyede rüyet olunur. Binaenaleyh şu gibilerle mahkûmîn-i saire arasında asla fark olmayıp afv-ı âlî hususunda cümlesi hakkında bir surette muamele olunur. Bizde memurînin muhakemesi, mecâlis-i idare ile Şura-yı Devlet'te icra olunmakta ise de şunlar mahkûm edildiği takdirde askerîler gibi başka hapishanelere konulmayıp âdî hapishanelere vaz olunduğuna ve bu gibi hapishanelerde mevcut mahkûmînden afv-ı âliye şâyeste olanların defteri memurîn-i mülkiye tarafından tanzim olunup Dahiliye Nezareti'nin ol babdaki mütalaâtıyla beraber Adliye Nezareti'ne gönderileceği işbu layihanın on yedinci maddesinde musarrah bulunduğuna nazaran bizde dahi mahkûmîn-i mevkufe için başka bir usulün ittihazına lüzum görülmemiştir. Vakıa muhakeme hususunda düvel-i sairede mer'î olan usul ile bizdeki usul arasında fark-ı külli mevcut olduğu ve bu hal ise pîş-i nazar-ı ehemmiyete alınacak hâlâtтан idüğü inkar olunmaz ise de şu husus ayrıca bir mesele olup af ve tahfif-i mücâzâta dair olan bir kanuna cihet-i taalluku olmadığından emir ve irade buyurulursa ol babda başka bir layiha takdim eylemek üzere bu sırada oralara dair mütalaa beyanından sarf-ı nazar olunmuştur.

On dördüncü madde: Af ve tahfif-i mücâzât istidaları, mutlaka mahkumun imzasını havi olmak iktiza etmeyip onun namına olarak müteallikât ve mensubâtından biri tarafından mümza bulunmak dahi caizdir. Müddeî-i umumîler dahi bir mahkumun affını veya mücâzâtının tahfifini istida edebilir. Bir mahkum tarafından mücerret afv-ı âlî istidasına dair arz-ı hal takdim olunmakla aleyhinde verilen ilam hükmünün icrası tehir olunamaz. Meğer ki bâ-irade-i seniyye Adliye Nezareti marifetiyle tehir-i icrasına emir verile.

On beşinci madde: Her sene cülûs-ı hümayun yevm-i mes'udunda, müddet-i mahbusiyetleri esnasında hapishane nizamât-ı dahiliyesine tamamıyla riayet ve kendilerine tahsis olunan imâlât-ı sînâiyede ibraz-ı gayret ve ahvâl-i sabıkasından dolayı izhâr-ı nedâmet etmiş ve en ziyade ıslâh-ı nefis eylemiş olduğu anlaşılan mahkûmîn-i mahbuseden münasip miktarı, Adliye Nezareti tarafından takdim olunacak defter üzerine afv-ı âlîye mazhar olur veyahut mücâzât-ı muayyeneleri tahfif edilir.

On altıncı madde: Müddeî-i umumîler ile muavinleri ve valiler ile mutasarrıflar, Adliye Nezareti tarafından itâ olunacak talimâtâ tevfiikan her üç ayda bir kere mahbusîn-i mahkumenin ahvâlî ve imâlât-ı sînâiyede derece-i ikdâm ve gayreti hakkında hapishanelerden malumat istihsal edeceklerdir.

On yedinci madde: Valiler, her sene esbab-ı meşruhaya mebni merhamet-i seniyyeye şâyân görecekları mahbusîn-i mahkumenin esâmisini havi birer defter tanzim ederek şehir-i Mart'ın hulûlünden evvel behemehâl Dahiliye Nezareti'ne gönderecekler ve Dahiliye Nezareti dahi ol babda münasip göreceği mütâlaâtın ilavesiyle defâtir-i mezkureyi derhal Adliye Nezareti'ne tebliğ edecektir.

On sekizinci madde: Adliye Nezareti defâtir-i mezkurede muharreru'l-esâmi eşhâsa hükmeden mahkemeler ile eşhâs-ı merkumenin bulundukları hapishanelerin vaki olduğu mahaller müddeî-i umumîler ve muavinleri marifetiyle tahkikat-ı lazımeı icra ve malumat-ı mukteziyeyi istihsal ettikten sonra bir defter-i umumî tanzim ederek cülûs-ı hümayun yevm-i mes'udundan evvel arz-ı huzur-ı âlî kılınmak üzere vakt ü zamanıyla Babialî'ye takdim edecektir.

On dokuzuncu madde: Afv-ı âlîye mazhar olan mahkumların suret-i af ve tahfif-i cezaları, hapishane defterindeki kayıtlarına şerh verileceği gibi, mahkeme sicilindeki mahkumiyet ilamları bâlâlarına dahi şerh verilecek ve buna müddeî-i umumîlerle muavinleri nezaret edeceklerdir.

Yirminci madde: Dahiliye Nazırı ve Serasker ile Bahriye ve Adliye nazırlarından her biri, işbu kanunun kendisine ait olan ahkâmının icrasına memurdur.