

1982 ANAYASASI AÇISINDAN BİREYİN AFTAN YARARLANMAYI REDDETME HAKKI

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ^()*

I. GİRİŞ

Türkiye'de son aylarda devamlı gündemde olan ve bugün de halâ güncelliğini koruyan belli başlı konulardan biri de Af Kanunu'dur.

Türkiye Cumhuriyeti'nde çıkarılmış olan Af Kanunları'nın sıklığı incelendiğinde bundan sonra da belli aralıklarla Af Kanunlarının çıkarılacağı anlaşılmaktadır.

Toplumda affın çıkarılmasını isteyenlerle, affın çıkarılmasını istemeyenlerin hangi sebeplerle bu fikirde olduklarının araştırılması sosyologların görevidir.

Ancak bundan sonra da; toplumda af beklentisinin oluştuğu, cezaevlerinin dolduğu gibi gerekçelerle yeni Af Kanunları'nın çıkarılması muhtemelen düşünülecektir.

Gelecekteki Af Kanunları üzerinde "kapsam" bakımından çok dikkatli olunmalıdır.

"Barış" yerine "kavga" getirecek bir Af Kanunu toplumun değer yargılarını her bakımdan zedeleyecektir.

Çeşitli yolsuzluklar toplumu hem maddî, hem de manevî açıdan fazlasıyla etkilemektedir. O halde öncelikle üzerinde durulması gereken husus, Türk toplumunun ahlâk anlayışına, aile yapısına, inançlarına ters düşen suçların affedilmemesidir. Çünkü usulsüzlükleri yapanların zamanında ve yeterince cezalandırılmaması veya geç cezalandırılması, mağdur edilmiş insanları rencide etmekte, toplumu derinden yaralamaktadır. Böylece ahlâkî değerler yıpranmaya maruz kalmaktadır.

Anayasaya göre affa tâbi olmayan suçları oluşturan fiillerin çarpıtılarak affa dahil edilmesi, devletin birlik ve bütünlüğünü, cumhuriyetin temel niteliklerinden olan "lâiklik ilkesi"ni zaafa uğratacak şekilde olmamalıdır.

Bu bakımdan kanaatimce ortalama bir yol olarak "af değil bir "ERTELEME KANUNU" çıkarılması doğru olmuştur. Yani aftan

^(*) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı.

yararlanarak cezaevinden çıkanlar, muayyen bir süre içerisinde tekrar suç işledikleri takdirde affa uğrayan cezalarını da çekeceklerdir.

"Erteleme" veya "şartlı af, aftan yaralananlar için caydırıcı bir yol olacağı gibi, kamu vicdanını da kısmen tatmin etmiştir veya affa karşı olardan en az rahatsız eden yol olmuştur.

Genellikle affın çıkmasını isteyenlerle, affın çıkarılmamasını isteyenler arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Çeşitli denge unsurları vardır. Bunlar içinde konumuzu ilgilendiren en önemli denge unsuru, affın çıkmamasını isteyenleri tatmin edecek bir yol olan, *kişinin affı reddetme imkânına* sahip kılınmasıdır.

Bu nedenle, suçların ekonomik, sosyolojik ve psikolojik etkilerine ve temiz toplum konularına "ahlâkî kurallar" yanında bir de meslekî kurallar açısından bakmak lazımdır.

Yüz kızartıcı bir suçla, örneğin hırsızlıkla itham edilen bir kimse veya düzenlenen operasyonlar sonucunda sırf orada görev yaptığı için yargılanmakta olan, mesleğinde bilgisi, tecrübesi ve dürüstlüğüyle tanınmış bir görevli -şayet o suçlar affa tâbi olursa- aftan yararlanmak istemeyebilmelidir.

Kariyerinin bundan sonraki döneminde "aftan kurtuldu" damgasıyla devam etmek "etik" ve "deontolojik" açıdan kendisini rencide edecektir.

Sanık "aftan yararlanmış" durumuna düşmeyerek, davanın neticelendirilmesini tercih edecek, hukuken de beraat etmek ve toplumun önünde, gözünde, vicdanlarda da AKLANMAK isteyebilecektir. Kaldı ki isteyebilmesi bir temel hak niteliğindedir¹.

Bu tebliğin konusu; toplum için bir denge unsuru kabul ettiğim; bireyin aftan yararlanmayı reddetmek hakkıdır.

Tebliğ olarak bu konuyu seçmekteki amacım; kanun koyucunun Anayasa hükümleri karşısında dikkatini bu noktaya çekmekten

¹ ODYAKMAZ, Zehra: "Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetmek Hakkı Olmalıydı". Anadolu Finans. Aylık Ekonomi. Siyasi ve Aktüel Dergi. Yıl 1, Sayı 1 Ocak 2001. s.48-49

ibarettir. Yoksa affı reddetme hakkı ile ilişkili olduğunu düşündüğüm bu hükümleri Anayasa Hukuku açısından yorumlamak değildir.

O halde konuya; Ceza Hukuku açısından da değil, Anayasamız titizlikle düzenlenmiş olan Anayasal temel haklar bakımından değineceğim.

Bu bakımdan "affı reddetme"nin sadece bir Anayasal hak olduğu üzerinde duracağım.

Mukayeseli hukuk bakımından bu konunun incelenmesi tebliğin kapsamı dışındadır.

Ayrıca burada "Özel Af'ı değil" Genel Af'ı kasdettiğimizi de belirtmemiz gerekir.

Affı ret yalnızca Türk toplumunun hassasiyetini yansıtmaya yardımcı olacak şekilde ele alınacaktır.

Toplum kavramı içine suça maruz kalan bireylerle, suçsuz olduğunu iddia eden sanıkları ve huzuru, istikrarı bozulan asıl toplumun diğer bireylerini yani davacı olan kamuyu dahil ediyoruz.

Son af kanununun çıkarılması söz konusu olduğu zaman Türk kamuoyu affın çıkmasını isteyenlerle, istemeyenlerin tartışmasına sahne olmuştur.

II. 1982 ANAYASASI AÇISINDAN BİREYİN AFTAN YARARLANMAYI REDDETME HAKKI

Bireyin affı reddetme hakkı olmalıdır. Affı reddetme hakkı 1982 Anayasası'nın ilgili hükümlerine göre Anayasal bir haktır.

1. Cumhuriyetin Nitelikleri (md. 2)²:

1982 Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı bir hukuk devletidir."

Hukuk devletinin unsurlarından biri olan ve aynı zamanda hukuk devleti kavramı ile iç içe girmiş bulunan insan hakları, kavram olarak

²1982 Anayasası md. 2: Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

çok boyutlu bir yapıya sahip olmakla birlikte, kısaca; kişinin sırf bir insan olduğu için sahip bulunduğu haklardır. Bu haklar aynı zamanda en üstün ahlâkî değerleri güvence altına alırlar.

İnsan hakları insanın kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerdir. Bu temel hak ve hürriyetler aynı zamanda insan haklarının yürürlükte bulunan hukuktaki benimsenmiş olan ilkeleridir.

İnsan hakları sayılan "temel haklar"a örnek olarak: İşkenceye karşı korunma, ifade, basın ve toplanma hürriyetleri, keyfi yakalama ve tutuklanmaya karşı korunma, düşünce ve din özgürlüğü, kanun önünde tanınma ve kendini savunma gibi haklar gösterilmektedir. Kanaatimce kanun önünde AKLANMAYI İSTEMEK de savunma hakkının doğal sonucu olması bakımından insan haklarındandır.

Aftan yararlanmak istemeyenlerin soruşturma veya yargılanma sonunda beraat etmeleri, yalnız kendileri bakımından değil, toplum bakımından da olumlu sonuçlar doğuracaktır.

2. Devletin Temel Amaç ve Görevleri (md. 5)³ :

Devletin varlığının korunması, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanması, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan her türlü engellerin kaldırılması devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Bu itibarla mağdur olduklarını düşünenler bakımından suçlu olduklarını iddia ettikleri kimselerin yargılanıp cezalarını görmeleri ve kendilerinin suçsuz olduğunu iddia edenlerin de yargılanma sonunda hükmen aklanmalarının sağlanması devletin görevidir.

Bu hale göre, affı reddetme hakkı, hem mağdurların, hem de aklanacakları kanısıyla sanıkların ve sonuçta toplumun huzurunu ve mutluluğunu sağlayacaktır.

Diğer yandan devlet affı reddetme hakkını tanımak suretiyle devletin temel amaç ve görevlerini gösteren hükmüne göre yukarıda belirttiğimiz hususlardan ayrı olarak insanın maddî ve manevî

³1982 Anayasası md. 5: Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

varlığının gelişmesi için gerekli şartlardan birisini de hazırlamış olacaktır.

3. Kanun Önünde Eşitlik (md.10)⁴:

Herkesin kanun önünde eşit olduğunu düzenleyen 10. madde karşısında 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrası incelendiğinde çeşitli açılardan eşitliğe aykırı durumlar ortaya çıkmaktadır:

İlk olarak; bu kanun kapsamına girmeyen suçlar için, yapılan yargılama sonucunda mahkemelerin sanıklar hakkında beraat kararı verebilmesi mümkün olacak, 4616 sayılı Kanun kapsamına giren suçların bir kısmı için ise, 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasındaki şartlar oluştuğu takdirde, beraat kararı verilmesi mümkün olmayacaktır⁵.

İkinci olarak; 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasının b bendinin 2. paragrafına göre ölüm, müebbet ağır hapis ve üst sınırı 10 yılı aşan şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış olan sanıkların yargılamaları yapılacaktır.

Halbuki şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı 10 yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına gelinmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş olanlar için, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenecektir.

İşte bu düzenlemede 1. maddenin 3. fıkrasına göre: 4. fıkra kapsamına giren suçlardan daha ağır cezayı gerektiren suçları işleyen sanıkların -yargılanmalarına devam edileceği için beraat

⁴1982 Anayasası md. 10: Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

⁵ 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendi şöyledir: "Erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise 5 yıl içinde bu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Öngörülen süreler, erteleme konusu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanılan hakkında kamu davası açılmaz, açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir."

edebilme ihtimalleri mümkün iken; 4. fıkradaki daha az cezayı gerektiren suçları işleyen sanıkların -fıkra hükmüne göre davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelendiği için- beraat etme hakları bulunmamaktadır ve toplum huzurunda aklanmamış kimseler olarak zan altında bırakılmaktadırlar.

Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırıdır.

Üçüncü olarak affı reddetme hakkı verilmeyerek bir başka eşitsizliğe daha sebep olunmaktadır: Aynı tarihlerde benzer suçları işlediği düşünülen iki kişi farklı mahkemelerde yargılanmakta iken, bir mahkeme diğerine nazaran daha hızlı çalışmakta ise, bu sanık savunma hakkını kullanarak beraat etmiş olabilecek, diğeri ise savunma hakkını kullanmadan beraat etmesi mümkün iken affa uğrayarak, beraat etme imkânından mahrum kalacaktır.

4. Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü (md. 11) ⁶:

4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasındaki daha ağır cezayı gerektiren suçları işleyenlere yargılanma hakkı verip beraat edebilmelerini mümkün kılan, ancak daha az cezayı gerektiren suçları işleyenlere, isteklerine bakılmaksızın davanın açılmasını veya kesin hükme bağlanmasını erteleyerek, yargılanma ve beraat etme haklarının ellerinden alınması şeklindeki düzenleme; Anayasada yer alan "insan haklarına saygılı olma, kanun önünde eşitlik, hak arama hürriyeti, savunma hakkı" gibi hükümlere uygulanma alanı bırakmadığı için; Anayasanın bütün organlarını bağlayan ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı hükmünü getiren 11. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

5. Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği (md.12)⁷:

Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu için kanaatimizce bir insan hakkı olarak kabul ettiğimiz yargılanma ve 36. maddede düzenlenen

⁶1982 Anayasası md. 11: Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

⁷ 1982 Anayasası md. 12: Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

savunma hakkı kişinin rızası hilâfına elinden alınamamalıdır; bu hak kutsaldır, en vazgeçilemez temel haktır.

6. Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı (md.17)⁸:

Herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirmeyi düzenleyen 17. maddeyi, yine insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesine devletin görevleri açısından değinen 5. madde ile bağlantılı olarak yorumladığımızda yargılanmayı istemek, savunma hakkını kullanmak beraat etmesi mümkün bir suç dolayısıyla genelde lütuf olarak kabul edilen "af"tan yararlanmayı reddetmek kişinin manevî varlığını korumasının tabî bir sonucudur.

7. Hak Arama Hürriyeti (md.36)⁹ ve Savunma Hakkı:

36. madde herkesin yargı mercileri önünde savunma hakkına sahip olmasını düzenlemiştir. 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrası gereğince sanık; hakkında takibata geçilmemiş veya dava açılmamış veya henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemişse, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelendiği için hak arama hürriyetini ve en tabî bir insan hakkı olan savunma hakkını kullanamayacaktır.

Affı reddetme hakkı verilmeyerek kişinin savunma hakkından mahrum bırakılması aynı zamanda temel hak ve hürriyetleri düzenleyen 12. maddeye de aykırıdır.

8. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar (md. 38)¹⁰:

⁸1982 Anayasası md. 17: Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme filleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

⁹1982 Anayasası md. 36: Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.

¹⁰ 1982 Anayasası md. 38: Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağını düzenleyen bu maddenin getirdiği "suçsuzluk karinesi" açısından zorla, rızası dışında affa uğratılarak, yargılanmamak, savunma yapmak haklarından mahrum bırakılarak ömrü boyunca bir suç isnadının altında kalmak bu madde hükümlerine de aykırıdır.

9. Ailenin Korunması (md.41)¹¹ :

Türk toplumu güçlü aile yapısına sahiptir. Dolayısıyla her anne, baba evlâtlarına şerefli, haysiyetli, temiz isim bırakmak ister. Çeşitli suçlardan dolayı takibat altında bulunan veya yargılanmakta olan kamu görevlileri veya siyasî, ekonomik ve sosyal hayattaki etkinlikleriyle toplumda adını duyurmuş bulunan kişilerin en tabii hakları olan ve bir insan hakkı saydığım beraat etme haklarını kullanmak üzere, aftan yararlanmayı reddetmek hakkı, yalnız kendilerini değil, bütün ailesini ve hatta gelmiş-geçmiş ve gelecek soyunu da ilgilendirmektedir. Kendisini yakînen bilmeyenler aftan yararlanarak cezadan kurtulmuş bir suçlu gözüyle bakacaklardır.

Kaldı ki aile hakkı, kişinin aile fertlerine karşı hak ve ödevlerini de içerir. Bu açıdan baktığımızda henüz yargılama devam ederken Af Kanunu ile bu yargılamanın ortadan kalkması, kişinin beraat etmesi sonucunu doğuracak bir davada, o kişinin yalnız toplum nezdinde değil, ailesi nezdinde de suçlu muamelesi görmesine neden olacaktır. Özellikle bu suçun yüz kızartıcı bir suç olması durumunda, kişi açısından doğuracağı sakıncalar daha da artmaktadır. Bu hal titizlikle korunması gereken aileyi temelinden sarsabilecektir.

Bütün bunlara ek olarak unutmamalım ki; kişi muris sıfatıyla eşi ve evlâtlarına yalnızca mamelek değil, maneî miras olarak şeref ve haysiyet de bırakır.

cezadan daha ağır ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsîdir. Genel müsadere cezası verilemez. İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. Vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.

¹¹ 1982 Anayasası md. 41: Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile plânlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır teşkilâtı kurar.

10. Milletlerarası Antlaşmalar (md.90)¹²:

Usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu düzenleyen 90. maddeye göre Türkiye Cumhuriyeti'nin onayladığı ve İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (11 No'lu Protokol İle Değişik Metin) "Âdil Yargılanma Hakkı" başlığını taşıyan 6. maddesine göre¹³ herkes âdil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.

O halde rızası hilâfına aftan zorunlu yararlandırılarak, âdil yargılanma hakkından mahrum bırakılmak da bu madde hükmü karşısında sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 15. maddesi¹⁴ de milletlerarası hukukun ihlâl edilmemesini öngörmüştür. İki maddeyi bir arada değerlendirmek gerekir.

¹² 1982 Anayasası md 90: Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunu verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idarî antlaşmaların TBMM'ce uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

¹³ İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi md. 6 :

1. Herkes, kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Karar aleni olarak açıklanır. Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya tarafların özel yaşamlarının korunmasını gerektirmesi halinde ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir.

2. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır.

3. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse asgari şu haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilme;

b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;

c) Kendisini bizzat veya seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkânı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukukî yardım alma;

d) Aleyhine olan tanıkları sorguya çekme ve sorguya çektime, lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa, bir çevirmenden ücretsiz yararlanma.

¹⁴1982 Anayasası md. 15: Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar

Anayasanın 15. maddesi savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahî temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını kısmen durdurabildiği veya Anayasada öngörülen tedbirleri alabilmesine milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemek kaydıyla cevaz vermiştir. Halbuki milletlerarası hukukun tanıdığı âdil yargılanma hakkını yukarıda sayılan olağanüstü haller yokken 4616 sayılı Af Kanunu'nun kişinin elinden alması Anayasaya tam anlamıyla aykırı olur.

III. 21 ARALIK 2000 GÜN ve 4616 SAYILI 23 NİSAN 1999 TARİHİNE KADAR İŞLENEN SUÇLARDAN DOLAYI ŞARTLA SALIVERİLMEMEYE, DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİNE DAİR KANUN¹⁵:

Dört maddeden oluşan bu kanunun, konumuz açısından 1. maddesinin 3. ve 4. fıkraları eşitlik ilkesine aykırıdır.

8 Aralık 2000 gün ve 4610 sayılı Kanunun Cumhurbaşkanınca Bir Daha Görüşülmek Üzere Geri Gönderme Tezkeresinin¹⁶ 3. maddesinde kanunda yer alan üst sınırı on yılı geçmeyen cezaları gerektiren suçlarda dava açılması ve kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi, ilgililere; istemeleri halinde yargılanmalarının sürdürülüp aklanmaları olanağının tanınmaması, veto gerekçelerinden biri olarak yer almaktadır.

Cumhurbaşkanına göre 4610 sayılı Kanun; Anayasanın eşitlik ilkesine, hukuka, adalete, toplum huzurunu sağlamaya yönelik değildir ve toplum vicdanını incitecek niteliktedir.

18.12.2000 tarihli Anayasa Komisyonu raporuna¹⁷ göre: Affı ret hakkı pek az yasada yer almıştır. Bu hakka çok sayıda Af Kanununda ise yer verilmemiştir. Bu kurumun uygulanması halinde öngörülen ceza sınırları itibariyle kanundan yararlanma olanağı getirdiği için

için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

¹⁵ 21 Aralık 2000 gün ve 4616 Sayılı Kanun için bkz. 22 Aralık 2000 gün ve 24268 sayılı RG.

¹⁶ Tezkere için bkz. Cumhurbaşkanlığının 15.12.2000 gün ve B.01.0.KKB.01 KAN.KAR.: 39-18/A-1-2000-984 sayı ile TBMM. Başkanlığı'na gönderdiği yazı. TBMM Tutanak Dergisi S. Sayısı 567, Dönem 21, Yasama yılı 3, s. 1-5

¹⁷ TBMM Anayasa Komisyonu'nun 18.12.2000 gün ve Esas No: 1/792 , Karar No: 6 sayılı raporu için bkz. TBMM Tutanak Dergisi S. Sayısı: 567, Dönem 21, Yasama Yılı 3. s. 5-9.

mahkemelerin gereksiz yere uğraştırılmaması düşüncesi ağırlık kazanmıştır.

Rapora göre "affı ret" imkânı tanınmalı, tercih imkânı verilmelidir.

Anayasa Komisyonu raporuna, karşı oy görüşü koyanlara göre de¹⁸:" Affı ret hakkının tanınmaması bir kusurdur. Bu anlayış, temiz siyaset, saydam yönetim, insan hakları ve hukukun üstünlüğü değerleri içinde savunulamaz. 'Affın mecburîliği' klâsik görüşü, aşılmaz ve yeni değerlere göre terk edilemez bir prensip değildir. Yasama aslî bir yetki olarak (Anayasa md. 7)¹⁹ ancak Anayasa ile bağlıdır (Anayasa md. 11/1,2)²⁰.

Kanun Adalet Komisyonu'nda ise aynen, ancak oyçokluğu ile kabul edilmiştir.²¹

IV. SONUÇ

-Aftan faydalanmayı reddetmek hakkı bir Anayasal haktır.

-Bu hak, her Af Kanununda yer almalıdır. Şimdiye kadar ancak iki genel Af Kanunu²², birincisine ek olarak çıkanları Ek Kanun²³ ile üç

¹⁸TBMM Anayasa Komisyonu Raporu'nun 18.12.2000 gün ve Esas No: 1/792 Karar No: 6 sayılı karara karşı oy için bkz. TBMM Tutanak Dergisi S. Sayısı: 567, Dönem 21. Yasama Yılı 3. s.8-9.

¹⁹1982 Anayasası md.7: Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.

²⁰1982 Anayasası md. 11: Anayasa Hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

²¹ TBMM. Adalet Komisyonu'nun 19.12.2000 gün ve Esas No: 1/792, Karar No: 5 Sayılı Raporu için bkz. TBMM. Tutanak Dergisi s. sayısı: 567, Dönem: 21, Yasama Yılı: 3, s. 10-12.

²²1) 26 Ekim 1960 gün ve 113 sayılı Af Kanunu için bkz. 28 Ekim 1960 gün ve 10641 sayılı R.G. ; Düstur 4. Tertip Cilt 1, S. 409.

Kanunun ilgili hükmü şu şekildedir:

MADDE 1 - 27 Mayıs 1960 tarihine kadar işlenmiş olan suçlardan:

A) Taksirli cürümlerle kanunların yukarı haddi beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız para cezası ile cezalandırıldığı veya müsadereyi veya bir meslek ve sanatın yapılmamasını veya bu cezalardan birini veya birkaçını istilzam eden fiiller hakkında takibat yapılmaz.

Bu fıkra hükmünden istifade edecek olanların *affı kabul etmemeye* hakları vardır. Bu hakkını kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde kullananlar hakkında tahkikat veya takibata devam olunur. Mahkûmiyet halinde bu hakkın kullanılmış olması aftan istifadeye engel olmaz.

B) Beş sene ve daha az hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanlar fer'i ve mütemmim cezalar ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmiştir.

C) Beş seneden fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların cezalarının üçte biri indirilir. Ancak indirilen miktar beş seneden az olamaz.

Bu kanun ile ilgili görüşmeler için bkz. TC. Millî Birlik Komitesi Genel Kurulu Toplantısı, TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 2, B: 28, 26.10.1960, 0:1, s. 1-35.

kez de disiplin cezalarının affı ile ilgili kanunlarda²⁴ yer almıştır.

Af Kanunu tasarısı ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/113) için bkz. TBMM. Tutanak Dergisi, S. Sayısı: 116, s.1-9.

2) – 3 Ağustos 1966 gün ve 780 Sayılı Bazı Suç Ve Cezaların Affı Hakkında Kanun için bkz. 9 Ağustos 1966 gün ve 12370 sayılı R.G. mükerrer; Düstur: 5. Tertip Cilt: 5-2, s.2669.

Kanunun ilgili hükmü şu şekildedir.

MADDE 1:

A).....

Bu fıkra hükmünden istifade edecek olanların, affı kabul etmemeye hakları vardır. Bu hakkını Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde kullananlar hakkında, tahkikat ve takibata devam olunur. Mahkumiyet halinde, bu hakkın kullanılmış olması aftan istifadeye engel olmaz.

²³ 18 Kasım 1960 gün ve 134 sayılı "113 sayılı Af Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna bazı hükümler eklenmesine dair Kanun" için bkz. 22 Kasım 1960 gün ve 10661 sayılı R.G.; Düstur: 4. Tertip, Cilt: 1, s. 463.

Kanunun ilgili hükmü şu şekildedir:

MADDE 1:

A)

Bu fıkra hükmünden istifade edecek olanların, affı kabul etmemeye hakları vardır. Bu hakkını Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde kullananlar hakkında, tahkikat ve takibata devam olunur. Mahkumiyet halinde, bu hakkın kullanılmış olması aftan istifadeye engel olmaz.

Af Kanununa Ek Kanun Teklifi ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (2/117) için bkz. TBMM. Tutanak Dergisi, B: 33, 8.11.1960, 0:1 s.11-23

Bu kanun ile ilgili görüşmeler için bkz. TBMM. Tutanak Dergisi B: 35, 14.11.1960, 0:2, s. 8-27.

²⁴ 1) 25 Aralık 1985 gün ve 3249 sayılı " Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun" için bkz. 3 Ocak 1986 gün ve 18977 sayılı R.G.; Düstur: 5. Tertip, Cilt 25, s. 123.

3249 sayılı Kanunda "affı ret" hakkını düzenleyen hüküm şu şekildedir:

MADDE 4. - Bu Kanunun kapsamına giren disiplin cezalarına karşı, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce İdari Yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında; görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca, «karar verilmesine yer olmadığına» ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunur. Ancak davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu kanunla getirilen af hükümleri uygulanır.

2)18 Haziran 1992 gün ve 3817 sayılı "Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun" için bkz. 7 Temmuz 1992 gün ve 21277 sayılı R.G.Düstur: 5. Tertip, Cilt: 31.

3817 sayılı Kanunun 2. maddesi "affı reddetme hakkı"nı düzenlemiştir. Getirilen hüküm şu şekildedir:

MADDE 2. "Bu Kanunun kapsamına giren disiplin cezalarına karşı, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce İdari Yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında; görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca, «karar verilmesine yer olmadığına» ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunur. Ancak davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu kanunla getirilen af hükümleri uygulanır".

3) 28 Ağustos 1999 gün ve 4455 sayılı "Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun" bkz. 3 Eylül 1999 gün ve 23.805 sayılı R.G.; Düstur: 5. Tertip, Cilt:38.

Türkiye Cumhuriyeti'nde bu hakkı düzenleyen ilk kanun 26 Ekim 1960 gün ve 113 sayılı Af Kanunu'dur.

113 sayılı Af Kanunu'nun birinci maddesinin affı kabul etmemeyi içeren ilgili fıkrası üç hususu düzenlemiştir:

Bu maddeye göre ilk olarak bu kanundan faydalanacak olanların affı kabul etmemeye hakları vardır.

İkinci olarak; bu hakkını kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde kullananlar hakkında tahkikat veya takibata devam olunacaktır.

Nihayet üçüncü olarak da mahkûmiyet halinde bu hakkın kullanılmış olması aftan faydalanmaya engel olmayacaktır.

Aftan yararlanmayı reddetmek hakkı, süresiz olmamalı, belli bir süre içinde belirtilmelidir. Nitekim 26 Ekim 1960 gün ve 113 sayılı Af Kanunu'na ait hükümet tasarısında affı ret için bir müddet tanınmaması Millî Birlik Komitesi Sosyal İşler Komisyonu'nda sakıncalı görülmüş ve 30 günlük süre eklenmiştir²⁵.

4616 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra aftan yararlanmayı reddetme talepleri başlamıştır.

Nitekim Tokat Asliye Ceza Mahkemesi 19 Mart 2001 tarihli dilekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmuştur.

Asliye Ceza Mahkemesi taksirle ölüme neden olmak suçundan sanık hakkında açılan kamu davası nedeniyle yapılmakta olan yargılama sırasında 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe giren 4616 sayılı Af Kanunu gereğince ertelemeye tâbi olmuştur.

4455 sayılı Af Kanununun "affı ret hakkı"nı düzenleyen hükmü şu şekildedir:
MADDE 2. - Bu Kanunun kapsamına giren ve 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş disiplin suçları nedeniyle verilmiş olan disiplin cezalarına karşı, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce İdari Yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında: görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca, «karar verilmesine yer olmadığına» ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunur. Ancak davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu kanunla getirilen af hükümleri uygulanır.

-Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun Tasarısı ile aynı mahiyetteki Kanun teklifleri ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz. TBMM. Tutanak Dergisi, S.Sayı: 160, Dönem: 21, Yasama Yılı: 1, s.1-19.

²⁵ T.C. Milli Birlik Komitesi Sosyal İşler Komisyonu, 25.10.1960 gün ve Esas No: 1/113, Karar No:36, TBMM. Tutanak Dergisi, S. Sayısı 116 s.5.

Sanık vekili müvekkilinin beraat etmesi gerektiği kanaatinde olduğunu, 4616 sayılı Kanun ile yargılanma ve beraat etme hakkının ellerinden alındığını, bu düzenlemenin Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, bu Kanundaki Anayasaya aykırılığın giderilmesi için mahkeme tarafından başvuruda bulunulmasını talep etmiştir.

İddia makamı, 4616 sayılı Af Kanunu kapsamına giren suçla ilgili olarak sanıkların, bu Kanun hükümlerinin kendilerine uygulanmasını kabul etmeyerek, beraatlerine karar verilmesini isteme haklarının 4616 sayılı Kanun nedeniyle ellerinden alındığını, bunun insan haklarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme isteği uygun görmüştür.

Kanaatimca 4616 sayılı Kanun'a bir Ek Kanun çıkarılarak bireylere, insan hakkı ve Anayasal bir hak olarak kabul ettiğimiz "Aftan Yararlanmayı Reddetmek" hakkının tanınması uygun olacak ve yukarıdan beri saydığımız anayasal mahzurların giderilmesi mümkün olacaktır.

Bundan sonra çıkarılacak olan af kanunlarında aynı tartışmaların yapılmaması için anayasal bir hak, daha doğrusu geniş anlamıyla bir insan hakkı olduğuna inandığım bireyin affı reddetme hakkının anayasanın af ile ilgili maddesine eklenmesi, dileğimdir.

OTURUM BAŐKANI : Hak. Tuęg. Dr. Önder AYHAN

Sayın Başkan, değerli konuklar, oturumun üçüncü konuşmacısı, Prof. Dr. Uęur ALACAKAPTAN'ın kısa özgeçmişini bilgilerinize sunuyorum.

1934 doğumlu olan Sayın ALACAKAPTAN, 1955 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. Aynı Fakültede ceza hukuku kürsüsünde asistan olarak göreve başladı. 1958'de Hukuk Doktoru unvanını kazandı. Aynı yıl iki sene kalmak üzere İtalya'ya gönderildi. Perugia Üniversitesi'nde dil (İtalyanca) öğrenimini yaptıktan sonra Roma Üniversitesi Ceza Hukuku Uzmanlık Okuluna devam etti. 1960 yılında Türkiye'ye döndü. İtalya'da hazırladığı doğentlik tezi ile Kasım 1960'da Ceza Hukuku Doęenti unvanını aldı.

1965-1966 yıllarında Londra Üniversitesi Hukuk Çalışmaları Enstitüsü'nde araştırmalar yaptı. 1967 yılında Profesörlüęe yükseltildi. 1968 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı'na seçildi. Bu meyanda Üniversitelerin seçilmiş temsilcisi olarak TRT Yönetim Kurulu'nda görev yaptı. 1974 yılında Üniversiteden istifa ederek ayrıldı.

1975 yılında CHP listesinden Ankara Senatörlüęüne seçildi. 12 Eylül 1980 gününe kadar bu görevde kaldı. Sonraki yıllarda serbest avukatlık ve Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde iki yıl süreyle misafir öğretim üyeliği yaptı. Kurulduęundan beri İstanbul Bilgi Üniversitesi öğretim üyesidir. Aynı Üniversitenin Hukuk Fakültesi Dekanlığını yaptı. Halen Ceza Hukuku ve Askeri Ceza Hukuku dersleri veriyor. İngilizce ve İtalyanca biliyor.