

780 SAYILI BAZI SUÇ VE CEZALARIN AFFI HAKKINDA KANUN

Dr. Uğur ALACAKAPTAN
CEZA HUKUKU DOÇENTİ

9/Ağustos/1966 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 780 sayılı Af Kanunu, Cumhuriyet devrinde yapılan Af kanunları arasında, şüphesiz, en çok ilgi çeken ve üzerinde en çok tartışılan oldu. Tasarı, daha Millet Meclisi'ne gönderildiği sırada kamuoyunun malı olmuş ve meclislerden geçip kanunlaşmıyacağı kadar, hukukçu olsun, olmasın, düşünürlerin, çoğunlukla menfî tepkilerine hedef teşkil etmiştir. Kamuoyunun tepkisi bununla da tükenmemiş, gösteriler, sempati ve protesto yürüyüşleri bile yapılmıştır. Tartışmalar, tasarı kanunlaştıktan sonra da kolay kolay dinmemiştir.

Türk kamuoyunu bu kadar ilgilendiren bir konuyu bir kez daha ele alıp, kanunun genel ilkeleri ve bazı hükümleri hakkındaki görüşlerimizi belirtmekte ve bundan sonra yapılacak af kanunlarında riayeti gereken hususlara işaret etmekte fayda olduğunu sanıyoruz (1).

I. KANUNUN YAPILMA NEDENLERİ :

Kanunun, Bakanlar Kurulu'nca hazırlanmış olan gerekçesinde, «...sosyal, siyasî ve iktisadî bünyemiz bakımından toplumda husule gelen gelişmeler karşısında, işlenmiş bir kısım suçlara verilmemiş olan cezaların çektirilmesinde ve bazı suçların takibinde içtimaî bir faide kalmamış ve affın sosyal bir tedbir olacağı inancı ve bir atıfet olması niteliği»nin göz önüne alınmış olduğu belirtilmektedir. Aslında, bu genel ve kapsamı belirsiz sözlerin geniş bir alanı kapsayan bir af kanununun temel gerekçesi olarak yetersizliği

(1) Tasarının önemli bazı hükümleri hakkındaki görüşlerimizi daha önce belirtmiştik: ALACAKAPTAN, Uğur. Af Tasarısı Eşitlik Hakkını İhlâl Ediyor, Yeni Gazete, 8/7/1966.

aşikârdır. Ancak, belirli bazı sebeplerin gösterilmemesi bir tesadüf yada unutkanlık yahut ihmâlden doğmuş değildir. Gerçekte, çoğunluğun kabûl edebileceği mukni bir sebep bulunamadığından ve asıl sebeplerin açıkça ifade edilmemesinden çekinildiği içindir ki bu yola gidilmiştir.

Mesele hukuk biliminin ilkeleri çerçevesinde ele alındığında böyle bir kanunun yapılmasını zorunlu kılabilecek sebepleri bulmak çok zordur. Belki, af kanununun yapılması değil, yapılmaması tezi savunulmak gerekirdi. Zira, çok partili demokratik hayata geçişimizden bu yana ve özellikle 27/Mayıs/1960 Devrimi'nden sonra, ilerisi düşünülmezsizin çıkartılan af kanunları, Ceza Kanunu'nun bir çok hükümlerini ve infaz kuruluşlarını birer süs haline getirmiş hâlindeydiler. Bugün, vatandaşta, bir suç işlediği takdirde cezasının tamamını nasıl olsa çekmeyeceği, bir kaç yıl içinde çıkacak bir af kanununun, cezasının büyük bir kısmını alıp götürceği fikrinin yer etmiş olduğu, ne yazık ki doğrudur. Ancak, şu da doğrudur ki, belli amaçların gerçekleşmesi için çaba gösteren politikacılarla basın konuyu o derece çıkmaza sürüklemişlerdir ki, doğuracağı bütün sakıncalara rağmen tasarının karşısında yer almağa, kanunlaşmasından önceki devrede, imkân kalmamıştı.

Mamafih, affın böylece bir emrivaki şeklinde ortaya çıkmış olması, kanun koyucunun, her ne pahasına olursa olsun bu tasarımı kanunlaştırma çabalarının mazur ve meşrû görüleceği anlamına alınmamalıydı. Çünkü, bütün yasama çalışmalarında olduğu gibi, af kanunlarının hazırlanmasında da bazı ilkelere uyulması zorunludur.

II. EŞİTLİK İLKESİ VE AF :

Af kanunlarında «eşitsizlik» kavramı bünyeleşmiştir. Gerçekten, kanunların aynı durumda olan herkese eşit şekilde uygulanması ana kural olunca, belli bir tarihe kadar işlenmiş olan suçların cezadan kurtulmasına mukabil, diğerlerine bir saat yada gün farkı yüzünden kanunların bütün şiddetiyle uygulanması, önce eşitlik, sonra adalet ilkeleri ile bağdaştırılamaz. Buna rağmen af kanunları yapıyorsa, buna, toplumsal ve siyasal baskıların etkisiyle tevessül edilmektedir. Ancak, kanun koyucu, af kanunlarının bünyesindeki eşitsizlik ve adaletsizlik unsurlarını daha bariz

bir hale getirmemek için bu çeşit baskılara mümkün merteye karşı koymak, hiç değilse, bazı esaslara uymak durumundadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 12. maddesi, «k a n u n ö n ü n d e e ş i t l i k» ilkesini koymuştur. Af kanunlarının da bu ilkelere uyması gerekir. Fakat, yukarıda da belirttiğimiz gibi «eşitsizlik» unsurunu af kanunlarının bünyesinden söküp atmak imkânsızdır. Bu durum karşısında, ceza kanunlarına, af kanunu yapmak suretiyle istisnalar getirilmemesi gerektiği düşünülebilir. Fakat, «...af kanunlarını... sırf hukukî kriterlere dayanmak suretile incelemek, yani katı ve değişmez hukuk kalıpları içinde mütaalea etmek» (2) her zaman mümkün olmaz. Kaldı ki, T.C. Anayasası 64. maddesinde T.B.M.M.'nin görev yetkilerini sayarken, «genel ve özel af ilânını» da zikretmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh, af kanunlarını, bünyelerinde eşitsizlik ve adaletsizlik unsurlarını taşıyor diye ve sadece bu sebeple Anayasa'nın 12. maddesine aykırı saymak düşünülemez. Fakat, kanun koyucu bu olumsuz unsurları daha belirli hale getirebilecek tasarruflarda bulunduğu takdirde böyle bir kanuna karşı çıkmak için hukukî sebepler de doğmuş olur.

Af kanunlarının, politik hüviyet taşıyan kanunların başında geldikleri iddia olunmuştur (3). Kanaatimizce, af kanunlarını yalnız hukukî ölçü ve kalıplara göre değerlendirmek ve cezalandırmak hakkına hiç bir istisna tanımamak ne kadar sakıncalı ise, affı siyasal amaçlarla kötüye kullanmak da o kadar sakıncalıdır. Çünkü, politika, hukuka, hafifliği de birlikte getirir. Bunun için, politik unsurları af kanunlarında asgarî ölçüde tutmak gerekmektedir. Özellikle siyasal suçların affı söz konusu olduğunda, politik mülâhazaların af kanunlarının kapsamını ve kaderini pek fazla etkilediklerini Türk yasama organlarının çalışmalarına bakarak da görebiliyoruz. Bu etkilerin olumlu oldukları söylenemez. Çünkü, her şeyden önce eşitlik ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğurmaktadırlar (4).

(2) **ERMAN**, S. id.

(3) **KEYMAN**, Selâhattin. Türk Hukukunda Af, 1965 Ankara, sah. XIII.

(4) Aynı etkenler, bir af kanunu çıkar çıkmaz, yeni af istemlerinin yapılmasını tahrik etmekte, sık sık çıkarılan kanunlar yüzünden cezaların muhakkaklığı ilkesi kuvvetini gittikçe yitirmektedir.

780 sayılı kanunda bunun örneklerini hem siyasal hem adı suçlar bakımından görebiliriz.

a) Siyasal Suçlar Bakımından :

Af kanunlarının siyasal suç failleri hakkında çıkartılmasının daha doğru olacağı ve devrimlerle ihtilâllerden sonra, geçmişteki kötü anıları silip barışı geri getirmenin bir yolunun da af olduğu ileri sürülmüştür. 27/Mayıs/1960 Devriminden beri ülkemizde en çok ortaya atılan sebep de budur. Gerçi, siyasal suç faillerinin afında bazı faydalar bulunduğu doğrudur; fakat, somut bir yasama tasarrufu söz konusu olduğunda belirli bir takım siyasal suçların diğerlerinden ayrı tutulması ve ayrıcalıklı bir işleme konu teşkil etmesinin hoşgörülelemeyeceğini sanıyoruz. 780 sayılı kanunun bu yanlış yola girdiği, çeşitli kanallardan gelen teklif ve ikazların —belki de parlâmento dışındaki baskı gruplarının etkisiyle— nazara alınmamış oldukları görülmektedir.

Kanunun 5. maddesi ile «...Yüksek Adalet Divanı'nca mahkûm edilenler, fer'î ve mütemmim cezalar ile mahkûmiyetlerinin neticelerine de şamil olmak üzere affedilmişler...» ve Yüksek Adalet Divanı'nca sonuçlandırılmamış olmaları sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne veya diğer kaza mercilerine intikal etmiş dâvaların sanıkları ile Yüksek Adalet Divanı'nca duruşmalarının muvakkaten tatiline karar verilen sanıklar ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkındaki Kanunun geçici 7. maddesinin 4 üncü bendi gereğince dosyaları Millet Meclisi Başkanlığına verilmiş bulunanlar hakkında kovuşturma yapılamayacağı hükmü konulmuştur.

Yüksek Adalet Divanı'nca mahkûm edilenlerle, haklarında muvakkaten tatil kararı verilenlerin büyük bir çoğunluğu T.C.K. nun 146. maddesini, yani, Anayasayı ihlâlden hükümlü ya da sanıktırlar. Yasama organı, bunları toplum hayatına tamamen geri göndermektedir. Adı geçenler, Anayasa ve bazı özel kanunlardan gelen ve doğrudan doğruya siyasal hayat ile ilgili bazı yasaklar dışında, ceza mahkûmiyetinden doğan bütün ehliyetsizliklerden kurtulacaklardır. Buna karşılık, 21/Mayıs/1963 tarihindeki silâhli kalkışma hareketiyle Ceza Kanunu'nun aynı maddesini ihlâl etmekten hükümlü şahıslar, aynı genişlikte bir affa lâyık görülmemişlerdir. Gerçekten, adı geçen hükümlülerden sadece sekiz yıl

veya daha az hürriyeti bağlayıcı cezaya hüküm giymiş bulunanlar genel affa tabi tutulmuşlar, bunlar dışında kalanların cezalarından sekizer yıl indirilmiş, ölüm ve müebbed ağır hapis cezaları onbeş yıl ağır hapis cezasına indirilmiştir.

Aynı suçtan mahkûm oldukları hâlde, bu hükümlülerin farklı işleme tutulmalarını hukuken izaha imkân yoktur. Affın bir atıfet muamelesi oluşu, aynı durumda olan kişiler hakkında bu derece farklı sonuçlar doğuran tasarruflara girişilmesini mazur göstermez. Sebeplerin siyasal olmaları çok kuvvetle muhtemeldir. Basında ve parlamentodaki görüşmelerde, «eski devrin restorasyonu», «intikam duygularının tatmini», «Ordunun 21 Mayısçılarının affına karşı olduğu» gibi çeşitli sebepler ortaya atılmıştır.

İktidarı tutan basında, Yassıada hükümlüleriyle 21 Mayısçılar arasında —fiillerinin aynı kanun maddesini ihlâl etmiş olmasına rağmen— fark bulunduğu, Demokrat Parti ileri gelenlerinin silâhlı bir kalkışmanın faili olmadıkları, suçlar arasında vahamet farkı bulunduğu ileri sürülmüştür. Kanaatımızca, bu görüş, hukukî temelden yoksundur. Kanun koyucu, T.C.K.nun 146. maddesinin tanımladığı suçun, şu yada bu vasıta ile işlenmesi arasında herhangi bir fark görmemiştir. Kanunun amacı, hukuka aykırı yol ve vasıtalarla Anayasa düzenini ihlâl müteveccih hareketleri tecrim etmektir. Bu bakımdan, kanun koyucunun, suçun ana unsurları bakımından tefrik sebebi saymadığı bir şeyi, o suçun affı söz konusu olduğunda nazarı itibare almağa kalkışmakla mesele çözümlenmiş olmaz.

Esasen, siyasal suçlar arasında yapılan ve ayrıcalıklı bir zümre yaratan tefrikin bilimsel bir ölçüye dayanmadığı, affın kapsamı dışında bırakılan diğer suçlar ele alındığında da anlaşılacaktır. Bunlardan 141 ve 142. maddedeki suçların, Devletin şahsiyetini ve Anayasa düzenini ihlâl etmiş olmaları yüzünden pek vahim sayıldıkları ve bu gerekçeyle affın dışında bırakılmış oldukları akla gelebilir. Fakat, unutulmamalıdır ki, siyasal suçların çoğunda bu nitelik vardır ve af dışında bırakılan bu gibi fiiller her hâlde T.C.K.nun 146. maddesinin öngördüğü fiiller derecesinde vahamet arzemezler. Kaldı ki, kanun, 146. madde dışında kalıp da başka bir cepheden Anayasa düzenini yıkmayı amaç edinen suçların faillerini affın çerçevesine sokmuş bulunmaktadır. Örneğin, «Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimâf veya iktisadî veya

siyasî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla... dini veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunan...» (5) kimseler hakkında kovuşturma yapılamayacak yada verilmiş olan cezalar çektilirilmeyecek, hüküm, cezaî sonuçların tümünü kapsamak üzere ortadan kalkacaktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, 141 ve 142. maddelerin, Anayasaya aykırı olmadıkları yolundaki, gerekçesi açıklanmayan kararına rağmen, bu maddelerde yer alan suçları tanımlayan hükümlerin ceza kurallarında bulunması gereken açıklık ve kesinlikten yoksun oldukları şeklindeki kanaatı silememiştir. Bu sebeple, adı geçen maddelerin, değişiklik yapılarak gerçek hüviyetlerine kavuşturulmaları beklenmeksizin atıfet muamelesine başvurulması gerekirdi.

Bu noktada şunu hemen belirtelim ki, bu maddelerde yasaklanan yıkıcı faaliyetlerden dolayı yapılan kovuşturmadan vazgeçilmesi yada verilen cezanın affedilmesi, o suçların toplum yada yasama organı tarafından hoşgörüldüğü anlamına gelmez. Sahtekârlık, adam öldürme, hakaret gibi suçların affedilmesiyle, komünistlik, diktatorya taraftarlığı, anarşistlik, ırkçılık suçlarının affedilmesi arasında bu bakımdan her hangi bir fark yoktur. Eğer affedilerek serbest hayata yeniden kavuşacak bu gibi kimselerin, affdan cesaret alıp aynı suçları yeniden işleyeceklerinden endişe ediliyorsa (6), bu endişeyi kanunun 11. maddesinin karşıladığını hatırlatmak isteriz. Adı geçen madde hükmüne göre, «...kanunun 1.

(5) T. C. K. madde 163 f.4

(6) **ERMAN**, S. id.: «...Bu gibi hallerde çekinilebilecek yegâne husus şudur: Bir siyasî suçlunun, hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile-tıpkı âdi suçlular gibi - uslanması mevzu bahis olmaz, zira siyasî suçlunun uslanması demek, belirli bir toplum bakımından muayyen bir devrede zararlı görülen düşünce ve faaliyetlerinden vazgeçmesi demektir ki, şimdiye kadar herhangi bir hürriyeti bağlayıcı cezanın böyle bir sonuç doğurduğu görülmemiştir. Binaenaleyh, bu gibi kimseler hakkında hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezadan beklenen fayda, muzır telâkki edilen bu nevi faaliyetlerin devamına engel olmaktan ibarettir. Bu itibarla, bu gibi suçlular affedildikte, aynı faaliyetlerine devam edeceklerinden endişe edilebilir.»

maddesinin (A) bendi dışında afftan faydalanan hükümlüler (7), kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, mahkûm oldukları cezanın zaman aşımı süresi içinde ve her hâlde beş yıl zarfında, taksirli suçlar hâriç, aşağı haddi altı aydan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim aynı cinsten diğer bir cürüm işledikleri takdirde, evvelce haklarında hükmedilmiş bulunan cezanın infaz edilmeyen kısmı aynen çektirilir.»

b) Âdi Suçlar Bakımından :

Cumhuriyet devrinde yapılan af kanunlarında, bazı suçların affın kapsamı dışında bırakıldıkları görülmektedir. Bu geleneği 780 sayılı kanun da devam ettiriyor. Bir kısım suçlar, hemen bütün af kanunlarında, atıfete lâyük görülen fiiller dışında bırakılmışlar, diğerleri ise, bazen affın kapsamı içinde bazen dışında kalmışlardır. Şunu hemen belirtelim ki, bu ayırım yapılırken objektif ve kabûle şayan bir ölçüye istinad edilmiş olduğu söylenemez. Örneğin, kanun koyucu, hemen hemen bütün af kanunlarında en ağır cezayı gerektiren suçların cezalarında indirim yaptığı hâlde, emniyeti suiistimal, dolandırıcılık, basit zimmet gibi fiilleri affa lâyük görmemiştir.

Bu sakıncalı yol 780 sayılı kanunu yapanlar tarafından terk edilmiş değildir. Adam öldürme, sahtekârlık, irtikâp, rüşvet suçlarıyla, «...kanunların, suçu tesbit eden aslî maddesinde yukarı haddi beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir cezayı...» gerektiren fiiller ve beş yıl veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hüküm giymiş olanların cezaları kısmen yada tamamen affedildikleri, hatta, beş yıldan fazla cezayı gerektirmeyen fiiller, genel affın bütün sonuçlarından istifade ettirildikleri halde, örneğin, 510. maddede öngörülen hizmet sebebiyle emniyeti suiistimâl, zina gibi cezalarının yukarı sınırları beş yıldan çok aşağıda olan ve yalnız hapis cezasını gerektiren suçlar nedense affa tabi tutulmamışlar-

(7) Kanunun 1/A bendindeki hüküm şudur: «Taksirli cürümlerle kanunların suçu tesbit eden aslî maddesinde yukarı haddi beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte para cezası ile cezalandırıldığı veya müsadereyi yahut bir meslek veya sanatın yapılmasını veyahut bu cezalardan birini veya birkaçını istilzam eden fiiller hakkında takibat yapılmaz.»

dır. Hele bu suçlardan zinanın yabancı ülkelerde suç olmaktan çıkarılması yoluna gidildiği vakıası ile mezkûr suçu affın kapsamı dışında bırakan hüküm arasındaki çatışma daha da barizdir (8).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 337-340 ve 344. maddelerindeki suçların da, örneğin, cezalarının üçte ikisi indirilen irtikâp, rüşvet, sahtekârlık, emniyeti suistimal ve dolandırıcılık suçlarından daha vahim fiiller sayılarak istisnalar listesine sokulmuş olmalarının da sebebi meçhûller arasında kalmıştır.

III. OBJEKTİF ÖLÇÜ :

Adaletsiz ve haksız istisnaların listesi çok uzundur. Bunun sebebi, affedilmiş suçlarla, tümünden yada kısmen af tasarrufu dışında bırakılacak suçları birbirinden ayırırken, sabit-objektif bir ölçünün seçilmesine itina gösterilmemiş olmasıdır. Affın dışında bırakılacak suçların tayininde sayma, yani, madde numarasıyla yada ismen gösterme usûlünün seçilmesi, ya yukarıda işaret olunan cinsten adaletsizlik ve haksızlıklara yada tavsif hatalarına vücut vermiştir. Bu bakımdan, kanunun 1. maddesinin A,B,C ve D bendelerinde kabûl edilmiş olan, «taksirli cürümler», «beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza», «miktarı ne olursa olsun para cezasını gerektiren bir suçtan» sanık yada hükümlü olmak gibi ölçülerden, müteakip maddelerde uzaklaşılmasaydı, bir yandan eşitlik ilkesinin ihlâlinin derecesi asgarî hadde tutulmuş, yıldırımları üzerine çeken adaletsiz uygulama önlenmiş, öte yandan, belli bir ilkeye bağlı kalınarak hazırlanmış bir af kanununa ilk kez vücut verilmiş olunacaktı.

Sayın Prof. Erem'in, söz konusu Af Kanunu için vermiş olduğu özel notunda belirttiği şu görüşünün doğruluğuna yürekten inanıyoruz: «Geleneğe göre yapılan Kopya-Af Kanunlarında en ağır cezalı umumî suçlardan bile indirim yoluna gidilmesine mukabil, bazı fiillerin af kanununun şûmulü dışında bırakılması ceza huku-ku tekniğine de uygun değildir. Çünkü, suçların vahametini tayinde objektif ölçü, o suçlara, kanunların suçların işlenmesinden evvel (dolayısıyla af kanunundan evvel) verdiği cezalardır. Bu suretle Ceza Kanunlarınca gerek ceza bakımından, gerek umumî ka-

(8) Aynı mahiyette, **ERMAN**, s. Siyasî Suçlar. Milliyet 28/7/1966

nun sistematiği bakımından tesbit edilmiş bir ölçüyü af kanunlarında değiştirmek isabetli değildir.»

IV. AFTAN, ONA LÂYIK OLANIN FAYDALANMASI GEREKİR :

Kanunda, aftan, ona lâayık olanın faydalanması gereğine de tamamen riayet edilmemiş olduğu görülüyor. Örneğin, hâkime, durumu, affın genel şartlarına uygun olmasına rağmen, bir sanık yada hükümlünün affa lâayık görülmediğine karar vermek yetkisi tanınmamıştır. Af bir atıfet tasarrufu olduğuna göre, hâkime tanınacak böyle bir yetkinin, kanun koyucunun gerekçe göstermesizin kullanabileceği bir yetki alanına tecavüz teşkil edeceği düşünülebilir. Ancak, affa lâayık olmadıkları hâlde, sadece affın genel şartlarına uygun bir hukukî statüye sahip buldukları için toplum hayatına yeniden gönderilen suçluların pek kısa bir zaman içinde Adalet binaları ve cezaevlerinin yolunu tuttıkları bir vakıadır. Ve yalnız bu vakıa, toplum yararı söz konusu olduğunda, kanun koyucunun yetki alanına tecavüz etmeme gibi soyut bazı maximlere bağılı kalmaktaki isabetsizliği göstermeğe yeter. Kaldı ki, hâkime verilmesi istenen bu yetki, kenöisine kanun koyucu tarafından verileceğine göre, bir yetki tecavüzünden de bahsedilmemesi gerekir. Esasen, 780 sayılı kanuna göre dahi, affın bazı hallerde uygulanmaması yada affedilmiş cezanın infazına devam edilmesi mümkündür. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren «aynı cinsten suçlar»ı affın dışında bırakan hüküm ile (9), aftan sonra en çok beş yıl içinde, taksirli olmayan ve en az altı ay hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren aynı cinsten bir suçun işlenmesinin affedilen cezanın infazı sonucunu doğuracağını bildiren hüküm (10) bu amaçla sevk edilmişlerdir.

Ancak, yalnız tekerrür hükümlerinin, affa hyakat yada hyakatsızlığı tesbit edebileceğine inanmaktaki hata küçümsenemez. Gerçi, belli bir süre içinde yeni bir suç işlenmesinin aftan faydalanma imkânını kaldırmasıyla, münhasıran objektif durumlara bakılarak yapılmış salıvermelerin sakıncaları kısmen giderilmiş olur; fakat, sanık yada hükümlüdeki ahlâk kötülüğünün ve tehli-

(9) 780 Sayılı Kanun, m. 10, f. 1

(10) Aynı Kanun, m. 11

keliliğin fazla olduğu hâllerde, gerekirse af kanununu uygulamamak yada uygulamakla beraber, ihlâlinin müeyyidesi, cezaevine dönüş olan bazı şartlar koşmasını mümkün kılacak yetkileri hâkime tanıyan bir sistem daha etkili ve faydalı olabilir.

V. SUÇTAN ZARAR GÖRENİN KORUNMASI :

Esas itibarile suçun doğurmuş olduğu cezaî sonuçlar göz önüne alınarak yapılan af kanunlarında, bu tasarrufun, suçun mağdurunda yaratabileceği tepkiler hesaba katılmamaktadır. Gerçi, kanun koyucunun Devlet adına vazgeçtiği ceza kovuşturması yapma, ceza davasını yürütüp sonuçlandırma ve cezalandırma haklarının, affın konusuna giren suçlar bakımından hüküm ifade edebilmesi için, affı suçtan zarar görenin tasvibine bağlamak, müessesenin bünyesine uymadığı gibi gerçekçi bir tatbikat da olmaz; ancak, affa uğrayan suçun mağdurunun, başka yollardan tatmin edilmesi mümkündür. Zaten, bir çeşit «mânevî tatmin» olan cezanın, mağduru tamamen tatmin ettiği söylenemez (11). Bunun yanında, suçtan doğan zararın ödetilmesini mecburî kılan bir sistem, hiç değilse, af kanununun uygulanması şartı olarak getirilmeliydi. Kanunun 9. maddesinin (2) numaralı bendinde, affın uygulanması, zimmet ve ihtilâs suçlarından ötürü hükmen tesbit edilmiş olan zararın tamamen ödenmesi şartına bağlanmıştır. Bu hükmün, affa konu teşkil edecek bütün suçlar hakkında uygulanabilecek bir biçimde genelleştirilmemesi için hiç bir hukukî engel yoktur. Yani, kanun koyucu, bir zarar doğuran ve affın kapsamına giren bütün suçlarda af hükmünün uygulanmasını, zararın ödenmiş, hiç değilse teminat altına alınmış olması şartına talik edebilirdi. Bunun yapılmamış olması, «...insanın aklına, Devletin, kendi maruz kaldığı zararı ödetmek için... bu hükmü koyduğu, buna karşılık ferdlerin zararlarının tazmini ile uğraşmadığı ve af karşılığında olsa bile bu zararları tazmin ettirmenin çaresini düşünmediği...» fikrini getirmektedir (12). Oysa, af kanunlarının, suçtan zarar görenlerin tepkisini hesaba katıp, onları tatmin imkânlarını tesbit etmesinde zorunluluk vardır. Tecil müessesesinin,

(11) **EREM**, Faruk. Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, I. sah. 406, Ankara, 1966.

(12) **ERMAN**, S. Af. ve Uygulama Tarihi. Milliyet, 29/7/1966

hatta meşruten tahliyenin böyle bir şarta bağlanması mümkün iken, af söz konusu olduğunda değişik bir yol seçmenin makûl bir sebebi bulunmadığını sanıyoruz.

Devletin, suçun sebebiyet verdiği kişisel haklarla ilgilenmediği yolundaki kanaati silmek için bir başka çâre daha akla gelmektedir: «Müdahale yoluyla vaki tazminat hakkındaki talep, Af kanunu, davanın hangi safhasında yürürlüğe girmiş olursa olsun, dâva ceza mahkemesinde bu hususa münhasır olarak devam edebilmelidir» (13). Bu bakımdan, kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, «Mahallî mahkemeler peşin ilâm harcını tamamlattıktan sonra dâvaya devam ederler» hükmünü yerinde bulmaktayız.

VI. HAZİNE ALACAKLARINDAN VAZGEÇME :

Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında, Yüksek Adalet Divanınca verilmiş «mahkûmiyetler dolayısıyla hükmedilmiş olup da kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmemiş olan zararların ödettilmeyeceği ve 7. maddesinde, «Genel Bütçe harcamaları sırasında hizmet karşılıklarının usulsüz ödenmesi dolayısıyla, yetkililer tarafından (Haksız iktisaplar hariç) bütçe hizmetlerinden doğma eşhas borçları hesabına aldırılan, vergi resim ve harç dışında kalan ve Sayıştay ile Askerî ve Adlî mahkemelerce suç ile alakası bulunmayan ve sorumlular adına hükme bağlanmış Devlet alacakları ile, hizmet ifa ve belgeleri saymanlıklara teslim edildiği hâlde mahsubu yapılamamış, ahizi üzerinde kalmış olan bütçeden mütevellit avans artıkları»nın silineceği hükmü konulmuştur.

Bu hükümler, Devlet'in suç sebebiyle tazminat ve alacak talep etmek hakkıyla, cezalandırmak hakkını birbirine karıştırmıştır. Af kanunları, suçlardan doğan cezai sonuçları etkilemek üzere yapılırlar. «Genel af, hiç bir zaman fiilin zarar verici mahiyetine tesir etmez. Çünkü, bu, fiilin suç teşkil edip etmemesine bağlı değildir» (14). Binaenaleyh, af kanunlarının, suçun sebebiyet verdiği kişisel haklara —bu haklar, tüzel kişi sıfatı ile Devlet'e ait olsalar bile— etkide bulunmamalıdır. Bu ilke, T.C.K.nun 110. maddesinde

(13) EREM, F. Af Kanunu Tasarısı İçin Özel Not.

(14) KEYMAN, S. op. cit. sah. 128

açıkça hükme bağlanmıştır. Kişisel hakları isteme bakımından bir özel kişiyle Devlet arasında fark yoktur. Bunun için, kanunun, Devlete ait alacak haklarının talep edilmeyeceği hakkındaki hükmünü, sadece, bazı siyasal gerekçelerle izah etmek mümkündür.

VII. KANUNUN GEÇERLİK TARİHİ :

Tasarı'nın 29/10/1965 olarak tesbit ettiği geçerlik tarihinin, Meclislerde 5/Haziran/1966 olarak değiştirilmiş olmasının yarattığı bir meseleye temas etmek istiyoruz: Eğer affın geçerlik tarihi, kanun tasarı veya teklifinin Parlamento'ya verilmesinden sonra değiştirilir ve daha ilerideki bir güne alınrsa, bunun, affın kapsamına gireceği duyulan suçların işlenmesini teşvik etmesi, yada memleketimizde dedikodusu yapıldığı gibi, bu suçların faillerini, nüfuzlu kişiler yada mensubu yahut taraftarı oldukları siyasal partiler kanalıyla parlamento üyelerine etkide bulunma çarelerini araştırmağa sevkeder. Her iki halde de, sadece adalet ve kanuna saygı esası zarar görür. Bu bakımdan, bu son af kanununun hazırlanış ve çıkarılışı sırasında geçerlik tarihinde yapılan değişikliği tasvib etmiyor ve bu çeşit uygulamaları önleyici hükümlerin mevzuatımıza getirilmesi gerektiğine inanıyoruz.

Öyle sanıyoruz ki, af kanun tasarılarının yasama meclislerine sevkinden sonraki tarihlerde işlenecek suçların aftan faydalanamayacakları hükmünü koyan bir hüküm bu konudaki kötüye kullanmaların önüne geçebilecektir.

VIII. BAZI USÛL MESELELERİ :

Mevzuatımızın, af kanunlarının uygulanmasına ilişkin usûl hükümleri yeterli değildir. Bu sebeple, af kanunlarının yürürlüğe girmelerinden sonra, mahkemeler, sorgu hâkimlikleri ve savcılıklar tarafından verilecek kararın niteliği, affı kabûl etmeyen sanığın dâvasının görülmesine devam edilip edilmeyeceği gibi konularda çeşitli fikirler ileri sürülmekte, boşlukların bazen içtihaden doldurulması mümkün olmaktadır.

Biz, son senelerde çıkan bazı af kanunlarında yer verilen «affı kabûl etmeme» müessesenin genel bir hüküm olarak ceza kanunumuza ilâve edilmesine taraftarız. (15) Çünkü, «afla cezadan

(15) Aynı mahiyette KEYMAN, s. op. cit. sah. 139-40

kurtulan maznun, daima bir itham altında kalmış olacaktır. Halbuki, suçsuzluğunun ortaya çıkacağından emin olan sanıklar, dâvanın neticelenerek kendilerinin ithamdan kurtulmalarını isterler. Bu, psikolojik bir ihtiyaçtır» (16).

Öte yandan, İtalyan Usûl Kanunu'nun 592. maddesinde yer alıp, genel affın, hâkimin, kamu dâvasıyla ilgili başka bütün meseleleri inceleyerek karara bağlamak yetkisini bertaraf edeceğini belirten hükme paralel bir hükmün de büyük bir ihtiyaca cevap vereceği aşikârdır.

(16) ÖZEK, Çetin. Umumi Af, İ. Ü. H. F. M. Cilt. XXIV, Sayı 1-4. sah. 171