

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRKİYE’DE AFLAR:
DAHA ÖNCE ÇIKARILMIŞ AFLARLA BİRLİKTE
DEĞERLENDİRİLDİĞİNDE, GÜNÜMÜZDE KABUL EDİLECEK YENİ
BİR AF TÜRKİYE’YE NELER GETİREBİLİR?**

**Cemil ADIYAMAN
112614027**

Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ÇATALOLUK

**İSTANBUL
2021**

TÜRKİYE’DE AFLAR:
DAHA ÖNCE ÇIKARILMIŞ AFLARLA BİRLİKTE
DEĞERLENDİRİLDİĞİNDE, GÜNÜMÜZDE KABUL EDİLECEK YENİ BİR
AF TÜRKİYE’YE NELER GETİREBİLİR?

AMNESTIES IN TURKEY:
WHEN CONSIDERED IN CONJUNCTION WITH THE PREVIOUSLY
ISSUED AMNESTIES, WHAT CAN BE THE RETURNS OF A NEW
AMNESTY TO BE ADOPTED IN TURKEY?

Cemil ADIYAMAN
112614027

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ÇATALOLUK**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Dr. Öğr. Üyesi Alişan ÇAPAN**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN
Galatasaray Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 28/04/2021

Toplam Sayfa Sayısı : 115

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Af
- 2) Barış süreci
- 3) Ceza adaleti
- 4) İnsan hakları
- 5) Siyasi af

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Amnesty
- 2) Peace process
- 3) Criminal justice
- 4) Human rights
- 5) Political amnesty

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	v
ABSTRACT.....	vi
ÖZET.....	vii
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM	
1. AÇIKLAYICI KAVRAMLAR.....	3
1.1. İlk Örnekler	4
1.2. Dini Metinler ve Öğretilerde Af.....	5
1.3. Toplumsal Fayda Kavramı	7
1.4. Affin Hukuki Etkisi	8
2. AF KAVRAMI	9
2.1. Dilsel Kullanımı	9
2.2. Kavramsal Gelişimi.....	10
3. AFFIN ÇEŞİTLERİ VE ÖZEL DURUMLAR.....	12
3.1. Genel Af - Özel Af	14
3.1.1. Konuları ve Sonuçları	16
3.1.2. Cezanın Kesinleşip Kesinleşmemesi Sorunu.....	18
3.1.3. Özel Affin Kullanım Şekilleri ve Sonuçları	19
3.2. Af Uygulamaları ve Yargının Bağımsızlığı	20
3.3. Af Yasalarında Aranılan Çoğunluk, Uygulama ve Affin İstinası.....	22
4. LEH VE ALEYHTEKİ DÜŞÜNCELER.....	24
4.1. Affa Karşı Olan Görüşler	25

4.2. Affi Destekleyen Görüşler.....	28
II. BÖLÜM	
1. ESKİ TOPLUMLARDAN GÜNÜMÜZE AF	32
1.1. Eski Toplumlarda Af	32
1.2. Osmanlı'da Af	36
1.3. Cumhuriyet Dönemi'nde Af.....	38
1.3.1. Tek Partili Dönem.....	39
1.3.2. Çok Partili Dönem	41
1.3.3. Yakın Geçmiş	43
2. BARIŞ SÜRECİ VE AF TARTIŞMALARI	45
3. CEZA İNFAZ KURUMLARININ DURUMU	48
4. SİYASİ ATMOSFER	51
III. BÖLÜM	
1. SUÇ VE CEZA POLİTİKASI	54
1.1. Siyasi Suç Ve Siyasi Af Tartışması.....	54
1.2. İnsan Hakları Açısından	61
1.3. Ceza Adaleti Açısından	65
1.4. Reddetme Hakkı	69
2. TOPLUMSAL DURUM.....	74
3. TOPLUMA GETİRECEKLERİ	80
SONUÇ	86
KAYNAKÇA.....	94

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Bkz.	: Bakınız
Cezaevi	: Ceza infaz kurumu
C.	: Cilt
DGM	: Devlet güvenlik mahkemeleri
DP	: Demokrat Parti
e.t.	: Erişim tarihi
KHK	: Kanun hükmünde kararname
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
Ohal	: Olağanüstü Hal
S	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa aralığı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
Yüzyıl	: yy.

ABSTRACT

Throughout our investigation, after the discussion on the conceptual aspect and historical process of the issue of amnesty, the details of the subject will be elaborated by including the thoughts for and against. After the explanation of the types and characteristics of the institution of amnesty respectively, a general framework will be drawn about how and under which conditions amnesty has been applied from ancient societies until today.

Following the argument on application practices of the institution of amnesty in the Ottoman and Republican Period, the conditions of a new amnesty will be discussed within the framework of the current political atmosphere, the conditions of the prisons, and the socioeconomic situation. Then, within the framework of the current amnesty discussions, a general evaluation will be made about the consequences of a prospective amnesty in terms of the peace process that has been finalized today.

While reviewing the institution of amnesty with its all aspects and arguing the relitigation of a new amnesty in the context of Turkey, we will evaluate the issue more on the realization of criminal justice, human rights, and in this way whether a fresh start can be made in terms of the political atmosphere and society. All in all, we will try to reveal the potentialities and opportunities that a new general amnesty to be announced in the light of all these discussions and evaluations can offer the society.

ÖZET

İncelememiz boyunca af konusunun kavramsal yönü ve tarihsel süreci ele alındıktan sonra lehe ve aleyhe düşüncelere yer verilerek konunun detaylarına geçilecektir. Sırasıyla af kurumunun çeşitleri ve özellikleri ortaya konulduktan sonra eski toplumlardan günümüze kadar affa ne şekilde ve hangi koşullar altında başvurulduğunun genel bir çerçevesi çizilecektir.

Af kurumunun, Osmanlı ve Cumhuriyeti Dönemi'nde uygulanma biçimleri ortaya konulduktan sonra mevcut siyasi atmosfer, cezaevlerinin içerisinde bulunduğu koşullar ve sosyoekonomik durum çerçevesinde yeni bir affın koşulları üzerinde durulacaktır. Ardından güncel af tartışmaları çerçevesinde şuan için sonlanmış bulunan barış süreci açısından olası bir affın doğurabileceği sonuçlar hakkında genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Af kurumunu tüm nitelikleriyle incelerken ve yine Türkiye bağlamında yeni bir affı tartışma konusu yaparken konuyu daha çok; ceza adaletinin gerçekleşmesi, insan hakları ve bu yolla siyasi atmosfer ve toplum açısından yeni bir başlangıcın yapılıp yapılamayacağı üzerinden değerlendireceğiz. Sonuç olarak tüm bu tartışma ve değerlendirmeler ışığında ilan edilecek yeni bir genel affın, topluma sunabileceği imkânları ve fırsatları ortaya koymaya çalışacağız.

GİRİŞ

Af, insanlığın varoluşunun bir parçası olarak doğallığında ortaya çıkmış ve zamanla insanların daha kalabalık gruplar halinde bir arada yaşamaya başlaması ile giderek kurumsal bir boyut ve hukuki bir nitelik kazanmıştır. Hukuk, gelişimi bakımından tarihseldir¹. Bu bakımdan af, tarihsel süreç içerisinde hukukun ve toplumsal hayatın vazgeçilemez bir kurumu halini almakla birlikte hakkında tarihin her aşamasında çeşitli nedenlerle olumlu ve olumsuz yönde tartışmalar hiçbir zaman eksik olmamıştır. Bu tartışmaların günümüzde aynı şekilde güncelliğini koruması hatta giderek çeşitlenmesi sonucu, tartışmalar azalmak bir yana aksine çoğalarak artmıştır. “Suç kadar eski olduğu belirtilen bu kurumun, tarihsel süreçte hangi aşamalardan geçtiği (...) affın meşruiyetine dair halen bitmemiş olan tartışmalara, yani kurumun leh ve aleyhinde ileri sürülmüş bulunan görüşlere²” doktrinde ve uygulamada sıklıkla rastlamak mümkündür. Bu yönüyle bakıldığında hukukun tüm alanlarında olduğu gibi af konusunda yapılan tartışmaları da doğal hukuktan ideal hukuka ulaşma çabasının bir ürünü olarak kabul etmek mümkündür. Hukuk alanına devinim ve dinamizm gücünü katan ideal olana ulaşma çabası, elbette ki gelecekte af uygulamalarından istenilen sonuçların elde edilebilmesi açısından olumlu katkı sunmaya devam edecektir. “Af, suç kadar doğal ve ceza kadar eski bir kurum olup; aynı zamanda, hukukun en tartışmalı konularındandır. Romalı şair Ovidius’a ait “Ceza kaldırılabilir ama suç insanın içinde sonsuza kadar yaşar” sözü ile Roma hukukundan beri var olan “Errare humanum est (yanılmak insanlar içindir)”³ söylemleri yüzyıllar öncesinde dahi affa ilişkin karşıt düşüncelerin bir arada var olduğunu göstermektedir.

Yeryüzünde insanlığın ortaya çıkması ile diğer tüm canlılar gibi hayatta kalma mücadelesi ve doğal sonucu olarak karşılıklı çıkarların çatışması süreci başlamıştır, “Çünkü bir doğa durumunda doğal yasaya uygun olan her şey

¹ Mehmet Turhan, Devlet ve Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 14.

² Duygu Çağlar Doğan, Ceza Hukukunda Af, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 3; Ersan Şen, Türk Ceza Hukuku Yönünden Af, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010, s. 103.

³ Doğan, s. 1.

ahlaksaldır⁴.” Daha en başta kendiliğinden beliren bu süreç belki de zorunlu olarak iradi olmayan bir hukukun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sürecin başlamasıyla birlikte diğer canlılara nazaran gelişmiş bir düşünce gücüne sahip olan insanların çıkarlarını koruyabilmesi açısından bir suç kavramının oluşması ve buna bağlı olarak cezalandırma hakkının ve yetkisinin ortaya çıkması kaçınılmaz olmuştur. Cezalandırma düşüncesinin kabul gördüğü bir ortamda af kavramı zorunlu olarak var olacaktır⁵. İnsanlık tarihi boyunca cezalandırma ve af kavramları ayrılmaz bir biçimde hukuk dünyasında kendilerine yer bulmuşlardır.



⁴ William S. Sahakian, Felsefe Tarihi, (çeviren: Aziz Yardımlı), 3. Baskı, İstanbul 1997, s. 121.

⁵ Çetin Özek, Umumi Af, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 24, İstanbul 1959, s. 121, 122.

I. BÖLÜM

1. AÇIKLAYICI KAVRAMLAR

Sosyalleşmenin olmadığı ya da çok az olduğu dönemlerde suç, ceza ve cezalandırma yetkisini kullanma hakkı açısından tartışılması gereken hususlar daha az ve belirgindir. “İlk çağlarda özel hukuk anlayışının ağır basması ve kişisel öç alma hakkının kabul edilmesi sebebiyle suç, yalnızca mağdur olan kişiyi ilgilendirmiştir⁶.” Söz konusu dönemde neyin suç olduğuna kendisi karar veren insan, ne şekilde bir ceza uygulayacağını ölçüsü ve öznesidir. Cezalandırmanın ölçüsü ve öznesi olan insan, doğal olarak aynı zamanda af yetkisini kullanandır. Çıkarları korumaya ve öç almaya yönelik cezalandırmanın kendiliğinden ortaya çıktığı bu dönemde cezalandırma ve affetme konusunda karar verici ve uygulayıcı aynıdır. “Cezalandırma yetkisine sahip olan kudret, tarihin başlarından bu tarafa verilen cezaları ortadan kaldırma yetkisine de sahip olmuştur⁷.”

Sosyalleşmenin giderek arttığı sonraki dönemlerde daha kalabalık bir şekilde yaşamaya başlayan insanlar açısından yeni bir dönem başlamıştır. Bu dönemde ortak yaşama iradesinin sonucu olarak bireyin çıkarlarıyla birlikte grubun çıkarları önemsenebilmeye başlanmıştır. Bu dönemde aileden başlamak üzere siyasal toplumun temellerini bulmak mümkündür⁸. “Bir ulusun egemenliği, herkesin iyiliği için gözden çıkarılan özgürlüğün bütün parçalarının toplamıdır⁹.” Daha ileri bir aşmaya geçilmesi ile değişik toplumsal yapılar ve bu yapıların kendilerine has özelliklerini taşıyan dönemler yaşanmıştır¹⁰. İlkel dönem¹¹, feodal dönem¹² ve kapitalist dönem¹³ olarak özetleyerek ve sınırlandırarak

⁶ İbrahim H. Seydioğulları, Türkiye’de Ceza Afları: Ankara’da Af Konulu Alan Araştırması, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt 8, Sayı (S.) 3, Ankara 2006, s. 3.

⁷ Şen, s. 103.

⁸ Lewis Henry Morgan, Eski Toplum I. II., (çeviren: Ünsal Oskay), 2. Baskı, İstanbul 1994, s. 63, 110, 123, 167; Sahakian, s. 155; Anıl Çeçen, İnsan Hakları, 3. Baskı, İstanbul 2000, s. 94, 95.

⁹ Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (çeviren: Sami Selçuk), Ankara 2004, s. 25.

¹⁰ Morgan, s. 23.

¹¹ Anthony D. Smith, Toplumsal Değişme Anlayışı, (çeviren: Ülgen Oskay), Ankara 1995, s. 53.

¹² Zubritski-Mitropolski-Kerov, İlkel, Köleci ve Feodal Toplum, İstanbul 2006, s. 13, 58, 28.

¹³ Süleyman İlhan, Yeni Kapitalizmin Karanlık Yüzü: İnsanlık ve Ahlakilik Söylemlerinin sahiciliği Üzerine, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 17, S. 2, Elazığ 2007, s. 284.

sıralayabileceğimiz bu dönemlerde artık cezalandırma ve affetme konusunda ölçü ve özne birey değil, egemen güç olan iktidar sahibidir¹⁴. İktidar sahibinin meşruiyeti ve gücü elinde bulundurma şekli dönemlerin her biri açısından farklı kaynaklara dayandırılabilir. Ancak değişmeyen gerçek; iktidar sahibinin toplum adına cezalandırma yetkisini elinde bulundurmasıdır. İktidar sahibi, toplum biçimine ve döneme göre değişse de cezalandırma yetkisini elinde bulundurmanın sonucu olarak affetme yetkisini de her zaman elinde tutmuştur¹⁵.

İnsanların daha kalabalık şekillerde yaşamaya başlamaları ile sağladığı avantajlar nedeniyle grubun korunması fikri yaygınlaşmış ve bu yaşam biçimine uygun yeni yapılar ortaya çıkmıştır. İlkel çağlarda ortaya çıkan ilk toplumsal yapı, kabilelerdir. Bu topluluklarda birlikte yaşamı sağlayan sosyal modeller ve kurallar ortaya çıkmıştır¹⁶. Bu kuralların ortak yaşamın devam edebilmesi için zorunlu olanları zamanla tek kaynak olmamakla birlikte hukuk normlarına dönüşmüştür¹⁷. Bu normların gelişimiyle birlikte zamanla günümüzde mevcut bulunan hukuk anlayışları ve yapıları ortaya çıkmıştır.

1.1. İlk Örnekler

Normlara dönüşmeye başlayan kuralların hukuki niteliğe haiz olanlarına ilk olarak Sümer ve Babil uygarlıklarında rastlanmaktadır¹⁸. Bu toplumlarda cezalandırma konusunda kısasa kısas ve diyet uygulamalarına başvurulmuştur. Bu dönem cezalandırma ve affetme yetkisinin, iktidar sahibine geçtiği ve daha kurumsal bir kimlik kazanmaya evirildiği dönemlerin henüz başıdır¹⁹. Af yetkisinin iktidar sahibi tarafından kullanılmaya başlandığı dönemlerde rastladığımız ilk kurumsal af örneği, Yunan uygarlığının bir parçası olan Atina'da

¹⁴ Recai G. Okandan, Hamurabi Mecellesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 17, S. 1-2. İstanbul 1951, s. 284.

¹⁵ Doğan Soyaslan, Af, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 414.

¹⁶ Silvana Condemi, François Savatier, (çeviren: Fatmagül Ezici), Homo Sapiens Sürüden Devlete Milyon Yıllık Serüven, İstanbul 2020, s. 106, 107.

¹⁷ Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2007, ss. 118-119, 124.

¹⁸ H. Argun Bozkurt, Eski Çağlarda Anadolu'da Hukuk (Hitit-Asur-Sümer), Ankara Barosu, Ankara 2010, s. 81.

¹⁹ Okandan, s. 308.

ortaya çıkmıştır²⁰. “Tarihte bilinen ilk af uygulaması olarak; 30 tiranı yenip Atina’ya demokrasiyi getiren General Thrasybulus’ün yenilen oligarşik radikallere yönelik ilan ettiği affa işaret edilmektedir²¹.” Bu ilk örneğin Atina’da ortaya çıkması şaşırtıcı değildir. Tarih ve antropoloji çalışmalarından bildiğimiz kadarı ile sosyalleşmenin ilk olarak en yoğun biçimde yaşanmaya başlandığı coğrafya; Akdeniz havzası ve Ortadoğu olmuştur²². Bu coğrafyanın hemen yanı başında yer alan antik Yunan toplumu da kendine has özellikleri ile benzer bir seyir izlemiştir. Doyasıyla affın bilinen ilk kurumsal örneğine bu coğrafyaların birisinde rastlamak doğaldır. Belirtmek gerekir ki bu, hukuki anlamda bilinen ilk örnektir. Daha farklı şekillerde öncülleri de mevcuttur. Affa benzer uygulamalara filli olarak çok daha eski tarihlerde başvurulduğu kabul edilmektedir. Milattan on üç yy. önce, Hititliler ile Mısırlılar arasında yaşanan savaş neticesinde tarihteki ilk yazılı anlaşma olan Kadeş Anlaşması²³ imzalanmıştır. Taraflar mültecileri karşılıklı olarak affetme konusunda anlaşmışlardır²⁴.

1.2. Dini Metinler ve Öğretilerde Af

Eski çağlardan itibaren ortaya çıkan dini metinlerde ve öğretilerde af kavramına sıklıkla yer verilmiş ve bu metinlerde genel olarak affetme erdemli bir davranış olarak görülmüştür²⁵. Bu metin ve öğretilerde, affetme, toplumun faydasına olduğu düşüncesi ile sıklıkla tavsiye edilmiştir. Yaratıcının her ne olursa olsun son aşamada affedici olduğu düşüncesi hem semavi dinlerde hem de Budizm ve Hinduizm gibi semavi olmayan dini öğretilerde sıklıkla vurgulanmıştır. Çok tanrılı ilkel dinlerde dahi iyi tanrıların kötü tanrılara karşı

²⁰ Tolga Yıldırım, Affın Hukuki Mahiyeti Ve 2018/2929 Sayılı Kanun Teklifinin Kısa Bir Değerlendirmesi, TBB Dergisi, S. 146, Ankara 2020, s. 11.

²¹ Yıldırım, s. 11.

²² Susan Wiser Bauer, Dünya Tarihi, (çeviren: Mihriban Doğan) Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 15-16; Jared Diamond, Tüfek, Mikrop Ve Çelik, (çeviren: Ülker İnce), 16. Baskı, Ankara 2004, s.136; Gordon Childe, Kendini Yaratan İnsan, (çeviren: Filiz Ofluoğlu), 8. Baskı, İstanbul 2006, s.103; Yuval Noah Harari, Hayvanlardan Tanrılara Sapiens, (çeviren: Ertuğrul Genç), 43. Baskı, İstanbul 2018, s. 89.

²³ <https://anatolianscripts.com/script/kades-antlasmasi/> e.t.:3/1/2021.

²⁴ Doğan, s. 15.

Seha L. Meray, Ceza Hukukunda Af, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara 1944, s. 9.

²⁵ Meray, s. 4, 6.

kazandığı zaferler sonucu affedici oldukları düşüncesi benzer şekillerde var olmuştur. İnsanlar her zaman affedilme beklentisi içinde olmuşlardır²⁶.

Hukuk dünyasının, düşünürlerin ve toplumun aksine öğretilerde ve dinlerde affetmenin olumlu bir davranış olduğu konusunda genel bir uzlaş söz konusudur. “Buda, af kavramı üzerindeki ısrarını: “Eğer kine kinle mukabele edilirse, kin nasıl ortadan kalkar.” düsturu ile ifade ediyor²⁷.” Af konusunda aynı bakış açısı semavi dinler olan Hristiyanlık ve İslamiyet açısından da geçerlidir Hristiyanlık felsefesinde Budizm’e benzer görüşler dile getirilmektedir. İncil’de; “Eğer kardeşin günah islerse ve pişmanlık duyarsa onu affet.” “Bir gün içinde yedi defa sana karsı suç islerse ve yedi defa sana gelip ‘pişmanlık duyuyorum’ derse, onu affet²⁸.” şeklinde düşünceler dile getirilmiştir. İslamiyet’te, affa olumlu yaklaşım diğer din ve öğretilerin paralelinde devam etmektedir²⁹. Bu konu ayetlerde de dile getirilmiştir. “Size ıstırap vermiş olan haksızlığı affedin³⁰.” ayeti ile bu durum ifade edilmiştir. İslam öğretisinde bu durum daha açık olarak şu şekilde ifade edilmiştir. Af dilenmesi ve iman edilmesi halinde herkesin nihayetinde affedileceği ve cennete kavuşacağı vaat edilmiştir³¹.

Tanrıların affedici olması düşüncesi aslında güçlerinin doğal sunucudur. En güçlü olan düşmanlarını dahi affederek gerektiğinde gücünü ortaya koymaktadır. Bu düşünce yapısı günümüzde halen korunmaktadır. Devletler gerektiğinde gücünü göstermek için dahi af pratiklerine başvurabilmektedirler. Bu bakımdan kazanılan zaferlerden sonra kutlama aforlarına sıklıkla başvurulduğu görülmektedir³².

²⁶ Şen, s. 101.

²⁷ Meray, s. 4, 6.

²⁸ Kenan Bayhan, Polisin Af Kavramına Bakışı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 12.

²⁹ Bulut, s. 7.

³⁰ Bayhan, s 12; Özek, s. 123.

³¹ <https://dinimizislam.com/detay.asp?Aid=3737> e.t.:3/1/2021.

³² Doğan, s. 14.

1.3. Toplumsal Fayda Kavramı

İlk çağlardan itibaren tarihsel süreç içerisinde her şey gibi hukuk ve hukuk kurumları da birçok değişikliğe uğramış ve zaman içerisinde günümüzdeki biçimlerine kavuşmuşlardır³³. Bu anlamda suç, ceza ve af kavramları da benzer şekilde tarihi bir süreçten geçmişlerdir. Cezalandırma düşüncesi, kişisel öç alma, kısasa kısas uygulamalarından zamanla toplumsal faydanın sağlanması, toplumun korunması yönünde evrilmiştir. Yine bu yetkiyi kullanan egemen gücün, bu yetkiyi toplum adına kullandığı düşüncesi giderek daha çok kabul görmüştür³⁴. Beccaria'ya göre “İşte bireylerin topluluk yararına vazgeçtikleri bu küçük parçaların toplamı, ceza verme hakkının temelini oluşturmaktadır. Hükümdar (egemen kişi) ise, ulusal egemenliğin yasal emanetçisi ve uygulayıcısıdır³⁵.” Gerçekten de günümüz hukukunda bazı suçlar hariç, suçların topluma karşı işlendiği ve dolayısıyla yargı erkinin cezalandırma yetkisini kamu adına kullandığı kabul edilmektedir. Birçok farklı sebebi bulunan af yasalarının ve uygulamalarının dayanaklarına ve gerekçelerine baktığımızda uzun bir zamandan beri toplumsal faydadan ve kamu menfaatinden bahsedildiği görülmektedir. Bu durum modern hukuk anlayışı olarak değerlendirilen günümüz hukuku ile uyum içerisinde. Bununla birlikte günümüzde halen çok farklı toplum yapıları ve siyasi sistemlerin varlığı ve bunlara bağlı olarak farklı hukuk anlayışları kendilerini korumaktadırlar³⁶. Bentham, bu konuda klasik cezalandırma anlayışına eleştirel yaklaşır ve klasik yaklaşımdan ayrışır. Toplumun çoğunluğunun faydasına olmayan hukuk kurallarının değişimini savunur ve bu kapsamda gözetlemeye dayalı yeni bir model önerir³⁷. Cezalandırmanın amacı en az ceza ile

³³ İlhan Üzülmüş, Ceza Sorumluluğunun Esası Ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi), AÜEHFD, Cilt V, S. 1-4, Ankara 2001, s. 259, 260.

³⁴ Soyaslan, s. 413.

³⁵ Beccaria, s. 25.

³⁶ https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyalist_hukuk erişim tarihi (e.t.) :18/11/2020.

³⁷ Jeremy Bentham, Panoptikon Gözün İktidarı, (çeviren: Barış Çoban - Zeynep Özarslan), Su Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2019, s. 14, 15.

toplumun en çok faydasını sağlamak olmalıdır³⁸. Ancak bu yapılırken verilecek en az cezanın ölçüsü, suçlunun suç işlemekten sağladığı kazançtan fazla olmasıdır. Aksi takdirde caydırıcı bir cezadan bahsetmek mümkün olmayacaktır³⁹. Bentham'ın faydacı ahlak yaklaşımı kapsamında doğal haklar⁴⁰ ve ideal hukuk kavramları reddedilmektedir⁴¹. İnsanların eylemlerini acı ve haz yönlendirdiğinden, kuralların ölçütü bu kapsamda belirlenmelidir. Sadece ideal olarak görüldüğü için değil bir hukuk kuralının ancak fayda sağladığı ölçüde doğru olabileceğini savunmuştur⁴². “Bentham'ın kuramına göre iyi ve kötünün ölçüsü yalnızca haz ve acı olabilir⁴³.” Bentham her ne kadar toplumun bireylerden oluştuğunu dolayısıyla bireylerin mutluluğunun sağlanması durumunda toplumun mutluluğunun sağlanacağını savunsa da, birey ve toplumun çıkarları arasında asla karşılık oluşmayacağını garanti edememekle eleştirilmektedir⁴⁴.

1.4. Affın Hukuki Etkisi

Af ile ilgili olarak çok fazla tartışmalı konu bulunmakla birlikte, af yetkisinin kullanımı ve görevli organlar, af çeşitleri, hukuk dünyasında meydana getirdiği değişiklikler ve özellikle sonuçları itibarıyla ceza adalet sistemine etkileri bakımından daha çok gündeme gelmektedir. Af kurumunu, temel anlamda bir anayasa hukuku kurumu olarak kabul etmek mümkündür⁴⁵. Bununla birlikte

³⁸ Jeremy Bentham, Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş, (çeviren: Aysel Doğan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, Ankara 2008, s. 382.

³⁹ Elif Çağla Yıldız, Jeremy Bentham'ın Ceza Teorisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 20014, s. 1,2.

⁴⁰ Çavuşoğlu, s. 26.

⁴¹ Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2007, s. 204.

⁴² Jeremy Bentham, Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş, (çeviren: Aysel Doğan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, Ankara 2008, s. 381; Aktaş, s. 2, 8; Yıldız, s. 15, 18.

⁴³ Jeremy Bentham, Ahlak Ve Yasama İlkeleri, (çeviri: Ömer Saruhanlıoğlu – Uğur Kâşif Boyacı), Litera Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul 2021, s. 17; Jeremy Bentham, Yasamanın İlkeleri, (çeviren: Barkın Asal), Onikilevha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 2, 3; Shakian, s. 196.

⁴⁴ Adnan Güriz, Faydacı Teoriye Göre Ahlak Ve Hukuk, Ajans.Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 56; Yıldız, s. 40, 41.

⁴⁵ Servet Armağan, Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt (C.). 18, Ankara 2001, s. 347.

ceza ve idare hukuku başta olmak üzere hukuk alanının tamamını ilgilendirdiği ve etkilediği konusunda bir tartışma ya da aksi görüş bulunmamaktadır⁴⁶.

Af, bir hukuk kurumu olarak tüm hukuk alanını etkilemekte ise de konumuz açısından doğrudan ve en etkili şekilde ceza hukuku alanında sonuçlar doğurduğundan, biz daha çok bu yönünü ele alacağız⁴⁷.

2. AF KAVRAMI

Hukukun, çeşitli zamanlarda başvurulmuş en eski kurumlarından biri olarak af; siyasi, sosyolojik, felsefi, dini ve hukuki sebeplerden dolayı tarih boyunca yasa koyucular, uygulayıcılar ve halk kitleleri tarafından tartışma konusu yapılmıştır. Bu tartışmalar affın meşruluğu, yetkili organ ve bu yetkinin kullanım şekli, affın adaletle etkisi gibi konularda yoğunlaşmıştır. Günümüzde de aynı tartışmalar nedeniyle affın hem lehine hem de aleyhine birçok görüş ileri sürülmeye devam edilmektedir. Af kurumu, sonuçları itibarıyla toplum üzerinde çok ciddi etkiler doğurabilmektedir. Bu nedenle belirttiğimiz üzere tartışmaların sürmeye devam etmesi ve bu konuda tam bir uzlaşının sağlanamaması doğaldır.

İnsanlığın varoluşu ile birlikte suç ve sonucu olarak cezanın ortaya çıktığını düşündüğümüzde cezalandırma kadar affetmenin de aynı şartlar altında doğallığında ortaya çıktığını kabul edebiliriz. Elbette bu dönemde kavramsal olarak bir afftan bahsetmek mümkün değildir. Ancak insanların topluluk halinde yaşamaya başlaması ve düşüncenin evrimi sürecinde zamanla af, kavramsal bir boyut kazanmış ve başlıca hukuk kurumlarından biri haline almıştır.

2.1. Dilsel Kullanımı

Affı bir hukuk kurumu olarak açıklayabilmek için öncelikle kökeni ve kelime anlamı incelenmelidir. Af kelimesi, eski Yunanca'da bulunan ve unutmak

⁴⁶ Selâhattin Keyman, Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1965, s. 1; Servet Armağan, s. 348; Hasan Dursun, Af Kavramına Genel Bir Bakış, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 85, Ankara 2009, s. 373.

⁴⁷ Doğan, s. 3.

anlamına gelen “amnistie” kelimesinden türetilmiştir⁴⁸. Kelime anlamı temizlemek, silip yok etmek manasına gelmektedir⁴⁹. Arapça’da suçu veya kusuru bağışlamak anlamında kullanılan “afv” kökünden türetilen kelime, Türkçe’de aynı anlamda kullanılmaya devam edilmiştir⁵⁰. Arapça anlamıyla “afv” ile kastedilen, cezalandırmalardan vazgeçilmesi, bu anlamda bir yaptırım uygulanmamasıdır⁵¹. Genel olarak af, suç işleyen kişinin cezalandırılmasından vazgeçilerek, suçun unutulması yani cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması anlamında kullanılmaktadır. Burada sadece bir vazgeçme değil aynı zamanda silmek, temizlemek, artık olandan kurtulmak anlamları da mevcuttur. Yine kelime anlamı ile birlikte zamanla daha çok hukuki anlamda unutmak, var olmamış, yok olan anlamlarında soyut anlamlar da yüklenmiştir. Af kavramı, farklı kaynaklarda benzer şekillerde ifade edilmiştir⁵². “Af, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruftur⁵³.”

2.2. Kavramsal Gelişimi

Eski çağlarda Manu, Babil, Asur dönemlerinde kurumsal manada olmasa da af kurumuna rastlanmaktadır⁵⁴. Bu dönem kanunlarında özellikle cezalandırma bakımından intikam, diyet gibi uygulamalara yer verilmekle birlikte egemen (bu dönemde kral vb.) gücünü yaratıcıdan alan olarak her türlü yetkiye de sahip olandır. Hammurabi Kanunları’nda diyet ve öç alma uygulamalarından vazgeçilmiş devlet tarafından mağdur yerine uygulanan kısas yöntemine başvurulmuştur⁵⁵.

⁴⁸ Kemal Gözler, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 18, Ankara 2001, s. 300; Ömer Faruk Bulut, II. Meşrutiyet Dönemi Osmanlı Hukuki Belgelerinde Siyasi Af, Yüksek Lisans Tezi, Çorum 2016, s. 6.

⁴⁹ Mevlana Akagündüz, Cumhuriyet Döneminde Çıkarılan Af Kanunları, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Elazığ 2006, s. 1

⁵⁰ Seyidoğluları, s. 4.

⁵¹ Doğan, s. 6.

⁵² Soyaslan, s. 412.

⁵³ Özek, s. 119.

⁵⁴ Bauer, s. 46; Özek, s. 122.

⁵⁵ Okandan, s. 308.

Ortaçağda, dönemin siyasi ve idari yapısına uygun olarak derebeyleri, soylular gibi iktidarı elinde bulunduran grupların affetme yetkileri korunmuştur. Ancak merkezi iktidarların güçlenmesiyle birlikte, hükümdarlar diğer tüm yetkiler gibi affetme yetkisini de derebeyleri, soylular gibi farklı güç odaklarının ellerinden alarak kendilerinde toplamaya başlamışlardır⁵⁶. Kralların egemenliğinin kaynağı bu aşamada halen yaratıcıdır. Dolayısıyla egemenliğinin kaynağını yaratıcıdan alan kralın her şey de olduğu gibi affetme konusunda da yetkisi sınırsızdır. Bu, genel ve özel affin bu dönemde henüz birbirinden ayrılmadığını ve aynı organ tarafından kullanıldığını göstermektedir.

Rönesans ve Aydınlanma Çağı ile birlikte eski düşünce yapısı yavaş yavaş değişmeye başlamış ve zamanla eski anlayış tamamen yok olmuştur⁵⁷. Bu dönemde güçler ayrılığı (kuvvetler ayrılığı) düşüncesi ortaya çıkmış, sistem buna göre şekillenmiş ve günümüz hukuku ortaya çıkmaya başlamıştır⁵⁸. Devlet aygıtı kendi içerisinde değişmeye ve iktidarın kaynağı halk ve millet egemenliğinde aranmaya başlanmıştır⁵⁹. İktidarın ve dolayısıyla egemenliğin kaynağının ilahi güçte değil, toplumda aranmaya başlanmasıyla birlikte tamamıyla yeni bir düzen ortaya çıkmıştır. Bu dönemden itibaren af kurumu ve yetkisi, yasalardan dayanak olarak uygulanmaya başlanmıştır. İdari sistemlerin değişmesi ile birlikte yeni toplum yapıları ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu süreçten dönemin bütün devletleri, krallıkları ve imparatorlukları kaçınılmaz bir biçimde etkilenmiştir⁶⁰.

Osmanlılar döneminde tüm güçleri elinde bulunduran padişaha ait olan af yetkisi, yazılı olarak ilk kez 1858 tarihli Ceza Kanunu'nda yer almıştır⁶¹. Daha geç bir dönemde de olsa batıda gerçekleşenlere benzer değişiklikler aynı yolları izleyerek Osmanlı'da da gerçekleşmiştir⁶². Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile af kurumu, anayasalarda düzenli olarak kendisine yer bulmaya başlamıştır. Bu dönemin başlarında meclis hükümeti sisteminin bir sonucu olarak tüm yetkiler

⁵⁶ Seyidoğluları, s. 3.

⁵⁷ Orhan Hançerlioğlu, Düşünce Tarihi, 9. Baskı, İstanbul 2002, s. 166.

⁵⁸ Soyaslan, s. 414; Artuk, s. 23-24.

⁵⁹ Carl J. Friedrich, Sınırlı Devlet, (çeviren: Mehmet Turhan), 1. Baskı, Ankara 1999, s. 171.

⁶⁰ Sahakian s.115, 153.

⁶¹ Ekmeleddin İhsanoğlu, Osmanlı Devleti Tarihi, Cilt 2, İstanbul 1999, s. 435

⁶² İhsanoğlu, s. 283,333.

meclis tarafından kullanılmıştır⁶³. Ancak zamanla durum değişmiş ve kuvvetler ayrılığının ortaya çıkması ile birlikte af konusunda yetki, yasama ve yürütme organlarına verilmiştir⁶⁴.

Kavramsal olarak yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere etkisi bakımından tüm hukuk alanının etkileyen ve geniş bir yelpazede uygulama alanı bulan af, aslında hukuki açıdan istisnai bir kurumdur⁶⁵. Ancak özel durumlarda başvurulması gereken ve kullanılan yetki açısından yargı erkinin alanına doğrudan müdahale edebilen bu kurum, en başta bu özelliği sebebiyle kuvvetler ayrılığına zarar verebilecek güçtedir. Yasama ve yürütme organları tarafından kullanılabilen af yetkisinin etkilerini doğrudan yargılama faaliyetleri üzerinde en çok da ceza hukuku alanında doğurması, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi açısından çokça tartışılan hususlardan birisidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden bağımsız olmalı daha önemlisi yargı erki, yasama ve yürütme erklerini denetleyebilmelidir⁶⁶. Günümüzde mahkemelerin bağımsız olması demokratik hukuk düzenlerinin vazgeçilmezlerindendir.

3. AFFIN ÇEŞİTLERİ VE ÖZEL DURUMLAR

Affi, bir hukuk kurumu olarak birçok ayırıma tabi tutmak mümkündür. Konumuz açısından bizim başvuracağımız ayırım Türkiye’de mevcut olan ve dünyanın büyük çoğunluğunda özellikle de Kara Avrupası’nda benzer şekilde uygulanan genel af ve özel af ayırımıdır. Bu yönde yapılan bir ayırımda ölçüt ortaya çıkan sonuçtur. Sebep ya da amaç olgularına bakılarak yapılacak bir değerlendirmede affın türleri açısından farklı ayırımlar söz konusu olacaktır. Örneğin Anglo Sakson dünyada nitelendirme tamamen farklıdır. “Genel ve özel af Sakson Hukuk Sistemini benimsemiş olan ülkelerde bu ayırım belirgin değildir.

⁶³ Özek, s. 126.

⁶⁴ Akagündüz, s. 1.

⁶⁵ Serdar Güler, Çatışmacı Bir Geçmişten Uzlaşmacı Bir Geleceğe Geçişte Adalet Arayışı: Geçiş Dönemi Adaleti ve Mekanizmalarına Genel Bir Bakış, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 8, S. 32, 2012, s. 415.

⁶⁶ Çeçen, s. 104.

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’de genel af ve özel af ayrımının pratik bir yararı olmadığı, bunun daha çok filolojik olduğu belirtilmiştir. Çoğunlukla genel ve özel af ayrımına benzer şekilde, birbirinden farklı af türlerini karşılamalarına rağmen, İngilizcedeki “amnesty” ve “pardon” arasındaki fark kimi zaman muğlaktır. Bu nedenle mahkemeler, her iki terimin birbiri yerine kullanılabileceğine dahi karar vermiştir⁶⁷.” Bu durum realist hukuk öğretisini benimseyen Amerika’nın hukuk anlayışına uygundur. Yazılı hukuktan daha çok uygulamada şekillenen ve ihtiyaca göre hukuk yaratılmasına izin veren bu anlayışta pratik faydaya ön plana çıkmaktadır. Pratiğin öne çıktığı bu hukuk anlayışında ikili bir ayırimdan fayda beklenmediği için genel af-özel af arasındaki ayırım net değildir. Ancak uygulamada ortaya çıkan pratik sonuçlar birbirinden farklıdır⁶⁸.

Türkiye hukuk mevzuatı açısından yasalarda yer alan hali ile genel af - özel af ayırımı net olarak belirtilmiştir. Ancak af yasalarına ve ortaya çıkan uygulamalara bakıldığında bu netliğin kaybolduğunu ve karma uygulamaların ortaya çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır. “Doktrinde genel ve özel aflar, nitelikleri, kapsamı ve nedenleri bakımından kendi içlerinde bazı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Ancak pratikte, af konusunda yapılan tanımlamaların hepsi ceza sistemlerinde yer almadığı gibi, çıkartılan af yasalarında tanımlarda bulunan unsurların bir veya birkaçına aynı anda rastlanabilmektedir⁶⁹.” Af çeşitlerini kendi içinde, mutlak af, kısmi toplu af, kısmi genel af, toplu özel af gibi farklı ayrımlara tabi tutmak mümkündür. Ancak bunların her biri yöntem ve doğrudukları sonuçları itibariyle özel af ya da genel af kapsamına girmektedir. Konumuzun kapsamı açısından özel af, genel af ayırımı üzerinden açıklamalarımıza devam etmek yeterli olacaktır.

Türkiye’de affa yetkili organ bakımından ikili bir ayırım söz konusudur. Af kurumunun hukuki dayanağını bulduğu Anayasa’da yetki, Türkiye Büyük

⁶⁷ Doğan, s. 9, 10.

⁶⁸ Ahmet Ulvi Türkbağ, Amerikan Hukuki Realizm Akımı, s. 81
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96038> e.t.: 03/01/2021; Ülker Gürkan, Hukuki Realizm Akımı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 225, Ankara 1967, s. 2, 3.

⁶⁹ Seydioğulları, s. 4.

Millet Meclisi'ne (TBMM) ve Cumhurbaşkanı'na verilmiştir⁷⁰. Ancak Cumhurbaşkanı'nın sadece sınırlı durumlar için af yetkisine sahiptir. Anayasa'nın 104. maddesinde (m.) “*sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır*⁷¹” şeklinde, Cumhurbaşkanı'nın görevleri arasında af çıkarma yetkisi de sayılmıştır⁷². Cumhurbaşkanı'na verilen yetki açısından ilgili maddede hangi konularda af çıkarılabileceği sınırlı olarak sayılmıştır. “Affeden organ olarak ilk önce TBMM söz konusudur. 1982 Anayasası md. 87 de TBMM'nin görev ve yetkileri sayılırken, TBMM'nin “genel ve özel af ilanına” yetkili ve görevli olduğu düzenlenmiştir⁷³.” Burada görüldüğü üzere TBMM hem genel af hem de özel af çıkarmaya yetkili olan asıl organdır. Bu yetki kullanılırken Cumhurbaşkanı'nda olduğu gibi bir sınırlama mevcut değildir⁷⁴. Dolayısıyla TBMM'nin her konuda genel ya da özel af çıkarma yetkisi mevcuttur⁷⁵. Anayasa'nın 87. maddesinin ilgili bölümü “*üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek*” şeklindedir.

Af konusunu incelerken ileriki konulara geçmeden önce affin çeşitlerini incelemek konuyu kavramak açısından faydalı olacaktır⁷⁶. Kısa bir giriş yapmak gerekirse özel affa bireysel ve hukuki amaçlarla başvurulurken, genel affa politik ve toplu amaçlarla başvurulmaktadır.

3.1. Genel Af - Özel Af

Konumuz açısından daha çok genel af ve özel af ayırımı üzerinden devam etmekle birlikte bazı durumlarda ortaya çıkan karma uygulamalara ya da biçimsel olarak olmasa da niteliksel olarak af kapsamında değerlendirilebilecek diğer uygulamalara da açıklık getirmeye çalışacağız.

⁷⁰ Armağan, s. 349, 350.

⁷¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> e.t.: 18/11/2020.

⁷² Dursun, s. 387.

⁷³ Armağan, s. 349.

⁷⁴ Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 238.

⁷⁵ Gözler, s.315.

⁷⁶ Mevlana Akagündüz, Cumhuriyet Döneminde Çıkarılan Af Kanunları, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı Yüksek lisans Tezi, Elazığ 2006, s. 1; Gözler, s. 299.

“Türk Hukuk Lûgatı da genel affı karma bir nitelikte tanımlamaktadır. Gerçekten de, Lûgat, genel affın, bazı suçların genel menfaat gereklerinden dolayı unutturulması amacıyla yapılan bir devlet tasarrufu olduğunu, yapılmakta veya yapılacak olan takibin veyahut hüküm altına alınan cezanın kaldırılması sonucunu vereceğini, şahsi hakka hâlel gelmemek üzere suçu, takibi ve mahkûmiyeti ortadan kaldıracığını ifade ederek karma nitelikli bir tanım benimsemiştir⁷⁷.” Mevcut hukuk sistemimiz açısından genel affa yetkili tek organ Anayasa’nın 87. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye Büyük Millet Meclisidir⁷⁸. Belirtmek gerekir ki af, her ne kadar teknik olarak etkili ve bağlayıcı sonuçlarını hukuk alanında doğursa da bu bir yargılama faaliyeti olmayıp, yasama organı faaliyetidir. Bunun doğal sonucu olarak kanunda “karar” olarak belirtilmiş olmasına rağmen genel affın söz konusu olabilmesi ancak ve ancak yasama faaliyeti kapsamında bir yasa ile mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla yasama faaliyeti kapsamında çıkarılan genel af yasaları her türlü yasal denetime ve Anayasa Mahkemesi denetimine açıktır⁷⁹.

“Özel af, “Grace” teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. “Grace” terimi geniş anlamıyla, Roma hukukundaki “Indulgentia” ve eski cezacıların kullandıkları “La gracia”yı karşılamaktadır. Türk Hukukundaki karşılığı da özel affı ifade etmektedir. Özel af, siyasî olmaktan ziyade hukukî bir mahiyete sahiptir⁸⁰.” Bu bakımdan toplumu ilgilendirmekten çok kişiye özel ve sonuçları itibariyle daha çok kişiler üzerinde etki doğuran af çeşididir. Cumhurbaşkanı’na verilen yetki kapsamında hangi durumlarda bu yetkiye başvurabileceği tahdidi olarak belirtilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanı’nın sayılı bu hususlar dışında bu yetkiyi kullanması durumunda ne olacağı hususu tartışmalıdır. Özel af konusunda TBMM açısından belirtilmiş bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Bununla birlikte

⁷⁷ Dursun, s. 384.

⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, Ankara 2017, s. 66.

⁷⁹ Armağan, s. 358, 359.

⁸⁰ Akagündüz, s. 4.

uygulamada doğal olarak sınırlı durumlar için bu yetkiye başvurulduğu görülmektedir⁸¹. Bu, özel affın istisnai olmasının doğal sonucudur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nın 65. maddesi “(2) Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.” (3) “Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir⁸².” şeklindedir. Görüleceği üzere özel afta, gerçekleşen fiilin ve buna bağlı hükmün niteliği asla değişmemektedir. Burada görülen, cezası kesinleşmiş bulunan kişinin özel durumundan dolayı cezasının infazında değişikliğe gidilmesidir.⁸³ Bir kişinin hastalığı sebebiyle artık ceza infaz kurumunda kalmasının mümkün olmaması ya da yaşı itibarıyla infazdan beklenen bir faydanın kalmaması gibi durumlarda özel affa başvurulabilmektedir.

Özel afta ortaya çıkan durum, genel affın aksine asla cezanın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması ve unutulması değildir. Aksine suç, tüm varlığı ve sonuçları ile birlikte korunmaktadır. Burada gerçekleşen, hükümlünün lehine olacak şekilde bir değişikliğin doğmasıdır.

Genel affın bir çeşidi olarak kısmi genel afta, belli bazı suç tiplerini işleyenlere yönelik bir af söz konusu olur. Burada kapsam açısından daraltılmış koşullu bir genel aftan söz edilebilir. Hangi tür affın söz konusu olduğu, neticesine göre belirlenmelidir⁸⁴.

3.1.1. Konuları ve Sonuçları

Genel af ile amaçlanan yalnızca kişinin cezasının kaldırılması olmayıp, suçların, sonuçlarıyla birlikte tamamen unutulmasıdır. Kaynağını unutmaktan alan genel afta, suç olan fiil artık suç olma özelliğini kaybeder. “Genel af gerçekleşmiş

⁸¹ Türkan Yalçın Sancar, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”ın Hukuksal Niteliği ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 195.

⁸² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> e.t.: 4/1/2021.

⁸³ Mesude Atila, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku’nda Af Kurumu, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2010/1, Ankara 2010, s. 277.

⁸⁴ Gözler, s. 298.

veya gerçekleşecek olan ceza mahkûmiyetinin, hiç gerçekleşmemiş gibi tüm hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıran bir kurumdur⁸⁵.” Bu sonuçların ortadan kaldırılması durumu yalnızca geçmişe etkilidir. Söz konusu ceza gerektiren fiillerin gelecek için suç olma özelliği devam eder⁸⁶. Dolayısıyla genel af kapsamına alınan maddelerde belirtilen fiillerin, af yasasında belirtilen tarihten sonra işlenmesi halinde suç olma özellikleri devam ettiği gibi fiilleri işleyenler de yargılama sonucunda suçlu bulunmaları durumunda cezalandırılırlar. Genel af açısından suça konu fiiller, af yasasında belirtilen bir tarihten geçmişe doğru unutulur ve hukuk âleminde gerçekleşmemiş gibi muamele görür.

Özel afta amaçlanan, suçun kendisinin değil, yalnızca uygulanan cezanın bazı hükümleriyle ortadan kaldırılmasıdır. Bu af tipinde ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmaz, cezanın niteliği ve miktarında bir değişiklik gerçekleştirilir⁸⁷. Dolayısıyla ayırım yapılırken dikkat edilmesi gereken husus kişi sayısı olmayıp cezai anlamda ortaya çıkan sonuçtur. Çok daha az sayıda kişi affedilmekle birlikte ceza, tüm sonuçları ile birlikte ortan kaldırılıyorsa söz konusu olan genel aftır. Burada sayı olarak tek bir kişinin dahi affedilmiş olması sonucu değiştirmez. Önemli olan hukuk ve ceza dünyasında ortaya çıkan sonuçtur, meydana gelen etkidir. Bunun aksine çok daha fazla kişi, haklarında kesinleşmiş hükümler kaldırılmayıp yalnızca infaz konusunda bir değişiklik yapılıyorsa burada artık özel af söz konusudur⁸⁸.

“Türk Ceza Kanununda genel af, terim olarak, Fransızcadaki “amnistie”, İtalyancadaki “amnistia” ve İngilizcedeki “amnesty” yerine kullanılmaktadır. Avrupa ve Anglo-Saxon dillerinde müşterek olan bu terim Yunancadan gelir ve mazinin unutulmasını ifade eder⁸⁹.”

Genel af söz konusu olduğunda, henüz yargılamaya başlanmamış olması (soruşturma aşaması) yargılamaya devam ediliyor olması (kovuşturma aşaması)

⁸⁵ Atila, s. 277.

⁸⁶ Gözler, s. 301.

⁸⁷ Soyaslan, s. 422.

⁸⁸ Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 240.

⁸⁹ Akagündüz, s. 2.

ya da yargılamanın bitmiş olması (hüküm özlü veya hükümlü) bir değişiklik arz etmez. Genel affın kabul edilmesi ile tüm bu aşamalar olduğu yerde kesilir ve aff sonuçlarını doğurur⁹⁰. Bu bakımdan şüpheli, sanık, tutuklu ya da hükümlü yargılanma ya da verilen cezanın infazı ihtimallerinden kurtulmuş olur. Özel af için cezanın kesinleşmiş olması gerekir.

3.1.2. Cezanın Kesinleşip Kesinleşmemesi Sorunu

Genel affa, cezanın kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın yargılama konusu fiil, suç olmaktan çıktığı için her halükârda yargılama tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkar. Gerçekleşmiş olan fiil ve ortaya çıkan sonuçları unutulur. Durum böyle olmakla birlikte uygulama açısından cezanın kesinleşip kesinleşmemiş olmasına göre bazı farklı uygulamalar ortaya çıkabilmektedir. Çünkü bu tür durumlarda kişi affedilmektense yargılamaya devam edilerek suçsuzluğunu kanıtlamak isteyebilecektir. Bu konu reddetme hakkı açısından ileride detaylı olarak tartışılacaktır.

Özel affın bahsedilebilmesi ancak kesinleşmiş bir cezanın varlığı ve bu cezaya yönelik lehe değişikliğin olması ile mümkündür. Kesinleşmiş bir cezanın olmadığı durumlarda özel affın bahsetmek mümkün değildir. Henüz kesinleşmemiş bir cezanın ya da gerçekleşmemiş bir mahkûmiyetin ortadan kaldırılması ancak genel af ile mümkün olabilecektir. Zira suçluluğu kesin bir şekilde kanıtlanmamış kişinin özel af kapsamına alınması onun mahkeme kararı olmaksızın suçlu kabul edilerek affedilmesi anlamına gelecektir ki bu durum lehe değil aleyhe olacaktır. Genel affa kişiye özel bir durum söz konusu olmadığından durum farklıdır.

⁹⁰ Maurice Gand, Umumi Af Ve Disiplin Cezaları, (çeviren: Hakkı Demirel), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, S. 3, Ankara 1954, s. 111.

3.1.3. Özel Affın Kullanım Şekilleri ve Sonuçları

Türkiye hukuk sistemi açısından özel af için iki farklı yetki kullanımından bahsetmek mümkündür. Anayasa'nın 87. ve 104. maddelerinde belirtildiği üzere bu yetkinin kullanılabilmesi TBMM'ye ve Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır⁹¹. Bununla birlikte yetkinin bu organlar tarafından kullanılmasının farklı bazı sonuçları mevcuttur.

Özel af yetkisinin, TBMM tarafından kullanılması durumunda genel af yetkisinin kullanılmasına benzer sonuçlar doğacaktır. Söz konusu özel affın çıkarılması yine ancak yasama faaliyetleri çerçevesinde bir af kanunu ile mümkün olabilecektir ve bu kanun her türlü hukuki denetime açık olacaktır. Gerekli şartlar sağlanarak Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılabilecektir.

Özel af yetkisinin, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması durumunda ise farklı bazı sonuçlar söz konusu olacaktır. Bu durumda öncelikle bu yetkinin kullanılmasında yasama faaliyeti kapsamında bir yasadan değil, yürütme organı tarafından verilmiş bir karardan söz edilecektir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı, bu yetkiyi çift imza kuralından bağışık olarak tek başına kullanabildiğinden söz konusu karar hukuksal denetim mekanizmalarına tabi olmayacaktır⁹². Hukuk denetimi dışında kullanılabilen bu yetki çok sınırlı bir kapsama sahip olup, çok istisnai durumlarda kullanılabilmektedir (hastalık, yaş vb. durumlar için)⁹³.

Anayasa'nın m. 104 kapsamında belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı tarafından özel af yetkisi sınırlı durumlarda kullanılabilmektedir. Cumhurbaşkanı'nın, hukuki denetime tabi olmayan bu sınırlı yetkisini aşarak daha geniş anlamda bir af kararı alması durumunda ne olacaktır? Mevcut haliyle böyle bir durumun söz konusu olmasına hukuki bir engel yoktur. Olası durumda hukuki denetiminin sağlanması da mümkün olmayacaktır. Yasalarda mevcut bulunan boşluğun giderilmesi gerekmektedir. Aksi durumda anayasada belirtildiği şekli ile sınırlı ve istisnai bir özel af yetkisinden bahsedilse dahi uygulamada sınırsız bir af

⁹¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, Ankara 2017, s. 66,80.

⁹² Gözler, s. 324,325; Armağan, s. 351.

⁹³ Atila, s. 282.

yetkisi ortaya çıkabilecektir. Bu durumda yürütme organı tarafından yasama organına ait olan bir yetkinin kullanılması ile “fonksiyon gaspı” gerçekleşebilecektir⁹⁴. Cumhurbaşkanlığı sisteminde, parlamenter sisteme oranla çok daha güçlü bir cumhurbaşkanı söz konusudur⁹⁵. Yeni sistemde bahsettiğimiz manada bir yetki gaspının söz konusu olması daha olasıdır.

3.2. Af Uygulamaları ve Yargının Bağımsızlığı

Genel af, özel af ayırımından bahsederken söz konusu yetkilerin yasama ve yürütme tarafından kullanıldıklarını belirtmiştik. Bununla birlikte yasama ve yürütme organları tarafından kullanılan bu yetkinin asıl sonuçları, yargı alanında ortaya çıkmaktadır. Üstelik tüm yargı organları, çıkarılan bu yasalara ya da alınan kararlara uymak ve bunları uygulamak zorundadırlar. Bu durumun doğal sonucu olarak kuvvetler ayrılığı ve mahkemelerin bağımsızlığı hususları gündeme gelmektedir⁹⁶. Anayasa m. 138’e göre “*Yargı görevi, bağımsız mahkemelerce yürütülür*”⁹⁷. Burada tartışma konusu yapılan, doğrudan sonuçları yargı alanında ortaya çıkan af kurumuna başvurulmasında yetkinin yasama ve yürütme organlarına verilmesi ile yargı kuvvetinin ayrılığının ve dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığının ne şekilde korunabileceğidir. Henüz affın meşruluğu ile ilgili olarak dahi bir uzlaşının sağlanamadığı hukuk dünyası açısından bu konuda tam bir uzlaşının sağlanmasını beklemek mümkün değildir. Devletlerin bu konudaki zorlukları, afla ilgili düzenlemelere anayasalarında yer vererek aşmaya çalıştıkları görülmektedir⁹⁸. Af ile ilgili maddelere anayasalarda yer verilerek normlar hiyerarşisi⁹⁹ üzerinden bir çözüm geliştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu çözüme

⁹⁴ Burcu Erdinç, İdari İşlem Kuramında “Yokluk”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 4. <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kavramlar.pdf> e.t.:3/1/2021

⁹⁵ Hüseyin Çakır, Cumhurbaşkanlığı Bakanlık Sistemi Nasıl Bir Sistem Ve Nasıl Bir Anayasa, İstanbul 2017, s. 210; Rıza Türmen, Türkiye’de Hukuk Devleti’nin Gelişimi, Friedrich Nauman Vakfı, İstanbul 2010, s. 46-47.

⁹⁶ İbrahim Araç, Anayasanın 8’nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları, Yasama Dergisi, S. 1, Ankara 2006, s. 27.

⁹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, Ankara 2017, s.104.

⁹⁸ Araç, s. 28.

⁹⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, Ankara 2017, s. 66, 80, 104.

birçok eleştiri yöneltmesi mümkündür. Durum böyle olmakla birlikte af düzenlemelerine yasaların üzerinde yer alan ve kurucu unsur sayılan anayasalarda yer verilerek şekli açıdan sorunun çözüme kavuşturulduğu görülmektedir. Bu şekli çözüm, genel manada sistem ve hukuk uygulamaları açısından bir rahatlama sağlamaktadır¹⁰⁰. “Görüldüğü gibi af kurumunun temel kaynağını anayasalar oluşturmaktadır. Af kurumu kaynağını anayasada bulduğu için artık mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi karşısında meşru olmadığı savunulamaz¹⁰¹.” Af kurumunun bu şekilde anayasalarda düzenlenmesi ile sorun tam olarak ortadan kalkmakta mıdır? Bizce bu konu tartışmalıdır. Zira normlar hiyerarşisi açısından af kurumu ile ilgili düzenlemelerin anayasalarda düzenlenmesi sadece şekli bir meşruiyet kazandırabilir. Kısmi bir rahatlama sağlamakla birlikte konuya esas bir çözümün getirildiğini söylemek mümkün değildir. Bu durum yasama veya yürütme organları tarafından mahkemelerin kararlarına doğrudan müdahale edilebileceği gerçeğini değiştirmemektedir. Söz konusu af olduğunda konuya şekli açıdan yaklaşmak yerine konunun esası üzerinden bir değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır. Af yasaları sonuçları itibariyle tüm toplumu ve toplumsal düzeni etkileyen uygulamalardır. Bu bakımdan çıkarılan af, objektif ölçüler kapsamında toplumun yararına ise ve toplum tarafından kabul görmüş ise şekli açıdan yapılacak bir değerlendirmenin çok önemli olmadığı kanaatindeyiz. Mahkemelerin bağımsızlığının ve yine kuvvetler ayrılığı ilkesinin savunulmasındaki amaç, kamu menfaatinin ve adaletin en iyi bu şekilde sağlanabileceği inancıdır. Herhangi bir af ile kamu yararının sağlanması durumunda artık mahkemelerin bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin ihlal edildiğinden bahsetmek anlamsızdır. Zira ortak amaç olan toplumsal faydanın elde edilmesi asıl olandır. Konunun şekli yönü ile tartışılması yerine toplumsal fayda bakış açısı ile ele alınması durumunda çelişkilerin giderilmesi daha olası görünmektedir.

¹⁰⁰ Atila, s. 280.

¹⁰¹ Araç, s. 27.

3.3. Af Yasalarında Aranan Çoğunluk, Uygulama ve Affın İstisnası

Af ile ilgili olarak sınırlı durumlarda ve istisnai hallerde kullanılabilen Cumhurbaşkanlığı af yetkisi hariç olmak üzere düzenlemelere Anayasa’da yer verilmesi ve bu yetkinin yasama organı tarafından kullanılması nedeniyle her konuda TBMM tarafından af çıkarılabileceği kabul edilmektedir. Bu durumun tek istisnasına yine şekli manada bir karışıklık yaşanmaması için normlar hiyerarşisi açısından Anayasa’nın 169. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre yalnızca orman ve ormana karşı işlenen suçlarda hiçbir şekilde af yetkisi kullanılmaz. Ormana karşı kesme, yakma, yok etme ve her türlü zarar verme fiili açısından hiçbir şekilde af getirilmesi mümkün değildir. Bu durum kapsam açısından af yetkisinin tek istisnasını oluşturmaktadır¹⁰². Anayasa m.169 şu şekildedir: “...münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz¹⁰³.” Kamu menfaatinin gerçekleşmesi söz konusu olduğunda şekli unsurların çok önemli olmadığını belirtmiştik. Doğa ve çevre ile ilgili suçların af kapsamı dışında tutulmuş olması doğrudan kamu menfaati ile ilgilidir.

2001 yılı öncesinde affa ilişkin olarak bir sınırlama daha mevcuttu. Anayasa’nın 14. maddesinde sayılan durumlar af kapsamı dışında tutularak bu konuda bir sınırlandırma getirilmişti. Dolayısıyla bu madde kapsamındaki fillerin af kapsamına alınması ne meclis ne de Cumhurbaşkanı açısından mümkün değildi¹⁰⁴. Ancak Anayasa’da yapılan bir değişiklik ile bu sınırlandırma kaldırılmıştır. “Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerine ilişkin 87’nci maddesinde, 3.10.2001 tarihli ve 4709 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle bu maddeye iki yenilik getirilmiştir. Bunlardan birincisi genel ve özel af ilanı için Meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararının

¹⁰² Gözler, s. 318, 327.

¹⁰³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
e.t.: 18/11/2020.

¹⁰⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, Ankara 2017, s. 26
(Değişik: 3.10.2001-4709/3 m.).

aranmasıdır. Diğeri ise genel ve özel af yasağı kapsamına giren Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerin de yasak kapsamından çıkarılması olmuştur¹⁰⁵.” Söz konusu sınırlandırma kaldırılmakla birlikte değişiklik içeriğinden görüleceği üzere TBMM açısından özel ya da genel af çıkarma yetkisi, beşte üç çoğunluğun lehe oy kullanması şartına bağlanmıştır. Ancak bu çoğunluğun sağlanması tek parti iktidarlarında dahi pek kolay değildir.

Genel af olsun ya da özel af olsun söz konusu yetkinin, TBMM tarafından kullanılması durumunda bu ancak bir yasa ile mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte konusu af olan yasalar, TBMM tarafından çıkarılan diğer yasalara nazaran özellik arz etmektedir. TBMM tarafından kabul edilen yeni yasalarda salt çoğunluk aranırken, söz konusu af olduğunda TBMM'nin üye tam sayısının 3/5'i oranında bir çoğunluğun kabulü aranmaktadır¹⁰⁶. Bu durum ayrıca af ile ilgili kanun maddelerinin Anayasa'da düzenlenmesinin sonucudur¹⁰⁷. Benzer duruma, Yunanistan ve İtalya anayasalarında da yer verilmiştir. Af konusunda yapılacak değişikliklerde diğer yasalara oranla daha yüksek çoğunluklar aranmaktadır¹⁰⁸. Belirtilen bu çoğunluğu sağlamak çoğu zaman mümkün olamamakta ya da bu çoğunluğu sağlamak hayli zorlayıcı olmaktadır. Ancak uygulamada iktidarlar tarafından bu durumun farklı düzenlemeler ile aşıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, yaptığı incelemelerde genel af ve özel af yasaları yerine farklı düzenlemelere başvurulması durumunda nitelikli çoğunluğun aranmayacağına karar vermiştir¹⁰⁹.”

Uygulamada çoğu zaman konusu af olan kanunların, erteleme ve şartla salıverme şeklinde adlandırılarak diğer kanun maddeleri gibi salt çoğunlukla kabul edildikleri görülmektedir¹¹⁰. Bu durum iktidarlar için daha pratik ve kolay gözükmeyle birlikte çıkarılan kanunların meşruiyeti açısından büyük eleştirilere sebep olmaktadır. Nitelik ve içerik olarak tam anlamıyla affın etkilerini doğuran

¹⁰⁵ Araç, s. 42.

¹⁰⁶ Atila, s. 282.

¹⁰⁷ Kürşat Akça, Türk Mevzuat Ve Uygulamaması Çerçevesinde Anayasa Değişikliği İçin TBMM'de Yapılan Oylamalar Ve Bu Oylamalarda Aranan Karar Yeter Sayısı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, S. 36, Diyarbakır 2017, s. 31.

¹⁰⁸ Gözler, s. 318.

¹⁰⁹ Araç, s. 26.

¹¹⁰ Atila, s. 282.

kanun maddelerinin bu şekilde sadece şekli olarak farklı isimler altında, aranan çoğunlukların dışında daha kolay sağlanabilecek çoğunluklarla kabul edilmesi, Anayasa'ya aykırı olduğu gibi adalet duygusuna da büyük zararlar vermektedir. “Yasama organı tarafından, suç ve cezaların geçmişe yönelik olarak affedilmesi, ceza indirimine gidilmesi ve dava veya cezaların ertelenmesi durumlarının, af sonucu doğurduğu açıktır¹¹¹.” Nitekim bu şekilde çıkarılan tüm yasaların, mahkûmlar, mağdurlar ve kamuoyu tarafından af olarak algılandığı görülmektedir. Bu şekilde çıkarılan yasalar ile 3/5 çoğunluk şartı aşılmakta ve bu husus açısından Anayasa Mahkemesi denetimi dışında kalınmaktadır¹¹². Anayasa'da af kanunları için 3/5 çoğunluk aranırken bu şekilde farklı isimler altında kanunun arkasından dolanarak aynı etkiyi ve sonuçları doğuran yasaların kabul edilmesi, hukuk devleti ilkesine zarar vermektedir. Yararlı olacağı düşünülmekte ise aranan 3/5 çoğunluğun yeni bir yasa ile değiştirilmesi daha yerinde olacaktır. Bu şekilde yapılacak değişiklik sonucu meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile af yetkisinin kullanılabilmesi daha gerçekçi olacaktır.

4. LEH VE ALEYHTEKİ DÜŞÜNCELER

Af kurumu ve uygulamaları konusunda tarihin hiçbir döneminde olumlu ya da olumsuz manada bir ortaklaşmadan bahsetmek mümkün olmamıştır. Bu durum sadece hukuki açıdan değil toplumsal açıdan da böyledir. Af konusu her gündeme geldiğinde ya da uygulandığında sadece hukukçular ve politikacılar tarafından değil toplumun bütün unsurları tarafından ilgi ile izlenmiştir. Türkiye toplumu yıllar içerisinde bu durum ile sık sık karşılaşmıştır.

Af, konusu, niteliği ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla zorunlu olarak toplumu ikiye bölen bir hukuk kurumudur. Ceza hukuku alanında etkisini doğuran af uygulamaları için toplumun bir kesimi sürekli beklenti içindeyken diğer kesim için düşünülmesi bile rahatsız edici bir durumdur. Bu kişiler, aileleri ve çevreleri

¹¹¹ Seydioğulları, s. 25.

¹¹² Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 219.

ile birlikte düşünöldüğünde ortaya toplumun önemli bir kesimi çıkmaktadır. Bu kesime dâhil olmayan toplumun geri kalanı ise gelecekte potansiyel olarak suçun faili ya da mağduru olma ihtimali taşıdığından toplumun tamamı aflardan bir şekilde etkilenmektedir.

4.1. Affa Karşı Olan Görüşler

Cezaların etkili sonuçlar doğurabilmesi açısından Beccaria, cezanın kaçınılmaz olması gerektiğine dikkat çeker. “Hafif bile olsa bir cezanın kaçınılmaz bulunması, ondan yakayı sıyrmanın olanaksız olması, cezadan kurtulma umudunu veren daha acımasız ve ağır bir başka cezanın yarattığı korkudan her zaman daha büyük bir korku, bir etki doğuracaktır ¹¹³.” Beccaria tarafından dile getirilen bu husus af kurumu aleyhinde düşüncelere sahip olanların en temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Bu fikir aynı şekilde, Klasik Hukuk Okulu¹¹⁴ ve Pozitivist Hukuk Okulu¹¹⁵ tarafından da savunulmaktadır. Çok basit bir şekilde, cezalandırılmayacağını düşünen bireyi suç işlemekten alıkoyacak olan nedir sorusunu sormak mümkündür. Burada ahlaki açıdan bazı cevaplar vermek mümkün olsa da dünyada henüz tam anlamıyla idealize olmuş bir toplumdan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu eleştiride haklılık payı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bununla birlikte ideal olan söz konusu olduğunda Hegel, klasik idealizmden uzaklaşır ve kendi mutlak idealizmini öne sürerek; “kamu yararı ile ilgili her görev, hayatiyetini aşağıdan, halkın kendisinden almak zorundadır¹¹⁶.” der. Düşüncesini ortaya koyarken klasik idealistlerden farklı olarak ideali, gerçekliğin dışında, soyut bir yerde değil toplumu oluşturan bireylerin, maddi hakikatin kendisinde, akılsallıkta arar¹¹⁷.

¹¹³ Beccaria, s. 129.

¹¹⁴ Vahap Coşkun, Ceza Hukukunda Klasik Okul, s. 523.

<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/V.Coskun6.pdf> e.t.:03/01/2021.

¹¹⁵ Niyazi Öktem, Hukuksal Pozitivizm Akımı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43, S. 41-44, İstanbul 1977, s. 277-283.

¹¹⁶ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Hukuk Felsefesinin Prensipleri, (Çeviren: Cenap Karakaya), Sosyal Yayınları, 2004, s. 25.

¹¹⁷ Enver Orman, Hegel’in Mutlak İdealizmi, İstanbul, Belge Yayıncılık, 2015, s. 120, 125, 134; Sevgi Doğan, Hegel ve Hegelcilik, Felsefi Düşün Akademik Felsefe Dergisi, S. 6, İstanbul,

“Cezanın, suçun karşılığı değil; ...toplumun suçtan ve adaletsizlikten nefret etmesini sağlayan bir araç olduğunu savunan düşünce¹¹⁸” af uygulamaları ile cezadan beklenen bu amaca, zarar verildiğini ve bu nedenle toplumun suçtan uzaklaşmak yerine adaletsizlik duygusunun hâkim kılındığını ve cezanın caydırıcılığının yok edildiğini savunmaktadır. Burada sadece suçu işleyen kişi açısından değil toplum açısından da af uygulamaları ile adaletsizlik algısının oluştuğu savunulmaktadır. İnsanların suç işlemesini engellemenin tek yolunun verilen cezalar olmadığını, verilen cezaların kesin bir şekilde uygulanacağına olan kanı olduğunu düşünenler, af fikrine sıcak yaklaşmamaktadır¹¹⁹. Hagel de benzer şekilde cezanın mutlak olması gerektiğini savunur. Ancak Hegel’e göre ceza korkutmak için bir araç olmayıp, suçlu açısından itibarını iade eden bir hak olarak amaçtır¹²⁰. Suçlu itibarının iadesi ile yani cezalandırılması ile toplumun bir parçası olmaya devam eder.

Bahsi düşüncelerin dayandığı temel nokta cezasızlık algısının oluşturduğu olumsuzluklardır. Elbette suçun cezasının kaçınılmaz olduğunu bilmek ve cezadan nefret etmek, suç işlenmemesi yönünde fayda sağlayan düşüncelerdir. Bununla birlikte hukuk düzeni içerisinde ceza yasalarının gerektiği gibi uygulanmaması ile af yasalarından kaynaklı cezalandırma hakkından vazgeçilmesini karıştırmamak gerekir. Ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçlar ve talepler doğrultusunda kabul edilen af yasalarında genel anlamda toplumsal bir rıza söz konusudur. Toplumun faydasına ve toplumun desteği ile cezalandırmadan vazgeçilmesi durumunda gerçek anlamda bir cezasızlıktan bahsetmek mümkün değildir. Zira af, ceza yasaları gibi tam olarak bir yargı işlemi olmayıp, siyasi ve toplumsal bir karardır¹²¹.

Bir başka eleştiriye göre, af uygulamalarına çokça başvurulması ve gerekçelerinin toplumu ikna edecek düzeyde ortaya konulamaması durumlarında

2016. s. 200; Hüseyin Çetin, Hegel’de Tanrı, (Mutlak), Bilinç Ve Birey, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 100.

¹¹⁸ Doğan, s. 29.

¹¹⁹ Bayhan, s.30.

¹²⁰ Birden Güngören, Hegel’in Ceza Teorisi: Suçlunun İade-i İtibarı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020/1, İstanbul 2020, s. 990, 995, 996.

¹²¹ Sibel Can, Türk Hukukunda Af Kurumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt 65, S. 4, Ankara 2016, s. 1294.

topluma faydasından çok zararı olmaktadır. Bu nedenle her af uygulaması öncesinde gerekliliği konusunda toplumun en azından çoğunluğunun desteği alınmalıdır. Aksi durumda olumsuz bir sonucun ortaya çıkması kaçınılmazdır. Sıklıkla ihtiyaç dışında bu yolla başvurulması sonucunda olumsuz bir algının oluşması doğaldır. Af uygulamalarına seçim öncesinde başvurulması ya da seçim öncesi vaat olarak sunulması da bu uygulamaya yönelik eleştirilerin bir başka kaynağını oluşturmaktadır¹²². Bu dönemlerde gündeme getirilen afların oy toplama kaygısı taşıdığı, mahkûmların, ailelerinin ve çevrelerinin af umuduyla etki altına alındığı belirtilmektedir. Ancak burada affa karşı olmak yerine, yanlış uygulamalarına karşı olmak daha akıllıcadır. En ideal hukuk araçlarının dahi yanlış şekilde kullanılması ile olumsuz neticeler elde edilmesi her zaman olanaklıdır. Af kanunları çıkarılırken eşitlik ilkesine ve objektif olarak bu ihtiyacın bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir. Bu hususların sağlanması durumunda sayılan bazı eleştirilerin dayanaklarını ortadan kaldırmak mümkündür.

Af yasalarının doğaları gereği eşitsiz oldukları bu nedenle uygulanmaması gerektiği düşüncesi de affa yöneltilecek başka bir eleştiridir. Bu fikre sahip olanlar, öncelikle af yasaları ile zaman açısından bir eşitsizliğin oluştuğunu, zira suç niteliğini yitiren bir fiilin, af yasasının etkilediği tarihten sonrası için yine suç olmaya devam edeceğini, bunun da hukuka uygun olmadığını savunmaktadırlar¹²³. Eşitliğe uygun hareket edilmesi hukuk düzeni açısından vazgeçilmez bir unsurdur. Bununla birlikte af yasalarının diğer yasalardan farklı olduğunu zaten bu sebeple de diğer kanunlardan farklı olarak anayasalarda düzenlendiğini kabul etmek gerekir. İşte bu sebeple özellikle genel af söz konusu olduğunda yeni bir başlangıçtan, başka deyişle yeni bir kurucu iradede bahsetmek gerekir. Yeni bir başlangıç yapılmak istenmesinin temel nedeni önceki dönemin olumsuzluklarını ortadan kaldırmaktır. “Gerçekten de, bir toplumda geçmiş sorunların artık unutulması, yeni ve sakin bir sosyal hayatın başlaması,

¹²² Keyman, s. 17.

Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 222; Necati Cumalı, Niçin Af, Ankara 1989, s. 9.

¹²³ Armağan, s. 348, 352, 353.

“*kin duygusu*”nın kökleşmesine engel olunması gibi düşünceler ceza kanunlarının uygulanmamasını gerektirebilir¹²⁴.” Bu nedenle af yasasının kabulü açısından öncesi ve sonrası için eşitsizlik tartışmalarına girmenin toplumsal açıdan bir faydası bulunmamaktadır.

Beccaria iyi yönetilen toplumlarda, yasaların olabilecek en iyi şekilde yapılmasıyla zaten af kurumuna ihtiyaç olmayacağını çünkü suç oranının da düşük olacağını ve cezalandırmaya olan ihtiyacın azalacağını savunmaktadırlar. Bentham benzer şekilde zorunlu durumlar dışında cezaya başvurulmaması gerektiğini dile getirmektedir.¹²⁵ Belirtmek gerekir ki toplumsal hayat durağan olmayıp sürekli bir devinim ve dönüşüm içerisindedir. Bu nedenle mutlak anlamda en iyi yasaları yapmak mümkün olmadığı gibi belli bir dönem için bu yapılabilse dahi sürekli bir değişim içerisinde olan toplumsal ilişkiler ve sosyal ilerleme nedeniyle belli bir zaman sonra bu yasalar da yetersiz kalmaktadır¹²⁶.

4.2. Affi Destekleyen Görüşler

Af konusunda lehe düşüncelere sahip olanlar, ceza yasaları ne kadar mükemmel olursa olsun, bir toplum ne kadar iyi yönetilirse yönetilsin uygulamada maddi hataların ortaya çıkabileceğini ve bu tür hataların her zaman basit nitelikte değil aynı zamanda ağır mağduriyetlere neden olabilecek şekilde belirebileceğini düşünmektedirler. Yine yaşam içerisinde meydana gelen değişimler neticesinde mevcut yasaların yetersiz olabileceği, özellikle bazı ceza yasalarının zamanla gereksiz hale gelebileceği ya da dönemine göre sert kalabilecekleri hususları sıklıkla dile getirilmektedir¹²⁷.” Dinamik yapısı ile sürekli bir değişim ve dönüşüm içerisinde olan toplum ve sosyal hayat neticesinde sayısız yeni olay gerçekleşmektedir. Ceza yasalarının genel yapıları ile her gün yeni biçimlerde ortaya çıkan bu olaylara tam olarak cevap vermesi mümkün değildir. Bu yüzden günümüzde sürekli olarak hukuki bir durum açıklanırken,

¹²⁴ Dursun, s. 373,374.

¹²⁵ Beccaria, ss. 201, 202; Artuk, s. 25-29.

¹²⁶ Can, s. 1295.

¹²⁷ Dursun, s. 374.

somut olayın kendi koşulları ve yine hayatın olağan akışı içerisinde değerlendirilmesi istenmektedir. Ancak tek başına bu tür yaklaşımlar ile kanun koyucu tarafından ön görülemeyen eksiklikleri gidermek mümkün değildir.

Ceza infaz kurumlarının nüfuslarının olağanın çok üstünde arttığı dönemlerde çok sık olmamakla birlikte affa başvurulması gerektiği de zaman zaman savunulan bir düşüncedir. Özellikle hükümlü ve tutuklu sayıları neticesinde cezaevi koşullarının insan sağlığını açıkça tehdit ettiği ve insan hakları ihlallerinin gerçekleşmesinin kaçınılmaz olduğu durumlarda bu talep daha sık dile getirilebilmektedir.

Toplumda zaman zaman çok sert yaptırımlar ve cezalar uygulanabilmektedir. Özellikle kaos, buhran ve savaş durumlarında bu söz konusu olabilmektedir. Ancak normalleşmenin başladığı durumlarda süreci devam ettirebilmek, toplum barışı ve huzuru için af ilan etmek çoğu zaman zorunlu görünmektedir. Af konusunda en çok taraftar toplayabilen görüş budur. Affa kesin olarak karşı olan klasik ve pozitivist hukuk okulu temsilcileri dahi affa ilkesel olarak karşı olmakla birlikte ancak bu tür zamanlarda çok istisnai olarak af kurumuna başvurulabileceğini düşünmektedirler. Beccaria bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Ona göre bütün eksikliklerine rağmen yasalar yasadır ve uyulması zorunludur¹²⁸.

Özellikle kargaşa, kaos ve bunalım sonrası dönemlerde affa başvurulması durumunda yine bir ayırımı gidilmesi ve mümkün mertebe daha çok düşüncelerinden dolayı mahkûm olanların affa tabi tutulması gerektiği düşüncesi hem doktrinde hem de toplumda destek bulabilmektedir. “Akıl ve mantık ile mahkûm edilen kişiyi, duygu ve merhamet ile affetmenin yerinde olacağı düşünülmektedir¹²⁹.” Belirtmek gerekir ki siyasi atmosfer nedeniyle bazen bu düşüncenin tam aksine siyasi suçları işleyenlerin af kapsam dışında tutulduğu görülmektedir. Siyasi atmosferin ve toplumsal koşulların doğrudan etkilediği bu tür durumlarda, düşüncelerinden dolayı suçlu bulunanların özellikle aftan yararlanmaması gerektiği görüşü hâkim olabilmektedir. Ancak genel olarak

¹²⁸ Can, s. 1296.

¹²⁹ Seydioğulları, s. 5.

düşünceleri nedeniyle ve siyasi sebeplerle mahkûm olanların affa uğraması gerektiği daha çok taraftar bulan yaklaşımdır¹³⁰. Mahkemeler kararlarını verirken adaletin sağlanması açısından objektif olarak karar vermelidirler. Adaletin ve dolayısıyla toplum yararının sağlanması ancak bu şekilde mümkündür. Ancak öyle zamlar vardır ki toplum yararının sağlanabilmesi mahkeme kararlarından çok mahkeme dışı mekanizmalara bağlıdır. Mahkemelerin bağımsız çalışması ve objektif kararlar verebilmesi ancak normal zamanlarda ve toplumlarda mümkündür. Halbuki savaş, bunalım ve kaos şartlarında objektif ve adil bir biçimde yapılan yargılamalardan ve mahkemelerce verilen adil kararlardan bahsetmek mümkün değildir. Ancak şartlar değiştiğinde toplum faydası, bu olağanüstü şartlarda yapılan yargılamalar neticesinde verilmiş kararların kaldırılmasında yatmaktadır. Koşullar sağlandığında ve ihtiyaç doğduğunda adaleti ve toplumsal faydayı sağlamak, hukuka aykırı şekilde verilmiş mahkeme kararları ile değil, çıkarılacak af yasaları ve benzer mekanizmaların hayata geçirilmesi ile mümkün olabilmektedir.

Türkiye’de, af ismi yerine farklı isimlerle çıkarılan şartla salıverme ve erteleme yasaları ile infaz düzenlemeleri incelendiğinde bazı adi suçların ve siyasi suçların genellikle kapsam dışı tutulduğu görülmektedir¹³¹. Meclisten daha kolay geçirilebilmesi açısından af ismi yerine farklı isimler kullanılarak infaz yasalarında değişikliğe gidilmesi ve mahkûmlar arasında suça göre ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile ciddi eleştirilere maruz kalmaktadır¹³². “Keyman (...) genel affın yalnızca siyasi suçlulara değil, hem âdi hem de siyasi suçlulara uygulanması gerektiği görüşünü de savunmaktadır¹³³.” Siyasi suçların büyük oranda kapsam dışında tutularak ve Terörle Mücadele Kanunu¹³⁴ (TMK) kapsamında yer alan suçlar arasında ayırım yapılarak infaz kanunlarında çeşitli değişiklikler yapılması hususunda aynı eleştiriler varlığını

¹³⁰ Dursun, s. 374.

¹³¹ <https://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/infaz-yasasi-ve-esitlik,26361> e.t.:3/1/2021.

¹³² Alcakaptan, s. 385.

¹³³ Dursun, s. 380.

¹³⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf> (RG. 12/4/1991- 3713) e.t.:3/1/2021.

korumaktadır¹³⁵. Bu uygulamalar başta eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi toplum içinde de kutuplaşmalara neden olmaktadır. Af uygulamalarına toplumu barıştırmak ve huzuru sağlamak için başvurulmalıdır. Ancak eşitliğe aykırı bu uygulamalar toplumu birleştirmek yerine ayrıştırmaktadır. Bu haliyle beklenenin aksine toplumun ortak çıkarlarına zarar verilmektedir.

“Meray, hiçbir zaman cezaevlerinin kapısına Dante’nin cehenneminin kapısındaki “Buraya girenler, bütün ümitlerinize veda ediniz” (Lasciati ogni speranza voi che entrata) tümcesinin yazılmaması gerektiğini, cezaevlerinin her şeyden önce suçlunun psikolojik, sosyal ve hatta ekonomik bünyesini sağaltacak (tedavi edecek) kurumlar olduğunu ileri sürmektedir¹³⁶.” Bu bakış açısıyla Meray, uygun şartların bulunması durumunda affın gerekli olduğunu ve toplumun yararına olan sonuçlar doğurduğunu yine adalet duygusu açısından doğru zamanda çıkarılan afların faydalı olacağını düşünmektedir.

Affı gerekli görenlerin büyük çoğunluğu ister siyasal, sosyal sebeplerle olsun ister maddi bazı gereksinimler sonucu olsun temelde; "sosyal hayatın daimî bir ilerleme içerisinde olması sebebiyle kanunlar bu ilerlemeye ayak uyduramamaktadır¹³⁷” düşüncesine sahiptirler. Bu nedenlerle dinamik ve sürekli bir değişim içerisinde olan toplum açısından sabit ve durağan olan yasalar ile yaşamın sorunsuz ilerlemesini beklemek çok mantıklı gözükmemektedir. Hukuk alanında özellikle de ceza hukuku alanında bu durum ağır sonuçlara yol açabilmektedir. Bazen kaçınılmaz olarak bu sorunların giderilmesi ancak af ile mümkün olabilmektedir. Bu bakış açısı ile af kurumunu reddetmek mantığa uygun olmadığı gibi temelde hukuka da uygun değildir.

¹³⁵ Sibel İncoğlu, Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi, Anayasa Dergisi, Cilt 17, S. 1, Ankara 2001, s. 41, 43, 47.

¹³⁶ Dursun, s. 378.

¹³⁷ Can, s. 1295.

II. BÖLÜM

1. ESKİ TOPLUMLARDAN GÜNÜMÜZE AF

1.1. Eski Toplumlarda Af

Bu bölümde, affın ortaya çıkışı ve tarihteki bazı örneklerine yer verilerek eski çağlarda af uygulamalarına ne şekilde ve ne amaçla başvurulduğu, günümüz uygulamaları ile aralarındaki farklar ve benzerlikler ortaya konulacaktır. Affın kurumsal anlamda yazılı ilk örneğine Milattan Önce (M. Ö.) dördüncü yüzyılda (yy.) Atina'da rastlanmaktadır¹³⁸. Tarihteki ilk örnek kabul edilen bu af, savaş sonrası barış ortamının sağlanabilmesine yönelik olmuştur¹³⁹.

Roma imparatorluğu döneminde af kurumsal olarak yasalarda yer almış uygulanma şekli ve kullanılan yetki açısından dönemlere göre bazı farklılıklar göstermiştir. Cumhuriyet döneminde bu yetki halk tarafından kullanılırken daha sonra senatoya ait olan bu yetki, imparatorluk döneminde ise imparatora ait olmuştur¹⁴⁰.

Mutlak yönetimlerin ve krallıkların güçlü olduğu dönemlerde cezalandırma ve affetme yetkisi tanrının temsilcisi sayılan krallar tarafından kullanılmıştır. Suçun topluma ve toplum düzenine karşı işlendiği düşüncesinin henüz yerleşmediği bu dönemlerde kral, yaratıcının yeryüzündeki temsilcisi olduğundan suçların krala karşı işlendiği kabul edilmekteydi¹⁴¹. Bu sebeple de af yetkisini kullanma hakkı zarar görende değil kraldaydı¹⁴². Bu dönem tarihsel süreç açısından ara bir süreci temsil etmektedir.

Avrupa'da imparatorlukların yıkılması, derebeyliklerinin güç kaybetmesi ve krallıkların yıkılması ya da güç kaybetmesi ile bu yetki kullanımı zamanla değişime uğramış ve önce soylularla paylaşılmaya başlanmış, ileriki aşamada

¹³⁸ Bulut, 7; Doğan, s. 14.

¹³⁹ Yıldırım, s. 11.

¹⁴⁰ Doğan, s. 16.

¹⁴¹ Friedrich, s. 173, 177.

¹⁴² Doğan, s. 17.

meclislere devredilmiştir¹⁴³. Bu dönemde daha farklı nitelikte af uygulamalarına başvurulduğu da olmuştur. Avrupa’da otuz yıl süren ve coğrafyanın neredeyse tamamını etkileyen savaşıardan sonra “Vestfalya Barış”ı ile bu dönemde işlenen suçlar affedilmiştir¹⁴⁴. Aradan geçen otuz yüzyıla rağmen bu af uygulaması, şekli olarak Kadeş Anlaşması ile kabul edilen affa çok benzerdir. Bu durum, zaman içerisinde, benzer durumlarda kaçınılmaz olarak af kurumuna ihtiyaç duyulduğunun göstermektedir. Başka şekilde bir arada ya da birbirine saygı çerçevesinde yaşamının mümkün olmadığı, çağlar boyunca defalarca benzer şekillerde tecrübe edilmiştir. Bu durum aslında insanlık hafızasına işaret etmektedir. Tüm eleştirilere ve olumsuz yaklaşımlara rağmen affi tamamıyla reddetmek toplumsal yaşamın kendi doğasına aykırıdır.

Birer toplumsal sözleşmeci¹⁴⁵ olan Locke ve Rousseau’nun her ikisi de temelde sık uygulanan, yersiz aflara karşıdırlar. Bununla birlikte nadiren de olsa bu yetkinin kullanılabilmesinin bir ihtiyaç olduğunu kabul etmektedirler. Bu kabulün temelinde affa duyulan ihtiyacın zaman zaman kaçınılmaz olduğu ve toplumsal düzenin bazen ancak bu şekilde sürdürülebileceği düşüncesi yatmaktadır¹⁴⁶.

Montesquieu konuya daha olumlu bir yaklaşım sergilemektedir. Bu konuda onun için sınır akıllıca bir yaklaşım sergilenmesidir. Bu çerçevede kullanılacak bir af yetkisi, Montesquieu tarafından adeta bir şans olarak görülmektedir. Affin akıllıca kullanılması ile kastedilen toplumsal ihtiyaçlardan doğması ve birlikteliğin devamı için kaçınılmaz olmasıdır. Bu yönde başvurulacak afların birer mutluluk kaynağı olacağını belirtmektedir¹⁴⁷. Gerçekten kötü örneklerden kaçınılarak, özellikle ortak menfaatler çerçevesinde kabul edilen aflar, toplum tarafından daha çok kabul görmektedir. Af yasalarının, çoğunluk

¹⁴³ T. H. Marshall-T. Bottomore, Yurttaşlık Ve Toplumsal Sınıflar, (çeviren: Ayhan Kaya) Ankara 2000, s. 23.

¹⁴⁴ Helmut Gropengisser, Af- tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bakış, (çeviren: Serap Keskin Kızıroğlu), Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010, s. 27.

¹⁴⁵ Jean-Jacques Rousseau, Toplum Sözleşmesi Ya da Siyasi Hukukun İlkelerine Dair, (çeviren: Turhan Ilgaz), İstanbul 2017, s., s. 27, 28.

¹⁴⁶ Yıldırım, s. 15.

¹⁴⁷ Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine, (çeviren: Fehmi Baldaş), İstanbul 2014, s. 118.

tarafından desteklenerek kabul edildikleri toplumlar açısından aynı zamanda yeni bir toplum sözleşmesi¹⁴⁸ olduklarını söylemek yanlış olmayacaktır.

Cezalandırma sistemlerinin gelişmesi ve özellikle modern ceza infaz kurumlarının şekillenmesi, Avrupa coğrafyasında 16. yüzyıldan itibaren sistematik bir hal almaya başlamıştır. “Şehirlerde ilk hapishane 1555 yılında kurulmuş ve Avrupa kıtasında hızlı bir şekilde yaygınlaşmıştır. Öncelikle Avrupa’da ve 1773 yılında ise Amerika’da kurulan hapishaneler, özgürlüğü sınırlandırmanın yeni biçimlerini geliştirmişlerdir¹⁴⁹.”

Modern ceza infaz kurumları sistemlerinin ortaya çıkması ile eskiye nazaran cezalandırma yöntemleri değişmiş kişiyi alıkoyma yani özgürlüğün sınırlandırılması biçimini almıştır¹⁵⁰. Hapishane kelimesi Arapça’da kapatmak, bırakmamak, zapt etmek manalarında kullanılmaktadır. Foucault benzer şekilde hapishaneyi, özgürlükten alıkoyma düşüncesi üzerine temellendirmektedir¹⁵¹. Bu bakımdan özellikle özgürlüğün kısıtlanmaya başlanmasıyla af konusunun daha önemli bir hale geldiğini belirtmek gerekir. Çünkü eskiye nazaran artık affın kişi ve toplum üzerinde doğuracağı etkiler çok daha etkili bir hal almıştır. Cezaların özgürlüğü kısıtlayıcı boyutu arttıkça kuşkusuz affa olan ihtiyaç ve beklenti de artmıştır.

Zaman içerisinde cezalandırılanlar için yeni mekânlara ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Özellikle 16. yüzyıldan itibaren hapishanenin günümüze benzeyen ilk biçimleri ortaya çıkmaya başlamıştır. “İlk hapishanenin kuruluşu Kuzey Avrupa’ya dayandırılabilir. Spierenburg’un araştırmalarının ışığında; şehirlerde ilk hapishane Londra’da 1555 yılında kuruldu. Londra’yı diğer Avrupa şehirleri Amsterdam (1596), Copenhagen (1605), Bremen (1608), Antwerp (1613), Lyon (1622), Madrid (1622) ve Stockholm (1624) takip etti. Amerika ise ilk olarak

¹⁴⁸ Cecile Fabre, Toplumsal Sözleşme, (çeviren: Mehmet Fatih Deniz), Felsefe Arkivi Dergisi, S. 48, İstanbul 201, s. 123, 124.

¹⁴⁹ Özgür Yıldız, Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği, Akademik Bakış Dergisi, Cilt 9, S. 17, 2015, s. 1.

¹⁵⁰ Mehmet Emin Artuk-Mehmet Emin Alşahin, Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, S. 2, İstanbul 2015, s. 153.

¹⁵¹ Michel Foucault, Hapishanenin Doğuşu, (çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay), Ankara 2006, s. 337. <http://www.lugatim.com/s/hapishane> e.t.:3/1/2021.

1773 yılında hapishane ile tanıştı¹⁵².” Bundan sonra başta Amerika Eyaletleri olmak üzere hapishane sistemi benzer şekilde tüm dünyaya yayılmaya başlamıştır. İlk hapishanelerin kuruluşunun Avrupa kıtasında başlamış olması tesadüfi değildir. Sanayi devrimin yaşandığı ve büyük şehirlerin kurulduğu bu coğrafyada, kırsal kesimlerden şehirlere akın yaşanmış, bu coğrafyanın nüfusunun büyük çoğunluğu belli başlı bölgelerde yoğunlaşmıştır. Bu bölgede sanayinin ve teknolojinin hızlı gelişimi ve nüfusun buralarda toplanmasının sonucu olarak sosyalleşme ve kentleşme büyük bir hız ve ivme kazanmıştır¹⁵³. Kaçınılmaz olarak suç oranları ve suç işleyenleri bir yerde alıkoyma, kapatma ihtiyacı artmıştır. Hapishaneler bu ihtiyaca paralel olarak her yere yayılmıştır.

Alıkoyma ve özgürlüğün sınırlandırılması üzerine kurulan yeni sistemde mahkûmların aynı zamanda çalıştırılmışlardır. Özellikle ıslah etme kavramı üzerinden özgürlüğü kısıtlanan mahkûmlar bulundukları kurumlarda çalışmaya devam etmişlerdir. Günümüzde açık cezaevlerinde sürdürülen durum bu sistemin devamı niteliğindedir. Açık ceza infaz kurumlarında mahkûmların çok düşük ücretler karşılığında ya da ücretsiz olarak çalıştırılması durumu halen çok yaygındır¹⁵⁴. Günümüzde denetimli serbestlik adı altında hapis cezalarına alternatif olarak kamu işlerinin yaptırılması (çöplerin toplanması, resmi kurumlarda temizlik işleri gibi) aynı düşüncüyü ve cezaların dönüşümünü göstermektedir¹⁵⁵.

Tarihte, monarşik yönetimlerce istenilen her şart ve durumda hiçbir sınırlama ya da ölçü olmaksızın affa başvurulabilmıştır. Ancak demokratik sistemlerde hangi şartlarda ve hangi yollarla af yetkisine başvurulabileceği yasalarla belirlenmiştir¹⁵⁶. Bu sistemlerde, toplumsal ihtiyaçlar doğal bir ölçüdür.

¹⁵² Yıldız, s. 2.

¹⁵³ Childe, s. 17, 18; Harari, s. 345.

¹⁵⁴ <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/157093-mahpus-iscinin-aylik-ucreti-354-tl>
e.t.:3/1/2021.

¹⁵⁵ Bakınız (Bkz.) TCK m. 50.
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
e.t.:3/1/2021.

¹⁵⁶ Bayhan, s. 29.

Bununla birlikte demokratik düzenlerde de aflara sık sık başvurulduğu görülmektedir¹⁵⁷.

1.2. Osmanlı’da Af

Osmanlı döneminde hapisane kavramı (başlangıçta daha çok zindan kavramı kullanılmıştır) bazı farklılıklarla birlikte tarihteki genel gelişime paralellik göstermiştir. Cezalandırma yetkisi padişah adına kadılar tarafından kullanılırken verilen cezalarda şeri hükümler uygulanmıştır. Cezalandırmada bu yol izlenmekle birlikte affetme yetkisi tamamen Padişaha ait olmuştur¹⁵⁸. Ancak yenileşme çabaları ve Tanzimat Dönemi sonrası I. ve II. Meşrutiyetin ilanı ile bu yetkinin kullanımı zaman içerisinde el değiştirmiştir. Osmanlı’da kişilerin sürgüne gönderilmesi, kale yapım işlerinde çalıştırılması gibi cezalandırmalar söz konusu iken yenileşme hareketlerinin başlaması ile özellikle on dokuzuncu yüzyıldan itibaren hapisaneler ortaya çıkmaya başlamıştır¹⁵⁹.

On dokuzuncu yüzyılda başlayan batılılaşma çabalarının, sosyal, ekonomik ve idari tüm alanlara yansımaları sonucu hukuk ve hukuk kurumları da bu süreçten etkilenmiştir. “Bunun yanında Kanun-ı Esasi ile birlikte zindan anlayışından hapisane anlayışına bir geçiş başladı ve bu konuda yapılacak ıslah faaliyetleri için nizamnameler yayınlandı¹⁶⁰.” 1800’lü yıllardan itibaren Osmanlı İmparatorluğu her alanda yenileşme çalışmalarına hız vermiştir. İdari ve siyasi sistemin değişmeye başladığı on dokuzuncu yüzyıl ve yirminci yüzyılın başlarında siyasi alanda ve hukuk alanında yoğun değişimler gerçekleşmiştir¹⁶¹. Sırasıyla Tanzimat ve Islahat fermanları yayınlanmış, birinci ve ikinci meşrutiyet ilan edilmiştir¹⁶². Bu süreçte Osmanlı’nın ilk yazılı anayasası olan Kanuni Esasi kabul

¹⁵⁷ Özek, s. 135.

¹⁵⁸ Bulut, s. 7.

¹⁵⁹ <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/turkiye-ceza-infaz-kurumlari-tarihcesi-arastirma-projesi> e.t.:3/1/2021.

¹⁶⁰ Yıldız, s. 3.

¹⁶¹ İhsanoğlu, s. 430.

¹⁶² Ali Fuat Örenç, Osmanlı Tarihi (1789-1908), Ders Notu, İstanbul 2020, s. xi.

edilmiştir¹⁶³. Her ne kadar Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemleri olsa da bu coğrafya için değişimin başladığı bir geçiş süreci olmuştur. Osmanlı kanunlarında af, ilk kez bu dönemde kendisine yazılı olarak yer bulmuştur¹⁶⁴.

Osmanlılarda klasik hapishane anlayışından önce ihtiyaç halinde nadiren suçluların kapatıldığı Yedikule benzeri zindanlar bulunmaktaydı¹⁶⁵. Ancak yenileşme hareketleri ile birlikte bu anlayış terk edildi. Bu dönem öncesinde sürekli bir biçimde özgürlüğü kısıtlama uygulamalarına nadiren başvurulduğundan geçici olarak her yer zindan olabilmisti. Bir mahzen bu ihtiyaca cevap verebildiği gibi Yedikule Zindanları'nda olduğu gibi İstanbul Surları dahi bu amaçla kullanılabilmıştır. Bu durum on dokuzuncu yüzyılda biçim değiştirmeye başlamıştır. “Bu amaçla, İstanbul zindanları 1831’de kaldırıldı ve İbrahim Paşa Sarayı’nın bir kısmı Hapishane-i Umûmi haline getirildi¹⁶⁶.” Hapishane anlayışına geçilmesi ile bu dönemde af uygulamalarına da sıklıkla başvurulmuştur. Af ilan etme yetkisinin tamamen padişaha ait olduğu dönemde ve yine Mebusan Meclisi’ne geçtiği dönemde siyasi amaçlarla ve yine kutlama amaçlarıyla affa sıklıkla başvurulmuştur¹⁶⁷.

II. Abdulhamit döneminde ilan edilen aflar aynı zamanda padişahın büyüklüğünün ve bağışlayıcılığının göstergesi olarak sunulmuşlardır. Af ilan edilmesinin arkasında ekonomik ve toplumsal sebepler bulunmakla birlikte af ilanları özellikle önemli günlere denk getirilmeye çalışılmıştır¹⁶⁸. “Osmanlı Döneminde II. Abdülhamit’in tahta çıkışının 25. yıldönümü sebebiyle 1901 yılında ilan edilen af, hukuk tarihimizin en geniş kapsamlı aflarındandır¹⁶⁹.”

İkinci Meşrutiyet’in ilanı, Osmanlı siyasi hayatı için kesin ve dönülemez bir aşamayı temsil etmektedir. Birinci Meşrutiyet’in ilanından sonra Padişah’ın savaş nedeni ile meclisi kapatması mümkün olabilmıştır¹⁷⁰. Ancak buna rağmen

¹⁶³ Soyaslan, s. 414.

¹⁶⁴ Serap Keskin Kızıroğlu, Ceza Hukuku’nda Af, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010, s. 72.

¹⁶⁵ Örenç, s. 38.

¹⁶⁶ Yıldız, s. 3.

¹⁶⁷ Soyaslan, s. 415.

¹⁶⁸ Yıldız, s. 98.

¹⁶⁹ Doğan, s. 14.

¹⁷⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/Birinci_Me%C5%9Frutiyet e.t.:3/1/2021.

İkinci Meşrutiyet'in, üstelik de Padişah'ın yetkilerinin çok büyük oranda kısıtlanması ile birlikte ilan edilmesi sonucu yeni bir süreç başlamıştır. İlk icraatlardan biri olarak dönemin siyasi suçlularına yönelik çıkarılan af olmuştur.¹⁷¹ Bu dönemde alıkonulan siyasi mahkûmların büyük çoğunluğunun Padişah'a muhalif kesimlerden olduğu düşünüldüğünde meclisin açılmasından hemen sonra bir af ilanına gidilmesi olağan gözükmemektedir.

Osmanlı'nın son dönemlerinde özellikle Balkanlar'da azınlıklar kendi örgütlenmelerini sağlamaya çalışmış bu durum zamanla tüm Osmanlı coğrafyasına yayılmıştır¹⁷². Nitekim İkinci Meşrutiyet'in ilanından sonra çıkarılan af yasası temelde Makedonya'da bulunan siyasi suçlulara yönelik düşünülmüştür. Ancak oluşan eleştiriler ve talepler sonucu nihayetinde bir genel affa dönüşmüş ve cezasının üçte ikisini infaz eden her mahkûm serbest bırakılmıştır¹⁷³.

1.3. Cumhuriyet Dönemi'nde Af

Af kurumu, çağlar boyunca hemen hemen her hukuk sisteminde cezaların hafifletilmesi ya da ortadan kaldırılması amacıyla temel bir araç olarak sıkça kullanılmıştır¹⁷⁴. Türkiye Cumhuriyeti de bir hukuk ve ceza kurumu olarak bu uygulamaya benzer şekilde sıkça başvurmuştur. 1921 Anayasası'nda af kurumuna yer verilmediği görülmekle birlikte, söz konusu dönemde bir meclis hükümeti modeli benimsenmiştir¹⁷⁵. Meclis hükümeti sistemlerinde, yürütme, yasama ve yargı yetkilerinin tamamı meclisin kendisinde toplandığından, anayasada yer almasa da af çıkarma yetkisi meclistedir¹⁷⁶. Gerçekten bu dönemde çıkarılan af kanunları incelendiğinde, söz konusu yetkinin meclis tarafından kullanıldığı

¹⁷¹ Taner Aslan, II. Meşrutiyet Dönemi Af Uygulamaları, Akademik Bakış Dergisi, Cilt 3, S. 5, Ankara 2009, s. 2, 3, 42.

¹⁷² Bulut, s. 1, 2.

¹⁷³ İlay İleri, Batı Gözüyle Meşrutiyet Kutlamaları ve Genel Af, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma Ve Uygulama Merkezi Dergisi, Ankara 2005, s. 6.

¹⁷⁴ Cahide S. Sönmez, Cumhuriyet Dönemi Genel Af Tartışmaları ve Uygulamaları Üzerine, Hacettepe Üniversitesi Cumhuriyet Araştırmaları Dergisi, S. 3, Ankara 2006, s. 29.

¹⁷⁵ Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 220.

¹⁷⁶ Atila, s. 276.

görülmektedir¹⁷⁷. Meclis bu dönemde hemen her konuda yasa çıkarma ve icraya koyma konusunda tek yetkilidir. Hatta istiklal mahkemeleri örneğinde olduğu gibi bazen yargı yetkisini dahi doğrudan kullandığı durumlar söz konusu olmuştur. Zira bu meclis olağanüstü yetkilere sahipti¹⁷⁸. Ancak meclis hükümeti sistemi çok kısa sürede terk edilmiş ve sonrasında durum değişmiştir. 1924, 1960 ve 1982 anayasalarında meclis hükümeti modelinden vazgeçilerek kuvvetler ayrılığı sistemi benimsenmiştir. Bu nedenle bu üç anayasa döneminde af çıkarma yetkisi, yasama organına ve bazı durumlar için meclisle birlikte cumhurbaşkanına verilmiştir¹⁷⁹.

1924'ten günümüze kadar geçen sürede yasama organları, anayasalarca kendilerine verilen yetkilere dayanarak çeşitli zamanlarda genel af ve özel af kanunları çıkarmışlardır. Türkiye'de çeşitli zamanlarda yasama ya da yürütme organı tarafından çıkarılan af kanunlarının bir kısmı, sadece belli şahıslar için, bir kısmı özel af olarak, bir kısmı genel af olarak bir kısmı da toplu özel af ya da kısmi genel af olarak çeşitli isimlerle kabul edilmişlerdir¹⁸⁰. İnceleme konumuzun kapsamı itibarıyla çıkarılan tüm bu afları inceleme imkânımız bulunmadığından, burada bu afların ancak bir kısmı üzerinde durabileceğiz. Bunu yaparken Cumhuriyet Dönemi'ni her biri kendi içinde benzer özellikler arz eden dönemlere ayırarak incelemek yerinde olacaktır.

1.3.1. Tek Partili Dönem

Tek partili dönemin başlarında uzun süre devam eden savaşımlardan sonra toplumun yeniden inşası doğrultusunda ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanması amacıyla hukuki araçlardan yararlanılmıştır. “Aslında hukuk değişimi yasalrın boyutunu aşmaktaydı ve bir *sosyal dönüşüm* aracı idi¹⁸¹.” Bu dönemde çıkarılan afların toplumsal ihtiyaçlar çerçevesinde neredeyse bir zorunluluk dâhilinde

¹⁷⁷ Akagündüz, s. 13.

¹⁷⁸ Hamza Eroğlu, Atatürk Ve Cumhuriyet, 4. Baskı, Ankara 2014, s.31

¹⁷⁹ Soyaslan, s. 415.

¹⁸⁰ Akagündüz, s. 13, 77.

¹⁸¹ Bülent Tanör, Kurtuluş Kuruluş, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1998, s. 210.

çıkarıldığı görülmektedir. İnsan gücünü savaşlarda yitirmiş ve ekonomisi çökmüş bulunan coğrafyada yeni kurulan devlet sistemi olarak Cumhuriyet'in ayakta kalabilmesi ve kurumlarının yerleşebilmesi açısından ihtiyaçlara çok hızlı bir şekilde cevap verilmesi gerekmiştir. Bu ihtiyaçlara cevap verilebilmesi için uygun ortamı hazırlamak amacıyla 1923 yılında bir af yasası çıkarılmıştır¹⁸². Bu yasa ile yeni yönetim, benimsediği hedeflere ulaşmak amacıyla kendisine gereken ortamı oluşturmaya ve ihtiyaç duyduğu insan gücünü karşılamaya çalışmıştır. Cumhuriyet'in ilanından hemen sonra çıkarılan bu af sonucu, dönemin suçlularının yarısı serbest bırakılmıştır. Af ile uzun süre devam etmiş olan yorucu savaş ve buhran döneminin etkilerinden kurtulmak istenmiştir. Bu istek, çıkarılan af ile topluma da yansıtılmaya ve aynı istek toplumda uyandırılmaya çalışılmıştır. Cumhuriyetin, "aldığı yolun bütün yurttan idrak edilmesi"¹⁸³. İstenmekteydi.

Tek partili dönemde, 26 Ekim 1933 tarihinde ikinci bir genel af çıkartılmıştır¹⁸⁴. Bu sefer çıkarılan af daha çok siyasi niteliklidir. Cumhuriyetin ilanından bu tarihe kadar geçen sürede yeni devletin temelleri atılmış, sosyal ve siyasal birçok değişiklik meydana gelmiştir. Daha önce içerisinde geçilen dönemin hassasiyeti nedeniyle kabul edilmiş bazı sert kanunlara ihtiyaç kalmamıştır. Bu yeni af kanunu daha önce kapatılan Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası mensuplarına ve İzmir Suikastı tutuklularına yönelik olarak çıkarılmıştır¹⁸⁵. Bu dönemdeki affın siyasi nitelikte olması önemlidir. Siyasi suçluların yani bir bakıma muhaliflerin affedilmesi, kurulan yeni sistemin yerleştiğini ve başlangıçta hissedilen korkuların atlatıldığını göstermektedir.

26 Haziran 1938'de dönemin son affı çıkarılmıştır. "Yüzellilikler"in affı şeklinde adlandırılan kanunun kabulü ile savaş yıllarından itibaren o güne kadar affedilmeyen ve geriye kalan tüm siyasi mahkûmlar affedilmiştir. Bu af, bir

¹⁸² Cahide S. Sönmez, Cumhuriyet Dönemi Genel Af Tartışmaları ve Uygulamaları Üzerine, Hacettepe Üniversitesi Cumhuriyet Araştırmaları Dergisi, S. 3, Ankara 2006, s. 7, 8, 10.

¹⁸³ Cahide S. Sönmez, Cumhuriyetin 10. Yıl Kutlamaları ve 26 Ekim 1933 Tarihli Genel Af Yasası, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, S. 33-34, Ankara 2004, s. 89,90.

¹⁸⁴ Akagündüz, s. 28.

¹⁸⁵ Cahide S. Sönmez, Demokrat Parti İktidarının İlk İcraatlarına Bir Örnek: "Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun", Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 20, 2012, s. 113.

bakıma Lozan Konferansı'nın bir gereği olarak yerine getirilmiştir¹⁸⁶. Cumhuriyet'in ilanından sonra geçen on beş yıllık süre içerisinde özellikle o güne kadar tüm af yasalarının kapsamı dışında tutulan yüzelliliklerin de affedilmesi ile tüm muhalifler ve siyasi suçlular kademeli olarak serbest bırakılmıştır¹⁸⁷. Aynı dönemde incelenen aflar dışında başkaca birçok af yasası daha gündeme gelmiş ve uygulanmıştır. Bunların bir kısmı genel af niteliğinde olmakla birlikte ciddi bir kısmı da özel af niteliğinde olmuştur. Cumhuriyetin kuruluşunda ve tek partili dönemde başvuru af uygulamalarına benzer şekilde çok partili dönemde devam edilmiştir.

1.3.2. Çok Partili Dönem

Çok partili dönemde¹⁸⁸ ilk af yasası 14 Temmuz 1950 tarihinde çıkarılmıştır¹⁸⁹. Bu af yasası daha çok seçim öncesi verilen vaatlerin yerine getirilmesi amacıyla kabul edilmiştir. Bu bakımdan Demokrat Parti (DP) halka vermiş olduğu sözü yerine getirmiş öte yandan tek partili dönemin kapandığını ve çok partili dönemle yeni bir sürecin başladığını göstermek istemiştir. Meşrutiyetin ya da Cumhuriyetin ilanında görüldüğü üzere aslında güç odağı her değiştiğinde yeni egemen neredeyse istinasız bir şekilde af uygulamasına başvurmuştur. Bu şekilde çıkarılan af yasaları toplumda rahatlama sağlarken diğer yandan önceki döneme verilen birer tepki olarak siyasi açıdan birer zafer göstergesi olmaktadır. Zira özellikle siyasi nedenlerle mahkûm edilmiş önceki dönemin muhalifleri kuvvetle muhtemel yeni dönemin kurucularıdır.

1974'e gelindiğinde cezaevleri doluluk oranlarında aşırı derecede yükselmesi ve halkın talepleri neticesinde tüm partilerin seçim programlarında af vaadinin bulunduğu görülmektedir. 1968'de tüm dünyayı saran ve Türkiye'yi de aynı şekilde etkileyen 68 kuşağı ve olayları olarak adlandırılan bir süreç

¹⁸⁶ Akagündüz, s. 37.

¹⁸⁷ Cahide S. Sönmez, Demokrat Parti İktidarının İlk İcraatlarına Bir Örnek: "Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun", Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 20, 2012, s. 113.

¹⁸⁸ Hikmet Özdemir, Türkiye Tarihi 4 Çağdaş Türkiye 1908-1980, Cem Yayınları, 9. Baskı, İstanbul 2007, s. 227.

¹⁸⁹ Seyidoğulları, s. 7.

yaşanmıştır. Bu dönemde gençlik hareketleri, sendikal ve siyasal yapılar, sivil toplum örgütleri oldukça güçlenmiş ve toplumsal olarak destek görmüşlerdir. 1961 Anayasası ile sivil toplum örgütleri ve partiler için ayrı kanunlar çıkarılmıştır¹⁹⁰. Ancak 1971 yılında askeri baskı sonucu hükümet değişmiş ve sert uygulamalar yeniden gündeme gelmiştir. Bu uygulamaların sonucu olarak seçim öncesinde af konusu ciddi bir gündem oluşturmuştur. Nitekim seçimden sonra 15 Mayıs 1974'te yeni bir af kabul edilmiştir¹⁹¹.

12 Nisan 1991 tarihinde kabul edilen yeni kanunda doğrudan aftan bahsedilmemiş, afla ulaşılmak istenen sonuçlara şartlı salıverme ve erteleme kurumlarıyla ulaşılmaya çalışılmıştır. Söz konusu yasanın ismi farklı olsa da doğurduğu sonuçlara ve söz konusu yasanın etkilerine bakıldığında aslında özel toplu bir aftan söz edilebilecektir¹⁹². Yasanın kabul edilmesinden kısa bir süre sonra seçimler yapılmıştır¹⁹³. Yasanın kabul edilmesinin arkasında yatan sebepler açısından önemli olan bu durum, seçime yönelik bir yatırım olduğu ve ismi dolayısıyla gerçek niteliğinin gizlendiği gerekçeleri ile sert eleştirilere maruz kalmıştır¹⁹⁴. “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun¹⁹⁵” ismiyle yeni bir af çıkarılmıştır. Bu yasa da her ne kadar başka bir isimle kabul edilmiş ise de burada asıl amaç yine bir af çıkarılmasıdır. Burada yasanın adından anlaşılabileceği üzere koşullu bir aftan söz edilebilecektir. Sözüer’in de belirttiği üzere “...kanunların ismi şartla salıverme ve erteleme olmasına rağmen kamuoyunda bu düzenlemeler af kanunları olarak adlandırılmakta, ceza hukuku öğretisinde de bu

¹⁹⁰ Osman Şahin-Sema Akboğa, Türkiye’de Devlet-Sivil Toplum Kuruluşları İlişkisi ve Sivil Toplum Kuruluşlarına Katılım, *International Journal of Political Science and Urban Studies*, 2009, s. 7.

¹⁹¹ Seyidoğluları, s. 7.

¹⁹² Armağan, s. 360.

¹⁹³ Seyidoğluları, s. 8.

¹⁹⁴ Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 18, Ankara 2001, s. 222; Keyman, s. 17; Sancar, s. 156.

¹⁹⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4616.pdf> (21/12/2000-4616) e.t.:3/1/2021.

kanunlar af niteliğinde görülmektedir¹⁹⁶.” Gerçekten bu yasaların hem hukuk ve ceza alanındaki yansımaları hem de toplum hayatındaki yansımaları af şeklinde olmaktadır. Etkileri itibari ile af uygulamalarının doğurduğu etkiyi yaratmaktadırlar. Söz konusu yasalar ne kabul edilmelerinden önce, ne de kabul edildikten sonra kanunda yer alan isimleri ile anılmamışlardır. Kamuoyunda yasada belirtilen isimleri yerine af olarak kabul görmüşlerdir¹⁹⁷. Bunun tipik örneği 22 Aralık 2000 yılında kabul edilen yasada kendini göstermektedir. Bu yasa günümüzde dahi şartla salıverme ve erteleme olarak değil, “Rahşan Affi” olarak adlandırılmakta, bu isimle bilinmektedir¹⁹⁸.

Çok partili dönemde daha çok seçimlere yönelik politikalar çerçevesinde ve cezaevlerinde tutulan insan sayısının cezaevlerinin kapasitelerini zorlaması neticesinde af kurumunun bir araç olarak kullanıldığı görülmektedir¹⁹⁹. Bununla birlikte 15 Mayıs 1974 affında olduğu gibi toplumsal ihtiyaçların bazen de olsa af çıkarılmasında etkili olduğu görülmektedir. Ancak tek partili dönemde kıyaslandığında bu dönemde çıkarılan af yasalarının daha çok iktidardaki partilerin politikalarına hizmet ettiği gözden kaçmamaktadır. Çok partili dönemde af uygulamalarına, seçimlere yönelik olarak başvurulduğu ve suçluların cezasız kaldığı algısı ile oluşan olumsuz yaklaşım, çıkarılan yasalara bakıldığında doğal karşılanmalıdır.

1.3.3. Yakın Geçmiş

Türkiye’nin yakın geçmişine baktığımız zaman iki binli yıllardan sonra ilk on yıl boyunca af ve benzeri uygulamalara başvurulmadığı görülmektedir.

¹⁹⁶ Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 228, 229.

¹⁹⁷ Uğur Alacakaptan, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış, Sempozyum, 2001, s. 381.

¹⁹⁸ Kayıhan İçel, Anayasa Hükümleri Ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme Ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri, Anayasa Dergisi, Cilt 17, S. 1, Ankara 2001, s. 211.

¹⁹⁹ Bkz. İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Bülteni, S. 8, İstanbul 2010, s. 7.

Cumhuriyetin ilanından beri ve hatta öncesinden dahi ortalama olarak nerdeyse her iki yılda bir af ya da benzeri uygulamalara başvurulmuştur²⁰⁰.

2010 yılından itibaren oluşan siyasi atmosfer, ceza infaz kurumlarında oluşan kalabalık mevcut, gidişatı zorlamaya başlamıştır. 2012 yılından itibaren ismi af olmasa da benzer sonuçlar doğuran başka yollara başvurulmuştur. Özellikle infaz yasalarında ve kanunlarda yapılan değişiklikler ile affa yakın sonuçlar elde edilmiştir. 2016 yılında infaz yasasında yapılan değişiklik sonucu cezasının infazına devam edilen ve yine aldığı cezanın infaz edilecek süresi iki yılın altına düşen birçok hükümlü serbest bırakılmıştır. Anılan değişiklik kapsamında mahkûmların cezalarının yarısını infaz etmesi ve infaz edecekleri bu cezanın son iki yılını denetimli serbestlik kapsamında dışarda tamamlamaları için yasal düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme yapılırken TMK kapsamında kalan suçlar, kasten öldürme suçları, üst ve altsoya karşı işlenen kasten yaralama suçları, uyuşturucu ticareti suçları ve cinsel suçlar kapsam dışı tutulmuş ve değişiklik kapsamına alınan suçlar açısından 01/01/2016 tarihinden önce işlenmiş olma koşulu getirilmiştir²⁰¹. Ceza infaz kurumlarında mevcudun kapasitenin üstüne çıkarak aşırı derecede kalabalıklaşması bu düzenlemenin yapılmasında önemli sebeplerden biri olmuştur. Ancak bu durum mümkün mertebe kamuoyuna yansıtılmamaya çalışılmış bu konuda büyük gayret sarf edilmiştir. İnfaz yasasında gerçekleştirilen değişiklik ile binlerce hükümlü ve tutuklu serbest bırakılmıştır. Ancak TMK kapsamında sayılan suçların tamamının kapsam dışı tutulması eşitlik ilkesine aykırı olmuştur. Devletin, kişilere karşı işlenen suçlar için infaz yasasında yapılan değişiklik ile birçok suçluyu serbest bırakırken kendisine karşı işlenen suçlarda farklı bir tutum içerisinde olması yoğun tartışmalara sebep olmuştur²⁰².

²⁰⁰ İrem Erbuğurcu, Türk hukukunda Erteleme Ve Koşullu Salıverme Bağlamında Dolaylı Af Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.1; Burhan Kuzu, Af Müessesesi Ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, S.1, Ankara 2001, s. 254.

²⁰¹ Mehmet Zengin-Furkan Akbulut, Yeni İnfaz (Af) Yasası Kapsamında Ortaya Çıkan Neticeler, Metodolojik Olarak Değişiklik Öncesi Ve Sonrası Kapsamındaki Mukayeseli İnceleme, İstanbul Barosu, İstanbul 2020, s. 1.

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/komisyon-merkez/gencavukatlar/7.pdf> e.t.:3/1/2021.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160817-18..htm> e.t.:3/1/2021.

²⁰² <https://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/infaz-yasasi-ve-esitlik,26361> e.t.:3/1/2021.

2. BARIŞ SÜRECİ VE AF TARTIŞMALARI

Yaklaşık olarak kırk yıldan bu yana devam eden çatışma²⁰³ süreci ve “Kürt Sorunu²⁰⁴” inceleme konumuzun bir başka boyutunu teşkil etmektedir. Uluslaşma sürecinde uygulanan politikalar ek insan hakları ihlallerinin oluşmasına neden olmaktadır. Bunun kaynaklarından birisi de “ Güneydoğu illerinde uygulanan olağanüstü rejim kosusudur²⁰⁵.” Türkiye’de, ülkenin en önemli meselelerinden biri olan Kürt Sorunu’na yaklaşım geçmişte kalan otuz yılın aksine kısmen değişmiştir. “Demokratik açılım, Kürt açılımı, barış süreci, çözüm süreci” gibi isimlerle adlandırılan bir süreç yaşanmış, bu süreçte “İmralı Görüşmeleri” ve çekilme sürecinin başlaması ile bu dönemin en hassas ve umut verici noktasına ulaşılmıştır. Tarafların sürece yaklaşımları ve süreçten beklentileri soru işaretlerine neden olsa da, o dönem çeşitli çözüm önerileri geliştirilmeye çalışılmıştır²⁰⁶. Ancak söz konusu süreç, 2015 yılının Ağustos ayından itibaren yerini yeniden çatışmalara bırakmıştır²⁰⁷. Türkiye’nin içinde bulunduğu coğrafyada devam eden diğer çatışmalarla birlikte değerlendirildiğinde geline aşamada ülke içindeki çatışmaların²⁰⁸ önceki yıllara oranla azaldığı ancak uluslararası çatışmaların²⁰⁹ daha fazla yoğunluk kazandığı görülmektedir. Bu noktada gündeme gelecek olan bir af ilanının nasıl bir etki yaratacağı önemli bir soru haline gelmektedir²¹⁰.

Kürt Sorunu²¹¹’nun çözümü üzerine başlatılan süreç çerçevesinde, af konusu sürekli gündemde yer almakta ve tartışılmaktaydı²¹². Kırk yıldan bu yana

²⁰³ Melike Batur Yamaner, Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması, İstanbul 2007, s.22.

²⁰⁴ Tarık Ziya Ekinci, Vatandaşlık Açısından Kürt Sorunu ve Bir Çözüm Önerisi, 1. Baskı, İstanbul 1997, s. 11; Hüseyin Yayman, Kürt Sorunu Hafızası, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 19-21.

²⁰⁵ Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul, 1991, s. 105, 106.

²⁰⁶ Yayman, s. 440, 441.

²⁰⁷ Tansu Pişkin, <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/194809-pek-cozum-sureci-neden-bitti> e.t.: 3/1/2021.

²⁰⁸ Fatma Taşdemir, Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku, Ankara 2009, s. 7.

²⁰⁹ Ayşe Nur Tütüncü, İnsancıl Hukuka Giriş, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 54; Yamaner, s.24.

²¹⁰ Ekinci, s.265

²¹¹ Ekinci, s. 11; Yayman, s. 19-21.

²¹² Cahide S. Sönmez, Demokrat Parti İktidarının İlk İcraatlarına Bir Örnek: “Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 20, 2012, s. 134.

devam eden çatışma²¹³ neticesinde çok sert yasalar çıkarılmış ve ağır yaptırımlar uygulanmıştır. Ancak 2013-2015 yılları arasında gerçekleşen görüşmeler neticesinde “Barış Süreci²¹⁴” olarak adlandırılan bir dönem yaşandı. Bazı kesimlerin eleştirilerine rağmen, o dönemde toplumun sürece genel olarak olumlu yaklaştığı gözlemlenmiştir²¹⁵.

Bu süreçte son kırk yılın en çatışmasız dönemi yaşanmıştır. Dolayısıyla savaşın etkilerinden kurtularak yeni, toplumsal uzlaşının hâkim olduğu bir sürece girilebilmesi açısından af konusu en güncel tartışma konularından birisi haline gelmişti²¹⁶. Sert yaptırımların devamı halinde bu yaptırımlara yönelik karşı çıkışlar da devam edecektir ki bu durum sert ceza uygulamalarının tehlikeli sonuçlarındandır. Yönetimler cezai yaptırımlara ölçsüz ve aşırı bir şekilde yönelebilirler. Ancak sıkıntılı dönemler aşıp hayat olağan akışına döndüğünde aflara başvurmak gerekir²¹⁷. Tam da bu gerekçeler ile Barış Süreci boyunca Türkiye’de genel af çıkarılması konusunda sürekli bir tartışma devam etmişti.

Cumhuriyet tarihine bakıldığında daha önce de siyasi ve sosyal açıdan büyük değişikliklerin yaşandığı dönemlerde af kurumuna sıklıkla başvurulmuştur²¹⁸. Acı deneyimlerin unutulması açısından af kurumunun büyük katkıları olabilmektedir²¹⁹. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere Cumhuriyet’in ilanından hemen sonra yeni bir başlangıç yapmak, çok partili döneme geçişle birlikte DP’nin iktidara gelmesinin ardından tek partili dönemin etkilerinden kurtulmak ve 90’lı yıllardan sonra ülkede yaşanan çatışmanın etkilerinin

²¹³ Melike Batur Yamaner-A. Emre Öktem-Bleda Kurtdarcan-Mehmet C. Uzun, 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 42, İstanbul; Bkz. (Savaş kavramının tanımı ve şartları için) 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek I. Protokol, m. 1..

²¹⁴ Talha Köse, Çözüm Sürecinin Yükseliş Ve Düşüşü, Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi, Cilt 4, S. 1, İstanbul 2017, s. 15.

²¹⁵ Bkz. <http://www.trthaber.com/haber/gundem/anketten-cozum-surecine-destek-cikti-88475.html> e.t. 05.05.2020.

²¹⁶ Akagündüz, s. 1.

²¹⁷ Seyidoğluları, s. 5.

²¹⁸ <https://www.dogrulukpayi.com/bulten/turkiye-tarihindeki-aflar> e.t.:3/1/2021.

²¹⁹ Cahide S. Sönmez, Demokrat Parti İktidarının İlk İcraatlarına Bir Örnek: “Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 20, 2012, s. 112.

azaltılması amaçlarıyla çeşitli aflar çıkarılmıştır²²⁰. Bu dönemlerin hepsi Türkiye açısından özellik arz eden ve büyük değişikliklerin yaşandığı dönemlerdir.

Çeşitli zamanlarda kamu düzenine uymamaları sebebiyle yaptırımla karşılaşanların, toplumda yeniden bir barışın ve huzur ortamının sağlanabilmesi amacıyla affedilmesi gerekebilir²²¹. Barış Süreci'nde, Türkiye'de bu duruma çok benzeyen bir süreç yaşanmıştır. Yıllarca süren çatışmaların ardından Türkiye'deki bütün halkların ve grupların kendilerini güvende hissedebilecekleri daha demokratik bir toplumun oluşturulması ve silahsız bir dönemin başlatılması konusunda uzlaşma meydana gelmiştir²²². Gelişen bu çözüm iradesi ile birlikte genel olarak toplumun büyük bölümünde ve özellikle de Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda af konusunda bir beklenti oluşmuştur²²³. Buhranlı zamanlarda toplumların tamamında suçlarda artış yaşanabilir. Böyle zamanlarda dönemin yasalarına ve ihtiyaçlarına göre kişilere ağır yaptırımlar uygulanabilir. Ancak normalleşme sürecine girilip tekrar düzen sağlandıktan sonra bu kişilerin affedilmesi de aynı zamanda siyasi bir ihtiyaçtır. "Af, bu çerçevede toplumsal bir zorunluluk olarak doğmuştur ve bu yaklaşım devam etmektedir²²⁴."

Af konusu ile birlikte, olası bir affın genel af mı yoksa özel af mı olacağı ve ceza adaletinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konuları gündeme gelmektedir. Bu konularda değerlendirme yapılırken içinde bulunulan siyasi ve sosyal koşulların çok yönlü olarak incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca ceza adaleti açısından kısa vadede ve uzun vadede ne gibi olumlu sonuçların ya da risklerin ortaya çıkabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Toplumun çıkarılacak böyle bir affa gerektiği gibi hazırlanmaması durumunda beklenen olumlu neticelerin aksine olumsuz gelişmelerin ortaya çıkması ihtimali yüksektir. Son yıllarda çok sancılı süreçler yaşanmış, toplumda büyük değişimler meydana gelmiştir.

²²⁰ Timur Demirbaş, Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, İzmir 2001, s. 78.

²²¹ Seyidoğulları, s. 2.

²²² Yayman, s. 467

²²³ Bkz. <http://www.haber7.com/ic-politika/haber/1013643-cozum-sureciyle-ilgili-en-kapsamli-anket-e.t.05.05.2013>

e.t.:3/1/2021.

²²⁴ Akagündüz, s. VI.

Anayasa’da yapılan değişiklikler ile devletin yönetim şeklinde dahi ciddi değişimler yaşanmıştır²²⁵. Türkiye’nin son yıllarda içerisinde geçtiği ve geçmeye devam ettiği süreç, siyasi, ekonomik ve sosyal anlamda birçok yeni değişikliği gündeme getirmiştir. Yaşanan bu değişimler neticesinde toplumda bir af beklentisi oluşmuştur. Ancak şuana kadar mevcut iktidarın bu ihtiyacı infaz yasalarında yapılan düzenlemeler ile gidermeye çalıştığı gözlemlenmektedir²²⁶.

“Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ilan edilecek koşulsuz bir Siyasi Genel Af’ın sorunun çözümünde en etkili yol olduğuna inanıyor ve böyle bir af ilanından sonra yapılacak ve içinde gerçek eşitliği barındıran yeni bir Anayasa’nın aynı olayların yeniden yaşanmasını engelleyeceğini düşünüyoruz²²⁷.” Dile getirilen düşüncelerde belirtildiği üzere toplumun içerisinde geçilen zorlu ve sancılı dönemin etkilerinden kurtulabilmesi ve gerçek anlamda yeniden kaynaşabilmesi açısından af konusunun ciddi biçimde tartışılması gerekmektedir. Barış Süreci her ne kadar olumsuz sonuçlanmış ve çatışmalar yeniden başlamış olsa da kısa bir dönem içinde dahi gerektiğinde toplumun, sorunun çözümü için gerekli adımların atılmasına destek verebileceğini ortaya koymuştur²²⁸.

3. CEZA İNFAZ KURUMLARININ DURUMU

16. yüzyıldan itibaren yayılmaya başlayan ve bugün az çok farklı tipleri olmakla birlikte dünyanın her yerinde mevcut bulunan cezaevi sistemlerinin temeli, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmaya dayanmaktadır²²⁹. Bu yolla hem kişinin ıslah edildiğine hem de cezalandırıldığına ve adaletin sağlandığına inanılmaktadır. Ancak yaşamın en değerli ögesi olan özgürlüğünden yoksun bırakılmış bu kişilerin suçları ne olursa olsun cezaevlerinde ek olarak hak ihlallerine uğramamaları en doğal insan haklarıdır. Teoride böyle olmakla birlikte

²²⁵ http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa_Degisikligi.aspx e.t.:3/1/2021.

²²⁶ <https://tukd.org.tr/page/page/99> e.t.:3/1/2021.

²²⁷ <http://bianet.org/kurdi/siyaset/131747-siyasi-genel-af-cagrisi-ve-surgunler> e.t.: 05/05/2020.

²²⁸ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/sehit-ailelerinden-cozum-surecine-destek/247227> e.t.: 1/1/2021.

<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/aydinlardan-cozum-surecine-destek-kampanyasi/106229> 1/1/2021.

²²⁹ Artuk-Alşahin, s. 154.

gerçek yaşamda durum bunun aksidir. Cezaevlerinde çok çeşitli hak ihlalleri yaşanmakta, çoğu zaman asgari düzeyde dahi yaşam standartları bulunmamaktadır²³⁰. Bu durumun başlıca sebeplerinden birisi kalabalık cezaevi nüfusları ve kapasite yetersizliğidir²³¹.

Türkiye’de cezaevlerinde bulunanların sayısı, çıkarılan af yasaları ile birçok defa azalmış ama yıllar içinde tekrar yüksek sayılara ulaşmıştır. Sayılar üzerinden yapılacak değerlendirme ile bazı sonuçlara ulaşmak mümkün olmakla birlikte üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan birisi, af ilanlarından hemen sonra üç, beş yıl içerisinde tutuklu ve hükümlü sayısının tekrar katlanarak eski rakamlara ulaşmasıdır. Nüfus artış hızının bu oranda gerçekleşmediği açıktır²³². Bu durumda affa karşı olanların söyleyeceği, affa uğrayanların tekrar suç işlediği olacaktır. Ancak durum bu kadar basit değildir. “Ülkemizde çıkarılan aflardan sonra sağlıklı bir istatistik tutulmadığı için, aftan yararlanan kaç kişinin yeniden suç işlediğinin tespiti mümkün olmamıştır²³³.” Bu açıdan belki affedilenlerin bir kısmının yeniden suç işlediği kabul edilebilir ama bu durum istatistiklerle ortaya çıkan artışı tek başına açıklamaya yeterli değildir. Görünen o ki, Türkiye’de ceza adalet sisteminin tamamı açısından ciddi reformlara ihtiyaç bulunmaktadır. Kronikleşmiş sorunların tek başına af ile çözülmesi mümkün olmadığı gibi bu sorunlardan kaynaklı olarak affın etkisine ve af lehindeki görüşlere zarar verilmektedir. Bu durum aslında aftan kaynaklanmamaktadır.

Ortaya çıkan durum göstermektedir ki yargıçlar tarafından tutuklama tedbirine sıklıkla ve kolayca başvurulabilmektedir. Tutuklama bir ceza gibi uygulanmaktadır²³⁴. Aslında kişiler bu kadar kolay cezalandırılmamalı ki affa da bu sıklıkta ihtiyaç duyulmasın²³⁵. Hâlbuki kanunda bir cezalandırma yöntemi olarak değil, tedbir ve kontrol yöntemi olarak belirlenen tutuklamaya son çare

²³⁰ <https://www.ihd.org.tr/tag/cezaevleri/> e.t.:3/1/2021.

²³¹ <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2019/04/24/koguslarda-kapasite-sorunu-kisa-vadede-cozulmeyecek> e.t.:3/1/2021.

²³² <http://www.diken.com.tr/10-yilda-yuzde-162-avrupada-cezaevi-nufusu-en-fazla-artist-gosteren-ulke-turkiye/> e.t.:3/1/2021.

²³³ Seydioğulları, s. 9, 16.

²³⁴ Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara 2008, s. 12.

²³⁵ Özek, s. 144.

olarak başvurulması gerekmektedir. Ülkemizde mahkemelerin pratiğinin bu yönde olmadığı açıktır. Bu durum AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen kararlarda da kendini göstermektedir²³⁶. Cezaevlerine konulan kişilerin affedildikten sonra tekrar suç işlemesi sadece bu kişilerin suç işlemeye meyilli olmalarıyla açıklanamaz. Bu kişiler az ya da çok, bir süre özgürlüklerinden alıkonarak cezaevlerinde kalmalarına rağmen neden ıslah olmak yerine yeniden suç işlemektedirler sorusu önemlidir. Beş yıl ceza evinde kalarak ıslah olmayan bir kişinin on yıl ya da daha fazla cezaevinde kalmasıyla ıslah olacağının ya da ceza adaletinin gerçekleşeceğini savunmak hiçbir bilimsel veriye dayanmamaktadır. Yeter ki hapis cezalarının tek amacı, cezalandırmak ve öç almak olmasın. Günümüz ceza adalet sisteminde şayet cezalandırmanın bir diğer amacının ıslah etmek olduğu savunuluyorsa Türkiye açısından cezaevlerinin bu özelliğe sahip olmadığı aksine sisteme zarar verdiği zira mevcut cezaevi koşulları nedeniyle ıslah etme vasfının sağlanmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Cezaevlerinin fiziki yapıları ve sosyal durumları düzeltilmeden, sadece hapis cezaları ile ceza adaletinin gerçekleştirilmesi ve ıslah amacına ulaşılması mümkün değildir²³⁷.

Cezaevlerinin mevcut yapısı ve durumu nedeniyle giderilemez şekilde insan hakları ihlalleri gerçekleşmektedir. Cezaevlerinin neredeyse tamamında kapasitenin çok üstünde hükümlü ve tutuklu bulunmaktadır. Bu sebeple cezaevlerinde bulunanların bir kısmı uyuyacak yatak sıkıntısı yaşamakta, yerlerde uyumaktadır. Ortaya çıkan salgın hastalıklar ve sosyal haklardan yararlanamama verebileceğimiz örneklerden yalnızca bazılarıdır²³⁸. Bununla birlikte birçok ilde

²³⁶ Sesim Soyer Güleç, Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, S. 98. Ankara 2012, s. 37; Feridun Yenisey, Salih Oktar, İnsan Hakları Açısından Yakalama Ve Tutuklama, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, İzmir 2019, s. 3138; Bkz. (AİHM'in 14.4.2015 tarihli Lütfiye Zengin vd. v. Türkiye kararı); Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye(Başvuru no. 6909/08, 12792/08 ve 28960/08); Charahili K. (13.04.2010-46605-07) ve ayrıca D.B.– Türkiye (Başvuru no: 33526/08-13 Temmuz 2010)

²³⁷ Timur Demirbaş, Cezaevleri Gerçeği, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2020, s. 240. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/T.Demirbas3.pdf> e.t.:3/1/2021.

²³⁸ Ali Haydar Hakverdi, Cezaevlerinde Tespit Edilen Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, Ankara 2020, s. 4. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2020/elazig_muhalefet_serhi_2.pdf e.t.:3/1/2021.

yeni ceza infaz kurumlarının yapımına devam edilmektedir²³⁹. Ancak sorunu üstesinden bu şekilde gelmeye çalışmak çözüm üretmeyeceği gibi ileriye yönelik çok daha büyük hak ihlallerinin gerçekleşmesine ve sorunların içinden çıkılamayacak bir yığın haline gelmesine neden olacaktır. Bu sorunla baş etmenin en temel yolu, tüm ceza adalet sisteminde yapılacak köklü reformlardan geçmektedir. Bu reformların yapılması ise mevcut koşullarda mümkün değildir. Reformlar için gerekli zeminin hazırlanabilmesi için öncelikle bir af ilanına ihtiyaç bulunmaktadır. Mevcut düzenin öncelikle herkesi kapsayan ve mahkûmlar arasında ayrımcılık yapmayan bir af ile ortadan kaldırılması gerekmektedir.

4. SİYASİ ATMOSFER

“Son dönemlerde çıkarılan yasalarının gerekçelerinde ki bunlarda af terimi yerine şartlı salıverme ve erteleme gibi isimler kullanılmıştır, genel olarak ekonomik ve sosyal bozulma nedeniyle suçlarda artış meydana geldiği belirtilmiştir²⁴⁰.” Kuzu tarafından dile getirilen bu düşünce, mevcut iktidarın ekonomik ve sosyal anlamda ciddi sorunların mevcut olduğu ve bu sorunların bazı değişimlere zorladığı konusunda farkındalık içinde olduğunu göstermektedir. Sorunların üstesinden gelinmek amacıyla dile getirildiği üzere şartlı salıverme ve erteleme gibi isimlerle infaz yasalarında bazı değişikliklerin yapıldığını görmekteyiz. Ancak bu tür düzenlemeler ile bu sorunların çözülmesi mümkün değildir. Kısa vadede bazı sorunları aşmada daha kolay ve pratik olan bu yöntemler, özellikle siyasi sorumluluk ve getirecekleri külfetler açısından iktidarları daha az riske soktuğu için daha çok tercih edilmektedir. Hâlbuki bu sorunların köklü şekilde ortadan kaldırılması isteniyorsa toplum yararı için sorumluluk alınarak af dâhil gerekli tüm yollara başvurulabilmelidir.

Türkiye’de ister af yasaları olsun ister infaz yasalarında yapılan değişiklikler olsun, bu değişiklikler gündeme geldiğinde genel olarak yöntem açısından yanlış bir politika izlenmektedir. Çok kırılgan bir yapıya sahip olan af

²³⁹ <https://www.dw.com/tr/adalet-bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-137-yeni-cezaevi-planlan%C4%B1yor/a-49597805> e.t.:3/1/2021.

²⁴⁰ Kuzu, s. 255.

yasaları açısından daha başlangıçta yanlış yöntemlerle yola çıkılması, sonuç itibarı ile çoğu zaman yarardan çok zarar getirmektedir. “Bizde çıkarılan af ya da benzeri iyileştirmeler genelde “davullu-zurnalı çıkarılmaktadır. Aylar önceden basında yer almakta, en sorumlu makamlarca alenen beyan edilmektedir²⁴¹.” Türkiye açısından bu fikre katılmamak mümkün değildir. Konu hiçbir yetkinliği olmayan kişiler tarafından medyada, kamuoyu önünde tartışılmakta ve ciddiyetinden uzaklaştırılmaktadır. Ancak söz konusu olan bütün toplumu etkileyecek ve sosyal, siyasal, ekonomik yansımaları olacak bir af ilanı olduğunda amaç durumdan siyasi çıkar elde etmek olmamalıdır. Aksine toplum faydası için gerekli riskler alınabilmelidir. Bir politikacının ya da siyasi partinin bu riskleri alması kolay değildir. Bununla birlikte toplum için politika yapan ve toplumun yararlarını öncelikli olarak gördüğünü iddia eden politikacı ya da partilerin bu iddiaları doğru ise gerekli sorumluluğu almaktan kaçınmamaları gerekmektedir. Kaldı ki kısa vadede bu kişi ya da partiler için kısmi kayıplar söz konusu olsa dahi uzun vadede politik açıdan onlar da kazançlı çıkacaktır. “Umumî af doğuştan, politik bir hükümet tasarrufudur²⁴².” Bu açıdan yapılması gereken, bir af yasası söz konusu olduğunda konunun gerçek uzmanları tarafından objektif olarak tartışılması ve gerekliliğin topluma iyi bir şekilde gerekçeleri ile anlatılmasıdır. Bu yönde çalışmalar yapılmalı uygun ortam ve şartlar sağlanmalıdır. Bu ortam oluştuğunda ise çok fazla zaman kaybetmeden gerekli çalışmalar yapılarak nihai sonuca varılmalıdır.

Cumhuriyet’in ilanından sonra ve 10. yılında, çok partili siyaset anlayışına geçildikten sonra DP’in iktidara gelmesi ile yoğun siyasi ve sosyal olayların yaşandığı dönem sonrası 1974 yılında ve darbe sonralarında birçok af yasası kabul edilmiştir²⁴³. Sadece bir kısmından bahsettiğimiz bu af yasalarının ihtiyaç dışı, farklı çıkar ve beklentiler sonucu çıkarılmış olan örnekleri bulunmakla birlikte, yoğun ekonomik, sosyal ve siyasal dönemlerin ardından rahat bir nefes alabilmek amacıyla affa başvurulması doğaldır.

²⁴¹ Kuzu, s. 257.

²⁴² Özek, s. 128, 129.

²⁴³ Seyfullah Çakmak, Türk Hukukunda Af Sorunu, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010, s. 45.

Türkiye, son kırk, son yılda çok zorlu süreçlerden geçmiştir. “Bizim toplumumuz geçtiğimiz otuz yılda toplumsal olaylardan dünyada en çok örselenen toplumlardan biridir²⁴⁴.” Ekonomik krizlerin eksik olmadığı bu dönemde siyasi olarak da oldukça hareketli ve yoğun bir dönem yaşanmıştır. “1980’i izleyen yıllar Türkiye’nin yakın siyasi tarihinin en çalkantılı dönemlerinden biri sayılır²⁴⁵.” Ayrıca yıllardan bu yana devam eden çatışma süreci, Türkiye dışına taşmış ve uluslararası bir boyut kazanmıştır²⁴⁶. Tüm bu süreçte olağanüstü yargılamalar söz konusu olmuş, özel yetkili ve görevli mahkemeler yolu ile sert yaptırımlar uygulanmıştır. Üstelik darbe girişimi sonrası bu mahkemelerde karar veren ve görev alan hâkimlerin ve savcılarının büyük bir kısmı darbe girişimine katıldıkları ya da bu girişimi gerçekleştiren örgütün üyesi oldukları suçlaması ile tutuklanmıştır. Tutuklananların büyük bir kısmı yargılamalar sonucunda suçlu bulunmuştur²⁴⁷. Yine aynı süreçte, Anayasa’da çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Önce Cumhurbaşkanı’nın halk tarafından seçilmesi yönünde yapılan yasal değişiklik kabul edilmiş ardından parlamenter sistemden Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmiştir²⁴⁸. Aynı süreçte, gezi olayları yaşanmış, barış ve çözüm süreci olarak isimlendiren çatışmasızlık süreci söz konusu olmuştur. Sonrasında yeniden çatışma süreci başlamıştır. 2016 yılı ortalarında meydana gelen darbe girişimi neticesinde Türkiye’de siyasi ve toplumsal atmosfer tamamen farklı bir aşamaya evrilmiş, olağanüstü hal (OHAL) ilan edilmiştir. Bu süreçte ceza infaz kurumlarında (cezaevi) bulunanların nüfusu hızlı bir şekilde artmış, kanun hükmünde kararname (KHK) ile ihraçlar yaşanmış, siyasi atmosfer giderek karışık bir hal almıştır. Ohal’in kaldırılmasıyla kısmi bir rahatlama gerçekleşmiş ancak tam ve gerçek anlamda bir normalleşmeden bahsedebilmek mümkün olamamıştır²⁴⁹. Yaşanan bu olayların ardından suç işleme oranları artmıştır. Son

²⁴⁴ Kaan Arslanoğlu, Unutmak, Bilmezden Gelmek, Türkiye İnsan Hakları Hareketi Konferansı 2001 Bildirileri, Antalya 2001, s. 23,24.

²⁴⁵ Bülent Tanör, Türkiye Tarihi 5 Bugünkü Türkiye 1980-2003, 7. Baskı, İstanbul 2007, s. 29.

²⁴⁶ https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Silahl%C4%B1_Kuvvetlerinin_Suriye%27ye_yapt%C4%B1%C4%9F%C4%B1_operasyonlar_listesi e.t.:3/1/2021.

²⁴⁷ <https://www.sabah.com.tr/gundem/2017/09/09/iste-fetoden-ihrac-edilen-hakim-ve-savci-sayisi> e.t.:3/1/2021.

²⁴⁸ Çakır, s.179.

²⁴⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180731-1.htm> e.t.: 3/1/2021.

infaz yasasından önce cezaevlerinde yaklaşık olarak üç yüz bin tutuklu ve hükümlünün bulunduğu belirtilmekteydi²⁵⁰. Geline süreçte af ilanına ciddi bir ihtiyaç bulunmaktadır. Yeter ki bu ihtiyaç topluma doğru bir şekilde aktarılabilsin²⁵¹.

III. BÖLÜM

1. SUÇ VE CEZA POLİTİKASI

1.1. Siyasi Suç Ve Siyasi Af Tartışması

Tarihte devlet ve devlet benzeri yapılanmaların ortaya çıkışı ile birlikte siyasi suç kavramı şekillenmeye başlamış ve zamanla siyasi suç, adi suç ayırımı belirginleşerek hukuk dünyasında kendisine daha çok yer bulmaya başlamıştır. Devletler kendi içlerinde siyasi suçlara yönelik olarak ağır yaptırımlar uygulayabilmektedirler²⁵². Ancak bu yaklaşım ülkeden ülkeye değişmektedir. Günümüzde siyasi suçluların, çoğu ülke tarafından suçlu bulundukları ülkelere geri gönderilmediği ve siyasi iltica kapsamında korundukları görülmektedir. Siyasi suçların affına daha olumlu yaklaşanlar, bu tür suçların toplumsal ilerleme ve değişim için faydalı olduklarını dile getirmektedirler²⁵³.

“Devlet belirli bir sınıfın ve siyasal düzenin temel kurumu olduğu için tarihin her evresinde siyasal suçlar ve bu suçlara karşı hukuki yaptırımlar olageldi²⁵⁴.” Türkiye’de mevcut ceza kanuna baktığımız zaman suçların kendi içerisinde mala karşı suçlar, devlete karşı suçlar vb. ayırımlara tabi tutulduğunu görmekteyiz. Bununla birlikte kanuna göre siyasi suç diye bir tanım ve ayırım mevcut değildir. Kanunda durum böyle olmakla birlikte uygulamada ve özellikle infaz rejiminde bazı suçların farklı bir kategoriye konulduğu görülmektedir. Bu

²⁵⁰ Zengin, s. 1.

²⁵¹ Çakmak, s. 51, 52.

²⁵² Hasan Sınar, Siyasal Suç Üzerine Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 58, S. 1-2, İstanbul, s. 4, 54.

²⁵³ Doğan, s. 32, 33.

²⁵⁴ <https://yeniyasamgazetesi.info/siyasal-suc-kavrami-ve-af-sorunu/> e.t.: 05/05/2020.

bakımdan kesin, herkes tarafından kabul edilmiş bir siyasi suç tanımı bulunmamaktadır²⁵⁵. Ancak bazı özellikleri üzerinden siyasi suç kavramını açıklamak mümkündür. Her rejim muhaliflerini ve karşıtlarını saf dışı bırakmak ister. Bunun doğal sonucu olarak iktidarı ele geçirenler kendilerine ve rejime karşı gerçekleşen bazı fiil ve davranışları suç olarak kabul eder ve bunları işleyenleri cezalandırırlar. Bunun en kolay yolu da özgürlüğün kısıtlanmasıdır. Bununla birlikte özellikle siyasi suç olarak tanımlanan suç tiplerinin zamana, topluma ve içerisinde bulunan şartlara göre kolayca değiştiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Elbette diğer bazı suçlar için de daha nadiren de olsa aynı durum söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durum siyasi suç kategorisinde bulunanlar için çok daha nettir. Meşru bir neden olmaksızın insan öldürmek dünyanın her yerinde ve her zaman suç olarak kabul edilirken, gösteri ve yürüyüş yapmak, zamana, topluma ve hatta rejime göre suç olabileceği gibi doğal bir hak olarak da kabul edilebilmektedir. Yine siyasi olarak nitelendirilen suç tiplerinde failin amacı ve motivasyonu farklıdır. “siyasal suçluların hırsızlık, yağma, ırza geçme gibi adi suçlara karışmamaları ve yalnızca kendi idealleri uğruna kendilerince zorba buldukları iktidara karşı mücadele eden kişiler olmaları”²⁵⁶ onları adi suçlulardan ayırmaktadır. Burada fail, toplum için yararlı bir amaca hizmet ettiğini düşünmektedir ve motivasyon kaynağı bu düşüncedir. İçerisinde bulunulan düşünce ve fiillerin yararlı olup olmadığına ancak zaman içerisinde karar verilebilmektedir. Siyasi mücadele içerisinde galip gelen düşünce ve taraf doğal sonucu olarak kendisini haklı ve yararlı kabul etmektedir.

Siyasi suç olarak tanımlanan kategoride bulunan fiillerin genel olarak devlete ve düzene karşı işlenen suçlar olarak kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Af söz konusu olduğunda devleti temsilen iktidarı elinde bulunduran yöneticilerin bu konuda devlete karşı işlenen suçları affetmesi cezalandırma mantığına daha uygun düşmektedir²⁵⁷. Ancak uygulama bunun tam aksinedir. Zira her dönemin siyasi mahkûmları genel olarak aynı dönem

²⁵⁵ Haluk Çolak, Siyasal Suçların 3005 Sayılı Kanuna Göre Yargılanabilmeleri Sorunu, TBB Dergisi, Ankara 1998, s. 581, 583.

²⁵⁶ Sınar, s. 57.

²⁵⁷ Seydioğulları, s 5.

iktidarının muhalifleridir. Bu bakımdan iktidarlar, affa başvurmak istediklerinde genel olarak siyasi mahkûmları kapsam dışı tutularak diğer mahkûmları yasa kapsamına almayı tercih etmektedirler. Bu şekilde iktidarlar kendilerine oy verenler açısından rahatsız edici olabilecek bir davranıştan kaçınmış olurlar. Ancak söz konusu olan toplumun faydası ise ve bu yönde bir af ihtiyacı oluşmuş ise ideal olan ve ceza adaletine uygun olan, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde ayırmacı uygulamalardan kaçınılmasıdır. Aksi tutum siyasi mahkûmlar ve aileleri tarafından ceza adaletinin ve tüm sistemin sorgulanmasına neden olmaktadır.

Devletler ve rejimler devamlılıklarını sağlamak açısından zor zamanlarda sert yaptırımlara başvurmaktadır. Bu durum siyasetin doğasına uygundur. Zira yaşayan her organizma gibi devlet ve devlet adına yöneticileri sistemi devam ettirmek, düzeni korumak isterler. Bu düzen aynı zamanda kendileri açısından varoluş sebebidir. Dolayısıyla varlığına yönelik bir tehlike hissettiğinde tüm organları ile bu tehdide karşı mücadele etmesi normaldir. Üstelik bu durum rejimin türüne göre değişiklik arz etmez. İster demokratik ister otokratik bir yönetim ve devlet yapısı olsun hepsi, mevcut haliyle kendisini sürdürmek ister²⁵⁸. Ortaya çıkacak fark, sadece tehdide karşı verilecek tepkinin sertliğidir. Ancak söz konusu dönem atlatıldıktan sonra -ki burada mücadele eden taraflardan birisi üstün gelecektir- artık geçmişte yaşanan mücadelenin unutulması gerekecektir²⁵⁹. İşte tam da bu nedenle ihtilaflar yeniden kendini hissettirmeden siyasi mahkûmlar için af yoluna gitmek en akılcı ve toplum açısından faydalı tercihtir. Bu bakımdan eski uyuşmazlıkların unutulması af ilan edilmesi ve bu kişilerin toplumun yararına olacak şekilde fikirlerinden yararlanılması yerine eski ihtilafları canlı tutmak hiçbir iktidar açısından akılcı değildir. Bir dönemin siyasi suçlularının bir başka dönemin kahramanları olabileceğini ya da bir kesim için suçlu bulunanların başka kesimler için tamamen masum görülebileceğini unutmamak gerekir²⁶⁰. Bu açıdan özellikle suç işleme kaynağı açısından siyasi olanlar ile diğerlerini bir tutmak

²⁵⁸ Çeçen, s. 94.

²⁵⁹ Keyman, s. 23, 24.

²⁶⁰ Apartayd Rejimi Sonrası Güney Afrika'da Uzlaşma Ve Birarada Yaşama, Karşılaştırmalı Çalışma Ziyareti Raporu, Demokratik Gelişim Enstitüsü, Galler 2013, s. 25.

mümkün değildir. Af söz konusu olduğunda siyasi amaçlarla suç işleyenlerin affedilmesi öncelikli olmalıdır²⁶¹.

Siyasi sebeplerle suç işleyenlerin affedilmesi toplum gerçeklerine daha uygundur. Toplumun yeniden bir birliktelik içerisinde geleceğe güvenle bakabilmesi ancak bu şekilde mümkün olabilmektedir. Toplumunu tehdit eden siyasi suçluların affedilmesi değildir. Devletin kendisine karşı işlenen suçları cezalandırması kadar affedebilmesi de doğaldır. Kriz zamanlarında gereğinden fazla sert yasalara başvurulması muhtemel olduğundan zamanı gelince yaptırımların hafifletilmesi ya da bunlardan vazgeçilmesi olağandır. Asıl tehlike devletin yurttaşlara karşı işlenen suçlarda, mağdurların rızası olmadan af yetkisini kullanmasındadır. Tek başına adi suçluların affedildiği bu durumlarda ceza adaleti sorgulanır hale gelmekte ve adalet duygusu zarar görmektedir²⁶². Bu nedenle ancak adli suçluların, siyasi suçlular ile birlikte affedilmesi ile affın topluma faydalı olabileceği anlatılabilir. Bu şekilde ilan edilecek aflarda mağdurlar, toplumun geleceği için kendi mağduriyetlerini göz ardı edebilir, toplum refahında kendi faydasını da görebilir.

Türkiye’de siyasi suç kapsamında yargılananların daha çok ayrı bir kanun olan TMK kapsamında değerlendirildikleri ve bunun sonucu olarak özel yetkili ve görevli mahkemelerde yargılandıkları, ceza almaları durumunda aynı cezayı alan diğer hükümlülere göre daha uzun süre cezaevinde tutuldukları bilinmektedir²⁶³. Mevcut hali ile diğer hükümlüler cezalarının, 2/3’ünü cezaevlerinde geçirirken siyasi hükümlüler cezalarının, 3/4’ünü cezaevlerinde geçirmekte ve açık ceza evlerine çıkmaları ile denetimli serbestlikten yararlanmaları çok daha zor şartlara bağlanmakta ya da bu haklar tanınmamaktadır²⁶⁴. Türkiye’de siyasi atmosfer nedeniyle bu gruptaki mahkûmlar, ayrı ve daha sert bir cezalandırma rejimine tabi tutulmaktadırlar. Bu durum eşitlik ilkesine aykırıdır. Barış Süreci sonrasında

²⁶¹ Dursun, s. 379.

²⁶² Uğur Alacakaptan, 780 Sayılı Bazı Suç Ve Cezaların Affı Hakkında Kanun, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, S. 1, Ankara 1966, s. 21, 24.

²⁶³ Bülent Tanör, Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler, MHB, S. 1-2, 1990, s. 165, 166, 173.

²⁶⁴ Adalet Bakanlığı, İnfaz Yasası Değişiklikleri Uygulama Kılavuzu, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2020, s. 44, 47-50.

çatışmalı süreç yeniden başlamış olsa da barış ve çözüm sürecinin toplumun büyük bölümünde kabul görerek desteklendiği süreçte af tartışmalarının yoğun olarak gündemi meşgul ettiği ve destek bulduğu bilinmektedir²⁶⁵. Bu açıdan çatışmaların eski dönemlere oranla çok daha düşük seviyede olduğu düşünüldüğünde genel af kapsamında kabul edilecek siyasi bir af ile çatışma zeminin tamamen ortadan kaldırılması mümkündür. Siyasi mahkûmların affedilmesi ve barış ortamının sağlanması neticesinde siyasi kanallar mevcutken affedici davranan devlete karşı yeniden çatışmaların başlaması pek mümkün olmadığı gibi çatışmaların başlaması durumunda destek bulamayacağı ve kendiliğinden sönümleneceği açıktır.

“Romanya, Polonya, Bulgaristan ve Orta Almanya’da 1963 ve 1964 yıllarında ilan edilen ve genellikle siyasi suçlulara ilişkin olan genel aflar, bu ülkelerin faşist rejimlerden kurtulmalarının yıldönümleri vesilesiyle ilan edilmiştir²⁶⁶.” Birçok ülke, darbe sonraları normalleşme sağlanıp, seçimler yapıldığında ve anayasal düzen olağan şekilde devam etmeye başladığında bu yola başvurmuştur. Türkiye’de de savaş sonrası ya da darbe sonraları yapılan seçimlerden sonra iktidara gelen partiler benzer uygulamalara başvurmuştur²⁶⁷. Bu açıdan ilan edilecek bir af, sert ve baskıcı dönemin tam anlamı ile ortadan kalktığının bir göstergesi olacaktır. Doksanlı yıllardan bu yana zaman zaman yumuşamalar olsa da çok sert politikalar izlenmiştir. Bu politikalar neticesinde tutuklanan birçok kişi halen cezaevlerinde bulunmaktadır. Söz konusu olan özellikle savaş ve buhran sonrası yeni bir sayfa açmak olduğunda toplumların büyük çoğunluğu bu aflara destek vermektedir. Dünya tarihi bu açıdan sayısız örnek ve deneyim barındırmaktadır. Sadece Doğu Avrupa’da 1963 ve 1964 yıllarında antidemokratik iktidarlardan kurtuluş nedeniyle birçok af

²⁶⁵ TBMM, Toplumsal Barış Yollarının Araştırılması Ve Çözüm Sürecinin Değerlendirilmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Ankara 2013, s. 357-358.
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/cozum_sureci/docs/cozum_kom_raporu.pdf e.t.:3/1/2021.

²⁶⁶ Doğan, s. 12.

²⁶⁷ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/turkiye-tarihinde-af-yasalari-74638> e.t.:3/1/2021.
<https://hukukbook.com/1960-genel-af-kanunu/> e.t.:3/1/2021.

(RG: 26/10/1960-113)

çıkarılmıştır²⁶⁸. Öyle ki affa karşı olanlar dahi ancak bu tür durumlarda toplumun genel faydasını sağlamak amacıyla affa başvurulabileceğini belirtmektedirler. “Pozitivistler af yetkisinin, ancak belirli hallerde, siyasi suçlular hakkında kullanabileceğini kabul etmektedirler²⁶⁹.” Genel olarak af uygulamalarına radikal biçimde karşı olan pozitivistler dahi siyasi suçluları diğer suçlulardan ayırmakta ve gerekli olması halinde sadece siyasi suçluların bu kapsama alınması gerektiğini dile getirmektedirler. Eşitlik ilkesine aykırı biçimde devletlerin kendilerine karşı işlenen suçlar yerine sadece bireylerin bireylere karşı işlemiş oldukları suçlarda af yetkisini kullanması genel olarak eleştirilmektedir²⁷⁰. Toplumların içerisinde geçtiği ekonomik, siyasi ve sosyal süreçler hukuka ve hukuk araçlarına bakış açılarını doğrudan etkilemektedir. İçinden geçilen bu süreçler bazen toplumların siyasi suçlulara bakışını olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu açıdan siyasi suçlara yönelik aflara, genel af içerisinde başvurulması bazı zorlukları aşmakta kolaylık sağlayabilecektir.

Af kurumuna karşı olan görüşleri ile bilinen Bentham, nadiren de olsa siyasi suçlular açısından affa başvurmanın zorunluluk olduğu durumlar olabileceğini kabul etmektedir. Affa karşı olan Bentham’ın dahi gerektiğinde affa olumlu yaklaşabildiğini görmekteyiz. Bu durum siyasi affın doktrinde daha çok destek bulduğunu ortaya koymak açısından önemlidir²⁷¹. Bunu savunanlar, ihtiyaç halinde en meşru afların bunlar olduğunu belirtmektedir. Toplum huzuru ve barış söz konusu olduğunda bir kısım düşünürler açısından durum çok nettir. Barış ve gelecek adına bu tür durumlarda ne olursa olsun her türlü suçun affedilmesi gerektiği ve bunu sorgulamanın gereksiz olduğunu düşünmektedirler. Günümüzde genel olarak insan hakları mahkemeleri ve özellikle uluslararası mahkemeler açısından bu düşünce karşısında olumsuz bir yaklaşım sergilenmektedir. Bu mahkemeler tarafından gerekli olması halinde ancak temel hak ve özgürlükler

²⁶⁸ Doğan, s. 12, 14.

²⁶⁹ Özek, s. 137.

²⁷⁰ İncoğlu, s. 41

²⁷¹ Jeremy Bentham, Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş, (çeviren: Aysel Doğan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, Ankara 2008, s. 388; Özek, s. 138; Keyman, s. 19, 21; Keyman, s. 19, 21.

açısından bir denge sağlanması durumunda aflara başvurulabileceği belirtilmektedir²⁷².

Af kurumu lehine düşüncelere sahip olanların yanında affa karşı olanların da özellikle zorunlu hallerde sadece siyasi suçlara yönelik olarak kabul edilecek af yasalarının meşruluğunu kabul etmekte olduklarını ve bu grubun adli suçlara yönelik aflara genel anlamda karşı olduğunu belirtmiştik²⁷³. “Dönmezer-Erman da, affa taraftar olmakla beraber, adi suçların affından titizlikle kaçınmak gerektiği kanaatındadırlar²⁷⁴.” Ancak belirtmek gerekir ki bu düşünceye sahip olanlar Türkiye’de azınlığı temsil etmektedir. Teorik alanda bu düşünceler dile getirilmekle birlikte, pratik alana yansıtılması pek mümkün olmamıştır. Türk doktrininde, dünya örneklerinin aksine genel olarak siyasi suçluların affedilmesi konusunda olumlu bir yaklaşım mevcut değildir. Siyasi af konusunda olumlu düşünceye sahip olanların düşüncelerini yeterince dile getirebildiğini söylemek mümkün değildir. Zira mevcut koşullardan toplum kadar bu kişiler de etkilenmektedir. Bu nedenle konu hakkında çoğunluktan farklı fikirlere sahip olanlar, zaman zaman bu düşünceleri dile getirmekten çekinebildikleri gibi, bazen de dile getirdikleri bu düşünceleri kamuoyu ile paylaşma konusunda yeterli imkânları bulamayabilmektedirler²⁷⁵.

“Dünyanın hiçbir yerinde siyasal tutuklular ömürlerinin sonuna kadar cezaevinde kalmaz. Cumhuriyet döneminin en uzun süreli ve en çok siyasi tutuklu ve hükümlüsünün cezaevlerinde olduğu bir dönem yaşıyoruz²⁷⁶.” Türkiye açısından bu durumun izahı gerçekten zordur. Zira bu sebeplerle ağır insan hakları ihlalleri yaşanmaktadır²⁷⁷. Ülkemizde halen otuz yıla yakın bir süredir cezaevinde

²⁷² Serdar Güleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 423.

²⁷³ Yıldırım, s. 38, 39.

²⁷⁴ Keyman, s. 26.

²⁷⁵ <https://birikimdergisi.com/guncel/9667/turkiye-de-ifade-ozgurlugu> e.t.:3/1/2021.

²⁷⁶ <https://yeniyasamgazetesi.info/siyasal-suc-kavrami-ve-af-sorunu/> e.t.: 05/05/2020.

²⁷⁷ <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/cezaevlerinde-yasanan-hak-ihlalleri-ile-ilgili-ortak-basin-aciklamasi> e.t.:3/1/2021.

bulunan siyasi suçlular olduğu gibi bir kısmının yaşamı yıllarca cezaevlerinde kaldıktan sonra buralarda sonlanmaktadır²⁷⁸.

1.2. İnsan Hakları Açısından

İşlenen her bir suç açısından failin cezalandırılması ve ıslah edilmesi yolu ile hem mağdur haklarının hem de toplumun korunduğu ve geleceğe yönelik olarak ceza adaletin sağlandığı kabul edilmektedir. Bu nedenle suç ve ceza arasındaki bağın koparılması toplumda adalet duygusunun kaybolmasına ve genel anlamda cezasızlık algısının oluşmasına neden olabilmektedir²⁷⁹. Ceza adalet sistemi araçlarından biri olan affa başvurulduğunda bunun suç ile ceza arasında bulunan ilişkiye zarar verilmeden yapılması zorunluluk arz etmektedir. Zira toplum kadar kişi haklarının korunması da yine ceza adalet sisteminin en temel amaçlarından birisidir. Dolayısı ile bu amaca hizmet etmeyen politikaların yararlı sonuçlar doğurabilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan devletin hak ihlallerini engellemeye çalışması, hak ihlali gerçekleştiğinde ise mağduriyetin giderilmesini sağlamaya yönelik adımlar atması aynı zamanda bir görev ve zorunluluktur²⁸⁰. Bununla birlikte söz konusu temel hak ve özgürlükler olduğunda devletin, mağdurları koruması kadar cezalandırılmış bulunan suçluları da koruması gerekmektedir. Özellikle devlet ve memurları aracılığı ile gerçekleşecek hak ihlallerine karşı bu korumanın sağlaması önemlidir. Çoğu zaman bu gereklilik, hakların kullanımı önündeki engelleri kaldırmak anlamında kendini pozitif bir yükümlülük olarak göstermektedir. Ancak mevcut ceza infaz sistemi ve özellikle fiziki koşulları dikkate alındığında, Türkiye açısından hükümlülerin ve tutukluların temel insani haklarından tam olarak yararlanabildiklerini söylemek

²⁷⁸ Ata Soyer, Cezaevi Ezaevi Sayıevi Ölümevi Cezaevi Ve Sağlık, Türk Tabipler Birliğı Yayını, Ankara 1999, s. 13-19.

²⁷⁹ Serdar Gülen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 412.

²⁸⁰ Vahit Bıçak, Onarıcı Adalet Yaklaşımıyla Ceza Adalet Sisteminin Yeniden İnşası, Adalet Şurası, Ankara 2018, s. 19.

güçtür. Aksine ceza infaz kurumları fiziki koşulları ve yapılarıyla insan hakları ihlallerinin en çok gerçekleştiği devlet kurumlarının başında gelmektedir²⁸¹.

Kişinin suçu ne olursa olsun doğuştan gelen temel hak ve özgürlüklere aynı şekilde sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ceza adalet sisteminin amaçlarından biri yurttaşlarının temel hak ve özgürlüklerini korumaya yardımcı olmaktır. Devletin birer yurttaşı olan mahkûmları bu korumanın dışında tutması mümkün değildir. Eski Britanyalı bakan Straw bu konuyu, “bir toplumun, özgürlüğü elinden alınmış üyelerine uyguladığı muamelenin söz konusu toplumun insan haklarına ne ölçüde bağlı olduğunun en kesin göstergesi olduğuna yürekten inanıyorum²⁸²” şeklinde dile getirmiştir. Bu açıdan ceza infaz kurumlarında gerçekleşen hak ihlallerinin kalıcı olarak ortadan kaldırılamadığı durumlarda af yoluna başvurulması ceza adalet sistemine katkı sunacaktır. Bu tür durumlarda affın, suç ile ceza arasında bulunan ilişkiyi sorgulanabilir hale getirdiğini savunmak mümkün değildir. Ağır insan hakları ihlallerinde dahi bu ilişkiyi korumak adına cezalandırmadan vazgeçmemek, ceza adalet sistemi politikalarının sorgulanmasına neden olur. Hasta mahkûmlara ve yine ceza infaz kurumlarında bulunan çocuklara ve çocuklu annelere yönelik yetersiz politikalar bu durumun örneklerindendir²⁸³.

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu uygulamalara başlangıçta olumsuz bir yaklaşım sergilerken, ilerleyen süreçte bu tavrını daha yumuşatmıştır. Toplumsal uzlaşma arayışının söz konusu olduğu toplumlarda çıkarılabilecek genel af kanunlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni ihlal etmeyebileceğini ifade etmiştir²⁸⁴.” Türkiye’de son yıllar, çok yoğun siyasi ve ekonomik değişimlerle geçmiş, toplumda büyük kutuplaşmalar olmuştur. Toplumda bir yandan bu kutuplaşma giderek artarken diğer yandan uzlaşmaya olan ihtiyaç da buna paralel olarak artmaktadır. Bu derece gergin bir toplumda kaçınılmaz olarak insan hakları ihlalleri giderek yoğunlaşmakta ve baskılar artmaktadır.

²⁸¹ http://cdn.chp.org.tr/cms/0/Other/NewFolder/hak_ihlali_raporu.pdf e.t.:3/1/2021.

²⁸² Andrew Coyle, Cezaevi Yönetimine, İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, Londra 2002, s. 3.

²⁸³ Çeçen, s. 106.

²⁸⁴ Serdar Gülener, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 411.

“Dolayısıyla AİHM gibi bir yargı yeri tarafından söz konusu kapsamda atılacak adımlar politik kurumlara ihlalleri gösterme potansiyeline sahip olduğundan, yol gösterici kabul edilebilir²⁸⁵.” Mevcut şartlar altında siyasi partilerin ve siyasi alan içerisinde bulunan tüm kişi ve kuruluşların, AİHM’in bu yol göstericiliği kapsamında yeni politikalar üretmeleri ve geliştirmeleri, Türkiye açısından elzemdir. Bu politikaların geliştirilememesi durumunda baskı ortamının artması ve hak ihlallerinin daha yoğun bir şekilde gerçekleşmesi söz konusu olacaktır. Böyle bir ortamın başta toplumun ortak menfaatleri olmak üzere kimseye fayda sağlamayacağı ortadadır.

Siyasi atmosferin yumuşaması ve rahatlamanın sağlanması açısından uluslararası mahkemeler tarafından verilen kararlar önemsenmelidir. AİHM tarafından af konusunda önemsenen unsur, birey ve devlet çıkarları arasında denge sağlanmasıdır²⁸⁶. Bu açıdan toplumsal ihtiyaçlar çerçevesinde ortaya çıkan af uygulamaları esnasında bireyin mağdur edilmemesi ve bireylerin devlet karşısında ölçülü bir şekilde korunması önem arz etmektedir. Burada toplumsal ihtiyaçlar ile mağdur hakları açısından dengenin sağlanması koşulu ile devletin egemenlik yetkileri kapsamında af uygulamalarına başvurulması olağan kabul edilmektedir. Önemle üzerinde durulan denge unsurunun sağlanabilmesi ancak mağdurların da sürece katılımı ile mümkündür. Bu katılım kişilerin yaşananlar ile yüzleşmesini kolaylaştıracağı gibi parçası oldukları ve katılım sağladıkları süreç neticesinde olası bir affı kabullenmelerine imkân sağlayacaktır²⁸⁷. Özellikle çatışma dönemlerinde mağduriyetler tüm taraflar açısından söz konusu olabildiğinden sürece tüm bu tarafların dâhil edilmesi gerekmektedir.

Ruanda’da yaşanan iç çatışmalardan sonra yine Güney Afrika Cumhuriyeti’nde yaşanan siyasi mücadelelerin ve çatışmaların ardından geçiş

²⁸⁵ Serdar Gülener, Çatışmacı Bir Geçmişten Uzlaşmacı Bir Geleceğe Geçişte Adalet Arayışı: Geçiş Dönemi Adaleti ve Mekanizmalarına Genel Bir Bakış, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 8, S. 32, 2012, s. 417.

²⁸⁶ Serdar Gülener, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 423.

²⁸⁷ Armağan, s. 357.

dönemi adalet mekanizmaları başarılı bir şekilde uygulanmıştır²⁸⁸. Bu örneklerde geçiş daha çok mağdurların failleri affetmesi şeklinde gerçekleşmiştir²⁸⁹. Uygulanan bu mekanizmalar ile toplumun kolektif vicdanının tatmini sağlanmış ve uzlaşma konusunda ortaya çıkan sonuçların cezalandırmadan daha faydalı sonuçlar ortaya çıkardığı ve etkili olduğu görülmüştür²⁹⁰.

İnsanlığa karşı işlenen savaş suçları konusunda uluslararası hukukun diğer suçlara oranla daha katı bir tutum sergilediği gözlemlenmektedir. Bu tür suçlar açısından devlet görevlilerinin af kapsamı dışında tutulması gerektiği vurgulanmaktadır. Belirtilen suçlar açısından af yasaları ile devletin özellikle kendi eliyle işlenen suçları cezalandırmaktan vazgeçmesi olumlu karşılanmamaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtihatları bu yöndedir²⁹¹. Bu yolla özellikle kolluk güçleri tarafından işlenen suçlarda bir cezasızlık durumu söz konusu olduğundan, ortaya çıkan sonuç cezasızlık ile mücadele politikalarına ve insan hakları koruma mekanizmalarına zarar vermektedir. "AİHM, uluslararası alanda gittikçe artan bir oranda yukarıda sayılan suçları işleyenlerin affedilmemesi hususunda bir oydaşmanın oluşmaya başladığını belirtmiştir²⁹²." Devlet eliyle suç işlenmesi ve bunların yine devlet tarafından affedilmesi düşüncesi birçok tartışmayı ve sorunu beraberinde getirmektedir. Ancak toplum geleceği ve barışı adına genel af gündeme geldiğinde belirtilen suçları kapsam dışında tutmanın ne derece mümkün ve yararlı olacağı tartışmalıdır.

Türkiye'de, ceza adalet sisteminin parçası olarak ceza infaz kurumları yapıları ve koşulları itibarı ile insan hakları açısından uygun yerler değildir. Hasta mahkûmlar açısından asgari standartların dahi sağlanamadığı, özellikle siyasi suçlu olarak görülen mahkûmların hastalıkları nedeniyle tedavi göremedikleri

²⁸⁸ Özgür Sevgi Göral, Geçiş Dönemi Adaletinde Hatırlamanın Önemi, Kürt Meselesinin Çözümüne İlişkin Algılar, Aktörler Ve Süreç, Disa Ve Heinrich Böll Stiftung Yayını, Birinci Baskı, İstanbul 2013, s. 39.

<https://hakikatadaletthafiza.org/sessizlik-inkar-ve-yuzlesme-isteksizligi/> e.t.:3/1/2021

²⁸⁹ Serdar Gülener, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında "Genel Af" Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 413, 414

²⁹⁰ Ebru Çoban Öztürk, Uzlaşma Süreçleri Ve Uluslararası Mahkemenin Sonlandırılması Üzerine Bir Deneme, Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt 12, S. 48, Ankara, s. 49.

²⁹¹ Gropengisser, s. 33.

²⁹² Serdar Gülener, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında "Genel Af" Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, 425, 426.

sıklıkla gündeme gelmektedir. Yine cezaevinde mahkûmların ölmesi, çocuk tutukevlerinde gerçekleşen hak ihlalleri ve tecrit uygulamaları çoğu zaman en temel insan haklarının ihlal edilmesine neden olmaktadır²⁹³. Keyfi disiplin cezaları ve bu nedenle uygulanan hak mahrumiyetleri, cezaevlerinde mahkûmların birbirlerine uyguladıkları şiddet, kalabalık mahkûm ve tutuklu sayısı sayabileceğimiz örneklerden bazılarıdır. “Esaret en büyük cezayken mahkûm bir de cezaevi koşullarıyla cezalandırılmamalıdır²⁹⁴.”

1.3. Ceza Adaleti Açısından

Af kurumunun, ceza adaleti sistemine etkileri konusunda olumlu ve olumsuz birçok düşünce bulunmaktadır. Çıkarılan af kanunları neticesinde cezanın caydırıcılık özelliği yok olduğundan ve toplumda yargıya ve adalete olan güven azaldığından ceza adaletinin, af uygulamalarından zarar gördüğü öne sürülmektedir²⁹⁵. Ancak bazı durumlarda toplum açısından yeni bir başlangıç yapılabilmesi ve geçmişin unutulurak geleceğe daha güvenle bakılabilmesi açısından, af kurumuna başvurulması toplumda barış ve uzlaşının sağlanabilmesi açısından bir zorunluluktur. Bu durumlarda bazı risklerine rağmen af kurumu, ceza adaleti açısından zararlı değil yararlı bir araçtır. Çünkü ceza adalet sisteminin asıl amacı, toplumun huzur ve barışını dolayısıyla ortak menfaatini sağlamaktır.

Adalet kavramına uygun olarak af yasalarının çıkarılması gerektiği, nitekim bu amaca uygun olarak çıkarılan afların, topluma yararlı olacağı, ancak bunların yalnızca hak edenlere uygulanması gerektiği düşüncesi sıkça dile getirilmektedir²⁹⁶. Barış sürecinde, Türkiye halklarının barışması ve toplumsal uzlaşının hâkim olduğu yeni bir döneme girilmesi amaçlanmaktaydı. Bu sürecin tekrar canlandırılması durumunda bir af ihtiyacının doğması muhtemeldir.

²⁹³ Hakverdi, s.1-3.

<https://www.ihd.org.tr/tag/hapishane-raporu/> e.t.:3/1/2021.

²⁹⁴ Faruk Erem, Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi, Ankara 1997, s. 212.

²⁹⁵ Seyidoğluları, s. 5.

²⁹⁶ Meray, s. 62.

“Genellikle her barış antlaşması bir genel af hükmü içerir²⁹⁷.” Burada bir bakıma taraflar savaş ile ilgili suçlar hakkında yargılama yapmaktan vazgeçmektedirler. Bu nedenle olası bir barış sürecinin amacına tam olarak ulaşabilmesi için, siyasi bir affın kabul edilmesi uygun görünmektedir. Bu tür barış süreçlerinin ardından af yetkisinin, kişilere yönelik değil, devlete yönelik işlenen suçlara karşı kullanılması gerekir²⁹⁸. “Af, eğer zamanı gelmiş, şartları hazırlanmışsa, sadece siyasi suçlar için yapılabilir, yapılmalıdır²⁹⁹.” Gerçekten de toplumun ikna edilebilmesi açısından arka planında siyasi nedenler bulunan suçlar ile diğer suçlar arasında fark bulunmaktadır. “...siyasi suçluların suçluluk durumlarını adî suçlularla bir tutmak olanaksızdır³⁰⁰.” Çözüm sürecinin yeniden canlandırılabilmesi açısından siyasi içerikli bir affın gerçekleşmesi daha gerçekçi ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olacaktır. Taraflar arasında uzun yıllar devam eden çatışmanın ve uyuşmazlığın arkasında siyasi nedenler bulunmaktadır. Kabul edilen af yasalarında ve yine infaz düzenlemelerinde bu suçlar kapsam dışı tutulduğu sürece var olan çatışma sebepleri ortadan kalkmayacaktır. Bu suçların kapsama alınması ile oluşacak politik ortamda uyuşmazlıkları, siyasi yollarla çözme yönünde daha gerçekçi adımlar atılabilecektir. Oluşan siyasi ortamın bozulmasını kimse istemeyeceği gibi bu ortamda ortaya çıkan imkânların ne derece faydalı olduğu da daha net anlaşılacaktır.

Çatışma nedenlerinin kalmadığı bir toplumda aynı nedenlerle suç işlenebileceği ihtimali ortadan kalkacaktır. Buna rağmen çatışmaların tekrar başlaması durumunda destek bulması mümkün değildir. Fikirlerin toplumda özgürce ve her alanda tartışılabildiği, düşünce ve ifade özgürlüğünün bulunduğu bir zeminde bu zemini kullanmak tüm kesimlerin ve nihayetinde toplumun faydasıdır. Bazen af yoluna başvurmak geçmişte yaşanan çatışmaların

²⁹⁷ Cahide S. Sönmez, Cumhuriyet Dönemi Genel Af Tartışmaları ve Uygulamaları Üzerine, Hacettepe Üniversitesi Cumhuriyet Araştırmaları Dergisi, S. 3, Ankara 2006, s. 37.

²⁹⁸ Seyidoğulları, s. 5.

²⁹⁹ İ. Hakkı Balemir, Af Kanunları, Ankara 1961.

<http://www.ankarabarosus.org.tr/site/ankarabarosus/tekmakale/1961-2/1.pdf> e.t. 3/1/2021, s. 5.

Bkz. <http://www.ankarabarosus.org.tr/site/ankarabarosus/tekmakale/1961-2/1.pdf> e.t. 3/1/2021.

³⁰⁰ Eğitimsen, Siyasi Suçlar ve Genel Af, s. 295.

Bkz. http://www.egitimsen.org.tr/ekler/5dd0a0a3faf812c06dcac4ec0630ced_ek.pdf

e.t. 3/1/2021.

sebeplerinin ortadan kaldırılması ve bahsettiğimiz demokratik zeminin sağlanması açısından en pratik araç olabilmektedir.³⁰¹.

Toplumsal uzlaşısı sonucu çıkarılacak siyasi bir affın barış sürecine çok büyük bir katkısı olacaktır. Nitekim barış ortamının oluşması, toplumun daha huzurlu hale gelmesi ve geleceğe güvenle bakabilmesi, toplumdaki çatışma nedenlerinin ortadan kalkmasıyla mümkün olabilecektir. Dolayısıyla siyasi içerikli bir affın çıkarılması ceza adaletine zarar veremeyecektir. Aksine ceza adaletinin gerçekleşmesine yardımcı olacaktır. Bu nedenle uygun şartlar oluştuğunda ve koşullar gerektirdiğinde yeni bir başlangıç yapılabilmesi için af kurumu, başvurulması gereken temel ceza adalet sistemi araçlarından birisidir. İktidarlar tarafından uygun görülen stratejiler ceza adaletinin birer parçasıdır³⁰². Bu çerçevede kabul edilecek bir af yasasının ceza adalet sisteminin bir parçası olarak sosyal ve siyasal stratejiler kapsamında değerlendirilmesi, toplumun bu yönde bir yasayı benimsemesini kolaylaştıracaktır.

Çıkarılacak bir af yasasının ceza adaleti açısından tatmin edici olabilmesi için herkese en çok menfaati sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bu dönemlerden adaletin zarar görmeden çıkabilmesi de oldukça zordur. Adaletin zarar görmesi durumunda toplumda suç işleyenlerin cezasız kaldığı izlenimi oluşacaktır ki bu, sürecin tamamının riske atılması anlamına gelecektir.

Günümüzde ceza adalet sistemlerinde yeni mekanizmalar ve araçlar ortaya çıkmaktadır³⁰³. Geleneksel yöntemlerin aksine bu yeni yöntemler ile daha verimli ve etkili sonuçlar elde edilebilmektedir. Bu anlamda eski baskıcı yöntemlerin yerine alternatif çözümler geliştirmek de mümkün olabilmektedir. Yeni bir af ilanının bu alternatif çözümler çerçevesinde ele alınması, eski yöntemlere oranla daha başarılı ve etkili sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle olası bir affın, mağdur odaklı, onarıcı adalet programları çerçevesinde tartışılması yararlı olacaktır. “Onarıcı adaletin geçerli ceza adaleti sistemlerine esnek bir biçimde

³⁰¹ Ümit Fırat, Avrupa Birliği, Kürtler Ve Türkiye AET’den AB’ye, Türkiye İnsan Hakları Hareketi Konferansı 2004 Bildirileri, TİHV Yayını, Bursa 2004, s.102; Gropengisser, s. 34, 35.

³⁰² Zekeriya Sevimli, Türk Ceza Adalet Sistemi ve Yargı, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 2007, s. 80.

³⁰³ Galma Jahic/Burcu Yeşiladalı, Onarıcı Adalet, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2008, s. 21.

uyarlanabilen ve bu sistemleri tamamlayan, hukuki, sosyal ve kültürel şartları dikkate alan³⁰⁴ niteliği çerçevesinde ve uzlaşma esasına dayalı bir yöntemin benimsenmesi durumunda affa başvurulması sürece büyük katkı sağlayacaktır. Burada kastettiğimiz, şuan ceza kanunlarında mevcut bulunan uzlaşma kurumunun birebir aynısı olmamakla birlikte benzeridir. Benimsenecek yöntem bireysel olarak fail ile mağdurun bir araya getirilmesine değil, savaş sürecinin tarafları olarak çatışan kesimlerin toplu olarak bir araya getirilmesine dayanmaktadır. Bu amaçla yaşamın her alanında çatışan tarafların bir araya getirilerek iletişime geçmeleri için uygun zemin hazırlanmalı, birbirlerini anlayabilmeleri ve kendilerini ifade edebilmeleri için uygun ortamlar sağlanmalıdır³⁰⁵. Bu şekilde af çıkarılması konusunda doğal bir zemin oluşacak ve tarafların birbirlerini affetmesi kolaylaşacaktır. Bu anlamda mağdur-fail (çatışan tarafların her ikisi açısından da mağdurlar ve failer bulunmaktadır) uzlaşmasına ve birbirlerini affetmelerine dayanan bir yöntemin benimsenmesi ile çıkarılacak bir af, adalet sistemine olan güveni arttıracaktır³⁰⁶.

Ceza adalet politikaları kapsamında adalete uygun ve toplum faydasına olması kaydı ile her araca başvurmak mümkündür. Bir hukuk kurumu olarak af, ceza adalet sistemi içerisinde çoğu zaman kullanışlı bir araç haline gelmektedir. Af ile genellikle toplumda adalet duygusuna zarar verildiği iddia edilmekte ise de bu gerçekçi bir iddia değildir. Hukuk araçlarının kullanılma yöntemine göre olumlu sonuçlar elde edilebileceği gibi olumsuz sonuçlar da elde edilebilir. Ancak bu durum sadece af için geçerli olmayıp tüm hukuk araçları için geçerlidir. Cezalandırma ile suç işleme konusunda kısmı bir caydırıcılık sağlanabilmektedir. Ancak keyfi sebeplerle cezalandırmaya başvurulması suç işlenmemesine olumlu katkı sunmamaktadır. Aksine bu keyfi uygulamalara verilen tepki sonucu suç oranları artmaktadır. Bu nedenle önemle üzerinde durulması gereken, hukuk araçlarına doğru zamanda ve uygun yöntemlerle başvurulmasıdır. “Ceza vermek hakkı, özellikle, toplumsal yarara dayalı olduğu gibi, kimi kez ceza vermemek de

³⁰⁴ Galma Jahic/Burcu Yeşiladalı, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma, Eğitim Materyalleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2008, s. 33.

³⁰⁵ Gropengisser, s. 37.

³⁰⁶ UNDP, Adalet Bakanlığı, Ceza uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, Ankara 2009, s. 34.

toplumsal yararın bir gereği olarak görülebilir. Kamunun huzur ve sükûnu için kimi suçların artık hiç söz konusu edilmemesi doğru görülebilir³⁰⁷.”

Önemli olan ne tek başına bireyin ne de toplumun korunmasıdır. Tek tek bireylerin korunması ile toplumun korunması mümkün olabileceği gibi toplumun korunduğu durumlarda doğal olarak tek tek bireyler de korunmuş olmaktadır. İşte bu nedenle iç içe geçen birey ve toplum açısından her anlamda bir tatminin sağlanması mümkün olmamakla birlikte kabul edilecek asgari bir denge içerisinde af uygulamalarına başvurmak mümkündür³⁰⁸. Aksi bir düşünce ile sadece bireyin öncelikli kabul edildiği bir sistemde toplumun menfaatlerini gerçekleştirmek mümkün değildir. Yine toplumun faydasına olanın bireyin faydasına olacağı düşüncesi ile bireyin yok sayılması da kabul edilemez bir durumdur. İkisi arasında asgari bir dengenin sağlanması ancak alternatif ceza adalet sistemleri ve onarıcı adalet yaklaşımları ile mümkün olabilmektedir.

1.4. Reddetme Hakkı

Af söz konusu olduğunda tartışmalı konuların başında aftan yararlanabileceklerin bunu reddedip edemeyeceği gelmektedir. Bu tartışmanın içeriğini, aklanma hakkı, kişinin cezayı tamamlamak yönünde isteğinin bulunması ve bunda kendi faydasını görmesi, özellikle siyasi suçlar açısından mahkûm edilen kişinin bu mahkûmiyeti mücadelesinin bir parçası olarak görmesi ya da affedilecek bir davranışının olmadığını düşünmesi gibi konular oluşturmaktadır.

“Türk hukukunda af, yasama organının yaptığı bir işlem olup af yasası çıkarılarak uygulanmaktadır. Af yasasında aksine bir hüküm yoksa sanık ya da hükümlülerin bu kanundan yararlanıp yararlanmaması konusunda seçim hakkı yoktur³⁰⁹.” Doktrinde af uygulamasının bir atıfet işlemi olduğu kabul edilmekte ve tek taraflı yetki kullanımı ile sonuç doğurduğu dolayısıyla bu sonuca herkesin razı gelmek zorunda olduğu belirtilmektedir. Aksi bir durumun ancak yasada ayrıca belirtilmesi ile mümkün olabileceği düşünülmektedir. Ancak farklı hukuk

³⁰⁷ Halit Çelenk, 12 Eylül Ve Hukuk, 1. Baskı, Ankara 1988, s. 96.

³⁰⁸ Bıçak, s. 19.

³⁰⁹ Can, s. 1298.

düzenlerinde tam aksi düşüncelerin ve uygulamaların varlığına da rastlanmaktadır. Bu hukuk düzenlerinde, reddetme hakkının bulunduğu ayrıca belirtilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu konuda tamamen bir irade serbestisi ve aftan yararlanma şartlarına sahip olanların bir tercih hakkı söz konusudur³¹⁰. Bu uygulama şekline realist hukuk öğretisinin benimsendiği ülkelerde rastlamak mümkündür³¹¹. “Hususî af, Amerika’da, hükümden sonra olabileceği gibi evvel de olabilir. Af bir bahş olduğundan, hüküm ifade edebilmesi için, affedilen tarafından kabulü gereklidir³¹².” Belirtildiği üzere Amerika’da, yasada özel bir hükme ihtiyaç duyulmamakta aksine affin sonuç doğurabilmesi, mahkûmun affi reddetmemesine bağlıdır. Mahkûmun kabulü olmadan doğrudan bir af mümkün olamamaktadır.

Reddetme hakkının tanınıp tanınmaması gündeme geldiğinde, üzerinde durulması gereken bir diğer husus özellikle yargılaması devam eden kişiler açısından aklanma hakkının kullanılamaması durumunda oluşabilecek olumsuzluklardır. Yargılanan kişinin, kişisel menfaatini yargılamaya devam etmekte görmesi mümkündür. Ancak genel af söz konusu olduğunda henüz yargılaması tamamlanmamış bulunanlar açısından dahi yargılama sonuçlandırılmakta ve düşme kararları verilmektedir. Uygulamada sanık lehine görünen bu durum sanık açısından bazı olumsuzluklar taşımaktadır³¹³. Zira suçsuz olduğunu düşünen kişinin yargılamaya devam edilmesi ile suçsuzluğunu ispat etmek istemesi doğaldır. Ancak Türkiye’deki uygulama çerçevesinde bu durumun söz konusu olabilmesi için af yasalarına özel bir hüküm konulması gerekmektedir. Çıkarılan af yasalarına bakıldığında bu yöntemin pek tercih edilmediği görülmektedir. Bu, mevzuatta affin bir atıfet işlemi olarak kabul edilmesinin doğal sonucudur³¹⁴. Zira Türkiye’deki uygulamada, “Genel affa tabi suçların kendilerine isnat edildiği kişilerin, masumiyetlerini iddia ederek aftan

³¹⁰ Doğan, s.164.

³¹¹ Türkbâğ, s. 81.

³¹² Özek, s. 126.

³¹³ Zehra Odyakmaz, 1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı, Anayasa Yargısı, Cilt 17, S.1, Ankara 2001, s. 365.

³¹⁴ <https://sozluk.gov.tr/> e.t.:3/1/2021.

Bkz., Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C.1, Ankara, 1988, s.102.

yararlanmayı reddedip davaya devam olunmasını talep etmeleri halinde dahi bu taleplerinin kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir³¹⁵.” Türkiye’de bu yol tercih edilmekle birlikte ABD gibi ülkelerde durumun farklı olduğu görülmektedir. Uygulama açısından Türkiye’nin kabul ettiği sistem, devlet açısından bazı kolaylıklar sunmaktadır. Bu yöntem ile af sonrası usul ekonomisine uygun olarak birçok yargılamaya son verilebilmektedir. Ancak insan hakları açısından bu durum sorunludur. Affın, yargılanmalarına devam edilenler için dahi kabulünün zorunlu olması çeşitli tartışmalara neden olmaktadır. Zira maddi hakikatin ortaya çıkarılması sadece sanık açısından değil mağdur açısından da bir haktır. Özellikle suçsuz olduğundan emin olan kişiler açısından yargılamaya devam edilmesini istemek bir haktır. Aksi bir düşünce ile suçsuzluğunu ispat etme hakkını kişilerin elinden almak ceza adaleti ile çelişeceği gibi bu kişiler toplum açısından affa uğramış birer suçlu olarak kalmaya devam edecektir. “Kişilerin affı reddetme ve aklanmayı isteme haklarını kabul etmemek, İnsan haklarına saygı ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. (...) Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden önce çıkarılacak genel af kanunlarına, bireyin affı reddetme hakkını, dolayısıyla aklanma imkânını tanıyacak hükümlerin konulması yerinde olacaktır³¹⁶.” Anayasa m. 2’de, insan hakların saygı ilkesi ve m. 36’da hak arama hürriyeti düzenlenmiştir³¹⁷. Af yasalarına reddetme hakkının konulmaması, yargılamasına devam edilmesini isteyenler açısından Anayasa’nın 36. ve dolayısıyla 2. maddelerinin ihlali anlamına gelecektir. Görüleceği üzere affı reddetme hakkının tanınıp tanınmaması çok basit bir olay değildir. Başta Anayasa olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olabilen Türkiye’deki durum, yıllar içerisinde kanıksanmış ve doktrinde de kabul görmüştür. Kanıksanan bu durum karşısında kamusal fayda düşüncesi ile bireyin sahip olduğu haklar ihlal edilmekte, öncelik kamusal ihtiyaçlara verilmektedir. Mevcut hukuk düzenlerinde kamu yararının ve toplumsal ihtiyaçların öncelikli olduğunu, hukukun dahi bu ihtiyaçlar üzerinden şekillendiğini kabul etmekle birlikte asgari

³¹⁵ Doğan, s. 160.

³¹⁶ Atilla, s. 280-281.

Can, s. 1298, 1299.

³¹⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> e.t.: 18/11/2020.

bir dengenin sağlanması zorunluluğunu yok saymak mümkün değildir. Günümüzde dünyanın birçok yerinde bireyleri temel alan hukuk anlayışları, bireysel hakların korunması konusunda giderek daha fazla argüman sunmakta ve destek bulmaktadırlar. Bu nedenle affi reddetme hakkı, üzerinde ciddiyetle durulması gereken bir husustur. “Affin kapsadığı kişilerin afftan yararlanmak istememeleri durumunda ne olması gerektiği hususu da doktrinde yoğun biçimde tartışılan bir konudur³¹⁸.”

Af yasalarına reddetme hakkının kullanılabileceği yönünde bir madde konulması ile hak ihlallerine sebep olan bu hususu ortadan kaldırmak mümkündür³¹⁹. Kamu yararı ve kamu düzeni söz konusu olduğu için bireylerin isteklerine öncelik verilemeyeceğini savunan kesimler, aksi uygulamanın ceza yargılaması ve affın amacına aykırı olarak usul ekonomisine de zarar vereceğini dile getirmektedirler. Bir af ilanından sonra artık yargılamalara devam etmenin külfet olacağını kabul etmek mümkündür. Ancak bireylerin başta suçsuzluğunu ispat etme hakları olmak üzere menfaatlerini gördükleri bir konuda yargılamaya devam edilmesini istemelerini kamu menfaati ve düzeninden ayrı görmek mümkün değildir³²⁰. Toplum karşısında bireyin varoluşu açısından hayati olan bir durumun, kamu menfaati düşüncesi ile görmezden gelinmesi yüzyıllar içerisinde oluşan temel insan hakları ve özgürlükleri paradigmasına aykırıdır. Başka bir bakış açısı ile günümüzde iç içe geçmiş bulunan toplumsal haklar ile bireysel haklar açısından birey haklarını korumanın kamusal menfaatler açısından destekleyici olduğunu söylemek mümkündür. Maddi hakikatin ortaya çıkarılması çoğu zaman yargılanan kadar mağdur açısından da son derece önemlidir. Bu durumun yansıması olarak toplum açısından gerçeği bilmek, toplumsal hayatın devamı açısından zorunludur. Toplum içerisinde kendini var eden birey ancak bu şekilde varlığını anlamlandırabilmektedir. “Bu hakkın fail bakımından görünümü “aklanma hakkı” iken; başta mağdur ve esasında toplumun geneli açısından bakıldığında da “maddi gerçeğe ulaşma hakkı” ile karşılaşmaktadır³²¹.” Bu

³¹⁸ Yıldırım, s. 35.

³¹⁹ Odyakmaz, s. 377; Soyaslan, s. 421.

³²⁰ Dursun, s. 397.

³²¹ Doğan, s. 160, 161.

açından bakıldığında reddetme hakkının kabul edilmesi sadece fail açısından değil toplumun geneli bakımından da faydalıdır.

Uygulama, affı reddetme hakkı yönünden genel olarak olumsuz örnekler barındırmaktadır. Bu durumun aksine sadece 113 ve 134 sayılı af kanunlarında rastlamak mümkündür³²². Türkiye hukuk sisteminde tercih, daha çok af yasalarına reddetme hakkını koymamak yönünde olmuştur. Ancak verilen örnekten anlaşıldığı üzere uygulama bu konuya tamamen yabancı değildir. “Af ise, kaide olarak mecburidir. Fakat buna rağmen, af kanununa bunu red hakkını tanıyan bir hüküm konulabilir³²³.”

Bireye tercih hakkı verilmesi yerinde bir uygulama olacaktır. Her af yasasına konuya ilişkin olarak yeni bir madde eklemek yerine, af ile ilgili genel düzenlemelere tek seferlik bir ek yapılması ve yargılaması devam edenler bakımından ancak bu kişilerin kabulü ile affın sonuç doğuracağını belirtmek yeterli olacaktır. Bu yönde yapılacak düzenleme ile konu hakkında sürmekte olan tartışmalara köklü bir çözüm üretilmiş olacaktır.

“Affı ret hakkının tanınmasına hümanist öğreti de taraftardır. Bu öğreti eğer muhafaza edilecekse genel affa karşı ret hakkının tanınmasına ve hatta bunun usul kanununda bir kurum olarak düzenlenmesine taraftardır. Bu öğretiye göre toplumun af görüntüsü altında kişiyi manevi olarak mahkûm etmesine imkan verilmemelidir³²⁴.” Ceza adaletinin gerçekleşmesi, bireylerin toplum karşısında yok sayılması ile değil aksine bireylerin ön plana çıkarılması ile sağlanabilir. Bireylerin toplum karşısında önemini yitirdiği bir düzende ceza adaletinin sağlanıp sağlanamaması sembolik bir hal alacaktır. Birey haklarının güvenceye alınamadığı sistemlerde ceza adalet sistemlerinin varoluş sebeplerini yitirmesi muhtemeldir.

“113 sayılı Kanun, affı kabul etmeme hakkının kullanılmasını bir süreye bağlamış, ret hakkının kullanıldığı durumlarda kovuşturmanın devam etmesini ve

³²² Keyman, s.13.

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc046/kanuntbmmc046/kanuntbmmc04600218.pdf e.t.: 18/11/2020.

³²³ Keyman, s. 13.

³²⁴ Dursun, s. 397.

sanığın mahkûmiyeti halinde bile aftan yararlanması esasını benimsemiştir³²⁵.” Bizce bu uygulama iyi bir örnek teşkil etmektedir. Suçsuz olduğuna inanan kişilerin istemesi halinde yargılamaya devam edilmesi ancak yargılama sonucunda suçlu bulunması halinde dahi aftan yararlanması sağlanmalıdır. Suçsuz olduğunu düşünenler yargılamanın devam etmesini isteyeceği gibi suçlu olduğunu düşünenler ise yargılamaya devam edilip suçlu bulunup affedilmek yerine henüz bir mahkeme kararı olmadan aftan yararlanmayı tercih edecektir. Toplum nezdinde bu durum, kesin hükümle suçlu bulunup affedilmeye oranla lehlerine olacaktır. Yargılamasına devam edilmesini isteyenlerden çok azının yargılama sonucunda suçsuz çıkması halinde dahi bu durumun kamusal anlamda büyük fayda sağlayacağı açıktır. Masum kişilerin bir af yasası ile suçlu kabul edilerek affedilmesi yerine, masum olduklarının ortaya konulması sadece kendileri açısından değil kamusal anlamda da daha fazla fayda sağlayacaktır. Bu açıdan aklanma hakkını, masumiyet ilkesinin devamı olarak görmek mümkündür³²⁶.

Türk hukukunda “doktrinde kural olarak aftan yararlanmanın zorunlu olduğu, yani affın sonuçlarının doğabilmesinin bireyin kabulüne bağlı olmadığı³²⁷” kabul edilmektedir. Bizce, yargılaması devam edenler açısından ancak ve ancak affı kabul etmeleri halinde sonuç doğurabilmelidir³²⁸. Temel insan hakları ve özgürlüklerine önem verilen ve saygı duyulan bir hukuk düzeninde bu hakkın varlığını kabul etmek gerekir. Bu açıdan gerekli düzenlemeleri yapmamak devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında birer ihlal sebebi olarak kabul edilmelidir.

2. TOPLUMSAL DURUM

Türkiye Cumhuriyeti açısından Osmanlı’nın yıkılışından sonra demokratik düzene geçme sürecinin halen devam ettiğini söylemek mümkündür. Bu süreç içerisinde bazen geriye dönüşler de olmuştur. Hiç kuşku yok ki bunların en açık

³²⁵ Odyakmaz, s. 376; Dursun, s. 400.

³²⁶ Soyaslan, s. 421.

³²⁷ Atila, s. 280.

³²⁸ Keyman, s. 51.

örnekleri askeri darbeler ile kısmı darbeler ve darbe girişimleri olmuştur³²⁹. Bu dönemler sonrasında demokratik düzene geçiş yapıldığında hukukun emniyet subabı olarak af uygulamalarına başvurulmuştur³³⁰.

12 Eylül 1980 darbesi sonrasında askeri mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemeler daha sonra devlet güvenlik mahkemeleri (DGM) olarak görevlerine devam etmişlerdir³³¹. Darbe sonrası kurulan bu mahkemeler, çoğu zaman hukuk düzeninin dışına çıkmışlar, hukuk adına hukuktan uzaklaşmışlardır. “En vahim ihlaller, askeri yönetim ya da sıkıyönetim mahkemeleri eliyle bu dönemlerde ortaya çıkar³³².” Çelenk, DGM’leri yargı bağımsızlığının kalmadığı, hukuka aykırı deliller ile savaş hukukunun uygulandığı ve idam kararlarının verildiği mahkemeler olarak tanımlamıştır³³³.” Bu uygulamalar darbe sonrası yeni seçimler yapıp kısmen normal düzene döndüğünde de DGM’ler aracılığı ile sürdürülmüştür. Bu mahkemelerde askeri üyelerin bulunması, verilen kararların tartışmalı hale gelmesine ve yargılama faaliyetlerinin meşruiyetlerini kaybetmelerine neden olmuştur. DGM’ler tarafından verilen kararlar nedeniyle AİHM tarafından, Türkiye aleyhine kararlar verilerek adil yargılanma hakkının bu mahkemeler eliyle sistematik olarak ihlal edildiği belirtilmiştir. Nitekim bu sebeplerle DGM’ler kaldırılmış askeri üye uygulamasına son verilmiştir³³⁴. Ancak yargı pratiğinde bu değişikliğin zaman içerisinde şekli bir hal aldığı ve beklenen faydanın sağlanamadığı görülmektedir. Söz konusu mahkemeler her ne kadar yasal değişiklikler ile kaldırılmış olsa da daha sonra yerlerine getirilen özel

³²⁹ Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul, 1991, s.103; Yusuf Devran-Faruk Özcan, 1960’tan 2016’ya Askeri Darbe Ve Muhtıra Metinleri Anlamlar Amaçlar Niyetler Ve İdeolojiler, İnönü Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, Cilt 1, S. 2, Malatya 2016, s. 7.

³³⁰ Çelenk, s. 97; Bulut, s. 8.

³³¹ Tuğrul Katoğlu, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları, s. 255.

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/36493> e.t.: 4/1/2021.

³³² Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul, 1991, s. 104.

³³³ Çelenk, s. 98.

³³⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/06/20040630.htm> (RG: 16/06/2004-5190) e.t.:3/1/2021.

<https://www.ihd.org.tr/dgmlerin-kaldirilmesi-kampanyasi/> e.t.:3/1/2021.

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/aymden-19-yillik-hukumlu-icin-karar-hak-ihlali-var-1090016> e.t.:3/1/2021.

Bkz: <https://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/197.html>

görevli ve yetkili mahkemeler aracılığı ile aynı yargılama pratiğine geri dönmüştür³³⁵. Çelenk tarafından dile getirilen düşünceler günümüzde tüm güncelliğini aynı şekilde korumaktadır. Yakın dönemde ceza alanında yargılamaların büyük çoğunluğu yine özel yetkili ve görevli mahkemeler eliyle yürütülmüş, darbe girişimi söz konusu olmuş ve özellikle de darbe girişimi sonrası bu mahkemelerin büyük çoğunluğunun hukuk ve adalet adına, hukuk dışı birçok işe karıştıkları, hukuka aykırı delillere başvurulmasına izin verdikleri, keyfi kararlara imza attıkları ortaya çıkmıştır. Bu kararları veren yargıçların büyük çoğunluğu bugün tutuklu ya da hükümlü iken bu yargıçlar tarafından verilen kararların çok azı için yeniden yargılama yoluna gidilmiştir. Yeniden yargılama yoluna gidilen çok az sayıda davayla bile verilen kararların ne denli hukuk dışı ve keyfi olduğu ortaya çıkarılmıştır. Yeni kararlar, daha önce verilen kararların tam aksi yönünde olmuş, bu sayede daha önce bu mahkemeler eli ile cezalandırılan insanların suçsuz olduğu ortaya çıkarılmıştır³³⁶. Ancak bu imkândan çok az kişi yararlanabilmiştir. Bu mahkemelerde hukuka aykırı şekilde yapılan yargılamaların büyük çoğunluğu açısından yeniden yargılama yoluna gidilmemiş ve bu yönde yapılan başvurular reddedilmiştir³³⁷. Yine aynı dönemde gündeme yeni bir infaz yasası gelmiş ancak bu infaz yasasının kapsamına bu mahkemelerin cezalandırdığı mahkûmların büyük çoğunluğu alınmamıştır³³⁸.

Son dönem infaz yasalarında yapılan düzenlemelerde, affa duyulan gerçek ihtiyaç ve af kapsamına alınması gereken suçlar, politik tartışmalar ve siyasi gayelerin arka planında kalmış, toplumsal ihtiyaç ve fayda göz ardı edilmiştir. Hâlbuki değişiklik öncesinde gündeme gelen düzenlemelerde toplum gerçeklerine uygun olarak şu ifadelere yer verilmiştir. “2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucunda ülkede siyasal anlamda köklü bir değişiklik meydana geldiğinden bahsedilmiş, bu değişikliğin genel bir barışmayı da gerekli kıldığı dile

³³⁵ Turgut Kazan, Özel Yetkili Mahkemeler Ve Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği, Panel, Ankara 2010, s. 98-99.

<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/oym-2010-387.pdf> e.t.:3/1/2021.

³³⁶ <https://odatv4.com/fetocu-hakimlerin-yaptigi-yargilamalar-icin-emsal-karar-1302171200.html>

³³⁷ <https://www.hdp.org.tr/tr/fethullah-gulen-orgutu-magdurlarinin-yeniden-yargilanmasi/8676/>

³³⁸ <https://www.evrensel.net/haber/400292/terorle-mucadele-kanunu-ve-turk-ceza-kanunu-tartisilmadan-infaz-duzenlemesi-olmaz> e.t.:3/1/2021.

getirilmiş³³⁹.” Benzer ihtiyaçlar daha sonra gündeme gelen düzenlemelerin de kaynağını oluşturmuş ve gerekçelerinde yer almıştır. Teklif gerekçelerinde sebepler doğru bir şekilde belirlenmiş olmasına rağmen hayata geçirilmemiştir. 2018 tasarısının gerekçesinde yine bozulan ekonomik yapıya, işsizlik ve kentleşme sorunlarına, şiddet unsurlarının artışına ve örgüt üyesi yargı mensuplarının verdiği zararlara değinilmiştir³⁴⁰. Gündeme gelen yasa tasarılarında ortaya konulduğu üzere, politikacılar toplumda meydana gelen değişikliklerin ve affa hangi sebeplerle ihtiyaç duyulduğunun farkındadır. Örnek olarak vermiş olduğumuz 2017 ve 2018 düzenlemelerinde ihtiyaçlar doğru bir şekilde belirlenmiş olmasına rağmen bu ihtiyaçlara cevap veren düzenlemeler uygulamaya geçirilmemiştir. Yakın zamanda kabul edilen mevcut düzenleme, bu farkındalık ile bir tezat oluşturmuştur. Bu açıdan yeni infaz düzenlemesi, siyasi gayeler uğruna hazırlanmış asıl ihtiyaçlardan uzaklaşmıştır. Bu düzenleme ile yine eşitlik ilkesine aykırı değişikliklere yer verilmiştir. Kamuoyunda uzunca bir süre tartışılmasına rağmen düşünce suçları değişikliğinin kapsamına alınmamıştır. Bu haliyle asıl ihtiyaç duyulan suçlar yerine kamuoyu tarafından daha çok tepki çeken suçlar kapsama alınmıştır³⁴¹.

Türkiye’de en tartışmalı konuların başında hukuk devleti ilkesi gelmektedir. Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu Anayasa’nın başlangıç ilkelerinde belirtilmiş bununla bağlantılı olarak yine Anayasa’da mahkemelerin bağımsızlığı vurgusu ayrıca yapılmıştır³⁴². Ama uygulamada büyük eksikler varlığını hep korumuştur³⁴³. Türkiye’de hukuk devleti ilkesine ne derece uyulduğu tartışmalıdır. Avrupa Birliği (AB) uyum yasaları çerçevesinde terk edilen özel yetkili mahkeme uygulamalarına yeniden dönülmüş özel yetkili mahkemeler ve savcılar görevlendirilmiştir. Bu uygulamalar neticesinde yargılama faaliyetleri neredeyse tamamen kontrolden çıkarak, topluma karşı

³³⁹ Yıldırım, s. 41.

³⁴⁰ Yıldırım, s. 42.

³⁴¹ <http://esitlikadaletkadin.org/kadinlar-infaz-paketine-karsi-cikiyor-cinsel-suclara-indirim-olamaz/e.t.:3/1/2021>.

³⁴² Fatih Özkul, Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2016, s. 203, 207.

³⁴³ Doğan, s. 27.

kullanılmaya başlanmıştır. “Özel Yetkili Mahkemelerin uygulamalarında reform kanunları bir yana itilerek ve özellikle ceza muhakemesi koruma tedbirleri amaçları dışında ve hukuka aykırı olarak kullanılmıştır³⁴⁴.” İşte bu tür zamanlarda bu zararları gidermek için yollar aranmalıdır. Köklü reformlar yerine yasalarda yapılan bazı geçici infaz düzenlemeleri ile ve daha çok cezaevi yapılması ile sorunlar çözülmeye çalışılmaktadır. Mevcut sistem sorunlar yığını haline gelmiş durumdadır. Bu tür geçici önlemler, kısmi ve geçici rahatlamalara neden olsa da gerçekçi çözümler sunamamaktadır.

Yeni infaz düzenlemesi ile TMK’da belirtilen ve yine devlete ve anayasal düzene karşı işlenen suçlar kapsam dışı bırakılmıştır. Bunlar siyasi suçlardır. Hâlbuki af gündeme gelecekse yurttaşlara karşı işlenen suçlar yerine devletin kendine karşı işlenen suçları affetmesi daha doğru olacaktır. Bu husus bizzat Cumhurbaşkanı tarafından bu şekilde dile getirilmiştir³⁴⁵. İhtiyaç halinde affa başvurulacaksa bunun siyasi suçlulara yönelik olması gerektiği konusunda düşüncelere sahip olan Keyman’ın sözleri şu şekildedir. "...siyasi ve millî mülâhazalara binaen ve muayyen suçlar işlemiş mahkûmlara şâmil olmak üzere umumi af yoluna gitmekle memleketin sükûn ve emniyetinin tesis edilebileceği kabul edilir³⁴⁶.” Burada değinildiği üzer siyasi amaçlarla işlenen suçların affedilmesine daha olumlu yaklaşılmaktadır. Hatta siyasi olmayan diğer suçların affedilmeleri dahi yine temellerinde siyasi sebeplerin bulunup bulunmamasına bağlanmıştır. Ancak geline nokta bazı siyasi gayelerin daha ağır bastığı söylenebilir. Bu siyasi gayeler nedeniyle, toplum önünde açıkça dile getirilen düşüncelerden dönülerek belirtilenin aksine devlete karşı işlenen suçlar kapsam dışı tutulmuş, bireye karşı işlenen suçlar kapsama alınmıştır.

Günümüzde ekonomik şartlar giderek ağırlaşmaktadır. 2000’li yıllardan sonra hem Türkiye’de hem de dünyada büyük ekonomik krizler ortaya çıkmış,

³⁴⁴ Adem Sözüer, Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü Bugünü Ve Yarını, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, İzmir 2019, s. 3048.

³⁴⁵ <https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/kumpas-davalari-savcisi-yondere-12-yil-hapis-5336646/>

³⁴⁶ <https://tr.euronews.com/2018/09/23/erdogan-devlete-karsi-islenen-suclar-icin-af-yetkisi-olabilire>. t.:3/1/2021.

³⁴⁶ Keyman, s. xiii, 24.

ekonomik sistemler ulusal ve küresel olarak ciddi zararlar görmüştür³⁴⁷. Bu duruma ek olarak tüm dünyada pandemi halini alan Covid-19 nedeniyle birçok ülkede sağlık sistemleri ve sosyal hayat olumsuz şekilde etkilemiştir³⁴⁸. Türkiye de bu durumdan ağır şekilde etkilenmiştir. Ekonomik ve sosyal hayatın olumsuz yönde değiştiği zamanlarda buna paralel olarak suç oranları da artmaktadır³⁴⁹. Özellikle ekonomik nedenlerle ve mala karşı işlenen suçların artışından bahsedilse de³⁵⁰ ekonomik nedenlere bağlı olarak sosyal hayatın bozulması nedeniyle genel olarak tüm suçlarda bir artışın gerçekleştiğini söylemek mümkündür³⁵¹. Kişilerin normal gelirleri ile ihtiyaçlarını karşılayamadıkları durumlarda suça yönelimleri artmaktadır.³⁵² Son yıllarda yaşanan ekonomik olumsuzluklar nedeniyle suç oranlarında ortaya çıkan artış bu durumu doğrulamaktadır³⁵³. Böyle zamanlarda ister adi ister siyasi amaçla işlenmiş olsun, tüm suçların temelinde siyasi politikalardan kaynaklanan ekonomik ve sosyal nedenlerin bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁵⁴. Elbette bireysel nedenlerle işlenen suçlar her zaman mevcuttur. Ancak kriz zamanlarında suç işleme oranlarında gerçekleşen artış ve işlenen suç tipleri, bu dönemlerde işlenen adi suçlar için de genel anlamda siyasi ve sosyal sebeplerin varlığını göstermektedir³⁵⁵. Dolayısıyla bu sebeplerle işlenen adi suçları, siyasi sebeple işlenen suçlardan ayırmak adil gözükmemektedir. Mutlak ceza teorisini savunmasına rağmen Hegel dahi aynı suçun bazen içinde bulunulan duruma göre farklı tutulması gerektiğini belirtir.

³⁴⁷ Fikri Serhad Çokaklı, Ekonomik Kriz Ve Türkiye’de Organize Suçlar, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2020, s. İv, v.

³⁴⁸ Zafer Öztekin, Pandemi Mücadelesi Ve Yan Kazanımlar, Sağlık Ve Toplum Dergisi, Covid-19 Özel Sayısı, Ankara 2020, s. 6.

³⁴⁹ Çokaklı, s. İv, v.

³⁵⁰ Muhammet Atila, Süha Çelikkaya, Ekonomik Krizlerin Toplumsal İz Düşümü: Türkiye’de Yaşanan Ekonomik Krizlerin İşsizlik, Suç Ve İntihara Yansımaları, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Cilt 11, S. 26, Isparta 2020, s. 249, 250.

³⁵¹ Sıdika Akdeniz, Fatih Mehmet Öcal, “Ekonomik Suçlar ve Kriz”, Şırnak Üniversitesi Dergisi, Şırnak 2011, s. 143.

³⁵² <https://www.bloomberght.com/haberler/haber/1041295-dunyada-ekonomik-suclar-artiyor> e.t.: 1/1/2021; Çokaklı, s. 64.

³⁵³ Kesbiç Yenal, Dündar Özlem, İşsizlik ve Suç Arasındaki İlişkiye Teorik Bir Bakış, Yönetim ve Ekonomi, Cilt 24, S. 2, Manisa 2017, s. 340, 342.

³⁵⁴ Çokaklı, s. 67.

<https://www.sozcu.com.tr/2021/ekonomi/ekonomik-kriz-tutuklu-sayisini-artirdi-6264070/> e.t.: 1/1/2021.

³⁵⁵ Alper Güvel, Suç ve Ceza Ekonomisi, Roma Yayınları, Ankara, 2004.

“Ona göre eğer kişi aç kalması sonucu ölecekse bunu sıradan bir hırsızlık olarak nitelendirmeyiz³⁵⁶.” Bizim de burada belirtmek istediğimiz, adi suç olarak kabul edilen suçların bazı zamanlarda sebeplerinden kaynaklı olarak ayrı tutulması gerektiğidir. Bu durumlarda ihtiyaç bulunması halinde affa başvurulabilmelidir. Ancak burada artık sadece siyasi suçlara yönelik kabul edilecek bir affın yeterli olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Türkiye’nin içerisinde bulunduğu ekonomik durum ve bu sebeplerle işlenen adi suçlar düşünüldüğünde sadece siyasi değil ancak bir genel af ile gerçek ihtiyacın karşılanabileceği kabul edilmelidir. Bazı durumlarda siyasi amaçla işlenen bir suç dolayısıyla bağlı olarak bir başka adi suç da işlenebilmektedir. Yani görüntüde adi suç olarak gözükmese de siyasi nedenlerle ortaya çıkan suçlar da vardır³⁵⁷. Türkiye’de bu durumlara epeyce rastlanmaktadır. Örnek verilecek olursa siyasi bir suçla birlikte sıklıkla mala zarar verme suçlarına, hakaret suçlarına ve mukavemet suçlarına rastlanabilmektedir. Kararların hukukiliği tartışma konusu olmakla birlikte sadece bir kısmını örnek verdiğimiz bu suçlardan dolayı sıklıkla davalar açılmakta ve cezalar verilmektedir³⁵⁸. Bu durum yine sadece siyasi af yerine bir genel affı gerektirmektedir. Aksi durumda görünürde adi suç kapsamına giren siyasi temelli bu suçların af kapsamına alınması mümkün değildir.

3. TOPLUMA GETİRECEKLERİ

“Corpus Juris Civilis’in³⁵⁹ tanımına göre adalet, diğerlerinin menfaatleri gözetilmek suretiyle, herkese en çok menfaat sağlayan sürekli bir gayedir. Etimolojik köken olarak ise Arap dilindeki “Adl” sözcüğünden dilimize geçmiş olan adalet kavramı, diğer yabancı dillerdeki karşılıklarında da belirtildiği gibi,

³⁵⁶ Güngören, s. 999, 1000.

³⁵⁷ Çolak, s. 581, 582.

³⁵⁸ <https://www.evrensel.net/haber/399151/cumhurbaskanina-hakaretten-30-bin-uzerinde-dava-acildi> e.t.:1/1/2021.

³⁵⁹ Haluk Emiroğlu, Roma Hukuku’nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Juris Civilis, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 51, S. 3, Ankara 2002, s. 85.

hukuk ve haklılıkla sıkı sıkıya bağlanmış, iç içe kenetlenmiş bir kavramdır³⁶⁰.” Bu açıdan herkese en çok menfaat sağlayanın adalete uygun olduğunu söylemek mümkündür. Belirtilen bakış açısı ile toplumun faydasına olan, aynı zamanda adil ve hukuki olandır.

Bazı zamanlarda af, sosyal ve toplumsal barış ile iç içedir. Ağır ekonomik krizlerin ve sürekli siyasi değişimlerin yaşandığı bir dönemin sonunda sosyal barışın gerçekleştirilmesi yolunda atılabilecek adımların başında, siyasi affı da kapsayacak bir genel affın kabul edilmesi gelmektedir. “Gerçekten, gerek Avrupa’da, gerek ülkemizde, af yasaları, kamu yararı açısından ele alınmış, kimi dönemlerde yitirilen barış ortamına yeniden kavuşmanın koşulu olarak değerlendirilmiştir³⁶¹.” Bu yönde atılacak adımlar toplumda oluşan baskının azalmasını sağlayacağından demokratik ortamın güçlenmesi kolaylaşacaktır. Demokrasinin güçlendiği bir ortamda hukuk devleti ön plana çıkacak ve hukuka aykırılıklar azalacaktır. Aksi durumda sert ve baskıcı uygulamalar, demokratik düzenin zayıflamasına ve bu duruma paralel olarak hukuk dışı, keyfi uygulamaların ve yine suç işleme oranlarının artmasına neden olacaktır. Böyle zamanlarda durumu tersine çevirmek için af, faydalı bir araç olarak büyük fırsatlar sunmaktadır. Bu tür kriz anlarında ortaya çıkan fırsatları doğru şekilde değerlendiren yönetimler toplum yararına hizmet ettikleri gibi, siyasi açıdan kendileri için de büyük kazanımlar elde edebilmektedirler.

Şu an siyasi gerekçelerle tutuklu ya da hükümlü bulunanların büyük çoğunluğu, topluma kendi alanlarında büyük katkılar sunabilecek ve toplumsal üretimin parçası olabilecek niteliklere sahip kişilerdir. Bu kişiler, dışarda oldukları sürece alanlarında sürekli üretim sağlamış akademisyenler, politikacılar, gazeteciler ve insan hakları aktivistlerinden oluşmaktadır. Bunların bir kısmı tutuklu ya da hükümlü bulundukları kurumlarda dahi halen çalışmalarına ve üretimlerine devam etmekte ve toplumsal üretime katkı sunmaya çalışmaktadırlar. Topluma alanlarında büyük katkılar sunmuş bu kişilerin bilgi ve birikimlerinden yararlanmak yerine toplum adına bu kişilerin cezalandırılmaları akılcı bir

³⁶⁰ Ali Koyuncu, Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Ankara 2011, s. 353.

³⁶¹ Çelenk, s. 96.

yaklaşım değildir³⁶². İktidarların kendilerine muhalif düşüncelere sahip olan bu kişileri cezalandırmak yerine, demokratik düzen içerisinde bu kişiler ile siyaset çerçevesinde mücadele etmesi, kendilerine de fırsatlar sunabilir. Bu mücadelede halkın vereceği tepkiler neticesinde, iktidarların, politikalarının ne derece destek bulduğunu görme imkânları olacaktır. Muhaliflerin tutuklanarak ya da baskı altına alınarak saf dışı bırakıldığı sistemler zaman içerisinde kontrolü kaybetmekte ve kendi varlık nedenlerini yok etmektedirler. “Çünkü demokratik olmayan rejimler, bu toplumların bazı unsurlarını dışlayıp yabancılaştırmakta ve bu şekilde nefret ve gerilime sebebiyet vermektedir³⁶³.”

Her ne kadar af uygulamaları ile adalet duygusuna zarar verildiği sıklıkla belirtilse de bu yaklaşımın kesin olarak doğru olduğundan bahsetmek mümkün değildir. “...‘af yasalarının bireylerin yargıya güvensizlik tutumunu artırdığı’ görüşü tartışmalıdır³⁶⁴.” Toplumsal ihtiyaçları doğru bir şekilde belirleyerek bu doğrultuda politikaları uygulamaya geçirmek yöneticilerin işidir. Bu nedenle yöneticilerin ve politikacıların statik ve klasik yaklaşımlarla sınırlı kalmayıp, sürekli bir arayış içinde olmaları ve toplumsal faydanın sağlanması yolunda her türlü alternatif ve yeni politika araçlarını takip etmeleri gerekmektedir.

Günümüzde adalete yaklaşım değişmekte, farklı yöntemler ortaya çıkmakta ve bu yöntemler ile eskiye oranla daha iyi sonuçlar elde edilebilmektedir. Bu yeni araç ve yöntemler, ceza adalet sistemleri için yeni imkânlar ve daha geniş alanlar sunmaktadır. “‘Onarıcı’, ‘tazmin edici’, ‘uzlaştırıcı’, ‘tamir edici’ ceza adalet anlayışı gibi kavramlarla ifade edilen ‘restorative justice’ (bundan böyle ‘onarıcı adalet’) yaklaşımı, son yıllarda tüm Dünya’da etkinlik kazanmaya başladı. Yaklaşımın temel amacı, mağdurun

³⁶² <https://www.gazeteduvar.com.tr/kitap/2020/01/13/selahattin-demirtastan-yeni-roman-leylan>
https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye%27de_tutuklanan_gazeteciler_listesi
<https://www.dw.com/tr/infaz-indiriminde-muhaliflere-ayr%C4%B1mc%C4%B1%C4%B1k-m%C4%B1-var/a-52981416> e.t.:3/1/2021.

³⁶³ Hasan Emir Aktaş, Antidemokratik Sistemlerde Siyasi Rejimi Korumaya Yönelik Mekanizmalar ve Bunların Demokratikleşmeyle İlişkisi, Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6, S. 2, Yalova 2016, s. 212.

³⁶⁴ Mustafa Çağlayandereli-Ali Arslan-R Nurgül Ünal, Adalet Algısının Yaşam Kalitesi Üzerindeki Algısı, Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresi, Bakü 2015, s. 7.
https://www.researchgate.net/publication/283547781_Adalet_Algisinin_Yasam_Kalitesi_Uzerindeki_Etkileri e.t.:3/1/2021.

uğradığı zararın telafî edilmesi, giderilmesi ve bu yolla toplumsal barışa, huzura ve güvenliğe katkı sağlanmasıdır³⁶⁵.” Bu yollara başvurulurken en önemli nokta kişiye ve topluma vazgeçecekleri karşılığında elde edeceklerinin iyi anlatılmasıdır. Kişilerin bireysel olarak vazgeçtikleri karşısında toplumsal barışın ve huzurun sağlanması ile kendi mutlulukları güvenceye alınmaktadır. Af, ceza adalet sistemi açısından sadece bir vaz geçmeyi değil bazı durumlarda adaletin sağlanması açısından yegâne araç olma özelliğini taşımaktadır³⁶⁶. Koşullar değiştiğinde, yeni koşullara uyum sağlanması açısından bazı zorunlulukları mağdurlara anlatmak daha kolay olabilmektedir. Çatışma ortamında zarar gören bir kişiden bu zararın ortaya çıkmasına sebep olanları affetmesini beklemek zordur. Ancak çatışmaların azaldığı ya da sonlandığı bir dönemde mağdurların, yeni zararların ortaya çıkmaması ve gelecekte benzeri durumların yaşanmaması uğruna karşısındakini affetmesi ve yaşananları unutmak yönünde bir çaba harcaması daha olasıdır. Bu zamanlarda tarafların karşılıklı olarak yaşadıkları mağduriyetleri birbirlerine aktarmaları ve empati kurabilmeleri daha kolaydır.

Yanlış uygulamalar üzerinden af kurumuna tamamen karşı olmak mümkün değildir. Bu tür örneklerde af kurumu yerine uygulayıcıları ve yöneticileri eleştirmek daha doğru sonuçlar verecektir. Bu şekilde affın, siyasi gayelerle araç haline getirilmesini engellemek mümkündür. Affa başvurulması zorunluluk arz eden zamanlarda yöneticileri bu yola başvurmaya zorlamak gerekirken, toplumsal açıdan ihtiyaç bulunmayan durumlarda güncel politikalar sebebiyle affa başvurulmasına karşı durmak gerekir.

Af kurumuna başvurmak bazı durumlarda tam da yasaların doğru şekilde uygulanması anlamına gelebilmektedir. Zira affın bir hukuk kurumu olması, gerekli durumlarda adalet için bu kuruma başvurulması anlamına gelmektedir. Af hukuk dışı bir kurum olmayıp, hukuk içerisinde başvuru alan birçok araçtan sadece birisidir. “Ayaklanmalar veya kamu düzeninin önemli bir derecede bozulması gibi durumlarda, cezalandırmanın iyilikten çok kötülük getirmesi mümkündür. (...) İyi bir mevzuatın mevcudiyeti halinde dahi bu gibi olaylar üzerine af yoluna gitmek,

³⁶⁵ Bıçak, s. 3.

³⁶⁶ Yıldırım, s. 17, 18.

kanunların bir tatbiki olarak anlaşılmalıdır³⁶⁷.” Belirtildiği üzere bazen hukuk ve adalet adına affın, cezalandırmadan daha çok yarar sağlayabileceği ortadadır. Hukukun toplum için var olduğu ve amacının toplumun faydasını gerçekleştirmek olduğu kabul edildiğinde bu sonuca ulaşılmasını sağlayan bütün araçların hukuki olduğunu kabul etmek gerekir. Sahip olduğumuz politik bakış açıları nedeni ile hukuk araçlarının bir kısmını hukuk dışı görmek doğru bir yaklaşım değildir.

Affa karşı olmayanların bir kısmı özellikle bazı suçlar açısından aksi bir tutum sergilemektedir. Bu grup, toplum açısından daha vahim kabul edilen suçlar açısından affa karşı çıkmaktadır³⁶⁸. Bu görüşün genel olarak büyük çoğunluk tarafından destek gördüğünü söylemek gerekir. Zira bu tür suçlar, özellikle toplum açısından daha tehlikeli ve manevi açıdan daha yıkıcıdır (insan öldürme ve uyuşturucu suçları gibi). Böyle olmakla birlikte af konusunda suçları kategorize etmenin çok farklı sonuçları olabileceğini belirtmek gerekir. Tehlikeli olarak adlandırılacak suçlar zamana ve mekâna göre değişmektedir. Yine bu bakış açısının benzeri siyasi suçlar söz konusu olduğunda da gündeme gelebilmektedir. Bu suç tipleri açısından elbette amaç farklıdır. Ancak netice itibarı ile siyasi suçlulara yönelik olarak çıkarılacak aflara karşı olanlar da kendi bakış açıları ile bu suçların ve bu suçları işleyenlerin toplum açısından daha tehlikeli olduklarını söyleyebileceklerdir. Bu nedenlerle af konusu tartışılırken suçları kategorize etmenin faydalı olmadığını düşünmekteyiz.

Af konusunda ne resmi kaynaklarda ne de bilimsel araştırmalarda sağlıklı ve yeterli sayıda veri ortaya konulamamıştır³⁶⁹. Yapılan araştırma sayısı dahi çok azdır. Bu durum afların daha çok günlük politikalar neticesinde gündeme geldiğini ve uygulandığını göstermektedir. Ceza adalet sistemi açısından beklenen faydaların sağlanabilmesi için daha uzun süreli ve planlı çalışmalara ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sayede ileride oluşabilecek haksızlıkların ve yanlışlıkların önüne geçmek de mümkün olabilecektir. Hukuk konulu adalet çoğunlukla kişisel beklentilerin sonucu olmakla birlikte siyasi konulu adalet toplumsal beklentilerin

³⁶⁷ Keyman, s. 18.

³⁶⁸ Seydioğulları, s. 21.

³⁶⁹ Seydioğulları, s. 25.

bir sonucudur. Elbette ki bunlar her anlamıyla iç içe geçmiştir ve biri olmadan diğerinin gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün değildir.



SONUÇ

Af beklentilerinin sürekli gündemde olması ve bu konuda tartışmaların hiçbir zaman eksilmemesi, mahkemeler tarafından verilen kararların niteliğinin ve ceza adalet sistemine duyulan güvensizliğin birer yansımasıdır. “Af”, tüm dünyada sadece hukuksal değil, aynı zamanda toplumsal boyutlarıyla da gündemlerden düşmeyen önemli bir konudur³⁷⁰.” Kuşkusuz ceza adalet sisteminin iyi bir şekilde işlediğine ve mahkeme kararlarının adil bir yargılama sonucu verildiğine inanılan toplumlarda affa duyulan ihtiyaç ve bu yönde oluşan beklentiler oldukça azdır. Daha önce detaylı olarak üzerinde durduğumuz üzere bugünkü anlamda af kavramının yerleşmesi ile birlikte gerektiğinde devletler tarafından belli şartlar çerçevesinde cezalandırma hakkından vazgeçilmekte, ihtiyaç duyulan yumuşamanın sağlanması amacıyla belli bir süre için işlenen suçların üzerine örtü çekilmekte bir bağışlama söz konusu olmaktadır.³⁷¹ Bu tür durumlar yalnızca yumuşamanın sağlanması veya yaşananların unutulması amacıyla değil bazen de ceza adalet sistemin yaşadığı tikanlıkları aşmak için söz konusu olabilmektedir. Bazen kısa süreli ihtiyaçlar nedeniyle dahi af ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Yakın zamanda Covid-19 pandemisi nedeniyle dünyanın birçok yerinde mahkûmların ciddi bir kısmı serbest bırakılmıştır³⁷². Türkiye benzer şekilde daha önce gündeme gelen ancak beklemeye alınan infaz yasa tasarısını, covid-19 nedeniyle tekrar hızlı bir şekilde gündemine almıştır. Tasarıya, covid-19 salgını nedeniyle eklemeler yapılarak bir kısım mahkûmun serbest bırakılması sağlanmıştır. İnfaz değişikliği kapsamında infaz edilecek ceza, bazı suçlar için 2/3’ten 1/2’ye indirilmiş ve denetimli serbestlik kapsamında dışarıda infazına devam edilecek cezaların süresi 1 yıldan 3 yıla çıkarılmıştır. Yine yaşlılar ve çocuklu mahkûmlar için olumlu değişiklikler yapılmış ve açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar belli bir süreliğine evlerine gönderilmişlerdir. Salgının

³⁷⁰ Mustafa Koçak, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010, s. 5.

³⁷¹ Soyaslan, s. 412.

³⁷² <https://www.dw.com/tr/avrupa-cezaevleri-covid-19-i%C3%A7in-bo%C5%9Fald%C4%B1/a-53853849> e.t.:3/1/2021.

ceza adalet sistemi ve ceza infaz kurumları açısından tehdit olması nedeniyle cezasını infaz etmekte olan mahkûmların yaklaşık olarak üçte biri serbest bırakılmıştır³⁷³. Bunların bir kısmı geçici bir süreliğine, diğer bir kısmı ise kesin olarak tahliye edilmişlerdir.

Geçmişte çıkarılan aflarla birlikte değerlendirildiğinde Türkiye’de toplumun, özellikle buhran ve savaş dönemlerinden sonra af çıkarılmasına alışkın olduğu bu nedenle süreç doğru anlatılabilirse, bu yönde bir affı destekleyebileceğini göstermektedir. Bunun siyasi içerikli bir af olması, toplum açısından daha kabul edilebilir olacaktır. Topluma, cezalandırma yetkisinden vazgeçmesi karşısında kazanacaklarının doğru bir şekilde anlatılması durumunda, toplumun tüm kesimleri açısından adalete olan güven pekişecektir. Böyle bir af toplumun menfaatini gerçekleştireceğinden ceza adalet sistemiyle aynı amaca hizmet edecektir.

Seha L. Meray, “Şair Tevfik Fikret’in, “Kan şiddeti, şiddet kanı besler; bu muadat. Kan ateşidir, sönmeyecek kanla, inandım” şeklindeki dizgesinin son derece yerinde olduğunu, eğer muhakkak bir aşırılığa (ifrata) gitmek isteniyorsa bunun af yolunda olmasının yerinde olacağını ifade etmektedir³⁷⁴.” Meray tarafından dile getirilen ve Tevfik Fikret’in de dizelerinde belirttiği üzere intikam duygusu ile hareket edilmesi, suçların oluşumuna engel olamayacağı gibi aksine şiddeti artıracak, oluşan şiddet ortamı daha fazla suç işlenmesine zemin sağlayacaktır. Günümüzde ceza adalet sistemlerinin amaçlarının bu olmadığı açıktır. Yine cezalandırma ile birlikte ıslah etme amacına ulaşılabilmesi ancak mahkûmların gelecekleri hakkında umut edebilmesi ile mümkündür. Umudu olmayan bir mahkûmun neden ve nasıl ıslah olabileceğini açıklamak zordur. Konu hakkında AİHM’de kararlarında umut etme hakkına işaret etmektedir³⁷⁵. İşte bu yüzden ceza infaz kurumlarında, daha önce bahsettiğimiz Dante’nin dile getirdiği düşüncenin³⁷⁶ oluşmasına zemin vermemek gerekir. Aksine ceza adalet sisteminin

³⁷³ Zengin, s. 1, 8, 11.

³⁷⁴ Meray, s. 62.

³⁷⁵ Fahrettin Kızıllı, Cezalandırmanın Amacı ve “Umut hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları, TBB Dergisi, Ankara 2018, s. 61.

<https://www.hukukcukafasi.com/insan-haklari-acisindan-umut-hakki/> e.t.:3/1/2021.

³⁷⁶ Dursun, s. 378.

mahkûmların ıslahı yönündeki amaçlarına ulaşabilmesi için her mahkûmun cezası ne olursa olsun bir gün özgürlüğüne kavuşabileceği umuduna sahip olması gerekir. Affa uğrayanların sisteme olan güvenleri artacağı gibi bu sisteme zarar vermek de istemeyeceklerdir. İşlenen birçok suçun kaynağında sistem ve sisteme duyulan öfkenin yattığı kabul edildiğinde dile getirilen düşüncenin önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Montesquieu affa ilişkin düşüncesini “Devletin idaresini ellerinde tutanlar aftan o kadar çok istifade edecekler ki, bu genellikle affı kullanmak fırsatını bulanlar için büyük bir şans eseridir³⁷⁷.” şeklinde dile getirmiştir.

“Genel af, “etik” ile “politik” olan arasındaki ilişkiyi sorunlu bir temelde tartışmaya açarak hem suçu hem de cezayı ortadan kaldıran ve geçmişte yaşananları unutturan bir etkiye sahiptir³⁷⁸.” Toplumun ihtiyaçları çerçevesinde ve yine toplum faydasına hizmet edecek bir af ilanı, kendisine etik açıdan yönelen eleştirilere cevap olabilir mi? Geçmişin geleceği etkileyen olumsuz anılarının unutulması ve geleceğe umutla bakılması, kamu menfaati açısından etik tartışmalara üstün tutulabilir mi? Bizce bu sorunun cevabı evet olmalıdır. Düşüncemiz benzer düşünce ve gerekçeler ile desteklenmektedir. “Siyasî düşünceler de, affı gerekli kılabilir. (...) Bilhassa büyük siyasî olaylardan sonra bu olayların doğurduğu psikolojik çöküntüyü gidermek için aflar zarurî olur³⁷⁹.” Zaruri olanın etik olup olmadığı tartışması önemini yitirmektedir. Faydalı olanın her zaman etik olduğunu söylemek mümkün değilse de ihtiyaç olduğunu hatta bazen kaçınılmaz olduğunu söylemek mümkündür. Başka türlü yaşanan sorunların üstesinden gelmenin mümkün olmadığı zamanlarda affa sadece bir hukuk kurumu olarak değil aynı zamanda denge sağlayıcı bir politika aracı olarak bakmak gerekir. Ancak bu dengenin sağlanabilmesi için toplumun en azından çoğunluğunun desteğini almak gerekir. Burada toplum tarafından sağlanacak desteğin sübjektif olması yeterli olmayacaktır. Zira sübjektif nedenlere dayanan destek, niteliği gereği her an tersine dönebilme özelliğini içerisinde barındırmaktadır. Hiç kuşku yok ki objektif anlamda toplum desteği alınarak

³⁷⁷ Montesquieu, s. 18.

³⁷⁸ Serdar Gülener, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 411.

³⁷⁹ Özek, s. 137.

gerçekleştirilecek bir af, her açıdan topluma ve ceza adaletine fayda sağlayacaktır. Bu nedenle ihtiyaç doğduğunda affa başvurulmadan önce toplumun göstereceği tepkinin ne yönde olacağı belirlenmelidir. Oluşacak bu tepkiye göre gerekli önlemlerin alınması ve bu önlemler kapsamında af ihtiyacının ne gibi sebeplerle doğduğunun topluma objektif olarak izah edilmesi şarttır. Objektif bir desteğin sağlanması ise onarıcı ve geçiş dönemi adalet mekanizmaları ile mümkün olabilir. Bu mekanizmalar aracılığı ile affa karşı olan mağdurların sürece katılımı sağlanmalıdır. Bu şekilde ihtiyaçların ve izlenecek yolların belirlenmesinde sürece dâhil edilen mağdurlar, sürecin parçası olarak gerekliliği daha kolay anlayabileceklerdir³⁸⁰.

Avrupa, uzun süren savaşlara ve rejim değişikliklerine ev sahipliği yapmış bir coğrafyadır³⁸¹. Yaşanan bu savaş ve rejim değişiklikleri neticesinde sonuç olarak yirmi iki defa af yasalarına başvurulmuştur³⁸². Yaşanan çatışmalar, baskılar, acılar ve en önemlisi can kayıpları sübjektif manada affı gündeme getirmeyi zorlaştırmakla birlikte bu acıların tekrar yaşanmaması ve yeni kayıpların önüne geçilmesi isteği ve güdüsü affı kabul etmeyi ve sonuç olarak objektif bir desteği kolaylaştırmaktadır.

Çok uzun bir zaman diliminde çatışma hukuku olarak ortaya çıkan Cenevre Sözleşmesi ve ek protokolleri³⁸³ kapsamında, çatışma sonrası esir alınanların en geniş şekilde af yasalarından yararlandırılmaları gerektiği belirtilmektedir³⁸⁴. Görüleceği üzere çatışma hukuku açısından en temel uluslararası sözleşmelerde dahi çatışma sonrası için olabilecek en geniş af desteklenmektedir. Uluslararası toplum tarafından onay gören Cenevre Sözleşmeleri bu konuda yol göstericidir. Zira bu sözleşmeler insanlık tarihi boyunca ve son olarak yaşanan dünya savaşlarından sonra acı tecrübeler

³⁸⁰ Vahit Bıçak, https://www.kriminoloji.com/Ceza_Adaletinde_Kalite_Yonetimi.Bicak.htm e.t.:1/3/2021.

³⁸¹ https://tr.wikipedia.org/wiki/I._D%C3%BCnya_Sava%C5%9F%C4%B1 e.t.:1/1/2021.
<https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/world-war-ii-in-europe-abridged-article> e.t.:3/1/2021.

³⁸² Serdar Gülener, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 416..

³⁸³ Yamaner 1, s. III.

³⁸⁴ Taşdemir, s. 131.

neticesinde kabul edilmiştir. Çatışma hukuku açısından durum böyle olmakla birlikte temel insan hakları ve özgürlükleri söz konusu olduğunda durum biraz daha zor bir hal almaktadır. Bu konuda AHİM tarafından verilen bir karar örnek verilecek olursa; mahkeme, “ Tarbuk v. Hırvatistan kararında dile getirdiği “zorunlu durumlar”a dair bir ipucu vererek “toplumsal uzlaşının sağlanması” amacını af uygulamalarının bir ön şartı olarak değerlendirmiştir³⁸⁵.” Kararda belirtildiği üzere öncelikle af kanunlarının toplumsal barışa hizmet etmesi ve zorunlu olmasının gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Burada mahkemenin, özellikle insanlığa karşı gerçekleşen suçlar³⁸⁶ ve savaş suçları açısından olumsuz bir yaklaşımı söz konusudur. Bu nedene özellikle bahsi geçen suçlar neticesinde gerçekleşen insan hakları ihlalleri ile toplumsal ihtiyaçlar arasında bir dengenin sağlanması zorunlu görülmüştür.

Affa yönelik eleştirilerin temelinde af ile yargılama faaliyetlerine ve dolayısıyla yargı erkine müdahale edilmesi büyük yer tutmaktadır. Aslında affın adalet duygusuna zarar verdiği düşüncesi de yine bu eleştirinin devamıdır. Ancak adalet duygusunun zarar görmemesi sadece verilen mahkeme kararlarının mutlak suretle uygulanmasına bağlı değildir. Toplumsal barışın ve huzurun bulunmadığı yerde adaletten bahsetmek mümkün değildir. Tam da bu nedenle af çıkarma yetkisi yasama ve yürütme organlarına tanınmıştır ki ihtiyaç halinde diğer tüm politika araçları gibi siyasi bir tasarruf olarak affa da başvurulabilsinler. Bu nedenle af konusu tartışılırken temelde hukuki boyutundan önce siyasi açıdan gerekli olup olmadığı tartışılmalı ve toplum geleceği açısından gerekliyse uygulanmalıdır. “Siyasi büyük olaylardan sonra, siyasi suçların affı çok gözüken bir olaydır. (...) Âdi suçların affındaki mahzurlar, siyasi suçlarda yoktur³⁸⁷.” Daha önce değindiğimiz üzere adi suçlara ilişkin olarak af yasalarının uygulanması konusunda çekimser olan ya da aleyhte düşünen ciddi bir kesim bulunmaktadır. Bu durum aslında af uygulamalarına toplumsal ihtiyaçlar dışında

³⁸⁵ Bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-115166%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-115166%22]}) e.t.:3/1/2021;

Serdar Gülen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, Ankara 2014, s. 426.

³⁸⁶ Emanuela Fronza, İnsanlığa Karşı Suç (İnsanlığa Karşı Suçların İç hukukta Ele Alınışı), (çeviren: Berna Ekal), 1. Baskı, İstanbul 2012s. 30, 49, 50.

³⁸⁷ Özek, s. 133, 144.

başvurulmasından kaynaklanmaktadır³⁸⁸. Bu yanlış uygulamalar bir yana bırakılırsa gerçekten vakti geldiğinde, siyasi ve sosyoekonomik şartlar gerektirdiğinde eşitlik ilkesi de gözetilerek genel af yoluna gidilebilmelidir.

Silahlı çatışmaların ve büyük iç karışıklıkların yaşandığı dönemlerde sadece siyasi suçlara yönelik olarak af yoluna gidilmesine toplumun olumsuz yaklaşması muhtemeldir. Özellikle Türkiye örneğinde olduğu gibi politik atmosfer içerisinde siyasi suçların sert biçimde cezalandırıldığı ve yine bu suçların faili olan mahkûmların diğerlerinden daha sert ve sıkı infaz rejimine tabi tutulduğu ülkelerde bu durum daha belirgindir. Bu nedenle kategorize edilmiş bir af yerine, herkesi kapsayan bir genel af ilanı daha uygun olacaktır. Mevcut şartlar ve ülke atmosferi değerlendirildiğinde olası bir genel af, toplumsal barışa ve uzlaşya hiçbir dönemde olmadığı kadar katkı sunacaktır. Bu ihtiyaç yöneticiler ve politikacılar tarafından da kabul edilmekte ancak daha geçici bazı önlemlere ve yollara başvurulmaktadır. Bu yollara başvurulması ile toplumda oluşabilecek bazı tepkilerin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

İki binli yılların başında ceza kanunları ciddi reformdan geçirilmiş ve başta ceza kanunu olmak üzere ilgili tüm kanunlar yenilenmiştir. Ancak bu durum suçların azalmasını sağlayamamıştır. İster siyasi ister adi suçlar açısından sert ceza yaptırımlarına rağmen ceza infaz kurumlarında bulunanların sayısı katlanarak artmıştır³⁸⁹. Ceza infaz kurumlarının mevcut yetersizlikleri ve yaşanan siyasi, ekonomik krizler birlikte değerlendirildiğinde şu an için ilan edilecek bir af, devlete duyulan güvenin artmasını ve geleceğe daha umutla bakılmasını sağlayacaktır. Montesquieu'nun bakış açısı ile bu durumdan en kazançlı çıkacak olanlar yine iktidarın kendisi olacaktır.

Savaş ve Barış isimli kitabında Grotius³⁹⁰, konuya daha çok ulaşılmak istenen gaye yönünden yaklaşmaktadır. Cezalandırma ile ulaşılmak istenen

³⁸⁸ Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001, s. 219, 220.

³⁸⁹ Yıldırım, s. 17.

³⁹⁰ Hugo Grotius, Savaş Ve Barış Hukuku, (çeviren: Seha L. Meray), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967 <http://www.muhammedbalci.com/kitaplika/80.pdf> e.t.:1/1/2021

sonuca her zaman cezanın mutlak suretle infaz edilmesiyle değil başka yollarla da ulaşılabileceğini düşünmektedir³⁹¹. Yine cezalandırmadan beklenen bir fayda kalmadığında cezanın sonlandırılması gerektiği düşüncesindedir. Bu tür durumların da daha çok savaş sonrası dönemlerde barış adına söz konusu olduğunu belirtmektedir. Eskiden savaş dönemlerinde oluşan atmosfer günümüzde ekonomik kriz ya da sosyal patlamalar neticesinde de oluşabilmektedir. Günümüzde savaş şekilleri değişmiş konvansiyonel yöntemler yerlerini yeni savaş araçlarına bırakmıştır. Ambargo sıkça başvurulmuş bir yöntem halini almıştır³⁹². Bu nedenle Grotius'un dile getirdiği düşünceleri, artık sadece klasik anlamda savaş sonrası barış için değil, büyük toplumsal değişimlerin yaşandığı her süreç ve dönem için göz önünde bulundurmamak gerekir.

Özellikle bazı suçlar açısından bağışlamak pek kolay bir durum değildir, hatta çoğu zaman mümkün de değildir. Ancak gelecek ve toplumsal beklentiler uğruna bağışlayamadığını unutmak en azından unutmaya çalışmak daha olasıdır. Bu açıdan af söz konusu olduğunda bağışlama yerine konuyu unutmaya üzerinden tartışmak daha verimli sonuçlar doğuracaktır³⁹³. “Bir de af yetkisi mutlaka kullanılacaksa, devletin kendisine karşı işlenen suçlarda kullanması, kişilere karşı işlenen suçlarda ise mağdur veya mağdur yakınlarına danışılması gerektiği de savunulmaktadır³⁹⁴.” Burada belirtildiği üzere af gündeme geldiğinde konunun iki yönlü iletilmesi gerekmektedir. Gerçekten kendisine karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda devletin af etme yetkisini kullanması daha kolay ve daha az tartışmalı bir durumdur. Ancak adi suçlar ve yine siyasi bir gaye içermekle birlikte bireysel mağduriyetlere de sebep olan suçlar açısından sürece mağdurların katılması ve onarıcı adalet ve geçiş dönemi adalet mekanizmalarından³⁹⁵ yararlanılması ile asgari bir dengenin sağlanması mümkündür. Bu yolla kabul

³⁹¹ Yıldırım, s. 17.

³⁹² Kaya Kartal <https://insamer.com/tr/uluslararasi-hukuk-acisindan-ambargo-96.html> e.t.: 27/04/2020.

³⁹³ Göral, s. 40; Yıldırım T., s. 33.

³⁹⁴ Seydioğulları, s. 5.

³⁹⁵ Mehmet Arıcan, Ceza Adaleti Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi, Birinci Baskı, Ankara 2009, s. 78,79.

edilecek bir genel af yası, Türkiye toplumu aısından belki de kuruşundan bu yana yaşıanacak en büyük rahatlamayı ve toplumsal uzlaşayı sağlayacaktır.



KAYNAKÇA

- AKAGÜNDÜZ, Mevlana : Cumhuriyet Döneminde Çıkarılan Af Kanunları, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Elazığ 2006.
- AKÇA, Kürşat : Türk Mevzuat Ve Uygulamaması Çerçevesinde Anayasa Değişikliği İçin TBMM’de Yapılan Oylamalar Ve Bu Oylamalarda Aranan Karar Yeter Sayısı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, S. 36, Diyarbakır 2017.
- AKDENİZ, Sıdıka / ÖCAL, Fatih Mehmet : “Ekonomik Suçlar ve Kriz”, Şırnak Üniversitesi Dergisi, Şırnak 2011.
- AKTAŞ, Hasan Emir : Antidemokratik Sistemlerde Siyasi Rejimi Korumaya Yönelik Mekanizmalar ve Bunların Demokratikleşmeyle İlişkisi, Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6, S. 2, Yalova 2016.
- ALACAKAPTAN, Uğur : 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış, Sempozyum, 2001.
- ALACAKAPTAN, Uğur : 780 Sayılı Bazı Suç Ve Cezaların Affı Hakkında Kanun, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, S. 1, Ankara 1966.
- ARAÇ, İbrahim : Anayasanın 8’nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları, Yasama Dergisi, S. 1, Ankara 2006.
- ARICAN, Mehmet : Ceza Adaleti Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 2009.
- ARMAĞAN, Servet : Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, Ankara 2001.
- ARSLANOĞLU, Kaan : Unutmak, Bilmezden Gelmek, Türkiye İnsan Hakları Hareketi Konferansı 2001 Bildirileri, TİHV Yayınları, Antalya 2001.

- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2007.
- ARTUK, Mehmet Emin / ALŞAHİN, Mehmet Emin : Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, S. 2, İstanbul 2015.
- ASLAN, Taner : II. Meşrutiyet Dönemi Af Uygulamaları, Akademik Bakış Dergisi, Cilt 3, S. 5, Ankara 2009.
- ATEŞOĞULLARI, Kamil : Af, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Ankara 2000.
- ATİLA, Muhammet / ÇELİKKAYA, Süha : Ekonomik Krizlerin Toplumsal İz Düşümü: Türkiye’de Yaşanan Ekonomik Krizlerin İşsizlik, Suç Ve İntihara Yansımaları, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Cilt 11, S. 26, Isparta 2020.
- ATİLA, Mesude : Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku’nda Af Kurumu, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2010/1, Ankara 2010.
- BALEMİR, İ. Hakkı : Af Kanunları, Ankara 1961.
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1961-2/1.pdf> e.t. 3/1/2021.
- BAUER, Susan Wiser : Dünya Tarihi, (çeviren: Mihriban Doğan), Say Yayınları, Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- BAYHAN, Kenan : Polisin Af Kavramına Bakışı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.
- BECCARIA, Cesare : Suçlar ve Cezalar Hakkında, İmge Yayınları, (çeviren: Sami Selçuk), Ankara 2004.
- BENTHAM Jeremy : Yasamanın İlkeleri, (çeviren: Barkın Asal), Onikilevha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017.
- BENTHAM, Jeremy : Panoptikon Gözün İktidarı, (çeviren: Barış Çoban - Zeynep Özarslan) Su Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2019.
- BENTHAM, Jeremy : Ahlak Ve Yasama İlkeleri, (çeviri: Ömer Saruhanlıoğlu – Uğur Kâşif Boyacı), Litera

- BENTHAM, Jeremy : Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul 2021.
: Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş, (çeviren: Aysel Doğan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, Ankara 2008.
- BIÇAK, Vahit : Onarıcı Adalet Yaklaşımıyla Ceza Adalet Sisteminin Yeniden İnşası, Adalet Şurası, Ankara 2018.
<https://www.justfair.com.tr/wp-content/uploads/2018/01/Vahit-B%C4%B1%C3%A7ak-2018-Adalet-%C5%9Euras%C4%B1-Tebli%C4%9F.pdf>
e.t.:3/1/2021
- BOZKURT, H. Argun : Eski Çağlarda Anadolu'da Hukuk (Hitit-Asur-Sümer), Ankara Barosu, Ankara 2010.
- BULUT, Ömer Faruk : II. Meşrutiyet Dönemi Osmanlı Hukuki Belgelerinde Siyasi Af, Yüksek Lisans Tezi, Çorum 2016.
- ÇAĞLAYANDERELİ, MUSTAFA / ARSLAN, ALİ / ÜNAL, R. Nüргül : Adalet Algısının Yaşam Kalitesi Üzerindeki Algısı, Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresi, Bakü 2015.
https://www.researchgate.net/publication/283547781_Adalet_Algisinin_Yasam_Kalitesi_Uzerindeki_Etkileri e.t.:3/1/2021.
- CAN, Sibel : Türk Hukukunda Af Kurumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt 65, S. 4, Ankara 2016.
- CHILDE, Gordon : Kendini Yaratan İnsan, (çeviren: Filiz Ofluoğlu), Varlık Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2006.
- CONDEMI, Silvana / SAVATIER, François : Homo Sapiens Sürüden Devlete Milyon Yıllık Serüven, (çeviren: Fatmagül Ezici), Say Yayınları, İstanbul 2020
- COŞKUN, Vahap : Ceza Hukukunda Klasik Okul, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/V.Coskun6.pdf>
e.t.:03/01/2021.
- COYLE, Andrew : Cezaevi Yönetimine, İnsan Haklarını Göz

Önüne Alan Bir Yaklaşım, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, Londra 2002.

- CUMALI, Necati : Niçin Af, Bilgi Yayınevi, Ankara 1989,
- ÇAKIR, Hüseyin : Cumhurbaşkanlığı Bakanlık Sistemi Nasıl Bir Sistem Ve Nasıl Bir Anayasa, Küyerel Yayınları, İstanbul 2017.
- ÇAKMAK, Seyfullah : Türk Hukukunda Af Sorunu, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010.
- ÇEÇEN, Anıl : İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2000.
- ÇETİN, Hüseyin : Hegel’de Tanrı, (Mutlak), Bilinç Ve Birey, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- ÇELENK, Halit : 12 Eylül Ve Hukuk, 1. Baskı, Ankara 1988.
- ÇOKAKLI, Fikri Serhad : Ekonomik Kriz Ve Türkiye’de Organize Suçlar, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2020.
- ÇOLAK, Haluk : Siyasal Suçların 3005 Sayılı Kanuna Göre Yargılanabilmeleri Sorunu, TBB Dergisi, Ankara 1998.
- DEMİRBAŞ, Timur : Cezaevleri Gerçeği, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2020.
<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/T.Demirbas3.pdf>
e.t.:3/1/2021.
- DEMİRBAŞ, Timur : Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, İzmir 2001.
- DEVİRAN, Yusuf / ÖZCAN, Faruk : 1960’tan 2016’ya Askeri Darbe Ve Muhtıra Metinleri Anlamlar Amaçlar Niyetler Ve İdeolojiler, İnönü Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, Cilt 1, S. 2, Malatya 2016.

- DIAMOND, Jared : Tüfek, Mikrop Ve Çelik, (çeviren: Ülker İnce), Tübitak Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2004.
- DOĞAN, Duygu Çağlar : Ceza Hukukunda Af, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.
- DOĞAN, Sevgi : Hegel ve Hegelcilik, Felsefi Düşün Akademik Felsefe Dergisi, S. 6, İstanbul, 2016.
- DURSUN, Hasan : Af Kavramına Genel Bir Bakış, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 85, Ankara 2009.
- EKİNCİ, Tarık Ziya : Vatandaşlık Açısından Kürt Sorunu ve Bir Çözüm Önerisi, Küyerel Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1997.
- EMİROĞLU, Haluk : Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Juris Civilis, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 51, S. 3, Ankara 2002.
- ERBUYURUCU, İrem : Türk hukukunda Erteleme Ve Koşullu Salıverme Bağlamında Dolaylı Af Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- ERDİNÇ, Burcu : İdari İşlem Kuramında “Yokluk”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.
- EREM, Faruk : Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi, Ankara 1997.
- EROĞLU, Hamza : Atatürk Ve Cumhuriyet, Atatürk Araştırmaları Merkezi Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2014.
- FABRE, Cecile : Toplumsal Sözleşme, (çeviren: Mehmet Fatih Deniz), Felsefe Arkivi Dergisi, S. 48, İstanbul 2018.
- FIRAT, Ümit : Avrupa Birliği, Kürtler Ve Türkiye AET'den Ab'ye, Türkiye İnsan Hakları Hareketi Konferansı 2004 Bildirileri, TİHV Yayını, Bursa 2004.
- FOUCAULT, Michel : Hapishanenin Doğuşu, (çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Yayınları, Ankara 2006.

- FRIEDRICH, Carl J. : Sınırlı Devlet, (çeviren: Mehmet Turhan), Gündoğan Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1999.
- DELMAS, M / FOUCHARD, M. I. / FRONZA, E / NEYRET, L. : İnsanlığa Karşı Suç (İnsanlığa Karşı Suçların İç hukukta Ele Alınışı), (çeviren: Berna Ekal), İletişim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012
- GAND, Maurice : Umumi Af Ve Disiplin Cezaları, (çeviren: Hakkı Demirel), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, S. 3, Ankara 1954.
- GÖRAL, Özgür Sevgi : Geçiş Dönemi Adaletinde Hatırlamanın Önemi, Kürt Meselesinin Çözümüne İlişkin Algılar, Aktörler Ve Süreç, Disa Ve Heinrich Böll Stiftung Yayını, Birinci Baskı, İstanbul 2013.
- GÖZLER, Kemal : Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 18, Ankara 2001.
- GROPENGISSER, Helmut : Af- tartışmalı Bir Hukuksal Kuruma Karşılaştırmalı ve Tarihsel Bakış, (çeviren: Serap Keskin Kızıroğlu), Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010.
- GROTIUS, Hugo : Savaş Ve Barış Hukuku, (çeviren: Seha L. Meray), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967.
- GÜLEÇ, Sesim Soyer : Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, S. 98. Ankara 2012.
- GÜLENER, Serdar : Çatışmacı Bir Geçmişten Uzlaşmacı Bir Geleceğe Geçişte Adalet Arayışı: Geçiş Dönemi Adaleti ve Mekanizmalarına Genel Bir Bakış, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 8, S. 32, 2012.
- GÜLENER, Serdar : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Genel Af” Kanunları, Uyuşmazlık Mahkemesi

Dergisi, S. 4, Ankara 2014.

- GÜNGÖREN, Birden : Birden Güngören, Hegel'in Ceza Teorisi: Suçlunun İade-i İtibarı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020/1, İstanbul 2020.
- GÜRİZ, Adnan : Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2007.
- GÜRİZ, Adnan : Faydacı Teoriye Göre Ahlak Ve Hukuk, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963.
- GÜRKAN, Ülker : Hukuki Realizm Akımı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 225, Ankara 1967.
- GÜVEL, Alper : Suç ve Ceza Ekonomisi, Roma Yayınları, Ankara, 2004.
- HAKVERDİ, Ali Haydar : Cezaevlerinde Tespit Edilen Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, Ankara 2020.
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2020/elazig_muhalefet_serhi_2.pdf
e.t.:3/1/2021.
- HANÇERLİOĞLU, Orhan : Düşünce Tarihi, Remzi Kitabevi, 9. Baskı, İstanbul 2002.
- HARARİ, Yuval Noah : Hayvanlardan Tanrılara Sapiens, (çeviren: Ertuğrul Genç), Kolektif Yayınları, 43. Baskı, İstanbul 2018.
- HEGEL, Georg Wilhelm : Hukuk Felsefesinin Prensipleri, (Çeviren: Cenap Karakaya), Sosyal Yayınları, 2004.
- İÇEL, Kayıhan : Anayasa Hükümleri Ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme Ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri, Anayasa Dergisi, Cilt 17, S. 1, Ankara 2001.
- İHSANOĞLU, Ekmeleddin : Osmanlı Devleti Tarihi, Cilt 2, İstanbul 1999.
- İLERİ, İlay : Batı Gözüyle Meşrutiyet Kutlamaları ve Genel Af, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi

Araştırma Ve Uygulama Merkezi Dergisi,
Ankara 2005.

- İLHAN, Süleyman : Yeni Kapitalizmin Karanlık Yüzü: İnsanlık ve Ahlakilik Söylemlerinin sahiciliği Üzerine, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 17, S. 2, Elazığ 2007.
- İNCEOĞLU, Sibel : Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertenilmesi, Anayasa Dergisi, Cilt 17, S. 1, Ankara 2001.
- JAHIC, Galma / YEŞİLADALI, Burcu : Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma, Eğitim Materyalleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2008.
- JAHIC, Galma / YEŞİLADALI, Burcu : İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2008.
- KATOĞLU, Tuğrul : Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları.
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/36493> e.t.: 4/1/2021.
- KAZAN, Turgut : Özel Yetkili Mahkemeler Ve Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Panel, Ankara 2010.
<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/oym-2010-387.pdf> e.t.:3/1/2021.
- KEYMAN, Selâhattin : Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1965.
- KİZİROĞLU, Serap Keskin : Ceza Hukuku'nda Af, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010.
- KIDIL, Fahrettin : Cezalandırmanın Amacı ve “Umut hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları, TBB Dergisi, Ankara 2018.

- KOÇAK, Mustafa : Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010.
- KOYUNCU, Ali : Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Ankara 2011.
- KÖSE, Talha : Çözüm Sürecinin Yükseliş Ve Düşüşü, Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi, Cilt 4, S. 1, İstanbul 2017.
- KUZU, Burhan : Af Müessesesi Ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, S.1, Ankara 2001.
- MARSHALL, T. H. / BOTTOMORE, T. : Yurttaşlık Ve Toplumsal Sınıflar, (çeviren: Ayhan Kaya) Gündoğan Yayınları, Ankara 2000.
- MERAY, Seha L. : Ceza Hukukunda Af, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara 1944.
- MONTESQUIEU : Kanunların Ruhu Üzerine, (çeviren: Fehmi Baldaş), Hiperlink Yayınları, İstanbul 2014.
- MORGAN, Lewis Henry : Lewis Henry Morgan, Eski Toplum I. II., (çeviren: Ünsal Oskay), Payel Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1994.
- ODYAKMAZ, Zehra : 1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı, Anayasa Yargısı, Cilt 17, S.1, Ankara 2001.
- OKANDAN, Recai G. : Hamurabi Mecellesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 17, S. 1-2. İstanbul 1951.
- ORMAN, Enver : Hegel'in Mutlak İdealizmi, İstanbul, Belge Yayıncılık, 2015.
- ÖKTEM, Niyazi : Hukuksal Pozitivizm Akımı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43, S. 41-44, İstanbul 1977.

- ÖRENÇ, Ali Fuat : Osmanlı Tarihi (1789-1908), Ders Notu, İstanbul 2020.
- ÖZDEMİR, Hikmet : Türkiye Tarihi 4 Çağdaş Türkiye 1908-1980, Cem Yayınları, 9. Baskı, İstanbul 2007.
- ÖZEK, Çetin : Umumi Af, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 24, İstanbul 1959.
- ÖZKUL, Fatih : Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2016.
- ÖZTEK, Zafer : Pandemi Mücadelesi Ve Yan Kazanımlar, Sağlık Ve Toplum Dergisi, Covid-19 Özel Sayısı, Ankara 2020.
- ÖZTÜRK, Ebru Çoban : Uzlaşma Süreçleri Ve Uluslararası Mahkemenin Sonlandırılması Üzerine Bir Deneme, Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt 12, S. 48, Ankara.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan : Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara 2008.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques : Toplum Sözleşmesi Ya da Siyasi Hukukun İlkelerine Dair, (çeviren: Turhan Ilgaz), Kırmızıkeçi Yayınları, İstanbul 2017.
- SAHAKIAN, William S. : Felsefe Tarihi, (çeviren: Aziz Yardımlı), İdea Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1997.
- SANCAR, Türkan Yalçın : “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001.
- SEVİMLİ, Zekeriya : Türk Ceza Adalet Sistemi ve Yargı, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 2007.
- SEYDİÖĞÜLLARI, İbrahim H. : Türkiye’de Ceza Afları: Ankara’da Af Konulu Alan Araştırması, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt 8, Sayı 3, Ankara 2006.

- SINAR, Hasan : Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 58, S. 1-2, İstanbul.
- SMITH, Anthony D. : Toplumsal Değişme Anlayışı, (çeviren: Ülgen Oskay), Gündoğan Yayınları, Ankara 1995.
- SOYASLAN, Doğan : Af, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001.
- SOYER, Ata : Cezaevi Ezaevi Sayıevi Ölümeyi Cezaevi Ve Sağlık, Türk Tabipler Birliği Yayını, Ankara 1999.
- SÖNMEZ, Cahide S. : Cumhuriyet Dönemi Genel Af Tartışmaları ve Uygulamaları Üzerine, Hacettepe Üniversitesi Cumhuriyet Araştırmaları Dergisi, S. 3, Ankara 2006.
<http://www.ait.hacettepe.edu.tr/akademik/ctad3.pdf> e.t. 05.05.2020.
- SÖNMEZ, Cahide S. : Cumhuriyetin 10. Yıl Kutlamaları ve 26 Ekim 1933 Tarihli Genel Af Yasası, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, S. 33-34, Ankara 2004.
- SÖNMEZ, Cahide S. : Demokrat Parti İktidarının İlk İcraatlarına Bir Örnek: “Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 20, 2012.
- SÖZÜER, Adem : Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 18, Ankara 2001.
- SÖZÜER, Adem : Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü Bugünü Ve Yarını, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, İzmir 2019.
- ŞAHİN, Osman / AKBOĞA, Sema : Türkiye’de Devlet-Sivil Toplum Kuruluşları İlişkisi ve Sivil Toplum Kuruluşlarına Katılım, International Journal of Political Science and Urban Studies, 2009.

- ŞEN, Ersan : Türk Ceza Hukuku Yönünden Af, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyumu, Okan Üniversitesi, İstanbul 2010.
- TANÖR, Bülent : Türkiye Tarihi 5 Bugünkü Türkiye 1980-2003, Cem Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2007.
- TANÖR, Bülent : Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul, 1991.
- TANÖR, Bülent : Kurtuluş Kuruluş, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1998.
- TANÖR, Bülent : Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler, MHB, S. 1-2, 1990.
- TAŞDEMİR, Fatma : Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara 2009.
- TURHAN, Mehmet : Devlet ve Hukuk, Gündoğan Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi : Amerikan Hukuki Realizm Akımı, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96038> e.t.: 03/01/2021
- TÜRMEN, Rıza : Türkiye'de Hukuk Devleti'nin Gelişimi, Friedrich Nauman Vakfı, İstanbul 2010.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur : İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- ÜZÜLMEZ, İlhan : Ceza Sorumluluğunun Esası Ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi), AÜEHFD, Cilt V, S. 1-4, Ankara 2001.
- YAMANER, Melike Batur : Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007.
- YAMANER, Melike Batur / ÖKTEM, A. Emre / KURTDARCAN, Bleda / : 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 42, İstanbul.

UZUN, Mehmet C.

YAYMAN, Hüseyin : Kürt Sorunu Hafızası, Doğan Kitap, 2. Baskı, İstanbul 2014.

YENAL, Kesbiç / ÖZLEM, Dündar : İşsizlik ve Suç Arasındaki İlişkiye Teorik Bir Bakış, Yönetim ve Ekonomi, Cilt 24, S. 2, Manisa 2017.

YENİSEY, Feridun / OKTAR, Salih : İnsan Hakları Açısından Yakalama Ve Tutuklama, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, İzmir 2019.

YILDIRIM, Tolga : Affın Hukuki Mahiyeti Ve 2018/2929 Sayılı Kanun Teklifinin Kısa Bir Değerlendirmesi, TBB Dergisi, S. 146, Ankara 2020.

YILDIZ, Elif Çağla : Jeremy Bentham'ın Ceza Teorisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 20014.

YILDIZ, Özgür : Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği, Akademik Bakış Dergisi, Cilt 9, S. 17, 2015.

ZENGİN, Mehmet / AKBULUT, Furkan : Yeni İnfaz (Af) Yasası Kapsamında Ortaya Çıkan Neticeler, Metodolojik Olarak Değişiklik Öncesi Ve Sonrası Kapsamındaki Mukayeseli İnceleme, İstanbul Barosu, İstanbul 2020. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/komisyon-merkez/gencavukatlar/7.pdf> e.t.:3/1/2021

ZUBRITSKI / MITROPOLSKI / KEROV : İlkel, Kölecî ve Feodal Toplum, İstanbul 2006.

DİĞER KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı, İnfaz Yasası Değişiklikleri Uygulama Kılavuzu, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2020.

Apartayd Rejimi Sonrası Güney Afrika'da Uzlaşma Ve Birarada Yaşama, Karşılaştırmalı Çalışma Ziyareti Raporu, Demokratik Gelişim Enstitüsü, Galler 2013.

İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Bülteni, S. 8, İstanbul 2010.

Siyasi Suçlar ve Genel Af (Yazar ve kaynak bilgisi bulunamadı).
http://www.egitimsen.org.tr/ekler/5dd0a0a3faf812c06dcac4ec0630ced_ek.pdf e.t.
09.05.2020.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü,
TBMM Basımevi, Ankara 2017.

TBMM, Toplumsal Barış Yollarının Araştırılması Ve Çözüm Sürecinin
Değerlendirilmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu,
Ankara 2013.
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/cozum_sureci/docs/cozum_kom_raporu.pdf
e.t.:3/1/2021.

UNDP, Adalet Bakanlığı, Ceza uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, Ankara
2009.

<https://birikimdergisi.com/guncel/9667/turkiye-de-ifade-ozgurlugu> e.t.:3/1/2021.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/cozum_sureci/docs/cozum_kom_raporu.pdf
e.t.:3/1/2021.

<http://bianet.org/kurdi/siyaset/131747-siyasi-genel-af-cagrisi-ve-surgunler> e.t.:
05/05/2020.

[http://www.trthaber.com/haber/gundem/anketten-cozum-surecine-destek-cikti-
88475.html%20e.t](http://www.trthaber.com/haber/gundem/anketten-cozum-surecine-destek-cikti-88475.html%20e.t) e.t. 05.05.2020.

[http://www.haber7.com/ic-politika/haber/1013643-cozum-sureciyle-ilgili-en-
kapsamli-anket e.t.](http://www.haber7.com/ic-politika/haber/1013643-cozum-sureciyle-ilgili-en-kapsamli-anket-e.t) 05.05.2020.

https://www.kriminoloji.com/Ceza_Adaletinde_Kalite_Yonetimi.Bicak.htm
e.t.:1/3/2021.

[http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&docume
ntId=6C86520D7EFAD527C12563CD0051D63C](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&docume
ntId=6C86520D7EFAD527C12563CD0051D63C) e.t. 05.05.2020.

[http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-03/AUHF-2002-51-
03-Emiroglu.pdf](http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-03/AUHF-2002-51-
03-Emiroglu.pdf)
e.t. 05.05.2020.

<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/V.Coskun6.pdf>
e.t.:03/01/2021.

[https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/turkiye-ceza-infaz-kurumlari-tarihcesi-
arastirma-projesi](https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/turkiye-ceza-infaz-kurumlari-tarihcesi-
arastirma-projesi) e.t.:3/1/2021.

<https://hakikatadalethafiza.org/sessizlik-inkar-ve-yuzlesme-isteksizligi/>
e.t.:3/1/2021

<https://yeniyasamgazetesi.info/siyasal-suc-kavrami-ve-af-sorunu/> e.t.: 05/05/2020.

<https://bianet.org/bianet/insan-haklari/157093-mahpus-iscinin-aylik-ucreti-354-tl>
e.t.:3/1/2021.

<https://anatolianscripts.com/script/kades-antlasmasi/> e.t.:3/1/2021.

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kavramlar.pdf> e.t.:
3/1/2021.

<https://insamer.com/tr/uluslararası-hukuk-acısından-ambargo-96.html>
e.t.:4/1/2021.

<https://www.ihd.org.tr/tag/hapishane-raporu/> e.t.:3/1/2021.

http://cdn.chp.org.tr/cms/0/Other/NewFolder/hakihlali_raporu.pdf e.t.:3/1/2021.

<https://sozluk.gov.tr/> e.t.:3/1/2021.