



AF KANUNLARININ TÜRK ANAYASA HUKUKU VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

The Examination of Amnesty Codes with regards to Turkish Constitution Law and Criminal Law

Ersin ŞARE*

ÖZET

Affetme yetkisinin cezalandırma hak ve yetkisine paralel olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Zira tarihten günümüze suç işleyen her kişi cezalandırılmamış; kimisine merhamet gösterilmiş ve bunlar affedilmiştir. Anayasa'da, Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) hem genel af hem de özel af çıkarma yetkisi, cumhurbaşkanına ise sadece bireysel özel af çıkarma yetkisi tanınmıştır. TBMM, kanun çıkarılması suretiyle af yetkisini kullanabilmektedir. Bu nedenle af ilan edilmesi ya da affa karar verilmesi tabirlerinden çok af kanununun yürürlüğe sokulması tabiri daha doğrudur. Yürürlüğe sokulan diğer kanunlar gibi af kanunlarının da hem esas hem şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülebilir ve Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmesi talep edilebilir. Af kanunlarının sebep ve amaç unsurlarının belirlenmesinde kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte af kanunlarının konusu yönünden Anayasa'da sınırlama mevcuttur. Nitekim Anayasa'nın 169/3. maddesinde münhasıran orman suçları yönünden af çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Münhasıran orman suçları dışında diğer tüm suçlar yönünden af kanunu çıkarılmasının mümkün olduğu sonucuna varmak mümkündür. Devletin egemenlik yetkilerinden en önemlilerinden birini teşkil eden affa ulusla-

* Avukat, Mersin Barosu, ersinshare@hotmail.com,
ORCID: 0000-0003-1441-5146

rarası hukuk bağlamında konusu itibarıyla sınırlama getirilip getirilemeyeceği tartışmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Af, genel af, bağışlama, Anayasa, denetim.

ABSTRACT

It can be said that the authority to forgive emerged in parallel with the right and authority to punish. Because throughout the history, not every person who committed a crime has been punished, and some of them were shown mercy and forgiven. In the Constitution, the Turkish Grand National Assembly is granted the authority to grant both general and special amnesty, and the President is granted the authority to grant only individual special amnesty. The Turkish Grand National Assembly can use its amnesty power by enacting a law. For this reason, the term "promulgating the amnesty law" is more accurate than the expression "declaring amnesty" or "deciding on amnesty". As is the case for other laws put into effect, it can be claimed that amnesty laws are unconstitutional in both essence and form, and it can be requested that they be subject to review by the Constitutional Court. The legislator has a wide discretion in determining the legislative intent and objectives of amnesty laws. However, the Constitution introduce certain limitations with respect to the subject of amnesty laws. As a matter of fact, Article 169/3 of the Constitution stipulates that no amnesty can be granted exclusively for forest crimes. Accordingly, it may be concluded that it is possible to enact an amnesty law for all other crimes, except for forest crimes. It is disputable whether amnesty, which constitutes one of the most important sovereign powers of the state, can be limited in the context of international law by its subject-matter.

Keywords: Amnesty, general amnesty, forgiveness, constitution, review.

GİRİŞ

İnsanlık tarihinde af, çok eski zamanlara dayanmaktadır¹. Ceza verme faaliyetinin başladığı günden itibaren af olgusunun da ortaya çıktığını söylemek mümkündür².

Af³, suç oluşturan fiiller yönünden ceza verme hakkını ortadan kaldırmakta; verilmiş cezaların kısmen veya tamamen infazını önlemektedir⁴. Bu yönüyle af, kapsamına aldığı fiil ya da failler yönünden devletin cezalandırma yetkisinden kısmen ya da tamamen vazgeçmesidir⁵.

Cumhurbaşkanına tanınan bireysel af yetkisi hariç tutulursa af yetkisi, Meclis tarafından kanun çıkarma yoluyla kullanılmaktadır. Her kanun gibi af kanunları da hem esas hem de şekil yönünden Anayasa'ya uygun olmak zorundadır. Nitekim geçmişten günümüze kanunların Anayasa'ya uygunlu-

1 "Eski çağlarda çok farklı gerekçelerle af yetkisi kullanılabilirdi. Bir kardinalin kendi şapkasını giydirdiği mahkûm ile bir fahişe tarafından koca olarak istenilen hükümlü affedilebilirdi. Ölüm cezasının infazında kullanılan aracın derhal amacına ulaşmadığı; mesela asılma için kullanılan ipin koptuğu hallerde ölüm cezasına mahkûm edilen kişi affedilebilirdi." Bkz. Manzini'den aktaran Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*, İstanbul: Der Yayınları, s. 379.

2 Soyaslan, D. (2001). "Af", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 414.

3 Türkçede, af kelimesi, bir suçu, bir kusuru veya bir hatayı bağışlama anlamlarına gelmektedir. Bkz. TDK (2011). *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, s. 32. Batı dillerinde af kelimesinin karşılığı olarak kullanılan "amnestie" kelimesi Yunanca kökenlidir ve unutmak, bağışlamak anlamlarını karşılamaktadır. Bkz. Demirbaş, T. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 691; ayrıca bkz. Gözler, K. (2001). "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 300. Eski Yunan'da özellikle yakın bir savaş tehlikesi karşısında halkın af yetkisini kullandığı, o dönemin en büyük cezalarından biri olan sürgün cezasının affedilerek şehirden uzaklaştırılan ünlü yönetici ve komutanların geri çağırıldığına ve bunların daha önce müsadere edilen mallarının geri verilmesine sık sık rastlandığı ifade edilmektedir. Bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 378.

4 Özek, Ç. (1959). "Umumi Af", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 24., S. 1-4., s. 119; Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 399.

5 Bkz. Keyman, S. (1965). *Türk Hukukunda Af*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 42; Akbulut, İ. (1995). "Türk Hukukunda Af", *Yargıtay Dergisi*, C. 21., S. 4., s. 447; ayrıca bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

ğunu sağlamanın teminatı olarak görülen Anayasa Mahkemesine, Meclis tarafından çıkarılan af kanunlarının denetlenmesi için çok sayıda iptal başvurusunda bulunulmuştur.

Af çıkarma yetkisi ve usulü Anayasa'da düzenlenmiş af hâlinde ortaya çıkabilecek sonuçlara ve affın etkilerine ilişkin düzenlemelere ise Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir⁶. Af tanımına ve doğuracağı etki ve sonuçlara ilişkin düzenlemelere Anayasa'da değil Ceza Kanunu'nda yer verilmesi, herkesin üzerinde uzlaşacağı bir af tanımı yapılmasını zorlaştırmaktadır zira yasama organı, Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemelerle çelişebilecek şekilde af kanunu çıkarma yetkisine sahiptir ve Ceza Kanunu'nda yer verilen affa ilişkin hükümlerle kanun koyucuya sınırlama getirmek mümkün değildir. Nitekim af kanunlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimindeki en büyük zorluklardan biri af tanımındaki bu belirsizliktir. Anayasa'da affın belli bir kalıba oturtturulmaması⁷ ve af tanımındaki belirsizlik nedeniyle af işlemi ile koşullu salıverme ve erteleme gibi bazı ceza hukuku kurumları arasındaki ayırım tam olarak yapılamamaktadır. Bu ayırım önemlidir zira af kanunu ile koşullu salıverme ve erteleme kanunlarının yasalaşma usulü birbirinden farklıdır.

Bu çalışmada esas olarak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar ışığında af kanunlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimi konusu incelenecektir. Ancak af konusu hem Anayasa hukukunu hem de ceza hukukunu ilgilendirmektedir ve bir af kanununun Anayasa'ya uygunluğunun

6 Bkz. Özek, Ç. (1959). s. 131; Keyman, S. (1965). s. 1: “Anayasa affın kaynağını teşkil etmek, ceza hukuku ise müesseseyi teknik yönleri ile düzenlemek bakımından birinci derecede önemli hukuk dallarıdır.”; ayrıca bkz. İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 752-753.

7 Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli ve 2020/44 Esas sayılı kararında, bu konuyla ilgili olarak farklı bir bakış açısı geliştirilmiştir. TCK'da yer alan af hükümlerine atıf yapılmadan, doğrudan Anayasa'da yer alan affa ilişkin hükümlerden yola çıkılarak genel af ve özel af tanımı yapılmıştır. Bkz. AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, §§ 5-17. Özel affın tanımı yapılırken TCK'ya atıf yapılmaması ve ilgili kavrama farklı bir anlam yüklenmesi vasıtasıyla özel af ile koşullu salıverme arasındaki fark belirlenmiştir. Aşağıda bu konuya ayrıntılı olarak değinilecektir.

denetiminde mecburi olarak ceza hukuku kavram ve kurumlarına atf yapılmaktadır. Konuyu daha anlaşılır kılmak için öncelikle affın ceza hukukunu ilgilendiren taraflarına yönelik Türk Ceza Kanunu'ndaki (TCK) düzenlemeler çerçevesinde açıklama yapılacaktır.

I. CEZA HUKUKUNDA AF

A. GENEL OLARAK

TCK'da yer verilen düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda ceza hukuku bağlamında af, bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren bazen de kamu davası açılmasını engelleyen, açılan kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldıran bir kamu hukuku işlemidir⁸.

Af yetkisinin kullanılmasının kabulü ya da reddi -kullanılması gerektiğinin kabulü halinde- ne zaman ve hangi koşullarda kullanılmasının uygun olacağı konuları tartışmalıdır ve günümüzde de bu konularda ortak bir anlayış bulunmamaktadır. Bu yetkinin kullanılmasına karşı olan görüşlere göre af, cezanın diğer bireyler üzerinde yarattığı genel önleme işlevini yok edip suçla mücadeleyi zorlaştırmakta ve potansiyel failleri adeta suç işlemeye teşvik etmektedir⁹. Ayrıca ceza vermenin bir amacı kefareti sağlamaktır, af yetkisinin kullanılması ile birlikte cezanın kefaret amacını sağlamak da mümkün değildir¹⁰. Af ilanı, mağdurları öç almaya itebilir ve yeni suçlular yaratabilir. Af yetkisinin kullanımı, yasama ve yürütmenin yargıya müdahalesi anlamı taşıyabilir ve bu nedenle kuvvet-

8 Keyman, S. (1965). s. 42.

9 Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2013). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 516. Beccaria'ya göre, suçların affa uğrayabileceklerini ve cezanın, suçların kaçınılmaz sonucu olmadığını göstermek, suçlularda cezasız kalma umudunu ve düşünüyü kışkırtma demektir. Bkz. Beccaria, C. (2020). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Selçuk, S. (Çev.), Ankara: İmge Kitabevi, s. 218.

10 Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 745.

ler ayrılığını zedeler¹¹. Genellikle af kanunu çıkarılırken affa layık olup olmama yönünden bir ayırım yapılmadığından ıslah olmayan ve toplum için tehlikeliliği devam eden kişilerin de serbest kalabilmesi sonucu doğabilir¹². Son olarak af, adil bir hukuk düzeninde kamu düzeninin sağlanmasında zararlı bir işlev görmektedir¹³.

Af yetkisinin kullanılmasının taraftarı olan görüşlere göre büyük siyasi olayların doğurduğu psikolojik çöküntüyü gidermek için veya sosyal ya da ekonomik huzursuzlukların yaygın olduğu bir ortamda kin duygusunun kökleşmesine engel olmak ve toplumsal barışı yeniden tesis etmek için, af yetkisi kullanılabilir¹⁴. Yine ihtilallerden ya da iç savaşlardan sonra toplumsal barış, huzur ve güven ortamını yeniden sağlamak için af çıkarılabilir; geçmiş unutulup geleceğe yön çevrilebilir¹⁵. Kaldı ki cezalandırma yetkisine sahip olan devlet, aynı şekilde cezalandırmadan vazgeçme yetkisine de sahiptir¹⁶.

- 11 Nitekim mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı ilkeleri karşısında af yetkisinin, bu ilkelerin istisnası olarak anayasalarda düzenlenmesi gerekir. Bkz. Döner, A. (2008). "Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12., S. 3-4., s. 36.
- 12 Bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 383-384.
- 13 Bettiol, G. (1955). "Suç ve Cezanın Sukutu Meselesi", Erem, F. (Çev.), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12., S. 1., s. 10.
- 14 Bkz. Özek, Ç. (1959). s. 137; Taner, T. (1953). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 661; Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 773; Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2013). s. 516. Buhanlı dönemlerde çıkarılan affın yatıştırıcı bir rolü olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 932.
- 15 Keyman, S. (1965). s. 23-34; Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: US-A Yayıncılık, s. 514. Silahlı çatışmalar sona erdikten sonra ya da sona ermesine dönük adımlar atılmaya başlandığında geçmişle yüzleşmek gerekmektedir; barışı sağlamak ve temiz bir sayfa açmak adına yeniden inşa süreçlerinde af yetkisinin sıklıkla kullanıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Gülenler, S. (2014). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında 'Genel Af' Kanunları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 2., S. 4., s. 413-414.
- 16 Bkz. Sözüer, A. (2001). "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal

Af yetkisinin kullanılması, devletin cezalandırma yetkisinden vazgeçme anlamı taşıdığından zorlayıcı neden olmadan af yetkisinin kullanılmaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷ hatta zorlayıcı bir nedene dayanması nedeniyle af işlemini bağışlama (atıfet) olarak kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁸. Kimi yazarlara göre af çıkarılmasına dayanak olan zorunlu neden, toplumsal barışın yeniden sağlanmasıdır; toplumsal barışa sağlamaya yönelik olmayan bir af işlemi hakkın kötüye kullanılmasıdır¹⁹. Ayrıca af yetkisinin kullanılmasında kamu yararının bulunması gerekir; yersiz merhamet, taraftar ve oy kazanma, cezaevindeki kişi sayısını azaltma gibi nedenlerle af yetkisi kullanılmamalıdır; aksi durumda cezanın genel önleme niteliği zayıflayacaktır²⁰. Affın belli aralıklarla ve sıklıkla uygulanması hukuk devletine olan güveni sarsabilecektir²¹.

Devletin af yetkisini sadece kendisine karşı işlenmiş suçlar yönünden kullanması gerektiği, mesela devlet aleyhine işlenen suçlar ya da siyasi suçlar yönünden af çıkarılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir²². Ancak uygulama, tam tersi şekilde gerçekleşmekte; af kanunu ile genellikle kişilere karşı

Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 221.

- 17 Demirbaş, T. (2012). s. 693: "zorlayıcı neden olmadan, af yetkisi kullanılmamalıdır; aksi takdirde ceza hukuku emir ve yasaklarının ciddiyeti kaybolur"; ayrıca bkz. Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 710.
- 18 Yüce, T. T. (1985). *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 169.
- 19 Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2017). s. 513.
- 20 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 933.
- 21 Demirbaş, T. (2012). s. 692.
- 22 Meray, S. (1944). *Ceza Hukukunda Af*, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayını, s. 20; ayrıca bkz. Taner, T. (1953). s. 662-663: "Siyasi suç faillerinin birçoğu şahsi menfaat gözetmeyerek, ihtiraslara kapılmayarak memleket hayrına doğru zannettikleri fikir ve kanaatleri dolayısıyla harekete geçmiş ve suç sayılan bazı fiilleri işlemiş oldukları, bu itibarla kendilerinde esasen ahlaki kötülük bulunmadığı düşünülebilir; ancak siyasi gayelerle alakası bulunmayan adam öldürme, ırza tecavüz, sahtekarlık, hırsızlık, dolandırıcılık gibi adi cürümleri işleyenlerin ahlaki kötülükleri muhakkak olduğuna göre bunların genel aştan faydalandırılması ceza siyaseti bakımından çok tehlikelidir."

işlenen suçların cezaları kaldırılmakta; devlet aleyhine işlenen suçlar ile siyasi suçlar af kapsamı dışında tutulmaktadır²³. Diğer bir görüşe göre düşünceyi ifade etme hürriyetinin nerede sonlandığını ve düşünceyi açıklamanın hangi aşamadan sonra suç teşkil ettiğini tespit etmek pek mümkün olmadığından af kapsamına öncelikle düşüncelerini açıkladıktan sonra ceza almış olan kişilerin girmesi gerekir²⁴.

Bazı dönemlerde ortaya çıkan ekonomik, siyasi ve sosyal sorunlar nedeniyle bazı suçlar, geniş ölçüde işlenebilir ve böylelikle kriz ortamlarında ceza hukuku araçlarına gereğinden fazla ve ölçüsüz biçimde başvurulabilir; izlenen suç politikası nedeniyle toplumda huzursuzluk artmış olabilir²⁵. Mesela “*halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme*” ya da “*terör örgütü propagandası yapma*” gibi suç tipleri, belli dönemlerde geniş yorumlanarak birçok kişinin ceza alması sonucunu doğurabilir²⁶. Ceza hukukunun yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkan huzursuz ortamın giderilmesi için af yetkisinin kullanılması tercih edilebilir.

İkinci Dünya Savaşı'nın öncesinde, suç işlendiğinde suçtan

23 Bayraktar, Türk Hukukunda siyasal suçlular için af kanunu çıkarılması olayına İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde rastlandığını belirtmektedir. 2/8/1944 tarihli ve 4627 sayılı Af Kanunu'nda; müttefik devletlerin vatandaşı olan kişiler tarafından siyasi ve askerî saik ve gayelerle işlenen suçlardan mahkûm edilen suçluların cezalarının neticeleri affedilmiştir. Fakat sonraki yıllarda yürürlüğe giren af kanunlarında, siyasal suçlar kapsam dışı bırakılmıştır. Bkz. Bayraktar, K. (1982). *Siyasal Suç*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 192. Akbulut'a göre yaşamında bir defa suç işleyen kişi ile küçük suçlular affedilmeli, aynı suçu tekraren işleyenler ile devlet güvenliğine karşı suç işleyenler affedilmemelidir. Bkz. Akbulut, İ. (1995). s. 454.

24 Kuzu, B. (2001). “Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 292.

25 Sözüer, A. (2001). s. 223.

26 Bu suç tipleri, hâkimin takdirine göre tehlikeli bir silaha dönüşmeye elverişlidir. Bu yüzden kanunun esnemeye yatkın hükümlerinin -sorumluluk alanını genişleterek hak ve özgürlük alanının daralmasına yol açabileceği için- dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Alacakaptan, U. (2001). “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış”, *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 394.

zarar görenin sadece birey değil devlet de olduğu birçok yazar tarafından ifade edilmekteydi²⁷. Bu bağlamda bireye rağmen devletin af çıkarma yetkisini kullanması bir ölçüde mazur görülebilmekteydi. Devleti oldukça kutsayan “nazizim” ve “faşizmin” yol açtıklarından sonra devlete karşı bireyin ve birey hak ve özgürlüklerinin daha da önem kazandığını söylemek mümkündür. Hatta bir görüşe göre siyasal iktidar düzenine karşı işlenen suçlar bile devlete ait bir hakkı ihlal ettiği için değil bireyin demokratik düzende yaşama hakkını engellediği için suç sayılır²⁸. Devlet bir fiilî suç sayarken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini gözetmek zorundadır. Aynı düşünce tarzıyla denebilir ki devlet ya da daha doğru bir ifade ile af yetkisini kullanma gücüne sahip irade, salt istediği suçları ve kişileri affedemez; bireylerin özgürlüklerini, toplum içinde güvenli yaşama hakkını ya da diğer temel haklarını göz önünde bulundurmalıdır.

B. AF İŞLEMİNİN NİTELİĞİ ve ÖZELLİKLERİ

Niteliği gereği af işleminin Anayasa’da yer alan yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarından hangisine dâhil olduğunu saptamak zordur. Af yetkisinin kullanılmasıyla birlikte yeni dava açılmaması, davanın düşmesi ve hükmün infaz edilmemesi gibi yargısal sonuçlar ortaya çıksa da af yetkisinin tesisinde ve kullanılmasında²⁹ yargısal usullere başvurulmaması ve aftan yararlanacakların yargı usulleri ile belirlenmesi nedeniyle affın yargı işlemi olmadığı ve neticede yasama

27 Bu görüşün taraftarı olan yazarlar için bkz. Toroslu, N. (2019). *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 175. Toroslu’ya göre her suç, özel varlıkları ve menfaatleri ihlal etmek suretiyle dolaylı olarak bu özel varlık ve menfaatlerin bir sentezinden ibaret bulunan ve cezai himayenin konusu olan genel menfaati de ihlal eder. Bu genel menfaatin devlete ait olduğunda şüphe bulunmamaktadır ve bu nedenle her suçun, biri devamlı veya genel, diğeri özel olmak üzere iki ayrı pasif süjesinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bkz. Toroslu, N. (2019). s. 176-177.

28 Alacakaptan, U. (2001). s. 396.

29 Gerek Meclis ve gerek cumhurbaşkanı, af yetkisini kullanırken birer yargı organı gibi hareket etmemektedirler. Bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 390.

ya da yürütme işlemi olduğu söylenebilir³⁰. Hem Meclis hem de cumhurbaşkanı, af yetkisini kullanırken genellikle hukuki sebeplerden çok ahlaki, siyasi, toplumsal ve insani sebepleri göz önünde bulundurmaktadır³¹.

Aftan yararlanabilmek için koşul (ya da yükümlülük) belirlenebilir³²; bu koşul, geciktirici (taliki) nitelikte olabileceği gibi bozucu (infisahi) nitelikte de olabilir³³. Af kanunu çıkarıldıktan sonra aftan faydalanma ihtimali bulunan kişinin belli bir süre içinde teslim olması ya da işlediği suçun mağduru- nun zararını gidermesi veya müsadereye tabi eşyanın teslim edilmesi gibi koşullar geciktirici koşula örnek olarak gösterilebilir³⁴. Aftan yararlanan kimsenin belirli bir süre içinde yenden suç işlemesi hâlinde af işleminin geri alınması bozucu koşula örnektir³⁵.

1803 sayılı “Cumhuriyetin 50’nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun” un 18. maddesinin A bendinde “Fırar halinde olup da yurt içinde bulunanlar bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay, yurt dışında bulunanlar ise bir yıl içinde resmi mercilere müracaatla teslim olmadıkları takdirde bu kanun hükümlerinden faydalanamazlar.” hükmüne yer verilmiştir.

30 Özek, Ç. (1959). s. 133; Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). s. 710. TCK’nın 22. maddesinin altıncı fıkrasında “Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün yargılama mercilerine verilen bir af yetkisi olduğunu söylemek güçtür, belli koşullarda failin cezasını ortadan kaldıran bir şahsi cezasızlık sebebi niteliğindedir. Bu ve benzeri hükümlerin adli af niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Sözüer, A. (2001). s. 230.

31 Akbulut, İ. (1995). s. 448.

32 Palazzo, F. (2021). *Corso Di Diritto Penale Parte Generale*, Torino: G. Giappichelli Editore, s. 602.

33 Önder, A. (1992). 747; Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). s. 775.

34 İçel, K. (2016). s. 754. Affin koşula bağlanmasıyla -kanunda affin reddedilebileceği yolunda açık hüküm bulunmasa dahi- kişiye koşulu yerine getirmemek suretiyle, dolaylı da olsa affı kabul etmeme yetkisi tanınmaktadır. Bkz. Keyman, S. (1965). s. 61; Sözüer, A. (2001). s. 226.

35 Keyman, S. (1965). s. 63.

Aftan faydalanmak için getirilen bu koşulun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi "*Anayasa'nın, yasama organını, affın kapsamını belli etmeye, aftan yararlanmayı kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı tutmaya yetkili kıldığını*" belirterek teslim olma ve üç aylık süre koşullarının saptanmış olmasının Anayasa'ya aykırı yönünün olmadığına hükmetmiştir³⁶.

Ancak başka bir kararında Anayasa Mahkemesi, aftan yararlanmak için getirilen koşul hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmuştur. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 9. bendinde; "*Haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunup da firar halinde olanlar bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde resmi mercilere başvurup teslim olmadıkları takdirde bu madde hükümlerinden yararlanamazlar.*" hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre "*4616 sayılı Kanundan yararlanabileceklerin, haklarında verilen tutuklama veya yakalama kararlarından her zaman haberdar olamayabilecekleri gözetildiğinde, itiraza konu 9. bent ile öngörülen bir aylık süre, kişilerin af kanunu niteliğindeki 4616 sayılı Kanundan yararlanmalarına elverişli değildir ve bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır.*"³⁷. Aslında bu kararda affın koşula bağlanamayacağına hükmedilmemiş, koşul hükmünün farklı yönlerden Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmiştir. Nitekim yakın tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa koyucunun Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin genel ve özel af ilanına karar verme yetkisini bu af türlerinin koşullu veya koşulsuz olması yönünden sınırlandırmadığına ve TBMM'nin aftan yararlanmayı koşula bağlamasının önünde anayasal bir engelin bulunmadığına hükmetmiştir³⁸.

Kural olarak af işlemi geri alınamaz³⁹. Bununla birlikte af işlemine bozucu koşul getirilmek suretiyle, dolaylı olarak af

36 AYM, E.1975/193, K.1976/16, 16/3/1976.

37 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

38 AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, §§ 21.

39 Keyman, S. (1965). s. 53; Toroslu, N. (2012). *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 459.

işleminin geri alınması sağlanabilir; mesela cezası affedilen kişinin belirlenen süre içinde yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi durumunda af işleminin ortadan kaldırılabileceği şeklindeki bir hükme af kanununda yer verilebilir⁴⁰. Ancak yasama organı, çıkaracağı yeni bir kanunla doğrudan af kanununu geri alamaz; böyle bir yolu tercih etmesi hâlinde Anayasa'ya aykırılık oluşacaktır. Zira sonradan af işleminin iptali, suç ve cezanın geçmişe yürütülmesi sonucunu doğurur. Bununla birlikte aftan yararlanması mümkün olmayan bir suçlunun sehven tahliyesine karar verilmişse yine yargı kararı ile kişinin cezaevine dönmesi mümkündür. Zira burada teknik olarak af işleminin geri alınması söz konusu değildir.

C. AFFIN ÇEŞİTLERİ

Af çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki düzenlemeler dikkate alındığında "yasama organı (TBMM) tarafından çıkarılan af" ile "yürütme organı (cumhurbaşkanı) tarafından çıkarılan af" şeklinde bir sınıflandırmaya gitmek mümkündür⁴¹. Ancak TCK'da, affa ilişkin yer verilen hükümlerde genel af-özel af kavramlarına yer verilmiş ve genel af-özel af ayrımı esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Ayrıca Anayasa'da, af konusunun düzenlendiği maddelerde hem genel af hem de özel af kavramları kullanılmıştır.

Genel af-özel af⁴² ayrımı, affa uğrayan suçların veya aftan

40 Bkz. 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrası; 6352 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları. Her ne kadar ilgili kanunlar erteleme adı altından düzenlemiş olsa da bu kanunların nitelikleri itibarıyla af kanunu olduğunun kabulü gerekir.

41 Bkz. Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 537. Fransa'da, özel af-genel af ayrımı değil af (L'amniste) ile bağışlama (grace) ayrımı yapıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Gözler, K. (2001). s. 300. Genel af çıkarma konusunda yetkili makamın politik rejimlere göre değiştiği belirtilmektedir: Liberal rejimlerde genel af çıkarma yetkisi parlamentoya aitken otoriter rejimlerde yürütme organının başı olan devlet başkanına aittir. Bkz. Soyaslan, D. (2001). s. 418.

42 Genel af yönünden tam genel af ile tam olmayan genel af ayrımı yapılmaktadır. Hüküm kesinleşmeden çıkarılan genel affa tam genel af, hükümden sonra çıkarılan genel affa ise tam olmayan genel af adı

yararlanan kişilerin sayısına göre değil affın sonuçlarına ve etkilerine göre yapılmaktadır⁴³. Mahkûmiyeti tüm sonuçları ile ortadan kaldıran ya da kamu davasını ortadan kaldırıran “*genel af*”, sadece cezaya tesir edene ise “*özel af*” denmektedir⁴⁴.

Genel af-özel af ayırımında affın kapsamına aldığı kişi sayısı önem taşımadığından bir kişi için bile genel af çıkarmak, bunun yanı sıra birden çok kişinin yararlanabileceği özel af kanunu çıkarmak mümkündür⁴⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir: 10/1/1966 tarihli ve 709 sayılı Kanun’la, 4 ay 21 gün ve 350 lira ağır para cezasına çarptırılan hükümlü hakkında verilen ceza affedilmiştir. İlgili Kanun’un 1. maddesinde, hükümlünün mahkûm edildiği cezalar sıralandıktan sonra hükümlü hakkında verilen bu cezaların bütün hukuki neticeleri ile affedildiği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, çıkarılan Kanun’la tek bir kişi affedilmiş olsa da mahkûm hakkında verilen cezaların bütün hukuki neticelerinin kaldırılması hüküm altına alındığından Meclis tarafından çıkarılan bu Kanun’un genel af niteliğinde olduğuna hükmetmiştir⁴⁶.

Genel af da kendi içinde umumi genel af-kısmi genel af diye ayrılmaktadır: Umumi genel af, hiçbir ayırmada bulunmadan bütün ya da daha fazla suç sınıfını içerir ve bu suç sınıfına giren bütün failleri ayırmadan affeder. Kısmi genel affa ise affa layık görülmeyen bir grup fail af kapsamı dışında tutulur⁴⁷. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu’nun 151/son maddesinde, af kanununun tekerrür hâlinde suç işleyenlere, itiyadı ve suç işlemeyi meslek edinen suçlulara uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁸. Bu ve benzeri hükümler, çıkarılan genel affı kısmi genel affa dönüştürmektedir.

verilmektedir. Bkz. Meray, S. (1944). s. 17; Bettiol, G. (1955). s. 13.

43 Toroslu, N. (2012). s. 458.

44 Keyman, S. (1965). s. 42.

45 Bkz. 23/2/1963 tarihli ve 218 sayılı Kanun, 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı Kanun.

46 AYM, E.1966/7, K.1966/46, 19/12/1966.

47 Özek, Ç. (1959). s. 148-149.

48 Pisapia, G. D. (1971). *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım*, Akgüç, A. (Çev.), Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, s. 183-184: “Ancak çıkarılan af kanununda bunun aksini kabul etmek ve bu suçluların cezalarının da affedilmesi mümkündür.”; ayrıca bkz. Palazzo, F. (2021). s. 602.

Özel af, bireysel veya toplu olabilir. Bireysel özel afta, af kapsamına giren kişi veya kişiler ile suçları ve ne ölçüde affedildikleri açıkça gösterilir. Nitekim 19/4/1940 tarihli ve 3804 sayılı Kanun'la 1939 yılında yaşanan Erzincan depremi sırasında felakete uğrayanların kurtarılmasında görev alan mahkûmların aldığı cezaların beşte dördü ile haklarında hükmedilen para cezaları affedilmiştir⁴⁹. Bu Kanun sınırlı sayıda, birden çok kişiyi kapsamına alan bireysel özel af niteliğindedir. Toplu özel afta ise affın spesifik olarak hangi kişi veya toplulukları kapsadığı belirtilmez, affedilen cezalar ve türleri genel olarak gösterilir⁵⁰. Kişileri gözetmeden, verilen cezadan beş yıl indirileceği yönündeki kanuni düzenleme toplu özel af niteliğindedir⁵¹.

Genel af yetkisi çoğunlukla siyasi amaçlarla kullanılmaktayken bireysel özel af, merhamet duygularının sonucu olarak ortaya çıkan bir bağışlama işlemidir⁵². Aşağıda kısaca genel af ile özel affa ilişkin açıklama yapılacaktır.

1. Genel Af

a. Genel Affın Niteliği ve Sonuçları

TCK'nın 65. maddesinde belirtildiği üzere "*Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.*" Hatta genel af çıkarıldığında kapsamına aldığı dönemde işlenen fiiller yönünden soruşturma yapmak imkânsız hâle gelecek⁵³ ve kesinleşmiş hükümler dahi tamamen ortadan kalkacaktır⁵⁴.

Öğretide, genel af işleminin işlenen fiili suç olmaktan çı-

49 Bkz. Meray, S. (1944). s. 35.

50 Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 417-418.

51 Bkz. 23.2.1963 tarihli ve 218 sayılı Kanun.

52 Keyman, S. (1965). s. 76; Akbulut, İ. (1995). s. 458.

53 Affedilen fiilin hukuki vasıflandırılmasının değiştirilmesi suretiyle yeni bir hukuki vasıflandırmayla bile dava açılması mümkün değildir. Bkz. Soyaslan, D. (2001). s. 419.

54 Keyman, S. (1965). s. 46.

kardığı bazı yazarlarca ifade edilmektedir⁵⁵. Farklı düşüncede olan yazarlara göre ise genel af, fiilin suç oluşturma niteliğini ortadan kaldırmaz ve bu yönüyle beraat hükmü gibi bir etkiye sahip değildir; sadece ceza verme hakkını veya cezayı düşürür⁵⁶.

Genel affın gerçekleştirilen fiili hiç işlenmemiş hâle getirdiğini söylemek mümkün değildir⁵⁷. Her ne kadar suç ile maddi fiilin aynı şeyler olmadığı ifade edilse de⁵⁸ genel af kanunu ile suçun ortadan kalkması söz konusu değildir⁵⁹. Af işleminin belli bir dönemde işlenen suçlara karşılık gelen ceza kanunu maddelerinin geçici olarak yürürlükten kaldırdığı ve bu nedenle suçun da ortadan kalktığı görüşü de kabul edilemez⁶⁰. Af yetkisinin kullanılması, geçmişte işlenen ve suç teşkil eden fiillerin belli sebeplerden dolayı unutulmasıdır⁶¹. Ancak TCK'nın 65. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Hükmonulan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.*" ifadesindeki "*netice*" teriminin cezanın neticesi olarak değil mahkûmiyetin neticesi olarak anlaşılması gerektiği savunulursa⁶² TCK'daki bu düzenleme uyarınca genel af hâllerinde fiilin değil ama suçun ortadan kalktığı kabulü gerekir.

55 Meray, S. (1944). s. 20; Yüce, T. T. (1985). s. 190; Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2017). s. 514; Soyaslan, D. (2001). s. 418.

56 Sözüer, A. (2001). s. 224; Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). s. 775-776; İçel, K. (2016). s. 753; Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 400.

57 Bkz. Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 942.

58 Demirel, H. (1951). "Genel Affın Disiplin Cezalarına Tesiri", *Adalet Dergisi*, C. 42., S. 2., s. 288: "*Suç bir fiilin sadece vasfı, men edilmiş olma niteliğidir.*"

59 İtalyan Ceza Kanunu'nda suçun düşmesi tabirinin kullanılmasına ilişkin eleştiri ve ayrıntılı açıklama için bkz. Kunter, N. (1949). *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 256; ayrıca bkz. Özek, Ç. (1959). s. 141.

60 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 934; Gözler, K. (2001). s. 301.

61 Meray, S. (1944). s. 8; Keyman, S. (1965). s. 56.

62 Bkz. Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 935.

Genel af, kural olarak⁶³ güvenlik tedbirlerine etkili olmaz⁶⁴. Akıl hastaları ve çocuklar için uygulanan güvenlik tedbirlerinde failin tehlikeliliği esas alındığından ve ceza niteliği tali olduğundan bu tür güvenlik tedbirleri genel af kapsamında değildir⁶⁵. Bununla birlikte failin tehlikelilik hâlinin söz konusu olmadığı durumlarda affın güvenlik tedbirlerine etki etmesi gerekir⁶⁶. Nitekim genel af ilan edildiğinde müsadere kararı verilemeyeceği ve müsadere kararı verilmiş olsa bile müsadere kararının infaz edilemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁷. Ancak genel af ilan edilse bile üretilmesi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edilmesine engel bir durum bulunmamaktadır⁶⁸.

5237 sayılı TCK'nın 53 ila 60. maddelerinde, ceza olarak kabul edilmeyen tüm kurumlar güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmiş⁶⁹; 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde ek ceza olarak nitelendirilen kurumlardan bazıları da güvenlik tedbiri başlığı altında düzenlenmiştir. Her ne kadar 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde yer alan hak yoksunlukları, güvenlik tedbiri başlığı altında düzenlenmiş olsa da genel af hâlinde, hükmolunan cezanın tüm yasal sonuçları ortadan kalktığına göre asıl cezaya ek yaptırım görünümünde olan

63 Çıkarılan af kanunu ile güvenlik tedbirlerinin de kaldırılabilceği ancak bunun için açık bir hükümle, güvenlik tedbirlerinin kaldırıldığı belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 589.

64 Yüce, T. T. (1985). s. 190; Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). s. 711. Genel af, kolluk gücünün alabileceği önlemlere, mesela akıl hastası olan failin, zabıta tedbiri olarak bir akıl hastanesinde muhafaza ve tedavi altında bulundurulmasına engel teşkil etmez. Bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 409.

65 Bkz. Toroslu, N. (2012). s. 460: "alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlıları hakkında uygulanan tedbirler de devam eder." Farklı görüş için bkz. İçel, K. (2016). s. 755: "Genel af yasasında özel ayırık hüküm bulunmuyorsa, bir suçla bağlantılı olarak uygulanan tüm güvenlik tedbirlerinin de uygulanmasına son verilmesi gerekir."

66 Önder, A. (1992). s. 749.

67 Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). s. 776.

68 İçel, K. (2016). s. 755.

69 Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 412-413.

TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunlukları da ortadan kalacaktır⁷⁰.

Derhâl beraat kararı verilmesi gereken durumlarda, genel af nedeniyle düşme kararı değil beraat kararı verilmesi gerekir⁷¹. Hangi hâllerde derhâl beraat kararı verileceği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır⁷². Ayrıca aynı olayda hem zamanaşımı gerçekleşmiş hem de af söz konusu olmuş ise önceliğin zamanaşımı olduğu ve mahkemenin zamanaşımı nedeniyle düşme kararı vermesi gerektiği belirtilmektedir⁷³.

Anayasa ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, affa uğramış olsa bile belli suçların işlenmesinin milletvekili ya da devlet memuru olmayı engelleyeceğine ilişkin hükümler yer almaktadır⁷⁴. Bununla birlikte genel affın mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldırması nedeniyle 1982 Anayasası'nda ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan ve milletvekili ile memur olmayı engelleyen bu yasak hükümlerini devre dışı bıraktığı ifade edilmektedir⁷⁵.

Mahkûmiyetten sonra ceza infaz edilirken çıkarılan genel

70 a.g.e. s. 413.

71 İçel, K. (2016). s. 754.

72 Yargıtay'a göre derhâl beraat kararı, sanığın eyleminin suç oluşturmaması veya yeni bir yasal düzenleme ile suç olmaktan çıkarılması gibi herhangi bir araştırmayı gerektirmeyen hâllerde verilebilir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.3.2014 tarihli ve 2014/140 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/2/2012 tarihli ve 2012/65 sayılı kararı. Genel af hâlinde, suçun ortadan kalktığı kabulü hâlinde Yargıtay uygulaması göz önünde bulundurulduğunda düşme değil, beraat kararı verilmesi gerektiği savunulabilir.

73 Hakeri, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 725. Farklı görüş için bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 408: "*Genel af diğer düşme sebeplerinden, mesela zamanaşımı veya şikayetten vazgeçmeden önce göz önünde tutulacağından, olayda bu sebepler bulunsaydı bile hâkim genel af sebebiyle davanın ortadan kaldırılmasına karar vermelidir.*"

74 Bkz. Anayasa 76. madde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 48/5. madde.

75 İçel, K. (2016). s. 755. Genel af hâlinde bile çeşitli hak mahrumiyetlerinin devam edeceğine ilişkin olarak Anayasa ve kanunlarda yer alan hükümlerin değiştirilmesi önerilmektedir. Bkz. Dursun, H. (2009). "Af Kavramına Genel Bir Bakış", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22., S. 85., s. 398.

afta infaz edilmiş olan kısmın iade ve tazmini mümkün değildir⁷⁶. Nitekim TCK'nın 74. maddesinin birinci fıkrasında "Genel af, özel af ve şikayetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez." hükmü yer almaktadır.

Genel af hâllerinde, işlenen suçun sonucu ve mahkûmiyetin gereği olarak disiplin cezası verilmiş ise af ile birlikte bu disiplin cezası da ortadan kalkacaktır⁷⁷. Ancak disiplin cezası, işlenen suç nedeniyle verilen mahkûmiyet kararının bir neticesi olarak değil de işlenen fiilin başlı başına disiplin cezasını gerektirmesi nedeniyle verilmiş ise genel af bu cezaya etki etmez⁷⁸. Ancak çıkarılacak af kanununda yer verilen açık bir düzenleme ile bu türden disiplin cezaları da af kapsamına alınabilir⁷⁹.

Kişi işlediği suç nedeniyle memuriyetten çıkarılmışsa genel af hâllerinde memuriyetine engel bu suçun hukuki neticeleri de ortadan kalkar ancak bu durum kişinin kendiliğinden memuriyete döneceği anlamına gelmez⁸⁰; kişi, sadece yeniden memur olma hakkını elde etmiş olur⁸¹.

Af, gerçekleştiren fiili ortadan kaldırmadığından kişisel haklara etki etmez; kişi, maruz kaldığı fiil nedeniyle oluşan zararın tazminini hukuk mahkemelerinde dava açmak suretiyle aftan faydalanan failden talep edebilir⁸². Nitekim TCK'nın 74.

76 Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 411.

77 İçel, K. (2016). s. 756.

78 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 938.

79 Önder, A. (1992). s. 748.

80 Farklı görüş için bkz. Dursun, H. (2009). s. 392: "Kişi, cezai mahkûmiyet yüzünden memurluktan çıkarılmışsa genel afa bütün ehliyetizlikler ortadan kalkacağından kişinin memurluğa geri dönmesi sağlanır."

81 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 936; Toroslu, N. (2012). s. 460. Memur yeninden göreve dönme talebinde bulunduğu, idarenin memuru alıp almamakta serbest olduğu, af işleminin idareyi zorlayamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 396.

82 Önder, A. (1992). s. 748-749. Çıkarılan af kanununda, hazinenin doğan zararının tazmininden vazgeçildiği belirtilebilir ancak hazinenin alacaklarından vazgeçmesi teknik olarak af değil ibra ya da sulh olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 398

maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında “*Kamu davasının ve cezanın düşmesinin, şahsi haklar ile tazminat taleplerini etkilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.*”

b. Genel Affı Reddetme Hakkına İlişkin Değerlendirme

Mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmeden çıkarılan genel affın sanık tarafından reddedilmesinin mümkün olması gerektiği savunulsa da⁸³ hüküm kesinleştikten sonra çıkarılan genel af⁸⁴ ile verilen cezanın infazına etki eden özel affın hükümlü tarafından reddedilmesinin mümkün olmaması gerekir⁸⁵. Zira bireylerin affedilen cezalarının infaz edilmesine yönelik hakları bulunmamaktadır⁸⁶.

Ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan çıkarılan genel afflarda bireylere affı reddetme hakkı tanınmalıdır⁸⁷. Bu lekelenme hakkının bir gereğidir. TCK’da affın reddedilebileceği yönünde açık bir düzenleme yer almadığından kural olarak affı reddetmek mümkün değildir⁸⁸, bununla birlikte çıkarılan af kanununda sanıklara affı reddetme yetkisi tanınabilir. Nitekim geçmişte böyle bir örneğe rastlanmıştır⁸⁹. Affı reddetme

83 Soyaslan, D. (2001). s. 421; Sözüer, A. (2001). s. 224; İçel, K. (2016). s. 753. Farklı görüş için bkz. Zafer, H. (2015). s. 538: “*İster genel af niteliğinde olsun ister özel af niteliğinde olsun, af kanununda aksine bir hüküm yoksa sanık ya da hükümlünün, affı kabul etmemek şeklinde bir hakkı yoktur.*”

84 Hatta genel af ile kesinleşmiş bir mahkûmiyetin tüm neticeleri ortadan kaldırılmış ise yargılamanın yenilenmesinin dahi talep edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Taner, T. (1953). s. 668; Keyman, S. (1965). s. 103.

85 Meray, S. (1944). s. 48; Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). s. 773.

86 Önder, A. (1992). s. 746; Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2013). s. 517.

87 Özek, Ç. (1959). s. 171. Hem hukuk devleti hem de insan haklarına saygılı devlet olmanın bir gereği olarak affı reddetme ve aklanma imkânının verilmesi gerektiği, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin affı reddetmede dayanak kural olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Döner, A. (2008). s. 38.

88 Toroslu, N. (2012). s. 458.

89 26.10.1960 tarih ve 113 sayılı Af Kanunu’nun 1/A maddesinde “*Bu fıkra hükmünden istifade edecek olanların affı kabul etmemeye hakları vardır. Bu hakkını kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde kullananlar hakkında tahkikat ve takibata devam olunur. Mahkûmiyet halinde bu hakkın kullanılmış olması aftan istifadeye engel olmaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Kanun ve ilgili madde içeriği için bkz. Sözüer, A. (2001). s. 225.

yetkisi tanındığında affı reddeden sanık hakkında yargılama devam eder; yargılama sonucunda, öngörülenin aksine sanık hakkında mahkûmiyet kararı verildiği durumlarda dahi sanığın aftan yararlandırılması gerekir⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, affı reddetme hakkının tanınmamasının Anayasa'ya uygun olmaya-bileceğini dolaylı da olsa ifade etmiştir: 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 6. bendinde “*Daha önce şartlı salıverme hükümlerinden yararlandığı halde yeniden suç işleyerek hüküm giyenler ile daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananlar, af niteliğindeki hükümlerden yararlanamaz.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Şartla salıverme hükümlerinden yararlananlar bakımından ayrıca yeniden suç işleyerek hüküm giyme koşulu aranırken daha önce çıkarılmış aftan yararlananlar, doğrudan 4616 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili hükümde, hakkında mahkûmiyet kararı olmaksızın ve kendilerine affı reddetme hakkı da tanınmaksızın daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananların beraat etme olasılıkları gözetilmediğinden Anayasa'ya aykırılık tespitinde bulunmuştur⁹¹.

2. Özel Af

a. Özel Affın Niteliği ve Sonuçları

TCK'nın 65. maddesinin ikinci fıkrasında “*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden çıkan sonuca göre özel af, sadece cezayı kaldırmakta veya azaltmakta ya da değiştirmektedir⁹². Özel affın mahkemelerce verilecek mahkûmiyet kararlarına etkisi bulunmamaktadır, bu nedenle özel affa rağmen kamu davasının açılması, aftan önce açılmış

90 Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2013). s. 517.

91 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

92 Taner, T. (1953). s. 661; Keyman, S. (1965). s. 44-45; Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2013). s. 518. Ancak cezanın değiştirilmesi ile birlikte yeni bir ceza türü yaratılamaz. Bkz. Önder, A. (1992). s. 750.

ise davaya devam edilmesi ve kesin hükme bağlanması gerekir⁹³.

Özel affın güvenlik tedbirlerine etki etmemesi gerekir⁹⁴. Bununla birlikte özel af kanununda, açıkça güvenlik tedbirlerinin de infaz edilmeyeceği gösterilebilir⁹⁵. Ayrıca özel affın sadece hapis cezaları için geçerli olduğu ve adli para cezalarını etkilemediği ifade edilmektedir⁹⁶.

TCK'nın 65. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, trafik kazası sonucu taksirli yaralamaya veya ölüme neden olma suçlarından hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve TCK'nın 53/6. maddesi uyarınca ehliyetine el konulan kişinin hapis cezası, özel affa uğramış olsa bile ehliyete el konulması şeklindeki güvenlik tedbiri varlığını sürdürecektir⁹⁷.

Özel af, şarta bağlı olarak çıkarılabilir⁹⁸. Yukarıda "*Genel Af*" başlığı altında açıklandığı üzere hükümlülerin kural olarak özel affı reddetme, başka bir ifade ile affedilen cezalarının infaz edilmesini talep etme hakları bulunmamaktadır⁹⁹. Ancak özel af şarta bağlanmış ise şartı yerine getirmemek suretiyle özel affı reddetmek mümkün olabilir. Ayrıca özel affa cezası kaldırılan, değiştirilen ya da hafifletilen kişinin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle suçsuz oldu-

93 Toroslu, N. (2012). s. 461; Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 415.

94 Keyman, S. (1965). s. 116; Önder, A. (1992). s. 750; Demirbaş, T. (2012). s. 695.

95 Can, S. (2016). "*Türk Hukukunda Af Kurumu*", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65., S. 4., s. 1310.

96 Toroslu, N. (2012). s. 458; Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). s. 712; Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2017). s. 943.

97 Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). s. 712.

98 Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2017). s. 515.

99 Özel affın reddedilmesinin mümkün kılınması gerektiğini gösteren tarihi olay için bkz. Soyaslan, D. (2001). s. 427: "*Fransa'da ölüme mahkûm olan bir askerın cezası müebbet küreğe çevriliyor. Müebbet kürekle birlikte rütbeleri de alınıyor. Oysa ölüm cezasına bağlı olarak rütbe kaybı yok idi. Başvuruyu yapan askere göre onurlu olmak yaşamaktan daha önemli idi. Başvuru reddedilmiştir.*"

ğunu kanıtlama hakkı devam etmektedir¹⁰⁰.

Cezanın infazına başlanmamış ve ceza zamanaşımı süresi dolmuş ise özel af yetkisinin konusuz kaldığı kabul edilmelidir¹⁰¹. Ertelenmiş cezaların özel affa tabi tutulamayacağı ifade edilmektedir¹⁰².

Özel affın disiplin cezalarına etkisi bulunmamaktadır¹⁰³. Yeniden suç işlenmesi hallerinde özel affa uğrayan suç tekröre esas alınabilir ve ertelemeye engel teşkil eder¹⁰⁴.

b. Cumhurbaşkanının Bireysel Özel Af Yetkisi

Anayasa'nın 104. maddesinin on altıncı fıkrasında “*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak*” yönünden cumhurbaşkanına yetki verilmiştir. Yasama organının çıkaracağı affın kanunlaşma sürecinin uzun olması ve yürütme organının sürati ile özel affın niteliği göz önünde bulundurulurken bazı şahsi sebeplerin varlığı hâlinde cumhurbaşkanına bireysel özel af yetkisi tanınmıştır¹⁰⁵.

Anayasa'da, cumhurbaşkanının özel af yetkisini kullanımı sebep yönünden sınırlandırılmıştır¹⁰⁶. Sadece sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hâllerinde cumhurbaşkanı bu yetkisini kullanabilir; bu sebeplerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir¹⁰⁷.

100 Keyman, S. (1965). s. 114.

101 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 955.

102 Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 421.

103 a.g.e. s. 418.

104 Hakeri, H. (2016). s. 726.

105 Özek, Ç. (1959). s. 128.

106 Keyman, S. (1965). s. 69; Armağan, S. (2001). “Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 358: “TBMM tarafından çıkarılacak affkanunu sebep yönünden sınırlandırılmamıştır.” Anayasa'da, cumhurbaşkanının kullandığı bireysel özel af yetkisine sebep yönünden getirilen bu sınırlandırma eleştirilmektedir. Bkz. Gözler, K. (2001). s. 328.

107 Keyman, S. (1965). s. 94: “Örneğin hükümlünün fakir olması ve ailesinin maddi zorluk içinde bulunması, af yetkisinin kullanılabileceği şahsi bir sebep teşkil etmez.”; ayrıca bkz. Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2017). s. 943.

Cumhurbaşkanının özel af yetkisini kullanabilmesi için kişi hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gerekir¹⁰⁸, devam eden bir soruşturma ya da kovuşturma dosyasının cumhurbaşkanı tarafından ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁰⁹.

Hükümlü konumundaki kişide sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hâllerinden birinin bulunması zorunlu olarak af yetkisinin kullanılması gerektiği şeklinde bir sonuç doğurmaz; sebepler var olsa da özel af yetkisinin kullanılıp kullanılmaması cumhurbaşkanının takdirindedir¹¹⁰. Ayrıca cumhurbaşkanının bireysel özel af yetkisini kullanmasında kamu yararının gözetilmesi gerektiği de belirtilmektedir¹¹¹.

Cumhurbaşkanının kullanmış olduğu bireysel özel af yetkisi, yasama organınca çıkartılan bireysel ya da toplu özel af işlemi gibi sonuç doğurur; cumhurbaşkanının hapis cezasını kaldırdığı durumlarda mahkûmiyet kararı, cezanın infaz kurumunda çektirilmesi haricinde tüm sonuçları ile varlığını sürdürür¹¹²; bir başka ifadeyle TCK 51. maddesi kapsamında cezanın infazının ertelenmesine ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil etmeye devam eder ve tekerrüre esas alınabilir.

108 Meray, S. (1944). s. 38; Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M.E. ve Çakır, K. (2017). s. 944.

109 Bkz. AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, § 8. Bir mahkûmiyetin haksız olduğu düşünülüyorsa; bireysel özel aftan ziyade, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması gerekir. Bkz. Özek, Ç. (1959). s. 137.

110 Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2017). s. 943. Bununla birlikte cumhurbaşkanının takdirinin sınırsız olmadığı ifade edilmektedir; nitekim toplumda genel bir nefret uyandırmış bir olayın suçlusunun hastalığı çok ağır olsa da, cumhurbaşkanı böyle bir durumda bireysel af yetkisini kullanmamalıdır. Bkz. Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 950.

111 Soyaslan, D. (2001). s. 425.

112 Dolayısıyla cumhurbaşkanının bir kişi hakkında mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldıracak biçimde genel af çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Altunkaş, A. (2023). "Türk Ceza Hukukunda Af", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 36., S. 166., s. 31.

Anayasa'da, cumhurbaşkanına cezayı hafifletme¹¹³ veya kaldırma yetkisi verilmiştir; ancak bu yetkilere sahip olan bir makamın hapis cezasını başka bir cezaya çevirme yetkisinin de olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁴. Farklı bir görüşe göre ise, cumhurbaşkanı kesinleşmiş cezayı kaldırabilir veya azaltabilir ancak adli para cezasına çeviremez¹¹⁵. Ayrıca cumhurbaşkanının kişi hakkında hükmedilen güvenlik tedbiri kararını kaldıramayacağı ifade edilmektedir¹¹⁶.

2017 yılında Anayasa'nın 125/2. maddesinde yapılan 6771 sayılı değişiklik ile cumhurbaşkanının yapacağı işlemleri yargı denetimi dışında bırakan düzenleme, madde metninde çıkarılmak suretiyle cumhurbaşkanının ilan edeceği bireysel özel af kararları yönünden yargı yolu açılmıştır¹¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetleyebilmektedir¹¹⁸. Bu durumda cumhurbaşkanının bireysel özel af kararı sebep, amaç, konu ve şekil unsurları yönünden Danıştay tarafından denetlenecektir.

113 Cezayı hafifletmek ifadesine cezanın infazını hafifletmek anlamı vermenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Erem, F., Danişman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 954.

114 Centel N., Zafer H. ve Çakmut, Ö. (2020). s. 780; Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, aynı görüşü paylaşmıştır. Bkz. AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, § 11.

115 Toroslu, N. (2012). s. 459; İçel, K. (2016). s. 757.

116 Erem, F., Danişman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 953.

117 Altunkaş, A. (2023). s. 31. Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan af yetkisi, cumhurbaşkanı kararı ile kullanılmaktaydı ve bu karar tek başına cumhurbaşkanı tarafından alındığından yargı denetimi dışındaydı (Bkz. 6771 sayılı Kanun değişikliğinden önceki Anayasa'nın 125/2. maddesi). Bu nedenle Anayasa'da belirtilen sebepleri taşımayan, başka bir ifade ile sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri dışında bir nedenle kişilerin affedildiği durumlarda bu işlemin yargısal denetiminin yapılamayacağı ifade edilmekteydi. Bkz. Armağan, S. (2001). s. 359.

118 Bkz. Anayasa 148/1. madde.

D. BELLİ SUÇ İLE SUÇLULARIN MUTLAK ŞEKİLDE AF KAPSAMI DIŞINDA TUTULUP TUTULAMAYACAĞINA İLİŞKİN TARTIŞMA

Genel ya da özel af çıkarma yetkisine sahip makamın Anayasa'nın çizdiği sınırlara bağlı kalmak koşuluyla, şartları ve konusu yönünden affın kapsamını serbestçe belirleyebilmesine "*affın sınırsızlığı*" ilkesi adı verilmektedir¹¹⁹. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki hükümler dikkate alındığında af yetkisi, orman suçları haricinde konusu yönünden sınırsızdır¹²⁰. Ancak Anayasa'da yer alan milletvekillerinin ve cumhurbaşkanının yeminleri (1982 Anayasası madde 81 ile 103) göz önünde bulundurulduğunda af yetkisi kullanılırken ortaya çıkabilecek sonuçların toplumun huzurunu ve refahını, Türk milletinin dayanışma ve adalet anlayışı içinde yaşamasını zedelememesi gerektiği ifade edilmektedir¹²¹. Ayrıca Anayasa'nın başlangıç hükümleri ile diğer bazı hükümlerin af yetkisini kullanırken ilgili makamların takdir yetkisini sınırlandırdığı ve bu bağlamda af kanunu çıkarılırken suç mağdurlarının da göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir¹²². Af yetkisini sınırlayan bir başka nedenin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi olduğu ifade edilmektedir: Af kanunu çıkaran Meclisin bir üst mahkeme gibi hareket ederek yargı mercilerinden verilen ve kesinleşen kararları tartışmak ve kontrol konusu yapmak suretiyle af yetkisini kullanması doğru değildir¹²³.

1982 Anayasası'nda yapılan 3.10.2001 tarihli değişiklikten önce Anayasa'nın 14. maddesindeki fiillerden hüküm giyen-

119 Arslan, U. (2022). *Türk Af Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 87; Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 392.

120 Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 392. Affın konusu yönünden getirilen bu sınırlamanın cumhurbaşkanına ait bireysel af yetkisi bakımından geçerli olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Sözüer, A. (2001). s. 239; Döner, A. (2008). s. 41-42. Böyle bir kabul halinde cumhurbaşkanı, orman suçu işleyenler dâhil bütün suçlular hakkında bireysel özel af yetkisini kullanabilecektir.

121 Armağan, S. (2001). s. 348.

122 a.g.e. s. 355-357.

123 Keyman, S. (1965). s. 5.

lerin af kapsamı dışında tutulacağına ilişkin Anayasa'da kısıtlayıcı bir hüküm yer almaktaydı. Bu hüküm nedeniyle hem terör suçları yönünden hem de siyasi suçlar yönünden af çıkarılamayacağı ifade edilmekteydi¹²⁴. Anayasa değişikliği ile bu sınırlama kaldırılmış, bunun yerine af kanununun çıkarılmasında nitelikli çoğunluğun aranacağına ilişkin hüküm getirilmiştir (Bkz. 1982 Anayasası madde 87/1).

Mükerrer ya da itiyadı suçluların affedilmesine yönelik af kanunları çıkarılmamalıdır¹²⁵. Ancak ne 1982 Anayasası'nda ne de TCK'da af kanunlarının kişilere uygulanması yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle af kanunu çıkarıldığında kural olarak ilgili kanun mükerrere, itiyadı suçlulara ya da suçu meslek edinen kişilere de uygulanacaktır. Uygulanması istenmiyorsa, af kanununda açıkça bu sınırlandırmaya yer verilmelidir¹²⁶.

Yüce Divan tarafından mahkûm edilenlerin cumhurbaşkanı tarafından affedilemeyeceğine ilişkin olarak 1924 Anayasası'nda hüküm bulunmaktaydı. Bu hükmün amacı Yüce Divan tarafından mahkûm edilenlerin cumhurbaşkanı tarafından kurtarılacağı ümidinin Meclisin bakanlar üzerindeki denetimini zayıflatacağına ilişkin endişeydi¹²⁷. Hem 1982 Anayasası'nda hem de 5237 sayılı Kanun'da böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

II.AFKANUNLARININANAYASA'YAUYGUNLUĞUNUN DENETİMİ

A. AF KANUNLARININ ÖZELLİKLERİ

Türkiye'de diğer birçok ülkede olduğu gibi genel af çıkar-

124 Zafer, H. (1999). *Ceza Hukukunda Terörizm*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 162.

125 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 933.

126 Sözüer, A. (2001). s. 241: "*Aftan yararlanma, failin daha önce hiç suç işlememesi ya da mükerrir olmaması koşuluna bağlanabilir.*"

127 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 953. Amerikan Anayasası'na göre Başkan, "*impeachment*" usulüyle mahkûm olanlar hakkında bağışlama ve erteleme yetkisini kullanamaz. Bkz. Amerikan Anayasası madde 2, bölüm 2, fıkra 1; bahseden Gözler, K. (2001). s. 307.

ma yetkisi TBMM'ye aittir. Nasıl ki bir kanunla suç ve ceza yaratılabiliyorsa işlenen bir suçun mahkûmiyetinden kaynaklanan sonuçlar, ancak bir kanunla ortadan kaldırılabilir¹²⁸. Anayasa'da TBMM'ye, bireysel ya da toplu özel af çıkarma yetkisi de tanınmıştır¹²⁹ ve bu yetki kanunla kullanılmaktadır.

TBMM'nin yetkilerinin düzenlendiği, Anayasa'nın 87. maddesinde, "*genel ve özel affa karar vermek*" ifadesi kullanılsa da bu yetkinin parlamento kararı şeklinde değil kanun yapma usulünce kullanılması gerekir¹³⁰. Bu nedenle "*af ilan edilmesi*" ya da "*affa karar verilmesi*" tabirlerinden çok "*af kanununun çıkarılması*" tabiri daha doğrudur¹³¹.

Yasama Meclisince çıkarılan kanunların uygulanması genellikle geleceğe yöneliktir. Ancak genelden farklı olarak genel ya da özel af kanunlarının uygulanması geçmişe yöneliktir ve geçici kanun niteliğindedir¹³². Geleceğe yönelik bir af kanunu çıkarılabileceği düşünülemez zira böyle bir durumda kişiler suç işlemeye teşvik edilmiş olur.

TCK'da, af çıkarıldığı durumlarda ne gibi neticelerin ve etkilerin doğacağı hüküm altına alınmış ise de bu düzenlemeler af yetkisini kullanan yasama organını bağlamayacaktır. Zira kanunla yasama organının yetkisi sınırlandırılmaz, affın belli sonuçlar doğurması ve bu sonuçların da kanun koyucu tarafından değiştirilmemesi isteniyorsa ceza kanunundaki hükümlerin esasında Anayasa'da yer alması gerekir¹³³. Örneğin TCK'nın 65/3. maddesinde "*özel affa rağmen, cezaya bağlı olan veya hükmünde belirtilen hak yoksunluklarının etkisini devam ettireceği*" belirtilmiştir. Çıkarılan özel af kanunu ile bunun aksi kararlaştırılabilir; sonraki ve özel kanun niteliğinde olması nedeniyle af kanunu TCK'ya göre öncelikli uygulanacaktır.

128 Gözler, K. (2001). s. 304; ayrıca bkz. Bettiol, G. (1955). s. 12: "*Genel af, yürürlüğe girmeden önce işlenmiş olan filler yönünden ceza kanununun uygulanmamasını sonuçlar ve bu yüzden kanun olarak düzenlemesi gerekir.*"

129 Bkz. Anayasa 87. madde.

130 Gözler, K. (2001). s. 301.

131 Armağan, S. (2001). s. 350.

132 Meray, S. (1944). s. 17.

133 Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2017). s. 515.

Af kanunlarının kesinleşmiş mahkeme kararlarının değiştirilmesi yasağının ve kesinleşmiş kararın aynısının uygulanması zorunluluğunun Anayasa'da öngörülen istisnaları olduğu¹³⁴, istisnai kanun niteliğinde olması nedeniyle af kanunlarının dar biçimde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁵. Kıyas yoluyla af kanununun kapsamı genişletilmemelidir¹³⁶.

Af kanunu, kural olarak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçmişe doğru etki gösterir. Ancak kanun koyucular, genellikle affın etki göstereceği tarihi daha geriye çekip zamansal olarak sınır getirmektedir; bundaki amaç af kanunu çıkacağına dair söylentilerin bazı kimseleri suç işlemeye yöneltmesinin engellenmesidir¹³⁷. Bu tarihin genellikle af kanunu teklifinde bulunan grup tarafından af söyleminin ilk olarak dile getirildiği tarih olarak belirlendiği ifade edilmektedir¹³⁸.

Af kanunlarının etkisini, yürürlüğe girdiği tarihte değil daha önceki bir tarihten itibaren göstermesinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülebilir zira kanunlar kural olarak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren etki ve sonuç doğurur. Anayasa Mahkemesine göre kanunların uygulanma tarihinin saptanmasında kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir hakkının olduğunun kabulü gerekir. Kanunlaşma sürecinin uzun olması ve bu sürece güvenen kimi bireylerin suç işleme olasılığı dikkate alındığında kanunun yü-

134 Araç, İ. ve Erikli, H. (2006). "Anayasa'nın 87'nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları", *Yasama Dergisi*, C. 1., S. 1., s. 28. Af yetkisinin kaynağı Anayasa olduğundan, bu yetkinin kullanılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile çelişmeyecektir. Bkz. Keyman, S. (1965). s. 2.

135 Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 395; ayrıca bkz. Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2017). s. 514: "Kısmı af öngören kanunlar, dar yorumlanmalıdır."

136 Keyman, S. (1965). s. 135.

137 a.g.e. s. 405.

138 Sözüer, A. (2001). s. 243; Soyaslan, D. (2001). s. 428: "Af kanunu, af söylentilerinin hükümet ve parlamento çevrelerinde dolaşmaya başladığı andan önceki tarihleri kapsamalıdır." İtalyan Anayasası'nın 1992 yılında değişikliğe uğrayan 79. maddesine göre, af kanunu, af tasarısının sunulmasından sonra işlenen suçlara uygulanamaz; bu yönüyle kanun koyucunun af yetkisine sınırlama getirildiğini söylemek mümkündür. Bkz. Palazzo, F. (2021). s. 600.

rürlük tarihinin geçmişteki bir tarih olarak belirlenmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir¹³⁹.

Af kanununda affa tabi olan fiiller “*hukuki nitelikleri itibariyle*”, “*kanun hükümlerinin gösterilmesi suretiyle*”, “*belirli bir cezayı gerektirmeleri itibariyle*” veya “*belirli bir suç kategorisi gösterilmek suretiyle*” belirlenebilecektir¹⁴⁰. Genel kanunda yer alan belli suçlar için çıkarılan genel affın özel kanunlarda yer alan aynı türden suçları kapsamaz¹⁴¹. Bu bağlamda TCK’da düzenlenen zimmet suçu yönünden af kanunu çıkarılması, Askerî Ceza Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçunun da af kapsamında olduğu sonucunu doğurmaz.

B. AF KANUNLARININ ESAS VE ŞEKİL BAKIMINDAN ANAYASA’YA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİ

Anayasa’nın üstünlüğü ilkesini geçerli kılabilmek için ilk olarak 1961 Anayasası’nda yer verilen düzenlemeyle birlikte Anayasa Mahkemesi faaliyete geçmiştir. Hem 1961 Anayasası’nda hem 1982 Anayasası’nda kanunların esas ve şekil bakımından Anayasa’ya uygun olup olmadığını denetleme yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

1982 Anayasası’nda, kanunların Anayasa’ya uygunluğunun denetiminde iki farklı yol öngörülmüştür: İlkinde belli makamlar, kanun yürürlüğe girdikten sonra Anayasa’da belirtilen süre içinde kanunun hem esas hem de şekil yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ile iptalini isteyebilmektedir; diğer yol ise önüne gelen uyuşmazlıkta kanunu uygulayan mahkeme, kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varırsa “*itiraz yolu*” ile kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir¹⁴². Bir kanunun esas bakı-

139 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

140 Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 401. Bir suç hakkında çıkarılan genel af, o suçun teşebbüs derecesinde kalmış şekillerini de kapsar. Bkz. a.g.e. s. 404.

141 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 935; Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 402

142 Bkz. Anayasa 148. madde.

mundan Anayasa'ya aykırı olduğunu, "itiraz yoluyla" Anayasa Mahkemesinin önüne taşımak mümkünse de "itiraz yoluyla" şekli aykırılık iddiasında bulunmak mümkün değildir¹⁴³. Bununla birlikte soyut norm denetimi yoluyla af kanunları, hem esas hem de şekil bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulabilmektedir.

Anayasa yargısında kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetiminin üç evreli faaliyetten oluştuğu ifade edilmektedir: İlk evrede hangi kuralların hangi yönlerden Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulacağı belirlenir, ikinci evrede denetlemede kullanılacak ölçü norm ya da normlar tespit edilir¹⁴⁴ ve son evrede iki normun karşılaştırılması suretiyle Anayasa'ya aykırılık olup olmadığı saptanır¹⁴⁵.

1. Af Kanununun Esas Bakımından Denetimi

Bir af kanunu içeriğinin Anayasa'daki normlarla çatışıp çatışmadığına ilişkin incelenmesi esas bakımından denetimi oluşturmaktadır¹⁴⁶. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetimini yaparken Anayasa Mahkemesi, sadece hukukilik denetimi yapabilir; kanunun ülke koşullarına ya da ekonomik gerekliliklere uygun olup olmadığı gibi yerindelik yönünden denetim yapamaz¹⁴⁷.

143 1961 Anayasası döneminde kanunların Anayasa'ya şekli aykırılıklarının itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesi mümkünken 1982 Anayasası'nda bu yasaklanmıştır. Bkz. Onar, E. (2003). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara, s. 159.

144 Bir af kanununun, Anayasa'ya aykırı olup olmadığının denetiminde, Anayasa'daki hükümler ölçü norm olarak kullanılacaktır. Ancak bazı ülkelerde, yargı kararıyla, Anayasa'nın açık hükümleri dışında ölçü normların oluşturulduğu gözlemlenebilmektedir. Bkz. Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 503; Öden, M. (2023). *Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 228. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kullanılan ölçü normların tümüne "anayasallık bloku" adı verilmektedir. Bkz. Özbudun, E. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 396.

145 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 502-503.

146 Özbudun, E. (2021). s. 401.

147 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 546.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun esas bakımından denetiminde kamu hukukunda idari işlemlerin denetiminde kullanılan usule paralel olarak “sebeP”, “amaç” ve “konu” şeklinde bir ayrıma gidilebilir¹⁴⁸. Aşağıda bu sınıflandırma doğrultusunda açıklama yapılacaktır.

a. Af Kanununun SebeP Unsuru Bakımından Denetimi

Bir kanunun sebeP unsuru, kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olarak tanımlanabilir¹⁴⁹. Anayasa'da açıkça sebeP unsuru yönünden bir sınırlama yoksa bir kanunun çıkarılmasındaki sebepler yasama organının takdirine girmektedir¹⁵⁰. Anayasa Mahkemesinin bu sebeplerin yerinde olup olmadığına ilişkin bir denetimi, hukuki denetimden çıkıp yerindelik denetimi yapıldığı anlamı taşıyacaktır¹⁵¹.

1982 Anayasası'nda, cumhurbaşkanına tanınan bireysel af yetkisinin kullanımında sebeP unsuru yönünden bir sınırlama getirilmişken TBMM'nin bir kanunla kullanabileceği genel ve özel af yetkisinde sebeP unsuru yönünden bir sınırlama mevcut değildir¹⁵².

Yukarıda af yetkisinin kullanılmasının lehinde olan görüşlerden bahsedildi. Bu görüşlerden çıkan sonuç, af yetkisinin sadece belli sebeplerin ve toplumsal koşulların varlığı hâlinde kullanılmasının uygun olacağıdır. Ancak affın sadece belli koşullarda çıkarılması gerekliliği, af kanunu çıkaran Meclisi siyasi olarak sınırlasa da hukuki olarak sınırlamamaktadır. Çünkü af yetkisini kullanan makam olan Meclis, bu yetkiyi kullanırken meşruiyetini Anayasa'dan almaktadır ve hem genel af hem de özel af kanunu çıkarılmasında sebeP yönün-

148 Esas bakımından Anayasa'ya aykırılığın sebeP, amaç ve konu unsurları dikkate alarak saptanmasının, çoğunluğun siyasi tercihlerinin, anayasal sınırlarını belirleyebilme açısından yararlı olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Teziç, E. (2021). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 233.

149 Özbudun, E. (2021). s. 401; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 546; Teziç, E. (2021). s. 233.

150 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 546.

151 Özbudun, E. (2021). s. 401.

152 Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). s. 948.

den Anayasa'da bir sınırlama bulunmamaktadır. Af kanunu çıkaran Meclisteki nitelikli çoğunluğun iradesi, ilgili kanunun sebep unsurunu serbestçe tayin edebilecektir. Bu nedenle bir af kanununun sebep unsuru bakımından Anayasa'ya uygun olmadığı gerekçesi ile iptal edilmesi hukuken mümkün görünmemektedir. Toplumda huzursuzluğun bulunması ya da cezaevindeki doluluğun azaltılması gibi sebeplerle çıkarılan bir af kanununda Anayasa Mahkemesi, gerçekten toplumda bir huzursuzluk olup olmadığını ya da cezaevlerinin haddinden fazla dolu olup olmadığını denetleyemez; kaldı ki bunların tespiti teknik konulardır ve sadece hukukilik denetimi yapmaya yetkili olan Anayasa Mahkemesinin bu hususlarda denetim yapması, yerindelik denetimi yapmış olması sonucunu doğurur¹⁵³.

b. Af Kanununun Amaç Unsuru Bakımından Denetimi

Bir kanunun amaç unsuru, o kanunla ulaşılmak istenen nihai sonuçtur¹⁵⁴. Kanunun çıkarıldığı sırada mevcut olması gereken amaç, Anayasa'da özel olarak belirtilmiş olabilir¹⁵⁵. Anayasa'da bir kanunun yönelmesi gereken özel amaç belirtilmemişse yasama organının takdir yetkisinin tek sınırının "kamu yararı" olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁶. Bütün kamu işlemleri gibi kanunların amacı da kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır¹⁵⁷.

153 Kanunun dayanması gereken sebep unsuru, Anayasa'da açıkça belirtilmemiş ise, Anayasa Mahkemesinin kanunları, sebep unsuru yönünden denetleyemeyeceği ve hangi sebep ya da etkenle çıkarıldığını araştıramayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Gözler, K. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 1259; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 547.

154 Gözler, K. (2021). s. 1259; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 547.

155 Bunun yanı sıra 1982 Anayasası'nın 14. maddesinde, amaç unsuru yönünden özel sınırlandırmaların getirildiğini söylemek mümkündür. Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ya da Anayasa'da belirtilenden daha geniş sınırlandırılmasını amaçlayan bir kanun çıkarılması Anayasa'ya aykırı olacaktır. Bkz. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası.

156 Özbudun, E. (2021). s. 402.

157 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 547.

Bir af kanununun yönelmesi gereken nihai amaç da kamu yararı olmalıdır. Bununla birlikte kamu yararını kesin bir biçimde tanımlamak ve bir kanunun kamu yararına olup olmadığını değerlendirmek oldukça zordur zira kamu yararı kavramı, içinde bulunan şartlara ve döneme göre değişir, siyasi tercihleri yansıtır. Bu nedenle bir af kanununda kamu yararı olup olmadığına ilişkin bir denetim yapılması, yerindelik denetimi sonucunu doğurabilir¹⁵⁸. Nitekim bir görüşe göre Meclisin beşte üç çoğunluğu ile kabul edilen af kanununda her hâlükârda kamu yararının bulunduğu kabul edilmelidir¹⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, kamu yararı takdir yetkisinin yasama organına ait olduğunu belirtmiş ancak yasa koyucunun kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği miktarda ceza saptayamayacağı gibi kişinin temel hak ve özgürlüklerini demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlayamayacağını ifade etmiştir. Devamında, yasa koyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırının hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir¹⁶⁰. Anayasa Mahkemesince belirlenen ve ceza kanununda bir suç oluşturulurken uyulması gereken bu ölçütlerin cezalandırma hakkından vazgeçme ve belli dönemde işlenmiş suçlara ceza kanununun uygulanmaması sonucunu doğuran af kanunları için de geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, yasa koyucunun özel ve genel af çıkarılması hususlarında kamu yararı amacıyla düzenlemeler yapma konusunda takdir hak-

158 Özbudun, E. (2021). s. 402-403; İnceoğlu, S. (2001). "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 45; Gözler, K. (2021). s. 1261.

159 Soyaslan, D. (2001). s. 413.

160 Bkz. AYM, E.1990/35, K.1991/13, 6/6/1991.

kının olduğunu ancak bu takdir hakkının Anayasa ve evrensel hukuk kurallarıyla sınırlı olduğunu ifade etmiştir¹⁶¹.

Toplumsal huzur ve barışı sağlama amacıyla af kanununun çıkarıldığı hâllerde affın meşru olacağı ve af yetkisinin siyasi ihtiraslarla kullanılmaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶². Kişisel veya duygusal saiklerle¹⁶³ ya da belli kişileri cezaevinden kurtarmak amacıyla af kanunu çıkarılmasında kamu yararı yoktur ve bu durum kanunun amaç unsuru yönünden Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur¹⁶⁴. Bununla birlikte kanun koyucunun kamu yararı dışında bir maksatla hareket ettiği apaçık bir şekilde anlaşılmadıkça af kanunlarının amaç unsuru bakımından iptal edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁵. Ancak hangi durumlarda kamu yararı dışında bir maksatla hareket edildiğinin apaçık olduğunu tespit etmek kolay değildir. Örneğin siyasi suç işleyen bir kişinin cezaevinden çıkması için af kanunu tartışmaları başlamış ve sonunda ülkedeki tüm kişileri kapsayan bir af kanunu çıkarılmış olabilir. Kanun gerekçesinde, affın kamu yararı amacıyla çıkarıldığı belirtilmiş ve kamu yararına dayanak olan olgular da açıkça gösterilmiş olabilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin kanun koyucunun ortaya koyduğu iradeyi yok sayması ve aslında kanunun bir kişiyi kurtarmak için çıkarıl-

161 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

162 Bettiol, G. (1955). s. 15.

163 Öden, M. (2023). s. 271.

164 Anayasa Mahkemesinin kanunun amaç unsurunu iki hususla sınırlı olarak denetleyebilecektir: Bunlardan ilki kamu yararı görüntüsü adı altında saklı bir amaç güdülüp güdülmediğinin denetimi, diğeri de çıkarılan kanunun amaca ulaşmak için elverişli, zorunlu ve orantılı olup olmadığına ilişkin olarak yapılan ölçülülük denetimidir. Bkz. Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 548; Teziç, E. (2021). s. 236.

165 Gözler, K. (2021). s. 1260-1261. Abana ilçesindeki seçmenlerin çoğu, seçimlerde muhalefet partisine oy vermiştir. Bir kanunla abana ilçe olmaktan çıkarılmış ve bir başka kasabaya bağlanmıştır. Bu tasarrufu öngören kanunun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Abana ilçesinin bir başka kasabaya bağlanarak ilçe vafının sona erdirilmesinin belli partilerin veya kişilerin yararına olarak, özel çıkar amacıyla yapıldığı ve bu nedenle kamu yararının bulunmadığı kabul edilerek ilgili kanun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bkz. AYM, E.1963/145, K.1967/20, 27/6/1967.

dığını kabul etmesi mümkün görünmemektedir. Kaldı ki kanunun koyucunun asıl niyetinin araştırılması, sadece hukukilik denetimi yapmakla yetkili olan Anayasa Mahkemesinin siyasi alana müdahale etmesi anlamına gelebilir ve yerindelik denetimi yapması sonucunu doğurabilir.

c. Af Kanununun Konu Unsuru Bakımından Denetimi

Anayasa hukukunda, bir kanunun konu unsurunun kanunun içeriği ve doğurduğu sonuç olarak anlaşılması gerekir¹⁶⁶. Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her şey, kanunun konusu olabilecektir ve kanunun konusunu belirlemede yasama organının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁶⁷.

Kanunun düzenlediği bir konunun Anayasa'da hüküm altına alınan emredici ve yasaklayıcı normlara aykırı olması, o kanunun konu yönünden Anayasa'ya aykırı olmasını sonucunu doğurur¹⁶⁸. Örneğin Anayasa'nın 169/3. maddesinde *"Münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek ve daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz."* hükmü yer almaktadır. Anayasa'da yer alan yasaklayıcı bu hüküm nedeniyle *"münhasıran orman suçu"* niteliğindeki eylemler yönünden af kanunu çıkarılamaz¹⁶⁹. Bu bağlamda Anayasa, af kanununun konusu yönünden sınırlama getirmiştir¹⁷⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin bir kararında 4 ay 21 gün ve 350 lira ağır para cezasına çarptırılan hükümlü hakkında çıkarılan 10/1/1966 tarihli ve 709 sayılı Kanun'un genel af niteliğinde olduğu tespiti yapılmış ve Anayasa'nın orman suçları için genel af çıkarılmasını yasaklaması sebebiyle ilgili kanun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir¹⁷¹.

166 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 548; Gözler, K. (2021). s.1261-1262.

167 Özbudun, E. (2021). s. 403; Gözler, K. (2021). s. 1262; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 549.

168 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 549.

169 Bu yasaklayıcı hükümden çıkacak diğer bir sonuç, orman suçları dışında diğer tüm suçlar yönünden af kanunu çıkarılmasının mümkün olmasıdır.

170 Bkz. Teziç, E. (2021). s. 241.

171 Bkz. AYM, E.1966/7, K.1966/46, 19/12/1966. Yürürlükten kaldırılmadan

Anayasa'da belli bir konunun kanunla düzenlenmesinde, birtakım esas ve unsurlara uyulması öngörülmüş ise yasama organının bunlara bağlı kalmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir¹⁷². Örneğin Anayasa'nın 38. maddesinin son fıkrasında "Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez." hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden çıkan dolaylı sonuç, Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülüğü bertaraf edecek biçimde af kanunu çıkarılamayacağıdır ve bu yönüyle ilgili Anayasa hükmünün konu bakımından af kanunlarını sınırlandırdığını söylemek mümkündür.

Anayasa'da, kanunla düzenlemesi öngörülmüş bir konuda yasama organının eksik bir düzenleme yapmasının, mesela kanun kapsamına girebilecek olanların bir kısmını bu kapsam dışında bırakmasının tek başına Anayasa'ya aykırılık sebebi teşkil etmeyeceği¹⁷³ ve bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bir kanunu, konusunun eksik düzenlediği gerekçesiyle iptal edemeyeceği ifade edilmektedir¹⁷⁴. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun, uygulama alanını genişletmek amacıyla, değiştirilmesini sağlamak için de iptal kararı veremeyecektir¹⁷⁵.

Yasama organının eşitliği bozacak biçimde, aşkın düzen-

önce 1961 Anayasası'nda da orman suçları yönünden af çıkarma yasağı söz konusu idi.

172 Bkz. Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 549. Anayasa'nın 67. maddesinde seçimlerin ve halk oylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılacağı öngörülmüştür. Bu esaslara aykırı olarak yapılan seçim kanunundaki bir değişiklik konu yönünden Anayasa'ya aykırı olacaktır, ayrıca bkz. Öden, M. (2023). s. 277.

173 Özbudun, E. (2021). s. 404. Teziç'e göre kanun koyucunun Anayasa'da öngörülen bir konuyu eksik düzenlediği durumda yani Anayasa'da o konu için öngörülen esasların bir bölümüne kanunda yer verilmişse ve bunlarda Anayasa'ya aykırılık yoksa kanun bütünüyle Anayasa'ya uygun değil fakat aykırı da değildir. Bkz. Teziç, E. (2021). s. 242.

174 Gözler, K. (2021). s. 1264.

175 Teziç, E. (1985). "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun 'Esas' Açısından Denetimi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 51., S. 1-4., s. 33; farklı görüş için bkz. Öden, M. (2023). s. 284.

leme yapmış olduğu durumlarda; başka bir ifade ile eşitlik ilkesine aykırı biçimde kanunun kapsamını genişletmesinin -tıpkı eksik düzenleme yapılmasında olduğu gibi- Anayasa'ya aykırı olduğu savunulabilir¹⁷⁶. Ancak Anayasa Mahkemesi bir kararında farklı bir düşünceyi ortaya koymuştur: Yasama organınca 15/5/1974 tarihli ve 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun çıkarılmıştır. İlgili Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, bir suçu bir kez işleyen hükümlü ile karşılaştırıldığında aynı suçu iki kez işleyen hükümlünün cezasından daha fazla indirim yapılmasını sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün hem Anayasa'da belirtilen hukuk devleti ilkesine hem de eşitlik ilkesine aykırı olduğunu kabul ederek iptaline karar vermiştir¹⁷⁷.

Af kanunlarının bir kısmında sadece af kanunu kapsamına giren suç ya da suçlar belirtilmektedir. Diğer bir kısmında ise af kanunu tüm suçları kapsamaktadır; ancak bazı suçlar yine af kanununda yer verilen ayırık kanuni düzenleme ile af kapsamı dışında tutulmaktadır. Aşağıda bu iki farklı durum çerçevesinde açıklama yapılacaktır.

i. Af Kanununda Sadece Af Kanunu Kapsamına Giren Suç ya da Suçların Belirtilmesi

Affedilmeyi dilemenin kişiler bakımından bir hak teşkil etmediği ifade edilmektedir¹⁷⁸. Anayasa Mahkemesinin bir kararında aynı görüş benimsenmiştir: İlgili kararda, Anayasa'da bireylerin temel hak ve özgürlükleri arasında aftan yararlanma diye bir hakkın gösterilmiş olmadığı ve bu nedenle suçluların affedilmelerini bir hak olarak isteyemeyecekleri belirtilmiş; Anayasa'nın affa yetkili kıldığı makamın affın kapsamını da belirlemeye yetkili olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁹.

176 Bkz. İnceoğlu, S. (2001). s. 47.

177 AYM, E.1976/7, K.1976/35, 24/6/1976.

178 Özek, Ç. (1959). s. 134.

179 AYM, E.1964/12, K.1964/47, 9/6/1964.

Bir kanunla af yetkisi kullanıldığına göre kanun koyucunun Anayasa'ya uygun hareket etmesi ve affın kapsamını belirlerken hukuk devleti, eşitlik gibi anayasal ilkeleri göz önünde bulundurması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁰. Bununla birlikte kanun koyucunun çıkardığı af kanunu ile bazı kişileri ya da suçları af kapsamına alıp bazılarını kapsamına almadığı durumlarda, başka bir ifade ile eksik düzenleme yaptığı hâllerde af kanununun Anayasa'da belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal edilip edilmeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre af kanunu çıkarılırken eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği ya da belli suçların affedilmesine rağmen daha hafif suçların affedilmediği şeklinde itirazlarda bulunmak yerinde değildir. Zira Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, kamu hizmetine girmede, kanun önünde ve devlet tarafından sağlanan imkânlarla kavuşmada geçerlidir; affetme ise bunların dışındadır¹⁸¹. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, af kanunlarında yer alan ve af kanununun sadece belli suçlar için geçerli olduğunu belirten hükümleri iptal etmesi, kanun koyucunun iradesi dışında af kanununun kapsamının, genişlemesi sonucunu doğuracaktır¹⁸².

Başka bir görüşe göre ise eksik kapsamlı kanuni düzenlemeleri bir kategori olarak Anayasa'ya aykırılık kavramının, dolayısıyla Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında bırakmak yasama organının kanun koyarken Anayasa hükümleriyle ve özellikle eşitlik ilkesiyle bağlı olmadığını peşinen kabul etmek anlamına gelir. Yasama organının çıkaracağı kanunların kapsamına girecek olanların tayini konusundaki takdir yetkisi sınırsız değildir. Burada kanunun yöneldiği amaç belirleyici olacaktır. Bir kanun, eğer amacı bakımından benzer durumda olanların tümünü kapsamıyorsa eksik ve

180 Sözüer, A. (2001). s. 241; Döner, A. (2008). s. 45.

181 Armağan, S. (2001). s. 353.

182 Yarımbatman, G. (2020). "Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Af Yetkisinin Kullanımı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 33., S. 150., s. 52.

dar kapsamlıdır; bu durumda eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olabilir. Bununla birlikte kanunun kapsamına girenler ile girebilecekleri ileri sürülenlerin nitelikleri ve durumları arasında, kanun koyucunun amacıyla ilgili olarak birtakım farklıklar varsa artık kanunun eksik kapsamlı bir düzenleme getirdiğinden söz edilemez¹⁸³.

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında eksik kanuni düzenleme ile Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı birbirinden ayırmış, Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlemesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışında yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmeme eksikliğinin iptal nedeni olamayacağını ifade etmiştir¹⁸⁴.

15/5/1974 tarihinde "1803 sayılı Cumhuriyetin 50'nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun" yürürlüğe sokulmuştur. İlgili Kanun'un uygulamasında koşullu salıverme hakkından faydalanacaklar yönünden eşitsizlik ortaya çıkınca itiraz yolu ile af kanunundaki ilgili maddenin iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesince iptal istemi esastan görüşülüp karar bağlanmıştır. İlgili kararda "Yasa koyucu, suçların özelliğini ve cezaların ağırlığını göz önünde bulundurarak, çıkaracağı af yasaları ile, değişik türde suç işleyenlerin ya da değişik cezalara çarptırılanların, aftan değişik ölçülerde yararlanmalarını, üstelik haklı nedenler varsa, bir kesimin hiç yararlanmamasını sağlamaya yetkilidir. Bu tür düzenlemelerin yasa önünde eşitlik ilkesini zedelediği öne sürülemeyecektir." ifadelerine yer verilmiş ancak ilgili af kanununun koşullu salıverme yönünden eşitsiz bir durum yarattığı belirtilerek ilgili hükmün iptaline karar verilmiştir¹⁸⁵.

Ertelme adı altında düzenlenen 28/8/1999 tarihli ve "4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un kapsamının sadece "basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayım araçlarıyla" işlenmesi

183 Öden, M. (2023). s. 284-286.

184 AYM, E.1988/3, K.1989/4, 18/1/1989.

185 AYM, E.1978/67, K.1979/14, 13/3/1979.

hâli ile sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuru yönünden verdiği kararda, kanunun af niteliğinde mi yoksa erteleme niteliğinde mi olduğuna ilişkin bir tespitle bulunmamıştır. Ancak yasa koyucunun belli ilkelere bağlı kalarak hangi eylemlerin suç sayılacağını belirlemede -takdir yetkisinin bulunmasında olduğu gibi- kimi suç işleyenler hakkında da erteleme adı altında bir düzenleme öngörebileceğini belirtmiştir. Davaya konu düzenlemeyle, düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirildiğini, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçları ile işlenmemiş olanlarını kapsam dışında bıraktığını ve bunun haklı bir nedene dayanmadığını belirterek söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir¹⁸⁶. İlgili kararda, erteleme adı altında düzenlenen ancak esasında koşullu af niteliğinde olan düzenlemenin daha hafif suçlara uygulanamaması nedeniyle eksik kapsamlı olduğu kabul edilmiştir. İptal kararı verilerek ve iptal kararının yürürlük süresi ertelenerek¹⁸⁷ kanun koyucunun daha kapsamlı ve kanun önünde eşitlik ilkesine uygun yeni bir kanun çıkarmasının yolu açılmış ve böylece kanunun kapsamı genişletilmiştir¹⁸⁸.

186 AYM, E.1999/39, K.2000/23, 19/9/2000.

187 Başka bir kararında Anayasa Mahkemesi, af niteliğindeki bir kanunu iptal etmiş; iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ertelememiştir. Anayasa Mahkemesine göre ilgili hükmün affettiği suç ve cezaların niteliği ve niceliği ile belirlenen kapsamı karşısında iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından söz edilemez. Bkz. AYM, E.1974/34, K.1974/50, 28/11/1974.

188 28/8/1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin bir bölümü Anayasa Mahkemesince iptal edilince 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yeni bir düzenleme getirilmiş ve 4454 sayılı Kanun'un uygulanma kapsamı genişletilmiştir.

ii. Af Kanununda, Bazı Suçların Af Kanunu Kapsamı Dışında Bırakıldığının Açıkça Belirtilmesi

Anayasa'da öngörülmemiş ya da açıkça yasaklanmamış konularda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin olduğunu ileri sürmenin, günümüz demokratik, hukuk devleti niteliği ile bağdaşmayacağı ve kanun koyucunun takdir yetkisinin hukukun genel ilkeleri ile sınırlı olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁹. Nitekim yasama organınca çıkarılan af kanununun bazı suçları sarih biçimde af kanunu kapsamı dışında tuttuğu durumlarda Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesini değil hukuk devleti ilkesini esas alarak denetim yapmaktadır¹⁹⁰.

Bir görüşe göre kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi meşru bir amaca ulaşmak için seçilen yöntemin amaçla ilgili objektif bir kritere dayanması, bu bağlamda af kapsamı dışında tutulan suç grubu ile kapsam içinde yer alan suç grubu arasında belirgin farklılıkların olması gerekmektedir¹⁹¹. Başka bir ifade ile bir suç grubunun af kapsamı dışında tutulması, kanunun genel amacına uygun olmalı ve haklı bir nedene dayanmalıdır. Diğer bir görüşe göre bazı suç grupları bir bütün olarak af kapsamı dışında tutulduğunda Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapmaması gerekir, bununla birlikte af kapsamında yer alan bir suç grubunun içinde bazı suçların seçilip af kapsamı dışında tutulduğu durumlarda Anayasa Mahkemesi devreye girmeli ve durumu eşitlik ilkesi açısından sorgulayabilmelidir¹⁹².

Af kanunu niteliğindeki 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 5. bendinin a altbendinde yer alan hükümde, 765 sayılı TCK'nın 188 ile 191. maddelerinde düzenlenen "*cebir*" ve "*şartlı tehdit*" niteliğindeki suçların af kapsamı dışında tutul-

189 Teziç, E. (1985). s. 37.

190 Bkz. AYM, E.2001/4, K. 2001/332, 18/7/2001.

191 İnceoğlu, S. (2001). s. 68.

192 Yalçın, T. (2001). "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 194.

duğu belirtilmiştir. İlgili kanun hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”, “yağma” gibi benzer nitelikte ve cezası daha ağır olan suçlar, af kapsamına alınırken, “cebiri” ve “şartlı tehdit” niteliğindeki suçların kapsam dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir¹⁹³. Bunun yanı sıra aynı kararda 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 144. maddesinde düzenlenen “askerlerin görevi kötüye kullanması suçu”nun, 4616 sayılı Kanun kapsamına alınmasına karşın TCK’nın 240. maddesinde yer alan ve genel hüküm niteliğinde olan “görevi kötüye kullanma suçu”nun kapsam dışında tutulmasının hem hukuk devleti ilkesine hem de eşitlik ilkesine aykırı olduğu tespiti yapılmıştır¹⁹⁴.

Anayasa Mahkemesinin bazı suçları af kapsamı dışında tutan hükümlerin iptal edilmesine yönelik kararları af kanunun kapsamının genişlemesi sonucunu doğurmaktadır ve bu durum da birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Zira Anayasa’nın 153. maddesinin ikinci fıkrasında “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanı Kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” hükmüne yer verilmiştir. Bazı suçların af kapsamı dışında olduğunu belirten kanun hükümlerinin iptali, yeni bir uygulamaya yol açabilecek niteliktedir. Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumda iptal kararının yürürlük süresini erteleyerek kanun koyucuya süre verse dahi sonuç değişmeyecektir zira kanun koyucunun belirlenen süre içinde Anayasa’ya uygun kanunu çıkarmadığı bir durumda yeni uygulamaya yol açacak sonuç, kendiliğinden vücut bulacaktır.

193 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

194 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

iii. Uluslararası Hukuk Bağlamında Af Kanununa Konu Yönünden Sınırlama Getirilip Getirilemeyeceğini İlişkin Tespitler

Devletin egemenlik yetkilerinden en önemlilerinden birini teşkil eden affa, uluslararası hukuk bağlamında konusu itibarıyla sınırlama getirilip getirilemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre af çıkarma yetkisine sahip olan organların bu yetkilerini kullanırken Anayasa'daki sınırlara uymasının yanı sıra; uluslararası hukukun affa ilgili belirlediği sınırları da göz önünde bulundurması gerekir¹⁹⁵. Hatta ulusal hukukta belirli fiilleri ve suçları cezalandırmaktan vazgeçilmesi kapsamının ancak uluslararası hukukun cezalandırma emrine karşı olmadığı durumlarda genişleyebileceği ifade edilmektedir¹⁹⁶.

Uluslararası hukukta işkence, kurşuna dizme veya keyfi gözaltı yapılarak kişinin kaybolmasına neden olunması gibi ağır insan hakları ihlallerinde devletlerin cezalandırma yükümlülüğünün bulunduğu ve böyle fiillerin cezadan kurtarılmasının, mesela affedilmesinin ilgili uluslararası antlaşmalar da gözetilerek devletler hukukunda geçerli olmadığı belirtilmektedir¹⁹⁷. Bununla birlikte hem tüm dünyayı kapsamına alan hem de bölgesel düzeyde kabul edilen insan hakları sözleşmelerinde bazı suç ya da suçların affedilmesini doğrudan yasaklayan açık bir hüküm yer almamaktadır¹⁹⁸. Böyle olma-

195 Gülener, S. (2014). s. 417.

196 Demirbaş, T. (2001). Af Tartışmaları, içinde *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s. 397.

197 a.g.e. s. 535, 537. 1948 tarihli "*Soykırım Sözleşmesi*"ndeki, 1984 tarihli "*İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*"ndeki "*Cenevre Sözleşmesi*" ek 1 No.lu Protokol'ün 85. maddesindeki ve kişilerin zorla kaybedilmeden korunmasına dair BM tarafından kabul edilen "*Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Sözleşmesi*"ndeki hükümler gereği affa, konu itibarıyla sınırlama getirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Arslan, U. (2022). s. 89-90. Devletler hukukunda ağır insan hakları ihlallerinde genel affın mümkün olmadığı belirtilse de cezanın bir kısmı infaz edildikten sonra hükümlüde bulunan bazı sebeplerden dolayı cezanın infazının geri kalan kısmının affedilebileceği, başka bir ifade ile özel affın mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bkz. Demirbaş s. 537.

198 Demirbaş, T. (2001). s. 536.

sındaki en büyük etkenlerden biri, iç savaşları ve çatışmaları bitirmede af müessesesinin bir araç olarak kullanılabilmesi özelliğidir¹⁹⁹.

Uluslararası hukukun en önemli kaynaklardan biri “uluslararası örf ve âdet hukukudur”. Belli yargılamalarda mahkemeler, belli uluslararası suçların affedilemeyeceği yönünde içtihatlar geliştirse de²⁰⁰ uluslararası örf ve âdet hukukunda uluslararası suçların af kapsamı dışında tutulmasına yönelik bir kuralın geliştiğini söylemenin henüz mümkün olmadığı ifade edilmektedir²⁰¹. Bununla birlikte uluslararası suçları yasaklayan genel kurallar, emredici kurallar (*jus cogens*) niteliği kazandığında yasakladıkları suçların yasama ve yürütme kararıyla iptal edilmemesi yükümlülüğünü dayatıyor olarak yorumlanabilir; bu bağlamda soykırım ve insanlığa karşı suçları yasaklayan kuralların *jus cogens* niteliğinde olduğuna ilişkin kanıtlar göz önünde bulundurulduğunda bu tür suçlar için çıkarılan affın uluslararası hukuka aykırı olmasından dolayı uygulanamayacağı sonucunun ortaya çıktığı belirtilmektedir²⁰².

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Sözleşme kurumlarının kararlarından oluşan “Avrupa insan hakları hukuku” nun taraf devletler için uluslararası insan hakları hukuku olmanın ötesinde ulus üstü insan hakları hukuku niteliği kazandığı ifade edilmektedir²⁰³. Bu nedenle ülkemizin de yargılama

199 Bkz. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesine eklenen 1977 tarihli ve II numaralı ek Protokol’ün 6(5) maddesi.

200 Bkz. O’Keefe, R. (2017). *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, s. 470

201 a.g.e. s. 470; Cassese, A., Gaeta, P., Baig, L., Fan, M., Gosnell, C. ve Whiting, A. (2013). *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, s. 312: “Yukarıda terörle ilgili söylenenler ve soykırım ve insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak aşağıda belirtilenler dışında, devletlerin bu suçlara ilişkin af kanunları çıkarmaktan kaçınmaları yönünde genel bir yükümlülük henüz mevcut değildir. Sonuç olarak, bir devletin böyle bir yasayı geçirmesi geleneksel bir kuralı ihlal etmez.”

202 Cassese, A., Gaeta, P., Baig, L., Fan, M., Gosnell, C. ve Whiting, A. (2013). s. 312. Saldırı suçu, korsanlık, kölelik ve benzeri uygulamalar ile işkence suçlarının da *jus cogens* düzeyine vardığını ifade eden görüş bulunmaktadır. Bkz. Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, M. (2015). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 42.

203 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 505.

yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) affın konu itibarıyla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin görüşleri önem taşımaktadır. AİHM'e göre uluslararası sözleşmeler, bazı suç ya da suçlar yönünden af çıkarılmasını doğrudan yasaklamamıştır. Bununla birlikte devlet görevlisinin "işkence" ve "kötü muamele" içeren suçlarla itham edildiği durumlarda aftan faydalanmaması son derece önemlidir. Ulusal makamlar bu tür suçların cezasız kalmasına izin vermemelidirler. Uluslararası hukuka aykırı sayılabilecek bir af kanunu vasıtasıyla devletlerin işkence gibi eylemleri soruşturma görev ve yükümlülüğü zayıflatılmamalıdır²⁰⁴.

Af kanunu niteliğindeki 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 5. bendinin a altbendi ile 765 sayılı TCK'nın 243. maddesinde düzenlenen işkence suçu af kapsamı dışında bırakılmıştır. Bireylerin işlediği "işkence etmek suretiyle insan öldürme" suçu af kapsamındayken "kamu görevlileri tarafından yapılan işkence"yi yaptırma bağlayan 243. maddenin af kapsamı dışında tutulmasının eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiş ve Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen işkence suçunun af kapsamı dışında tutulmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Hatta ilgili kararın gerekçesinde, Türkiye tarafından da onaylanan "İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü (Onur Kırıcı) Muameleye ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"nin 1, 2 ve 4. maddeleri destek ölçü norm olarak gösterilmiştir²⁰⁵.

204 Bkz. *Margus/Hırvatistan*, B. No: 4455/10, 27/5/2014, § 126. AİHM, *Dujardin ve diğerleri/Fransa* kararında cinayet suçları yönünden af çıkarılabileceğini ancak böyle bir durumun suç işleyenleri sürekli korumaması ve sistematik hâle getirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. *Dujardin ve diğerleri/Fransa*, B. No: 16734/90, 2/9/1991; karar ve çevirisi için bkz. Gülener, S. (2014). s. 420-421. *Ould Dah/Fransa* kararında özellikle işkence gibi bir suça karışmış birisi için af kanununun uygulanmasının devletlerin bu tür eylemleri soruşturma görevi ile bağdaşmadığı tespiti yapılmıştır. Bkz. *Ould Dah/Fransa*, B. No: 13113/03, 17/3/2009; karar ve çevirisi için bkz. Gülener, S. (2014). s. 421-422.

205 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

Anayasa Mahkemesi, işkence suçunun af kapsamı dışında tutulmasını Anayasa'ya uygun bulmuş ve ilgili uluslararası antlaşmaya atıf yapmıştır. Tartışmalı olan konu, belli suçlar yönünden çıkarılan af kanunlarının uluslararası hukuka aykırı olarak kabul edilip iptal edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında uluslararası sözleşmelere atıf yapsa da doğrudan sözleşmeyi esas alıp iptal ettiği kanun hükmü bulunmamaktadır. İptal kararlarında uluslararası hukuk kaynaklarına yer verilmekte ancak neticede kanun hükmü, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmektedir. Anayasa'da, uluslararası hukukun iç hukuka üstün tutulacağı ya da uluslararası hukuk kaynaklarının anayasallık bloku içinde kabul edileceği yönünde açık bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle konu itibarıyla uluslararası hukuka aykırı nitelikteki bir af kanununun, mevcut şartlarda Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi mümkün görünmemektedir²⁰⁶.

2. Af Kanununun Şekil Bakımından Denetimi

Şekil bakımından denetimin Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi kanunun Anayasa ve Meclis İçtüzüğü'nde öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapıp yapılmadığının araştırılması olduğu ifade edilmektedir²⁰⁷. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 92. maddesine göre "*Genel veya özel af ilanını içeren tekliflerin Genel Kurulda kabulü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile mümkündür. Gerekli çoğunluk, söz konusu tekliflerin afa ilgili maddelerinde ve tümünün oylamasında ayrı ayrı aranır. Teklif hakkında verilen genel veya özel af ilanını içeren değişiklik önergesinin kabulü halinde, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun tespiti için bu önergenin oylanması açık oylama suretiyle tekrarlanır.*" Bunun-

206 Anayasa'da yer alan "*hukuk devleti*" kavramının içeriği, hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilen "*devletler hukukunun, iç hukuka üstünlüğü ilkesi*" ile doldurulursa uluslararası hukuk kuralları ölçü norm olarak kullanılabilir. Ancak bu durumda anayasallık bloğunun mahkeme içtihadı ile genişletilmesi sonucu ortaya çıkacaktır.

207 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 543.

la birlikte Anayasa, kanunların şekil bakımından denetimine ilişkin sınırlama getirmiştir. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların şekil bakımından denetimini son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılamadığıyla sınırlı olarak yapacaktır²⁰⁸. Anayasa'daki şekil bakımından denetimi sınırlandıran bu hüküm nedeniyle artık bir kanunun Meclis İcütüğü'ne uygun bir usulle çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin bir denetim yapılması söz konusu değildir²⁰⁹. Bu bağlamda bir af kanununun şekil bakımından denetiminde; son oylamada Meclis üye tam sayısının beşte üçünün kabul oyu verip vermediğine bakılacaktır²¹⁰.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde şekil bakımından denetim öncelikli yapılmaktadır. Nitekim 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde itiraz yolu ile bir af kanununun ilgili maddesinin hem şekil hem de esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenmiş, Anayasa Mahkemesi ilgili maddeyi şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulmuş ve esas denetimine hiç girmeden iptaline karar vermiştir²¹¹.

Bir kanunun şekil bakımdan denetiminin içine yetki unsuru bakımından mevcut olabilecek aykırılıklar da dâhildir. Bu nedenle yetkisiz bir organ tarafından ve Anayasa'nın çizdiği yetki alanı dışında yapılan bir işlem, şekil bakımından sağlıklı ve geçerli bir işlem olarak doğmaz²¹². Nitekim hem genel af hem de özel af çıkarılmasında nitelikli çoğunluk aranması nedeniyle af yetkisinin cumhurbaşkanı kararnamesi ile kullanılması mümkün değildir²¹³. Bu nedenle cumhurbaşkanına tanınan bireysel özel af yetkisi hariç tutulursa cumhurbaşkanı

208 Bkz. 1982 Anayasası 148. madde.

209 a.g.e. s. 545.

210 Bkz. 1982 Anayasası 87. madde.

211 AYM, E.1974/34, K.1974/50, 28/11/1974.

212 Özbudun, E. (2021). s. 405.

213 Bkz. Araç, İ. ve Erikli, H. (2006). s. 41. Anayasa değişikliği ile "Kanun Hükmünde Kararname" ifadesi yerine "Cumhurbaşkanı Kararnamesi" ifadesi kullanılmaya başlanmıştır.

kararnamesi ile genel ya da toplu özel af çıkarılması Anayasa'ya aykırı olacaktır.

1982 Anayasası'nın 87/1. maddesinde, genel ve özel af ilanı-na karar vermek için TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kabul yönünde oy vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır²¹⁴. Keyfî ve siyasi amaçlarla af çıkarılmasının önüne geçilmesi için af kanunları yönünden nitelikli çoğunluğun arandığını söylemek mümkündür²¹⁵. Afla benzer sonuçlara yol açan erteleme ya da koşullu salıvermeye ilişkin kanunların kabulünde böyle bir nitelikli çoğunluk aranmamaktadır²¹⁶.

Meclis çoğunluğunun kamu yararını gerçekleştirmek için sahip olduğu hukuki bir usulü içinde bulunduğu şartlarda daha kolaylıkla gerçekleştirilebileceğini tasarlayarak amacına başka bir usulle ulaşmasına usul saptırması adı verilmektedir²¹⁷. Nitekim af yetkisi kullanılırken nitelikli çoğunluk aranması nedeniyle kanun koyucunun erteleme ve koşullu salıverme adı altında toplu özel af niteliğinde kanunlar çıkarma yolunu tercih ettiğini söylemek mümkündür²¹⁸.

Bir kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetiminde kanuna verilen ad değil kanunun niteliği esas alınmalıdır. Her ne kadar erteleme, koşullu salıverme veya infaz düzenlemesi adı altında kanunlar çıkarılsa da bu kanunlar esasında dolaylı ve örtülü af niteliğinde olabilecektir²¹⁹. Ana-

214 Anayasa'nın 87. maddesindeki bu düzenleme, maddi ceza hukukundaki genel ve özel af için geçerlidir. İdari yaptırımların affına yönelik kanuni düzenlemeler yönünden nitelikli çoğunluk aranmayacak ve salt çoğunluk yeterli olacaktır. Bkz. a.g.e. s. 33; Döner, A. (2008). s. 52; ayrıca bkz. AYM, E.2017/37, 2017/22, 9/2/2017.

215 Can, S. (2016). s. 1292.

216 Araç, İ. ve Erikli, H. (2006). s. 35; Döner, A. (2008). s. 43.

217 Teziç, E. (2021). s. 226.

218 Bkz. Sözüer, A. (2001). s. 239; Araç, İ. ve Erikli, H. (2006). s. 42. İtalyan Anayasası'nın 79. maddesinde yapılan 1992 tarihli değişiklikle beraber artık af kanunu çıkarılırken nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Bu değişiklikten sonra ağırlaştırılan yasama usulü ile birlikte af hükümlerinin neredeyse her yıl yinelenmesi şeklindeki doğru olmayan uygulamaya son verilmiştir. Palazzo, F. (2021). s. 600-601

219 Arslan, U. (2022). s.132.

yasa Mahkemesine göre de bir metnin Anayasa'ya uygunluğu denetlenirken mahkeme, o metnin Meclisçe şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı tutulamaz. Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde güdülen amaç göz önünde bulundurulduğunda Anayasa Mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen metni, gerçek hukuki nitelik ve içeriğine göre nitelendirmesi zorunludur; aksi takdirde Meclisin yanılarak nitelendirdiği bir metnin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması sonucu doğar²²⁰.

İlgili kanunun geçmişe yönelik sınırlı bir düzenleme olması²²¹ kesin hükümle belirlenen cezanın infazını engellemesi ya da miktarı veya niteliği itibarıyla cezanın hafifletilmesine yol açması af kanunu niteliğinde olduğuna işaret edebilir²²². Ancak koşullu salıverme ya da erteleme adı altında düzenlenen kanunlarda da benzer sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle bir kanuni düzenlemenin ne zaman af kanunu ne zaman koşullu salıverilme ya da erteleme kanunu niteliğinde olduğunu belirlemek her zaman kolay değildir.

3. Koşullu Salıverilme ve Erteleme İle Af Müesseseleri Arasındaki Farklar

Aşağıda koşullu salıverilme ve erteleme ile af müesseseleri arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışacaktır.

a. Af ile Koşullu Salıverme Arasındaki Farkın Belirlenmesi

Cezanın en önemli işlevi olarak mahkûmun ıslahını merkeze alan çağdaş ceza hukukunda koşullu salıverme, cezanın failin kişiliğine uydurulmasında yani bireyselleştirilmesinde

220 AYM, E.1966/7, K.1966/46, 19/12/1966.

221 Anayasa Mahkemesine göre, af kanunlarının belirgin özelliği, geçmişteki olaylara uygulanmasıdır ve yürürlüğe girişinden kısa bir süre sonra hemen hemen tümüyle işlevini tamamlamasıdır. Oysa koşullu salıverme kararları, cezaların belirli bir süre çektirilmesinden sonra verilmektedir. Şu hâlde kimi durumlarda itiraz konusu kural yıllar geçtikten sonra yine uygulanacak, böylece af yasası geçmiş için değil gelecek için yürürlükte kalmış olacaktır. Bkz. AYM, E.1978/67, K.1979/14, 13/3/1979.

222 Arslan, U. (2022). s. 41.

önemli araçlardan biri olarak kabul edilmektedir. Koşullu salıverme, mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezanın kanunun gösterdiği kısmını iyi hâlde ve belirtilen koşullara uygun şekilde geçiren hükümlünün mahkûmiyet süresinin tamamını infaz etmeden ilgili makamdan alınacak kararlar toplumsal hayata dönmesini sağlar²²³.

Koşullu salıvermede “cezanın bir kısmının infaz edilmiş olması” ile “cezaevindeki sürenin iyi halle geçirilmiş olması” şeklinde iki temel koşul aranmaktadır²²⁴. Koşullu salıverilmeden farklı olarak af niteliğindeki bir kanunun uygulamasında cezanın infaz edilmesine gerek yoktur ve hatta kişi hakkında soruşturma veya kovuşturmayla başlanması da aranmaz²²⁵. Bununla birlikte koşullu salıverme ile özel affı birbirinden ayıran esas unsurun iyi hâl şartı olduğu ve iyi hal şartı aranmadan mahkûmun tahliyesine öngören kanunların aslında koşullu salıverme değil af kanunu niteliğinde kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir²²⁶.

4616 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 2. bendi ile 23/4/1999 tarihine kadar işlenmiş suçlardan hükümlü olanların cezasından on yıl indirim yapılacağı hüküm altına alınmış, kanun başlığında ilgili kanunun koşullu salıverme niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Bu kanunun iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, ilgili kanunun iptal istemini incelemiş ve şu sonuçlara varmıştır: “Anayasa koyucunun iradesinin tam anlamıyla etkili ve egemen kılınabilmesi için bu işlemlerin anayasal denetimlerinin gerçek nitelik ve içerikleri gözetilerek yapılması gerekir. Her ne kadar ilgili hüküm koşullu salıverme adı altında düzenlenmiş olsa da; niteliği ve içeriği itibariyle toplu ve şartlı özel af niteliğindedir. Zira ilgili hüküm, on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan hükümlülerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın salıverilme-

223 Yalçın, T. (2001). s. 161; Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). s. 286.

224 Yalçın, T. (2001). s. 162-164.

225 Yarımbatman, G. (2020). s. 65.

226 Bkz. Demirbaş, T. (2012). s. 696; ayrıca bkz. Arslan, U. (2022). s. 164.

lerine olanak tanımaktadır ve bu nedenle ilgili düzenlemenin şartlı salıverme niteliğinde olduğunun kabulü mümkün değildir. Toplu ve şartlı özel af niteliğinde olan kanun, Meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile kabul edilmediğinden şeklen Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekmektedir.”²²⁷

Anayasa Mahkemesi başka kararlarında farklı değerlendirmelerde bulunmuştur: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen maddelerle, iyi hâl şartı aranmaksızın hükümlülerin koşullu salıvermeden yararlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında; iyi hâl koşulunun yokluğunun getirilen düzenlemelere şartlı af görünümü verse de istemle bağlı olmadan şartla salıvermeden söz edilmesi, cezanın bir bölümün çektirilmesinin gerekliliği ve suç işlediği ya da belirlenen şartlara uymadığında koşullu salıverme kararının geri alınması olanağının bulunması nedeniyle öngörülen düzenlemenin aftan çok koşullu salıvermeye benzediğini ve kendine özgü bir nitelik taşıdığını ifade etmiştir²²⁸.

Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli ve 2020/44 Esas sayılı kararıyla içtihat farklılıkları giderilmiş ve koşullu salıverme ile özel af arasındaki ayrıma ilişkin olarak Anayasa metni esas alınmak suretiyle net belirlemeler yapılmıştır. İlgili karara göre bir düzenlemenin özel af niteliği taşıdığı kabul edilebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir: Bunlardan birincisi düzenlemenin sadece geçmişe yönelik olmasıdır, ikincisi ise düzenlemenin cezaı ortadan kaldırmak, miktarını azaltmak veya türünü değiştirerek hafifletmek su-

227 AYM, E.2002/99, K.2002/51, 28/5/2002; Anayasa Mahkemesi bir kararında, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın kişilerin salıverilmesinin, koşullu salıverme olmayıp kendine özgü bir müessese olduğunu ifade etmiştir. Bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

228 AYM, E.1991/15, K.1991/22, 19/7/1991; AYM, E.1991/17, K.1991/23, 19/7/1991. Öğretide, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen maddelerle, iyi hâl şartı aranmaksızın, koşullu salıvermeden yararlandırılmasına ilişkin hükümlerin dolayısıyla af kanunu niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Demirbaş, T. (2012). s. 696; ayrıca bkz. Arslan, U. (2022). s. 164.

retiyile cezanın kapsamına etki etmesidir²²⁹. Getirilen düzenlemenin “*cezanın kendisini mi etkilediğinin yoksa cezanın infaz şeklini mi belirlediğinin*” öncelikle tespit edilmesi ve bu yöntem kullanılarak düzenlemenin özel af olup olmadığının belirlenmesi gerekir²³⁰. Cezanın miktarında ve türünde herhangi bir değişikliğe neden olmayıp sadece çeşitli gerekçelerle cezanın infaz şeklini/rejimini değiştiren/belirleyen düzenlemelerin özel af olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²³¹. Bu bağlamda ceza süresinin birtakım alternatif infaz usulleriyle cezaevi dışında geçirilmesini sağlayan düzenlemeler cezanın miktarında veya niteliğinde dolayısıyla cezada bir değişiklik yaratmaz²³². Niteliği ve hukuksal düzenlemeler dikkate alındığında hem koşullu salıverme hem de denetimli serbestlik cezanın infaz biçimine ilişkin kurumlardır²³³ ve özel af niteliğinde kabul edilemez²³⁴.

Nitelikli çoğunluk engelini aşmak isteyen kanun koyucunun, toplumda olumsuz bir algısı olan af kelimesini kullanmaktan özellikle kaçındığını ve tek bir hamle ile iki olumlu sonuç elde etmeye çalıştığını söylemek mümkündür. “*Özel af*” ile “*koşullu salıverme*” arasındaki farkta belirleyici olanın, iyi hal şartı olduğu ifade edilse de yasama organınca çıkarılabilecek toplu özel affın iyi hâl gibi bir şarta bağlanması da mümkündür²³⁵. Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli ve 2020/44 Esas sayılı kararında TCK’ya atıf yapılmadan 1982 Anayasası’ndaki hükümler çerçevesinde genel af-özel af tanımı yapılmıştır. Bu kendi içinde tutarlı bir değerlendirmedir. Zira özel affın sonuçlarının düzenlendiği TCK’nın 65. maddesinin ikinci fıkrasında özel affın, niteliği itibariyle infaz kurumunda çektirilecek cezanın süresini kısalttığı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm esas alındığında alternatif bir infaz re-

229 AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17.7.2020, § 45.

230 § 24.

231 § 46.

232 § 57.

233 §§ 70-71.

234 § 72.

235 Soyaslan, D. (2001). s. 430.

jimi belirlense ve serbest kaldıktan sonra denetimli serbestlik tedbiri öngörülse dahi infaz kurumunda kalınan süreyi kısaltan her türlü düzenlemeyi özel af olarak kabul etmek gerekecektir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli ve 2020/44 Esas sayılı kararında, kişilerin daha erken ceza infaz kurumundan çıkmasını sağlayan ve koşullu salıverme-denetimli serbestlik adı altında çıkarılan kanunların infaz biçimine ilişkin niteliği öne çıkarılsa da sonuçta bu türden düzenlemeler, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesi gereken süreyi kısaltılmış olmakta ve cezayı hafifletmektedir; kaldı ki cezanın denetimli serbestlik tedbirleri öngörülerek dışarıda infaz edilmesi ile cezaevinde infaz edilmesi bir tutulamaz. Sonuç olarak ilgili kanun, hükümlünün infaz kurumundan daha erken tahliyesini sağlıyorsa özel af kanunu niteliğinde olduğu kabul edilmelidir ve bu kanunun yasalaşması için yapılacak Meclis oylamasında nitelikli çoğunluk aranmalıdır.

Bir kanunun af niteliğinde mi yoksa koşullu salıverme niteliğinde mi olduğunun tespiti, ilgili kanunun esas bakımından denetimi için de önem taşımaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlardan; af kanunlarının kapsamı bakımından eşitlik ilkesine mutlak bağlılığın gerekmediği; fakat koşullu salıverme gibi kurumlarla ilgili gerek doğrudan yapılan değişikliklerde gerekse af kanunların yaratmış olduğu geçici ve dolaylı değişikliklerde eşitlik ilkesine uymanın şart olduğu şeklinde bir sonuca ulaşmak mümkündür²³⁶.

b. Af ile Erteleme Arasındaki Farkın Belirlenmesi

Erteleme ve benzeri kurumlara ceza kanunlarında yer verilmesindeki amaç, ilk defa suç işleyenlerin ya da erteleme kurumunun yeniden uygulanmasına layık olanların cezaevine girmeden ıslah olmasının sağlanmasıdır. Fail hakkında verilen ceza kararı ya da cezanın infazı belli süreliğine ertelenir,

236 Yalçın, T. (2001). s. 189-190. Ayrıca Bkz. AYM, E.1991/15, K.1991/22, 19/7/1991; AYM, E.1991/17, K.1991/23, 19/7/1991.

belirlenen sürede yükümlülüklerine uyması ve suç işlememesi hâlinde kişiye ceza verilmesinden ya da verilen cezanın infazından vazgeçilir²³⁷.

TCK'da ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen erteleme müessesesi, cezanın bireyselleştirilmesi aracıdır ve bu bakımdan ertelemede fiil değil fail göz önünde bulundurulur; oysa afta, fail değil, genellikle işlenen suçun niteliği dikkate alınmaktadır²³⁸. Ayrıca erteleme işlemi, genellikle kısa süreli hapis cezaları için uygulanır²³⁹, af işlemi ise kısa ya da uzun fark etmez her türlü hapis cezası için söz konusu olabilir.

1924 Anayasası'nda, TBMM'nin yetkileri arasında genel ya da özel af ilanının yanı sıra soruşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesine karar verme yetkisi de bulunmaktaydı. 1924 Anayasası'nda yasama organına tanınan bu erteleme türü, ceza kanunlarında düzenlenen ve cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak kullanılan erteleme kurumundan farklılık arz etmekteydi. Bu nedenledir ki bu erteleme türüne “*yasama ertelemesi*” (tecili) adı verilmiştir²⁴⁰. Yasama ertelemesinde cezalandırma hakkından feragat edilmemiş olması ve sadece soruşturma, kovuşturma ya da cezanın infazının durdurulması nedeniyle şartlı af kanunlarından farklı bir niteliğe sahip olduğu savunulmaktaydı²⁴¹.

Af işlemi, kısa süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan mahkûmiyet alanı -cezaevine girmekten kurtarmak suretiyle- bazı durumlarda cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak kullanılan ve TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen ertelemenin işlevini görse de iki kurum birbirinden farklıdır. Esas olarak

237 Şare, E. (2014). “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 26., S. 111., s. 164.

238 Erdem, M. R. (2001). “Ceza Hukukunda Cezaların Ertilenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 34. TBMM ya da cumhurbaşkanı tarafından belirli sebeplerle çıkarılan bireysel özel afta, failin göz önünde bulundurulduğunu söylemek gerekir.

239 Şare, E. (2014). s. 165.

240 Özek, Ç. (1959). s. 139.

241 Sonel, H. (1952). “Af ve Erteleme”, *Adalet Dergisi*, C. 43., S. 2., s. 203-205.

af ile yasama ertelemesinin birbirinden ayırt edilmesi zordur. 1982 Anayasası'nda, 1924 Anayasası'nda yer verildiği şekliyle uzun süreli hapis cezaları için de söz konusu olabilen “*yasama erteleme*” kurumuna yer verilmemiştir. Yasama ertelemesinin niteliği ve sonuçları göz önünde bulundurulduğunda erteleme adı altında düzenlenen ve kişilerin cezaevine girmesi engelleyen ya da cezaevinden daha kısa süre içerisinde tahliye olmasını sağlayan kanunlar, af olarak kabul edilmeli ve ilgili kanunun kabul edilmesinde, yine nitelikli çoğunluk aranmalıdır²⁴².

Anayasa Mahkemesinin 2001 tarihli bir kararına göre erteleme adı altında yürürlüğe sokulan kanuni düzenlemeler, cezanın infazını geri bırakan kanuni bir sebep, bir bakıma şartlı bir af diğer yönden de şartlı bir hükümlülük niteliğindedir. Bu durumda “*ertelemenin*” ceza hukukundaki diğer müesseselerle kıyaslanmasından onun bağımsız ve kendine özgü bir yapıya sahip olduğu sonucuna varılmaktadır²⁴³.

Avrupa Birliğine uyum süreci ve ifade özgürlüğüne verilen önemin gösterilmesi bağlamında 28/8/1999 tarihli ve 4454 sayılı *Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun* yürürlüğe sokulmuştur. On iki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmiş bulunan kimselerin infazları ertelenmiş; bu kişilerin 3 yıl içerisinde başka bir suç işlememeleri durumunda işledikleri suçun vaki olmamış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar kanun hükmünde erteleme ifadesi geçse de kanun hükmünün doğuracağı sonuçlar gereği bu düzenleme esasında koşullu genel af niteliğindedir²⁴⁴. Kanun koyucu, ge-

242 Farklı gerekçeyle ancak aynı doğrultuda görüş için bkz. Araç, İ. ve Erikli, H. (2006). s. 44: “*Her ne kadar erteleme ve koşullu salıverme adı altında kanun çıkarılrsa da; bu kanunlar niteliği itibarıyla mahkeme kararlarına etki etmektedir ve adı ile özellikleri af olmasa da, bu düzenlemelerin de nitelikli çoğunlukla yapılması gerekir.*”

243 AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

244 İçel, K. (2001). “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelmeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., s. 211; Erdem, M. R. (2001). s. 37.

nel af ile ulaşılabilecek bir sonuca, kanunun adını erteleme koymak suretiyle ulaşmaya çalışmıştır²⁴⁵.

SONUÇ

Cezalandırma hak ve yetkisine paralel olarak affetme yetkisinin ortaya çıktığı söylenebilir. Zira tarihten günümüze suç işleyen her kişi cezalandırılmamış, kimisine merhamet gösterilmiş ve affedilmiştir.

Birçok ülkede af çıkarma yetkisi Anayasa'da düzenlenmiştir. Anayasa'da belirtilen usul ve esaslara uygun olarak çıkarılan af şeklen meşrudur fakat yeterli çoğunluğa sahip iradenin istediği durumda ve şartlarla, af çıkarmasının maddi olarak meşru olup olmadığı tartışmalıdır. Başka bir ifade ile af çıkarılmasında şekli meşruiyetten çok maddi meşruiyete ilişkin sorun öne çıkmaktadır.

Bir suç işlendiğinde kamu düzeni bozulur ve bu bakımdan her suçun bir mağdurunun da devlet olduğu söylenebilir. Ancak devletin bireyler için var olduğunu kabul eden bir sistemde bireye karşı işlenen bir suçun devlet tarafından affedilmesi doğru bulunmayabilir. Kaldı ki çıkarılan af kanunu ile suç işleyen ve henüz ıslah olmamış kişilerin topluma karışmasının sağlanması, suç işlemeyen ve hukuka uygun bir hayat süren kişiler tarafından olumlu karşılaşılabilecek bir durum değildir. Bu nedenle zorunlu hâller dışında af çıkarılmasının mümkün olmaması gerekir. İç karışıklığı gidermek, silahlı çatışmaları bitirmek ya da toplumsal barışı yeniden sağlamak gibi amaçlarla af çıkarılabilir. Ancak cezaevinin doluluğunu azaltmak ya da siyasi saiklerle af çıkarılması doğru değildir.

Hem TCK'da hem de 1982 Anayasası'nda genel af-özel af ayrımı esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Genel af ile özel af ayrımında belirleyici unsur, her iki affın yarattığı hukuksal sonuç ve etkilerdeki farklılıktır. Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra genel af çıkarılmasına nadiren rastlanmaktadır.

245 Erdem, M.R. (2001). s. 38.

Af ilan etmeye yetkili olan Meclisteki irade, daha çok toplu özel af kanunu çıkarma yolunu tercih etmiştir.

Toplumda af kelimesinin olumsuz bir algısının olması, Anayasa'da bazı suçların affedilemeyeceğine ilişkin olarak konu bakımından af yetkisine sınırlandırma getirilmesi ve af yetkisini kullanılırken nitelik çoğunluğun aranması gibi nedenlerle kanun koyucu, koşullu salıverme, erteleme ya da infaz düzenlemesi adı altında kanunlar çıkarmak suretiyle af yetkisine getirilen sınırlandırılmaları aşmaya çalışmıştır. Koşullu salıverme, erteleme ya da infaz düzenlemesi adı altında çıkarılan kanunlarının birçoğunun, içeriği ve doğurduğu sonuçlar esas alındığında, genel ya da özel af kanunu niteliğinde olduğu söylenebilir.

Diğer kanunlar gibi af kanunları da Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmektedir. Nitekim geçmişten günümüze birçok af kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Af kanunlarının sebep ve amaç unsurlarının belirlenmesi, kanun koyucunun takdirindedir ve bu unsular bakımından Anayasa Mahkemesince denetim yapılması, hukukilik denetiminden çıkılıp yerindelik denetimine geçiş yapılması anlamına gelebilecektir. Af kanunlarının, konu unsuru bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetimi de sınırlı olarak yapılmaktadır. "Münhasıran orman suçu" niteliğindeki suçlar yönünden af çıkarılmayacağına ilişkin olarak Anayasa'da istisnai bir hüküm bulunmaktadır. Anayasa'da yer alan tüm hükümler birlikte değerlendirildiğinde münhasıran orman suçları dışında, her suç çeşidi yönünden af kanunu çıkarılabileceği şeklinde bir sonuca ulaşmak mümkündür. Ayrıca mevcut Anayasa'daki hükümler ve Anayasa Mahkemesi kararları göz önünde bulundurulduğunda uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesine dayanılarak bir af kanununun konu yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi mümkün değildir.

Af kanunlarının bazı suçları, af kapsamı dışında tutması

yani eksik düzenleme yapmış olmasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre eksik düzenleme yapma Anayasa'ya aykırı değildir ancak Anayasa'ya uygun da değildir. Anayasa Mahkemesi eksik düzenleme nedeniyle kanunun iptaline karar veremez. Diğer görüşe göre kanunun konusunu belirlemede kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır ancak eksik düzenleme yapıldığında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından denetim yapılabilenlidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında affın kapsamını belirlemede kanun koyucunun takdir yetkisinin olduğunun kabul edildiği söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi ilgili kararlarında, belli suçların, af kanunu kapsamı dışında tutulmasını, Anayasa'daki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu tespitinde bulunmuş ve iptal kararı vermiştir. “*Mal varlığına karşı suçlar*” af kapsamındayken “*kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar*”ın af kapsamı dışında tutulması Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır. Bununla birlikte “*mal varlığına karşı suçlar*” içinde yer alan iki suçtan, ağır ceza gerektirenin af kapsamına alınması, daha az ceza gerektirenin ise af kapsamı dışında tutulması Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır.

Hem genel hem de özel af kanunu çıkarılması için nitelikli çoğunluk aranması, kanun koyucunun usul saptırması yoluna giderek farklı adlar altında kanunlar çıkarmasına sebep olmuştur. Af kanunlarında nitelikli çoğunluk aranması, af yetkisine sıklıkla başvurulmaması ve daha geniş toplumsal uzlaşma ile af kanunlarının çıkarılması içindir. Ancak bu Anayasa değişikliğinden sonra da çok sayıda erteleme, koşullu salıverme ya da infaz düzenlemesi adı altında, esasında genel ya da özel af niteliğinde olan kanunlar çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bir kanunun denetiminde kanuna verilen ad değil kanunun içerdiği hükümlerin niteliği ve hukuki sonuçları esas alınmalıdır. Her ne kadar infaz düzenlemesi adı altında bir kanun çıkarılsa da ilgili kanun özel af kanunu ni-

teligindeyse, kanunun kabulünde nitelikli çoğunluk sağlanmalıdır.

Bir fiilin suç olmaktan çıkarılmasını ya da cezanın hafifletilmesini öngören bir kanuni düzenleme ile affın doğurduğu sonuçlara ulaşmak mümkündür ve bu türden düzenlemelerin yasalaşması için salt çoğunluğun kabul oyu yeterlidir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarih ve 2020/44 Esas sayılı kararında belirtildiği üzere genel suç veya ceza siyasetini belirleme kapsamında suç ve cezayla ilgili yapılan lehe kanunlar geleceğe ve geçmişe, af ise sadece geçmişte belli bir döneme ilişkin etki doğurur; başka bir ifade ile lehe kanun düzenlemeleri ile af kanunları arasında nitelik farkı bulunmaktadır. Kaldı ki salt çoğunluğun kabul oyu yeterli olsa bile kasten öldürme suçunun yapılacak bir kanuni düzenleme ile suç olmaktan çıkarılması olası değildir ancak bir af kanunu ile geçmişte işlenmiş kasten öldürme suçlarının cezası kaldırılabilir ya da azaltılabilir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, İlhan (1995). "Türk Hukukunda Af", *Yargıtay Dergisi*, C. 21., S. 4., ss. 446-465.
- ALACAKAPTAN, Uğur (2001). "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 379-400.
- ALTUNKAŞ, Aysun (2023). "Türk Ceza Hukukunda Af", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 36., S. 166., ss. 1-60.
- ARAÇ, İbrahim ve ERİKLİ, Hasan (2006). "Anayasanın 87'nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları", *Yasama Dergisi*, C. 1., S. 1., ss. 25-45.
- ARMAĞAN, Servet (2001). "Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 347-363.
- ARSLAN, Uğur (2022). *Türk Af Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin ve ÇAKIR, Kerim (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- BAYRAKTAR, Köksal (1982). *Siyasal Suç*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- BECCARIA, Cesare (2020). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Selçuk, Sami (Çev.), Ankara: İmge Kitabevi.
- BETTIOL, Giuseppe (1955). "Suç ve Cezanın Sukutu Meselesi", Erem, Faruk (Çev.), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12., S. 1., ss. 1-19.
- CAN, Sibel (2016). "Türk Hukukunda Af Kurumu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65., S. 4., ss. 1291-1312.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT, Özlem (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayınevi.

- CASSESE, Antonio, GAETA, Paola, BAIG, Laurel, FAN, Mary, GOSNELL, Christopher ve WHITING, Alex (2013). *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- DEMİRBAŞ, Timur (2001). Af Tartışmaları, içinde *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan* (ss. 531-545). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.
- DEMİRBAŞ, Timur. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- DEMİREL, Hakkı (1951). "Genel Affın Disiplin Cezalarına Tesiri", *Adalet Dergisi*, C. 42., S. 2., ss. 204-210.
- DÖNER, Ayhan (2008). "Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12., S. 3-4, ss. 33-54.
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir (2020). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*, İstanbul: Der Yayınları.
- DURŞUN, Hasan (2009). "Af Kavramına Genel Bir Bakış", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22., S. 85., ss. 373-402.
- ERDEM, Mustafa Ruhan (2001). "Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 17-40.
- EREM, Faruk, DANIŞMAN, Ahmet ve ARTUK, Mehmet Emin (1997). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- GÖZLER, Kemal (2001). "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 298-329.
- GÖZLER, Kemal (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- GÜLENER, Serdar (2014). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında 'Genel Af' Kanunları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 2., S. 4., ss. 411-429.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ÖZEN, Muharrem (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: US-A Yayıncılık.

- HAKERİ, Hakan (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- İÇEL, Kayıhan (2001). "Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelenmeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 209-218.
- İÇEL, Kayıhan (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- İNCEOĞLU, Sibel (2001). "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 41-70.
- KEYMAN, Selâhattin (1965). *Türk Hukukunda Af*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- KUNTER, Nurullah (1949). *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- KUZU, Burhan (2001). "Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 254-297.
- MERAY, Seha (1944). *Ceza Hukukunda Af*, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayını.
- O'KEEFE, Roger (2017). *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- ONAR, Erdal (2003). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara.
- ÖDEN, Merih (2023). *Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÖNDER, Ayhan (1992). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- ÖZBUDUN, Ergun (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray ve BACAŞIZ, Pınar (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- ÖZEK, Çetin (1959). "Umumi Af", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 24., S. 1-4., ss. 118-175.
- ÖZTÜRK, Bahri ve ERDEM, Mustafa Ruhan (2013). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- PALAZZO, Francesco (2021). *Corso Di Diritto Penale Parte Generale*, Torino: G. Giappichelli Editore.
- PISAPIA, Gian Domenico (1971). *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım*, Akgüç, Atıf (Çev.), Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları.
- SONEL, Hikmet (1952). "Af ve Erteleme", *Adalet Dergisi*, C. 43., S. 2., ss. 185-212.
- SOYASLAN, Doğan (2001). "Af", *Anayasa Yargısı*, C. 17., S. 1., ss. 412-437.
- SOYASLAN, Doğan (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- SÖZÜER, Adem (2001). "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 219-253.
- ŞARE, Ersin (2014). "Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 26., S. 111., ss. 163-236.
- TANER, Tahir (1953). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2020). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.

- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK, Murat (2015). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- TEZİÇ, Erdoğan (2021). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- TEZİÇ, Erdoğan (1985). "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun 'Esas' Açısından Denetimi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 51., S. 1-4., ss. 23-43.
- TOROSLU, Nevzat (2012). *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- TOROSLU, Nevzat (2019). *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- TÜRK DİL KURUMU (2011). *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.
- YALÇIN, Türkan (2001). "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertilenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, C. 18., S. 1., ss. 149-195.
- YARIMBATMAN, Güven (2020). "Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Af Yetkisinin Kullanımı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 33., S. 150., ss. 51-84.
- YÜCE, Turhan Tufan (1985). *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ZAFER, Hamide (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- ZAFER, Hamide (1999). *Ceza Hukukunda Terörizm*, İstanbul: Beta Yayınevi.

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, E.1964/12, K.1964/47, 9/6/1964.
- AYM, E.1966/7, K.1966/46, 19/12/1966.
- AYM, E.1963/145, K.1967/20, 27/6/1967.
- AYM, E.1974/34, K.1974/50, 28/11/1974.

AYM, E.1975/193, K.1976/16, 16/3/1976.

AYM, E.1976/7, K.1976/35, 24/6/1976.

AYM, E.1978/67, K.1979/14, 13/3/1979.

AYM, E.1988/3, K.1989/4, 18/1/1989.

AYM, E.1990/35, K.1991/13, 6/6/1991.

AYM, E.1991/15, K.1991/22, 19/7/1991.

AYM, E.1991/17, K.1991/23, 19/7/1991.

AYM, E.1999/39, K.2000/23, 19/9/2000.

AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001.

AYM, E.2002/99, K.2002/51, 28/5/2002.

AYM, E.2017/37, K.2017/22, 9/2/2017.

AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020.

Yargıtay Kararları

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/2/2012 tarihli ve K.2012/65 sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/3/2014 tarihli ve K.2014/140 sayılı kararı .

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Dujardin ve diğeri/Fransa, B. No: 16734/90, 2/9/1991.

Gerger/Türkiye, B. No: 24919/94, 8/7/1999.

Ould Dah/Fransa, B. No: 13113/03, 17/3/2009.

Margus/Hırvatistan, B. No: 4455/10, 27/5/2014.