

TÜRK HUKUKUNDA AF KURUMU

Amnesty Institution In Turkish Law

Arş. Gör. Sibel CAN¹

ÖZET

Af kurumu esas itibariyle 1982 Anayasası'nın 87 ve 104. maddelerinde düzenlenmekle birlikte, teknik yönleri 5237 sayılı TCK'nın birinci kitap üçüncü kısmında "dava ve cezanın düşürülmesi" başlıklı dördüncü bölümde ele alınmıştır. Oldukça eski bir tarihe sahip olan bu kurum, bugün birçok ülkede uygulama alanı bulmaktadır. Türk hukukunda af, genel ve özel af şeklinde bir ayrıma gidilerek düzenlenmiştir. Affin genel veya özel olmasına göre sonuçlar değişmekte ve affin türüne göre ya kamu davası düşmekte veya kesinleşmiş bir ceza mahkumiyeti bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmakta ya da kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen veya tamamen infazı önlenmekte veya başka bir cezaya dönüşmektedir. Mevzuatımızda affin yer aldığı maddeler arasında çelişkiler ve boşluklar bulunması, ayrıca affin kimi zaman amacı dışında kullanılması, bu kurumun haklı olarak eleştirilere maruz kalmasına sebebiyet vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Af, Anayasa, TBMM, davanın düşmesi, infaz

ABSTRACT

Amnesty institution essentially is regulated in article 87 and 104 of the 1982 Constitution as well as, is handled with technical aspect in the first book of third part of fourth section that is entitled "reduced the trial and punishment"

¹ Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

of the TCC No 5237. Today this institution, has a very old history, finds application areas in the many country with different motives. Amnesty was organized by going to a distinction in the shape of general and special amnesty in Turkish law. Results vary according to general or special of amnesty and depend on the type of amnesty either discontinues of action or a conclusive criminal conviction disappear with all legal consequences or just execution partially or completely of a conclusive penalty prevents or turns to another penalty. In our legislation there are gaps and contradictions between articles that located amnesty besides amnesty sometimes was used except for the purpose of amnesty, cause to exposure to justified criticism of these institutions.

Key Words: Amnesty, Constitution, Grand National Assembly of Turkey, Discontinues of action, execution.

GİRİŞ

Af, ceza hukukunun en eski kurumlarından biri olmakla beraber tarih boyunca dini, felsefi, siyasi ve hukuki açılardan sürekli olarak tartışmalara neden olmuş ve güncelliğini korumuştur. Af yetkisinin, bu yetkiye sahip olanlar tarafından kötüye kullanılması tartışmaların odak noktasını oluşturmuş ve affa yönelik tepkileri artırmıştır.

Günümüzde birçok demokratik ülkenin anayasasında mevcut olan af, keyfi kullanımların önüne geçmek için belirli kurullarla sınırlandırılmış ve af yetkisinin kullanımı zorlaştırılmıştır. Aynı şekilde ülkemizde de 2001 yılında 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle meclisin af yetkisini kullanması, nitelikli çoğunluk zorunluluğuna bağlanmıştır.

Cezaların affedilmesi, toplum hayatını hukuki, siyasi, ekonomik ve etik yönleriyle etkileyen bir durumdur. Toplumda patlak veren iç savaşlar, hükümet darbeleri gibi geniş çapta olayların vuku bulduğu durumlarda tekrar huzur ve barışı sağlamak, insanlara daha önce yaşananları unutturmak için çıkarılan aflar, kabul görmüşken; hukuki ve toplumsal gerekler dışında siyasi çıkar elde etmek amacıyla çıkarılan aflar, affın gerekliliği konusunda tereddütlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Af kurumu, kaynağını Anayasa'dan alması ve teknik yönleriyle de Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmesi sebebiyle çalışmamızda öncelikle genel olarak af konusunda bilgi verilip, daha sonra Anayasa ve ceza hukuku açısından af kavramı incelenecektir.

I. GENEL HATLARIYLA AF KURUMU

A. Kavram

Hukuk biliminin en eski kurumlarından birisi olan af, genel kabul gördüğü şekliyle şöyle tanımlanabilir:

"Genel olarak kaynağını anayasalarda bulan, teknik yönleri bakımından ise ceza kanunlarında düzenlenmiş olan af; bazen kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, bazen de kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen veya tamamen infazını önleyen veya başka bir cezaya dönüştüren yasama ya da yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur²"

Affin sözlük anlamı, kusur veya suçu bağışlamaktır. Kamu davasını düşüren sebeplerden biri olan af, kamu yararı düşünülerek bazı suçlardan dolayı sanık hakkındaki kovuşturmadan vazgeçilmesi veya hükmedilen cezanın bir kısmının veya tamamının kaldırılmasıdır³.

Türk hukuk lügatına göre ise; özel hukuk bakımından af, maddi olayların işleyiş tarzından ve haktan vazgeçmeyi içeren bir duygu açıklaması veya kişinin şahsına bağlı haklardan vazgeçmesini içeren bir irade beyanıdır. Ceza hukuku bakımından af, suç işleyen kişinin takibi ve cezalandırılması suretiyle toplumsal erke ilişkin hakkın kullanılmasından adalet veya genel menfaat düşünceleriyle tamamen veya kısmen vazgeçilmesidir⁴.

B. Af Kurumunun Kavramsal Gelişimi

İlkçağlarda kişisel öç alma hakkının kabul edilmesi sebebiyle suç yalnızca mağdurunu ilgilendirmekteydi. Dolayısıyla mağdur veya yakınları suçluyla uzlaşabilmekte veya affedebilmekteydi. Bunun yanında mutlak güç sahibi olan hükümdarların ilkçağlardan itibaren çok uzun süre af yetkileri olmuştur. Ortaçağda mağdurun affetme yetkisi kısmi olarak devam etmiş, feodal beylere de af yetkisi verilmiştir. Merkezi hükümetin güçlenmesiyle, yasama, yürütme ve yargı erklerini kendinde toplayan monark, af yetkisini de

² SÖZÜER Adem, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/SOZUER.PDF, E.T: 24.02.2015.

³ ÖZEK Çetin, "Umumi Af", İÜHF Mecmuası, C:24, S:1-4, Y:1959, s. 121.

⁴ DURSUN Hasan, "Af Kavramına Genel Bir Bakış", TBB Dergisi, S:85, Y:2009, s. 373.

tekeline almıştır⁵. Yine devam eden süreçte toplumların yönetim biçimi ve özellikle dinlerine göre af kurumu farklı şekillerde uygulanmıştır.

Türk hukukunda ise İslamiyet'in kabulünden tanzimata kadar İslam dininin hukukla ilgili kuralları büyük ölçüde etkili olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk dönemlerinde İslam hukukuna ilişkin esaslar uygulanmaktaydı. Buna göre, kul hakkına ilişkin suçlarda af yetkisi mağdurda iken, Allah hakkına ilişkin suçlarda af yetkisi kadı veya padişaha aitti. Konuyla alakalı ilk yazılı düzenleme 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda yapılmış ve af yetkisi padişaha verilmiştir. 1876 Anayasasının ilk şeklinde bu yetki padişaha verilirken, 1909 tarihinde yapılan değişiklikle özel af yetkisi padişahın elinde bırakılıp, genel af meclisin onayı şartına bağlanmıştır⁶.

1921 Anayasası'nda affa ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. 1924 Anayasası genel af, özel af, takibat ve cezanın tecili olmak üzere üç ayrı af kurumu düzenlemiş ve kural olarak üç yetkiyi de meclise vermiştir; Cumhurbaşkanı ise sadece hastalık, yaşlılık gibi sebeplerle özel af çıkartma yetkisine haiz olmuştur. 1961 Anayasası'nda genel-özel af şeklinde düzenleme yapılmış, af yetkisi meclise verilmiştir; Cumhurbaşkanı'na ise sınırlı bir şekilde özel af çıkartma yetkisi tanınmıştır⁷. 1982 Anayasası'ndaki durum daha sonra açıklanacağı için burada yer verilmeyecektir.

C. Hukuki Niteliği

Aralarındaki benzerlikler dolayısıyla af, kimi zaman bir yargı tasarrufu olarak kabul edilmektedir. Ancak bu görüş oldukça eleştirilmektedir. Af tasarrufu her ne kadar yargısal sonuçlar doğursa da bir yargı tasarrufu değildir. Çünkü yargı tasarrufu, bir hukuki uyumsuzluğun belirli usul kurallarına göre yargı organlarınca çözülmesi işlemidir. Ceza yargılanmasında suç teşkil eden fiilin işlenip işlenmediği ve eğer işlenmişse buna uygulanacak yaptırımın ne olacağı saptanırken, af işleminde bir hukuki uyumsuzluk hakkında hüküm verilmemekte, işlenmiş olan suçun sonucu olan mahkumiyet ortadan kalkmaktadır.

Genel affa yetkili olan yasama organı, yargı faaliyetinde bulunmak bakımından zaten yetkisizdir. Özel af ise, ferdi ve subjektif durumlarla ilgili

⁵ ÖZEK, s. 122.

⁶ SOYASLAN Doğan, "Af", Anayasa Yargısı Dergisi, C:18, Y:2001, s. 415.

⁷ KEYMAN Selahattin, Türk Hukukunda Af (Genel Af- Özel Af), Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 1965, s. 86-87.

olduğu, zaman zaman da adli hatalar gerekçesine dayandığı için genel aftan daha fazla yargı tasarrufuna benzer. Ancak özel affı çıkaracak organ ve izlenen usul göz önüne alındığında bunun da bir yargı tasarrufu olmadığı kolaylıkla anlaşılabilir⁸. Dolayısıyla af kurumu, af ilanında izlenen usule göre yasama veya yürütme tasarrufu olarak kabul edilmelidir. Zira genel af, TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen çoğunlukla kabul edilen bir kanunla ilan edilebilmektedir ve bu kanun da tıpkı diğer kanunlar gibi bir yasama faaliyetidir. Aynı şekilde belli durumlarda af yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanının bu yetki doğrultusunda icra ettiği faaliyet yürütme faaliyetidir.

Affin bir yasama veya yürütme tasarrufu olması, mahkemelerin bağımsızlığı prensibiyle çelişebilmektedir. Affa yetkili organ; ancak bazı siyasi, ahlaki veya anayasada gösterilen sebeplerle affedebilir. Bunun dışında bir üst merci gibi hareket edip, mahkemelerce verilip kesinleşmiş kararları kontrol konusu yapması mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedeleyecektir. Dolayısıyla af yetkisinin kullanılmasında mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi bir sınırlayıcı etken olmalıdır⁹.

D. Af Kurumu Hakkında İleri Sürülen Görüşler

Af, meşruluğu konusunda tartışmalara yol açan bir müessesedir. Öğretide kimi yazarlar af kurumunun lehine görüş ileri sürmektedir. Bu görüşlerin esası, "*sosyal hayatın daimi bir ilerleme içerisinde olması sebebiyle kanunlar bu ilerlemeye ayak uyduramamaktadır*" fikrine dayanmaktadır. Ceza kanunları da bu düşünce çerçevesinde ele alındığında, bu kanunların genel olması ve genel kuralların somut bir olayda kanun koyucunun öngörmediği veya öngörülenden daha şiddetli sonuç vermesinin olanaklı olması sebebiyle af kurumu yapılan haksızlıkları gidermektedir¹⁰. Çünkü en iyi şekilde hazırlandığı sanılan ceza kanunları bile, suçluluğun gerektirdiği bütün hafifletici sebepleri dikkate almazlar. Bu tip durumlar işlenen fiil ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık oluşturur.

Affin gerekliliğini savunan görüşlerin bir diğer dayanak noktası ise, "*siyasi olayların toplumda meydana getirdiği karmaşanın giderilmesi ve toplumsal huzurun sağlanmasıdır*". Nitekim, bir toplumda geçmiş sorunların artık unutulması, gruplar arasındaki kin duygusunun kökleşmesine engel

⁸ SÖZÜER, s. 219.

⁹ KEYMAN, s. 5.

¹⁰ EREM Faruk, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Ankara 1974, s. 413.

olunması ve yeni ve sakin bir sosyal hayatın başlaması gibi düşünceler ceza kanunlarının uygulanmamasını gerektirebilir. Örneğin, iç savaş sonrasında çıkarılan af, bu tip amaçlara hizmet eder¹¹.

Blackstone, layık olanı affedebilecek yüksek bir makamın mevcut bulunmasını monarşilerin en büyük faydalarından biri olarak kabul eder, fakat demokrasilerde affa lüzum olmadığını düşünür. Çünkü yazara göre, demokratik rejimlerin ceza hukuku insani bir ceza hukukudur ve cezaların insan haklarına riayet edilerek çektirildiği bir sistemde af kurumunun uygulanmasına gerek yoktur. Keyman'a göre ise, demokrasilerde ceza adaleti sadece bir mantık ameliyesi sonucunda ortaya çıkmaktadır; merhamet duygusunun ise bu ameliyeye yabancı kalması doğru değildir. Akıl ve mantıkla cezalandırmanın, merhametle affedilmesi olağandır¹².

Öğretide affa karşı gelen düşünürlerin başında Beccaria gelmektedir. Beccaria'ya göre; "*Af, yasamanın gerektirdiği bütün ödevlerin kimi zaman eksikliklerini giderip onları tamamlayan ve çoğu kez krallara ait bir yetki ve erdemdir. Ancak bu erdem, cezaların ılımlı ve yargılamanın düzenli, kurallara uygun ve çabuk olduğu yazılı bir hukuktan çıkartılıp atılması gerekir*¹³". Aynı şekilde yazar, yasalardaki sakatlıkların da affın kabulü için mazeret oluşturmayacağı görüşündedir. Ona göre cezaların mutlaka çekilmesi kuralının ihlal edilmesi halinde onarılmaz sonuçlar doğacak, cezaların affa uğrayabileceklerini görmek suçlularda cezasız kalma düşüncesini kıskırtacak ve bu durum toplumun huzurunu bozacaktır¹⁴.

Pozitivist ceza okulu taraftarları, af lehine ileri sürülen görüşlerin gerçeğe uymadığını belirterek af kurumuna şiddetle karşı çıkmışlardır. Onlara göre af; her zaman tavsiye, tazyik veya seçimlerde oy kazanmak amacıyla yapılır ki, bu durum bazı kurumların ellerindeki yetkiyi kötüye kullanmasından başka bir şey değildir. Bazı durumlarda af yetkisinin adaletin gerekleri gibi zorunlu sebeplerle kullanılmış olması da ihtimal dahilindedir. Ancak bu halde dahi adalet, af kurumu gibi keyfi bir merhametle değil herkes için eşit usullerle uygulanmalıdır. Örneğin, bazı fiillerin cezalandırılmasında kamu menfaati kalmamışsa bu fiiller artık hukuk ihlali sayılmaz. Bu durumda dahi ortada

¹¹ EREM, s. 414.

¹² KEYMAN, s. 16.

¹³ BECCARÍA Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (çev. Sami Selçuk), Ankara 2014, s. 217.

¹⁴ BECCARIA, s. 217.

affin haklılığı için yeterli bir gerekçe bulunmamaktadır. Affetmek yerine bu gibi fiillerin suç olmaktan çıkarılması daha yerindedir¹⁵.

Türk Hukuku'na ise büyük oranda affin lehine görüşler ileri sürülmektedir. Dönmezer/Erman'a göre toplum hayatında siyasal, ekonomik ve sosyal sorunlardan kaynaklanan bunalımlı dönemlerde bazı suçlar yoğun olarak işlenebilir. Bu durumda devlet ceza hukuku araçlarına ölçüsüz bir şekilde başvurabilir. Buhanlı dönemler sona erdikten sonra geçmişte yaşanan tartışma ve huzursuzluğu sona erdirmek için affa başvurmak gerekir¹⁶. Bu düşünceyle af taraftarı olan kimi yazarlar, affin sadece siyasal suçlar için uygulanması gerektiğini ileri sürerken; Keyman, affin sadece siyasal suçlar için değil, hem adi hem siyasal suçlara uygulanması gerektiği görüşündedir. Af kurumuna karşı olan yazarlar ise, affin hem suçun faili hem de mağduru açısından hayati önem taşıdığı ancak af yetkisini elinde bulunduranların bu durumdan siyasal kazanç elde etme ihtimalleri bulunması sebebiyle kurumun sorunlu olduğu görüşündedirler. Nitekim affedilen birçok suçlu, takip ve kontrol edilmediği takdirde toplum yaşamına uyum sağlayamamakta ve daha da ağır suçların faili haline gelebilmektedirler¹⁷.

E. Affin Niteliği ve Affi Kabul Mecburiyeti Sorunu

Af, esas itibariyle anayasa ve ceza hukukunu ilgilendiren bir kurum olmakla birlikte aynı zamanda hüküm ve sonuçları itibariyle idare hukuku, borçlar hukuku ve usul hukuku alanlarında da sonuç doğuran çok yönlü bir kurumdur. Anayasa hukuku bakımından af, bir atıfet işlemidir. Dolayısıyla af talebi, suçlular açısından bir hak oluşturmamaktadır¹⁸.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; *"Anayasamızda fertlerin temel hak ve hürriyetleri arasında affın yararlanma diye bir hak gösterilmiş değildir. Bu sebeple suçlular, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler. Anayasanın affa yetkili kıldığı makam, affin kapsamını da belirlemeye yetkilidir..¹⁹"*.

¹⁵ KEYMAN, s. 15-16.

¹⁶ SEYDİOĞULLARI İbrahim, "Türkiye'de Ceza Afları: Ankara'da Af Konulu Alan Araştırması", Polis Bilimleri Dergisi, C:8(3-4), Y:2006, s. 5.

¹⁷ ŞEN Ersan, Türk Ceza Hukuku Yönünden Af, http://www.eksioglu.av.tr/tr/haber_detay/10/T%C3%9CRK%20CEZA%20HUKUKU%20Y%C3%96N%C3%9CNDEN%20AF, E.T.:20.02.2015.

¹⁸ ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Mehmet Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 748.

¹⁹ AYM, E: 1964/12, K: 1964/47, T: 09.06.1964.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, affin mecburiliğidir. Anayasa ve TCK'da bireylerin affi reddetme haklarının bulunup bulunmadığına dair açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum öğretide tartışmalıdır. Özel af konusunda "*bu af türünde sosyal bir yararın bulunduğu ve onun keyfi bir merhamet işlemi olmadığı*" gerekçesiyle mecburilik esası kabul edilmektedir. Dolayısıyla tartışma genel affin mecburiliği konusunda mevcuttur²⁰.

Türk hukukunda af, yasama organının yaptığı bir işlem olup af yasası çıkarılarak uygulanmaktadır. Af yasasında aksine bir hüküm yoksa sanık ya da hükümlülerin bu kanundan yararlanıp yararlanmaması konusunda seçim hakkı yoktur. Ancak yasada açık hüküm varsa sanığın affi reddederek yargılanmayı isteme hakkı söz konusu olur²¹. Bununla birlikte mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra çıkan ve cezayı yerine getirilemez hale getiren afta, bireye cezanın yerine getirilmesini isteme yetkisi verilemez; yani hükümlünün hakkında verilmiş olan cezayı çekmek konusunda bir kazanılmış hakkı bulunmadığı görüşü kabul edilmiştir. Yargılama aşamasında çıkan genel af konusunda ise, bu aşamada çıkan genel affin kamu davasını düşürmesi ve şüpheli veya sanığın suçluluğu hakkında bir hükme varılmamış olması sebepleriyle fikir birliği bulunmamaktadır. Affin kamu yararı taşıması ve bu nedenle zorunlu olduğunu savunanların aksine genel affin reddinin mümkün olabileceğini savunan görüşler de mevcuttur²².

Genel af, her ne kadar kamu davasını bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırsa da suçun işlenmediği anlamına gelmemektedir. Adli takibat kişi hakkında bir suçluluk karinesi yarattığı için af kişi hakkında beraat kararının bütün sonuçlarını doğurmamaktadır. Bu nedenle henüz hüküm kesinleşmeden çıkarılacak bir af kanunu karşısında kendisinin suçsuz olduğuna inanan şüpheli veya sanık davanın sonuçlandırılmasını tercih ederek beraat etmek ve toplum nazarında aklanmak isteyebilir. Bir hukuk devletinde kişilerin affi reddetme ve dolayısıyla aklanma hakkının tanınmaması kabul edilemez bir durumdur. Dolayısıyla Anayasa m.36 "*Herkes.. yargı mercilerinin önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına*

²⁰ KEYMAN, s. 46.

²¹ CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Ankara 2014, s.733.

²² DÖNER Ayhan, "Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi", EÜHFD, C:XII, S:3-4, Y:2008, s. 37.

sahiptir" hükmünden hareketle kişilere affı reddetme ve aklanma hakkı tanınmalıdır²³.

II. AF KURUMUNUN MEVZUATIMIZDAKİ DURUMU

A. Anayasa Hukuku Açısından

1982 Anayasası'nın 87. maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak şu şekilde tanımlanmıştır:

"Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, (...)"²⁴ (Ek ibare: 3/10/2001-4709/28 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına (...) (1) karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde ön görülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında bulunan af çıkarma yetkisi şu şekilde tanımlanmıştır:

"... Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak.."

Affa ilişkin bir diğer düzenleme ise, "ormanların korunması ve geliştirilmesi" başlıklı 169.maddede yer almaktadır:

".. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz."

²³ ARTUK M. Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 1063.

²⁴ "Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere" ibaresi 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla metinden çıkarılmıştır.

1. Anayasa Hukuku Açısından Affın Hukuki Niteliği

Anayasa hukuku açısından devletin hukuki fonksiyonları, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayrılmakta ve bu fonksiyonların tanımlanması bakımından maddi ve şekli kriterler kullanılmaktadır. Maddi kriterlere göre sınıflandırma, bu fonksiyonların yerine getirilmesinde kullanılan işlemlerin hukuki mahiyetine göre yapılırken; şekli kriterlerde, bu fonksiyonları yerine getiren organa göre sınıflandırılma yapılmaktadır²⁵.

Gerek maddi gerek şekli kriter açısından bakıldığında af tasarrufu, yargısal sonuçlar doğuruyor olsa da bir yargı tasarrufu değildir. Zira maddi kriterler bakımından yargı tasarrufu belirli usul kurallarına göre bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanması işlemiyken af tasarrufunda bir hukuki uyumsuzluk hakkında hüküm verilmez, sadece işlenmiş olan suçtan sonra ortaya çıkan ceza veya infaz ilişkisi ortadan kalkar²⁶.

Affi çıkararak organ bakımından niteliğini inceleyecek olursak; Af işlemini yapan organ olarak karşımıza ilk önce TBMM çıkar. Anayasa'nın ilgili maddesinde meclisin görev ve yetkileri arasında "*genel ve özel af ilanına yetkili*" olduğu ibaresi yer almaktadır. Aynı şekilde Anayasanın m.104/b-13 hükmü Cumhurbaşkanını sınırlı hallerde özel af çıkartma konusunda yetkili kılmıştır. Sonuç olarak ister meclis isterse Cumhurbaşkanı yetkisini kullansın her iki organın da bu yetkilerinin kaynağı doğrudan doğruya anayasadır²⁷.

Af işlemini mahiyeti bakımından incelediğimizde; meclis tarafından çıkarılan af, bir kanun konusudur ve kanun ismi altında yapılır. Bu durum anayasada açıkça belirtilmemiş, aksine "*karar*" halinde verileceği ifade edilmiştir. Ancak uygulamada af diğer kanunlar gibi komisyondan geçmekte ve kanun tekliflerine uygulanan prosedüre tabi olmaktadır. 3 Ekim 2001 tarihinde Anayasanın 87. maddesinde yapılan değişiklikle Meclisin af yetkisinin kapsamı genişletilirken, yetkinin kullanımı Meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmesi şartına bağlanmıştır. Bu durumda Mecliste beşte üç çoğunluğa sahip iktidarlar hariç, af kanunu çıkartabilmek için iktidar ve muhalefetin uzlaşması gerekmektedir²⁸.

²⁵ ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2014, s. 184.

²⁶ DÖNER, s. 38.

²⁷ ATİLA Mesude, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku'nda Af Kurumu", Ankara Barosu Dergisi, Y:68, S:2010/1, s. 277.

²⁸ GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2014, s. 378.

Af kanunu, neticede bir kanun olduğu için diğer kanunlar gibi Anayasa Mahkemesi'ne iptali için başvurulabilir. Anayasa m. 148/1'e göre: "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler*". Öğretide Mahkemece "*yerindelik denetiminin*" yapılmasının bilimsel değeri olsa da pratikte bir faydası olmayacağı kabul edilmektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin norm kontrolü yaparken yerindelik denetimi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa yargısı teorisinde yer bulmuş bu esas, AYM kararlarında da açıkça belirtilmiştir²⁹.

Cumhurbaşkanı'nın yapacağı af işlemi ise, onun tek taraflı yapacağı işlemler arasında yer alır. Bu karar sadece kendisi tarafından imzalanır ve yayımlanır. Anayasa m.125/2'ye göre: "*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır*".

2. Anayasada Yer Alan Affa İlişkin Sorunlar

a. Anayasanın Yapısından Kaynaklanan Sorunlar

Kaynağını anayasalardan alan çoğu kurum gibi affın da anayasa hukukuna ilişkin bazı problemleri mevcuttur. Bu problemlerden ilki hangi anayasal organın af çıkarma konusunda yetkili olacağıdır. Anayasamız genel af çıkarma yetkisini meclise vermiştir. Bu düzenleme diğer pek çok ülkenin anayasası ile bağdaşmaktadır. Özel af çıkarma konusunda ise, hem meclis hem Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır. Anayasanın bu düzenlemesi demokratik ülkelerin anayasal düzenlemeleriyle uyum içerisinde değildir. Zira diğer ülkelerin çoğu bu yetkiyi sadece devlet başkanına vermiştir³⁰.

Gözler'in yirmi iki demokratik ülkenin anayasalarında yaptığı araştırmalardan çıkan sonuca göre, 1982 Anayasasında bakanlar hakkında özel af yetkisinin kullanılmayacağına dair bir yasak bulunmazken, diğer ülkelerin çoğunda bu yasak mevcuttur. Aynı şekilde diğer ülkelerin hiçbirinde Devlet Başkanının af yetkisi sebep unsuruyla sınırlanmazken, 1982 Anayasası cumhurbaşkanının af yetkisini, "sürekli hastalık, sakatlık, kocama"

²⁹ ARMAĞAN Servet, "Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı Dergisi, C:18, Y:2001, s. 354.

³⁰ ATİLA, s. 279.

sebepleriyle sınırlandırmıştır. Bir diğer husus ise, parlamenter demokrasilerin hiçbirinde af yetkisi devlet başkanları tarafından tek başına kullanılmamakta ve çoğunlukla karşı imza ile kullanılmaktadır. Sadece başkanlık sisteminin uygulandığı ABD ve yarı başkanlık sisteminin uygulandığı Finlandiya'da bu yetki devlet başkanı tarafından tek başına kullanılmaktadır³¹.

Anayasa hukuku açısından af kurumuyla ilişkili diğer bir sorun kuvvetler ayrılığı ilkesi ve buna paralel olarak da mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı konusudur. Çünkü af niteliği itibarıyla bazı durumlarda cezanın infazı bakımından mahkemece verilip kesinleşen kararı doğrudan etkilemektedir. Dolayısıyla bu durum mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle örtüşmemektedir. Anayasanın 138. maddesine göre: "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*". Mahkemelerin bağımsızlığını ve kararlarının bağlayıcılığını garanti altına alan bu hüküm ile bu hükme bir istisna teşkil eden af kurumu arasındaki çelişkinin hukuki açıdan kaldırılmasının tek yolu, af yetkisinin en üstün norm olan anayasada düzenlenmiş olmasıdır. Nitekim bu sebeple devletler af kurumunu doğrudan anayasalarında düzenlemektedir³².

b. Diğer Kanunlarla Oluşan Çelişkilerden Kaynaklı Sorunlar

Genel affın mahkumiyetin bütün sonuçlarını kaldırıyor olması gerek anayasal gerek kimi kanunlarda yer alan düzenlemelere ters düşmektedir. Bu konuda çok sayıda örnek vermek olanaklıdır.

Anayasanın 76. maddesinde; "*En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlular, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, (Değişik ibare: 27/12/2002-4777/1 md.) terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle çelişki

³¹ GÖZLER Kemal, "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", Anayasa Yargısı Dergisi, C:18, Y:2001, s. 328.

³² DÖNER, s. 36.

oluşturacak şekilde Adli Sicil Kanununun yasaklanmış hakların geri verilmesi başlıklı 13/A maddesinde; "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması,

(2) Mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukukî nedenle son verilmiş olması halinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekir. Ancak, bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

TCK m. 65'te aynı şekilde mahkûmiyetin tüm sonuçlarının kalkacağı belirtilmiştir. Bu durum kanun ve anayasa arasında çelişkiye neden olmaktadır.

Konuyla ilgili diğer bir örnek ise, Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde; "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veyahut 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak." şeklinde yer alan düzenlemedir. Maddede sayılan kişilerin affa uğrasalar dahi devlet memuru olamayacakları hükme bağlanmıştır³³.

B. Ceza Hukuku Açısından Af

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren YTCK, CMK ve İnfaz Kanunu ile ülkemizin ceza siyasetinde yeni bir sistem oluşturulmuştur. Bu

³³ DURSUN, s. 397.

düzenlemelerde af, gerek TCK gerekse Anayasada yer alan hükümlerden hareketle bir ceza hukuku aracı olarak kabul edilmiştir. TCK'nın 65. maddesinde yer alan af şu şekilde düzenlenmiştir;

"Madde 65- (1) Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.

(2)Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.

(3) Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir."

Hükümden de anlaşılacağı üzere hukukumuz affı, genel ve özel olmak üzere iki başlık altında toplamıştır. Affın türüne göre ceza mahkumiyeti üzerindeki etkisinin değişmesi sebebiyle bu etkileri ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

1. Genel Af

a. Kavram

Kamu davasını, hükmolunan cezaları ve mahkumiyetin bütün neticelerini ortadan kaldıran af, genel aftır. Affı, genel yapan tüm suçluları etkileyecek şekilde çıkarılmış olması değil, hukuki sonuçlarının cezaların ve mahkumiyetin bütün neticelerini ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır³⁴. Dolayısıyla bir affın genel olup olmadığının belirlenmesinde affın birçok kişi hakkında çıkarılmış olmasına değil, affın doğurduğu sonuçlara bakmak gerekir.

b. Kapsamının Belirlenmesi

Genel affın kapsamına nelerin girdiğinin belirlenmesinde bazı kriterler göz önünde bulundurulur. Bunlardan ilki, affın kapsamının kanun maddesine göre belirlenmesidir. Bazı af kanunlarında af kapsamındaki suçlar kanundaki maddeleri gösterilerek belirlenir. Af kanununda gösterilen madde veya fıkralarda yer alan suçlar dışındaki tüm filler af kapsamı dışında kalır. Örneğin; 1803 sayılı Af Kanunu m.2'de af kapsamındaki suçlar madde numaralarıyla belirtilmiştir.

³⁴ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 749.

Af kanunlarında bazen af kapsamına girecek suçlar cezanın sınırına göre belirlenir. Örneğin; 1830 sayılı Af Kanunu m.17/A'da üst sınırı 12 yılı geçmeyen suçların af kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bir başka kıstas ise, affin belirli bir zamandan sonra işlenen suçları kapsamıdır. Dönmezer'e göre, bunun sebebi, af söylentilerinin tasarı kanunlaşana kadar suç oranlarında bir artışa neden olmasını engellemektir. Af kanunları suçların hukuki niteliklerine göre de oluşturulmaktadır. Ülkemizde çıkarılan af kanunlarının çoğu af konusu suçların hukuki nitelikleri belirtilerek çıkartılmıştır. Örneğin; Af Kanununda hırsızlık suçu affedildiğinde bu suçun basit, nitelikli, re'sen ve şikayet üzerine kovuşturulan tüm hallerini kapsar³⁵.

c. Genel Affin Sonuçları

aa. Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları

Genel affin ceza hukuku yönünden hüküm ve neticeleri muhteliftir. Ancak esas fonksiyonu kamu davasının düşmesi ve ceza mahkumiyetinin tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmasıdır. Ceza yargılamasında çeşitli aşamalar bulunduğu için af çıktığı esnada bulunulan noktaya göre izlenilecek usul de farklı olacaktır. Genel olarak bu affin sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz³⁶;

- Genel af kapsamına giren suçlar bakımından devam eden soruşturmalarda dava açılmaz. Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı söz konusu eylemin af kapsamına girdiği kanaatine varırsa takipsizlik kararı verecektir. Eğer dava açılmış ise düşme kararı verilir. Bu kararlar bir ceza mahkumiyetinin doğurabileceği hiçbir sonuç meydana gelmez. CMK m.223/8'e göre: "*TCK'da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı halinde ...davanın düşmesine karar verilir*". Ancak CMK m. 223/9'da "*Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme, veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.*" hükmü yer almaktadır. Bu durumda TCK m. 65'e dayanarak düşme kararı verilecek olsa da davanın durumuna göre CMK m. 223/9 hükmünden hareketle sanığın daha lehine olacak şekilde düşme kararı yerine, beraat kararı verilmesi daha hakkaniyetli olacaktır³⁷.
- Kesin hükümden sonra çıkan genel af, hükmün yerine getirilmesini engeller. Bu çerçevede hükmün infazına başlanmamış ise infaz

³⁵ SÖZÜER, s. 243.

³⁶ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 750.

³⁷ DURSUN, s. 388.

başlamaz, başlamış ise infaz kesilir. Bu aşamada ilgili eylemin af kapsamına girip girmediğine infazdan sorumlu savcı karar verecektir.

- Genel affin güvenlik tedbirlerine etkisi olmaz; çünkü affa rağmen failin tehlikeliliği devam eder. Centel/Zafer/Çakmut'a göre, genel af hükmolunan cezayı tümüyle ortadan kaldırdığından, mahkumiyetin yasal sonucu veya asıl cezaya ek bir yaptırım olarak ortaya çıkan güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımları da etkiler. Hükümlünün cezadan kaynaklanıp da affin kapsamına giren ehliyetsizlikleri de sona erer³⁸.
- Affa uğrayan cezalar adli sicilden silinir.

TCK m.74'e göre: "(1) Genel af, özel af ve şikayetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez. (2) Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez. (3) Cezanın düşmesi şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez. Ancak, genel af halinde yargılama giderleri de istenemez."

Genel affa uğramış mahkumiyet, erteleme hükümlerinin uygulanmasına engel olmayıp tekrerrük hükümlerinin uygulanmasına engeldir. Zincirleme suçlarda ise, zincirleme olarak suçlar işlenmeye devam edilirken af çıkarsa

³⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 737; 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlere ilişkin birinci kitabının "yaptırımlar" başlıklı üçüncü kısmında cezalar ve güvenlik tedbirleri ayrı bölümlerde düzenlenmiş ve kanunun 45. maddesinde suç karşılığında uygulanacak yaptırımların hapis cezası ve adli para cezası olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun güvenlik tedbirlerini, suç karşılığında uygulanacak yaptırımlar içeririni düzenlenmemiştir. Zira güvenlik tedbirlerinin uygulanma gayesi hapis ve adli para cezalarından oldukça farklıdır. Öğretide güvenlik tedbirleri "kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hakim tarafından hükmedilen, koruma ve iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımları" şeklinde tanımlanmaktadır. (bkz. ARTUK Mehmet Emin, "Güvenlik Tedbirleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XII, Y: 2008, S:1-2, s. 466). Tanımdan da anlaşılacağı üzere güvenlik tedbirleri, genel olarak tehlikeli suçlara karşı toplumu koruma amacı güden, failin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suçu işleyen kişi, suçun konusu veya suçta kullanılan araç veya suçun işlenmesiyle elde edilen kazanç üzerinde uygulanan yaptırımlardır. Dolayısıyla işlenen bu suç hakkında af çıkarılmış olması, toplum açısından tehlike oluşturan bu durumun ortadan kalktığı anlamına gelmez ve affın uygulanan güvenlik tedbirlerini etkilememesi gerekir. Aksi halde örneğin, işlediği suç dolayısıyla kendisine akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri uygulanan bir kişinin, çıkarılan af kapsamında "tehlikelilik halinin devam edip etmediğine bakılmaksızın" hakkındaki güvenlik tedbirinin kalkması gerekecektir.

aftan önceki fiiller genel af kapsamına girerken, aftan sonra işlenen fiiller ayrıca cezalandırılır. Fikri içtima halinde, fiillerden birisi af kapsamına girerse diğeri hakkında kamu davasına devam edilir³⁹.

bb. İdare Hukuku Bakımından Sonuçları

Ceza, teknik olarak suç kabul edilen fiiller için ancak kanunla konulabilen ve ancak bir ceza mahkemesi tarafından hükmedilen bir yaptırım türüdür. Hukuk düzeninde hukuka aykırılık oluşturmakla birlikte suç oluşturmayan fiiller de bulunmaktadır. Bunların bir türü de "idari yaptırım gerektiren" fiillerdir⁴⁰.

Af, idare hukuku alanında özellikle disiplin suçları bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bazı af kanunlarında bunun disiplin cezalarına etki edip etmeyeceği açık bir şekilde gösterilmektedir. Açıklık bulunmadığı durumlarda ise meselenin genel hukuk kurallarına göre çözülmesi gerekmektedir⁴¹.

Genel affin disiplin cezalarına etkisi iki açıdan incelenebilir. Eğer disiplin cezası bir mahkumiyetin sonucu olarak verilmiş ise, ona dayanak oluşturan mahkumiyetin genel affa uğramasıyla disiplin cezası da ortadan kalkar. Buna karşılık disiplin cezası bir mahkumiyetin sonucu olarak verilmemişse, affin bu disiplin cezasına bir etkisi yoktur⁴².

Disiplin cezaları yönünden farklı fikirler ileri süren yazarlara göre; genel af fiilin bir suç olarak cezalandırılmasının önüne geçmekte, fiilin kendisini ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim, bir fiil hem disiplin hem ceza hukukunu ilgilendiriyor olsa da ceza ve disiplin hukuku arasında nitelik farkı bulunmaktadır ve genel af disiplin cezalarını kapsamaz⁴³.

Döner'e göre; idari yaptırımlar, idarenin bir yargı kararı olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak, uyguladığı yaptırımlar olması sebebiyle ceza hukuku anlamındaki yaptırımlardan ayrılır. Meclisin af yetkisine bakacak olursak, maddi ceza hukuku anlamında bir suç ve bu suça yönelik bir mahkumiyet bulunmalıdır. İdari suçlar ve bunlara yönelik yaptırımlar bu kapsama girmemektedir. Dolayısıyla bunların genel veya özel

³⁹ DURSUN, s. 390.

⁴⁰ DÖNER, s. 47.

⁴¹ KEYMAN, s. 117.

⁴² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 737.

⁴³ DURSUN, s. 393.

affından değil sadece affından söz edilebilir ve bunların affı için çıkarılacak bir kanunda Meclisin beşte üç çoğunluğunun kararı gerekmez. Zira bu nitelikli çoğunluğun varlık sebebi yargı organının bağımsızlığını ve kararlarının bağlayıcılığını koruma altına almak olduğundan, idari yaptırımlarda da bir yargı kararı bulunmadığından, normal kanunlar gibi kabul edilen bir kanunla affedilebilirler⁴⁴.

Bizim de katıldığımız görüşe göre eğer disiplin cezası bir ceza mahkumiyetinin sonucu olarak uygulanmakta ise genel af ile mahkumiyetin bütün cezai sonuçları ortadan kalkacağına göre disiplin cezası da ortadan kalkmalıdır. Ancak disiplin cezası salt fiilin işlenmesinden dolayı uygulanıyor ise bunun ortadan kalkması için af kanununda belirtilmesi gerekir.

cc. Özel Hukuk Bakımından Sonuçları

TCK m. 74/2 'ye göre; "*Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez*". Nitekim genel af ile mahkumiyete bağlı tüm sonuçlar ortadan kalkmasına rağmen fiilin kendisi varlığını sürdürmektedir. O halde mevcudiyetini muhafaza eden fiile istinaden hukuk davası açmak mümkündür. Bunun için af kanununda açıklık bulunmasına gerek yoktur. Bununla beraber devlet, suç sebebiyle kendi lehine doğmuş tazminat haklarından veya üçüncü şahısları ilgilendirmeyen diğer haklardan vazgeçebilir⁴⁵.

Genel af halinde suçtan doğan tazminat hakları bakımından açılacak tazminat davalarında ceza zamanaşımı değil hukuk zamanaşımı uygulanır. Temyiz aşamasında iken genel af ile kamu davası düşerse Yargıtay'ın düşme kararı vermemesi ve bu hakka ilişkin talepleri yetkili hukuk mahkemesine göndermesi gerekir⁴⁶.

2. Özel Af

a. Kavram

Özel af, kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetini ortadan kaldıran veya azaltan ya da daha hafif cezaya çeviren kurumdur. TCK m.65/2'ye göre; "*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına*

⁴⁴ DÖNER, s. 50.

⁴⁵ KEYMAN, s. 128.

⁴⁶ DURSUN, s. 393.

çevrilebilir". Maddeden çıkan sonuca göre, özel af, genel aftan daha dar kapsamlıdır. Özel af mahkumiyetin sonuçlarını etkilemez.

Özel af, bireysel veya toplu olabilir. Bireysel özel afta, af kapsamına giren kişi veya kişiler ile suçları ve ne ölçüde affedildikleri açıkça gösterilir. Toplu özel afta ise, affedilen kişi adları yer almaz, affedilen cezalar ve türleri gösterilir. Bu tür bir aftan, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yasada gösterilen nitelikte ve sürede cezayı çekmekte olan herkes yararlanır⁴⁷.

b. Özel Affın Sonuçları

Özel af mahkumiyeti etkilemez; mahkumiyete bağlı tüm sonuçlar etkisini sürdürmeye devam eder. Özel af, sadece cezayı etkileyerek cezanın kısmen veya tamamen çekilmesini engeller ya da cezanın daha hafif bir cezaya dönüşmesini sağlar. Burada dikkat çeken husus şudur; özel affın sınırlı bir şekilde sayılmış olması. Özel af, eski kanundan farklı olarak sadece hapis cezaları bakımından geçerli olabilmekte, para cezalarını etkilememektedir. Bu çerçevede kanunun hapis veya adli para cezasını seçimlik olarak öngördüğü durumda yargıcın hangi cezaya hükmettiğine bakmak gerekir. Eğer adli para cezasına hükmetmişse, özel affı uygulamak mümkün olmayacaktır. Maddeyi incelediğimizde; özel afta hapis cezası bütünüyle ortadan kalkmamakta, varlığını korumakla birlikte sadece infazına son verilmektedir⁴⁸.

Özel af, asli cezayı tamamen ortadan kaldırmışsa infazına başlanmış olan cezanın infazına derhal son verilir. İnfaza başlanmamışsa, artık hiç başlanmaz. Ancak özel af, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez. Cezayı hafifletmişse, mahkumiyet kararlarında yazılı olan cezalar esas alınarak hafifletme hükmü uygulanır. Af yasasının asli cezayı değiştirmiş olması durumunda ise somut ceza esas alınarak işlem yapılır⁴⁹.

Özel af, sadece cezayı etkilediği için ortada bir mahkumiyet hükmünün bulunması gerekir. Toroslu'ya göre, aftan önce kamu davası açılmış ve halen devam ediyorsa davaya devam edilmesi ve kesin hükme bağlanması gerekir⁵⁰. Aynı görüşte olan Centel/Zafer/Çakmut ve Hafizoğulları'na göre, henüz kamu

⁴⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 738.

⁴⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 750.

⁴⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 739.

⁵⁰ TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2015, s. 425.

davası görülmekte iken özel af yasası çıkarılmış ise davaya devam olunarak, sanığın mahkum olup olmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekir⁵¹.

TCK m.65/3'den anlaşılacağı üzere, cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları özel affa rağmen etkisini devam ettirir. Bu kuralın aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hususunda kanunda sarahat bulunmamaktadır. Aynı şekilde özel affın güvenlik tedbirleri üzerindeki etkisi hususunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Artuk'a göre, güvenlik tedbirlerinde "tehlikelilik" esas alındığı için özel affın güvenlik tedbirleri üzerinde etkisi bulunmaz. Ancak özel af yasasında, açıkça güvenlik tedbirlerinin de etkileneceği gösterilebilir⁵².

Özel af, sadece cezayı etkileyip mahkumiyeti ortadan kaldırmayacağından, özel affa uğramış mahkumiyet ertelemeye engel oluşturmayıp tekerrüre esas teşkil eder.

SONUÇ

Kaynağını Anayasa'dan alan ve teknik yönleriyle de TCK'da düzenlenen af, kimi zaman bir ceza yargılamasının sonucu olan mahkumiyeti tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırırken, kimi zaman sadece cezayı kaldıran veya ceza miktarını azaltan ya da daha hafif bir yaptırıma çeviren, bünyesinde pek çok sorun ihtiva ediyor olmasının yanı sıra gerekliliği dahi tartışmalı olan bir kurumdur. Bu çerçevede karşımıza çıkan ilk sorun, af yetkisinin yasama ve yürütme organının elinde bulunmasının ve bu yetkiyle yasama ve yürütmenin, yargının kararları üzerinde geniş çapta bir etkiye sahip olmasının erkler ayrılığı ilkesini tehlikeye sokan bir duruma sebebiyet vermesidir.

Af, Anayasa hukuku açısından bir atıfet işlemi olup bireyler açısından bir hak niteliği bulunmamaktadır. Hukuk sistemimizde her ne kadar affın mecburiliği ilkesi kabul edilse de kanaatimizce henüz hüküm kesinleşmeden önce çıkarılan af kanunları karşısında bireye tercih hakkı verilmelidir. Çünkü kendisinin suçsuz olduğunu düşünen bireyin insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde iddia ve savunma hakkının bir gereği olarak affı reddedip, davasının sonuçlanmasını tercih etme hakkı bulunmalıdır.

Ülkemizde Cumhuriyetin ilanından günümüze kadar ellinin üzerinde af kanunu çıkarıldığı bilinmektedir. Bu afların çoğunluğu ise seçim öncesinde gündeme getirilmiş ve bir seçim yaptırımı olarak kullanılmıştır. Özellikle

⁵¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 739

⁵² ARTUK, s. 480.

1950, 1974, 1991 ve 2000 yıllarında çıkarılan ve çıkarıldıkları dönemde yoğun eleştirilere maruz kalan afların, siyasi amaçlarla çıkarıldığı tartışmasıdır. Bunlara ek olarak; af yasalarının sonucunda cezaevlerinden çıkan kişilerin denetimsiz kalması, affın sonucunun ne kadar etkili olduğunun tespit edilmemesi ve istatistiksel sonuçlar ortaya konulmaması, affı tamamen keyfi kullanılan ve bir o kadar da toplum için tehlikelilik arz eden bir kurum haline sokmaktadır. Örnek verecek olursak, 2000 yılında çıkarılan ve "Rahşan Affı" olarak bilinen af kanunu, hukuksal ve sosyolojik temelleri olmayan, tamamen siyasi amaçlarla çıkarılmış ve hatta kapasitenin yetersiz olması dolayısıyla ceza infaz kurumlarını boşaltmak gibi bir amaca hizmet eden bir kanundur.

Kanaatimizce af kurumu, cezaların caydırıcılığı üzerinde de büyük etkiye sahiptir. Zira aften yararlanan kişiler, cezaları infaz edilmeden çıktıkları için tekrar suç işleyebilmekte ve cezalandırılmayla güdülen amaç ortadan kalkmaktadır. Amacına uygun kullanıldığında, kimi zaman toplumsal refah kimi zaman bireysel çıkarlar üzerinde önemli etkilere sahip olan af, maalesef kamu yararı düşüncesinin geri planda kaldığı bazı durumlarda ülkemizde varlığı tehlike yaratan bir kurum haline gelebilmektedir.

KAYNAKÇA

- ARMAĞAN Servet, "Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:18 Y:2001
- ARTUK M. Emin, "Güvenlik Tedbirleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XII, Y:2008, S: 1-2
- ARTUK M. Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2008
- ATİLA Mesude, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku'nda Af Kurumu", **Ankara Barosu Dergisi**, Y:68, S:2010/1
- BECCARİA Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (çev. Sami Selçuk), İmge, 2.Baskı, Ankara 2014
- CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta, 8.Baskı, Ankara 2014
- DÖNER Ayhan, "Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin AF Yetkisi", **EÜHFD**, C:XII, S:3-4, Y:2008
- DURŞUN Hasan, "Af Kavramına Genel Bir Bakış", **TBB Dergisi**, S:85, Y:2009

Türk Hukukunda Af Kurumu... Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 1291-1312

EREM Faruk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Sevinç, 10.Baskı, Ankara 1974

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin, 17.Baskı, Bursa 2014

GÖZLER Kemal, "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:18, Y:2001

KEYMAN Selahattin, **Türk Hukukunda Af (Genel Af- Özel Af)**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 1965

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin, 15.Baskı, Ankara 2014

ÖZEK Çetin, "Umumi Af", **İÜHF Mecmuası**, C:24, S:1-4, Y:1959

ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Mehmet Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku GENEL Hükümler**, Seçkin, 5.Baskı, Ankara 2014

SEYDİOĞULLARI İbrahim, 'Türkiye'de Ceza Afları: Ankara'da Af Konulu Alan Araştırması', **Polis Bilimleri Dergisi**, C:8(3-4), Y:2006

SOYASLAN Doğan, "Af", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:18, Y:2001

SÖZÜER Adem, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/SOZUE R.PDF, E.T:24.02.2015

ŞEN Ersan, Türk Ceza Hukuku Yönünden Af, http://www.eksioglu.av.tr/tr/haber_detay/10/T%C3%9CRK%20CEZA%20HUKUKU%20Y%C3%96N%C3%9CNDEN%20AF, E.T.:20.02.2015

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Seçkin, 21.Baskı, Ankara 2015