

TÜRK CEZA HUKUKUNDA AF AMNESTY OR PARDON ACCORDING TO THE TURKISH CRIMINAL LAW

Aysun ALTUNKAŞ*

Özet: Tarihte ilk örneklerinde hükümdara yakın ya da iktidarı destekleyen kişilerin cezasız kalmasına sebebiyet verdiği için eleştirilen af kurumu, bugün de siyasi ya da pragmatist saiklerle toplumsal yarar dikkate alınmaksızın ilan edilmesi nedeniyle eleştirilmeye ve tartışılmaya devam etmektedir. Bu yoğun tartışmalara ve aleyhinde ileri sürülen çeşitli görüşlere rağmen, af kurumunun Türk hukuku dahil olmak üzere hemen her hukuk sisteminde varlığını korumaya devam ettiği de bir gerçektir. Bu çalışma ile uygulanmaya başladığı ilk günden itibaren tartışmaların ve eleştirilerin odağında yer alan af kurumunun Türk hukukunda nasıl düzenlendiği, bu düzenleme şeklinin etki ve sonuçları hakkında bilgi verilmesi ve uygulamada örtülü af ilan etmek ya da af kanunları bakımından Anayasa'nın aradığı nitelikli çoğunluk kriterini dolaşmak için kullanıldığı ya da etkisi itibarıyla aslında af niteliğinde olduğu iddia edilen hapis cezasının infazının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, koşullu salıverilme gibi kurumlar ile af kurumunun benzerlik ve farklılıklarının ortaya konulması amaçlanmaktadır. Çalışmanın sonuç kısmında ise af kurumuna gerçekten ihtiyaç bulunup bulunmadığı, af kurumunun temelinde yatan amaçların başka kurumlar aracılığıyla karşılanıp karşılanamayacağı, af ilanında hangi hususlara dikkat edilmesi ya da özen gösterilmesi kaydıyla af kurumuna yönelik eleştirilerin bir nebze de olsa bertaraf edilebileceği konularında tespit ve değerlendirmelere yer vermeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Genel Af, Özel Af, Af Düzenlemelerinin Etki ve Sonuçları

Abstract: The institution of amnesty, which was criticized in the first examples in history for causing impunity to those who are close to the ruler or who support the government, continues to be criticized and discussed today, as it is announced with political or pragmatist motives without considering the social benefit. Despite intense criticism and various opinions put forward against it, that is also a fact that the institution of amnesty continues to maintain its existence in almost every legal system, including Turkish law. This article aims to provide information about how the amnesty institution

* Dr. Öğr. Üyesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, aysun.altunkas@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8367-3582, Makalenin Gönderim Tarihi: 20.03.2023, Kabul Tarihi: 07.05.2023

is regulated in Turkish law and the effects and the consequences of these regulations. In addition to this in practice, it is seen that institutions such as suspension of the execution of the prison sentence, suspension of the announcement of the verdict and probation are used to declare a disguised amnesty or pardon or to circumvent the qualified majority criteria sought by the Constitution, or it is claimed that they are actually in the nature of amnesty or pardon due to their effect. Because of these claims, revealing the similarities and differences between these institutions and amnesty or pardon is another aim of this article. In the conclusion part of the study, evaluations will be made about whether there is a real need for an amnesty institution, whether the underlying purposes of this institution can be met through other institutions, what issues should be paid attention to in the amnesty regulations, and criticisms against this institution can be eliminated to some extent by this way.

Keywords: Amnesty, Pardon, Effects and Consequences of Amnesty or Pardon Regulations

GİRİŞ

Devlet, bir fiili suç sayıp karşılığında yaptırım uygulamakta ve uygulayacağı yaptırımın tür ve ağırlığını belirlemekte takdir yetkisine sahiptir. Devletin bu yetkisini kullanırken dikkate aldığı kriter, o fiilin suç sayılmasında ve karşılığında bir yaptırım öngörülmesinde toplumsal yararın bulunmasıdır. Tıpkı bir fiili suç sayıp karşılığında bir yaptırım öngörmekte olduğu gibi, bu toplumsal yararın ortadan kalkması durumunda devlet, o fiili suç olmaktan çıkartmak konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Devletin bu takdir yetkisi, fiilin suç sayılmaya devam edilmesine rağmen, o suçu işleyenlerin geçici süreyle cezalandırılmaması ya da o suç karşılığında öngörülen yaptırımın hafifletilmesini de kapsamına almaktadır.¹ Kişi özelinde ya da o suç

¹ Devletin, suçlar karşılığında uygulanacak cezaları belirlemek ve bunları affetmek konusunda bir hakkının mı yoksa yetkisinin mi olduğu konusundaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Harald Hoffding, "State's Authority to Punish Crime", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Year: 1912, Vol: 2, Issue: 5, pp. 691-703, Hein Online Veritabanı, E.T. 20.01.2023. Veysel Dinler, Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2013. Devletin, toplumsal sözleşmeden kaynağını alan suçları ve cezaları belirleme yetkisi olsa da, bu yetkinin affı kapsayıp kapsamadığının net olmadığına dair bkz. Ümit Kocaşakal, Başlıksız, içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, (93-98), s. 93. Affın bir hak değil, lütuf olduğu; bu nedenle ad hoc ve isteğe bağlı olup, kesin olarak kurala bağlanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Gardner, Book Review, *Nebreska Law Review* 44, 52 n. 32, 1980; aktaran; Kent A. Wilson, "Vengeance and Mercy: Implications of Psychoanalytic Theory for the

işleyen bütün failer bakımından, söz konusu suçun cezalandırılmasında toplumsal yararın kalkması ya da cezanın genel ya da özel önleme amaçlarından birinin ortadan kalkması durumunda, geçici süreyle cezalandırmama ya da cezayı hafifletme yetkisinin kullanılabilmesi kabul edilmektedir. İşte bu yollara başvurulması, devletin “af” yetkisini kullandığı anlamına gelmektedir.²

“Af”, etimolojik köken olarak, Latince ve Yunanca’da “unutma” anlamına gelen “*amnestia*” kelimesine dayanmaktadır. Kavram, 1570’li yıllarda “yönetici otoritenin geçmiş suçları affetmesi” durumunu ifade etmek üzere kullanılmaya başlamıştır.³ Günümüzde ise af, suçlar karşısında cezaya hükmetme yetkisini ortadan kaldıran, hükmedilmiş cezaların kısmen veya tamamen infazına engel olan ya da hükmedilmiş cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran, yetkili mercilerce tesis edilen hukuki işlemler olarak tanımlanmaktadır.⁴ Bu doğrultuda aklar,

Retributive Theory of Punishment”, *Nebraska Law Review*, 60, 1981, s. 301, Hein Online Veritabanı, E.T. 21.01.2023.

² Doğan Soyaslan, “Af”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (412-437), s. 412, 413.

³ “Amnesty”, Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com/word/amnesty#:~:text=1570s%2C%20%22a%20ruling%20authority's%20pardon,which%20is%20related%20to%20mnaomai>, E.T. 24.11.2022.

⁴ Çetin Özek, “Umumi Af”, *İÜHFM*, Yıl: 1959, Cilt: 24, Sayı: 1-4, (118-175), s. 119; Timur Demirbaş, “Af Tartışmaları ve <23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun>”, (Af Tartışmaları), içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (78-97), s. 79; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 662. Bu tanımların, kurumların teknik hukuki tanımı olup, söz konusu kurumlar tanımlanırken bunların siyasi ve sosyal yönlerinin de dikkate alınması, bunun da ancak kurumların amaçları dikkate alınarak yapılabileceği yönünde bkz. Selahattin Keyman, *Türk Hukukunda Af*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 199, Ankara 1965, s. 54 vd. Bu doğrultuda akların, suçtan kaynaklanan mahkumiyet ve mahkumiyete bağlı sonuçları ortadan kaldırması ve unutturması itibarıyla geçmişe ve bugüne etkiliyken, cezanın çektirilmesine son verme ya da cezayı hafifleten etkileri itibarıyla geleceğe yönelik olduğuna dair tespit ve değerlendirmeler için bkz. Tolga Yıldırım, “Affın Hukuki Mahiyeti ve 2018/2929 Sayılı Kanun Teklifinin Kısa Bir Değerlendirmesi”, *TBB Dergisi*, 2020 (146), (9-53), s. 32. Affın, siyasi saiklerle ilan edilen siyasi bir tasarruf olduğuna dair bkz. Seyfullah Çakmak, “Türk Hukukunda Af Sorunu”, içinde; *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu*, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, (39-67), s. 41. Benzer şekilde affın, hukuki bir süreç sonucunda ortaya çıkıyor olsa da, hukuki değil, siyasi ve felsefi bir müessese olduğuna dair bkz. Kocasakal, s. 93.

her ne kadar devam etmekte olan kamu davasını düşürme, hükmedilmiş olan cezanın infazına engel olma ya da cezayı hafifletme şeklinde yargısal sonuçlar doğuruyor olsalar da belirli usul kurallarına göre bir hukuki uyumsuzluğu çözen ya da hukuka aykırılık iddiasını karara bağlayan işlemler olmadıklarından bir yargısal işlem niteliğinde değildirler.⁵ Buna göre aflar, yasama organı tarafından ilan edildiklerinde ister genel af ister özel af mahiyetinde olsunlar bir kanunla ilan edildiklerinden yasama tasarrufu olarak hukuki işlem niteliğindedirler.⁶ Anayasa m. 104/1 uyarınca yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına ait olduğundan, Cumhurbaşkanı kararı ile ilan edilen özel aflar ise yürütme tasarrufu niteliğindedirler.⁷

⁵ Mesude Atila, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku'nda Af Kurumu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, (275-284) s. 278. Benzer değerlendirmeler için bkz. Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: III, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1997, s. 219; Adem Sözüer, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (219-252), s. 223 vd.; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 753, 754; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 1052 vd.; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 744 vd.; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 1086. Affın, yargı organı tarafından uygulanmasına karar verilen müeyyidenin, hukuk dışı bir irade ile kısmen veya tamamen kaldırılması niteliğinde olduğuna dair bkz. Hakeri, s. 663. Aflar, yargısal işlem niteliğinde olmasalar dahi, mahkemeler tarafından verilip kesinleşen kararlar üzerindeki etkileri dikkate alındığında, erkler ayrılığına, mahkemelerin bağımsızlığı ve mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkelerine aykırı sonuçlar doğurabildiklerinden eleştiri konusu olduklarına dair değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 2; Atila, s. 279. Benzer tespitler için bkz. Ersan Şen, "Türk Ceza Hukuku Yönünden Af", içinde; *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu*, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, (101-123), s. 122. Aynı çalışmada yer verilen afların, mahkemelerin bağımsızlığının düzenlendiği Anayasa m. 138'in istisnası olduğuna dair tespit için bkz. Şen, s. 103.

⁶ Akbulut, s. 1086. Affın, TBMM'den çıktıktan sonra yasama işlemi niteliğini aldığına dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 219.

⁷ Keyman, s. 54 vd.; Akbulut, s. 1086. Affın, yasama veya yürütme organının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufu olduğu; TBMM tarafından aflar kanunla ilan edildiklerinden, bu kanunların da diğer kanunlar ile aynı prosedüre tabi olduğu; Cumhurbaşkanının ise affı "tek taraflı bir irade ile tekemmül eden bir işlem" olarak ilan ettiği yönünde bkz. Servet Armağan, "Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler,

Af, yukarıda da ifade edildiği üzere, toplumsal yararın bulunması durumunda başvurulabilecek olan bir kurumdur.⁸ Siyasi olayların ardından toplumsal barışı yeniden tesis etmek ya da kişinin ağır hastalığının olması gibi o kişiye yaptırım uygulanmasından beklenen amaca ulaşılmasının mümkün olmadığı örnekler bakımından bu toplumsal yararın bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak uygulamada kurumun ilk ortaya çıktığı tarihlerde, hükümdara yakın aristokratların ve hükümdarı destekleyenlerin affedilmesinde kullanılması gibi⁹ bugün de özellikle seçim dönemlerine yaklaşırken iktidarlar tarafından geniş kitleler teşkil eden hükümlü yakınlarının kendi siyasi partilerine oy vermelerini sağlamak gibi siyasi gayelerle af ilan edilebilmektedir.¹⁰ Benzer şekilde günümüzde infaz kurumlarının aşırı doluluğu nedeniyle bu kurumları boşaltmak amacıyla af ilan edildiği de görül-

Ankara 2001, (347-362), s. 352; Atila, s. 275, 278. Affın, suç teşkil eden fiiller için devletin tecziye yetkisini ortadan kaldıran ya da verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazına engel olan bir yasama veya yürütme işlemi olduğu yönünde bkz. Tolga Yıldırım, s. 32. Aflar, yasama organı tarafından ilan edildiğinde şekli manada bir kanunun; Cumhurbaşkanı tarafından ilan edildiğinde ise bir idari işlemin söz konusu olduğuna dair bkz. Armağan, s. 347.

⁸ Bu hususun karşılığını, "In amnestia consistit substantia pacis" (affın içerisinde barışın cevheri gizlidir) hukuk ilkesinin oluşturduğuna dair bkz. Helmut Gropengießer, "Af-Tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bir Bakış", (Çev. Serap Keskin Kızıroğlu), içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, (26-38), s. 30. Solon ve Trasybul döneminde Atina'da ilan edilen afların ilk örneklerinin de büyük siyasi ve ekonomik krizlerin arkasından toplumsal barışın yeniden tesis edilmesi amacıyla ilan edildiğine dair bkz. The Attorney General's Survey of Release Procedures, *Pardon*, Volume: III, United States Government Printing Office, Washington 1939, s. 238, Hein Online Veritabanı, E.T. 02.03.2023.

⁹ Bu yönde bir af kanunu örneği olarak Cengiz Kanunu'ndaki "Türkânın (asilzadenin) aynı kabahati dokuz defaya kadar affolunabilir" hükmü için ve İngiltere'de affın en eski örneklerini kraliyete isyan eden asilzadelerin affının teşkil ettiğine dair bkz. Özek, s. 122, 125. Tahta çıkma, beklenmedik askeri zaferlerin kazanılması gibi gerekçelerle af ilan edilebildiği gibi, bir kardinalin kendi şapkasını giydirmesi veya bir hayat kadınının bir kişiyle evlenmek istemesi ya da ölüm cezasının infazında kullanılan aracın tesadüfi olarak bu sonucu ortaya çıkarmaması gibi bazı ilginç durumlarda da kişilerin affedilebildiğine dair tarihi örnekler için bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 211. Siyasi saiklerle de olsa ilan edilen aflarda, kan dökmekten kaynaklı lekenin dini saflığa aykırı olması nedeniyle dini gerekçelerle bazı grupların da ilan edilen aflar kapsamına alınmadığı yönünde bkz. The Attorney General's Survey of Release Procedures, s. 237.

¹⁰ Özek, s. 121, 131; Demirbaş, "Af Tartışmaları", s. 80; Tolga Yıldırım, s. 10; Armağan, s. 348, 360. Benzer tespitler için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 753; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 610; Kocasakal, s. 93 vd.

mektedir.^{11 12} Toplumsal barışı yeniden tesis etmek ya da kişinin ağır hastalığının olması gibi gerekçelerle ilan edilen aflardan farklı olarak seçimlerde oy kazanmak ya da infaz kurumlarını boşaltmak için ilan edilen aflarda herhangi bir toplumsal yararın bulunup bulunmadığı konusu da tartışmalıdır. Öğretide 19 Eylül 1945'te Fransa'da ya da 31 Temmuz 2006'da İtalya'da ilan edilen aflarda¹³ olduğu gibi infaz kurumlarını boşaltmak ya da istinaf mahkemelerinin iş yükünü hafiflet-

¹¹ İtalya'da 1962-1995 yılları arasında ilan edilen aflar ile infaz kurumundan salıverilenlerin oranının ortalama yüzde 35 olduğu, bu oranın bazı bölgelerde zaman zaman yüzde 80'lere kadar çıkabildiğine dair veriler için bkz. Alessandro Barbarino/Giovanni Mastrobuoni, "The Incapacitation Effect of Incarceration: Evidence From Several Italian Collective Pardons", *American Economic Journal: Economic Policy*, Year: February 2014, Volume: 6, No: 1, (1-37), s. 7, 8, https://icproxy.khas.edu.tr:2191/stable/43189364?seq=7#metadata_info_tab_contents, E.T. 16.01.2023.

¹² Türkiye'de ilan edilen aflar ile öncesinde ya da sonrasında yaşanan siyasi olaylar arasındaki bağlantılar ve af ilanlarının gerekçeleri konusunda yapılan ayrıntılı çalışma ve analizler için bkz. Koray Kaplıca, "Türkiye Tarihindeki Aflar", 27.08.2018, Doğruluk Payı, <https://dogrulukpayi.com/bulten/turkiye-tarihindeki-aflar>, E.T. 16.01.2023; Suat Yahyaoglu, "Türkiye'nin Genel Af Karnesi", 13.05.2018, *Jurnal. İst*, <https://www.gzt.com/jurnal/turkiyenin-genel-af-karnesi-3356600>, E.T. 16.01.2023.

¹³ 2006 yılında İtalya'da ilan edilen af ile, terör ve organize suçtan mahkûm olanlar hariç olmak üzere, infaz kurumunda bulunan bütün hükümlülerin cezasında üç yıllık bir indirim yapıldığı; bunun sonucunda da yaklaşık 15 bin hükümlünün infaz kurumundan salıverildiği yönünde bkz. Stefano Maffei/Isabella Merzagora Betsos, "Crime and Criminal Policy in Italy - Tradition and Modernity in Troubled Country", *European Journal of Criminology*, Volume: 4, Issue: 4, (461-482), s. 467 vd., <https://icproxy.khas.edu.tr:2176/doi/pdf/10.1177/1477370807080722>, E.T. 16.01.2023. Bu af ile infaz kurumunda bulunanların yüzde 30'unu teşkil eden yaklaşık 22 bin kişinin salıverildiğine dair bkz. Barbarino/Mastrobuoni, s. 2. Türkiye'de de bu gerekçeyi barındıran kanun teklifi olarak 24.09.2018 tarih ve 2018/2929 sayılı "Bazı Suçlarla İlgili Ceza Sürelerinden Şartlı İndirim ile Tutuklu ve Hükümlülerin Salıverilmesine Dair Kanun Teklifi" örnek verilebilir. Bu husus söz konusu kanun teklifinin genel gerekçesinde, "Günümüzde cezaevlerindeki fiziki koşullar oldukça yetersiz olup suçluyu ıslah ve rehabilite ederek topluma yeniden kazandırma işlevini hızla kaybettiği görülmektedir. Cezaevi koşullarının kapasitesinin üç dört katı kişiyi barındırması, kurum bünyesinde güven zafiyeti oluşturmaktadır. / Bir kişinin tutuklu ya da hükümlü olması, onun insan haklarından mahrum olacağı anlamına gelmez. Cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlüler yetersizlik sebebiyle nöbetleşe uyumaktadır. Mahkûmlara sağlanan barınma olanakları, özellikle uyuma yerleri, gerekli hava hacmine ve asgari alana sahip değildir. Devlet, özgürlüğü elinden alınmış kişilerin sağlığından sorumludur. / Bugün itibarıyla ülkemizde bulunan 449 cezaevinin kapasitesi 211.274'tür. Cezaevlerimizde 194.404 hükümlü, 59.131 tutuklu olmak üzere 253.535 kişi bulunmaktadır. Fiziki yetersizlikler, sosyal barışı tehdit edebilecek nitelikte olup provokasyonlara açık haldedir" ifadeleriyle ortaya konulmaktadır. Kanun teklifinin ayrıntıları ve genel gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0970.pdf>, E.T. 21.01.2023.

mek gibi gerekçelerle ilan edilen aflar bakımından dolayı da olsa bu yararın bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade eden görüşlere de rastlanmaktadır.¹⁴ Oysa affın, siyasi amaçlarla, kişilerin işledikleri suçların ağırlığı veya gerçekten affa layık olup olmadıkları dikkate alınmaksızın ya da infaz kurumlarının aşırı doluluğu nedeniyle ilan ediliyor olması, kurumun amacıyla bağdaşmadığı gibi¹⁵ kişilerde de

¹⁴ Soyaslan, s. 435 vd. Ceza adalet sisteminin kaynakları kısıtlı olduğundan, ilan edilen aflar yoluyla adli yükün azaltıldığı; bu nedenle de bu gerekçelerle afların hemen hemen tüm zamanlarda ve birçok ülkede ilan edildiğine ve hoş karşılandığına; bununla birlikte adli yükün hafifletilmesi amacıyla da olsa ağır suçların affedilmemesi gerektiğine dair bkz. Gropengießer, s. 29, 36. Bununla birlikte söz konusu gerekçelerle ilan edilen afların ardından kısa süre içerisinde infaz kurumuna giren kişi sayısındaki artışı gösteren araştırmalar dikkate alındığında, suç işlenmesine doğrudan ya da dolaylı etkisi olan sosyolojik ve ekonomik etmenler giderilmediği ya da düzeltilmediği sürece, salt infaz kurumlarını boşaltmak amacıyla ilan edilen aflarda toplumsal bir yararın bulunduğu söz edilemeyeceği düşünülmektedir. Aynı yönde bkz. Türkan Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, içinde, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (149-195), s. 187; Tolga Yıldırım, s. 26, 27, 48. Benzer tespitler için bkz. Çakmak, s. 52. Örneğin İtalya’da infaz kurumu doluluk oranını düşürmek için ilan edilen afların etkisini tespit etmek amacıyla, İtalyan Ulusal İstatistik Kurumu’nun (The Italian National Statistical Institute (ISTAT)) verileri esas alınarak yapılan araştırmalar, af ilan edilen yıl hariç bırakılıp, affın hemen ardından gelen yıl esas alındığında, infaz kurumu doluluk oranının, af ilan edilmeyen yıllara göre iki buçuk kat daha hızlı arttığını göstermektedir. Bu araştırmalar sonucunda elde edilen veriler ve bu veriler ışığında yapılan analizlerin ayrıntıları için bkz. Barbarino/Mastrobuoni, s. 7 vd. Türkiye için de 2000 yılının sonlarında, 21 Aralık 2000’de kabul edilen 4616 sayılı Kanun’un etkileri bakımından ulaşılan benzer sonuçlar ve yapılan değerlendirmeler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 26. Benzer tespitler için bkz. Armağan, s. 357.

¹⁵ Siyasi çıkarlarla ya da infaz kurumlarını boşaltma gibi hukuki ve insani temeli olmayan düşüncelerle kullanılan af yetkisinin, toplumsal barışa katkı sağlamak bir yana, adalete olan inancı sarsacağına dair bkz. Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, s. 156. Benzer tespitler için bkz. Serap Keskin Kızıroğlu, “Affın Çeşitleri”, içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, (68-79), s. 76; Kocasakal, s. 94. İnfaz kurumlarını boşaltmak gerekçesiyle ilan edilen afların, af gibi önemli bir konuda “Devlet” kavramının sorgulanması gibi tehlikeli sonuçlara götürebileceğine dair değerlendirmeler için bkz. Burhan Kuzu, “Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (254-296), s. 255. İnfaz kurumlarını boşaltmanın, affın amaçları arasında yer aldığına dair aksi yöndeki tespitler için bkz. Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 755. Zira Demirbaş’a göre, infaz ku-

suç işlese de dahi cezalarımız affedilir düşüncesini uyandırarak cezanın genel önleme amacına da aykırılık teşkil etmekte,¹⁶ ceza kanunlarını adeta işlevsiz hale getirerek toplumda adalete olan inancın sarsılması sonucunu doğurmaktadır.¹⁷ Bu husus, *Aydınlanma Çağı'nın önemli düşünürlerinden Beccaria'nın Suçlar ve Cezalar Hakkında (Dei delitti e delle pene)* isimli çalışmasında, "...suçların affa uğrayabileceklerini ve cezanın suçların kaçınılmaz sonucu olmadığını göstermek, suçlularda cezasız kalma umudunu ve düşünüyü kıskırtmak demektir. Bu durum, aynı zamanda affedilmiş olan kimselerin uğradıkları cezaların yargıdan, adaletten değil, daha çok zorbalığın gücünün baskısından ve şiddetinden kaynaklandığına insanları inandırmak demektir"¹⁸ ifadeleriyle ortaya konulmaktadır. Bu nedenle geçmişte hükümdara yakın ya da iktidarı destekleyen kişilerin cezasız kalmasına sebebiyet verdiği için eleştirilen kurum, bugün de siyasi ya da pragmatist saiklerle toplumsal yarar dikkate alınmaksızın ilan edilmesi nedeniyle eleştirilerin ve tartışmaların odağında yer almaya devam etmektedir.¹⁹ Bu çalışma ile uygulanmaya başladığı ilk gün-

rumlarının boşaltılması amacıyla çıkartılan aflar yoluyla, bakım, gözetim ve beslenme masraflarında tasarruf sağlanabileceği gibi, infaz kurumu personeline de bir rahatlık sağlanacak; yine infaz kurumlarının aşırı doluluğu nedeniyle devletin infaz kurumlarında hakimiyet sağlayamaması sorunu da giderilmiş olacaktır. Bu tespit ve değerlendirmeler için bkz. Demirbaş, "Af Tartışmaları", s. 79 vd.

¹⁶ Fransa'da yapılan araştırmaların, başkanlık seçimleri yaklaşırken, cezalarımız nasıl olsa affedilir düşüncesiyle, trafik kabahatlerinin sayısında önemli oranda artış olduğunu gösterdiğine dair bkz. Gropengießer, s. 29.

¹⁷ N. Morris, *Future of Imprisonment*, 1974, s. 573; aktaran; Wilson, s. 301; Özek, s. 135. Sık sık af ilan edilen toplumlarda, affın uzun süreli etkisi olarak, cezaların suçlular üzerindeki caydırıcılığını azaltıp, suç işleme oranlarını artıracığına; kolluk kuvvetlerinin suçla mücadele konusundaki motivasyonlarını düşüreceğine dair tespitler için bkz. Barbarino/Mastrobuoni, s. 14, 26. Benzer tespitler için bkz. Uğur Alacakaptan, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'a Genel Bir Bakış", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (379-400), s. 387 vd., 399; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 754; Kocasakal, s. 97. Gerçek amacından uzaklaşılarak sık sık ilan edilen aflar nedeniyle mağdurların öç almaya yöneltildiklerine, bu yolla yeni suçluların yaratıldığına dair tespitler için bkz. Öztürk/Erdem, s. 610.

¹⁸ Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2020, s. 269.

¹⁹ Tarihi süreçte af kurumunda yaşanan gelişmeler, affın lehinde ve aleyhinde olmak üzere ileri sürülen görüşler ve bugüne kadar devam eden tartışmaların ayrıntıları için bkz. Norman Weisman, "A History and Discussion of Amnesty", *Columbia Human Rights Law Review*, Volume: 4, Issue: 2, Fall 1972, 529-540, Hein Online Veritabanı, E.T. 21.01.2023.

den itibaren tartışmaların odağında yer alan af kurumunun Türk hukukunda nasıl düzenlendiği, bu düzenleme şeklinin etki ve sonuçları hakkında bilgi verilmesi ve uygulamada örtülü af ilan etmek ya da af kanunları bakımından Anayasa'nın aradığı nitelikli çoğunluk kriterini dolaşmak için kullanıldığı ya da etkisi itibariyle aslında af niteliğinde olduğu iddia edilen hapis cezasının infazının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, koşullu salıverilme gibi kurumlar ile af kurumunun benzerlik ve farklılıklarının ortaya konulması amaçlanmaktadır. Çalışmanın sonuç kısmında ise af kurumuna gerçekten ihtiyaç bulunup bulunmadığı, af kurumunun temelinde yatan amaçların başka kurumlar aracılığıyla karşılanıp karşılanamayacağı, af ilanında hangi hususlara dikkat edilmesi ya da özen gösterilmesi kaydıyla af kurumuna yönelik eleştirilerin bir nebze de olsa bertaraf edilebileceği konularında tespit ve değerlendirmelere yer vermeye çalışılacaktır.

I. AF TÜRLERİ

Affın, yasama organı affı, yürütme organı affı, bireysel af, toplu af, şarta veya koşula bağlı af, şartsız veya koşulsuz af, mutlak af, kısmi af gibi farklı türleri olmakla birlikte²⁰ Türk hukukunda af kurumunun, sonuçları dikkate alınarak, Anayasa m. 87'de genel ve özel af olmak üzere ikiye ayrıldığı; TCK'nın 65. maddesinde de Anayasa'ya uygun şekilde affın, genel ve özel af olmak üzere iki türünün olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Bu doğrultuda devam eden başlıklar altında bu ayrımın dayandığı kriterler ve sonuçları hakkında bilgi verilmesi yoluna gidilecektir.

1. Genel Af

Genel af, kamu davasını düşüren, hükmolunan cezanın infazına engel olan ve cezayı tüm neticeleri ile birlikte ortadan kaldıran af türüdür (TCK m. 65/1). Genellikle siyasi veya yarı siyasi suçlar için çıkartılmakta²¹ ve bu yolla toplumsal barışın yeniden tesis edilmesi

²⁰ Nedenleri bakımından affın, bir dönemi kapatan af, toplumsal barış affı ve hükmü düzeltici af olmak üzere üçe ayrılabilceğine dair bkz. Demirbaş, "Af Tartışmaları", s. 82. Affın, afla izlenen amaca göre, kutlama affı ya da adli yükü azaltıcı aflar, çağrı afları ve temiz sayfa afları gibi türlerinin olduğuna dair bkz. Gropengießer, s. 28 vd.

²¹ Siyasi ya da yarı siyasi suçların kapsamını belirlemek güç olmakla birlikte, ifa-

hedeflenmektedir.²² Suç teşkil eden fiiller ve bunlar karşılığında hükmedilecek yaptırımlar kanunla belirlendiğinden, bunların ortadan kaldırılması adeta “*unutulmaya bırakılması*” sonucunu doğuran, devletin bir anlamda ceza verme yetkisinden feragatini ifade eden işlemlerin de kanunla tesis edilmesi gerekmektedir.²³ Bu “*unutulma*” da genel affın, kişi hakkındaki kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün adli sicilden silinmesi, kişinin adeta hiç suç işlememiş bir kişi gibi kabul edilmesi etkisinde kendisini göstermektedir.²⁴ Yine genel af ilan edilmesinin altında yatan neden, yukarıda da ifade edildiği üzere toplumsal barışın yeniden tesis edilmesi olduğundan, bu yetkinin toplumu temsil eden organ olan Meclis eliyle kullanılması gerekmektedir.²⁵ Genel af ilan etme yetkisi de Anayasa m. 87 ile TBMM’ne tanınmış durumdadır. Buna göre TBMM, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel af ilan edebilecektir.²⁶ Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile genel af ilan etmek için nitelikli çoğunluk aranmak suretiyle, yetkinin

de ya da düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanımından kaynaklı suçların bu kapsamda görülmesi gerektiği yönünde bkz. Tolga Yıldırım, s. 38 vd. Basın suçlarının da bu kapsamda siyasi suç olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair tespitler için bkz. Özek, s. 145.

²² Genel affın, toplumun siyasi, içtimai durumunun bazı suçların belirli dönemlerde cezalandırılmasında içtimai fayda bulunmayan zamanlarda ilan edildiğine dair bkz. Özek, s. 140. Affın tarihte bilinen ilk örneği olan Atina’ya demokrasiyi getiren General Thrasybulus’un yenilen tiranlara yönelik ilan ettiği affın, toplumsal barışı yeniden tesis ettiğine yönelik değerlendirmeler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 11.

²³ Soyaslan, s. 416; Özek, s. 140, 143. Bu husus Beccaria tarafından da “Af yetkisi, hükümdarlık tahtına tanınan ve hükümdarlar tarafından her zaman istenilen çok güzel ayrıcalıklardan biridir. Ancak, yasanın tanıdığı bu ayrıcalık, aslında yine yasanın kendisi tarafından örtülü olarak onaylanmaktadır. ...Ancak af, değil mi ki, yasaları uygulayana ait değil, yasa koyucuya ait bir yetki ve erdemdir; öyleyse bireyleri ilgilendiren hükümdarlık kararlarında değil, yasalarda yer almalıdır” ifadeleriyle ortaya konulmuştur. Beccaria, s.218. Genel affın, yasama organının bir fiili geçici olarak suç olmaktan çıkartması anlamına gelip, bir fiili suç haline getirmeye yetkili olan organın, o fiili suç olmaktan çıkartma ve ona bağladığı cezayı kaldırma yetkisine de sahip olup, bu yetkinin yasama organının kanun koyma yetkisinde mündemec olduğuna dair bkz. Kemal Gözler, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (298-329), s. 304 vd.

²⁴ Keyman, s. 43.

²⁵ Özek, s. 130.

²⁶ Anayasa m. 87’de “karar vermek” ifadesi kullanılmış olsa da TBMM’nin bu yetkisini Parlamento kararı şeklinde kullanamayacağı; TBMM İçtüzüğü m. 92’de “genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri” ifadesine yer verildiğinden, bu yetkinin ancak “kanun” şeklinde kullanılabileceği yönünde bkz. Atila, s. 282.

kullanımı zorlaştırılmaktadır.²⁷ Bununla birlikte uygulamada, içeriği dikkate alındığında niteliği itibariyle aslında af kanunu olan yasal düzenlemelerin isimlerinde “af” ifadesine yer verilmeyip, “şartlı indirim”, “şartla salıverme”, “hükümlülerin salıverilmesi”, “dava ve cezaların indirilmesi” gibi ifadeler kullanılmak ya da gerekçede söz konusu düzenlemenin af olmadığının belirtilmesi suretiyle, Anayasa’nın ifade ettiği nitelikli çoğunluk aranmaksızın ilgili düzenlemelerin yasalaşmasının önünün açılmaya çalışıldığı görülmektedir.²⁸ Nitekim bu usulün izlendiği 21.05.2002 tarih ve 4758 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 4616 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 2. bendinde yer verilen “Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez. /Birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler” düzenlemesi, Anayasa’nın 87. maddesinde aranan nitelikli çoğunluk aranmaksızın kabul edildiği gerekçesiyle Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi bu iddiayı incelediği davada, öncelikle Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen bu düzenlemenin bir “toplu ve şartlı özel af niteliğinde olduğuna” hükmetmiş; kanunun ismiyle bağlı kalmayarak, dava konusu kanun hükmünün niteliği itibariyle af kanunu olmasına rağmen, nitelikli çoğunlukla kabul edilmemesi gerekçesiyle kanunu Anayasa’ya aykırı bularak oybirliğiyle iptaline karar vermiş-

²⁷ Atila, s. 281; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 754.

²⁸ Bu yolla uygulamada çok adli ama taşıdığı adlardan hiçbirinin özelliklerini yansıtmayan yasal düzenlemelerin yapıldığına dair bkz. Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, s. 149. Benzer değerlendirmeler için bkz. Alacakaptan, s. 381.

tir.^{29 30} Anayasa Mahkemesi'nin bu değerlendirmesi ve iptal kararına rağmen yasa koyucunun benzer düzenlemeleri yapma eğiliminin devam ettiği görülmekte;³¹ yasa koyucunun bu eğilimi, *anayasanın etra-*

²⁹ Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa'da, yasalaşma süreci özel usullere bağlanmış olan yasama işlemlerinin başka isimler altında ve farklı yöntemler uygulanarak oluşturulması durumunda, Anayasa koyucunun iradesinin tam anlamıyla etkili ve egemen kılınabilmesi için bu işlemlerin anayasal denetimlerinin gerçek nitelik ve içerikleri gözetilerek yapılması gerekir. / ... / Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.2001 günlü E: 2001/4, K: 2001/332 sayılı kararıyla 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin dava konusu kuralla öz yönünden farklılık içermeyen 2. bendindeki düzenlemenin de toplu ve şartlı özel af olduğu kabul edilmiştir. / Anayasa'nın 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Kanun ile değiştirilen 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Buna göre, "af" niteliğindeki yasama işlemlerinin TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile yasalaşması gerektiği açıktır. Dava konusu kural ise bu oran gözetilmeyerek 174 oyla yasalaşmıştır. / Açıklanan nedenlerle, 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4758 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 2. bendi Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir". Anayasa Mahkemesi, T. 28.05.2002, E. 2002/99, K. 2002/51, RG 06.11.2002, No: 24928.

³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemiyle önüne taşınan kanunun ismiyle bağlı olmaksızın o kanunun içeriğine bakarak değerlendirme yapması gerektiği; kanunun içeriği itibarıyla af kanunu niteliğinde olduğunu tespit etmesi halinde de yargısal denetimini Anayasa'nın ilgili maddelerini dikkate alarak yapabileceğine dair bkz. Sibel İncoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (41-70), s. 54. Aynı yönde bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 188. Anayasa Mahkemesi de bu hususu, 1966 yılında verdiği bir kararında, "Anayasa Mahkemesi, bir metnin Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, o metnin Meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı, ancak, Anayasa Mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar; aksi takdirde meclislerin yanılarak nitelendirdikleri bir metnin, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması kabul edilmiş olur ki, bu da anayasa koyucunun Anayasa'ya uygunluk denetimini koymakla güttüğü amaca aykırı düşer" ifadeleriyle ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi, 19.12.1966, E. 1966/7, K. 1966/46, RG 29.01.1968, No: 12812. Bu denetimin sadece kanunlarla sınırlı olmaması gerektiği; içeriği ve etkisi itibarıyla aslında af tasarrufu niteliğinde olan bir işlemin ancak Anayasa ile kendisine af ilan etme yetkisi verilen kişi ve kurumlarca tesis edilebileceği; Anayasa ile kendisine bu yetki verilmeyen bir idari organın bu etkiyi doğuran bir idari işlem tesis edemeyeceğine dair bkz. Sözüer, s. 226.

³¹ Bunlara örnek olarak 24.09.2018 tarih ve 2018/2929 sayılı Kanun teklifi verilebilir. Söz konusu teklifin başlığı, "Bazı Suçlarla İlgili Ceza Sürelerinden Şartla İndirme ile Tutuklu ve Hükümlülerin Salıverilmesine Dair Kanun Teklifi" olup, teklifin ne başlığında ne maddelerinde ne genel gerekçesinde ne de madde gerekçelerinde bu düzenlemenin bir af kanunu olduğu ifade edilmemektedir. Ancak teklif met-

findan dolaşılmaya çalışıldığı ifadeleriyle öğreti tarafından haklı olarak eleştirilmektedir.³²

a. Kapsamı

Genel af kanunları kapsamına giren suçlar, hukuki nitelemeleri, ilgili kanun maddeleri, suç karşılığında öngörülen soyut cezanın ağırlığı ya da devlet aleyhine işlenen suçlarda olduğu gibi suçun kanunda sistematik olarak düzenlendiği yer ya da bölüm dikkate alınarak belirlenebilirler. Yine 2001 yılında 4709 sayılı Kanun’la Anayasa m. 87’de yapılan değişiklikle “*Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler*” ifadesi madde metninden çıkartılmak suretiyle, TBMM devlet aleyhine işlenen suçlar dahil olmak üzere bütün suçlar bakımından af ilan etme yetkisine sahip kılınmış; bu yolla TBMM’nin af yetkisinin kapsamı genişletilmiştir.³³ Bu durumun tek istisnasını Anayasa m.

ninde yer alan düzenlemeler, özellikle de kapsam başlıklı 2. madde dikkate alındığında bu teklifin bir af kanunu teklifi niteliğinde olduğu açıktır. Bu kanun teklifinde yer verilen düzenlemeler ve gerekçeleri için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0970.pdf>, E.T. 21.01.2023. Bu kanun teklifi içerisinde yer alan düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Yıldırım, s. 39 vd. 14.04.2020 tarih 7242 sayılı Kanun’un 52 ve 53. maddeleri ile CGİK geçici m. 6’da yapılan değişiklik ve eklenen geçici m. 9 düzenlemesinin ve 18.07.2021 tarih ve 7333 sayılı Kanun m. 17 ile 5941 sayılı Çek Kanunu geçici m. 5’de yapılan değişiklik düzenlemenin doğurduğu etki itibarıyla dolaylı af kanunu niteliğinde olduğuna yönelik değerlendirmeler için bkz. Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 760, 761.

32

Bu tespit ve eleştiriler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 40 vd. Benzer tespit ve değerlendirmeler ve erteleme yetkisinin sadece mahkemeler eliyle kullanılabilecek bir yetki olup, TBMM’nin yargı yetkisinin kullanılması niteliğinde olan erteleme kararı veremeyeceğine, bunun Anayasa m. 6/2 son cümle uyarınca “kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisinin kullanılması” niteliğinde olduğuna dair tespitler ve bu doğrultuda AYM’nin yasama organının, kimi suçları işleyenler için “erteleme” adı altında bir düzenleme getirebileceği sonucuna vardığı 19.09.2000 tarih ve E. 1999/39, K. 2000/23 sayılı kararına yönelik haklı eleştiriler için bkz. Mustafa Ruhan Erdem, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (17-39), s. 36, 37. Benzer tespitlerin yanında koşullu salıverilmenin koşullarının karşılanıp karşılanmadığını değerlendirme ve koşullu salıverilme kararı verme yetkisinin mahkemelere ait bir yetki olduğu, bu kararın yasama organı tarafından verilemeyeceğine dair bkz. Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, s. 174, 178.

33

Atila, s. 281. Yasama organının, affın kişi ve madde bakımından kapsamını belirlemek konusunda geniş bir takdir yetkisi olsa da, eşitlik ilkesi ve hukuk devletinin, yasama organının bu takdir yetkisinin doğal sınırları olduğu konusunda bkz. Tolga Yıldırım, s. 34. Benzer tespitler için bkz. Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine

169/3 uyarınca orman suçları oluşturmaktadır. Buna göre; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkartılamayacağı gibi ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçların genel ve özel af kapsamına alınabilmesi mümkün değildir.³⁴

Öte yandan genel affın, belli suç tiplerini kapsam dışında bırakmak ya da aftan yararlanabilmek için mükerrir olmamak, infazına başlanmış hapis cezaları bakımından infaz süresinin iyi halli olarak geçirilmiş olması gibi koşullara bağlanabilmesi mümkündür.³⁵ Aynı suçu işleyenlerden mükerrir olanları ya da suçun cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hallerini işleyenleri kapsam dışında bıra-

Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 193 vd.; Alacakaptan, s. 398 vd.; Keskin Kızıroğlu, s. 74. Uluslararası hukukta, işkence, kurşuna dizme ve gözaltında kaybolma olmak üzere üç şekilde gerçekleşen ağır insan hakları ihlalleri bakımından cezalandırma yükümlülüğü getirilerek, bu fiilleri kapsamına alan af kanunları çıkartmanın uluslararası hukukta geçerli kabul edilmeyeceğine dair tespit ve değerlendirmeler için bkz. Demirbaş, "Af Tartışmaları", s. 83 vd., 96 vd. Aynı yönde ağır uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları ihlallerinin af kapsamına alınmasının, dünya düzeninin amaç ve ilkelerine aykırı olduğu; bu ihlalleri gerçekleştirdiği iddia edilen kişilerin yargılanmasının, adaletin gereği olduğu gibi, devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri olduğuna dair tespitler için bkz. Milena Siterio, "Rethinking Amnesty", *Denver Journal of International Law and Policy*, Issue 3, Fall 2006, (373-400), s. 373, Hein Online Veritabanı, E.T. 28.02.2023. Benzer tespitler için bkz. Gropengießer, s. 33, 36 vd.; Keskin Kızıroğlu, s. 75. Soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçları gibi suçlarda affetme ve unutmaya yetkisinin, devlete değil bu suçların mağdurlarına ait olduğuna dair bkz. Cherif Bassiouni, "Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability", *Law and Contemporary Problems*, 59 (1996), (9-28), s. 19, Hein Online Veritabanı, E.T. 28.02.2023. Bu yetkinin bir diğer sınırının da affın milli karakterinden kaynaklandığı; yabancı ülkede işlenip de milli yargı yetkisi kapsamına girmeyen suçların affedilmesinin mümkün olmadığına dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 220. Bununla birlikte yabancı ülkede işlenmiş olsa da Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması mümkün olan suçlar için af ilan edilebileceğine dair bkz. Sözüer, s. 226.

³⁴ Bu düzenlemeyle Anayasa'nın bir af yasağı öngördüğüne dair değerlendirmeler için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 755.

³⁵ Anayasa Mahkemesi, bu tip düzenlemeler barındıran 15.05.1974 tarih ve 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun'un eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla önüne taşınan davada, yasa koyucunun, suçların özelliğini ve cezaların ağırlığını göz önünde bulundurarak, çıkaracağı af kanunları ile farklı suçları işleyenleri ya da farklı cezalara çarptırılanları af kanunlarından farklı şekillerde yararlandırmak; yine haklı nedenler varsa, bazı kişileri de af kapsamı dışında bırakmak konusunda yetkisinin olduğuna; bu tür yasal düzenlemelerin yasa önünde eşitlik ilkesini zedelediğinin öne sürülemeyeceğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 13.03.1979, E. 1978/67, K. 1979/14, RG 24.05.1979, No: 16646.

kan genel af kanunları, kısmi genel af kanunu niteliğindedir.³⁶ Kısmi genel af kanunlarında öngörülen bu tip koşullar, aftan yararlanmak için aranan koşullar olup, koşula bağlı af ilan edildiği anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte genel af kanunlarının, kişinin aftan yararlandıktan sonra belli bir süreyi kasıtlı bir suç işlemekten geçirmesi gibi bozucu ya da yetkili makamlara teslim olma, mağdurun ya da kamunun uğradığı zararı aynen iade veya tazmin gibi geciktirici koşula bağlı olarak ilan edilmesi de mümkündür. Bu tip af kanunlarına, şarta veya koşula bağlı genel af kanunları denilir.³⁷ Affın bozucu şarta ya da koşula bağlandığı bu gibi durumlarda, kişi aftan hemen yararlanacak olmakla birlikte, bu şartın ya da koşulun gereğini yerine getirmemesi durumunda af kanunu kapsamı dışına çıkacaktır.³⁸ Affın geciktirici şarta ya da koşula bağlı olarak ilan edildiği hallerde ise kişi ancak bu koşulu yerine getirmesi kaydıyla aftan yararlanabilecektir.³⁹

Ayrıca şu husus da ifade edilmelidir ki ceza davasını düşüren, hükmedilmiş cezanın infazına son veren ve cezayı bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldıran bir af, tek bir kişi için ilan edilmiş olsa dahi, bu af hukuken genel af niteliğindedir.⁴⁰ Dolayısıyla genel af kurumunun objektif, gayri şahsi ve anonim yapısı dikkate alındığında⁴¹ ideal olmamakla birlikte, bireysel düzeyde de genel af ilan edilmesi mümkündür.

Öte yandan genel af kanunları, her zaman söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği andan önce işlenen suçlar hakkında uygulanmak üzere çıkartılırlar. Zira aksi, yani genel af kanunlarının yürürlüğe gir-

³⁶ Keyman, s. 59, 61; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2020, s. 775. Bu yolla genel affın, bir nebze de olsa bireyselleştirilmesinin sağlandığına yönelik değerlendirmeler için bkz. Özek, s. 149.

³⁷ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 220; Özek, s. 149.

³⁸ Özek, s. 169 vd.; Keyman, s. 63. Kural olarak affın geri alınması mümkün olmakla birlikte, affın bozucu şarta bağlandığı hallerde, bu şartın gerçekleşmesiyle aftan yararlanma sona ereceğinden, affın geri alınması etkisi doğurulduğuna yönelik değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 53.

³⁹ Keyman, s. 63; Sözüer, s. 225 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 775. Bununla birlikte bu şartın yerine getirilememesi bir mücbir sebepten kaynaklanıyorsa, bu durumun aftan yararlanmaya engel teşkil etmemesi gerektiği de ifade edilmektedir. Bu değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 61.

⁴⁰ Özek, s. 140; Sözüer, s. 240 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 775. Benzer tespitler için Gözler, s. 299.

⁴¹ Özek, s. 143; Sözüer, s. 241.

diği tarihten sonra işlenen suçlar bakımından da uygulanmasına imkan tanımak, kişilerin bu suçlardan haklarında dava açılmayacağı ve ceza almayacaklarını bilmeleri anlamına geleceğinden, adeta kişileri suç işlemeye azmettirme, teşvik etme ya da suç işleme kararını kuvvetlendirme etkisi doğuracaktır.⁴² Bununla birlikte genel af, fiili suç olmaktan çıkartmamakta, af kapsamına giren suçlar nedeniyle açılan kamu davalarını düşürmekte ya da suç karşılığında hükmedilen cezaları bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırmaktadır.

Bu bağlamda şu husus da ifade edilmelidir ki, genel af kanunlarının, söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği andan önce işlenen suçlar hakkında uygulanmak üzere ilan edilmeleri, suçun işlendiği tarihin kesin olarak belirlenemediği suçlar ya da neticesi itibariyle zarar veya somut tehlike suçları, zincirleme ya da kesintisiz suçlar bakımından genel af kanunlarının nasıl uygulanacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Bu tip tartışmalı durumlardan ilki olan suçun işlendiği tarihin kesin olarak belirlenememesinde, şüpheli, sanık veya hükümlünün lehine değerlendirme yapılması ve suçun genel af kanununun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte işlendiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Neticesi itibariyle zarar veya somut tehlike suçları, kesintisiz ya da zincirleme suçlar bakımından yapılan değer-

⁴² Soyaslan, s. 417, 418; Keyman, s. 136. Bu riskin doğmaması için, af kanunlarının, af ilan etmeye yönelik hazırlıklar yapılmaya başlandığı, af ilan edileceğine dair söylentiler çıkmaya başlandığı andan önce işlenmiş suçlara yönelik ilan edilmesi gerektiği yönünde bkz. Soyaslan, s. 428; Şen, "Türk Ceza Hukuku Yönünden Af", s. 111. Bu amaçla genel af kanunlarının, kanunun yayım tarihinden önceki bir tarihten önce işlenmiş suçları kapsamına alacak şekilde hazırlandığı yönündeki değerlendirmeler ve bu tip af kanunu örnekleri için bkz. Özek, s. 165; Keyman, s. 136; Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 228. Bu tarihin de af tasarılarının hükümet veya teklifte bulunan grup tarafından ilk dile getirildiği tarih olarak belirlendiğine dair bkz. Sözüer, s. 243. Benzer şekilde af kanununun, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki belirli bir tarihe kadar, örneğin üç ya da altı ay öncesinde işlenmiş suçları kapsamına alması gerektiğine dair değerlendirmeler için bkz. Barbarino/Mastrobuoni, s. 14. Bu konuda yasama organının takdir yetkisi olmakla birlikte, bu yetkinin makul ölçütler içerisinde kullanılması gerektiği; ancak söz konusu takdir yetkisinin bu ölçütler içerisinde kullanılıp kullanılmadığını belirlemek bakımından Anayasa Mahkemesi'nin bir denetim yapmasının mümkün olmadığına dair bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 172. Bununla birlikte af kanununda bu konuda açık hüküm bulunmaması halinde, af kanunu da diğer kanunlar gibi yürürlüğe gireceğinden ancak kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar bakımından etkili olacağına dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 228.

lendirmelerin ise bu suçların ne zaman işlenmiş sayılacağı konusunda benimsenen görüşe bağlı olarak değişiklik gösterdiği görülmektedir. Buna göre neticesi itibariyle zarar veya somut tehlike suçlarında, neticenin gerçekleşmesinin tesadüfi olduğu, failin bunu yönlendirmesinin her zaman mümkün olmadığı gerekçesiyle suçun işlendiği anın failin iradi olarak hareketi gerçekleştirdiği an olması gerektiğini savunan görüşün esas alınması halinde, suçun af kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlenip işlenmediğinin belirlenmesinde esas alınması gereken an yani suçun işlendiği zaman, failin icra hareketini gerçekleştirdiği andır.⁴³ Suçun tamamlanması için neticenin meydana gelmesini kanunun aradığı suçlarda, suça tipikliğini kazandıranın netice olduğu gerekçesinden hareketle, suçun işlendiği anın neticenin ortaya çıktığı an olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşün esas alınması halinde ise, bu belirlemenin yapılmasında dikkate alınması gereken an neticenin gerçekleştiği zamandır.⁴⁴ Dolayısıyla zarar veya somut tehlike şeklindeki netice, af kanununun ilan edildiği tarihten sonra ortaya çıkmış ise failin bu af kanunundan yararlandırılması mümkün olmayacaktır. Bu açıklamalar doğrultusunda neticesi itibariyle zarar veya somut tehlike suçlarında failin ya da hükümlünün lehine sonuç doğuracak olan suçun işlendiği anın erkene çekilmesi yani hareketin yapıldığı anın esas alınması olduğundan, zarar veya somut tehlike şeklindeki neticenin af kanununun ilan edildiği tarihten sonra ortaya çıktığı hallerde suçun işlendiği anı, hareketi dikkate alarak belirleyen görüşün esas alınması suretiyle çözülmesi gerektiği düşünülmektedir. Neticenin, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştiği suçlar bakımından ise hangi görüş esas alınırsa alınsın, fail ya da hükümlünün, af kanunundan yararlandırılması konusunda bir tereddüt yaşanmayacaktır.

⁴³ Öztekin Tosun, Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul 1982, s. 93, 94. Suçun netice gerçekleştiği anda işlendiğinin kabul edilmesi halinde, yapıldığı sırada suç sayılmayan bir hareketin, netice meydana geldiği anda suç sayılarak cezalandırılmasına imkan tanınacağından, neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda, hareket ile netice farklı zamanlarda gerçekleşmişse suçun hareketin yapıldığı an işlenmiş sayılması gerektiği yönünde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 115. Failin hukuka karşı çıktığı ve hukukun korkutucu etkisini gösterebileceği an, davranışın gerçekleştirildiği an olduğundan, suçun davranışın gerçekleştirildiği anda işlenmiş sayılması gerektiğine dair bkz. Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 75.

⁴⁴ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: I, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997, s. 224.

Kesintisiz suçlar bakımından ise suçun varlığından söz edilebilmesi için failin, iradi davranışına bağlı olarak suçla korunan hukuki değer üzerindeki ihlalin belli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır. Bu tip bir suç bakımından suçun tamamlanma ve bitme anlarının farklılık gösterdiği bilinmektedir. Dolayısıyla suç, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlanıp bitmiş ise burada söz konusu suçun genel af kanununun kapsamına girdiği açıktır. Bununla birlikte af kanunu, kesinti henüz gerçekleşmeden yani suç henüz bitmemişken yürürlüğe girmiş ise, bu suçun af kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda, af kanununun yürürlüğe girmesinin, kesintisizliği keseceği, suçun kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenen kısımlarının af kanunundan yararlanacağı, devam eden kısmının ise bu kapsamda görülemeyeceği yönünde görüşler ileri sürüldüğü gibi,⁴⁵ kesintisiz suçun bir bütün olduğu,⁴⁶ dolayısıyla af kanunu yürürlüğe girdiği esnada suç henüz bitmemiş, kesinti gerçekleşmemiş ise bu suçun af kanunundan yararlandırılamayacağı yönünde görüşlerin de savunulduğu görülmektedir. Bu doğrultuda failin ya da hükümlünün lehine olan, kesintisiz suçun af kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar işlenen kısmını af kanunundan yararlandırmak olsa da kesintisiz suçların bölünmez yapısı dikkate alındığında af kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam etmekte olan kesintisiz suçları bu af kanunundan yararlandırmanın mümkün olmadığı düşünülmektedir.⁴⁷

Zincirleme suç, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun aynı mağdura karşı farklı zamanlarda işlenmesidir (TCK m. 43/1). Bu halde fail hakkında tek cezaya hükmedilmesi ancak hükmedilecek cezanın kanunda belirtilen oranda artırılması öngörülmek-

⁴⁵ Bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 107; Sözüer, s. 246. Kesintisiz suçun parçalı bir yapısı olmamakla birlikte, kesintisiz suçun devamı sırasında yürürlüğe giren af kanununun, kanunun yürürlüğe girme anına kadarki kısmına uygulanacağı; bu doğrultuda af kanununun yürürlüğe girmesinden önceki kesintisiz fiili suç olmaktan çıkartacağı, kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki fiilin suç teşkil edeceği; kanunun yürürlüğe girmesinden önceki aşamada bir suçun varlığından bahsedilmesi mümkün olmadığından, kesintisiz suçun bölünebileceğinden ya da parçalı bir yapısının olduğundan söz edilmesinin de mümkün olmadığına dair değerlendirmeler için bkz. Tuğrul Katoğlu, Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 148, 151.

⁴⁶ Kesintisiz suçlarda hareketler birleşmesine rağmen, tek ihlal olduğundan, tek suçun bulunduğu yönelti değerlendirilmeler için bkz. Türkan Yalçın Sancar, Müteselsil Suç, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, s. 32.

⁴⁷ Bu konudaki ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Özek, s. 166 vd.

tedir. Bu halde genel af kanununun, zincirin halkasını oluşturan tüm suçlar tamamlanmadan yürürlüğe girmesi halinde, kanunun yürürlüğe girme tarihine kadar tamamlanan halkaların bu af kanunundan yararlandırılıp yararlandırılamayacağı sorusuna da yanıt aranmalıdır. Zincirleme suçta, suçun tamamlanma anı zincirin son halkasını oluşturan suçun işlenme anıdır. Bununla birlikte zincirleme suçta, zincirin halkasını oluşturan suçların bir bütün teşkil edip etmeyeceği konusunda öğretide farklı görüşlerin savunulduğu görülmektedir. Bu doğrultuda benimsenen görüşe bağlı olarak teselsül devam ederken yürürlüğe giren af kanununun, söz konusu zincirleme suçu kapsamına alıp alamayacağı konusunda varılacak sonuç değişiklik gösterecektir. Buna göre, zincirleme suçun bir bütün olduğu görüşünün benimsenmesi halinde, teselsül devam ederken yürürlüğe giren genel af kanununun, kanunun yürürlüğe girdiği ana kadar tamamlanan halkaları kapsamına alması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte zincirleme suçun halkalarını oluşturan suçların bağımsızlığını korudukları görüşünün esas alınması halinde⁴⁸ ise teselsül devam ederken yürürlüğe giren genel af kanunu, söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği ana kadar tamamlanan halkaları kapsamına alacaktır.⁴⁹ Zincirleme suç, failin lehine sonuç doğurması amacıyla getirilmiş bir kurum olduğundan, fail lehine etki doğurması amacıyla getirilen bir kurumun onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanması mümkün değildir. Ger-

⁴⁸ Zincirleme suçu meydana getiren fiillerin, ancak kanunda gösterilen hususlar bakımından tek suç görüntüsü taşıdığı; bunun dışında kalan hallerde her suçun bağımsız olduğu, yani bu haller bakımından bölünüp, parçalanabilmesinin mümkün olduğuna dair tespitler için bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 392. Benzer tespitler için bkz. Toroslu/Toroslu, s. 372, 373. Zincirleme suçta, birden çok ihlal ve ihlal sayısı kadar suç olduğu; bu suçların sadece kanunda açıkça sayılan hallerde farazi bir birlik teşkil ettiği, bunun dışında kalan hallerde her suçun bağımsızlığını koruduğu yönünde bkz. Yalçın Sancar, Müteselsil Suç, s. 32, 60. Zincirleme suç kapsamındaki suçların her birinin birbirinden bağımsız ve tek başına cezalandırılabilir nitelikte olmasının, ortada çok suç bulunduğunu gösterdiği; yasa koyucunun sadece ceza yönünden bu suçların birlikte göz önüne alınmasını istediğine dair tespitler için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 527. Zincirleme suçlarda ortada tek bir suçun değil, birden fazla suçun bulunduğu yönünde bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 676.

⁴⁹ Öğretide zincirleme suçların tek suç sayılıp sayılmadıkları konusunda getirilen görüşler ve bu görüşlere bağlı olarak teselsül devam ederken yürürlüğe giren genel af kanunlarının zincirleme suçlar bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağına dair varılan sonuçların ayrıntıları için bkz. Keyman, s. 110; Yalçın Sancar, Müteselsil Suç, s. 132 vd.

çekten de zincirleme suç kurallarının uygulanmaması halinde daha ağır cezalara mahkum edilecek olan fail af kanunundan yararlandırılırken; hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanarak daha hafif bir cezaya mahkum olan failin bu af kanunundan yararlandırılmayacağı sonucuna ulaşmanın hukuk mantığı çerçevesinde izahı güçtür.⁵⁰ Kaldı ki yasa koyucu, TCK'nın 43. maddesinde getirdiği düzenleme ile zincirleme suçun sadece ceza bakımından tek suç sayılmasını öngörmüş; TCK m. 66/6 düzenlemesiyle de zincirleme şekilde işlenen suçlarda dava zamanaşımının son suçun işlendiği günden işlemeye başlayacağını hüküm altına almıştır. Yine CMK m. 12/2 hükmüyle, zincirleme suçlarda yer bakımından yetkili mahkemenin son suçun işlendiği yer mahkemesi olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanunda belirtilen bu üç hal dışında zincirin halkasını oluşturan suçların bağımsızlıklarını korudukları kabul edilerek, zincirleme suçlarda, genel af kanununun yürürlüğe girmesinden önce tamamlanan halkaların, af kanunundan yararlandırılması gerektiği düşünülmektedir.⁵¹

b. Genel af kanunlarının yargılama ya da mahkûmiyet kararı bakımından etki ve sonuçları

Genel af kanunları, mahkumiyetten önce yürürlüğe girebileceği gibi; kişi hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra da yürürlüğe girebilirler. Mahkûmiyet öncesinde kabul edilen af kanunları da af kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma işlemleri devam ederken yürürlüğe girebilecekleri gibi, iş yargılama makamının önüne taşındıktan sonra yani kovuşturma evresinde de yürürlüğe girmiş olabilirler. Bu doğrultuda bu başlık altında af kanunlarının yürürlüğe girdiği ana bağlı olarak ceza yargılaması ya da kurulan mahkûmiyet kararı üzerindeki etki ve sonuçlarının değerlendirilmesi yoluna gidilecektir.

⁵⁰ Yalçın Sancar, Mütessesil Suç, s. 134.

⁵¹ Benzer tespitler için bkz. Toroslu/Toroslu, s. 503. Kanunun belirttiği haller dışında zincirleme suçlar bölünebildiğinden, bölünen suçların her birinin af kanunu kapsamında kalması halinde zincirleme suçun da affa uğrayacağına dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 227 vd.; Sözüer, s. 248. Bu doğrultuda belli bir miktarın altında kalan rüşvet suçlarını kapsamına alan af kanununun, kanunda zincirleme suçun af kanunu bakımından tek suç sayılacağı belirtilmediğinden, zincirleme şekilde işlenen rüşvet suçuna uygulanıp uygulanamayacağı belirlenirken, toplam alınan rüşvet miktarının dikkate alınamayacağı, zincirin halkasını oluşturan rüşvet suçlarından, kanunla belirlenen miktarın altında kalan her rüşvet suçu bakımından kanunun uygulama alanı bulacağına dair tespitler için bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 394.

aa. Ceza yargılaması devam ederken yürürlüğe giren genel af kanunlarının etki ve sonuçları

Genel af kanunu, iş yargılama makamının önüne taşındıktan yani kovuşturma evresi devam ederken yürürlüğe girmiş ise bu halde verilecek karar TCK m. 65/1’de hüküm altına alınmakta ve bu halde kamu davasının düşeceği öngörülmektedir. Dolayısıyla kamu davası devam ederken bir genel af kanununun yürürlüğe girmesi halinde mahkeme, CMK m. 223/8 uyarınca düşme kararı vererek yargılamayı sonlandıracaktır. Zira genel af, TCK m. 65/1’de ifade edildiği üzere Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen bir düşme sebebi niteliğindedir.⁵²

Bu bağlamda kişi hakkında yargılama devam ederken yürürlüğe giren genel af kanunu, kamu davasının düşmesi sonucunu doğuracak olmakla birlikte, kişinin yargılamanın sonunda beraat etme ihtimali varsa yine de suç genel af kanunu kapsamına giriyor denilerek düşme kararı mı verilecektir, yoksa yargılamaya devam olunarak beraat kararı mı verilmelidir sorusuna da yanıt aranmalıdır. Bu sorunun yanıtı, CMK m. 223/9’da verilmiş ve derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme yargılamanın geldiği aşama itibariyle, derhal beraat kararının verilmesi gereken haller bakımından sorunu çözmüş görünmektedir.⁵³ Ancak af kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle derhal beraat kararı verilmesi mümkün olmamakla birlikte, yargılamanın devam eden aşamalarında beraat kararı verilmesinin ihtimal dahilinde olması halinde, suç af kanunu kapsamına girdiğinden derhal düşme kararı mı verilmesi, yoksa yargılamaya devam edilerek beraat kararı verilmesi ihtimalinin gözetilmesi mi gerektiği hususundaki tartışmalar varlığını devam ettirmektedir. Bu halde yargılamayı derhal sona erdirecek olması nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği ileri sürülebilirse de sanığın yargılamaya devam edilerek kendisini suç şüphesinden tamamen arındıracak olan beraat kararı verilmesini tercih edebilmesi mümkündür. Bu gibi durumlar bakımından *af kanunlarının mecburiliği ilkesinden*⁵⁴ ayrılılarak bu kanunların sanığın aleyhine sonuç do-

⁵² Genel affın, kamu davasının düşmesi sonucunu doğurması nedeniyle usul huku-ku yönünden kamu davasını düşüren neden niteliği taşıdığına dair bkz. Koca/Üzülmez, s. 745.

⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 776.

⁵⁴ Affın mecburiliği ilkesi, af kanunlarında aksine hüküm bulunmaması halinde, af

ğurmasına engel olmak için tercihin sanığa bırakılması, sanığın tercihi doğrultusunda yargılamaya devam olunarak hakkında beraat kararı verilmesine imkân tanınması⁵⁵ için Anayasa m. 87 ve TCK m. 65'de bu yönde açık hüküm olmadığından,⁵⁶ ilgili af kanununa bu yönde bir hüküm konulması gerektiği düşünülmektedir.^{57 58}

kanunu kapsamına giren şüpheli, sanık veya hükümlülerin kanundan yararlanıp yararlanmamak konusunda tercih haklarının olmamasını ifade etmektedir. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 219; Centel/Zafer/Çakmut, s. 772; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 754; Akbulut, s. 1086. Ceza kanununda bu konuda açıklık olmadığından, ilgili af kanununda aksine hüküm bulunmadığı sürece affı reddetmenin mümkün olmadığına dair benzer tespit ve değerlendirmeler için bkz. Toroslu/Toroslu, s. 501. Aynı yönde bkz. Sözüer, s. 224 vd.

55 Bu imkânın tanınmaması, kişinin hakkında uygulanan haksız tutuklama gibi tedbirler nedeniyle CMK m. 141 uyarınca tazminat alamaması sonucunu doğurması gibi sakıncalar da doğuracaktır. Benzer tespitler için bkz. İncoğlu, s. 70 vd.; Sözüer, s. 245. Bu doğrultuda CMK m. 144/3 uyarınca genel veya özel af nedeniyle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilenlerin tazminat isteyemeyeceğine dair düzenlemenin de aftan yararlanan kişinin haksız yere tutuklanmış olması mümkün olduğundan doğru bir düzenleme olmadığına dair bkz. Köksal Bayraktar, Başlıksız, içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, (88-91), s. 91.

56 765 sayılı TCK gibi, 5237 sayılı TCK'nın da bu konuda susmayı tercih ettiğine dair tespitler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 35.

57 Özek, s. 170, 171, 172; Veli Özer Özbek, Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Cilt: 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 996; Öztürk/Erdem, s. 611. Affı reddetme ve aklanmayı isteme hakkının, Anayasa m. 2 uyarınca insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmanın ve Anayasa m. 36 uyarınca hak arama hürriyetinin gereği olduğu yönünde bkz. Atila, s. 280 vd. Affı reddetmenin, insan hakkı olarak Anayasal bir temel hak olduğu ve bu hakkın tanınmasının, Anayasa m. 5 gereği devletin temel amaç ve görevleri arasında yer aldığına dair ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Zehra Odyakmaz, "1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (364-377), s. 365 vd. Af kanununun yürürlüğe girdiği anda kesin hükümle mahkûm edilmiş bulunanlar bakımından, affın mecburiliği ilkesinin geçerli olması gerektiği; ancak affın geciktirici şarta ya da koşula bağlı olarak ilan edildiği hallerde, kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunsa dahi, hükümlünün bu şart ya da koşulu yerine getirmekle suretiyle aftan yararlanmamasının mümkün olduğu, bu istisnai haller bakımından da aslında dolaylı olarak affın reddine imkan tanındığına yönelik değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 51 vd., 61. Benzer tespitler için bkz. Sözüer, s. 224, 225 vd. Bireyin cezasının infaz edilmesinde bir hakkının olduğundan söz edilemeyeceğinden, af ilan edildiğinde cezası kesinleşmiş olan kişilere affı reddetme imkanının tanınamayacağı; hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmediği için affı reddetmesine imkân tanınan kişilerin de yargılama sonunda kesin hükümle mahkûm edilmeleri halinde yine de aftan yararlanmalarına imkân tanınması gerektiğine dair bkz. Öztürk/Erdem, s. 607. Bununla birlikte öğretide, salt maddi gerçeğe ulaşmak uğruna, hükmedilmesi halinde çekirilmesi mümkün olmayan bir ceza doğuracak olan yargılama sürecine devam etmenin, usul ekonomisine aykırı olduğu ve külfetten başka bir şey doğurmayacağına yönelik görüşler de savunulmaktadır. Bu tespitler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 36.

58 İlgili genel af kanunlarında tek tek bu yönde bir düzenleme getirmek yerine, bu

Bununla birlikte söz konusu genel af kanununun soruşturma evresi devam ederken yürürlüğe girmesi durumunda nasıl bir karar verileceği konusunda da kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde savcı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vererek soruşturma işlemlerini sona mı erdirecektir, yoksa suçun niteliğinin yargılama aşamasında değişmesi ihtimali bulunduğundan af kanununa rağmen iddianame düzenleyerek işi yargı makamının önüne taşıyacak ve mahkemenin yargılama konusu olayın af kanunu kapsamına girdiğini tespit etmesi ve düşme kararı vermesi mi beklenecektir? CMK m. 172/1'de getirilen düzenleme ile Cumhuriyet savcısının soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vereceği öngörülmektedir. Bu doğrultuda soruşturma konusu suç kapsamına alan genel af kanunu soruşturma işlemleri devam ederken yürürlüğe girer ise bu kanun söz konusu suçla ilgili kovuşturma olanağını ortadan kaldıracığından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek soruşturma sonlandırılacaktır.⁵⁹ Bununla birlikte genel af kanunu, suçun niteliği dikkate alınarak ilan edilmiş ve soruşturma konusu fiilin bu nitelikte olup olmadığı konusunda bir tereddüt yaşıyorsa, Cumhuriyet savcısının ilgili suçla bağlantılı olarak yeterli delile ulaşmış olması kaydıyla bir iddianame düzenleyerek işi yargı makamının önüne taşıması, yargı makamının dava konusu fiilin, genel af kanunu kapsamına girip girmediğini belirlemesi yerinde olacaktır.⁶⁰

riskin bertaraf edilmesi için genel kanun niteliğindeki TCK'da genel affın reddine imkân tanıyan bir hüküm ihdas edilmesi gerektiğine yönelik değerlendirmeler için bkz. Dönmezer/Erman, s. 928; aktaran, Keyman, s. 140. Benzer yönde her af kanunu bakımından aynı tartışmaların yaşanmaması için affı reddetme hakkının Anayasa'nın 87. maddesine eklenmesi gerektiğine dair değerlendirmeler için bkz. Odyakmaz, s. 377.

⁵⁹ Soyaslan, s. 418; Keskin Kızıroğlu, s. 68; Özek, s. 150; Şen, "Türk Ceza Hukuku Yönünden", s. 112. Genel af ilan edildiği anda, af kapsamına giren suçla ilgili henüz kamu davası açılmamışsa, bundan sonra da açılmayacağı yönünde bkz. Keyman, s. 44, 45, 65. Aynı yönde bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 225; Toroslu/Toroslu, s. 502; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 765; Koca/Üzülmez, s. 747, 749; Zeki Hafızogulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayını, Ankara 2021, s. 514; Akbulut, s. 1087; Yalçın Sancar, Mütessesil Suç, s. 131 vd.; Atila, s. 277. Söz konusu kararın, savcı tarafından re'sen verilmesi gerektiğine dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 231.

⁶⁰ Özek, s. 169. Bu hale ilişkin olarak yasal düzenlemelerde açıklık olmadığına; İtalyan Usul Kanunu'nda olduğu gibi, genel affın, hâkimin kamu davası ile ilgili bü-

Bu bağlamda genel af ilanının, fizik kimliğin tespiti ya da beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması işlemi sonucunda elde edilen bulgular üzerinde gerçekleştirilen genetik inceleme sonuçları bakımından bir etki doğurup doğurmayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu işlemler sonucunda elde edilen verilerin yok edilmesi ile ilgili düzenleme CMK m. 80/2 ve 81/2’de yer almakta ve soruşturma evresinin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile ya da kovuşturma evresinin beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile sona ermesi halinde genetik inceleme sonuçlarının ve fizik kimliğin tespiti kapsamında gerçekleştirilen kayıtların Cumhuriyet savcısı huzurunda derhal yok edilmesi hüküm altına alınmaktadır. Bu doğrultuda genel af, soruşturma işlemleri devam ederken ilan edilir ise ve söz konusu soruşturma genel af nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona erdirilir ise bu soruşturma kapsamında elde edilen genetik inceleme sonuçları ve fizik kimliğin tespiti kapsamındaki kayıtların yok edileceği açıktır. Bununla birlikte kovuşturma evresi devam ederken ilan edilen genel af, yukarıda da ifade edildiği üzere davanın düşmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak CMK m. 80/2 ve 81/2 düzenlemelerinde, düşme kararı, genetik inceleme sonuçlarının ya da fizik kimliğin tespiti kapsamındaki kayıtların yok edilmesini gerektiren hüküm türleri arasında sayılmamaktadır. Dolayısıyla bu halde söz konusu kayıt ve veriler sistemde kalmaya devam edecektir. Bu işlemler kapsamında tespit edilen hususlar kişisel veri niteliğinde olup, yargılamanın geldiği aşama itibarıyla kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığı, bu kişinin yargılama sonucunda beraat etmesinin ihtimal dahilinde olduğu da dikkate alındığında, affın, mecburiliği nedeniyle ilgili kanunda aksine bir düzenlemeye yer verilmediği sürece, kişi hakkındaki kamu davasının düşmesi sonucunu doğurması nedeniyle bu verilerin sistemde kalmaya devam etmesinin kabul edilmesinin de masumiyet karinesine aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu doğrultuda söz konusu veri ve kayıtların, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde soruşturma evresi sonunda; beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde ise

tün diğer meseleleri tetkik etmek ve bu hususlarda karar vermek yetkisini ortadan kaldıracığına; bu durumun tek istisnasının, hâkimin bu yöndeki değerlendirmesine kesin bir şekilde ihtiyaç olması hali olduğuna yönelik bir düzenlemeye Türk hukukunda da yer verilmesi gerektiğine dair değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 140.

kovuşturma evresi sonunda yok edilmesini öngören CMK m. 80/2 ve 81/2 hükümleri, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağının söz konusu olduğu sınırlayıcı ve istisnai hükümler arasında yer almadığından, bu hükümlerin, genel af kanununun yürürlüğe girmesi nedeniyle kamu davasının düşme kararıyla sona erdiği hallerde de kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte söz konusu veri ve kayıtların sistemden silinip silinemeyeceği konusunda uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin ve uygulama farklılıklarının, dolayısıyla da hakkaniyetsiz sonuçlara varılmasının önüne geçilebilmesi için en doğrusu kanunda bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmesi olacaktır.

bb. Genel af kanununun mahkûmiyet kararı üzerindeki etki ve sonuçları

Genel af kanunları, kişi hakkındaki mahkûmiyet kararı kurulduktan sonra yürürlüğe girebilirler. Bu kanunun kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından etkisi ise yine TCK m. 65/1'de açıkça hüküm altına alınmıştır.⁶¹ Buna göre genel af halinde, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla kişinin mahkûm olduğu ceza nedeniyle infaz kurumunda bulunması halinde, kişi derhal serbest bırakılacak, hakkındaki mahkûmiyet kararı da adli sicilden silinecek, bu cezanın tekerrür bakımından esas alınması⁶²

⁶¹ Genel affın, ceza ilişkisini sona erdiren bu yapısı nedeniyle maddi ceza hukuku bakımından cezayı düşüren bir neden niteliğinde olduğuna dair bkz. Koca/Üzülmüş, s. 745; Şen, "Türk Ceza Hukuku Yönünden Af", s. 104.

⁶² Bir suçun tekerrüre esas teşkil etmesi için, bu suç nedeniyle kurulan hükmün en azından kesinleşmiş olması gerektiğinden (TCK m. 58/1), genel af ise mahkûmiyet kararını ortadan kaldırıp, adli sicilden silinmesi sonucunu doğurduğundan, genel af kapsamına giren bir suçun tekerrüre esas teşkil etmemesinin adaletin ve eşitlik ilkesinin gereği olduğu yönünde bkz. Özek, s. 156. Benzer şekilde Keyman da aksi yönde yapılacak bir yorumun, genel af kapsamına giren aynı suç nedeniyle hakkında açılan kamu davası devam ederken genel afftan yararlanan kişi açısından, kamu davasının düşmesi nedeniyle kurulmuş bir hüküm söz konusu olmadığından onun ileride işlediği suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması imkanını ortadan kaldırırken, aynı suçtan dolayı hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra genel afftan yararlanan hükümlü hakkında ileride işlediği suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması gibi adaletsiz sonuçlara yol açacağını; dolayısıyla genel af kapsamına giren bir suç nedeniyle kurulup kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının tekerrüre esas teşkil etmemesinin adaletin bir gereği olduğunu ifade etmektedir. Bu değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 102.

ya da ertelemeye engel olması mümkün olmayacaktır.⁶³ Bununla birlikte kişinin adli para cezasına mahkum olması halinde, bu cezanın ödenmesinden önce af kanunu yürürlüğe girer ise söz konusu adli para cezasının ortadan kalkacağı açıktır; ancak kanun para cezasının ödenmesinden sonra yürürlüğe girer ise ödenmiş olan para cezası iade edilmeyecektir (TCK m. 74/1).⁶⁴ TCK m. 52/4 uyarınca adli para cezasının taksitler halinde ödenmesine karar verilmiş ve genel af, bu taksitlerin tamamı ödenmeden önce yürürlüğe girmiş ise, genel af kanunu yürürlüğe girinceye kadar ödenmiş olan taksitlerin iadesi söz konusu olmayacak, ancak ödenmemiş taksitler bakımından kalan adli para cezası ortadan kalkmış kabul edilecektir. Öte yandan genel af ilanı, yargılama giderlerinin talep edilmesine de engel olacaktır (TCK m. 74/3). Ancak yargılama masrafları, genel af ilanı öncesinde zaten ödenmişse, af kanununda aksine bir hüküm getirilmediği sürece, bu masrafların iade edilmesi de söz konusu olmayacaktır.⁶⁵

Öte yandan TCK m. 65/1'de "*hükmolunan ceza*"nın bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkacağı hüküm altına alındığından, hükmolunan yaptırımın "*güvenlik tedbiri*" niteliğinde olması halinde genel af kanununun bu tedbirleri ortadan kaldırmak gibi bir etkisi olmayacaktır.⁶⁶ Bununla birlikte güvenlik tedbiri, mahkumiyetin yasal sonucu olup, asıl cezaya ek bir yaptırım olarak ortaya çıkmış ise genel af, güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar üzerinde de etki doğuracaktır.⁶⁷ Yine TCK m. 65/1'de cezanın "*bütün neticeleri*" ile birlikte ortadan kalkacağı hüküm altına alındığından ve anılan maddenin 3. fıkrasında

⁶³ Kural bu olmakla birlikte hâkimin, affa uğramış olsa da daha önceki mahkûmiyet nedeniyle kişinin "tekrar bir suç işlemeyeceği konusunda" (iyi halin bulunmaması nedeniyle) kanaatinin oluşmadığını gerekçe göstererek erteleme yoluna gitmeyebileceğine dair değerlendirmeler için bkz. Keyman, s.101. Benzer değerlendirmeler için bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 236; Sözüer, s. 246.

⁶⁴ Soyaslan, s. 420. Genel af kanunlarının, ödenmiş adli para cezasının iadesine yönelik düzenlemeler içerebileceğine dair bkz. Özek, s. 151.

⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 776.

⁶⁶ Özek, s. 154 vd.; Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 235. Benzer tespitler için bkz. Toroslu/Toroslu, s. 503. Bunun nedeninin, bu tedbirlerin amacının hakkında bu yaptırıma hükmedilen kişileri topluma yeniden kazandırmak, tedavi etmek, iyileştirmek ve aynı zamanda toplumu savunmak olduğu yönündeki tespit ve değerlendirmeler için bkz. Soyaslan, s. 420. Bu durumun nedeninin genel affın varlığına rağmen, kişinin tehlikelilik halinin devam etmesi olduğu yönündeki değerlendirmeler için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 755.

⁶⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 776 vd.

yer verilen düzenlemenin karşıt anlamundan çıkan sonuç uyarınca cezaya bağlı olan ve hükümde belirtilen hak yoksunluklarının etkisi de ortadan kalkacaktır. Bu etkinin ortadan kalkması için yoksun kalınan hakların iadesine yönelik ayrı bir karara da ihtiyaç bulunmayacaktır.⁶⁸ Bu bağlamda yanıtlanması gereken bir soru da, mahkumiyetin kanuni sonucu olarak hükümlü, TCK m. 53 uyarınca sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda TBMM üyeliğinden veya devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksun bırakılmışsa, genel af ilanı ile birlikte hükümlünün bu memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilme hakkını yeniden kazanacağı açık olmakla birlikte, acaba bu genel affa dayanarak örneğin memuriyete iadesini talep edebilmesi mümkün müdür? Öğretide, genel af ilanının geçmişe etkili olarak uygulanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle de genel affa dayanılarak memuriyete iadenin zorunlu olmadığı, ancak memuriyete iade konusunda idarenin takdir hakkının olduğunun ifade edildiği görülmektedir.⁶⁹ Gerçekten de bu halde genel affa uğramış olsa da kişi hakkında bir kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunduğundan, genel affın geçmişe yürütülerek, kişinin memuriyete iade edilmesinin zorunlu olmadığı; genel affın yeniden memur olarak istihdam edilme hakkını kazandırmak şeklinde geleceğe yönelik etki doğurduğunun kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.⁷⁰

⁶⁸ Kayıhan İçel, “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (209-217), s. 211 vd., 217. Cezanın uygulanmasından vazgeçilip, hak yoksunluğunun devam edeceğine dair aksi yöndeki yorumların, izahı mümkün olmayan çelişkilere yol açacağına dair bkz. Kuzu, s. 291.

⁶⁹ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 221 vd., 235; Özek, s. 152, 162 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 777. Genel affın amaçlarına ulaşabilmesi için geçmişe etkili olarak uygulanması gerekmeyle birlikte, bu ilkenin uygulanmasının çok ağır neticeler doğurabileceği bazı hallerde, af kanunlarına konulacak özel düzenlemeler ile bu etkinin ortaya çıkmasının önlenilebileceği; bu doğrultuda genel affa uğramış mahkumiyeti sebebiyle memuriyetten çıkartılmış kişinin, af sonrasında göreve iadesi konusunda idarenin takdir hakkının olduğuna dair değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 64, 105, 124.

⁷⁰ Aynı yönde genel affın, kişinin otomatik olarak göreve dönmesi sonucunu doğurmayacağı, sadece yeniden memur olma hakkını kazandırma şeklinde etki doğuracağına dair değerlendirmeler için bkz. Toroslu/Toroslu, s. 503. Genel affın, kişiye memur olma ehliyetini yeniden kazandıracak olmakla birlikte, kişinin eski memuriyetini ve özlük haklarını talep edemeyeceğine dair değerlendirmeler için bkz. Sözüer, s. 249.

Bir güvenlik tedbiri niteliğinde de olsa müsadere bakımından ise ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. TCK m. 74/1 uyarınca, genel af, müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmez dolayısıyla genel af ilanından önce, müsadere edilmiş olan eşya veya kazancın, genel affa dayanılarak iade edilmesi söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte genel af ilan edildiği esnada bu eşya veya kazanç henüz müsadere edilmemişse, genel af ilanı ile birlikte, bu eşya veya kazancın müsadere edilmesi de mümkün olmayacaktır.

c. Diğer Sonuçları

Genel af, kamu davasını ve kişi hakkında hükmolunan cezayı bütün neticeleriyle ortadan kaldırmakla birlikte, fiil varlığını devam ettirmektedir.⁷¹ Dolayısıyla bu fiil nedeniyle kişinin özel hukuk sorumluluğu devam ettiği gibi,⁷² bu fiilin aynı zamanda bir disiplin suçu teşkil etmesi halinde, af kanununda aksi yönde bir hüküm getirilmediği sürece, affın disiplin soruşturmaları ve disiplin cezaları üzerinde kural olarak bir etkisi bulunmamaktadır.⁷³ Bunun tek istisnası, disiplin cezasının varlığının bir mahkûmiyet kararına dayanmasının arandığı hallerdir. Bu halde af, kişi hakkındaki mahkûmiyet kararını bütün

⁷¹ Genel affın, fiilin suç olma vasfını mı, yoksa devletin cezalandırma yetkisini mi ortadan kaldırdığı konusunda ileri sürülen görüşlerin ayrıntıları için bkz. Özek, s. 140 vd.

⁷² Bunun nedeninin, genel affın, devletin kişiyi cezalandırmaktan vazgeçmesi anlamına geldiği, devletin failin bu eylemi ile ortaya çıkardığı kişisel zararları ortadan kaldırmak, yok saymak yetkisine sahip olmadığı yönündeki değerlendirmeler için bkz. Özek, s. 159. Bu sonucun yasal dayanağını, kamu davasının düşmesinin, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemeyeceğine dair düzenleme getiren TCK m. 74/2'nin teşkil ettiğine dair bkz. Koca/Üzülmüş, s. 745.

⁷³ Sözüer, s. 244, 250; Öztürk/Erdem, s. 611. Devletin, ancak hiyerarşik amir sıfatıyla hareket ederek verdiği disiplin cezalarını affedebileceği; üniversiteler ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları gibi özerk yapıya sahip olan kamu kurum veya kuruluşlarınca verilen disiplin cezalarını ve disiplin soruşturmalarını sona erdiren af kanunları çıkartılmaması gerektiğine dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 221. Durum bu olmakla birlikte uygulamada disiplin soruşturma ve cezalarını da kapsamına alan af kanunu örneği için bkz. Dönmezer/Erman, Cilt:III, s. 223. Uygulamada disiplin suçlarını kapsamına alan bu tip af kanunlarının sıklıkla ilan edilmesinin, kamu görevlilerini, kamu hizmetlerinin gereklerine özen göstermemeye yöneltebileceğine ve kamu hizmetine yansıtacağına dair değerlendirmeler için bkz. Turan Yıldırım, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, (438-449), s. 446 vd., 448 vd.

neticeleri ile birlikte ortadan kaldırdığından bu karara dayanılarak bir disiplin cezasına hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.⁷⁴

Benzer şekilde TCK m. 65/1’de getirilen düzenleme ile genel affın, kamu davaları ve hükmedilen cezalar bakımından bunları ortadan kaldırıcı etkisi açıkça düzenlendiğinden, ilgili kanunlar, kişiler hakkında aynı fiil nedeniyle devam etmekte olan idari davalar ya da idari yaptırımlar üzerinde de bir etki doğurmayacaktır.⁷⁵

2. Özel Af

Özel af, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının çektirilmesine son veren, bu hapis cezasının süresini kısaltan ya da hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sonucunu doğuran af türüdür. Bu husus, TCK’nın 65. maddesinin 2. fıkrasında “*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir*” hükmü ile ortaya konulmuştur. Buna göre bu af türü ile hükümlünün mahkum olduğu hapis cezası varlığını devam ettirmesine rağmen ya bu cezanın infaz kurumunda çektirilmesi sonlandırılmakta, ya bu süre kısaltılmakta ya da hapis cezası adli para cezasına çevrilmek suretiyle cezanın türü hafifletilmektedir.^{76 77} Dolayısıyla bu düzenleme ile 765 sayılı TCK’dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK’nda özel af, sadece hapis cezaları bakımından kabul edilmiş; adli para cezasının özel af suretiyle kaldırılması veya azaltılması imkanı ortadan kaldırılmıştır.⁷⁸

⁷⁴ Soyaslan, s. 419 vd.; Özek, s. 161 vd.; Keyman, s. 120, 126; Centel/Zafer/Çakmut, s. 777. Bu halde kişi hakkında uygulanan yaptırımın, bir disiplin cezasından çok ceza kanununa fer’i olarak eklenen bir ceza olduğu; bu nedenle de bu halde af kanununun disiplin cezasını da ortadan kaldıracağına kabul edilmesi gerektiğine dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 222; Sözüer, s. 250.

⁷⁵ Soyaslan, s. 420.

⁷⁶ Özel affın bu sonuçları dikkate alındığında kurumun, infaz kurumu niteliği kazandığına dair bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 756.

⁷⁷ İtalya’da da genel af (amnesty), kişi hakkındaki mahkumiyeti bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırırken; özel af (pardon), sadece mahkûmiyet kararının bir kısmının ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Yine iki af türü arasındaki bir diğer fark, özel affa uğrayan kişinin, beş yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlemesi halinde, kalan cezası yeni suç nedeniyle hükmedilen cezaya eklenirken; genel affın sürekli etkisi nedeniyle, genel affa uğrayan cezanın yeni suçlar nedeniyle hükmedilen cezalar üzerinde bir etkisinin olmamasıdır. İtalyan sistemine yönelik bu açıklamalar için bkz. Barbarino/Mastrobuoni, s. 6 vd.

⁷⁸ Toroslu/Toroslu, s. 500, 504. Benzer tespitler için bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/

Öte yandan genel aftan farklı olarak, özel af halinde fail hakkın-
da kurulan hapis cezasına mahkûmiyet şeklindeki hüküm varlığını
devam ettirdiğinden, özel affın mutlaka kanunla düzenlenmesi aran-
mamaktadır. Bu doğrultuda Türk hukukunda özel af ilan etme yetki-
sinin yasama organı yanında Cumhurbaşkanı'na da verildiği görül-
mektedir. TBMM'ne tanınan özel af ilanı yetkisi, genel af ilanı yetkisi
ile birlikte Anayasa'nın 87. maddesinde hüküm altına alınmakta ve
TBMM'nin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile özel af
ilanına karar verebileceği ifade edilmektedir.⁷⁹ Anayasa m. 87'de "*ka-
rar vermek*" ifadesi kullanılmış olsa da TBMM İçtüzüğü m. 92'de "*genel
veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri*" ifadesine yer verildi-
ğinden, TBMM özel affı da ancak kanunla ilan edebilecektir.⁸⁰

Cumhurbaşkanı açısından ise bu yetki, 1961 Anayasası'nın 97.
maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da Cumhurbaşkanının
görev ve yetkilerinin düzenlendiği 104. maddenin 16. fıkrasında, af
ifadesine yer verilmeksizin hüküm altına alınmaktadır. Buna göre;
Cumhurbaşkanı, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişile-
rin cezalarını hafifletir veya kaldırır. Dolayısıyla her ne kadar ilgili dü-
zenlemede af ifadesine yer verilmemiş olsa da, Cumhurbaşkanına ta-
nınan yetkinin etki ve sonuçları dikkate alındığında bu yetkinin, TCK
m. 65/2'de yasal dayanağını bulan özel affı da kapsamına alan bir ce-
zayı hafifletme ya da kaldırma yetkisi olduğu düşünülmektedir.⁸¹ Bu

Çakır, s. 1056; Hakeri, s. 663. TCK'nın bu düzenlemesi ile TBMM'nin özel af ilan etmek konusundaki takdir yetkisinin sınırlandırılmasının mümkün olmadığı; eğer TBMM'nin iradesi bu konuda kısıtlanmak isteniyorsa söz konusu düzenleme TCK'da değil Anayasa'nın 87. maddesinde yer verilmesi gerektiğine dair bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 515.

⁷⁹ Genel afta olduğu gibi, özel af bakımından da TBMM'nin nitelikli çoğunlukla özel af ilan edebileceği kabul edilmek suretiyle TBMM'nin özel af ilan etme yetkisinin sınırlandırıldığına yönelik değerlendirmeler için bkz. Atila, s. 281.

⁸⁰ Atila, s. 282. Anayasa m. 87'nin redaksiyonunun bu anlamda iyi olmadığına; ayrıca affın ilan edilmeyip, af kanununun yürürlüğe konulduğuna; yürütme organının da bu af kanunu uygulayacağına dair değerlendirmeler için bkz. Armağan, s. 350.

⁸¹ Anayasa m. 104 ile Cumhurbaşkanına özel af yetkisi tanındığı; bu yetkinin bir hükümlü hakkında kullanılabileceği gibi, birden fazla hükümlü için de kullanılmasının mümkün olduğuna dair bkz. Koca/Üzülmüş, s. 750. Cumhurbaşkanına Anayasa'nın 104. maddesi ile tanınan yetkinin bireysel özel af ilan etme yetkisi olduğuna dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 213; Öztürk/Erdem, s. 612. Bu yetkinin, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedenlerine dayanarak bağışlama yetkisi olduğuna dair bkz. Demirbaş, "Af Tartışmaları", s. 80, 82.

bağlamda ayrıca Anayasa m. 104'te "*cezanın kaldırılması*" ifadesinin kullanılması nedeniyle söz konusu düzenleme ile Cumhurbaşkanına genel af ilan etme yetkisinin mi tanındığı sorusuna da yanıt aranmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere genel af ilanı ancak kanunla yapılabileceğinden ve bu yetki münhasıran yasama organına ait olduğundan, yine ilgili düzenlemede "*mahkûmiyet kararının ortadan kaldırılması*" ifadesi kullanılmayıp, "*cezanın kaldırılması*" ifadesine yer verildiğinden bu ifadenin, hükmedilen cezanın çektirilmesine son verilmesi şeklinde anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile Cumhurbaşkanına, hükmedilen cezanın çektirilmesine son verme veya cezayı hafifletme yetkisi tanındığından, bu yetki bir genel af ilan etme yetkisi olmayıp,⁸² özel af ilanını da kapsamına alan cezayı kaldırma veya hafifletme yetkisidir.

Cumhurbaşkanı, özel affı Cumhurbaşkanı kararı ile ilan eder. 2017 yılında 6771 sayılı Kanun ile Anayasa m. 105'de yapılan değişikliğe kadar, Cumhurbaşkanının yapabileceği işlemler bakımından Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler ve Başbakan ve ilgili Bakan imzasıyla yapabileceği işlemler ayrımı yapılmaktaydı. Bu doğrultuda özel af ilanı, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlem niteliğinde olduğundan,⁸³ 2017 yılında 6771 sayılı Kanun ile Anayasa m. 125/2'de yapılan değişikliğe kadar, bu işlemlere karşı yargı yolunun işletilmesi imkânı bulunmamaktaydı. Dolayısıyla öğreti tarafından Cumhurbaşkanının, özel af ilan etme yetkisini, Anayasa m. 104'te çizilen sınırlar çerçevesinde kullanmaması, örneğin m. 104'te sayılan sebepler dışında bir sebebe dayanarak özel af ilan etmesi halinde bu işlemin yargısal denetiminin yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmekteydi.⁸⁴ Bununla birlikte 2017 yılında 6771 sayılı Kanun ile Anayasa m. 105 ve 125/2'de yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanının yapacağı işlemleri yargı denetimi dışında bırakan düzenleme madde metninden çıkartılmak suretiyle, Cumhurbaşkanının ilan edeceği özel aflar için de yargı yolu açılmıştır.

⁸² Benzer tespitler için bkz. Sözüer, s. 238.

⁸³ 2017 yılında 6771 sayılı Kanun ile Anayasa m. 105'te yapılan değişiklik öncesinde, Anayasal düzenleme gereği özel af ilanının, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği bir işlem mi olduğu, yoksa Başbakan ve ilgili Bakanın karşı imzasına ihtiyaç duyan bir işlem mi olduğu konusunda yapılan ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Gözler, s. 324 vd.

⁸⁴ Bu tespit ve değerlendirmeler için bkz. Atila, s. 283; Armağan, s. 351, 359. Benzer tespitler için bkz. Şen, "Türk Ceza Hukuku Yönünden Af", s. 105.

Bu bağlamda tartışılması gereken bir diğer husus ise, TCK m. 65 kapsamında hükmedilen hapis cezasının çevrilebileceği yaptırım türü adli para cezası ile sınırlandırılmış olmasına rağmen, Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına tanınan cezayı hafifletme yetkisinin cezanın çevrilmesini de kapsayıp kapsamadığıdır. Anayasa m. 104'te sayılan hallerle sınırlı da olsa, kendisine cezayı kaldırma yetkisi tanınan bir makamın, öncelikle cezayı çevirme yetkisinin de bulunduğu,⁸⁵ bu yetkinin cezayı hafifletme yetkisi kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.⁸⁶ Öte yandan bu bağlamda tartışılması gereken bir diğer husus Cumhurbaşkanının cezayı çevirirken, hükmedilmiş hapis cezasını, adli para cezası dışında, örneğin TCK m. 50'de sayılan diğer seçenek yaptırımlara ya da TCK m. 53 ve devamında hüküm altına alınan güvenlik tedbirlerine çevirip çeviremeyeceğidir. Bu tartışmanın ya da sorunun sadece Cumhurbaşkanının ilan edeceği özel af bakımından akıllara gelmesinin nedeni, TBMM'nin ilan edeceği özel af bakımından böyle bir düzenlemenin Anayasa'da yer almaması; Anayasa m. 87/1'de TBMM'nin görev ve yetkileri arasında özel af ilanına karar vermenin yer aldığının belirtilmesi ile yetinilmesidir. Dolayısıyla TCK m. 65 hükmü, TBMM'ye tanınan bu yetkinin kullanım esaslarını gösteren bir norm niteliğinde olup,⁸⁷ TBMM'nin özel af yetkisini hapis cezasını çevirmek suretiyle hafifletme yönünde kullanması halinde, bu hapis cezasının çevrilebileceği tek yaptırım türünün adli para cezası olabileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere Cumhurbaşkanının özel af ilan etme yetkisinin düzenlendiği Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının bu yetkisini hükmedilen hapis cezasını çevirmek suretiyle hafifletme yönünde kullanması halinde,

⁸⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 780.

⁸⁶ Cumhurbaşkanının, Anayasa m. 104'te sayılan sebeplerle, bir kimsenin kesinleşmiş cezasını azaltıp, kaldırabileceğine, ancak cezayı adli para cezasına çeviremeyeceğine dair aksi yöndeki değerlendirmeler için bkz. Toroslu/Toroslu, s. 502; Akbulut, s. 1089. Cumhurbaşkanının özel af yetkisi kapsamında cezayı hafifletip, kaldırabileceği, ancak başka bir cezaya çevirmesinin mümkün olmadığı; bununla birlikte cezayı tamamen kaldırma yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanının, bu cezayı başka bir cezaya çevirme yetkisinin olmadığını kabul etmenin yerinde olmadığına dair tespitler için bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1056 vd.

⁸⁷ Af, Anayasa'da düzenlenen bir kurum olmakla birlikte, Anayasa'nın ilgili maddelerinin af ilan etme yetkisinin kimde olduğunu hüküm altına aldığı; af ilanının, suçla ilgili ne anlama geldiğinin ve sonuçlarının ne olduğunun ise TCK m. 65'de belirlendiğine dair bkz. Akbulut, s. 1085.

hapis cezasının çevrilebileceği yaptırım türleri bakımından bir sınırlandırma yapılmamış olduğundan hapis cezasının adli para cezası dışındaki bir yaptırım türüne çevrilip çevrilemeyeceği sorusuna yanıt aranmalıdır. Bu bağlamda öncelikle şu husus ifade edilmelidir ki, TBMM ve Cumhurbaşkanının özel af ilan etme yetkisi bakımından benzer düzenlemeler, 1961 Anayasası'nın 64 ve 97. maddelerinde de yer almasına rağmen, bu sorunun bugün akıllara gelmesinin nedeni, 765 sayılı TCK'nın 98. maddesinde, özel affın, cezayı kaldıracığının, azaltacağının veya değiştireceğinin hüküm altına alınması ile yetinilmesi; cezanın çevrilmesi bakımından kanun metninde herhangi bir sınırlandırmanın yapılmamış olmasıdır. Dolayısıyla 5327 sayılı TCK yürürlüğe girinceye kadar, Anayasal ve yasal düzenlemeler arasında bu bağlamda bir uyum söz konusudur. Oysa 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının, TCK m. 65 uyarınca özel af ile çevrilebileceği yaptırım türü, adli para cezası ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla Anayasa m. 87 düzenlemesi ile TBMM'ye tanınan özel af ilan etme yetkisi, bu yetkinin kullanım esaslarını gösteren norm olan TCK m. 65'te çizilen sınırlar çerçevesinde kullanılabilir. Bununla birlikte, yukarıda da ifade edildiği üzere Cumhurbaşkanına tanınan cezayı hafifletme yetkisi bakımından Anayasa koyucu özel af ifadesini kullanmamış; etki ve sonuçları dikkate alındığında söz konusu düzenleme ile Cumhurbaşkanına özel af ilanını da kapsamına alan bir cezayı kaldırma veya hafifletme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının kişi hakkında kesinleşmiş olan cezayı hafifletme yetkisini kullanırken, bu cezayı kural olarak TCK m. 50 uyarınca adli para cezasına çevirmek şeklinde kullanması mümkün olduğu gibi, TCK m. 50'de sayılan diğer seçenek yaptırımlara ya da TCK m. 53'de sayılan güvenlik tedbirlerine çevirme şeklinde kullanması da mümkündür. Bununla birlikte şu husus da ifade edilmelidir ki adli para cezası, TCK m. 50'de sayılan diğer seçenek yaptırımlar ya da TCK m. 53'de sayılan güvenlik tedbirlerinin birçoğu ile karşılaştırıldığında, bunlar genellikle süreklilik arz eden yaptırımlar olduğundan, adli para cezası bu yaptırımlara nazaran daha hafif niteliktedir. Kaldı ki Cumhurbaşkanına Anayasa m. 104 ile tanınan yetkinin, sürekli hastalık, sakatlık veya kocama gibi hallerle sınırlı olarak tanınmasının nedeninin, bu hallerde cezadan beklenen amaca ulaşılmasının mümkün olmamasının yanında, kişi-

nin cezaya katlanması beklenmesinin kamu vicdanında yaratacağı rahatsızlık olduğu dikkate alındığında, adli para cezası yerine süreklilik arz eden başka yaptırımlara hükmedilmesinin maddenin getiriliş amacına uygun olmadığı düşünülmektedir. Yine güvenlik tedbirlerinin, kişinin tehlikelilik hali esas alınarak uygulanabilecek yaptırımlar olduğu dikkate alındığında, sürekli hastalığı, sakatlığı olan veya kocamış bir kişinin toplum için bir tehlike yaratmasındaki güçlük nedeniyle kişi hakkındaki hapis cezasının güvenlik tedbirine çevrilmesinin, maddenin getiriliş amacına uygun olmayacağı açıktır. Dolayısıyla bütün bu açıklamalar doğrultusunda kanunilik ilkesinin sonucu ve hukuk devletinin gereği olarak, TCK m. 65/2'nin, Anayasa'da kaynağını bulan özel af ilan etme yetkisinin uygulanma esaslarını belirleyen yasal düzenleme niteliğinde olduğu, bu doğrultuda Cumhurbaşkanının cezayı çevirmek suretiyle hafifletmek şeklindeki özel af ilanı yetkisini, yasa koyucunun belirlediği sınırlar içerisinde hapis cezasını adli para cezasına çevirmek suretiyle kullanması gerektiği düşünülmektedir.⁸⁸

Bu başlık altında son olarak şu husus ifade edilmelidir ki, özel af kapsamında çektirilmesine son verilmesi, kısaltılması ya da çevrilmesi mümkün olan tek yaptırım türü hapis cezası olmakla birlikte, bu hapis cezasının mutlaka infaz kurumunda çektiriliyor olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu doğrultuda konutta infazına karar verilen hapis cezasını kapsamına alan bir özel af ilan edilmesi de mümkündür.⁸⁹ Gerçekten de kişi hapis cezasını konutunda çekiyor olsa dahi, sürekli hastalığının, sakatlığının olması gibi durumlarda, kişinin hastane ya da doktor kontrolü gibi gerekçelerle sık sık konutundan çıkma ihtiyacının doğacağı açıktır. İnfaz kurumunda çektirilmeyen hapis cezaları bakımından özel af ilan etme yetkisinin, ancak bu gibi istisnai durumlarla sınırlı olmak kaydıyla tanınmasının, kurumun amacına uygun olacağı düşünülmektedir.

⁸⁸ Cezanın çevrilebileceği yaptırım türünün mutlaka kanunda öngörölmüş yaptırım türlerinden biri olması gerektiği; aksi halde yasama organının yetkilerinin ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmiş olacağına yönelik değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 68.

⁸⁹ Bu yönde Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen özel af örneği olarak bkz. Cumhurbaşkanlığının 19.08.2008 tarih ve 2008/49 sayılı Kararı, RG 20.08.2008, No: 26973.

a. Kapsam

TBMM özel af ilanına karar verme yetkisini bir kişi için kullanabileceği gibi daha fazla sayıda kişi için de kullanabilir. TBMM özel af ilan etme yetkisini bir kişi için kullanırsa bireysel özel aftan; birden fazla kişi için kullanırsa toplu özel aftan söz edilir. Yukarıda genel af ile ilgili yapılan açıklamalar sırasında da ifade edildiği üzere 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile *“Anayasa’nın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere”* ifadesi Anayasa’nın 87. maddesinden çıkartılmak suretiyle TBMM’ne devlet aleyhine işler suçlar dahil bütün suçlar bakımından özel af ilan etme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla hükümlülerin hangi suçtan mahkûm oldukları dikkate alınmaksızın, özel aftan yararlandırılabilimleri mümkündür.⁹⁰ Bunun tek istisnası, yine yukarıda genel af ile ilgili açıklamalar sırasında ifade edildiği üzere Anayasa m. 169/3 uyarınca orman suçları olup, münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkartılması mümkün olmadığı gibi, ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçların genel ve özel af kapsamına alınması mümkün değildir. Bu açıklamalar doğrultusunda söz konusu hükümlülerin aftan yararlandırılmaları bakımından orman suçları hariç, haklarında hüküm kurulan suçun ya da bu suç karşılığında hükmedilen cezanın ağırlığı bakımından bir sınırlandırma yapılmadığı gibi, bu kişilerin sağlık durumları bakımından da ağır hasta olmalarının veya sürekli bir sakatlıklarının olmasının aranması gibi bir sınırlandırmanın yapılmadığı görülmektedir.⁹¹ Dolayısıyla TBMM bu yetkisini kullanırken, yukarıda da ifade edildiği gibi bir kişi için, o kişinin ağır hasta olması gibi sağlık koşullarını dikkate alarak bireysel özel af ilan edebileceği gibi,⁹² toplumsal koşulları göz önünde bulundurarak belli suçları işleyerek mahkum olanlar ya da suçun niteliğini dikkate almaksızın belli bir sürenin üzerinde ya da altında hapis cezasına mahkum olan tüm kişiler için toplu özel af da ilan edebilir.⁹³ TBMM bu yetkisini bireysel

⁹⁰ Soyaslan, s. 424.

⁹¹ Keyman, s. 69.

⁹² Kişinin durumunun bireysel olarak göz önünde bulundurulması sonucunda affedilerek, içinde bulunduğu kötü durumdan kurtarılmasının, o kişiler üzerinde, kişilerin cezalandırılmasına nazaran daha olumlu sonuçlar yaratacağı yönünde bkz. Özek, s. 120.

⁹³ Toplu özel affa 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 1. fıkrası örnek verilebilir. Zira bu kanun tüm idam cezasına mahkûm edilip, 21.12.2000 tarihinde infaz kurumunda 30 yılını tamamlamış olanların şartlı salıverilme-

özel af ilanı şeklinde kullanırken, af kapsamına giren kişiler, suçları ve afla birlikte cezanın çektirilmesine son mu verildiği, cezanın süresinin mi kısaldığı yoksa daha hafif bir cezaya mı çevrildiği açıkça belirtilir. Toplu özel af ilanlarında ise aftan yararlanacak kişilerin isimleri yer almaz, af kapsamına giren suçların ya da suçlar karşılığında hükmedilen cezaların ağırlık veya türleri ile bu cezaların ne ölçüde affedildikleri gösterilir. Dolayısıyla bireysel özel aftan sadece söz konusu kanunda isimleri belirtilen kişiler yararlanırken, toplu özel aftan, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihte kanunda gösterilen ağırlık ve türde bir cezayı çekmekte olan⁹⁴ ya da af kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olmak kaydıyla, af kanununda gösterilen ağırlık ve türde bir cezaya, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra mahkûm edilmiş olan herkes yararlanacaktır.

Bununla birlikte yasama organına tanınan özel af ilan etme yetkisinden farklı olarak, Anayasa m. 104/16'da Cumhurbaşkanına tanınan özel af ilan etme yetkisinin, sürekli hastalık,⁹⁵ sakatlık ve kocama nedenleriyle sınırlandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla TBMM, bu nedenlerle sınırlı olmaksızın, toplum yararının ve TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararının bulunması kaydıyla, bireysel ya da toplu özel af ilan etme yetkisine sahipken, Cumhurbaşkanı bu yetkisini ancak sürekli bir hastalık, sakatlık ya da kocama sebebiyle

lerine imkân tanımaktadır. Bu düzenleme ile idam cezasına mahkûm olanların mahkûmiyet kararları ortadan kaldırılmamakta, ancak bu kişilerin 21.12.2000 tarihi itibarıyla infaz kurumunda 30 yılını tamamlamış olmak kaydıyla infaz kurumundan salıverilmeleri sonucu doğmaktadır. 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun", RG 22.12.2000, No: 24268.

⁹⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 778.

⁹⁵ Sürekli hastalık kavramının içeriğinin net olmadığı ve hangi hastalıkların bu kapsamda değerlendirilebileceği konusunda kesin bir ölçütün bulunmadığı yönündeki tespit ve değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 94. Aynı yönde bkz. Armağan, s. 359. Bir hastalığın sürekli olup olmadığını, kişinin hastalığının sakatlık niteliği taşıyıp taşımadığını ve herhangi bir yaştan kocama kapsamına girip girmediğini belirlemenin Cumhurbaşkanının takdirinde olduğu; bu doğrultuda Cumhurbaşkanının 60 yaşındaki bir kişinin cezasını da "kocama" nedeniyle kaldırabileceği ya da hafifletebileceği; maddede sayılan hallerin mutlaka hükümlünün cezasının infaz kurumunda çektirilmesi bakımından onun hayatı veya sağlığına yönelik bir mahsur ortaya çıkartmasının da aranmadığına dair bkz. Koca/Üzülmüş, s. 750. Cumhurbaşkanının bu konuda Adli Tıp'tan alınacak rapora göre hareket etmesi gerektiği yönünde bkz. Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 758.

bireysel özel af ilan etme şeklinde kullanabilecektir.⁹⁶ Bununla birlikte Cumhurbaşkanına bu tip sağlık sorunlarının varlığı halinde özel af ilan etme yetkisi tanınmasının nedeni, bu halde cezanın özel önleme amacına ulaşılmasının mümkün olmamasının yanında, bu durumların varlığına rağmen cezanın infazına devam edilmesinin kamu vicdanında yaratacağı rahatsızlıktır.⁹⁷ Bu gibi durumların varlığı halinde kişinin infaz kurumundan bir an önce çıkartılması gerektiği açıktır. Bu nedenle yasama organının bir kanun aracılığıyla ilan edebileceği affa nazaran, daha hızlı hareket edilmesine imkan sağladığından Cumhurbaşkanına tanınan özel af yetkisi bu yönüyle yerindedir.⁹⁸ Bununla birlikte Anayasa m. 104/16'da "*hafifletir veya kaldırır*" ifadesine yer verildiğinden, maddenin lafzı, bir sürekli hastalık, sakatlık veya kocama durumunun söz konusu olması halinde, bu yetkinin kullanılması bakımından Cumhurbaşkanına bir takdir yetkisinin tanınmadığı izlenimini de vermektedir.

Bu bağlamda tartışılması gereken bir diğer husus da söz konusu sürekli hastalık, sakatlık ya da kocama durumunun mutlaka özel afftan yararlandırılacak hükümlüde bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Buna göre, örneğin çocuğunun ağır veya ölümcül bir hastalığının olması halinde, hükümlü annenin sağlığı ile ilgili herhangi bir sorun bulunmasa dahi, bu hükümlü anne hakkında özel af ilan edilebilmesi mümkün müdür? Bu halde, Cumhurbaşkanının Anayasa m. 104/16'da hüküm altına alınan sınırlı af yetkisini kullanması yerine, CGİK m. 17/4 uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığınca hapis cezasının infazına ara verilmelidir. Zira ilgili düzenleme ile hapis cezalarının infazına başlanmış olsa dahi, hükümlünün eş veya çocuklarının sürekli hastalık veya malullükleri nedeniyle bakıma muhtaç olmaları gibi zorunlu ve çok ivedi hallerde, Cumhuriyet Başsavcılığınca bir yılı geçmeyen sürelerle

⁹⁶ Cumhurbaşkanına tanınan özel af ilanı yetkisinin, sebep unsuru bakımından sınırlandırılmış bir yetki olduğu yönünde bkz. Özek, 140; Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 213; Armağan, s. 358. Benzer yönde Cumhurbaşkanına sınırlı bir özel af yetkisi tanındığına dair tespitler için bkz. Atila, s. 276, 282; Sözüer, s. 238, 250.

⁹⁷ Bu gibi durumların varlığı halinde cezanın infazına devam etmenin kamu vicdanını tatmin etmeyeceğine, bu halde infaza devam etmekte kamusal bir yararın bulunmayacağına dair değerlendirmeler için bkz. Soyaslan, 425.

⁹⁸ Cumhurbaşkanına tanınan özel af ilanı yetkisi, ağır hastalık, sakatlık ve kocama gibi şahsi halleri dikkate almak suretiyle sınırlandırılmış olduğundan, yürütme organının bu şahsi halleri değerlendirmek konusunda yasama organına nazaran daha avantajlı olduğu yönündeki değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 89.

hapis cezasının infazına ara verilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla bu halde Cumhuriyet Başsavcılığınca anne hakkında hükmedilmiş olan hapis cezasının infazına ara verilmesi yoluna gidilerek, hasta çocuğun son günlerini annesinin yanında geçirmesine imkân tanınmalıdır.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, Anayasa m. 169/2’de yer verilen ve ayrıntıları yukarıda aktarılan orman suçlarının af kapsamına alınamayacağına dair düzenlemenin, Cumhurbaşkanının ilan edeceği özel aflar bakımından da etkili olup olmadığıdır. Zira öğretide orman suçlarına yönelik af sınırlamasının sadece TBMM’ne yönelik olduğu, Cumhurbaşkanının sürekli hastalık, sakatlık veya kocama ile sınırlı olsa da orman suçlarının faileri bakımından da bireysel özel af ilan edebileceğine dair değerlendirmeler yapılmaktadır.⁹⁹ Anayasa m. 169/2 düzenlemesine bakıldığında, madde metninde genel af ve özel af ifadesine yer verildiği; özel af bakımından TBMM’nin ilan edeceği özel af gibi bir ifadenin yer almadığı görülmektedir. Bu doğrultuda madde metni esas alındığında, orman suçlarına yönelik af sınırlamasının, ister TBMM tarafından isterse Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilmiş olsun, bütün özel aflar bakımından etki doğuracağı düşünülmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı’nın, Anayasa m. 104/16 ile kendisine tanınan cezayı hafifletme veya kaldırma yetkisini, özel af ilan etme şeklinde kullanırken, Anayasa m. 169/2 ile çizilen sınırlar çerçevesinde kullanması gerekmektedir.

b. Özel affın etki ve sonuçları

Genel aftan farklı olarak özel af sadece, kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından etki doğurur. Özel aflar ister Cumhurbaşkanı tarafından isterse TBMM tarafından ilan edilmiş olsunlar genellikle, belirli kişiler için çıkartıldığından, bu aftan kimlerin yararlanacağı konusunda tereddüt yaşanmamaktadır. Dolayısıyla bireysel özel af, ancak kişi hakkında mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra ilan edilebilir.¹⁰⁰

⁹⁹ Atila, s. 283. Sürekli hastalığı, sakatlığı olan ya da kocamış bir kişinin, sırf orman suçu işlediği için affedilmeyip, cezasının infazına devam edilmesinin insanlık hislerini rencide edeceği gerekçesiyle, Anayasa m. 169/2’de yer verilen yasağın, Cumhurbaşkanının özel af yetkisini de kapsar şekilde yorumlanmaması gerektiğine dair değerlendirmeler için bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 214. Aynı yönde bkz. Sözüer, s. 239.

¹⁰⁰ Keyman, s. 45.

Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere TBMM, suçları ya da suçlar karşılığında hükmedilen cezaların ağırlığını dikkate alarak da özel af ilan etmiş olabilir. İşte bu tip bir toplu özel affın, kişi hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önceki aşamada ilan edilmesi de mümkündür.¹⁰¹ Dolayısıyla hakkında bu tip bir suç nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma devam eden ya da af ilan edildikten sonra hakkında hükmedilen cezanın ağırlığı itibariyle af kapsamına girebilecek bir kişinin, bu af kanunundan yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna da yanıt aranmalıdır. Kural olarak özel af, kesinleşmiş mahkûmiyet kararları ile hükmedilen cezalar üzerinde etki doğuran bir af türüdür. Burada verilen örnekler bakımından af kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmamaktadır. Ancak suçların, af kanunundan önce işlenmiş olmak kaydıyla, af kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, hakkında af kanunu kapsamına giren bir suç nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma devam eden kişilerin, yargılamanın sonunda bu suç nedeniyle haklarında mahkûmiyet kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde bu kanundan yararlanabilecekleri düşünülmektedir.¹⁰² Benzer şekilde kişi hakkında hükmedilen ve kesinleşen cezanın ağırlığı itibariyle, kesinleşme tarihinden önce ilan edilen özel af kanunu kapsamında kalması halinde de, kişinin bu af kanunundan yararlandırılması hakkaniyet gereği olacaktır.¹⁰³ Zira burada hükümlü, suçu af kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olmasına rağmen, adli mekanizmanın işleyişinde yaşanan gecikmelerin, bir de bu yönüyle onun aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği açıktır.

Öte yandan özel af, kişi hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararlarını ortadan kaldırmamakta, ancak kişinin infaz kurumundan çıkarılması, infaz kurumunda kalma süresinin kısaltılması ya da hakkında hükmedilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sonucunu

¹⁰¹ Keyman, s. 45.

¹⁰² Benzer değerlendirmeler için bkz. Toroslu/Toroslu, s. 504. Özel af sadece cezayı etkilediği için özel af, kamu davası görülmekte iken ilan edilmişse, davaya devam edilerek sanığın mahkûm olup olmayacağının açıklığa kavuşturulması gerektiği yönünde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 779. Aynı yönde bkz. Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, s. 159.

¹⁰³ Toplu özel af ilan edilen hallerde, kişi hakkında kamu davasına devam edilerek ancak hükmün verilmesi ve kesinleşmesinden sonra kişinin özel afftan yararlanabileceğine yönelik değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 69, 73.

doğurmaktadır. Dolayısıyla özel af kapsamına giren hükümlü hakkındaki mahkûmiyet kararı, affa rağmen varlığını devam ettirdiğinden, özel af öğretide “*unutmaksızın af*” olarak da isimlendirilmektedir. Zira bu halde, kişi hakkında hükmedilen ceza çektirilmemek, kısaltılmak ya da hapis cezasından çevrilmek suretiyle affediliyor olsa dahi, mahkûmiyet kararı adli sicilden silinmediğinden bu kararın varlığı unutulmamaktadır.¹⁰⁴ Ayrıca şu husus da ifade edilmelidir ki, ilan edilen özel affın hükmedilen hapis cezaları üzerinde bu etkiyi doğurabilmesi için af ilan edildiği tarih itibarıyla cezanın henüz çekilmemiş olması ya da hükümlünün cezayı çekmeye devam ediyor olması gerekmektedir. Dolayısıyla infazı tamamlanmış hapis cezaları ya da ödenmiş adli para cezaları bakımından ilan edilen özel affın herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Özel af, kesinleşmiş mahkûmiyet kararları üzerinde yukarıda sayılan etkileri doğurmakla birlikte, genel affın aksine mahkûmiyet kararını ortadan kaldırmamakta, mahkûmiyet kararı adli sicilde kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla özel affa uğramış mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil edeceği gibi, üç aydan fazla hapis cezası olması kaydıyla ertelemeye de engel olacaktır (TCK m. 51/1-a). Yine cezaya bağlı olan ve hükümde belirtilen hak yoksunlukları da özel affa rağmen etkisini devam ettirecektir (TCK m. 65/3).¹⁰⁵

c. Diğer Sonuçları

Özel af, kişi hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararlarını ortadan kaldırmamakta, ancak kişinin mahkûm olduğu ceza nedeniyle infaz kurumunda ise kurumdan çıkartılması, infaz kurumunda kalma süresinin kısaltılması ya da hakkında hükmedilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla özel af kapsamına giren fiili nedeniyle kişinin özel hukuk sorumluluğu devam ettiği gibi, bu fiilin aynı zamanda bir disiplin suçu teşkil etmesi halinde, affın disiplin soruşturmaları ve disiplin cezaları üzerinde

¹⁰⁴ Keyman, s. 43.

¹⁰⁵ Bu düzenlemenin de TBMM’nin özel af ilan etme yetkisinin sınırlanması sonucunu doğurduğu, bu yönüyle maksadını aşar nitelikte olduğu; kanun koyucunun her zaman bir başka kanun ile bu yasal düzenlemenin aksine istisnai hükümler içeren af kanunları çıkarmasının mümkün olduğuna dair bkz. Hafızogulları/Özen, s. 515.

kural olarak bir etkisi bulunmamaktadır. Bu halde disiplin cezasına hükmedilebilmesi için bir mahkûmiyet kararının varlığının aranıp aranmamasının da bir önemi yoktur, zira özel affın kişi hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

II. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRMA

a. Erteleme Kurumu ile Karşılaştırma

Türk hukukunda hapis cezasının infazının ertelenmesi, TCK'nın 51. maddesinde hüküm altına alınmaktadır. Buna göre işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu konuda mahkemeye tanınan bir takdir yetkisi söz konusudur. TCK m. 51 uyarınca uygulama alanı bulan erteleme kurumu, hakkında kural olarak iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûmiyet kararı bulunan kişilerin,¹⁰⁶ bu mahkûmiyet kararı nedeniyle infaz kurumuna girmesine engel olma şeklinde bir sonuç doğurmaktadır. Bu durumun tek istisnası, hapis cezasının infazının ertelenmesinin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlanması gibi, koşula bağlı erteleme halinde, bu koşul gerçekleşinceye kadar kişinin cezasının infaz kurumunda çektirilmesine karar verilebilmesidir.

Yine hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında, alt sınırı mahkûm olunan hapis cezası süresinden az olmamak üzere, bir yıl ila üç yıl arasında bir denetim süresi belirlenecek ve bu denetim süresi içerisinde TCK m. 51'de hüküm altına alınan yükümlülüklerin yerine getirilmesine karar verilebilecektir (TCK m. 51/3, 4). Denetim süresinin yükümlülükler uygun ve iyi halli olarak geçirilmesi durumunda ise kişi hakkında hükmedilen hapis cezası infaz edilmiş sayılacaktır (TCK m. 51/8). Dolayısıyla hapis cezasının infazının ertelenmesi kararı, kural olarak hakkında hapis cezasına mahkûmiyet kararı verilmiş kişinin infaz kurumuna girmesine engel olması, ancak kişi hakkındaki

¹⁰⁶ Aynı maddede bu sürenin üst sınırının, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış ya da altmış beş yaşını bitirmiş kişiler bakımından üç yıl olduğu hüküm altına alınmıştır.

mahkûmiyet kararının varlığını devam ettirmeye devam etmesi itibarıyla özel af kurumuna benzemektedir.¹⁰⁷ Ancak özel aftan farklı olarak, mahkemenin hapis cezasının infazının ertelenmesine karar verebilmek bakımından takdir yetkisi bulunmaktadır. Zira TCK m. 51/1-b uyarınca erteleme kararının verilebilmesi için kişinin, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.¹⁰⁸

Yine iki kurum arasındaki bir diğer fark da cezasının infazı ertelenen hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi ile özel af kapsamında hapis cezasının infazı sona erdirilerek infaz kurumundan salıverilen hükümlünün, sonrasında yeni bir kasıtlı suç işlemesi halinde, bu yeni işlenen suçun infazı ertelenen ceza ile özel affa

¹⁰⁷ Ertelemenin, koşullu af niteliğinde olduğuna dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 13 vd. Bununla birlikte 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK m. 51/8 düzenlemesi ile "mahkûmiyetin hiç olmamış" sayılması yerine "denetim süresinin yükümlülüklerle uygun ve iyi halli olarak geçirilmiş olması halinde cezanın infaz edilmiş" sayılacağı düzenlemesi getirilmesi nedeniyle, erteleme kurumunun bir tür koşullu af olmaktan çıkıp, infaz hukuku kurumuna dönüştüğüne dair tespit ve değerlendirmeler için bkz. Özbek, s. 796.

¹⁰⁸ Mahkemenin bu konudaki takdir yetkisini nasıl kullandığını gerekçeli kararına yansıtması gerektiğinden, erteleme kararı vermek bakımından mahkemenin takdir yetkisinin sınırlı bir yetki olduğu; oysa TBMM'ye af ilan etmek bakımından tanınan takdir yetkisinin, Anayasa m. 169/3'te ifadesini bulan sınırlar hariç, çok daha geniş bir yetki olduğuna dair tespitler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 37. Benzer tespitler için bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 171. Benzer tespitler ve failin ileride tekrar suç işlemeyeceği konusundaki beklentinin, sanığın geçmiş yaşamına veya suç işleme konusundaki eğilimlerine dayanması; bu bakımdan hakimin, sanığın adeta "geleceğini sezerek", karar anına kadar ulaştığı olumlu izlenimin ileride de devam edip etmeyeceğini takdir etmesi gerektiğine dair bkz. Erdem, s. 33. Bu değerlendirmeler yapılırken failin yargılama sırasındaki tutum ve davranışlarının değil, geçmişteki durumunun ve failin kişiliğinin göz önünde bulundurulması gerektiğine; suçun niteliği veya işleniş tarzının bu konuda bir ölçü teşkil edemeyeceğine dair bkz. İzzet Özgenç, "Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi 39. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, (99-147), s. 118. Sanığın duruşmadaki tavırları, ahlaki eğilimleri, suçu ikrar edip etmemesi, pişmanlık duyup duymadığı gibi hususların bu konuda hakime fikir vermesi mümkün olmakla birlikte, bu şartın tespitinde ciddi güçlüklerle karşılaşılmasının kaçınılmaz olduğu; bununla birlikte hakimin bu şartın karşılanıp karşılanmadığına dair kararını gerekçelendirmesi gerektiğine dair bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 169.

uğrayan önceki cezalar üzerinde yaratacağı etki bakımından karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, hapis cezasının infazı ertelenen hükümlü, denetim süresi içerisinde yeni bir kasıtlı suç işlerse, yeni suç karşılığında hükmedilen cezanın yanında, ertelenen cezasını da kısmen veya tamamen infaz kurumunda çekecektir (TCK m. 51/7). Bununla birlikte, özel af kapsamında cezası affedilen hükümlünün yeni bir suç işlemesi halinde, af kapsamına giren cezasının infaz edilmemesi kural; eski cezanın infaz edilmesi ise özel af kanununda bu konuda özel bir düzenleme getirilmesine bağlı istisnai bir durumdur.¹⁰⁹

Hapis cezasının infazının ertelenmesi ile özel af arasındaki bir diğer fark da, özel af ilan etme yetkisinin münhasıran TBMM ve Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilecek bir yetki olmasına rağmen, hapis cezasının infazının ertelenmesine koşullarının karşılandığına kanaat getirmesi kaydıyla mahkemenin karar verebilmesidir.¹¹⁰ Bu doğrultuda mahkeme, hapis cezasının infazını ertelerken, bu koşulların karşılandığına nasıl kanaat getirdiğini gerekçeli kararında ortaya koymak durumundayken; yasama organı, özel af ilan edebileceği haller bakımından, Anayasa m. 169/3 hariç bir sınırlama yapılmamış olmasına rağmen, af kanununda, neden özel af ilan ettiği konusunda bir gerekçe göstermek zorunda değildir.¹¹¹

b. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ile Karşılaştırma

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder (CMK m. 231/5). Bu halde mahkeme, mahkûmiyet kararının, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin koşullarının oluştuğuna kanaat getirmesi kaydıyla, duruşma sırasında mahkûmiyet kararı yerine, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararını okur ve bu kararını duruşma tutanağına geçirir.¹¹² Bu halde, yetişkin sanıklar, beş

¹⁰⁹ Keyman, s. 8. Benzer tespitler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 38.

¹¹⁰ Keyman, s. 7 vd. Aynı yönde bkz. Erdem, s. 20, 33.

¹¹¹ Benzer tespitler için bkz. Erdem, s. 33; Sözüer, s. 227; Tolga Yıldırım, s. 37. Cumhurbaşkanıya özel af ilan etme yetkisi, hükümlülerin, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedenleri ile sınırlı olarak tanındığından, Cumhurbaşkanının özel af ilan ettiği hallerin, bu durumun istisnasını oluşturduğu yönünde bkz. Keyman, s. 9. Benzer tespitler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 37.

¹¹² Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2022, s. 869 vd.

yıl; çocuklar ise üç yıl süreyle denetime tabi tutulur (CMK m. 231/8, ÇKK m. 23). Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının ardından belirlenen denetim süresinin iyi halli ve yükümlülöklere uygun olarak geçirilmesi halinde kişi hakkında hiç hüküm kurulmamış gibi olacağından bu kurum, hükmedilen cezayı bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldıran genel affa benzemektedir. Bu bağlamda olmak kaydıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılması ile genel af kurumları arasındaki bir diğör benzerlik de hem açıklanması geri bırakılan hem de genel affa uğrayan hükümün tekerrüre esas teşkil etmemesi ve ertelemeye engel olmamasıdır.

Bununla birlikte kişinin bu denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde açıklanması geri bırakılan hükümün konusunu teşkil eden cezanın, yeni işlenen suç karşılığında hükmedilen ceza ile birlikte çekilmesi gerekeceğı gibi, bu halde açıklanması geri bırakılan hüküm tekerrüre esas alınacak ve ertelemeye de engel teşkil edecektir. Oysa genel af, hükmedilen cezayı bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırdığından, kişi cezası affedildikten sonra yeni bir suç işlediğinde, kural olarak affa uğramış olan cezasını çekmesi söz konusu olmayacaktır.¹¹³ Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda ilgili genel af kanununda, kişinin kanunda öngörölen ya da mahkumiyet kararına esas teşkil eden suç için öngörölen zamanaşımı süresi içerisinde belli bir ağırlığın üzerinde ya da daha önceki mahkumiyeti ile aynı neviden yeni bir suç işlemesi halinde affa uğrayıp da infaz edilmeyen ya da kısmen infaz edilen cezasının kalan kısmını, yeni suç karşılığında hükmedilen ceza ile birlikte çekmesi şeklinde düzenlemelere yer verildiğı görölmektedir.¹¹⁴ Bu tip istisnai hükümler içeren genel af kanunları, hükümün açıklanmasının geri bırakılması ile benzer sonuçlar doğurmaktadır.¹¹⁵

c. Koşullu Salıverilme ile Karşılaştırma

¹¹³ Özek, s. 158.

¹¹⁴ Bu kanunlara örnek olarak 5677 sayılı Kanun'un 3. maddesi verilebilir. Buna göre; anılan Kanun'un 1. maddesi kapsamına girerek genel afftan yararlanan suçlular, kanunun yürürlüğe girdiğı tarihten itibaren, mahküm oldukları cezanın zamanaşımı süresi içinde ve herhalde 5 yıl içerisinde aşağı sınırı 6 aydan az olmayan hapis cezasını gerektiren aynı neviden bir suç işledikleri takdirde, daha önceden haklarında hükmedilmiş olup da infaz edilmeyen veya kısmen infaz edilen hapis cezasının geri kalan kısmını, yeni cezaları ile birlikte çekeceklerdir.

¹¹⁵ Özek, s. 143 vd.

Af kurumu ile karşılaştırılması gereken bir diğer kurum da kişi hakkında hükmedilen ve belli bir süresi iyi halli olarak infaz kurumunda geçirilen hapis cezasının süresinin bir anlamda kısalması sonucunu doğuran ve CGİK'nin 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverilme kurumudur. İlgili düzenleme uyarınca koşullu salıverilmeden yararlanılabilmesi için hükümlünün, kanunda öngörülen süreleri infaz kurumunda ve iyi halli olarak geçirmiş olması aranmaktadır (CGİK m. 107/1, 2, 3, 4, 5). Koşullu salıverilmeden yararlandırılan hükümlü için, infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre kadar bir denetim süresi öngörülecek, bu süre kapsamında hükümlü kanunda öngörülen yükümlülüklerle de tabi tutulabilecektir (CGİK m. 107/6, 7, 8, 9, 10). Bu denetim süresinin yükümlülüklerle uygun ve iyi halli olarak geçirilmesi durumunda, kişi hakkında hükmedilen ceza infaz edilmiş sayılacaktır (CGİK m. 107/14). Dolayısıyla hükümlünün infaz kurumunda geçireceği süreleri kısaltması ve kişi hakkındaki mahkûmiyet kararının varlığını devam ettirmesi gibi sonuçları dikkate alındığında koşullu salıverilme, özel affa benzemektedir.

Bununla birlikte Anayasa'nın ilgili maddeleri uyarınca özel af ilan etme yetkisi münhasıran TBMM ve Cumhurbaşkanına tanınmışken, hükümlünün koşullu salıverilmesine karar verme yetkisi infaz hakimine aittir (CGİK m. 107/11). Buna göre, hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, infaz işlemlerinin yapıldığı yer hakimliğine verilecek; infaz hâkimi de bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verecektir.

Bu bağlamda iki kurum arasındaki bir diğer fark kişilerin özel aftan yararlanmaları bakımından infaz kurumunda geçirdikleri süreleri iyi halli olarak geçirmelerinin aranmasının bir zorunluluk olmamasına rağmen; koşullu salıverilmeden yararlanmak bakımından bu durumun kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olmasıdır. Hükümlülerin koşullu salıverilmeden yararlandırılmaları bakımından aranan iyi halin nasıl belirleneceği konusundaki düzenleme CGİK m. 89'da yer almaktadır. Buna göre, söz konusu değerlendirme, infaz kurumu idaresi ve gözlem kurulu tarafından, en geç altı ayda bir yapılacak ve bu değerlendirmeler sırasında, infazın tüm aşamalarında hükümlülerin katıldığı iyileştirme ve eğitim-öğretim programları ile spor ve sosyal faaliyetler, kültür ve sanat programları, aldıkları ser-

tifikalar, kitap okuma alışkanlıkları, diğer hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu görevlileri ve dışarıyla olan ilişkileri, işledikleri suçlardan dolayı duydukları pişmanlıklar, ceza infaz kurumu kuralları ile kurum bünyesindeki çalışma kurallarına uyumları ve aldıkları disiplin cezaları gibi kriterler dikkate alınacaktır (CGİK m. 89/1, 2). İdare ve gözlem kurulu tarafından yapılan bu değerlendirmelere esas olacak ilkeler ve kurulun bu maddeye ilişkin çalışma usul ve esaslarının ise Bakanlıkça çıkartılacak Yönetmelikle düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır (CGİK m. 89/7, İnfaz Yönetmeliği m. 109/7). Koşullu salıverilmede amaç, infazı hükümlülerin kişiliğine uydurarak, onları topluma yeniden kazandırmak olduğundan¹¹⁶ hükümlüleri koşullu salıverilmeden yararlandırmak için iyi halin aranmasının nedeni de uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olup olmadıkları, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme risklerinin düşük olup olmadığını belirlemektir (CGİK m. 89/1).

d. Şikâyetten Vazgeçme ile Karşılaştırma

Şikâyetten vazgeçme, şikâyet hakkını kullanmış olan suçtan zarar görenin şikâyetini geri almasıdır; henüz şikâyet hakkını kullanmamış suçtan zarar görenin, bu hakkını kullanmayacağını beyan etmesi ise şikâyetten feragattir.¹¹⁷ Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyetin varlığı, bir muhakeme şartı iken, şikâyetten feragat ya da şikâyetten vazgeçme ise bir muhakeme engelidir. Şikâyetten vazgeçme, ceza yargılamasında düşme kararı verilmesini gerektiren bir durumdur (TCK m. 73/4, CMK m. 223/8). Kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bu etkisi nedeniyle şikâyetten vazgeçme, genel af kurumuna benzetilmektedir.¹¹⁸ İki kurum arasındaki bir diğer benzerlik de kapsamına giren kişilerin mahkûmiyet kararlarının bulunmaması noktasında karşımıza çıkmaktadır. Zira şikâyetten vazgeçme, şikâyetten vazgeçilen kişi hakkındaki kamu davasının düşmesi sonucunu doğurduğundan

¹¹⁶ Soyaslan, s. 435. Benzer tespitler için bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 160 vd.

¹¹⁷ Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2021, s. 516, 517.

¹¹⁸ Keyman, s. 12.

sanık hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmayacaktır. Genel af da kamu davası kesin hükümle sonuçlanmadan ilan edildiğinde kamu davasının düşmesi sonucunu doğuracağından, bu halde de sanık hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmayacaktır. Bununla birlikte genel af, sanık hakkındaki kamu davası kesin hükümle sonuçlandıktan sonra ilan edilir ise, cezanın infazına engel olduğu gibi, kişi hakkındaki mahkûmiyet kararının adli sicilden silinmesi sonucunu doğuracak, dolayısıyla yine sanık hakkında hiç mahkûmiyet kararı tesis edilmiş gibi olacaktır. Oysa şikâyetten vazgeçme, kural olarak hükmün kesinleşmesine kadar mümkün olup, sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra şikâyetten vazgeçmenin mahkûmiyet kararı ve dolayısıyla cezanın infazı üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır (TCK m. 73/4). Dolayısıyla şikâyetten vazgeçmenin kamu davası kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar mümkün olmasına rağmen, genel af ilanı bakımından böyle bir süre sınırının olmaması bu iki kurum arasındaki bir diğer farkı teşkil etmektedir. Bununla birlikte istisnai olarak hüküm kesinleştikten sonra da şikâyetten vazgeçmeye imkan tanıyan yasal düzenlemelerin de bulunduğu, bu gibi hallerde “mahkeme tarafından hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilmesi” gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir.¹¹⁹ Ancak kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından, dosyanın tekrar yargılamayı yapan ilk derece mahkemesinin önüne gitmesi ve aynı mahkemenin “hükmün bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasına” karar vermesini öngören bu yasal düzenlemelerin, CMK m. 223’de yer verilmeyen bir karar türünü sisteme dahil etmesi nedeniyle eleştiriye açık olduğu düşünülmektedir.

Öte yandan sadece şikâyete hakkı olan ve bu hakkını kullanmış olan suçtan zarar görenler, şikâyetten vazgeçme imkanına sahipken; genel af sadece Anayasa m. 85 uyarınca TBMM tarafından ilan edilebilecektir. Yine şikâyetten vazgeçme, sadece takibi şikâyete bağlı suçlarda ceza davasının düşmesi sonucunu doğururken; genel af kapsamına takip usulü fark etmeksizin bütün suçların alınabilmesi mümkündür.¹²⁰

¹¹⁹ Çek Kanunu’nda yer verilen bu tip yasal düzenleme örnekleri için bkz. Centel/Zafer, s. 730, dp. 31.

¹²⁰ Keyman, s. 13; Sözüer, s. 234.

Şikâyetten vazgeçme ile genel af arasındaki bir diğer fark, kurumların sırayeti noktasında karşımıza çıkmaktadır. Zira iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden biri için şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de etkilerken (TCK m. 73/5) yani onlar hakkında açılan ceza davalarının da düşmesi sonucunu doğururken; genel affın suçlar karşılığında hükmedilen cezaların ağırlığı dikkate alınarak ilan edilmesi durumunda olduğu gibi, iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden sadece bir kısmı bakımından etki doğurması da mümkündür.¹²¹

Bu bağlamda şu husus da ifade edilmelidir ki, şikâyetten vazgeçme ancak hakkında şikâyetten vazgeçilen kişinin bunu kabul etmesine bağlı olarak sonuç doğuracaktır (TCK m. 73/6). Oysa affın mecburiliğinin sonucu olarak genel af bakımından kural, genel affın etkisinin şüpheli veya sanığın kabulüne bağlı olmamasıdır. Bununla birlikte istisnai olarak ilgili genel af kanununda bunun aksine hükümlerin getirilmesi ve sadece affı kabul eden şüpheli veya sanıkların bu af kanunundan yararlanacaklarının hüküm altına alınabilmesi de mümkündür.¹²² Zira kişiler, af kanunundan yararlanmaktansa haklarındaki ceza yargılamasına devam edilerek masumiyetlerinin mahkeme kararıyla ortaya konulmasını da tercih edebilirler.¹²³ Bununla birlikte kişilerin, haklarında kurulmuş ve kesinleşmiş olan bir cezayı çekmekte menfaatinin bulunduğundan ya da kazanılmış haklarının olduğundan söz edilemeyeceğinden, kesinleşmiş mahkumiyet kararlarını kapsamına alan genel af kanunları bakımından hükümlülerin bu affı reddetme imkanları bulunmamaktadır.¹²⁴

¹²¹ Sözüer, s. 234.

¹²² Keyman, s. 13; Sözüer, s. 234.

¹²³ Bir kişinin suçu işleyip işlemediği mahkeme kararıyla sabit olmadan aftan yararlandırılmasının çelişki teşkil ettiğine dair bkz. Zafer, s. 723. Kişinin aftan yararlanmamayı tercih etmesi durumunda açıklanan iradenin sadece aftan yararlanmamayı tercih eden kişi bakımından etkili olacağı, diğer şeriklerin durumunun bu irade açıklamasından etkilenmeyeceği; yine kişi aftan yararlanmamayı tercih ettiğini açıkladıktan sonra bu fikrinden vazgeçebilmesinin ve aftan yararlanmayı talep edebilmesinin mümkün olduğuna dair bkz. Dönmezer/Erman, Cilt:III, s. 219.

¹²⁴ Keyman, s. 46 vd., 150. Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 773; Toroslu/Toroslu, s. 501. Benzer tespitler için bkz. Zafer, s. 723.

Sonuç Yerine

Özellikle genel affın, siyasi amaçlarla kullanıldığı gerçeği dikkate alındığında, genel af ilan edilmesi yerine o eylemin suç sayılıp cezalandırılmasında toplumsal yarar kalmamışsa, eylemin suç olmaktan çıkartılması yoluna gidilmelidir.¹²⁵ Platon'un da ifade ettiği üzere, *bir devletin kalıcı ve insanlık ölçüleri içerisinde olabilmesi için onur gibi cezaların da doğru dağıtılması gerekmektedir.*¹²⁶ Bu bağlamda bir eylemin suç sayılması ve o suç karşılığında öngörülen yaptırımlar belirlenirken hassasiyetle hareket edilmesi gerektiği açık olduğu gibi, bu hassasiyet, affa duyulan ihtiyacı da azaltacaktır. Bu husus *Bentham* tarafından da *"İyi yasalar yapılmalıdır ki, onları hükümsüz kılacak sihirli değneklere ihtiyaç kalmayın"* sözleriyle ifade edilmektedir.¹²⁷

Yine belirli bir dava özelinde kanun hükmünün hatalı uygulandığı sonucuna ulaşılması halinde yani adli hatanın söz konusu olduğu hallerde de af kurumu yerine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi düşünülebilir.¹²⁸ Bu doğrultuda adli hataların yoğunluğundan kaynaklı şikayetlerin sayısındaki artışın, ilan edilecek aflarla giderilmeye çalışılması yerine, yargının etkin ve adil şekilde işlemesini sağlayacak tedbirler ve yasal düzenlemeler getirilmesi gerektiği açıktır.¹²⁹ Kaldı ki yukarıda da ifade edildiği gibi, özellikle af ilan etme yetkisinin iktidar sahipleri tarafından siyasi çıkarlar için kullanılması durumunda olduğu gibi yetkinin kötüye kullanıldığı hallerde af ilan edilmesinin, cezadan beklenen faydayı ortadan kaldırmak ve adalet mekanizmasına duyulan inancın sarsılmasına neden olmak gibi ciddi riskleri de bulunmaktadır.¹³⁰ Hatta temelinde toplumsal barışın yeniden tesis

¹²⁵ Keyman, s. 17.

¹²⁶ Plato, *Laws 1 & 2*, Translated with an Introduction and Commentary by Susan Sauvé Meyer, Clarendon Plato Series, Oxford University Press, 2015, ProQuest Ebook Central, s. 27.

¹²⁷ Jeremy Bentham, *Theory of Legislation*; aktaran, Yıldırım, s. 17.

¹²⁸ Özek, s. 137; Kocasakal, s. 94. Bu halde kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi yollarının işletilebileceğine dair bkz. Şen, "Türk Ceza Hukuku Yönünden Af", s. 115.

¹²⁹ Affın, adli hataların giderilmesinde başvurulabilecek tali ve istisnai bir yol olduğu yönünde bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 187.

¹³⁰ Öztürk/Erdem, s. 610. Türkiye'de adeta dönemsel olarak çıkarılan aflar nedeniyle, toplumun hukuka duyduğu güvenin azaldığı, cezanın genel ve özel önleme amacının etkisiz kılındığına yönelik değerlendirmeler için bkz. Sözüer, s. 222.

edilmesi bulunan kurumun, bu amacından uzaklaştırılarak, yapay gerekçelerle kullanılması, affın kendisinin toplumsal barışı bozmak ya da büyük toplumsal kargaşalara neden olmak gibi sonuçlar doğurması da mümkündür.¹³¹ Bununla birlikte kötüye kullanıma ya da yanlış uygulamaya müsait tek ceza hukuku kurumu, af değildir. Kaldı ki bir kurumun kötüye kullanım ya da yanlış uygulanma ihtimalinin varlığı, söz konusu kurumların ceza kanunlarından çıkartılmasının gerekçesi de olamaz.¹³²

Öte yandan büyük toplumsal olaylar sırasında bu olayların bastırılması amacıyla çıkartılan kanunlara dayanılarak kurulan mahkûmiyet kararları nedeniyle özellikle siyasi¹³³ ya da yarı siyasi suçların ve bu suçlardan hüküm giymiş olanların, yine aslında ifade veya düşünce özgürlüğünün, bu kapsamda basın özgürlüğü ve eleştiri hakkının kullanımı niteliğinde olan fiillerin ya da bu fiilleri nedeniyle hüküm giymiş olanların affedilmesi¹³⁴ suretiyle toplumsal barışın yeniden tesis edilmesinde zorunluluk olabilir.¹³⁵ Bu tip siyasi ya da yarı siyasi

¹³¹ Bu tespitler ve Türkiye’de 1974 yılında ilan edilen affın, ülkede 12 Eylül 1980 darbesine zemin hazırlayan olayların çok etkin bir sebebinin oluşturduğu hususunda görüş birliği olduğuna dair değerlendirmeler için bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 217. Benzer yönde siyasal suçları, ifade ve basın özgürlüğü ile bağlantılı suçları kapsamına alan af kanunlarının, toplumsal barışın yeniden tesis edilmesine fayda sağlarken, suçun niteliği dikkate alınmaksızın hemen hemen bütün suçları kapsamına alan geniş kapsamlı af kanunlarının toplumsal barıştan çok toplumsal rahatsızlığa zemin hazırladığına dair bkz. İncoğlu, s. 64. Benzer tespitler için bkz. Çakmak, s. 51 vd.; Kocasakal, s. 97.

¹³² Keyman, s. 28 vd., 148 vd.

¹³³ Genel affın, sadece siyasi suçları kapsamına alması, diğer suçlar için genel af ilan edilmemesi gerektiğini savunan görüşlerin ayrıntıları ve bu görüşlere yönelik eleştiriler için bkz. Keyman, s. 25 vd. Cebir, tehdit, şiddet karışmadığı ölçüde yarı siyasi suçların af kapsamına alınabileceğine dair bkz. Şen, “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, s. 122. Aksi yönde siyasi suçların kapsamının belirlenmesi mümkün olmadığından sadece siyasi suçlar için af ilan edilmemesi gerektiğine dair bkz. Çakmak, s. 52.

¹³⁴ Bir af kanununun ilk olarak kapsamına alması gereken vakıaların, ifade ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün siyasi saikler doğrultusunda kullanılmasından doğan ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı davalar olduğuna yönelik haklı tespit ve değerlendirmeler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 39. Benzer tespitler için bkz. Kuzu, 292, 296. Devletin af yetkisini öncelikle devlet aleyhine işlenen suçlar bakımından kullanması gerektiğine yönelik değerlendirmeler için bkz. Öztürk/Erдем, s. 610. Benzer şekilde bireyin mağdur edildiği adi suçlarda af yetkisinin kullanılmaması gerektiğine dair bkz. Şen, “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, s. 122.

¹³⁵ Büyük toplumsal olayların ardından verilen mahkûmiyet kararları bir af ile ortadan kaldırılmadığı sürece, bu olayların önlenmesinin imkânsız olduğuna, genel

suçları ve ifade ya da düşünce özgürlüğünün kullanımı niteliğinde olan fiilleri kapsamına alan af kanunları bakımından, cezadan beklenen faydayı ortadan kaldırdığı ya da adalet mekanizmasına duyulan inancın sarsılmasına neden olduğu gibi eleştirilerin getirilmesi imkanı da bulunmamaktadır. Zira bu nevi suçları işleyen kişiler, doğru ya da yanlış, ülke menfaatine hareket ettiklerine inanan, bu yönüyle adi suçları işleyen faillerden ayrılarak affı hak ettikleri kabul edilebilecek olan kişilerdir. Yine bu nevi suçları işleyen kişiler, nasıl olsa ileride işlemiş olduğumuz suçlar karşılığında hükmedilen cezalar affedilir düşüncesiyle suç işlemediklerinden, bu nevi suçları kapsamına alan genel af kanunlarının cezadan beklenen faydayı ortadan kaldırdığının söylenebilmesi de mümkün değildir.¹³⁶ Bununla birlikte öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere suçları türlü gerekçelerle affetmek yerine, demokratik değerleri benimsemiş, görüş farklılıklarına saygı duyabilen ve farklılıklarına rağmen uzlaşabilen bir toplum inşa edilebildiği; ceza adalet sistemi güçlendirildiği ve sağlıklı bir şekilde işletilebildiğinde, af kurumuna duyulan ihtiyacın azalacağı da açıktır.¹³⁷ Bu bağlamda şu husus da ifade edilmelidir ki, Türk hukukunda Anayasa ile çizilen sınır çerçevesinde orman suçları hariç af kapsamına alınabilecek suçlar bakımından açık bir sınır bulunmamakla birlikte, yaşama hakkı gibi ağır insan hakları ihlali sonucunu doğuran suçların af kapsamına alınmaması gerektiği düşünülmektedir. Bu husus, Türkiye'nin tarafı olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesinde hüküm altına alınan yaşama hakkının ihlali iddiasıyla önüne taşınan davalarda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından da, devletlerin yaşama hakkını ihlale yönelik fiilleri önlemek kadar, bu hakkın ihlali sonucunu doğuran davranışlar karşısında etkili bir ceza soruşturma ve kovuşturma yükümlülüklerinin bulunduğu tespitlerinden de örtü-

affın, toplumsal ayrışmalara neden olabilecek uygulama ve eylemlerin üzerini örterek, geçmişin unutulmasını ve geleceğe dönülmesini mümkün kıldığına yönelik değerlendirmeler için bkz. Keyman, s. 24. Benzer tespitler için bkz. Sözüer, s. 223.

¹³⁶ Özek, s. 145; Keyman, s. 26.

¹³⁷ Tolga Yıldırım, s. 48. İfade ve düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında kalan fiillerin önce suç sayılıp, sonrasında af kapsamına alınması yerine, bu fiillerin baştan suç sayılmaması gerektiği; bunun için de öncelikle bağlantılı yasal düzenlemelerin gözden geçirilmesi, ardından söz konusu yasal düzenlemelerin İHAS ve dolayısıyla İHAM kararlarına uygun yorumlanması gerektiğine dair değerlendirmeler için bkz. Erdem, s. 35.

l  olarak çıkartılabilir.¹³⁸ Bu durum öğreti tarafından da İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, hiçbir af yasağına açıkça kararlarında yer vermiyor olsa da, 1991 yılında verdiği Laurance Dujardin and Others v. France kararında¹³⁹ ortaya koyduğu, devletlerin, af kanunlarının içeriğini belirlemelerinin suç ve ceza siyasetlerini belirleme konusundaki yetkileri içerisinde görülebileceğine dair içtihadından döndüğü yönünde değerlendirilmektedir.¹⁴⁰

Bir eylemin suç sayılması ve o suç karşılığında  ng r len yaptırımlar belirlenirken, yasa koyucunun hassasiyetle hareket etmesinin af kurumuna duyulacak ihtiya ı azaltacağı tespiti yerinde olmakla birlikte, bu hassasiyetin af kanunlarına duyulan ihtiya ı tamamen ortadan kaldırması da mümkün değildir. Zira kanunlar genel ve soyut niteliktedirler. Bu yönleriyle de yasa koyucu ne kadar hassasiyetle hareket ederse etsin, somut olay özelinde ortaya çıkabilecek cezanın hafifletilmesini gerektiren bütün nedenlerin önceden tespit edilebilmesi mümkün olmadığı gibi, yine önceden öngörülmesi mümkün olmayan bazı ağır sonuçlara yol a maları da her zaman ihtimal dahilindedir. İşte bu ağır sonuçların ortadan kaldırılması için de af kanunlarına ihtiyaç duyulabilir.¹⁴¹

Öte yandan bir eylemin suç sayılıp cezalandırılmasında toplumsal yarar kalmamışsa, o eylemin affedilmesi yerine suç olmaktan çıkartılması, af kurumuna yönelik eleştiriler karşısında tercih edilmesi gereken yol olmakla birlikte, kamu yararının eylemin suç sayılmaya devam edilmekle birlikte, belirli bir süre için cezalandırılmamasını gerektirmesi de mümkündür. İşte sosyal zorunluluklar kaynaklı, ceza kanunu hükümlerinin geçici olarak ilga edilmesini ya da bu maddelere dayanılarak hükmedilmiş cezaların infaz edilmemesini gerektiren bu gibi durumların varlığı nedeniyle de af ilan edilebilmesi mümkündür.¹⁴²

¹³⁸ Salman v. Turkey, (GC), 27.06.2000, App. No: 21986/93, par. 105, hudoc.echr.coe.int, E.T. 23.02.2023. Benzer değerlendirmeler için bkz. G l v. Turkey, 14.12.2000, App. No: 22676/93, par. 88; Paul and Audrey Edwards v. The United Kingdom, 14.03.2002, App. No: 46477/99, par. 69; Hanan v. Germany, (GC), (Key Case), 16.02.2021, App. No: 4871/16, par. 132, hudoc.echr.coe.int, E.T. 23.02.2023.

¹³⁹ Laurance Dujardin v. France, 02.09.1991, App. No: 16734/90, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-85292&filename=DUJARDIN%20ET%20AUTRES%20v.%20FRANCE.pdf>, E.T. 24.02.2023.

¹⁴⁰ Bu değerlendirmeler için bkz. Gropengie er, s. 33.

¹⁴¹ Keyman, s. 14 vd., 21; Centel/Zafer/ akmut, s. 773.

¹⁴² Keyman, s. 20 vd.

Yine adli hataların varlığı yadsınamaz bir gerçek olduğundan bu hataların giderilmesi gerektiği de açıktır. Bu gibi hallerde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi gerektiği ileri sürülebilirse de¹⁴³ bu durum, kişi hakkında yeniden bir yargılama prosedürünün devreye girmesi anlamına geleceğinden, kişinin özgürlüğüne kavuşma zamanının gecikmesi riskini doğurabilecektir.¹⁴⁴ Bu nedenle adli hataların hızla giderilmesi için de bir af kurumuna ihtiyaç bulunmaktadır.¹⁴⁵ Adli hatanın varlığı halinde ilan edilecek af, özel af olup, bu affı da kendisine sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halleri ile sınırlı bir özel af ilan etme yetkisi tanınan Cumhurbaşkanı'ndan farklı olarak TBMM ilan edecektir. Bununla birlikte adli hatanın giderilmesi amacıyla affa başvurulurken de, TBMM, bir yargı organı olmadığını akılda tutarak, mahkemelerin olaya yönelik maddi ve hukuki takdirleri ile ilgili değerlendirmede bulunmamaya, AY m. 138'de güvencesini bulan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine riayet etmeye özen göstermelidir.¹⁴⁶ Bununla birlikte şu husus da ifade edilmelidir ki, kişi aftan yararlandıktan sonra, bu affın özel af niteliğinde olması nedeniyle hakkındaki mahkûmiyet varlığını devam ettirdiğinden, af kanunundan yararlanan hükümlülerin, yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmesi de mümkündür.¹⁴⁷

¹⁴³ Adli hatanın varlığı halinde, hata yargı organı tarafından yapıldığından, bu hatanın yine yargı organı eliyle giderilmesi gerektiğine; bu halde af yolunu açmak suretiyle başka organların yargı kararlarında hata görmesine imkan tanımanın, "yargılama erkine müdahale"ye imkan tanımak anlamına geleceğine yönelik eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Faruk Erem, "I. Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1962, Cilt: 19, Sayı: 1, (3-48) s. 6.

¹⁴⁴ Keyman, s. 35, 38. Affın ilan edilmesinin uzun sürmesi nedeniyle bu halde af yoluna gidilebileceğinin kabul edilmesinin, adli hatanın bir süre daha devam etmesine neden olabileceği; buna karşılık yargılamanın yenilenmesinin daha hızlı olabileceğine dair aksi yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erem, s. 6.

¹⁴⁵ Hobbes'un da ifade ettiği gibi "mahkemelerde yargılayanların aslında hakimler değil, devletin kişiliğini temsil eden egemen güç" olduğu ve bu durumun en görünür hali olan siyasi davalarda, adil olmayan, hatta kamu adına yapılan yargılamalarda kamu vicdanını yaralayan sonuçların çıktığı gerçeği dikkate alındığında, bu tip davaların sonuçlarının affı meşru kılmasının mümkün olduğuna yönelik haklı değerlendirmeler için bkz. Tolga Yıldırım, s.24. Buna karşılık adli hataların ilan edilen aflar yoluyla giderilmesine yönelik eleştirilerin ayrıntıları için bkz. Keyman, s. 35 vd.

¹⁴⁶ Keyman, s. 5 vd., 41, 148, 149.

¹⁴⁷ Özek, s. 172; Keyman, s. 35. Adli hata yapılarak kişi hakkında mahkûmiyet kararı kurulan suçun genel af kapsamında kalması halinde ise, genel af mahkûmiyet kararını ortadan kaldıracığından, var olmayan bir mahkûmiyet için yargılamanın

Bütün bu açıklamalar doğrultusunda af ilan edilmesinin cezadan beklenen faydayı ortadan kaldırması ve adalet mekanizmasına duyulan inancın sarsılmasına neden olması gibi ciddi riskleri bulunsa da af kurumunun toptan reddedilmesi imkanı bulunmamaktadır.¹⁴⁸ Bu nedenle affın ancak gerçekten toplumsal bir yarar bulunması halinde ve affa gerçekten layık olanları kapsamına alacak şekilde yani bireyselleştirilmiş olarak ilan edilmesi yoluyla aftan beklenen amaca ulaşılması mümkün olabilecektir.¹⁴⁹

Bu bağlamda ceza kanunları hazırlanırken ve uygulanırken, ceza hukukunun son çare olma özelliği akılda tutularak hassasiyetle hareket edilmesi af kurumuna olan ihtiyacı azaltacak olmakla birlikte, affa ancak aftan beklenen faydaya diğer ceza hukuku kurumları ile ulaşmanın mümkün olmaması ya da diğer ceza hukuku kurumları ile ancak kısmi bir faydanın elde edilmesi halinde yani af ilan etmenin zorunlu olduğu hallerde başvurulmalıdır.¹⁵⁰ Bu durumda da ilan edilen

yenilenmesi yoluna gidilmesinin kural olarak mümkün olmadığına, bunun ancak ilgili genel af kanununda bu yönde bir hüküm ihdas edilmiş olmasına bağlı olduğuna yönelik tespitler için bkz. Keyman, s. 103.

¹⁴⁸ Bu doğrultuda özellikle büyük toplumsal olayların ya da rejim değişikliklerinin ardından ilan edilen aflarla şu anın adaleti kurban edilerek bir adaletsizlik yaratılıyor olsa da, bu adaletsizliğin gelecekteki adaletle hizmet ettiğine, gelecekteki adaletsizliklerin önüne geçildiğine dair tespitler ve bu tespitlere yönelik filozoflar tarafından getirilen, ne kadar iyi amaçlara yönelik olursa olsun bilerek ve isteyerek bir adaletsizliğin yaratılmaması gerektiğine dair bkz. Kent Greenawald, "Amnesty's Justice", in, Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions, Ed. Robert I. Rotberg/Dennis F. Thompson, Princeton University Press 2000, (189-210), s. 191 vd.

¹⁴⁹ Özek, s. 138; Centel/Zafer/Çakmut, s. 773. Benzer tespitler için bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 156.

¹⁵⁰ Sözüer, s. 252; Şen, "Türk Ceza Hukuku Yönünden Af", s. 118. Zorunluluk olmadan, justa causa gerçekleşmeksizin af ilan edilmesi halinde, ceza hukuku emir ve yasaklarının ciddiyetinin kaybolacağı ve ceza yargılamasının sakatlanacağına yönelik tespitler için bkz. Demirbaş, "Af Tartışmaları", s. 82. Bu zorunluluğun bulunup bulunmadığını tespit ederken toplumun içinde bulunduğu koşulların ve geçmişin titizlikle, serinkanlı bir şekilde analiz edilmesi gerektiği; bu yapılmayıp af yetkisinin, kısa vadeli siyasi çıkarlarla kullanıldığı takdirde, toplumsal zorunluluklar ile ceza adaleti arasındaki çok hassas dengenin bozulacağına dair değerlendirmeler için bkz. Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", s. 186 vd. Bu konudaki zorunluluğun sınırının toplumsal barışın sağlanması olduğu; böyle bir zorunluluk olmaksızın af ilan edilmesi halinde, devletin af ilan etmek konusundaki hakkını kötüye kullan-

affın adalete ve kamu yararına hizmet etmesine, bu anlamda eşitlikçi olmasına,¹⁵¹ affa layık olanları kapsamına almasına¹⁵² ve TBMM tarafından ilan edilen afların mümkün olduğunca geniş bir uzlaşının ürünü olmasına¹⁵³ özen gösterilmelidir.¹⁵⁴ Bu husus Anayasa Mahkeme-

miş sayılacağı ve hukukun hakkın kötüye kullanılmasını korumasının mümkün olmadığına dair bkz. Hafizoğulları/Özen, s. 513. Bu zorunluluğun bulunduğu nun tespit edildiği hallerde, af ilan edilip edilmeyeceğinin de uzun süreler sürün- cemde bırakılmaması; aksi halde mahkumlar ya da yakınlarının, beklenti içeri- sine sokulmasının, infaz kurumlarında sorunlara yol açtığı gibi, toplumsal barışı da olumsuz etkilediğine dair tespit ve değerlendirmeler için bkz. Sözüer, s. 252. Benzer tespitler için bkz. Kuzu, s. 257. Benzer değerlendirmeler ve siyasi saiklerle çıkartılan af kanunlarının, siyasi zeka ürünü olarak mı, yoksa hukuk mezarlığın- da bir mezar taşı olarak mı değerlendirileceğinin zaman içerisinde ama mutlaka ortaya çıkacağına dair tespitler için bkz. Gropengießer, s. 37 vd.

151 Affın eşitlikçi olduğundan söz edilebilmesi için, af kapsamına giren suç ve cezalar ile af kapsamı dışında kalanlar kıyaslandığında, bu iki grubu birbirinden ayıran belirgin farkların olması ve kapsam dışı bırakılan suç ve ceza grubu açısından bu kapsam dışılığı haklı kılacak objektif nedenlerin bulunması gerektiği yönünde bkz. Inceoğlu, s. 68. Bu noktada eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme getirilip getirilmediğinin denetlenmesinde “düzenleme konusu hukuksal ilişkinin doğasına uygunluk” formülünün, bir ölçüt olarak kullanılabileceğine, aksine af kapsamına giren suç ya da cezaların, hangi ölçütler dikkate alınarak belirlendiğinin tespit edilemediği hallerde, ilan edilen afların, “özensiz, ölçütsüz, keyfi ve amaçsız” olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğuna dair bkz. Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, s. 180, 182, 192 vd. Eşitlik ilkesinin, mahkeme huzurunda, kamu hizmetlerine girmede ve devlet tarafından sağlanan imkanlara kavuşmada olmak üzere belirli alanlarda uygulanması söz konusu olup, af ilan etmenin bunların dışında kaldığına, bunun tersini iddia etmenin ilgili af düzenlemelerine yönelik yerindelik denetimi yapıl- ması ve af ilanına yetkili organların takdir alanına müdahale edilmesi anlamına geleceğine yönelik aksi yöndeki değerlendirmeler ve bu değerlendirmeleri des- tekler Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Armağan, s. 353 vd. Benzer yönde af bir lütuf olduğundan af kapsamına hangi suçların alınacağını belirleme yetkisinin TBMM’ye ait olduğuna dair değerlendirmeler için bkz. Şen, “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, s. 104 vd.

152 Özek, s. 136; Keyman, s. 22, 23, 39, 149. Benzer tespitler için bkz. Tolga Yıldırım, s. 34; Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteli- ği ve Sonuçları”, s. 155 vd.

153 Sözüer, s. 252. Affın, toplumsal uzlaşının ürünü olmasının sağlanabilmesi için af kanunlarının mutlaka referanduma sunulmasını sağlayacak bir sistemin benim- senmesi gerektiği yönünde bkz. Ersan Şen, Başlıksız, içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversite- si Yayınları, İstanbul 2011, (99-100), s. 99.

154 Benzer tespitler için bkz. Kocasakal, s. 98. Af yetkisinin hangi hallerde kullanıla- bileceği konusunda kanunlarda açık düzenleme olmadığından, af yetkisini kul- lanan makamın bu yetkiyi, adalet, eşitlik ve diğer anayasal ilkelere uygun ola- rak kullanması; bu doğrultuda suçların işlenme sıklığı, suçun ihlal ettiği değer,

si kararlarında da, “...adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, yalnız suç ve cezaların saptanmasında adil ölçülerin gözetilmesiyle yetinilemez; bunların kaldırılması, değiştirilmesi ya da kimi olanakların tanınması söz konusu olduğunda da aynı ölçülerin esas alınması zorunludur”¹⁵⁵ ifadeleriyle ortaya konulmaktadır.

Kaynakça

Kitaplar

- Akbulut Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Alşahin Mehmet Emin/Çakır Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Beccaria Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2020.
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2020.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2022.
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: I, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: III, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997.
- Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2021.
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Katoğlu Tuğrul, Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Keyman Selahattin, Türk Hukukunda Af, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 199, Ankara 1965.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Özbek Veli Özer, Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, Cilt: 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

verilen zarar, mağdurun ve toplumun affa tepkisinin yanında, toplumun içinde bulunduğu durumun af ilan edilmesini zorunlu kılıp kılmadığının araştırılması gerektiği konusunda bkz. Çakmak, s. 39, 40.

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi’nin bu tespit ve değerlendirmesi için bkz. Anayasa Mahkemesi, 19.09.2000, E. 1999/39, K. 2000/23, RG 12.10.2000, No: 24198.

- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Plato, Laws 1 & 2, Translated with an Introduction and Commentary by Susan Sauvé Meyer, Clarendon Plato Series, Oxford University Press, 2015, ProQuest Ebook Central.
- Toroslu Nevzat/Toroslu Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.
- Tosun Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul 1982.
- Yalçın Sancar Türkan, Müteselsil Suç, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995.
- Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2021.

Makaleler

- Alacakaptan Uğur, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanununa Genel Bir Bakış”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 379-400.
- Armağan Servet, “Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 347-362.
- Atila Mesude, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku’nda Af Kurumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, 275-284.
- Bayraktar Köksal, Başlıksız, içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 88-91.
- Çakmak Seyfullah, “Türk Hukukunda Af Sorunu”, içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 39-67.
- Demirbaş Timur, “Af Tartışmaları ve <23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun>”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 78-97.
- Erdem Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 17-39.
- Erem Faruk, “I. Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1962, Cilt: 19, Sayı: 1, 3-48.
- Gözler Kemal, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 298-329.

- Greenawald Kent, "Amnesty's Justice", in, *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Ed. Robert I. Rotberg/Dennis F. Thompson, Princeton University Press 2000, 189-210.
- Gropengießer Helmut, "Af-Tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bir Bakış", (Çev. Serap Keskin Kızıroğlu), içinde; *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu*, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 26-38.
- İçel Kayıhan, "Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 209-217.
- İnceoğlu Sibel, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 41-70.
- Keskin Kızıroğlu Serap, "Affın Çeşitleri", içinde; *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu*, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 68-79.
- Kocasakal Ümit, Başlıksız, içinde; *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu*, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 93-98.
- Kuzu Burhan, "Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 254-296.
- Odyakmaz Zehra, "1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 364-377.
- Özek Çetin, "Umumi Af", *İÜHFM*, Yıl: 1959, Cilt: 24, Sayı: 1-4, 118-175.
- Özgenç İzzet, "Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 99-147.
- Soyaslan Doğan, "Af", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 412-437.
- Sözüer Adem, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 219-252.
- Şen Ersan, Başlıksız, içinde; *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu*, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 99-100.

- Şen Ersan, “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, içinde; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu, Ed. Serap Keskin Kızıroğlu, Okan Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 101-123.
- Yalçın Sancar Türkan, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, içinde, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, Ankara 2001, 149-195.
- Yıldırım Tolga, “Affın Hukuki Mahiyeti ve 2018/2929 Sayılı Kanun Teklifinin Kısa Bir Değerlendirmesi”, *TBB Dergisi*, 2020 (146), 9-53.
- Yıldırım Turan, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, içinde; *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 438-449.

İnternet Kaynakları

- “Amnesty”, Online Etymology Dictionary, [https://www.etymonline.com/word/amnesty#:~:text=1570s%2C%20%22a%20ruling%20authority's%20pardon,which%20is%20related%20to%20mnaomai](https://www.etymonline.com/word/amnesty#:~:text=1570s%2C%20%22a%20ruling%20authority's%20pardon,which%20is%20related%20to%20mnaomai,E.T. 24.11.2022), E.T. 24.11.2022.
- Barbarino Alessandro/Mastrobuoni Giovanni, “The Incapacitation Effect of Incarceration: Evidence From Several Italian Collective Pardons”, *American Economic Journal: Economic Policy*, Year: February 2014, Volume: 6, No: 1, 1-37, https://icproxy.khas.edu.tr:2191/stable/43189364?seq=7#metadata_info_tab_contents, E.T. 16.01.2023.
- Bassiouni Cherif, “Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability”, *Law and Contemporary Problems*, 59 (1996), 9-28, Hein Online Veritabanı, E.T. 28.02.2023.
- Hoffding Harald, “State’s Authority to Punish Crime”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Year: 1912, Vol: 2, Issue: 5, pp. 691-703, Hein Online Veritabanı, E.T. 20.01.2023.
- Kaplıca Koray, “Türkiye Tarihindeki Aflar”, 27.08.2018, Doğruluk Payı, <https://dogrulukpayi.com/bulten/turkiye-tarihindeki-aflar>, E.T. 16.01.2023.
- Maffei Stefano/Merzagora Betsos Isabella, “Crime and Criminal Policy in Italy – Tradition and Modernity in Troubled Country”, *European Journal of Criminology*, Volume: 4, Issue: 4, (461-482), <https://icproxy.khas.edu.tr:2176/doi/pdf/10.1177/1477370807080722>, E.T. 16.01.2023.
- Siterio Milena, “Rethinking Amnesty”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Issue 3, Fall 2006, 373-400, Hein Online Veritabanı, E.T. 28.02.2023.
- Weisman Norman, “A History and Discussion of Amnesty”, *Columbia Human Rights Law Review*, Volume: 4, Issue: 2, Fall 1972, 529-540, Hein Online Veri Tabanı, E.T. 21.01.2023.
- Wilson Kent A., “Vengeance and Mercy: Implications of Psychoanalytic Theory for the Retributive Theory of Punishment”, *Nebraska Law Review*, 60, 1981, pp. 276-303, Hein Online Veri Tabanı, E.T. 21.01.2023.
- Yahyaoglu Suat, “Türkiye’nin Genel Af Karnesi”, 13.05.2018, *JURNAL.İST*, <https://www.gzt.com/jurnalist/turkiyenin-genel-af-karnesi-3356600>, E.T. 16.01.2023.

The Attorney General's Survey of Release Procedures, *Pardon*, Volume: III, United States Government Printing Office, Washington 1939, Hein Online Veritabanı, E.T. 02.03.2023.

Diğer Kaynaklar

Dinler Veysel, Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2013.

Mahkeme Kararları

İHAM, Gül v. Turkey, 14.12.2000, App. No: 22676/93.

İHAM, Hanan v. Germany, (GC), (Key Case), 16.02.2021, App. No: 4871/16.

İHAM, Laurance Dujardin v. France, 02.09.1991, App. No: 16734/90.

İHAM, Paul and Audrey Edwards v. The United Kingdom, 14.03.2002, App. No: 46477/99.

İHAM, Salman v. Turkey, (GC), 27.06.2000, App. No: 21986/93.

Anayasa Mahkemesi, 19.12.1966, E. 1966/7, K. 1966/46, RG 29.01.1968, No: 12812.

Anayasa Mahkemesi, 13.03.1979, E. 1978/67, K. 1979/14, RG 24.05.1979, No: 16646.

Anayasa Mahkemesi, 19.09.2000, E. 1999/39, K. 2000/23, RG 12.10.2000, No: 24198.

Anayasa Mahkemesi, T. 28.05.2002, E. 2002/99, K. 2002/51, RG 06.11.2002, No: 24928.