

T.C.

ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

TÜRK HUKUKU'NDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ

Yüksek Lisan Tezi

Demet KAYAOĞLU

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ

Erzincan/ 2020

TEZ BİLDİRİMİ

“Türk Hukuku’nda Devlet Başkanının Af Yetkisi” isimli “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Demet KAYAOĞLU

TÜRK HUKUKU'NDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ

Demet KAYAOĞLU

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ

ÖZET

Af, çok eski bir geçmişe sahiptir. Cezalandırma hakkının devlet kudretinin eline geçmesi ile bu hakka sahip olan makam affetme yetkisine de sahip olmuştur. Af hukuki olarak suçu bağışlama, işlediği suçtan dolayı faili cezalandırmama şeklinde tanımlanmaktadır. Devlet başkanı devletin başı olması sıfatıyla Anayasa'da sayılan sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hallerinde kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisine sahiptir. Yüksek lisans tez çalışmamızda Türk Hukukunda devlet başkanının af yetkisini ayrıntılı olarak açıklayacağız.

Bu yüksek lisans tezinin amacı, Devlet başkanına tanınan af yetkisinin tarihi süreç içerisindeki durumunu belirlemek, af yetkisinin kapsam ve sınırlarının neler olduğunu açıklamaktır. Bu doğrultuda birinci bölümde, devlet başkanının Türkiye'deki konumu hükümet sistemleri açısından incelenmiş, af kavramı ve türleri açıklanıp özellikleri belirtilmiştir. İkinci bölümde, tarihi süreç içerisinde devlet başkanının sahip olduğu af yetkisi anlatılmıştır. Üçüncü bölümde, devlet başkanının af yetkisinin hukuk sistemimizdeki yeri Anayasa ve Ceza Hukuku bakımından açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Genel Af, Özel Af, Affın Kapsamı, Ceza Hukuku, Anayasada Af

PARDONING POWER OF THE PRESIDENT IN TURKISH LAW

Demet KAYAOĞLU

Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences

Department of Public Law

Advisor: Assist. Prof. Dr. Mehmet Akif ETGÜ

ABSTRACT

Pardoning power of has a very old history. When the right to punishment came into the hands of state power, the authority which had this right also has the power to forgive. Amnesty is defined legally as for giving offense and not punishing the perpetrator for the offense committed. As the head of state, the president has the authority to commute or remit the sentences imposed on person in cases of chronic illness, disability and old age as specified in the Constitution. In our master thesis, we will explain in detail the President's authority to pardoning in Turkish Law.

The aim of this master thesis is to determine the status of the pardoning power of the President in the historical process and to explain the scope and limits of this power. In this regard, in the first part, the position of the President in Turkey has been examined in terms of government systems, the concept of amnesty and its types are explained and their characteristics are stated. In the second section, the President's pardoning power is explained during the historical process. In the third section, the place of the President's pardoning power in our legal system has been tried to be explained in terms of the Constitution and Criminal Law.

Keywords: Amnesty, Pardon, Limits of Pardoning, Criminal Law, Amnesty in the Constitution

ÖN SÖZ

Tez yazım süresince; her türlü yardımı, bilgiyi ve desteği benden esirgemeyen değerli hocam Dr. Mehmet Akif ETGÜ ve her zaman manevi desteğiyle yanımda olan aileme teşekkürü bir borç bilirim.

Demet KAYAOĞLU



İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
ÖN SÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
DEVLET BAŞKANI, AF KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ.....	4
I.DEVLET BAŞKANI	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Hükümet Sistemleri İçerisinde Devlet Başkanının Konumu.....	5
1. Genel Olarak	5
2. Meclis Hükümeti Sistemi	5
3. Parlamenter Hükümet Sistemi	6
4. Başkanlık Sistemi	10
II. AF KAVRAMI.....	11
A. Genel Olarak.....	11
B. Affa İlişkin Görüşler	14
1. Affın Lehinde Olan Görüşler	14
2. Affın Aleyhinde Olan Görüşler.....	15
3. Değerlendirme.....	19
C. Affın Çeşitleri	20
1. Affın Çeşitleri	20
a) Genel Af.....	20
(1) Genel Olarak.....	20
(2) Genel Affın Çeşitleri.....	25
b) Özel Af.....	29
(1) Genel Olarak.....	29

(2) Özel Affin Çeşitleri.....	31
(3) Cumhurbaşkanının Af Yetkisi.....	33
c) Özel-Genel Af (Grace Amnistie).....	37
D. Genel Af ve Özel Af Arasındaki Farklar.....	38
E. Affin Mecburiliği	39
F. Affin Geri Alınamazlığı.....	41
G. Affin Kapsamı	41
İKİNCİ BÖLÜM.....	45
TARİHİ SÜREÇ İÇERİSİNDE DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ	45
I.GENEL OLARAK.....	45
II. İLK ÇAĞLARDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ.....	46
A. Genel Olarak.....	46
B. Hitit Uygarlığı, Eski Yunan ve Roma Hukukunda	47
C. Batı Avrupa.....	48
III. İSLAM HUKUKUNDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ	49
A. Genel Olarak.....	49
B. İslam Hukukunda Cezalandırmanın Amacı.....	50
C. Cezaların Çeşitleri	52
1. Kisas ve Diyet Cezaları	53
2. Had Cezaları.....	57
3. Ta'zir Cezaları.....	59
D. Cezaların Çeşitlerine Göre Af Yetkisi	61
IV. OSMANLI HUKUKUNDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ.....	62
A. Genel Olarak.....	62
B. Tanzimat Öncesi Dönem	64
C. Tanzimat Dönemi.....	65
D. Meşrutiyet Devri	66
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	69
DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİNİN HUKUK SİSTEMİMİZDEKİ YERİ .	69
I.AFFIN TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARINDAKİ YERİ VE MAHİYETİ.....	69

A. Genel Olarak.....	69
B. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu	71
C. 1924 Anayasasında Af.....	72
D. 1961 Anayasasında Af	73
E. 1982 Anayasasında Af.....	75
1. Genel Olarak	75
2. 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Af Yetkisi	78
a) Genel Olarak.....	78
b) Sürekli Hastalık, Sakatlık ve Kocama Sebeplerinin İncelenmesi	84
c) İşlemin Yapılma Usulü	87
3. Anayasa Hukuku Açısından Affın Hukuki Niteliği	91
II. AFFIN CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ VE MAHİYETİ	98
A. Genel Olarak.....	98
B. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Devlet Başkanının Affı	102
1. Genel Olarak	102
C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Devlet Başkanının Affı	104
1. Genel Olarak	104
2. Hüküm ve Neticeleri.....	110
SONUÇ.....	115
KAYNAKLAR	120
İNTERNET KAYNAKLARI	130

KISALTMALAR

A.	: Ayet
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
AY	: Anayasa
Adl. Sic. K.	: Adli Sicil Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BMM	: Büyük Millet Meclisi
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Doç. Dr.	: Doçent Doktor
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
gr.	: Gram
Hız.	: Hazreti
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
M	: Mükerrer
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
MGK	: Milli Güvenlik Konseyi
Prof. Dr.	: Profesör Doktor
R.G.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDV	: Türk Diyanet Vakfı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Kaynağını genel olarak Anayasadan alan af, teknik yönleri bakımından ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Af, ceza hukukunun önemli konularından biridir. Af kurumu eski dinlere konu olmuş, felsefi düşüncelere girmiş ve bu konuda çeşitli düşünceler ortaya atılmıştır. Nasıl ki toplumda düzeni bozanlar cezalandırılmışsa aynı zamanda devlet, yerine göre de cezalandırdığı şahısları affetmiştir.¹

Bir suç işlendiğinde devletin egemenliğinin ürünü olan cezalandırma hakkı ortaya çıkar, suç işleyen kişi işlemiş olduğu suçun karşılığı olan cezayı çekmek zorundadır. Bir fiili suç saymak devletin yetkisindedir. Devlet adalet ve kamu menfaatini gözeterek bir fiili suç olarak tanımlayıp cezalandırabilmektedir. Devlet sahip olduğu egemenlik yetkisi neticesinde suçluyu cezalandırma hakkına sahip olduğu gibi bağışlama hakkına da sahiptir.²

Af yetkisi kullanılırken temel düşünce sosyal barış ve huzur ortamının sağlanmasıdır. Ancak af yetkisinin siyasi amaçlarla kullanılması, cezaların mutlak uygulanır oluşu kuralının af yetkisinin kullanılması ile zedelenmesi gibi birtakım sonuçlar af kurumu hakkında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Af yetkisi İslam hukukunda Allah'ın 'Bağışlayan' isminin tecellisi olarak kabul edilmektedir. Af, Kur'an-ı Kerim'de çeşitli yerlerde yer almış, Allah'ın affediciliğinden bahsedilmiştir. Yine hadislerde ve İslam'ın diğer kaynaklarında af kurumu övülmüş, af tavsiye edilmiştir. İslam Ceza Hukukunda suçlar Allah'ın haklarına ilişkin suçlar ile kulların haklarına ilişkin suçlar şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur. Allah hakkına karşı işlenen suçlarda affetme yetkisi devlet başkanına veya onun görevlendirdiği kadiya ait iken kişilere karşı işlenen suçlarda affetme yetkisi genel olarak mağdura veya onun mirasçılara verilmiştir.

Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinde af kurumu ile ilgili bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Bu dönemde İslam hukuku kurallarının uygulandığı

¹ Çetin Özek, "Umumi Af", *İÜHF Dergisi*, C. 24, S. 1-4, 1959, s. 118.

² Doğan Soyaslan, "Af", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Ankara Nisan 2001, s. 412.

bilinmektedir. Devlet başkanı olması dolayısıyla devlete dair yetkileri elinde bulunduran Padişah affetme yetkisine de sahiptir. Padişah Osmanlı devletinin ilk dönemlerinde bu yetkiyi tek başına kullanmaktaydı. 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile af kurumu ilk defa anayasal bir dayanak kazanmış ve af yetkisinin Padişahın kutsal haklarından olduğu belirtilmiştir. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin değişikliğine ilişkin olarak çıkarılan 1909 tarihli kanun ile Kanun-i Esasinin 7. maddesi değiştirilerek genel af çıkartma yetkisi Padişahın mutlak hâkimiyetinden çıkartılarak meclisin onayı şartı getirilmiştir.³ Böylece padişahın tek başına kullanabileceği af yetkisi özel af ile sınırlandırılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde, Padişahlar tahta çıktıktan sonra, kazanılan büyük savaşlardan sonra, bazı dini günlerde veya Padişahın doğum ve tahta çıkış yıldönümü nedeniyle mahkûmların affedildikleri görülmektedir.

Af yetkisi genel olarak Anayasa ve Ceza Kanunlarında düzenlenmiştir. Af, hemen hemen bütün Anayasaların düzenledikleri bir konudur. Af, yetkisinin hangi organa ait olduğu Anayasalarda düzenlenmiştir. 1982 Anayasası Cumhurbaşkanına sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezaların hafifletmek veya kaldırmak yetkisi vermiştir. Cumhurbaşkanına tanınan af yetkisi ismen belirlenmiş kişiler için yapılabilen ve yalnızca Anayasada sayılan sebeplerin varlığı halinde kullanılabilen bir yetkidir. Cumhurbaşkanının af işlemi bireysel nitelikteki işlemlerindendir. Cumhurbaşkanının af işlemi, sübjektif, inşai, yararlandırıcı ve sarihtir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanının bu işlemi nasıl ve hangi usulle yapacağına ilişkin bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır. Af yetkisinin kullanmasındaki usul uygulama ile şekillenmiştir.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan af, bir Cumhurbaşkanı kararıdır ve tek başına yaptığı işlemlerdendir. Son Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu açılmıştır. Ancak Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla yaptığı ve devletin yüksek menfaatini gerektiren işlemlerine karşı yargı yolu kapalıdır. Cumhurbaşkanının af işlemi devletin başı olması sıfatıyla

³ Özek, s. 127.

sahip olduğu doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir yetkidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının af işlemine karşı yargı yoluna başvurulamayacaktır.

Türk ceza hukukunda af, maddi ceza hukukuna ait bir müessesedir. Af kurumu, bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değıştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün neticeleri ile birlikte kaldıran kamu hukuku işlemi olarak tanımlanabilmektedir.

Tez Çalışmamızda Türk hukukunda devlet başkanının af yetkisini hangi durumlarda kullanabileceğı ve yetkisini ne şekilde kullandığı incelenecektir. Af konusu Türk Hukuku açısından, devlet başkanının af yetkisi ile sınırlı olarak ele alınacaktır. Çalışmanın birinci bölümünde, devlet başkanı ve af kurumu hakkında genel bilgiler verilmiş olup af kurumunun lehine ve aleyhine olan görüşler incelenmiştir. Ayrıca genel ve özel af kavramları açıklanmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde, tarihi süreç içerisinde devlet başkanına tanınan af yetkisi anlatılmaya çalışılmış özellikle İslam Ceza Hukuku ve Osmanlı Devleti'nde devlet başkanının af yetkisini hangi durumlarda ve nasıl kullandığı anlatılmış, Padişahın mutlak af yetkisini ne zamana kadar elinde bulundurduğu, af kurumunun anayasal dayanağı ve şartları incelenmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde devlet başkanının af yetkisinin mevzuatımızdaki yeri açıklanmaya çalışılmış. Yetkinin Anayasal dayanağı ve kapsamı anlatılıp, ceza hukuku yönünden incelenerek hüküm ve sonuçları anlatılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET BAŞKANI, AF KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

I.DEVLET BAŞKANI

A. Genel Olarak

Devlet, dıştan gelen tehlikelere karşı ve içteki güvenliği sağlamaya yönelik olarak toplum adına hareket edebilen, bu amaçla güç kullanabilen, tüm ülkeyi toprağı ve insanıyla birlikte temsil eden, onun simgesi olan bir kurumdur.⁴ Devletin var olduğu yerde devlet başkanı da mevcuttur. Tarihin her döneminde devlet başkanlığı makamı var olmuştur. Dolayısıyla devlet başkanlığı, devlet kadar eski bir kurumdur.⁵ Toplumun emniyet ve huzur ortamını sağlayacak olan devlettir. Devlet tüzel bir kişiliğe sahiptir ve bu tüzel kişiliğini oluşturduğu kurumlar aracılığıyla somutlaştırır. Devlet tüzel kişiliğinin sahip olduğu farklı organları vardır.⁶

Devletin “yasama”, “yürütme”, ve “yargı” şeklinde üç temel organı vardır. Devlet başkanı “yürütme organı” içerisinde yer almaktadır. Devletin hükümet sistemine göre yürütme organı farklılık göstermektedir.⁷

Yürütme gücünün başı devlet başkanıdır. Devlet başkanı aynı zamanda siyasal sistemin de düzenleyicisi konumundadır. Bu nedenle devlet başkanı, sistemin düzenli bir şekilde işlemlerini sağlamak, farklı güçler arasındaki uyum ve uzlaşmayı korumak ve bunlar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkları çözümlemekle yükümlüdür.⁸

⁴ Ahmet Taner Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, Ankara Üniversitesi Basın- Yayın Yüksekokulu Yayınları No: 9, Ankara, 1987, s. 88-89.

⁵ Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa 2001, s. 1.

⁶ Celal Büyük, “Yasama Yürütme Yargı: Platon’dan Montesquieu’ya Devletin Fonksiyonlarına Genel Bir Bakış”, *Dilbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. 10, S. 1, 2010, s. 160.

⁷ Gözler, *Devlet Başkanları*, s. 6; Atilla Özer, *Anayasa Hukuku*, 5. bs., Ankara 2015, s. 131.

⁸ Büyük, s. 160.

1982 Anayasasının⁹ 104. maddesinde Cumhurbaşkanı Devletin başı olarak tanımlanmıştır. Cumhurbaşkanının, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti’ni ve Türk Milletini temsil edeceği yine Anayasada belirtilmiştir.

Devlet başkanının konumu hükümet sistemlerine göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle Türkiye’de uygulanan hükümet sistemlerinden kısaca bahsederek Devlet Başkanının konumunu açıklayacağız.

B. Hükümet Sistemleri İçerisinde Devlet Başkanının Konumu

1. Genel Olarak

Hükümet sistemi, bir ülkenin sahip olduğu temel kuvvetlerin dağılımı ve düzenlenişi bakımından tanımlanan kural ve kurumlar bütünüdür.¹⁰ Hükümet sistemleri ilk olarak kuvvetler birliği ve kuvvetler ayrılığı sistemleri olarak ikiye ayrılır. Kuvvetler birliği sistemleri; yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı elde birleştiği sistemlerdir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yürütmeye birleştiği hükümet sistemleri “diktatörlük” veya “monarşi” sistemleridir. “Meclis hükümeti sisteminde” ise yasama ve yürütme kuvvetleri yasamada birleşmektedir. Kuvvetler ayrılığı sistemleri; yasama ve yürütme kuvvetlerinin ayrı ayrı organlara verildiği hükümet sistemleridir. Kuvvetler ayrılığı sistemleri kendi içerisinde “sert kuvvetler ayrılığı sistemleri” ve “yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemleri” olarak ikiye ayrılır. “Başkanlık sistemi” sert kuvvetler ayrılığı sistemi, “Parlamentar hükümet sistemi” yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemidir.¹¹

2. Meclis Hükümeti Sistemi

Meclis hükümeti sistemi, yasama ve yürütme yetkisinin seçimle oluşan bir parlamentoda toplanmasıdır. Yasama yetkisinin yanında yürütme yetkisinin de meclise ait olmasından dolayı meclis kendi yaptığı yasaları yine kendisi uygulamaktadır. Meclis içerisinde meclis tarafından seçilen “Yürütme kurulu”

⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, R.G.: 18.10.1982-17863(M).

¹⁰ Zafer Gören, *Anayasa Hukuku: T.C. Anayasası ve TBMM İktisadî Eki İle*, 1. bs., Ankara 2011, s. 157; Berat Akıncı, “Hükümet Sistemleri ve Ülkemizde Olası Hükümet Sistemi Değişikliğinin Etkileri”, *Journal of Social and Humanities Sciences Research*, C. 4, S. 1, 2017, s. 1-2.

¹¹ Gözler, s. 6-7.

bulunmaktadır. Bu kurulu meclis dilediği zaman azletme yetkisine sahiptir.¹² Yürütmenin meclis üzerinde etkili olabilecek hiçbir aracı bulunmamaktadır. Özellikle meclisi feshetme, toplanmasını engelleme, çalışma sürelerini uzatıp kısaltma gibi yetkileri yoktur. Meclis hükümeti sisteminde meclis yasama ve hükümeti denetleme faaliyetlerinin yanında yürütme kuvvetinin de asli sahibi olduğu için sürekli olarak çalışmaktadır. Çünkü yürütme işleri yasama faaliyetlerinin aksine süreklilik göstermektedir.¹³

1921 Anayasasında benimsenmiş olan Meclis Hükümeti Sisteminde, devlet ve hükümet başkanlığı makamı yoktur. Ancak devlet başkanlığı makamına ait olması gereken birtakım işlemlerin Meclis Başkanı tarafından yürütülmesi kabul edilmiştir.¹⁴ 1921 tarihi Anayasanın 3. maddesinde; *Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti “Büyük Millet Meclisi Hükümeti” unvanını taşır* denilmektedir. Büyük Millet Meclisi adına yürütme işlerini görmekle görevli on bir kişiden oluşan “icra vekilleri heyeti” oluşturulmuştur. Bu heyet varlığını dorudan doğruya BMM’ nin iradesinden almıştır.¹⁵ Bu sistemde parlamento, siyasi birliğin sembolü ve devletin siyasi iktidarının tek başına sahibidir. Devleti ve Milleti en yüksek seviyede temsile yetkili organ Meclis Başkanıdır.¹⁶ Meclis Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri tarafından seçilirdi. Meclis Başkanı Meclis adına imza atmaya yetkiliydi. Yine vekiller heyeti kararlarını da onaylama yetkisine sahipti.¹⁷ Bu yetkiler Meclis Hükümeti sisteminde devlet başkanlığı makamı olmamakla beraber bu makama ait olan birtakım yetkilerin fiilen Meclis Başkanı tarafından kullanıldığını göstermektedir.¹⁸

3. Parlamenter Hükümet Sistemi

Parlamenter sistemde, yasama ve yürütme arasında dengeli ve uyumlu bir ayrılık vardır. Yasama ve yürütme yetkileri kural olarak farklı organlara verilmiş ise

¹² Ergun Özbudun, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin Hukuki Niteliği” *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, C. 1, S. 2, s. 477.

¹³ Özbudun, s. 479.

¹⁴ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 11. bs.; Ankara 2017, s. 45.

¹⁵ Özbudun, s. 483.

¹⁶ Şükrü Karatepe, “Hükümet Sistemleri ve Türkiye”, *Yeni Türkiye Dergisi*, S. 51, 2013, s. 223-225.

¹⁷ Bülent Tanör, *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul 1992, s. 222.

¹⁸ Özbudun, s. 493.

de bu organlar birbirlerinden tam olarak bağımsız değildir.¹⁹ Parlamenter hükümet sistemi, yürütme organının yasama iktidarından kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu bir hükümet sistemi olarak tanımlanmaktadır.²⁰

Parlamenter hükümet sisteminde yürütme iki başlıdır. Yürütme organı Devlet Başkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşur. Devlet Başkanı monarşik parlamenter sistemlerde Kral, Cumhuriyet tipi parlamenter sistemlerde ise Cumhurbaşkanıdır. Devlet Başkanı devletin bütünlüğünü ve birliğini temsil eder. Parlamenter sistemlerde kural olarak Devlet Başkanının siyasi ve cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Devlet Başkanının işlemlerinden Bakanlar Kurulu sorumludur. Bakanlar kurulu başbakan ve bakanlardan oluşur. Devlet Başkanı sahip olduğu yetkileri tek başına değil, başbakan ve bakanlarla ortak imzalı olarak kullanır. Buna karşı-imza kuralı denilmektedir. Devlet Başkanının işlemlerinde karşı imza kime aitse bu işlemlerden o soruludur. Dolayısıyla bu işlemleri yapmada asıl yetki ona aittir.²¹

1924 Anayasası meclis hükümeti sistemi ile parlamenter sistem arasında karma bir sistem benimsemiştir. Türk milletini ancak TBMM'nin temsil edeceği kabul edilmiş, yasama yetkisi ve yürütme erki TBMM'de toplanmıştır. Ancak yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanılabileceği belirtilmiştir.²² 1924 Anayasası Cumhurbaşkanını devletin başı olarak düzenlemiştir. Ancak bu düzenleme tören ve temsil anlamında bir ağırlık ifade etmektedir.²³ 1924 Anayasası Cumhurbaşkanına oldukça sınırlı yetkiler tanımıştır. Hükümetin teklifi üzerine özel af çıkartmak yetkisi bu yetkilerdendir.

1961 Anayasası klasik parlamenter sistemi benimsemiştir. Yasama yetkisi TBMM'ye, yürütme görevini Cumhurbaşkanına ve Bakanlara verilmiştir. Aynı zamanda Devlet Başkanının da sorumsuzluğu kabul edilmiştir.²⁴ 1961 Anayasasına

¹⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 1. bs., C. 1, Bursa 2011, s. 587.

²⁰ Gözler, *Devlet Başkanları*, s. 10.

²¹ Gören, s. 160-161; Gözler, *Anayasa Hukukunun*, C.1, s. 587-590.

²² Gören, s. 163.

²³ M. Emin Akgül, *Hükümet Sistemleri Tartışması ve Türkiye Örneği*, Ankara 2015, s. 197.

²⁴ Gören, s. 164.

göre, Cumhurbaşkanının bütün kararları Bakanlar Kurulu üyelerinin imzasına tabidir. Ancak Cumhurbaşkanının devletin başı ve yürütmenin başı sıfatıyla yapabileceği işlemler ayrı ayrı tasnif edilip Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla, nitelikleri yönünden doğrudan doğruya devlet başkanı tarafından kullanılması gereken ve siyasi sorumluluk gerektirmeyen işlemlerin tek başına yapılabileceği doktrinde kabul edilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi de 1979 tarihinde vermiş olduğu bir kararında²⁵ Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla bazı işlemleri tek başına yapabileceğini belirtmiştir. Anayasa’da Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlere yer verilmemiştir ancak Anayasanın hazırlaması sırasında ön tasarı ve gerekçeli tasarıda Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler sayılmıştır. Özel af da tasarıda bu işlemler arasında sayılmıştır.²⁶

1982 Anayasasında da parlamenter hükümet sistemi benimsenmiştir. Ancak Cumhurbaşkanının yetkileri klasik parlamenter sistemdeki rolünü aşacak şekilde genişletilmiştir. Devlet Başkanı sembolik ve temsili bir organ olmaktan çıkarılarak önemli ve köklü yetkilerle donatılmıştır. Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu yine benimsenmiştir. Karşı imza kuralı varlığını sürdürmektedir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler karşı imza kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanının iki tür yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki devletin başı sıfatıyla sahip olduğu yetkililerdir.²⁷ Cumhurbaşkanı bu yetkileri tek başına kullanabilir. İkincisi yürütmenin başı sıfatıyla sahip olduğu yetkililerdir. Bu yetkileri ancak karşı imza ile kullanabilecektir. Parlamenter sistemde

²⁵ 1979/22 E., 1979 K., 18.12.1979 T., Sinerji Mevzuat Sistemi.

²⁶ Burhan Kuzu, “Parlamenter Rejimde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum”, *İÜHFD*, 53(1-4), 1989, s. 51-54.

²⁷ Cumhurbaşkanının “devletin başı sıfatıyla” veya “işlemin niteliğinden dolayı” tek başına yaptığı işlemler şunlardır:

- “1. Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek.
2. sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak.
3. Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşması yapmak.
4. Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak.
5. Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak.
6. Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak.” Bkz. Atar, s. 296.

Cumhurbaşkanı sorumsuz ve yetkisizdir. Dolayısıyla asıl olan karşı imza kuralıdır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır ve bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamamaktadır. Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının yetkileri belirtilmiştir. Ancak tek başına kullanabileceği yetkilerin hangileri olduğu belirtilmemiştir. Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceği yetkinin kapsamına bakılarak belirlenecektir.²⁸

1982 Anayasasının Danışma Meclisi Anayasa Tasarısında Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemleri tek tek saymıştır.²⁹ Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisi de tek başına yapacağı işlemler arasında belirtilmiştir. Ancak Milli Güvenlik Konseyi tarafından Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlere ilişkin kural, “Cumhurbaşkanının tek başına imzalayacağı kararlarının ayrıca sayılmasına

²⁸ Emin Memiş, *Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2011): Anayasa Hukuku Notları*, 6. bs., İstanbul 2011, s. 461-463; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 1. bs., Ankara 2015, s. 803-805; Gören, s. 164-241.

²⁹ Danışma Meclisi Anayasa Tasarısının 113. Maddesi şu şekildedir;

“Cumhurbaşkanının Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak tek başına imzalayacağı kararları ise şunlardır:

a) Yasama ile ilgili olanlar:

*Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak,
Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü’nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak.*

*Anayasa Mahkemesinden iptal kararlarının yeniden incelenmesini istemek,
TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek.*

b) Yürütme Alanına İlişkin Olanlar:

*Başbakanı atamak,
Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulunu toplantıya çağırarak,
Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,*

İdam cezasını müebbet ağır hapis cezasına çevirmek,

Üniversite rektörlerini seçmek.

c) Yargı ile ilgili olanlar

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay C. Başsavcısını ve Yargıtay C. Başsavcı vekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hakimler ve Savcılar Kurulunun tabii üyeleri dışındaki üyelerini seçmek.”

Bkz. Anayasa Tasarı ve Anayasa Komisyonu Raporu 1/463; Danışma Meclisi Sayısı: 166’ya 4’üncü Ek.

zorunluluk görülmemiştir.” şeklinde MGK Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde yer alan açıklamasıyla madde metninden çıkarılmıştır.³⁰

4. Başkanlık Sistemi

Başkanlık sistemi, kuvvetlerin sert bir şekilde ayrılığını esas alan hükümet sistemidir. Yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden kesin çizgilerle ayrılmıştır ve yetkiler iki ayrı organa verilmiştir. Başkanlık sisteminin 4 asli, 2 tali özelliği vardır. Asli unsurları; yürütme organı sadece başkandan oluşur, başkan doğrudan halk tarafından seçilir ve sadece halka karşı sorumludur, başkanın meclisten güvenoyu almasına gerek yoktur, aynı kişi hem yasamada hem de yürütmede yer alamaz şeklindedir. Tali unsurlar ise, başkanın yasama organını feshedememesi ve başkanın yasama organının çalışmalarına katılamaması şeklindedir.³¹

Başkanlık sisteminde yürütmede tek başlılık vardır. Başkanın yanında sembolik bir “devlet başkanlığı” makamı yoktur. Başkanlık sisteminde, başkan hem devlet başkanı hem de hükümet başkanıdır.³²

31 Mayıs 2007 Anayasa değişikliğinden sonra, Türkiye’de Cumhurbaşkanı 2014 yılında yapılan seçimle ilk kez halk tarafından seçilmiştir. Anayasa değişikliği sonrası sistem bir bakıma yarı başkanlık sistemi olarak nitelendirilebilir.³³ Yarı başkanlık sisteminde Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmektedir. Yürütme yetkisi fiilen Cumhurbaşkanı olmakla birlikte Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu şeklinde ikili bir yürütmenin olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanı parlamentoya karşı sorumlu değildir. Cumhurbaşkanı parlamentoyu fesih yetkisine sahiptir.³⁴ Bu sistemde karşılaşılan en önemli sorun hükümetin başında olan başbakanın da halk tarafından seçilmiş olması ve bunun sonucu olarak yürütmenin iki başlı olmasına

³⁰ H. Hasan Sönmez, Necmettin Alan, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli*, TBMM, Ankara 2008, s. 195-196.

³¹ Fendoğlu, s. 740.

³² Gözler, Anayasa Hukukunun, C. 1, s. 571-572.

³³ Devlet başkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçildiği parlamenter sistemlere “yarı başkanlık sistemi” ismi verilmektedir. Bu sistemde yürütme organının özellikleri Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi dışında parlamenter hükümet sisteminin özellikleriyle aynıdır. Yürütme organı iki başlıdır. Birinci baş olan Cumhurbaşkanı sorumsuzdur. İkinci baş olan hükümet ise parlamentoya karşı sorumludur. Bkz. Gözler, Devlet Başkanları, s. 12.

³⁴ Fendoğlu, s. 748.

yönelik yapılan tartışmalardır. Türkiye’de 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halk oylaması ile Anayasa değişikliği gerçekleştirilmiştir. Anayasa değişikliğinin ardından 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekiliği genel seçimleri sonrasında hem yasal hem de fiili olarak Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan hükümet sistemine geçilmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde başbakanlık makamı kaldırılmıştır. Tüm yetkiler Cumhurbaşkanındadır. Cumhurbaşkanı devletin başı olarak nitelendirilmektedir ve yürütme yetkisini kullanmaktadır. Bu sistemde başbakan ve bakanlar kurulu yani, siyasal sorumluluğu olan hükümet bulunmamaktadır.³⁵ Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin kullanımında üç farklı işlem türü ortaya çıkmaktadır. Bunlar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve Cumhurbaşkanı kararlarıdır. Cumhurbaşkanı Anayasa’nın 104. maddesinde verilen “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını kaldırmak veya hafifletmek yetkisi Cumhurbaşkanı kararı olarak çıkarılmaktadır ve Devletin başı olması sıfatıyla sahip olduğu yetkilere dendir. Dolayısıyla yargı denetimi dışındadır.³⁶

II. AF KAVRAMI

A. Genel Olarak

Af sözcüğü Arapça ‘afv’ sözcüğünden türetilmiştir. Afv, affetmek, cezalandırmamak, başkası üzerinde olan hakkı düşürmek anlamındadır. Affedilen kişiye de ‘ma’fuvvünanh’ denilmektedir.³⁷ Hukuki olarak af; suçu bağışlama, suç işleyen kişinin adalet ve genel yarar düşüncesiyle cezalandırılmasından tamamen veya kısmen vazgeçilmesidir.³⁸ İslam hukuku açısından kısas veya diyet haklarından vazgeçme anlamlarında kullanılmaktadır.³⁹

³⁵ Menaf Turan, “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Socia lSciences Research Journal*, C. 7, S. 3, 2018, s. 43-58.

³⁶ Şeref İba, Yasin Söyler, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, s. 201-202.

³⁷ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 3. bs., İstanbul 2015, s. 14.

³⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 10. bs., Ankara 2011, s. 44.

³⁹ Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 31. bs, Ankara 2015, s. 44.

Af önceden ve belirli bir zamana kadar işlenmiş olan, suç teşkil eden fiiller için yetkili merciler tarafından yapılmış, geçmişe yönelik olma niteliğine sahip hukuki tasarruftur.⁴⁰

Bir suç işlendiğinde toplum adına cezalandırma yetkisine sahip olan devlet ile suç işleyen kişi arasında bir ceza ilişkisi doğar. Bu ilişkiye göre ceza çekmek yükümlülüğü altına giren kişi, işlemiş olduğu suçun karşılığı olan cezayı çekmek zorundadır.⁴¹ Ceza ilişkisinin bir tarafında yetki sahibi olan devlet, diğer tarafında cezasını çekerek devlete karşı yükümlülüğünü yerine getirecek olan suçlu bulunmaktadır. Oluşan ceza ilişkisinde yetki sahibi olan devlet, suçlu tarafın yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyebileceği gibi, suçlu olan kişiyi cezalandırmayıp affetme yolunu da seçebilir. Her iki durumda da hukuk devletinin bir gereği olarak bu iki taraflı ilişki suç işlenmeden önce belirlenmiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği hukuk devleti suç kuralını suç işlenmeden önce koymak zorundadır.⁴²

Devlet adalet ve kamu menfaatini gözeterek bir fiili suç olarak düzenleyebilir. Kanun koyucu kamu yararını gözeterek bir fiili suç olarak düzenleyip cezalandırmak konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi, bir fiili suç olarak cezalandırmamak veya geçici bir süre suç olmaktan çıkarmak veya cezayı ortadan kaldırmak konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Görülüyor ki devlet ile suç işleyen kişi arasında oluşan ceza ilişkisi ya suçlunun cezasını çekmesiyle ya da devlet tarafından affedilmesiyle sona ermektedir.⁴³

Af, kaynağını genel olarak anayasadan almaktadır, teknik yönleri bakımından ise ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Af çıkarma yetkisinin kimde veya hangi kurumda olduğu Anayasa’da düzenlenmiştir. Bununla beraber suçla ilgili ne anlam ifade ettiği veya sonuçlarının ne olduğu Ceza Kanunlarında belirlenmektedir.⁴⁴ Yasama veya yürütme organının yaptığı kamu hukuku tasarrufu olan af; kesinleşmiş bir cezanın

⁴⁰ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. bs., Ankara 2016, s. 724-725.

⁴¹ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. bs., Ankara 2014, s. 715.

⁴² Soyaslan, Af, s. 412.

⁴³ Soyaslan, Af, s. 413.

⁴⁴ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2017, s. 875.

kısmen veya tamamen infazını engelleyen ya da başka bir cezaya dönüştüren veya kamu davasını düşüren, kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir tasarruftur.⁴⁵

Af tasarrufu her ne kadar yargısal sonuçlar doğursa da yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere bir yargı tasarrufu değildir. Bir hukuki uyuşmazlığın yargı organları tarafından belirli usul kurallarına göre çözümlenmesi yargı tasarrufudur. Oysa af tasarrufu ile hukuki uyuşmazlık ile ilgili herhangi bir hüküm verilmemekte sadece daha önce işlenmiş olan suç neticesinde ortaya çıkan ceza veya infaz ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca af tasarrufuna yetkili olan yasama veya yürütme organı, yargı faaliyetinde bulunma yetkisine sahip değildir. Gerek meclis gerekse devlet başkanı af yetkisini yargısal düşüncelerin dışında kullanmaktadırlar.⁴⁶

Af, yalnızca ceza hukukunda veya anayasa hukukunda düzenlenmiş bir kurum değildir. Özel hukuk bakımından da düzenlenmiş bir kurumdur. Özel hukuk bakımından af; maddi olayların işleyiş tarzından çıkarılan ve haktan vazgeçmeyi içeren bir duygu açıklaması veya kişinin şahsına bağlı haklardan vazgeçmesini içeren bir irade beyanı olarak tanımlanabilir.⁴⁷ Hukuki olarak af, bir haktan vazgeçmek anlamına gelir. Özel hukukta ihlal edilen hak, sadece hakkı ihlal edilen kişiyi ilgilendirir ve hak sahibi bu hakkından dilediği şekilde vazgeçebilir. Ancak ceza hukuku alanında suçtan zarar gören sadece mağdur değildir. Bu nedenle suçtan zarar gören kişinin hakkından vazgeçmesi bir af doğurmaz. Bu durumda af, toplumunda suçluyu affetmesi ile gerçekleşebilir. Bunun tek istisnası takibi şikâyeteye bağlı suçlarda hüküm verilmeden önce mağdurun sanığı affetmesidir.⁴⁸

Af kanunu kural olarak sadece kanunun çıkarıldığı ülkede işlenen suçları kapsar. Ancak, yabancı ülkede işlenmiş olmakla birlikte çıkarıldığı ülkede kovuşturulabilen suçlar da af yasasının kapsamında olabilir.⁴⁹

⁴⁵ Mesude Atila, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Af Kurumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 68, S. 1, Ocak 2010, s. 275.

⁴⁶ Selahattin Keyman, *Türk Hukukunda Af*, (Doktora Tezi) , Ankara 1965, s. 3-4.

⁴⁷ Hasan Dursun, “Af Kavramına Genel Bakış”, *TBB Dergisi*, S. 85, Ankara 2009, s. 373.

⁴⁸ Özek, s. 119.

⁴⁹ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016, s. 754.

B. Affa İlişkin Görüşler

Af yetkisinin kullanılması devletin egemenliğinin bir ürünü olan cezalandırma hakkından vazgeçmesi anlamına gelmektedir. Devletin böyle önemli bir hakkından vazgeçmesi ancak zaruri durumlarda haklı görülebilir.⁵⁰ Devletin af yetkisini kullanmasındaki ana düşünce sosyal barışın sağlanmasıdır. Af kanunları çıkarılırken bu düşüncenin hedef alınması gerekmektedir, ancak çıkarılan af kanunlarına bakıldığında çoğu zaman bu hedefin dışına çıkıldığı görülecektir.⁵¹ Bu durum af müessesesinin lehinde ve aleyhinde görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

1. Affın Lehinde Olan Görüşler

Af müessesesinin lehinde olan görüşlerin temelinde adalet ilkesi yatmaktadır. Somut olaylar karşısında soyut ve genel olarak düzenlenmiş olan kanunlar bazen haksız sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. En iyi şekilde hazırlandığı düşünülen kanunlar bile suçluluğun getirdiği hafifletici nedenleri göz önüne almayabilir. Genel olabilmek için soyut olmak zorunda olan ceza kanunlarının öngörülenden daha şiddetli sonuçlar vermesi mümkündür. Çoğu zaman işlenen fiil ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık ortaya çıkar, işte bu orantısızlığın ortadan kaldırılması gerekir.⁵²

Genel ve soyut olarak düzenlenen kanunlar hızlı bir şekilde değişim ve gelişim gösteren toplumsal yaşama uyum sağlayamamaktadır ve adaletsiz sonuçlara neden olmaktadır. Zaman zaman yapılan değişiklikler de bu durumu engelleyememektedir bu nedenle genel olarak düzenlenen kanunların sosyal hayata uyum sağlayabilmesi için af kurumundan yararlanılarak ortaya çıkan adaletsizliklerin giderilebileceği savunulmuştur.⁵³

⁵⁰ Keyman, s. XIII.

⁵¹ Burhan Kuzu, “Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001, s. 254.

⁵² Keyman, s. 15; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. bs., Ankara 2013, s. 902-903.

⁵³ 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”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Nisan 2001, s. 221; Duygu Çağlar Doğan, *Ceza Hukukunda Af* (Danışman: Prof. Dr. Muharrem Özen), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 27.

Adalet sistemi ne kadar mükemmel olursa olsun adli hataların olduğu bir gerçektir. Kanuni yollarla bu hataların düzeltilmesi mümkün değilse bu hataların düzeltilmesinde son çare olarak af yetkisinin kullanılması gerekebilmektedir.⁵⁴

Cezaevlerinde aşırı yığılma, devletin cezaevlerine hâkim olamaması gibi nedenlerle affın gerekliliğini dile getirenler, bakım, gözetim ve beslenme masrafları yönünden tasarruf sağlanabileceği, cezaevi personeline rahatlık sağlanabileceği ve mahkemelerin iş yükünün azalacağı gibi nedenlerle affın gerekliliğini savunmaktadırlar.⁵⁵

Affin gerekliliğini savunanların diğer bir dayanak noktası, bir toplumda yaşanan büyük sosyal – siyasal olaylar sonrasında huzur ve barış ortamının sağlanmasıdır. Özellikle büyük toplumsal olaylardan sonra geçmiş sorunların unutulması, olayların ortaya çıkardığı psikolojik çöküntüyü azaltmak, gruplar arasında kin ve nefret duygularının kökleşmesine engel olmak, yeni ve sakin bir sosyal hayatın başlaması için af kurumuna başvurulması gerekmektedir.⁵⁶

Son olarak af yetkisi cezalandırma hakkına sahip olan devletin cezalandırma hakkından vazgeçme hakkına da sahip olduğu, devletin egemenliğini cezalandırma şeklinde gösterebileceği gibi cezalandırma hakkından vazgeçerek de gösterebileceği belirtilmiştir.⁵⁷

2. Affın Aleyhinde Olan Görüşler

Affin aleyhinde olan görüşlerin temelinde af çıkartılırken belirtilen veya affın gerekliliğini açıklayan gerekçelerin gerçeği yansıtmadığı, asıl amacın kayırma, seçimlerde oy kazanma gibi siyasi amaçlar olduğu ve bu yetkinin kötüye kullanıldığı düşüncesi yer almaktadır.⁵⁸ Bununla birlikte; af yetkisinin bazen adaletin gerçekleştirilmesini sağlamak için kullanıldığı bazı durumlar olabilir, örneğin bir

⁵⁴ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, 1. bs., C. 1, Ankara 1993, s. 809; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 903; S. Çakmak, *Türk Hukukunda Af Sorunu*, S. Keskin Kızıroğlu (edt.), *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu*, 1. bs., İstanbul 2011, s. 41.

⁵⁵ Demirbaş, s. 717.

⁵⁶ Erem, s. 809-809; Özek, s. 137; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 903; Sibel Can, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, *AÜHF Dergisi*, C. 65, S. 4, 2016, s. 1295-1296.

⁵⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Ankara 2013, s. 652.

⁵⁸ Keyman, s. 16.

fiilin cezalandırılması artık kamu menfaati için gerekli olmayabilir ancak bu durumlarda dahi affın başlıca aleyhtarı olan pozitivistler af yetkisinin kullanılmasını gerekli görmezler. Bu gibi durumlarda af yetkisini kullanmak yerine fiili suç olmaktan çıkarmak, adli hataları giderebilmek için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını daha etkili hale getirmenin isabetli olacağını savunurlar.⁵⁹

Ayrıca af yetkisinin kullanılmasına karşı olan yazarlara göre suçun işlenmesini engelleyen cezaların ağırlığı değil mutlaka uygulanır oluşudur. Cezaların ileriye dönük olarak gerek suçlunun gerekse onun cezalandırıldığını gören toplumun suçtan uzaklaşmasını sağlayan bir araç olduğu düşünülür. Böyle bir araç af yetkisi kullanılarak ortadan kaldırıldığında toplumun suç işlemekten uzaklaşması sağlanamayacak ve cezalandırmanın amacı olan adalet bilinci topluma yerleşmeyecektir. Suçlunun işlediği suçtan dolayı bağışlanması hiçbir suçun cezasız kalmayacağı ilkesini de zedeleyecek böylece insanlarda işlediği suçun cezasız kalacağı yönünde bir ümit uyanacaktır. Bu durum ceza kanunlarının önleyici kuvvetini ortadan kaldıracaktır.⁶⁰

Kesin olan acılar, hafif olsa bile insanları korkutur. İlimli ancak kesin olan ceza, ağır fakat kurtulma imkânı olan cezadan daha etkilidir. Ancak af cezanın mutlaka uygulanır olma izlenimi vermesine engel olmaktadır.⁶¹ Belirli aralıklarla çıkarılan af kanunlarının ve af beklentisinin suça teşvik edici role sahip olduğu affın aleyhtarları tarafından ileri sürülmektedir.⁶²

Yine af yetkisi kullanılmadan evvel herhangi bir soruşturma yapılmadan sadece suçların niteliği veya cezalarına göre af yetkisinin kullanılması bazı sakıncalar doğurur. Suçlular arasında affa layık olup olmamak bakımından ayırım yapılmamakta ve birçok suçlu daha ıslah olmadan serbest bırakılmaktadır.⁶³

⁵⁹ Keyman, s. 17; Sözüer, s. 222.

⁶⁰ Sözüer, s.222; S. Çakmak, s. 41; Keyman, s. 17; Koca, Üzülmüş, s.653; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 903; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları Teni TCK İle İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları*, C. 1, 2. bs, Ankara 2008, s. 1078.

⁶¹ Erem, s. 809; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 903.

⁶² Demirbaş, s. 718.

⁶³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 903.

Bunlarla birlikte çıkarılan bazı aflara bakıldığında hiçbir sosyal temeli bulunmadığı, çoğunlukla anlamsız olaylar sonrasında çıkarıldıkları ve asıl amacın aşırı dolmuş olan cezaevlerini boşaltmak olduğu yani “koyacak yerimiz kalmadı” mantığına dayandığı görülmektedir. Bu durum da “Devlet” kavramının sorgulanması gibi tehlikeli bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ayrıca cezaevlerinin boşaltılması amacıyla çıkarılan aflar yargı organları tarafından ciddiyetle verilen kararların hayali hale gelmesine neden olacağı savunulmaktadır.⁶⁴

Diğer yandan af kurumunun Anayasanın 10. maddesinde⁶⁵ düzenlenen yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olmadığı belirtilmektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesinin önüne de getirilmiştir. Ana Muhalefet Partisi Meclis Grubu tarafından 28.08.1999 tarih ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun⁶⁶ iptali için açılan davada 4454 sayılı kanunun 1. maddesi içerisinde yer alan “...*basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup...*” ifadesinin Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.⁶⁷

⁶⁴ Kuzu, s. 255; Doğan, s. 30.

⁶⁵ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 10- “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...” Bkz. R.G. 09.11.1982-17863(M)

⁶⁶ R.G. 3.9.199-23805.

⁶⁷ Ana Muhalefet Partisi Meclis Grubu tarafından açılan iptal davasında şu hususlara dikkat çekilmiştir:

“...*basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla...*’ suç işlemiş olan kimselerin 12 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezaları ertelenmektedir. Böylece ‘imtiyazlı’ hale getirilmektedir. Buna karşılık basit yollarla suç işlemiş olan kimselerin para cezaları dahi ertelenmemektedir. Nitekim bazı kimseler basın yoluyla (gazete, dergi vs. ile) sözlü araçlarla (radyolar ile) ve görüntülü cihazlarla (televizyonlarla) suç işlemişlerdir. Bu kimseler söz konusu araçlarla birkaç defa -hatta gazetelere yansıdığına göre 40-50 defa- suç işlemiştir. Bu suçların toplam hapis cezası, belki de yüzlerce yıla ulaşmaktadır. Ancak 28.08.1999 tarih ve 4454 sayılı Kanun her bir suç ayrı ayrı değerlendirilmiş ve her bir suç için üst sınırı on iki yılı geçmeyen hapis cezalarının infazı için üç yıl süre ile ertelenmiştir. Buna karşılık basın yoluyla işlenmiş suçla konu olan bir haber veya makaleden veyahut radyo ya da televizyon konuşmasından alıntı yapıp da bir seminer, sempozyum veya 3-5 kişilik toplantıda kullanan mesela bir araştırmacı (öğretmen, bilim adamı) ertelemekten istifade edemeyecektir. Başka bir deyişle, uydular aracılığıyla tüm dünyaya televizyonlardan defalarca hitap eden bir kimse, suç sayısı ne olursa olsun cezası ayrı ayrı on iki yılı geçmeyen bütün hapis cezaları için ertelemekten yararlanacak, buna karşılık söz konusu kimsenin sadece bir konuşmasından, alıntı yapıp, diyelim 3-5 kişilik seminerde kullandığı için daha düşük bir cezaya mahkûm olan kimse ertelemekten faydalanamayacaktır. Hatta mahkûmiyetleri düşük olanların para cezaları dahi ertelenmeyecektir. Böyle bir uygulamanın, Anayasanın hem 2. maddesindeki ‘adalet’ anlayışına hem de 10. maddesindeki

Kanunlarda bir suçun “basın yoluyla işlenmesi” ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmekte iken getirilen düzenleme ile daha ağır olan affedilmiş ancak daha hafif olan af kapsamı dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında, aynı tür suçun daha ağır olanının erteleme kapsamına alınıp daha hafif olanının bu kapsama alınmamasının adil olmayacağını belirtmiştir. Mahkemenin, Anayasanın “eşitlik ilkesi” çerçevesinde konuya yaklaştığı ve iptal gerekçesinde bu ilkeye dayandığı görülmektedir.⁶⁸

Af müessesesine yöneltilen diğer bir eleştiri; af yetkisini kullanan devletin bu yetkisini kişilere karşı işlenen suçlarda kullandığı, kendisine karşı işlenen suçlarda kullanmadığı yönündedir. Devletin af yetkisini kullanacak ise öncelikle kendisine karşı işlenen suçlarda⁶⁹ bu yetkisini kullanması gerektiği yönündedir.⁷⁰ Af yetkisinin kullanılması sadece suçun faili hakkında sonuç doğurmamakta aynı zamanda suçun mağdurunu da etkilemektedir.

‘kanun önünde eşitlik ilkesine’ aykırı olduğu, hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıktır’. Bkz. Kuzu, s. 278-279.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi 4454 Sayılı Kanun ile ilgili kararında;

“....Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak, hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmeyeceği açıktır. 4454 sayılı Yasanın 1. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on iki yılı geçmeyen suçlardan dolayı on ki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmiş bulunanlardan, bu suçları 23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlemiş olanlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işleyenlerin cezalarının infazı ertelenmiştir..... Dava konusu düzenlemeyle düşüncüyü açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirilmiş, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olanları kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı tür suçu işleyenler için farklı uygulama öngören bu düzenlemenin haklı bir nedeni bulunmadığı açıktır. Öte yandan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, yalnız suç ve cezaların saptanmasında adil ölçülerin gözetilmesiyle yetinilemez; bunların kaldırılması, değiştirilme ya da kimi olanaklar tanınması söz konusu olduğunda da aynı ölçülerin esas alınması zorunludur. Dava konusu düzenlemeyle aynı tür suçun daha ağırını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanakları yararlandırmamanın adil olduğu ileri sürülemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...”

Eşitlik ilkesine aykırılığı gerekçesiyle 4454 sayılı Yasa’nın 1. maddesini oy çoğunluğu ile iptal etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, 1999/39 E., 2000/23 K. 19.09.2000 Tarihli kararı, R.G. 12.10.2000-24198.

⁶⁹ TCK’ nın 4. bölümünde Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar başlığı altından ve 5. bölümünde Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında devlet aleyhine işlenen suçlar açıklanmıştır.

⁷⁰ Doğan, s. 32.

3. Değerlendirme

Affin lehine ve aleyhine olan görüşler birlikte değerlendirildiğinde af kurumuna yapılan eleştirilerin af yetkisinin yanlış kullanımına karşı olduğunu göstermektedir. Af yetkisinin siyasi amaçlarla kullanımı sonrasında adaletsiz sonuçların ortaya çıktığı, cezaların mutlak uygulanır olması prensibinin zedelendiği ve devlete olan güvenin sarsıldığı görülmektedir. Ancak af müessesesini eleştiren yazarlar af müessesesini reddetmemekte sadece af yetkisinin kullanılması yerine ceza adaletinin ölçsüzlüklerine ve adli hataların giderilmesinde başka vasıtalar varsa onların uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Dolayısıyla affı tamamıyla yok saymamakta sadece son çare olarak görmektedirler.

Adli yükün azaltılması düşüncesi ağır suçlar için hiçbir affı hukuka uygun hale getirmez.⁷¹ Af hukukun düzeltilmesi değildir ve bunu amaçlamaz. Ceza kanunları mevcut düzeni korumayı amaçlarken, af ihlal edilmiş bir düzenin yeniden inşa edilmesini amaçlar. Af bozulmuş olan bir sosyal yapının ve durumun düzeltilmesinde kullanılan kanuni bir araçtır.⁷²

Toplumlarda bazı dönemlerde ortaya çıkan büyük sosyal, siyasal, ekonomik krizler neticesinde bazı suçlar yoğun olarak işlenmekte ve yargı organları tarafından ceza hukuku araçlarına gereğinden fazla ve ölçsüz olarak başvurulduğu görülmektedir. Bu gibi durularda ileriye dönük olarak sosyal barış ve huzur ortamını sağlayabilmek adına yeni bir sayfa açmak için af kurumundan faydalanılması gerekebilir.⁷³ Özellikle iç savaşlar ve büyük siyasi dönüşümler sonrasında huzur ortamının sağlanması için af yetkisinin kullanılması uygun olabilecektir. Ancak eğer

⁷¹ H. Gropengie Ber, *Af- Tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bakış*, (çev. Serap Keskin Kızıroğlu), S. Keskin Kızıroğlu (edt.), *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu*, 1. bs., İstanbul 2011, s. 36.

⁷² Demirbaş, s. 718-719.

⁷³ Sözüer, s. 223; örneğin dört Doğu Avrupa Devleti, Romanya, Polonya, Bulgaristan ve Almanya Demokratik Cumhuriyeti, “faşist rejimlerden” kurtulmalarının yıldönümü kutlaması olarak genel af ilan etmişlerdir. Faşist rejimle yönetildikleri dönemde uygulanan suç ve ceza politikalarının olumsuzluklarını düzeltmek için topluca genel af ilan etmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kayıhan İçel, “Doğu Avrupa’da Genel Aflar: Romanya, Polonya, Bulgaristan, Orta Almanya”, *İÜHFİM*, C. 35, S. 1-4, s. 387-398.

devlet kriz sonrasında istikrarlı bir sistem kurayı başarmışsa affa gereksinim yoktur.⁷⁴

Savaş gibi olağanüstü olayların toplumu etkilemesi nedeniyle işlenen suçların daha sonrasında bu dönemi kapatmak için affedilmesi, toplumsal barışı yeniden sağlamak ya da hükümlerdeki aksaklıkları gidermek amacıyla af yasaları çıkarılması birçok hukuk sisteminde başvurulan bir uygulamadır. Toplumun menfaati affı gerekli kılabilir, bunun gibi suçun cezalandırılmasında toplumun yararının olmaması da affı gerekli kılabilir.⁷⁵

Af yetkisi affedilenin menfaati göz önüne alınarak değil, toplumun menfaati düşünülerek çıkarılmalıdır. Gerçek bir zorunluluk olmadığı halde, yersiz bir menfaat gösterilerek af yetkisinin kullanılması toplumun adalet ve kanunlara olan güvenini azaltır.⁷⁶

C. Affın Çeşitleri

1. Affın Çeşitleri

Af; bazen kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, hafifleten veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldıran kamu hukuku tasarrufudur.⁷⁷ Bu genel tanım affın iki farklı türü olduğunu göstermektedir. Bunlar genel (umumi) ve özel (hususî) af şeklindedir. Genel ve özel af dışında Batı Avrupa’da bu iki af türünün karması niteliğinde olan özel-genel af olarak adlandırılan bir af türü daha vardır.⁷⁸

a) Genel Af

(1) Genel Olarak

Genel (umumi) af; işlenmiş olan fiilin suçluluk vasfının ortadan kaldırılması böylelikle, görülmekte olan kamu davasının veyahut hüküm altına alınan cezanın

⁷⁴ H. GropengieBer, s. 36.

⁷⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 4. bs., İstanbul 2006, s. 733-734.

⁷⁶ Erem, s. 810.

⁷⁷ Atila, s. 275.

⁷⁸ Soyaslan, Af, s. 416.

ortadan kaldırılmasıdır. Genel af kişisel hakka zarar gelmemek üzere suçu, takibi ve mahkûmiyeti ortadan kaldırır.⁷⁹

Bir affin genel af niteliğinde olup olmaması tüm suçluları etkileyecek şekilde çıkarılmış olması ile değil, etki ve sonuçlarının niteliği ile belirlenmektedir. Genel affin hukuki sonuçları cezaların ve mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldırır niteliktedir.⁸⁰

Ülkemizde genel af çıkartma yetkisi TBMM'ye aittir. TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 87. maddesinde; "...TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek..." yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.⁸¹ Diğer hiçbir makam veya organın böyle bir yetkisi yoktur. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği bir fiili suç olarak tanımlayan ve ona ceza bağlayan organ yasama organıdır. Bir fiili suç olarak tanımlayıp cezaya bağlayan organın, bu fiilin suç olma niteliğini belirli bir dönem için askıya alması ve bu fiile belirli bir dönem ceza bağlamaması da mümkündür. Bu durum "çoğu yapmaya yetkili olanın azı da yapmaya yetkili olacağı" ilkesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla yasama organının Anayasa tarafından açıkça yasaklanmadıkça genel af çıkarma yetkisi her zaman vardır.⁸²

Anayasa da her ne kadar TBMM'nin af ilanına "karar vermek" yetkisinden bahsediliyorsa da TBMM bu yetkisini bir "kanun" şeklinde kullanır.⁸³ Anayasa'nın 87. maddesine göre, genel af çıkartma yetkisinin TBMM'ye ait olması da bu durumu göstermektedir.⁸⁴ Genel af, belirli bir süre için ceza hükümlerini içeren kanunları yürürlükten kaldırmakta, bu kanunlarda suç olarak vasıflandırılan fiillerin suç olma özelliklerini ortadan kaldırmaktadır. Bu da ancak bir kanunla mümkün olmaktadır.⁸⁵ Ceza kanunlarında yapılacak lehe olan kanun değişiklikleri failin lehine olmaları

⁷⁹ Abdullah Pulat Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. 1, 3. bs., Ankara 1976, s.367; Develioğlu, s. 465.

⁸⁰ İçel, s. 754; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. bs., Ankara 2016, s. 761.

⁸¹ 2709 Sayılı Kanun R.G. 09.11.1982-17863(M)

⁸² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 1. bs., C. 2, Bursa 2011, s. 173-174.

⁸³ Ömer İzgi, Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, C. II, Ankara 2002, s. 827.

⁸⁴ Gözübüyük, s. 368.

⁸⁵ Özek, s. 143; Gözübüyük, s. 368.

dolayısıyla geriye yürüyebilmektedirler. Bu kanunlar affa benzer etki doğurmaktadırlar ancak bu düzenlemelerin hukuki niteliği af değildir. Lehe değişiklikler sürekli etki doğururken, af tasarrufu özü gereği bir defaya mahsus etki doğurur, dolayısıyla geçicidir.⁸⁶

Genel af esas itibarıyla geçmişin unutulması anlamına gelir. Genel af suçun bağışlanması değil bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılması söz konusudur. Genel af kanunu çıkartılırken amaçlanan bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesidir. Genel af, kamu menfaati nazara alınarak çıkartılır ve bazı olayların unutulmasını amaçlar. Özellikle siyasi suçlarda davaların devam etmesi durumunda olayların hatıraları devam edecek ve eski anlaşmazlıklar hakkındaki tartışmalar uzayıp gidecektir. Genel af ile huzur ve sükûnun sağlanması amaçlanmaktadır.⁸⁷

Genel af mahkûmiyetten önce veya sonra gerçekleştirilebilir. Her iki durumda da geçmişte ortadan kaldırmakta ve silmektedir. Böylece işlenen suç artık takip edilmemekte, hüküm yerine getirilmemektedir. Geçmişte etkili olarak suçun hukuki neticeleri ortadan kalkmaktadır ancak fiilin neticeleri varlığını devam ettirmektedir.⁸⁸ Çünkü genel af ile suç unsurlarının hiçbiri eksiltilmemektedir. Suçun bir unsuru olan fiilin cezalandırılması, kanunda suç olarak düzenlenmesi başka bir şey olup, failin işlediği suçtan dolayı cezalandırılması başka bir şeydir. Genel af failin cezalandırılmasına etki eder ancak af kanunu fiili tamamen suç olmaktan çıkaran bir kanun değildir. Affedilen cezaların fiilleri çıkarılan af kanunlarından sonra da suç olarak devam ederler ve cezalandırılırlar.⁸⁹ TCK⁹⁰ 65/1’de “*Genel af halinde kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkar.*” denilerek, genel affın suçu değil ancak kamu davasını düşürdüğü açıkça belirtilmiştir.

⁸⁶ İbrahim Araç, Hasan Erikli, “Anayasanın 87’nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları”, *Yasama Dergisi*, S. 1, Nisan-Mayıs-Haziran 2006, s. 44.

⁸⁷ Keyman, s. 43-47.

⁸⁸ Gözübüyük, s. 368; Soyaslan, Af, s. 416.

⁸⁹ Özek, s. 142.

⁹⁰ 5237 sayılı Kanun R.G. 12.10.2004-25611.

Genel af esas itibariyle objektif ve gayri şahsidir, fiile yönelik olarak çıkarılır ve geniş neticeler doğurur.⁹¹ Genel af işlenmiş olan fiili kaldırmamakla beraber bu fiile etki eder ve suça konu fiilden dolayı cezalandırılma durumunu ortadan kaldırır.⁹² Genel affa dâhil fiillerden birini işlemiş olan failler bu fiillerle olan ilgileri sebebiyle genel aftan faydalanırlar.⁹³

Genel affa tabi fiiller hakkında henüz kamu davası açılmamışsa af davaya engel olur. Kamu davası açılmışsa davayı düşürür. Eğer genel af kesin hükümden sonra çıkarsa, mahkûmiyet bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkar. Cezanın infazı sırasında genel af çıkarılırsa, genel af cezanın infazına son verir.⁹⁴ Genel af kapsamındaki cezalar adli sicilden silinir, tekerrüre esas alınmazlar, genel af sonradan işlenen suçun cezasının ertelenmesini engellemez.⁹⁵

Genel af; suçludaki tehlike halini esas alması nedeniyle güvenlik tedbirlerine uygulanmaz. Çünkü güvenlik tedbirlerinin amacı suçluyu tedavi etmek, iyileştirmek, topluma kazandırmak ve böylece aynı zamanda toplumu da savunmaktır.⁹⁶ Ancak İlçel aksi görüşte olup, genel affın cezalardan başka mahkûmiyetin yasal sonucu olan, yasanın güvenlik tedbirleri olarak nitelendirdiği yaptırımların uygulanmasını önleyeceğini, genel af yasasında özel bir düzenleme yoksa suça bağlantılı olarak

⁹¹ Parlar, Hatipoğlu, s. 1079.

⁹² Özek, s. 142-143; Gözübüyük, s. 368.

⁹³ Keyman, s. 45.

⁹⁴ Keyman, s. 44.

⁹⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 761; Demirbaş, s. 721.

⁹⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 761; Demirbaş, s. 721; Hakeri, s. 725. Bu konuda; YCGK. 19.06.1967 Tarih ve 1967/150 E., 1967/158 K. sayılı kararında;

“Emniyet tedbirlerinin amacı, suçları önlemek, faillerin yeniden suç işlemesine mâni olmaktır. Böylece bir yandan suçluların uslandırılması, terbiye edilmesi veya tedavileri, öte yandan aynı zamanda topluma zarar vermeyecek hale getirilmeleri sağlanmış olabilir. Bu sebeplerden dolayı çağdaş ceza hukukunda emniyet tedbirlerinin gayesinin hususi ve şahsi önleme suretiyle toplumun savunulması olduğu kabul edilmiştir. Nitekim emniyet tedbirlerinin uygulanmasında bir yandan suçun niteliği ve öte yandan muhtemel olan durumu göz önünde tutulur. Emniyet tedbirlerinin uygulanması hem toplumun hemde suçlunun yararınadır (Paul Logoz, PinalSuisse) C.I, Sah. 51 a (Magno Şerhi C.I, S.229), (Ş.Devrin, Ceza Hukuku 2, 446-449).

.....

Bundan dolayı genel affın emniyet tedbirlerine tesiri söz konusu olamaz. Bu hususta kesinleşmiş emniyet tedbirleri aftan sonra da devam eder (T. Taner, Ceza Hukuku Umumi Kısım s.667), (S.Erman, S.Dönmezer, Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku CII/2, 962, (A.Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.I.S.378)”. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>. (E.T. 31.08.2019).

uygulanan güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına son verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁷ Yine, Centel, Zafer, Çakmut'da genel affın hükmolunan cezayı tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldıracağı için mahkûmiyetin yasal sonucu veya asıl cezaya ek yaptırım olarak ortaya çıkan güvenlik tedbirlerinin de af yasasından etkileneceğini savunmaktadırlar.⁹⁸ Nevzat Toroslu ise; genel af ile mahkûmiyetten doğan hak yoksunluklarının ortadan kalkacağı, buna karşılık akıl hastaları, küçükler, sağır ve dilsizler, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlıları hakkında uygulanan tedbirlerin devam edeceğini belirtmiştir.⁹⁹ A. Pulat Gözübüyük; küçükler, sağır-dilsizler veya akıl hastası olan suçlular hakkında uygulanan tedbirlerin affın dışında kalacağını, bu tedbirlerin ceza olmadığını belirtmiştir.¹⁰⁰

Genel af ile affedilen mahkûmiyet para cezası ise ve önceden ödenmişse ödeyene geri ödenmez, çünkü mali hukuka göre alınan para cezası geri verilmez.¹⁰¹ Genel af yargılama giderlerinin istenilmesini engeller. (TCK m.74/3) Ancak mahkûm tarafından ödenen mahkeme masrafları veya müsadere olunan şeyler af yasasında aksi bir hüküm yoksa iade edilmez. Yine genel af nedeniyle kamu davasının düşmüş olması malların geri alınması ve uğranılan zararın karşılanması için açılan şahsi hak davasını etkilemez (TCK m.74/2).¹⁰²

Genel af ile ortadan kalkan mahkûmiyetin sonucu olarak verilmiş bir disiplin cezası, ona dayanak oluşturan mahkûmiyetin genel affa uğramasıyla birlikte ortadan kalkar. Örneğin kamu görevi üstlenme yasağı ortadan kalkar. Ancak bu durum memura otomatik olarak tekrar memurluk statüsünü kazandırmaz. Sadece yeniden memur olma hakkı elde etmiş olur.¹⁰³ Bununla birlikte, disiplin cezası affa konu suç veya mahkûmiyet ile ilgili olmaksızın, başlı başına bir disiplin mercii tarafından verilmiş ise affın dışında kalacaktır.¹⁰⁴

⁹⁷ İçel, s. 755.

⁹⁸ Centel, Zafer, Çakmut, s. 737.

⁹⁹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 15. bs., Ankara 2010, s. 437.

¹⁰⁰ Gözübüyük, s. 309.

¹⁰¹ Soyaslan, Af, s. 420.

¹⁰² Parlar, Hatipoğlu, s. 1080; Akbulut, s. 877.

¹⁰³ Centel, Zafer, Çakmut, s. 738; Toroslu, s. 437.

¹⁰⁴ Gözübüyük, s. 368.

(2) Genel Affin Çeşitleri

(a) Tam Genel Af – Tam Olmayan (Eksik) Genel Af

Tam ve tam olmayan diğer adıyla eksik genel af ayrımı hukukumuzda sadece doktrin değeri taşımaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir ayırım yapılmaksızın genel affin kamu davasını ve bütün neticeleri ile birlikte mahkûmiyeti ortadan kaldıracağı düzenlenmiştir.¹⁰⁵

Tam genel af, kesin hükümden önce çıkan ve gerek cezanın takibatını gerekse infazını durduran veya ortadan kaldıran genel aftır.¹⁰⁶ Eksik genel af ise, kesin hükümden sonra genel af kanununun çıkması ve kişinin bundan istifade etmesi ile olur. Bu durumda genel af kişinin sadece cezasını ortadan kaldırır, kişi cezasını çekmiş de olabilir. Genel affin etkisi sadece cezanın yasal sonuçlarına olur.¹⁰⁷

(b) Mutlak Genel Af-Umumi Genel Af- Kısmi Genel Af

Affa dâhil suçlar dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırmadır. Mutlak genel af, suçlar veya aftan yararlanacak suçlular bakımından bir ayırım yapmaksızın, bütün suç ve suçluları kapsayan genel aftır.¹⁰⁸

Umumi genel af, bir veya birden fazla suç tipini hiçbir ayırımda bulunmadan bütün olarak kapsar, genel affa dâhil suçlardan birini işleyen suçlular hiçbir ayırım yapılmaksızın aftan faydalanabilirler.¹⁰⁹

Kısmi genel af, affedilen suçlardan birisini işlemiş olmasına rağmen bazı hallerde kanun koyucu, layık görmediği kimseleri çeşitli kriterleri göz önüne alarak affin kapsamı dışında bırakmıştır.¹¹⁰ Kısmi genel afta fiile ya da faile bağlı olarak affin kapsamını sınırlayan nedenler bulunmaktadır. Fiile bağlı bir sebeple sınırlandırılan genel afta, aftan yararlanacak olan kişilerin belirlenmesinde kanun koyucu hangi suçun işlendiğini, suçun şiddet nedeniyle işlenip işlenmediğini ele almaktadır.

¹⁰⁵ Keyman, s. 58.

¹⁰⁶ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Ankara 2014, s. 621.

¹⁰⁷ Özek, s. 148-149; Soyaslan, *Ceza Hukuku*, s. 622.

¹⁰⁸ Özek, s. 149.

¹⁰⁹ Özek, s. 148.

¹¹⁰ Parlar, Hatipoğlu, s. 1079; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bs., Ankara 2015, s. 519.

Örneğin taksirli suçların affedilmesi fiile bağlı sınıflandırmadır.¹¹¹ Faile bağlı nedenle sınırlandırılan kısmi genel af, aynı fiili işleyen kişilerin bazıları aftan yararlanırken bazıları, suçun türü dışında bir nedenle örneğin mükerrer olmasından dolayı aftan yararlanamayacaktır. Bazen de kanun koyucu işlenen suçu dikkate almayıp sadece failin çarptırıldığı cezayı dikkate alarak bir sınırlandırma getirmektedir. Örneğin Fransa'da 2-6 ay arasında hapis cezasına çarptırılanlar için genel af çıkartılmıştır.¹¹²

1966 tarih ve 780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunda orman suçları ayrı tutularak suç tarihinde 15 yaşını doldurmamış olanlar tarafından işlenen bütün suçlar genel af kapsamına alınmıştır. Burada sadece faile bağlı yaş kriteri genel affın kapsamını sınırlandırmaktadır.¹¹³

Genel af bir kanunla çıkartılabilir ve bazı kriterleri taşıması gerekir. Bunlar umumilik ve gayri şahsilik prensipleridir. Genel af tasarrufu, ismen tayin ettiği bazı kimseleri hariçte bırakacak şekilde yapılamaz. Ayrıca kanun önünde eşitlik ilkesinin¹¹⁴ de ihlal edilmemiş olması gerekir. Kısmi genel af bazı kişiler af kapsamı dışında bırakılmaktadırlar. Bu durum kanun önünde eşitlik ilkesinden ödün verildiğini göstermektedir. Bununla beraber affın siyasi bir tasarruf olduğu düşünüldüğünde af çıkarmaya yetkili organın kamunun yararını sağlamak için bazı sınırlandırmalar getirebileceğini de kabul etmek gerekir. Burada önemli olan af kapsamı dışında bırakılan kişilerin neye göre belirlendiğidir. Affa yetkili organ keyfi sınırlamalar getiremez. Kısmi genel af ile aftan yararlanamayacak olan kişiler

¹¹¹ Doğan, s. 83-84.

¹¹² Keyman, s. 59.; Başka bir örnek, 1947 yılında Fransa'da çıkarılan genel af ile Birinci Dünya Savaşına Katılan vatandaşların yakınları tarafından işlenen suçlar affedilmesidir. Bkz. Keyman, s. 64.

¹¹³ R.G. 09.08.1966-12370.

¹¹⁴ Eşitlik ilkesi kişileri keyfi muameleler karşısında koruyan demokrasi ve hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisidir. Ancak hukuki eşitlik mutlak bir eşitlik değildir. İnsanların durumları, özellikleri ve ihtiyaçları arasında farklılıklar vardır. Dolayısıyla eşitlikten söz ederken insanların diğerlerinden ayrılan ortak özellikleri ve benzerlikleriyle sınıflandırılanların kendi içindeki eşitliğine dikkat çekilmektedir. Yapılan sınıflandırma kanunun amacı bakımından benzer durumda olanların tümünü kapsayan ve kanunun amacıyla uyumlu ölçütlere dayalı olmalıdır. Kanunun amacı kamu yararına veya Anayasada belirtilen amaçlara uygun olmak zorundadır. Ayrıca amaç ile sınıflandırma birbiriyle ilişkili olup sınıflandırmanın amaca hizmet etmesi gerekmektedir. Bkz. Sibel İncooğlu, "Türk Anayasası Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverilme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001, s. 43-47.

belirlenirken kanun önünde eşitlik prensibinden uzaklaşılması gerekir.¹¹⁵ 1982 Anayasasının 10. maddesinde düzenlenmiş olan kanun önünde eşitlik ilkesi, “devlet organlarının ve idarenin, kimseye imtiyaz tanımaksızın herkese, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetmeden eşit davranılmasını düzenlemektedir. Herkes kanun önünde eşittir, kimseye ayrıcalık tanınamaz.” Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere tabi olması değildir. Bu ilke eşit durumda olanların eşitliğini ifade eder.¹¹⁶

(c) Bireysel Genel Af- Toplu Genel Af

Bireysel genel af, kamu davasını veyahut hüküm altına alınmış kamu davasını tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran af işleminin ismen belirlenmiş bir veya birkaç kişiyi kapsayacak şekilde çıkartılmasıdır.¹¹⁷ Toplu genel af ise belirli suçları işlemiş olan herkesi kapsar.¹¹⁸

(d) Şarta Bağlı Genel Af- Şarta Bağlı Olmayan Genel Af

Genel aftan yararlanacak kişiler için kanun koyucu herhangi bir şart öngörmemişse şarta bağlı olmayan genel aftan söz edilir.¹¹⁹ Buna karşılık aftan yararlanacak olan kişiler belirli bir şartı yerine getirmekle yükümlü tutulabilirler. Bu durumda şartlı genel aftan söz edilir. Burada şartlı genel af ile kısmi genel affı birbirine karıştırmamak gerekir. Örneğin daha öncesinde başka bir suçtan mahkûm olmamış olanların aftan yararlanması şartlı genel değil kısmi genel aftır. Burada aftan yararlanacak olan kişinin üzerinde tasarruf edemeyeceği bir düzenleme söz konusudur.¹²⁰ Ancak affın, bir daha kasıtlı bir suç işlememe gibi bir şarta bağlı olarak çıkartılması kısmi genel af değil şarta bağlı genel aftır ve şarta bağlı olarak çıkartılan

¹¹⁵ Keyman, s. 60.

¹¹⁶ Jülide Gül Erdem, “Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği”, *Akademik Hassasiyetler*, Aralık 2017, s. 23-24.

¹¹⁷ Kemal Gözler, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi” *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001, s. 298; Gözler, s. 169.

¹¹⁸ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 298; Gözler, Anayasa Hukukunun, C. 2, s. 169.

¹¹⁹ Hafizoğulları, Özen, s. 519.

¹²⁰ Keyman, s. 61; Özek, s. 149.

genel aftan yararlanmak veya yararlanmamak konusunda kararı verecek olan aftan yararlanacak olan kişidir.¹²¹

Şart erteleyici (taliki) ve bozucu (infisahı) olmak üzere iki türdür. Erteleyici şartın öngörüldüğü af yasalarında aftan yararlanacak kişilerin öngörülen şartı yerine getirmeleri gerekir. Kişi şartı gerçekleştirene kadar af kanunu o suçlu bakımından uygulanmaz, şart gerçekleşinceye kadar af ertelenir. Kanunlarda sık sık yer alan erteleyici şartlara, failin mağdurun zararını gidermesi, müsadereye tabi eşyayı kendiliğinden teslim etmesi, belirli süreler içerisinde teslim olması örnek olarak gösterilebilir.¹²²

Güney Afrika’da 1 Mart 1960 ile 10 Mayıs 1994 tarihleri arasında yaşanan ağır insan hakları ihlallerini araştırmak ve bunların faillerini bulmakla görevlendirilen Hakikat Komisyonu¹²³, siyasal amaçlı ihlallerde, faillerin itiraf etmeleri ve bu itiraflarla katıldıkları olayları tam olarak aydınlatmaları şartıyla affetme yetkisine sahipti.¹²⁴

Ülkemizde çıkarılan af kanunlarında sıklıkla erteleyici şart örneklerine rastlanılmaktadır. Örneğin, 1933 tarih ve 2330 sayılı Af Kanununun¹²⁵ 14. maddesinde firar halinde olup kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde teslim olmayanların aftan yararlanamayacakları belirtilmiştir. Çıkarılan genel af teslim olma şartına bağlanmıştır.

¹²¹ Keyman, s. 61.

¹²² Keyman, s. 63; İçel, s. 754.

¹²³ Geçmişte yaşanan siyasal gelişmeler, ağır toplumsal-siyasal bunalımlar neticesinde ortaya çıkan ağır insan hakları ihlallerini araştırmak ve aydınlatmakla görevli komisyonlar oluşturulmuştur. Bu komisyonlar ister salt ulusal nitelikte olsun ister uluslararası katılım içeren komisyonlar olsun, komisyonların hepsi “geçmişteki ağır insan hakları ihlallerini araştırmak ve aydınlatmak” gibi bir göreve ve “toplumsal barışı demokratik bir siyasal kültür üzerine inşa etmek” gibi ortak görev ve amaçları olmasına rağmen yetkileri farklılık oluşturmaktadır. Oluşturulmuş olan komisyonlarda en geniş yetkiye sahip olanı Güney Afrika’daki Hakikat komisyonudur. Bu komisyon sadece belge ve bilgi toplamaya değil, akla gelebilecek her türlü belge ve bilgi kaynağı yanında, siyasal aktörlerin ifadelerine, esas olarak da faillerin ve mağdurların doğrudan beyanlarına, özellikle faillerin itiraflarına dayanan bir araştırma yöntemi benimsemiştir. Mithat Sancar, “Geçmişin Hesabı, Geleceğin İnşası”, *Birikim Dergisi*, S. 134-135 Haziran-Temmuz 2000, s. 92-97.

¹²⁴ Sancar, s. 94.

¹²⁵ R.G. 28.10.1933- 2540.

Bozucu şarta bağlı genel afı fail af kanunu çıktığı anda aftan yararlanır ancak kanunda öngörülen bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda af ve affın yarattığı sonuçlar ortadan kalkar. Kanunlarda en çok rastlanılan bozucu şart örneği aftan yararlanan kişinin yeniden kasıtlı bir suç işlemesidir.¹²⁶

113 sayılı Af Kanununun¹²⁷ 4. maddesinde, aftan yararlananların bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, mahkûm oldukları cezanın zamanaşımı süresi içerisinde ve her hâlükârda 5 yıl zarfında, kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkûm edilmeleri durumunda daha önce haklarında hükmedilmiş cezanın af dolayısıyla infaz edilmeyen kısmının da infaz edileceği belirtilmiştir.

b) Özel Af

(1) Genel Olarak

Özel (hususî) af; cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesinden vazgeçilmesidir. Özel af neticesinde cezanın bütün sonuçları değil, sadece asıl ceza ortadan kalkar. Sanılanın aksine özel af, sadece bir veya birkaç kişinin affedilmesi şeklinde değil, bütün suçlulara yönelik olarak da çıkartılabilir. Özel terimi cezanın bütün sonuçlarını ortadan kaldırmaması nedeniyledir.¹²⁸

Özel affın esasî bir suçu bağışlamak, mazur görmek şeklinde tanımlanabilir. Özel affın konusu herhangi bir mahkûm ve bu mahkûmun çarptırıldığı cezadır. Özel af verilmiş olan cezayı kaldırır, hafifletir veya değiştirir. Mahkûmiyet ve mahkûmiyete bağlı ehliyetizlikler olduğu gibi devam eder.¹²⁹ Özel af daha sonra işlenen fiillere ilişkin hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil eder. Dolayısıyla bu durumlarda erteleme kararı alınamaz. Aynı şekilde geçmiş fiil hala mevcudiyetini koruduğundan şartları varsa tekrür hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verir. Dolayısıyla kişinin infaz rejimine etki etmeye devam eder.

¹²⁶ Keyman, s. 63.

¹²⁷ R.G. 28.10.1960-10641.

¹²⁸ İzgi, Gören, s. 827; Develioğlu, s. 1074.

¹²⁹ Keyman, s. 43-45; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 762; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 906-907; İçel, s. 757; Hakeri, s. 726.

Özel af eski bir kurumdur. Kraliyet veya Padişahlık dönemlerinde af yetkisi adaletin kaynağı olan krala veya sultana ait olmuştur. Özel af ile kral veya sultan mahkemelere vermiş olduğu cezalandırma yetkisini geri almaktaydı.¹³⁰

Hukukumuzda özel af çıkartma yetkisi TBMM ve Cumhurbaşkanına aittir. TBMM kanunla bir kişinin cezasını affedebileceği gibi birden fazla kişinin cezasını da affedebilir. İlk durumda bireysel özel aftan, ikinci durumda toplu özel aftan söz edilir.¹³¹ Bireysel özel afta; af kapsamına giren kişi veya kişiler ile suçları ve hangi ölçüde affedildikleri açıkça gösterilir. Toplu özel afta ise affedilen cezalar ve türleri gösterilir. Affedilen kişi adları yer almaz. Toplu özel aftan, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yasada belirtilen süre ve türden cezayı çekmekte olan herkes yararlanır.¹³²

Özel af ile ceza tamamen kaldırılabilir. Özel af kural olarak kesin hükümden sonra cezanın infazına etkili olarak çıkarılır. Bununla beraber toplu özel af mahkûmiyetten önce gerçekleşebilir. Eğer cezanın infazına başlanılmışsa özel af kanun veya özel af kararnamesi çıktığı tarihten itibaren cezanın infazı imkânsız hale gelir. Af mahkûmiyetten önce çıkarılmışsa kamu davasına devam edilir ve af kanununun hükümleri kesin hükümden sonra uygulanır.¹³³ Böylelikle kişinin beraat etme ihtimalinde baştan suçlu gibi muamele görmesinin önüne geçilmiş olunur.

Çoğu zaman özel af cezayı tamamen ortadan kaldırmaz, cezanın kısmen kaldırılması söz konusu olur. Özel af ile verilen ceza değiştirilebilir. Bu durum hükmedilmiş olan ceza yerine daha hafif bir cezanın tesis edilmesidir. Özel af ile cezanın değiştirilmesinde daha ağır olan ceza yerine tesis edilen daha hafif olan cezanın kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Aksi durumda yasama organının yetkilerine tecavüz edilmiş ve cezaların kanuniliği prensibi zedelenmiş olur.¹³⁴

Özel affın uygulanabilmesi için kesinleşmiş bir mahkûmiyetin bulunması ve kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Ayrıca mahkûmiyetin infaz edilmemiş ve zamanaşımına uğramamış olması gerekir. Eğer henüz kamu davası görülmekte iken

¹³⁰ Soyaslan, Af, s. 422.

¹³¹ Soyaslan, Af, s. 424; İçel, s. 757.

¹³² Centel, Zafer, Çakmut, s. 739.

¹³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 907; İçel, s. 757; Akbulut, s. 878; Gözübüyük, s. 371.

¹³⁴ Keyman, s. 67-68.

af yasası çıkarılmış ise davaya devam olunarak sanığın mahkûm olup olmayacağını açıklığa kavuşturulması gerekir.¹³⁵

Özel af ile mahkûmiyet tamamıyla ortadan kaldırılmamaktadır, sadece infaza son verilmektedir. Bunun bir sonucu olarak ceza özel affa uğramış olsa dahi cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları varlığını devam ettirmektedirler (TCK m.65/3). Özel af sadece cezayı etkileyerek, cezanın tamamen veya kısmen çekilmesini engeller ya da cezanın daha hafif bir cezaya dönüşmesini sağlar (TCK m.65/2). Özel af sadece hapis cezaları bakımından geçerli olabilmektedir. Para cezalarını etkilememektedir.¹³⁶

Özel af, müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmez (TCK m.74/1) Yargılama giderleri de özel aftan yararlanan kişiden alınır.¹³⁷

Özel af şahıslara hitap eder ve aftan yararlanacak olan suçluları belirler. Özel af mahkûm şahıs göz önüne alınarak yapılır.¹³⁸ Ancak toplu özel af çıkarılması halinde, özel af birçok suçluyu kapsayacak şekilde düzenlendiğinden eylem dikkate alınmaktadır.¹³⁹

(2) Özel Affin Çeşitleri

(a) Cezayı Kaldıran Özel Af- Cezayı Dönüştüren Özel Af- Cezayı Azaltan Özel Af

Özel affın, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son vermesi halinde cezayı tamamen kaldıran özel af söz konusu olur. Buna tam özel af da denir. Tam

¹³⁵ Soyaslan, Af, s. 424; İçel, s. 757; Centel, Zafer, Çakmut, s. 739; Toroslu, s. 438.

¹³⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 762; Parlar, Hatipoğlu, s. 1077; Centel, Zafer, Çakmut, s. 739; Hafizoğulları, Özen, s. 520; TCK'nın "Af" başlıklı 65. maddesinin gerekçesinde şu açıklamaya yer verilmiştir:

"Maddenin ikinci fıkrasında özel affın mahiyeti açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna göre özel af ile sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği, infaz kurumunda çektirilecek sürenin kısaltılabileceği veya para cezasına çevrilebileceği kabul edilmiştir. Bu sistemde özel af sadece hapis cezaları açısından kabul edilebilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, özel affın cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları hakkında herhangi bir etkisinin olmadığı, açık bir şekilde vurgulanmıştır." İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. bs., Ankara 2013, s. 851-852.

¹³⁷ İçel, s. 757; Toroslu, s. 438.

¹³⁸ Gözübüyük, s. 371.

¹³⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 907.

özel af kanun veya kararnamesinin çıktığı tarihten itibaren hapis cezasının infazı imkânsız hale gelir. Eğer henüz infaza başlanılmamışsa, artık başlanamaz. İnfaza başlanılmış ise hükümlü derhal serbest bırakılır.¹⁴⁰

Çoğu zaman özel af cezayı tamamen ortadan kaldırmaz. Özel affın hapis cezasını tamamen ortadan kaldırmayıp, belirli ölçüde azalttığı durumlarda cezayı azaltan özel aftan söz edilir.¹⁴¹

Hükmedilmiş olan ceza yerine daha hafif bir ceza getirilmesi durumunda cezayı değiştiren özel af söz konusu olur. Burada daha önce hükmedilmiş olan ceza yerine getirilen cezanın daha hafif olması şarttır. Ayrıca daha hafif olan cezanın kanunda yer alan cezalardan biri olması gerekmektedir. Cezayı değiştiren özel af, ölüm cezasının kanunumuzda yer aldığı dönemlerde özellikle bu cezanın hapis cezasına dönüştürülmesi şeklinde görülmekteydi.¹⁴² Ölüm cezasının kanunumuzdan çıkarılması ile hapis cezalarının para cezalarına dönüştürülmesi şeklinde cezayı değiştiren özel aftan söz edilmektedir.¹⁴³

(b) Bireysel Özel Af- Toplu Özel Af

Aftan yararlanacak olanların ve bunların hangi suçlardan dolayı hükmedilmiş hapis cezalarının affedildiği af kanun veya kararnamesinde belirtilmiş ise bireysel özel af söz konusudur. Hukukumuzda bireysel özel af çıkarma yetkisi TBMM ve Cumhurbaşkanına aittir. Anayasanın 87. maddesinin verdiği yetki ile TBMM orman suçları hariç olmak üzere bir sınırlama olmaksızın bireysel özel af çıkarabilmektedir. Cumhurbaşkanının bireysel özel af çıkarma yetkisi ise Anayasanın 104. maddesinde “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” şeklinde sınırlandırılmıştır.¹⁴⁴

Belirli miktarda hapis cezasına mahkûm edilmiş olan tüm kişileri kapsayacak şekilde çıkarılmış olan özel af toplu özel aftır. Bu tür af çıkarma yetkisi hukukumuzda sadece TBMM’ye aittir. Toplu özel af benzer suçları işlemiş belirli

¹⁴⁰ Keyman, s. 67; Parlar, Hatipoğlu, s. 1081.

¹⁴¹ Keyman, s. 68; Parlar, Hatipoğlu, s. 1081.

¹⁴² Keyman, s. 68.

¹⁴³ Parlar, Hatipoğlu, s. 1081.

¹⁴⁴ Keyman, s. 69; Parlar, Hatipoğlu, s. 1081.

olmayan kişilere uygulandığı için genel af ile benzerlik göstermektedir. Ancak toplu özel af sadece cezaya etki etmektedir. Kamu davası ve cezanın neticeleri toplu özel aftan sonra da devam etmektedir.¹⁴⁵ Kişinin kamu davasında ceza alması halinde bu ceza infaz edilmeyecektir.

Toplu veya bireysel af ayrımında önemli olan affın, isimleriyle veya belirlenen kriterler ile kim olduğu önceden rahatlıkla anlaşılabilen kimseler için çıkarılıp çıkarılmadığıdır. Örneğin 26 Nisan 1940 tarihli 4494 sayılı Resmî Gazete 'de yayınlanarak yürürlüğe giren 3804 sayılı özel af kanunu ile 1939 yılında gerçekleşen Erzincan depreminde arama ve kurtarma faaliyetlerine katılan mahkûmların cezalarının beşte dördü kaldırılmıştır. Burada mahkûmların isimleri af kanununa eklenen metinde tek tek yazılmıştır. İsmen belirlenmiş 241 mahkûmun cezalarının büyük kısmı affedilmiştir.¹⁴⁶

(c) Şarta Bağlı Özel Af- Şarta Bağlı Olmayan Özel Af

Aftan faydalanacak olan kimseye bir yükümlülük yüklenmişse özel af şarta bağlı özel aftır. Buna karşılık herhangi bir yükümlülük yüklenmemiş ise şarta bağlı olmayan özel af söz konusudur. Burada da genel afta olduğu gibi şart erteleyici ve bozucu şart olarak ikiye ayrılabilir. Öngörülen şart erteleyici şart ise şart gerçekleşinceye kadar aftan faydalanmak mümkün olmaz. Örneğin belirli bir süre içerisinde savcılığa müracaat edip teslim olmayanların aftan faydalanamayacağı belirlenmiş ise şart erteleyicidir. Bozucu şartta ise kişiler derhal aftan istifade eder ancak bozucu şartın gerçekleşmesi halinde af sona erer ve hükümlü cezasının geri kalan kısmını da çeker.¹⁴⁷

(3) Cumhurbaşkanının Af Yetkisi

Anayasa'nın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı, “*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*” yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin genel af niteliğinde olmadığı madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa Cumhurbaşkanının af çıkarma yetkisinin

¹⁴⁵ Keyman, s. 69.

¹⁴⁶ Doğan, s. 177.

¹⁴⁷ Keyman, s. 71.

kapsamını sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedenleriyle sınırlamıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bu yetkiyi Anayasa’da belirtilen üç halde kullanabilecektir. Bu nedenle Cumhurbaşkanıya tanınan yetkinin özel af niteliğinde olup olmadığı da tartışılabilir. Ancak yasama sürecinde Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkilerini düzenleyen 112. maddesinde¹⁴⁸;

“...Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, ölüm cezalarının infazına karar vermek veya özel af yetkisine dayanarak ölüm cezasını müebbed ağır hapis cezasına çevirmek, ...”

Şeklinde, ölüm cezalarının müebbed ağır hapis cezasına çevrilmesinin özel af yetkisine dayanılarak yapılabileceği belirtilmiştir. Görülüyor ki Cumhurbaşkanıya tanınan yetkinin özel af yetkisi olduğu Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde açıkça belirtilmiştir. Ancak, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun kabul ettiği Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesinde,

“...ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek görevi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak düzenleyen 87’nci maddeye eklenmiş bulunduğundan bu hüküm madde metninden çıkarılmıştır.”¹⁴⁹

Gerekçesi ile ölüm cezalarına ilişkin hüküm yer almamıştır.

Cumhurbaşkanıya tanınan cezaları kaldırmak ve hafifletmek yetkisi, Anayasada belirtilen niteliklere sahip olan kişiler bakımından kullanılabilir. ¹⁵⁰ Anayasada belirtilen üç sebep sayma usulü kullanılarak gösterilmiştir ancak bu üç sebebe ilişkin ifadeler geniş ve yoruma açık bir şekilde kullanılmıştır. “*Hastalığın*” niteliği, kapsamı ve bunun “*sürekli*” olması ve süresi, “*sakatlığın*” niteliği ve özellikle hangi uzva ilişkin olması gerektiği, “*kocamanın*” yaşa göre mi yoksa fizyolojik özelliklere göre mi belirleneceği 104. maddeden anlaşılamamaktadır. ¹⁵¹

¹⁴⁸ Yunus Emre Yılmazoğlu, İsmail Emrah Perdecioğlu, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Ankara 2018, s. 632.

¹⁴⁹ Yılmazoğlu, Perdecioğlu, s. 635.

¹⁵⁰ Mehmet Kahraman, *Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı*, Konya 2012, s. 160.

¹⁵¹ Erem, s. 826; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 909.

Cumhurbaşkanı'nın bu üç hali saptamak konusunda takdir hakkı bir Anayasa kuralı ile sınırlandırılmamıştır. Bu üç halden birinin varlığına rağmen Cumhurbaşkanı yetkisini kullanmak zorunda değildir. Burada devlet başkanının sınırlı konularda belirlenmiş olan af yetkisinin takdirinin sınırsız olduğunu söylenmek mümkündür.¹⁵² Örneğin, Devlet Başkanı cezaevine girdikten sonra kangren sonucu iki ayağı kesilen bir hükümlünün cezasını “aşikâr derecede sakatlık” gerekçesi ile kaldırmıştır (02.07.1968 tarihli Adalet Bakanlığı yazısı). Buna karşılık körlük de bir sakatlık olmasına rağmen suç anında dahi kör olan suçlunun körlük sebebi ile cezasının kaldırılması teklifini reddetmiştir (18.08.1967 tarih ve 28309 sayılı Adalet Bakanlığı teklifi).¹⁵³ Burada iki durumun birbirinden farklı olduğunu değerlendirmemiz gerekmektedir. Zira ilk durumda sonradan oluşmuş bir sakatlık durumu mevcut iken ikinci durumda suç anında dahi var olan bir sakatlık söz konusudur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, suç anında var olan sakatlığın suçun işlenmesine engel olmamasını ve kişinin sakatlığına rağmen cezaevine girmeyi göze almış olması durumunu affa layık görmemiş olabilir. Yine Anayasa'da gösterilen üç halden birinin varlığı halinde Devlet başkanının af yetkisini kullanması veya kullanmaması durumunda sebebini gösterme zorunluluğu yoktur.¹⁵⁴

Cumhurbaşkanının özel af yetkisi cezayı kaldırmak veya hafifletmek şeklindedir. Anayasa tarafından Cumhurbaşkanı'na cezayı başka bir cezaya çevirme yetkisi verilmemiştir. Ancak Devlet başkanının bir cezayı daha hafif olmak şartıyla başka bir cezaya çevirmesi mümkündür. Örneğin, ölüm veya müebbet ağır hapis cezalarının başka bir cezaya çevrilmeden hafifletilmeleri mümkün değildir. Bu cezaların tamamen kaldırılmaları Devlet başkanı tarafından uygun bulunmayabilir. Bu nedenle Devlet başkanının ağır bir cezayı bundan hafif bir cezaya çevirmek yetkisinin varlığını kabul zorunludur.¹⁵⁵ Zira cezayı tamamen kaldırmak yetkisi olan bir makamın daha hafif olanına çevirme yetkisine de sahip olması gerekir. Yine Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde yer alan, “...ölüm cezasını müebbet ağır

¹⁵² Erem, s. 827; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 909.

¹⁵³ Erem, s. 828.

¹⁵⁴ Erem, s. 828.

¹⁵⁵ Erem, s. 832; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 910.

hapis cezasına çevirmek,” ifadesi de Cumhurbaşkanının cezayı başka bir cezaya çevirme yetkisine sahip olduğunun kabulünü gerektirmektedir.

Devlet başkanına verilen cezaların kaldırılması veya hafifletilmesi yetkisinin para cezalarını da kapsadığı söylenemez. Zira Anayasa’da sayılan üç sebebin hepsi yalnız hürriyeti bağlayıcı cezalar için mümkündür. Bu sebeple fer’i cezaların da yetki dışı kaldığı söylenebilir.¹⁵⁶ TCK’ da özel affa yer verilen 65. maddede sadece hapis cezaları özel af kapsamına alınmıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının af yetkisi de özel af niteliğinde olduğu için sadece hapis cezalarına ilişkin olacaktır. Yine Anayasa’da sayılan sebepler bedene ilişkin sebeplerdir. Kişinin cezaevinde kalması artık o kişiden beklenilemeyeceği için Cumhurbaşkanı tarafından affedilmektedir. Bu durum da Cumhurbaşkanının af yetkisinin sadece hapis cezalarına ilişkin olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Cumhurbaşkanının özel af yetkisini kullanabilmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Ayrıca şahsın infazdan kaçması Cumhurbaşkanının takdirinde etkili olacağından kanuni sebeplerle infazın geri bırakıldığı haller dışında infaza başlanılmış olması da gerekmektedir.¹⁵⁷

Cumhurbaşkanının af yetkisinin kullanımı ya da kullanılması için yapılacak talebe ilişkin Anayasa’da bir açıklık yoktur. Uygulamada, hükümlü veya yakınları tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına, cezaevi idaresine veya Adalet Bakanlığı’na başvuru yapıldığı; resmi hastaneden alınan raporun Adli Tıp Kurumunca uygun görülüp sakatlık veya sürekli hastalığın Anayasanın 104. maddesinde belirtilen nitelikte olduğunu gösteren kanaat raporu ile Adalet Bakanlığı tarafından

¹⁵⁶ Erem, s. 830; örneğin, 1966 tarihinde C. B. hakkında çıkarılan af kararında yalnızca hapis cezalarını kapsadığı belirtilmiştir. Karar şu şekildedir;

“TCK’ nın 146/1 maddesi hükmüncü ölüm cezasına çarptırılmasına karar verilip, 65 yaşını bitirmiş olması sebebi dolayısıyla ölüm cezası Milli Birlik Komitesi tarafından müebbed ağır hapse tahvil edilen hükümlü C. B.’ nin, tıbben tespit olunan sürekli hastalıkları sebebi ile, yalnız hükmedilmiş olan şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaların kaldırılması, Anayasa’nın 97/2. maddesi hükmü gereğince uygun görülmüştür.” Bkz. R.G. 09.07.1966-12344.

¹⁵⁷ Erem, s. 833.

Cumhurbaşkanına sunulmaktadır. Yine uygulamada hükümlülerin doğrudan Cumhurbaşkanına başvurdukları da görülmektedir.¹⁵⁸

Esasında Devlet başkanının yetkisini kullanması hükümlünün talebine bağlı değildir. Adalet ve insanlığın yüksek menfaatinin gerektirdiği durumlarda Devlet başkanı kendiliğinden bu yola gidebilir. Burada hükümlünün affı reddetme hakkı yoktur. Affın hükmün yerine geçmiş olması ve yeni bir kesin hüküm meydana getirmesi nedeniyle Devlet başkanı af yetkisini geri alamaz, aksi yönde görüşler¹⁵⁹ olmakla birlikte Cumhurbaşkanının, affın gerçekleşmesi için bir şart öngörmesi beklenilemez zira Cumhurbaşkanına tanınan af yetkisindeki merhamet duygusu ile şarta bağlı af bağdaşmamaktadır. Yine Cumhurbaşkanına sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebeplerinin olması durumunda af yetkisi tanınmasının sebebi, belirtilen durumlarda cezanın infazına devam etmenin kamu vicdanını tatmin etmeyişi, infaza devam etmenin kamu açısından bir yararının bulunmamasıdır.¹⁶⁰

Cumhurbaşkanının özel af yetkisini kullanmasına ilişkin kararının resmî gazete de yayınlanması zorunludur. Bu zorunluluk 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Neşir ve İlanına ilişkin yasanın “özel af, idam kararlarının infazı gibi kamuyu ilgilendiren TBMM kararları yayınlanır” hükmünün usul hükmü olması ve usulde kıyasın mümkün olması nedeniyle kamuyu ilgilendiren mahkeme hükmünün uygulanmamasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararnamesine kıyas yoluyla uygulanmasından kaynaklanmaktadır.¹⁶¹

c) Özel-Genel Af (Grace Amnistie)

Genel ve özel af dışında Batılı devletler hukukunda bu iki af türünün karması niteliğinde olan özel-genel af (Grace Amnistie) olarak adlandırılan bir af türü daha vardır. Bu yolda genel af kanunu ile parlamento, affedilecek suçları ve hükümlülere tespit eder, ancak kararname ile devlet başkanına özel af çıkarma yetkisi verir. Genel affın kişiyi tanımayan, toplum için tehlikeli suçluları sokağa bırakma ihtimalini

¹⁵⁸ Erem, s. 834; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 911.

¹⁵⁹ Cumhurbaşkanının affı yeniden suç işlememe şeklinde bozucu şarta bağlayabileceği yönünde görüşler için Bkz. Erem, s. 832-835.

¹⁶⁰ Soyaslan, Af, s. 425.

¹⁶¹ Erem, s. 835-836; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 911-912.

ortadan kaldırmak amacıyla aftan kimlerin istifade edebileceği devlet başkanının kararnamesi ile belirlenir. 1992 yılına kadar İtalya’da uygulanan özel-genel af basit özel aftan daha etkiliydi. Özel-genel af ile asıl cezaya eklenen fer’i ve mütemmim cezalar da ortadan kaldırılmaktaydı.¹⁶²

D. Genel Af ve Özel Af Arasındaki Farklar

Bir affın genel af mı özel af mı olduğu affa uğrayan ya da aftan yararlanan kişilerin sayısına göre değil, affın sonuçlarına göre belirlenir. Genel af ceza ile birlikte ceza mahkûmiyetinin bütün sonuçlarını ortadan kaldırır. Bu etkiyi gösteren af kanunu tek bir kişi için çıkarılsa bile genel af sayılır. Buna karşılık özel af yalnızca cezayı ortadan kaldırır, ceza mahkûmiyetinin bütün neticeleri devam eder. Bu doğrultuda yalnızca suçun cezasını ortadan kaldıran veya azaltan veya hapis cezasını adli para cezasına dönüştüren af, birden çok kimse için çıkarılsa bile özel af olarak kabul edilir.¹⁶³

Genel af, kesin hükümden önce veya sonra uygulanabilir. Genel af, kovuşturma aşamasında çıkarıldığında kamu davası düşecektir, soruşturma aşamasında çıkarıldığında kamu davası açılmayacaktır. Özel affın ise hükümden önce bir etkisi yoktur. Özel af çıksa bile davaya devam edilecektir. Özel af hükümden sonra etkisini gösteren, infaz aşamasında uygulanan bir müessese olduğu için, mahkûmiyet hükmünün kurulmuş olması gerekmektedir.¹⁶⁴

Genel af halinde mahkûmiyet ve onun bütün cezai neticeleri ortadan kalkar. Dolayısıyla bu mahkûmiyetin daha sonradan işlenen suçla ilgili ertelemeye engel olması, tekerrüre esas teşkil etmesi söz konusu değildir. Özel afta mahkûmiyet varlığını koruduğundan TCK m. 51 şartları çerçevesinde ertelemeye engel olacak, TCK m. 58 gereğince tekerrüre esas teşkil edecektir.

Özel affa rağmen cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları etkisini devam ettirir. (TCK m. 65/3) Genel afta ise uygulanan hak yoksunluğuna devam edilmesi mümkün değildir.

¹⁶² Soyaslan, Af, s. 427.

¹⁶³ Dursun, s. 385-386; İzgi, Gören, s. 838.

¹⁶⁴ Gözler, Anayasa Hukukunun, C. 2, s. 172; Gözübüyük, s. 371; Akbulut, s. 877.

Gene af halinde kişinin adli sicil kaydı silinmektedir. Ancak özel af halinde adli sicil kayıtları silinmemektedir. (Adl. Sic. K. m.9).

Genel af halinde adli para cezası ödenmemişse artık ödenmesi söz konusu değildir. Ancak ödenmişse iadesi mümkün değildir. (TCK m. 74). Adli para cezası açısından özel affın bir etkisi bulunmadığından, ödenmemişse ödenmesi gerekecektir.

Anayasa’da, genel af çıkarma yetkisi sadece TBMM’ye aittir. Özel af çıkarma yetkisi ise hem TBMM’ye hem de Cumhurbaşkanına aittir. TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile gelen ve özel af ilanına karar vermek yetkisine sahipken Cumhurbaşkanı “sürekli hastalık, sakatlık, kocama” sebeplerine bağlı olarak yetkisini kullanabilecektir.

E. Affın Mecburiliği

Türk hukukuna bakıldığında Ceza Hukuku’nda ve Anayasa’da affın reddedilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Affın yasama veya yürütme tasarrufu niteliğini taşıması ve kamu yararı ile bağlantılı olması nedeniyle kural olarak kişilerin affı reddedememeleri sonucu doğar.¹⁶⁵ Bu kuralın istisnası ise af kanununda kişinin affı kabul etmeyebileceğine yönelik açık bir düzenlemenin olması gerekmektedir.¹⁶⁶

Affin reddedilip reddedilemeyeceği sorunu özellikle genel af yönünden tartışılmaktadır. Bu tartışma dava devam ederken çıkarılan genel af ile ilgilidir. Zira hüküm kesinleştikten sonra çıkarılan afta ceza yerine getirilemez hale gelmektedir ve

¹⁶⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 734; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 761; Parlar, Hatipoğlu, s. 1080; İçel, Ceza Hukuku, s. 753.

¹⁶⁶ 113 Sayılı Af Kanununda kişilerin affı reddetme hakkına ilişkin hüküm şöyledir:

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

(1/A maddesi) Bkz. R.G. 28.10.1968/10641; 780 Sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun 1. maddesinin A bendinde hakkında soruşturma veya kovuşturma yapıldığından haberdar olanların kanunun yürürlük tarihinden itibaren 1 ay ve her halde 6 ay içinde affı kabul etmeme haklarını kullandıkları takdirde soruşturma veya kovuşturmayla devam edileceği belirtilmiştir. Yine bu kanunda da mahkûmiyet halinde aftan istifade edileceği de düzenlenmiştir. Bkz. R.G. 09.08.1966-12370.

bu durumda kişiye cezanın yerine getirilmesini isteme yetkisinin verilmesi düşünülemez.¹⁶⁷ Özel af yönünden sorun bulunmamaktadır. Özel af çıkarıldığında suçluluk esasen belli olmuştur. Hapis cezasının çektirilip çektirilmemesi ise kamusal bir sorundur.¹⁶⁸

Affin zorunluluğu lehinde olan görüşlere göre; af kamu menfaati ile ilgili olduğu için kamu düzeninden sayıldığı bu nedenle sanık masumiyetini ispat gerekçesiyle dahi affı reddedemeyeceği savunulmuştur. Kamu menfaati nazara alınarak çıkarılmış olan af yasaları toplumda yaşanmış olan bazı olayların unutulmasını sağlayacaktır. Burada sanığın kişisel menfaati bahis konusu edilmeyecektir.¹⁶⁹

Diğer bir görüş affın yasama veya yürütme tasarrufu olduğu, yasama ve yürütme tasarruflarının uygulanmasının kişilerin rızasına bağlı tutulamayacağı gerekçesine dayandırmaktadır. Öte yandan affın devletin bir lütfu olarak tek taraflı irade beyanı niteliğinde olması da affın zorunluluğunu göstermektedir.¹⁷⁰

Affin zorunluluğunun aleyhinde olan görüşlerin en önemli dayanağı; affın bir beraat kararı olmamasıdır. Yapılan soruşturma ve kovuşturmanın kişi hakkında suçluluk karinesi oluşturmuş olması ve bu durumun kişinin şeref ve haysiyetine zeval getirmiş olmasıdır. Bu nedenle en azından cezası kesinleşmiş olmayanların yargılamanın devam ederek suçsuzluğunu ispat edebilme hakları tanınmalıdır.¹⁷¹

¹⁶⁷ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhen Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 17. bs., Ankara 2017, s. 565.

¹⁶⁸ Toroslu, s. 435-436

¹⁶⁹ Keyman, s. 48.

¹⁷⁰ Sözüer, s. 224; Doğan, s. 160.

¹⁷¹ Keyman, s. 48; Sözüer, s. 224; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 907-908; İçel, Ceza Hukuku, s. 753; Bu konuda, Anayasa Mahkemesinin 21.02.1968 tarih ve 1966/27 E. 1968/8 K sayılı kararında; affın suç teşkil eden eylemi ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir:

“...Genel af ile sadece belirli bir süre içerisinde işlenmiş eylemlerdeki suç olma niteliği kaldırılmaktadır. Tanımlamadaki ‘düşürme’ deyimini suç teşkil eden eylemin yok olması değil, o eyleme dayanılarak açılacak kamu davasını ve verilmiş olan cezanın çektirilmesini önleyen bir anlam taşır. ‘Düşürme’ deyimini suç sayılan eylemi meşrulaştırma şeklinde anlamaya da yer yoktur. Çünkü af, bağışlamadır ve hiçbir zaman meşru görme değildir. Af kanunları genel de olsalar, özel de olsalar cezaları etkiler kovuşturmayı durdurur, ancak eyleme etkili olamaz.” Bkz. R.G. 24.12.1969-13382.

Ayrıca affın beraat kararı olmaması nedeniyle bir suç ceza hukuku bakımından affa uğramış olsa dahi özel hukuk bakımından bu suçtan zarar görenlerin talepleri ortadan kalkmaz.¹⁷²

F. Affın Geri Alınamazlığı

Af kişiler yönünden uygulanmasının zorunluluğu yanında devlet bakımından da geri alınamaz özelliğine sahiptir. Af tasarrufu bir kere uygulandıktan sonra artık geri alınamaz. Bu durum affın kazanılmış hak olduğu gerekçesine dayanmaktadır.¹⁷³ Ancak prensip olarak af geri alınamaz olsa da af kanununa konulacak bozucu şartla dolaylı olarak affın geri alınması sağlanabilecektir. Af kanununa konulan bozucu şartın gerçekleşmesi halinde kişi aftan istifade edemeyecek ve bir nevi af geri alınmış olacaktır.¹⁷⁴ Örneğin ülkemizde çıkarılan bazı af yasalarında kişilerin belirli bir süre içerisinde bazı suçları işlememeleri konusunda bozucu şartlara yer verilmiştir. 5677 sayılı kanunun 3. maddesinde, *“Bu kanunun 1. maddesinden faydalanan hükümlüler, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mahkûm oldukları cezanın zamanaşımı süresi içerisinde ve herhalde 5 yıl zarfında aşağı haddi 6 aydan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim aynı cinsten diğer bir cürüm işledikleri takdirde evvelce haklarında hükmedilmiş olan cezanın infaz edilmeyen kısmı aynen çektirilir.”* diyerek affa bozucu şart getirmiştir.¹⁷⁵

G. Affın Kapsamı

Affin kapsamının belirlenmesinde hukukumuzda bir kural mevcut değildir. Bu nedenle affın kapsamı belirlenirken, ülkenin içinde bulunduğu durum, suçun ihlal ettiği değer, mağdurun ve toplumun tepkisi, suçun işlenme sıklığı, affın hukuk tekniğine uygunluğu gibi değerlendirmeler dikkate alınabilir. Bununla birlikte af tasarrufunda bulunan organın siyasi, ekonomik, duygusal değerlendirmeleri de affın kapsamının belirlenmesinde etkili olabilmektedir.¹⁷⁶

¹⁷² Sözüer, s. 224.

¹⁷³ Af, Anayasa hukuku açısından atıfet işlemi olup bireyler açısından bir hak niteliği bulunmamaktadır. Bkz. Can, s. 1310.

¹⁷⁴ Keyman, s. 53.

¹⁷⁵ Toroslu, s. 436; İçel, Ceza Hukuku, s. 754.

¹⁷⁶ S. Çakmak, s. 40.

Af konusu bakımından sınırsızdır.¹⁷⁷ Anayasa’da belirtilen istisnalar dışında her türlü suç veya suçlular hakkında af çıkartılabilir. 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması” başlıklı 14. maddesindeki değerlere karşı işlenen suçlar ile “Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi” başlıklı 169. maddesinde belirtilen orman suçları bakımından genel ve özel af çıkarılamayacağı düzenlenmişti.¹⁷⁸ Ancak 3 Ekim 2001 de 4709 sayılı kanunla 87. maddede değişiklik yapılmış ve “*Anayasanın 14. maddesindeki fiilleri işleyenler hariç*” kısmı çıkarılarak meclisin af yetkisinin kapsamı genişletilmiştir.¹⁷⁹ Böylece sadece orman suçları genel ve özel af çıkarılmasına istisna oluşturmaktadır. Anayasanın 169/3 maddesi gereği münhasıran orman suçları için genel veya özel af çıkarılamaz. Çıkarılan genel veya özel af kapsamına orman suçları dâhil edilemez. Böylece Anayasanın TBMM’nin af yetkisi açısından bir af yasağı getirdiği görülmektedir.¹⁸⁰ Cumhurbaşkanının af yetkisi ise konu bakımından sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı orman suçları dahil tüm suçları işleyenler için af yetkisini kullanabilecektir. Geçmiş yıllara baktığımızda Cumhurbaşkanları tarafından orman suçlarını işleyenlere ilişkin af yetkisinin kullanıldığını da görmekteyiz. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından 1 Ağustos 2006 tarihinde orman suçu işleyen A. A.’nın cezasının kaldırılması kararı da buna örnektir.¹⁸¹

TBMM tarafından çıkarılan af, bir kanun konusudur ve ‘kanun’ ismi altında yapılır ancak Anayasa’da bu durum açıkça belirtilmemiş aksine Anayasanın 87. maddesinde; “...*Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç*

¹⁷⁷ İnsan hakları ihlallerini cezalandırma yükümlülüğü getiren sözleşmeler dolayısıyla; ağır insan hakları ihlallerine neden olan fiillerin affedilmesine izin verilmemektedir. BM insan hakları komitesi 7. maddenin yorumundan hiçbir durumda tamamen bir cezadan muaf tutmanın mümkün olmayacağı tespit edilmiştir. Devlet bakımından zorunluluk durumlarında ağır insan hakları ihlallerinin ancak cezanın bir kısmının infaz edilmesinden sonra müdahale edilmesi durumunda affı mümkündür. Bkz. Timur Demirbaş, “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı<23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun>” *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Ankara, 2001, s. 85.

¹⁷⁸ Sözüer, s. 226.

¹⁷⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 760; Atila, s. 281.

¹⁸⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 761.

¹⁸¹ R.G. 02.08.2006-26247.

çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek...” şeklinde ‘karar’ halinde verilebileceği belirtilmiştir.¹⁸²

Uygulamada TBMM tarafından yapılan af işlemleri bir kanunla yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesi “*Anayasa Mahkemesi kanunların... Anayasaya şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetler...*” Uyarınca af kanunları hakkında uygunluk denetimi yapabilmektedir. Dolayısıyla af kanunlarına karşı Anayasanın 150. maddesi¹⁸³ uyarınca Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal davası açılabilir. Ayrıca af kanununun Anayasaya aykırılığı bir dava mahkemesi huzurunda da ileri sürülebilir (Anayasa md. 152¹⁸⁴).¹⁸⁵

Af yasasında suçlar; hukuki nitelikleri, yasa maddeleri veya cezaları esas alınarak belirlenebilir. Hukuki nitelikleri esas alınarak çıkartılan af yasalarında aynı isim altındaki tüm basit ve nitelikli suçlar affın kapsamına girer. Yasa maddeleri belirtilerek af yasasının çıkartılması durumunda aftan sadece o maddeye giren suçları işleyenler yararlanabilir ve suçun nitelikli halini oluştursa dahi farklı bir maddeye giren suçlar aftan yararlanamazlar. Cezanın esas alındığı af yasasında ise belirli ceza miktarı belirlenmektedir. Örneğin, beş seneye kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçların aftan yararlanabileceği belirtilerek af yasasının kapsamı belirlenebilmektedir.¹⁸⁶

¹⁸² Servet Armağan, “Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Ankara, 2001, s. 350.

¹⁸³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Üçüncü Bölüm, II. Yüksek Mahkemeler, A. Anayasa Mahkemesi, İptal Davası, madde 150:

“*Kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir*”

Bkz. R.G. 09.11.1982-17863(M).

¹⁸⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Üçüncü Bölüm, II. Yüksek Mahkemeler, A. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya Aykırılığının Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi, madde 152:

“*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır...*”

Bkz. R.G. 09.11.1982-17863(M).

¹⁸⁵ Armağan, s. 358-359.

¹⁸⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 735.

Devlet başkanı tarafından çıkarılan af yalnız kendisi tarafından imzalanıp yayınlanarak “Cumhurbaşkanı Kararı” olarak çıkarılır. Bu işlem Cumhurbaşkanının tek taraflı olarak yaptığı işlemlerdendir. 1982 Anayasasının 125/1 maddesi uyarınca “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*”. 1982 Anayasasının ilk halinde 125. maddenin 2. fıkrası ile 1. fıkrasına istisna getirilmiş ve Cumhurbaşkanının tek taraflı yaptığı işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştı. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı Anayasanın 104. maddesinde belirtilen şartlara bağlı olmadan af çıkartabilecekti¹⁸⁷.

Ancak 21.01.2017 ve 6771 sayılı Kanunun 16. maddesi ile Anayasanın 125/2 maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanının *tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.*” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Böylelikle Devlet Başkanı af çıkartırken Anayasanın 104. maddesinde belirtilen şartlara bağlı olarak af çıkartabilecektir.

TBMM tarafından çıkarılacak af kanunu sebep açısından sınırlandırılmamış iken Devlet başkanı tarafından çıkarılan af, Anayasanın 104. maddesinde “*Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.*” Şeklinde belirli sebeplere bağlı olarak çıkarılabileceği şeklinde sınırlandırılmıştır.

¹⁸⁷ Atila s. 282.

İKİNCİ BÖLÜM

TARİHİ SÜREÇ İÇERİSİNDE DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ

I.GENEL OLARAK

Af, çok eski bir geçmişe sahiptir. Cezalandırma hakkının devlet kudretinin eline geçmesi ile bu hakka sahip olan makam affetme yetkisine de sahip olmuştur. Mutlak güç sahibi olan hükümdarın ilk çağlardan beri af yetkileri olmuştur. Toplumların yönetim şekilleri ve dinlere göre af kurumu farklı şekillerde kullanılmıştır.¹⁸⁸

Eski çağlarda Avrupa devletleri hukukunda yasama, yürütme ve yargı yetkisini elinde bulunduran imparator veya kralların geçmiş veya geleceğe yönelik etki doğurmak üzere suçluyu kanunun uygulamasından muaf tutma yetkisi olmuştur. Böylece özel ve genel af yetkisi iktidarın sahibine tanınmıştı.¹⁸⁹ Aslında bu dönemlerde af tasarruflarını özel ve genel af şeklinde ayırmak mümkün değildir. Bu dönemlerdeki af çoğunlukla sadece cezaları affetmek veya azaltmak şeklinde olması yönünden daha çok özel affa benzemektedir. Tarihte, dava açılmaması, davaların durması, kararın infaz edilmemesine yönelik yapılan tasarruflar ile umumi af da ortaya çıkmıştır. Ancak yine de bu yetki devlet başkanına, iktidar sahibine tanınmıştır.¹⁹⁰

Bu bölümde; ilk çağlardan günümüze devlet başkanının sahip olduğu af yetkisi ve bu yetkiyi hangi koşullarda, hangi cezalar bakımından ve nasıl kullandığını ana hatları ile birlikte inceleyeceğiz.

¹⁸⁸ Can, s. 1293-1294.

¹⁸⁹ Soyaslan, Af, s. 414.

¹⁹⁰ Özek, s. 128.

II. İLK ÇAĞLARDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ

A. Genel Olarak

İlk çağlarda şahsi öç alma hakkının kabul edildiği görülmektedir. Bunun sonucu olarak da suç sadece mağduru ve yakınlarını ilgilendirmektedir. Dolayısıyla suçluyu affetmek yetkisi de mağdura veya yakınlarına aitti. Mutlak otorite sahibi hükümdarında sınırsız kudretinin sonucu olarak bir af yetkisi olması gerektiği açıktır. Ancak bu dönemlerde bugünkü anlamda bir aftan söz etmek mümkün değildir. Zira affın amacı toplumun menfaati değildir. Zamanla suçtan toplumun da zarar gördüğü ve cezalandırmanın devlete ait bir yetki olduğu fikirleri yerleştikten sonra suçtan zarar görenin affı hükümsüz olmuş ve bugünkü anlamda bir af söz konusu olabilmektedir.¹⁹¹

M.Ö. 2350 yıllarında yaşadığı kabul edilen ve ilk kanun koyucu olarak bilinen Sümer Kralı Urukagina' nın prolog, epilog ve metin kısmı olmak üzere üç bölümden oluşan kanun metninde borcundan dolayı hapsedilen insanlardan ve onların affedilmesinden bahsedilmektedir.¹⁹²

İlk çağların en önemli hukuk abidesi olan Babil Devletinin Hamurabi Mecellesinde af yetkisinden bahsedilmiştir, 129. madde şu şekildedir; “*Yakalanan evli kadının zinası, su ölümüyle tecziye edilir. Zani ve zaniye bağlanıp suya atılacaklardır. Bununla beraber koca karısına cezasını bağışlaya ve kral zaniyi affedebilir.*”¹⁹³

Bu devredeki aflar modern anlamda bir af değildir. Zira af yetkisi ya suçtan zarar görene tanınmış ya da belirli suçlar için hükümdara verilmiştir.¹⁹⁴

¹⁹¹ Can, s. 1293, Özek, s. 121-122.

¹⁹² Yusuf Kılıç, Suzan Akkuş Mutlu, “Çivi Yazılı Hukukta Kölelere Verilen Cezalar”, Turkish Studies, Haziran 2013, s. 285.

¹⁹³ Recai Galip Okandan, “Hamurabi Mecellesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 17, S. 1-2, 1951, s. 311; Tahsin Saygılı, “Babil Hukuku ve Hamurabi Kanunları”, *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi*, S. 2, s. 11.

¹⁹⁴ Özek, s. 122.

B. Hitit Uygarlığı, Eski Yunan ve Roma Hukukunda

Bugünkü Suriye toprakları üzerinde hâkimiyet kurmak adına yapılan savaşların son bulması için yapılan tarihteki ilk barış antlaşması olan, Mısır Firavunu ile Hitit Hükümdarı arasında M.Ö. 13. yüzyılda yapıldığı bilinen Kadeş Antlaşmasının hükümleri arasında af yer almaktadır. Bu hükümde, savaşan her iki tarafın birbirlerine geri verdikleri mültecilere yönelik olarak af konusunda uzlaştıkları bilinmektedir.¹⁹⁵

Eski Yunan uygarlığında da af kurumuna başvurulduğu bilinmektedir. Genel affın Batı dillerinin çoğundaki karşılığı “*amnistie*”nin kökeni Yunancadır. Amnistie kelimesi eski Yunanca “unutma” anlamına gelen “*emnestos*” kelimesinden türetilmiştir.¹⁹⁶ Bilinen en eski aflardan biri, M.Ö. 403 yılında Atina’da kumandan Tirasibulos (*Thrasyboulos*) tarafından çıkarılmıştır.¹⁹⁷

Roma hukukunda af yetkisini kullanmak Prese veya Senatoya tanınmıştı. Prens veya senato tarafından, birbirine karışmış olarak abolitio, indulgentia, restitutio in integrum isimleri altında af yetkisi kullanılmıştır.¹⁹⁸

Cumhuriyet Döneminde¹⁹⁹ affın türleri olarak, halk tarafından kullanılan *restitutio in integrum* (eski hale iade) ve *restitutiodamnatorum* (mahkûmların haklarının geri verilmesi) yetkileri görülmektedir.²⁰⁰

M.S. I. asırda hususi davaların (abolitiprivate) ve genel affın (abolitiopublicia) büyük bayramlar sebebiyle yapılması adet haline gelmişti. Özel af ise M.Ö. 509- 27 yılları arasında yani Cumhuriyet Döneminde çok az kullanılmıştır. Bu durum İlk İmparatorluk Döneminde²⁰¹ değişmiştir. Prens otoritesinin hissedildiği bu dönemde

¹⁹⁵ H. Gropengie Ber, s. 26-27.

¹⁹⁶ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 300.

¹⁹⁷ Doğan, s. 15-16.

¹⁹⁸ Soyaslan, Af, s. 414.

¹⁹⁹ Roma Cumhuriyet Dönemi (Consul’ler Dönemi), M.Ö. 509 ile M.Ö. 27 yılları arasındaki, Romanın ilk tarih dönemi olan Krallık döneminin sona ermesi, son kralın çıkan isyan ile tahtan indirilmesi ile başlayan dönemdir. Bkz. Gökçe H. Türkoğlu, “Roma Cumhuriyeti ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, *DEÜHFD*, C. 11, S.2, 2009, s. 251.

²⁰⁰ Doğan, s. 16.

²⁰¹ İlk İmparatorluk ya da Principatus Dönemi, Cumhuriyet Döneminden sonra M.Ö. 27 ile M.S. 235/284 yılları arasında, Roma’nın en parlak olduğu dönemdir. Bkz. Türkoğlu, s. 251.

Prens *Justiceretenue* denilen yetkisini kullanarak meşru sebeplerin varlığı halinde bir mahkûmun cezasını affetmiş veya bir mahkeme kararını iptal etmiştir. Adalet kaynağı olarak görülen Prens, kendisinin temsilcisi olarak sayılan mahkemelerin vermiş olduğu kararları kaldırma yetkisine de sahipti.²⁰²

C. Batı Avrupa

Devlet başkanlarının, cezanın kısmen veya tamamen kaldırılması veya başka cezaya dönüştürülmesi yetkisinin temelinde Avrupa Orta çağ monarşilerinde kralların sahip olduğu muafiyet verme hakkı (*iusdispensandi*) yatmaktadır. Orta çağ monarşilerinde kanun koyma yetkisinin krala ait olduğu kabul edilmekteydi, bunun sonucu olarak da kural koyma yetkisine sahip olan kişinin, bu kurala muafiyette getirebilme yetkisine de sahip olması gerekmektedir. Bu muafiyet geçmiş için tanınabileceği gibi gelecek için de tanınabilmekteydi. Ancak daha sonraki gelişmelerde kralın geleceğe yönelik muafiyet verme hakkı kaldırılarak kralın sahip olduğu *iusdispensandi* sınırlandırılmıştır.²⁰³

Monarşilerde “adaletin kraldan kaynaklandığı” ilkesi kabul edilmiştir. “Adalet kraldan gelir” ilkesini tam anlamıyla benimsemiş sistemlerden biri olan İngiltere’de, bütün suçlar krala karşı işlenmiş sayılır. Hukuken yargılama yetkisi krala aittir. Mutlak cezalandırma yetkisine sahip olan kralın affetme yetkisi de sınırsızdır.²⁰⁴ Bütün suçların krala karşı işlendiği kabul edildiği için suçtan zarar görenlerin veya başka hiçbir kişi veya organın affetme yetkisi yoktu. Ancak zamanla genel af yetkisi parlamentoya verilmiştir. Özel af yetkisi ise bazı hallerde kısıtlanmış olarak krala aittir.²⁰⁵ Kral iki durumda af yetkisini kullanamayacaktır. Bunlardan ilki; Habeas Corpus Act’ a dayanılarak cezalandırılmış ve İngiltere’den çıkarılmış suçlular, ikincisi de Common Law’ a göre cezalandırılmakla birlikte, topluma yönelik suç işlenip toplumun zarara uğradığı ve bu zarar giderilmediği durumlarda suçlunun affi yoluna gidilememesidir. Bu iki durum dışında Kralın, 1701 tarihli “Act of

²⁰² Özek, s. 123.

²⁰³ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 305.

²⁰⁴ Özek, s. 125; Gözler, Karşılaştırmalı, s. 305.

²⁰⁵ Özek, s. 125.

Settlement” isimli kanuna göre, Avam Kamarası tarafından cezalandırılan siyasi kişileri affedemeyeceği de belirtilmiştir.²⁰⁶

Feodal düzendeki eski Fransız hukukunda genel ve özel af yetkisi senyörlere aitti. Zamanla bu yetkinin kötüye kullanıldığı görülmüştür. 1789 Fransız ihtilali sonrasında affın icra organınca kullanılmasının kuvvetler ayrılığı prensibine göre yargı erkine müdahalesi olarak kabul edilmiştir. 1791 yılında Ceza Kanununun 13. maddesi ile af kaldırılmıştır. Ancak 1802 tarihli senato kararı ile imparator lehine af yeniden tanınmıştır. 1848 Anayasası ile özel af yetkisi imparatora verilmiş iken genel af yetkisi parlamentoya verilmiştir. 1852 tarihli bir kararname ile genel ve özel af yetkisi yeniden imparatora verilmiştir. Ancak imparatorluğun yıkılması üzerine 1875 Anayasası ile özel af yetkisi devlet başkanına, genel af yetkisi parlamentoya verilerek ikili sistem yeniden kabul edilmiştir.²⁰⁷

Affa yetkili organların parlamento ve devlet başkanı şeklinde ikili sistemin benimsenmesi Kıta Avrupa’sı hukuk sistemini benimsemiş ülkelerin çoğunda halen daha görülmektedir. Bu ikili sistem ile birlikte genel ve özel af ayrımı da belirgin hale gelmiştir.²⁰⁸

III. İSLAM HUKUKUNDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ

A. Genel Olarak

İslamiyet’te Allah’ın isimlerinden birisi olan El- Gaffâr²⁰⁹ isminin tecellisi olarak kabul edilen bağışlamak gerek hadislerde gerekse dinin diğer kaynaklarında övülüp tavsiye edilmektedir. Kur’an-ı Kerim’de de çeşitli yerlerde Allah’ın

²⁰⁶ Özek, s. 125.

²⁰⁷ Özek, s. 126.

²⁰⁸ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 298-329.

²⁰⁹ “Örtmek, gizlemek, kirlenmekten korunmak için bir şeyin üstünü örtmek” manasında olan gafr kökünden bir sıfat olup “birinin kusurunu örten, suçunu bağışlayan anlamına gelir.” Bekir Topaloğlu, “Gaffur in TDV İslam Ansiklopedisi”, s. 286.

affediciliği ifade edilerek affın yüksek bir ahlaki meziyet olduğu ortaya konulmuştur.²¹⁰

Kur' an- ı Kerim Maide suresinde affetmenin bağışlayan kişiye faydasından bahsedilmiştir;

*“Tevrat’ta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kısıstır (Her yaralama misli ile cezalandırılır). Kim bunu (kısası) bağışlarsa kendisi için o keffaret olur. Kim Allah’ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.”*²¹¹

Hukukun İslam dinine dayandırıldığı devletlerde af kurumunu sağlıklı değerlendirebilmek için öncelikle İslam ceza hukuku hakkında temel bilgilere değinmek gerekmektedir. İslam hukukuna “fıkıh” denilmektedir, fıkıhın ceza hukuku ile ilgili olan kısmına ise “ukubat” adı verilir, ukubat İslam hukukunun ana kaynaklarından olan Kur’ an, Sünnet, İcma ve Kıyas yoluyla elde edilen ceza hükümlerini de kapsar.²¹² İslam hukuku kitaplarının en önemli bölümlerinden olan ukubatta suçlar meseleci yöntemle tek tek ele alınmış ve her bir suç için ayrı ayrı cezalar uygulanmıştır.²¹³

B. İslam Hukukunda Cezalandırmanın Amacı

İslam hukukunda kişilerin ıslahını sağlamak, toplumun bütünlüğünü sağlamak ve düzeni koruyabilmek için cezalar konulmuştur. Allah’ın emir ve yasaklarına uymamak Allah’a herhangi bir zarar vermediği gibi emir ve yasaklarına uymak da O’na bir yarar sağlamaz. Allah’ın koyduğu bütün emirler insanların menfaati içindir.²¹⁴

Mâverdî, cezaların amacını şu şekilde tanımlamıştır;

²¹⁰ Harun Ağa, *Af Yasaları ve Polis: Ankara Asayiş ve Terörle Mücadele Polisinin Af Algılaması*, (Danışman; Doç. Dr. Fatih Karaosmanoğlu), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 51.

²¹¹ Hayrettin Karaman, Ali Özek, İbrahim Kafi Dönmez, Mustafa Çağrı, Sadrettin Gümüş, Ali Turgut, *Kur’ an- ı Kerim ve Açıklamalı Meali*, 27. bs., Ankara 2014, Maide: 45. A., s. 114.

²¹² Coşkun Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 5. bs., Ankara 1972, s. 42.

²¹³ Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 9. bs., İstanbul, 2012, s. 157.

²¹⁴ İbrahim Çalışkan, “İslam Hukukunda Ceza Kavramları ve Had Cezaları”, *AÜİF Dergisi*, C. XXXI, S. 31, Ankara, 1989, s. 367-397.

*“Allah’ın emrettiğini yapmamak ve yasak ettiğini yapmaktan alıkoyan cezalar, bir anlık bir lezzet uğruna azdırıcı nefsi arzular sebebiyle ahiret hayatının azabına maruz kalmamak için Allah tarafından vazedilmiştir. Allah, cezaları insanların, yapılması sakıncalı işleri, haramları yapmaması, yapılmasını emrettiği farzlarını yapmalarını sağlamak için koymuştur.”*²¹⁵

İslam hukuku kendisine özgü hukuk sistemi içerisinde ibadet, ahlak, hesaba çekilme korkusu ile terbiye edilmiş bir toplum oluşturmayı hedeflemektedir. İnancı zayıf olan, ahiret korkusu olmayan kimseleri suç işlemekten vazgeçirmek için ceza sisteminin caydırıcılık kuvvetinden yararlanmaktadır. Bu nedenle İslam ceza hukukunda cezalandırmaya en son başvurulmaktadır. Hz. Osman’ın “*Kur’ an ile yola gelmeyen Allah Sultan (devlet gücü) ile yola getirir.*” sözü de bu durumu ifade etmektedir.²¹⁶

Hz. Peygamber’in:

*“Müslümanlardan cezaları gücünüz yettiği kadar önlemeye çalışın ve şayet bir çıkış yolu varsa onu tahliye edin! Zira imam (yetkili kişi)’ nin af da yanılması cezada yanılmasından çok daha hayırlıdır!”*²¹⁷

Mealindeki hadisi de son çare olarak cezalandırmaya başvurulması gerektiğinin bir göstergesidir.

İslam dini, şahsi hakların ağır bastığı cezalar da dâhil olmak üzere cezaların infazını devlete ait bir hak ve görev olarak tanımıştır. İslam’a göre, veliyyü’l-emr’ in (yöneticinin) otoritesi ve yargının gücü olmaksızın hiçbir ceza verilemeyecektir. Böylece hem devlet ceza hukuku fikri tesis edilmiş, hem de kısas, diyet ve hadlerin

²¹⁵ Ebu’l Hasan el-Maverdi, *El- Ahkamu’s- Sultaniyye ve’-velayatü’l diniyye*, (çev. Ali Şafak), İstanbul 2017, s. 416.

²¹⁶ Murat Polat, “İslam Ceza Hukukunun Karakteristik Özelliklerinden Bazı Örnekler”, *AÜİF Dergisi*, Y. 9, Aralık 2017, s. 249-286.

²¹⁷ Tirmizî’li Ebu İsa Muhammed Bin İsa Bin Sevre, *Sünen-i Tirmizi Tercemesi*, (çev. Osman Zeki Mollamehmetoğlu), C. III, İstanbul 1975, s. 31.

uygulanmasındaki düzensizlikleri, aşırılıkları, eşitsizlikleri ve şahsi düşmanlıkları ortadan kaldırarak cezalandırmayı kanuni esaslara bağlamıştır.²¹⁸

İslam hukukunda ceza, suçun işlenmesinden önce herkesi suç işlemekten alıkoyacak nitelikte olmalıdır. Suç işlendikten sonra ise, işlediği suçtan dolayı suçlunun cezalandırılması ve terbiye edilmesi ile toplumdaki diğer kişilerin aynı suçu işlemesinin engellenmesine yöneliktir. Bununla birlikte suçlunun cezalandırılmasının anlamı işlediği suça karşılık ondan öç almak değildir. Cezalarda toplum ihtiyacına göre ve toplumun menfaatleri doğrultusunda düzenlenmelidir. Cezaların şiddeti toplumun menfaatlerine göre arttırılıp hafifletilmelidir.²¹⁹ İslam hukukunda ana karakter ıslah değildir. Islah suç işlenmeden önce yapılır. Suç işlendikten sonra ceza ibret için verilir.

C. Cezaların Çeşitleri

İslam hukukunda cezalar genel olarak özelliklerine göre üçe ayrılır. Bunlar *kısas ve diyet* yani kişilere karşı işlenen suçlara verilen ceza, *had* Allah' a karşı işlenen miktarı belli olan ceza ve *ta'zir*, ayet veya hadis gibi herhangi bir İslam hukuku kaynağında suç olarak gösterilmemiş ve cezası belirlenmemiş olmakla birlikte toplum için zararlı olacağı kanaatine varılmış ve Şari²²⁰ tarafından yasaklanmış olan suçlar için uygulanan cezadır.²²¹

Bu ceza türlerinden kısas ve ta'zir cezalarının affi genel olarak mümkün iken had cezalarının affi bazı istisnai durumlar dışında mümkün değildir. Af yetkisi mağdur ile suçlu arasındaki bir mesele olarak düşünülmüş ve af yetkisi daha çok mağdura verilmiştir.²²²

²¹⁸ İlhan Akbulut, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", *AÜHF Dergisi*, C. 52, S. 1, 2003, s. 167-181; Muhammed ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, (çev. İbrahim Tüfekçi), İstanbul 1994, s. 54.

²¹⁹ Çalışkan, s. 369-370.

²²⁰ Şeri'at koyan, yasa koyucu. Bkz. Mehmet Kanar, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 2. bs., İstanbul 2010, s. 723.

²²¹ Doğan, s. 19.

²²² Ağa, s. 57.

1. Kisas ve Diyet Cezaları

Kisas cezası hem Allah hakkı hem de kul hakkının söz konusu olduğu ancak kul hakkının daha ağır bastığı hakların ihlal edilmesi dolayısıyla uygulanan cezalardır. Kisas sözlükte hukuk terimi olarak; ‘bir suçluyu, başkasına yaptığı kötülüğü kendisine aynı biçimde uygulayarak cezalandırma, suç ile ceza arasında eşitlik’, diyet ise; ‘İslam hukukuna göre öldürme ve yaralamalarda suçlunun ödemek zorunda olduğu para veya mal, kan pahası, kan parası, kefare’²²³ şeklinde tanımlanmıştır.

Kisas cezasının infazı tanımından da anlaşılacağı üzere aynı ile cezalandırma şeklindedir. Ölüm cezasının infazı, İslam hukuku kaynaklarında genellikle kılıçla baş kesme usulü ile gerçekleştirilir. Öldürme suçunun, kılıç ve benzeri aletler, taş, sopa ile veya boğma, yakma, işkence şeklinde işlenmesi gibi her durumda kisas sadece kılıçla uygulanır. O dönemin şartlarında katile en az acı çektirerek öldürme metodu kılıçla öldürmedir. Kılıç dışında farklı bir metodun uygulanması katile işkence olabilecek eylemlerdir. Ancak kısısta katilin sadece öldürülmesine izin verilmiş, katile işkence edilmesi yasaklanmıştır.²²⁴

Vücudun azaları hakkında kısısta eşitliğe tamamen riayet edilir. Azalar arasında yer ve fayda bakımından eşitlik olmalıdır. Örneğin, mağdurun sağ eli kesilmişse suçu işleyen de sağ eli kesilir. Yaralamalara karşı işlenecek kısısta yarayı isterse mağdur kendisi açabilecektir. Azaya uygulanacak kısısta, erkek ile kadın arasında ve hür ile köle arasında kisas uygulanmaz.²²⁵ Çünkü kisas suçlarında fail ile mağdur arasında hukuken bir denklik olması gerekir. Hanefilere göre, hürriyet, cinsiyet ve İslam ülkesinde sürekli ikamet etmek denklik açısından şarttır. Malikiler, Şafilere ve Hanbelilere ise, hürriyeti ve Müslüman olmayı şart olarak kabul etmişlerdir. İslam hukukçuları, suç oluşturan fiilin ister İslam ülkesinde ister düşman ülkesinde

²²³ www.tdk.gov.tr.

²²⁴ Mehmet Köroğlu, “İslam Ceza Hukukunda Kisasın İnfazı”, *EKEV Akademi Dergisi*, Y. 15, S. 48, Yaz 2011, s. 234.

²²⁵ Bilal Uçar, “İslam Ceza Hukukunda Kisasın İdamla Karşılaştırılması”, *Kent Akademisi Dergisi*, C. 8, S. 4, 2015, s. 154; Akbulut, s. 171.

işlensin, kısas cezasının uygulanması gerektiğine hükmetmişlerdir.²²⁶ Kısas cezasının uygulanamadığı durumlarda diyet cezası uygulanacaktır. Diyet cezasında her azanın diyeti duruma göre farklıdır.

Bakara suresi 178. ve 179. ayetleri kısas ve diyet cezaları hakkındadır:

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldürülen) ona (gerekten diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifleme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.”

“Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız.”²²⁷

Bakara suresinin 179. Ayetinde akıl sahipleri için kısasta hayat olduğu bildirilir şöyle ki; Kısas cezasının caydırıcılık etkisi büyüktür. Yaşamak isteyen kişi, öldürülme cezasını hesaba katar ve kasıtlı olarak birini öldürmekten korkar. Böylece katledilme ve kısas hiç gerçekleşmediği için en az iki hayat kurtulmuş olur. Diğer yandan kasıtlı olarak birini öldüren kişi meşru otorite tarafından ölüm cezası ile cezalandırıldığında öldürülen kişinin veli ve akrabalarının öç alma ve kan gütme davaları da ortadan kalkar ve hayatta kalanların sayısı artar. Kısas olmayan dönem ve toplumlarda katilin, intikamın ve toplu katliamların oran ve sayısı; kısas ile daha çok masum hayatların garanti altına alındığını ispatlamaktadır.²²⁸

Kısas öldürme, yaralama ve herhangi bir uzvun yok edilmesi veya işe yaramaz hale getirilmesi durumunda uygulanır.²²⁹ Kısas işlenen suça vücut veren fiilin aynısı

²²⁶ Mustafa Akgöz, *İslam Ceza Hukukunda Ceza Normlarının Özellikleri*, (Danışman: Dr. İzzet Sayın), Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş, Ocak 2016, s. 36.

²²⁷ Karaman, Özek, Dönmez, Çağırıcı, Gümüş, Turgut, Bakara Suresi, A.178-179, s. 26.

²²⁸ Uçar, s. 151.

²²⁹ Eğer şahıs tasarlayarak bir kişiyi öldürmüştü usulüne uygun olarak öldürülür. Bu durum Kısasen Katl olarak isimlendirilir. Katilin maktulün nefsi karşılığında öldürülmesi Kısas Fi'n- Nefs, yaralanmış ya da kesilmiş bir organ karşılığında, bu haksız eylemi gerçekleştiren kişinin aynı organını yaralamak ya da kesmek ise Kısas Fi'l- Etraf olarak isimlendirilir. Bkz. Erdoğan, s. 307-308.

ile karşılık verilmesidir. Kısas cezasının uygulanabilmesi için failin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması ve fiili bilerek ve isteyerek işlemesi gerekir.²³⁰ Kasten öldürmek suçunun kısası konusunda cins, ırk, sınıf, din farkı gözetilmez. Kadını öldüren erkek, köleyi öldüren hür de kısas edilir.²³¹

İslam'da asıl olan, kasıtlı öldürme fiilinin kısasla cezalandırılmasıdır. Maktulün velisine kısas isteme hakkı yanında affetme hakkı da tanınmıştır. Eğer fail maktulün yakınları tarafından affedilirse kısas cezası düşecektir. Burada maktulün ailesi faili bir bedel karşılığı affedebileceği gibi bedelsiz de affedebilir. İmam Malik'e göre fail, ister bir bedel karşılığı ister bedelsiz olarak affedilmiş olsun ta'zir cezasıyla cezalandırılması şarttır. Ebu Hanife, Şafii ve Ahmed ise af halinde ayrıca ta'zir cezası verilmemesi görüşündedirler. Ancak kamu yararı gerektiriyorsa ta'zir cezası verilmesinde bir engel görmemişlerdir.²³² Affetme yetkisi kadiya ya da devlet başkanına değil, öldürülen kişinin velisine verilmiştir. Bu şekilde velide kan gütme arzusu ortadan kaldırılmış, içindeki kin ve öfke bir nebze de olsa söndürülmüştür. Ayrıca intikam almak için başka masum canların öldürülmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.²³³

Ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan bir suç işlendiğinde kısasın istenmediği veya kısasın uygulanmasının mümkün olmadığı örneğin, babanın oğlunu öldürmesi ya da herhangi bir olay nedeniyle gerçekleşen öldürme gibi durumlarda ödenmesi gereken bedele 'diyet' denilmektedir.²³⁴ Öldürülen kişinin nefesine karşılık katilden veya katil ile beraber akilesinden (katilin diyeti ödeyecek olan akrabaları) alınan tam diyete 'Diyet-i Kamile' denilir. Bu diyetin miktarı maktule göre değişir, maktulün kıymeti kadar diyete hükmedilir.²³⁵ Şibh-i amd (kasıtlı öldürmeye benzeyen öldürme,

²³⁰ Akbulut, s. 171.

²³¹ Erdoğan, s. 307; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. 1, 8. bs., İstanbul 2013, s. 210.

²³² Abdulkadir Udeh, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku*, (çev. Ali Şafak), C. 1, 2. bs, İstanbul 2012, s. 271-272.

²³³ Uçar, s. 151.

²³⁴ Udeh, s. 272.

²³⁵ Hz. Peygamber ve sahabe devirlerinde tespit edilen diyet şu mal ve meblağlardan biridir; Yüz deve, Bin miskal (dinar:4,25 gr) altın, On veya on iki bin dirhem (dirhem:3,2 gr),

normalde öldürücü olmayan bir şey kullanarak, baston, taş, sopa, tokat atma ile meydana gelen öldürme) suretiyle meydana gelen bir öldürmeden dolayı verilmesi gereken diyetle ‘Diyet-i Muğallaza’ denilir. Bu diyet vade ve niteliği bakımından ağırlaştırılmıştır, deve cinsinden verilmesi gerekir.²³⁶

Kasten veya kasta benzer öldürmede verilecek deve cinsinden diyet, bir, iki, üç ve dört yaşını tamamlamış develerin her grubundan yirmi beşer olmak üzere toplam yüz dişi deve şeklindedir. Hataen adam öldürme ise diyet, belirtilen dört yaş grubundan ayrı ayrı yirmişer erkek deve ve bir yaşını tamamlamış yirmi erkek deve şeklinde develerin vasfı daha hafifletilmiş şekildedir. Eğer maktul kadın ise, kadının diyeti erkeğin yarısıdır.²³⁷ Kasten ve kazara öldürmede diyet ile birlikte ceza olarak bir de kefaret vardır. Kefaret, varsa bir kölenin hürriyete kavuşturulmasıdır; buna imkân yoksa iki ay oruç tutmaktır.²³⁸

Ölen kişinin mirasçılarından birinin kısastan vazgeçmesi diyetin uygulanması için yeterlidir. Ayrıca kısasa tabi suçların yanlışlıkla işlenmesi durumunda da diyet uygulanmaktadır.²³⁹

Kıyas ve diyet cezaları takdir edilmiş belli cezalardır bu nedenle azaltılamazlar veya çoğaltılamazlar. Fertlere ait cezalardan olmaları nedeniyle mağdur isterse suçluyu affedebilir bu af neticesinde suçluya uygulanacak ceza düşürülür.²⁴⁰ Mağdurun, kendisine karşı işlenen suçu affetmesi ‘Afv Ani’l-Cinaye olarak isimlendirilir.²⁴¹ Mağdur veya mirasçıları tarafından suçlu affedilirse artık kıyas uygulanmaz. Ancak burada kamu hakkı olarak Allah hakkı baki kalır yani mağdur

İki yüz sığır,
İki bin koyun,
İki yüz kat elbise. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Karaman, s. 210.

²³⁶ Erdoğan, s. 107.

²³⁷ Akbulut, s. 172.

²³⁸ Karaman, s. 210.

²³⁹ Akbulut, s. 171, Ağa, s. 60.

²⁴⁰ Çalışkan, s. 374.

²⁴¹ Erdoğan, s. 15.

tarafı suçluyu affetse dahi Allah hakkı ihlali olarak suçlu salıverilmez ve kadı takdir ederse suçlu tazir cezası ile cezalandırılır.²⁴²

Eğer öldürülen kişinin mirasçısı yoksa “...devletin yetkilisi, *velisi olmayan kimsenin velisi durumundadır.*”²⁴³ hadisinden hareketle iş devlet başkanının yetkisindedir. Devlet başkanı kısası uygun görürse kısas uygulanır. Bir diyet karşılığı suçlunun affedilmesini uygun görürse suçluyu affeder. Bir mal veya para karşılığı olmadan devlet başkanının suçluyu affetmesi caiz olmaz. Zira devlet başkanı kamu yararı olmayan bir tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir.²⁴⁴

Kısas ve diyet cezalarını gerektiren suçlar şunlardır;

- Kasıtlı öldürme (amdenkatl)
- Kasıt benzeri ile öldürme (şibhiamd ile katl)
- Hataen öldürme (taksirle katl)
- Kasten yaralama (kasıtlı işlenen müessir fiil)
- Hataen yaralama (taksirle işlenen müessir fiil).²⁴⁵

2. Had Cezaları

Had sözlükte menetmek, engellemek, sınır anlamlarına gelmektedir. Allah’ a karşı işlenen suçlara konulmuş, Kur’ an da belirtilmiş değişmeyen cezalara “had” denilmektedir. Allah hakkından maksat toplum hakkıdır. Çünkü had cezaları gerektiren suçların tümünde kamu yararının ihlal edildiği görülmektedir.²⁴⁶

Had cezaları miktarı belli cezalardır. Allah hakkı olmasının sonucu olarak cezaların azaltılması, düşürülmesi veya affı söz konusu değildir. Had cezaları Hanefi hukukçulara göre, ancak devlet başkanı veya onun görevlendireceği kadı tarafından yerine getirilir. Kadının ceza vermekte takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kadının yaptığı şey ispatı gerçekleşen suç neticesinde verilecek cezayı onaylamaktır.²⁴⁷

²⁴² Köroğlu, s. 228.

²⁴³ Muhammed Ali Parlayan, *Sünen-i İbn-i MaceTercemesi*, C. 1, İstanbul 2017, s. 619.

²⁴⁴ Köroğlu, s. 231.

²⁴⁵ Udeh, s. 270.

²⁴⁶ Akgöz, s. 21.

²⁴⁷ Çalışkan, s. 378-383.

Had uygulanan suçlar toplumdan temizlenmesi gereken kötülüklerdir. Dolayısıyla toplumun vücudundan bu gibi kötülüklerin temizlenmesi için katılıktan başka çare yoktur.²⁴⁸ Had cezaları bu nedenle ağır müeyyideler içermektedir. Bu nedenle ispatı çok ağır şartlara bağlanmıştır. En küçük şüphe halinde hadlerin uygulanmasından vazgeçilir.²⁴⁹ Suçun oluşumunda şüphenin bulunması durumunda suç tam olarak işlenmiş olmaz. Suçun oluşumunda şüphe olması suçun eksik işlendiğini gösterir ancak eksik infaz edilmesi söz konusu olmaz. Had cezasında bölünme de olmadığı için ceza ya bütünüyle düşer ya da ta'zir cezasına dönüşür.²⁵⁰

Had cezası gerektiren bir suçun ispatının delili ikrara dayandığı takdirde suçlu daha sonrasında ikrarından dönerse had cezası düşer, fakat suçlu ta'zir cezalarına mahkûm olur. Şahitlerin yalan söyleme ihtimaline karşılık bir kimsenin kendi aleyhine yalan söylemesi ender bir durum olduğu için burada itiraftan dönüş sadece haddi düşürür. İlk itiraf suçun işlendiği ihtimalini kuvvetlendirdiği için sonraki itiraftan dönme ta'ziri düşürmez.²⁵¹

İslam, işlenen suçun bireysel boyutta kalmasını, alenileşmemesini isteyerek affedilme ihtimalini yeğlemektedir. Alenileşmemiş bir suçun affedilmesi mümkündür ancak unsurları oluşmuş, adli organlara intikal etmiş had suçlarının affedilmesi mümkün değildir. Hz. Peygamber'in: *"Had cezalarını bana gelmeden önce aranızda bağışlayın. Bana ulaşan had cezalarını uygulamak vacip olmuştur."*²⁵² Hadisi de bu durumun ifadesidir. Böylelikle cezaların caydırıcılık özelliğine önem verilmiş ve cezaların mutlaka uygulanır oluşu kuralına had suçlarında af kurumu ile istisna getirilmemiştir.

Had cezasını gerektiren hırsızlık suçunda ihbar edilmeden önce çalınan şeyi iade etmek, yol kesicilikte yakalanmadan önce pişman olmak ve tövbe etmek cezadan kurtarır. Böylelikle had cezaları bir nevi affedilmiş olur.²⁵³ Yine Kazf (iffet üzerine

²⁴⁸ Zehra, s. 54-55.

²⁴⁹ Akbulut, s. 174.

²⁵⁰ Akgöz, s. 22-46.

²⁵¹ Karaman, s. 214.

²⁵² Ebu Davud, *Es-Sünen: Hudud*, (neşreden: Şuayb el-Arnaut), 5/4376, C. 6, Dimaşk 2009, s. 429.

²⁵³ Doğan, s. 19.

iftira) suçunda, bu suç kul hakkına ilişkin olarak kabul eden İslam âlimlerine göre iftiraya uğrayan kişinin suçu işleyeni affetmesi had cezasını düşürür. Bu suç kul hakkı olarak değerlendirenlerin bir kısmı ise “mahkemeye intikal etmeden affetmiş ise” şeklinde kayıt koyarak cezayı düşüreceğini kabul etmiştir. Ancak Kazf suçunu Allah hakkına ilişkin kabul edenler mağdurun affının cezayı düşürmeyeceğini bu suçun aslında kamuya karşı işlenmiş olduğunu belirtmişlerdir. Ebu Hanife bu görüşü benimseyenlerin başındadır.²⁵⁴

Had cezasını gerektiren suçlar şunlardır;

- Zina suçu
- Kazf suçu (İffetli bir kadına zina isnadında bulunmak)
- Şürb suçu (Şarap içmek)
- Sirkat suçu (Hırsızlık)
- Hırâbe suçu (Yol kesicilik)
- Ridde suçu (İslam dininden çıkmak)
- Bağy suçu (Sebepsiz yere devlet başkanına isyan etmek).²⁵⁵

3. Ta’zir Cezaları

“Ta’zir” zorlamak, terbiye etmek, yasaklamak anlamlarına gelmektedir. Cezası vahiy yoluyla belirlenmemiş bulunan suç ve günahlara karşılık olarak Allah veya kul hakkı çerçevesinde icrası gerekli bulunan, cezaları belirlenmemiş ve sınırlanmamış cezalardır. Cezanın miktarı ve çeşidinin tayini devlet başkanına ve onun görevlendireceği kadının takdirine bırakılmıştır.²⁵⁶

Ta’zir cezalarının kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir. Çünkü kişi ve toplumda meydana getirdiği zararlar neticesinde karşılığında ceza uygulanması öngörülen fiillere ta’zir cezaları verilir. Dolayısıyla bugün toplumda zararlı olmayan bir fiilin ileride topluma zararlı hale gelmesi mümkündür.²⁵⁷

²⁵⁴ Karaman, s. 203.

²⁵⁵ Çalışkan, s. 374.

²⁵⁶ Akbulut, s. 178; Karaman, s. 215.

²⁵⁷ Akgöz, s. 38.

Ta'zir' le cezalandırılacak suçlarda kadıya büyük takdir yetkisi verilmektedir. Ancak kadı bu takdir yetkisini kullanırken İslam'ın genel ilke ve gayeleri doğrultusunda hareket etmelidir. Ta'zir cezası verilecek suçlarda kadı isterse sadece nasihat verebileceği gibi suçlunun hapse girmesi yönünde de hüküm verebilecektir. Ancak ta'zir cezasının üst sınırı had miktarının en azına ulaşmaması gerekmektedir.²⁵⁸

Ta'zir cezasında had ve kısas cezalarından farklı olarak devlet başkanının affetme yetkisi vardır. Devlet başkanı, ta'zir suçlarında suçu affedebildiği gibi cezasını da affedebilir. Bu af cezanın tamamı için olabildiği gibi sadece bir kısmı için de olabilir. Ancak devlet başkanı, işlenen suçun kişisel ve toplumsal yararları ihlal etmesi durumunda af yetkisini kullanamayacaktır. Devlet başkanının bağışlama hakkı, İslam hükümlerine İslam'ın genel ilke ve prensiplerine aykırı olmamak, kamu yararını tanzim ve bir kötülüğü önleme maksatlarıyla sınırlıdır.²⁵⁹ Devlet başkanının af yetkisi, Allah hakkını ihlal eden suçlar içindir; kul hakkını ihlal eden suçlarda af yetkisi mağdura aittir.²⁶⁰

Devlet başkanının suç ve cezaları belirlerken İslam hukukunun kaidelerine uygun davranması gerekmektedir. Bu kaideler doğrultusunda ta'zir gerektiren suçlar ikiye ayrılmaktadır. Bunlar;

- Kur' an-ı Kerim ve hadislerde düzenlenmiş olan had ve kısas cezalarında suçun unsurlarının oluşmamış olması nedeniyle ta'zir cezasının uygulandığı fiiller ile İslam dini tarafından kesin olarak yasak edilen ancak hakkında had veya kısas cezası takdir edilmemiş olan fiiller,
- Aslında yasak olmadığı halde kamu yararı ve düzeni açısından yasak kabul edilen devletin kamu yararı gözeterek koyduğu meşru kanunlara aykırı fiiller.²⁶¹

²⁵⁸ Akbulut, s. 179.

²⁵⁹ Akgöz, s. 38; Udeh, s. 282-283.

²⁶⁰ Karaman, s. 218.

²⁶¹ Rıfat Uslu, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı", *Uluslararası Sosyal Araştırma Dergisi*, C. 8, S. 37, Nisan 2015, s. 1056.

D. Cezaların Çeşitlerine Göre Af Yetkisi

İslam hukukunda suçlar genel olarak kişilere karşı işlenen suçlar ile Allah hakkına karşı işlenen suçlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu suçların affedilmesinde de yine suç çeşitlerine göre ayrımlar yapıldığı görülmektedir.

Kıyas gerektiren suçların affi konusunda Kur'an ve Sünnet her zaman bağışlamayı tavsiye etmiştir. Kur'an-Kerim Şura suresi 40. Ayetinde bağışlayan kişinin ecrinin Allah'a ait olduğu bildirilmiştir. Kıyas cezasında kul hakkının ihlali Allah hakkının ihlalinin daha ağır olduğu için affetme yetkisi hakkı ihlal edilen tarafa verilmiştir. Mağdur hayatta ise affetme yetkisi mağdura aittir. Eğer kişi ölmüş ise af yetkisi ölen kişinin mirasçılara aittir. Bir başkası veya devlet başkanı, adam öldüreni af yetkisine sahip değildir.²⁶²

Kıyasa affın kabulü için; affeden kişinin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması, tehdit ve zorlama altında olmaması gerekir. Ayrıca affeden kişinin kıyasa malik olması yani kıyas isteme hakkının olması gerekir.²⁶³

Bir kişiyi kandırıp gözden ırak bir yere götürerek öldürme suçu affın kabul olmadığı bir haldir ancak Ebu Hanife, eş-Şafii bu suç için affın uygulanmasına cevaz vermektedirler. Bir kısım fakihler Müslüman bir İmanın öldürülmesinde de öldüren kişinin affının caiz olmadığı görüşündedirler. Savaş anında masum bir kişiyi öldüren kişinin affı mümkün değildir. Velinin veya başka bir kişinin af yetkisi bulunmamaktadır. Zira bu durumda kıyas değil had cezası gerekir.²⁶⁴

Had cezalarında sulh geçerli değildir, af ve şefaate da kabul edilmemektedir. Aslında işlenen suç devlet başkanına ulaşmadan önce şefaatte bulunulup sulh olunabilir ancak devlet başkanına iletdikten sonra artık sulh ve af mümkün değildir. Hz. Peygamber had cezalarının uygulanmasından mümkün olduğunca kaçınmış, suçlunun ortaya çıkarılmasını arzu etmemiştir, suçların örtülmesini tavsiye etmiştir. Ancak kendisine ulaştırılan suçları affetmemiş ve anlaşılmayı da kabul etmemiştir.

²⁶² Akbulut, s. 171.

²⁶³ Uçar, s. 156.

²⁶⁴ Uçar, s. 156.

Zira had cezaları Allah hakkına ilişkindir ve ancak hakkın sahibi suçluyu affedebilir.²⁶⁵

Zina eden bir kişinin, zina ettiği kadınla daha sonra evlenmesi veya bir cariye ile zina edip sonra onu satın alması durumunda had cezasının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda İslam hukukçuları arasında farklılıklar bulunmaktadır. İmam Ebu Hanife'ye göre had cezası uygulanmaz iken; İmam Ebu Yusuf'a göre had cezası uygulanır.²⁶⁶

Had cezalarında af mümkün değildir. Kısasta hak sahibinin af yetkisi vardır. Ta'zir cezalarında ise durum farklıdır. Ta'zir cezaları kadı tarafından takdir edilen cezalardandır, devlet başkanının ve onun görevlendirdiği kadının affetme yetkisi vardır. Ancak işlenen suç kişisel ve toplumsal yararı ihlal ediyorsa devlet başkanının veya kadının af yetkisi yoktur.²⁶⁷ Ta'zir cezaları kul haklarına ilişkin olduğu için af, sulh ve vazgeçme gibi hükümler uygulanabilmektedir.

IV. OSMANLI HUKUKUNDA DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİ

A. Genel Olarak

Osmanlı Devleti, kuruluşu ile birlikte yeni bir hukuk sistemi ortaya koymamış, kendisinden önce kurulmuş olan Türk ve İslam devletlerinde uygulanan hukuki yapıyı devralmıştır. Devralınan hukuki yapı zaman içerisinde gerekli değişiklikler ve ilaveler yapılarak geliştirilmiştir.²⁶⁸

Osmanlı Padişahlarının ilk dönemlerinden itibaren kanun çıkarttıkları bilinmektedir. Padişahın değişik zamanlarda vermiş olduğu emir ve fermanlarının bir araya getirilerek bazı alanlarda özel kanunlar ve kanunnameler oluşturulmuştur.

²⁶⁵ Çalışkan, s. 387-389.

²⁶⁶ Tamamen aksi yönünde rivayetler de bulunmaktadır. İbn Semaa'nın rivayetinde, İmam Ebu Hanife'ye ve İmam Muhammed'e göre her iki durumda da suçluya had cezası uygulanır. İmam Ebu Yusuf'a göre ise her iki halde bu kimseye had cezası uygulanmaz. Bkz. Çalışkan, s. 389.

²⁶⁷ Akgöz, s. 38.

²⁶⁸ Yılmaz Yurtseven, "Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları", *SÜHFD*, C. 9, S. 3-4, 2001, s. 273.

Özellikle Fatih Sultan Mehmet döneminde şekillenmiş olan kanunnameler Osmanlı Ceza Hukukunun önemli yürürlük ve bilgi kaynaklarındandır. Bu kanunnamelerin hükümleri bütün ülke topraklarını ve her sınıfı kapsayan genel kanun niteliğine sahiptir.²⁶⁹

Osmanlı Hukukunda hakkında kesin bir ceza hükmolunmayan bir suç işlendiğinde faili cezalandırma yetkisi kadılarına bırakılmıştır. Ancak kadıların takdir yetkisi sınırsız değildir. Zira Padişaha tanınan siyaseten katl yetkisi dışında pek çok durum kanunnamelerde belirtilip, cezanın da sınırı çizilmiştir.²⁷⁰

Osmanlı Devleti'nde yasama, yürütme ve yargı yetkileri Padişahın şahsında toplanmıştır. Ancak bu durumun keyfi idare sisteminin, sınırsız monarşi rejiminin varlığı şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Zira tüm bu yetkilerle birlikte Padişahın hareket serbestisinin çeşitli yönlerden kısıtlandığı görülmektedir. Osmanlı devletinin İslami karakteri gereği Padişahın İslamiyet'in ezeli ve değişmez kurallarına, ruhani prensiplerine, İslam Ceza Hukukunun kurallarına uygun hareket etme zorunluluğu söz konusudur. Padişahın görevi şeriatın gereklerine uygun hareket etmektir. Taşındığı Halife unvanı da bu durumu gerekli kılmaktadır. Bu hususta Padişah'a dini görevlerin yapılmasında Şeyh-ül-İslam yardım etmektedir.²⁷¹ Yine yasama görev ve yetkileri esasen Padişah'a ait olmasına rağmen Padişah bu yetkilerini, "Divan-ı Hümayun" (Şura Meclisi); "sadrazam" (arz makamı) ve kendisi (tasdik makamı) olan üçlü bir organ şeklinde yürütmektedir.²⁷²

Şeyh-ül-İslam devlet işlerinin dini prensiplere uygun olarak görülmesine nezaret ederdi. Devletin bütün işleri, Şeyh-ül-İslam'ın bu işlerin İslami esaslara uygunluğunu ifade edecek bir fetvası alınmak suretiyle görülürdü.²⁷³

²⁶⁹ Yurtseven, s. 268-277.

²⁷⁰ Esra Yakut, "Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, S. 2, Güz 2006, s. 40.

²⁷¹ Recai G. Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları: Türkiye'nin Siyasi Gelişimi*, 1. bs., İstanbul, 1977, s. 25-27.

²⁷² Ramazan Boyalık, *Kanun-u Esasi'de Padişahın Statüsü*, (Danışman: Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 26.

²⁷³ Okandan, *Amme Hukukumuzun*, s. 36.

Her ne kadar Padişahın hareket serbestisi İslami esasların çizdiği sınırlar dâhilinde olsa da İslami esaslara riayetsizliğin, cismani, hukuki, siyasi hiçbir müeyyidesi yoktur. Padişahın, cismani yetkilerinin fiiliyat alanında frenlemesini mümkün kılacak, dini prensiplerin dışına çıkmak istediğinde hareketlerini sınırlandıracak bir mekanizma mevcut değildir.²⁷⁴ Ancak İslam Hukukuna göre, devlet yönetiminde temel prensiplerden biri şûra (danışma) esasına göre görülmesidir. İslam Hukukçuları, şûranın temel bir prensip ve devlet adamlarının yerine getirmekle zorunlu oldukları vecibelerden olduğunu ve onu terk edenin Allah katında günahkâr, insanlar önünde ise mesul olduğunu belirtmişlerdir.²⁷⁵ Padişah'ın adaletten ayrılarak, İslami prensiplere aykırı davranması ve yasaklanmış fiilleri işlemesi durumunda ehl-i hal ve'lakd (devletin önde gelen şahsiyetlerinden oluşan heyet) halifenin azline karar verebilir. Halka Allah'ın hükümleriyle hükmetmeyen ve günah işleyip bunu kendisine mubah eden zalim ve günahkâr imama isyan etme hakkı Padişah' a karşı da geçerlidir.²⁷⁶ Böylece Padişah'ı dünyevi olarak frenleyecek mekanizma, isyan tehdididir.

B. Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı devletinin ilk dönemlerinde af kurumu ile ilgili bir düzenlemenin olmadığı İslam hukuku esaslarının uygulandığı görülmektedir. Yasama, yürütme ve yargı yetkisini elinde toplayan Padişah Kur' an ve Sünnete uygun olarak, bireysel veya toplu affetme yetkisine de sahiptir.²⁷⁷ İslam hukukunda af konusunda kul hakkına ilişkin suçlar ile Allah hakkına ilişkin suçlar arasında ayırım yapılmıştır. Kul hakkına ilişkin suçlarda affetme yetkisi mağdura veya onun mirasçılara verilmiş iken had cezaları dışındaki Allah hakkına ilişkin suçlarda padişaha veya onun yetkilendirdiği kadiya verilmiştir.²⁷⁸

Padişahın af yetkisinin anlamı, padişah adına cezalandırma yetkisi verilen kadılardan, cezalandırma konusunda verilen vekâletin geçici olarak geri

²⁷⁴ Okandan, Amme Hukukumuzun, s. 28.

²⁷⁵ Boyalık, s. 19.

²⁷⁶ Boyalık, s. 29.

²⁷⁷ Can, s. 1294.

²⁷⁸ Yukarıda ayrıntıları ile bahsedilmiştir bkz. s. 11-19.

alınmasıdır.²⁷⁹ Padişahların af yetkisini genel olarak tahta çıktıktan sonra ya da kazanılan büyük savaşlardan sonra kullandıkları görülmektedir.²⁸⁰ Bu şekilde önemli sebeplerin yanında “zat-ı padişahi” nin iade-i afiyetleri” gibi bazı sebeplerle de genel af çıkarıldığı görülmektedir.

Osmanlı devletinde padişahın genel af yetkisini kullanmasının yanında özel af yetkisini kullandığı da görülmektedir. Örneğin Fatih Sultan Mehmet’in hocası Bekar Ahmet Paşa’ya kızıp öldürülmesini emrettiği, daha sonra hocasının kendisine yazdığı kasideden etkilenerek hocasını affettiği bilinmektedir.²⁸¹

Affa ilişkin ilk yazılı düzenleme 1858 yılında çıkarılan Ceza Kanunname-i Hümayununda yer almaktadır. Yazılı anayasalar dönemine geçildikten sonra tüm anayasalarda af kurumuna yer verilmiştir.²⁸²

C. Tanzimat Dönemi

Osmanlı Devleti’nde 3 Kasım 1839’ da ilan edilen Tanzimat Fermanı ile 1876 Kanun-i Esasi’ye kadar süren dönem Tanzimat Dönemi olarak adlandırılır. Tanzimat fermanının ilanından sonra Osmanlı Devleti’nde hukuk alanında birçok reform gerçekleştirilmiştir. Bu dönemde ceza hukuku alanında 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi, 1851 tarihli Kanun-u Cedit ve 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu kanunları çıkartılmıştır.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun Türkçeye çevrilmesi ile yürürlüğe giren 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun 1. maddesinde kanunun İslam hukuku kuralları ile birlikte uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kanun ile hukukumuzda ilk defa kanunilik ilkesi kabul edilmiştir.²⁸³

Padişahlar tarafından kullanılan af yetkisi ilk defa 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ile yazılı hale getirilmiştir. Kanunun 47. maddesine göre; Padişahın, idam cezasını küreğe, kürek cezasını kalebentliğe, müebbet kalebentliği

²⁷⁹ Soyaslan, Af, s. 415.

²⁸⁰ Keyman, s. 84-85.

²⁸¹ Ağa, s. 64-65.

²⁸² Soyaslan, Af, s. 414.

²⁸³ Ağa, s. 64.

muvaakkat kalebentliğe çevirme yetkisi vardır. Bu konuda özel bir irade olmadıkça ve kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça cezaların affı veya değiştirilmesi caiz değildi.²⁸⁴

Kalebendlik cezası, hapis ve sürgün cezalarının birleştirilmesidir. Bazı durumlarda idama mahkûm olanların cezasının hafifletilmesi ve kalebentliğe çevrilmesi şeklinde olur, suçlunun verilen hapis cezasını, devlet tarafından belirlenen kalelerde çekmesi şeklinde olur.²⁸⁵

D. Meşrutiyet Devri

1876 tarihli Kanun-i Esasi ile af kurumu ilk defa anayasal bir dayanak kazanmıştır. 1876 tarihli kanunun 7. maddesinde, “...*mücazâtı kanuniyenin tahfifi ve affi...mukaddese-i padişah cümlesindendir...*” yani; yasalar gereğince verilmiş cezaların hafifletilmesi ya da affedilmesi padişahın kutsal haklarından, denilmekteydi. Görüldüğü gibi affetme yetkisi padişaha tanınmıştır. Buradaki ‘af’ terimini genel affı da içine alacak şekilde yorumlamak gerekmektedir. Zira dönemin anayasa yazarlarından olan Celalettin Arif Bey, Kanun-i Esasi’nin değişikliğine kadar olan dönemde padişahın bazı şahıslar hakkında geçmişe dönük olarak kanunun uygulanmasını engelleme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu şekilde genel affın sonuçları özel affa uygulanmış olmaktadır.²⁸⁶

1876 tarihli kanunun değişikliğine yönelik çıkartılan 1909 tarihli kanun ile 7. maddede de değişiklik yapılmıştır. Bu madde, “...*mücaazâtı kanuniyenin tahfifi veya affi, Meclisi Umuminin tasvibi ile affi umumi ilanı...hukuku mukaddesei Padişahidendir.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu şekli ile genel af yetkisi Padişahın

²⁸⁴ Soyaslan, Af, s. 414.

²⁸⁵ Yakut, s. 35-36; Kalebend: Bir kalenin içerisinde serbestçe gezip dışarıya çıkamamaya mahkûm olmak anlamına gelmektedir. Osmanlıda bir beldenin hapisanesi kale de bulunmaktaydı. Kalebentlik cezasına çarptırılan suçlu cezasını şehirlerde bulunan kalelerde çekmekteydi. Devlet düzenine karşı işlenen suçlar, Yeniçerilik Gayretkeşliği, Dine karşı işlenen suçlar ile toplum düzenine karşı işlenen suçlara kalebentlik cezası verilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Sibel Kavaklı, *929/A Numaralı Nefy Defterlerinin (1826/1833) Transkripsiyon ve Değerlendirmesi*, (Danışman: Prof. Dr. Münir Atalar), Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat 2005, s. 624-625.

²⁸⁶ Keyman, s. 85.

mutlak hâkimiyetinden çıkarılarak meclisin onayını da gerekli hale getirmiştir²⁸⁷. Böylece padişahın tek başına kullandığı af yetkisi özel af ile sınırlandırılmıştır.

II. Meşrutiyetin ilanından sonra siyasi suçlardan hükümlü bulunan siyasi mahkûmlara yönelik genel af mecliste görüşülmüş ve padişahın onaylamasıyla yürürlüğe girmiştir. Ancak çıkarılan affın sadece Makedonya’da geçmiş dönemlerde tutuklanan ittihatçılara yönelik olması tepkilere neden olmuştur. Hükümet bu tepkilerin önüne geçebilmek için, çıkarılan affı adi suçları da içine alan genel affa dönüştürmüştür. Hükümet genel af çıkartarak herkesi meşrutiyetin hürriyet şemsiyesi altına aldığını göstermek istemiştir.²⁸⁸

Ancak genel affın hangi suçları kapsadığı hususunda belirsizlik gözlenmektedir. Örneğin Diyarbakır hapisanesinde, siyasi tutuklu olan Gorgi Pandal isimli şahsın aftan istifade edip edemeyeceği hususunda tereddütte kalınmış ve durum Adliye Nezareti’ne bildirilmiştir. Ayrıca bazı siyasi suçluların aftan istifade edemedikleri²⁸⁹, bazılarının ise salıverilmelerinden kısa bir süre sonra tekrar tutuklandıkları görülmektedir. Yine adi suçlar da af yasası kapsamına alınmış, cezasının üçte birini tamamlayanların yasadan faydalanabilecekleri belirtilmiştir. Ancak cezasının üçte ikisini tamamlayanların tahliye edilmeleri gerektiği halde salıverilmedikleri²⁹⁰, adi suç nedeniyle tutuklu bulunanların bazılarının aftan faydalandırılarak salıverildikleri buna rağmen benzer suçtan tutuklu olmasına karşılık af kapsamına girmediği gerekçesiyle aftan faydalanamayanların olduğu görülmektedir.²⁹¹

Çıkarılan af isyan eden gayrimüslim azınlıkları da kapsamaktaydı. Ayaklanma çıkartan çetelerin başvurusu üzerine silahlarını teslim etmeleri şartıyla

²⁸⁷ Özek, s. 127.

²⁸⁸ Taner Aslan, “II. Meşrutiyet Dönemi Genel Af Uygulamaları”, *Akademik Bakış Dergisi*, C. 3, S. 5, Kış 2009, s. 42-43.

²⁸⁹ Örneğin Musul’da memur Rüstem ve arkadaşlarının aftan istifade edemedikleri için Adliye Nezareti’ne şikâyetinde bulunmuşlardır. Yine siyasete karıştığı iddiasıyla Dersaadet (İstanbul)’dan uzaklaştırılan Üsküdarlı Hafız Ali Efendi’nin siyasetten uzak olduğu anlaşıldığı halde genel af ile serbest bırakılmamıştır. Bkz. Aslan, s. 43-44.

²⁹⁰ Örneğin Sinop Cezaevi’nde yatan Kayserili Mehmet bu süreyi tamamladığı halde aftan yararlanamamıştır. Adliye nezaretine telgraf çekerek durumun netlik kazanması için gereğinin yapılmasını istemiştir. Bkz. Aslan, s. 45.

²⁹¹ Aslan, s. 44-45.

affedilmeleri yoluna gidilmiştir. Özellikle Bulgar, Ulah ve Rum çeteleri genel aflat birlikte isyandan vazgeçerek silahlarını 'Üçüncü Ordu Müşiriyeti' ne teslim etmişlerdir.²⁹²



²⁹² Ağa, s. 65; Aslan, s. 46.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET BAŞKANININ AF YETKİSİNİN HUKUK SİSTEMİMİZDEKİ YERİ

Af genel olarak Anayasa ve Ceza hukuku alanlarında düzenlenmiştir. Ancak hüküm ve neticeleri bakımından İdare hukuku, Borçlar hukuku ve Usul hukukuna da etki edebilen çok yönlü bir müessesedir.²⁹³ Biz bu başlık altında affı Anayasa ve Ceza hukuku yönünden inceleyeceğiz.

I.AFFIN TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARINDAKİ YERİ VE MAHİYETİ

A. Genel Olarak

Af hemen bütün Anayasaların düzenledikleri bir konudur. Genel olarak Anayasalar aftan bahsetmiş ve yetkili mercii tespit etmişlerdir. Af yetkisinin hangi organa ait olduğunu belirlemek suretiyle Anayasalar, af müessesesinin asıl kaynağını oluşturmaktadırlar.²⁹⁴

Anayasaları af yetkisini tanıdıkları merciler bakımından üçe ayırmak mümkündür. Bunlardan ilki hem genel hem de özel af çıkarma yetkisini yasama organına tanıyan anayasalardır. Bu tür anayasalara örnek olarak İsviçre gösterilebilir, Türkiye ve İtalya’da bir anlamda bu gruba girmektedirler ancak Türkiye ve İtalya’yı bu gruptan ayıran nokta özel af yetkisini hem Meclise hem de Devlet başkanına vermiş olmalarıdır.²⁹⁵ İsviçre Anayasası hem özel af hem de genel af çıkarma yetkisini Federal Meclis’e vermiştir. Federal Meclis bu yetkisini Milli Konsey ve Devletler Meclisi’nin ortak toplantısında kullanmaktadır.²⁹⁶

İkinci grup hem özel hem de genel af yetkisini Devlet başkanına tanıyan anayasalardır. Bu gruba örnek olarak, Danimarka, İzlanda, Japonya anayasaları

²⁹³ Keyman, s. 1.

²⁹⁴ Keyman, s. 1; Özek, s. 131.

²⁹⁵ Özek, s. 131; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, R.G. 09.11.1982, no: 17863; İtalya Cumhuriyeti Anayasası, R.G., 27.12.1947, no: 298.

²⁹⁶ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 312.

gösterilebilir.²⁹⁷ 1953 Danimarka Anayasası Krala her iki af yetkisini de vermektedir. Ancak Kral, “Kraliyet Yüce Divanı” tarafından mahkûm edilen bakanlar hakkında özel af yetkisini Parlamentonun rızası olmadan kullanamaz. Yine Kralın af yetkisi karşı imza kuralına tabidir.²⁹⁸ 1944 İzlanda Anayasası Cumhurbaşkanına her iki yetkiyi kullanma hakkı tanımıştır. Ancak Cumhurbaşkanı’nın *Althingi* (İzlanda Parlamentosu)’nin onayı olmaksızın *Impeachment* Divanı tarafından soruşturulan bir bakanın soruşturmasının durdurulmasını veya Divan tarafından verilen cezasını affetmesini yasaklamıştır. Yine Cumhurbaşkanı af yetkisini bir bakanın karşı-imzası ile yapabilmektedir.²⁹⁹ 1946 Japonya Anayasası, genel ve özel af ilan etme yetkisini İmparatora vermiştir. Ancak imparator bu yetkisini Hükümetin önerisi ve onayı ile kullanabilmektedir.³⁰⁰

Üçüncü grup Anayasalar, genel af ile özel af arasında ayırım yapmış ve genel af yetkisini yasama organına, özel af yetkisini ise devlet başkanına vermiştir. Bu gruba Fransa, Portekiz ve Yunanistan anayasaları örnek olarak gösterilebilir.³⁰¹ 1958 tarihli Fransa Anayasası, özel af yetkisini Cumhurbaşkanına, genel af yetkisini Parlamente’ye vermiştir. Ancak Cumhurbaşkanı sahip olduğu özel af yetkisini Başbakan ve ilgili bakanların karşı-imzasıyla kullanabilmektedir.³⁰² 1976 tarihli Portekiz Anayasası özel ve genel af arasında ayırım yapmış ve özel affı Hükümetin görüşü alındıktan sonra kullanma yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. Genel af ve toplu özel af çıkartma yetkisi ise Cumhurbaşkanına değil, Cumhuriyet Meclisine verilmiştir.³⁰³ 1975 Yunan Anayasası da özel ve genel af arasında ayırım yapmıştır. Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı özel af yetkisini Adalet Bakanının tavsiyesi üzerine çoğunluğu hâkimlerden oluşan özel bir kurula danışarak kullanabilir. Ancak *ad hoc* mahkeme tarafından mahkûm edilen bakanlar hakkında af yetkisini kullanabilmesi için parlamentonun rızasını almak zorundadır. 1975 Yunan Anayasası genel af çıkarma yetkisini Parlamente’ye vermiştir ancak bu yetki sınırlandırılmıştır. Siyasi

²⁹⁷ Özek, s. 131.

²⁹⁸ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 309.

²⁹⁹ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 313.

³⁰⁰ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 313.

³⁰¹ Özek, s. 132.

³⁰² Gözler, Karşılaştırmalı, s. 309-310.

³⁰³ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 314.

suçlar için parlamento üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile af çıkartabilirken adi suçlar için kanunla dahi af çıkartamamaktadır.³⁰⁴

1982 Türk Anayasası, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne hem genel hem de özel af çıkartma yetkisi vermiştir. Cumhurbaşkanı'na ise “*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*” şeklinde sınırlandırılmış bir özel af yetkisi vermiştir.

B. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1876 Kanun-i Esasi'yi yürürlükten kaldırmamıştır. 1876 Kanun-i Esasinin 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hükümleri ile çatışmayan hükümleri geçerliliklerini korumaktadır. Çatışan hükümlerin ise zımnen ilga edildiği sonucuna varmak gerekir. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ‘Meclis Hükümeti Sistemi’ni benimsemiştir. Yasama ve yürütme erkleri meclisin elinde toplanmıştır. Kanunun 3. maddesi; “*Türkiye Devleti, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve Hükümeti Büyük Millet Meclisi Hükümeti unvanını taşır*” şeklindedir. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda bir devlet başkanı sıfatı yoktur.³⁰⁵

1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda genel ve özel af ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yasama ve yürütme erklerini elinde bulunduran meclisin af yetkisine de sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira 1921 Anayasası'nın 7. maddesinde “*...ahkamı şeriyenin tenfizi, umumi kavaninin vazı, tadili, feshi gibi hukuki esasiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir*” ifadesi dikkate alındığında af yetkisinin de mecliste olduğu sonucu çıkartılmaktadır. Nitekim bu dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi birçok genel ve özel af çıkartmıştır.³⁰⁶ Örneğin TBMM hükümeti, Fransızlarla yapılan Ankara Antlaşması üzerine, işgal edilip boşaltılan topraklar üzerinde işlenmiş bütün suçlar için bir genel af kanunu çıkartmıştır.³⁰⁷ Yine bu dönemde TBMM birçok özel af da çıkartmıştır, örneğin askeri mahkemenin

³⁰⁴ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 315.

³⁰⁵ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 1. bs., Bursa 2000, s. 45-56.

³⁰⁶ Keyman, s. 86; Özek, s. 127.

³⁰⁷ Keyman, s. 86.

idamına karar verdiği, Çivrilili Mustafa, Müdafaa-i Milliye Tezkeresi'ne dayanılarak iyi halinden dolayı affedilmiştir.³⁰⁸

C. 1924 Anayasasında Af

1924 Anayasasında af kurumuna yer verilmiştir. Anayasa af yetkisi bakımından, soruşturmaları ve cezaları erteleme yetkisi, genel af ve özel af yetkisi şeklinde üç ayrı kurumu düzenlemiştir.³⁰⁹

Anayasanın³¹⁰ ikinci bölüm vazife-i teşriye (yasamaya ilişkin görevleri) başlığı altında düzenlenen 26. maddesi; *“umumi ve husussi af ilanı, cezaların tahfif ve tahvili, tahkikat ve mücazâtı kanuniyenin tescili, mahkemelerden sadır olup kat’iyyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı gibi vezaiî bizzat kendi ifa eder.”* şeklindedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, soruşturmaları ve cezaları erteleme yetkisi ile genel ve özel af çıkarma yetkisi Meclise verilmiştir. Bununla birlikte 1924 Anayasasının 42. maddesinde Cumhurbaşkanı da hastalık ve yaşlılık gibi şahsi sebeplerle sınırlı özel af çıkarma yetkisi verildiği görülmektedir. Anayasanın üçüncü bölüm vazife-i icraiye (yürütmeye ilişkin görevleri) başlığı altında düzenlenen 42. maddesi şu şekildedir;

“Reisicumhur, Hükümetin inhası üzerine daimi maluliyet veya şeyhuhet gibi şahsi sebeplerden dolayı muayyen efradın cezalarını ıskat veya tahfif edebilir. Reisicumhur, Büyük Millet Meclisi tarafından itham edilerek mahkum olan vekiller hakkında bu salahiyeti istimal edemez.”

1924 Anayasası Cumhurbaşkanı af yetkisini hastalık ve yaşlılık gibi şahsi sebeplerle sınırlamış, ayrıca yetkinin kullanılmasını hükümetin teklifine bağlı kılmıştır. Yine Cumhurbaşkanı'nın, TBMM tarafından mahkûm edilen bakanlar

³⁰⁸ TBMM'nin bu dönemde çıkardığı özel aflara ilişkin diğer bir örnekler; Konya İstiklal Mahkemesi'nin rüşvet suçundan mahkûm ettiği, Konya eşrafından Başaralı Mustafa Efendi'nin affı, Bakü'de kurulan Türkiye Kominist Partisi'nin Ankara'daki uzantısı sayılabilecek Halk İştirakiyun Fırkası Mebuslarının affıdır. Bkz. Cahide Sınmaz Sönmez, “Millî Mücadele Döneminde Çıkarılan Aflar”, academia.edu, s. 2799-2800.

³⁰⁹ Kuzu, s. 284; Atila, s. 276.

³¹⁰ 1924 Anayasası, Kanun No: 491, R.G. 20.04.1340(1924).

hakkında af yetkisini kullanamayacağını maddede açıkça belirtmiştir.³¹¹ Anayasanın hazırlanmasında bütün yetkilerin Mecliste toplanması hususunda büyük bir dikkat gösterilmiştir. Ancak birçok devlet mevzuatında olduğu gibi özel af yetkisinin devlet başkanına verilmesi zorunlu görülmüştür. Bunun sonucu olarak da özel af konusunda ikili yetkiye dayanan bir sistem ortaya çıkmıştır.³¹²

D. 1961 Anayasasında Af

1961 Anayasası³¹³ da 1924 Anayasasında olduğu gibi genel ve özel af çıkarma yetkisini Meclise vermiştir. Devlet başkanına ise sınırlı özel af çıkarma yetkisi verilmiştir. 1961 Anayasasının 64. maddesinde genel ve özel af ilanına karar vermek yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu belirtilmiştir. 1961 Anayasasının 131. maddesinde “...*Orman suçları için genel af çıkarılamaz;..*” demek suretiyle yasama organının af yetkisi sınırlandırılmıştır. Ancak 1970 yılında yapılan Anayasa³¹⁴ değişikliği ile bu sınırlama kaldırılmıştır.

1961 Anayasasının 97. maddesinde Cumhurbaşkanı, “...*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletebilir veya kaldırabilir.*” şeklinde özel af yetkisi verilmiştir. 1961 Anayasası 1924 Anayasasından farklı olarak Cumhurbaşkanı'nın af yetkisini kullanabilmesi için hükümetin teklifi şartını aramamıştır. Cumhurbaşkanı Hükümet tarafından bir teklif olsun veyahut olmasın özel af çıkartabilecektir. Bu durum bu yetkinin Cumhurbaşkanı'nın şahsi yetkilerinden olduğunu göstermektedir.

1961 Anayasasının 98. maddesi ile Cumhurbaşkanı'nın bütün kararlarının Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanacağı kabul edilmiştir. Özel af devlet başkanının şahsi yetkilerindendir, fakat bundan doğacak mesuliyet ilgili bakan tarafından üstlenilecektir. Özel af kararları alan devlet başkanıdır. Burada bakanın

³¹¹ Bu prensip İngiliz hukukundan gelmektedir. İngiltere’de 1701 tarihinde, “Act of Settlement” ile kralın “İmpeachment” e uğrayan bakanları affedemeyeceği esası kabul edilmiştir. Buradaki amaç kralın “İmpeachment” ile cezalandırılan bakanları affetmesi sonucu Parlamantonun yürütme organı üzerindeki kontrolünün etkisiz hale gelmesini engellemektir. Bkz. Keyman, s. 92.

³¹² Özek, s. 140.

³¹³ 1961 Anayasası, Kanun No: 334, R.G. 31.05.1961-10859.

³¹⁴ 1254 Sayılı Kanun, R.G. 22.04.1970-13478.

rolü devlet başkanı ile birlikte kararnameyi imzalamak ve doğacak mesuliyeti üstlenmektir.³¹⁵

1924 Anayasasından farklı olarak 1961 Anayasasında Yüce Divan tarafından mahkûm edilen bakanlar hakkında Cumhurbaşkanının af yetkisini kullanamayacağı hususu yer almamıştır.

1961 Anayasası Cumhurbaşkanının af yetkisini, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halleri ile sınırlamış ve bu halleri sayma usulünü kullanarak göstermiştir. 1924 Anayasasında yer alan “*gibi*” kelimesi 1961 Anayasasında yer almamıştır. Bu durumda Anayasada yer alan sebeplerin örnek niteliğinde olmadığı ve af yetkisinin bazı şahsi sebeplerle değil sadece Anayasada sayılan sınırlı sebeplere ilişkin kullanılabileceği anlaşılmaktadır.³¹⁶ Bununla beraber Anayasada sayılan sebepler tam bir açıklığa sahip değildir. “Sürekli hastalık” takdire bağlı bir sebeptir. Yine “kocama” ve “sakatlık” derecesinin ne olduğunun belirlenmesinde tıbbi bir belirlilik yoktur.³¹⁷

Ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek yetkisi 1924 Anayasasında olduğu gibi 1961 Anayasasında da yasama organına verilmiştir. Yine ölüm cezaları hakkında özel af çıkartmak yetkisi de yasama organına verilmiştir. 1924 Anayasasında yer alan cezaların tahfif ve tahvilinden 1961 Anayasasında söz edilmemiştir. 1961 Anayasasında sadece yasama organının özel af ilan etmek yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir. Ancak anayasanın gerekçesinde “*TBMM’nin özel af yetkisi bulunduğu göre tahfif ve tahvilden ayrıca bahsetmeye lüzum görülmemiştir.*” Denilerek cezaların hafifletilmesinden veya değiştirilmesinde ayrıca bahsetmeye gerek duyulmadığı belirtilmiştir. Ölüm cezaları hakkında af ilan etmek yetkisinin yasama organına verilmiş olması eleştirilmiştir. Bu yetkinin devlet başkanına verilmesinin daha doğru olacağı savunulmuştur. Siyasi bir bünyeye sahip

³¹⁵ Keyman, s. 90.

³¹⁶ Keyman, s. 94.

³¹⁷ Keyman, s. 94.

olan parlamentonun yargıya ilişkin işlerden uzak tutulmasının daha faydalı olacağı belirtilmiştir.³¹⁸

E. 1982 Anayasasında Af

1. Genel Olarak

1982 Anayasası³¹⁹ da 1961 Anayasasında olduğu gibi genel ve özel af ilan etme yetkisini TBMM'ye vermiş (AY m. 87), Cumhurbaşkanına *“sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak”* yetkisini vermiştir (AY m.104).

1982 Anayasasının ilk halindeki 87. maddesinde TBMM'nin yetkileri arasında *“...Anayasanın 14'üncü maddesindeki³²⁰ fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına...”* karar vermek yetkisi düzenlenmiştir.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunun³²¹ 28. maddesi ile yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 87. maddesinde geçen *“Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere”* kısmı çıkartılmış ve yerine *“Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile”* ibaresi eklenmiştir. Böylece Parlamentonun beşte üç çoğunluğunun iradesi dışında genel ve özel af çıkarılması mümkün değildir. Anayasa değişikliğinden önce af tasarrufunun kullanılmasını sınırlayan etken 14.

³¹⁸ Keyman, s. 95-98.

³¹⁹ 2709 Sayılı Kanun, R.G. 18.10.1982-17863(M)

³²⁰ 1982 Anayasasının 2001 özgün halinde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması başlıklı 14. maddesi şu şekildedir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.” Bkz. 1982 Anayasası R.G. 9.11.1982-17863 (M).

³²¹ 4709 Sayılı Kanun, R.G. 17.10.2001-24556(M)

maddedeki³²² suçlar iken değişiklik ile bu sınırlandırma kaldırılarak af yetkisinin kapsamı genişletilmiştir. Ancak af ilanına karar vermek için nitelikli çoğunluk şartı getirilmiştir.

Anayasanın 169/3 maddesi gereğince;

“...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.”

Şeklinde konu bakımından TBMM’nin af yetkisi sınırlandırılmıştır. Dursun’ a göre; “Anayasa’nın 169/3. maddesinden iki sonuç çıkmaktadır. Bunlardan ilki yalnızca orman suçları³²³ için genel veya özel af çıkarılamayacağıdır. İkincisi ise diğer suçlar için af çıkarılıyor ve bu suçların yanında orman suçları için de af öngörülüyorsa ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak suçlarının af kapsamına alınamayacağıdır. Sonuç olarak söz konusu, ormanları yakmak, ormanı

³²² Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötiye Kullanılmaması başlıklı 14. maddesi 3.1.2001-4709 sayılı kanunun 3. maddesi ile değiştirilmiş hali şu şekildedir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.” Bkz. R.G.: 09.11.1982-17863 (M).

³²³ Orman Kanunu’nda yer alan orman suçları şunlardır:

1. Nakil (taşıma) suçu; her çeşit orman emvalini nakliyesiz ve damgasız nakletmek,
2. Bulundurma suçu; kaçak orman emvalinin bulundurulması,
3. Kullanma (sarf) suçu; kaçak orman emvalini nerede ve ne şekilde olursa olsun kullanmak,
4. Açma suçu; orman örtüsünün orman yangını, ağaçların kesimi, ağacın hayatını kaybetmesine neden olacak şekilde boğma, yalamuk, padavra çıkarma eylemi ile kaldırılması,
5. İşgal ve faydalanma suçu; orman içinde her çeşit yapı yapılması, eski açma sahalarının ekilmesi veya işlenmesi, orman içine yerleşilmesi vb. yollarla ormanların işgal edilip faydalanılması,
6. Otlatma suçu; orman sınırları içerisinde sahipli otçul hayvanların orman idaresinden izin alınmaksızın, ormanların bitkisel ve odunsal varlığına zarar verilmesi,
7. Orman yangını suçu; kasten, dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu çıkan orman yangınları,
8. Kömür yapma suçu, orman emvalinden nakliye tezkereli dahi olsa izinsiz kömür yapmak,
9. İzinsiz maden ocağı açmak,
10. İzinsiz tesis kurmak,
11. Orman işaretlerini bozmak.”

Bkz. Mehmet Alper Borazan, Özden Görücü, “Adıyaman Orman İşletme Müdürlüğünde Orman Suçlarının Ormancılık Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Turkish Journal of Forest Science*, 1(2), 2017, s. 117122; -Orman Kanunu, R.G. 8.9.1956-9402.

yok etmek veya daraltmak şeklindeki orman suçları dışında kalan diğer orman suçları başka suçlarla birlikte af kapsamına alınabilecektir.”³²⁴

1982 Anayasasının TBMM’ye tanıdığı af yetkisinin yanında bir de Cumhurbaşkanına tanınmış özel af yetkisi bulunmaktadır. Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında; “*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.*” demek suretiyle Cumhurbaşkanının özel af yetkisi düzenlenmiştir. Anayasanın 104. maddesinde cezanın hafifletilmesinden veya kaldırılmasından söz edilmektedir. Burada suçun, kamu davasının ve cezaya bağlı tüm sonuçların ortadan kaldırılması mümkün değildir. Dolayısıyla bu durum Cumhurbaşkanına tanınan af yetkisinin özel af niteliğinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca tanınan yetki sınırlandırılmış özel af yetkisidir. Cumhurbaşkanı af yetkisini sadece maddede belirtilen sebeplerle sınırlı olarak kullanabilecektir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kişisel olmayan sebeplerle af yetkisini kullanamayacaktır. Yine Cumhurbaşkanı adli hata sebepleri ile de af yetkisini kullanamayacaktır.³²⁵

Değinilmesi gereken diğer bir konu Orman suçlarına ilişkin 169. maddede getirilen sınırlamanın Cumhurbaşkanının sınırlı özel af yetkisi bakımından söz konusu olmadığıdır.³²⁶ Cumhurbaşkanının, suçlar bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmediği için hangi orman suçundan mahkûm olursa olsun kişi hakkında özel af yetkisine sahip olacağı açıktır.³²⁷

³²⁴ Dursun, s. 386-387.

³²⁵ Gözübüyük, s. 373.

³²⁶ Cumhurbaşkanı Abdullah GÜL tarafından orman suçu işlediği sabit olan bir kişinin sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında cezası kaldırılmıştır; “Zonguldak 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/37, K:2008/131 sayılı kararıyla, orman alanında işgal ve faydalanma suçundan 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen ve cezası kesinleşen (...) Y.A’ nın cezası sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında bulunduğunu belirten Adli Tıp Kurumu 3üncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun (...) raporu sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca kaldırılmıştır.” Bkz. R.G.: 06.03.2012-28225

³²⁷ Dursun, s. 387.

2. 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Af Yetkisi

a) Genel Olarak

Cumhurbaşkanı tarafından yapılan özel af ile TBMM tarafından yapılan özel af birbirinden ayrılmaktadır. 1982 Anayasasının 104. maddesinde özel veya genel af terimleri kullanılmamış, “cezaları kaldırmak veya hafifletmek” terimlerine yer verilmiştir. Yasa koyucunun 87. maddede özel ve genel af terimlerini kullanıp 104. madde kullanmaması, bu terimlere yabancı olmadığını, 104.maddede bilinçli olarak tercih etmediğini göstermektedir.

TBMM özel affi bireysel veya toplu özel af şeklinde yapabilirken, Cumhurbaşkanına tanınan af yetkisi ismen belirlenmiş kişiler için yapılabilen ve yalnızca Anayasa’da sayılan sebeplerin varlığı halinde kullanılabilen bir yetkidir. Öğretide bu yetkiyi bireysel ya da sınırlı özel af olarak adlandıranlar³²⁸ olmakla birlikte bağışlama terimi de kullanılmaktadır.³²⁹ Yine bu yetkinin sadece Anayasa’da belirtilen üç halde kullanılabilir olmasından dolayı Devlet Başkanının cezaları kaldırmak veya hafifletmek yetkisinin af olarak nitelendirilemeyeceği görüşünde olan yazarlarda vardır.³³⁰ Biz, TBMM tarafından yapılan özel affin neticeleri ile Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan cezaları kaldırmak veya hafifletmek yetkisinin neticeleri itibariyle aynı olması ve yasama sürecinde Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin 112. maddesinde; ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme yetkisine ilişkin olarak “..Cumhurbaşkanının sahip olduğu özel af yetkisine dayanarak ölüm cezasını müebbed ağır hapis cezasına çevirmek...” ifadesinde Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkinin özel af olarak nitelendirilmesinden dolayı yetkinin özel af olduğu, ancak belirli sebeplerle sınırlandırılmış olmasından dolayı sınırlı özel af terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

³²⁸ Bireysel özel af olduğu yönünde Bkz. Toroslu, s. 436; Centel, Zafer, Çakmut, s. 740; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 908; İçel, Ceza, s. 757.

³²⁹ Hafizoğulları, Özen, s. 533.

³³⁰ Cumhurbaşkanının yapmış olduğu işlemin af değil bağışlama olduğu yönünde Bkz. Hafizoğulları, Özen, s. 533; Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama şeklinde üç hale münhasır yetkiye af denemeyeceği Bkz. Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C. II, Ankara 1985, s. 431.

Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla sahip olduğu yetkiler Anayasa'nın 104. maddesinde belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının yetkileri yasama, yürüme ve yargıya ilişkin yetkililerdir. Sınırlı özel af yetkisi yürütmeye ilişkin yetkililerdendir. Devletin başı olmanın yanında merkezi idarenin de başı olan Cumhurbaşkanı tarafından yapılabilen işlemler organik kriter açısından yürütme işlemidir. Yine maddi kriter açısından “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” yetkisi idari niteliği haiz bir yetkidir.³³¹

Bir yetki veya görevin idari nitelik taşıyıp taşıyamaması hukuki sorumluluk noktasında önem taşımaktadır. Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Hukuk devletinin gereği olarak bu ilkenin istisnasız kabulü ya da mümkün olduğu kadar az istisna barındırması gerekmektedir. Cumhurbaşkanının sahip olduğu sınırlı özel af yetkisi idari nitelikte bir yetkidir. İdari nitelikli işlemler bireysel ve düzenleyici olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel, soyut, objektif ve bir kez kullanılmakla tükenmeyen işlemler, düzenleyici idari işlemler iken; kişisel ve özel durumlara ilişkin, bir kez uygulanmakla sona eren idari işlemler, bireysel (birel) idari işlemlerdir.³³²

Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemleri Cumhurbaşkanı kararı olarak adlandırılmaktadır ve Cumhurbaşkanının genel düzenleyici işlemlerinden ayrılmaktadır. Cumhurbaşkanının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisi Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemlerindendir.³³³

Cumhurbaşkanı tarafından yapılan sınırlı özel af işlemi, subjektif, inşai, yararlandırıcı ve sarihtir. Bununla birlikte mevzuatımızda Cumhurbaşkanının bu işlemi nasıl bir usulle yapması gerektiği bir hükümle belirlenmiş değildir. İdare hukuku alanında açıklanan iradenin şekil ve sayısına göre; basit, kolektif ve karma

³³¹ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 14. bs., Bursa 2013, s. 130.

³³² Gözler, Kaplan, *İdare*, s. 262-283.; İba, Söyler, s. 201.

³³³ Ömer Faruk Erol, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu Bildiri Kitabı: Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi*, Marmara Üniversitesi Yayınları No: 861, İstanbul 2019, s. 74-75; Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, s. 8-9.

işlem şeklinde bir tasnif yapıldığı görülmektedir. Basit işlem tek bir iradenin; kolektif işlem, birden fazla iradenin aynı yönde; karma işlem, aynı yöndeki birden fazla iradenin belli bir sıra izlenerek açıklanması ile yapılmaktadır.³³⁴ Cumhurbaşkanı sınırlı özel af yetkisini tek başına basit işlem şeklinde kullanabileceği gibi karşı imza ile karma işlem şeklinde de kullanabilir. 1982 Anayasasının 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'nın 105. maddesi:

“Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.”

Şeklindeki hüküm ile Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlerin, Anayasa ya da kanunlarda öngörülebileceğini belirtmiştir. Yine 2017 değişikliğinden önce Anayasanın 125. maddesi Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işleri yargı denetimi dışında bırakmıştır. Ancak Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini sayan Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin hangileri olduğu gösterilmemiştir.³³⁵

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlere karşı yargı yolunu kapatan Anayasa hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak, Cumhurbaşkanının hangi işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olduğu konusunda tek başına yaptığı işler kıstası uygulama kabiliyetini yitirmiştir. Yeni durumda, Cumhurbaşkanı kararlarından hangilerinin yargı denetimine tabi tutulabilecekleri noktasında kıstas, Cumhurbaşkanının idari fonksiyona dâhil olan veya olmayan işlemlerinin belirlenmesi veya devletin başı olması sıfatıyla yaptığı ya da devletin yüksek menfaatlerine ilişkin olarak yaptığı işlemler ile diğer işlemlerin birbirinden ayırt edilmesi olmuştur.³³⁶

³³⁴ Doğan, s. 51-53.

³³⁵ İba, Söyler, s. 216.

³³⁶ İba, Söyler, s. 216-217.

Cumhurbaşkanının sınırlı özel af yetkisini kullanım usulüne ilişkin geçmiş uygulamalara bakıldığında Cumhurbaşkanının yetkisini son yıllarda tek başına kullandığı,³³⁷ 1992 yılına kadar ise Adalet Bakanı ve Başbakanın imzalarının da yer aldığı üçlü kararname³³⁸ ile kullandığı görülmektedir.

³³⁷ Cumhurbaşkanının tek başına af yetkisini kullandığı örnekler:

“Cumhurbaşkanlığından:

Karar No:93/43

Silahlı çete mensuplarına hal ve sıfatlarını bilerek yardım ve yataklık yapmak suçundan Diyarbakır (1) No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 22.1.1993 tarih, Esas No:1992/665 ve Karar No:1993/26 sayılı ilamı ile üç yıl, dokuz ay ağır hapis cezası ile mahkûmiyetine karar verilen; Almanya, Freiburg İli Waldkirch İlçesi, Friedrich- Ebart Str.32de mukim 09.07.1964 doğumlu S.V'nin; Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesinin 13.12.1993 tarih ve 569(4471-24) sayılı; 4üncü İhtisas Kurulunun 15.12.1993 tarihli ve 3üncü İhtisas Kurulunun 15.12.1993 tarih ve 4471/9312206-24/9820 sayılı raporlarına göre; tespit olunan sürekli hastalığı sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104üncü maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca kalan hürriyeti bağlayıcı cezası kaldırılmıştır.

23 Aralık 1993

Süleyman DEMİREL
CUMHURBAŞKANI”

Bkz. R.G.: 24.12.1993-21798.

“Cumhurbaşkanlığından

Karar No:2001/29

6831 sayılı Orman Yasasına muhalefet suçundan Manavgat Sulh Ceza Mahkemesi'nin 18/11/1999 günlü, Esas No:1997/310, Karar No:1999/1138 sayılı ilamı ile 6831 sayılı Yasa'nın 108/1., Türk Ceza Yasası'nın ek 1. Ve 2. maddeleri gereğince, 3 ay hapis ve 1.612.500.- TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilen ve cezası kesinleşen (...)nüfusa kayıtlı Musa ve Ayşe'den olma 12/12/1961 doğumlu, F. A. 'nın, Adli Tıp Kurumu'nun 25/6/2001 günlü, A.T.No: 130-20062001-30109-4310-3052 sayılı raporuna göre; saptanan sürekli hastalığı nedeniyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104. Maddesinin ikinci fıkrasının (b) bandi hükmü uyarınca cezası kaldırılmıştır.

5 Eylül 2001

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI”

Bkz. R.G.: 6.10.2001-24515.

“Cumhurbaşkanlığından

Karar No:1741

Kasten öldürme suçundan Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/9/2002 tarihli ve E:2001/253, K:2002/243 sayılı kararıyla müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen ve cezasının infazı sırasında şartla tahliye edilen, kamu görevlisine hakaret ve kasten yaralama suçundan Kayseri 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/1/2010 tarihli ve E:2009/717, K:2010/62 sayılı kararıyla 11 ay 20 gün ve 5 ay hapis cezaları ile cezalandırılan ve bu cezaları kesinleşerek aynı Mahkemenin 26/3/2014 tarihli ve 2014/261 değişik iş sayılı kararıyla 16 ay 20 gün hapis cezası olarak içtima ettirilen ve denetim süresinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/5/2014 tarihli ve 2014/608 değişik iş sayılı kararıyla, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107/12 nci maddesi gereğince hükümlünün şartla tahliye edilmesine dair aynı mahkemenin 30/5/2005 tarihli ve 2005/614 değişik iş sayılı kararının kaldırılarak, ikinci suçu işlediği tarih ile bihakken tahliye tarihi arasında geçen 9421 gün cezasının aynen infazına karar verilen, (...) nüfusa kayıtlı, Ali İhsan ve Fatma'dan olma, 15/6/1976 doğumlu, (...)T.C. kimlik numaralı U.F.'nin kalan cezası, Adalet Bakanlığı'nın 14711/2018 tarihli ve 35601974-102-0279-2018-E.1869/81164 sayılı yazısı ekinde gönderilen ve adı geçen sürekli hastalık hali kapsamında bulunduğunu belirten Adli Tıp Kurumu 3 üncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun

22/6/2018 tarihli ve 69365276-101.01.02-2018/58167/13131-11268 sayılı raporu sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104 üncü maddesinin on altıncı fıkrası hükmü uyarınca kaldırılmıştır.

6 Kasım 2019

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI”
Bkz. R.G.: 7.11.2019-30941.

“Cumhurbaşkanı Kararı:

Karar Sayısı: 2083

Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 16/06/2000 tarihli ve 1999/5 esas, 2000/87 sayılı kararıyla Anayasal düzeni zorla bozmaya kalkışmak suçundan idam cezasına hükmedilen, anılan Mahkemenin 17/10/2002 tarihli ve 1999/5 esas, 2000/87 sayılı ek kararı ile 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. Maddesinin (A) fıkrası uyarınca cezası müebbed ağır hapis cezasına dönüştürülen, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (5190 sayılı Yasa ile yetkili) 22/05/2005 tarihli ve 2005/866 değişik iş sayılı kararıyla 5218 sayılı Ölüm Cezalarının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. ve 2. maddeleri ile geçici 11. maddesi gereğince cezası ağırlaştırılmış müebbed ağır hapis cezasına dönüştürülen, yine aynı Mahkemenin 23/06/2005 tarihli ve 1999/5 esas, 2000/87 sayılı ek kararı ile cezası ağırlaştırılmış müebbed hapis cezası olarak düzeltilen, (...) nüfusuna kayıtlı, Raşit ve Şerife’den olma, 01/01/1934 doğumlu (...)T.C. kimlik numaralı A.T.K.’nin kalan cezası, Adalet Bakanlığının 24/01/2020 tarihli 35601974-102-0628-2015-E.55/8685 sayılı yazısı ekinde gönderilen Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 17/01/2020 tarihli ve 69365276-101.01.02-2020/8108/1013-1173 sayılı raporu sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104 üncü maddesinin on altıncı fıkrası hükmü uyarınca kaldırılmıştır.

30 Ocak 2020

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI”
Bkz. R.G. 31.01.2020-31025.

³³⁸ Cumhurbaşkanının af yetkisini üçlü kararname ile kullandığı örnekler:

“Adalet Bakanlığından:

Karar No:90/36951

1- Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik sonucu ölüme ve yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan Merzifon Asliye Ceza Mahkemesi’nin 4/4/1989 gün, Esas: 1986/92, Karar:1898/79 sayılı ilamı ile 2 sene hapis ve 15.000 lira ağır para cezası ile mahkumiyetine karar verilen (...)nüfusa kayıtlı Mehmet ve Safiye’den olma 8/7/1958 doğumlu Z.T.’nin Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 2/2/1990 tarih ve 2553-900131-19-1302 sayılı mütalaasına göre, tespit olunan sürekli hastalığı ve sakatlığı sebebiyle kalan hürriyeti bağlayıcı cezasının kaldırılması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104üncü maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca uygun görülmüştür.

2- Bu karar Adalet Bakanı yürütür.

20 Mart 1990

Turgut ÖZAL
CUMHURBAŞKANI

Y.AKBULUT
Başbakan

M.O.SUNGURLU
Adalet Bakanı”

Bkz. R.G.:22.5.1990-20525.

“Adalet Bakanlığından:

Karar No: 84/29841

1-Müessir fiil suçundan Havza Asliye Ceza Mahkemesinin kesinleşen 8/12/1982 gün ve 1980/113 Esas, 1982/172 Karar sayılı ilamı ile 1 yıl 8 ay hapis cezasına hükümlü (...) nüfusunda kayıtlı, Halil oğlu Esmâ’dan olma 1332 doğumlu C. Ş. ’nin sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini tespit eden 26 Ağustos 1983 gün ve 19325 Esas, 6051 Karar sayılı Adli Tıp Kurumu mütalaasına istinaden Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 104 ncü maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca mahkum olduğu hürriyeti bağlayıcı cezasının kaldırılması uygun görülmüştür.

2- Bu karar Adalet Bakanı yürütür.

Cumhurbaşkanının af yetkisini tek başına kullandığı işleme örnek olarak Cumhurbaşkanı Abdullah GÜL tarafından N. E.’ nin sürekli hastalık sebebiyle cezasını kaldırdığı Cumhurbaşkanlığı Kararı³³⁹ gösterilebilir:

“Cumhurbaşkanlığından:

Karar No: 2008/49

Özel evrakta sahtecilik suçundan Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2006 tarih ve E:2006/126, K:2006/212 sayılı ek kararıyla 2 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hapis cezasının konutunda çektirilmesine karar verilerek cezası kesinleşen, (...) nüfusa kayıtlı, Mehmet Sabri ve Kamer’den olma 29/10/1926 doğumlu, (...)T.C. Kimlik Numaralı N. E.’ nin kalan cezası, Adalet Bakanlığının 15/8/2008 tarihli ve B.03.0.CİG.0.00.00.03-125-2948-2008/9761/44252 sayılı yazısı ekinde gönderilen ve adı geçenin sürekli hastalık durumunda bulunduğunu belirten Adli Tıp Kurumu 3’üncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 26/5/2008 tarihli ve B.03.1.ATK.0.06.00.08/33284-4241-3789 sayılı raporu sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca kaldırılmıştır.

19 Ağustos 2008

Abdullah GÜL, CUMHURBAŞKANI.”

Sürekli hastalık sebebiyle cezası kaldırılan N. E., 17.10.2010 tarihinde Saadet Partisi genel başkanlığı görevini üstlenmiştir.³⁴⁰ Bu durum sürekli hastalık sebebiyle cezası affedilen N. E.’ nin sürekli hastalığının affı gerektirecek derecede ağır olmadığından bahisle eleştirilmiştir. Ancak bizim bu eleştirilere katılmamız mümkün değildir. Zira Cumhurbaşkanı Abdullah GÜL Anayasal yetkisini kullanarak sürekli

14/2/1984

T. ÖZAL
Başbakan

M.N.ELDEM
Adalet Bakanı”

Kenan EVREN
CUMHURBAŞKANI

Bkz. R.G.:22.2.1984-18320

³³⁹ R.G.: 20.08.2008-26973.

³⁴⁰ <http://www.saadet.org.tr/kisi/necmettin-erbakan> (E.T. 03.11.2019).

hastalık kapsamında N. E.’ nin cezasını kaldırmıştır. Yine cezanın kaldırıldığı tarih itibariyle N. E., 82 yaşındadır. Cezanın kaldırılması yetkisinin kullanımına ilişkin geçmiş örnekler incelendiğinde N. E.’ nin kocama hali kapsamında olması gerektiği aşikârdır. Bununla birlikte tartışılması gereken asıl husus sürekli hastalığın ne şekilde ortaya çıktığıdır. Ahmet Necdet SEZER’ in Cumhurbaşkanlığı döneminde, cezanın kaldırılması kararlarının çoğunluğu cezaevinde ölüm orucu tutanlara ilişkin sürekli hastalık sebebiyle çıkarılmıştır.³⁴¹ Silahlı terör örgütü üyesi olup kendi isteği ile ölüm orucu tutan mahkûmların affı hak edip hak etmedikleri tartışmalıdır. Kanaatimizce kendi hür iradesiyle aç kalıp bu durumun neticeleri kendisine anlatılan kişilerin ısrarla eylemine devam edip sonrasında cezalarının kaldırılması, ödüllendirilmeleri anlamına gelecektir ki bu durum toplumun ceza adaletine olan güvenini sarsacaktır. Yine, 2002 yılında ölüm orucu eylemi sırasında Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından cezası kaldırılan C. P. isimli şahsın 2007 yılında terör örgütüne yönelik yapılan operasyon sırasında Tunceli kırsalında çatışmada ele geçirilmesi³⁴² de bu kişilerin affı hak etmediklerinin bir göstergesidir.

b) Sürekli Hastalık, Sakatlık ve Kocama Sebeplerinin İncelenmesi

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki Anayasada getirilen sınırlayıcı nedenler hukukumuza özgüdür. Gözler’ in yirmi iki ülkenin anayasalarında yaptığı araştırmalar incelediğinde; diğer ülkelerin hiçbirinde devlet başkanının af yetkisinin sebep unsuru ile sınırlandırılmadığı görülmektedir. Ülkemizde ise Cumhurbaşkanının af yetkisinin Anayasada, “sürekli hastalık, sakatlık, kocama” sebepleriyle sınırlandırıldığı görülmektedir.³⁴³ Ancak sayılan bu sebeplerin tespitinin neye göre ya da nasıl yapılacağı hususu açıklamaya muhtaçtır.

Anayasada yer alan sınırlayıcı nedenler teknik olarak net kavramlar değildir. Tıp alanındaki uzmanların dahi aynı olayda sayılan sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda farklı kanaat taşıyabilecekleri hususu eleştirilmekte,

³⁴¹ Ölüm orucu eylemi sırasında cezası kaldırılan mahkûmlara örnek olarak; 26 Aralık 2002 tarihinde cezası kaldırılan, M. Y., Ö. Ü. Bkz. R.G. 28.12.2002-24977; 24 Aralık 2002 tarihinde cezası kaldırılan, N. Ö., H. T. Bkz. R.G. 26.12.2002-24975; 20 Aralık 2002 tarihinde cezası kaldırılan S. B., N. K. B. Bkz. R.G. 21.12.2002-24970 gösterilebilir.

³⁴² <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/4-dhkp-c-li-olu-ele-gecti> (E.T. 08.01.2020).

³⁴³ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 298-329.

olması gereken hukuk bakımından, tıbbi açıdan kesinlik arz eden ifadelerin kullanılması gerektiği savunulmaktadır.

Anayasada belirtilen sebepler birçok soruyu cevapsız bırakacak şekilde geniş yoruma elverişli terimlerdir. “Sürekli hastalık” için hastanın tedaviye ne kadar süre cevap vermemiş olması gerekecektir? “Sakatlık” hangi organa ilişkin olacaktır veya sakatlığın derecesi ne kadar önemlidir? “Kocamanın” tespitin nasıl yapılacağı, yaşa göre mi yoksa fizyolojik kocamanın mı kastedildiği gibi sorular cevapsız kalmaktadır. Bu gibi soruların düzenleyici bir işlemle belirlenmesi gerekmektedir.³⁴⁴

Keyman, özellikle “*sürekli hastalık*” ifadesinin lafzi yorum kuralları ile dahi kıyaslamaya elverişli bulunmadığını ve bu ifade yerine, “*hayati tehlike doğuracak şekilde sürekli hastalık*” ya da “*hareket serbestisini selbeden sürekli hastalık*” gibi daha teknik olan terimlerin benimsenmesinin daha doğru olacağına işaret etmektedir.³⁴⁵

Azami tedavi süresi sonunda hastanın belirli bir düzeyde iyileşme göstermemiş olması durumunda hastalık sürekli sayılabilir. Bu duruma hastanın bünyesinin özellikleri de etkili olmaktadır. Bu nedenle herhangi bir halin hastalık sayılıp sayılmadığı, sayılacak ise sürekli olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda sağlık makamları ve Adli tıp kurumunun raporu Devlet başkanını bağlamayacaktır. Anayasada sayılan üç halin varlığı halinde dahi devlet başkanı af yetkisini kullanıp kullanmamak konusunda sınırsız takdir yetkisine sahiptir. Bu duruma bir örnek verecek olursak; Devlet başkanının, 18.8.1967 tarih ve 28309 sayılı Adalet Bakanlığı teklifiyle suç anında dahi kör olan suçlunun sakatlık sebebiyle cezasını affetmesi istenilmiş ancak Devlet başkanı tarafından körlük bir sakatlık olmasına rağmen teklif reddedilmiştir.³⁴⁶ Bununla birlikte Devlet başkanının sayılan sebeplerin varlığından haberdar olup herhangi bir rapor olmadan da af yetkisini kullanabileceğini düşünmekteyiz. Zira rapor alınmasını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme Anayasada yer almamaktadır.

³⁴⁴ Erem, s. 826; Doğan, s. 196.

³⁴⁵ Keyman, s. 94-95.

³⁴⁶ Erem, s. 826-828.

Kocama hali bakımından çıkarılmış olan af kanunlarına bakıldığında kocamanın yaşa göre değil, fizyolojik özelliklere göre belirlendiği yorumu yapılabilmektedir. Abdullah GÜL tarafından 2012/82 karar sayısı ile çıkarılan Cezanın Kaldırılmasına Kararı³⁴⁷ incelendiğinde 78 yaşında olan hükümlünün cezasının düzenlenen Adli Tıp Kurumu raporunda sürekli hastalık kapsamında olduğu mütalaasına istinaden kaldırıldığı belirtilmiş, kocama hali kapsamında bahsedilmemiştir. Ancak yine Abdullah GÜL tarafından çıkarılan 2012/12 Karar sayılı Cezanın Kaldırılmasına Kararı³⁴⁸ ile 73 yaşında olan başka bir hükümlünün cezası, Adli Tıp Kurumu raporunda sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında olduğu mütalaasına istinaden kaldırılmıştır.

Verdiğimiz örneklerdeki hükümlülerin yaşları itibariyle kocama hali kapsamına alınmaları eleştirilmeyebilir ancak Recep Tayip ERDOĞAN tarafından

³⁴⁷ “Cumhurbaşkanlığından

Karar Sayısı:2012/82

Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2007 tarihli ve E:2006/98, K:2007/34 sayılı kararıyla, ilahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen ve cezası kesinleşen, (...) nüfusa kayıtlı, Yusuf ve Elif'ten olma, 1/7/1934 doğumlu, (...) T.C. kimlik numaralı A.Ç.'nin kalan cezası, Adalet Bakanlığının 12/11/2012 tarihli ve B.03.0.CİG.0.00.00.07-102-0629-2011/3259/62996 sayılı yazısı ekinde gönderilen ve adı geçenin sürekli hastalık hali kapsamında bulunduğunu belirten Adli Tıp Kurumu 3 üncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 6/6/2012 tarihli ve B.03.1.ATK.0.06.00.03-101.01.02-12/47490/6188-6185 sayılı raporu sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca kaldırılmıştır.

5/12/2012

Abdullah GÜL
CUMHURBAŞKANI”

Bkz. R.G.: 6.12.2012-28489.

³⁴⁸ “Cumhurbaşkanlığından

Karar Sayısı:2012/12

Zonguldak Sulh Ceza Mahkemesinin 6/3/2008 tarihli ve E:2007/372, K:2008/131 sayılı kararıyla, orman alanında işgal ve faydalanma suçundan 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen ve cezası kesinleşen, (...) nüfusa kayıtlı, Cafer ve Maksude' den olma, 2/3/1939 doğumlu, (...) T.C. kimlik numaralı Y.A.'nın cezası, Adalet Bakanlığının 21/2/2012 tarihli ve B.03.0.CİG.0.00.00.07-102-0848-2011/348/9926 sayılı yazısı ekinde gönderilen ve adı geçenin sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında bulunduğunu belirten Adli Tıp Kurumu 3 üncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 12/12/2011 tarihli ve B.03.1.ATK.0.06.00.03-101.01.01-11/83406/10828-10729 sayılı raporu sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca kaldırılmıştır.

5/3/2012

Abdullah GÜL
CUMHURBAŞKANI”

Bkz. R.G.: 6/3/2012-28225.

1740 karar sayısı ile çıkarılan Cumhurbaşkanı Kararları³⁴⁹ ile cezası affedilen hükümlü 45 yaşındadır ve Adli Tıp Kurumu raporunda hükümlünün sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında olduğu yönünde mütalaa vermiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporlarda 78 yaşında olup kocama hali kapsamında olduğu belirtilmeyen hükümlü ile 45 yaşında olan hükümlünün kocama hali kapsamında olduğu yönünde raporlar karşılaştırıldığında kocama halinin yaşa göre değil fizyolojik özelliklere göre belirlendiği sonucu çıkmaktadır.

Anayasada sayılan üç halin belirlenmesinde, diğer kanunlarda benzer haller için kullanılan terimlerden yararlanılarak Anayasayı yorumlamak mümkün değildir. Zira diğer kanunlarda yer alan hükümlerle Anayasayı yorumlamak Anayasa hukukunun bünyesine aykırıdır.³⁵⁰

c) İşlemin Yapılma Usulü

Anayasada Cumhurbaşkanı'nın af yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda sürecin nasıl başlayacağına ilişkin bir açıklık bulunmaktadır. Örneğin, sürecin başlaması için hükümlünün başvurunun şart

³⁴⁹ “Cumhurbaşkanı Kararları
Karar Sayısı: 1740

Kasten öldürme ve ruhsatsız silah kullanmak suçlarından Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2002 tarihli ve E:199/264, K:2002/158 sayılı kararıyla 15 yılı ağır hapis, 10 ay hapis ve 2.183.333 Türk Lirası ağır para, 01/06/2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi edeniyle yapılan uyarılama yargılaması sonucunda, aynı mahkemenin 21/11/2005 tarihli ek kararıyla, 14 yıl 2 ay hapis, 10 ay hapis ve 1,00 Türk Lirası adli para cezası ile Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 03/10/2012 tarihli E:2006/866, K:2012/846 sayılı kararıyla kamu görevlisini kasten yaralama suçundan 9 ay hapis cezasına karar verilen (...) nüfusuna kayıtlı Hacı Bayram ve Leyla'dan olma, 10/09/1974 doğumlu, (...) T.C. kimlik numaralı M.K.'nın kalan cezası Adalet Bakanlığının 23/08/2019 tarihli ve 35601974-102-0317-2019/E.1174/68214 sayılı yazısı ekinde gönderilen ve adı geçenin sürekli hastalık, sakatlık, kocama hali kapsamında bulunduğunu belirten Adli Tıp Kurumu 3 üncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 12/06/2019 ve 69365276-101.01.02-2019/61823/10732-9868 sayılı raporu sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104 üncü maddesinin on altıncı fıkrası hükmü uyarınca kaldırılmıştır.

6 Kasım 2019

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI
Bkz.: 7.11.2019-30941.

³⁵⁰ Keyman, s. 94; örneğin, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer alan sakatlık ibaresi veya İş sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan sakatlık ibaresi ile Anayasayı yorumlamak mümkün değildir. (Belirtilen kanunlarda yer alan “sakatlık” ibaresi, Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla kanun metinlerinden çıkartılmıştır. Bkz. R.G. 3.5.2013-28636).

olup olmadığı, hükümlünün başvurusu gerekli ise bu başvurunun doğrudan Cumhurbaşkanına yapılıp yapılamayacağı ya da Cumhurbaşkanının kendiliğinden af yetkisini kullanıp kullanmayacağı hususları üzerinde durmak gerekmektedir.

Öncelikli olarak belirtilmelidir ki Cumhurbaşkanı kendiliğinden af yetkisini kullanabilmektedir. Bunun için hükümlünün talebinin bulunmasına gerek yoktur. Anayasada belirtilen üç sebebin gerçekleşmesi durumunda cezanın kaldırılması ya da hafifletilmesi zaruretinin doğmasının talep ile ilgisi görülemez. Adalet ve insanlığın yüksek menfaati gerektiriyorsa Cumhurbaşkanı kendiliğinden af yetkisini kullanabilecektir.³⁵¹

Uygulamaya bakıldığında süreci genellikle hükümlünün veya yakınlarının başvurusunun başlattığı görülmektedir. Hükümlünün doğrudan Cumhurbaşkanına başvurmasında bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla hükümlü doğrudan Cumhurbaşkanına başvurabilecektir. Ancak uygulamada genellikle Cumhuriyet başsavcılıklarına veya Adalet Bakanlığına başvurulmaktadır. Başvurunun nereye ve nasıl yapılması hususunda yönlendirici düzenleme, Adalet İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 01.01.2006 tarih ve 20 no.lu “Özel Af Taleplerinde Yapılması Gereken İşlemler Hakkında Genelge” dir.³⁵²

Cumhurbaşkanına ait af yetkisinin kullanılmasına ilişkin talep evraklarının eksik hazırlanması, Cumhuriyet başsavcılıklarına yapılan başvurulara ilişkin dilekçelerin herhangi bir işlem yapılmadan Cumhurbaşkanlığına veya Adalet Bakanlığına gönderilmesi nedeniyle gereksiz yazışmaların yapılması, sürekli hastalık, sakatlık veya kocama sebeplerine ilişkin raporların eksik hazırlanması, hükümlünün ilam bilgilerinin eksik gönderilesi vesaire hususlar nedeniyle af işlemlerinin başlatılıp başlatılamayacağı hususlarında tereddütler oluşmuştur. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı tarafından ilgili genelge çıkarılmış ve sürece ilişkin prosedür gösterilmiştir.

³⁵¹ Erem, s. 833.

³⁵² Bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/genelgeler> (E.T.16.11.2019.)

Genelgeye göre, başvurunun Adalet Bakanlığı veya Cumhuriyet başsavcılıklarına yapılması gerekmektedir. Yapılan başvuru sonrasında hükümlü tam teşekküllü bir hastaneye sevk edilmekte ve hükümlüdeki rahatsızlığın Anayasada belirtilen üç sebebe ilişkin bir hal olup olmadığının açıkça belirtilmesi istenilmektedir. Hükümlüye tam teşekküllü devlet hastanesinden rapor alındıktan sonra bu rapor ve mahkûmiyet evraklarının da içerisinde bulunduğu birtakım evraklar, mütalaa alınmak üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmektedir. Adli tıp kurumu gerekli görürse hükümlüyü tekrardan muayene edebilmektedir. Adli tıp kurumunun hükümlünün mevcut durumunun Anayasada belirtilen üç halden bir ya da birkaçına ilişkin olduğu yönündeki mütalaası ile birlikte hükümlünün evrakları Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilecektir ve evraklar burada toplanacaktır. Genelgede düzenlenen bu prosedür Adalet Bakanlığına ya da Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurulması durumunda uygulanacak sürece ilişkindir. Doğrudan Cumhurbaşkanlığına başvurulması durumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada doğrudan Cumhurbaşkanlığına yapılan başvuruların gerekli evrakların toplanması ve Anayasadaki üç halin varlığının tespiti için Adalet Bakanlığına gönderildiği bilinmektedir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus af başvurusunu kimlerin yapabileceği konusudur. Başvuruyu bizzat hükümlünün yapması mı gerekir yoksa hükümlünün yakınları da başvuru yapabilirler mi? Hükümlünün rızası gerekli midir? Sorularının cevaplanması gerekmektedir zira bu soruların cevapları açık değildir. Biz ilk sorunun cevabı açısından, Cumhurbaşkanının herhangi bir başvuru olmaksızın bizzat af yetkisini kullanabileceği hususu göz önüne alındığında başvurunun bizzat hükümlü tarafından yapılmasının gerekli olmadığı düşüncesindeyiz. Yine Anayasada sayılan üç halden özellikle sürekli hastalık ve kocama durumlarında hükümlünün başvuruyu bizzat yapamayacak derecede hasta veya kocamış olması olasılığında hükümlünün yakınları tarafından başvuru yapılabilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu konuda olması gereken, cezaevlerinde belirli periyotlarla yapılacak sağlık taraması neticesinde ciddi düzeylerde hasta olan hükümlülerin Cumhuriyet

başsavcılıklarına ya da Adalet Bakanlığına bildirilmesi ve af talepleriyle ilgili gerekli işlemlerin yapılmasıdır.³⁵³

Hükümlünün rızasının gerekli olup olmadığı hususunu daha önce affın mecburiliği başlığı altında ayrıntılı olarak açıklamıştık. Tekrara düşmemek için ayrıntıya girmiyoruz, affın bir atıfet işlemi olduğunu ve bağışlamanın reddedilemeyeceğini belirtmekle yetiniyoruz. Ancak her ne kadar affın mecburiliğini belirtmiş olsak da yukarıda bahsettiğimiz Adalet İşleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan genelgenin 11. maddesi uygulamada hükümlünün başvurusu için rızasının arandığı sonucunu doğurabilmektedir. 11. madde şu şekildedir;

“Başlatılan özel af işlemleri sırasında, hükümlünün af talebinden vazgeçmesi halinde bu konuda ısrarlı olup olmadığının sebepleriyle birlikte tutanakla tespit edilerek Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne bildirilmesi,”

Maddeyi incelediğimizde Cumhurbaşkanının bizzat yaptığı af işlemi dışında hükümlü veya hükümlünün yakınları tarafından yapılan başvurularda hükümlünün başvurusundan vazgeçme ihtimali düzenlenmiştir. Burada açıkça af başvurusu işlemlerinin sonlandırılacağı belirtilmemektedir, bu durumun bildirilmesi hususu düzenlenmektedir. Ancak genelgede bu durumun tutanak altına alınması, af işlemlerine son verilebileceği sonucunu doğurmaktadır. Tabi ki af işlemlerine devam edilip af başvurusu hükümlünün ısrarlı bir şekilde vazgeçmesine rağmen Cumhurbaşkanına sunulup Cumhurbaşkanı tarafından hükümlünün cezası kaldırılabilir. Bu aşamadan sonra hükümlünün artık affı reddetme gibi bir durumu söz konusu olamaz.

Cumhurbaşkanının af yetkisini kullandıktan sonra hükümlü hakkında verdiği af işlemini kaldıramayacağı kanaatindeyiz. Zira Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan af, Adli Tıp Kurumu raporuyla sürekli hastalığı, sakatlığı veya kocama hali olduğu tespit edilen hükümlünün ceza çekmesinin kamu vicdanı açısından gerekli olmaması nedeniyle çıkarılmaktadır. Anayasada sayılan bu üç hali taşıyan bir hükümlünün affedildikten sonra af işleminin geri alınması mümkün olmamalıdır. Sayılan üç hali

³⁵³ Doğan, s. 198.

taşıdığı yönündeki rapora dayanılarak cezası affedilen hükümlünün daha sonradan sağlık sorunlarının olmadığına anlaşılmaması durumunda af işleminin geri alınması gerektiği düşünülebilir. Bu durumda, Cumhurbaşkanının gerekli incelemeyi yapmadan veya incelemeyi yapsa dahi raporların yanıltıcı olabileceğini öngörmeden yapmış olduğu af işleminin kamuoyunda tartışma yaratacağı ve saygınlık kaybına neden olacağı açıktır.³⁵⁴ Cumhurbaşkanının af işlemi Anayasada sayılan sebepler dâhilinde bir bağışlama işlemidir. Affedilecek olan kişi bağışlanma durumuna sayılan sebeplerin varlığı ile gelmektedir. Af yetkisine dayanak olan sebebin yokluğu yapılan af işleminin temelini sarsılmasına neden olacaktır. Biz bu durumda Cumhurbaşkanının af işlemini geri alabileceğini düşünmekteyiz.

3. Anayasa Hukuku Açısından Affın Hukuki Niteliği

Anayasa hukuku açısından devletin hukuki fonksiyonları yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayrılır ve bu fonksiyonların tanımlanması ve birbirinden ayrılması bakımından maddi ve şekli kriterler kullanılır. Maddi kriterlere göre; bu fonksiyonların yerine getirilmesinde kullanılan işlemlerin hukuki mahiyetine göre sınıflandırılırken, şekli kriterlere göre ise bu fonksiyonları yerine getiren organa göre sınıflandırılmaktadır.³⁵⁵

Gerek maddi gerekse şekli (organik) kriter açısından bakıldığında af tasarrufu, her ne kadar yargısal sonuçlar doğuruyor olsa da bir yargı tasarrufu değildir. Zira maddi kriterler bakımından yargı tasarrufu belirli usul kurallarına göre bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanması işlemidir. Buna karşılık af tasarrufunda bir hukuki uyumsuzluk hakkında hüküm verilmemekte sadece işlenmiş olan suçtan dolayı ortaya çıkan ceza veya infaz ilişkisi ortadan kalkmaktadır.³⁵⁶ Şekli kriterler bakımından incelendiğinde; af işlemini yapan organ olarak hem genel hem de özel af çıkarmaya yetkili organ olarak yasama organı olan TBMM karşımıza çıkar, yine yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı da münferit sebeplerle bağlı olarak özel af çıkartabilmektedir. Affın yasama veya yürütme organları tarafından gerçekleştiriliyor

³⁵⁴ Doğan, s. 199.

³⁵⁵ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. bs, Ankara 2014, s. 184.

³⁵⁶ Can, s. 1300.

olması, şekli ölçüt açısından bu kurumun yargı tasarrufu olmadığını göstermektedir.³⁵⁷

Af işlemi ister TBMM tarafından ister Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılsın, her iki organ da bu yetkiyi kullanmaktaki kaynağını Anayasadan almaktadırlar.³⁵⁸ TBMM tarafından yapılacak af işlemi uygulamada bir kanunla yapılmaktadır ve diğer kanunlar gibi komisyondan geçmekte ve kanun tekliflerine uygulanan prosedüre tabi olmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan af, bir Cumhurbaşkanı kararıdır ve tek başına yaptığı işlemlerdendir.³⁵⁹ Gözler 'in yirmi iki ülkenin anayasalarında yaptığı araştırmalar incelediğinde, parlamenter hükümet sistemlerinin uygulandığı ülkelerde af yetkisi devlet başkanları tarafından karşı imza ile kullanılmaktadır.³⁶⁰

Af kanunu, netice olarak bir kanun olduğu için Anayasa Mahkemesi'ne iptali için başvurulabilmektedir.³⁶¹ Anayasa madde 148/1'e ³⁶² göre;

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karar bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı

³⁵⁷ Atila, s. 278.

³⁵⁸ Af kurumuyla ilgili Anayasa hukuku açısından kuvvetler ayrılığı ilkesi ve mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı açısından sorun ortaya çıkmaktadır. Zira af niteliği itibariyle bazı durumlarda mahkemelerce verilip kesinleşen kararı doğrudan etkilemektedir. Anayasanın 138/4. maddesine göre;

“Yasama, yürütme ve yargı organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Hükmü ile mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı garanti altına alınmıştır. bu durumun tek istisnasını af kurumu teşkil etmektedir. Buradaki çelişkinin hukuki açıdan kaldırılmasının tek yolu, af yetkisinin normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasada düzenlenmiş olmasıdır. Bkz. Can, s. 1302.

³⁵⁹ Armağan, s. 350-352; Can, s. 1300.

³⁶⁰ Gözler, Karşılaştırmalı, s. 298-329.

³⁶¹ Öğretide Anayasa Mahkemesince yerindelik denetiminin yapılmasının bilimsel değeri olsa da pratikte faydasının olmayacağı kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin norm kontrolü yaparken yerindelik denetimi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Armağan, s. 354.

³⁶² 16.04.2017 tarih ve 6771 sayılı kanuna göre değiştirilmiş hali. Bkz. RG.: 11.02.2017-29976.

kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Cumhurbaşkanının yapacağı af işlemi, tek taraflı yaptığı işlemler arasında yer alır. Bu karar sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve yayımlanır. Anayasanın ilk düzenlemesinde 125. maddenin 2. fıkrası; “*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışındadır.*” Denilerek yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Ancak 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinde bu hüküm madde metninden çıkarılmıştır.

Son Anayasa değişikliği ile ülkemizde hükümet sistemi köklü bir değişime tabi tutulmuş ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Yeni sistemde Cumhurbaşkanının görev ve yetki alanları genişletilmiştir. Yeni sistem gereği Anayasada Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkilerin kullanılmasında üç farklı işlem türü ortaya çıkmıştır. Bunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve Cumhurbaşkanı kararlarıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri genel, soyut, objektif ve bir kez uygulanmakla tükenmeyen nitelikte yani düzenleyici idari işlem niteliğindedir. Anayasanın getirmiş olduğu son düzenlemeler gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birel nitelikte idari işlem vasfında olamazlar.³⁶³ Birel nitelikteki idari işlemler Cumhurbaşkanı kararı olarak isimlendirilen işlem türü ile gerçekleştirilmektedir.³⁶⁴

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, ayrıca bir yetkilendirmeye gerek kalmaksızın doğrudan Anayasa esas alınarak yürürlüğe konulabilen, aslilik niteliği taşıyan kararnamelerdir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu özellikleri bakımından kanun gücünde ya da kanuna eş değer düzenleyici idari işlemler olarak nitelendirilebilirler.³⁶⁵ Cumhurbaşkanı kararları ise kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak yürürlüğe konulabilen tali nitelikte işlemlerdir. Anayasanın 148. maddesi gereği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal

³⁶³ İba, Söyler, s. 202.

³⁶⁴ İba, Söyler, s. 196-202.

³⁶⁵ Kanunda açıkça düzenleme olan konularda çıkarılamamaları ya da kanunla çatışan hükümleri bulunması durumunda kanun hükümlerinin geçerli olması nedeniyle kanun gücüne sahip olmayan nitelikte düzenleyici idari işlemler olarak nitelendiril edebilmektedirler. Bkz. İba, Söyler, s. 208.

denetimi Anayasa mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Tali nitelikteki Cumhurbaşkanı kararlarının yargısal denetimi ise Danıştay tarafından yapılmaktadır.³⁶⁶ Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın yargısal görev alanlarının saptanmasında aslilik- talilik şeklindeki nitelik ayrımı belirleyicidir.³⁶⁷

Cumhurbaşkanı kararlarının tamamının yargısal denetim kapsamında olup olmadığı konusu belirsizdir. Cumhurbaşkanı kararlarından bazıları, Cumhurbaşkanının Devletın başı ve yürütme organı olarak yaptığı Anayasadan kaynaklı siyasal nitelikli kararlar olarak değerlendirilmeleri ya da devletin yüksek menfaatine ilişkin olarak yapılmaları nedeniyle, diğer Cumhurbaşkanı kararlarından farklılık arz ettiği ve idari yargı denetimi dışında olması gerektiği şüphesizdir. Burada önemli olan Cumhurbaşkanının, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak şeklindeki işlemlerinin devletin başı sıfatıyla yapıldığı ya da devletin yüksek menfaatlerine ilişkin olup olmadığının belirlenmesidir.³⁶⁸

Cumhurbaşkanının af yetkisi Devletin başı olma sıfatıyla kendisine Anayasayla tanınmış bir yetkidir. Bu nedenle yargı denetimi dışındadır. Burada tartışılması gereken diğer bir nokta, Cumhurbaşkanının af yetkisini kullanmasından önceki işlemlerin iptal edilebilip edilemeyeceği hususudur. Örneğin Adli Tıp Kurumunun Anayasada belirtilen üç halin varlığına ilişkin mütalaası veya Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan işlemler iptal edilebilir mi?

Adli Tıp Kurumunun hükümlünün sağlık sorununun sürekli hastalık, sakatlık veya kocama hali kapsamında olmadığına dair rapor hazırlaması durumunda, bu rapor Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne iletilmekte ve hükümlünün başvurusu Cumhurbaşkanına gönderilmemek üzere elenmektedir. Elenen bu dosyalar açısından yargı yolunun açık olması gerekmektedir. Burada yeni bir soru ortaya çıkmaktadır; idari yargıda görülecek olan bu davanın Adli Tıp Kurumunun raporuna karşı mı açılacağı yoksa Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün af talebini Cumhurbaşkanına

³⁶⁶ İba, Söyler, s. 198.

³⁶⁷ Ülgen, s. 14-15; İba, Söyler, s. 206-208.

³⁶⁸ İba, Söyler, s. 216.

iletmeme işlemine karşı mı açılacağıdır. İncelememiz gereken husus, Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporun idari yargı denetimi için aranan şartları sağlayıp sağlamadığı yani iptal davasına konu olup olamayacağıdır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2/1-a maddesinde iptal davası,

“idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan” davalar şeklinde ifade edilmiştir.

Danıştay’ın kararlarındaki idari işlem tanımı;

*“...idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem, (idari işlemdir) ...”*³⁶⁹ şeklindedir.

İptal davasının ön incelemesinde bakılacak olan hususlardan biri idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığıdır (İYUK m.14/3-b). İdarenin bir işleminin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülebilir bir işlem yani icrai bir işlem olması gerekmektedir. İcrai işlem, kamu gücünün, ayrıca başka bir işleme veya başka bir idari makamın onayına gerek olmaksızın üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurması, hukuk alanında değişiklik yapmasıdır. Kişilerin hukuki durumlarında bir değişiklik yapmayan, hazırlık işlemleri, bildirici işlemler ve idarenin iç işleyişine ilişkin işlemler iptal davasına konu edilememektedir. Hazırlık işlemlerinden olan sağlık raporları icrai nitelikte olmadıklarından tek başına iptal davasına konu teşkil etmezler.³⁷⁰ Ancak burada değinmemiz gereken diğer bir nokta, aşamalı işlemlerin iptal davasına konu olması durumunda her bir işlemin tek başına iptal davasına konu olup olamayacağı sorusudur. Burada sorunun çözümü noktasında bazı yazarlar “ayrılabilir işlem teorisi” adı verilen yaklaşım geliştirilmiştir. Bu teoriye göre;

³⁶⁹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E.1972/2, K.1973/10, T.14.04.1973 (Sinerji İçtihat Programı).

³⁷⁰ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 9. bs., Ankara, 2017, s. 442-448; Murat Yaman, *İdari Yargı Dava Rehberi*, 4. bs., Ankara 2015, s.149-150; Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara 2005, s. 78-83.

birbirini takip eden aşamalı işlemler arasındaki hukuki bağ birbirinden koparılamaz nitelikte sıkı bir bağ ise her bir aşama tek başına dava konusu edilemeyecektir. Buna karşılık aralarındaki hukuki bağ zayıf ise yani her bir işlem kişilerin hukuki durumunu etkileyecek nitelikte ise tek başına dava konusu yapılabilecektir.³⁷¹ Danıştay'ın kararları incelendiğinde rapor, mütalaa, tavsiye, öneri gibi yetkili makamı yöneltici ve aydınlatıcı olmaktan öte hukuki bir değeri bulunmayan hazırlık işlemleri tek başına dava konusu yapılamayacaktır.³⁷²

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün hükümlünün af talebini Cumhurbaşkanlığına iletmemesi işleminin doğrudan iptal davasına konu olabileceğini düşünmekteyiz. Zira işlem, doğrudan kişilerin hukuki durumları etkileyen icrai nitelikte bir işlemidir. Danıştay 10. Dairesinin 13.03.2007 tarihinde vermiş olduğu kararı tam olarak bu konu hakkındadır. Davacı eşinin, hapis cezasının Anayasanın 104/2-b hükmü uyarınca affedilmesi için başvurmuş ancak Adli Tıp Kurumu tarafından hükümlünün hastalığının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında olmadığı yönünde rapor vermesi üzerine Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından af başvurusu Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek elenmiştir. Bu işleme karşı İdare mahkemesinde dava açan davacının iptal talebi Ankara 9. İdare mahkemesi tarafından dava incelenmeyerek reddedilmiştir. Bunun üzerine Danıştay kararında;

“...Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca cezaların affedilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine hükümlünün sağlık durumunun, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde olup olmadığına ilişkin olarak davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda, hükümlünün durumunun Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olmadığına anlaşılmaması halinde, elde edilen bilgi ve belgelerin, af istemi hakkında nihai kararı vermeye yetkili olan Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunulmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlem; ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte

³⁷¹ Çağlayan, s. 453; Doğan, s. 203.

³⁷² Danıştay 5. Dairesi E.1992/4035, K.1993/3177, T.16.09.1993 (Sinerji İçtihat Programı).

*bir idari işlem olduğundan, bu işlemlere karşı açılan davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir. ...*³⁷³

Şeklinde Ankara 9. İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay'ın kararında belirtildiği üzere Adli Tıp Kurumu raporunun sağlık sorunlarının Anayasada belirtilen üç hal kapsamında olmadığına ilişkin raporuna rağmen af başvurusunun Cumhurbaşkanlığına iletilmesi gerekmektedir.

Adli Tıp Kurumunun hükümlünün sağlık sorunlarının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında olduğuna yönelik rapor hazırlaması durumunda Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün hükümlüye ait dosyayı Cumhurbaşkanlığına iletmesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanı af yetkisini kullanıp kullanmamak konusunda sınırsız takdir yetkisine sahiptir. Raporda hükümlünün sağlık sorunlarının Anayasada belirtilen sebepler kapsamında olduğu belirtilse dahi Cumhurbaşkanı af yetkisini kullanmayabilir. Cumhurbaşkanı af yetkisini kullanmadığında herhangi bir gerekçe göstermek zorunda da değildir.³⁷⁴ Bizim bu konudaki düşüncemiz Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan rapora rağmen Cumhurbaşkanı af yetkisini kullanmayacak ise bunun gerekçesini belirtmesi gerekmektedir. Zira af kapsamında olan sebeplerin hükümlüde bulunması halinde artık hükümlünün hapis cezasını çekmesi kamu vicdanını rahatlatmamakta ve bu nedenle cezasının hafifletilmesine ya da kaldırılmasına karar verilmektedir. Tabi ki daha öncede değindiğimiz üzere Anayasada sayılan sebeplerin tam olarak tanımlanması mümkün olmadığı için, sürekli hastalık, sakatlık, kocama sebeplerinin varlığını tespit eden raporlarda sayılan sebeplerin affı gerektirecek derecede olmadığı da görülmüştür.³⁷⁵ Cumhurbaşkanının bu gibi durumlarda hükümlünün hastalığının, sakatlığının ya da kocama durumunun affı gerektirecek derecede olmadığı gerekçesiyle af yetkisini kullanmadığını belirtmesi kamuoyunda oluşabilecek soru işaretlerini giderecektir.

³⁷³ Danıştay 10 Dairesi E.2006/6659, K.2007/1390, T.13.03.2007 (Sinerji İçtihat Programı).

³⁷⁴ Erem, s. 828.

³⁷⁵ Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından cezası kaldırılan M. G. isimli hükümlü, sonraki bir tarihte protesto gösterisine katılmıştır. Bkz. "Sezer'in affettiği DHKP-C'li Korsan Gösteride Ortaya Çıktı" başlıklı haber, <http://www.milliyet.com.tr/siyaset/sezerin-affettigi-dhkp-cli-korsan-gosteride-ortaya-cikti-5142934>, (E.T. 02.01.2020)

Adli Tıp Kurumunun hükümlünün sağlık sorunlarının Anayasada sayılan haller kapsamında olduğuna yönelik rapor düzenlemesi üzerine Cumhurbaşkanının rapora dayanarak af yetkisini kullandığı bir durumda mağdur veya suçtan zarar görenlerin menfaatlerinin ihlal edileceği kuşkusuzdur. Cumhurbaşkanının af yetkisine karşı yargı yolu kapalıdır ancak Adli Tıp Kurumunun raporuna karşı idari yargıda dava açılıp açılmayacağı konusunda biz açılmayacağını düşünsek de bu konu tartışmalıdır. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen rapora karşı dava açılabilirdi varsayımında açılan davanın neticesinde, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen rapor iptal edildiğinde rapora dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanının af yetkisini kullandığı işlemin geri alınması beklenilecektir. Ancak daha önce de açıkladığımız üzere Cumhurbaşkanının af işlemini geri alması mümkün değildir. Burada istisnai bir durum olarak değerlendirilip yapılan işlemin temelini sarsılmış olması dolayısıyla hukuk dünyasında varlığını devam ettirmemesi için af işleminin geri alınması kabul edilebilir. Ancak Cumhurbaşkanı af işlemini geri almazsa artık mağdur veya suçtan zarar görenlerin gidebileceği hiçbir hukuki yol bulunmamaktadır.³⁷⁶

Anayasada Cumhurbaşkanının af yetkisi sebep ölçütü bakımından sınırlandırılmıştır. Ancak konu bakımından Cumhurbaşkanının af yetkisini sınırlayan hiçbir düzenleme bulunmamaktadır.

II. AFFIN CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ VE MAHİYETİ

A. Genel Olarak

Ceza hukuku henüz devlet kavramının ortaya çıkmadığı dönemlere kadar uzanan en eski hukuk dallarından birisidir. İlkel dönemlerde dahi gerçekleştirilen bazı eylemler suç olarak kabul edilmiş ve çeşitli yaptırımlar uygulanmıştır.³⁷⁷ Ceza hukukunun ilk dönemlerinde yaptırımlar, kişiler arasındaki ilişkiler, bireylerin aile yaşamları, dini görevlerin yerine getirilmesi ve sosyal davranış kurallarına yönelik olarak uygulanmış ve bunları düzenlemeyi amaç edinmiştir. Günümüzde ise, ceza

³⁷⁶ Doğan, s. 206.

³⁷⁷ Ağa, s. 35.

hukuku yaptırımları kişi hak ve özgürlükleri ile teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı ilişkileri düzenlemeye, sınırlandırmaya ve korumaya yönelmiştir.³⁷⁸

Tarihi süreç içerisinde ceza hukukunun gelişimi; kişisel öç alma dönemi, ilahi ve kamusal öç alma dönemi, insancılık dönemi ve çağdaş dönem olarak sınıflandırılabilir.³⁷⁹

Kişisel öç alma dönemi, henüz devlet kavramının ortaya çıkmadığı, ilkel zamanlardır. Suç olarak tanımlanan herhangi bir eyleme maruz kalan kişi ya da bu kişinin yakınları tarafından bazen bu eylemin aynısı bazen de daha ağır bir eylemle suç işleyen kişiye karşılık verilerek suç işleyen cezalandırıldığı dönemdir. Devlet kavramının ortaya çıkması ile kamu gücü oluşturulmuş ve ilahi ve kamusal öç alma dönemi başlamıştır. Bu dönemde kamu gücünü elinde bulunduranlar cezalandırma hakkına da sahiptirler. Bu kişiler aynı zamanda kendilerini tanrının temsilcisi olarak görmekte ve tanrı adına cezalandırma hakkını kullandıklarını iddia etmektedirler. Bu dönemde suç işleyenlere uygulanan yaptırımlar, toplumsal öç ve ibret temeline dayalıdır. Yaptırımın amacı kişileri korkutarak suç işlenmesini engellemek ve toplumu bu şekilde savunmak olduğu için yaptırımlar çok şiddetli ve insanlık onuruna yakışmayan şekillerde olabilmekteydi.³⁸⁰ Örneğin Avrupa Orta çağında cadı avı şeklinde tanımlanan özellikle kadınların cadı olarak tanımlandığı ve kadının “düşman”, “kötü”, “yok edilmesi gereken” olarak ötekileştirildiği bilinmektedir. Cadı olarak suçlanan kadınlar sorguda işkence görüp, itiraf ettikten sonra yakılarak mahkûm edilmişlerdir. Sesleri duyulmaması için ağızları bağlanılarak yakılmışlardır.³⁸¹

İnsancılık dönemi olarak adlandırılan dönem 1789 Fransız ihtilalinden önce var olan hukuk sistemine ve ceza adaletine tepki olarak ortaya konulmuş görüşlerin uygulandığı dönemdir. Bu dönemde suçlulara verilen cezaların şiddeti ile suçun işlenmesinin engellenmesi arasındaki ilişki tartışılmaya başlanılmış ve cezaların

³⁷⁸ Centel, Zafer, Çakmut, s. 7.

³⁷⁹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 8.

³⁸⁰ Ağa, s. 35-36.

³⁸¹ Yücel Aksan, “1450-1750 Yılları Arasında Avrupa’da Cadılık”, *Tarih İncelemeleri Dergisi*, XXVIII/2, 2003, s. 356-363.

şiddetli olmasına rağmen suç olgusunun varlığını devam ettirdiği görülmüştür. Bu dönemde suçlu davranışa bilimsel olarak yaklaşmış ve cezanın acısının suçtan elde edilen hazdan daha yüksek olması ile kişilerin davranışlarını kontrol edebileceği fikri gündeme gelmiştir. Verilecek olan cezaların yasaklanmış olan eyleme göre belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu dönemde suçların ve cezaların kanuniliği, cezaların eşitliği ve kişiselliği kavramları hukuk düzeninde yer almaya başlamıştır.³⁸²

Montesquieu kanunilik ilkesinin teorik temellerini ilk ortaya çıkaran kişi olmuştur. Montesquieu kuvvetler ayrılığının keyfiliğini önlemek için bireylerin özgürlüklerine, kamu gücünü elinde bulunduranlar tarafından yapılacak kısıtlamaların ancak kanunla yapılabileceğine işaret etmiştir.³⁸³ Ceza hukuku biliminin kurucusu olan Beccaria, Suçlar ve Cezalar adlı eserinde, hâkimlerin keyfi ceza veremeyeceğini, hükümdarınsa genel bir ceza kanunu yapabileceğini belirterek suç ve cezaların keyfi olarak uygulanmasına karşı çıkmıştır. Beccaria, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini net bir şekilde ifade etmiştir. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi³⁸⁴ vasıtasıyla, suç ilahi bir olgu olmaktan çıkmış, dünyevi ve hukuki bir olgu halini almıştır.³⁸⁵

Batıdaki insancılık döneminde, insan hak ve özgürlükleri merkeze alınmıştır. Ceza hukukunun toplum yaşamına ancak zorunlu olduğu ölçüde müdahale edebileceği, cezanın amacının suçluları topluma kazandırmak olduğu görüşleri hâkim olmaya başlamıştır. Sanık hakları tanınmış ve cezaevi şartları iyileştirilmeye başlanmıştır. Ancak ceza hukuku alanında yapılan çalışmalar yeterli düzeye gelmemiştir ve toplumsal ihtiyaçlara göre iyileştirmelerin devam etmesi gerekmektedir.³⁸⁶

³⁸² Ağa, s. 37.

³⁸³ Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, *Principal of Legality of Crimessand Punishment*, s. 230.

³⁸⁴ Kanunilik İlkesine ilk yer veren Ceza Kanunu, İdam cezasını da kaldıran 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanunu’dur. Kanunilik İlkesine ilk yer veren Anayasa, 1791 Fransız Anayasasıdır. Bkz. Özgür Küçüktaşdemir, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, *TBB Dergisi*, Ankara 2014, s. 77.

³⁸⁵ Küçüktaşdemir, s. 76-78.

³⁸⁶ Ağa, s. 37-38.

Çağdaş ceza hukukunda temel amaç birey hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu dönemde cezalandırmanın amacı sadece kamu düzenini korumak değil aynı zamanda sosyal hayatı etkilemek ve toplumun gelişmesine katkı sağlamaktır. Bu dönemde devletin çıkarlarını korumak gayesi taşıyan, devlete öncelik veren, bireyi ikinci plana atan ceza hukuku anlayışı geride kalmıştır.³⁸⁷

Ceza hukuku, suçun yapısal unsurlarını, ceza sorumluluğu için aranan şartları ve yaptırımları inceler. Ceza hukuku, devletin cezalandırma gücüne dayanır. Devletin en önemli görevi hukuk düzenini kurmak ve bu düzenin devam etmesini sağlamaktır. Burada ceza hukuku, toplumsal yaşam için hayati önem taşıyan değerlerin korunmasında devletin en etkili mücadele aracıdır. Ceza hukuku içerdiği emir ve yasaklarla toplumsal yaşamın korunmasının esasını oluşturmaktadır.³⁸⁸

Ceza hukukunun esasını oluşturan suç kavramına ilişkin genel bir tanım kanunlarda yer almamaktadır. Bununla birlikte suç sayılan fiillerin tanımı kanunilik ilkesi gereği kanunda açık bir şekilde yapılmıştır. Suç, toplumda hâkim olan hukuksal değerleri ihlal eden fiillerdir.³⁸⁹ Hukuksal değerlerin ihlali, bir başkasının hukuken korunan özgürlük alanına somut bir şekilde müdahale edilmiş olmasını ifade etmektedir. Suç teşkil eden eylem, kanunda suç olarak tanımlanmadan önce de var olan bir haksızlıktır. Suç diğer haksızlıklardan farklı olarak cezaya layık bir haksızlıktır.³⁹⁰ Ceza, toplum için önemli olan hukuki değerlerin ihlal edilmesinin karşılığı olan ve gerçekleştirilen haksızlığın toplum tarafından onaylanmadığını ve kabul edilmediğini gösteren yaptırımlardır.³⁹¹ Ceza hukukunun öngördüğü bu yaptırımlar bir hukuk devletinde ancak devlet tüzel kişiliği tarafından uygulanabilir. Devletin bu müdahalesi hukuken öngörülen esaslar çerçevesinde gerçekleşecektir.³⁹²

Bir suçun işlenmesiyle birlikte devlet ile fail arasında cezai nitelikte bir hukuki ilişki ortaya çıkar. Bu ilişki devletin faili cezalandırması, failin de işlemiş olduğu

³⁸⁷ Ağa, s. 42.

³⁸⁸ Koca, Üzülmüş, s. 29.

³⁸⁹ Koca, Üzülmüş, s. 36-37.

³⁹⁰ Fatih Birtok, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2016, s. 2.

³⁹¹ Koca, Üzülmüş, s. 36-37.

³⁹² Özgenç, s. 35.

suçun cezasını çekmesi neticesinde infaz ile sonuçlanır. Ancak bazen bu ceza ilişkisi, suçu doğuran hareketin dışında kalan diğer nedenler dolayısıyla kesilir. Bu durumlarda ceza ilişkisinin düşmesinden söz edilir. Suç veya ceza ne olursa olsun, bu ilişkinin veya sadece infaz ilişkisinin düşmesini sonuçlayan nedenlerden biri de aftır.³⁹³

Kelime anlamı bir haktan vazgeçmek olan af, bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün neticeleri ile birlikte kaldıran, bazen de kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen ya da tamamen infazını önleyen veya başka bir cezaya dönüştüren yasama ya da yürütme organlarının yaptığı kamu hukuku işlemi olarak tanımlanabilmektedir.³⁹⁴

Biz bu başlık altında af kurumunu sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren işlem olarak inceleyeceğiz.

B. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Devlet Başkanının Affı

1. Genel Olarak

Af kavramı unutmaya esasına dayanır. Af kamu menfaatini gerektirecek şekilde, bazı suçların suç vasıflarının veya cezalarının kaldırılması suretiyle unutulmasını amaç edinen bir tedbirdir.³⁹⁵ 765 sayılı TCK³⁹⁶ nın 97. ve 98. maddelerinde Af düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK' nın 97. maddesinde “*Umumi Af*” başlığı altında; “*Umumi af, hukuku amme davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.*” şeklinde genel af düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşıldığı üzere genel af işlenmiş olan fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırır. Böylece kamu davasını ve mahkûmiyeti düşürür.³⁹⁷

Genel af kesin hükümden sonra çıkarılmışsa cezanın infazına engel olur. Eğer cezanın infazına başlanılmış ise genel af kanunu çıkarıldıktan sonra artık devam edilemez. Bu durum asli ceza yanında yer alan fer-i ve mütemmim cezalar içinde

³⁹³ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku, s. 715.

³⁹⁴ Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı*, C. 1, Ankara 2006, s. 652; Keyman, s. 42.

³⁹⁵ Gözübüyük, s. 367.

³⁹⁶ 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, R.G.: 13.10.1926-320.

³⁹⁷ Gözübüyük, s. 367.

geçerlidir. Fer-i ve mütemmim cezalarının infazına başlanılabilmesi veya infazına başlanılmışsa devam edilebilmesi için genel af kanununda açıkça belirtilmiş olması gerekir.³⁹⁸

Özel Af 765 sayılı TCK' nın 98. maddesinde düzenlenmiştir. 98. madde;

“Hususi af, havi olduğu sarahate göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilave edilmemiş bulunmak şartıyla mahkûmun kanuni mahcuriyetini de ref eder. Ancak kanun veya kararnamesinde hilaftı yazılı olmadıkça fer-i ve mütemmim cezaları tesir etmez. Hususi affi tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahval müstesnadır.”

Şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde belirtildiği üzere özel af, ceza mahkûmiyetine ve mahkûmiyetin neticelerine tesir etmez; sadece cezanın kaldırılmasını, azaltılmasını veya değiştirilmesini mümkün kılar. Bu nedenle kamu davasını ortadan kaldırmaz. Özel af çıksa bile kamu davasına devam edilir ve hükmün kesinleşmesi gerekir. 765 sayılı TCK' ya göre özel af hürriyeti bağlayıcı veya para cezaları hakkında uygulanır.

Özel af asıl cezaya etki ederek bunu kaldırır, azaltır veya değiştirir. Fer-i ve mütemmim cezalar, özel af kanun veya kararnamesinde aksi yönde bir düzenleme yoksa olduğu gibi kalır. (m. 98) 765 sayılı TCK' nın 98. maddesinde yer alan “*kanun veya kararnamesinde aksi yazılı olmadıkça*” bir istisna oluşturmakta ve fer-i ve mütemmim cezalarında kapsama alınabileceğini göstermektedir.

Genel af bir kanunla yapılabilir. (1921 Anayasası m. 26). Özel af ise kanun veya kararname ile yapılabilir. (1921 Anayasası m. 26, m.42). Yasama organı tarafından 1921 Anayasasının 26. maddesi gereğince, özel af ilanına, cezaların hafifletilmesi ve değiştirilmesine karar verilebilir. Yine Anayasanın 26. maddesi gereği kovuşturma ve cezaların ertelenmesi yetkisi TBMM' ye aittir. Burada bahsedilen erteleme 765 sayılı TCK m. 89³⁹⁹, da ki ertelemeden farklıdır. Burada

³⁹⁸ Keyman, s. 103-104.

³⁹⁹ Madde 89: “*Adliye mahkemelerince cezayı nakdiden başka bir ceza ile evvelce mahkûm olmayan kimse işlediği bir cürümden dolayı ağır cezayı nakdi veya muvakkat sürgün veyahut altı ay veya daha*

kovuşturma ertelendiğinden açılmış veya açılacak kamu davalarına etki ederken 89. maddedeki erteleme ancak hükmedilen cezanın infazını geri bırakmaktadır. Yine burada cezalara yönelik olarak ertelenme söz konusu iken 89. maddeye göre ertelemede belirli bir kimsenin cezasının infazı ertelenmektedir.⁴⁰⁰

1921 Anayasasının 42. maddesi gereğince Cumhurbaşkanının sahip olduğu af yetkisi daimî maluliyet veya kocama gibi kişisel nedenlere bağlıdır. Cumhurbaşkanı daimî maluliyet veya kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını kaldırabilir veya hafifletebilir. Cumhurbaşkanının af yetkisi kararname ile yapılır. Cumhurbaşkanı kişisel olmayan sebeplerden dolayı af yetkisini kullanamaz. Bununla birlikte daimî maluliyet veya kocama hali bulunsa dahi Cumhurbaşkanı TBMM tarafından mahkûm edilen bakanlar hakkında bu yetkisini kullanamaz. (1921 Anayasası m. 42).

C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Devlet Başkanının Affı

1. Genel Olarak

Ceza hukukunda, suçun işlenmesinden zarar gören sadece mağdur değildir. Toplumda, mağdur kadar suçtan zarar görmüştür. Bu nedenle suçtan zarar gören mağdurun hakkından vazgeçmesi tek başına bir af doğurmaz. Takibi şikâyeteye bağlı suçlar hariç olmak üzere, affın gerçekleşebilmesi için toplumun da suçluyu affetmesi gerekmektedir.

TCK' nın 45. maddesinde işlenen suç karşılığında uygulanabilecek olan ceza niteliğindeki yaptırımların hapis ve adli para cezası olabileceği öngörülmüştür. Hapis cezası TCK' nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede hapis cezaları, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur.⁴⁰¹ Diğer yaptırım türü olan adli para cezası ise

az hapis ve hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlaki temayüllerine göre cezanın tecili ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse bu cezanın teciline hükümlenabilir. Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır.” Bkz. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun.

⁴⁰⁰ Gözübüyük, s. 372.

⁴⁰¹“Hükümlünün hayatı boyunca devam edecek olan, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik tedbirine göre çektirilen hapis cezası, ağırlaştırılmış hapis cezası (m.47), hükümlünün hayatı boyunca devam edecek olan ceza, müebbet hapis cezası (m.48), kanunda

kural olarak hapis cezasının seçeneğini oluşturmaktadır. Ancak ekonomik çıkar sağlamak amacıyla işlenen suçlarda, hapis cezasının yanı sıra uygulanabilecek ceza olma özelliğini de taşımaktadır.⁴⁰² Adli para cezasının, gün unsuru ve bir gün karşılığı ödenmesi gereken para unsuru olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır.⁴⁰³

Türk Ceza Kanunu’nun birinci kitap üçüncü kısım dördüncü bölümü “*Dava ve Cezanın Düşürülmesi*” başlığını taşımaktadır.⁴⁰⁴ Bu başlık altında yer alan maddelerden bazıları ceza ilişkisini, suçun işlenmesinden sonra ancak infazından önce sona erdirmektedirler. Bazıları ise, devletin hükmedilmiş olan cezayı infaz etmesine engel olmaktadır. İlk grupta yer alan sebeplerden birinin ortaya çıkması ile artık kamu davası açılmayacak, daha evvel açılmış bir dava var ise de kamu davasının düşmesine karar verilecektir. İkinci gruba giren sebepler, kamu davasına etki etmeyip sadece cezanın infazına son verirler. TCK’ da “*Dava ve Cezanın*

aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olmayan hapis cezası, süreli hapis cezasıdır. (m.49)” Bkz. 5237 Sayılı TCK, R.G. 12.10.2004-25611.

⁴⁰² İ. Üzülmüş, *Yaptırım Teorisi*, İ. Özgenç, İ. Üzülmüş (edt.), Ceza Hukukuna Giriş, 1. bs., Eskişehir, 2012, s. 93.

⁴⁰³ Kanunda, adli para cezasının gün unsuru açısından, “*beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere*” şeklinde alt ve üst sınırlar belirlenmiştir. Bir gün karşılığı ödenmesi gereken para miktarı da “*en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası*” olabilir şeklinde belirlenmiştir. Bkz. TCK m. 52.

⁴⁰⁴ Bu başlık altında, sanığın veya hükümlünün ölümü, af, dava zamanaşımı, ceza zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme ve önödeme davanın ve cezanın düşmesini gerektiren sebepler olarak sayılmıştır. Dava zamanaşımı; suçun işlenmiş olduğu tarihten itibaren belli bir zamanın geçmiş olması nedeniyle sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilememesidir. Dava zamanaşımı, işlenen suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldıran bir sebep niteliğindedir. Ceza zamanaşımı; mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda, mahkûm olunan cezanın infazının mümkün olmaması durumudur. Şikâyetten vazgeçme; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin şikâyetinden vazgeçmesi ile davanın düşmesi durumudur. Şikâyetten vazgeçilmesi ile soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini, kovuşturmanın başlatılmış olması durumunda ise kamu davasının düşmesine karar verilmesini gerektirmektedir. Şüphelinin, sanığın veya hükümlünün ölümü; soruşturma devam ederken şüphelinin ölmesi durumunda, Cumhuriyet Savcısı, ölen şüpheliyle ilgili olarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Kovuşturma aşamasında sanığın ölmesi durumunda, mahkeme ölen sanıkla ilgili olarak, kamu davasının düşmesine karar verir. Hükümlünün ölmesi, hapis ve henüz infaz edilmemiş olan para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin ölümden önce kesinleşmiş bulunan hükümlerin infazına devam olunur. Önödeme; Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebliğ üzerine belirlenen miktarda para cezası ile soruşturma giderlerinin ödenmesi halinde suçun faili hakkında kamu davası açılmaz. Ayrıntılı bilgi için Bkz. İ. Üzülmüş, *Yaptırım Teorisi*, İ. Özgenç, İ. Üzülmüş (edt.), s. 98-100.

*Düşürülmesi” başlığı altında düzenlenen af, şekline göre hem kamu davasını hem de infaz ilişkisini ortadan kaldıran bir sebeptir.*⁴⁰⁵

Af, genel veya özel olabilir. Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırır (TCK m. 65/1). Özel af ise sadece cezanın infazını sona erdirir veya infaz kurumunda çektirilecek süresini kısaltabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir (TCK m. 65/2).

Genel af, yargılama aşamasında çıkarıldığında kamu davası düşecektir. Soruşturma aşamasında çıkarıldığında kamu davası açılmayacaktır. Bu durumda kovuşturma olanağı bulunmadığı için kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Genel af, mahkûmiyetten sonra çıkarılmışsa hükmolunan cezalar tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacaktır. İnfaza başlanılmış ise infaz sona erdirilecek, infaza başlanılmamışsa artık başlanılmayacaktır. Ancak derhal beraat kararı verilebilecek hallerde genel af kamu davasını düşürmez ve beraat kararı verilir (CMK m. 223/9). Özel af ise, sadece cezayı etkilediği için ortada bir mahkûmiyet kararı olması gerekmektedir. Bu nedenle özel af yasası çıkarıldığında henüz kamu davası görülmekte ise davaya devam edilerek sanığın mahkûm olup olmayacağı belirlenmelidir.

Tez Konumuz Türk hukukunda Devlet Başkanının af yetkisi olduğu için biz burada; Anayasanın 104. maddesinde “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” şeklinde Cumhurbaşkanıya tanınmış sınırlı özel af yetkisi açısından konuyu açıklamaya çalışacağız.

Devlet başkanına tanınan özel af yetkisi merhamet ve bağışlayıcılık duygularına dayanmaktadır. Anayasa’nın 104. maddesinde belirtilen sebeplerin varlığı halinde cezanın infazına devam etmek kamu vicdanını tatmin etmemektedir.⁴⁰⁶

Cumhurbaşkanının sahip olduğu af yetkisi faile bağlı subjektif nedenlerle sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte hukuki niteliği ve sonuçları itibariyle özel aftan

⁴⁰⁵ Keyman, s. 6.

⁴⁰⁶ Soyaslan, Af, s. 425.

herhangi bir farklılık arz etmemektedir. Hükümlü mahkûm olduğu cezayı çekmekten muaf tutulmaktadır. Özel af, kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini ortadan kaldıran, azaltan veya daha hafif cezaya çeviren bir kurumdur. Özel af yalnızca cezaya etki etmekte, mahkûmiyetin sonuçlarını etkilememektedir. Ceza mahkûmiyeti kendisine bağlı sonuçlarla⁴⁰⁷ birlikte varlığını devam ettirmektedir.⁴⁰⁸

5237 sayılı TCK' nın 65. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında özel affa şu şekilde yer verilmiştir;

“(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.”

765 sayılı TCK' da olduğu gibi 5237 sayılı TCK' nda da özel af cezaya etki eden bir sebep olarak düzenlenmiştir. Ancak 765 sayılı TCK' da para cezaları da özel af kapsamında iken 5237 sayılı kanunda eski kanundan farklı olarak, sadece hapis cezalarının özel af kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir. Yine her iki kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere özel af, sadece mahkûmiyet sonrası aşamada etkili olacaktır. Bu durum özel affın sadece cezaya etki etmesinden kaynaklanmaktadır.

⁴⁰⁷ TCK' nın 53. maddesinin 1. fıkrasında ceza mahkûmiyetinin kanuni sonuçları şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi 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,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (Anayasa Mahkemesi 8.10.2015T ve 2014/140 E., 2015/85 K. sayılı kararı ile iptal etmiştir.),

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.” Bkz. R.G. 12.10.2004-25611.

⁴⁰⁸ Soyaslan, Af, s. 422; Can, s. 1308-1309.

Zira ceza için suçun işlendiğinin sabit olması ve buna dayanılarak kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün olması gerekmektedir.⁴⁰⁹

Özel af bireysel veya toplu özel af şeklinde olabilmektedir. Ancak Cumhurbaşkanı sadece bireysel özel af çıkarma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla af kapsamına giren kişi veya kişiler ile suçları ve hangi ölçüde affedildiklerinin kararnamede açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

Özel af, cezayı kaldıran, hafifleten veya değiştiren özel af olarak yapılabilmektedir. Ancak Cumhurbaşkanının af yetkisinin düzenlendiği Anayasa metninde, “...cezalarını hafifletir veya kaldırır” ifadeleri yer almaktadır. Hükümde cezaları değiştirmekten açıkça söz edilmediği için cezayı değiştiren özel affın Cumhurbaşkanının af yetkisi kapsamında olmadığı düşünülebilirse de cezayı tamamen kaldırma yetkisine sahip olan makamın, cezayı değiştirme yetkisine sahip olmadığı savunulamaz.⁴¹⁰

Cezanın tamamen kaldırılması Cumhurbaşkanı kararının çıktığı tarihten itibaren cezanın infazının imkânsız hale gelmesidir. Eğer henüz infaza başlanılmamış ise, bundan sonra da başlanılmayacaktır. Eğer infaza başlanılmış ise cezasını çekmekte olan hükümlü serbest bırakılacaktır. Cezanın hafifletilmesi işleminde, ceza tamamen kaldırılmayıp belirli bir ölçüde azaltılmaktadır. Cezanın değiştirilmesi ise, hükmedilmiş olan ceza yerine daha hafif olan cezanın getirilmesidir.⁴¹¹Burada üzerinde durulması gereken husus, önceki cezanın yerine tesis edilecek olan cezanın daha hafif olması ve kanunda yer alması gerektiği görüşüdür. Bu görüş cezaların kanuniliği prensibine dayanmaktadır. Tesis edilecek olan cezanın kanunda yer almaması yasama organının yetkilerine tecavüz edilmesi sonucunu doğuracaktır.⁴¹²Burada belirtilmesi gereken diğer bir nokta 5237 sayılı TCK’ nın 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımların⁴¹³ sadece kısa süreli hapis cezaları için

⁴⁰⁹ Doğan, s. 171-172.

⁴¹⁰ Erem, s. 832.

⁴¹¹ Keyman, s. 67-68.

⁴¹² Keyman, s. 68.

⁴¹³ Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar şunlardır:

“(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

öngörülmüş olmasıdır. TBMM tarafından yapılacak olan özel af işleminde bir sorun yoktur. Zira TBMM tarafından yapılacak olan af işlemi bir kanunla yapılmaktadır ve nitelikli çoğunluk şartı aranmaktadır (AY m.87). Yapılacak olan özel af kanunu da ceza içeren bir kanundur ve lehe kanun olacaktır. Dolayısıyla lehe kanunların zaman bakımından geriye yürüyebileceği özelliğine sahip olacaktır. Yine işlemin hukukiliği ve yerindeliği denetlenebilecektir.⁴¹⁴ Ancak Cumhurbaşkanına tanınan af yetkisi kanun şeklinde bir işlem olarak yapılmamakta, Cumhurbaşkanı kararı olarak yapılmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak olan af işlemi Anayasa’da belirtilen sebepleri taşıyan kişiye yönelik olarak çıkartılmaktadır. Af çıkartılan kişinin ceza dosyası Cumhurbaşkanı tarafından incelenmektedir. Cumhurbaşkanı af kararı vereceği kişinin sosyal ve ekonomik durumu, kişilik özellikleri, suçun işlenmesindeki özellikler ve benzeri bilgilere sahiptir. Kanaatimizce Cumhurbaşkanı af kararı vereceği kişinin özelliklerine uygun olarak TCK m. 50’de düzenlenen seçenek yaptırımlara karar verebilecektir. Zira Cumhurbaşkanı adalet ve kamunun menfaatlerini gözetmek durumundadır.

Yaptığımız araştırmalar çerçevesinde ülkemizde Cumhurbaşkanı tarafından hükümlünün cezasının özel af kapsamında başka bir cezaya dönüştürüldüğü bir örnek bulunamamıştır. Bu konuda yakın bir tarihte İtalya Cumhurbaşkanı tarafından verilmiş bir karar örnek olarak gösterilebilir; İtalya Cumhurbaşkanı, 1 yıl 2 ay hapis cezası alan A. S. isimli kişinin cezasını 15 bin Euro para cezasına çevirmiştir.⁴¹⁵

a) Adli para cezasına

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiği barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,

Çevrilebilir...” Bkz. R.G. 12.10.2004-25611.

⁴¹⁴ Doğan, s. 173-174.

⁴¹⁵ Haber ayrıntıları için Bkz.:<https://m.haberler.com/italya-cumhurbaşkanı-hapsa-mahkum-edilen-4192143-haberi/> (E.T. 08.12.2019.)

2. Hüküm ve Neticeleri

Cumhurbaşkanı tarafından yapılan af işlemi Anayasa’da belirtilen sebeplerle sınırlandırılmış özel af işlemidir. Bu nedenle ceza hukuku yönünden hüküm ve neticeleri özel af ile aynı sonuçlar doğurmaktadır. Farklı olan bazı hususlar dışında Cumhurbaşkanının af işleminin hüküm ve neticelerini özel af müessesesi üzerinden anlatacağız.

Cumhurbaşkanı tarafından affedilen mahkûm sadece cezanın infazından muaf tutulur. Mahkûmiyet varlığını devam ettirdiği için mahkûmiyetin sonuçları ve ehliyetsizlikler varlığını devam ettirirler.⁴¹⁶ Çıkarılan affın hangi aşamada çıkarıldığı önemli değildir. Af işlemi, kamu davasını düşürmediği için soruşturma veya kovuşturma işlemleri çıkarılan affa rağmen devam edecektir. Zira af yetkisinin kullanılabilmesi için cezanın kesinleşmiş olması ve infaz edilebilir olması gerekmektedir.⁴¹⁷

TCK’ nın 65/3. maddesinde cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının özel affa rağmen varlığını devam ettireceği belirtilmiştir. 765 sayılı mülga TCK’ nın 98. maddesinde “*kanun veya kararnamesinde aksi yazılı olmadıkça*” özel affın fer’i ve mütemmim cezalara etki etmeyeceği yazılı idi. 5237 sayılı TCK da istisnai olarak cezai diğer sonuçlara etki etmenin önünü açan böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yine TCK’ da fer’i ve asli ceza ayrımı kaldırılmıştır.⁴¹⁸ Dolayısıyla meseleyi güvenlik tedbirleri açısından inceleyeceğiz.

Güvenlik tedbirleri, şahsın işlediği suç ile tehlikeli olduğunu ortaya koyması sonrasında yeni suçlar işlemesini engellemek için uygulanmaktadır. Güvenlik tedbirlerinin amacı suçta tekerrürün engellenmesidir. Ceza, kusursuz ceza olmaz prensibi gereği ancak manevi sorumluluğu bulunan kişilere verildiği halde güvenlik

⁴¹⁶ Keyman, s. 113.

⁴¹⁷ Keyman, s. 72.

⁴¹⁸ 5237 sayılı TCK’ nın 45. maddesinde cezalar, hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu güvenlik tedbirlerini bir ceza olarak nitelendirmemiştir. TCK’ da ayrı bir bölüm olarak 53 ila 60. maddeleri arasında güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir.

tedbirleri, irade serbestisi ve temyiz kudretine sahip olmayan kimseler hakkında da toplum bakımından tehlike oluşturdıkları düşüncesiyle uygulanır.⁴¹⁹

TCK’ da özel affın güvenlik tedbirlerine etki edip etmeyeceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TCK’ nın m. 65/2 düzenlemesinden özel affın sadece hapis cezalarına etki edebileceği söylenebilir. Yine 74. maddesinde, “*Genel af, özel af, şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez.*” Denilmek suretiyle bir güvenlik tedbiri olan müsadereye özel affın etki etmeyeceği öngörülmüştür.⁴²⁰

İnfaz ilişkisini etkileyen özel affın, güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına tesiri yoktur.⁴²¹ Kesinleşmiş cezanın infaz edilmemesi, failin toplum bakımından tehlikeliliğini ortadan kaldırmaz. Güvenlik tedbirleri faile toplum bakımından tehlike arz etmesi nedeniyle uygulandığından, tedbirin neticelerini tayin ederken sadece tehlike halini göz önüne almak gerekir.⁴²²

Hak yoksunluklarını ise güvenlik tedbirlerinden ayrı tutmakta fayda vardır. Hak yoksunlukları arasında, fiilen infaz edilmeye bağlı olup olmamalarına ve geçici veya sürekli olmalarına göre ayırım yapılması yerinde olacaktır. İnfazın fiilen gerçekleşmesine bağlı olan örneğin velayet, vesayet, kayyımlik gibi bazı medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksun kalma hali özel af ile açıkça Cumhurbaşkanı kararında belirtilmese dahi ortadan kalkmalıdır. Bu sonuca TCK m.53/3 ile varmak mümkündür. Zira bu hüküm, hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen kimselerin velayet, vesayet, kayyımlik yetkilerini kullanabileceklerini düzenlemektedir. Ertelemedeki deneme süresi içerisinde veya koşullu salıverilme döneminde kişi bu hakları kullanabiliyorsa, cezanın ortadan kalkması durumunda evleviyetle kullanabilmelidir. Fiilen hapis cezasının infaz edilmesine bağlı olmayan hak yoksunlukları ise varlıklarını koruyacaktır. Örneğin vakıf, dernek veya siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan mahrum kalma hali.

⁴¹⁹ Mehmet Emin Artuk, “Güvenlik Tedbirleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 474-478.

⁴²⁰ Artuk, s. 482.

⁴²¹ Soyaslan, Ceza Hukuku, s. 622.

⁴²² Artuk, s. 480-481.

Geçici hak yoksunlukları infazın sonuçlarına bağlı olup olmamalarına göre ayrılmakta ve sonucu bu duruma göre değişmektedir. Ancak TCK dışındaki bir kanundan kaynaklanan mahkûmiyete bağlı sürekli hak yoksunlukları (örneğin, avukatlık, milletvekilliği, mali müşavirlik devlet memurluğu gibi meslekleri yapmaktan yasaklanmış olmak) infaza rağmen mevcuttur. Ceza infaz edilip tamamlansa ya da infaz edilmiş sayılsa dahi bu yoksunluklar varlıklarını devam ettirecektir.⁴²³Burada Adli Sicil Kanunu m. 13/A' da ki yasaklanmış hakların iadesi yolunun işletilmesi mümkündür.⁴²⁴

Adli Sicil Kanunu'nun 4/1-i maddesi “*Genel veya özel affa ilişkin kanun; özel affa ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararları*”nın adli sicile kaydedileceğini belirtmiştir. Aynı kanunun 9. maddesinde adli sicil bilgilerinin silinmesi başlığı altında genel af halinde adli sicil kayıtlarının silineceği belirtilmiştir. Ancak özel af veya Cumhurbaşkanının özel affının silineceği belirtilmemiştir. Özel af halinde mahkûmiyet varlığını devam ettirdiği için af işleminin adli sicil kayıtlarına bir etkisi olmayacaktır. Affa konu mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil edecektir. Dolayısıyla af

⁴²³ Doğan, s. 179-181.

⁴²⁴ Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde yasaklanmış hakların geri verilmesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) 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 Kanunu'nun 53'üncü 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, gerekir.

(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.

(3) Yasaklanmış hakların geri verilmesi için, hükümlünün veya vekilinin talebi üzerine, hükmü veren mahkemenin veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemenin karar vermesi gerekir.

(4) Mahkeme bu husustaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.

(5) Yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, hükümle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde, adli sicil arşivine kaydedilir.

(7) Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması nedeniyle oluşan bütünlük masraflar hükümlü tarafından karşılanır.” Bkz. R.G. 1.6.2005-25832.

ile cezası kaldırılan şahıs daha sonra tekrar suç işlerse hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve cezanın infazının ertelenmesi gibi kurumların uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira bu kurumların uygulanabilmesi için, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamak şartı aranmaktadır.⁴²⁵

Yargılama giderleri bakımından TCK' nın 74/3 maddesi sadece genel af halinde yargılama giderlerinin istenilemeyeceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından cezası kaldırılan şahıstan yargılama giderlerinin istenilmesi mümkündür.

İçtima konusunda özel af kapsamında olup olmama noktasında suçların ve cezaların içtimaı bakımından doktrinde çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır.⁴²⁶ Ancak Cumhurbaşkanının af yetkisi Anayasa'da sayılan sebeplerle sınırlandırılmış bireysel özel af şeklindedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan af kararında, şahıs bakımından cezanın kaldırıldığı veya hafifletildiği açıkça gösterilmektedir. Af kapsamında olup olmadığı değerlendirmesinin yapılmasına gerek yoktur. Yine seçimlik cezalar⁴²⁷ bakımından da Cumhurbaşkanı tarafından yapılan özel af işleminde aynı durum söz konusudur.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan af, üçüncü kişilerin özel hukuktan kaynaklanan haklarına etki etmemektedir. Roma hukukuna dayanan bu prensibe sıkı sıkıya bağlı olan yazarlar, özel affın, üçüncü kişilerin zararlarının giderilmesi şartına

⁴²⁵ Doğan, s. 182.

⁴²⁶ Cezaların içtimasında, her bir suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilmesinden dolayı her bir ceza özel affın kapsamına girme bakımından ayrı ayrı değerlendirilir. Suçların içtimasında ise bileşik suç, fikri içtima ve zincirleme suç bakımından değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bileşik suç kendini oluşturan suçlardan bağımsız yeni bir suç tipidir. Bileşik suçun özel af kapsamında olması, af kanununda açıkça öngörülmesine bağlıdır. Fikri içtima bakımından özel af suçu ortadan kaldırmadığı için fikri içtimanın oluşmasına engel teşkil etmemektedir. Zincirleme suç bakımından, her suçun bağımsızlığını koruduğu ve kanunda açıkça belirtilmedikçe her bir suçun ayrı ayrı nazara alınması gerektiği konusunda Bkz. Doğan, s. 184-186; Keyman, s. 117.

⁴²⁷ Seçimlik cezalardan yalnızca birinin af kapsamına alınması durumunda, hâkimin seçimlik cezalardan hangisine hükmettiğine bakılarak af kapsamında olup olmadığı belirlenmektedir. Seçimlik cezaya tabi bir suç dolayısıyla ceza türlerinden birine hükmedildikten sonra çıkarılan af diğer cezaya yönelik olarak çıkarılmışsa, hükmedilen ceza af kapsamı dışında kalacaktır. Bkz. Doğan, s. 178-179; Keyman, s. 114-115.

bağlı olarak çıkarılmasını savunmaktadırlar.⁴²⁸ Ancak Cumhurbaşkanının af yetkisini sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri ile çıkarması nedeni ile şarta bağlayamayacağını belirtmiştik. Bu nedenle bu görüşe katılmamız mümkün değildir.



⁴²⁸ Keyman, s. 127.

SONUÇ

Bir suç işlendiğinde devlet ile suçu işleyen kişi arasında bir ceza ilişkisi doğar. Suç işleyen kişi işlemiş olduğu suçun karşılığı olan cezayı çekmek zorundadır. Devlet toplum adına cezalandırma yetkisine sahiptir. Devlet egemenliğinin sonucu olarak sahip olduğu cezalandırma hakkından isterse vazgeçebilmektedir. Devletin ceza vermek yetkisinden vazgeçmesi suçlunun affedilmesi durumudur.

Af, bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren; bazen de mahkûmiyeti bütün neticeleri ile ortadan kaldıran bir kamu tasarrufudur. Af, doğurduğu etkiler neticesinde genel ve özel af şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Genel af halinde mahkûmiyet tüm neticeleri ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Özel af halinde ise mahkûmiyet devam etmekte sadece infazına son verilmektedir.

Af, toplumun hızlı bir şekilde değişim ve gelişim göstermesine karşılık kanunların bu duruma uyum sağlayamaması, adalet sistemindeki bozuklukların ortaya çıkardığı sorunların giderilmesi ve özellikle sosyal ve siyasal olaylar sonrasında toplumda huzur ve barış ortamının sağlanabilmesi için gerekli bir kurumdur.

Tarih boyunca af tasarrufundan yararlanıldığı görülmektedir. İslam hukukuna bakıldığında İslam kaynaklarında affın övüldüğü ve affediciliğin yüksek bir ahlaki meziyet olduğu vurgulanmıştır. Bununla beraber İslam ceza hukukunda işlenen suçun alenileşmemesi üzerinde durulmuştur. Cezası belirlenmiş olan had cezası gerektiren suçların aleni hale gelmesi, adli organlara intikal etmesi durumunda artık affedilmeleri mümkün değildir. Böylelikle cezaların mutlaka uygulanır oluşu kuralına af kurumu ile istisna getirilmemiştir.

İslam ceza hukukunda af yetkisi yönünden ikili bir ayrıma gidilmiştir. Allah hakkına ilişkin, tam olmayan had cezaları ile kadı tarafından takdir edilen ta'zir cezalarını affetme yetkisi devlet başkanına veya onun görevlendireceği kadıya verilmiştir. Kul hakkına ilişkin suçlarda ise affetme yetkisi mağdura veya mirasçılara verilmiştir. Kişilere yönelik işlenen suçlarda affetme yetkinin mağdur

tarafında olması bugün af kurumuna yöneltilen; kişilere veya yakınlarına karşı işlenen suçun af ile cezasız kalması bu kişilerin adalete olan inançlarının zayıflamasına neden olacağı ve kendilerinin öç alma duygusuna kapılacakları yönündeki eleştirilerin de önüne geçmiş olmaktadır.

Devlet başkanına veya görevlendireceği kadıya verilen af yetkisi de keyfi olarak kullanılamamaktadır. Devlet başkanı af yetkisini kullanırken İslam kaynaklarına bağlı kalmak ve toplumun menfaatini düşünmek zorundadır. Böylece af yetkisinin keyfi kullanımının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte İslam hukukunda cezalandırmada yanılmaktansa affetmede yanılmanın daha iyi olacağı hadislerle vurgulanmış, affetmeye öncelik verilmiştir. Böylece affetmeye yönelik ilkesel bir tutum gelişmiştir.

Osmanlı devletinin İslam dinini benimsemiş olması itibariyle ilk yıllarında İslam hukukunun tatbik edildiği görülmektedir. İslam hukuku kurallarına uyularak kullanılan af yetkisine ek olarak Osmanlı Padişahlarının tahta çıktıklarında cülus merasimi veya kazanılan büyük savaşlardan sonra toplu af çıkarttıkları görülmektedir. Bunun dışında mutlak affetme yetkisine sahip olan padişahın “zat-ı padişahî” nin iade-i afiyetleri” gibi sebeplerle de af çıkarttıkları görülmektedir.

Osmanlı devletinin son dönemlerinde af yetkisi yazılı belgelerde yer almış ve 1876 Kanun-i Esasi ile af kurumu ilk defa anayasal bir dayanak kazanmıştır. Bu dönemde af çıkarma yetkisi Padişahın iradesine bağlıdır. Daha sonrasında Padişahın mutlak iradesinden alınarak meclisin onayı şartı getirilmiştir. Padişahın tek başına kullanabileceği af yetkisi özel af ile sınırlandırılmıştır.

Af yetkisinin Padişahıtan alınıp meclisin onayına sunulması sanılanın aksine af kurumunun yerinde kullanımını sağlamamıştır. Aksine af yetkisinin İttihat ve Terakki Cemiyeti üyelerine yönelik çıkartıldığı ve bu cemiyetin isteği doğrultusunda af kanunlarının çıkartıldığı görülmüştür. Ayrıca aftan yararlananlarla aynı durumda olup da aftan yararlanamayanların sayısının da hayli fazla olduğu görülmektedir.

Af kurumuna 1921 Anayasası dışında diğer bütün Anayasalarımızda yer verilmiştir. 1921 Anayasası döneminde af kurumu Anayasada yer almamış olsa da bu

dönemde meclis hükümeti sisteminin yansıması dolayısıyla Meclis tarafından af çıkartılmıştır. 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında af kurumu açıkça düzenlenmiştir. Af yetkisi hem TBMM'ye hem de belirli sebeplerle sınırlı olarak Cumhurbaşkanına verilmiştir. Tez çalışmamızın asıl konusu olan Anayasalarda devlet başkanı olarak tanımlanan Cumhurbaşkanının sahip olduğu af yetkisi, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleriyle sınırlandırılmış bir özel af yetkisi şeklindedir. Cumhurbaşkanının bu yetkiyi nasıl kullanacağı hususunda herhangi bir düzenleme Anayasada yer almamaktadır. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı doğrudan Anayasadan kaynaklanan bu yetkisini tek başına kullanabilecektir. Cumhurbaşkanının devletin başı olması sıfatıyla yapmış olduğu af işlemine karşı yargı yoluna da başvurulamayacaktır.

Anayasada sayılan, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebeplerinin tespiti için af başvurusunda bulunan kişinin dosyası Adli Tıp Kurumu'na gönderilmektedir. Adli Tıp Kurumu tarafından Anayasada sayılan sebeplerin tespitine ilişkin rapor hazırlanıp Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmektedir. Bu rapor ile birlikte şahsın dosyası Cumhurbaşkanına iletilmektedir. Cumhurbaşkanı Anayasada sayılan sebeplerin varlığı halinde af yetkisini kullanıp kullanmamak konusunda takdir yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanı af yetkisini niçin kullandığı ya da kullanmadığını belirtmek zorunda değildir. Kanaatimizce sayılan sebeplerin varlığı halinde Cumhurbaşkanının af yetkisini niçin kullanmadığını belirtmesi gerekir. Zira sayılan sebepler kişinin cezaevinde bulunamayacak durumda olduğuna işaret eden sebeplerdir. Yine bu sebeplerin varlığına rağmen kişinin ceza çekmesi kamuoyunun vicdanını zedeleyecektir. Bu durumda Cumhurbaşkanının af yetkisini kullanmama nedenini açıklaması hem kamuoyunu tatmin edecek hem de aftan yararlanmak isteyen kişi ve yakınları açısından bir cevap niteliği taşıyacaktır.

Cumhurbaşkanının af yetkisini kullanabilmesi için af başvurusunu kim veya kimlerin yapabileceği hususu belirsizdir. Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleriyle Cumhurbaşkanının af yetkisinden yararlanmak isteyen hükümlü, şahsen af başvurusunda bulunabileceği gibi hükümlünün yakınları da af başvurusunda bulunabilir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı herhangi bir başvuru olmaksızın af

yetkisini kullanabilmektedir. Bu durumda kanaatimizce cezaevlerinde belirli periyotlarla sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebeplerinin varlığına ilişkin sağlık taraması yapılmalı ve bu sebeplere rastlanması durumunda Cumhuriyet Başsavcılıklarına ya da Adalet Bakanlığına bildirilip af talepleri ile ilgili gerekli işlemler yapılarak hükümlünün dosyası Cumhurbaşkanına sunulmalıdır.

Cumhurbaşkanı tarafından af işlemi sadece cezanın infazına son vermektedir. Mahkûmiyet varlığını devam ettirmektedir. Bunun sonucu olarak da mahkûmiyetin sonuçları ve ehliyetsizlikler varlığını devam ettirecektir.

Sonuç olarak bakıldığında af kurumunun tarih boyunca vazgeçilmez bir kurum olduğu ve bu kuruma özellikle toplumu etkileyen büyük olaylar neticesinde başvurulduğu görülmüştür. Af kurumu adaletin sağlanması ve adli hataların giderilebilmesi için bazen başvurulması zorunlu hale gelen bir kurumdur. Ancak af kurumuna başvurulduğunda yalnız suçlu tarafından değil mağdur açısından da durumun değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca aftan yararlanan kişilerin affı hak edip etmediği yani ıslah olup olmadığı araştırılmalı ve aftan yararlandırıldıktan sonra da takibinin yapılması gerekmektedir. Yine her ne kadar af işlemi geri alınamaz olsa da Cumhurbaşkanı tarafından Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak affedilmiş bir hükümlünün daha sonradan Anayasa’da sayılan sebepleri taşımadığı anlaşıldığında veya Adli Tıp kurumu tarafından hazırlanan rapor iptal edildiğinde Cumhurbaşkanı af işlemini geri alabilmelidir. Kanaatimizce yapılan işlemin temelinin sarsılmış olması dolayısıyla hukuk dünyasında varlığını devam ettirmemesi gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı tarafından yapılan af işlemi Anayasada sayılan sebeplerin varlığı halinde kullanılmakta ve aftan yararlanacak kişiler tek tek gösterilmektedir. Bu nedenle aftan yararlanmayı hak edecek kişilerin tespiti daha kolay olacaktır. Ancak Anayasada sayılan sebeplerin neye göre veya nasıl tespit edileceği husus belirsizdir. Cumhurbaşkanının af yetkisi Devletin Başlı olması sıfatıyla kullandığı yetkilerdendir. Ülkemiz dışında Cumhurbaşkanının af yetkisini sebep unsuru yönünden sınırlayan başka Anayasa bulunmamaktadır. Kanaatimizce Cumhurbaşkanının af yetkisindeki sınırlamalar kaldırılmalı ve bu yetkinin

kullanılmasına daha çok başvurulmalıdır. Ancak bununla beraber Cumhurbaşkanının af yetkisinin yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Böylelikle hem aftan yararlanacak olan kişinin affa layık olup olmadığı tespit edilebilecek hem de yargı denetimine tabi olması dolayısıyla suça konu fiilin mağdur/müşteki ve sanık şeklinde var olan tarafları açısından af yetkisinin kullanılması veya kullanılmaması kararlarına karşı bir başvuru yolu bulunacaktır.



KAYNAKLAR

- 1982 Anayasası, Anayasa Tasarı ve Anayasa Komisyonu Raporu 1/463; Danışma Meclisi Sayısı: 166'ya 4'üncü Ek.
- AĞA, Harun, *Af Yasaları ve Polis: Ankara Asayiş ve Terörle Mücadele Polisinin Af Algılaması*, (Danışman; Doç. Dr. Fatih Karaosmanoğlu), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- AKBULUT, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2017.
- AKBULUT, İlhan, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", *AÜHF Dergisi*, C.52, S.1,2003.
- AKGÖZ, Mustafa, *İslam Ceza Hukukunda Ceza Normlarının Özellikleri*, (Danışman: Dr. İzzet Sayın), Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş, Ocak 2016.
- AKGÜL, M. Emin, *Hükümet Sistemleri Tartışması ve Türkiye Örneği*, Ankara 2015.
- AKINCI, Berat, "Hükümet Sistemleri ve Ülkemizde Olası Hükümet Sistemi Değişikliğinin Etkileri", *Journal of Socialand Humanities Sciences Research*, C.4, S.1, 2017.
- AKSAN, Yücel, "1450-1750 Yılları Arasında Avrupa'da Cadılık", *Tarih İncelemeleri Dergisi*, XXVIII/2, 2003.
- ARAÇ, İbrahim, ERİKLİ, Hasan, "Anayasanın 87'nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları", *Yasama Dergisi*, S.1, Nisan-Mayıs-Haziran 2006.
- ARMAĞAN, Servet, "Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Ankara 2001.

- ARTUK, Mehmet Emin, “Güvenlik Tedbirleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, Y. 2008.
- ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. bs., Ankara 2013.
- ASLAN, Taner, “II. Meşrutiyet Dönemi Genel Af Uygulamaları”, *Akademik Bakış Dergisi*, C. 3, S. 5, Kış 2009.
- ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 11. bs.; Ankara 2017.
- ATİLA, Mesude, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Af Kurumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 68, S. 1, Ocak 2010.
- AYDIN, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 9.bs., İstanbul 2012.
- AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, *Principal of Legality of Crimes and Punishment*.
- BİRTEK, Fatih, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4.bs., Ankara 2016.
- BORAZAN, Mehmet Alper, GÖRÜCÜ, Özden, “Adıyaman Orman İşletme Müdürlüğünde Orman Suçlarının Ormancılık Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Turkish Journal of Forest Science*, 1(2), 2017.
- BOYALIK, Ramazan, *Kanun-u Esasi’de Padişahın Statüsü*, (Danışman: Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- BÜYÜK, Celal, “Yasama Yürütme Yargı: Platon’dan Montesquieu’ya Devletin Fonksiyonlarına Genel Bir Bakış”, *Dilbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. 10, S. 1, 2010.
- CAN, Sibel, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, *AÜHF Dergisi*, C. 65, S. 4, 2016.
- CANDAN, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara 2005.

- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 4. bs., İstanbul 2006.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, 9. bs., Ankara 2017.
- ÇAKMAK, Seyfullah, *Türk Hukukunda Af Sorunu*, S. Keskin Kızıroğlu (edt.), Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, 1. bs., İstanbul 2011.
- ÇALIŞKAN, İbrahim, “İslam Hukukunda Ceza Kavramları ve Had Cezaları”, *AÜİF Dergisi*, C. XXXI, S. 31, Ankara 1989.
- DAVUD, Ebu, *Es-Sünen: Hudud*, (neşreden: Şuayb el-Arnayut), 5/4376, C. 6, Dimaşk 2009.
- DEMİRBAŞ, Timur, “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı<23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun>” *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Ankara, 2001.
- DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. bs., Ankara, 2014.
- DEVELİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 31. bs, Ankara 2015.
- DOĞAN, Duygu Çağlar, *Ceza Hukukunda Af* (Danışman: Prof. Dr. Muharrem Özen), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- DURSUN, Hasan, “Af Kavramına Genel Bakış”, *TBB Dergisi*, S. 85, Ankara 2009.
- EBU ZEHRİ, Muhammed, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, (çev. İbrahim Tüfekçi), İstanbul 1994.
- EL- MAVERDİ, Ebu’l Hasan, *El- Ahkamu’s-Sultaniyye ve’-velayatü’ddiniyye*, (çev. Ali Şafak), İstanbul 2017.
- ERDEM, Jülide Gül, “Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği”, *Akademik Hassasiyetler*, Aralık 2017.

- ERDOĞAN, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 3. bs., İstanbul 2015.
- EREM, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, C. 1, 1. bs., Ankara 1993.
- EREM, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C. II, Ankara 1985.
- EROL, Ömer Faruk, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu Bildiri Kitabı: Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, *Marmara Üniversitesi Yayınları* No: 861, İstanbul 2019.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, 1. bs., Ankara 2015.
- GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku: T.C. Anayasası ve TBMM İçtüzüğü Eki İle*, 1. bs., Ankara 2011.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 1. bs., C. 2, Bursa 2011.
- GÖZLER, Kemal, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi” *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 1. bs., C. 1, Bursa 2011.
- GÖZLER, Kemal, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa 2001.
- GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 14. bs., Bursa, Ağustos 2013.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 1. bs, Bursa 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. 1, 3. bs., Ankara 1976.
- GROPENGİERBER, Helmut, *Af- Tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bakış*, (çev. Serap Keskin Kızıroğlu), S. Keskin Kızıroğlu (edt.), *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu*, 1. bs., İstanbul 2011.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bs., Ankara 2015.
- HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. bs., Ankara 2016.
- İBA, Şeref, SÖYLER, Yasin, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019.
- İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016.
- İÇEL, Kayıhan, “Doğu Avrupa’da Genel Aflar: Romanya, Polonya, Bulgaristan, Orta Almanya”, *İÜHFM*, C. 35, S. 1-4.
- İNCEOĞLU, Sibel, “Türk Anayasası Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverilme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 18, 2001.
- İtalya Cumhuriyeti Anayasası, R.G., 27.12.1947, no: 298.
- İZGİ, Ömer, GÖREN, Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, C. II, Ankara 2002.
- KAHRAMAN, Mehmet, *Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı*, Konya 2012.
- KANAR, Mehmet, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 2. bs. Derin Yayınları, İstanbul 2010.
- KARAMAN, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. 1, 8. bs., İstanbul 2013.
- KARAMAN, Hayrettin, ÖZEK, Ali, DÖNMEZ, İbrahim Kafi, ÇAĞRICI, Mustafa, GÜMÜZ, Sadrettin, TURGUT, Ali, *Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali*, 27. bs., Ankara 2014.
- KARATEPE, Şükrü, “Hükümet Sistemleri ve Türkiye”, *Yeni Türkiye Dergisi*, S. 51, 2013.

- KAVAKLI, Sibel, *929/A Numaralı Nefy Defterlerinin (1826/1833) Transkripsiyon ve Değerlendirmesi*, (Danışman: Prof. Dr. Münir Atalar), Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat 2005.
- KEYMAN, Selahattin, *Türk Hukukunda Af*, (Doktora Tezi), Ankara 1965.
- KILIÇ, Yusuf, AKKUŞ MUTLU, Suzan, “Çivi Yazılı Hukukta Kölelere Verilen Cezalar”, *Turkish Studies*, Haziran 2013.
- KIŞLALI, Ahmet Taner, *Siyaset Bilimi*, Ankara Üniversitesi Basın- Yayın Yüksekokulu Yayınları No: 9, Ankara, 1987.
- KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Ankara s 2013.
- KÖROĞLU, Mehmet, “İslam Ceza Hukukunda Kisasın İnfazı”, *EKEV Akademi Dergisi*, Y. 15, S. 48, Yaz 2011.
- KUZU, Burhan, “Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001.
- KUZU, Burhan, “Parlamenter Rejimde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum”, *İÜHFD*, 53(1-4), 1989.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, *TBB Dergisi*, Ankara 2014.
- MEMİŞ, Emin, *Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2011): Anayasa Hukuku Notları*, 6. bs., İstanbul 2011.
- OKANDAN, Recai Galip, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları: Türkiye’nin Siyasi Gelişmesi*, 1. bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.
- OKANDAN, Recai Galip, “Hamurabi Mecellesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 17, S. 1-2, 1951.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. bs., Ankara 2016.

ÖZBEK, Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı*, C.1, Ankara 2006.

ÖZBUDUN, Ergun, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin Hukuki Niteliği” *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, C. 1, S. 2.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. bs, Ankara 2014.

ÖZEK, Çetin, “Umumi Af”, *İÜHF Dergisi*, C. 24, S. 1-4, 1959.

ÖZER, Attila, *Anayasa Hukuku*, 5. bs., Ankara 2015.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. bs., Ankara 2013.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhen, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 17. bs., Ankara 2017.

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları Teni TCK İle İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları, C. 1, 2. bs, Ankara 2008.

PARLAYAN, Muhammed Ali, *Sünen-i İbn-i Mace Tercemesi*, C. 1, İstanbul Nisan 2017.

POLAT, Murat, “İslam Ceza Hukukunun Karakteristik Özelliklerinden Bazı Örnekler”, *AÜİF Dergisi*, Y. 9, Aralık 2017.

R.G. 02.08.2006-26247.

R.G. 06.03.2012-28225.

R.G. 09.07.1966-12344.

R.G. 09.08.1966-12370.

R.G. 09.11.1982-17863(M).

R.G. 1.6.2005-25832.

R.G. 11.02.2017-29976.

R.G. 12.10.2000-24198.

R.G. 12.10.2004-25611.

R.G. 13.10.1926-320.

R.G. 17.10.2001-24556(M).

R.G. 18.10.1982-17863(M).

R.G. 20.04.1340(1924)-461.

R.G. 20.08.2008-26973.

R.G. 21.12.2002-24970.

R.G. 22.04.1970-13478.

R.G. 22.2.1984-18320.

R.G. 22.5.1990-20525.

R.G. 24.12.1969-13382.

R.G. 24.12.1993-21798.

R.G. 26.12.2002-24975.

R.G. 28.10.1933- 2540.

R.G. 28.10.1960-10641.

R.G. 28.12.2002-24977.

R.G. 3.5.2013-28636.

R.G. 3.9.1999-23805.

R.G. 31.01.2020-31025.

R.G. 31.05.1961-10859.

R.G. 6.10.2001-24515.

R.G. 6.12.2012-28489.

R.G. 6.3.2012-28225.

R.G. 7.11.2019-30941.

SANCAR, Mithat, “Geçmişin Hesabı, Geleceğin İnşası”, *Birikim Dergisi*, S. 134-135
Haziran-Temmuz 2000.

SAYGILI, Tahsin, “Babil Hukuku ve Hamurabi Kanunları”, *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi*, S. 2.

SINMAZ SÖNMEZ, Cahide, “Millî Mücadele Döneminde Çıkarılan Aflar”,
www.academia.edu.

SOYASLAN, Doğan, “Af”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Ankara, Nisan 2001.

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Ankara 2014.

SÖNMEZ, H. Hasan, ALAN, Necmettin, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli*, TBMM, Ankara 2008.

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”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Nisan 2001.

TANÖR, Bülent, *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul 1992.

TİRMİZİ, Ebu İsa Muhammed Bin İsa Bin Sevre, *Sünen-i Tirmizi Tercemesi*, (çev. Osman Zeki Mollamehmetoğlu), C. III, İstanbul 1975.

TOPALOĞLU, Bekir, “Gaffur in TDV İslam Ansiklopedisi”.

TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 15. bs., Ankara 2010.

- TURAN, Menaf, “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Social Sciences Research Journal*, C. 7, S. 3, 2018.
- TÜRKOĞLU, Gökçe H., “Roma Cumhuriyeti ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, *DEÜHFD*, C. 11, S. 2, 2009.
- UÇAR, Bilal, “İslam Ceza Hukukunda Kısasın İdamla Karşılaştırılması”, *Kent Akademisi Dergisi*, C. 8, S. 4, Kış 2015.
- UDEH, Abdulkadir, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku*, (çev. Ali Şafak), C. 1, 2. bs, İstanbul 2012.
- USLU, Rıfat, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, *Uluslararası Sosyal Araştırma Dergisi*, C. 8, S. 37, Nisan 2015.
- ÜÇOK, Coşkun, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 5. bs., Ankara, 1972.
- ÜLGEN, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1.
- ÜZÜLMEZ, İlhan, *Yaptırım Teorisi*, İ. Özgenç, İ. Üzülmöz (edt.), Ceza Hukukuna Giriş, 1. bs., Eskişehir 2012.
- YAKUT, Esra, “Tanzimat Dönemi’ne Kadar Osmanlı Hukuku’nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, S. 2, Güz 2006.
- YAMAN, Murat, *İdari Yargı Dava Rehberi*, 4. bs., Ankara, 2015.
- YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 10. bs., Ankara 2011.
- YILMAZOĞLU, Yunus Emre, PERDECİOĞLU, İsmail Emrah, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Ankara 2018.
- YURTSEVEN, Yılmaz, “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, *SÜHFD*, C. 9, S. 3-4, 2001.

İTERNET KAYNAKLARI

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/genelgeler>.

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/4-dhkp-c-li-olu-ele-gecti-6301401>.

<http://www.milliyet.com.tr/siyaset/sezerin-affettigi-dhkp-cli-korsan-gosteride-ortaya-cikti-5142934>.

<http://www.saadet.org.tr/kisi/necmettin-erbakan>.

<https://m.haberler.com/italya-cumhurbaşkanı-hapsa-mahkum-edilen-4192143-haberi/>.

<https://sorularlailamiyet.com>.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>.

www.tdk.gov.tr.