

**AF TARTIŞMALARI VE 4616 SAYILI <23 NİSAN 1999 TARİHİNE
KADAR İŞLENEN SUÇLARDAN DOLAYI ŞARTLA
SALIVERİLMEME DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİNE DAİR
KANUN>**

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ^()*

Giriş

Aşağı yukarı iki yıldır Türkiye'nin gündemini meşgul eden sorunların başında, ceza evlerinin durumu ve af konusu gelmekteydi. 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı Kanunla bu sorun çözümlenememiş, aksine yeni tartışmaların doğmasına neden olmuştur. Bilindiği gibi **Rahşan Ecevit**'e genel af önerisinde bulunma ilhamını gündüzlerini kreşte, gecelerini komşusu karı-kocayı kasden adam öldürdüğü için 27 yıl ağır hapse hüküm giymiş annesinin yanında cezaevinde geçiren **Aylanur** isminde 2 yaşındaki küçük bir kızın dramı vermişti (Sabah-28 Temmuz 1998). Daha sonra bunun diğer bazı partiler tarafından da seçim öncesinde ve sonrasında sahiplenilmesi ve sonra da, kamuoyunun tepkisine rağmen aceleyle getirilerek çıkarılan kanunun Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmesi, cezaevlerindeki isyanlara neden olurken; Adalet Bakanının, "**Af çıksaydı, cezaevi olayları olmazdı**" demek suretiyle, afta ısrar etmesi (Hürriyet, 28.12.1999), cezaevi olaylarının yayılmasını sonuçlamıştı. Çünkü, af söylentilerinin etkileri en çok cezaevlerindeki insanlar üzerinde olmaktadır. Gerçekten de, hükümlü ve tutuklular en küçük af söylentisini dahi büyük bir umutla karşılamakta; adeta afla yatıp, afla kalkmaktadırlar.

Ölümlerle sonuçlanan son cezaevi olayları, cezaevlerindeki sorunların ciddiyetini bir kez daha ortaya koymuştur. Aslında, cezaevlerinin durumunun çağdaş infaz esaslarına aykırı olduğu ve çok sayıda sorunun bulunduğu, tüm hükümetler tarafından bilinmesine rağmen, yılların ihmali sonucu bunlar giderek büyümüştür. Son olaylarla birlikte, artık sorun "Devletin cezaevlerinde acz içinde olduğu" inancını doğurmuştur. Bu durum, devlet otoritesinin sifıra indiği ve insanların adalet sistemine inançlarının kaybolduğu bir ortamda, toplumda "hırsız dolandırıcı ve katiller" nasıl affedilir tepkisinin yükselmesine neden olmuştur.

^(*) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

Bu arada, TBMM İnsan Hakları Komisyonunun Türkiye’de işkence gerçeğini ortaya koyan işkence raporu karşısında, işkence suçlarının af kapsamına alınıp alınamayacağı ayrı bir tartışma konusu haline gelmiş ve polislerin Adalet Bakanı aleyhinde izinsiz gösteri yapmalarına neden olmuştur.

Tüm eleştirilere, kamuoyunda gösterilen tepkilere ve Cumhurbaşkanının vetosuna rağmen, Bayramdan önceye yetiştirme düşüncesiyle 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” TBMM’nce Cumhurbaşkanınca veto edilen metin üzerinde hiçbir değişiklik yapılmadan kabul edilmek suretiyle 22.12.2000 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

1. Genel olarak

Batı dillerinde af karşılığı olarak kullanılan Yunanca kökenli **amnestie** kelimesi, unutmak ve bağışlamak anlamına gelir¹. Kelime anlamı bir haktan vazgeçmek olan af, kesinleşmiş veya kesinleşecek cezaların yetkili devlet organınca azaltılması veya tamamen kaldırılmasıdır; diğer bir ifadeyle af, suç oluşturan fiiller için ceza vermek hakkına ortadan kaldıran, verilmiş cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, hukuki tasarruflar demektir². Af, bugün esaslı ve doğru olarak devletin cezalandırmadan vazgeçmesi olarak düşünülmektedir³.

Affin amacı, çeşitli esaslara dayandırılmaktadır. Bunlardan birisi, ceza kanunlarının somut olaylara uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek haksızlıkları gidermek suretiyle, adaletsizlikleri gidermektir. Çünkü, adalet teşkilatı ne kadar mükemmel olursa olsun, adli hataların söz konusu olabileceği savunulmaktadır.

Cezaevlerinin boşaltılması isteği de affın amaçları arasında sayılabilir. Bu şekilde, bakım, gözetim ve beslenme masrafları yönünden tasarruf sağlanabileceği; cezaevi personeline de bir rahatlık sağlayacağı savunulmaktadır. Türkiye’de, af savunucularının en önemli gerekçeleri arasında bu gelmektedir. Gerçekten de,

¹ *Schaetzer* Johann-Georg, Handbuch des Gnadenrechtss, Gnade-Amnestie-Bewahrung, 2. Auflage, München 1992, s. 208.

² *Keyman* Selahaddin, Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af), Ankara 1965, s. 149; *Özek Çetin*, Umumi Af, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. 24, S. 1-4, s. 119.

³ *Geerds* Friedrich, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, Tübingen 1960, s. 9.

cezaevlerinde aşırı yığılma, devletin cezaevlerine hakim olamaması gibi nedenlerle affın gerekliliği dile getirilmektedir. Bu şekilde, mahkemelerin iş yükünün de azalacağı ifade edilmektedir. Ancak, Türkiye’de, affın genellikle siyasi amaçlara dayandırıldığı bir gerçektir.

Af, dayanağını anayasalardan alan bir atıfet kurumudur. Nitekim, 1982 Anayasası m. 87’de, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Anayasa m. 14’de ki devlete karşı işlenen fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına yetkili olduğu düzenlenmiştir. Anayasa m. 169’da, orman suçları için genel ve özel af çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Anayasa m. 104’de ise, Cumhurbaşkanı’na “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama” nedenlerine dayanarak bağışlama yetkisi tanınmıştır.

Tüm bunlara karşın, belirli aralıklarla çıkarılan af kanunlarının ve af beklentisinin suça teşvik edici role sahip olduğu ileri sürülmektedir. Nitekim **Beccaria**’ya göre, suçların işlenmesini engelleyen husus, cezaların şiddeti değil, kesin oluşlarıdır; bu nedenle, “mütedil bir cezanın muhakkak tatbik edileceği korkusu, tatbikinden kaçınmak ümidini veren şiddetli bir cezadan daima müessir olmuştur. Felaketler ne kadar hafif olursa olsun, muhakkak olunca, insan oğullarını korkutur”. “Suçlulara işledikleri suçlarını bağışlamak ve böylece her suçu cezanın takip etmeyeceğini göstermek demek, vatandaşlarda cezasız kalmak ümidini uyandırmak ve dolayısıyla affa nail olmıyanlara tatbik edilen cezanın adaletin zaruretinden ziyade, zulüm ve zorbalığın eseri olduğu kanaatini yaratmak demektir”⁴.

II. Affın suç politikası yönü ve hukuki etkisi

1) Suç politikası yönü

Af vasıtasıyla cezalandırmadan vazgeçme ile ilgili tartışmalar, doktrinde şiddetlenerek kanunkoyucunun ceza adaletine müdahalesi olarak eleştirilmiştir. Ceza adaletine bu şekilde müdahalelerle saldırılmasında ki amaçlar, genellikle “devlet menfaati, insanilik ve ceza mantığı”na dayanmaktadır. Devletin cezalandırma yetkisinin geri alınması, sıklıkla konuya göre belirli bir zamana bağlı olarak yapılır. Affın periyodik uygulanması, bu kanunlar vasıtasıyla ceza adaletine açık saldırılara sebebiyet verir. Çünkü, ceza hukuku prensipleri

⁴ *Beccaria*, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Meccellesi, Çev. Muhittin Göklü, İstanbul 1950, s. 269 vd.

herkesin güvenini koruma iktidarında ise, çok iyi ve etkilidirler. Eğer, hukuk devleti prensiplerine güven ve inanç kaybedilirse, hukuk düzeninin ceza hukuku koruması, önceden görülemeyen oportünist mülahazalara kurban edilmiş olur⁵.

Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları Derneğinin (CEKİNHAD) Prof. Dr. Bahri Öztürk yönetiminde af konusunda, 2100 kişi ile 15 Kasım 1999'da İzmir ilinde ve 5.454 kişi ile 2 Şubat 2000'de Türkiye genelinde yüz yüze görüşmek suretiyle yapılan kamuoyu araştırmalarının sonuçları oldukça dikkat çekicidir. Nitekim, bunlardan İzmir ilinde yapılan kamuoyu araştırmasına katılanların % 90'ı affın siyasetçiler tarafından istismar edildiğini, ifade etmişlerdir.

2) Hukuki etkisi

Bir Af Kanunu suçları gerçekleşmemiş yapmaz; o kusuru çözmez ve kararı kaldırmaz, sadece ceza hükümlerinin infazını ortadan kaldırır. Gerçi, cezayı kaldıran kanunlarda, ceza kararlarını açıkça kaldıran normlar bulunur (Almanya-3 Haziran 1947 cezaların kaldırılmasını iyi hale bağlayan); fakat, onlar saik ve içeriğe göre af hükümleri değildir, bilakis haksızlığı tekrar iyileştirme amacına sahiptirler⁶.

III. Afta sebep ve amaç (justa causa-haklı amaç)

Afın bir özelliği, onun amacının ya bir dibace veya önsöz niteliğinde hükümler içinde açıkça ortaya konulmasıdır. Bununla affın istisnai karakteri vurgulanır ve mevcut hukuka müdahale görünüşü olarak hukuka uygun hale gelir. Bu şekilde af, belirli geçici amacı doldurmuş olan bir kanunu ortaya çıkartır. O bir tedbir ve geçici karakteri dolayısıyla, zamanla sınırlı kanundur. Ceza kanunları mevcut düzeni korumaya hizmet ederlerken, af ihlal edilmiş bir düzenin yeniden meydana getirilmesini amaç edinebilir. Af, belirli bir sosyal hal ve durumun çözümlenmesinde, kanuni araçtır. Diğer süreli kanunlarda olduğu gibi, araç-amaç ilişkisi ön plandadır⁷.

Af, hukukun düzeltilmesi değildir ve onu amaç edinmez. O mevcut ceza hukukuna dokundurtmaz, şüphesiz belirli tarzda onun

⁵ Blum Andreas-M., Strafbefreiungsgründe und ihre kriminalpolitischen Begründungen, Hamburg 1966, s. 94, 120.

⁶ Schaetzer, 208 vd.

⁷ Schaetzer, 211 vd; Blum, 62.

reformu ile ilgilenebilir. Eğer belirli bir vesilenin talepleri bir af için isimlendirilirse, öylece her durumda hukuki **kutlama affi** olurdu. Ancak, hukuk devleti uygulaması böyle düşünceleri takip etmez. Bu nedenle, ihtiyaç veya ceza adaletinin düzenli akışı içinde zorlayıcı neden olmadan, Af Kanunu müdahale etmemelidir; çünkü, aksi taktirde ceza hukuku emir ve yasaklarının ciddiyetinin anlamı kaybolmuş ve ceza koşturması sakatlanmış olurdu⁸.

Türkiye’de, af tartışmalarının gündeme geliş nedeni, yani küçük Aylanur’un dramının Rahşan Ecevit’i etkilemesi ve daha sonra af kapsamına girecek suçları belirlemede siyasi partiler arasında belirli kişileri sokma yönündeki gelişmeler dikkate alınacak olursa, affın “**justa causa**” sınırını gerçekleştirmediğini söylemek gerekir. Nitekim, CEKİNHAD tarafından yapılan kamuoyu araştırmaları da bu sonucu ortaya koymaktadır: Gerçekten de, İzmir ilinde kamuoyu araştırmasına katılanların % 76’sı affın koşullarının oluşmadığını, % 22’si ise oluştuğunu; Türkiye genelinde ise 5.454 kişinin % 71.46’sı affın koşullarının oluşmadığını, % 20.44’ü ise oluştuğunu ifade etmişlerdir.

IV. Affın nedeni bakımından çeşitleri

Burada affın genel af ve özel af ile Devlet Başkanına belirli durumlarla sınırlı olmak üzere “bağışlama” ismiyle tanınan çeşitlerine ve bunların sonuçlarına değinmeksizin, nedenleri bakımından affın çeşitleri üzerinde durmak istiyoruz.

Nedeni bakımından af, bir dönemi kapatan, toplumsal barış ve hükmü düzeltici af olmak üzere üçe ayrılır⁹.

1) Bir dönemi kapatan af

Olağanüstü yaşam ilişkilerinin halkın tümünü veya büyük kısmını etkilemesi nedeniyle, ortaya çıkan suçlarda söz konusu olur. Gerçekten de savaş gibi olağanüstü hallerde, insanların hiç işlemeyecekleri suçları işlemeleri mümkündür. İşte, “ihtiyaç yasak tanımaz” kuralı nedeniyle, işlenen suçların, bu olağanüstü koşulların

⁸ Schaetzer, 212 vd.

⁹ Schaetzer, 213 vd.

sonradan ortadan kalkması halinde, Af Kanunu vasıtasıyla değişen gerçekliğin ceza adaletine uydurulması söz konusu olmaktadır.

2) Yatıştırma ya da toplumsal barış affı

Politik kutuplaşma ve onların neden olduğu mücadele vasıtasıyla bozulmuş olan iç barışı muhafaza veya tekrar sağlamayı amaçlayan affa, toplumsal barış affı denir.

3) Hükümü düzeltici af

Hükümlerdeki aksaklıkları gidermek amacıyla, maddi ceza hukukunda bir indirimi sonuçlayan kanunlardır. Aslında bunlar teknik anlamda Af Kanunu kapsamına girmezler; çünkü, lehe olan kanunların geçmişe etkisi nedeniyle geçmişteki hükümler üzerinde de sonuç doğururlar.

V. İnsan hakları yönünden affın sınırları

1)Ağır insan hakkı ihlallerinde cezalandırma yükümlülükleri

a) Genel olarak

Devletler hukuku bakımından, işkence, kurşuna dizme ve keyfi gözaltına almalar vasıtasıyla sonuçlanan kaybolmalar olarak üç şekilde gerçekleşen insan hakları ihlallerinde, açıkça cezalandırma yükümlülüğü öngörülmektedir.

Burada cezalandırma, ceza koğuşturması, dava ve mahkumiyeti şart koşar ve cezanın infazı ve gerektiğinde mağdurun zararının tazmini de dahildir. Buna göre, cezalandırmada bir yükümlülük, yükümlülük altındaki hukuk sujesi için anlam ifade eder; yani devletler hukukunda düzenli olarak devlet, böyle suçları kapsayıcı aflardan endişe duyar. Bunun sonucu olarak da, böyle fiiller için cezadan kurtarma, devletler ceza hukukunda geçersizdir. Bu bakımdan, belirli fiillerin cezalandırılmasının serbest bırakılması yetkisi, sadece devletler hukuku cezalandırma emrine karşı olmadığı ölçüde genişleyebilir¹⁰.

¹⁰ *Ambos Kai, Strafflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen, Freiburg im Breisgau 1997, s. 164.*

b) Uluslararası sözleşmeler

Uluslararası belgelerde insan hakları kapsamlı olarak, Avrupa ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmeleri ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmelerinde korunmaktadır. Bu sözleşmeler, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38/1a anlamında “uluslararası anlaşma” olarak, bir devletler hukuku kuralı ortaya koymaktadırlar. Viyana Sözleşme Hukuku Konvansiyonuna (WVRK) göre, sözleşme tarafı devletlerinin bunları iradi onaylamasıyla birlikte, bir devletler hukuku yükümlülüğü oluşur ve yürürlüğe girer. Bu halde, devletler hukuku yüksek ölçüde hukuk düzeni ortaya koyduğundan, bunlara karşı olan milli hukuk, devletler hukuku yönünden dikkate alınmaz. Nitekim, Viyana Sözleşme Hukuku Konvansiyonu m. 27’de, “Bir sözleşme tarafı, bir sözleşmenin yerine getirilmemesini hukuka uygun kılmak için iç hukukuna dayanamaz” şeklinde, bu ifade edilmiştir¹¹.

Türkiye, Uluslararası Adalet Divanının zorunlu yargı yetkisini tanımadığı gibi, Viyana Sözleşme Hukuku Konvansiyonunu da henüz onaylamamıştır. Bununla birlikte, TBMM’nin onaylamayı kanunla uygun bulması suretiyle usulüne uygun olarak yürürlüğe giren BM ve Avrupa İşkence Sözleşmeleri Anayasa’nın m. 90/1 gereğince, iç hukuk kuralı haline gelmişlerdir.

Anayasa’nın m. 90/son daki “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” hükmü karşısında, uluslararası sözleşme hükümlerinin kanunlar karşısında üstün bir konuma sahip olduğu sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla, uluslararası bir sözleşme ile bir kanunun çatışması durumunda, sözleşmeye üstünlük tanımak gerekecektir¹².

1984 tarihli BM İşkence Sözleşmesi ve buna uygun Amerika devletleri arasındaki Amerikalılararası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1985) nispeten benzer bir hukuki durumu yaratmışlardır. BM İşkence Sözleşmesi m. 2, sözleşme taraflarına etkin yükümlülük yüklüyor; m. 4’e göre, teşebbüs ve iştirakde dahil olmak üzere, işkence suçu, milli ceza hukukunda düzenlenmeli ve uygun cezalandırılmalıdır; m. 5, genel bir koğuşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır. Benzer yükümlülükler, Amerikalılararası İşkence Sözleşmesinde, özellikle m. 6 ve 12’de de

¹¹ Ambos, 165.

¹² Demirbaş Timur, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992, s. 22 vd.

söz konusudur. Buna göre, her iki sözleşmeden de işkence hareketlerinde bir cezalandırma yükümlülüğü çıkıyor¹³.

2) Affın maddi hukuki sınırları

Ne genel, ne de bölgesel insan hakları sözleşmeleri açıkça affı yasaklamıyorlar. Hümanist devletler hukuku, uluslararası olmayan bir çatışmanın tamamlanmasından sonraki bir af karşısında, esaslı olarak olumlu durmaktadır. Cenevre Kızılhaç Konvansiyonuna ek ikinci Protokol m. 6/5'e göre, çatışan tarafların düşmanlıklarının sonunda "af mümkündür". Bu hükmün amacı, kavga tarafları arasında sorunsuz iç huzuru ve barışmaya ulaşmak, savaş çatışmalarının zorunlu sonucu olarak işlenmiş karşılıklı hukuk ihlallerini ve failleri affetmeyi mümkün kılmaktır. Şüphesiz, Protokolün 1997'de imzalandığı zaman, affı mümkün kılmamanın, devletler hukuku cezalandırma yükümlülüğüne karşı olacağı hiçbir şekilde düşünülmedi. Burada söz konusu olan ağır insan hakları ihlalleri, bu imkandan hariç bırakılmıştır. O burada da, münhasıran –hakim olan görüşün şart koştuğu- savaş çatışmalarının zorunlu sonucu olarak işlenmiş olan fiillerle ilgili değildir. Devletler hukuku, özellikle ağır insan hakları ihlallerinde (işkence) mutlak sınırlar koyduğuna göre, hiçbir durumda tamamen bir cezadan muaf tutma caiz değildir. BM İnsan Hakları Komitesi m. 7'nin bir genel yorumunda, bunu tespit etmiştir (7.4.1992). Buna göre, mutlak cezasızlık hiçbir zaman hukuka uygun olmayacaktır. Bu devletler hukuku, hukuki durumu, ayrıca her durumda Avrupa'da hakim olan milli kanun ve içtihat uygulamasına da uygundur¹⁴.

Ağır insan hakları ihlallerinde devletler hukukundan doğan cezalandırma yükümlülüğünün sonucu olarak, bu fiiller affedilmeye izinli değildir. Devlet bakımından zorunluluk durumlarında da, ağır insan hakları ihlallerinin affedilmesi caiz değildir. Ancak, cezanın uygun bir kısmının infaz edilmesinden sonra müdahale edilirse, af mümkündür. Fakat, ceza koşuşturmasını engelleyen diğer düzenlemeler, özellikle zamanaşımı hükümleri, eğer suçlar insanlığa karşıysa, devletler hukukuna aykırıdır¹⁵.

¹³ Ambos, 172 vd.

¹⁴ Ambos, 210 vd.

¹⁵ Ambos, 226.

Af, resmi tarafın ortaya koyduğu gibi gerçekten milli yatıştırılmayı, barışmayı ve birliği teşvik edebilip edemeyeceği veya tam tersi mağdurların ve yakınlarının duygularının ve onurlarının aşığılanması ile bağlantısından dolayı tekrar yeni gerilim ve çatışmalara sebebiyet verip vermeyeceği daima yüksek sesle ortaya konulur. Bu soruya genel geçerli cevap verebilmek çok güçtür; çoğu kere olaydan olaya karar verilmelidir¹⁶.

VI. Bazı Avrupa devletlerinde af

Uygulamada af, bir çok devlette son yıllarda Türkiye’de olduğu gibi, ceza hukuku bilim tartışmalarında marjinal bir konu olmamıştır. Çünkü, açıkça affa hiç ihtiyaç hissetmemiş ve bugün de hissetmeyen devletler vardır. İngiltere’de 1715 ve 1745 yıllarında son defalar kullanılmıştır. ABD’de Vietnam Savaşı nedeniyle, askerlik yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve firar edenlerin kanuna uymamaları, Ford ve Carter’in yönetimleri tarafından farklı şekillerde halledilmişlerdi¹⁷.

Buna karşılık, bazı Avrupa devletlerinde af uygulamasına sık ya da az olmak üzere farklı şekillerde rastlandığı görülmektedir.

1) Federal Almanya

a) 1949 Affı, savaşın gerektirdiği ihtiyaçlar ve savaş sonrası yıllarının getirdiği olağanüstü ilişkiler altına işlenen suçları, 31.12.1949’da ceza hukuku yönünden kapatan (bir dönemi kapatan) iki federal kanundan ilkidir. Bu kanun, 15 Eylül 1949’dan önce işlenmiş olan suç ve düzene aykırılıkları kapsıyordu¹⁸.

b) 1954 Affı, “savaş ve savaş sonrası gerçekleşen olaylar vasıtasıyla yaratılan olağanüstü ilişkilerin temizlenmesi” için, 17.7.1954’de yürürlüğe girmişti. 1949 Kanununun bu amacı tam dolduramadığı ortaya çıkmıştı, çünkü bir çok insan için sağlam yaşam temeli eksikti, ekonomik sıkıntı devam ediyordu. Bu kanunun kapsamına giren suçlar için belirlenen gün 1 Aralık 1953 idi¹⁹.

¹⁶ Ambos, 227.

¹⁷ Albrecht Hans-Jörg, Braucht die politik die Amnestie, in: Amnestie, Gnade, Politik (Hrsg. Wolfgang Greive), Loccum 1990, s. 76 vd.

¹⁸ Schaetzer. 244; Blum, 63 vd.

¹⁹ Schaetzer. 245; Blum, 65.

c) 1968 Affi, ilk hükmü düzeltici af olarak ilan edildi; Ceza kanununu değiştiren sekizinci kanun vasıtasıyla 14 Haziran 1968'de yürürlüğe girdi. 1 Temmuz 1968'den önce işlenen suçlar, eğer sekizinci reform kanunu ile kaldırılan veya yerine konulan hükümlere dayanıyorsa, cezadan kurtulmayı sağlıyordu.

d) 1970 Affi (20.5.1970), toplumsal barışın korunmasına hizmet eden Ceza Kanunu hükümlerinin yeni şekli, ceza hukuku reformunun üçüncü kanunu için bir vesile idi. O, reform kanunu ile kaldırılan veya yerine konulan hükümler vasıtasıyla, söz konusu hükümlere göre, cezadan kurtulmayı sağlıyordu (hukuk düzeltici af). Bunun yanında, 1 Ocak 1965'den 31 Aralık 1969'a kadar düşüncenin açıklanması, kamuya açık belirli bir gösteride düşünce oluşturma veya bununla bağlantı içinde işlenmişse (toplumsal barış affı), affedilmişlerdi. Bu kanun, sadece gösteri suçlarında bir ceza sınırı getirmişti (dokuz aydan fazla olmayan hürriyeti bağlayıcı ceza); dolayısıyla daha ağır suçlar hariç bırakılmıştı²⁰.

e) İki Alman devletinin birleşmesi, eski Doğu Almanya'daki politik hareketlerinin affını gündeme getirmekle birlikte, görüş ayrılıkları nedeniyle, bu konuda bir Af Kanunu henüz çıkartılamamıştır.

2) İtalya

İtalya'da, 1944'den beri üç düzine af çıkartılmıştır; çoğunluğu müebbet ağır hapis cezası da dahil, cezanın indirilmesidir. Aflar, mahkemelerin yükünü hafifletmeye ve aşırı dolmuş cezaevlerini boşaltmaya hizmet etmektedir. İtalya'da sıkça oluşturulan yeni koalisyon hükümetleri oluşturma görüşmelerinde, af pazarlığı nadir değildir²¹.

3) Fransa

Fransa'da da aflara sıklıkla rastlanmaktadır. Bir dönemi kapatma, toplumsal barış ve hükmü düzeltme afları meydana getirilmekle birlikte; kutlama afları da söz konusudur²². Korsika ve

²⁰ Schaetzer, 246.

²¹ Schaetzer, 260.

²² Schaetzer, 260.

Yeni Kaledonya huzursuzlukları sebebiyle 1980'li yılların ortalarında af yapıldığı gibi; Avrupa birliği şartı ile bağlantılı olarak, tarım politikası nedeniyle gerçekleşen fiilli çatışmalar sebebiyle de kısmi af ilan edildi (bununla birlikte ağır suçlar hariç bırakıldı). Son genel af, 14 Temmuz 1981 vesilesiyle, Ağustos 1981'de ceza indirimi şeklinde oldu ve hükümlü sayısı % 20 azaldı. 20 Temmuz 1988 Af Kanunu da 4 aya kadar hürriyeti bağlayıcı ve 12 aya kadar tecilli cezaları kapsamına almıştı; ancak terörizm ile bağlantılı suçlar, trafikte sarhoşluk suçları, trafikte taksirle adam öldürme ve yaralama suçları gibi 22 suç, af kapsamı dışında bırakılmıştır²³.

4) Avusturya

Avusturya'da anma günleri afları bir gelenek olmuştur. 1945'de bağımsız Avusturya'nın tekrar kurulmasından sonra, on yıllık aralıklarla aflar yürürlüğe girmiştir; 1955, 1965 ve 1975; bu arada 1968'de Cumhuriyetin 50'inci yılı dolayısıyla bir af daha vardır. Bağımsızlığın 40'inci yılı dolayısıyla 1985'de de af çıkarılmıştır²⁴.

5) İsviçre

İsviçre, az af yapılan ülkeler arasındadır. Federal düzeyde, halk oylaması olmaksızın af çıkartılamaz. Bu yol sayesinde, İsviçre'de af istekleri genellikle reddedilmiştir²⁵. 20.'inci yüzyılda İsviçre'de iki af olmuştur; kesimlik domuzlar ve otların narh fiyatını aşanlar için 1955'de ve savunma vergisine uymayanlar için 1966'da kabul edilen aflar. Ayrıca 70'li ve 80'li yıllarda yürürlüğe giren aflar ile ilgili, dört talep reddedilmiştir²⁶.

6) Hollanda

Hollanda'da 1940'lı yıllarda af aracına başvurulmuştur. Bunlardan 1941'de yürürlüğe giren Af Kanunuyla, bir kısım vergi

²³ Albrecht, 81.

²⁴ Schaetzer, 263.

²⁵ Schaetzer, 264.

²⁶ Albrecht, 77

suçları affedilmiş; 3.11.1949'da yürürlüğe giren kanunla, 15.8.1945 ve 15.8.1949 arasında Endenozya savaşında iki taraftan birisinin desteklenmesi sebebiyle işlenen tüm suçlar affedilmiştir. Bununla birlikte, savaş suçları, ırza geçme gibi ağır suçlar af kapsamı dışında bırakılmıştı²⁷.

7) İspanya

İspanya'da affa, 20'nci yüzyılda çok sık başvurulmuştur. Bunların nedenleri esaslı olarak siyasi nitelikli ve bunlarla bağlantılı suçları kapsamakla birlikte, diğer suçlarla ilgili aflar da söz konusu olmuştur²⁸.

VII. Türkiye'de af uygulamaları

1) Af kanunları

Türkiye Cumhuriyetinde ilki 26.12.1923 ve sonuncusu 1974 olmak üzere 11 Af Kanunu çıkmıştır²⁹. Ancak, bunlardan altı tanesi geniş kapsamlı genel Af Kanunu niteliğindedir³⁰:

a) Bunlardan ilki, 2330 sayılı Kanundur; bu Cumhuriyetin 10'uncu yılı nedeniyle 1933'de yürürlüğe girmiş ve cezaevlerinin büyük kısmının boşalmasıyla sonuçlanmıştır. Mahkemelerde biriken işler azalmış ve kabul edilen yeni kanunların uygulanmasıyla ağırlaşan adalet sistemi normal haline dönmüştür.

b) Bunu, 1938'de çıkarılan 3527 sayılı siyasi suçlardan hüküm giyenlerle İstiklal Mahkemesi kararıyla mahkum olanlar hakkındaki Af Kanunu izlemiştir.

c) Üçüncü Af Kanunu 1950 seçimlerinden sonra iktidara gelen Demokrat Parti iktidarı tarafından çıkarılan, 14.7.1950 tarih ve 5677 sayılı Kanun olmuştur.

²⁷ Albrecht, 78.

²⁸ Albrecht, 82.

²⁹ Milliyet, 19.7.1998, s. 11.

³⁰ Sebük Mehmet Ali, Af İçin Mücadelem, İstanbul 1966, s. 9 vd.; Göcük Turgut, Genel af partilerüstü bir düzeyde ele alınmalıdır, Milliyet, 20.8.1985.

d) Dördüncü Af Kanunu 1960 yılında, Milli Birlik Komitesi tarafından yürürlüğe sokulan 28.10.1960 tarih ve 113 sayılı Kanundur.

e) Beşinci Af Kanunu 23.2.1963 tarih ve 218 sayılı Kanunla yürürlüğe girmiştir.

f) Altıncı Af Kanunu Adalet Partisinin iktidara gelmesiyle, 8.8.1966 tarih ve 780 sayılı Kanunla kabul edilmiştir.

g) Yedinci Af Kanunu 15.5.1974 tarih ve 1803 sayılı Kanunla kabul edilmekle birlikte, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla birlikte kapsamı çok genişlemiştir.

2) Dolayısıyla af kanunları

Doğrudan doğruya afa ilgili görünmemekle birlikte, **1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun geçici maddeleriyle iyi hal şartı aranmaksızın şartla salıverilmeye ilişkin hükümler vasıtasıyla bir dolayısıyla Af Kanunu** çıkartılmıştır. Ancak, söz konusu Kanunun geçici 1 ve 4'üncü maddelerinde şartla salıverilmeden yararlanabilmek açısından çekilmesi gereken süreler farklı düzenlenmekteydi. Gerçekten de, geçici 1'inci maddede 10 yıl, 8 yıl ve 1/5'lik süreler öngörülmekteydi; geçici 4'üncü maddenin a, b, c ve d bentlerinde sayılan suçlar için 20 yıl, 15 yıl ve 1/3'lük sürelerin çekilmesi öngörülmekteydi. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin altı kararında değerlendirilmiştir. Aşağıda zikredilen iki karar dışında, Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı Kanunla ilgili olarak vermiş olduğu diğer kararlar şunlardır:

	<u>Esas Sayısı</u>	<u>Karar Sayısı</u>	<u>Resmi G. Tarihi</u>
1.	1991/15	1991/22	31.7.1991
2.	1991/19	1991/24	7.8.1991
3.	1991/22	1991/25	7.8.1991
4.	1991/36	1991/35	12.7.1991

Anayasa Mahkemesi 19.7.1991 tarih ve E. 1991/17, K. 1991/23 sayılı kararında: **“Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin, sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre ceza çektikten sonra**

şartla saliverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve bu iki mahkum arasında eşitsizliğe neden olur. – şartla saliverilmede çağdaş eğilim, özgürlüğü bağlayıcı cezanın yasalarla belirlenecek bir alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözleyerek uygun zamanın belirlenmesi yönündedir. Bu yöntemde işlenen suçun, şartla saliverilme açısından belirleyici bir niteliği yoktur. -Böylece, infaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan mahkumlar arasında şartlı saliverme bakımından ayrı uygulama, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen ‘yasa önünde eşitlik ilkesine’ uygun düşmemekte ve bu ayrılığın haklı bir nedeni de bulunmamaktadır.”³¹ ve 8.10.1991 tarih ve E. 1991/34, K. 1991/34 sayılı kararında ise: “... cezanın çektirilmesi, işlenen suçun türüne bağlı olmaksızın, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar.- Bu amacın gerçekleştirilmesi, suça bağlı kalmadan 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 ayrıma gidilmeden, aynı esaslara ve belirli bir programa göre yapılmasını ve sonuçlarının gözlenmesini gerektirir. Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin, sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre ceza çektikten sonra şartla saliverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve bu iki mahkum arasında eşitsizliğe neden olur.- Şartla salivermede çağdaş eğilim, özgürlüğü bağlayıcı cezanın yasalarda belirlenecek alt sınırın infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözleyerek uygun zamanın belirlenmesi yönündedir. Bu yöntemde işlenen suçun, şartla saliverme açısından belirleyici bir niteliği yoktur.- Böylece, infaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan mahkumlar arasında şartlı saliverme bakımından ayrı uygulama, Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen “yasa önünde eşitlik” ilkesine uygun düşmemekte ve bu ayrılığın haklı bir nedeni de bulunmamaktadır... Anayasa’nın 87. maddesi ile affını öngörmediği suçlar dışında kalan suçlar için yine Anayasa’da

³¹ AMKD. S. 27, s. 473 vd. (481).

öngörülen af yasası çıkarma olanağı varken bu yola gidilmeyip affedilemeyecek suçları da kapsama alan karma yapı görünümünde, ama hukuksal niteliği açıkça suçtan bağımsız bir 'şartla salıverme' getirilmiştir... Yasama organı salt af yasası çıkarıp Anayasa'nın af dışı tuttuğu suçlara ilişmeseydi Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı olmadıkça suç türleri arasında farklı af süreleri getirilmesine karışmazdı. Oysa, yasama organının, Anayasa'nın yapılmasını istemediğini 'şartla salıverme' kurumu içinde yürürlüğe koyması karşısında salt teknik hukuksal denetimi ve sonuçta aykırılık saptanırsa 'eşitlik' ilkesi yönünden iptali zorunlu kılmaktadır"³² şeklinde diğer kararlarında olduğu gibi gerekçelendirmek suretiyle, "geçici 4'üncü maddenin a ve b bentlerini iptal etmiştir.

Dolayısıyla af olarak değerlendirilebilecek diğer bir kanun ise, 28.8.1999 tarih ve 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"dur. Bu Kanunun m. 1/1'de ki, "23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir" hükmü, Anayasaya aykırı görülerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 19.9.2000 tarih ve E. 1999/39, K. 2000/23 sayılı kararıyla, söz konusu fıkranın "... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ..." bölümünün iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesi; "Dava konusu düzenlemeyle düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirilmiş, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmemiş olanları kapsam dışı bırakılmıştır.. Aynı tür suçu işleyenler için farklı uygulama öngören bu düzenlemenin haklı bir nedeni bulunmadığı açıktır.- Öte yandan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, yalnız suç ve cezaların saptanmasında adil ölçülerin gözetilmesiyle yetinilemez; bunların kaldırılması, değiştirilmesi ya da kimi olanaklar tanınması söz konusu****

³² AMKD. S. 27, s. 571 vd. (579-580).

olduğunda da aynı ölçülerin esas alınması zorunludur. Dava konusu düzenlemeyle aynı tür suçun daha ağırını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanaktan yararlandırmamanın adil olduğu ileri sürülemez.- Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır” şeklindedir³³.

3) 4616 sayılı şartla salıverme, dava ve cezaların ertelenmesine dair Kanun

21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” da, bir dolayısıyla Af Kanunu niteliğindedir. Bu Kanun, adından da anlaşılacağı üzere, şartla salıverme ile dava ve cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler içermektedir. Bu Kanunun uygulama koşullarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

- 1) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar bu Kanun kapsamına dahildir.
- 2) Verilen ölüm cezaları infaz edilmez.
- 3) Şartla salıverilmeye ilişkin esaslar;

a) Müebbet ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin çekmeleri gereken toplam cezalarından, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya hüküm giyenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir.

b) Tabi oldukları infaz hükümlerine göre, çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra, ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmadan ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar ise, tabi oldukları infaz hükümlerine göre, fazla olan cezalarını çektikten sonra, şartla salıverilirler.

c) İlgili kanun maddesinde ölüm, müebbet ağır hapis ve üst sınırı on yılı aşan hürriyeti bağlayıcı ceza öngören suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış olan sanıkların yargılamaları yapılır. Yargılama sonunda mahkumiyetlerine karar

³³ Resmi Gazete 12.10.2000, Sayı: 24198.

verilenlere de hükmün kesinleşmesinden sonra buradaki şartla salıvermeye ilişkin esaslar uygulanır.

4) Ertelemeye ilişkin esaslar;

a) İlgili kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, *davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir.*

b) Erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise beş yıl içinde bu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam olunarak hüküm verilir.

c) 4616 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1'inci maddesinin Anayasa Mahkemesince bir kısmı iptal edilen 1'inci fıkrası "23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla veya sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla yahut miting, kongre, konferans, seminer, sempozyum, açık oturum veya panel gibi her türlü toplantılarda yapılan konuşmalarla işlenmiş olup; ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin *cezalarının infazı ertelenmiştir*" şeklinde değiştirilmiştir.

5) Kanunun 1'inci maddesinin 5'inci bendinde onbir alt bent (a-j) halinde sayılan suçlar Kanunun kapsamına alınmamışlardır.

6) Daha önce şartla salıverme hükümlerinden yararlandığı halde yeniden suç işleyerek hüküm giyenler ile daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananlar, 4454 sayılı Kanun hariç, bu Kanun hükümlerinden yararlanamazlar.

7) Haklarında yakalama, tutuklama veya mahkumiyet kararı bulunup da firar halinde olanlar bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde resmi mercilere başvurup teslim olmadıkları takdirde bu Kanunun 1'inci madde hükümlerinden yararlanamazlar.

SONUÇ

Af tartışmaları konusunda yukarıda yaptığımız açıklamalardan varılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

1) Türkiye’de, affı gündeme getiren olay **küçük Aylanur**’un dramının Temmuz 1998’de **Rahşan Ecevit**’i etkilemesi olmuştur. Adalet Bakanının cezaevlerindeki sorunların çözümü açısından affın gerekli olduğunu belirterek, affa taraftar olduğunu beyan etmesinden sonra, af kapsamına girecek suçları ve dolayısıyla suçluları belirlemede siyasi partiler arasında yapılan pazarlıklar dikkate alınacak olursa, Türkiye’de affın “**justa causa**”sının, yani “**haklı nedeninin**” gerçekleşmediğini söylemek gerekir. CEKİNHAD tarafından İzmir ilinde yapılan kamuoyu araştırmasına katılanların % 83’ü, af gibi hassas bir konunun pazarlık konusu yopilmasına karşı olduklarını % 10’u koalisyonlarda her konunun pazarlık edilebileceğini beyan etmişlerdir. Affın bir sorun olarak ülke gündemine oturmasının sorumlusu olarak da; İzmir ilinde, % 53 DSP, % 37 MHP ve % 10 ANAP; Türkiye genelinde ise, % 43.58 DSP, % 15.86 MHP, % 4.46 ANAP ve % 36 hepsi görülmüştür.

2) Cezaevlerinin olumsuz koşullarını çözemeyen siyasilerin, affı tek çıkar yol görmeleri ve Adalet Bakanının bu düşünceden yana olduğunu açıkça beyan etmesi, elbette talihsiz bir durumdur. Affın 1998 yılı ortalarında gündeme gelmesiyle birlikte, zaten olumsuz koşullar içerisinde bulunan cezaevlerinin daha da karıştığı bir gerçektir. Bu durum, cezaların kesinliğine olan inancı ortadan kaldırmak suretiyle, “nasıl olsa af çıkacak düşüncesiyle” suçluluğun artmasına da neden olmuştur. Kaldı ki, An. m. 87’de ki sınırlama nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olacak bir affın, cezaevlerinde daha büyük karışıklıklar doğurması kaçınılmazdır.

Nitekim, CEKİNHAD tarafından İzmir ilinde yapılan kamuoyu araştırmasında, “Bazı düşünce suçları için af yok iken, adam öldürenlerin ceza indiriminden yararlanmasını onaylıyor musunuz?” sorusuna, araştırmaya katılanların % 86’sı hayır, % 4’ü evet ve % 10’u fikrim yok şeklinde cevap vermişlerdir. Yine söz konusu araştırmada, “Devlet kendisine yönelik suçları affetmezken, vatandaşın vatandaşa karşı işlediği suçları affetmesi sizce doğru mudur?” sorusuna, verilen cevapların % 83’ü hayır, % 6’sı evet ve % 11’i fikrim yok şeklindedir.

3) Af tartışmaları ile gelinen noktada, siyasilerin cezaevlerine verdikleri umudun yarattığı dayanılmaz bekleme ile kamuoyunun affa karşı gösterdiği tepki karşısında, Anayasa m. 14’de ki engeli de aşmak suretiyle, eşitlik temelinde dayanan uzlaşmacı bir çözümün bulunması zarureti doğmuştu. Bu çözüm, Anayasa m. 87’nin değiştirilememesi nedeniyle, 1991’de olduğu gibi şartla salıverilme yolunu kullanarak olabilirdi. “Toplumsal barış affı” nedenine dayanacak bu affın, cezaları tüm sonuçlarıyla birlikte affetmek yerine, eşitlik esasları çerçevesinde, cezalarda örneğin 1/4 ila 1/6 oranlarında cüzi bir indirim şeklinde, yapılması mümkündür. Ancak, bu yapılırken, adalet sistemine ve Devlete olan inancın korunabilmesi açısından, bunun, mağdur ile yakınlarının maddi ve manevi zararlarının hükümlü tarafından karşılanması şartına bağlanması, eğer bu mümkün olmazsa Devlet tarafından karşılanması gerekli idi. Ne yazık ki 4616 sayılı Kanunla şartla salıverme ile dava ve cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler getirilmek suretiyle çıkartılan dolayısıyla Af Kanunu, bu nitelikleri taşımaktan uzaktır.

4) Anayasa Mahkemesi önüne getirilen 4616 sayılı Kanunun bazı suçları kapsam dışı tutması ve farklı süre öngörmesi nedeniyle, eşitlik ilkesine aykırı bu sınırlamaların iptali kuvvetle söz konusu olacağından, kapsamının genişlemesi kaçınılmazdır. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği iptal kararlarında belirttiği gibi, “infaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan mahkumlar arasında şartlı salıverme bakımından ayrı uygulama, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen ‘yasa önünde eşitlik ilkesine’ uygun düşmemekte ve bu ayrılığın haklı bir nedeni de bulunmamaktadır”. Örneğin, TCK. m. 495’de düzenlenen ve 20 yıl ağır hapis cezasını gerektiren yağma suçu kanun kapsamına girerken, TCK. m. 191/1’de düzenlenen ve altı ay hapis cezası ile cezalandırılan yağmanın unsuru tehdit suçunun kapsam dışı tutulmasının izahı mümkün değildir.

5) Uluslararası sözleşmeler, devletler hukuku bakımından, işkence ve benzeri ağır insan hakları ihlallerinin, cezalandırılması yükümlülüğünü öngörmektedirler. Buna, cezalandırma amacıyla yapılan ceza koğuşturması, cezanın infazı gerektiğinde mağdurun zararının tazmini de dahildir. İşkence ve diğer ağır insan hakları ihlalleri bakımından devletler hukukundan doğan bu cezalandırma yükümlülüğünün sonucu olarak, işkence fiilleri kural olarak affedilemezler. Bir devlet bakımından zorunluluk durumlarında da, ağır insan hakları ihlallerinin affedilmesi caiz değildir. Ancak, cezanın uygun bir kısmının infaz edilmesinden sonra, cezanın belirli bir kısmı yönünden af, diğer koşullarında oluşması halinde düşünülebilir.

Türkiye'nin uluslararası toplulukta işkence yönünden sahip olduğu olumsuz durum da dikkate alınarak, işkence suçlarının affından mümkün oldukça kaçınılması; eğer tüm cezalar bakımından kısmi bir indirim öngörülecekse, burada çok hassas davranılması zorunludur.

OTURUM BAŐKANI : Hak. Tuğg. Fahrettin DEMİRAğ

Sayın Başkan, değerli konuklar, oturumun ikinci konuŐmacısı, Doğ. Dr. İzzet ÖZGENÇ'in kısa özgeçmişini bilgilerinize sunuyorum.

1960 yılında Trabzon'da doğan Sayın ÖZGENÇ, 1982 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'nden mezun oldu. 1990 yılında "Suça İŐtirak" konulu teziyle Hukuk Doktoru unvanını, 2000 yılında da Doęentlik unvanını aldı.

Bir çok kitabı ve makalesi bulunan Sayın ÖZGENÇ, halen Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi olarak görev yapmaktadır.