

AF KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

Hasan DURSUN*

GİRİŞ

Af olgusu, yalnızca ceza hukuku veya anayasa hukukunda düzenlenmiş bir kurum (müessese) olmayıp, bunun yanında, özel hukuk bakımından da düzenlenmiş bir kurum niteliğini taşımaktadır. Özel hukuk bakımından affı; maddi olayların işleyiş tarzından çıkarılan ve haktan vazgeçmeyi içeren bir duygu (his) açıklaması veya kişinin şahsına bağlı haklardan vazgeçmesini içeren bir irade beyanı şeklinde tanımlamak olanaklıdır.¹ Özel hukuk açısından affa çok sayıda örnek vermek olanaklıdır. Gerçekten de, 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinin son fıkrasında, zina eden eşini affeden tarafın boşanma davası açmaya hakkı olmadığı ifade edilmekte, 162. maddesinin son fıkrasında ise aynı durumun hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış bakımından açılacak boşanma davalarında da geçerli olduğu belirtilmektedir. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesinin son fıkrasında da mirastan yoksunluğun, miras bırakanın affıyla ortadan kalkacağı belirtilmektedir.

Ceza hukuku bakımından af ise bir suç işleyen kişinin takibi ve cezalandırılması suretiyle toplumsal erke ilişkin hakkın kullanılmasından adalet veya genel menfaat düşünceleriyle tamamen veya kısmen vazgeçilmesi anlamını taşır.² Çalışmanın oylumunu (hacmini) büyütmemek için biz bu incelemede daha çok ceza hukuku ile anayasa hu-

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) doktora öğrencisi.

¹ *Türk Hukuk Lügati*, s. 6. "af" maddesi.

² *Türk Hukuk Lügati*, s. 6. "af" maddesi.

kuku bakımından affın nasıl düzenlendiği konusunu inceleyecek³ ve olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından bazı önerilerde bulunacağız. Bu çerçevede öncelikle affın leh ve aleyhinde olan öğretideki fikirleri incelemek uygun olacaktır.

I. AFFIN LEH VE ALEYHİNDE OLAN GÖRÜŞLER

Öğretide bir kısım yazarlar, af yetkisinin lehinde görüş ileri sürmektedirler. Bu yazarlara göre affın ahlaki değerinden başka hukuki değeri de bulunmaktadır. Bu fikri savunanlar; ceza kanunlarının genel olduğunu, genel kuralların somut bir olayda kanun koyucunun öngörmediği veya öngörülenden daha şiddetli bir sonuç vermesinin olanaklı olduğunu, bu nedenle af yetkisinin yapılan haksızlıkları giderdiğini belirtmektedirler.⁴

Diğer yandan, siyasi değerlendirmeler de af yetkisini haklı gösterebilmektedir. Gerçekten de, bir toplumda geçmiş sorunların artık unutulması, yeni ve sakin bir sosyal hayatın başlaması, “*kin duygusu*”nun kökleşmesine engel olunması gibi düşünceler ceza kanunlarının uygulanmamasını gerektirebilir. Bu olaya en çok iç savaşlardan sonra çıkarılan genel af kanunlarında rastlanılmaktadır. Siyasi değerlendirmeler, adalete yabancıdır. Kanunları uygulamakla görevli adalet makamları hükümlerinde “*siyasi değerlendirmelere*” yer veremezler. Bu bakımdan af yetkisi buhranlı zamanlar geçirmiş bir toplumda sükunete kavuşturucu bir rol ifa etmektedir.⁵

Af yetkisinin lehinde görüş savunan yazarlar, adli hataların düzeltilmesi bakımından da affa gereksinim olduğu fikrini savunmaktadır. Bu yazarlara göre adalet teşkilatı ne kadar mükemmel olursa olsun yine de “*adli hata*”ların işlenebileceği kabul etmekte ve kanunun çizdiği yollarla bu hataların düzeltilmesi olanağı mevcut değilse ilave bir

³ Af bakımından ceza hukuku ile anayasa hukuku oldukça büyük önem taşır. Çünkü af denilince akla hemen ceza hukuku bakımından af olgusu gelmekte ve ceza hukuku affı teknik ve kurumsal yönleriyle düzenlemiş bulunmaktadır. Öten yandan, anayasa hukuku affa yetkili makam veya mercii, kısacası affın kaynağını göstermek bakımından büyük önem taşımaktadır.

⁴ Fazla bilgi için bkz. Erem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, s. 413 - 414.

⁵ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 414.

yolun açık bulundurulmasını ve böylece affın, adli hataların düzeltilmesinde son çare olacağını savunmaktadırlar.⁶

Buna karşılık öğretilerdeki diğer bir grup yazar, affın aleyhinde görüşleri sürmektedir. Affa karşı gelen ilk yazar, Beccaria olmuştur.⁷ Bu yüzden Beccaria'nın görüşlerinin yakından incelenmesi uygun olacaktır.

Beccaria, affın, yasanın (hükümdarlığın gerektirdiği bütün ödevlerin kimi zaman eksikliklerini giderip onları tamamlayan ve çoğu kez krallara ait bir yetki ve erdem olduğunu, ancak bu erdem, cezaların ılımlı ve yargılamanın düzenli, kurallara uygun ve çabuk olduğu yazılı bir hukuktan çıkartılıp atılması gerektiğini ifade etmektedir.⁸

Beccaria, günümüzde geçerli olan ceza dizgesindeki kargaşayı yaşayan bir insana bu görüş ve gerçeği, açıkça çok katı geleceğini, çünkü böyle bir sistemde bireylerin ve kralın af yetkilerini kullanmalarının zorunlu olduğunu, çünkü yasalarda görülen saçmalık ve densizliklerin, verilen hükümlerde yaşanan türler ürpertici acımasız cezaların, bu tür afları zorunlu kıldığını ifade etmektedir. Yazar, af yetkinin, hükümdarlık tahtına tanınan ve hükümdarlar tarafından her zaman istenilen çok güzel ayrıcalıklardan birisi olduğunu, ancak, yasanın tanıdığı bu ayrıcalığın, aslında yine yasanın kendisi tarafından örgülü olarak onaylanmadığını, çünkü, herkese mutluluk dağıtmakla görevli olan kralın, af yetkisini kullanarak eski yasayla çatıştığını ifade etmektedir.⁹

Beccaria, yasalardaki sakatlıkların da affın kabulü için mazeret oluşturmayacağı kansındadır. Daha açık bir deyişle, Beccaria, yasaların, yüzyılların önyargıları ve boş inançları, sayısız yorumcuların hacimli ve zorlayıcı bir yığın gereçlerinin, sonu gelmez biçimciliklerle ağır aksak işleyen aygıtlar ve bilgilerden çok az korkutucu ve çok sokulgan olan yarım yamalak bilmişlerin destek olmaları yüzünden yetersizliklerle sakat olduğunu, ancak, yine de yasa olduğunu ifade etmektedir.¹⁰

⁶ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 414.

⁷ Selçuk'un, Beccaria'nın Suçlar ve Cezalar Hakkında'ki eserinin çevirisine s. 219'da koymuş olduğu (4) numaralı dip not.

⁸ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 217.

⁹ Beccaria, *a. g. e.*, s. 218.

¹⁰ Beccaria, *a. g. e.*, s. 218.

Beccaria, cezaların mutlak çekilmesi gerektiği görüşünü savunmakta, bu kuralın ihlali halinde onarılmaz sonuçların doğacağını ifade etmektedir. Yazar, affın, yasaları uygulayana ait değil, yasa koyucuya ait bir yetki ve erdem olduğunu, öyleyse bireyleri ilgilendiren hükümdarlık kararlarında değil, yasalarda yer alması gerektiğini, çünkü suçların affa uğrayabileceklerini ve cezanın suçların kaçınılmaz sonucu olmadığını göstermenin, suçlularda cezasız kalma umudunu ve düşünü kışkırtmak olacağını savlamaktadır. Yazar, ayrıca, bu durumun, aynı zamanda affedilmemiş olan kimselerin uğradıkları cezaların yarığdan, adaletten değil, daha çok zorbalığın gücünün baskısından ve şiddetinden kaynaklandığına insanları inandırmaya yol açacağını da belirtmektedir. Beccaria, kralın, bir cezayı affettiği, daha açık bir deyişle, halkın güvenlik ve esenliğini bireyin güvenlik ve esenliğine kurban ettiği zaman, kör bir iyilikseverliğin etkisi altında özel bir işlem sonucu, cezadan vazgeçmekle ilgili resmi ve genel bir kararname çıkardığının açık olduğunu da ifade etmektedir.¹¹

Beccaria, ceza yasalarının belirli niteliğe sahip olması koşuluyla affa gerek olmayacağı inancını taşımaktadır. Beccaria, yasalar ile özel ve bireysel durumlarda bu yasaları yürütenler ve uygulayanların kimşenin gözyaşına bakmaması, eğilip bükülmemesi gerektiğini, ancak, yalnızca yasa koyucunun ılımlı, hoşgörülü, bağışlayıcı ve insancıl olması gerektiğini ifade etmektedir.¹² Görüldüğü üzere, Beccaria, bu düşüncesiyle, cezanın mutlaka çekilmesi gerektiğini vurgulamakta ve yasa koyucunun ılımlı, hoşgörülü, bağışlayıcı ve insancıl bir ceza yasası koyması gerektiğini ve bunu koyduktan sonra affa gerek olmadığını savlamaktadır.

Beccaria, affın gereksizliğini renkli bir anlatımla zenginleştirerek, bilge ve usta mimarın, her insanın sevgisinin toplamı olan ak sevgi ve sevecenlik üzerine binasını yükseltmesini ve dolayısıyla her bireyin yararlarının bileşkesinin genel yararı oluşturacağını bileceğini, böyle olduğu takdirde o mimarın, her adım başı bireysel yararlarından kamu yararını ayırmaya yönelik özel yasalar ve dedikodularla üretilen çarelere, korku ve güvensizlik üzerine kurulan bir kamu esenliği-

¹¹ Beccaria, *a. g. e.*, s. 218-219.

¹² Beccaria, *a. g. e.*, s. 219.

nin yapaylığına yaslanmayacağını ve bunlara zorlanmayacağını ifade etmektedir.¹³

Affin aleyhinde olan yazarlardan Bentham, cezanın zorunlu olduğunu, af ile cezaların şiddetinin ortadan kaldırıldığını, halbuki cezaların şiddetinin en iyi olarak yapılacak yasal değişikliklerle ortadan kaldırılabilceğini, bu açıdan, kanunların iyi bir şekilde yapılması gerektiği fikrini savunmaktadır. Yazara göre, eğer ceza zorunlu ise affetmeli, zorunlu değilse verilmemelidir.¹⁴

Affa, pozitivist ceza okulu taraftarları da karşı gelmektedir. Pozitivistlere göre af ya tavsiye veya tazyik üzerine yahut adalet gerektirdiği için uygulanır. Birinci halde af kurumunu haklı gösterecek bir neden yoktur. İkinci halde ise adalet, af yetkisi gibi keyfi bir merhametle değil, emin, herkes için eşit usullerle uygulanmalıdır. Eğer bazı suçlar artık hukukun ihlali sayılmıyorsa genel af ilan edilmesi yerine bu fiiller hakkındaki cezalar kaldırılmalıdır. Pozitivistler, bazı kişilerin mahkumiyeti haksız görülüyorsa özel usul kuralları ile bu yanlışlığın düzeltilmesinin olanaklı olduğunu, affın cezasız kalmak ümidini artırdığını ve sonuç olarak yeni suçların işlenmesine neden olduğunu savlamaktadır. Pozitivistler, af yetkisinin istisnai olarak ancak siyasi suçlar için kullanılmasının haklı görülebileceği fikrindedir. Daha açık bir deyişle, pozitivistler, affın; siyasal-sosyal suçlar, idari veya mali sert tutumların doğurduğu suçlar için kullanılması gerektiğini, âdi suç (doğal suç) faillerini affetmek için sebebin bulunmadığını ileri sürmektedir. Pozitivistler, âdi suç failleri affedilirse toplumun savunmasına, ceza adaletinin vakarına ve gayesine zarar verilmiş olacağını ve affın kör bir merhamet haline geleceğini savlamaktadır. Pozitivist düşünürlerden Garafalo af yetkisinin haksızlığını şu düşünceyle ifade etmektedir: İşlenmiş olan fiil dün suç sayılmıştı, yarın da öyle sayılacaktır. Fakat aynı fiil bugün suç değildir!¹⁵

¹³ Beccaria, *a. g. e.*, s. 219.

¹⁴ Nak. Erem, *a. g. e.*, s. 415.

¹⁵ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 415-416, Pozitivistlerin affın aleyhindeki düşünceleri hakkında fazla bilgi için bkz. Keyman, *Türk Hukukunda Af (Genel Af- Özel Af)*, s. 16 vd.

Türk hukuk öğretisine gelince, yazında¹⁶ affın lehinde¹⁷ görüş ileri sürülmektedir. Af konusunda daha Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde öğrenci iken Türk Hukuk Kurumunun 1941 yılında düzenlediği bir yarışmaya katılarak birincilik kazanmış olan Seha L. Meray affın lehinde görüş ileri sürmektedir. Meray'a göre birçok bakımlardan af zorunludur. Yazar, hiç bir zaman cezaevlerinin kapısına Dante'nin cehenneminin kapısındaki "*Buraya girenler, bütün ümitlerini ze veda ediniz*" (Lasciati ogni speranza voi che entrata) tümcesinin yazılmaması gerektiğini, cezaevlerinin her şeyden önce suçlunun psikolojik, sosyal ve hatta ekonomik bünyesini sağaltacak (tedavi edecek) kurumlar olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, bununla birlikte, söz konusu sağaltım sırasında suçlunun maddi ve manevi acı çekeceğini de ifade etmektedir.¹⁸

Meray, affın tehlikelerinin de bulunduğunu, ancak, buna karşılık şiddetli cezai yaptırımların da tehlikelerinin bulunduğunu ifade etmektedir. Yazar, yıldırma ve sindirmenin (tedhişin) hâkim otoritenin temelini sarsacağını ve yeni misilleme hareketlerine yol açacağını, ayrıca, şair Tevfik Fikret'in

*"Kan şiddeti, şiddet kanı besler; bu muadat¹⁹
Kan ateşidir, sönmeyecek kanla, inandım"*

şeklindeki dizgesinin son derece yerinde olduğunu, eğer muhakkak bir aşırılığa (ifrata) gitmek isteniyorsa bunun af yolunda olmasının yerinde olacağını ifade etmektedir.²⁰

Meray, toplum bakımından adalet ve fayda kavramlarına uygunsa affın verilmesi gerektiğini, bu şekilde verilirse affın faydalı ve verimli olacağını ve sonu olarak affın ancak affa layık olanlara uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.²¹

¹⁶ Çalışmanın oylumunu büyütmemek için Türk öğretisinde yalnızca Meray, Keyman ve Erem'in görüşleri üzerinde durulacaktır.

¹⁷ Saptayabildiğimiz kadarıyla.

¹⁸ Meray, *Ceza Hukukunda Af*, s. 61-62.

¹⁹ Karşılıklı düşmanlık.

²⁰ Meray, *a. g. e.*, s. 62.

²¹ Meray, *a. g. e.*, s. 62.

Doktora tezini af konusunda yazan Keyman da affın her iki türüne²² de taraftar bulunmaktadır. Yazar, öncelikle genel affın lehinde ve aleyhinde olan fikirleri özetlemekte ve genel affa taraftar olan yazarların fikirlerine katılmaktadır.

Genel affın lehinde olan görüşü savunan yazarlar; dünyada birçok ülkede bazı çeşit suçların çoklukla işlendiği devreler görülebileceğini, bu açıdan genel affın, toplumların geçirdikleri siyasi krizlerden sonra ortaya çıkan ve yatıştırıcı tesirler gösteren bir kurum niteliğine kavuştuğunu ileri sürmektedirler. Bu yazarlara göre, iç karışıklıkların toplumları bir af ile ortadan kaldırılamayacak olursa, bunların önünü almak olanaksız hâle gelecektir. Gerçekten de tahrik edici meselelerin üzerine bir örtü çeken genel af, geçmişin unutulmasını ve istikbale dönülmesini mümkün kılmaktadır.²³

Genel affın lehinde olan yazarlar; isyan ve benzeri durumlarda hükümetin tehdit edilen otoritesini sürdürebilmek için şiddete başvurmak zorunda olduğunu, bu olayların üzerinden zaman geçip de sükunete döndükten sonra eskisi gibi hükümetin sert davranmasına gerek bulunmadığını, bundan sonra unutmak yolunu tercih etmenin siyasi bakımdan daha faydalı olacağını belirtmektedirler.²⁴

Genel affa taraftar olan yazarlar, genel affın meşruluğunu devletin suçluyu cezalandırma hakkının esası kavramına başvurarak da açıklamaktadırlar. Bu yazarlara göre toplumun içerisinde bulunduğu şartlar, failleri kim olursa olsun bazı suçların cezalandırılmamasını gerektiriyorsa bunları unutmak kamu yararı bakımından daha isabetli bir tutumdur. Bu durum da en çok ihtilal ve hükümet darbeleri sırasında kendini gösterir. Siyasi anlaşmazlıkların neden olduğu savaşım- lar (mücadeleler) sonunda, taraflardan biri başarıya ulaştınca, geçmişin kavgalarını tamamen unutmak seçilebilecek en iyi hareket tarzı olup bunun hukuki yolu da genel af çıkartmaktır.²⁵

Genel af taraftarları, söz konusu affın siyasi karışıklıklardan sonra teskin edici bir rol oynayacağını, bununla birlikte, hükümetlerin özellikle kendilerini zayıf hissettikleri anda genel af yoluna başvurmak-

²² Aşağıda görüleceği üzere genel af, özel af.

²³ Keyman, *a. g. e.*, s. 23-24.

²⁴ Keyman, *a. g. e.*, s. 24.

²⁵ Keyman, *a. g. e.*, s. 24.

tan çekinmesi gerektiğini, zira, genel affın rejimin gücünün bir kanıtı olması gerektiğini, genel affı teklif eden veya bunu kabul eden bir rejimin kendisine olan güvenini göstermiş ve bu suretle halka güven telkin edeceğini ifade etmektedir.²⁶

Keyman yukarıda genel af lehinde ileri sürülen düşünceleri paylaştıktan başka, genel affın yalnızca siyasi suçlara değil, hem âdi hem de siyasi suçlara uygulanması gerektiği görüşünü de savunmaktadır. Gerçekten de, kimi yazarlar, genel affın yalnızca siyasi suçlara uygulanması gerektiğini, nitekim uygulamada da genel affın çoğu zaman siyasi suçlara uygulandığını ileri sürmektedir. Bundan da öte, genel affın yalnızca siyasi suçlara uygulanmasını isteyen yazarlardan Başgil, siyasi mahkumların ahlaki seviyeleri itibarıyla düşük insanlar olmadığını ve siyasi suçun bir kanaat uğruna işlendiğini ileri sürmekte ve siyasi suçluyu mahkum etmenin, düşünceyi mahkum etmek olduğunu belirtmektedir. Başgil, ayrıca, o kanaatın hakikaten mahkum edilmeye layık olup olmadığı sorusunu da sormak gerektiğini belirtmektedir.²⁷

Az önce belirtildiği üzere Keyman, genel affın yalnızca siyasi suçlara uygulanmasının isabetsiz olacağını savlamaktadır. Daha açık bir deyişle, yazar, yalnızca siyasi suçlara af getiren bir kanunun amaca elverişli olmayacağını, çünkü siyasi suçun kesin, net, doğru ve açık bir tanımının yapılamayacağını, yapılsa bile bu tanımın ancak belirli bir toplumda ve belirli bir süre için geçerli olabileceğini, kısacası, siyasi suçun tanımının zamana ve mekana göre değişeceğini ifade etmektedir.²⁸

Keyman, esasında, âdi suçlarla siyasi suçlar arasında kesin bir şekilde ayırım yapmanın olanaksız olduğunu, âdi olan fakat siyasi bir suçla ilgisi dolayısıyla siyasi sayılan suç şekline nispi siyasi suç denildiğini, nispi siyasi suçun bir türünü oluşturan muhtelit suçta aslında âdi suç sayılan tek bir fiilin bulunduğunu, ancak bu fiilin özel menfaate zarar verdiği gibi siyasi nizamı da bozduğunu, aynı şekilde murtabıt suçta da âdi ve siyasi suçun birbirine karıştığını ifade etmektedir. Yazar, bu gibi siyasi suçları işleyenlerde ahlaki düşüklük olmadığını sırf

²⁶ Keyman, *a. g. e.*, s. 25.

²⁷ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 25-26 özellikle dip not 99-104.

²⁸ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 29-30.

siyasi suçlular kadar kesinlikle söylenemeyeceğini, ayrıca siyasi karışıklılar döneminde âdi suçların işlenebileceğini de belirtmektedir.²⁹

Bundan başka, Keyman, salt siyasi suçları affeden bir genel af kanununun uygulama güçlüklerine de yol açacağını, uygulama güçlüklerini aşabilmek için çıkarılacak af kanununda siyasi suçların madde madde sayılabileceğini, ancak bu sefer de söz konusu güçlüğün kanunun hazırlanması sırasında doğabileceğini, bu durumun ise uygulama güçlüklerinden daha fazla tehlikeli olacağını ifade etmektedir. Çünkü, yazara göre, mahkeme bir kanunu uygularken tamamen hukuki kaygılarla hareket ederken siyasi bir organ olan parlamento siyasi kaygılara üstünlük tanır. Bundan da öte yazar, bir takım âdi suçların da siyasi şartların etkisi altında işlenmiş bulunabileceğini, dolayısıyla salt siyasi suçlara af getiren bir kanunun amacını kısmen yerine getireceğini ifade etmektedir.³⁰

Genel af konusunda sonuç olarak Keyman, af yetkisinin uygulamada kötüye kullanıldığı ve ceza kanunlarının suçu genel olarak önleme özelliğini zayıflattığı gerekçe gösterilerek genel af kurumunun reddedilemeyeceğini, çünkü Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen tecil ve şartla salıverme kurumlarının da asıl gayesinden uzaklaşabileceğini, nasıl ki tecil ve şartla salıverme kurumlarının kötüye kullanılmaları veya yanlış uygulanmalarını dikkate alıp söz konusu kurumları Ceza Kanunu'ndan çıkaramıyorsak genel affin da kurum olarak muhafaza edilmesinin faydalı olacağını ifade etmektedir.³¹ Bununla birlikte, yazar, af yetkisinin kullanılmasında sorumsuz bir şekilde hareket edilmesinin hoş karşılanamayacağını, bu konuda gösterilecek en küçük bir hafifliğin dahi affa karşı olanlara hak verdireceğini, affın, ceza hukukunda ciddiyet ve dürüstlüğün bir ifadesi olduğunu, affın kötüye kullanılmasından titizlikle kaçınılmak şartı ile af yetkisinin kabul edilmesi doğru bir hareket tarzı olduğunu savlamaktadır.³²

Keyman, özel affa da taraftar bulunmaktadır. Yazar, özel affın lehinde ve aleyhinde olan görüşleri sıralayıp gerekli eleştirileri yaptık-

²⁹ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 50.

³⁰ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 30.

³¹ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 28-29.

³² Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 23.

tan³³ sonra, özel af taraftarlarının özel affın ancak ceza adaletinin şiddet ve yanlışlıklarına çare oluşturacak başka araçların bulunmaması hâlinde faydalı sonuçlar verebileceği gerekçesini de eleştirmektedir. Yazara göre, günümüz ceza hukukunda özel affın yerini alabilecek daha faydalı ve teminatlı ceza hukuku kurumları (tecil, şartla salıverme ve yargılamanın yenilenmesi gibi) olmasına rağmen özel affa olan gereksinimin hala sürdüğüne işaret etmektedir. Kuşkusuz, yazar, söz konusu kurumların özel affın uygulama alanını daraltacağını kabul etmekle birlikte, yine de özel affa gerek olduğunu ifade etmektedir.³⁴

Keyman, özel affa gereksinim bulunduğu sonucunu yukarıda bahsedilen daha faydalı ve teminatlı kurumları teker teker inceleyerek desteklemektedir. Bu çerçevede, yazar, bu kurumlardan tecilin, sadece ilk defa bir ceza mahkumiyetine uğrayanlar bakımından uygulanabilir olduğunu ve uygulama alanının yasal şartlarla kısıtlanmış olduğunu, bundan başka, tecilde, sanığın hükümden önceki iyi halini göz önünde bulundurmak suretiyle cezasının bundan sonraki kısmını tecil etmenin olanaklı olmadığını ifade etmektedir. Keyman, şartla salıverme yolunun da özel affa olan gereksinimi ortadan kaldıracak kadar mükemmel olmadığını, bir taraftan bundan faydalanabilmenin her zaman için olanaklı olmaması, diğer taraftan da kimi zaman suçluya hürriyetini tam olarak iade etmek gereksiniminin bulunmasının şartla salıvermeyi yetersiz kıldığını belirtmektedir. Bundan başka, şartla salıvermenin sadece hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından geçerli olması da başka bir dezavantajdır. Yazar, yargılamanın yenilenmesinin de faydalı bir kurum olmakla birlikte gereken sürati sağlayamadığından özel affa olan gereksinimi ortadan kaldırmadığını ifade etmektedir. Yazara göre işte tüm bu durumlar özel af yetkisini kabul etmenin faydalı olacağına somut bir kanıttır.³⁵

Bununla birlikte, Keyman, TBMM'nin özel af yetkisini kullanırken mahkemenin takdirine ilişkin hususları dikkate almaması gerektiğini, aksi durumda Anayasa'nın 138. maddesinde ifade edilen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı davranılacağını, yine, adli hata nedeniyle özel af yoluna gittiği durumda TBMM'nin üst bir mahkeme gibi hareket ederek kesin hükmü kontrol konusu yapmaması gerektiğini,

³³ Bu görüşler ve eleştirileri hakkında bilgi için bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 31-38.

³⁴ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 38.

³⁵ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 38.

tersine tutumun da Anayasa'nın söz konusu maddesi ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir.³⁶

Erem de affa taraftar bulunmaktadır. Bununla birlikte, yazar, gerçek bir ihtiyaç olmadığı halde, yersiz bir merhamet, lütuf, taraftar kazanma, cezaevleri mevcudunu azaltma gibi düşüncelerle af yetkisinin kullanılmasının toplumda adalet ve kanunlara olan güveni azaltacağını, nasıl olsa günün birinde af kanununun çıkacağı ümidinin cezaların genel önleme özelliğini zayıflatacağını ifade etmektedir. Erem, af yetkisinin gerçekten affa layık olan kimseler bakımından kullanılması gerektiğini, bu nedenle sürgit şekilde suç işleyen mükerrir suçluların affedilmesi gibi açıklanması imkansız af kanunlarının yapılmasını ve af yetkisi kullanılırken affedilenin menfaatlerinin değil, kamu yararının gözetilmesi gerektiğini savlamaktadır.³⁷

II. AFFIN TÜRLERİ VE KAYNAĞI

Bu kısımda affın türleri ve affın kaynağı kısacası, affı çıkarmaya yetkili makam veya merciler incelenecektir.

1. AFFIN TÜRLERİ

Affın iki türü bulunmaktadır. Bunlardan ilki genel af, diğeri ise özel aftır. Şimdi bu af türlerini kısaca incelemek uygun olacaktır.

a. Genel Af

Genel affın çok çeşitli tanımları yapılmaktadır. Bununla birlikte, yapılan tanımları, genel affın yalnızca teknik yönüne ilişkin özellikleri göz önüne alarak yapılan tanımlar ile söz konusu affın teknik ve siyasi özelliklerini birleştiren ve bu suretle karma nitelikteki tanımlar olmak iki farklı gruba ayırmak olanaklıdır.³⁸

Birinci gruba giren yazarlardan Braas, genel affı, yasama erkinin cezai takibatın yürütülmesini veya devamını yasaklayan ve hali ha-

³⁶ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 40-41.

³⁷ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 416.

³⁸ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 54.

zırda verilmiş bulunan mahkumiyetleri ortadan kaldıran bir tasarrufu olarak tanımlamakta³⁹ Majno ise genel affı belirli tür fiiller hakkında ceza davasını ve mahkumiyet ile onun bütün sonuçlarını ve mahkeme masraflarının tahsili davasını ortadan kaldıran bir tasarruf olarak tanımlamaktadır.⁴⁰

26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da⁴¹ genel affı yalnızca teknik yönleriyle tanımlamaktadır. Gerçekten de, Kanun'un 65. maddesinin 1. fıkrasında; genel af hâlinde, kamu davasının düşeceği, hükmolunan cezaların bütün sonuçlarıyla ortadan kalacağı ifade edilerek yalnızca teknik nitelikte bir tanım kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere ikinci gruba giren yazarlar genel affı karma bir şekilde tanımlamaktadır. Bu gruba giren yazarlardan Haus, genel affı; bazen yapılmış veya yapılmakta olan takibatı, bazen de suç sayılan fiiller dolayısıyla verilmiş bulunan mahkumiyeti ortadan kaldırmak suretiyle muayyen bir kategori suçu unutmaya örtüsü içerisine sokan egemen kuvvet tasarrufu şeklinde tanımlamakta,⁴² Villey ise genel affı, etkisi belirli kategori cezayı gerektiren fiili ortadan kaldırmak ve unutmaya örtüsü içine sokmak olan ve sonuç olarak da, bazen takibatı durduran veya buna engel olan, bazen de mahkumiyeti ortadan kaldıran bir egemenlik tasarrufu olarak tanımlamaktadır.⁴³

Türk Hukuk Lûgatı da genel affı karma bir nitelikte tanımlamaktadır. Gerçekten de, Lûgat, genel affın, bazı suçların genel menfaat gereklerinden dolayı unutturulması amacıyla yapılan bir devlet tasarrufu olduğunu, yapılmakta veya yapılacak olan takibin veyahut hüküm altına alınan cezanın kaldırılması sonucunu vereceğini, şahsi hakka hâlel gelmemek üzere suçu, takibi ve mahkumiyeti ortadan kaldıracağını ifade ederek⁴⁴ karma nitelikli bir tanım benimsemiştir.

³⁹ Nak. Keyman, *a. g. e.*, s. 54.

⁴⁰ Nak. Keyman, *a. g. e.*, s. 54.

⁴¹ Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 97. maddesinde olduğu gibi.

⁴² Nak. Keyman, *a. g. e.*, s. 55.

⁴³ Nak. Keyman, *a. g. e.*, s. 55.

⁴⁴ *Türk Hukuk Lûgatı*, s. 6, "af" başlığı altındaki "umumi af" alt başlığı.

b. Özel Af

Lütuf (atıf) işlemlerinin bir diğer türü olan özel af, dar ve geniş olmak üzere iki anlama gelebilen “*grace*” sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu sözcük, geniş anlamı ile Roma hukukundaki “*indulgentia*” ve önceki ceza hukukçularının kullandığı “*La gracia*” ibaresini karşılamaktadır. Bu şekilde geniş anlamda kullanılan “*grace*” kavramı, günümüzde, sebep, amaç ve sonuç açısından birbirinden bütünüyle farklı olarak kabul edilen “*genel af*”, “*memnu (yasaklı) hakların iadesi*”, “*yargılamanın yenilenmesi*” ve “*özel af*” gibi benzer kurumların hepsini birden içerisine almakta ve cezanın sonuçlarına etki edebilen her türlü lütuf işlemini içerisine almaktadır.⁴⁵

Dar anlamda kullanılan “*grace*” terimi ise özel affı ifade etmektedir.⁴⁶ Nitekim 5237 sayılı Kanun’un 65. maddesinin 2. fıkrasında; özel af ile hapis cezasının⁴⁷ infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği veya infaz kurumunda çektirilecek süresinin kısaltılabileceği ya da adli para cezasına çevrilebileceği ifade edilerek dar anlamda “*grace*” sözcüğüne karşılık gelen özel affa yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nda yapılan bu af tanımı öğretide yapılan özel af tanımlarıyla da örtüşmektedir. Örneğin, Meray, özel affı; mahkemeler tarafından hükmolunmuş cezaların infazını kısmen veya tamamen vazgeçilmesi olarak ifade ederek,⁴⁸ söz konusu affı “*grace*” sözcüğünün dar anlamda karşılığı olarak kullanmaktadır.

Affin türleri hakkındaki açıklamalarımıza son vermeden önce önemli bir hususa temas etmek uygun olacaktır. Bir affın genel af mı yoksa özel af mı olduğu affa uğrayan suçların veya aftan yararlanan kişilerin sayısına göre değil, affın sonuçlarına göre belirlenir.⁴⁹ Daha

⁴⁵ Keyman, *a. g. e.*, s. 66.

⁴⁶ Keyman, *a. g. e.*, s. 66.

⁴⁷ Görüldüğü üzere 5237 sayılı Kanun özel affın sadece “hapis cezaları” açısından olanaklı olduğunu kabul etmiştir. Halbuki mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 98. maddesi çerçevesinde özel af bakımından cezanın hapis veya para cezası olmasının bir önemi bulunmamaktaydı.

⁴⁸ Meray, *a. g. e.*, s. 31. Meray’ın yapmış olduğu bu tanım, *Türk Hukuk Lügati*’nin yapmış olduğu özel af tanımıyla da uyumaktadır. Gerçekten de söz konusu lügatta da özel af; cezanın kısmen veya tamamen infazından vazgeçilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. *Türk Hukuk Lügati*, s. 6, “af” başlığı altındaki “hususî af” alt başlığı.

⁴⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 422.

açık bir deyişle, genel af, ceza ile birlikte suçu ve dolayısıyla ceza mahkumiyetinin bütün sonuçlarını ortadan kaldırır. Bu etkiyi gösteren af bir tek kişi için çıkarılsa bile genel af olarak sayılır. Buna karşılık, özel af, yalnızca cezayı ortadan kaldırır ancak mahkumiyetin bütün neticeleri (örneğin kişinin sabıkası) baki kalır. Bu çerçevede, 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.⁵⁰

2. AFFIN KAYNAĞI

Affin kaynağını, bir diğer deyişle, affı çıkarmaya yetkili makam veya mercileri belirlemek oldukça kolaydır. Bu çerçevede, genel affı çıkarmaya yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi yetkilidir. Nitekim Anayasa'nın 87. maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel af ilanına yetkili olduğu ifade edilmektedir. Meclisten başka hiç bir organ veya makam, genel af çıkarmaya yetkili değildir.

Bununla birlikte, özel af çıkarmaya iki organ yetkili bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir. Anayasa'nın yukarıda bahsedilen 87. maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile özel af ilanına yetkili olduğu ifade edilerek özel af konusunda TBMM'nin yetkisi somut bir şekilde ifade edilmiştir.

Ancak, TBMM'nin gerek genel af gerekse özel af çıkartma yetkisinin bulunmadığı bir durum öngörülmüştür. Daha somut bir deyişle, Anayasa'nın 169. maddesinin 3. fıkrasında; salt orman suçları için genel ve özel af çıkarılamayacağı, ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçların genel ve özel af kapsamına alınamayacağı ifade edilmiştir. Bu hükümden iki sonuç çıkartmak olanaklıdır. Bunlardan ilki, yalnızca orman suçları için bir genel veya özel af kanunu çıkarılamayacaktır. İkinci sonuç ise diğer suçlar yanında orman suçları için de af öngörülyorsa ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak suçlarının hiç bir şekilde af kapsamına alınama-

⁵⁰ Krş. Keyman, *a. g. e.*, s. 65-66 ve dip not 106.

yacaktır. Sadece söz konusu orman suçları dışındaki diğer suçlar ancak başka suçlarla birlikte af kapsamına alınabilir.⁵¹

Özel af çıkarmaya yetkili ikinci organ ise Cumhurbaşkanındır. Gerçekten de, Anayasa'nın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görevleri sayılırken onun "*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*" konusunda yetkili olduğu, kısacası Cumhurbaşkanı'nın özel af konusunda yetkili olduğu ifade edilmektedir.

Görüldüğü üzere özel af çıkarma konusunda hem Türkiye Büyük Millet Meclisi hem de Cumhurbaşkanı yetkili bulunmaktadır. Bununla birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisi özel af çıkarırken herhangi bir nedene dayanabilmesi olanaklı iken Cumhurbaşkanı yalnızca mahkumun "*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama*" şeklindeki üç nedene dayanmak zorundadır. Kısacası, Anayasa, Cumhurbaşkanı'nın özel af konusundaki yetkisini; hastalık, engellilik ve yaşlılık şeklindeki insani nedenlere dayandırmıştır.

III. AFFIN ETKİLERİ

Çeşitli defalar belirtildiği üzere genel af, mahkumiyetin bütün sonuçlarını, bir başka deyişle, fiilin suç vasfını ortadan kaldırmasına⁵² karşılık, özel af, sadece cezaya etki etmekte, özel affa rağmen suçluluk ve mahkumiyet baki olmaktadır. Özel affın ayrıca fer'i ve mütemmim cezalara da etkisi yoktur.⁵³ Affın etkilerini genel af ve özel af bakımından ayrı ayrı olmak üzere biraz ayrıntılı bir şekilde incelemek uygun olacaktır.

1. Genel Affın Etkileri

Af türleri içerisinde en fazla etki doğuran af türü genel aftır. Bu etkileri aşağıdaki şekilde incelemek uygun olacaktır.

⁵¹ Ancak, aşağıda özel af konusunda yetkisine temas edilecek olan Cumhurbaşkanı'nın, suçlar bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmediği için hangi orman suçundan mahkum olursa olsun bir kişi hakkında özel af yetkisine sahip olacağı açıktır.

⁵² Fazla bilgi için bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 57.

⁵³ *Türk Hukuk Lûgati*, s. 6, "af" maddesinin "hususî af" alt başlığı.

a. Davaya Etkisi

Çeşitli defalar belirtildiği üzere genel af ile fiilin suç niteliği ortadan kalkar. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi gereği suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerli olduğundan, daha somut bir deyişle, bu maddenin 1. fıkrası gereği kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceğinden affa uğramış o fiil hakkında artık kamu davası açılamaz.⁵⁴

Genel affın ceza muhakemesinin evreleri bakımından etkisi farklı olacaktır. Bilindiği üzere ceza muhakemesinde soruşturma⁵⁵ ve kovuşturma⁵⁶ olmak üzere iki evre bulunmaktadır. Soruşturma evresinde genel af çıkarsa "*kovuşturmaya yer olmadığına dair karar*" verilir.⁵⁷ Çünkü 5271 sayılı Kanunun 172. maddesinin 1. fıkrasında kovuşturmaya yer olmadığına kararın verileceği hallerden birisi olarak "*kovuşturma olanağının bulunmaması*" durumu öngörülmüştür. Genel affın kovuşturmaya olanak vermeyeceği ortadadır.

Genel af kovuşturma evresinde çıkarsa düşme kararı verilir. Gerçekten de, 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin 8. fıkrasının ilk tümencesinde; Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verileceği belirtilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesinin 1. fıkrasında genel af davayı düşüren bir sebep olarak öngörüldüğüne göre bu durumda davanın düşmesine karar verileceği açıktır.

Bununla birlikte, kovuşturma evresinde genel af çıkarsa bile kimi durumlarda "*düşme*" kararı verilmesi yerine "*beraat*" kararı verilmesi gerekir. Gerçekten de, 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin 9. fıkrasında; derhal, bir başka deyişle, başka bir araştırmaya gerek olmaksız-

⁵⁴ Erem, *a. g. e.*, s. 417.

⁵⁵ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre soruşturma; kanuna göre yetkili mercilerce suç kuşkusunun öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder.

⁵⁶ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre kovuşturma; iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder.

⁵⁷ Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda "*takipsizlik*" kararı verilir.

zın beraat kararı⁵⁸ verilebilecek hâllerde düşme kararının verilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, örneğin, duruşmada sanığın beraatine karar verilebilecek bir duruma gelindiği anda genel af çıkarsa düşme kararı değil beraat kararı verilir.⁵⁹

Görüldüğü üzere kovuşturma evresinde genel af çıkarsa düşme kararı yerine beraat kararının verileceği durum, Türk hukukunda son derece dar bir şekilde saptanmıştır. Halbuki İtalyan hukukunda söz konusu durum oldukça geniş bir şekilde saptanmıştır. Gerçekten de, İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 152. maddesinde; suçu düşüren bir sebebin bulunması halinde, fiilin mevcut olmadığını veya sanık tarafından işlenmediğini yahut fiilin kanunen suç olarak öngörülmüş olmadığını açıkça gösteren deliller mevcut olduğu takdirde, yargıcın bu gibi hususlara özgü formül çerçevesinde beraata karar vermek suretiyle esasa hükmedebilir şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.⁶⁰ Görüldüğü üzere İtalyan hukukunda genel af durumunda düşme kararı verilmesi yerine beraat kararı verilebilecek haller son derece geniş bir şekilde saptanmıştır.

b. Affın Cezaya Etkisi

Kesin mahkumiyet hükmünden sonra çıkan genel affın etkisini saptayabilmek kolaydır. Kesin hükümden sonra çıkan genel af, hükmün yerine getirilmesini engeller. Bu çerçevede, hükmün infazına başlanmamış ise infaza başlanmaz, başlanmış ise infaz kesilir.⁶¹ Eğer bütün cezalar çekildikten sonra af çıkmış ise "*mahkumiyetin neticesi*" olan ehliyetsizlikler de ortadan kalkar. Çünkü mahkumiyet kalkınca onun doğuracağı sonuçların sürmesi olanaklı değildir. Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesinin 1. fıkrasında, genel af halinde hükmolunan cezaların bütün "*neticeleri*" ile ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 74. maddesinin 1. fık-

⁵⁸ Beraat kararının verilebileceği haller 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin 2. fıkrasında gösterilmiştir.

⁵⁹ Krş. Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 300.

⁶⁰ Nak., Keyman, *a. g. e.*, s. 139.

⁶¹ Bkz. Toroslu/Feyzioğlu, *a. g. e.*, s. 424.

rası gereği müsadere olunan şeyler veya aftan önce ödenmiş adli para cezaları iade edilmez.⁶²

c. Affın Özellik Gösteren Suçlar Üzerinde Etkileri

Genel affın özellik gösteren kimi suçlar üzerinde bir takım etkileri bulunmaktadır. Bu çerçevede ilk incelenecek olan husus, genel affın zincirleme suç⁶³ üzerindeki etkisidir. Zincirleme olarak suçlar işlenmeye devam edilirken genel af çıkarsa aftan önceki zincir fiiller genel affın kapsamına girer. Buna karşılık, genel aftan sonra işlenen fiiller ayrıca cezalandırılır.⁶⁴ Örneğin, mağdurun bir yere kapatılarak devamlı olarak hürriyetinin kısıtlandığı zincirleme bir suçun işlenmesi durumunda genel af çıkarsa bu suçu işleyen kimse hakkında takibat yapılmayacak, buna karşın, ilgili şahıs aftan sonra mağdur kişinin hürriyetini kısıtlamaya devam ederse bu fiilinden dolayı ayrıca cezalandırılacaktır.

İtiyadı suçluluk ve suçta tekerrürde⁶⁵ zincirleme suçtaki esaslar geçerlidir. İtiyadı suçlulukta, genel aftan önce işlenmiş fiiller itiyadın belirlenmesinde dikkate alınmaz.⁶⁶ Bunun gibi genel af ile ortadan kaldırılmış mahkumiyet, tekerrüre esas olmaz.⁶⁷

Fikri içtima⁶⁸ durumunda fikri içtimaya giren ihlallerden birisi genel af kanunu dolayısıyla suç olmaktan çıkarsa, diğeri hakkında kamu davasına devam edilir.⁶⁹

Bileşik suça gelince, bileşik suçu oluşturan unsur suçlardan birini veya ağırlaştırıcı nedeni oluşturan suçu kapsamına alsa bile genel af bileşik suçu bütünüyle ortadan kaldırır.⁷⁰

⁶² Krş. Erem, a.g.e, s. 417- 418.

⁶³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesine bkz. Bu suç, mülga, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "müteselsil suç" olarak adlandırılmaktaydı.

⁶⁴ Bkz. Keyman, a. g. e., s. 113.

⁶⁵ İtiyadı suçluluk ve tekerrür konusunda 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesine bkz.

⁶⁶ Toroslu, a. g. e., s. 424.

⁶⁷ Erem, a.g.e, s. 419.

⁶⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesine bkz.

⁶⁹ Keyman, a. g. e., s. 109.

⁷⁰ Toroslu, a. g. e., s. 424.

ç. Affedilen Suçların Saptanması

Genel afla hangi suçların affedildiğini tayin etmek için “*genel affkanunun*” metnine bakmak gerekmektedir. Eğer affedilen suçlar kanunda hukuki adları gösterilmek suretiyle tayin edilmişse suç niteliğini (vasfını) değiştirmemiş olmak şartıyla cezayı artırıcı halleri içeren suç şekillerini de affa dahil etmek gerekir. Örneğin genel af kanununda hırsızlık suçunun affedildiği belirtiliyorsa bu suçun ağırlaştırılmış şekli olan yankesicilik de af kapsamına girer. Bununla birlikte, hırsızlık suçunun affedildiğini gösteren bir genel af, eğer af kanununda açık bir hüküm yoksa örneğin Askeri Ceza Kanunu kapsamına giren hırsızlık suçlarını affedildiğini göstermez.⁷¹

Genel af kanununun affedilen suçları madde ve fıkra numaralarıyla gösterdiği durumda sadece kanunda öngörülen madde ve fıkraya numaralarında belirtilen suçlar affedilmiş olur.⁷² Örneğin, af kanununda, Türk Ceza Kanunu’nun 146. maddesinde belirtilen “*kullanma hırsızlığı*” suçunun affedildiği belirtiliyorsa başka maddeler de (örneğin, “*hırsızlık*” suçunu düzenleyen 141. maddesi) düzenlenen hırsızlık suçları affın kapsamına giremez.⁷³ Cezanın kesinleşmiş olması halinde ise mahkumiyet hükmünde belirtilen madde numarasını esas almak suretiyle fiilin aften faydalanıp faydalanmayacağını araştırmak gerekir.⁷⁴ Genel affın takibi şikayete bağlı suçları da kapsayacağından kuşku duyulmamalıdır.⁷⁵

Genel af kanunuyla affedilen suçlar, ceza kanunlarındaki cezalarına göre tayin edilmişlerse (mesela cezasının yukarı haddi beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı veya para cezasını gerektiren suçlar gibi) kişiye uygulanan cezaya değil, suçun kanundaki soyut cezasına bakmak gerekecektir. Bu itibarla olayda mevcut bulunan ve soyut cezaya etki eden ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler dikkate alınmaz.⁷⁶

⁷¹ Erem, *a. g. e.*, s. 418.

⁷² Keyman, *a. g. e.*, s. 142.

⁷³ Krş. Erem, *a. g. e.*, s. 418.

⁷⁴ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 142.

⁷⁵ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 418.

⁷⁶ Keyman, *a. g. e.*, s. 142-143, Erem, *a. g. e.*, s. 418.

d. Cezai Sonuçlara Etkisi

Çeşitli defalar belirtildiği üzere genel af ile mahkumiyetin bütün cezai sonuçları ortadan kalkmış olur. Bu nedenle, örneğin, kişi, cezai mahkumiyet yüzünden memurluktan çıkarılmışsa genel af ile bütün ehliyetsizlikler ortadan kalkacağından kişinin memurluğa geri dönmesi sağlanır.⁷⁷

Bununla birlikte, genel af ile cezai mahkumiyetin bütün cezai sonuçlarının ortadan kalkması, ehliyetsizliğin devamı sırasında doğmuş olan bütün sonuçların onarılacağı ve giderileceği anlamını taşımaz.⁷⁸ Örneğin, genel müdür olarak görev yapmakta iken bir suçtan dolayı mahkum olması nedeniyle⁷⁹ ilgili kişinin memuriyetten çıkartıldığını ve yerine bir başka kişinin atandığını düşünelim. Bu esnada bir genel af kanunu çıkarsa ilgili kişi *"ben mutlaka eski genel müdürlük görevimi istiyorum"* diyemez. Genel af ile tekrar memur olmak ehliyetini kazanmış kişiye başka bir genel müdürlük veya dengi bir görevin verilmesi gerekir.^{80, 81}

e. Hukuki Sonuçlara Etkileri

Çeşitli defalar belirtildiği üzere genel af ile suç vasfı ortadan kalkmasına rağmen fiilin kendisi ortadan kalkmaz. Bundan dolayı affa uğrayan fiilin hukuki sonuçları devam eder.⁸² Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 74. maddesinin 2. fıkrasında; genel af nedeniyle kural

⁷⁷ Krş. Erem, *a. g. e.*, s. 419.

⁷⁸ Erem, *a. g. e.*, s. 419.

⁷⁹ Kişi cezai mahkumiyet nedeniyle değil de o fiili işlediği gerekçeyle memuriyetten çıkartılırsa, genel af kanununda aksine hüküm olmadığı müddetçe o kişinin memurluğa dönmesi olanaksızdır. Çünkü genel af, fiilin kendisini ortadan kaldırmaz.

⁸⁰ Doğaldır ki kişinin memuriyete dönebilmesi için memur olma niteliğini yitirmiş olması gerekir. Örneğin cezasını çekerken kendisine genel affın uygulandığı kişi, ayrıksız durumlar dışındaki zorunlu emeklilik yaşı olan 65 yaşını doldurmuş ise o kişinin tekrar memurluğa dönebilmesi olanaksızdır. Bununla birlikte, mahkumiyet nedeniyle o kişinin, emeklilik hakkına bir engel doğmuş ise o engel ortadan kalkar.

⁸¹ Bütün bu anlatılanlar genel af kanununda aksine hüküm öngörülmediği durumlar için geçerlidir. Bir genel af kanununda, affın, memuriyete dönüş için bir hak doğurmayacağını kararlaştırmak olanaklıdır.

⁸² Erem, *a. g. e.*, s. 419.

olarak kamu davasının düşmesinin malların geri alınması ve uğrılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemeyeceği, 3. (son) fıkrasında ise cezanın düşmesinin şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, mahkeme masrafları da hukuki bir sonuç olmasına rağmen, genel af halinde yargılama giderlerinin istenemeyeceği söz konusu son fıkrada belirtilmiştir.

Genel af hâlinde, suçtan doğan tazminat davaları bakımından ceza zamaşımı değil, hukuk zamaşımı uygulanır. Temyiz aşamasında iken genel af ile kamu davası düşerse şahsi haklara yönelik talepler hakkında Yargıtay'ın düşme kararı vermemesi, bu hakka ilişkin talepleri yetkili hukuk mahkemesine göndermesi gerekir.⁸³

f. Disiplin Suç ve Cezalarına Etkileri

Genel affın etkileri konusunda son olarak incelenecek husus, genel affın disiplin suç ve cezalarına etkisi olacaktır. Genel affın disiplin suç ve cezalarına kapsayıp kapsayamayacağı öğretide tartışma konusu yapılmaktadır. Bazı yazarlar genel af ile kanun koyucunun geçmişten iz kalmamasını isteyeceğinden bahisle affedilmiş bir suç hakkında disiplin cezası verilemeyeceği fikrini savunmakta, buna karşın kimi yazarlar bu görüşe karşı çıkarak; genel affın sadece fiilin suç vasfını ortadan kaldırdığını onun kendisini ortadan kaldırmadığını, disiplin hukuku ile ceza hukuku arasında nitelik farkı bulunduğunu, kanun koyucunun geçmişi tamamen silmesi hususunda fiili bir imkansızlıkla karşı karşıya olduğunu belirterek genel affın disiplin cezalarını kapsayamayacağını ifade etmektedir.⁸⁴

Bu konuda Erem'in önerdiği çözüm tarzı bize uygun gelmektedir. Buna göre, eğer özel bir kanun işlenen fiili değil de, sadece ceza mahkumiyetini dikkate alarak bir disiplin tedbirinin uygulanmasını emretmiş ise genel af ile mahkumiyetin bütün cezai sonuçları ortadan kalkacağına göre disiplin cezasının da geçmişe etkili olarak⁸⁵ ortadan kalk-

⁸³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 419-420 özellikle dip not 25.

⁸⁴ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 420. Bu görüşler hakkında fazla bilgi için bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 118-120.

⁸⁵ Erem, bir alttaki dip notta belirtilen yerde disiplinin cezasının geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılamayacağını belirtse de bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü geçmişe

ması gerekir. Buna karşılık yalnızca salt fiilin işlenmesinden dolayı, disiplin tedbiri uygulanmış ise genel af bu disiplin cezasını etkilemez. Bununla birlikte yasa koyucunun bu ilkelerden ayrılmasına veya disiplin cezalarını da kapsayan bir genel af kanunu çıkarmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.⁸⁶

2. Özel Affın Etkileri

Özel affın etkilerini saptayabilmek oldukça kolaydır. Söz konusu etkileri incelemeye geçmeden önce bir hususa vurgu yapmak uygun olacaktır. Özel af yalnızca hapis cezaları açısından uygulanır. Bu çerçevede, kanunun hapis veya adli para cezası gibi seçimlik ceza öngörmüşse, özel af yönünden yargıcın hükmettiği cezaya bakılır. Yargıç hapis cezasına hükmetmişse sadece bu durumda özel af uygulanabilir.⁸⁷ Daha açık bir deyişle, hapis cezası dışındaki diğer cezalar bakımından özel af olanaklı değildir.

Çeşitli defalar belirtildiği üzere özel affın yalnızca ceza üzerinde etkisi bulunmaktadır. Daha açık bir deyişle, özel af, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verebilir veya bu kurumda çektirilecek süreyi kısaltabilir ya da adli para cezasına çevirebilir. Bu yüzden özel affa rağmen kamu davasının açılması, aftan önce açılmış ise davaya devam edilmesi ve kesin hükme bağlanması gerekir.⁸⁸ Kısacası özel affın uygulanabilmesi için mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekir.

Özel affın etkileri Türk Ceza Kanunu'nda da açık bir şekilde gösterilmiştir. Gerçekten de, Kanun'un 65. maddesinin 3. fıkrasında, cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının özel affa rağmen etkisini devam ettireceği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 74. maddesinin 1. fıkrasında, özel affın müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmeyeceği belirtilmiştir.

etkili bir şekilde eğer disiplin suçu kaldırılmazsa genel aftan beklenen "geçmişin bütünüyle unutulması" amacı gerçekleşmez.

⁸⁶ Erem, *a. g. e.*, s. 421.

⁸⁷ Bkz. Toroslu, *a. g. e.*, s. 425.

⁸⁸ Toroslu, *a. g. e.*, s. 425.

IV. ŞARTLI AF

Aftan faydalanan kişilere hiç bir yükümlülük yüklemeyen affa şartsız, belirli yükümlülük yükleyen affa ise şartlı af denilir. Affın bağlandığı şart geciktirici (taliki) olabileceği gibi bozucu (infisahı) de olabilir.⁸⁹ Gerek genel affın gerekse özel affın bir şarta bağlanması olanaklıdır.⁹⁰

Her şeyden önce genel affın şarta bağlanması olanaklıdır. Bu bağlamda, af kanunlarına geciktirici şartın konulması olanaklıdır. Af kanunun yayımlanmasından itibaren belli bir zaman dilimi içerisinde suçtan doğan şahsi hakların aftan yararlanacak kimseler tarafından tazmin edilmesi⁹¹ veya failin af kanununun yayımından itibaren belirli bir zaman dilimi içerisinde teslim olması⁹² gibi şartlar geciktirici şarta örnek olarak gösterilebilir. Aftan faydalanacak kişi kanunda saptanan zaman içerisinde bu şartı yerine getirdiğini kanıtlayamazsa genel aftan faydalanamaz.⁹³

Genel affın bozucu bir şarta bağlanması da olanaklıdır. Uygulamada en çok rastlanılan bozucu şart, af tarihinden itibaren belli bir zaman diliminde içerisinde yeniden suç işlenmesi şartıdır. Bozucu şarta bağlı olan genel afta fail derhal aftan istifade eder. Ancak, kanunda öngörülen infisahı şart gerçekleşecek olursa adeta af geri alınmış veya aftan faydalanmak ortadan kalkmış olur.⁹⁴

Yukarıda belirtildiği üzere özel affın da gerek geciktirici gerekse bozucu şarta bağlanması olanaklıdır. Örneğin, özel af kanununa, mahkumiyet hükmü kesinleşen kişinin belirli zaman dilimi içerisinde savcılığa teslimi şartı öngörülüyorsa bu şart geciktirici şarttır. Buna karşın, özel aftan faydalanan kişi belirli bir zaman diliminde suç işlerse infisahı şart konulmuş olur.⁹⁵ Geciktirici ve bozucu şartın özel aftan yararlanmaya etkisi, genel affa olduğu gibidir.⁹⁶

⁸⁹ Erem, *a. g. e.*, s. 419-420, Keyman, *a. g. e.*, s. 61.

⁹⁰ Bu konuda fazla bilgi için bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 61-63, 71-72.

⁹¹ Erem, *a. g. e.*, s. 418-419,

⁹² Keyman, *a. g. e.*, s. 63.

⁹³ Keyman, *a. g. e.*, s. 63.

⁹⁴ Keyman, *a. g. e.*, s. 63.

⁹⁵ Keyman, *a. g. e.*, s. 71-72 özellikle dip not 137-142.

⁹⁶ Fazla bilgi için bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 71-72.

V. AFFIN REDDİ

Affin reddi konusundaki tartışmalar özellikle genel af bakımından yoğunlaşmıştır. Gerçekten de öğretide neredeyse tam bir oydaşı içerisinde özel affın mecburiliği esası benimsenmiştir. Buna gerekçe olarak da özel afta sosyal bir yararın bulunduğu, onun keyfi bir merhamet işlemi olarak kabul edilmesinin olanaksız olduğu, öte yandan, cezanın infazının kamu düzeninden olduğu, hükümlünün, hakkında verilmiş olan cezayı çekmek bakımından bir müktesep (kazanılmış) hakkının bulunmadığı gösterilmiştir.⁹⁷

Yukarıda da belirtildiği üzere affı ret hakkının tanınıp tanınmaması öğretide özellikle genel af bakımından tartışılmıştır. Bununla birlikte söz konusu tartışma sadece dava devam ederken çıkan genel af bakımından yapılmıştır. Çünkü mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra çıkan ve cezayı yerine getirilemez hale getiren afta, bireye cezanın yerine getirilmesini istemek yetkisinin verilmesinin düşünülemeyeceği, daha açık bir deyişle, hükümlünün, hakkında verilmiş olan cezayı çekmek bakımından bir kazanılmış hakkının bulunmadığı esası benimsenmiştir.⁹⁸ Bu çerçevede, ilgili kişi bakımından mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra bu kişinin genel affı reddetmesi düşünülemez.

Dava devam ederken çıkan genel affın reddi konusuna gelince; bir kısım yazarlar, genel affın zorunlu olduğunu dolayısıyla reddedilemeyeceği görüşünü savunmaktadırlar. Bu yazarlardan bir grup, affın reddedilemeyeceğini kamu yararı görüşü ile açıklamaktadır. Söz konusu gruba mensup yazarlar, genel affın kamu yararı ile ilgisi bulunduğundan kamu düzeninden sayılacağını, bu itibarla ilgili kimselerin iradelerine rağmen etkisini göstereceğini, bir sanığın masumiyetini ispatlama gerekçesi ile dahi genel affı reddedemeyeceğini ifade etmektedirler. Bu yazarlar, af kanunu üzerinde pazarlığa girişilmesine ve bu suretle unutulması gereken olayların anılarının tazelenmesine izin verilirse genel affın etkilerinin oldukça azalacağına ve aslında bütün bunların, genel affın niteliğine de aykırı olduğunu belirtmektedirler.⁹⁹ Söz konusu yazarlar, ayrıca, uygulamada beraat edeceği ümidiyle affı ret

⁹⁷ Keyman, *a. g. e.*, s. 52.

⁹⁸ Toroslu, *a. g. e.*, s. 422, Keyman, *a. g. e.*, s. 46-47.

⁹⁹ Fazla bilgi için bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 47-48.

edecek cesareti gösterecek sanığa karşı adli bir husumetin meydana geleceğini de vurgulamaktadırlar.¹⁰⁰

Genel affın zorunlu olduğunu savunan diğer bir grup yazarlar buna gerekçe olarak kanunların uygulanmasının mecburi olduğu görüşü ile açıklamaktadırlar. Bu yazarlara göre genel af bir yasama tasarrufu olduğuna göre kişi bunu reddedemez tam aksine kabule zorunlu olup yasa koyucunun üstün iradesine rağmen, kişinin af kanununun uygulanmasına engel olabilmek yetkisi yoktur. Bununla birlikte, bu yazarlar, af kanununa açık bir hüküm konularak affın reddedilmesinin olanaklı olduğunu ifade etmektedirler.¹⁰¹

Buna karşın, öğretide bir grup yazar, genel affın reddinin olanaklı olduğunu ifade etmektedir. Bu yazarlara göre, adli takibat kişi hakkında bir suçluluk karinesi yaratmakta ancak, genel af, sanık bakımından bir beraat hükmünün bütün sonuçlarını doğurmamaktadır. Bu itibarla, af gibi bir lütuf işlemi kişinin rızasının aksine verilemez. Özellikle âdi suçlarda haksız şekilde zan altında bulunan bir kimsenin mahkeme kararı ile masumiyetini ispat etmesine engel olunamaz. Yine, daha sonuçlanmamış davalarda sanığın isteği üzerine takibatın devam etmesinde sakınca yoktur. Çünkü genel af, belirli bir dönem için cezalandırmayı ortadan kaldırmasına rağmen sanık yine de hakkındaki isnattan kurtulmak isteyecektir. Böyle bir durumda yargılamanın devamını kabul etmek, genel af kanununun genellik niteliğini de ihlal etmez, çünkü sanık dava sonucunda beraat etmese bile aftan faydalana- caktır ve cezadan kurtulacaktır.¹⁰²

Affı ret hakkının tanınmasına hümanist öğreti de taraftardır. Bu öğreti eğer muhafaza edilecekse¹⁰³ genel affa karşı ret hakkının tanınmasına ve hatta bunun usul kanununda bir kurum olarak düzenlenmesine taraftardır. Bu öğretiyeye göre toplumun af görüntüsü altında kişiyi manevi olarak mahkum etmesine imkan verilmemelidir. Ayrıca ceza adaleti insan şahsiyetine daha fazla değer vermeye doğru gelişmektedir. Affa yalnızca toplumun ilgisi olduğunu kabul etmek ger-

¹⁰⁰ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 427.

¹⁰¹ Fazla bilgi için bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 48.

¹⁰² Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 48-49.

¹⁰³ Hümanist öğreti, yalnızca özel affa taraftardır. Çalışmanın oylumunu büyütme için bu konuda bilgi vermekten kaçınılmıştır. Konu hakkında bilgi için bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 425 - 426.

ceklere de uygun düşmemektedir. Çünkü haksız da olsa affı kabule zorlamak uygun bir hukuk anlayışı değildir. Toplum faydası için kişiyi feda etmek insancıl bir ceza hukuku ve hukukun üstünlüğü anlayışı ile bağdaşmaz.¹⁰⁴

SONUÇ

İster genel af, isterse özel af kurumları olsun çağcıl bir hukuk düzeni affı tanımaktan kaçınamaz. Esasen Büyük Önder Gazi Mustafa Kemal'in belirttiği gibi *"Medeniyet demek, af ve müsamaha demektir. Affa, müsamahaya¹⁰⁵ dayanmayan medeniyet ceberrute¹⁰⁶ dayanan medeniyettir ki çöker. O, medeniyet değildir."*¹⁰⁷

Affın niteliğini incelemeye çalıştığımız bu çalışmadan çeşitli sonuçlar çıkartabilmek olanaklıdır. Bu sonuçları sırasıyla incelemek uygun olacaktır.

1. Çeşitli defalar belirtildiği üzere genel af mahkumiyetin bütün sonuçlarını ortadan kaldırdığından Anayasada ve yasalarda yer alan genel af hâlinde bile çeşitli hak mahrumiyeti doğuran hükümlerin atılmasıdır. Bu konuda çok sayıda örnek vermek olanaklıdır. Bu çerçevede, Anayasa'nın 76. maddesinde, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanların, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyeceği ifade edilmekte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde affa uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma ve devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunanların devlet memuru olamayacakla-

¹⁰⁴ Erem, a. g. e., s. 426-427.

¹⁰⁵ Hoşgörüyü.

¹⁰⁶ Zorbalığa.

¹⁰⁷ Mustafa Kemal'in bu sözü için Meray'ın eserinin başlangıç kısmına bkz.

rı ifade edilmiştir. Bu maddelerde; “*affa uğramış olsalar bile*” ibaresine yer verilmesi sonucu “*genel affa uğramış olsalar bile*” söz konusu suçlardan mahkum olanların milletvekili veya devlet memuru olamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu tutum, yukarıda ayrıntılarıyla belirtilen genel affın niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Gerçekten de genel affın İngilizce karşılığı “*amnesty*”dir. Amnesty ibaresi “*amnesia*” sözcüğünden türetilmiştir. *Amnesia* sözcüğü; organik travma, beynin diencephalon bölgesindeki bir bozukluk, histeri ve sara sonucunda hafıza kaybı anlamına gelir.¹⁰⁸ Genel affa, geçmiş hakkında hafıza kaybına, bir başka deyişle, geçmiş unutulmak istendiğine göre söz konusu af halinde bile kişinin bir takım kısıtlayıcı hükümlere tabi tutulması vahim bir hata niteliği taşımaktadır.

2. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere özel af konusunda iki organ yetkilidir. Bunlardan birisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi, diğeri ise Cumhurbaşkanıdır. Özel af konusunda iki organın yetkili olması doğru değildir. Bu durum her şeyden önce yetki karmaşasına yol açmaktadır. Bu temel karmaşadan birisi; Anayasa’nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı’nın sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebine dayanarak sahip olduğu af yetkisine TBMM’nin de aynı sebeplere dayalı olarak sahip olup olamayacağıdır.

Kuşkusuz, TBMM, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi dışındaki diğer nedenlere dayanarak özel af yetkisine sahiptir. Söz konusu diğer nedenlere dayalı olarak özel affın çıkarılması da acil bir durum arz edebilir.¹⁰⁹ Ancak TBMM’nin yavaş işlemesi ve her yıl üç ay tatil¹¹⁰ yapması nedeniyle söz konusu acil gereksinim karşılanmayabilir. Özel affın uygulanması gerektiği halde TBMM’nin ağır işlemesi veya tatilde olması nedeniyle fazladan özgürlüğü kısıtlanan kişiye Karun’un hazineleri verilse bile onun zararı tam olarak karşılanmış sayılmaz.

Bu çerçevede, özel af konusunda tek bir organın, daha somut bir deyişle, Cumhurbaşkanı’nın yetkili kılınması son derece yerinde ola-

¹⁰⁸ Bkz. Black’s Law Dictionary, s. 76 “*amnesia*” maddesi.

¹⁰⁹ Örneğin, adli bir hata veya özel bir durumu nedeniyle mahkum için özel af çıkarılmasında büyük bir kamu yararı görülebilir.

¹¹⁰ Anayasa’nın 93. maddesinin 2. fıkrasına bkz.

caktır. Daha açık bir deyişle, özel af konusunda TBMM'nin yetkisinin bütünüyle kaldırılması isabetli olacaktır.

3. Ülkemizde, 113 sayılı Af Kanunu dışında hiç bir af kanununda affı ret hakkı tanınmamıştır. 113 sayılı Kanun, affı kabul etmeme hakkının kullanılmasını bir süreye bağlamış, ret hakkının kullanıldığı durumlarda kovuşturmanın devam etmesini ve sanığın mahkumiyeti halinde bile aftan yararlanması esasını benimsemiştir.¹¹¹

113 sayılı Af Kanunu dışında diğer af kanunlarında¹¹² affı ret hakkının tanınmaması son derece isabetsiz olmuştur. Bu isabetsizliğin boyutlarını gösterebilmek için bir örnek verilmesi uygun olacaktır. Aynı suçtan dolayı sanık sıfatına sahip iki memurun bulunduğu ve onların söz konusu fiili işledikleri için memurluktan çıkartıldıklarını düşünelim. Sanıklardan birisinin affı ret, diğerinin ise kabul ettiğini varsayalım. Affı reddeden kişi yargılama sonucunda beraat ederse onun hukuki konumu affı kabul eden kimsenin hukuki durumundan çok daha iyi olacaktır. Çünkü affı kabul eden, affı kabul etmekle zımnen suçluluğunu kabul etmekte ve bunun sonucunda af o kişinin memurluğa dönüşünü tek başına sağlayamamaktadır. Halbuki affı ret ederek beraat eden kimse ise tek başına beraat kararı ile memurluğa dönebilmektedir.¹¹³ Bu örnek bile affı ret hakkının tanınmasının nasıl yaşamsal derecede önem taşıdığını somut bir şekilde göstermektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 152. maddesinde; sanığın davası devam ederken af çıkması halinde eğer onun suçsuz olduğu hakkında yeterli derecede delil mevcut ise yargıcın davanın düşmesine değil, sanığın beraatına karar verebileceği ifade edilmektedir. Halbuki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yukarıda belirtilen 253. maddesinde kamu davası devam ederken genel af çıkması durumunda kural olarak düşme kararı verileceği ifade edilmiştir. Genel af hâlinde düşme kararının verilmesi affın reddine olan devam dair hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler affı ret hakkının tanınmasına olan gereksinimi daha da artırmaktadır. Bu yüzden Türk Ceza Kanunu'na bir hüküm konularak kamu davası devam ederken

¹¹¹ Bkz. Erem, *a. g. e.*, s. 429.

¹¹² Örneğin, kamuoyunda 1974 affı olarak bilinen 1803 sayılı Af Kanunu'nda.

¹¹³ Krş. Erem, *a. g. e.*, s. 427.

çıkan genel affın reddedilebileceği şeklinde bir hükme yer verilmesi uygun olacaktır.

4. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun çeşitli defalar belirtilen 253. maddesinde genel af çıkması durumunda kural olarak düşme kararı verileceği belirtilmekte ancak mahkemenin düşme kararını nasıl uygulayacağına dair bir hüküm içermektedir. Halbuki İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 592. maddesinde; genel affın yargıcın kamu davası ile ilgili bütün diğer sorunları incelemek ve bu hususlarda karar vermek yetkisini ortadan kaldıracağı ancak böyle bir incelemeye kesin gereksinim olması halinde bundan ayrık olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁴

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda böyle bir hükmün bulunmaması yüzünden fiilin af kanununun kapsamına girip girmediğinin kuşkulu olması hâlinde soruşturmaya devam edilmekte ve sonuçta fiilin af kanununun kapsamına girdiği anlaşıldığında düşme kararı verilmektedir. Bu durum genel af kanununa rağmen davaya devam edilmesi gibi söz konusu affın hukuki niteliğine uymayan bir durumun ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu nedenle, uygulamada doğan kuşkuları ortadan kaldırmak açısından İtalyan Ceza Usul Kanunu'ndaki söz konusu hükme paralel bir hükmün Ceza Muhakemesi Kanunu'na konulması yerinde olacaktır.¹¹⁵

5. Son olarak (ancak önem açısından son değil!) affa hiç bir zaman ceza infaz kurumlarını boşaltma amacıyla başvurulmaması gerekir. Kamuoyunda *Rahşan Affı* olarak bilinen 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un¹¹⁶ çıkarılmasında kanımca temel erek, kapasite yetersizliği baş gösterdiği için ceza infaz kurumlarını boşaltmak olmuştur. Affa, ceza infaz kurumlarını boşaltma ereğiyle başvurulması, bir toplumun başına gelebilecek en büyük felakettir. Çünkü ceza infaz kurumlarını boşaltma ereğiyle affa başvurulması, cezasını çekmeyen kişilerin topluma gelişigü-

¹¹⁴ Bkz. Keyman, *a. g. e.*, s. 140.

¹¹⁵ Keyman, *a. g. e.*, s. 140, 151.

¹¹⁶ Bu kanunun kamuoyunda "genel af" kanunu olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Kanun mahkumiyetin bütün sonuçları ortadan kaldırılmadığından ve yalnızca hapis cezaları bakımından etki doğurduğundan kanımca Kanunu "toplu özel af kanunu" olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

zel dönmelerine ve onların önemli bir kısmının yeniden suç işlemele-
rine yol açar.

Esasen ceza infaz kurumlarını boşaltma ereğiyle affa başvurulması devletin varlık nedenine de aykırıdır. Çünkü devletin temel ve ilkel görevinden birisi suç işleyen kişileri cezalandırmaktır. Ceza infaz kurumlarını boşaltma ereğiyle affa başvurulması devletin bu temel ve ilkel görevini yapamaması anlamına gelir ki bu durum devletin kendisini inkar etmesinden başka bir anlam taşımaz. Kısacası, ceza infaz kurumlarını boşaltma ereğiyle af çıkartılması devletin varlık nedenine (*raison d'état*) aykırıdır.

KAYNAKLAR

- Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (Çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004.
- Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing Co., USA, 1979.
- Çolak, Haluk, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Notlu-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Bilge Yayınları, Ankara, 2007.
- Demirağ, Fahrettin, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2007.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: II, Onikinci Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985.
- Türk Hukuk Lügati*, 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.
- Keyman, Selahattin, *Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af)*, AÜHFY No. 199, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1965.
- Meray Seha L., *Ceza Hukukunda Af (Konusu üzerinde Bir Deneme)*, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1944.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Kitabevi, Ankara, 2006.
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Kitabevi, Ankara, 2006.