

# TÜRK HUKUKUNDA AF, 4454 VE 4616 SAYILI KANUNLARDA ÖNGÖRÜLEN ŞARTLA SALIVERİLME VE ERTELEMeye İLİŞKİN HÜKÜMLERİN HUKUKSAL NİTELİĞİ İLE BU HÜKÜMLERİN ANAYASAYA UYGUNLUĞU SORUNU

*Doç. Dr. Adem SÖZÜER<sup>(\*)</sup>*

## GİRİŞ

4454 ve 4616 sayılı kanunların yürürlüğe girmesiyle ülkemizde af konusu hakkında başlayan hukuksal, siyasal tartışılma halen devam etmektedir. Biz bu incelememizde af konusunun hukuksal yönden söz konusu 4454 sayılı ve 4616 sayılı kanunun hükümlerini ve konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarını da dikkate olarak irdelemeye çalışacağız.

İnceleme konusu olan kanunların ismi şartla salıverme ve erteleme olmasına rağmen kamuoyunda bu düzenlemeler af kanunları olarak adlandırılmakta, ceza hukuku öğretisinde de bu kanunlar af niteliğinde görülmektedir. Söz konusu kanunların af ya da şartla salıverme veya erteleme niteliğinde görülmesi sadece terminolojik bir sorun olmayıp, bu kanunların niteliğinin belirlenmesi Anayasaya uygunluk denetiminde ve uygulamada doğurduğu sonuçlar bakımından da önem taşımaktadır.

Biz ceza hukukunun bütün sorunlarında olduğu gibi inceleme konumuz bakımından da, günümüzdeki suç politikasının temel ilkelerini esas alarak bir değerlendirme yapmak istiyoruz. Hukuk devleti, kusur ve hümanizm ilkeleri olarak adlandırılan bu ilkeler, hem anayasamızda hem taraf olduğumuz uluslar arası belgelerde de yer almaktadır.

Af kurumu ceza hukukunun en eski ve en çok tartışılan kurumlarından biri olma özelliği taşımakta ve insanlık tarihi boyunca dini felsefi ve hukuki anlamda daima güncelliğini korumuş ve korumaktadır. Af yetkisinin, bu yetkiye sahip olanlar tarafından çoğu zaman kötüye kullanılması, bu kuruma karşı çeşitli dönemlerde çok

---

<sup>(\*)</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

şiddetli tepkilerin yöneltmesini sonuçlamışsa da, bu tepkiler hiçbir zaman af kurumunun tamamen ortadan kaldırılmasına kadar ulaşmamıştır. Yakın dönemlerden itibaren af yetkisinin belirli hukuk kurallarına bağlı kalınarak kullanılması ve bu bağlamda keyfiliğe son verilerek kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla çeşitli çalışmalar yapılmakla birlikte; af kurumunun günümüz anlayışına uygun hale gelmesi yine de uzunca bir tarihsel süreçte gerçekleşmiştir.

Ülkemizdeki duruma anayasalar açısından bakıldığında 1921 Anayasası af konusunda herhangi bir hüküm getirmemiştir ve bu durum Anayasanın önemli bir eksikliği olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte 1924 tarihli Teşkilat-i Esasiye Kanununda, af yetkisi öngörülmüş ve bu yetki konusunda üç ayrı müessese kabul edilmiş olup, bunlar; genel af, kovuşturma ve cezanın tecili, özel aftan ibarettir. Her üç yetki de, TBMM'ne tanınmış ancak sadece özel af yetkisinin belirli sebeplerin bulunması halinde Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması esası benimsenmiştir.

1961 Anayasasının, TBMM'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 64. maddesinde "genel ve özel af ilanı"nı düzenleme altına almış ancak 1924 Anayasası'nda bulunan "takibat ve cezanın tecili" müessesesine yer vermemiştir. Bunun yanı sıra, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği 97. maddesinde ise, Cumhurbaşkanına Anayasada belirtilen sebeplerin (sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali) varlığı halinde bireysel özel af çıkartabilme yetkisi tanınmıştır. Yine, 1961 Anayasasının 131/son maddesinde, orman suçları için genel af çıkartılamayacağına ilişkin bir hüküm, maddenin ilk şeklinde yer almışsa da, 17.4.1970 tarih ve 1254 sayılı kanun ile bu hüküm madde metninden çıkartılmıştır. 1982 anayasasının affa ilişkin düzenlemelerine ise aşağıda değineceğiz.

## **II. Af Kurumu Hakkındaki Görüşler**

Ceza hukukunda affın gerekli olduğunu savunan yazarlar affın lehindeki görüşlerini, kanunların somut olayda haksız sonuçlar doğurabileceği, bazen toplumsal barışın af yoluyla sağlanabileceği ve adli hataların da yine af ile giderilebileceği gerekçelerine dayandırmaktadırlar. Buna göre kanunlar toplumsal değişim ve gelişmelerle her zaman uyumlu olamamaktadır. Kanunların genel ve soyut olarak yapılması, bunların hem toplumsal değişim ve gelişmelere uyumunu zorlaştırmakta hem de somut olayın

özelliklerinin tam olarak göz önüne alınmasını engellemektedir. Bu durum ise adalet ilkesine aykırı ceza mahkumiyetlerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Zaman zaman yapılan değişiklikler bu aksaklıkları tamamıyla giderememekte,<sup>1</sup> diğer bir deyişle genel-soyut bir kanun, ne kadar ileri görüşlü olunursa olunsun, kanun koyucunun önceden öngöremediği birtakım ağır sonuçlar doğurabilmektedir.<sup>2</sup> İşte bu nedenlerle af kurumunun böyle gereksiz ağır sonuçların yol açabileceği haksızlıkları ortadan kaldırmak bakımından zorunlu olduğu söylenmiştir. Diğer yandan affın lehinde olan yazarlar demokratik rejimlerde ceza hukukunun hümanist esaslara dayalı olması nedeniyle, ceza hukukunda af ve merhamet işlemlerinin yer almasını gerektirdiğini söylemektedirler<sup>3</sup>.

Bunun yanı sıra, bir toplumda yaşanan büyük sosyal-siyasal huzursuzluklar genel bir barış ve uzlaşma ortamını gerekli kılabilir. Özellikle büyük toplumsal olaylardan sonra bu olayların doğurduğu psikolojik çöküntüyü ortadan kaldırmak ve toplumsal barış ile uzlaşmayı sağlamak için af kurumuna başvurulmasının faydalı olacağı ileri sürülmektedir. Buna göre bir toplumda geçmişteki çatışmaların artık unutulmuş, yeni ve huzurlu bir toplumsal hayatın başlaması, toplumdaki kin duygularının kökleşmesine engel olunması amacıyla af kurumuna başvurulması gerekir<sup>4</sup>.

Adli hataların da affı gerekli kılabilceği bu görüşlerin diğer bir gerekçesini oluşturmaktadır. Buna göre adalet organları ne kadar mükemmel çalışırsa çalışsın, yine de münferit adli hataların önlenemediği bir gerçektir. İşte yapılan adli hataları giderebilmek için de af yetkisinin kullanılması zorunludur<sup>5</sup>. Son olarak cezalandırma hakkına sahip olan devletin aynı şekilde cezalandırmadan vazgeçme yetkisine de sahip olduğu söylenerek, af yetkisinin devletin egemenliğinin ürünü olan cezalandırma hakkının diğer bir görünümü olduğu ileri sürülmüştür<sup>6</sup>.

Buna karşılık, af yetkisinin kullanılmasına karşı çıkan yazarlara göre, suçların işlenmesine engel olan cezaların şiddeti değil, onların "mutlaka uygulanır" oluşudur. Oysa af yetkisinin kullanılması, bir

<sup>1</sup> Özek: Umumi Af, s. 137.

<sup>2</sup> Dönmezer-Erman, s. 213.

<sup>3</sup> Giuseppe Bettiol: Suç ve Cezanın Sukutu Meselesi, (Çev. Faruk Erem), AHFD 1955, C. XXII, No. 1-2, s. 11 v.d

<sup>4</sup> Özek: Umumi Af, s. 137.

<sup>5</sup> Erem/Artuk/Danişman: Ceza Hukuku, s. 932; v.Hippel: Bd:II, S. 582.

<sup>6</sup> Jescheck: S. 824; v.Hippel: Bd:II, S.579.

başka ifadeyle bir mahkumun işlediği suçtan dolayı bağışlanması, işlenen hiçbir suçun cezasız kalmayacağı şeklindeki ilkeyi zedeler. Böylece insanlarda işledikleri suçun cezasız kalacağı şeklinde bir ümit uyanmış olur ki, bu durum toplumun yararı açısından fevkalade tehlikeli ve yanlıştır<sup>7</sup>. Cezanın bizzat kendisinin bir amaç olduğunu, suçlunun yaptığı kötülüğün kefaretinin mutlaka çekmesi gerektiği görüşünde olan yazarlar da, bu görüşlerinin doğal bir sonucu olarak af kurumunun cezanın kefaret oluşu ve adaleti gerçekleştirilmesi ilkelerini zedeleyeceği gerekçesiyle affa karşı çıkmışlardır<sup>8</sup>.

Diğer yandan pozitivist ceza hukuku anlayışını savunanlara göre de af yetkisi genellikle kayırma ve seçimlerde oy kazanma gibi amaçlara hizmet etmek üzere kullanılır ki, bu da yetkinin kötüye kullanılmasından başka bir anlam ifade etmez<sup>9</sup>. Fakat bunun yanında af yetkisinin adaletin gerçekleştirilmesi gibi zorunlu sebeplere dayanılarak kullanılması da söz konusu olabilir. Ancak böyle bir durumda dahi, adaletin gerçekleşmesi için, afftan başka yollara başvurmak daha uygun düşer. Örneğin bazı eylemlerin cezalandırılmalarında artık kamu yararının bulunmadığı düşünülüyorsa, bu durumda artık, sözkonusu fiiller için af yetkisini kullanmaktansa, bunları suç olmaktan çıkarmak daha isabetli olacaktır. Adli hataların giderilmesi için ise af yerine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını etkili hale getirmek daha uygun olacaktır<sup>10</sup>.

Türkiye'de ise af kurumuna sıklıkla başvuruluyor olması nedeniyle, affın suç politikası bakımından zararlı sonuçlar doğurduğu özellikle cezanın genel ve özel önleme işlevini etkisizleştirdiği, ayrıca toplumun hukuka olan güveni ile adalet duygusunu zedelediği şeklinde eleştirilere yol açmıştır. Bizce de ülkemizde adeta dönemsel olarak çıkarılan aflar bu kurumdan beklenen faydayı her zaman sağlayamamış, toplumun hukuka duyması gereken güveni azaltmış, cezanın genel ve özel önleme fonksiyonlarını etkisiz kılmıştır.

Bu nedenle doktrinde af yetkisinin leh ve aleyhinde ileri sürülen görüşlerin ortak yanını oluşturan ve af yetkisinin doğru kullanılmamasının zararlı sonuçlar doğuracağı düşüncesine biz de katılmaktayız. Ancak bu yetkinin her zaman doğru ve yerinde

<sup>7</sup> Beccaria, Suçlar ve Cezalar, (çeviren: Muhittin Göklü). İstanbul, 1950, S.270.

<sup>8</sup> İçel-Donay: S.5-6

<sup>9</sup> Keyman, Selahattin: Türk Hukukunda Af, Ankara 1965. s. 17.

<sup>10</sup> Dönmezer-Erman: C.III, s. 213., Keyman: Af, s.17.

kullanılmaması af kurumunun meşru olmadığı ve bütünüyle ortadan kaldırılması düşüncesine haklılık kazandırmaz. Bir toplumun bazı dönemlerinde ortaya çıkan büyük sosyal, ekonomik ve siyasi sorunlar ile değişimler bazı suçların geniş ölçüde işlenmesine yol açabilir veya böyle kriz ortamlarında ceza hukuku araçlarına gereğinden fazla ve ölçüsüz biçimde başvurulabilir<sup>11</sup>. Ancak daha sonra toplumsal barış ve uzlaşmanın sağlanması, büyük krizlerin aşılması için diğer bir deyişle geleceğe yönelik yeni bir sayfanın açılması bakımından sosyo-ekonomik ve siyasi tedbirlerin yanında af kurumundan da yararlanılması gerekli olabilir<sup>12</sup>.

### III. Affın Tanımı ve Hukuki Niteliği

Genel olarak kaynağını anayasalarda bulan, teknik yönleri bakımından ise ceza kanunlarında düzenlenmiş olan af; bazen kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, bazen de kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen ya da tamamen infazını önleyen veya başka bir cezaya dönüştüren yasama ya da yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur<sup>13</sup>.

Verdiğimiz bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, af tasarrufu her ne kadar yargısal sonuçlar doğurmaktaysa da, bir yargı tasarrufu değildir. Zira bir yargı tasarrufu esas itibarıyla, bir hukuki uyumsuzluğun belirli usul kurallarına göre yargı organlarınca çözümlenmesi işlemidir. Nitekim ceza yargılamasında suç teşkil eden bir fiilin işlenip işlenmediği ve eğer suç işlenmişse, buna uygulanacak yaptırım saptanmaktadır. Oysa af tasarrufu ile bir hukuki uyumsuzluk hakkında hüküm verilmemekte, sadece işlenmiş olan suçtan sonra ortaya çıkan ceza veya infaz ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır. Diğer yandan affın yasama veya yürütme organlarınca gerçekleştiriliyor olması da bu kurumun bir yargı tasarrufu olmadığını göstermektedir. Bu açıdan, Anayasamız sisteminde de, gerek Meclis gerekse

<sup>11</sup> Nitekim çeşitli ülkelerde iç çatışma, savaş sonrası veya siyasi rejim değişiklikleri sonrası dönemlerde af kurumuna başvurulduğunu görmekteyiz. Örneğin birinci dünya savaşından sonra Almanya'da çıkarılan aflar gibi.. v. Hippel. Strafrechte, S. 574 Yine eskiden komünist rejimle yönetilen bazı ülkelerde de uygulanan suç politikalarının sonuçlarını düzeltmek amacıyla siyasal mahkumların affedilmeleri yoluna gidilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İçel: Doğu Avrupada Genel Aflar: Romanya, Polonya, Bulgaristan, Orta Almanya, İHFM.. C.XXXV, sy. 1. 4.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesinin bir kararında da (T.21.2.1968, E.1966/27, K.1968/8) genel affın başlıca amacının sosyal huzuru sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

<sup>13</sup> Özek: Umumi Af, s. 119.

Cumhurbaşkanı, birer yargı organı sıfatı ile hareket etmemekte ve yargısal düşüncelerin dışında olarak bu yetkiyi kullanmaktadır<sup>14</sup>.

Affin ceza hukuku bakımından niteliğine de burada değinmek istiyoruz. Yukarıda verdiğimiz tanımdan da anlaşılacağı üzere af ile ya bazen ceza kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmakta, bazen de kamu davasını düşürülmektedir. Bu nedenle af maddi ceza hukuku bakımından cezayı kaldırıcı bir neden, usul hukuku açısından ise kamu davasını düşüren bir nedendir. Bundan dolayıdır ki affın iki yönlü bir hukuki niteliğe sahip olduğu söylenmektedir<sup>15</sup>. Ancak belirtmemiz gerekir ki af tasarrufu ile işlenmiş olan bir suçun geriye dönük olarak ortadan kaldırılması söz konusu değildir<sup>16</sup>. Diğer bir deyişle af bir beraat kararı gibi kabul edilemez. İşte bu nedendir ki bir suç affa uğrasa dahi bu suçtan zarar görenlerin özel hukuka ilişkin talepleri ortadan kalkmaz<sup>17</sup>. Yukarıda çeşitli yönleriyle açıklanan af kurumunun hukuki niteliğinden affın bütün türlerine ilişkin bazı ortak özellikler doğmaktadır. Bunlardan en önemlisi affın zorunluluğu ve geri alınmazlığıdır. Affın kamu yararı ile ilgili olması ve yasama veya yürütmenin tasarruflarının uygulanmasının kişilerin rızasına bağlı tutulamayacağı gerekçesiyle kişilerin afftan yararlanmak zorunda oldukları ileri sürülmüştür<sup>18</sup>. Kanımızca kesin hüküm halini almış mahkumiyetler bakımından bu görüşü kabul etmek gerekir. Buna karşılık hükmün kesinleşmesinden önce çıkarılan genel af açısından sanığa affı reddetme hakkının tanınması gerektiği kanısındayız. Gerçi genel af ceza kovuşturmasının bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırırsa da af yukarıda da değindiğimiz gibi affedilen suçun işlenmediği yolunda bir sonuç doğurmaz. Bundan dolayıdır ki kişi hakkında toplumda onun suçlu olabileceği gibi bir izlenim veya kuşku kalabilir ve bu durum kişinin haysiyetini zedeleyecek bir husustur. Bu nedenle suçsuzluğunu bir yargı kararıyla kanıtlanmasını isteyen sanığa kesin hükümden önce çıkan genel affı kabul etmeme hakkı tanınmalıdır.

Türk hukuku açısından durumu incelediğimizde, gerek Anayasamızda gerekse ceza kanunumuzdaki affa ilgili düzenlemelerde affın reddedilebileceğine ilişkin bir hüküm

<sup>14</sup> Keyman: Af, s.3-4.

<sup>15</sup> Jescheck: Lehrbuch, S.824.

<sup>16</sup> v. Hippel: Bd.II, S.582; Keyman:

<sup>17</sup> Affın bu özelliğine Anayasa Mahkemesi kararlarında da değinilmiştir: **..Genel af kanunlarının, kapsadıkları eylemlerin sanık veya mahkumların masum olduklarını belirten bir yönü yoktur...Herhangi bir sanığın suç teşkil eden eylemi genel af yoluyla ortadan kaldırılamaz ve olaylar varlıklarını sürdürürler.** (T.21.2.1968, E.1966/27, K.1968/8).

<sup>18</sup> Bu konuda ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keyman: Af, S. 46-52.

bulunmadığını belirleyebiliriz. Bu nedenle, Türk hukukunda kural olarak aftan yararlanmak zorunludur. Bu kuralın istisnası ise, Af Kanununda kişinin affı kabul etmeyebileceği yolunda açık bir hüküm bulunmasıdır. Bu durumda, bu tarz bir hükmün yer aldığı Af Kanununa tabi kişiler affı kabul etmeme olanağına sahip olacaktır. Nitekim, mevzuatımızda, 113 sayılı Af Kanunu, affa tabi kişilerin affı kabul etmeyebilecekleri şeklinde açık bir hükmün yer aldığı bir örnek olarak gösterilebilir<sup>19</sup>.

Affın hukuki niteliği ve amaçları göz önünde tutulduğunda gerek genel af gerekse özel af işlemleri tamamlandıktan sonra geri alınamazlar. Ancak affın bozucu bir koşula bağlanmasıyla dolaylı biçimde geri alınma benzeri bir sonuç doğabilir. Çünkü bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda aftan yararlanılamaz. Örneğin affedilen kişinin belirli bir süre aynı nitelikte suç işlememesi gibi. Nitekim ülkemizde çıkarılan bazı af kanunlarında bu tür bozucu koşulların yer aldığını görmekteyiz<sup>20</sup>.

Diğer yandan af mahkumun belirli bir süre içinde teslim olması<sup>21</sup>, failin suçtan zarar görenin zararını tazmin etmesi<sup>22</sup>, müsadereye tabi eşyayı teslim etmesi<sup>23</sup> gibi geciktirici nitelikteki bir koşula da bağlanabilir. Bu durumda aftan yararlanmak isteyen kişiye bazı koşulları yerine getirmesi yükümlülüğü öngörülerek bunun yerine

---

<sup>19</sup> 113 Sayılı Af Kanununun bu konudaki 1/a maddesi şöyledir: *Bu fıkra hükmünden istifade edecek olanların affı kabul etmemeğe hakları vardır. Bu hakkını kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde kullananlar hakkında tahkikat ve takibata devam olunur. Mahkumiyet halinde bu hakkın kullanılmış olması aftan istifadeye engel olmaz.* Başka ülkelerin af kanunlarında da benzer hükümlere yer verilmiştir. Örneğin 18.12.1981 tarihli İtalyan Af Kararnamesinin 5. maddesine göre sanığın, davanın afla ortadan karar verilmezden önce aftan yararlanmak istemediğini beyan edebilecektir. Dönmezer Erman: C.III S. 217 dipnot 48a.

<sup>20</sup> Nitekim 5677 sayılı Kanunun 3. maddesinde şu hükme yer vermiştir: *Bu kanunun 1. Maddesinden faydalanan hükümlüler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mahkum 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 taktirde evvelce haklarında hükmedilmiş olan cezanın infaz edilmeyen kısmı aynen çektilir.* 113 sayılı Af Kanununun 4. maddesinde de aynı nitelikte bir koşul öngörülmüştür.

<sup>21</sup> 218 sayılı Af Kanununun 6. maddesine göre *Firar halinde olup da bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde resmi mercilere müracaatla teslim olmayanlar bu kanun hükmünden istifade edemezler* denmiştir. Benzer hükümlere 5677 sayılı Kanunun 6, 1803 sayılı kanunun 18, 2330 sayılı Kanunun 14 ve 113 sayılı Kanunun 6, 3713 sayılı Kanunun geçici 5. maddelerinde yer verilmiştir.

<sup>22</sup> Örneğin Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 4. maddesinde sağlanan haksız menfaatin ödenmesi koşulu öngörülmüştür.

<sup>23</sup> 28.6.1960 tarih ve 5 sayılı Kanunda silahlarını kanunun yayını tarihinden itibaren 30 gün içinde teslim edenler hakkında kovuşturma yapılmayacağı öngörülmüştür. 25.9.1980 tarih ve 2305 sayılı Kanunda da benzer hükümler yer almaktadır.

getirilmesiyle aftan yararlanmak mümkün olacaktır<sup>24</sup>. Affin koşula bağlanmasıyla, kanunda affin reddedilebileceği yolunda açık hüküm bulunmasa dahi, kişiye koşulu yerine getirmemek suretiyle dolaylıda olsa affı kabul etmeme imkanı tanınmaktadır<sup>25</sup>.

Affin hukuki niteliğinden çıkan diğer bir sonuç, affin konusu bakımından sınırsız olması gereğidir. Bu nedenle anayasada belirtilen istisnalar dışında bütün suç veya suçlar hakkında af yetkisi kullanılabilir. Nitekim 1982 Anayasası'nda Anayasanın 14. maddesindeki değerlere karşı işlenen suçlar ile ve orman suçları (md. 169) bakımından genel ve özel af çıkarılamayacağı öngörülmüştür<sup>26</sup>.

Bir ülkede çıkarılan Af Kanunu ile ilke olarak sadece o ülkede işlenmiş suçlar affedilebilir. Buna karşılık af, yabancı bir ülkede işlenmiş olmakla birlikte ülkede kovuşturulması mümkün olan suçları kapsar. Örneğin TCK'nun 4, 5, 6 ve 7. maddelerinde belirtilen suçlar Türkiye dışında işlenmelerine rağmen ülkemizde kovuşturulabilir. İşte ülkemizde bir af çıktığında ülke dışında işlenmelerine rağmen af bu suçlar yönünden de geçerli olabilecektir<sup>27</sup>.

Af tasarrufu, kanun koyucunun veya af yetkisine sahip olabilecek diğer makamların iradesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu da, bu tasarrufun çeşitli görünüş biçimleri olması sonucunu doğurmaktadır. Bu ayırımların bazıları kanunla düzenlenmekle birlikte, her af tasarrufunun içinde bunların karma bir şekilde bulunduğunu da görebiliriz. Hatta, bir düzenleyici işlemin af niteliğinde olup olmadığının bile tespiti bazen kolay olmayabilir. Bu durumda, işlemin şeklen ne olduğuna, yani o işlemi yapan makamın ona verdiği ada değil, hukuki niteliğine ve doğurduğu hukuki sonuçlara bakarak karar vermek gereklidir. Nitekim, Yargıtayımız Ceza Genel Kurulu, verdiği bir Kararında, Bakanlar Kurulu'nun niteliği gereği af olan bir işlem yapamayacağı, ancak kanunla kendisine yetki verilen konularda bir eylemi suç olmaktan çıkarabileceği yönünde karar vermiştir<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Keyman: Af, S.63; Dönmezer/Erman: C.III, S.237.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesinin bir kararında ..*Anayasanın yasama organının affın kapsamını belli etmeye, aftan yararlanmayı kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı tutmaya da yetkili kıldığı açıktır* denerek affı şarta bağlayan kanunların anayasaya uygun olduğuna hükmedilmiştir.(T. 16.3.1976, E. 1975/193, K. 1976/16)

<sup>26</sup> Anayasadaki bu sınırlamanın yerindeliği hakkında bkz. aşağıda s. 19-20.

<sup>27</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Özek: Umumi Af S. 173-174

<sup>28</sup> 13.11.1940 tarih ve 36/91 s. Karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun yorumu, Cilt: I, s. 1241-1243



#### IV. Affin Benzer Kurumlardan Farkları

Ceza hukukunda af gibi kamu davasını düşüren ya da cezayı tamamen veya kısmen ortadan kaldıran bazı kurumlar bulunduğu için bunlar ile af arasındaki farklılıklara değinmek gerekmektedir. Nitekim cezalara seçenek olan erteleme (tecil), şartla salıverme, yasaklanmış hakların geri verilmesi ve adli af gibi kurumlar; koşulları, yargı organlarınınca hükmedilmeleri ve amaçları yönünden burada incelemekte olduğumuz af kurumundan farklı nitelik gösterirler.

##### 1) Erteleme ve Af

Cezaların ertelenmesi ile af arasındaki ilk fark birincisinin yargısal nitelikte olmasına karşılık diğerinin bir yasama veya yürütme organı işlemi oluşudur. Affedilenler hakkında affa uğrayan suçla ilgili olarak tekrar kovuşturmayaya gidilemez. Ertelemeye ise deneme süresi içerisinde suç işlendiği takdirde faile hem ertelenen suçun hem de yeni suçun cezası çektirilir. Ertelemeye hangi koşullarda karar verileceği kanunen önceden belirlenmiş ve hakim bu koşulları araştırma zorunluluğu bulunmasına karşılık (Cumhurbaşkanının bireysel özel af yetkisi hariç olmak üzere) af yetkisinin hangi koşullarda kullanılacağı bakımından böyle bir belirleme olmayıp af yetkili organının taktirine bırakılmıştır<sup>29</sup>.

Ülkemizde ise dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin çıkarılan bazı kanunlar bu farklılıklar dikkate alındığında gerçekte birer Af Kanunu niteliği göstermektedirler. Nitekim *4454 sayılı Basın ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunu'nun* 1. maddesine göre **basın yoluyla işlenmiş olupta üst sınırı oniki yılı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanları cezalarının infazı ertelenmekte; eğer henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına başlanmış olmakla beraber dava açılmamış ya da dava açılmış ancak henüz kesin hüküm verilmemişse, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenmektedir. Erteleme kararından itibaren üç yıl içerisinde 1. madde kapsamında kastlı bir cürüm işlendiğinde ertelenen cezalar çektirilecek, davanın açılması veya hükmün verilmesi ertelenmişse, dava açılacak veya açılmış davaya devam edilerek hüküm kurulacaktır. Eğer bu süre içerisinde**

<sup>29</sup> Önder, Ayhan: Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İst. 1963, S. 67

**kanunda belirtilen nitelikte bir cürümden dolayı mahkum olunmaz ise, ertelemeden yararlanan hakkındaki mahkumiyet vaki olmamış sayılacak veya bu suçtan dolayı kamu davası açılmayacak, açılmış olan dava ise ortadan kaldırılacaktır(md.2).**

Cezaların ertelenmesine ilişkin kurallar göz önüne alındığında ise söz konusu kanunu esasta koşullu bir genel Af Kanunu olduğu açıktır. Nitekim 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 6. maddesine göre fail daha önce adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmamış ise ve suçlunun geçmişteki hali ile ahlaki eğilimlerine göre cezanın ertelenmesinin ileride suç işlemekten çekinmesine neden olacağına kanaat getirilirse; bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar ile hapis ya da hafif hapis ile para cezaları ertelenebilecektir. Görüldüğü üzere 4454 sayılı Kanundan yararlanmak için öngörülen koşullar, erteleme hem cezanın tür ve niteliğine hem suçluya ilişkin koşulları yönünden ayrılmaktadır. Örneğin ertelemede daha önce mahkum olmamak ve failin ahlaki eğilimleri gibi koşullar aranmaktayken 4454 sayılı kanunda böyle koşullara yer verilmemiştir. Ayrıca erteleme kararı sadece hükmedilmiş bir cezaya ilişkin olabilmesine karşılık, 4454 sayılı Kanun ile davanın açılması veya hükmün verilmesi de ertelenmekte olup, kanundaki üç yıllık süresinin suç işlenmeden geçirilmesi halinde mahkumiyet vaki olmamış sayılacak veya dava açılmayacak açılmış ise ortadan kaldırılacaktır. Bütün bu hususlar söz konusu kanunun koşullu bir genel af niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Kanımızca söz konusu kanunun eleştirilebilecek diğer bir yönü, belirli suçlar basın yoluyla işlenmeleri dolayısıyla erteleme adı altında dolaylı biçimde affedilirken, aynı suçların basın yoluyla işlenmeyen biçimlerinin kapsam dışında tutulmasıydı. Örneğin basın yoluyla işlenen hakaret suçu erteleme kanununa dahil edilmiş, buna karşılık huzurda hakaret suçunun faili bundan yararlandırılmamıştı. Halbuki ceza kanunlarında bir suçun işlenmesinde basının araç olarak kullanılması genellikle suçun ağırlaştırıcı nedeni, nitelikli bir şekli olarak öngörülmüştür. Çünkü kanun koyucu suçun basın yoluyla işlenmesini daha tehlikeli bir durum olarak görmektedir. Durum böyle olunca aynı suçun daha az tehlike arz eden basit şekli için aslında bir af niteliği gösteren böyle bir erteleme kanunu kapsamına dahil edilmemesi, kanımızca hem Anayasamızdaki hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine hem de erteleme kanunu olduğu söylenen gerçekte bir af olan kurumun mantığına aykırıdır. Çünkü böyle kanunlar ile hem

toplumsal barışın sağlanması hem de düşünce ve söz özgürlüğüne verilen önem gösterilmek istenmektedir. Bu durumda ise aynı suçların daha hafif şekillerini kanun kapsamına sokulmaması, bu suçların faileri bakımından bir haksızlık doğurduğundan, böyle bir ayırımın yapılması toplumsal barışı zedeleyen bir durum oluşturmaktadır. Yine basın yoluyla düşünce açıklayarak belirli hukuki değerleri ihlal eden failin eylemini, ertelemeye tabi tutarak, bunlar yönünden düşünce özgürlüğüne önem verildiğinin gösterilmesi, düşüncelerini basın dışı yollarla açıklayanlar bakımından da geçerli olmalıydı. Kanımızca düşünce özgürlüğünün kapsamı genişletilmek isteniyorsa, bu durum böyle eşitsizlik doğuran dolaylı af kanunları ile değil, çoğulcu demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun biçimde oluşturulacak bir konsepte dayalı olarak, başta anayasa olmak üzere konuyla ilgili bütün yasalarda yapılacak değişikliklerle gerçekleştirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi ise söz konusu kanunun bir bölümünü şu gerekçelerle iptal etmiştir “...yasa koyucu, kuşkusuz, Anayasa'nın ve Ceza Hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşulu ile cezalandırmada güdülen amacında gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabileceği gibi kimi suçları işleyenler için "erteleme" adı altında bir düzenleme de öngörebilir. Ancak böyle bir düzenleme yapılması durumunda, eşitlik ilkesi, bundan aynı durumda bulunan herkesin eşit olarak yararlandırılmasını gerektirir. Farklı düzenleme yapılabilmesi ise Milli Güvenlik, Kamu Yararı, Kamu Düzeni gibi farklı nedenlerden birinin bulunmasına bağlıdır. Dava konusu düzenleme ile düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçları ile işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirilmiş, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçları ile işlenmemiş olanları kapsam dışı bırakmıştır. Aynı tür suçu işleyenler için farklı uygulamalar 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, değiştirilmesi 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 olanaktan yaralandırmamanın adil olduğu ileri sürülemez<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> E. 1999/39, K: 2000/23, T. 19.9.2000, RG: 12 Ekim 2000, Sy: 24198

Bu iptal kararından sonra 466 sayılı Kanunun ikinci maddesiyle basın yoluyla veya sempozyum, seminer, panel açık oturum gibi her türlü toplantılarda yapılan konuşmalarla işlenen ve suçu düzenleyen kanun maddesinde öngörülen soyut cezasının üst sınırı 12 yılı geçmeyen suçlardan dolayı 12 yıl veya daha az hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazının erteleneceği hükmü getirilmiştir. Ancak kanımızca bu düzenlemeyle de yeni bir eşitsizlik yaratılmıştır. Çünkü çeşitli toplantılarda yapılan konuşmalar yoluyla işlenen suçlar kapsama dahil edilmiş buna karşılık, aynı suçun bir toplantıda yapılmayan bir konuşmayla işlenmesi kapsam dışı bırakılmıştır. Örneğin bir toplantıda işlenen hakaret suçu (TCK md.480) bu hükümden yararlanmakta, fakat hakaret suçunun yüze karşı işlenmesi kanun kapsamı dışında tutulmuştur.

## 2) Adli Af ve Af

Adli af, yargıcın aslında suçlu bulduğu sanığı, kanunun kendisine tanıdığı yetki ve takdir hakkını kullanarak cezalandırmaktan vazgeçmesidir. Gerçekten özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan mahkum olan faile ceza verilmesinin bazı ağır sonuçlara yol açması veya benzeri başka nedenler sonucu, yargıç söz konusu faili suçlu bulmasına rağmen ona ceza vermemeye karar verebilir. Adli af olarak tanımlanan bu karar, af kurumundan farklı olup yargısal bir işlem olma özelliği gösterir. Mahkeme bu kararı verebilmek için önce failin isnat edilen suçu işleyip işlemediğini araştırarak, suçlu olduğu kanısına varmasına karşın failin cezalandırılmasının cezanın amacıyla bağdaşmayacak zararlı sonuçlar doğurması söz konusuysa cezalandırmadan vazgeçmektedir. Örneğin babanın taksirli fiili sonucunda kendi çocuğunun ölmesi olayında onun hürriyeti bağlayıcı cezasının infaz edilmesi zaten büyük bir elem içindeki aileyi hem psikolojik hem de ekonomik olarak çökmesine neden olabileceğinden mahkeme cezalandırmadan vazgeçecektir. Söz konusu kurum bazı farklılıklarla çeşitli ülkelerin ceza kanunlarında öngörülmüştür. Örneğin Alman Ceza Kanununun 60. maddesinde bir cezaya hükmedilmesinin isabetsizliğini açıkça ortaya koyacak ölçüde ve derecede ağırsa mahkeme faile ceza vermeyebilecektir<sup>31</sup>. Adli affin benimsendiği

---

<sup>31</sup> Türk öğretisinde aile bireylerine karşı işlenen taksirle adam öldürme ve müssir fiil suçlarında failin cezalandırılmasının doğurduğu olumsuz sonuçların engellenmesi bakımından benzeri bir düzenlemeye gidilmesi önerilmektedir. İçel: TCK'nun 50. yılı ve geleceği S.334-335; İçel-230

ülkelerde bu kurumun, tüm suçlar için değil ancak eli olarak vehamet arzetmeyen ve üst sınırı 2 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar bakımından uygulanması öngörülmüş, böylece kurumun kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmıştır. Karşılaştırmalı hukukta İtalyan, İsviçre, Avusturya, Portekiz ceza kanunlarında da düzenlenmiş olan kurum mevzuatımızda yer almamaktadır<sup>32</sup>.

### 3) Şartla Salıverme ve Af

Yetkili mahkeme tarafından hürriyeti bağlayıcı cezasının belirli bir bölümünü iyi halle geçirdiği belirlenen mahkumlar hakkında verilen şartla salıverme kararı da af kurumundan farklılıklar göstermektedir. Gerçekten şartla salıverilme bakımından cezanın belirli bir bölümünün iyi halle çekilmesi gerekirken, (647 Sk. md. 19) ceza hiç infaz edilmemiş olsa ve hatta genel af olduğu gibi henüz bir ceza mahkumiyeti bulunmasa dahi af yapılabilir<sup>33</sup>. Şartla salıverme mahkum için bir hak olup, koşulları yerine geldiğinde mahkemece karar verilme zorundadır. Buna karşılık af bir hak değildir. Ayrıca şartla salıverilmeden sonra hükümlünün hürriyet bağlayıcı bir cezayı gerektiren bir cürüm işlemesi veya mecbur olduğu şartları yerine getirmemesi durumunda şartla salıverilme kararı geri alınır, şartla salıvermede geçen zaman mahkumun ceza süresine mahsup edilmez, geri kalan ceza aynen çektirilir ve mahkum bir daha şartla salıverilmez. Eğer deneme süresi kanundaki koşullara uygun geçirilirse ceza infaz edilmiş sayılır, ancak mahkumiyetin sonuçları olan ehliyetsizlikler ortadan kalkmadığı gibi, mahkumiyet tekerrür, erteleme bakımından da etkilerini göstermeye devam eder. Buna karşılık genel af ceza mahkumiyetini bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Gerçi bazen af kanunlarında da belli bir süre suç işlememek gibi birtakım koşullara yer verilmesi nedeniyle bu bakımdan şartlı af ile şartlı salıverme birbirine benzemektedir. Ancak şartlı salıvermedeki deneme süresinden cezanın infaz edilmiş sayılması 647 sayılı CİK'nun bir hükmünden doğmakta olup bu, şartla salıverilen her mahkum için bir genel hüküm niteliğindedir. Af bakımından ise kanunlarda böyle genel bir hüküm bulunmayıp, bu

---

Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver: Suç Teorisi, S. 268. Bu öneriler ise TCK 1998 Tasarısının 22/3 maddesinde bu yönde bir hüküm konulmasında etkili olmuştur.

<sup>32</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Avcı, Mustafa: Kim Kimi Affedebilir? Kamu Hukuku Arşivi Ekim 1999, S.226 v.d

<sup>33</sup> Dönmezer-Erman: C.III, S. 69.

durum ancak affın şartla bağlandığı yolunda Af Kanununa bir hüküm konulduğunda istisnaen söz konusu olmaktadır<sup>34</sup>.

Açıkladığımız bu nedenlerle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek.1. maddesiyle 8.4.1991 tarihine kadar işlenen bütün suçlardan dolayı verilen ölüm cezalarının yerine getirilemeyeceği, müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların çekmeleri gereken cezalarının sekiz yılını, diğer hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin beşte birini çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın şartla salıverileceklerine ilişkin düzenleme toplu bir özel af niteliğindedir<sup>35</sup>. Nitekim şartla salıverilmeden yaralanabilmek için hükümlünün kanunda belirtilen süreleri iyi hal ile geçirmesi gerekirken (CİK: md. 19) 3713 sayılı Kanunun belirttiğimiz hükmünde iyi halin aranmayacağı öngörülmüştür. Yine şartla salıverilme kurumu ancak kesinleşmiş ceza mahkumiyetleri hakkında uygulanabilecekken Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesine göre Kanunun 1. maddesindeki ceza indiriminden haklarında henüz dava açılmamış veya davası devam eden kişiler de yaralanabilecektir<sup>36</sup>. Kanımızca Anayasamızda belirli suçların affedilmesine ilişkin yasakları aşmak üzere şartla salıverme adı altında çıkarılan bu tür af kanunları, aftan beklenen yararları sağlamaya elverişli değildir. Eğer kanun koyucu toplumsal barışın sağlanmasına için bir Af Kanunu yapmak istiyorsa Anayasaya değişikliğine giderek eşitsizliklere neden olmayan ve toplumsal barışı sağlayacak diğer tedbirleri de alarak, geniş bir uzlaşma ve toplumsal kabule dayalı olan bir af çıkartmalıdır. Aksi takdirde aflar hem hukuka duyulan güveni zedeler hem de toplumda yeni huzursuzluk ve çatışmalara yol açar.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kanunun bu hükümleriyle ilgili olarak verilen iptal kararında şu değerlendirmeler yapılmıştır: *Suçlu topluma uyum zorlukları gösteren ve uyumsuzluğunu suç işlemekle açığa vuran kimsedir. Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun toplumla uyum sağlayabilmesi, başka bir deyişle topluma yeniden kazandırılması, ceza politikasının temel ilkesini oluşturur. Toplumun suça verdiği önem ve suçun ağırlığı, cezanın farklılaştırılmasına ya da ağırlaştırılmasına esas olur. Bu husus, devletin cezalandırma*

<sup>34</sup> Sonel, Hikmet: Af ve Erteleme, AD 1952, sy.2, S.187-212.

<sup>35</sup> Dönmezer-Erman: C.III, S.215 dipnot 39a ve S.218 dipnot 55.

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesinin kararlarında 3713 sayılı Kanunun bu hükümlerin af niteliğinde olup olmadığı tartışılmış ve söz konusu düzenlemelerin kendine özgü bir nitelik taşıdığına karar verilmiştir.(T.19.7.1991, E. 1991/17, K. 1991/23)

politikasına uygun olarak yasakoyucunun bu konudaki değerlendirmesine ve takdirine göre belirlenir. Yasakoyucu kuşkusuz, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözetenek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve süresi ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabileceği gibi, kimi suçları işleyenler için "şartla salıverme" ve "erteleme " adı altında düzenlemeler de öngörebilir.

Şartla salıverme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla toplama uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün ödüllendirilmesidir. Şartla salıverme infaz hukuku ile ilgili bir kavramdır. Cezanın infazı, işlenen suçun türüne bağlı olmaksızın, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleştirilmesi, suça bağlı olmadan ayrı bir programın uygulanmasını gerektirir. Tüm çabalar, suçlunun uyumsuzluğuna neden olan psikolojik, çevresel, sosyal ve kişisel etkenlerin belirli bir infaz programı içinde giderilerek, suça yeniden yönelmesini önlemektir. Bu program, suça göre değil, suçlunun infaz süresince gösterdiği davranışlarına ve gözlenen iyi durumuna göre düzenlenecektir. Bu da infazın, mahkumların işledikleri suçlara göre bir ayırımı gidilmeden, aynı esaslara ve belirli bir programa göre yapılmasını ve sonuçlarının gözlenmesini gerektirir. Aynı süre ceza alan iki hükümlüden birinin, sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun ceza çektikten sonra şartla salıverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurmakta ve bu iki mahkum arasında eşitsizliğe neden olmaktadır. Böylece, infaz süresince eşit ve aynı durumda bulunan mahkumlar arasında ayırım yapılması, Anayasa'nın, hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerine uygun düşmemektedir".<sup>37</sup>

#### **4) Yasak Hakların Geri Verilmesi ve Af**

Yasak hakların geri verilmesi, belirli bir cezaya mahkum olmak dolayısıyla süresiz olarak yoksun kalınan hak ve ehliyetlerin mahkum olunan cezanın infazından belirli bir süre geçtikten sonra geri verilebilmesine denir. Yasak hakların geri verilmesi kurumu, yargı organları tarafından karara bağlanması ya da diğer bir deyişle

<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1991 günlü, E. 1991/22, K. 1991/15 sayılı ve 19.09.2000 günlü, E. 1999/39, K. 2000/23 sayılı kararı.

yargısal bir işlem olması nedeniyle af kurumundan ayrılır. Her iki kurum arasında beliren diğer bir farklılık ise şu şekilde ortaya çıkar: Yasak hakların geri verilmesi için kişinin bir talepte bulunması zorunlu olup, mahkemeler bu konuda re'sen bir karar veremezler. Eğer bu konuda bir talep yapılırsa, mahkeme bir soruşturma yapıp yasadak hakların geri verilip verilmeyeceği konusunda bir karar vermek zorundadır. Buna karşılık af bir hak olmayıp, affa ilgili başvurular ancak bir rica niteliğinde olup, affa yetkili organlar hukuken bu başvuruları dikkate almak zorunda değildirler<sup>38</sup>.

### 5) Şikayetten Vazgeçme ve Af

TCK'nun 99. maddesinde öngörülen ve genel af gibi kamu davasını ortadan kaldıran bir kurum olan şikayetten vazgeçme de çeşitli bakımlardan genel afftan ayrılmaktadır. Nitekim şikayetten vazgeçme sadece şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar gören tanınmış bir haktır. Genel af ise şikayete bağlı olsun olmasın Anayasadaki istisnalar dışında bütün suçlar hakkında ve sadece TBMM'ne tanınmış bir yetkidir. Diğer yandan eğer sanık şikayetten vazgeçmeyi kabul etmezse kamu davası düşmez. Af ise eğer Af Kanununda ilgiliye affı reddedebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmaz ise kural olarak zorunludur<sup>39</sup>. Suç ortaklığı durumunda şikayetten vazgeçme hakkı bir fail için kullanılsa dahi bunun kamu davasını düşürücü etkisi bütün diğer şeriklere de sirayet eder. Halbuki af suça iştirak eden bütün failer yönünden aynı sonucu doğurması zorunlu değildir. Herhangi bir şarta bağlanamayan şikayetten vazgeçme ancak kesin hüküm verilinceye kadar kullanılabilen bir yetki olmasına karşılık, genel af hem şarta bağlanabilir hem de kesin hükümden sonrada mümkündür<sup>40</sup>.

### 6) Taahhüt Altında Hükümün Ertelenmesi

Eski tarihlerden beri İngiliz hukukunda bulunan ve suçun önlenmesi amacını güden bir kurumdur. Taahhüt altında hükümün ertelenmesi, mahkemenin hüküm veya cezanın verilmesini, hükümlünün taahhüdü üzerine geri bırakması demektir. Bu taahhüt

<sup>38</sup> Günel, Yılmaz: Adli Yollarla Memnu Hakların İadesi, Ankara 1961, S. 6 vd; Keyman: Af S. 10-11. Anayasa Mahkemesinde bir kararında ..anayasamızda fertlerin temel hak ve hürriyetleri arasında afftan yararlanma diye bir hak gösterilmiş değildir. Bu sebeple suçlular, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler denerek bu husus vurgulanmıştır.(T .9.6.1964, E. 1964/12, K. 1964/47)

<sup>39</sup> Nitekim 113 ve 134 sayılı af kanunlarında kişinin affı kabul etmeyebileceği yolunda hükümler yer almaktaydı.

<sup>40</sup> Keyman: Af. S. 13.



gereğince serbest bırakılan sanık belirli şekilde hareket etmeyi kabul eder. Taahhüdüne uygun olarak hareket etmediği takdirde taahhüt eylediği para miktarı kendisinden alınır. Serbest bırakılan kişi denetlemeye tabi tutulamaz. Belirtilen süre içinde uygun biçimde hareket eden kişi ise artık suç işlememiş sayılır<sup>41</sup>.

## 7) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Finlandiya, Danimarka, Norveç, Belçika gibi ülkelerde uygulanan bu sisteme göre, savcı hazırlık soruşturması sonucunda fail hakkında derhal kamu davasını açmayabilir. Süre içinde fail iyi hal gösterirse kamu davasının açılmamasına karar verir<sup>42</sup>. Alman Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 153a, 153b, 153e maddelerinde ceza davasının şarta bağlı olarak ertelenmesi düzenlenmiştir.

## V. Affa Yetkili Organ

Af yetkisinin hangi organ tarafından kullanılması gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüş olup, bu tartışmaları özel af ile genel af arasında bir ayırım yaparak incelemek gerekir. Buna karşılık af tasarrufuna hangi organın yetkili olduğu sorunu daha ziyade genel af yetkisinin kullanılması yönünden ortaya çıkmaktadır.<sup>43</sup> Bu noktada, genel af yetkisinin yürütme organına mı yoksa yasama organına mı verilmesi gerektiği, sorunu ile karşılaşılmaktadır.

Genel affın yürütme organına ait bir yetki olması gerektiğini savunanlar, bu kurumun adli hataları önlemek ve toplumsal barışı sağlamak amacını taşıdığını ve yasama organında af konusunda yapılacak tartışmaların bu birliği zedeleyeceğini ve dolayısıyla affın beklenen yararın gerçekleşmeyeceğini<sup>44</sup>; ayrıca affın niteliği itibarıyla bir hükümet faaliyeti olduğunu, yürütme organının af ihtiyacını daha isabetli tayin edebileceğini ve yasama organının af yetkisini siyasal amaçlarla suiistimal edebileceğini<sup>45</sup> ileri sürmektedirler. Yine bu görüşte olanlara göre af, müsait ortamın ortaya çıktığı bir zamanda, ani ve süratli olarak yapılmalıdır. Oysa, bu yetkinin, yasama organı gibi uzun tartışmalar sonucu bir tasarrufta bulunabilen bir organa

<sup>41</sup> Dönmezer-Erman, C. III, 12. Bası. s. 8.

<sup>42</sup> Dönmezer-Erman, C. III, 12. Bası. s. 10; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu., Ünver. s. 382.

<sup>43</sup> Bilge Suat: Ceza Hukukunda Af, Adalet Ceridesi 1943, n:8-9, S. 694.

<sup>44</sup> Özek: Umumi Af. s. 129.

<sup>45</sup> Keyman: Af, Ankara, 1965. s. 80.

verilmesi, genel affın, uygun ortamın ortadan kalkmasından sonra çıkması ve dolayısıyla aftan beklenen yararları ulaşılamaması sonucunu doğuracaktır.<sup>46</sup>

Buna karşılık genel affın yasama organı tarafından kullanılmasından yana olanlar ise, genel affın adeta belli bir tarihe kadar işlenmiş suçlar bakımından ceza kanununu ilga etmek anlamını taşıdığını ileri sürmektedirler. Nitekim genel af eğer dava görülmekte iken çıkmışsa, kamu davasının düşmesine yol açmakta, eğer ceza verildikten sonra çıkmışsa, mahkumiyeti bütün neticeleri ile ortadan kaldırmaktadır. Bu ise, önceki kanunların ilgasına benzediğinden ve bir kanunun ancak bir başka kanun ile ilga edilebileceği ilkesinden hareketle, ceza kanununu ilga eden genel affa ancak yasama organı tarafından karar verilmesi gerekir. Yine bu görüşten yana olanlar, genel affın toplumsal barış ve uzlaşma gibi gerekçelere dayanıyor olması ve sonuçları itibarıyla ceza adaleti üzerinde kapsamlı etkiler göstermesi nedeniyle yüksek bir öneme sahip olduğunu, işte böyle önemli bir konuda ancak milli iradeyi temsil eden organın yetkili olması gerektiğini savunmaktadırlar. Ayrıca genel affın genel, kişisel olmayan ve objektif nitelikte bir işlem olması gereği bunun bir yasama faaliyeti yoluyla yapılmasını gerekli kıldığı söylenmiştir<sup>47</sup>.

Günümüzde genel af yetkisinin parlamentolara ait olması gerektiği ve genel affın bir yasama faaliyeti sonucunda ancak kanunla yapılması kabul edilmektedir. Bizce de genel affın esas itibarıyla siyasi nitelikte bir tercih olması<sup>48</sup> bu yetkinin halkın seçtiği parlamentoda bulunmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim çeşitli ülkelerin anayasalarındaki düzenlemeler de bu yöndedir. Buna örnek olarak İsviçre, Almanya, Fransa, İtalyan, Bulgaristan Anayasalarını gösterebiliriz. Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, Danimarka anayasaları ise genel af yetkisini yürütme organına tanımışlardır<sup>49</sup>. Buna karşılık bazı anayasalarda ortalama bir yol izlenmekte ve genel af yasama ve yürütme organlarını ortaklaşa bir faaliyetiyle gerçekleştirilmektedir. Örneğin İtalyan Anayasasına göre(md.79, 87) yasama organı ülkede affın yapılmasını gerekli olduğunu belirlediğinde bir Af Kanunu çıkarmakta, ancak bu affın kimler ve hangi suçlar için kullanılacağına devlet başkanı karar vermektedir<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Özek: Umumi Af, s. 130.

<sup>47</sup> Taner, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, S. 662: Keyman, s. 75-76; Dönmezer-Erman. s.215.

<sup>48</sup> Schultzt: Strafrecht, 1974., s. 211

<sup>49</sup> Özek: Umumi Af. S. 131 -132.

<sup>50</sup> Dönmezer-Erman: C.III, S.215-216.

Özel af yetkisinin hangi organa ait olacağı konusunda ise genel af konusunda olduğu gibi geniş bir tartışma bulunmamakta ve bu yetkinin genellikle yürütme organlarına tanınması gerektiği kabul edilmektedir. Bu genel eğilim özel affın niteliği gereği süratle yapılması ve özellikle bireysel özel af hastalık, kocama, ıslah, adli hata, belirli bir mahkumiyet hükmünün çok ağır olması gibi kişisel durumların rol oynaması, bu hususların incelenmesinin ise yürütme organınca daha iyi yapılabileceği gerekçelerine dayanmaktadır. Nitekim çeşitli ülkelerin anayasalarında özel af yetkisi genellikle yürütme organına bırakılmıştır. Örneğin Almanya da bu yetkiye Cumhurbaşkanı ve eyalet başbakanları sahiptir<sup>51</sup> Amerika Birleşik Devletleri, Belçika ve Danimarka anayasaları genel af yanında da özel af yetkisini de yürütme organına vermişlerdir<sup>52</sup>. Bireysel özel af yetkisinin yürütme organına tanınması yönündeki görüşe biz de katılmakla birlikte, toplu özel af yetkisinin Anayasamızda olduğu gibi yasama organında bulunması daha doğrudur. Çünkü toplu özel afların geniş kapsamlı olması nedeniyle toplumdaki geniş kitleleri etkilemekte ve suç politikası açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Ülkemizde 1982 Anayasası TBMM'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 87. maddesinde "*genel ve özel af ilanı*"nın meclisin yetkileri arasında olduğunu belirledikten sonra, bu yetkiye bir istisna tanımış ve Anayasa'nın 14. Maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenlerin genel ve özel af kapsamı dışında tutulacakları hükmünü getirmiştir. Yine, 104. maddede ise, bireysel özel af konusunda, 1961 Anayasası'nın 97. maddesi hükmü ile paralel bir düzenleme getirerek, "*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri*"nin varlığı halinde Cumhurbaşkanı bu durumda olan kimselerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisini tanımıştır. Orman suçları ise, 1982 Anayasası ile yeniden af kapsamı dışına çıkartılmış ve 169/2 maddesiyle "*münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel veya özel af kapsamına alınamaz*" hükümleri getirilmiştir.

<sup>51</sup>Jeschek:S.824; Jarass/Pieroth.Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Art.60, Rdn.4-5

<sup>52</sup>Özek: Umumi Af, S. 131-132: Dönmezer- Erman: C.3 S. 216

Anayasamız, 87'nci maddesiyle TBMM'si "*Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden hüküm giyenler hariç olmak üzere genel ve özel af ilanına*" yetkili kılınmıştır. Buna karşılık, yine Anayasanın 104'üncü maddesinin (b) bendinde, Cumhurbaşkanı'nın "*Yürütme alanına ilişkin*" görevleri başlığı altında "*Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*" yetkisi yer almaktadır. Bu durumda Anayasa, TBMM'ye ve Cumhurbaşkanı'na af çıkartmak yetkisi tanımıştır. Ancak, bu yetkiler nitelikleri itibariyle birbirinden farklıdır.

Gerçekten, TBMM'nin af yetkisi hiçbir şarta bağlı olmadığı halde, Cumhurbaşkanı, ancak 104'üncü maddede gösterilen nedenlerin (sürekli hastalık, sakatlık, kocama) varlığı halinde bu yetkisini kullanabilmektedir.

Ayrıca, Cumhurbaşkanı 'nın yetkisi madde hükmü gereği "*belirli kişiler*"le, yani bireysel özel af çıkarmakla sınırlı tutulduğu halde, TBMM'nin yetkisi böyle bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır.

Yine madde metninden çıkan bir başka sonuç da, Cumhurbaşkanı'nın af yetkisinin "*cezayı hafifletmek veya kaldırmak*" yönünde söz konusu olduğu, yani TBMM ile ilgili 87'nci maddedeki açık ifadenin aksine, genel affın bu yetki kapsamına girmediğidir.

TBMM'nin genel ve özel af çıkarma yetkisi de konu yönünden bir sınırlamaya tabidir. Gerçekten, Anayasanın 87'nci maddesine göre, bu yetki ancak "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere*" uygulanabilecektir. Buna göre devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya bir zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din, ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla işlenmiş suçlar ile bunlara tahrik veya teşvik etmekten hüküm giyenlerin affedilmesi anayasamıza göre mümkün değildir. Görüldüğü üzere Anayasanın 14'üncü maddesinde belirtilen hukuki değerlerin hangi suçları kapsayacağını belirlemek kanun koyucuya bırakılmıştır. Kanımızca anayasamızda affın konusundaki bu yasağın sınırlarını belirlemek hem güçtür hem de affın mantığına aykırıdır. Çünkü anayasadaki bu hüküm nedeniyle neredeyse sadece adi suçlar olarak adlandırılan eylemlerin

affedilebilmesi mümkün olup, toplumsal barış ve uzlaşmayı sağlamak için örneğin siyasi nitelikteki suçların affedilmesi gereği ortaya çıksa söz konusu yasak nedeniyle bu gerçekleşmeyecektir. İşte kanun koyucu bu af yasağını doğurduğu sakıncaları aşmak amacıyla, genellikle "cezaı erteleme" veya "şartla salıverme" ismini taşıyan hükümler içeren "toplu özel af niteliğinde kanunlar çıkarttığı görülmektedir . Ancak gerek erteleme gerekse şartlı salıvermenin hukuki niteliği göz önüne alındığında bu kanunların daha ziyade şartlı af niteliği taşıdıkları kanısındayız <sup>53</sup>.

Meclisin yetkisine konu yönünden getirilen başka bir sınırlama da, Anayasanın 169/3'üncü maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, "...münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz...". Ancak madde, sadece orman suçları için değil de geniş kapsamlı olan bir genel veya özel aftan orman suçlarından mahkum olanların da yararlanmasını engellemektedir. Örneğin, genel affın kapsamının cezanın süresiyle belirlendiği durumlarda, orman suçluları da bundan yararlanacaktır.

Her iki sınırlama da, Cumhurbaşkanı'nın bireysel özel af yetkisini etkilemez. İlk sınırlama, zaten sadece Meclisin af yetkisini düzenleyen maddede yer almaktadır, dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın yetkisiyle ilgisi yoktur. Ancak, 169/3'üncü maddedeki sınırlamanın da sadece Meclise yönelik olduğu kabul edilmektedir. Bunun sebebi olarak, insani sebeplerle Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin, sırf orman suçlularına karşı uygulanamayacak duruma getirilecek şekilde yorumlanmasının insanlık hislerini rencide edeceği gösterilmektedir<sup>54</sup>.

## **VI. Affın Türleri**

### **I. Genel Olarak**

Af kurumu çeşitli bakımlardan tasnife tabi tutulabilir. Örneğin af yetkisine sahip organ yönünden yasama ve yürütme organının

<sup>53</sup> Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararlarında şu görüşleri açıklamıştır: *Geçici maddelerin ortak özelliği, bu hükümlere göre şartla salıverilmek için "iyi h a l " in aranmasıdır. "İyi h a l " koşulunun yokluğu 4. maddenin itiraz konusu edilen (a) ve(b) bentleriyle getirilen düzenlemeye bir yönüyle şartlı af görünümü vermekte ise de; istemle bağlı olmadan şartlı salıverilmede söz edilmesi, cezanın bir bölümünün çektirilmesinin gerekliliği ve daha önemlisi, Türk Ceza Yasasının 17. maddesinde koşulların oluşması durumunda şartla salıverme kararının geri alınması olanağının bulunması, öngörülen düzenlemenin "af" dan çok şartla salıvermeye benzediğini, kendisine özgü bir nitelik taşıdığını göstermektedir. (T.19.7.1991, E.1991/117.K. 1991/23). Dönmezer-Erman da bizim gibi söz konusu hükümleri af tasarrufu olarak değerlendirmektedir.C.III, S.215 dipnot 39a*

<sup>54</sup> Dönmezer-Erman:C. III S.210-211.

affından söz edilir. Nitekim anayasamıza göre, af yetkisine sahip organlar TBMM ile Cumhurbaşkanısıdır. Affın yöneldiği kişiye göre bireysel af -toplu af ayırımına gidilebilir. Af isimleriyle veya ortak kişisel özellikleriyle belirlenecek sınırlı sayıda kişi için çıkartılabileceği gibi, sayısı belirli olmayan, ancak işledikleri eylemler veya aldıkları cezalar bakımından aynı kategoriye tabi tutulabilecek kişiler için de çıkartılabilir. İlk durumda bireysel aftan, ikincisinde ise toplu aftan söz edilir. Affın doğurduğu sonuçlar açısından ise genel af- özel af tasnifine gidilmektedir.<sup>55</sup>

Af işlemleri ile eğer ceza mahkumiyeti bütün sonuçları ile kamu davasını ortadan kaldırılıyorsa genel af, buna karşılık yalnızca kesinleşmiş ceza mahkumiyeti ortadan kaldırılıyor, hafifletiliyor veya başka bir cezaya dönüştürülüyorsa özel af söz konusudur.<sup>56</sup> Affın doğurduğu hükümlere göre yaptığımız bu ayırım gerek Anayasada (m. 87), gerekse Türk Ceza Kanununda (m. 97 ve 98) öngörölmüştür. Ayırımın sonuçları ise, yine Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerinde yer almaktadır. Nitekim TCK 97'nci maddesi gereğince "Umumi af, hukuku âmme davasını ve hükmolunan cezaları neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır". Buna karşılık 98. maddede özel affın, cezayı azaltmak, kaldırmak veya değiştirmek yoluyla infazı etkileyeceği, kanunda açık hüküm olmadığı sürece fer'i cezalara ve cezanın diğer sonuçlarına bir etkisi olmayacağı öngörölmüştür. Aşağıda affın doğurduğu hükümler bakımından ortaya koyulan bu türlerine ilişkin sorunlara değineceğiz.

## **II.Genel Af**

### **1. Genel Olarak**

Genel af çıkarma yetkisi yukarıda değindiğimiz gibi sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılabilen bir yetkidir. Bir affın genel af niteliğinde olup olmadığı belirlenmesinde bunun kaç kişi hakkında çıkarılmış olduğuna değil af ile ne gibi sonuçların doğduğuna bakmak gerekir. Bu nedenle eğer Af Kanunu kesinleşmiş bir cezayı bütünüyle ortadan kaldırıyor veya kamu davasını ortadan kaldırılıyorsa, sadece bazı suçları veya kişileri kapsasa dahi yine de genel af niteliğindedir. Bu nedenle kural genel affın toplu olmasıdır,

<sup>55</sup> Affın türleri bakımından yapılan çeşitli tasnifler için bkz. Özek: Umumi Af, S. 148; Meray. Seha. L.:Ceza Hukukunda Af, Ankara 1944, S. 18; Akbulut, İhan: Türk Hukukunda Af, YD Ekim 1995, Sy.4, S.457.

<sup>56</sup> Dokrinde genel ve özel af için yapılan çeşitli tanımlar için bkz. Keyman: Af. S. 42 vb.

ancak eğer bu sonuçları doğuruyorsa yalnız bir kişinin dahi yararlandığı genel af mümkündür. Kısmi genel af kanun koyucu af kapsamında olan suçları işlemelerine rağmen bunları af dışında tutabilir. Örneğin aftan yararlanmayı failin daha önce suç işlememesi diğer bir deyişle mükerrir olmaması koşuluna bağlanabilir. Ülkemizde çıkarılan genel af kanunlarının çoğu bu tür kısmi genel af niteliğindedir<sup>57</sup>. Ancak belirtmemiz gerekir ki kısmi genel af olarak adlandırılan durumda bazı kişilerin genel aftan yararlandırılmazken kanun koyucu bu yöndeki taktir yetkisini hukuk devleti, kanun önünde eşitlik gibi anayasal ilkelere aykırı biçimde kullanmamalıdır. Çünkü genel af bir kanun konusu olup bir kanunda bulunması gereken niteliklere sahip olmalıdır. Bu nedenle genel af belirli bazı kişilere değil, belli zamanlarda işlenmiş eylemlere yönelik objektif, genel, kişisel olmayan bir tasarruf olup, sanık veya hükümlü ilgili olduğu suçun af kapsamında bulunması nedeniyle bundan yararlanır. Örneğin genel af mükerrir olmama, daha önce bir aftan yararlanmama gibi koşullara bağlanabilirken bazı kişiler ismen belirtilerek af kapsamı dışında tutulamaz<sup>58</sup>.

## 2. Af Kapsamına Giren Suçların Belirlenmesi

Genel affı konu alan af kanunlarında affın kapsamı içindeki suçların belirlenmesi çeşitli biçimlerde yapılabilir. Gerçekten, af kapsamına giren suçlar, hukuki niteliklerine göre belirlenebileceği gibi, kanun maddelerinin ya da ceza sınırının esas alınması suretiyle de belirlenebilirler.

### a. Hukuki Niteliklerine Göre Belirleme

Birçok Af Kanununda affa tabi suçlar hukuki nitelikleri itibarıyla belirlenmektedir. Bu açıdan örneğin Af Kanununda hakaret suçları affedildiğinde genel af aynı ismi taşıyan bütün eylemler ile bunların

<sup>57</sup> Örneğin 218 sayılı Af Kanununda daha önce 113 ve 134 sayılı af kanunlarından yararlanmış kişilerin 218 sayılı kanunundan faydalanamayacakları öngörülmüştür(md.4). 5677 sayılı Af Kanununun 2/g maddesine göre *tekerrür hükümlerinin tatbikini gerektiren aynı cinsten suçları işleyenler genel af kapsamı dışında tutulmuştur*. Aynı şekilde 2330 sayılı Af Kanununda *hırsızlıktan mükerrir ve diğer cürümlerden herhangi biriyle ikiden fazla mahkum olanlar* bu affın haricinde bırakılmıştır. Yargıtay 1941 yılındaki 36E ve 91K sayılı içtihadı birleştirme kararında, mükerrirlerin aftan yararlanmamaları için tekerrürün varlığının yeterli olmayacağını, ayrıca diğer mahkumiyetle birlikte bu hükümlerinde infaz edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Doktrinde bu karar eleştirilerek mahkumiyet kararının aftan yararlanmamak için yeterli sayılacağı, cezanın infaz edilmiş olmasının gerekli olmadığı söylenmiştir. Karar ve eleştiri için bkz. Özek: Umumi Af: S. 157; Keymen: Af: S.59.

<sup>58</sup> Keyman: Af, S. 59-60.

basit, nitelikli, resen ve şikayet üzerine kovuşturulan bütün şekillerini kapsar. Yine Af Kanununda hırsızlık veya adam öldürme suçları affedildiğinde de durum aynıdır. Genel af kesinleşmiş mahkumiyetler bakımından söz konusu olduğunda ise mahkumiyet kararındaki suçun niteliğine bakılarak bunun Af Kanununda belirtilen suçun niteliğiyle aynı olup olmadığı belirlenecektir<sup>59</sup>.

### **b. Kanun Maddelerine Göre Belirleme**

Bazı af kanunlarında ise af kapsamındaki veya kapsam dışındaki suçlar kanundaki maddeleri gösterilerek belirlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, Af Kanununda, affa tabi suçların maddelerinin gösterilmesi yolunun seçilmesi, affa tabi olan ve olmayan suçların belirlenmesinde büyük kolaylık sağlar ve kanunda gösterilen madde veya fıkralarda yeralan suçların dışında yeralan tüm eylemler, af kapsamı dışında kalırlar. Kesin mahkumiyetler hakkındaki genel afta yine mahkumiyet ilamında belirtilen kanun maddelerinin Af Kanununda bulunup bulunmadığına bakmak gerekir.<sup>60</sup>

### **c. Ceza Sınırına Göre Belirleme**

Af Kanunlarında affa konu olan suçlar bazen de, belirli ceza sınırını aşmayan bütün veya bazı suçlar şeklinde tespit edilebilirler. Örneğin yukarı sınırı on yılı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçların affedilmesi gibi<sup>61</sup>. Bu tür bir af düzenlemesinde ölçü olarak alınacak ceza o suç için kanunda öngörülen soyut cezadır<sup>62</sup>. Bu hem mahkumiyet öncesi hem de mahkumiyet sonrası genel affar bakımından geçerlidir<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> Ülkemizde çıkarılan birçok Af Kanununda af konusu suçlar hukuki nitelikleri bakımından belirlenmiştir. Örneğin 5 sayılı *Silah taşıyan veya bulunduranların affına dair geçici kanun* ile ruhsatsız silah taşıma ve bulundurma suçları affedilmişti. Yine 1803 sayılı Kanunla belirli bir değere belirli değer altındaki döviz ve kaçakçılık suçları (md. 5/A). 5677 sayılı Kanunla 500 liradan fazla olmayan rüşvet, irtikap, zimmet ve ihtilas suçları, 113 sayılı Kanunla 500 liradan az olan zimmet suçları (md. 3/B) af kapsamına alınmıştı.

<sup>60</sup> Örneğin 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinde af kapsamındaki suçlar madde numaralarıyla belirtilmiştir. Yine 28.6.1960 tarih ve 4 numaralı *Hürriyet mücadelesi uğrunda işlenen bazı suçlar affına dair geçici kanunun 1/a. maddesiyle Türk Ceza Kanununun 158. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı fiillerden ve 159. maddesine uyan bakanlıkları alenen tahkir ve tezyif* suçları affedilmişlerdir. 113 sayılı Kanunun 3 maddesinde ise burada madde numaralarıyla belirtilen suçları af kapsamı dışında tutulduğu öngörülmüştür.

<sup>61</sup> Örneğin 1803 sayılı Af Kanununun 17/A maddesinde üst sınırı 12 yılı geçmeyen suçların, 113 sayılı Af Kanununun 17/A ve 2330 sayılı Af Kanununun 1. maddelerinde yukarı haddi beş yılı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırılan fiillerin affedildikleri belirtilmiştir.

<sup>62</sup> Nitekim 1803 sayılı Af Kanununda *kanunların suçu tesbit eden asıl maddesinde* yazılı olan üst sınıra bakılacağı öngörülmüştür.

<sup>63</sup> Erem -Danışman Artuk: Genel Hükümler, S. 935.



### **3. Affin Zaman İtibarıyla Uygulanması**

Yine, bir çok Af Kanununda karşılaşılan bir başka özellik, ancak belirli bir tarihe kadar işlenmiş olan suçların affedilmesi, bundan sonrakilerin kanundan etkilenmemesi yolundaki hükümleri içermeleridir. Bu tarih, genellikle af tasarısının hükümet veya teklifte bulunan grup tarafından ilk dile getirildiği tarih olarak belirlenir. Böyle bir tarihin belirlenmesinin mantığı, af söylentilerinin, tasarı kanunlaşana kadar suç oranlarında bir artışa neden olmasının önlenmesinde yatmaktadır<sup>64</sup>.

### **4. Ceza Yargılamasının Evreleri Bakımından Genel Affın Sonuçları**

Genel af ceza hukuku bakımından çeşitli sonuçlar doğurmakta olup bunlar esas olarak kamu davasının düşmesi ve ceza mahkumiyetinin bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmasıdır.

Af çıktığı anda, bundan yararlanan kişinin devletle arasında olan ceza yargılaması ilişkisi çeşitli evrelerde bulunuyor olabilir: Af konusu eylemle ilgili dava henüz açılmamış olabileceği gibi, görülmekte de olabilir. Bunun dışında dava kesin hükümle bitmiş ve cezanın infazına başlanmış da bulunabilir. Biz genel affın bütün bu aşamalarda sonuçlarını, kesin hükümden önce ve kesin hükümden sonra olarak iki başlık altında incelemeyi uygun buluyoruz. Burada kullandığımız kesin hüküm ifadesi hiç şüphesiz kesin mahkumiyet hükmünü ifade etmektedir.

#### **a. Kesin Hükümden Önce**

Af konusu eylemle ilgili dava hakkında henüz kesin hüküm verilmemişse, bu takdirde, TCK'nun 97'nci maddesi gereğince genel af "hukuku âmme davasını (...) ortadan kaldırır." Bu durumda, son soruşturma evresinde mahkeme, hazırlık soruşturmasında ise savcı, söz konusu eylemin affa uğrayıp uğramadığını öncelikle değerlendirecek, eylemin af kapsamına girdiği kanaatine varmaları halinde yargılama ilişkisini ortadan kaldıracak bir karar vereceklerdir. Savcı açısından bu karar "takipsizlik", mahkeme açısından ise

---

<sup>64</sup> Dönmezer-Erman: C.III. S. 222 vd;

"düşme" kararıdır<sup>65</sup>. Bu karar re'sen ve öncelikle verilir<sup>66</sup>. Yargılama ilişkisi ortadan kalkınca, fail mahkum olmaz, bu nedenle de cezalandırılmadığı gibi, bir ceza mahkumiyetinin doğurabileceği hiçbir sonuç meydana gelmez. Bu nedenle bir mahkumiyet kararına bağlı olarak hükmolunabilen güvenlik tedbirleri de uygulanmaz. Ancak bir ceza mahkumiyeti olmaksızın uygulanabilen güvenlik tedbirleri bunun bir istisnasıdır. Örneğin TCK'nun 36/2 maddesinde öngörülen ve ceza niteliğinde olmayan zorunlu müsadereye bir ceza mahkumiyeti olmasa dahi karar verilebileceğinden, mahkumiyetten önceki genel af zorunlu müsadere kararı verilmesine engel olmaz<sup>67</sup>. Yine genel af kolluğun akıl hastası olan faili bir kolluk tedbiri olarak bir sağlık kurumuna koyması gibi önlemleri de etkilemez. Genel affın ceza kovuşturmasını ortadan kaldırmasına karşılık failden kişisel hak talebinde bulunma hakkına sahip olanlar, bu haklarını hukuk mahkemelerinde takip edebilirler. Genel affın kişilerin tazminat talep etme haklarını engellemeyeceği TCK'nun 110. maddesinde Hukuku amme davasının düşmesi...uğranılan zararların tazmini için ikame olunan hakkı şahsi davasına halel vermez biçiminde ifade edilmiştir<sup>68</sup>. Buna karşılık TCK'nun 120. maddesine göre genel af açılmış ceza davası ile ilgili hazinenin yargılama giderlerini talep etme hakkını kaldırır.

Ceza kovuşturması devam ederken çıkan genel affın disiplin suçlarıyla ilgili olarak yapılmakta olan disiplin soruşturmaları üzerinde bir etkisi yoktur. Ancak Af Kanununda disiplin suçlarının da affedildiği yönünde bir hüküm varsa bu soruşturmalar da ortadan kalkar. Diğer

<sup>65</sup>97. madde mucibince davanın ortadan kaldırılmasına karar verilecek yerde ceza tayinine mahal olmadığına karar verilmesi yolsuzdu. (3.CD, 10.2.1953,11553/1267) Dönmezer-Erman: C III, S.229.

<sup>66</sup> Gözübüyük: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C I, S.; Özek: Umumi Af, S. 150.

<sup>67</sup> Buna karşılık 1918 sayılı Kanunun 2867 sayılı Kanunla değiştirilen 22/4 maddesiyle bir ceza niteliğindeki müsadereenin de genel affa rağmen uygulanması kabul edilmekle, açıkladığımız bu ilkeye aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükmün eleştirisi için bkz. Erman: kaçakçılık suçları EK I İst 1984, No. 50.

<sup>68</sup> Bir suçun aynı zamanda haksız fiil oluşturması durumunda, ceza kanununda daha uzun bir zamanaşımı öngörülmüşse ceza kanunundaki zamanaşımı esas alınacaktır.(BK. md.60/2) Ancak bu durumda bir genel af nedeniyle kamu davası düşecek olursa davanın tabi olduğu zamanaşımını mı yoksa Borçlar Kanununun 60. maddesindeki bir yıllık zamanaşımının mı esas alınacağı konusunda Yargıtayın bazen ceza davası zamanaşımının (4 HD, 15.9.1953, E.2187, K.1719) bazen de Borçlar Kanunundaki 1 yıllık zamanaşımının (3. HD, 1.10.1951, E.12483, K.9682) esas alınması yönünde farklı kararları vardı. Kararlar hakkında bkz. Tunçer, Sıtkı: Haksız Fiilde Ceza Müruruzamanı, AD 1953, sy 12, S. 1425. Ancak daha sonra bir içtihadı birleştirme kararıyla *cezayı müstelzim haksız fiillerin Af Kanunu ile cezai mahiyet ve vasıflarını kaybetmeleri ile artık, Devletçe de takip bahse konu olamayacağından, bu gibi haksız fiillerden doğan tazminat davalarında ceza zamanaşımı değil, BK. m.60'da derpiş edilen hukuk zamanaşımını tatbik edileceğine hükmedilmiştir.*(7.12.1955, E.17, K.26)

yandan 466 sayılı kanundışı yakalanan veya tutuklanan kimseye tazminat verilmesi hakkındaki kanuna göre tutuklanan sanık hakkında beraat kararı verilirse bu kişi devletten tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ancak, Yargıtay içtihatlarında genel af nedeniyle kovuşturmanın ortadan kaldırılması durumunda, söz konusu kanundaki tazminat nedenleri arasında kamu davasının af nedeniyle ortadan kaldırılması halinin bulunmaması gerekçesiyle, devletten tazminat talebinde bulunulamayacağına karar verilmektedir<sup>69</sup>.

### **b. Kesin Hükümden Sonra**

Genel af, af konusu eylemle ilgili davada kesin hüküm verildikten sonra çıkmışsa bu durumda 97m madde uyarınca "hükümlenen cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldırır". Burada artık kamu davası kesin hükümle sonuçlanmış bulunduğu için, artık kamu davasının ortadan kaldırılması değil; kesin hükmün sonucu olarak verilen cezalar ve bunların doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması söz konusu olacaktır.

Genel affın, kesin hükümden sonra çıkması durumunda, artık cezanın infazı aşamasına geçilmiş, kesin hükümden önce çıkan genel affa göre daha farklı bir yöntem izlenecektir. Bu durumda ilgili eylemin af kapsamına girip girmediğine infazdan sorumlu bulunan savcı karar verecektir. Savcı bu konuda kararsız kalırsa, CMUK m.402 gereğince, hükmü vermiş olan mahkemeye başvurarak, bu konuda bir karar alabilir<sup>70</sup>.

Genel affın uygulanması durumunda infaz başlamaz, başlamışsa durur. Ancak, o zamana kadar çektirilen (para cezası dahil) cezaların tazmini veya iadesi söz konusu olmayacağı gibi müsadere edilen şeylerde geri verilmez. Nitekim bu durum, Türk Ceza Kanunu'nun 100'üncü maddesinde "Umumi ve hususi aflar ne zaptolunan eşyanın ne de mal sandığına tediye olunan ağır ve hafif para cezalarının istirdadını icab etmez" biçiminde ifade edilmiştir.

Kesin hükümden sonra çıkan genel affın, ceza hukuku alanında ortaya çıkan bir diğer sonucu ise, daha önceden mahkum olan failin genel affın çıkmasından sonra ikinci bir suç işlemesi halinde, genel afftan önce işlediği suçun tekerrüre esas teşkil etmemesi, failin

<sup>69</sup> CGK, 16.2.1976, E. 1976/1-36, K. 1976/3 (YKD 1976, sy. 7, S.1040)

<sup>70</sup> Dönmezer- Erman C.III. S. 232

mükerrir sayılmamasıdır. Gerçekten, tekerrürün oluşabilmesi için zorunlu olan mahkumiyet koşulu, genel affın mahkumiyeti tüm sonuçları ile ortadan kaldırması nedeniyle oluşmayacak ve failin genel afftan sonra yeniden suç işlemesi durumunda artık tekerrürden dolayı ceza artırımına gidilmeyecektir.<sup>71</sup>

Buna karşın cezası genel affa uğramış bir mahkumun sonradan suç işlemesi durumunda cezasının ertelenebilmesi olanaklıdır. Zira genel af mahkumiyeti bütün sonuçları ile ortadan kaldıracığı için artık ertelemeye engel teşkil edebilecek objektif bir durum da söz konusu olmayacaktır. Ancak elbette, hakim daha önce mahkum olarak genel afftan istifade etmiş olan failin ertelemeyi yararlanmaması yönünde karar vermesi olanağı mevcuttur.<sup>72</sup>

#### 4. Genel Affın Diğer Sonuçları

##### a. İtiyadi ve Sürekli Suçlar Yönünden

Genel af, itiyadi ve sürekli suçlar yönünden de etki göstermektedir. İtiyadın oluşmuş kabul edilebilmesi için yeterli sayıda tekrarlanması gereken eylemlerin bir bölümü afftan önce, bir bölümü ise afftan sonra gerçekleştirilirse, önceki eylemler af kapsamına girdiğinden göz önüne alınmayacaklardır. Eğer genel afftan sonraki eylemler tek başlarına itiyadi suçu oluşturmaya yetmiyorsa suç meydana gelmeyecektir<sup>73</sup>. Sürekli (mütemadi) suçlarda<sup>74</sup> süreklilik devam ederken çıkan genel affa süreklilik hukuken kesilmektedir. Bu nedenle sürekli suçun afftan önceki kısmı sürekliliğin varlığı bakımından dikkate alınmaz, eğer sonraki eylemler tek başına yeni bir suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı sürekli suçun niteliğine göre belirlenecektir. Örneğin TCK'nun 179. maddesinde öngörülen hürriyeti tahdit suçunun işlenmesi esnasında bu suç kapsamına alan bir genel af ilan edilse, süreklilik kesilecek ve kanunun çıkmasından önceki kısım affedilmiş sayılacaktır. Ancak genel afftan sonra hürriyetin tahdit edilmesi eylemine devam edilirse bu suç yeniden işlenmiş sayılır ve af kapsamı dışında kalır.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Kevman. Af, s.101.

<sup>72</sup> Dönmezer-Erman, C:III, s. 234.

<sup>73</sup> Yargıtayımız da bir kararında bu hususu açıklamıştır: 5677 sayılı Af Kanununun, *umumi affa tabi suçların cezalarını kanuni neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır; bu neticeler meyanında tekerrüre ve itiyada teşkil edebilme kabiliyeti de yoktur.* (CGK, 8.1.1951, E.4-2, K. 1) Keyman: Af, S. 106

<sup>74</sup> Sürekli suç kavramı için bkz. İçel-Özgenç-Sözüer- Mahmutoğlu-Ünver: Suç Teorisi, S. 79.

<sup>75</sup> Buna karşılık erkeğin zinasının suç olduğu dönemde, zina eylemi anında çıkan Af Kanunu sürekliliği kestiğinden kanundan sonraki eylemler zinayı oluşturmaya yetecek derecede

## b. Suçların Birleşmesi Yönünden

Suçların birleşmesi (içtimaı) halinde affın etkisinin ne olacağı, birleşme türlerine göre incelenmelidir. Görünüşte birleşme halinde bu birleşmeyi oluşturan çeşitli normların aynı eylemle ilgili görünmelerine rağmen normlar arası ilişkiden dolayı aslında bu normlardan sadece biri uygulanabilir<sup>76</sup>. Bu nedenle genel affta sadece uygulanabilen bu normu dikkate alarak bir sonuca gidilmelidir. Örneğin görünüşte birleşmenin bir türü olan bileşik suçlarda bileşik suçu oluşturan suçlar bağımsızlıklarını kaybettiklerinden ortada bir suç bulunmakta ve sadece bu suçun cezası verilmektedir. Bu nedenle af kapsamına tek başlarına girmedikleri sürece, bileşik suç kendini oluşturan eylemlere bölünemeyeceğinden aftan etkilenmezler. Örneğin yağma suçu hırsızlık ve cebir kullanma suçlarının birleşmesiyle meydana gelmektedir. Eğer Af Kanununda yağma suçu af kapsamına alınmış buna karşılık hırsızlık ve cebir kullanma suçu af dışında kalmışsa, bu suçların yağma suçunu unsurunu oluşturması affa dahil olduklarını göstermez. Yine hırsızlık ve cebir kullanma suçlarının genel affa uğraması yağma suçunun da affedilmiş sayılacağı sonucunu doğurmaz<sup>77</sup>. Bileşik suçlar için vardığımız bu sonuçlar karma ve geçit suçları için de geçerlidir.

Suçların birleşmesinin suç çokluğu şeklindeki türleri olan zincirleme suçlar ile fikri birleşme durumlarında ise genel affın etkisi görünüşte birleşmeden farklıdır. Genel affın zincirleme (müteselsil) suçlarda nasıl uygulanacağı bakımından öğreti ve içtihatlar tartışmalıdır. Zincirleme suçu suç teklifi kavramının kapsamına sokan yazarlardan bazıları, genel af kanunlarının uygulanması bakımından da zincirleme suçu tek suç olarak kabul etmektedirler. Bu nedenle af kapsamının belirlenmesinde teselsülün bittiği anın esas alınması gerektiğini savunan yazarlar zincirleme suçu bir bütün olarak kabul ettiklerinden genel afftan önce ve sonra işlenen zincirleme suç ilişkisi içindeki bütün suçların af kapsamı dışında olduğunu

---

tekrarlanmamışlarsa bu kısım zina suçunu meydana getirmiyor, eğer kanunda öngörülen ölçüde tekrar varsa yeni bir zina suçu oluşuyordu. 15.5.1950 gününden önceki münasebetlerin Af Kanunu ile suç olmaktan çıkmıştır. o tarihten sonraki olan münasebetlerin suç olmayan evvelki münasebetler bağlanmasına imkan kalmamıştır.(4. CD, 24.1.1951, E.418. K. 418); 5677 sayılı Af Kanunundan önce işlenip de bu kanunundan sonra devam eden zina fiili, evvelki zinanın devamı olmayıp müstakil suç teşkil eder(4.CD, 15.2.1951, E.996, K.99) Keyman: Af, S. 107

<sup>76</sup> İçel: Suçların İçtimaı. S. 167 v.d

<sup>77</sup> Keyman: Af, s. 108-109.

savunmaktadırlar<sup>78</sup>. Buna karşılık bizim de taraftar olduğumuz doktrindeki ağırlıklı görüşe göre , zincirleme suçun tek suç sayıldığı durumlar dışında, zincirleme suçu oluşturan eylemler bağımsızlıklarını korurlar. Çünkü ihlallerin çokluğuna rağmen, zincirleme suçun bir bütün olarak kabul edilebilmesi için, kanunda bu bakımdan bir hüküm bulunmalıdır. Nitekim zincirleme suça tek cezanın verilmesi (TCK md.80) ve zamanaşımının başlangıcının teselsülün bittiği günden başlaması (TCK md. 103) bakımından zincirleme suçun tek suç sayılması kanunda bu hususta açık hüküm bulunması dolayısıyladır. İşte böyle hükümlerin bulunmadığı durumlarda zincirleme suçu teşkil eden eylemlerin bağımsızlıklarını göz önünde bulundurmamak ve af kanunlarını da buna göre uygulamak gerekir. Bu nedenle zincirleme suçu oluşturan her birinin ayrı ayrı Af Kanununun kapsamına girip girmedikleri belirlenmelidir. Durum böyle olunca zincirleme suç ilişkisi devam ederken bir Af Kanununun çıkması durumunda, sadece kanunun çıktığı zamana kadar ki suçlar affa dahil sayılacaktır. Eğer zincirleme suç ilişkisi afftan önce tamamlanmış ise toplu olarak Af Kanununa dahil olmayan suçlar tek tek af kapsamına gireceklerdir<sup>79</sup>. Yargıtayın bu konudaki kararları ise birbirinden farklıdır. Nitekim bazı kararlarında zincirleme suçun bölünemeyeceğine ve bütünüyle affın dışında kalacağına, bazı kararlarında ise zincirleme suç ilişkisi devam ederken bir Af Kanununun çıkması durumunda bu tarihten önceki suçların af kapsamına dahil olmalarına hükmedilmiştir<sup>80</sup>.

<sup>78</sup>Tosun, Öztekin: Müsesel Suçlar, İHFM , C. XXII, sy.1-4, S. 144 v.d; Kunter, Nurullah: Müsel Sel Suç ve Af İHFM., C.XVII, sy.3-4, S.897-898; Özek: Umumi Af,S.168

<sup>79</sup>İçel: Suçların İçtimalı, S. 123-124; Erman, Sahir: 5677 Sayılı Af Kanunu, İBD 1951. C:XXV, sy.7, S.439; Keyman: Af, S.112; Dönmezer-Erman: C.III, S.225-226.

<sup>80</sup>*Bir suç işlemek kasdının icrai hareketlerinden olarak kanunun aynı hükmünün defalarla ihlal edilmesinin müteselsil tek suç teşkil etmesine göre böyle bir suç Af Kanunundan evvel başlayıp kanunun mer'iyete girmesinden sonra devam ve teselsül etmiş olduğu takdirde failin faaliyetinin heyeti umumiyesiyle Af Kanununun şümulünden hariç tutulması gerektiği nazara alınmayarak bu müteselsil fiilin Af Kanununa takaddüm eden safhada aynı şekilde üçüncü şahıslar menfaatine köy parasının kullanılmasına taalluk eden kısmının affa tabi tutulması yolsuzdur.(5. CD, 7.11.1952, E.2944, K.2984); Kanunun aynı hükmünün def'atle ihlalinin tek suç teşkil etmesi karşısında suçun Af Kanunundan evvel başlayıp kanunun meriyete girmesinden sonra devam ve teselsül etmiş olması halinde failin faaliyetinin heyeti umumiyesi itibariyle mezkur kanunun şümulünden hariç tutulması gerekir. (6. CD, 1.12.1961, E.3785. K.3771); Buna karşılık diğer bir kararda farklı bir sonuca varılmıştır: *Bir kastı cürminin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun bir hükmünün def'atle ihlalinin bir suç telakki olunması lazım geleceğine ve bu suçun temadisi ve teselsül devam etmekte iken Af Kanununun yürürlüğe girmesi halinde , bu tarihten evvel unsur suçlar affa uğramış ve bu tarihten sonrakilerin affın şümulü dışında kalmış olacağına ve hadisede en son suç 8.9.1961 tarihinden evvel işlenmiş bulunmalarına göre; hadisede 80. maddenin tatbiki mümkün bulunmadığı nazara alınmadan cezanın mezkur madde ile artırılması bozmayı gerektirmiştir.*(6.CD, 13.4.1961, E.1960, K.1971. Kararlar için bkz. İçel Suçların İçtimalı, S.123-124.)*

Ceza kanunumuz fikri birleşmeyi de (TCK md.79) sadece cezanın tayini bakımından tek suç saydığından diğer durumlarda her suç bağımsızlığını korumaktadır. Bu nedenle Af Kanununun kapsamını belirlerken bu husus göz önünde tutulmalı ve Af Kanununun kapsamının fikri birleşmeyi oluşturan her suç için ayrı ayrı inceleyerek bir sonuca gidilmelidir<sup>81</sup>.

### **c. Feri Cezalar ve Mahkumiyetin Cezai Sonuçları Yönünden**

TCK'nun 97. maddesinde genel affın ayırım yapılmaksızın hükmolunan bütün cezaları ortadan kaldıracağı öngörüldüğünden, genel af asıl cezayı olduğu gibi, fer'i cezaları da ortadan kaldırır<sup>82</sup>.

Mahkumiyete bağlanmış olan kamu hizmetlerinden yasaklılık veya mahcuriyet gibi cezai sonuçlar da, genel affa ortadan kalkar. Ancak bu durum, faile bu gibi sonuçların uygulanmasıyla ortadan kalkan imkanların tekrar tanınmasını veya uygulanmazdan önceki halin yeniden tesisini gerektirmez: Memur olma ehliyetini kaybeden kişi, yeniden memur olmak için başvurabilecek konuma gelse dahi, eski memuriyetinin ve özlük haklarının iadesini talep edemez<sup>83</sup>.

### **d. Güvenlik Önlemleri Yönünden**

TCK'nun 97'nci maddesinde, "cezalar ve neticelerinden" bahsedilmiştir. Bu nedenle, kesin hüküm sonrası genel af cezalar dışındaki güvenlik önlemlerini etkilemez. Örneğin akıl hastaları, sağır-dilsiz ve çocuklar hakkında hükmedilmiş tedbirlere devam edilir. Aynı şekilde affa uğrayan mahkumiyetin konusu olan suç nedeniyle verilen maddi ve manevi tazminat kararları da infaz olunur. Yargılama giderleri ise mahkum tarafından ödenmiş ise bunları geri isteyemez, eğer ödememişse hazine yargılama giderlerini talep edemez(TCK: md. 120)<sup>84</sup>.

### **e. Disiplin Cezaları Yönünden**

Ceza davasına kesin hükümlerle sonuçlanmasından sonra ilan edilen genel affın, disiplin cezalarına etkisi bakımından disiplin

<sup>81</sup> İçel: Suçların İçtimai, S. 83; Dönmezer-Erman: C.III, S. 227.

<sup>82</sup> Buna rağmen 113 sayılı Af Kanununun 17B maddesinde ve 1803 sayılı Af Kanununun 17B maddesinde genel affın fer'i ve tamamlayıcı cezaları da kapsadığı belirtilmiştir.

<sup>83</sup> Erem-Danişman-Artuk: Genel Hükümler. S.936

<sup>84</sup> Akbulut: Af, S.456

cezasının ve ceza mahkumiyetine bağı olarak verilir verilmediğine göre bir ayırım yaparak incelemek gerekir. Eğer disiplin cezası kişinin bir suçtan mahkum olması nedeniyle mahkumiyetin bir sonucu biçiminde zorunlu olarak verilmişse bu durumda disiplin cezası adete bir fer'i ceza sözkonusu olduğundan, genel affın bu disiplin cezasını da kaldıracağı kabul edilmektedir. Buna karşılık disiplin cezası ceza kovuşturması ve mahkumiyetinden bağımsız olarak verilmişse genel Af Kanununda bunlarında affedildiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı sürece affın bunlar üzerinde bir etkisi yoktur<sup>85</sup>.

### **III. Özel Af**

#### **I. Genel Olarak**

Özel af kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetini ortadan kaldıran veya azaltan ya da daha hafif cezaya çeviren bir kurumdur. Bu tür af sadece ceza üzerinde etkili olduğu için, yürümekte olan bir ceza kovuşturması ile mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran genel afftan bu yönleriyle farklıdır. Özel af isimleriyle belirtilmiş bir veya bir kaç kişi hakkında çıkarıldığında bireysel özel afftan, belirli suçları işlemiş bütün mahkumlar hakkında çıkarıldığında ise toplu özel afftan söz edilir. TBMM her iki af bakımından yetkili olmasına karşılık, Cumhurbaşkanı sadece belirli nedenlere dayalı olarak bireysel özel af yönünden yetkilidir<sup>86</sup>.

#### **2. Özel Affın Sonuçları**

TCK' nun 98. maddesine göre özel af, Af Kanununda aksine bir hüküm olmadıkça kural olarak yalnızca asli cezaya ilişkindir; fer'i ve tamamlayıcı cezalarla, cezanın diğer sonuçlarına bir etkisi olmaz. Asli cezaya olan etkisi de, her Af Kanunundaki düzenlemelere göre değişik şekillerde olabilir. Kanun koyucu, cezayı tamamen kaldırmaya

---

<sup>85</sup> Erem-Danişman-Artuk: Genel Hükümler, S.937; Keyman: Af, S. 117 v.d; Dönmezer-Erman: C.III, S. 219-220. Ülkemizde çıkarılan çeşitli Af Kanunlarında disiplin cezalarıyla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Örneğin 113, 134 ve 118 sayılı Af Kanunlarında taksirli suçlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının genel affa tabi olmaları belirtilmiştir. 5677 sayılı Af Kanununda Mahamat Kanunu gereği verilen disiplin cezası verilmiş avukat ve dava vekillerinin affedilmesi öngörülmüştür. Yine 1803 sayılı Af Kanununda da disiplin cezası olarak yüksek okullardan kayıtları silinmiş öğrencilere tekrar öğrenci olma hakkı tanınmıştır. Bunun dışında ülkemizde sıf disiplin cezalarını affeden kanunlarda çıkarılmaktadır. Örneğin en son 28.8.1999 tarih ve 4455 sayılı Kanunla 23.4.1999 tarihine kadar memur ve diğer kamu görevlilerinin bu kanunda belirtilen istisnalar dışında kalan disiplin cezaları bütün sonuçlarıyla affedilmiştir

<sup>86</sup> Erem-Danişman-Artuk: Genel Hükümler, S.940-941.



karar verebileceği gibi, cezanın hafifletilmesini, daha hafif bir ceza türüne çevrilmesini de kararlaştırabilir<sup>87</sup>.

Bir eylem özel affa uğramış, hatta asli cezası tümüyle kaldırılmış dahi olsa, bu durum, kamu davası açılmasına veya açılmış bulunan kamu davasının sonuçlandırılmasına engel değildir<sup>88</sup>. Zira, mahkumiyetin ceza dışındaki sonuçları veya -varsa- fer'i cezalar, bu yargılama ilişkisinin mahkumiyetle sonuçlanmasına bağlıdır. Asli ceza tamamen kaldırılmışsa, infaz genel affa olduğu gibi savcı tarafından durdurulur; eğer cezanın infazına geçilmemişse cezanın çektirilmesine başlanmaz<sup>89</sup>..

Özel af fer'i cezaları, kanunda açık hüküm olmadıkça etkilemez<sup>90</sup>. Bunun tek istisnası, TCK m. 98 hükmü gereği, "kanuni mahcuriyet" kurumudur. Buna göre, "hususî af daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilave edilmemiş bulunmak şartıyla mahkumun kanuni mahcuriyetini de ref eder." Gerçekten, kanuni mahcuriyet mahkumiyete değil, infaza bağlı bir fer'i ceza olduğundan, böyle bir hükmün getirilmesi doğaldır<sup>91</sup>. Buna karşılık özel Af Kanununda fer'i ve tamamlayıcı cezaların da af kapsamına alındığı yolunda bir açıklık varsa bunlar da affedilmiş olacaklardır. Özel affın mahkumiyete bağlanmış kamu hizmetlerinden yasaklılık gibi kanuni sonuçlara ve güvenlik önlemlerine etkisi yoktur. Özel af sadece cezanın infazı üzerinde etkili olması nedeniyle, özel af konusu ceza tekerrüre esas teşkil edeceği gibi, özel aftan yararlanan kişi daha sonra suç işlediğinde cezası ertelenmeyecektir. Buna karşılık erteleme kararından önce özel af çıkarsa, affa rağmen erteleme kararı verilebilir. Eğer deneme süresi içerisinde suç işlenmez ise mahkumiyet esasen gerçekleşmemiş sayılır, suç işlenirse erteleme düşer, ancak hakkında erteleme kararı verilen suçun cezası özel af nedeniyle infaz edilmez, faile sadece deneme süresi içinde işlediği sonraki suçun cezası çektirilir<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> Dönmezer-Erman daha ağır olan cezalar ise hafifletilmişti. Örneğin, 5677 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 2 yıla kadar olan cezalar tamamıyla ortadan kaldırılmış, bundan Af, S. 113,

<sup>88</sup> Keyman: Af, S. 113

<sup>89</sup> Dönmezer-Erman: C.III, S.238.

<sup>90</sup> Yargıtayın çeşitli kararlarında da bu hususa işaret edilmiştir: 98. madde hükmü gözetilmeksizin kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezasından Af Kanunu ile indirme yapılması yolsuzdur (1.CD, 14.3.1951. 378/548);98. Madde sarahatina göre hususî affın fer'i cezaya tesiri yoktur (CGK. 4.6.1951. 17/210)

<sup>91</sup> Erem- Danışman-Artuk: Genel Hükümler S. 939; Keyman: Af, S. 115

<sup>92</sup> Erem-Danışman- Artuk: Genel Hükümler, S.940. Dönmezer-Erman: C.III. S.240-241.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yaptığımız inceleme sonucu ulaştığımız en öncelikli sonuç, af kurumunun toplum yaşamındaki çatışmalar ile adalet sistemindeki bozuklukların ortaya çıkardığı sorunların giderilmesi bakımından gerekli kurum olduğu yönündedir. Nitekim, tarih boyunca yaşanan tüm tartışmalara karşın af kurumundan vazgeçilememiş olması, bu kurumun zorunlu olduğunu gösterir niteliktedir.

Ancak kanımızca, af kurumuna hukuk düzeni içerisinde mutlaka yer verilmesi gereğine karşılık, af yetkisini kullanılmasında son derece özenli davranılması ve bu yetkiye toplumsal barışın sağlanması için diğer tedbirlerle birlikte ve af konusunda olabildiğince geniş bir uzlaşma sağlanarak başvurulması gerekmektedir. Aksi takdirde, çoğu kez örneklerine rastlandığı üzere, af yetkisinin siyasi birtakım amaçlar için ve sıklıkla kullanılması her şeyden önce toplumda adalet mekanizmasına duyulan güveni zedeleyecek ve af kurumu kendisinden beklenen faydayı sağlayamayacağı gibi, zararlı sonuçlar da doğurabilecektir.

Bu açıdan değinilmesi gereken diğer bir husus ise, siyaset adamlarının af kurumuna ilişkin açıklama yaparken son derece dikkatli ve ölçülü olmaları gereğidir. Zira, af kurumu yalnızca hapisanedeki mahkumlar açısından değil, o mahkumların yakınları, suç mağduru olmuş kişiler ile bunların yakınları için de son derece hassas bir konu olma özelliği taşır. Bu denli hassas bir konunun, iyice düşünülmeden yapılacak açıklama ve tartışmalar mahkumları ve onların yakınlarını beklenti içine sokarken, suç mağduru çevrelerde de belirli bir tepki yaratmaktadır. Bu ise hem infaz kurumlarında sorunların doğmasına yol açmakta, hem de toplumsal barışı olumsuz yönde etkilemektedir. Nitekim ülkemizdeki af tartışmalarının ortaya çıkardığı tecrübelerde bu görüşümüzü desteklemektedir.

O halde yapılması gereken, öncelikle af yetkisine sadece zorunlu olan durumlarda özellikle de toplumsal barışın sağlanması amacıyla ve başka tedbirlerle birlikte başvurmak ve eğer bir kez bu konuda karar verilmişse, bu kararı sürüncemede bırakmadan uygulamaktır.

**OTURUM BAŞKANI : Prof. Dr. Yüksel ERSOY**

Sayın Başkan, değerli konuklar, oturumun üçüncü konuşmacısı, Prof. Dr. Burhan KUZU'nun kısa özgeçmişini bilgilerinize sunuyorum.

Sayın Prof. Dr. Burhan KUZU, 1955 yılında Kayseri'de doğdu. 1976'da İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. 1977'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Kürsüsü'nde Asistan olarak göreve başladı. 1980 - 1982 yılları arasında Paris'de Sorbon Üniversitesi'nde araştırma yaptı. 1984'de Doktor, 1989'da Doçent ve 1998'de Profesör unvanını aldı.

Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilimdalı Öğretim Üyeliği görevini yürütmektedir.