

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1966/27

Karar No:1968/8

Karar günü:21/2/1968

Resmi Gazete tarih/sayı:24.12.1969/13382

İptal dâvasını açan : Cumhuriyet senatosunun 41 üyesi

İptal dâvasının konusu : 780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 5. maddesinin ilk fıkrasındaki "Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilmiş bulununlar fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmişlerdir." hükmünün, Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrası ile diğer maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırı görülerek iptali istenmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince, 14/11/1966 gününde yapılan ilk incelemede dâvanın usulüne uygun olarak açıldığı ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Metinler :

1- Dâva konusu olan ve iptali istenen 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrası hükmü:

"1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12/6/1960 tarihli ve 1 sayılı Kanunun 6. maddesine tevfikan kurulan Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenler; fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmişlerdir."

2- Yukarıdaki hükmün aykırı olduğu öne sürülen Anayasa'nın başlangıç kısmının, ikinci fıkrası;

"Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti:"

3- Anayasa'nın 68. maddesinin ilgili hükümleri: "30 yaşını dolduran her Türk Milletvekili seçilebilir.

Türkçe okuyup yazma bilmiyenler kısıtlılar yükümlü olmasına ve muaf bulunmamasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetlerinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıldan fazla hapis cezası ile veya zimmet, ihtilal, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da milletvekili seçilemezler."

Dâva dilekçesinde Anayasa'nın 68. maddesinde olduğu gibi bazı kanunlarda; muhtarlık, ihtayar heyeti belediye meclisi ve il genel meclisi üyeliklerine affa uğramış mahkûmiyetler dolayısıyla seçilemeyeceklerine dair konmuş hükümleri izah için, bu kanunların dayandığı Anayasa hükümleri olarak, 19, 56 ve 57 nci maddelerine, başlangıç hükümlerinin Anayasa metninden

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

sayıldığı gösteren Anayasa'nın 2 ve 156. maddelerine de dayanılmış ve ayrıca 68. maddedeki mahkûmiyetler yönünden seçilme engellerinin aranacağını bildiren Anayasa'nın 95, 102 ve 105 inci maddelerinden bahsedilmişse de bu hükümlere doğrudan doğruya aykırılık iddia edilmediği için bu maddelerin karara alınması gerekli görülmemiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Düzenlenen rapor dâva dilekçesi, iptali istenilen kanun hükmü, konu ile ilgili Anayasa hükümleri ve bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri tutanakları okunduktan ve gerekli diğer araştırmalar yapıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasındaki "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı "hükmü, Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları benimseyen iktidarların meşruluklarını kaybedecekleri ilkesini kapsamaktadır. Bu nedenle 780 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan ve iptali istenen"... Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenler; fer'i ve mütemmin cezalarla ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmişlerdir." hükmünün, meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara meşruluk tanıyan bir hüküm olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Önce belirtmelidir ki, iptali istenen hükmün genel, af niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde saklı ilkelerin Anayasa ilkelerinden bulunduğu bir gerçektir ve iddianın bu kısımları, tartışmaya yer vermiyecek açıklıktadır.

1- Önce genel afların suçluluğu ve suçlunun bütün neticelerini tam olarak ortadan kaldırdığı ve suçluğu hafızalardan sildiği ve bu sonuçla 27 Mayıs 1960 Devriminin hukukî değerini sarstığı iddiaları üzerinde durmak gerekir.

780 sayılı Kanunun iptali istenilen, Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenlerin fer'i ve mütemmin cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin bütün neticelerine şâmil olmak üzere affedildiği yolundaki hükmü, madde metninden de anlaşıldığı gibi, suç olan eylemi ortadan kaldıran bir nitelik taşımaktadır. Bu yönden Türk Ceza Kanununda ve ceza hukukunda aşağıdaki tanımlamaları bulmaktayız.

Türk Ceza Kanununun 97. maddesi :

"Madde- 97. Umumî af, hukuku amme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır."

Kanunun bu maddesinde, suçluluktan söz edilmemekte, sadece suçluluğa dayanılarak açılması mümkün olan kamu dâvası ile verilmiş olan cezaların bütün neticeleri ile ortadan kalkacağı açıklanmaktadır. Bu maddeye göre A i' Kanunları nedeniyle kamu dâvası açılmasa ve ceza infaz edilmesede dahi suç sayılan, eylem varlığını sürdürmektedir. Genel af sadece belirli bir süre içinde işlenmiş eylemlerdeki suç olma niteliğini kaldırmaktadır.

Bilim alanlarında ise :

"Genel af, Devletin ceza verme hakkını kullanmaktan vazgeçmesi demek olduğundan hem kamu dâvasını, hem de cezayı düşüren bir sebeptir.

"Genel af, içtimaî fayda mülâhazalarıyla bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmişse cezaları bütün neticeleriyle birlikte düşüren bir tasarruftur."

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

"Genel af, kamu dâvasını hükmedilmişse cezaları ve mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldıran aftır."

"Genel af, muayyen nev'i fiiller hakkında ceza dâvasını ve mahkûmiyetle onun bütün cezaî neticelerini ve muhakeme masraflarının tahsili dâvasını ortadan kaldırır."

Denmek suretiyle genel affin, suç sayılan eylemi değil, cezayı ve ceza dâvası açılması imkânını ortadan kaldırdığı belirtilmektedir.

Tanımlamalardan birisinde genel affin, suçları ve cezalan düşüren bir tasarruf olduğu belirtilmekte ise de iddiaya en yakın olan bu tanımlama dahi, affin suç teşkil eden eylemi ortadan kaldıracığı yolunda bir yoruma elverişli değildir. Buradaki "düşürme" deyimini suç teşkil eden eylemin yok olmasını değil, o eyleme dayanılarak açılacak dâvayı ve verilmiş olan cezanın çektirilmesini önleyen bir anlam taşır. Tanımlamadaki "düşürme" deyimini suç sayılan eylemi meşrulaştırma şeklinde anlamaya da yer yoktur. Çünkü af, bağışlamadır ve hiç bir zaman meşru görme değildir. Af kanunları genel de olsalar, özel de olsalar cezalan etkiler kovuşturmayı durdurur, ancak eyleme etkili olamaz. Kaldı ki, kovuşturmayla veya cezaya esas olan eyleme suç olma niteliğini veren ceza kanunlarındaki hükümler, af kanunları ile ortadan kaldırılmamakta ve bu kanunlarda gösterilen süre sonrası için yürürlükte bulunmaktadır. Bir tarafta af kanunları uygulanırken affa uğrayan suçların ceza kanunlarındaki hükümlerinin yürürlükte kalması affin, konusuna giren eylemleri meşrulaştırmadığını gösterir.

Dâva konusu 780 sayılı Kanunun 5. maddesindeki ceza mahkûmiyetlerinin başında, Anayasa'yı ihlâl suçuna ilişkin olanları bulunmaktadır. Bu suçun cezasını belli eden Ceza Kanununun 146. maddesi Af Kanununa rağmen Ceza Kanununda durmakta ve uygulamaya açık bulunmaktadır. Genel af kanunlarının, kapsadıkları eylemlerin sanık veya mahkûmlarının masum olduklarını belirten bir yönü de yoktur. Bir hukukçunun dediği gibi "Genel af, işlenen suçları sadece hukuk açısından ortadan kaldıran bir tasarruftur. Herhangi bir sanığın suç teşkil eden eylemi, genel af yolu ile yok edilemez. Olaylar varlıklarını sürdürürler. Genel affin, eylemin varlığına etken olamaması, üçüncü şahısların zararlarının tazmini ve disiplin cezalarının uygulanması bakımından da önemlidir. Genel affi, bu anlamı ilk kabul etmek hukuki bir zorunluk olunca onun, 27 Mayıs Devriminin hukukî değerini sarsmayacağı da kendiliğinden belirmiş olur.

2- Genel affin suçları belleklerden sildiği sorunu :

Bazı hukukçular, genel affin, suçları bir örtü ile örttüğünü ve suç teşkil eden eylemlerin topluma unutturulması ereğini taşıdığını ileri sürmüşlerse de bu görüş, doğrudan doğruya toplumdaki duygusal gerginlikleri ve kırgınlıkları kaldırmak anlamına gelir. Yoksa bireylerin ve toplumun anıları arasında yer almış bulunan olayları bir kanunla silmeğe imkân yoktur. Buradaki unutturma, kovuşturma veya hükmü yerine getirme dolayısıyla toplum huzuruna etkili olan anıların sık sık canlandırılmalarını önleme demektir. Bu, Af Kanununun bir ereği olabilirse de her kişinin iç aleminde yaşayan veya topluma mal edilmiş bulunan anılan kökten kaldırmak hiç bir şekilde kabil değildir. Anayasa veya kanunlarla duygulara ve düşüncelere hükmedilemez. Kaldı ki Genel Af Kanunu ile kovuşturulması önlenmiş ve cezalan bütün neticeleriyle kaldırılmış olan suçlardan dolayı uğranılan zararlar, hukuk dâvalarına konu olabilmekte, Anayasa'da ve özel kanunlarda ayrı hüküm varsa ceza mahkûmiyetlerinin bir kısım neticeleri de ortadan kalkmamaktadır. Anayasa'nın 68. 95. ve 105. maddeleriyle Anayasa'dan sonra bu hükümlere uygun olarak bazı seçim kanunlarında yer alan hükümler, bu tür ceza mahkûmiyetlerinin af kanunlarına rağmen seçilme yetersizliğini sürdürmektedirler.

Böylece yalnız belleklerde değil, tarih kitaplarında ve Anayasalarda süreklilik kazanmış olan 27 Mayıs Devriminin iptali istenen Genel Af Kanunu ile belleklerden silinemeyeceği bütün açıklığı ile ortaya çıkmaktadır.

3- İptali istenen hükme konu olan mahkûmiyetlerden "memnu hakların iadesi" yolu ile kurtulmak mümkün iken af yoluna gidilmiş olmasında Anayasa'ya ve hukuk kurullarına aykırılık bulunduğu sorunu :

Her zaman Ceza Kanununun 121. maddesiyle başlayan memnu hakların iadesi müessesesine ait hükümler yürürlükte bulunduğu halde, sadece Cumhuriyet devrinde ondan fazla genel af kanunu çıkarılmıştır. Çünkü genel affin başlıca amacı, sosyal huzuru saklamaktır, bireylerin memnu haklarının geri verilmesi ile bu erek gerçekleştirilemez. Cezalandırmak kadar affetmek de Devletin anayasal yetkilerindedir. Anayasa'mızın 64. maddesi, yasama organının af kanunları çıkarabileceğini tesbit ederken onun şekil ve şartlarını ve hatta sınırlarını göstermemiş, siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan bir veya bir kaçına dayanarak genel af kanunu çıkarmakta yasama organını serbest bırakmıştır.

780 sayılı Kanunun 5. maddesinin Hükümet tasarısının -tasarıda madde numarası 4 dür - gerekçesinde "1965 seçimine kadar geçen zaman içinde sosyal ve siyasal bünyemiz bakımından husule gelmiş gelişmeler karşısında işlenmiş bir kısım suçların cezalarının çektirilmesinde ve bazı suçların takibinde içtimaî bir fayda kalmamış ve affin sosyal bir tedbir olacağı inancı ve atıfet olması niteliği de göz önünde tutularak bu kanun hazırlanmıştır." denilmektedir.

4- Anayasa'mızın Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilmiş bulunanların genel af ile affedilmelerine müsaade etmiyeceği sorunu :

Bu yönden Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasıyla 68, 95, 102 ve 105. maddeleri, geçici 4. maddesi öne sürülmektedir.

Önce başlangıç kısmı ikinci fıkrası ile geçici 4. madde açısından konuyu incelemekte yarar vardır.

a) Yukarıda da değinildiği gibi başlangıç kısmının ikinci fıkrası, 27 Mayıs Devriminden önceki iktidarın Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybettiğini ve milletin bu iktidara karşı direnme hakkını kullandığını belirterek devrimin meşruluğu nedenini açıklamakta ve Anayasa ile hukuk dışı tutum ve davranışları benimsemiş olan bir iktidarın meşruluğunu kaybedeceği ilkesini taşımaktadır. Geçici 4. madde ise "normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacı ile gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrimi" deyimi ile işbu devrimin amacım ortaya koymaktadır.

780 sayılı Af Kanununun 5. maddesinin bininci fıkrası ise, Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilmiş bulunanların fer'i ve mütemmin cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin bütün neticelerinin affedildiği hükmünü taşımaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, bu ceza mahkûmiyetlerinin affi, mahkûmiyetin dayanağı olayların Anayasa'ya uygun olduğu ve hukuk dışı bulunmadığı ve bunun sonucu olarak olayların meşru ve suç sayılmaması gerektiği gibi bir mana taşımamaktadır. Aksi bir hüküm getirilmiş olsaydı Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasına ve geçici 4. maddeye ve meşruluk ilkesine aykırı olurdu. Genel affin, suç olan eylemi ortadan kaldırmadığı hususu yukarıda açıklanmıştır. İptal konusu af hükmü, mahkûmiyetin dayandığı suç eylemini hiç bir yönü ile efe almamış, bu yöne değinmemiş olduğu gibi, kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere genel af ilân edilirken bu affin sosyal bir tedbir ve atıfet olma niteliğinin gözönünde bulundurulduğu da açıklanmış ve böylece mahkûmlar, haklı görülerek değil atıfette

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

bulunarak affedilmiş oldukları için, iptal konusu olan Af Kanununun çıkarılmasına, Anayasa'nın başlangıç bölümünün ikinci fıkrası ile geçici 4. maddesi engel görülmemiştir.

b) Anayasamızın 68. maddesi ile benzeri hükümleri kapsayan öteki maddelerinin ve Anayasa'nın bütünü ile taşıdığı ruh ve anlamın böyle bir Af Kanunu çıkarılmasına engel bulunduğu sorunu :

68. madde ile benzerleri, Yüksek Adalet Divanınca ağır hapis veya beş seneden fazla hapis cezası ile mahkûm edilenlerin, cezaları affa uğramış olsalar da milletvekili, senatör, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakan seçilemeyecekleri kuralını taşımaktadırlar.

Önce belirtmelidir ki 68. madde ile buna gönderme yapan 95, 102. ve 105. maddeler affı önleyen maddeler değil, aslında 68. maddede yazılı suçlardan mahkûm olanların cezalarının, genel af kanunları ile affedilebilmelerini kabul eden maddelerdir. Çünkü 68. maddede bulunan "...hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da milletvekili seçilemezler" hükmünde, cezalar ne kadar ağır ve suçlar ne kadar önemli ve yüz kızartıcı olursa olsun affedilebilirler ve fakat affedilen bu hükümlüler milletvekili seçilemezler anlamı da saklıdır. Bunun yanında yasama organının genel ve özel af kanunu çıkarma yetkisini düzenleyen Anayasa'nın 64. maddesi ile diğer maddeleri de af yetkisi için bir sınır koymamıştır. Ancak 131. madde orman suçları için genel af çıkarılmıyacağı kaydını koymuş bulunmaktadır. Bu madde ise ayırık bir hüküm taşımaktadır. Ayırık hükümlerin geniş yorumlama ve uygulamaya elvermediği de bir hukuk kuralıdır. Böyle olunca Anayasa'mızda özel olsun genel olsun, affı önleyen 131. maddeden başka bir hüküm bulunmadığı sonucuna ulaşılır.

Anayasa koyucu, başlangıç bölümünün ikinci fıkrası ile 27 Mayıs öncesi iktidarının meşruluğunu kaybettiğini Anayasa metnine alırken bu fiillerden mahkûm olacaklar hakkında af kanunu çıkarılmıyacağını da tesbit edebilirdi. Yüksek Adalet Divanına verilmiş bulunan 27 Mayıs öncesi iktidarın bazı sorumluları, Anayasa'nın 68. maddesi nedeniyle göz önünde bulundurulmuş münakaşa konusu olmuş ise de meclislerde affı önleyen bir hüküm koymak düşünülmemiştir. Millî Birlik Komitesindeki görüşmeler sırasında bir üye, "sonra bence çok ciddi telâkki edilmesi lâzım gelen bir nokta daha var... Birçok vatanperver insanlardan mektuplar aldım. Politika ve partizanlık yapanlardan bir kısmı halâ Yassıda'da, Bunlar için bir hüküm koymak, affedilseler dahi Büyük Millet Meclisine aza seçilemezler diye bir kaydın konması lâzımdır..." sözleriyle teklifte bulunmuş ve bu teklif kabul edilmiştir. Bu şekilde Anayasa görüşmeleri sırasında Yüksek Adalet Divanına sevk edilmiş bulunanlar üzerinde önemle durulmuş olduğu halde Anayasa'da bu suçlardan dolayı verilecek cezaların affını önleyen bir hükme yer verilmemiştir.

780 sayılı Kanunun genel gerekçesindeki "çağımızın ileri hürriyet ve demokrasi prensiplerini bünyesinde toplamış, Atatürk ve 27 Mayıs ilkelerine dayanan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının" sözünden 27 Mayıs Devriminin benimsendiği görülmektedir.

Böylece gerekçeleriyle 27 Mayıs Devrimine saygı gösteren ve kapsamı ile sadece cezaları kaldıran 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin kanunlaşmasına engel hükümlerinin, Anayasa'nın maddelerinde ve Anayasa'nın tümünde saklı Anayasa ruhunda yer almadığı ortaya çıkmaktadır.

5- Anayasa'nın 68. maddesiyle ona gönderme yapan maddelerinin ön gördüğü yasama ve yürütme alanlarında görev alına yetersizliğinin bu maddelerle sınırlı olmadığı ve Anayasa'nın genel hükümlerinde saklı ruha göre de bu mahkûmların bir çok adlî ve idarî Devlet makamlarına getirilme yetersizliğinin de bulunduğu sorunu :

Anayasa'nın 58. maddesi "Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez." hükmünü koymuştur. Cezaları bütün neticeleri ile affedilmiş olanların bu hükme dayanarak kamu görevi isteyebilecekleri,

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

Temsilciler meclisi ve Milli Birlik Komitesi üyeleri tarafından bilindiği halde bu maddeye 68. maddedeki seçilme yetersizliği gibi yargı ve idare görevleri için önleyici ve engelleyici bir kayıt konmamıştır. Böyle bir hüküm olmayınca da Anayasa'nın 58. maddesinin hükmünü icra edeceği şüphesizdir.

Anayasa'nın millet oyuna sunulduğu ve kabul edildiği sırada Yüksek Adalet Divanınca henüz hüküm verilmemişti. Böyle olduğuna göre mahkemenin mahkûmiyet karar kadar beraet karar vermesi veya cezaların ağır hapis veya 5 seneden fazla hapis cezası olmaması da mümkündür. Anlatılmasına ve tebliğine kadar bir yargı organından verilecek hükmün nasıl olacağı önceden kestirilemeyeceğinden, hükümden önce kabul edilmiş bulunan Anayasa'mızın başlangıç bölümünün ikinci fıkrasında belirtilen "iktidar" dan Yüksek Adalet Divanı hükümlülerinin şahıslarının kastedildiğini kabul etmek çok güçtür. Anayasa'mızın bahsettiği bu iktidar, şahıslardan ayrı manevî bir varlıktır. Anayasa'mız iktidarda yer almış bütün şahısları değil, onların dışında ve üstünde olan "iktidar" ı mahkûm etmiştir. Yüksek Adalet Divanında iktidara dahil olduğu halde beraet edenler, daha hafif cezaya çarptırılanlar ve iktidarın eski; yasama dönemlerinde görev almış oldukları halde Yüksek Adalet Divanına gönderilmeyenler de vardır. Çünkü eski iktidar, bir parti iktidarı olarak on sene sürmüştür.

Görülüyor ki Anayasa'mızın metninde ve ruhunda, Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenlere genel affın sonra da yargı ve idare alanlarında iş verilemeyeceğine ilişkin bir anlam bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerekir.

KARAR:

Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 3/8/1966 günlü ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenlerin fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine şâmil olmak üzere, affedilmelerine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine, üyelere Salim Başol, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 21/2/1968 gününde karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkanvekili Lütfi Ömerbaş	Üye Salim Başıl	Üye Feyzullah Uslu
Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celalettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Sait Koçak	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Muhittin GÜRÜN

Gerekçeye ilişkin karşı oy yazısı

"Karar" başlığını taşıyan son fıkradan önce gelen sondan üçüncü fıkradaki gerekçeye katılmıyorum.

Başkan
İbrahim SENİL

KARŞI DÜŞÜNCE

İptali istenen 3/8/1966 gün ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm genel af niteliğindedir. Genel af, eylemden suçluluğu kaldırır; faili, suçu işlememiş hale getirir.

Anayasa'nın başlangıç kısmı, Anayasa'nın 156. maddesine göre metinden sayılmıştır. Yani Anayasa'nın öteki metinleri gibi bağlayıcıdır.

Başlangıç kısmının 2. fıkrasına göre Türk Milletinin direnmesiyle bertaraf edilen eski iktidarın Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışı suçtur.

Nitekim 27 Mayıs 1960 devrimini yapan ihtilâl idaresi de bunu böyle kabul etmiş, bilindiği gibi adli merciler kurulmadan, bir adli merciden tevkif kararı ve müzekkeresi olmadan 27 Mayıs'ta iktidarda bulunanlar, önce Harp Okuluna, son ra da Yassıada'ya kapatılmış daha sonra adli kovuşturma başlamış ve sonunda da hükümler çıkmıştır.

Haklarında hüküm sadır olan eski iktidar mensuplarını bu kanun, suçu işlememiş hale getiriyorki bu hal sözü geçen 2. fıkraya aykırıdır.

Çoğunluk kararından : ("Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı "hüküm" Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları benimseyen iktidarların meşruluklarını kaybedecekleri ilkesini kapsamaktadır") denilmektedir.

Halbuki bu hüküm, böyle geleceğe doğru soyut bir hüküm olmayıp "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı, direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti" demek suretiyle somut bir olayı tescil etmiştir. Gelecek iktidarlar bunu elbette gözönünde bulunduracaklardır.

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

Anayasamız sözü ile ve ruhiyle uygulanır.

Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla memleketi ihtilâle sürüklemiş olan eski iktidar mensupları, bu genel affa Anayasa'ya bekçilik yapan Anayasa kuruluşlarına gelebileceklerdir. Bu da Anayasa'nın ruhiyle bağdaşamaz, örneğin, 68 ve 72. maddelerdeki durum gibi.

İnsanî duygularla hareket etmek için böyle bir genel affa ihtiyaç yoktur.

Daha önce çıkan iki özel af kanunu ve Devlet Başkan kararnameleriyle salıvermeler olmuş, bu genel affın çıktığı tarihte ceza evinde kimse kalmamıştır. Bir kısım haklarını da elde etmişlerdir. Emekliliği doldurmayanların başka suretle de bu hakkı elde etmeleri mümkündür.

B.M. Meclisinin genel af çıkarmadığı alanlar vardır. Örneğin, orman suçları hakkında genel af çıkarılmıyacağına ilişkin Anayasa'nın 131. maddesi gibi.

Bu konuda da, orman suçlarında olduğu gibi neden bir hükümle yasaklanmamış denebilir. Anayasa'nın temel görüşünü belirten başlangıç kısmına ve ruhuna göre buna lüzum görülmemiştir.

Suçları ve mahkûmiyetleri, yasadan önce, zamanın unutturması lâzım gelir. Önemi ve zaman unsuru bakımından olayımıza benzeyen tarihteki olayları hep önce zaman unutturmuş hukukça da belleklerden silmek için sonra çıkan af yasalarını kimsenin kulağı bile duymamıştır.

İhtilâlden altı yıl gibi kısa bir zaman sonra çıkan bu kanun başlangıçtaki hüküm ve öteki hükümler durdukça unutturabilir mi' Bu hükümler kalkar veya değişir, zaman geçer, ancak bu suretle unutulabilir.

Atatürk devrimleri ve 27 Mayıs devrimi Anayasa'nın dayanaklarındandır.

Af aslında bir atıftır. Halbuki bu genel af bu sınırı aşarak Anayasa'nın başlangıç kısmında yer alan temel görüşü ve ilkeyi hiçe saymak ve ruhunu zedelemek suretiyle 27 Mayıs devrimini tasfiye eder bir nitelik arz etmektedir.

Çoğunluk kararında : (...Anayasa'mızın başlangıç bölümünün 2. fıkrasında belirtilen "iktidar" dan Yüksek Adalet Divanı hükümlülerinin şahıslarının kastedildiğini kabul etmek çok güçtür. Anayasa'mızın bahsettiği bu iktidar, şahıslardan ayrı manevî bir varlıktır. Anayasa'mızın iktidarda yer almış bütün şahısları değil, onların dışında ve üstünde olan "iktidar" ı mahkûm etmiştir) denilmektedir. Yani tutum ve zihniyeti mahkûm etmiş olduğu bildirilmek istenmektedir. Zihniyet, zihniyet sahibinden tecrit edilemeyeceğine göre çoğunluk kararında Anayasa'mızın mahkûm etmiş olduğu kabul edilen "iktidar" a eski iktidar mensupları dahildir.

Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenlerle sözü geçen hükmün iptali oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Salim Başol

KARŞI OY YAZISI

1- Anayasa ve Anayasa'nın dayandığı üstün hukuk kuralları ile sınırlandırılmış olmayan bütün konularda yasa koyucunun kural koyma yetkisi vardır. Yalnız yasama yetkisinin sınırlandırılması, açık bir hükme dayanabileceği gibi Anayasa'nın bir kaç kuralına veya genel ilkelerine ve hatta tümüne egemen olan ilkelerine de, başka bir deyimle, Anayasa'nın sözüne dayanabileceği gibi özüne de, ruhuna da dayanabilir.

2- Anayasa'nın 68. maddesinde ağır hapis cezasıyla kesin olarak hükümlü bulunan bir kimsenin genel aften yararlanmış olsa bile milletvekili seçilemeyeceği ilkesi benimsenmiştir. Anayasa'nın Senato üyelerinin seçimi için milletvekili seçilme yeterliğinin aranacağı (madde 72/1), bakanların milletvekili seçilebilecekler arasından atanabileceği (Madde 102/3) ve Cumhurbaşkanının ve Başbakanın Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından seçilebileceği (madde 95/1, 102/1) kurallarıyla, sözü edilen ilke, Senato üyeleri, Başbakan, Bakanlar ve Cumhurbaşkanı için de kabul edilmiştir.

3- Yukarıki bentte anılan yasağın, ereği Cumhurbaşkanlarının, yasama meclisi üyelerinin, bakanlar kurulu başkan ve üyelerinin, ağır hapisle kesin olarak hükümlendirilmiş ve sonra affa uğramış kimseler arasından seçilmesini önlemektir; zira bu devlet işleri devlet yaşamında çok önemli işlerden sayıldıkları için, ağır hapisle kesin olarak hükümlendirilmiş bir kimsenin suçluluk durumu genel af sonucunda ortadan kalkmış dahi olsa devletin böyle büyük yerlerinde bulunması, sakıncalı ve yersiz görülmüştür. Anayasa'mızın 7. maddesi hükmünce Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanacak olan bir hâkimin gördüğü yargı işinin Anayasa açısından bir milletvekilinin gördüğü yasama işinden asla daha az önemli bulunmadığı bir gerçektir. Bir kez Anayasa'nın 5. ve 7. maddelerinin karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, gerek yasama, gerekse yargı yetkileri doğrudan doğruya Anayasa'dan alınan yetkililerdir ve bu yetkiler yasama meclisi üyeleri ve hâkimlerce Türk Ulusu adına kullanılır. Bundan başka Anayasa'nın başlangıç hükümleriyle 2. maddesi hükümlerine göre Türk Devleti, bir hukuk devletidir, başka deyimle Devletin bütün organlarının özellikle yasama ve yürütme organlarının işlemlerinde hukuka bağlı bulunmaları ilkesinin benimsendiği bir devlettir. Hukuka bağlılık ilkesinin sözde kalmayıp gerçekleştirilmesi ise, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevlerine ilişkin 145. ve son. maddeleriyle Anayasa'nın idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlılığını öngören 114. maddesi ve nihayet mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimin güvencesi (teminatı) hükümleriyle sağlanmıştır. Demekki yasama meclislerinin yaptıkları yasalar, Anayasa hakimlerince, Bakanlar Kurulu başta olmak üzere yürütme ve yönetim yerlerinin yaptığı işlem ve eylemler ise idare hakimlerince denetlenecek ve hukuka aykırı görülürse; yanlışın düzeltilmesi için gerekli karar bu hâkimlerce verilecektir; yine idarenin özel hukuk alanını ilgilendiren eylem ve işlemlerinde de haksızlıkları düzelterek kararları adli hâkimler verecektir. İmdi, hukuk devleti, gerek yasama, gerek yürütme ve yönetim işlerinde hukuk alanındaki yanlışlıkları düzeltme yetkisine başka deyimle bu alanda son sözü söyleme yetkisine hâkimlerin sahip olduğu bir devlettir. Bunun sonucu olarak, Anayasa'nın hâkimlerde, hiç değilse milletvekillerinde aranan manevî niteliklerin aranmasını istediği ilkesi benimsenmelidir. Anayasa'nın hâkimlere ilişkin 132,-134. ve 145. maddelerindeki kurallar arasında 68. maddedekine benzer bir sınırlandırma öngörmeyip bu yönü özel yasalara bırakmış olduğu için bu konuda bir sınırlandırmanın artık söz konusu edilemeyeceği ileri sürülebilir. Ancak bu düşünce doğru sayılırsa, Anayasa koyucunun yasama meclisi üyesi olmasını manevî nitelik bakımından uygun görmediği bir kimsenin, herhangi bir mahkemede ve bu arada Anayasa Mahkemesi, Yargıtay veya Danıştay'da hâkim olmasında hiç bir sakınca görmediği sonucuna varılacaktır. Anayasa koyucunun yargı işini yasama işi ile en azından eşit önemle saydığı ve hâkimlere, ya işi (Anayasa'nın 151. maddesine göre) Anayasa Mahkemesine göndererek dolayısıyla yada Anayasa'ya aykırılıktan dolayı (Anayasa'nın 147. maddesinin 1. fıkrası veya 151. maddesinin 4. fıkrası uyarınca) iptal kararı vererek, doğrudan doğruya yasalar üzerinde Anayasa'ya uygunluk

denetimi görevini yüklediği de hiç kimsenin itiraz edemeyeceği bir olaydır. Buna göre Anayasa koyucu bir yasanın yapılmasında oy verme yetkisi tanımayı uygun görmediği bir kimseye hukuk devletinde haksızlıkların düzeltilmesi yolunda son kapı olan mahkemelerde ve bu arada Anayasa Mahkemesinde karar verme yetkisini tanımakta sakınca görmemekle Anayasa'yı altı üstünü tutmaz bir hukukî yapıt olarak ortaya koymuş demektir. İşin doğrusu, Anayasa koyucunun birbirini tutmayacak sonuçlar doğurmaya elverişli bir Anayasa yapmış olması değildir; yorumda değil Anayasa'ların, herhangi bir yasanın bile bütün kurallarının ve kurallarının sonuçlarının hukuk ve sosyal isterler açısından birbirini tutan ve tamamlayan bir tüm sayılması, kesin bir kuraldır. Bu kuralın olaya uygulanması, bizi Anayasa koyucunun yasama meclisi üyesi veya yürütme ile görevli Bakanlar Kurulu üyesi için sakıncalı gördüğü bir manevi durumu, onların yapacakları yasaları veya idarî işlemleri iptale bile yetkili bulunan bir yargı kurulu üyesi için öncelikle sakıncalı göreceğini kabul etmek zorunda bırakacaktır; sözün kısası hâkimlik en az yasama meclisi veya Bakanlar Kurulu üyeliği ölçüsünde Anayasa'ca önem verilen bir görev olunca, bu görevde bulunan bir kimsenin, hiç değilse Anayasa'nın 68. maddesinde anılan manevî niteliklere sahip olması Anayasa koyucunun zorunlu isteklerindedir; bundan dolayı ağır haptisten kesin hüküm giymiş bir kimsenin suçluluğu ve cezası genel af sonunda kalksa bile, o kimse, Anayasa'ya göre, hâkim olamaz. Dâva konusu hükmün salt yazılışı uyarınca affedilenlerin hâkim olmalarına engel yoktur ve bu bakımdan o kural, Anayasa'nın az önce anılan sınırlandırıcı ilkesiyle çatışmakta olduğu için Anayasa'ya aykırıdır. Burada yasa koyucunun genel af çıkarma yetkisi 68. madde ile milletvekili seçilme bakımından sınırlandırılmış olduğu gibi Anayasa'nın tümünden çıkan ve 68. maddedeki manevî niteliği hâkimler bakımından da arayan Anayasa ilkesine göre de sınırlandırılmıştır. Böyle sınırlandırılmaların olabileceği ise, 1. bentte açıklanmıştır.

Şu da belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin Esas 1966/11, Karar 1966/44 sayılı ve 29/11/1966 günlü kararının gerekçesinde (III d), yargı işinin en az yasama işi ölçüsünde, Anayasa açısından, etkili ve önemli olduğu belirtilmiştir, (Resmî Gazete'nin 27/12/1967 günlü 12787 sayılı S. 4; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı : 5. S. 3 ve sonr.)

4- Milletvekilleri için öngörülen belli suçlardan kesin hükümlülükte affedilmiş olmanın seçilme yetersizliğini kaldırmayacağını hâkimler için konulan Anayasa hükümleri arasında anılmamış bulunması, olsa olsa bunun Anayasa hükümlerinin tümünden kolaylıkla anlaşılabilen bir ilke olmasına dayanmaktadır.

5- Anayasa'nın 68. maddesine ilişkin görüşmelerde genel affın kaldıramayacağı yetersizliğin yalnızca milletvekili seçimleri için söz konusu edilmiş, görüşmelerde hâkimliğe girme veya dönme koşullarını ilgilendiren hiçbir söz geçmemiş bulunması dolayısıyla yukarıki bentte benimsenen sonucun Anayasa koyucusunun ereğine uygun bulunmadığı ileri sürülebilir.

Bir kez Anayasa veya varsa koyucusunun ereği her zaman hazırlık çalışmalarından ve meclis görüşmelerinden doğru olarak anlaşılabilir. Bunun için, meclis görüşmeleri ve öbür hazırlık çalışmaları, ancak yazılıştan ve kurulların tümünden ve birbiriyle karşılaştırılmasından çıkan sonuçla çatışmadıkları oranda geçerli olabilirler. Burada ise Anayasa hükümlerinin tümünden ve birbirleriyle karşılaştırılmasından çıkan sonucun böyle bir dar anlayışa elverişli olmadığı, yukarıki bentlerde, açıklanmıştır. İmdi, varılan sonuç, yalnızca meclis görüşmelerine dayanılarak çürütülemez; zira 68. madde ile öngörülen manevî yetersizlik ilkesinin, milletvekili ve ona denk görevler için benimsendiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

6- Burada böyle bir yetersizlik hâkimler bakımından Anayasa'nın açık hükmü olmaksızın kabul edilemeyeceği düşüncesi de doğru olamaz; çünkü Anayasa ceza yaptırımları için açık yasa hükmüne ihtiyaç görmüştür (madde 33); yetersizlikler için Anayasa bakımından, özel bir Anayasa

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

hükmünü veya yasa hükmünü gerektiren bir Anayasa hükmü yoktur. Burada söz konusu edilen durum ise bir ceza yaptırımı olmayıp bir yetersizlik durumudur.

7- Orman suçları için genel af çıkarılmayacağı, Anayasa'nın 91. maddesinde anılmış olduğu halde başka konular için yasa koyucunun genel af yetkisi kaldırılmış olmadığı için bu dâva konusu işte Anayasa'ya aykırılık düşünülemediği ortaya atılabilir.

Yukarı bentlerdeki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Anayasa'ya aykırılık genel af çıkarılmış olmasına değil, genel affin hâkimlik mesleğine girmeyi veya dönmeyi önleyecek biçimde sınırlandırılmış olmayışındadır. Anayasa'nın 91. maddesi yasa koyucuya orman suçlarında genel af çıkarma yetkisi tanımamakta, burada ise genel affin sonuçlarının hâkimlik mesleğine girmeyi veya dönmeyi engellemesini sağlayacak biçimde düzenlenmesi yolunda bir sınırlandırma öngörerek yasa koyucunun genel af çıkarma yetkisini bir yönden sınırlandırmaktadır. Gerçekten Anayasa'nın 68. maddesi hükmünün yazılışı dahi, kesin olarak ağır hapisle hükümlendirilmiş kişiler için genel af çıkarılabileceğini göstermektedir, ancak genel affin hukukî sonucunu sınırlandırmaktadır ve böylece Türk hukukunda genel affin sonuçlarının Anayasa'nın sözü ile veya özü ile öngördüğü konular bakımından kayıtlanacağı ilkesini de benimsemektedir. Dâva konusu olayda genel af çıkarma yetkisinin tanınmış bulunması karşısında 91. madde hükmüne dayanılarak tartışılan hükmün Anayasa'ya uygunluğu savunulamaz.

Sonuç : Açıklanan nedenlerle istem konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Recai Seçkin

KARŞI OY YAZISI

1- Genel affin kapsamı ve etkisi ;

Kamu dâvasını hükmolunmuş ise cezaları ve mahkûmiyetin bütün cezaî neticelerini ortadan kaldıran genel affin (Türk Ceza Kanunu madde 97) kendi kapsamı içinde, eylemlerin suç olma niteliğini de ortadan kaldırdığı ceza hukukunda tartışmasız kabul edilen bir ilkedir.

Çoğunluk gerekçesinde, karar metninde görüldüğü üzere, 780 sayılı Kanunla öngörülen genel affin (Suç olan eylemi ortadan kaldıran bir nitelik taşımadığı) ve (Mahkûmiyetin dayandığı olayların suç sayılmaması gerektiği anlamında olmadığı); Türk Ceza Kanununun 97. maddesinde (Suçluluktan söz edilmediği; sadece kamu dâvasının ve cezaların bütün neticeleri ile ortadan kalkacağına açıklandığı; buna göre suç sayılan eylemin varlığını sürdürdüğü; genel affin sadece belirli bir süre içinde işlenmiş eylemlerdeki suç olma niteliğini kaldırdığı) ve (Af Kanunlarının genel de özel de olsalar cezaları etkilediği; eyleme etkileri olmadığı) yolunda bir takım açıklamalara rastlanmakta ve bunlar arasındaki tutarsızlık ve çelişme hemen göze çarpmaktadır.

(Suç olan eylem), (suç sayılan eylem) tek kelime ile (suç) demektir. O halde hem (suçun varlığını sürdürdüğünü suçun ortadan kalkmadığını, genel affin cezaları etkilediğini, eylemi yani suçu etkilemediğini) söylemek hem de (eylemdeki suç olma niteliğinin kalktığından) yani (artık

ortada suç bulunmadığından) söz etmek ancak birbiriyle bağdaşamayan iki ayrı ve aykırı görüşün ifadesi olabilir. Çoğunlukça genel affin kapsamı ve etkisi üzerinde yapılan açıklamalardaki karışıklık ve bulanıklık dolayısıyla konuya kısaca değinmek zorunlu olmuştur.

Şöyle düşünelim : ortada işlenmiş suçlar ve onları işleyen suçlular vardır. Kanun koyucu bunları kapsamına alan bir genel' af çıkartır. Genel af çıkar çıkmaz o suçlardan dolayı suçlular hakkında kamu dâvası açılmıyacak; açılmışsa dâva ortadan kalkacak; hükmolünmüş cezalar bulunduğu takdirde onlar da mahkûmiyetin bütün cezaî sonuçları ile birlikte silinip gidecektir. Bu kapsamda etkisi olan hukukî bir müessesenin teknik yapısı bakımından yönü ve anlamı nedir' Kanun koyucu tabiatıyla işlenmiş bir eylemi işlenmemiş sayamaz. Buna mantikî imkân yoktur. Eylem ortada olduğu halde kamu dâvası yürütülememekte eylemin kanunda yazılı cezası verilememekte; daha önce verilmişse ceza çektirilememekte ve mahkûmiyet bütün cezai sonuçları ile birlikte tüm silinmektedir. Demek ki işlenmiş eylemlerin suç olma niteliği kalmamıştır. Bunun başka bir izahı ve yorumu olamaz. Aslında genel af, yalnız kapsamına giren suçlar ve suçlular bakımından Ceza Kanununun güya geçici olarak yürürlükten kaldırılmış olmasından başka nitelik taşımaz. Onun içindir ki genel af, "kanunsuz suç veya ceza olmaz" ilkesinin bir teyidi olarak, kamu dâvasını, mahkûmiyeti, mahkûmiyetin sonucu olan ehliyetsizlikleri ortadan kaldırır.

Çoğunlukla, genel affa yalnız cezayı etkileyen ve işlenmiş eylemin suç niteliğini kadırmayan özel af (Türk Ceza Kanunu Madde 98J arasında her hangi bir fark gözetmemektedir. Böyle bir görüşü de ceza hukuku ilkeleriyle ve Türk Ceza Kanunundaki hükümlerle bağdaştırma olanağı yoktur. Öte yandan Türk Ceza Kanununun genel affa ilişkin 97. maddesinde suçluluktan değil cezadan söz edilmesinin genel affın suçu ortadan kaldırmıyacağı görüşünün gerekçesi ve desteği olarak kararda ortaya konulması bir takım kelimelerin dar sözlük anlamlarından hukukî sonuçlar çıkarmak olur ki bu da hukukça geçerli bir yol değildir. Hele genel af kapsamına giren suçlara ilişkin hükümlerin Ceza Kanununda yürürlükte kalmalarının ve Af Kanununda yazılı süreden sonra bu hükümlerin uygulanagelmesinin genel affın konusuna giren eylemleri meşrulaştırmayacağını delili olarak ileri sürülmesi konuyu ancak şaşırtıcı ve yanıltıcı bir sonuca vardır.

2- İptal dâvasına konu olan kanun hükmünün niteliği:

3/8/1966 günlü ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki dâva konusu hükme göre "1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerini değiştirilmesi hakkındaki 12/Haziran/1960 tarihli ve 1 sayılı kanunun 6. maddesine tevfikan kurulan Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenleri, fer'i ve mütemmim cezalar ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere af edilmişlerdir."

Bu affın genel af niteliğinde olduğunu çoğunlukla da tartışmasız kabul etmektedir. Bilindiği üzere Yüksek Adalet Divanınca yargılanan ve mahkûm edilen kimseler 27 Mayıs 1960 devriminden önceki iktidarın mensuplarıdır. Bunlar, en başta, Anayasa'yı ihlâl suçundan (Türk Ceza Kanunu - Madde 146) mahkûm olmuşlardır. Genel af niteliği itibariyle. Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilen iktidar mensuplarının hüküm giymelerine yol açan eylemlerinden suç vasfını kaldırmaktadır.

3- Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrası ve dâva konusu kanun hükmünün bu fıkra karşısındaki durumu :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sınının 156. maddesine göre bu Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve Anayasa metnine dahil bulunan başlangıç kısmının ikinci fıkrasında : 27 Mayıs 1960 devriminin. Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanan Türk Milletince yapıldığı belirtilmektedir. Bu fıkra aynı zamanda, 27 Mayıs 1960 devriminden önceki iktidarın Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarından ve meşruluğunu kaybedecek duruma düşmekten suçlu olduğunu tescil etmiştir.

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

"İktidar" soyut bir kavramdır. Bir iktidar ancak mensuplarının ve sorumluların Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla yani suç işlemleriyle suçlu duruma düşer; meşruluğunu kaybeder. O halde Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasıyla tescil edilen iktidarın suçluluğu altında iktidar mensup ve sorumlularının, daha sonra Yüksek Adalet Divanının kararlarıyla teyyüt edecek olan suçlulukları da yer almaktadır. Oysa dâva konusu kanun hükmü iktidar mensup ve sorumlularının mahkûmiyetlerine yol açan eylemlerinden ve bu arada Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlardan suç olma niteliğini siliniş, kaldırmıştır. Anayasa'nın suçlu olarak tescil ettiği bir iktidar genel affa suçsuz duruma getirilmiştir. Şu hale göre dâva konusu kanun hükmü Anayasa'ya doğrudan doğruya ve düpedüz aykırıdır.

Anayasa'yı ihlâl suçundan hüküm giyenler için genel af çıkarılmasını engelleyecek açık bir hüküm Anayasa'nın niçin getirmediğine gelince : Bu yoldaki bir sorunun karşılanması gereksiz olur. Çünkü Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrası ile tescil ve tespit edilen durum karşısında suçlu iktidarın bir kanunla suçsuz hale getirilebilmesinin düşünülmesi ve böyle bir kanunun çıkarılmasına engellik edecek özel bir hükme yer olmadığı apaçık ortadadır.

Öte yandan mevzuatımızla ceza mahkûmiyetinin sonucu olan ehliyetsizliklerin ortadan kaldırılması için "memnu hakların iadesi" yolu var iken (Türk Ceza Kanunu: Birinci Kitap Onuncu Bap : Madde 121 -124 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu; Dokuzuncu Kitap : Madde 416-420) genel affa gidilmiş olması da üzerinde önemle durulacak bir vakıadır.

Bilindiği üzere bir hükümlünün mahkûmiyetten doğan ehliyetsizlik cezalarını memnu hakların iadesi yoluyla kaldırtabilmesi için öteki koşullar arasında "işlediği suçtan dolayı nedamet etmekte olduğunu ihsas edecek surette iyi hali görülen bir kimse" olması (Türk Ceza Kanunu: Madde 122) ve dilekçesine (mahkûm olduğu suçtan pişman olduğunu ihsas edecek surette iyi halinin görüldüğüne dair belgeleri" eklenmesi de (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu : Madde 417) şarttır. Oysa bir genel af kanunu memnu hakların iadesi yolunun bütün koşullarını, sınırlamalarını ve onların verebileceği Külfetleri hemen bertaraf edebilmektedir.

Nitekim Yüksek Adalet Divanınca Anayasa'yı ihlâl suçundan mahkûm edilenler de 780 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası ile memnu hakların iadesi yolunun külfetlerinden, bu arada da özellikle işledikleri suçtan dolayı nedamet getirmekten ve bu nedameti ihsas edecek surette iyi hal göstermekten kurtarılmışlardır. Demek ki bunların Anayasa'yı ihlâl suçundan dolayı pişman olmaları ve bu pişmanlığı ihsas edecek şekilde İyi hal göstermeleri gerekli görülmemiştir. Bu kararda ileri sürüldüğü gibi bir sosyal tedbir fikrini değil, olsa olsa Yüksek Adalet Divanı kararlarına ve 27. Mayıs Devrimine yönelmiş bir karşı - tutumun varlığını düşündürebilir. Böyle olduğu için de dâva konusu hüküm 27 Mayıs Devrimi temeline oturan Anayasa'nın özellikle başlangıç kısmında belirilmiş ruhuna aykırı düşer. Burada şurasını da açıklamak yerinde olur ki Anayasa'nın yalnız hükümlerini değil ruhunu da bir hukuk kuralı olarak kabul etmek ve ruha aykırılığı metne aykırılık kadar haklı ve sağlam bir iptal nedeni saymak gereklidir. Esasen .Anayasa'nın 11. maddesi bu görüşü destekleyen açık bir işaretle metni içinde yer vermektedir.

4- Sonuç :

Yukarıdan beri açıklandığı üzere 3/8/1966 günlü ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin dâva konusu olan birinci fıkrası hükmü Anayasa'nın hem sözüne, hemde ruhuna aykırıdır; iptal edilmesi gerekir. Aksine karar verilerek dâvanın reddine gidilmesinde isabet yoktur. Anayasa Mahkemesinin 21/2/1968 günlü ve 1966/27 -1968/8 sayılı kararına bu yönlerden karşıyım.

Esas No:1966/27
Karar No:1968/8

Üye
Ahmet Akar