

Türkiye Cumhuriyeti

Anayasa Hukuku'nda Af Kurumu

Av. Mesude Atila*

Hukukun en eski kurumlarından biri olan af, insanlık tarihi boyunca felsefi, sosyolojik, psikolojik, dini, siyasi ve hukuki açılardan sürekli olarak tartışılan gelen bir kavramdır. Söz konusu tartışmalar genellikle affa yetkili olan organlar, bu organların yetkilerini kötüye kullanıp kullanmadığı, toplumun adalete olan inancı üzerindeki etkileri, affın meşruluğu konularında odaklanmaktadır.

Genel olarak kaynağını anayasadan alan, teknik yönü itibarıyla de ceza yasalarında düzenlenen af; kesinleşmiş bir cezanın kısmen veya tamamen infazını engelleyen ya da bir başka cezaya dönüştüren veyahut kamu davasını düşüren, kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini tüm hukuki neticeleriyle ortadan kaldıran yasama veya yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur.

Ülkemiz Bakımından Af Kurumunun Tarihsel Süreci

Osmanlı Devletinin ilk dönemlerinde af hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu dönemde İslam hukukuna ilişkin esaslar uygulanmakta; bireysel ve toplu olarak suçluları af yetkisinin padişaha ait olduğu kabul edilmektedir. Ancak İslam hukuku ile Batı hukuku af konusunda tam bir benzerlik içerisinde değildir. Kul hakkına ilişkin suçlar ile Allah hakkına ilişkin suçlar arasında ayırım yapan İslam hukukunda, kul hakkına ilişkin suçlarda (öldürme, yaralama vb.) af yetkisi mağdura veya onun mirasçılara ait iken, Allah hakkına ilişkin suçlarda af yetkisi kadı veya padişaha aittir¹.

Affa dair ilk yazılı düzenleme 1858 yılında çıkarılan Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 47. maddesinde görülmekte ve madde ile af yetkisi padişaha verilmektedir². Sonrasında 1876 Anayasasının ilk şeklinde 7. madde ile genel ve özel af yetkisinin padişaha ait olduğu kabul edilmiştir. 1876 Anayasası 8 Ağustos 1909 tarihli kanunla büyük ölçüde değiştirilmiş ve parlamentonun yetkileri artırılırken, pa-

* Avukat, Ankara Barosu Üyesi

1 Soyaslan, Doğan, *Af, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001, s.414*

2 Soyaslan, Doğan, *Af, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001, s.414*

dişahın yetkileri kapsamlı bir şekilde daraltılmıştır. Bu değişikliklerle birlikte, özel af yetkisi padişahın elinde bırakılırken genel af yetkisine Padişahla birlikte Meclisi Umumi ortak edilmiş ve af yetkisi Meclisi Umuminin onayı şartına bağlanmıştır³.

1921 Anayasası'nda affa ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Ancak 1921 Anayasası'nın meclis hükümeti sistemi kurduğu ve 7. maddesindeki "...ahkâmı şeriyenin tenfizi, umumi kavaninin vazı, tadili, feshi gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisine aittir" ifadesi dikkate alındığında, af yetkisinin de Meclise ait olduğu sonucu çıkartılabilir. Nitekim bu dönemde uygulamada da Büyük Millet Meclisi hem genel hem de özel aflar çıkartmıştır⁴.

1924 Anayasası, af konusuna yer vermiş; af yetkisi bakımından üç ayrı kurumu düzenlemiştir (takibat ve cezanın tecili, genel af ve özel af). Kural olarak üç yetkiyi de Büyük Millet Meclisine veren Anayasa, sadece hastalık ve yaşlılık gibi sebeplerle özel af çıkartma yetkisini Cumhurbaşkanıya tanımıştır⁵.

1961 Anayasası affı, genel af-özel af olarak kategorize etmiş ve genel-özel af ilan etme yetkisini Meclis'e tanımıştır. Anayasanın ilk şeklinde "orman suçları için genel af çıkarılamaz" hükmü yer almakta iken, 1970 yılında yapılan anayasa değişikliği ile bu sınırlama kaldırılmıştır. Ayrıca 1961 Anayasası'nın 97. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'na da sınırlı bir özel af yetkisi tanınmıştır ("sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezaları hafifletebilir veya kaldırabilir")⁶.

Affin Tasnifi

Af, bireysel af-toplu af, yasama organının affı -yürütme organının affı, genel af-özel af gibi farklı şekillerde tasniflere tabi tutulabilmektedir. Ancak Türk hukuk sisteminde genel af-özel af tasnifi esastır. Bu nedenle affın bu iki türü üzerinde durulacaktır.

1- Genel Af

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 65. maddesi (1. fıkrâ) genel affı, "Genel af hâlinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar" şeklinde ifade etmiştir. Bu doğrultuda genel af, "kamu davasını, mahkûmiyetin tüm cezai sonuçlarını ve fiilin "suç" vasfını bertaraf eden aftır" şeklinde tanımlanabilir.

TCK'nın yukarıda zikredilen hükmü ve yine yukarıda yapılan tanımdan hareketle genel affın doğurduğu neticeler şu şekilde sıralanabilir⁷:

3 Soyaslan, Doğan, *Af, Anayasa Yargısı* 18, Ankara, 2001, s.415

4 Keyman, Selahattin, *Türk Hukukunda Af*, Ankara, 1965, s.86, 92

5 Keyman, Selahattin, *Türk Hukukunda Af*, Ankara, 1965, s.86, 92

6 Dönmez, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.III, İstanbul, 1997, s.213; Döner, Ayhan, Cezai Ve Idari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi, EÜHFD, C. XII, S. 3-4 (2008), s 39.,40*

7 Sancar, Türkan Yalçın, *23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salliverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal niteliği ve Sonuçları, Anayasa Yargısı* 18, Ankara, 2001, s.157

- Af kapsamına giren fiiller hakkında kamu davası açılmamışsa, artık açılmaz,
- Kamu davası açılmışsa, dava düşürülür,
- Yargılama sona ermiş yani hüküm verilmişse, infaz durdurulur,
- Mahkûmiyete ilişkin bütün sonuçlar ortadan katılığı için fer'i ve mütemmim cezalar da ortadan kalkar,
- Genel af kapsamındaki cezalar adli sicilden silinir ve tekrüre esas olmaz.

2- Özel Af

Özel af konusunda 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 65. maddesi “Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir” (2. fıkra), “Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir” (3. fıkra) ifadelerini kullanmıştır. Dolayısıyla özel af, sadece cezaya tesir eden ve fiilin “suç” vasfını etkilemeyen; bir başka anlatımla, kesinleşmiş bir cezayı ortadan kaldıran, hafifleten veya başka cezaya çeviren (daha hafif olmak şartıyla) bir tasarruftur.

Genel af gerçekleşmiş veya gerçekleşecek olan ceza mahkûmiyetinin, hiç gerçekleşmemiş gibi tüm hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıran bir kurum iken; özel af, ceza mahkûmiyetinin hüküm ve sonuçlarını tamamen ortadan kaldırmayan, sadece cezanın niteliğine ve miktarına ilişkin bir kurumdur.

Genel af kesin hükmün öncesine veya sonrasına müdahale edebilirken, özel af kesin hükmün sonrasına müdahale eder ve sadece cezanın infazıyla ilgili sonuçlar doğurur⁸.

Gerek özel gerekse genel af, bir veya birkaç kişi hakkında çıkarılabileceği gibi (ki buna “bireysel özel af” denir); belirli suçları işlemiş bütün mahkûmlar hakkında da çıkarılabilir (buna da “toplu özel af” denir). 1982 Anayasası'nın benimsediği esasa göre TBMM'nin hem bireysel, hem de toplu özel af çıkarma konusunda yetkili kılınmasına karşılık; Cumhurbaşkanı'na sadece münferit sebeplere bağlı olarak bireysel özel af konusunda yetki verilmiştir.

Anayasa Hukukumuzda Affın Hukuki Niteliği

A- Evvela, af işleminin hukuki mahiyeti hakkında affın şu özelliklerine değinilmesi gerekir⁹:

- 1- İster TBMM, isterse Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılsın, af işlemlerini Türk Milleti'nin temsilcisi olarak TBMM ve Anayasa'nın 104. maddesi gereği dev-

8 **Sancar, Türkan Yalçın**, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Davaya ve Cezaların Ertelelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal niteliği ve Sonuçları, *Anayasa Yargısı* 18, Ankara, 2001, s.159

9 **Armağan, Servet**, *Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi*, *Anayasa Yargısı* 18, Ankara, 2001, s.352

letin başı ve Türk Milleti'nin birliğinin temsilcisi olarak Devlet Başkanı yapmaktadır. Bu bakımdan her iki organın da bu yetkiyi kullanmada kaynağını anayasadan ve ayrıca Anayasa Hukuku geleneklerinden aldıkları söylenebilir.

2- Uygulamada TBMM tarafından yapılacak af işlemleri bir kanunla yapılmaktadır. Bu kanun da diğer kanunlar gibi komisyonlardan geçmekte ve kanun tekliflerine uygulanan prosedüre tabi olmaktadır. Cumhurbaşkanı ise tek taraflı bir irade ile tekemmül eden bir işlem olarak yapmaktadır.

3- Her iki organın da bu konuda geniş bir takdir (mutlak değil) hakkı vardır. TBMM hangi suçları affedeceğine, cezalarının tümünü veya bir kısmının ne kadarını indireceğine, af kanununu ne zaman çıkaracağına ve hangi tarihten itibaren işlemiş suçlar için af getireceğine karar verir.

B- Anayasa hukuku bakımından devletin hukuki fonksiyonları yasama-yürütme-yargı olmak üzere 3'e ayrılır. Söz konusu fonksiyonların tanımı ve birbirinden ayırt edilmesi bakımından maddi ve şekli (organik) olmak üzere iki farklı kıstas esas alınır. Devletin hukuki fonksiyonları, maddi kıstasa göre, bu fonksiyonların yerine getirilmesinde kullanılan işlemlerin hukuki mahiyetine göre sınıflandırılırken; şekli (organik) kıstasa göre ise, bu fonksiyonları yerine getiren organa ve yapılış şekillerine göre sınıflandırılmaktadır¹⁰.

Gerek maddi gerekse şekli kriter açısından bakıldığında af tasarrufu, her ne kadar yargısal sonuçlar doğurmakta, yeni dava açılmasına, davanın sürdürülmesine, hükmün infazına engel olmakta ise de, bir yargı tasarrufu değildir. Zira maddi kriter bakımından bir yargı tasarrufu esas itibariyle, belirli usul kurallarına göre bir hukuki uyumsuzluğun çözümlenmesi veya hukuka aykırılık iddialarının karara bağlanması işlemidir. Oysa af tasarrufu ile bir hukuki uyumsuzluk veya hukuka aykırılık iddiası hakkında hüküm verilmemekte, sadece işlenmiş olan suçtan sonra ortaya çıkan ceza veya infaz ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır¹¹.

Türk Anayasa Hukuku'nda yasama organı olan TBMM, genel ve özel af çıkarmaya yetkilidir. Ayrıca yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı da münferit sebeplerle bağlı kalarak bireysel özel af konusunda yetkilidir. Bu nedenle şekli ölçüt açısından bakıldığında da, affin yargı organı tarafından değil, yasama veya yürütme organlarınınca gerçekleştiriliyor olması; bu kurumun bir yargı işlemi olmadığına göstergesidir.

Anayasa Hukukumuzda Affin Konumu

Af, esas itibariyle anayasa ve ceza hukukunu ilgilendiren bir kurum olmakla birlikte, aynı zamanda hüküm ve sonuçları bakımından idare hukuku, borçlar hukuku

10 **Özbudun, Ergun**, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2008, s.184 vd.

11 **Döner, Ayhan**, *Cezai Ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi*, EÜHFĐ, C. XII, S. 3-4 (2008), s 38

ve usul hukuku alanlarında da sonuçlar doğuran çok yönlü bir kurumdur¹². Teknik yönlerinin ceza kanunlarında düzenlenmesi sebebiyle daha çok ceza hukuku alanında ele alınan af, kaynağının anayasalarda olması sebebiyle anayasa hukukunu da yakından ilgilendirir. Nitekim af yasası veya kararını çıkaran organ ya yasama organıdır, ya da yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı'dır. Bu iki organ da Anayasa Hukuku'nun birincil derecede ilgilendiği alanlardandır.

Kaynağını anayasalardan alan çoğu kurum gibi, affın da anayasa hukukuna ilişkin bazı problemler yaratması olağandır. Bunlardan ilki, hangi anayasal organın af çıkarmak konusunda yetkili olacağı sorunudur¹³. Uygulamada ülkemiz dâhil çeşitli devletlerin anayasalarına bakıldığında af çıkarma konusunda genellikle parlamentolar ve devlet başkanlarının yetkili kılındıkları görülmektedir¹⁴.

Anayasa hukuku açısından affa ilişkin ikinci sorun, af yetkisinin kapsamı ve usulü konusundadır. Bu konuda uygulamaya bakıldığında Gözler'in Türkiye dâhil yirmi iki demokratik ülke üzerinde yapmış olduğu incelemeden çıkan sonuca göre¹⁵, bazı devlet anayasalarının parlamentoların af yetkisinin kapsamına ilişkin sınırlamalar getirirken, büyük bir çoğunluğun herhangi bir sınırlama öngörmediği, af kanunlarının kabulü açısından istisnai birkaç devlet anayasası, hariç parlamentolarda nitelikli çoğunluk aranmadığı görülmektedir. Devlet başkanlarının af yetkisi açısından ise ülkemiz hariç devlet başkanlarının af yetkisini kullanırken herhangi bir şarta bağlı olarak sınırlandırılmadığı, parlamenter sistemin uygulandığı ülkelerde devlet başkanının bu yetkisini çoğunlukla karşı imza ile kullandığı gözlenmektedir¹⁶.

Af kurumuyla ilgili Anayasa hukuku bakımından diğer bir sorun da **erkler ayrılığı ilkesi** ve buna koşut olarak mahkemenin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı konusu ile ilişkilidir. Zira af, bazen özü, bazen de cezanın infazı bakımından mahkemelerce verilip kesinleşen kararları doğrudan etkilediği için, mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmektedir¹⁷.

Anayasa madde 9'a göre "yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" ve madde 138'in son fıkrasına göre de "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez". Bu hükümler mahkemelerin bağımsızlığını ve kararlarının bağ-

12 Keyman, Selahattin, *Türk Hukukunda Af*, Ankara, 1965, s.1

13 Keyman, Selahattin, *Türk Hukukunda Af*, Ankara, 1965, s.2

14 Gözler, Kemal, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi*, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001, s. 306 vd.

15 Gözler, Kemal, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi*, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001, s.329'daki tablo.

16 Döner, Ayhan, *Cezai Ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi*, EÜHFD, C. XII, S. 3-4 (2008), s.35

17 Keyman, Selahattin, *Türk Hukukunda Af*, Ankara, 1965, s.2

layıcılığını teminat altına alır. Af kurumu ile kuvvetler ayrılığı ilkesini, dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı ilkelerinin bağdaştırılabilmesi, bu şekilde bunların arasındaki çelişkinin hukuki açıdan ortadan kaldırılabilmesi için, mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı ilkeleri karşısında af yetkisinin bu ilkelerin bir istisnası olarak anayasalarda düzenlenmesi gerekmektedir. Bu yetki, ancak doğrudan normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan anayasayla belirli bir organa tanındığında, mahkemelerin bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı ilkeleri karşısında meşruluk kazanabilecektir¹⁸. Bu yüzdendir ki devletler af müessesesini anayasalarında düzenleme yolunu seçerler.

Anayasa Hukuku bakımından “af” mevzuunda değinilmesi gereken bir konu da genel afla, şüpheli ya da sanığın suçsuzluğunu kanıtlayabilme imkânının olup olmayacağı problemidir. Zira genel affin kamu davasını düşürme vasfı nedeniyle, şüpheli veya sanığın suçluluğuyla ilgili herhangi bir hüküm verilmeden kamu davası düşürülmektedir. Türk hukukuna bakıldığında hem Ceza hukuku, hem de Anayasa’da affin reddedilebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle doktrinde kural olarak aftan yararlanmanın zorunlu olduğu, yani affin sonuçlarının doğabilmesinin bireyin kabulüne bağlı olmadığı, bu kuralın istisnasının ise af kanununda kişinin affi kabul etmeyebileceğine ilişkin açık bir düzenlemenin bulunması gerektiği kabul edilmektedir¹⁹.

Ancak genel af, kamu davasını tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırırsa da, toplum ve kişiler nazarında beraat kararının yerini tutmayacağı gibi, suçun işlenmediği anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle hüküm kesinleşmeden çıkarılacak bir af kanunu karşısında kendisinin suçsuz olduğuna inanan bir şüpheli veya sanık “aftan yararlanmış” durumuna düşmek yerine, davanın sonuçlandırılmasını tercih ederek hukuken beraat etmek, toplum vicdanında aklanmak isteyebilir. Bu istek de bir insanın en temel haklarından biridir²⁰.

Anayasa m.2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı bir hukuk devletidir. Kişilerin affi reddetme ve aklanmayı isteme haklarını kabul etmemek, İnsan haklarına saygı ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Zira Anayasa’nın “**hak arama hürriyeti**”ni düzenleyen 36. maddesine (“Herkes... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargı-

18 **Keyman, Selahattin**, *Türk Hukukunda Af*, Ankara, 1965, s.2; **Araç, İbrahim/Erikli, Hasan**, *Anayasanın 87’nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları*, Yasama Dergisi, S.1, Y.2006, s.27.

19 **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.III, İstanbul, 1997, s.219*; **Önder, Ayhan**, *Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s.648–649*; **Sözüer, Adem**, *Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeyle İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001, s.224–225*; **Döner, Ayhan**, *Cezai Ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM’nin Af Yetkisi, EÜHFD, C. XII, S. 3–4 (2008), s.37*

20 **Odyakmaz, Zehra**, *1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001, s.365*.

lanma hakkına sahiptir”) binaen hüküm kesinleşmeden çıkarılan genel af karşısında kişinin suçsuz olduğunu iddia etme ve aklanmayı talep etme hakkının elinden alınmaması gerekmektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden önce çıkarılacak genel af kanunlarına, bireyin affi reddetme hakkını, dolayısıyla aklanma imkânını tanıyacak hükümlerin konulması yerinde olacaktır²¹.

Nihayet Anayasa hukuku açısından affa bakıldığında değinilmesi gereken diğer bir konu da, affin, affedilecekler açısından bir hak oluşturup oluşturmadığı hususudur. Gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse doktrin, affin yetkili organlar tarafından kullanılan bir “atıfet”²² işlemi olması dolayısıyla bireyler açısından affin bir hak oluşturmadığını kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre²³, “...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 makam, affin kapsamını da belirlemeye yetkilidir...”²⁴.

1982 Anayasası’na Göre Af Kurumu

1- TBMM'nin Af Yetkisi Bakımından:

1982 Anayasası, af konusunda 1961 Anayasası gibi genel af-özel af ayrımı yapmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin genel itibariyle görev ve yetkilerinin sıralandığı 87. maddesinde genel ve özel af ilan etme yetkisini Meclis’in yetkilerine dâhil etmiştir.

4709 sayılı Kanunla ve 3 Ekim 2001’de Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin yetkilerinin sayıldığı 87. maddesi de dâhil olmak üzere, Anayasa’nın bazı hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. 87. maddede yapılan değişiklikle “Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç genel ve özel af ilanına... karar vermek” ifadesinden, “Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç” kısmı çıkarılarak Meclis’in af yetkisinin kapsamı genişletilmiştir. Fakat ifade “Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararıyla genel ve özel af ilanına... karar vermek” şekline dönüştürülmek suretiyle söz konusu yetkinin kullanılması zorlaştırılmıştır. Bu değişiklikten sonra artık TBMM, bütün suçlar (devlet aleyhine işlenen suçlar dâhil) hakkında af kanunu çıkarma yetkisini haiz olmuştur. Ancak bunun tek istisnası orman suçlarıdır. Zira Anayasa’nın 169. maddesine göre (3. fıkra) “münhasıran orman suçları için

21 *Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007, s.1063; Döner, Ayhan, Cezai Ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi, EÜHFD, C. XII, S. 3-4 (2008), s.38*

22 *Atıfet kelimesi, “1) iyilik, başış, kayra, lütuf, ihsan, inayet; 2) karşılık beklemeden gösterilen sevgi” anlamlarına gelmektedir. Bkz., Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C.1, Ankara, 1988, s.102.*

23 *AYM, E.1964/12, K.1964/47, KT. 09.06.1964, http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/ KARARLAR/ IPTALITIRAZ/K1964/K1964-47.HTM*

24 *Döner, Ayhan, Cezai Ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi, EÜHFD, C. XII, S. 3-4 (2008), s.36*

genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz”.

Anayasa'nın 87. maddesi gereğince TBMM, genel ve özel af ilanına karar verebilmek için üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunu sağlamalıdır. Söz konusu maddede “karar vermek” ifadesi kullanılmış olsa da, Meclis bu yetkisini “parlamento kararı” şeklinde değil, “kanun” şeklinde kullanmalıdır. Meclisin genel ve özel af çıkarma konusundaki karar vermek yetkisini “kanun” şeklinde kullanacağı Anayasada öngörülmemiş; ancak, işin niteliğine uygun olarak TBMM İçtüzüğü'nün “Ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanun tasarıları ile genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarısı ve teklifleri” başlıklı 92. maddesinde bu durum açıkça belirtilmiştir²⁵. (Maddeye göre “Genel veya özel af ilanını içeren tasarısı veya tekliflerin Genel Kurulda kabulü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile mümkündür. Gerekli çoğunluk, söz konusu tasarısı veya tekliflerin aflu ilgili maddelerinde ve tümünün oylamasında ayrı ayrı aranır. Tasarısı veya 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”)

Anayasanın 87. maddesinde aranan meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu koşulu, TBMM'nin genel ve özel af ilan etmesi halinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla aflu benzer sonuçlara yol açan şartla salıverme ya da ertelemeye yönelik yasalarda böyle bir nitelikli çoğunluk şartı bulunmamaktadır.

TBMM'nin af işlemi de genel manada bir idari işlemdir. Anayasa'nın 125. maddesi gereği “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. TBMM, af iradesini bir “kanun” ile ortaya koyar. Dolayısıyla TBMM tarafından çıkarılan af yasalarına karşı da anayasaya aykırılık iddiasıyla yargı yoluna başvurulması (iptal davası açılması) mümkündür.

2- Cumhurbaşkanı'nın Af Yetkisi Bakımından:

1961 Anayasasının 97. maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasasının 104. maddesinde de Cumhurbaşkanı'na “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” yetkisi tanınmıştır. TBMM'nin af yetkisi herhangi bir şarta bağlı değil iken; Cumhurbaşkanı, Anayasa tarafından kendisine verilen af yetkisini ancak sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebeplerine bağlı olarak kullanabilecektir. Dolayısıyla burada Cumhurbaşkanı'na tanınan af yetkisi, münferit sebeplere bağlı olarak kullanılabilen bireysel özel aftır.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak af, “Cumhurbaşkanı kararı” niteliğini taşır. Bu karar yalnız kendisi tarafından imzalanır ve yayınlanır. Bu işlem Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerden olduğu için de Anayasa'nın

²⁵ **Armağan, Servet**, *Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi*, *Anayasa Yargısı* 18, Ankara, 2001, s.350,351

125/2. maddesi gereğince yargı denetimi dışındadır. Dolayısıyla cumhurbaşkanı Anayasa'nın 104. maddesinde kendisine tanınan af yetkisini kullanırken Anayasa'da belirtilen sebepler dışına çıkabilir. Yani sürekli hasta olmayan, sakat olmayan, genç (kocamamış) birini affedebilir. Bu hallerde bu işlemlerin yargısal denetimi yapılamayacaktır²⁶.

Değnilmesi gereken diğer bir konu da, TBMM'nin af yetkisine orman suçları açısından getirilen konu yönünden sınırlama, Cumhurbaşkanı'nın bireysel özel af yetkisi açısından söz konusu değildir. Zira Anayasa'nın 169. maddesindeki orman suçlarına ilişkin af sınırlamasının yalnızca Meclise yönelik olduğu, bunun Cumhurbaşkanı'nın yetkisiyle ilişkisi olmadığı kabul edilmektedir²⁷. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, orman suçu işleyenler dâhil bütün suçlular hakkında af yetkisini kullanabilecektir.

KAYNAKÇA

Soyaslan, Doğan, Af, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001

Keyman, Selahattin, Türk Hukukunda Af, Ankara, 1965

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.III, İstanbul, 1997

Döner, Ayhan, Cezai Ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi, EÜHFD, C. XII, S. 3-4 (2008)

Sancar, Türkan Yalçın, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal niteliği ve Sonuçları, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2008

Gözler, Kemal, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001

Araç, İbrahim/Erikli, Hasan, Anayasanın 87. Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları, Yasama Dergisi, S.1, Y.2006

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.III, İstanbul, 1997

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992

Sözüer, Adem, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen

26 **Armağan, Servet**, *Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi*, *Anayasa Yargısı* 18, Ankara, 2001, s.351,359

27 **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.III, İstanbul, 1997, s.214*

Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001

Odyakmaz, Zehra, 1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001

Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007

Armağan, Servet, Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi, Anayasa Yargısı 18, Ankara, 2001