

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA AF YETKİSİNİN KULLANIMI

EXERCISE OF AMNESTY AUTHORITY IN THE LIGHT OF TURKISH CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

Güven YARIMBATMAN*

Özet: Anayasa'nın 87. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerinden biri de genel ve özel af ilanına karar vermektir. Af yetkisine sahip olan Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkisini ancak bir kanunla kullanabilecektir. Tüm kanunlar gibi af kanunları da Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabidir. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin farklı adlar altında çıkarılsa da af kanunları hakkında vermiş olduğu kararlar ve bu kararların sonuçları incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Af, Anayasa Mahkemesi, Af Kanunlarının Yargısal Denetimi

Abstract: One of the powers of the Grand National Assembly of Turkey according to Article 87 of the Constitution is to decide on the general and special amnesty announcement. Grand National Assembly of Turkey, has the authority of amnesty but this authority can only be used by an amnesty law. Like all laws, amnesty laws are subject to judicial review by the Constitutional Court. In this study, the decisions of the Constitutional Court on amnesty laws and the results of these decisions are tried to be examined, even if they were issued under different names.

Keywords: Amnesty, Supreme Court, Judicial Review of Amnesty Laws

GİRİŞ

Daha ziyade ceza hukuku alanında değerlendirilen “af” konusu, anayasa hukuku alanında pek işlenmemiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin hangi adla düzenlenmiş olursa olsun “af” kanunu olarak değerlendirilen bu kanunlara ilişkin vermiş olduğu iptal kararları “af” konusuna bambaşka bir boyut kazandırmış, konu doktrinde olduğu kadar siyasal alanda da tartışmalara neden olmuştur.

* Öğr. Gör., Muş Alparslan Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, guvenyarimbatman@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4774-9724, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.02.2020, Kabul Tarihi: 06.02.2020

Özellikle 1961 Anayasası döneminde çıkarılan 15.05.1974 tarihli *Cumhuriyetin 50. yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 1803 sayılı Kanun'un* 5. maddesinin A bendinin şekil yönünden iptal edilmesiyle Kanun'un kapsamı kanun koyucunun iradesi dışında genişlemiştir. Bu durum, eleştiri oklarını Anayasa Mahkemesi'ne yöneltmiş, Mahkeme'nin, Meclis'in yasama yetkisini gasp ettiği yorumlarına neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi benzer tutumunu sonraki "af kanunlarında" da sürdürmüştür. İtiraz veya iptal davasıyla önüne gelen bu türden kanunların bazı hükümlerini bazen esastan bazen ise şekil yönünden iptal etmiştir.

I. AF KAVRAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Devletin cezalandırma yetkisinden feragat etmesi anlamına gelen af, bazen kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla ortadan kaldıran, değiştiren veya hafifleten, bazen mahkûmiyeti bütün neticeleriyle ortadan kaldıran yasama ya da yürütme organının yaptığı kamu hukuku tasarrufudur.¹

Yasama ya da yürütme organı tarafından kullanılacak af yetkisinin kaynağı Anayasa'dır. Zira bu yetkinin hangi organca ve ne şekilde kullanılacağını Anayasa belirlemiştir. Ceza hukuku ise meseleyi teknik boyutları ile ele almaktadır.²

Her ne kadar yargısal sonuçları da olsa af işlemi bir yargısal tasarruf olarak nitelendirilemez. Yargılama, bir hukuki uyumsuzluğun yargılama usullerine uyularak yargı organlarınca çözümlenmesi iken af yetkisi suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkan ceza veya infaz ilişkisini ortadan kaldırmakta³ ya da söz konusu bir genel afsa yargılamanın yapılmasını engellemektedir. Kaldı ki az önce belirttiğimiz veçhile 1982 Anayasası, af yetkisinin TBMM'ye ve Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu açıkça düzenlemiştir.

¹ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 902; Adem Sözüer, "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*, Sayı 18, 2001, s. 223.

² Selâhattin Keyman, *Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:199, Ankara, 1965, s.1.

³ Sözüer, s.223; Keyman, s. 3.

Anayasa Mahkemesi de itiraz yoluyla incelediği bir kararında “Af, yargısal sonuçlar doğursa da niteliği itibariyle bir yargı işlemi değildir; yasama ya da devlet başkanı tarafından tesis edilen bir yürütme işlemidir.”⁴ demektedir, bu suretle affın yargısal bir faaliyet olmadığını, yasama ve yürütme erkine ait bir tasarruf olduğunu kabul etmektedir.

Af yetkisinin kullanılmasının yargı organları açısından önemli bir sonucu da affın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile yakından ilişkisidir. Pozitif hukuk açısından Anayasa’da düzenleme bulan af yetkisinin meşruluğu konusunda bir tereddüt olmamakla birlikte, mahkemelerin bağımsızlığının, af yetkisini özellikle hiçbir sınırlamaya tabi olmadan kullanabilen Meclis tarafından ihlal edilmemesi de önemlidir.⁵ Nitekim geçmişte Meclis’in af yetkisini kullanırken adeta yüksek mahkeme gibi davrandığı, mahkemenin takdir yetkisine müdahale ettiği de bir vakıdır.⁶

Affin türleri olan genel af ve özel affın bazı ortak özellikleri vardır. Bunlar affın zorunluluğu ve geri alınamazlığıdır. Affın her iki türü olan genel af ve özel af işlemleri tamamlandıktan sonra geri alınamazlar. Ancak af bozucu bir şarta bağlanarak dolaylı da olsa bu kural aşılabılır.⁷ Bu takdirde bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde kişi aftan yararlanamayacaktır. Af geciktirici koşula da bağlanabilir. Geciktirici koşulun varlığı halinde aftan yararlanmak isteyen kişi ancak öngörülen koşulun gerçekleşmesi halinde aftan yararlanabilecektir. Nitekim failin belirli bir süre içinde teslim olmasını⁸ ya da müsadereye tabi eşyanın belirli bir süre de teslimini⁹ öngören af kanunları vardır. Benzer bir düzenleme 15.05.1974 tarihli *Cumhuriyetin 50. yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 1803 sayılı Kanun’un* 18. maddesinin A bendinde de yer almaktadır. Bu hükme göre “Firar halinde olup yurt içinde bulunanlar bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay, yurt dışında bulunanlar bir yıl içinde resmi mercilere müracaatla teslim olmadıkları takdirde bu kanun hükümlerinden yararlanamazlar”.

⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 18.03.1986 tarih ve 1985/30 Esas ve 1986/10 Karar sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>. (E.T. 27.11.2018).

⁵ Keyman, s.5-6, Ayhan Döner, “Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM’nin Af Yetkisi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 3-4, s.35; Sibel Can, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s.1295.

⁶ Keyman, s. 40.

⁷ Sözüer, s. 225.

⁸ 5677 sayılı Kanun’un 3. maddesi, 113 sayılı Af Kanunu’nun 4. maddesi.

⁹ 28.06.1960 tarih ve 5 sayılı Kanun, 25.09.1980 tarih ve 2305 sayılı Kanun.

Bahse konu hüküm Anayasa'ya aykırılık iddiası ile itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş, Anayasa Mahkemesi, "1803 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan itiraz konusu kural, firar halinde olup da yurt içinde bulunanların, kanunun yürürlük gününden itibaren üç ay içinde resmi mercilere müracaatla teslim olmamaları halinde bu kanun hükümlerinden yararlandırılmamalarını öngörmektedir. Aynı nitelikteki kural, daha önce çıkarılmış olan 113, 218, 780 sayılı Af Kanunları'nda da yer almıştır. Öte yandan, Anayasa'nın yasama organını affın kapsamını belli etmeye, aftan yararlanmayı kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı tutmaya da yetkili kıldığı açıktır. Kaldı ki itiraz konusu kuralla teslim olma ve üç aylık süre koşullarının saptanmış olmasından da Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur. Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir"¹⁰ demek suretiyle bahse kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmamış, af kanunlarının şarta tabi kılınabileceğini belirtmiştir.

Affin zorunluluğu ise doktrinde oldukça tartışılmıştır. Konu özellikle genel affı kişinin reddedip reddedemeyeceği hususunda toplanmaktadır. Kesin hüküm halini almış mahkûmiyetlerde mahkûmun genel affı reddedip, cezanın infazını talep hakkı olamayacağı açıktır. Zira kimsenin cezanın çekilmesi konusunda müktesep hakkı olduğu iddia edilemez.¹¹ Buna mukabil hükmün kesinleşmesinden önce çıkarılan genel affa gelince, kişilerin genel affı reddemeyeceğini ileri sürenler olduğu kadar kişilerin affı ret hakları olması gerektiğini savunanlar da vardır. Affın mecburi olduğunu savunanlara göre genel af kamu yararı ile ilgilidir ve kamu düzeninden sayılır. Ayrıca kanun biçiminde çıkarılan af bir yasama işlemidir. Bu nedenlerle çıkarılan bir affı kişinin ret hakkı yoktur.¹² Bunun tam aksini savunanlar ise genel affın her ne kadar kamu davasını bütün neticeleri ile ortadan kaldırırsa da beraat kararı gibi olamayacağını, kişilerin yargılamaları devam ederken çıkacak bir genel affın kişilerin aklanma hakkını elinden aldığını, bu nedenle kişinin affı reddedebileceğini ileri sürmektedirler.¹³ Odyakmaz da aftan

¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 16.03.1976 tarih ve 1975/193 Esas ve 1976/16 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3d840631-535b-4ab1-83c8-f7a557222ed4?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 04.12.2018).

¹¹ Keyman, s. 46-47; Sözüer, s. 224.

¹² Keyman, s.46-52.

¹³ Döner, s. 37; Sözüer, s. 224; Keyman, s. 48-49; Zehra Odyakmaz, "1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 365; Mesude Atila, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku'nda

faydalanmayı reddetme hakkının Anayasal bir hak olduğunu ve çıkarılacak af kanunlarında bu hakka muhakkak yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁴

Türk Hukuku'nda ise Anayasa'da ve Ceza Kanunu'nda kişinin affı reddedebileceğine ilişkin pozitif bir düzenleme yoktur. Mamafih 26.10.1960 tarih ve 113 sayılı *Af Kanunu* ile bu Kanun'a ek 18.11.1960 tarih 134 sayılı "113 sayılı *Af Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Hükmümler Eklenmesine Dair Kanun*" da af kapsamına alınanların affı kabul etmemeye hakları olduğu açıkça düzenlenmiştir. Yine 03.08.1966 tarih ve 780 sayılı *Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun*'da "bu fıkra hükmünden istifade edecek olanların, affı kabul etmemeye hakları vardır" şeklinde bir düzenleme yaparak kişilere affı ret hakkını tanımıştır. Ayrıca üç kez çıkarılan disiplin cezalarının affına ilişkin kanunlarda da affı kabul etmeme hakkı yer almaktadır.¹⁵

4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'da bu hakka ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Ne var ki konu, itirazla Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Mahkeme, "Altıncı bentte, 'şartla salıverilme hükümlerinden yararlananlar' bakımından ayrıca yeniden suç işleyerek hüküm giyme koşulu aranırken, 'daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananlar' Kanun'un kapsamı dışında bırakılmışlardır. **Böylece hakkında mahkûmiyet kararı olmaksızın ve kendilerine affı ret hakkı da tanınmaksızın daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananların beraat etme olasılıkları gözetiilmemiştir.** İtiraz konusu kuralın neden olduğu bu adaletsizlikler, adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlamakla yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir" demek suretiyle Kanun'un 6. maddesi hükmünü iptal ederken "affı ret hakkının" gözetiilmemesini gerekçe olarak belirtmiştir.¹⁶

Af Kurumu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 68, Sayı 2010/1, s. 280-281; Çetin Özek, Umumi Af, s.171, <http://www.istanbul.dergipark.gov.tr/download/article-file/96209> (E.T. 04.12.2018); Uğur Alacakaptan, 780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun, s. 32 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/337/3424.pdf> (E.T. 04.12.2018).

¹⁴ Odyakmaz, s. 374.

¹⁵ Odyakmaz, s. 374-376.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.2001 tarih ve 2001/4 Esas ve 2001/332 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/026ce2eb-3a61-4c2c->

II. AF KURUMU HAKKINDA GÖRÜŞLER

Af yetkisinin meşruluğu konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Affın zorunlu olduğu ve olması gerektiğini savunanlar olduğu gibi aleyhinde olanlar da mevcuttur. Affın lehinde olanlara göre, ceza kanunları soyut ve geneldir. Bu kanunların somut olaya uygulanmasında kanun koyucunun öngörmediği sonuçlar doğabilir. İşte bu haksızlığı tamir edebilmenin yolu af kurumudur. Ayrıca af, geçmişte yaşanan ihtilafların ve düşmanlıkların unutulması ve böylece yeni ve huzurlu bir sosyal hayatın başlaması işlevi görür. Af adli hataların düzeltilmesinde de önemli bir fonksiyon icra eder. Kimi zaman ceza kanunlarının toplumsal hayatın gereklerine uyum sağlamada yetersiz kaldıkları bir vakiydir. Bu yetersiz kalmadan kaynaklanan adaletsizliğin giderilmesi de ancak af kurumuyla mümkün olabilmektedir.¹⁷

Af kurumunun aleyhinde olanlar ise şu gerekçelerle affa karşı çıkmaktadırlar: Öncelikle suçların işlenmesini önleyen, suçu işleyenin mutlaka ceza çekeceğine olan inançtır. Cezanın muhakkak çekileceğine olan inanç insanları korkutur. Veleve ki verilecek ceza hafif dahi olsa. Hâlbuki af suçlularda cezasız kalma umuduna yol açar ki bu husus toplumsal düzen açısından son derece sakıncalıdır.¹⁸ Ceza zorunlu ise affedilmemeli, zorunlu değilse verilmemelidir. Şu hâlde yapılacak en iyi şey, iyi kanunlar yapmak ve affa olan ihtiyacı ortadan kaldırmaktır. Af yetkisi ise ancak zorunlu hallerde belirli sınırlamalarla kullanılmalıdır. Aksine davranış devletin çözülmesine ve nihayet politik toplumun dağılmasına yol açacaktır.¹⁹ Af yetkisine karşı çıkanların ileri sürdüğü görüşlerden biri de suçlunun yaptığı kötülüğün kefaretinin mutlaka çekmesi gerektiğidir. Af ise cezanın kefaret oluşuna manidir.²⁰ Ayrıca af çıkarılırken gerekli incelemeler yapılmamakta, böylece suçlular arasında affa layık olup olmamak bakımından bir ayrıma gidilememektedir. Bu durum ise cezadan beklenen ıslahın gerçekleşmesine

¹⁷ a482-66547bb109be?exclude Gereke=False&wordsOnly=False. (E.T. 04.12.2018). Faruk Erem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 931-932; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.903.

¹⁸ Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev. Sami Selçuk), İmge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 218-219.

¹⁹ Elif Çağla Yıldız, Jeremy Bentham'ın Ceza Teorisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 124; Keyman, s.19; Erem, s. 932.

²⁰ Keyman, s. 19; Sözüer, s.222.

engel olmaktadır. Yine veriler göstermektedir ki affa uğrayan suçlular, daha sonra tekrar suç işlemektedirler.²¹ Ancak af, aleyhine serdedilen birçok görüşe rağmen tarih boyunca vazgeçilmez bir kurum olarak varlığını sürdürmüştür.

III. AFFIN TÜRLERİ

Af tasarrufu kimi zaman kesinleşmiş cezaları kaldırır, hafifletir veya değiştirir. Kimi zaman ise kamu davasını düşürür veya mahkûmiyeti bütün neticeleriyle ortadan kaldırır. Bu şekilde tanımlanan af yetkisi hem genel affı hem de özel affı tazammun eder. Genel af, mahkûmiyeti ve kamu davasını ortadan kaldırırken, özel af sadece cezaya tesir eder. Böylece özel af, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetini ortadan kaldırır, hafifletir veya başka bir cezaya dönüştürür. Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminde var olan bu fark bizim hukuk sistemimizde de caridir.²² TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 87. maddesi genel ve özel af ayrımı yapmıştır. Benzer bir ayrım 5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu'nun* (TCK) 65. maddesinde de vardır.

A. Genel Af

TCK'nın 65. maddesinin 1. fıkrası genel affı şöyle tanımlamıştır: *“Genel af hâlinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar”*. Şu haliyle genel af, kamu davasını ve kesinleşmiş bir cezayı bütün sonuçları ile ortadan kaldırır.²³ Buna göre bir affı genel af olarak nitelendirmek için affın sayıca kaç kişi hakkında çıkarıldığına değil, sonuçlarına bakmak gerekir. Geçmiş unutarak toplumsal huzur ve sükûnu sağlamak mülâhazasıyla çıkarılan genel af, hükmün kesinleşmesinden önce veya hükmün kesinleşmesinden sonra çıkarılabilir.²⁴ Kesin hükümden önce çıkarılan genel af, eğer açılmamışsa kamu davasının açılmasına engel olduğu gibi, var olan kamu davasını da düşürür.²⁵ Kesin hükümden sonra çıkarılan af ise in-

²¹ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.794; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 903.

²² Keyman, s. 42.

²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.906; Doğan Soyaslan, *“Af”*, *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 416; Keyman, s.54.

²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 907.

²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 907; Soyaslan, s. 418-419; Sözüer, s. 243-245.

fazı durdurduğu gibi mahkûmiyete ilişkin bütün neticeleri de ortadan kaldırır. Genel affa uğrayan mahkûmiyet tekerrüre esas olmaz. Adli sicil kayıtları silinir. Önceki vaki mahkûmiyet affa uğradığı için kişi hakkında tecil hükümleri uygulanır. Af sonrası yeni bir suç işlemesi halinde ise fail mükerrir sayılmaz.²⁶

B. Özel Af

Özel af, kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini ortadan kaldırır, azaltır veya daha hafif bir cezaya çevirir.²⁷ Özel af TCK'nın 65. maddesinin 2. fıkrasında şöyle düzenlenmiştir. *“Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adlî para cezasına çevrilebilir.”* Özel af kesin hüküm sonrası cezanın infazına etkili olarak çıkarılır. Bu nedenle aftan önce açılmış davalar devam eder ve kesin hükme bağlanır. Ancak kesin hükümden sonra af kanunu hükümleri tatbik edilir.²⁸ Cezanın infazına etki eden özel afta, mahkûmiyet hükmü varlığını koruduğu için mahkûmiyetten doğan her türlü sonuç devam eder. Nitekim TCK'nın 65. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre *“Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir”*. Genel af ile özel af arasındaki fark, affın sonuçları bakımındandır. Genel af, kesin hükümden önce veya sonraya ilişkin olarak ceza mahkûmiyetinin tüm hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırırken, özel af, kesin hüküm sonrası cezanın infazına etki eder. Anayasa Mahkemesi iki af türü arasındaki ayrımı şu şekilde ifade etmiştir: *“Özel af, kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, hafifleten veya daha hafif olmak koşuluyla başka bir cezaya çeviren bir atıfet kurumudur. Bu niteliğiyle haklarında henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş olanlar için özel af söz konusu olmaz. Genel af, sosyal düşüncelerle tüm ya da kimi suçları ve hükmedilmiş ise cezaları, bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Kapsamına giren ve haklarında henüz dava açılmamış suçlar hakkında kamu davası açılmasını önler”*.²⁹

²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 907; Soyaslan, s. 419; Sözüer, s. 245-246.

²⁷ Sözüer, s.250; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 906.

²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.907.

²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 18.03.1986 tarih ve 1985/30 Esas ve 1986/10 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/341c0b89-3990-41c3-900d-a384b5e670ed?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 10.12.2018).

Bir başka kararında Anayasa Mahkemesi affı tanımlamış, her iki af türü arasındaki farkı açıklamıştır. Bu karara göre “Af, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflardır. Af yetkisinin kullanılması, netice itibariyle devletin cezalandırmak hakkından geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir. Af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan bir kamu hukuku tasarrufudur. Bu genel tanım affın iki şekilde ortaya çıktığını göstermektedir. Bunlardan biri mahkûmiyet ve kamu davasını ortadan kaldıran genel af, diğeri de sadece cezaya etki eden özel aftır”.³⁰

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise affın hukuki niteliği ve türlerine ilişkin şöyle demektedir: “Ceza hukukunda, kamu davasını ve cezayı düşüren bir neden olarak kabul edilen ‘af’, nesnel ceza kanunları öznel durumlara uygulanırken ortaya çıkabilecek kimi uygunsuzlukların giderilme-

³⁰ “...Genel af, sosyal fayda düşünceleri ile bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleriyle birlikte düşüren bir yasama işlemidir, fiile yöneliktir ve çıkarılacak bir Kanun ile gerçekleştirilir. Türk Ceza Kanunu’nun 97. maddesine göre, genel af henüz kesin mahkûmiyetle sonuçlanmayan suçları kapsamına almışsa kamu davasını, kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunan suçları kapsamına almışsa hükmedilen cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır. Affa tabi olan fiiller; hukuki tavsifleri, kanun hükümleri, belirli bir cezayı gerektirmeleri veya belirli suç kategorisi gözetilmek suretiyle belirtilir ve af kanunlarının uygulanması bu dört ihtimale göre değişen yönler gösterir. Genel affın şarta bağlı olarak düzenlenmesi mümkündür. Şahsi hakların tazmin edilmesi veya belirli bir süre içerisinde başvurulması şeklinde bir mükellefiyeti yerine getirmeye mecbur tutularak taliki şartlar söz konusu olabileceği gibi, sanık veya hükümlünün aften yararlandıktan sonra belli bir süre ile suç işlememesi şeklinde infisahi şartlar da genel af tasarruflarında yer alabilir. Genel af, kapsamı içerisinde bulunan suçlar bakımından mahkûmiyetin cezai neticelerini ortadan kaldırdığından kural olarak şahsi hakka yönelik taleplerin ileri sürülmesine engel olmaz. Özel af ise, Türk Ceza Kanunu’nun 98. maddesine göre cezayı ortadan kaldıran, azaltan veya değiştiren, başka bir cezaya çeviren aftır. Özel af, işlenmiş olan fiilin suç niteliğini kaldırmaz; ancak hükmedilmiş ve kesinleşmiş olan cezalarda söz konusu olur. Bu sebeple kamu davasının açılması, devamı ve kesin hükme bağlanması gerekir. Kamu davasına ve mahkûmiyete etkisi olmaması, yalnız ceza üzerine etkili olması nedeniyle özel af sadece cezayı kısmen veya tamamen düşüren bir sebeptir. Özel af bundan faydalanacaklar bakımından ferdi ve toplu özel af olmak üzere ikiye ayrılır. Anayasa’nın 87. ve 104. maddelerine göre ferdi özel af çıkarma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı’na, toplu özel af çıkarma yetkisi ise Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Genel afta olduğu gibi özel af tasarruflarında da geciktirici (taliki) veya bozucu (infisahi) şartlara yer verilebilir. Özel affın mahkûmiyete tesir etmemesi nedeniyle mahkûmiyete bağlı ehliyetizlikler devam eder”. Bkz. 16 numaralı dipnottaki karar.

sinde, başka bir deyişle cezanın, kanun koyucunun öngörmediği ya da öngörülenden daha şiddetli bir sonuç verdiği durumlarda gerekli olabilir. Af, böylece, cezanın istenmeyen etkisini azaltarak ceza adaletine yardımcıdır. Af, kimi zaman ceza siyasetinin uygulama aracı olarak da düşünülebilir: Toplumdaki çatışmaların unutulması, kin duygularının kökleşmesinin önlenmeye çalışılması gibi. Ayrıca, cezaevlerinin durumları ve adlî hataların giderilmesi gibi nedenler affı gerekli kılabilir. Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır (Türk Ceza Kanunu, madde 97). Özel af ise yalnızca cezaya etkili olan aftır. Hükmolunmuş cezayı kaldırır, azaltır ya da başka bir cezaya çevirir (Türk Ceza Kanunu, madde 98)".³¹

IV. AFFIN BENZER KURUMLARDAN FARKLARI

Af kurumu ceza hukukunda kimi zaman erteleme ve şartlı salıverme kurumu ile karıştırılmaktadır. Nitekim af niteliği taşıyan kanunlar "erteleme" ve "şartlı salıverme" adı altında da çıkarılmaktadır. Bu nedenle af kurumunun, erteleme ve şartlı salıvermeden ayrılması önem kazanmaktadır. Burada değinilmesi gereken bir başka konu da şudur ki Anayasa Mahkemesi, yasama organının kanunu nasıl tanımladığı ile bağlı değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu hususu şöyle ifade etmektedir. "Şu hale göre bir kanunla kabul edilmiş olan affın niteliğini belli etmek bakımından, kanun başlığında, metninde veya gerekçelerde kullanılan 'özel af' veya 'genel af' terimlerinin bir etkisi bulunmamakta kanunla kabul edilmiş bulunan hükümlerin kapsamının bu hususu ortaya koyacağı anlaşılmaktadır. **Anayasa Mahkemesi, bir metnin Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı tutulamaz.** Anayasa denetiminin amacı, ancak, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar; aksi takdirde, meclislerin yanılarak nitelendirdikleri bir metnin, Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında kalması kabul edilmiş bulunur ki bu da Anayasa koyucusunun Anayasa'ya uygunluk denetimini koymakla güttüğü amaca aykırı düşer".³²

³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1991 tarih ve 1991/22 Esas ve 1991/25 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97cd7949-9330-4c6f-a607-b23b4528f96e?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 11.12.2018).

³² Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1966 tarih ve 1966/7 Esas sayılı ve 1966/46 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/12b29a34-eff8-4598-83f6-ef9a7fe67e3d?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 12.12.2018).

A. Erteleme ve Af

Erteleme, işlediği suçtan mahkûm olan failin cezasının, belirli bir süre için kendisine öngörülen koşulları yerine getirmesi, özellikle de yeni bir suç işlememesi halinde infazının gerçekleşmemesi halidir. Hükümlü, öngörülen süre zarfında kendisine yüklenen mükellefiyetleri yerine getirir ve iyi hal gösterirse cezanın infazından tamamen ve kesin olarak kurtulacaktır.³³ Af ile erteleme benzer sonuçlar doğuran kurumlar olmakla beraber ikisi birbirinden farklıdır. Af, yasama ve yürütme işlemi iken erteleme, yargısal bir işlemdir. Genel af sonrası yeni bir suç işlenmesi halinde affa uğrayan suçun cezası çekilmez. Oysa erteleme süresi içinde yeni bir suç işlenmesi halinde hem önceki suçun hem de yeni işlenen suçun cezası faile çektirilir. Erteleme, kanunun öngördüğü şartlar halinde ve yargıcın gerekçeli kararıyla mümkün iken af koşula bağlı olmayıp yetkili organın takdirine bırakılmıştır. Cumhurbaşkanı'nın bireysel özel af yetkisi bundan istisnadır.³⁴ Zira Cumhurbaşkanı özel af yetkisini ancak Anayasa'nın öngördüğü koşullarda kullanabilecektir.

Erteleme adı altında çıkarılan kanunlardan biri 4454 sayılı *Basın ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'dur*. Dava ve Cezaların Ertelenmesi kenar başlıklı 1. maddesine göre “23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçları ile işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on iki yılı geçmeyen suçlardan dolayı on iki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir. Halen cezalarını çekmekte olanlar hakkında da birinci fıkrada hükmü uygulanır. İlgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on iki yılı geçmeyen suçlardan dolayı birinci fıkrafta sayılanlar hakkında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm kurulmamış veya verilmiş hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir”.

³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 738; Mustafa Ruhan Erdem, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 17.

³⁴ Türkan Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun Hukuksal Niteliği ve Sonuçları” *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 171, Sözüer, s.227; Erdem, s.33-36.

Kanun'un bu hükmü, suçun "basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olmasını" erteleme nedeni saymış, buna karşılık basit yolla suç işlemiş olanların para cezalarını dahi ertelememiştir. Şu haliyle suçun birkaç kişi önünde işlenmesi ertelemeye tabi değilken, basın yoluyla birçok kişi huzurunda işlenmesi ertelemeye tabidir. Oysaki suçun basın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı nedendir.³⁵

Bahse konu kanun hükmü iptal davası ile Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Dava dilekçesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülmüşse de Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti açısından da bir değerlendirme yapmıştır. Böylece eşitlik ilkesi ve hukuk devleti ilkelerini ölçü norm olarak kullanan Mahkeme devamla şu şekilde karar vermiştir. "*Kanun koyucu, kuşkusuz, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabileceği gibi kimi suçları işleyenler için 'erteleme' adı altında bir düzenleme de öngörebilir. Ancak böyle bir düzenleme yapılması durumunda, eşitlik ilkesi, bundan aynı durumda bulunan herkesin eşit olarak yararlandırılmasını gerektirir. Farklı düzenleme yapılabilmesi ise millî güvenlik, kamu yararı, kamu düzeni gibi haklı nedenlerden birinin bulunmasına bağlıdır. Dava konusu düzenlemeyle düşüncüyü açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirilmiş, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmemiş olanları kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı tür suçu işleyenler için farklı uygulama öngören bu düzenlemenin haklı bir nedeni bulunmadığı açıktır. Öte yandan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, yalnız suç ve cezaların saptanmasında adil ölçülerin gözetilmesiyle yetinilemez; bunların kaldırılması, değiştirilmesi ya da kimi olanaklar tanınması söz konusu olduğunda da aynı ölçülerin esas alınması zorunludur. Dava konusu düzenlemeyle aynı tür suçun daha ağırını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanaktan yararlandırmamanın adil olduğu ileri sürülemez. Açıklanan nedenlerle kural,*

³⁵ Burhan Kuzu, "Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 278-279; Sözüer, s.227.

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir"³⁶ demek suretiyle oy çokluğu ile hükmü iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptali üzerine 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenleme yapılmıştır.

Her ne kadar 4454 sayılı Kanun erteleme adı altında çıkmış dahi olsa içerik olarak bir erteleme değil, koşullu bir af kanunudur.³⁷ Nitekim erteleme nin hangi koşullar altında verileceği TCK'da ve Mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'da (CİK) düzenlenmiştir. 4454 sayılı Kanun'da ise bu koşulların hiçbiri yoktur. Ayrıca erteleme yargı organları tarafından kullanılması gereken bir kurumdur. Yasama organının bu yetkiyi kullanmasının kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu, bu nedenle de kanun koyucunun erteleme adı altında düzenleme yapabileceğini öngören bahse konu Anayasa Mahkemesi kararı eleştirilmiştir.³⁸

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararına yazılan karşı oylar da dikkat çekicidir. Zira karşı oy gerekçelerinde de haklılık payı vardır. Karşı oy yazılarının birinde şöyle denilmektedir. "... Yani Kanun'un uygulama alanının genişletilmesini sağlamak amacıyla, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmemeyen bir kanun kuralının iptali istenilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu kanunları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Kanun koyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlemesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, kanunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür noksanlıklar kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kanun maddesine içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Bir kuralın, uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenilemez. Kanun koyucunun dilediği zaman giderebi-

³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2000 tarih ve 1999/39 Esas ve 2000/23 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 12.12.2018).

³⁷ Sözüer, s. 228; Erdem, s. 37.

³⁸ Erdem, s. 37.

leceği noksan düzenleme, Anayasal zorunluluk dışında, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz... Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi kanun önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir.... Kanun koyucunun takdir alanı içine giren bir konuda getirilen kuralın denetimi yerindelik denetimi olur ki, Anayasa Yargısı'nda yerindelik denetimine yer yoktur. Eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülen dava konusu kural, failin konumundan doğan farklılığa ve farklı nedene dayalı olduğundan Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı değildir.”³⁹ Bu karşı oy gerekçesinde Anayasa Mahkemesi'nin yerindelik denetimi yapamayacağı vurgulanmış, bu nedenle iptal davasının reddi savunulmuştur.

Bir diğer karşı oy yazısının gerekçesi ise şöyledir. “... Dava konusu Kanun ile Anayasamızın 87. maddesinin, 14. maddeye yaptığı gönderme sebebiyle getirdiği af yasağı adına ‘erteleme’ denilerek örtülü biçimde aşılma istenmiştir. Anayasa'nın af yasağı getirdiği kimi suçlar bu arada, düşünce suçları için af getirilmek isteniyorsa, bunun yolu Anayasa'ya aykırı kanunları değişik biçim ve isimlerle kamufla edilerek örtülü biçimde Anayasal engelleri göz ardı etmek değil, Anayasa'nın kimi suçlar için af yasağı getiren kurallarının yasama organınca değiştirilerek amaca uygun bir düzenleme yapmaktır. Bu yola gidilmeden yapılan düzenleme açıkça Anayasa'ya aykırıdır. ...Esasen Anayasa'nın getirdiği af yasağına aykırı olarak yasak alandaki suçlar ayrılmadan tüm suçlar için getirilen bu erteleme (şartlı af) iptali istenen bölümün iptali halinde tüm suçlar için genel af mahiyetine dönecektir. Bu ise kanun koyucunun öngördüğü amaca ve iradesine tamamen aykırıdır. ...Bu nedenle, Kanun'un iptali istenen bölümünün Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu göz ardı edilemez. Bütün bu açıklamalardan sonra, Kanun'un tümü için iptal isteminde bulunulsa idi, oyumun duraksamaya yer vermeyecek biçimde iptal yönünde olacağı doğaldı. Ancak böyle yapılmayıp sadece birinci maddenin belli bölümünün iptali ile ortaya çıkacak durum, yasak alana girsin girmesin yukarı haddi on iki yıla kadar cezayı gerektiren tüm suçların şartlı af (erteleme) kapsamına alınması sonucunu doğurur. Bu da Anayasa'ya aykırılığı daha büyük ve daha vahim boyutlara getirir”.⁴⁰

³⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2000 tarih ve 1999/39 Esas ve 2000/23 Karar sayılı kararı. Mustafa Bumin, Mahir Can Ilıcak, Ali Hüner, Ertuğrul Ersoy karşı oy yazısı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 12.12.2018).

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2000 tarih ve 1999/39 Esas ve 2000/23 Karar sayılı

B. Şartlı Salıverme ve Af

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında hem bireyselleştirme vasıtası, hem de cezaya seçenek bir kurum olan şartlı salıverme, kişinin mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezadan, kanunun belirlediği bir kısmını iyi hal ve kurallara tam uyarak geçirmesi halinde, konulmuş olan şartlara her bakımdan riayet etmediği takdirde geri alınması şartıyla, mahkûmiyet süresini tamamen bitirmeden, merciince alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylece serbest hayata dönmelerini ya da bu hayata geçişinin kolaylaştırılmasını sağlayan bir kurumdur.⁴¹

Mahkûmun şartlı salıvermeden yararlanması için cezasının bir kısmını cezaevinde infaz edilmiş olması ve cezaevindeki sürenin iyi halle geçirilmiş olması gerekir. Bu şartların varlığı halinde şartlı salıverilen mahkûm, cezasının kalan kısmını cezaevi dışında tamamlayacaktır. 5275 sayılı *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*'un m.107/12'ye göre şartlı salıverilen kişinin kasıtlı bir suç işlemesi ve mahkûm olması halinde şartlı salıverme kararı geri alınacaktır. Şartlı salıverme kararı ancak cezanın belirli bir kısmının iyi halle geçirilmiş olması halinde mümkündür. Buna karşılık affın uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmesine gerek olmadığı gibi kişi hakkında soruşturmaya veya kovuşturmayaya başlanması da aranmaz. Şartlı salıverme, koşulların gerçekleşmesi halinde mahkûm için bir haktır ve böyle bir durumda mahkeme şartlı salıvermeye karar vermelidir. Buna karşılık yapılan yargılama sonucunda suçluluğu sabit görülenler affedilemelerini bir hak olarak isteyemezler. Şartlı salıverme mahkeme kararıyla olurken, af, yasama organınca bazı hallerde ise Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan bir yetkidir. Şartlı salıvermede deneme süresinin kanundaki koşullara uygun geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılır. Ancak mahkûmiyetin sonucu olan ehliyetsizlikler ortadan kalkmaz. Mahkûmiyet tekerrür ve ertelemeye de etkilerini göstermeye devam eder. Buna karşılık genel af, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçları ile ortadan kaldırır. Özel afta ise mahkûmiyetin neticeleri ortadan kalkmamakla birlikte, cezanın infazı yerine geçen bir deneme süresi kural

kararı. Yalçın Acargün karşı oy yazısı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 12.12.2018).

⁴¹ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, C. III, s.64.

olarak yoktur. Af kanunlarında belli bir süre suç işlememek gibi birtakım şartlar öngörülebilir. Ancak bu hallerde dahi af kurumu ile şartlı salıverme karıştırılmamalıdır. Zira şartlı salıverme, 5275 sayılı *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*'da düzenlenen genel bir hüküm iken af kanunlarında buna ilişkin özel bir hüküm olmalıdır.⁴²

Şartlı salıverme ile af arasındaki tüm bu farklılıklara rağmen yasa-ma organının zaman zaman şartlı salıverme adı altında çıkardığı kanunların, niteliği itibarıyla af kanunu olduğu görülmektedir. 3713 sayılı *Terörle Mücadele Kanunu*'nun (TMK) Geçici 1. maddesi buna örnek olarak gösterilebilir. Kanun'un bahse konu hükmü şöyledir: “08.04.1991 tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle; a) Verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu durumda olanlar 647 sayılı *Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun* 19 uncu maddesi hükmüne göre çekmeleri gereken cezalarının on yılını, b) Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanlar çekmeleri gereken cezalarının sekiz yılını, c) Diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin beşte birini, çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilirler”.

Mezkûr kanun maddesinde iyi hal aranmamaktadır. Oysa şartlı salıvermenin şartlarından biri de hükümlünün kanunda belirtilen süreleri iyi halle geçirmesidir.

Anayasa Mahkemesi 3713 sayılı *TMK*'nın bazı hükümlerinin iptali istemiyle önüne gelen davalarda konuyu tartışmış, söz konusu düzenlemelerin “kendine özgü bir nitelik taşıdığına” karar vermiştir. Bahse konu kararlarının birinde “Geçici maddelerin ortak özelliği, bu hükümlere göre şartla salıverilmek için ‘iyi hal’in aranmamasıdır. ‘İyi hal’ koşulunun yokluğu, 4. maddenin itiraz konusu edilen (a) ve (b) bentleriyle getirilen düzenlemeye bir yönüyle şartlı af görünümünü vermekte ise de; istemle bağlı olmadan şartla salıverilmeden söz edilmesi, cezanın bir bölümünün çektirilmesinin gerekliliği ve daha önemlisi, Türk Ceza Kanunu’nun 17. maddesinde koşulların oluşması durumunda şartla salıverme kararının geri alınması olanağının bulunması, öngörülen düzenlemenin, aftan çok şartla salıvermeye benzediğini, kendisine özgü bir nitelik taşıdığını göstermektedir”.⁴³

⁴² Artuk, s. 904; Sözüer, s. 231.

⁴³ Anayasa Mahkemesi’nin 19.07.1991 tarih ve 1991/22 Esas ve 1991/25 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97cd7949-9330-4c6f-a607-b23b4528f96e?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 12.12.2018).

Benzer düşünce Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararının karşı oy yazısında da mevcuttur. *"Anayasa'nın 87. maddesi, 14. maddedeki fiillerden ...suç işleyen ve hüküm giyenler hakkında genel ve özel af çıkarılamayacağını hükme bağlamıştır. Bununla beraber TBMM bu gibi suçlular hakkındaki af çıkarma yasağını aşabilmek için 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na ithal ettiği geçici 1, 2, 4. maddelerle şartlı tahliyelerini sağlamak istemiştir. Bu sonucun alınabilmesi için de **şartlı tahliyede cezaların bir kısmının çekilmiş olması şartı yanında, ayrıca iyi halli hükümlü olma şartı da kaldırılmıştır. Bu suretle şartlı tahliye benzeri ve af niteliği de taşımayan sui generis bir düzenleme ortaya çıkmıştır**"*.⁴⁴

Anayasa Mahkemesi benzer yorumu 3713 sayılı TMK'nın bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddialarıyla önüne gelen itiraz ve iptal davalarında da yapmıştır.⁴⁵

Bu nitelikteki bir düzenlenme 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 2. bendinde de yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi Kanun'un mezkûr hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin davada şu kararı vermiştir. *"Başvuru kararlarında 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. bendinde yer alan itiraz konusu bölümle ilgili olarak Kanun'un 2. maddesinde öngörülen ceza indiriminin 12 yıl olmasına karşın, 1. maddede 10 yıllık indirimle yetinilmesinin, 1. maddenin 4. bendine göre şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı 10 yılı geçmeyen suçlardan dolayı yapılacak ertelemede her suç için ayrı ayrı 10 yılın dikkate alınmasına karşın 2. bent uyarınca kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı cezalar-daki indirimin toplam hükümlülük süresinden bir kez ve sadece 10 yıl olarak uygulanmasının ve para cezalarının kapsam dışı bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. 2. bent ile Kanun kapsamına giren cezalarda indirim yapılmakta 10 yıldan az cezaya mahkûm kimi*

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1991 tarih ve 1991/22 Esas ve 1991/25 Karar sayılı kararı. Karşı oy yazısı Servet Tüzün, Erol Cansel, Haşim Kılıç. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97cd7949-9330-4c6f-a607-b23b4528f96e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 12.12.2018).

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi'nin benzer kararları 19.07.1991 tarih ve 1991/17 Esas ve 1991/23 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9cbd2ae0-665c-4541-8fdd-5245bdc62c4e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 12.12.2018); 31.03.1992 tarih ve 1991/18 Esas ve 1992/20 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 12.12.2018).

hükümlülerin diğer koşullarında varlığı halinde hiç cezaevine girmeksizin cezalarının infazına olanak tanınmakta ise de bu olanak genel affın tanımıyla belirtildiği gibi ceza mahkûmiyetini bütün neticeleri ile kaldırmamaktadır. Düzenlemenin hükümlülere getirdiği yarar cezaevinde kalma süresini belirli koşullarla kısaltması veya hiç cezaevine girmeden cezanın infazını sağlamasıdır. Şartla salıverilmenin en önemli unsurları, cezanın belirli bir süresinin cezaevinde çekilmiş olması ve hükümlünün bu süre içerisinde iyi hal göstermesidir. Oysa 2. bent ile 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan hükümlülerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın salıverilmelerinin sağlanması bu düzenlemenin şartlı salıverilme olmayıp kendine özgü bir müessese olduğunu göstermektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesine göre cezayı ortadan kaldıran veya azaltan ya da değiştiren bir düzenleme olarak adlandırılan özel affın, toplu ve şartlı olarak getirilmesinin de olanaklı bulunduğu dikkate alındığında, 2. bentte yer alan kuralın, müebbet ve 10 yıldan fazla süreli hükümlülükler bakımından cezadan indirim öngören, tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar bakımından ise, belirli bir süreyle suç işlememe bozucu (infisahi) koşuluna bağlanmış, toplu özel af niteliğindedir".⁴⁶

V. TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA AF

Af yetkisi umumiyetle Anayasa'larda düzenlenir ve bu yetki çoğunlukla yasama organına veya devlet başkanına tanınır.⁴⁷ Gözler, 22 ülkeyi konu alan incelemesinde genel af yetkisinin çoğunlukla yasama organına verildiğini gözlemlemektedir. Gerçekten de Türkiye, Finlandiya, Fransa, İsviçre, İtalya, Portekiz ve Yunan Anayasa'ları genel af yetkisini parlamentolarına vermişken, Danimarka ve Japonya bu yetkiyi Kral'a; İzlanda ise Cumhurbaşkanı'na vermiştir. Özel af yetkisi ise İsveç, İsviçre ve Türkiye hariç incelenen tüm ülkelerde sadece devlet başkanlarına aittir.⁴⁸ İsviçre'de hem genel af hem de özel af yetkisi parlamentoya verilmişken İsveç'de özel af yetkisi hükümete verilmiştir.

⁴⁶ Bkz. 16 numaralı dipnotta yer alan karar.

⁴⁷ Servet Armağan, "Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 347.

⁴⁸ Kemal Gözler, "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 329.

Türkiye’de ise özel af yetkisi Cumhurbaşkanı’nın yanı sıra parlamento’ya da verilmiştir.⁴⁹

Osmanlı dönemi Türk hukukunda af yetkisi genel olarak padişaha tanınmıştır. Ne var ki suçlar konusunda İslam ceza hukukunda bir ayırım vardır. Şahıs hakkına yönelik suçlar mağdurun veya mirasçılarının affıyla düşmektedir. Buna karşılık İslam kamu haklarına ilişkin suçlar olarak tavsif edilen had suçlarında ise esas itibarıyla af cezayı düşürmez. Devlet başkanına ve hâkime geniş bir takdir yetkisi veren ve İslam ceza hukukunun önemli bir kısmını oluşturan ta’zir suçlarında ise af mümkündür.⁵⁰ Affa ilişkin ilk yazılı düzenleme, bu yetkiyi padişaha veren 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nun 47. maddesidir.⁵¹ Anayasal bir düzenleme ise ilk kez 1876 Anayasası’nda yapılmıştır. Daha sonra yapılan tüm Anayasalarda da af yetkisi ya açıkça düzenlenmiş ya da açık olmasa da af yetkisini içeren hükümler Anayasalarda yer almıştır.⁵² 1876 Kanun-u Esası’nın 7. maddesinde af, padişaha tanınmış bir yetkidir.⁵³ 1909 Anayasa tadiliyle umumi af tabiri ilk kez Anayasa’ya girmiş, özel af doğrudan padişaha verilirken, genel af yetkisi ise Meclisi Umumi’nin onayı şartıyla padişaha verilmiştir.⁵⁴

1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nda affa ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak Anayasa’nın 7. maddesi hükmünden Meclis’in af yetkisine sahip olduğu çıkarılabilir. Meclis hükümeti sistemi kuran bu Anayasa’nın bahse konu maddesine göre “...ahkamı şeriyenin tenfizi, umumi kavaninin vazı, tadili, feshi gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir”. Bu hükmüne göre Büyük Millet Meclisi af yetkisine de sahiptir. Nitekim bu dönemde çıkarılmış af kanunları da mevcuttur.⁵⁵

1924 Anayasası’nın 26. maddesinde “... genel ve özel af ilan etmek, cezaları hafifletmek ve değiştirmek, kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek... gibi görevleri Büyük Millet Meclisi ancak kendisi yapar” demek suretiyle genel af, özel af, takibat ve cezanın tecili kurumlarını

⁴⁹ Gözler, s.327.

⁵⁰ Mehmet Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 154-157, 178.

⁵¹ Soyaslan, s. 414; Dönmezer/Erman, s. 212.

⁵² Soyaslan, s. 415; Armağan, s. 349.

⁵³ Tarhan Erdem, Anayasalar ve Belgeler 1876-2012, Doğan Kitap, İstanbul, 2012, s. 29.

⁵⁴ Soyaslan, s.415; Keyman, s.85-86.

⁵⁵ Keyman, s. 86; Armağan s. 349.

düzenlemiştir. Anayasa'nın 42. maddesi ise Cumhurbaşkanı'na daimi malullük veya yaşlılık ile sınırlı özel af yetkisi vermiştir.

1961 Anayasası'nın 64. maddesi genel af ve özel af ilan yetkisini TBMM'ye vermiştir. 1970 değişikliğiyle orman suçlarına ilişkin kısıtlama da kaldırılarak Meclis'in af yetkisinin önünde hiçbir sınır kalmamıştır. 1961 Anayasası, 97. maddesiyle Cumhurbaşkanı'na sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halleriyle sınırlı olarak özel af yetkisi vermiştir.⁵⁶

1982 Anayasası'nda ise af yetkisi TBMM'ye ve Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. TBMM'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 87. maddede sayılan hallerden biri de *“genel ve özel af ilanına karar vermek”* yetkisidir. Anayasa'nın ilk hali TBMM'nin af yetkisini *“Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere”* şeklindeydi. Bahse konu hüküm yasama organının takdir yetkisini sınırlandırması nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 14. maddesinin TCK'da bir karşılığı da bulunmamakta, bu durum ise tereddütlere yol açmaktaydı.⁵⁷ Af yetkisine getirilen bu sınırlama 03.10.2011 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik sonrası TBMM, devlet aleyhine işlenen suçlar dahil her suçluyu affedebilecektir.⁵⁸ Ancak orman suçları bundan istisnadır.

Anayasa'nın 169. maddesine göre, *“münhasıran orman suçları için genel af ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanları yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar, genel ve özel afkapsamına alınamaz”*. 4709 sayılı Kanun TBMM'nin af yetkisini genişletmiş buna mukabil af yetkisinin kullanılmasını zorlaştırmıştır. Düzenlemeye yapılan eklemeye TBMM'nin genel ve özel af ilanı için çıkaracağı kanunlar ancak üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla kabul edilebilecektir. Şu haliyle bu çoğunluğa ulaşamayan iktidar partisi ancak muhalefetin desteğini alarak bir af kanunu çıkarabilecektir. Ancak unutulmamalıdır ki Anayasa'nın 87. maddesinde aranan beşte üç çoğunluk genel ve özel af ilanına ilişkindir. Bunun dışında örneğin erteleme ve şartlı salıver-

⁵⁶ Dönmezer/Erman, s. 213; Döner, s. 41; Atila, s. 276.

⁵⁷ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 312-313.

⁵⁸ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2018, s. 711.

meye ilişkin kanunlarda bu nitelikli çoğunluk aranmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 21.05.2002 tarihli ve 4758 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenen 2. bendinin bir af kanunu olduğu, bu nedenle de nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi gerektiğine ilişkin kararı şu şekildedir: *"Anayasa'da, kanunlaşma süreci özel usullere bağlanmış olan yasama işlemlerinin başka isimler altında ve farklı yöntemler uygulanarak oluşturulması durumunda, Anayasa koyucunun iradesinin tam anlamıyla etkili ve egemen kılınabilmesi için bu işlemlerin anayasal denetimlerinin gerçek nitelik ve içerikleri gözetilerek yapılması gerekir....Şartla salıvermenin en önemli unsurları, cezanın belirli bir süresinin cezaevinde çekilmiş olması ve hükümlünün bu süre içerisinde iyi hal göstermesidir. Dava konusu 2. bent ile 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan hükümlülerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın salıverilmelerine olanak tanınması ise, bu düzenlemenin şartla salıverilme olarak kabulünü engellemektedir....Anayasa'nın 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Kanun ile değiştirilen 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Buna göre, "af" niteliğindeki yasama işlemlerinin TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile kanunlaşması gerektiği açıktır. Dava konusu kural ise bu oran gözetilmeyerek 174 oyla kanunlaşmıştır. Açıklanan nedenlerle, 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4758 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 2. bendi Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir".⁵⁹*

1982 Anayasası af yetkisini TBMM'nin yanı sıra Cumhurbaşkanı'na da vermiştir. Anayasa'nın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı *"sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır"*. Cumhurbaşkanı'na verilen bu yetki özel af yetkisidir. Toplu özel af çıkarma yetkisi münhasıran TBMM'ye aitken kişiye özgü af çıkarma yetkisi TBMM'nin yanı sıra Cumhurbaşkanı'na da aittir.⁶⁰ Mafih TBMM'nin af yetkisi sebep itibarıyla sınırlandırılmadığı halde Cumhurbaşkanı'nın af yetkisi sürekli hastalık, sakatlık ve kocama se-

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 28.05.2002 tarih ve 2002/99 Esas ve 2002/51 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/395ede4e-e84c-4327-91c6-d9360348a956?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 16.12.2018).

⁶⁰ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 794.

bepleriyle sınırlıdır. Cumhurbaşkanı kendisine ait olan bu af yetkisini tek başına kullanacaktır. Ayrıca TBMM'nin af yetkisine orman suçları açısından getirilen sınırlamanın Cumhurbaşkanı'nın bireysel özel af yetkisi bakımından cari olmadığı kabul edilmektedir.⁶¹

VI. AF KANUNLARI VE ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesine göre, *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler..."*. TBMM'nin affa ilişkin iradesi ise bir parlamento kararıyla değil kanunla gerçekleşecektir. Şu haliyle af kanunları diğer tüm kanunlar gibi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu denetimi soyut norm denetimi (iptal davası) veya somut norm denetimi (itiraz yolu) yoluyla yapacaktır. Af kanunlarının Anayasa'ya aykırılığı iddiaları her iki şekilde de Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygunluk denetimi ise "şekil" ve "esas" yönünden olmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin şekil denetimi *"...son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı...hususlu ile sınırlıdır."*

Türk Anayasa Mahkemesi önüne gelen af kanunlarını şekil yönünden incelemeye tabi tutmuştur. Özellikle 15.05.1974 tarihli 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun'a ilişkin başvurularda şekil yönünden denetim yaparak iptal kararları vermiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında öncelikle af kanunlarını inceleme görev ve yetkisinin olup olmadığını tartışmıştır. Bahse konu kararda şöyle demiştir: *".... Burada esas sorun, Anayasa kurallarına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel ve özel af ilân etmek yetkisini kanunla mı, yoksa kararla mı kullanmakta oluşudur. ...Kaldı ki, 'genel ve özel af ilânı' konusu öteden beri kanunlarla düzenlenmekte, Anayasa Mahkemesi de bunları, 147. maddedeki 'Kanun' deyiminin kapsamı içinde görmekte ve Anayasa'ya uygunluk denetimlerini böylece yapmaktadır. Özetleyecek olursak; bir kuralı itiraz konusu yapılan 1803 sayılı Kanun,*

⁶¹ Döner, s. 41.

Anayasa'nın değişik 147. maddesindeki 'Kanun' deyiminin kapsamına girmektedir: Anayasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bıraktığı kanunlardan da değildir ve şu duruma göre, itiraz yoluyla gelen bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesi'nin görevi içinde bulunduğu ortadadır". Af kanunlarını inceleme görev ve yetkisine sahip olduğunu bu gerekçelerle ve oy çokluğu ile kabul eden Anayasa Mahkemesi daha sonra "Dava konusu 15.05.1974 tarihli ve 1803 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (A) işaretli bendindeki kuralın (Türk Ceza Kanunu'nun 127. ve Askerî Ceza Kanunu'nun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri yönünden) Anayasa'nın 92. maddesinde öngörülen biçim kurallarına aykırı olarak kabul edilmiş olması nedeniyle iptaline oyçokluğu ile dava konusu Kanun kuralı biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre esas yönünden aykırılık konusu üzerinde ayrıca durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle" karar vermiştir.⁶²

Anayasa Mahkemesi bahse konu 1803 sayılı Kanun'un bazı hükümleri hakkında önüne gelen Anayasa'ya aykırılık iddialarında da şekil yönünden denetim yaparak iptal kararları vermiştir.⁶³

1803 sayılı Kanun'un özellikle bir hükmünün şekil yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından iptali önemli sonuçlara yol açmıştır. Şöyle ki: 1803 sayılı Kanun'un, 5. maddesinin (A) bendiyle bazı suçlar af kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi iptal istemiyle önüne gelen başvuruda "Anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmasının 5. maddenin A bendini biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kıldığına ve dava konusu kuralın iptaline, Dava konusu kural biçim yönünden, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edildiğine göre esas yönünden aykırılık konusu üzerinde durulmasına yer olmadığına"⁶⁴ karar vermiştir. Böylece af kanununun kapsamı kanun koyucunun arzusu hilafına genişlemiş, kapsam dışı bırakılan TCK'nın 141, 142, 146 ve 149. maddelerinde düzenlenen suçlardan mahkûm olanlar da aftan yararlanır hale gelmişlerdir.

⁶² Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1974 tarih ve 1974/34 Esas ve 1974/50 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cf324704-0fa3-4412-b5df-6beefb1fb60d?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 17.12.2018).

⁶³ Benzer kararlar Anayasa Mahkemesi'nin 07.01.1975 tarih ve 1974/40 Esas ve 1975/4 Karar sayılı kararı. 28.01.1975 tarih ve 1974/48 Esas ve 1975/10 Karar sayılı kararı. 05.03.1975 tarih ve 1975/3 Esas ve 1975/35 Karar sayılı kararı. 03.04.1975 tarih ve 1975/34 Esas ve 1975/70 Karar sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>. (E. T. 17.12.2018).

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 02.07.1974 tarihli ve 1974/19 Esas ve 1974/31 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e47c00ea-68f8-4a9f-9f31-e1b09f65c8c2?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 17.12.2018).

Bu karar sonrası Anayasa Mahkemesi'ne, TBMM'ye ait olan yetkileri kullandığı eleştirileri yapılmış,⁶⁵ nihayet "*Anayasa Mahkemesi bir kanun(un) ...tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*" (m.153/2) kuralı Anayasa Mahkemesi'nin bu ve buna benzer bazı kararlarına bir tepki olarak Anayasa koyucu tarafından 1982 Anayasası'na getirilmiştir.⁶⁶

Anayasa Mahkemesi, af kanunlarını esas yönünden de denetlemiştir. Önüne gelen hukuki tasarrufun niteliğini belirleme hakkına sahip olan Mahkeme'nin⁶⁷ esasa ilişkin denetimlerinde özellikle Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesi dikkate değerdir. Anayasa Mahkemesi kişilerin aftan yararlanma diye bir haktan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle kanun koyucunun düzenlemelerinde eşitlik ilkesine mutlak bağlı olması gerekmediğini eski tarihli bir kararında şöyle ifade etmiştir. "*Anayasamızda fertlerin temel hak ve hürriyetleri arasında aftan yararlanma diye bir hak gösterilmiş değildir. Bu sebeple suçlular, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler. Anayasa'nın affa yetkili kıldığı merci affın kapsamını da belli etmeye yetkilidir. Yukarıdan beri Anayasa'ya aykırı bulunmadığı belirtilen itiraz konusu fıkra hükmü de bu merci tarafından sosyal yarar ve gereği açıklanarak kabul edilmiştir. Mahkeme'nin benimsediği düşünceler, bir af kanununun kabulünde yasama organının takdirine ilişkin konular olup itiraz konusu fıkranın Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı bulunduğunu kabule yeterli nitelikte değildir.*"⁶⁸ demek suretiyle affın kapsamını belirlemede yasama organının takdir yetkisine sahip olduğuna vurgu yapmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi benzer bir kararında şöyle demektedir. "*Anayasa'da, bu sayılan kurallar dışında ayrıca buyurucu veya yasaklayıcı bir kural bulunmadığından, suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak kanun koyucunun yetkisi içinde kalmaktadır.... Şu halde kanun koyucu, Anayasa'ya göre kendi yetki alanına giren bu konularda*

⁶⁵ Kuzu, s. 273.

⁶⁶ Yekta Güngör Özden, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?", *Anayasa Yargısı*, Cilt 2, 1985, s. 41-90; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1155

⁶⁷ Bkz. 32 numaralı dipnot.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 09.06.1964 tarih ve 1964/12 Esas ve 1964/47 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/51f0e578-a91a-47e3-a5fb-e346a85def49?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 18.12.2018).

takdir hakkına sahiptir... Kanun koyucu, şartla salıverilmenin koşullarını, örneğin, yararlanma sürelerini, kimi suçlardan mahkûmların bundan yararlanıp yararlanamayacaklarını, ya da farklı biçimde yararlanabileceklerini, zaman içerisinde toplumun gelişmesine göre, serbestçe takdir edilebilecektir.....Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da vurgulandığı gibi, kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir.kanun koyucunun, müebbet ağır hapis cezasının özelliklerini gözeterek, bu cezaya mahkûm edilenlerin düzelmeleri ve topluma yeniden uyum sağlayabilmeleri amacıyla cezaevinde geçirmeleri gereken süreyi toplum için daha iyi bulma nedeni ve arayışı içinde yeniden takdirinde Anayasanın 2. maddesine aykırılık yoktur".⁶⁹

Buna mukabil Anayasa Mahkemesi her zaman bu yönde kararlar vermemiştir. Anayasa Mahkemesi 1803 sayılı Kanun'a ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarında, çoğunlukla şekil yönünden iptal kararları vermiş, esasa girmeye gerek görmemiştir. Mamafih Mahkeme bazı kararlarında "eşitlik" ve "hukuk devleti" ilkesini ölçü norm olarak kullanarak iptal kararları da vermiştir. Örneğin, 1803 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığına ilişkin itirazın incelenmesinde şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık görmeyen Mahkeme, esas yönünden yaptığı inceleme sonucunda şu gerekçelerle iptal kararı vermiştir. "....Böylece bir suçu bir kez işleyenin aynı suçu iki kez işleyenden daha çok ceza görmesi sonucunu veren söz konusu kanun kuralı, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasa'nın 12. maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir. Bu nedenlerle 15/5/1974 tarihli, 1803 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının esas yönünden iptaline karar verilmelidir".⁷⁰

Anayasa Mahkemesi aynı Kanun'un 7 (A) maddesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasına ilişkin incelemesinde şu tespitlerde bulunmuştur. "Kuşkusuz, kanun koyucu, suçların özelliğini ve cezaların

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1990 tarih ve 1989/35 Esas ve 1990/22 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2456dd6a-9ce1-4787-9960-5c19a0e1ba76?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 18.12.2018).

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 24.06.1976 tarih ve 1976/7 Esas ve 1976/35 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c88c09d7-de11-436f-b212-77689c4f3175?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 18.12.2018).

ağırlığını göz önünde bulundurarak, çıkaracağı af kanunları ile değişik türde suç işleyenlerin ya da değişik cezalara çarptırılanların aftan değişik ölçülerde yararlanmalarını, üstelik haklı nedenler varsa, bir kesiminin hiç yararlanmamasını sağlamaya yetkilidir. Bu tür düzenlemelerin kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği de öne sürülemeyecektir. Ancak, itiraz konusu kural yönünden bu durum da söz konusu değildir. Gerçekten, kanun koyucu, bir yandan müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanları ceza indiriminden en üst düzeyde yararlandırmakta, öte yandan, itiraz konusu kuralla, müebbet ağır hapis hükümlülerinin dört yıllık bir gecikme ile şartla salıverilmelerine yol açmaktadır. Böylece, af indirimi yönünden sağladığı eşitliği şartla salıverilmenden yararlanma yönünden bozmaktadır...af kanunlarıyla, ceza kanunlarının tecil, tekerrür, şartla salıverilme gibi temel kurumlarına geçici değişiklikler getirilerek suçlular arasında ayırım gözetmek ve temel kanunların suçlara ve cezalara göre kurduğu dengeyi bozmak, af kurumunun geleneksel hukuki yapısına da uygun düşmemektedir... Anayasa'nın 12. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesi uyarınca, benzer durumlarda bulunan kişilerin benzer hukuk kurallarına bağlı tutulmaları gerektiği gibi, benzer durumda bulunan kişilerin başka başka kurallara bağlı tutulmaları için de haklı bir nedenin var olması zorunludur...Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunmakta ve iptaline karar verilmesi gerekmektedir".⁷¹

Anayasa Mahkemesi bu tavrını sonraki tarihli kararlarında da sürdürmeye devam etmiştir. "Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarına göre, kanun önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Ancak, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur... Ancak, cezanın infazı, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleştirilmesi, suça bağlı kalmadan ayrı bir programın uygulanmasını gerektirir. Tüm çabalar, suçlunun uyumsuzluğuna neden olan psikolojik, çevresel, sosyal ve kişisel etkenlerin belirli bir infaz programı içinde giderilerek, suça yeniden yönelmesini önlemektir. Bu program, suça göre değil, suçlunun infaz süresince gösterdiği davranışlarına ve gözlenen iyi durumuna göre düzenlenecektir. Bu da infazın, mahkûmların işledikleri suçlara göre bir ayı-

⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin 13.03.1979 tarih ve 1978/67 Esas ve 1979/14 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/290e1567-186e-4745-8691-8cc82eba72ce?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 18.12.2018).

*rima gidilmeden, aynı esaslara ve belirli bir programa göre yapılmasını ve sonuçlarının gözlenmesini gerektirir. Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin, sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre ceza çektikten sonra şartla salıverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve bu iki mahkûm arasında eşitsizliğe neden olur... Böylece, infaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan mahkûmlar arasında şartlı salıverme bakımından ayrı uygulama, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine uygun düşmemekte ve bu ayrılığın haklı bir nedeni de bulunmamaktadır... ceza infaz hukukunun temel ilkelerine ve Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesine de ters düşer. Dava konusu kuralların bu yönden de iptali gerekir."*⁷²

Anayasa Mahkemesi, şartla salıverme niteliğindeki kanunlarda suç türüne göre ayırım yapılmasını doğru bulmamakta, bunun şartlı salıverme kurumunun doğasına aykırı olacağını belirtmektedir. Bu nedenle haklı bir neden yokken yapılacak ayırımın eşitlik ilkesine aykırı olacağını kararlarında vurgulamaktadır.⁷³

Anayasa Mahkemesi, 21.12.2000 tarihli 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile önüne gelen itiraza ilişkin vermiş olduğu kararda da 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen "hukuk devleti" ilkesi ile 10. maddede düzenlenen "eşitlik" ilkesini ölçü norm olarak kullanmaya devam etmiş, bahse konu kanunun bazı hükümlerini iptal etmiştir.⁷⁴

Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen son düzenlemeyse 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur. Cumhuriyet Halk Partisi (CHP), Kanun'un şekil ve esastan iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması istemiyle dava açmıştır. CHP başvurusunda, Kanun'un özel af niteliğinde olduğunu, bu nitelikte bir kanunun ise ancak Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla çıkarılabileceğini, oysa düzenlemenin bu çoğunluğa ulaşmadan kanunlaştığını iddia et-

⁷² Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1979 tarih ve 1991/18 Esas ve 1992/20 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>. (E.T. 18.12.2018).

⁷³ Sancar, s.193.

⁷⁴ Bkz. 16 numaralı dipnottaki karar.

miştir. Ancak Anayasa Mahkemesi gerekçesi hâlâ açıklanmamış kararında oy çokluğuyla şekil yönünden yapılan başvuruyu reddetmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi, 7242 sayılı Kanun'un af niteliğinde bir kanun olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme esasa ilişkin kararını ise henüz vermemiştir.

Ceza infaz kurumlarının kapasitelerinin çok üzerinde doluluk oranlarına sahip olması ve Covid-19 salgınının infaz kurumlarında yayılabileceği endişesi nedeniyle çıkarılan torba Kanun, 4675 sayılı *İnfaz Hâkimliği Kanunu*, *Türk Ceza Kanunu* ve *Ceza Muhakemeleri Kanunu*'nda da değişiklikler öngörmekte, ancak asıl önemli değişiklikleri 5275 sayılı *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*'da yapmaktadır.

7242 sayılı Kanun'un, 5275 sayılı Kanun'da yaptığı en önemli değişiklik koşullu salıverilmeyi düzenleyen 107. maddede yaptığı değişikliklerdir. Buna göre süreli hapis cezasına mahkûm edilen kişilerin koşullu salıvermeden yararlanabilmeleri için infaz kurumunda geçirmeleri gereken süre, hükmedilen cezanın üçte ikisinden yarısına indirilmiştir. Ancak bu düzenlemeden *TCK'nın*; a) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82 ve 83) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, b) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan (madde 87, fıkra iki, bent d) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, c) İşkence suçundan (madde 94 ve 95) ve eziyet suçundan (madde 96) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, d) Cinsel saldırı (madde 102, ikinci fıkra hariç), reşit olmayanla cinsel ilişki (madde 104, ikinci ve üçüncü fıkra hariç) ve cinsel taciz (madde 105) suçlarından süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, e) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (madde 102, 103, 104 ve 105) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar, f) Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, g) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar, h) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından (madde 326 ilâ 339) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, ayrıca, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile *Terörle Mücadele Kanunu* kapsamına giren suçlardan mahkûm olan çocuklar ile 1.1.1983 tarihli ve 2937 sayılı *Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu* kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar yararlanamayacak, öte

deyişle bahse konu suçlardan mahkûm olanlar daha önce olduğu gibi infaz kurumunda üçte ikisini geçirdikten sonra koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerdir.

Kanun'un getirdiği bir başka önemli değişiklik geçici 6. maddede yer almaktadır. Bahse konu düzenleme 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde denetimli serbestlik için öngörülen süreyi bir yıldan üç yıla çıkarmış ancak yine bazı suçlar bakımından istisna getirmiştir. Dolayısıyla Kanun, burada da tıpkı 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde yaptığı gibi suçludan değil suçtan giderek bir ayırım yaratmıştır.

Kanun'un getirdiği bu düzenlemeler ve yarattığı istisnalar, Kanun'a yönelik eleştirilerin de odağında yer almaktadır. Eleştiriler ise Kanun'un infazda eşitliği gözetmemesi noktasında toplanmaktadır. Gerçekten de Kanun'da yapılan bu değişikle aynı cezayı alan iki mahkûmdan biri Kanun'daki koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanarak tahliye olabilecekken, bir diğeri sadece mahkûm olduğu suç türü nedeniyle cezasını çekmeye devam edecektir.

Kanun'un tutukluları kapsamına almaması da bir başka eksiklik olarak değerlendirilebilir. Zira ceza infaz kurumlarındaki doluluğu azaltma ve Covid-19 salgınının infaz kurumlarında yayılmasını engellemeyi amaçlayan Kanun, cezası mahkeme kararıyla sabit olan mahkûmları kapsadığı halde, ceza infaz kurumlarındaki mevcudun yaklaşık üçte birini teşkil eden ve suçu sabit olmayan tutukluları kapsamamaktadır.

Şu haliyle Kanun'un Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceği söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal ettiği çok sayıda kararı mevcuttur. Mahkeme daha önce de açıkladığımız veçhile özellikle şartla salıverme niteliğindeki kanunlarda haklı bir neden yokken suç türüne göre ayırım yapılmasını doğru bulmamakta ve iptal kararları verebilmektedir. Buna mukabil Anayasa Mahkemesi'nin, eşitlik ilkesine her zaman dayanmadığı, kanun koyucunun takdir yetkisine vurgu yaptığı kararları da vakidir.

SONUÇ

Cezalandırmanın tarihiyle aynı olan “af” kurumu bidayetinden bugüne kadar siyasal, felsefi, sosyolojik, hukuksal tartışmalara konu olmuştur. Ancak af, aleyhinde serdedilen tüm görüşlere rağmen vazgeçilmez bir kurum olarak varlığını sürdürmüştür. Nitekim af sosyal çatışmaların ve adalet mekanizmasının ortaya çıkardığı sorunların giderilmesinde hayati bir işlev icra etmektedir.

Türkiye’de af yetkisinin kullanılması yargısal sonuçlara yol açmaktadır fakat bu yetki yargı organları tarafından değil yasama ve yürütme organı tarafından kullanılmaktadır. Özellikle yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bu yetkinin kullanılmasında daha titiz olması gerekmektedir. Zira TBMM tarafından kullanılacak olan af yetkisi sonuçları itibariyle daha kapsamlı olmaktadır.

Af yetkisini kullanan TBMM’nin bu yetkisini bir “kanun” biçiminde kullanacağı tartışmadan uzaktır. Bu kanun ise tüm kanunlar gibi Anayasa’ya uygunluğu bakımından Anayasa Mahkemesi’nin yargısal denetimine açıktır. Anayasa Mahkemesi bu denetimi şekil ve esas bakımından yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla önüne gelen uyuşmazlıklarda, TBMM’nin kanunu nasıl tavsif ettiğine bakmaksızın kendisi kanun metninin içeriğine bakarak nitelendirme yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, af kanununa ilişkin olarak itiraz ve iptal davası yoluyla önüne gelen Anayasa’ya aykırılık iddiasını gerek şekil gerekse de esas yönünden denetlemekte, şekil veya esastan kanun hükmünü iptal edebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin bu yönde çok sayıda kararı vardır.

Anayasa Mahkemesi’nin af kanunlarına ya da infaz veya şartlı salıverme gibi adlarla çıkarılan ancak doğurduğu sonuçlar bakımından affa benzeyen kanunlara yönelik iptal kararları önemli sonuçlara yol açmaktadır. Bu türden kanunların bazı hükümlerinin iptal edilmesi, kanun koyucunun kapsam dışı bıraktığı suçların da af kapsamına alınmasına neden olmakta ve böylece kanunun şümülü kanun koyucunun arzusu hilafına genişlemektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin, esas bakımdan yaptığı denetimlerde, kimi zaman af kanunlarında kanun koyucunun, affın kapsamını be-

lirlemeye yetkili olduğu savıyla eşitlik ilkesini ölçü norm olarak kullanmadığı fakat bazı kararlarında ise eşitlik ilkesini ve hukuk devleti ilkesini ölçü norm olarak kullandığı ve iptal kararları verdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu uygulamasının 7242 sayılı *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* hakkında da uygulaması beklenebilir.

Geçmişte, özellikle 1991 tarihinden sonra çıkan af kanunlarında, kanun koyucunun Anayasa'nın 14. maddesindeki sınırlamanın etkisiyle bu engeli aşmak amacıyla "şartlı salıverme" ve "erteleme" adı altında kanunlar çıkardığı vakidir. Ancak af yetkisine getirilen bu sınırlama 03.10.2011 tarihli ve 4709 sayılı *Kanun*'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Hal böyle olunca kanun koyucunun artık dolanmak zorunda olduğu bir Anayasa hükmü de kalmamıştır.

Kaynakça

Kitaplar

- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Aydın Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Beccaria Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev. Sami Selçuk), İmge Yayınevi, Ankara, 2016.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Yayınları, C. III, İstanbul, 1997.
- Erdem Tarhan, Anayasalar ve Belgeler 1876-2012, Doğan Kitap, İstanbul, 2012.
- Erem Faruk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2018.
- Keyman Selâhattin, Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:199, Ankara, 1965.
- Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Özen Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Makaleler, E-Makaleler, Diğer Kaynaklar

- Alacakaptan Uğur, 780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun, s. 21-33. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/337/3424.pdf>, (ET: 04.12.2018).
- Armağan Servet, "Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 347-362.

- Atila Mesude, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku'nda Af Kurumu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 68, Sayı 2010/1, s. 275-284.
- Can Sibel, "Türk Hukukunda Af Kurumu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s.1291-1312.
- Döner Ayhan, "Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 3-4, s.33-54.
- Erdem Mustafa Ruhan, "Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 17-39.
- Kuzu Burhan, "Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 254-296.
- Gözler Kemal, "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 298-329.
- Odyakmaz Zehra, "1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, Ankara, 2001, s. 364-377.
- Özden Yekta Güngör, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?", *Anayasa Yargısı*, Cilt 2, 1985, s. 41-90.
- Özek Çetin, Umumi Af, s.118-175, <http://www.istanbul.dergipark.gov.tr/download/article-file/96209> (E.T. 04.12.2018).
- Sancar Türkan Yalçın, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun Hukuksal Niteliği ve Sonuçları" *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, 2001, s. 149-195.
- Soyaslan Doğan, "Af", *Anayasa Yargısı*, Sayı 18, Ankara, 2001, s. 412-436.
- Sözüer Adem, "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*, Sayı 18, 2001, s. 219-252.
- Yıldız Elif Çağla, Jeremy Bentham'ın Ceza Teorisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi'nin 02.07.1974 tarihli ve 1974/19 Esas ve 1974/31 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e47c00ea-68f8-4a9f-9f31-e1b09f65c8c2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 17.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 09.06.1964 tarih ve 1964/12 Esas ve 1964/47 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/51f0e578-a91a-47e3-a5fb-e346a85def49?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 18.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 13.03.1979 tarih ve 1978/67 Esas ve 1979/14 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/290e1567-186e-4745-8691-8cc82eba72ce?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 18.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 16.03.1976 tarih ve 1975/193 Esas ve 1976/16 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3d840631-535b-4ab1-83c8-f7a557222ed4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 04.12.2018).

- Anayasa Mahkemesi'nin 18.03.1986 tarih ve 1985/30 Esas ve 1986/10 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/341c0b89-3990-41c3-900d-a384b5e670ed?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 10.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.2001 tarih ve 2001/4 Esas ve 2001/332 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/026ce2eb-3a61-4c2c-a482-66547bb109be?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 04.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1990 tarih ve 1989/35 Esas ve 1990/22 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2456dd6a-9ce1-4787-9960-5c19a0e1ba76?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 18.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1991 tarih ve 1991/17 Esas ve 1991/23 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9cbd2ae0-665c-4541-8fdd-5245bdc62c4e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 tarih ve 1991/18 Esas ve 1992/20 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1991 tarih ve 1991/22 Esas ve 1991/25 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97cd7949-9330-4c6f-a607-b23b4528f96e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 11.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1991 tarih ve 1991/22 Esas ve 1991/25 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97cd7949-9330-4c6f-a607-b23b4528f96e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1991 tarih ve 1991/22 Esas ve 1991/25 Karar sayılı kararı. Karşı oy yazısı Servet Tüzün, Erol Cansel, Haşim Kılıç. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97cd7949-9330-4c6f-a607-b23b4528f96e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2000 tarih ve 1999/39 Esas ve 2000/23 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2000 tarih ve 1999/39 Esas ve 2000/23 Karar sayılı kararı. Mustafa Bumin, Mahir Can Ilıcak, Ali Hüner, Ertuğrul Ersoy karşı oy yazısı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2000 tarih ve 1999/39 Esas ve 2000/23 Karar sayılı kararı. Yalçın Acargün karşı oy yazısı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d619c377-0895-4e9a-915b-568d693d3e8f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1966 tarih ve 1966/7 Esas sayılı ve 1966/46 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/12b29a34-eff8-4598-83f6-ef9a7fe7e3d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 12.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 24.06.1976 tarih ve 1976/7 Esas ve 1976/35 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c88c09d7-de11-436f-b212-77689c4f3175?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 18.12.2018).

- Anayasa Mahkemesi'nin 28.05.2002 tarih ve 2002/99 Esas ve 2002/51 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/395ede4e-e84c-4327-91c6-d9360348a956?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 16.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1979 tarih ve 1991/18 Esas ve 1992/20 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 18.12.2018).
- Anayasa Mahkemesi'nin, 18.03.1986 tarih ve 1985/30 Esas ve 1986/10 Karar sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, (E.T. 27.11.2018).