

KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKUNDA AF YETKİSİ

Doç. Dr. Kemal GÖZLER^(*)

Her devlette, şu ya da bu şekilde, az ya da çok, suçluların affedildiği görülmektedir. İşte bu çalışmada suçluları “affetme yetkisi” incelenecektir. Burada önce af yetkisi konusunda doktrinde yapılan bazı temel ayrımları, sonra da yirmi iki ülkenin anayasalarında af yetkisi hakkında yapılan düzenlemeleri göreceğiz.

I. AYRIMLAR

Burada önce Türk hukukunda, sonra Fransız hukukunda af yetkisi konusunda yapılan bazı temel ayrımları göreceğiz.

A. TÜRK HUKUKUNDA “GENEL AF-ÖZEL AF” AYRIMI¹

Türk hukuk literatüründe af, “genel af” ve “özel af” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. “Genel af { XE "Genel af" }”, hem cezayı, hem de *suçu* ortadan kaldırır. “Özel af { XE "Özel af" }” ise suçu değil, sadece *ceza* ortadan kaldırır. Yani genel af, sadece mahkûmiyetin bütün cezaî sonuçlarını değil, aynı zamanda fiilin suç olma niteliğini yok eder. Oysa özel af, fiilin suçluluk niteliğini değil, fakat hükmedilmiş olan cezayı ortadan kaldırır, azaltır veya başka bir cezaya çevirir².

Genel ve özel af da kendi içinde “toplular” ve “bireysel” olmak üzere iki ayrı türe ayrılabilir. Yani genel affın “toplular genel af” ve “bireysel genel af” olmak üzere iki çeşidi vardır. *Toplular genel af*, belirli suçları işlemiş herkesi kapsar³. *Bireysel genel af* ise, isim olarak belirlenmiş bir veya birden fazla kişiyi kapsar. Keza özel affın da

^(*) Uludağ Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, İstanbul, Beta, Onuncu Baskı, 1985, Cilt III, s.284-308; İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları (Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşu)*, Ankara, Mars Matbaası, 1965, s. 350-352; Selahattin Keyman, *Türk Hukukunda Af: Genel Af-Özel Af*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965, s. 42-46; Seha L. Meray, *Ceza Hukukunda Af*, Ankara, Zerbamat Basımevi, 1944; Çetin Özek, “Umumî Af”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1959, Cilt XXIV, s. 127.

² Dönmezer ve Erman, *op. Cilt.*, c. III, s.284-308; Arsel, *op. c. Cilt.*, s. 350-352.

³ Keyman buna “umumî genel af” diyor (Keyman, *op. Cilt.*, s.59). “Umumî” ve “genel” sıfatları aynı anlama geldiği için, biz bu tabiri kullanmıyoruz.

“toplular özel af” ve “bireysel özel af” olmak üzere iki çeşidi olabilir. *Toplu özel af*, belirli suçlardan mahkûm olan herkesin cezasını kısmen veya tamamen ortadan kaldıran veya cezasını başka bir cezaya dönüştüren aftır⁴. *Bireysel özel af* ise, isim olarak belirlenmiş bir veya birden fazla mahkûmun cezasını kısmen veya tamamen ortadan kaldıran veya cezasını bir başka cezaya dönüştüren af çeşididir⁵. Buna göre, “genel af” bir veya birden fazla kimseleri kapsayabileceği gibi, “özel af” da bir veya birden fazla kimseleri kapsayabilir. Bu nedenle, özel affı bir tek kişiyi, genel affı ise herkesi kapsayan bir af olarak düşünmek yanlıştır⁶.

Affı genel af ve özel af olarak ikiye ayırmak ve bunları da kendi içinde bireysel ve toplu olmak üzere tekrar ikiye ayırmak pek pratik değildir. Bu nedenle biz af konusunu Fransız literatüründe kullanılan “*amnistie*” ve “*grâce*” ayrımını kullanarak incelemenin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

B. FRANSIZ HUKUKUNDA “AMNİSTİE- GRACE” AYRIMI⁷

Fransız literatüründe af, “*amnistie* (amnisti okunur)”⁸ ve “*grâce* (gras okunur)”⁹ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1. Terminoloji

Bunların ne olduğunu nasıl tanımlandıklarını ve birbirinden farklarını biraz aşağıda göreceğiz. Ama öncelikle terminoloji meselesine değinelim.

⁴. Keyman, *op. Cilt.*, s.69. Toplu özel af, genel aftan farklıdır; zira toplu özel af sadece cezaya tesir eder ve kamu davasının düşmesine sebep olmaz (*Ibid.*).

⁵. *Ibid.*

⁶. Dönmezer ve Erman, *op. Cilt.*, c.III, s.302-303; Arsel, *op. Cilt.*, s.351;

⁷. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.752-754; Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, Henry Néard Tarafından Gözden Geçirilmiş Sekizinci Baskı, 1928, c.II, s.148-152; Julien Laferrrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947, s.1042; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne librairie fontemoing, İkinci Baskı, 1924, c.IV, s.593; Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, İkinci Baskı, 1929, s.429; Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, Onaltıncı Baskı, 1999, s.570; Xavier Prétot, “Le pouvoir de faire grâce”, *Revue du droit public*, 1983, s.1528-1529; Pierre Wigny, *Droit constitutionnel: principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, s.659;

⁸. “*Amnistie*”, af anlamına gelmektedir (Tahsin Saraç, *Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük*, İstanbul, Adam Yayınları, 1990, s.70, *amnistie* maddesi).

⁹. “*Grâce*” kelimesi af, lütuf, aman gibi anlamlara gelmektedir (Saraç, *op. Cilt.*, s.673, *grâce* maddesi).

a) **Amnistie.**- “*Amnistie*” kelimesi eski Yunanca “unutma” anlamına gelen *emnestos* kelimesinden gelmektedir. Fransızcaya 1546 yılında girmiştir¹⁰. *Petit Robert Sözlüğü*, “*amnistie*”yi bir veya birden fazla suç kategorisinin unutulması ve onların sonuçlarının iptal edilmesi sonucunu doğuran yasama işlemi olarak tanımlamaktadır¹¹. İngilizce’de de aynı anlamda “*amnesty*” kelimesi kullanılmaktadır.

b) **Grâce.**- “*Grâce*” kelimesi Latince “*gratia*” kelimesinden gelir. Fransızcaya XI’inci yüzyılda “Tanrı yardımı (*aide de Dieu*)” anlamında geçmiştir¹². Günümüzde, iyilik, yardım, lütuf ve bağışlama anlamlarında kullanılmaktadır¹³. Hukukî anlamda ise, cezaların kısmen veya tamamen affedilmesi, indirilmesi anlamına gelmektedir¹⁴. İngilizce’de “*grâce*” karşılığında “*pardon*” kelimesi kullanılmaktadır¹⁵.

Bazı sözlükler¹⁶ ve bazı yazarlar¹⁷ “*amnistie*”yi “genel af” ve “*grâce*”ı “özel af” olarak çeviriyor olmalarına rağmen, bu terimlerin Türkçede tam karşılıkları yoktur. Hukukî niteliği itibarıyla “*grâce*”ın daha ziyade “özel af”fa¹⁸, “*amnistie*”nin ise “genel af”fa benzediğini söyleyebiliriz. Ama “*grâce*”ı “özel af”, “*amnistie*”yi ise “genel af” olarak Türkçeye çevirmek doğru olmaz. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, özel affın toplu olan şekli ve genel affın bireysel olan şekli de mümkündür. Oysa toplu özel af “*grâce*” ve bireysel genel af “*amnistie*” kavramına girmez. Bu nedenle biz bu terimleri, çevirmeden, Fransızca okunuşlarını esas alarak Türkçeye “amnisti” ve “gras” şeklinde aktarılmasını öneriyoruz.

¹⁰. Saraç, *op. Cilt.*, s.70 (*amnistie* maddesi).

¹¹. *Ibid.*

¹². Paul Robert, *Petit Robert: Dictionnaire de la langue française*, Paris, Le Robert, 1991, s.880 (*grâce* maddesi).

¹³. *Ibid.*

¹⁴. *Ibid.*

¹⁵. *İngilizce-Türkçe Redhouse Sözlüğü*, İstanbul, Redhouse Yayınevi, 17. Baskı, 1990, s.700 (*pardon* maddesi).

¹⁶. Saraç, *op. Cilt.*, s.70 (*amnistie* maddesi).

¹⁷. Örneğin Arsel, *op. Cilt.*, s.351.

¹⁸. Aşağıda görüleceği gibi *grâce* sadece cezayı kısmen veya tamamen ortadan kaldırmakta, suça ise dokunmamaktadır.

2. Tanımlar

a) Amnisti.- “Amnisti (*amnistie, amnesty*)” hem suçu, hem cezayı ortadan kaldıran, hem de mahkûmiyete bağlı bütün kanunî sonuçları silen, genel, kişilik-dışı, kesin hükümden önce veya sonra uygulanabilen, şartsız bir atıfet işlemidir. Amnisti yetkisi genellikle parlâmentolara ait bir yetkidir. Parlâmentoların, amnisti yetkilerini, “parlâmento kararı” şeklinde değil, “kanun” biçiminde kullanırlar. Zira, amnisti, ceza kanununun bir kısmının veya tamamının uygulanmasını belirli bir dönem için askıya alan bir işlemdir. Bu nedenle bu işlemin ancak kanunla yapılması gerekir.

b) Gras.- “Gras (*grâce, pardon*)”, ismen belirlenmiş bir veya birden fazla mahkûmun kesinleşmiş cezasını “ortadan kaldırma (*annulment*)”, bu cezayı “indirme (*reduction*)”¹⁹ veya “bu cezayı daha hafif bir ceza türüne çevirme (*commutation*)”²⁰ işlemidir. Gras yetkisi genellikle devlet başkanlarına ait bir yetkidir. Aşağıda göreceğimiz gibi bazı ülkelerde devlet başkanlarının “ceza soruşturmasını durdurma (*to stop a prosecution*)” ve “davayı ortadan kaldırma (*quash*)” yetkileri de mevcuttur. Örneğin İngiltere’de Kraliçenin ceza soruşturmasını ve yargılamasını durdurma yetkisi de vardır. Buna *nolle prosequi* ismi verilmektedir. *Nolle prosequi* yetkisi, Kraliçe adına *Attorney-General* tarafından kullanılmaktadır²¹. 1944 İzlanda Anayasası Cumhurbaşkanına önemli sebepler söz konusu olduğunda, ceza soruşturmasının durdurulmasına karar verme yetkisini de vermektedir (m.29). 1929 Avusturya Anayasası da Cumhurbaşkanına re’sen soruşturmaya tâbi ceza davalarını ortadan kaldırma (*quash*) yetkisini vermektedir (m.65/2-c). 1975 İsveç Anayasası da, Hükûmete, bu suç hakkında soruşturma veya yargılamaya ilişkin herhangi bir işlem yapılmamasını emretme yetkisini vermektedir (bölüm 11, m.13/2).

2. Farkları

Gras ile amnisti arasında birçok farklılıklar vardır:

a) Etkileri Bakımından.- aa) *Gras*, cezayı kısmen veya tamamen ortadan kaldırır (*remise de peine*) veya cezayı daha hafif bir

¹⁹ . Örneğin beş yıllık hapis cezasını bir yıla indirme.

²⁰ . Örneğin ölüm cezasını ömür boyu hapis cezasına çevirme, hapis cezasını para cezasına çevirme.

²¹ . S. A. De Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989, s.138; O. Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, Yedinci Baskı, 1987, s.372.

cezaya dönüştürür (*commutation*). Gras, sadece cezayı etkiler; suçta ise dokunmaz. Mahkûmun suçu ve mahkûmiyeti baki kalır. Gras işleminden yararlanan mahkûm, hapiste yatmaz, çarptırıldığı para cezasını ödemez; ama mahkûmun, suçlu olma niteliği ve mahkûmiyetten kaynaklanan diğer sonuçlar, örneğin kamu haklarından mahrumiyet, seçme yeterliliğinin kaybı gibi sonuçlar devam eder²². *bb) Amnisti* ise, geçmişe yönelik olarak hem suçu ve hem de cezayı ortadan kaldırır. Amnistiye uğramış kişi, hiç suç işlememiş bir kişi gibidir. Amnisti ile fail suçlu, fiil de suç olma niteliğinden çıkar. Amnistiye uğramış kişinin adlî sicil kaydı silinir. Amnisti, mahkûmiyeti ve ona bağlı bütün sonuçları ortadan kaldırır. Örneğin mahkûmiyet nedeniyle, kişi, kamu haklarından mahrumiyete uğramış, memuriyetini kaybetmiş, seçme hakkı elinden alınmışsa, bu kişi amnisti ile, kamu haklarına, memuriyetine, seçme hakkına tekrar kendiliğinden kavuşur. Amnisti kişinin suç işlediğinin bütünüyle “unutulması” demektir²³.

b) Yararlananlar Bakımından.- aa) Gras, bir bireysel tedbirdir. Gras işlemi, isim olarak belirlenmiş bir veya birden fazla mahkûm hakkında uygulanır²⁴. *bb) Amnisti* ise, sadece cezayı değil, suçta ortadan kaldırdığı için, genel, kişilik-dışı bir tedbirdir. Amnisti belirli dönemde belirli suçları işleyen istisnasız herkesi kapsar. Amnisti işleminde bu işleminden yararlanan kişilerin isimleri sayılmaz²⁵.

c) Uygulama Zamanı Bakımından.- aa) Gras, sadece bir kesin hükümle mahkûm olanlar için uygulanır. Yani gras işlemi bir mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra yapılabilir. Dolayısıyla gras işlenmiş bir suçun soruşturulmasına engel olmaz²⁶. Keza gras

²². Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.752; Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148; Wigny, *op. Cilt.*, s.659; Laferrière, *op. Cilt.*, s.1042; Duguit, *op. Cilt.*, c.IV, s.593; Hauriou, *op. Cilt.*, s.429.

²³. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.752-753; Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148; Wigny, *op. Cilt.*, s.659; Laferrière, *op. Cilt.*, s.1042; Duguit, *op. Cilt.*, c.IV, s.593; Hauriou, *op. Cilt.*, s.429.

²⁴. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.753; Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148; Wigny, *op. Cilt.*, s.659; Laferrière, *op. Cilt.*, s.1042; Duguit, *op. Cilt.*, c.IV, s.593; Hauriou, *op. Cilt.*, s.429.

²⁵. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.753; Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148; Wigny, *op. Cilt.*, s.659; Laferrière, *op. Cilt.*, s.1042; Duguit, *op. Cilt.*, c.IV, s.593; Hauriou, *op. Cilt.*, s.429.

²⁶. Bununla birlikte İngiltere’de Kraliçe’nin *nolle prosequi* yetkisi, soruşturmayı ve yargılamayı durdurur (De Smith ve Brazier, *op. Cilt.*, s.138; Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.372). Keza Amerika Birleşik Devletlerinde de Başkan af yetkisini kesin hükümden önce kullanabilir (*Ex parte Grossman*, 267 U.S. 87 (1925) (Paul C. Bartholomew, *Ruling American Constitutional Law*, New Jersey, Littlefield, Adams & Company, 1970, c.1, s.94). Avusturya’da da Cumhurbaşkanı’nın ceza davasını ortadan kaldırma (*quash*) yetkisi vardır (1929 Avusturya Anayasası, m.65/2-c).

devam eden yargılamayı da durdurmaz²⁷. Zira, gras, suçu değil cezayı kısmen veya tamamen ortadan kaldırdığına göre, fail hakkında soruşturma ve yargılama yapılabilir²⁸. *bb) Amnisti* ise, kesin hükümden sonra veya önce uygulanabilir. Amnisti sadece kesin hüküm ile mahkûm olanları değil, yargılamasına henüz başlanmamış veya yargılaması devam eden bütün suçluları kapsar. Amnisti suçu ortadan kaldırdığı için, suç soruşturmalarını engeller. Yargılamayı durdurur. Yani amnistiye uğramış bir suçtan dolayı soruşturma açılmaz, açılmış soruşturmaya devam edilemez, yargılama yapılamaz²⁹.

d) Derecelendirme Bakımından.- *aa) Gras*, derecelendirilebilir niteliktedir. Ceza, tamamen değil, kısmen kaldırılabilir veya daha hafif bir cezaya dönüştürülebilir³⁰. *bb) Amnisti* ise, derecelendirilemez. Mutlaktır. Amnistiye uğrayan suçlara daha az ceza verilmesi mümkün değildir; hiç ceza verilemez; zira bu suçlardan yargılama yapılamaz.

e) Şartlı Olma Bakımından.- *aa) Gras*, şarta bağlanabilir. Grasa yetkili makam, belli bir şart koyarak, örneğin bir daha suç işlememesi kaydıyla, mahkûm hakkında gras yetkisini kullanabilir³¹. *bb) Amnisti* ise şartsızdır. Amnisti kapsamında bulunanlar, hiçbir koşula bağlı olmaksızın amnistiden yararlanırlar.

4. Yetkili Organ

Amnisti ve gras yetkileri hangi organlara verilmektedir?

a) Amnisti.- Yukarıda gördüğümüz gibi amnisti ile belirli dönemde işlenen belirli suçlar, suç olmaktan çıkar. Yani ceza kanununun belirli bir kısmı veya tamamı belirli bir döneme mahsus olarak ilga edilmiş gibi olur³². Dolayısıyla amnisti ceza kanunlarının mecburiliği ilkesinin bir istisnasını teşkil eder. Tabir caizse amnisti, ceza kanununu geçici bir süre için askıya alan bir işlemdir. Kanunu askıya alan bir işlemin de, yetkide ve usûlde paralellik ilkesi gereğince, kanunla ve dolayısıyla yasama organı tarafından

²⁷. Zaten gras yetkisine sahip makam, gras yetkisini kesin hükümden sonra kullanması gerekir.

²⁸. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.753; Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148; Wigny, *op. Cilt.*, s. 659; Laferrière, *op. Cilt.*, s.1042; Duguit, *op. Cilt.*, c. IV, s.593; Hauriou, *op. Cilt.*, s.429.

²⁹. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.753; Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148; Wigny, *op. Cilt.*, s.659; Laferrière, *op. Cilt.*, s.1042; Duguit, *op. Cilt.*, c.IV, s.593; Hauriou, *op. Cilt.*, s.429.

³⁰. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.753.

³¹. *Ibid.*

³². Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148.

yapılması gerekir³³. Gerçekten de uygulamada 1999 Finlandiya Anayasası (m.105/1), 1958 Fransız Anayasası (m.34), 1999 İsviçre Anayasası (m.173/1-k, 157/1-c), 1947 İtalyan Anayasası (m.79), 1976 Portekiz Anayasası (m.138-f, 164-g), 1982 Türk Anayasası (m.87), 1975 Yunan Anayasası (m.47) amnisti yetkisini, devlet başkanlarına değil, münhasıran parlâmentolara vermektedir.

b) Gras.- Gras yetkisi ise, yukarıda görüldüğü gibi, sadece cezayı etkilemekte, fiilin suç olma niteliğine etkide bulunmamaktadır. O nedenle, bu yetkinin kanunla kullanılması, yani bu yetkinin yasama organına verilmesi şart değildir. Gras yetkisi devlet başkanlarına da verilebilir³⁴. Gerçekten de, aşağıda göreceğimiz gibi, uygulamada anayasalar, gras yetkisini devlet başkanlarına vermektedir³⁵.

5. Temelleri

Yasama organlarının amnisti ve devlet başkanlarının gras yetkisine sahip olmasının temeli nedir?

a) Amnisti Yetkisinin Temeli.- Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) geçerli olduğu yerde, bir fiili suç haline getiren ve ona ceza bağlayan organ, yasama organıdır. Bir beşerî fiili suç haline getirmeye ve ona ceza bağlamaya yetkili olan organın, bu beşerî fiilî suç olmaktan çıkarmaya ve ona bağladığı cezayı kaldırmaya da yetkisi vardır. Keza bunları yapmaya yetkili olan organın, bu fiilin suç olma niteliğini belirli bir dönem için askıya alması ve bu fiile belirli bir dönem ceza bağlamaması, “çoğu yapmaya yetkili olanın azı da yapmaya yetkili olacağı (*qui potest plus, potest minus*)” ilkesi gereğince her zaman mümkündür. O halde amnisti, bir fiilî suç haline getiren yasama organının, bu fiilî belirli bir dönem için suç olmaktan geçici olarak çıkarmasından ibarettir.

³³. Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.148-149; Wigny, *op. Cilt.*, s.659; Hauriou, *op. Cilt.*, s.429; Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.757-758.

³⁴. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s. 755-756; Esmein, *op. Cilt.*, c. II, s. 148; Laferrière, *op. Cilt.*, s. 1042.

³⁵. 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, m. 2, b. 2; 1949 Alman Anayasası, m 60/2; 1929 Avusturya Anayasası, m. 65/-c; 1994 Belçika Anayasası, m. 111; 1953 Danimarka Anayasası, sek. 24; 1999 Finlandiya Anayasası, m. 105/1; 1958 Fransız Anayasası, m. 34; 1983 Hollanda Anayasası, m. 122/1; İngiltere, *convention*³⁵; 1937 İrlanda Anayasası, m. 13/6; 1978 İspanyol Anayasası, m. 62-1; 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu, sek. 11/6-b; 1947 İtalyan Anayasası, m. 87/11; 1944 İzlanda Anayasası, m. 29; 1946 Japon Anayasası, m. 7/6; 1868 Lüksemburg Anayasası, m. 38; 1814 Norveç Anayasası, m. 20; 1976 Portekiz Anayasası, m. 138-f ve 164-g; 1982 Türk Anayasası, m. 87; 1975 Yunan Anayasası, m. 47.

Dolayısıyla, anayasa tarafından açıkça yasaklanmadıkça, yasama organının her zaman amnisti yetkisi mevcuttur. Bu yetki, yasama organının kanun koyma yetkisinde mündemiçtir. Şüphesiz, anayasa koyucunun bu yetkiyi yasama organına yasaklaması veya onu sınırlandırması mümkündür. Ancak, anayasada bu tür yasaklamalar ve sınırlamalar yoksa, yasama organının genel olarak amnisti yetkisine sahip olduğunu söyleyebiliriz.

b) Gras Yetkisinin Temeli.- Devlet başkanlarının gras yetkisinin temelinde Avrupa Ortaçağ monarşilerinde kralların sahip olduğu "*ius dispensandi* (muafiyet verme hakkı)" yatmaktadır. Orta çağ mutlak monarşilerinde kanun koyma yetkisinin krala ait olduğu kabul edilmekteydi. Kanun denen şey, genel, kişilik-dışı, herkes için geçerli olan bir kural demektir. Ama genel kural olan kanunu koyan kralın, bu genel kuralın uygulanmasından belirli kişi veya kişileri "muaf tutma hakkı (*ius dispensandi*)"na sahip olduğu kabul edilmekteydi. Genel kural koyma yetkisine sahip olan kişinin, bu kurala muafiyet getirebilme yetkisine de sahip olmasında mantıken yadırganacak bir yan yoktur. Bu "muafiyet (*dispensatio*)" gelecek için tanınabileceği gibi, geçmiş için de tanınabilirdi. Daha sonraki gelişmelerde kralların sahip olduğu *ius dispensandi* sınırlandırılmış³⁶, özellikle kralların geleceğe yönelik *dispensatio* verme hakları ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte bazı koşullarda, kralların, geçmişe yönelik *ius dispensandi*'si korunmuştur. İşte günümüzde devlet başkanlarının sahip olduğu gras hakkının kökeninde kralların belirli koşullarda sahip olduğu geçmişe yönelik "muafiyet tanıma hakkı (*ius dispensandi*)" yatmaktadır³⁷.

Devlet başkanlarının gras yetkisinin temelinde, ikinci olarak, monarşilerde kabul edilen "adaletin kraldan kaynaklandığı" ilkesi yatar. Gerçekten de mutlak monarşilerde, "adalet kraldan gelir (*toute justice émane du roi*)"³⁸, "kral adaletin kaynağıdır (*the king is the fountain of justice*)"³⁹ denmektedir. Bir monarşide kral, hukuken yargılama yetkisine sahiptir. Uyuşmazlıklar hakkında karar verebilir; suç işleyenleri cezalandırabilir⁴⁰. Ne var ki, kral bu yetkiyi tek başına kullanacak yeterli zamana sahip olmadığı için, bu yetkiyi kendi adına

³⁶. Örneğin İngiltere'de 1689 tarihli *Bill of Rights* ile Kralın *ius dispensandi* yetkisi kaldırılmıştır.

³⁷. Esmein, *op. Cilt.*, c.II, 149.

³⁸. Hauriou, *op. Cilt.*, s.428.

³⁹. "*The Quene is the fountain of justice*" (De Smith ve Brazier, *op. Cilt.*, s.137; Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.371.

⁴⁰. D.C.M. Yardley, *Introduction to British Constitutional Law*, London, Butterworth & Co., 1960, s.41.

kullanılmak üzere kendi atadığı hakimlere devretmiştir. Bununla birlikte kral, adalet dağıtma yetkisinden tamamıyla vazgeçmiş değildir. Kendi adına karar veren hakimlerin kararlarını gözden geçirme, hakimlerin mahkûm ettiği kişilerin cezalarını affetme, kısmen veya tamamen kaldırma yetkisini kendisinde muhafaza etmiştir.

Günümüz demokrasilerinde, gerek monarşilerde, gerekse cumhuriyetlerde, devlet başkanlarının “*ius dispensandi* (muafiyet verme hakkı)”ye sahip oldukları veya “adaletin devlet başkanından kaynaklandığı” kabul edilmemektedir. Buna rağmen devlet başkanlarının sahip olduğu geleneksel gras yetkisi, varlığını şu ya da bu nedenle ve şu ya da bu şekilde sürdürmekte ve birçok anayasa tarafından aşağıda göreceğimiz gibi açıkça tanınmaktadır.

II. YIRMI İKİ ÜLKEDE AMNİSTİ VE GRAS YETKİSİ HAKKINDA ANAYASAL DÜZENLEMELER

Burada, yirmi iki ülkede, amnisti ve gras yetkilerinin kime verildiği ve bu yetkilerin ne gibi şartlara tâbi tutulduğu incelenecektir. Bu yirmi iki ülke şu şekilde seçilmiştir: İlk olarak Arend Lijphart'ın demokratik olarak kabul ettiği yirmidört ülke ele alınmıştır⁴¹. Bu ülkeler şunlardır: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Yeni Zelanda, Yunanistan. Bu ülkelerin ortak özellikleri, bu ülkelerdeki demokratik rejimlerin az çok uzunca bir zamandan beri kesintisiz olarak sürmüş olmasıdır. Bu ülkelerden Avustralya, Kanada ve Yeni Zelanda'yı çalışmamızın dışında tuttuk. Zira bu üç ülkenin anayasalarında af yetkisine ilişkin bir hüküm bulamadık. Geri kalan yirmi bir ülkeye, Türkiye'yi de ilâve ettik. Böylece yirmi iki ülkelik bir liste oluşturduk⁴².

1. Amerika Birleşik Devletleri⁴³.- 1787 Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasasının⁴⁴ 2'nci maddesinin 2'nci bölümünün

⁴¹. Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler*, Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınları, Tarihsiz, *passim*.

⁴². Bu ülkeler şunlardır: A.B.D., Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Türkiye, Yunanistan.

⁴³. Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000, c.I, s.717-722; John E. Nowak, Ronald D. Rotunda ve J. Nelson Young, *Handbook on* 306

ilk fıkrasına göre Başkan, “gras (*pardon*)” ve “erteleme (*reprieve*)” yetkisine sahiptir. Anayasaya göre Başkan, bu yetkisini ancak “Birleşik Devletlere karşı işlenmiş suçlar (*offenses against the United States*)”, yani federal suçlar hakkında kullanabilir (m.2, b.2, f.1). Keza yine Anayasaya göre Başkan, *impeachment* usûlüyle mahkûm olanlar hakkında gras ve erteleme yetkisini kullanamaz (m.2, b.2, f.1). Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanın “gras (*pardon*)” yetkisi, bir “amnisti (*amnesty*)” yetkisi değildir. Başkanın “gras (*pardon*)” yetkisi, suçu ve cezayı bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırmaz. Başkanın gras kararında ne belirtilmişse affın etkisi o kadardır. Bu cezanın ortadan kaldırılması, cezanın daha hafif bir cezaya “dönüştürülmesi (*commutation*)” ve cezanın “ertelenmesi (*reprieve*)”nden ibarettir. Başkanın “gras (*pardon*)” yetkisi, mahkûmiyet kararına bağlı olan siyasal haklardan mahrumiyet gibi kanunun öngördüğü diğer sonuçları ortadan kaldırmaz⁴⁵. Yüksek Mahkeme de *Carlesi v. New York*⁴⁶ kararında, mahkûmiyet hükmünün bazı kanunî sonuçların Başkanın “gras (*pardon*)” kararından sonra da devam edebileceğine karar vermiştir⁴⁷.

Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanın verdiği “gras (*pardon*)”, suçlu tarafından reddedilebilir. Suçlunun kabul etmediği “gras (*pardon*)”, hükümsüzdür. Mahkemeler de bir suçluyu “gras (*pardon*)”ı kabul etmeye zorlayamaz⁴⁸. Bununla birlikte cezanın ortadan kaldırılması değil, cezanın daha hafif bir ceza türüne dönüştürülmesi (*commutation*), örneğin idam cezasının ömür boyu hapis cezasına dönüştürülmesi durumunda “gras (*pardon*)” kararı suçlu tarafından reddedilemez⁴⁹.

Başkan “gras (*pardon*)” yetkisini, suçun işlenmesinden sonra her aşamada, davadan önce, dava sırasında ve mahkûmiyet

Constitutional Law, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1978, s.218-220; Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.92; Alpheus Thomas Mason ve William M. Beaney, *American Constitutionnal Law: Introductory Essays and Selected Cases*, New Jersey, Prentice-Hall, Üçüncü Baskı, 1964, s.59; Marie France Toinet, *Le système politique des Etats-Unis*, Paris, PUF, İkinci Baskı, 1990, s.180-181; Thomas E. Cronin, *The State of the Presidency*, Boston, Little, Brown and Company, İkinci Baskı, 1980, s.195-196; Theodore J. Lowi ve Benjamin Ginsburg, *American Government*, New York, W.W. Norton & Company, 1992, s.142.

⁴⁴. 17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasasının metni için bkz: <http://www.constitution.org/constit-.htm> (1.22001).

⁴⁵. Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.95; Mason ve Beaney, *op. Cilt.*, s.59.

⁴⁶. 233 U.S. 51 (1914).

⁴⁷. Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.95.

⁴⁸. *United States v. Wilson*, 7 Pet 150, 1833; *Burdick v. United States*, 236 U.S. 79 (1915) (Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.94).

⁴⁹. *Biddle v. Perovich*, 274 U.S. 480 (1927) (Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.95).

kararından sonra kullanabilir⁵⁰. “Gras (*pardon*)” kararı şartlı olabileceği gibi, şartsız da olabilir⁵¹. Başkan sadece bir kişi hakkında gras yetkisini kullanabileceği gibi, birden fazla kişi, hatta gruplar hakkında da gras yetkisini kullanabilir⁵². Örneğin Başkan A. Johnson, 1865’te, İç Savaşın sonra, bazı çok ağır suçları işleyenler dışında, savaşa katılan herkesi affetmiştir⁵³.

2. Almanya.- 1949 Alman Anayasası⁵⁴, “bireysel durumlar (*individual cases*)”da Federasyon adına “gras hakkı (*right of pardon*)”nı kullanma yetkisini Federal Başkana yani Cumhurbaşkanına vermektedir (m.60/2). Bu yetki, fıkrada açıkça belirtildiği gibi ancak bireysel durumlarda kullanılabilir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının af yetkisi bir amnisti yetkisi değil, bir gras yetkisidir. Anayasanın 58’inci maddesine göre Cumhurbaşkanının bu yetkisi Başbakanın ve ilgili bakanın karşı-imzasıyla kullanılabilir (m.58).

3. Avusturya.- 1929 Avusturya Anayasası⁵⁵ da bireysel durumlara mahsus olmak üzere, cezaları kesinleşmiş mahkûmların cezaları hakkında “gras (*pardon, Begnadigung*)”, “hafifletme (*to mitigate*)” ve “dönüştürme (*to commute*)” yetkisini Federal Başkana, yani Cumhurbaşkanına vermektedir (m.65/2-c). Keza, Anayasa, bir atıfet işlemi olarak, mahkûmiyet kararlarını “ortadan kaldırma (*to annul*)” veya bu kararların kanunî sonuçlarını hafifletme veya ortadan kaldırma (*remission*) ve dahi re’sen soruşturmaya tâbi “ceza davalarını kaldırma (*to quash criminal proceedings*)” yetkisini de Cumhurbaşkanına vermiştir (m.65/2-c). 1929 Avusturya Anayasasının 67’nci maddesine göre Cumhurbaşkanı af yetkisini Federal Hükûmetin veya onun tarafından yetkilendirilmiş bir Federal Bakanın önerisi üzerine kullanabilir (m.67/1).

4. Belçika.- 1994 Belçika Anayasasına⁵⁶ göre hakimler tarafından verilen cezaları ortadan kaldırma (*remettre*) veya indirme (*réduire*) yetkisi Krala aittir (m.110). Bununla birlikte Bakanlar ile

⁵⁰. *Ex parte Grossman*, 267 U.S. 87 (1925) (Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.94).

⁵¹. *Ex parte Grossman*, 267 U.S. 87 (1925) (Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.94).

⁵². *Ex parte Grossman*, 267 U.S. 87 (1925) (Bartholomew, *op. Cilt.*, c.I, s.94).

⁵³. Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.758.

⁵⁴. 23 Mayıs 1949 tarihli Alman Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000_.html (1.2.2001).

⁵⁵. 1929 (26 Ekim 1955)tarihli Avusturya Anayasasının İngilizce çeviri metni için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/as00000_.html (1.2.2001).

⁵⁶ 17 Şubat 1994 tarihli Belçika Anayasasının Fransızca metni için bkz.: http://www.senate.be/senbeldocs/constitution/const_fr.html (1.2.2001). İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/be00000_.html. (1.2.2001).

Topluluk ve Bölge Hükûmetlerinin (*Gouvernements de communauté et de région*) üyeleri, Kralın bireysel özel af yetkisi dışında kalmaktadır (m.110). Kral, Temyiz Mahkemesi (*Cour de cassation*) tarafından mahkûm edilen bu kişileri ancak Temsilciler Meclisinin (*Chambre des représentants*) ve ilgili Konseyin (*Conseil concerné*) istemi üzerine affedebilir (m.111). 1994 Belçika Anayasasına göre Kralın af yetkisi ancak bir bakanın karşı-ımkzasıyla kullanılabilir (m.106).

5. Danimarka.- 1953 Danimarka Anayasası⁵⁷ Krala, hem “gras yetkisi (*prerogative of mercy*)”, hem de “amnisti yetkisi (*prerogative of amnesty*)” vermektedir (seksiyon 24). Ancak Kral, “Kraliyet Yüce Divanı (*High Court of the Realm*)” tarafından mahkûm edilen bakanlar hakkında gras yetkisini Parlâmentonun rızası ile kullanabilir (sek.24). 1953 Danimarka Anayasasına göre de Kralın af yetkisi karşı-ımkza kuralına tâbidir (sek.14).

6. Finlandiya.- 1999 Finlandiya Anayasası⁵⁸ bireysel durumlarda, Cumhurbaşkanına Yüksek Mahkemenin görüşünü aldıktan sonra bir cezayı veya diğer bir cezaî müeyyideyi kısmen veya tamamını affetme (*pardon*) yetkisi vermektedir (sek.105/1). Anayasaya göre “genel amnisti (*general amnesty*)” sadece kanunla öngörülebilir (sek.105/2). Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı, “gras (*pardon*)” yetkisini, Hükûmetin önerisini almaksızın, tek başına kullanır (sek.58/3-3).

7. Fransa⁵⁹.- 1958 Fransız Anayasası⁶⁰ gras ile amnisti arasında ayırım yapmaktadır. Anayasa “gras hakkı (*droit de faire*

⁵⁷ 5 Haziran 1953 tarihli Danimarka Anayasasının İngilizce metni için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/da00000_.html (1.2.2001).

⁵⁸ 11 Haziran 1999 tarihli Finlandiya Anayasasının İngilizce çeviri metni için bkz.: <http://www.om.fi/constitution/3340.htm> (1.2.2001).

⁵⁹ Dominique Turpin, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1994, s.362-364; Charles Debbasch, Jean-Marie Pontier, Jacques Bourdon ve Jean-Claude Ricci, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, Üçüncü Baskı, 1990, s.727-728; Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995, s.711; Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1999, s.430; Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, Onaltıncı Baskı, 1999, s.570; Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris Economica, Üçüncü Baskı, 1990, c.II, s.1145; Michel Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 1970, s.379; Philippe Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., Sekizinci Baskı, 1996, s.475; Louis Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, s.625; Dominique Chagnollaud, *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, Sirey, 1999, s.300-301; Philippe Ardant, “Droit de grâce”, Olivier Duhamel ve Yves Mény (der.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, s.463-464; Olivier Duhamel, “Amnistie”, Olivier Duhamel ve Yves Mény (der.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, s.32; X. Prétot, “Le pouvoir de faire grâce”, *Revue du droit public*, 1983, s.1525-1569; J. Jeanjean, “Le droit de grâce”, *Pouvoirs*, No 41, s.151-156.

grâce)”nı Cumhurbaşkanına vermiştir (m.17). Anayasanın 19’uncu maddesine göre, Cumhurbaşkanı, sahip olduğu bu gras hakkını, Başbakan ve ilgili bakanların karşı-imzasıyla kullanabilir. Aynı Anayasa, amnisti yetkisini ise Parlâmentoya vermiştir (m.34).

8. Hollanda.- 1983 Hollanda Anayasasına⁶¹ göre mahkûmiyet hükümlerinin hafifletilmesi (*remission of sentence*), kanunla belirlenen bir mahkemenin önerisi üzerine Kraliyet Kararnamesi ile yapılır (m.122/1). Cezalar kanunla veya kanuna uygun olarak affedilir (*pardons*) (m.122/2). 1983 Hollanda Anayasasına göre, bütün Kraliyet Kararnameleri gibi, af hakkındaki Kraliyet Kararnameleri de bir veya birden fazla bakanın karşı-imzasına tâbidir (m.47).

9. İngiltere⁶².- Birleşik Krallıkta Kraliçenin “gras yetkisi (*prerogative of pardon*⁶³, *prerogative of mercy*⁶⁴)”ne sahip olduğu kabul edilmektedir. Kraliçe bu yetkisini İngiltere ve Galler (*Wales*)’de ancak *Home Secretary*’nin, İskoçya ve Kuzey İrlanda’da ise bunların *Secretary of State*’lerinin görüşüyle kullanabilir⁶⁵. 1701 tarihli *Act of Settlement*’a göre Kraliçe “gras (*pardon*)” yetkisini *impeachment* ile suçlandırılan kişiler (bakanlar) hakkında kullanamaz⁶⁶. Kraliçenin “gras (*pardon*)” yetkisini kullanarak mahkemeler tarafından verilen cezaları ve her türlü cezaî sonuçları ortadan kaldırayabileceği, ama bizatihi mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldıramayacağı, bunu ancak bir mahkemenin yapabileceği kabul edilmektedir⁶⁷. Keza İngiltere’de Kraliçenin soruşturmayı ve yargılamayı durdurma yetkisi de vardır. Buna *nolle prosequi* ismi verilmektedir. Bir mahkemeye *nolle prosequi* gönderme yetkisi, Kraliçe adına *Attorney-General* tarafından kullanılmaktadır⁶⁸.

⁶⁰ 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasının Fransızca metni için bkz.: http://www.legifrance.gouv.fr/html/frame_constitution.htm (1.2.2001); İngilizce çevirisi için bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/8/8ab.htm> (1.2.2001).

⁶¹ 17 Şubat 1983 tarihli Hollanda Anayasasının İngilizce çeviri metni için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/n_100000_.html (1.2.2001).

⁶² De Smith ve Brazier, *op. Cilt.*, s.137-138; Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.372-374; Yardley, *op. Cilt.*, s.41-42; R.M. Punnet, *British Government and Politics*, Cambridge, Gower, 1985, s.164-165; Patricia Kinder Gest, *Droit anglais*, Paris, LGDJ, 1993, s.31;

⁶³ De Smith ve Brazier, *op. Cilt.*, s.373.

⁶⁴ Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.373.

⁶⁵ De Smith ve Brazier, *op. Cilt.*, s.138; Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.373.

⁶⁶ Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.373. *Act of Settlement*, 1701, III/son(<http://members.home.net/jacobites/settlement.htm>, 9.3.2001).

⁶⁷ R. v. Foster, 1985, Q.B. 115 (C.A.) (Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.373).

⁶⁸ De Smith ve Brazier, *op. Cilt.*, s.138; Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.372.

10. İrlanda.- 1937 İrlanda Anayasası⁶⁹, ceza mahkemeleri tarafından verilmiş cezalar hakkında “gras hakkı (*right of pardon*)”nı ve cezaları “hafifletmek veya daha hafif bir cezaya çevirmek yetkisi (*power to commute or remit*)”ni Cumhurbaşkanıya vermektedir (m.13/6). 1937 İrlanda Anayasasına göre, ölüm cezaları hariç, cezaları hafifletme veya indirme yetkisi, kanunla, diğer makamlara da verilebilir (m.13/6). İrlanda Anayasası gras yetkisini Cumhurbaşkanı'nın tek başına mı, Hükûmetin önerisi üzerine mi kullanacağını belirtmemektedir. İrlanda'da Cumhurbaşkanı'nın gras yetkisinin karşı-imza kuralına tâbi olup olmadığı sorunu çözemedik. İrlanda Anayasasında, Anayasa tarafından Cumhurbaşkanıya verilmiş yetkileri genel olarak karşı-imza kuralına tâbi tutan bir hüküm yoktur.

11. İspanya.- 1978 İspanyol Anayasası⁷⁰, “gras hakkı (*derecho de gracia*)”nı kullanma yetkisini, kanuna uygun olarak, Krala vermiştir (m.62-i). Anayasaya göre söz konusu kanun, “genel gras (*indultos generales*)”⁷¹a izin veremez (m.62-i). 1978 İspanyol Anayasası, Kralın gras yetkisinin bakanların cezaî sorumluluğu hallerinde kullanılmasını mutlak olarak yasaklamaktadır (m.102/3). 1978 İspanyol Anayasasına göre Kral, gras yetkisini ancak Başbakan ve yetkili bakanın karşı-imzasıyla kullanabilir (m.64).

12. İsrail.- 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu⁷², gras (*pardon*) ve cezaların miktarını indirerek veya türünü değiştirerek (*commutation*) hafifletmek yetkisini, Devlet Başkanına vermiştir (sek. 11/6-b). 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında Temel Kanuna göre Devlet Başkanının diğer işlemleri gibi af işlemleri de Başbakan ve gerekli durumlarda bir bakanın karşı-imzasına tâbidir (sek.12).

13. İsveç.- 1975 İsveç Anayasası⁷³ gras yetkisini Devlet Başkanına değil, Hükûmete vermektedir (bölüm 11, m.13/1). Anayasaya göre, Hükûmet, “gras(*mercy*)” yetkisini kullanarak, cezaî

⁶⁹1 Temmuz 1937 tarihli İrlanda Anayasasının İngilizce metni için bkz: <http://www.math.tcd.ie/pub/Constitution.html> (1.2.2001).

⁷⁰27 Aralık 1978 tarihli İspanyol Anayasasının İngilizce çeviri metni için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/sp00000_.html (1.2.2001). İspanyolca aslı için bkz.: <http://www.igsap.map.es/docs/cia/dispo/constitu.htm>

⁷¹“*Indulto*” kolektif gras olarak tanımlanmaktadır (Yves Mény, *Textes constitutionnels et document politiques*, Paris, Montchrestien, 1989, s.261).

⁷² 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu (*Basic Law: The President of the State*) nun İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/is__indx.html (1.2.2001).

⁷³1 Ocak 1975 tarihli İsveç Anayasasının İngilizce metni için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/sw00000_.html (2 Şubat 2001).

müeyyideleri ortadan hafifletebilir veya ortadan kaldırabilir (bölüm 11, m.13/1).Keza, Anayasaya göre, istisnaî sebepler gerektirirse, Hükûmet, bir suç hakkında soruşturma veya yargılamaya ilişkin herhangi bir işlem yapılmamasını da emredebilir (bölüm 11, m.13/2). Bu yetkiler Devlet başkanı tarafından değil, Doğrudan hükûmet tarafından kullanıldığı için, İsveç Anayasası bakımından karşı-imza kuralının bir anlamı yoktur. Anayasaya göre, Hükûmet kararlarının geçerli olabilmesi için Başbakan veya Hükûmet adına bir bakan tarafından imzalanmaları gerekir (bölüm 7, m.7). Hükûmet, bazı özel durumlarda Hükûmet kararlarının bir kamu görevlisi tarafından imzalanmasına karar verebilir (bölüm 7, m.7).

14. İsviçre.- 1999 İsviçre Anayasası⁷⁴, gerek “gras (*grâce*)”, gerek “amnisti (*amnistie*)” yetkisini “Federal Meclis (*Assemblée fédérale*)”e vermiştir (m.173/1-k). Federal Meclis bu yetkisini “Millî Konsey (*Conseil national*)” Başkanının başkanlığında “Millî Konsey (*Conseil national*)” ve “Devletler Meclisi (*Conseil des Etats*)”nin ortak toplantısında (*délibération commune*) kullanır (m.157/1-c).

15. İtalya.- 1947 İtalyan Anayasası⁷⁵, gras ile amnisti arasında ayırım yapmaktadır. İtalyan Anayasası 87’nci maddesinde cezalar hakkında “gras (*grazia*)” ve “hafifletme (*commutare*)” yetkisini Cumhurbaşkanıya vermiştir (m.87/11). Ne var ki 1947 İtalyan Anayasasının 79’uncu maddesinin ilk şekli, “amnisti (*amnistia*)” ve “cezaları indirme (*indulto*)” yetkisini Cumhurbaşkanı ile Parlâmento arasında paylaşıyordu. Amnisti ve cezaları indirme yetkisi, Parlâmentonun çıkaracağı bir “yetki devri kanunu (*legge di delegazione*)”na dayanarak Cumhurbaşkanıya aitti. 79’uncu maddenin bu hükmü 6 Mart 1992 tarihli Anayasa Kanun ile değiştirilmiştir⁷⁶. Maddenin yeni şekli, “amnisti (*amnistia*)” ve “ceza indirimi (*indulto*)” yetkisini Parlâmentoya vermektedir. Ancak maddenin yeni şekli, Parlâmentonun “amnisti (*amnistia*)” ve “ceza indirimi (*indulto*)” yetkisini, nitelikli çoğunluk kuralı öngörerek zorlaştırmaktadır. Maddenin yeni şekline göre, “amnisti (*amnistia*)” ve “ceza indirimi (*indulto*)” öngören kanunlar ancak her iki Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir (m.79/1). Yine aynı madde, böyle bir kanunun, kendi yürürlük süresinin sınırlarını

⁷⁴14 Nisan 1999 tarihli İsviçre Anayasasının Fransızca metni için bkz.: <http://www.admin.ch/ch/frs/101/index.html> (1.2.2001); İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/sz00000_.html (1.2.2001).

⁷⁵27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasasının İtalyanca metni için bkz.: http://www.palazzochigi.it/sez_costituzione.html (1.2.2001). İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/it00000_.html (1.2.2001).

⁷⁶G.U. 9 marzo 1992, n. 57 (http://www.palazzochigi.it/sez_costituzione/note.html)

belirtmesi gerektiğini öngörmektedir (m.79/2). Aynı maddenin son fıkrası ise, kanun tasarısının parlâmentoya sunulmasından sonra işlenen suçlar için amnisti ve gras getirilmesini yasaklamaktadır (m.79/son).

16. İzlanda.- 1944 İzlanda Anayasası⁷⁷ Cumhurbaşkanına hem “gras (*pardon*)”, hem de “amnisti (*amnesty*)” yetkisi vermektedir (m.29). Keza İzlanda Anayasası, Cumhurbaşkanına, önemli sebepler söz konusu olduğunda, ceza soruşturmasının durdurulmasına karar verme yetkisini de vermektedir (m.29). Bununla birlikte Anayasa, *Althingi*’nin onayı olmaksızın Cumhurbaşkanının “*Impeachment* Divanı (*Court of Impeachment*)” tarafından soruşturulan bir bakanı soruşturmadan kurtarmasını veya bu Divan tarafından verilen cezayı affetmesini yasaklamaktadır (m.29). İzlanda’da Cumhurbaşkanının tüm diğer işlemleri gibi, gras ve amnisti işlemleri de, bir bakanın karşı-imzasıyla yapılabilir (m.19).

17. Japonya.- 1946 Japon Anayasası⁷⁸, “genel ve özel amnisti (*general and special amnesty*)” ilân etme, “cezaları hafifletme (*commutation of punishment*)”, “erteleme (*reprieve*)”, “hakları iade etme (*restoration of rights*)” yetkisini İmparatora vermektedir (m.7/6). Ancak İmparator bu yetkisini Hükümetin önerisi ve onayıyla kullanabilir (m.7/1).

18. Lüksemburg.- 1868 Lüksemburg Anayasasına⁷⁹ göre Büyük Dük, hakimler tarafından verilen cezaları “indirme (*reduce*)” ve “ortadan kaldırma (*remit*)” hakkına sahiptir (m.38). Ancak Büyük Dük, Hükümet üyeleri hakkında gras yetkisini ancak Meclisin bunu istemesi durumunda kullanabilir (m.83). Karşı-imza kuralını istisnasız tanıyan 1868 Lüksemburg Anayasasının 45’inci maddesi, Büyük Dükün diğer işlemleri gibi af işlemlerinin de sorumlu bir bakan tarafından imzalanmasını gerektirir (m.45).

19. Norveç.- 1814 Norveç Anayasası⁸⁰, suçlular hakkında “gras (*pardon*)” yetkisini Krala vermektedir (m.20). Ancak Kral bu yetkisini Bakanlar Kurulunda (*in the Council of State*), yani Bakanlar Kuruluyla

⁷⁷17 Haziran 1944 tarihli İzlanda Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz.: <http://www.richmond.edu/~jbjones/confinder/Iceland2.htm> (1.2.2001).

⁷⁸3 Kasım 1946 tarihli Japon Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/ja00000_.html (1.2.2001).

⁷⁹17 Ekim 1868 tarihli Lüksemburg Anayasasının Fransızca aslı için bkz.: <http://www.etat.lu/SCL/CNST0999.PDF>; İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.uni-wuerzburg.de/law/lu__indx.html (1.2.2001).

⁸⁰17 Mayıs 1814 tarihli Norveç Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz.: <http://odin.dep.no/odin/engelsk/norway/system/032005-990424/index-dok000-b-n-a.html> (1.2.2001).

birlikte kullanabilir (m.20). Kral “gras (*pardon*)” yetkisini, hükümden önce değil, hükümden sonra kullanabilir. Suçlunun Kralın affını (*King's pardon*) kabul etme veya verilen cezayı çekme arasında seçim yapma hakkı vardır (m.20). Kral, “*Impeachment* Divanı (*Court of Impeachment*)” önündeki davalarda ölüm cezasından kurtarma dışında başka bir şekilde “gras (*pardon*)” yetkisini kullanamaz (m.20).

20. Portekiz.- 1976 Portekiz Anayasası⁸¹, gras ile amnisti arasında ayırım yapmaktadır. Portekiz Anayasası, “gras (*pardon*)” ve cezaları daha hafif cezaya dönüştürme (*commute*) yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir (m.138-f). Ancak, Cumhurbaşkanı bu yetkisini tek başına kullanamaz. Anayasaya göre Cumhurbaşkanı bu yetkisini Hükümetin görüşünü aldıktan sonra kullanabilir (m.138-f). 1976 Portekiz Anayasası “amnisti (*amnesty*)” ve “genel gras (*general pardon*)” ilân etme yetkisini ise Cumhurbaşkanına değil, Cumhuriyet Meclisine vermektedir (m.164-g).

21. Türkiye.- 1982 Türk Anayasası⁸², “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir (m.104). Cumhurbaşkanının bu yetkisi, sınırlandırılmış bir gras yetkisi niteliğindedir. Türkiye’de Cumhurbaşkanının gras yetkisini tek başına kullanıp kullanamayacağı hususu tartışmalıdır⁸³. Bununla birlikte uygulamada Cumhurbaşkanının bu yetkisini tek başına kullandığı görülmektedir⁸⁴. 1982 Türk Anayasası, Cumhurbaşkanının dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi de gerek amnisti, gerek gras yetkisini vermiştir. Zira Anayasanın 87’nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinden biri de “genel ve özel af ilân etmek”tir. Türk Anayasası, Parlâmentonun genel ve özel af yetkisini iki bakımından sınırlandırmıştır. Anayasaya göre, “Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler” Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisinin dışında kalmaktadır (m.87). Keza Anayasaya göre orman suçları hakkında da genel veya özel af çıkarılamaz (m.169/3).

⁸¹2 Nisan 1976 tarihli Portekiz Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz.: http://www.parlamento.pt/constit/crp_ing.html (1.2.2001). Portekizce aslı için bkz.: <http://www.cea.ucp.pt/lei/const/constind.htm>

⁸²7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, *Resmî Gazete*, 9.11.1982, Sayı 17863 Mükerrer; *Düster*, Beşinci Tertip, Cilt 22, s.3.

⁸³Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.510-512.

⁸⁴Örnekler için aşağıda 89 nolu dipnota bakınız.

22. Yunanistan.- 1975 Yunan Anayasası⁸⁵, gras ve amnisti arasında ayırım yapmıştır. 1975 Yunan Anayasası, “gras (*pardon*)”, cezaları “indirme (*reduce*)” ve “dönüştürme (*commute*)” yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir (m.47). Cumhurbaşkanı mahkûmiyete bağlı diğer kanunî sonuçları da ortadan kaldırabilir (m.47/1). Cumhurbaşkanı gras yetkisini Adalet Bakanının tavsiyesi üzerine ve çoğunluğu hakimlerden oluşacak bir özel kurula danışarak kullanabilir (m.47/1). Cumhurbaşkanı 86’ncı maddeye göre göreviyle ilgili suçlarından dolayı *ad hoc* mahkeme tarafından mahkûm edilen bakanlar hakkında “gras (*pardon*)” yetkisini ancak Parlâmentonun rızasıyla kullanabilir (m.47/2). 1975 Yunan Anayasası, amnisti yetkisini ise Parlâmentoya vermiştir. Anayasa Parlâmentonun amnisti yetkisini sınırlandırmıştır. Anayasaya göre, “amnisti (*amnesty*)” sadece “siyasî suçlar (*political crimes*)” için, parlâmentonun üye tamsayısının beşte üçlük bir çoğunluğuyla kabul edeceği bir kanunla ilân edilebilir (m.47/3). “Adî suçlar (*common crimes*)” için kanunla dahi “amnisti (*amnesty*)” ilân edilemez (m.47/4).

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAN ÇIKAN SONUÇLAR

Yukarıda incelediğimiz yirmi iki ülkede gras ve amnisti yetkisi hakkındaki anayasal düzenlemelerden şu sonuçlar çıkmaktadır:

A. ANAYASALARDA AMNİSTİ-GRAS AYRIMI

İncelediğimiz anayasalardan onu, amnisti ile gras arasında ayırım yapmaktadırlar. 1953 Danimarka (sek.24), 1999 Finlandiya (sek.105), 1958 Fransız (m.17, 34), 1999 İsviçre Anayasası (m.157, 173), 1947 İtalyan (m.79), 1944 İzlanda (m.29), 1946 Japon (m.7/6), 1976 Portekiz (m.138-f, 164-g), 1982 Türk (m.87, 104) ve 1975 Yunan (m.47) Anayasalarında gras-amnisti ayrımı mevcuttur. Bu anayasalardan bazıları bu iki ayrı af yetkisini farklı organlara, bazıları aynı organa vermektedir.

1. Gras ve Amnisti Yetkisini Farklı Organlara Verenler.- Şu anayasalar gras ile amnisti arasında ayırım yapmakta ve bu yetkileri ayrı ayrı organlara vermektedirler:

⁸⁵ 9 Haziran 1975 tarihli Yunan Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz.: <http://www.hri.org/MFA/syntaxtagma/artc150.html> (1.2.2001); http://www.uni-wuerzburg.de/law/gr0000_.html (1.2.2001).

a) 1958 Fransız Anayasası gras ile amnisti arasında ayırım yapmaktadır. Anayasa “gras hakkı (*droit de faire grâce*)”nı, Cumhurbaşkanına (m.17) amnisti yetkisini ise Parlâmentoya vermiştir (m.34).

b) 1999 Finlandiya Anayasası da gras (*pardon*) yetkisini doğrudan Cumhurbaşkanına vermektedir (sek.105/1). Ancak aynı Anayasa genel amnisti (*general amnesty*) yetkisini ise yasama organına vermektedir (sek.105/2).

c) 1947 İtalyan Anayasası “gras (*grazia*)” yetkisini Cumhurbaşkanına (m.87/11), “amnisti (*amnistia*)” yetkisini ise Parlâmentoya vermektedir (m.79/1).

d) 1976 Portekiz Anayasası da gras yetkisi ile amnisti yetkisi arasında ayırım yapmaktadır. Anayasa gras yetkisini Hükûmetin görüşünü almak şartıyla Cumhurbaşkanına (m.138-f), “amnisti (*amnesty*)” ilân etme yetkisini ise Cumhuriyet Meclisine vermektedir (m.164-g).

e) 1982 Türk Anayasası da gras yetkisi ile amnisti yetkisi arasında ayırım yapmıştır. Anayasa gras yetkisini “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama” sebepleriyle sınırlı olarak Cumhurbaşkanına vermiştir (m.104). Aynı Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisine hem amnisti, hem de gras ilân etme yetkisini vermiştir (m.87). Dolayısıyla Türkiye’de gras yetkisine hem, Parlâmento, hem de Cumhurbaşkanı; ama amnisti yetkisine sadece Parlâmento sahiptir.

f) 1975 Yunan Anayasası da gras ile amnisti arasında ayırım yapmıştır. Anayasa “gras (*pardon*)” yetkisini Cumhurbaşkanına (m.47), “amnisti (*amnesty*)” yetkisini ise parlâmentoya vermiştir (m.47/3).

2. Gras ve Amnisti Yetkisini Aynı Organlara Verenler.- Şu anayasalar ise gras ile amnisti arasında ayırım yapmakla birlikte, bu yetkileri aynı organa vermişlerdir:

a) 1953 Danimarka Anayasası hem “gras yetkisini (*prerogative of mercy*)”, hem de “amnisti yetkisini (*prerogative of amnesty*)” Krala vermektedir (sek.24).

b) 1999 İsviçre Anayasası ise hem “gras (*grâce*)” ve hem de “amnisti (*amnistie*)” yetkisini “Federal Meclis (*Assemblée fédérale*)”e vermiştir (m.173/1-k,157/1-c).

c) 1944 İzlanda Anayasası Cumhurbaşkanına hem “gras (*pardon*)” ve hem de “amnisti (*amnesty*)” yetkisi vermektedir (m.29).

d) 1946 Japon Anayasasında hem gras, hem de amnisti yetkisi düzenlenmiştir. Her iki yetki de, ayırım yapılmaksızın, Hükûmetin önerisi ve onayı ile İmparatora verilmiştir (m.7/6).

İncelediğimiz diğer ülkelerin (A.B.D, Almanya, Avusturya, Belçika, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsrail, Lüksemburg, Norveç) anayasalarında ise amnistiye ilişkin özel bir hüküm yoktur.

B. ANAYASALARDA AMNİSTİYE İLİŞKİN HÜKÜMLER

1953 Danimarka (sek.24), 1999 Finlandiya (sek.105), 1958 Fransız (m.17, 34), 1978 İspanyol (m.62-i), 1999 İsviçre (m.157, 173), 1947 İtalyan (m.79), 1944 İzlanda (m.29), 1946 Japon (m.7/6), 1976 Portekiz (m.138-f, 164-g), 1982 Türk (m.87, 104) ve 1975 Yunan (m.47) Anayasalarında amnisti hakkında hükümler mevcuttur. Bu hükümleri incelediğimizde şu sonuçlara ulaşmaktayız:

1. Yetkili Organ.- Anayasaların çoğu amnisti yetkisini parlâmentolara, diğer bir kısmı ise devlet başkanına vermektedir.

a) Parlâmentoya Verenler.- 1958 Fransız Anayasası amnisti yetkisini Parlâmentoya vermiştir (m.34). 1999 Finlandiya Anayasası “genel amnisti (*general amnesty*)” yetkisini yasama organına vermektedir (sek.105/2). 1947 İtalyan Anayasası “amnisti (*amnistia*)”nın Parlâmentonun kabul ettiği bir kanunla verilebileceğini öngörmektedir (m.79/1). 1999 İsviçre Anayasası da “amnisti (*amnistie*)” yetkisini Parlâmentoya (*Assemblée fédérale*) vermiştir (m.173/1-k,157/1-c). 1976 Portekiz Anayasası “amnisti (*amnesty*)” ilân etme yetkisini ise Cumhuriyet Meclisine vermektedir (m.164-g). 1982 Türk Anayasası amnisti yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir (m.87). 1975 Yunan Anayasası da “amnisti (*amnesty*)” yetkisini Parlâmentoya vermiştir (m.47/3).

b) *Devlet Başkanına Verenler.*- 1953 Danimarka Anayasası “amnisti yetkisi (*prerogative of amnesty*)”ni de Krala vermektedir (sek.24). 1944 İzlanda Anayasası “amnisti (*amnesty*)” yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir (m.29). 1946 Japon Anayasası da amnisti yetkisini İmparatora vermiştir (m.7/6).

Diğer ülkelerin anayasalarında amnisti yetkisi ayrıca düzenlenmemiştir.

2. Özel Karar Yetersayısı.- İncelediğimiz anayasalardan ikisi amnisti kanunlarının çıkarılmasını, bu kanunların kabulü için nitelikli çoğunluk kuralı öngörerek zorlaştırmıştır. Bu durumda amnisti kanunları, anayasalar gibi kanunlardan daha zor kabul edilebilen “katı” kanunlardır. İncelediğimiz ülkeler arasında amnisti kanunlarını katılaştırmış sadece iki ülke vardır: 1947 İtalyan Anayasasının 79’uncu maddesi, “amnisti (*amnistia*)”nin ancak her iki Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul ettiği bir kanunla verilebileceğini öngörmektedir (m.79/1). 1975 Yunan Anayasasına göre de amnisti parlâmentonun üye tamsayısının beşte üçlük bir çoğunluğuyla kabul edeceği bir kanundan sonra ilân edilebilir (m.47/3). Diğer ülkelerde anayasalar amnisti kanunlarının kabulü için özel bir kabul yetersayısı öngörmediklerine göre, bu ülkelerde amnisti kanunları normal kanunlar gibi kabul edilebilirler.

3. Amnisti Yasakları.- Türk ve Yunan Anayasaları parlâmentoların amnisti yetkisi çeşitli bakımlardan sınırlandırılmıştır.

a) 1982 Türk Anayasası “Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiillerden” ve “orman suçları”ndan dolayı hüküm giyenler hakkında amnisti kanunu çıkarılmasını yasaklamaktadır (m.87, m.169/3). Anayasanın 14’üncü maddesi ise şöyle demektedir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar”

Burada, "Anayasanın 14'üncü{ XE "14'üncü" } maddesinde sayılan fiiller" in genellikle devlet aleyhine işlenen suçlar ile ilgili olduğunu söylemekle yetinelim ve daha ileriye gitmeyelim. Zira, bu fiillerin tanım ve kapsamı tartışmalıdır⁸⁶.

b) 1975 Yunan Anayasasına göre amnisti sadece "siyasî suçlar (*political crimes*)" için ilân edilebilir (m.47/3). "Adî suçlar (*common crimes*)" için kanunla dahi "amnisti (*amnesty*)" ilân edilemez (m.47/4).

C. ANAYASALARDA GRAS YETKİSİNE İLİŞKİN KURALLAR

İncelediğimiz bütün anayasalarda gras yetkisine ilişkin hükümler vardır. Bu hükümlerden şu sonuçlar çıkmaktadır:

1. Yetkili Organ.- Gras yetkisinin verildiği organ bakımından dörtlü bir ayırım yapılabilir.

a) Devlet Başkanlarına Veren Ülkeler.- İncelediğimiz ülkelerden on dokuzu gras yetkisini münhasıran devlet başkanına vermiştir. Gras yetkisini 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Başkana (m.2, b.2, f.1), 1949 Alman Anayasası Federasyon Başkanına (m.60/2); 1929 Avusturya Anayasası Federasyon Başkanına (m.65/2-c); 1994 Belçika Anayasası Krala (m.110); 1953 Danimarka Anayasası Krala (sek.24); 1999 Finlandiya Anayasası Cumhurbaşkanı (m.105/1); 1958 Fransız Anayasası Cumhurbaşkanı (m.17), 1983 Hollanda Anayasası Krala (m.122/1), İngiltere'de *convention* Kraliçeye⁸⁷, 1937 İrlanda Anayasası Cumhurbaşkanı (m.13/6), 1978 İspanyol Anayasası Krala (m.62-1) 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu Devlet Başkanına (sek.11/6-b), 1947 İtalyan Anayasası Cumhurbaşkanı (m.87/11), 1944 İzlanda Anayasası Cumhurbaşkanı (m.29); 1946 Japon Anayasası İmparatora (m.7/6), 1868 Lüksemburg Anayasası Büyük Düke (m.38), 1814 Norveç Anayasası Krala (m.20), 1976 Portekiz Anayasası Cumhurbaşkanı (m.138-f ve 164-g) ve 1975 Yunan Anayasası Cumhurbaşkanı (m.47) vermiştir.

b) Hükûmete Veren Ülke.- İncelediğimiz ülkelerden sadece birinde gras yetkisi hükûmete verilmiştir. 1975 İsveç Anayasası, gras yetkisini Krala değil, Hükûmete vermektedir (bölüm 11, m.13/1).

⁸⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. Cilt.*, s.459.

⁸⁷ De Smith ve Brazier, *op. Cilt.*, s.138; Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.374.

c) *Parlâmentoya Veren Ülke*.- İncelediğimiz ülkeler arasında gras yetkisini münhasıran parlâmentoya veren tek ülke İsviçre'dir. 1999 İsviçre Anayasası ise gras yetkisini devlet başkanına değil, Parlâmentoya vermiştir (m.173/1-k, 157/1-c). Bu istisnâ durum, İsviçre'nin Hükûmet sistemiyle açıklanabilir. İsviçre parlâmenter hükûmet sistemine değil, bir "meclis hükûmeti benzeri sistem"e sahip bir ülkedir⁸⁸. İsviçre'de yürütme görevi, üyeleri tek tek "Federal Meclis (*Assemblée fédérale*)"⁸⁹ tarafından doğrudan doğruya seçilen⁹⁰ yedi kişilik "Federal Konsey (*Conseil fédéral*)" tarafından yerine getirilmektedir. 1999 İsviçre Anayasasınının 176'ncı maddesine göre, İsviçre'de devlet başkanlığı görevi, bu Konseyin, "Federal Meclis (*Assemblée fédérale*)" tarafından bir yıllığına seçilen bir üyesi tarafından yerine getirilir⁹¹. Muhtemelen bu özellik nedeniyle, İsviçre'de gras yetkisi devlet başkanına değil, doğrudan Parlâmentoya verilmiştir.

d) *Hem Devlet Başkanına, Hem de Parlâmentoya Veren Ülke*.- İncelediğimiz ülkelerden anayasalardan birisi, 1982 Türk Anayasası, gras yetkisi, hem Cumhurbaşkanına (m.104), hem de Parlâmentoya (m.87) vermiştir.

2. Gras Yetkisinin Bakanlar Hakkında Kullanılması Yasağı (*Impeachment Usûlünde Gras Yasağı*).- 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası (m.2, b.2, f.1), 1994 Belçika Anayasası (m.111), 1953 Danimarka Anayasası (sek.14), 1978 İspanyol Anayasası (m.102/3), 1944 İzlanda Anayasası (m.29), 1868 Lüksemburg Anayasası (m.83), 1814 Norveç Anayasası (m.20) ve 1975 Yunan Anayasası (m.47/2) devlet başkanlarının gras yetkisini bakanlar veya *impeachment* usûlüyle suçlandırılan kişiler bakımından sınırlandırmıştır. Bu sınırlandırmalar kendi içinde iki gruba ayrılabilir:

⁸⁸Cadart, *op. Cilt.*, c.I, s.481-483; 595-653; Pierre Pactet, *Institutions politiques - Droit constitutionnel*, Paris, Masson, Onüçüncü Baskı, 1994, s.155; Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin, Altıncı Baskı, 1985, s.234-237; Constance Grewe ve Hélène Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européennes*, Paris, PUF, 1995, s.585; Jean Rohr, "Suisse", in Olivier Duhamel ve Yves Meny, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, s.1004-1005;

⁸⁹Federal Meclis, "Ulusal Meclis" ve "Devletler Meclisi"nin bir araya gelmesinden oluşur. Ulusal Meclis bütün İsviçre halkını temsil eder. Devletler Meclisinde ise kantonlar eşitlik esasına göre temsil edilir.

⁹⁰Pactet, *op. Cilt.*, s.155.

⁹¹Chantebout, *op. Cilt.*, s.235; Anne Twomey, "Methods of Choosing a Head of State", <http://www.aph.gov.au/library/pubs/bp/1997-98/98bp12.htm> (1.2.2001).

a) **Mutlak Sınırlandırma.**- Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına göre, Başkanın *impeachment* usûlüyle suçlandırılanlar hakkında gras yetkisi yoktur (m.2, b.2, f.2). 1978 İspanyol Anayasası, Kralın gras yetkisinin bakanların cezaî sorumluluğu hallerinde kullanılmasını mutlak olarak yasaklamaktadır (m.102/3). Keza İngiltere’de 1701 tarihli *Act of Settlement*’a göre Kraliçenin “gras (*pardon*)” yetkisini *impeachment* ile suçlandırılan kişiler (bakanlar) hakkında kullanması mutlak olarak yasaktır⁹². 1814 Norveç Anayasası Kralın af yetkisinin “*Impeachment* Divanı (*Court of Impeachment*)” önündeki davalar için kullanılmasını yasaklamaktadır. Bu tür davalar için Krala sadece mahkûmu ölüm cezasından kurtarma yetkisi vermektedir (m.20).

b) **Parlâmentonun İzni Şartı.**- 1994 Belçika Anayasası (m.111), 1953 Danimarka Anayasası (sek.14), 1944 İzlanda Anayasası (m.29), 1868 Lüksemburg Anayasası (m.83) ve 1975 Yunan Anayasası (m.47/2) ise devlet başkanlarının cezaî sorumluluklarından dolayı bakanları affedebilmesi için parlâmentonun iznini almasını şart koşturmaktadır.

3. Sebep Bakımından Sınırlandırma.- 1982 Türk Anayasası Cumhurbaşkanının gras yetkisini “sürekli hastalık, sakatlık, kocama” sebepleri ile sınırlandırmıştır (m.104). 1982 Türk Anayasası dışında diğer anayasaların hiçbirinde devlet başkanlarının gras yetkisi sebep unsuru bakımından sınırlanmamıştır.

4. Yargısal Bir Organının Görüşünün Alınması Şartı.- İncelediğimiz üç ülkede devlet başkanları sahip oldukları gras yetkisini ancak yargısal nitelikte bir organın görüşünü almak suretiyle kullanabilmektedirler: 1999 Finlandiya Anayasasına göre Cumhurbaşkanı af yetkisini kullanmadan önce Yüksek Mahkemenin bu konudaki görüşünü almalıdır (m.105/1). 1983 Hollanda Anayasasına göre de af yetkisi kanunla belirlenen bir mahkemenin önerisi üzerine Kraliyet Kararnamesi ile kullanılır (m.122/1). 1975 Yunan Anayasasına göre de, Cumhurbaşkanı, gras yetkisini çoğunluğu hakimlerden oluşacak bir özel kurula danışarak kullanabilir (m.47/1).

⁹²Hood Phillips ve Jackson, *op. Cilt.*, s.373.

5. Devlet Başkanları Gras Yetkilerini Tek Başına Kullanabilirler mi?⁹³- Gras yetkisinin devlet başkanlarına verildiği ülkelerde⁹⁴, devlet başkanları gras yetkilerini tek başlarına kullanabilirler mi? Yoksa bu yetkilerini hükümet ile birlikte veya başbakan ve bir bakanın karşı-imzasıyla mı kullanabilirler?

a) *Gras Yetkisinin Devlet Başkanı Tarafından Tek Başına Kullanılabildiği Ülkeler.*- İncelediğimiz ülkeler arasında sadece Amerika Birleşik Devletleri ve Finlandiya'da devlet başkanları gras yetkilerini tek başlarına kullanabilmektedirler.

Amerika Birleşik Devletleri başkanlık sistemine sahip olduğuna ve yürütme organı monist yapıda olduğuna göre, zaten Başkanın bu yetkisinin karşı-imza kuralına tâbi olması mümkün değildir. Karşı-imza kuralı mahiyeti gereği parlâmenter hükümet sistemlerinde söz konusudur.

1999 Finlandiya Anayasasına göre Cumhurbaşkanı, "gras (*pardon*)" yetkisini Hükümetin önerisini almaksızın tek başına kullanır (sek.58/3-3). Finlandiya'da Cumhurbaşkanı'nın gras yetkisi karşı-imza kuralına tâbi değildir. Ancak Finlandiya'da Cumhurbaşkanı gras yetkisini kullanmadan önce bu konuda Yüksek Mahkemenin görüşünü almalıdır (m.105/1).

b) *Gras Yetkisinin Devlet Başkanı Tarafından Tek Başına Kullanılmadığı Ülkeler.*- Parlâmenter hükümet sistemlerinde, anayasalar, devlet başkanının gras yetkisini hükümet önerisiyle kullanabileceğini öngörmemiş olsalar bile, devlet başkanları bu yetkilerini tek başlarına değil, hükümet ile birlikte veya başbakanın veya bir bakanının karşı-imzasıyla kullanabilirler⁹⁵. Zira sorumsuz olan cumhurbaşkanının gras işleminden doğabilecek sorumluluğu yüklenmesi mümkün olmadığına göre, bu sorumluluğun, ya hükümet tarafından kolektif olarak, ya da karşı-imza kuralı ile başbakan veya ilgili bakan tarafından yüklenilmesi gerekir. Gerçekten de, devlet başkanlarının gras işlemi tek başına yapamayacakları yolundaki bu teorik sonuç pratikte de doğrulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri ve Finlandiya dışında kalan ülkelerin bir kısmında bu yetkiyi devlet başkanları hükümet önerisiyle, diğer bir kısmında ise başbakan veya ilgili bakanın karşı-imzasıyla kullanabilmektedirler.

⁹³İsviçre'de gras yetkisi, Parlâmento tarafından, İsveç'te Hükümet tarafından kullanıldığı için bu yetkinin, başbakanın veya bir bakanın karşı-imzasıyla kullanılması zaten anlamsızdır.

⁹⁴İsviçre'de gras yetkisi, Parlâmento tarafından, İsveç'te Hükümet tarafından kullanıldığı için bu yetkinin, başbakanın veya bir bakanın karşı-imzasıyla kullanılması zaten anlamsızdır.

⁹⁵ Esmein, *op. Cilt.*, c.II, s.152. { XE "Monografiler" }

aa) *Gras Yetkisinin Devlet Başkanı Tarafından Hükûmetin Önerisiyle Kullanılabildiği Ülkeler.*- Devlet başkanının gras yetkisi, 1929 Avusturya Anayasasına göre Federal Hükûmetin veya onun tarafından yetkilendirilmiş bir bakanın önerisi üzerine (m.67/1), 1946 Japon Anayasasına göre Hükûmetin önerisi ve onayıyla (m.7/6), 1814 Norveç Anayasasına göre Bakanlar Kuruluyla birlikte (m.20), 1976 Portekiz Anayasasına göre Hükûmetin görüşüyle (m.138-f), 1975 Yunan Anayasasına göre Adalet Bakanının tavsiyesi üzerine ve çoğunluğu hakimlerden oluşacak bir özel kurulun danışma kararıyla (m.47/1) kullanılabilir.

bb) *Gras Yetkisinin Devlet Başkanı Tarafından Karşı-İmzayla*⁹⁶ *Kullanılabildiği Ülkeler.*- 1949 Alman Anayasası, 1994 Belçika Anayasası, 1953 Danimarka Anayasası, 1958 Fransız Anayasası, 1983 Hollanda Anayasası, 1978 İspanyol Anayasası, 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu, 1947 İtalyan Anayasası, 1944 İzlanda Anayasası ve 1868 Lüksemburg Anayasası ise devlet başkanlarının af yetkisini tek başına kullanamayacağını belirtmemekle birlikte kurdukları sistemde, devlet başkanlarının diğer yetkileri gibi gras yetkisi de karşı-imza kuralına tâbi kılınmıştır. Bu ülkelerde de devlet başkanları gras yetkisini ancak başbakan veya bir bakanın karşı-imzasıyla kullanabilir. Devlet başkanının af yetkisi örneğin 1949 Alman Anayasasına göre Başbakanın ve ilgili bakanın karşı-imzasıyla (m. 58), 1994 Belçika Anayasasına göre bir bakanın karşı-imzasıyla (m.106), 1953 Danimarka Anayasasına göre bir bakanın karşı-imzasıyla (sek.14), 1958 Fransız Anayasasına göre Başbakan ve ilgili bakanların karşı-imzasıyla (m.19), 1983 Hollanda Anayasasına göre bir veya birden fazla bakanın karşı-imzasıyla (m.47), 1978 İspanyol Anayasasına göre Başbakan ve yetkili bakanın karşı-imzasıyla (m.64), 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanununa göre Başbakan ve gerekli durumlarda bir bakanın karşı-imzasıyla (sek.12), 1947 İtalyan Anayasasına göre bakanların karşı-imzasıyla (m.79/son), 1944 İzlanda Anayasasına göre bir bakanın karşı-imzasıyla (m.19), 1868 Lüksemburg Anayasasına göre sorumlu bir

⁹⁶ Genel olarak karşı-imza kuralı hakkında bkz.: Esmein, *op. Cilt.*, c.I, 166, 174, c.II, s.258-262; Barthélemy ve Duez, *op. Cilt.*, s.623-136; Laferrière, *op. Cilt.*, s.776-777, 1031-1032; Duguit, *Traité, op. Cilt.*, c.IV, s.808, 320-821, 840; Hauriou, *op. Cilt.*, s.409-413; Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, s.430; Wigny, *op. Cilt.*, s.576-581; Prélôt, *op. Cilt.*, s.659-660; Pactet, *op. Cilt.*, s.384-385; Grewe ve Ruiz Fabre, *op. Cilt.*, s.490-492; Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, s.54; Zoller, *op. Cilt.*, s.458; 464-465; Maus, *op. Cilt.*, s.66-67; Chagnollaude, *op. Cilt.*, s.292-293; Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükûmet Çatışması*, Bursa, Ekin kitabevi Yayınları, 2000, s.47-69.

bakanın karşı-imzasıyla (m.45), İngiltere’de de *Home Secretary*’nin görüşüyle kullanılabilir.

c) *Türkiye*.- Türkiye’de ise Cumhurbaşkanının gras yetkisini tek başına kullanıp kullanamayacağı hususunda Anayasa da bir hüküm yoktur. Uygulamada Cumhurbaşkanının bu yetkisini tek başına kullandığı görülmektedir⁹⁷. Türkiye’de Cumhurbaşkanının gras yetkisini tek başına kullanıp kullanamayacağı sorununa biraz daha yakından değinmek uygun olur.

1982 Türk Anayasası, 104’üncü maddesinde, “belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” yetkisi dahil, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini tek tek saymış ve 105’inci maddesinde ise, bu yetkilerin kullanılması şartını belirtmiştir. Anayasamızın 105’inci{ XE "105’inci" } maddesinin 1’inci fıkrasına göre,

“Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur”.

Görüldüğü gibi, Anayasada kural olarak Cumhurbaşkanının işlemlerinin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması öngörülmektedir. Yine Anayasa bu şekilde Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanan işlemlerden Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bu husus sorumsuz olan Cumhurbaşkanının işlemlerinin sorumlu olan başbakan veya bakanlar tarafından imzalanmasını öngören parlâmenter demokrasinin temel kuralıyla uyum içindedir.

⁹⁷ Örnekler: Hükümlü Mehmet DEMİR’in Cezasının Kaldırılmasına Dair Karar, Karar No: 2000/20, *Resmî Gazete*, 16.06.2000, Sayı: 24081; Hükümlü Aşır Ali KÖK’ün Cezasının Kaldırılmasına Dair Karar, Karar No: 2000/30, *Resmî Gazete*, 21.07.2000, Sayı: 24116; Hükümlü Ömer AKTAŞ’ın Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar, Karar No: 2000/57, *Resmî Gazete*, 10.08.2000, Sayı: 24136, Hükümlü Hayrettin KÖSEMET’in Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar, Karar No: 2000/59, *Resmî Gazete*, 27.09.2000 Çarşamba Sayı: 24183; Hükümlü Cengaver AKÇAY’ın Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar, Karar No: 2000/62, *Resmî Gazete*, 26.10.2000, Sayı: 24212; Hükümlü İhsan TUNÇER’in Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar, Karar No: 2000/61, *Resmî Gazete*, 17.10.2000 Sayı: 24203; Hükümlü Mehmet Turgut TUĞ’un Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar, Karar No: 2000/65, *Resmî Gazete*, 09.11.2000, Sayı: 24225; Hükümlü Bülent DAKAK’ın Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar, Karar No: 2000/76, *Resmî Gazete*, 26.12.2000, Sayı: 24272; Hükümlü Ali KOÇ’un Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar, Karar No: 2001/8, *Resmî Gazete*, 10.01.2001, Sayı: 24283; Hükümlü Hayrettin CAĞCAĞ’ın Cezasının Kaldırılmasına Dair Karar, Karar No: 2001/11, *Resmî Gazete*, 10.02.2001, Sayı: 24314; Hükümlü Sedat ŞAYLAN’ın Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar Karar No: 2001/9, *Resmî Gazete*, 03.02.2001, Sayı: 24307.

1982 Anayasasının 105'inci{ XE "105'inci" } maddesinde hükme bağlanan bir husus da, Cumhurbaşkanının "tek başına yapabileceği{ XE "tek başına yapabileceği" }" birtakım işlemlerin karşı-imza kuralından istisna tutulduğudur. Yani Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği birtakım işlemler vardır ve bu işlemlerin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanmalarına gerek yoktur. Bu husus da esas itibarıyla parlâmenter demokrasinin temel ilkeleriyle uyum içindedir. Zira parlâmenter sistemlerde devlet başkanlarının bazı işlemleri, Almanya{ XE "Almanya" }, Fransa{ XE "Fransa" }, Yunanistan gibi demokratik ülkelerde de, karşı-imza kuralından ayırık tutulmaktadır. Ancak bu ülkelerin, Anayasalarında karşı-imza kuralından istisna tutulan işlemler tek tek sayılmıştır⁹⁸.

Ne var ki, karşı-imza kuralını genel ilke olarak kabul eden, bu kuraldan işlemlerin istisna tutulabileceğini de öngörmüş olan bizim Anayasamız, Alman, Fransız, Yunan Anayasalarının aksine, her nedense, karşı-imza kuralının istisnalarının neler olduğunu belirtmemiştir. Diğer kanunlarda da karşı-imza kuralının istisnalarını belirten bir hüküm yoktur. Bu nedenle, Türkiye'de Cumhurbaşkanının hangi işlemleri karşı-imza kuralına tâbi olmadan tek başına yapabileceği konusu doktrinde tartışmalıdır⁹⁹.

Kanımızca, bir Anayasanın kabul ettiği bir genel kurala ancak yine o Anayasanın kendisi istisna getirebilir. Bizim hukukçu olarak yorum yoluyla karşı-imza genel kuralına istisna getirmek gibi bir yetkimiz yoktur. Anayasamızda karşı-imza kuralının istisnalarını sayan bir hüküm mevcut değildir. Keza, bizim bilebildiğimiz kadarıyla, mevzuatımızda karşı-imza kuralının istisnalarını tespit eden bir kanun hükmü de yoktur. Sistemimizde karşı-imza kuralının istisnalarını{ XE "karşı-imza kuralının istisnalarını" } tespit eden bir Anayasa maddesi veya bir kanun hükmü olmadığına ve Anayasamız (m.105) Cumhurbaşkanının işlemleri için genel olarak karşı-imza kuralını kabul ettiğine göre, Cumhurbaşkanının istisnasız bütün işlemleri, genel ilke olan karşı-imza kuralına tabidir. Türkiye'de Cumhurbaşkanı,

⁹⁸1949 Alman Anayasası (m.58), 1929 Avusturya Anayasası (m.67), 1958 Fransız Anayasası (m.19), 1964 İsrail Temel Kanunu (seksiyon 12), 1976 Portekiz Anayasası (m.143) ve 1975 Yunan Anayasası (m.35) karşı-imza kuralını kural olarak tanımış ve bu kuraldan "başbakanı atamak", "parlâmentoyu feshetmek", "anayasa mahkemesine üye seçmek", "cumhurbaşkanlığı genel sekreterliğine personel atamak" gibi bazı işlemleri istisna tutmuştur. Bu istisna sayıları her ülke için ortalama bir-iki tanedir. En çok istisna Alman, Fransız ve Yunan Anayasalarında vardır. Alman Anayasasında 3 (m.58), Yunan Anayasasında ise 5 (m.35/2), Fransız Anayasasında (m.19) ise 8 adet istisna vardır.

⁹⁹Örneğin bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.311-316; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. Cilt.*, s.515-526; Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.47-65.

Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzası olmadan tek başına herhangi bir işlem yapamaz. Türkiye’de karşı-imza kuralı, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, İtalya, Japonya ve Norveç’te olduğu gibi¹⁰⁰ mutlaklıktır. Bu mutlaklık, Cumhurbaşkanının 104’üncü maddede sayılan istisnasız bütün yetkileri için geçerlidir. O halde, Cumhurbaşkanının “belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir. Yani Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Adalet Bakanının karşı-imzasını almadan belirli kişilerin cezalarını hafifletemez veya kaldıramaz.

Yukarıda da görüldüğü gibi incelediğimiz ülkelerin içinde sadece Amerika Birleşik Devletleri ve Finlandiya’da Cumhurbaşkanı af yetkisini tek başına kullanabilmektedir. (Finlandiya Anayasası (m.105/1), Cumhurbaşkanının af yetkisini kullanmadan önce Yüksek Mahkemenin bu konuda görüşünü almasını da öngörmektedir). Amerika Birleşik Devletlerinde başkanlık sistemi vardır. Başkanlık sistemlerinde, bu sistemin mahiyeti gereği zaten karşı-imza kuralı yoktur. Finlandiya’da yarı başkanlık sistemi vardır. Cumhurbaşkanı halk tarafından doğrudan doğruya seçilmektedir. Türk Cumhurbaşkanı ise halk tarafından seçilmez. Türkiye’deki Cumhurbaşkanının tek başına gras yetkisini kullanması, karşılaştırmalı anayasa hukukunun verileri ile uyum içinde değildir.

D. TÜRKİYE İLE DİĞER ÜLKELER ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

Burada son olarak Türkiye ile diğer ülkeler arasında amnisti ve gras yetkileri bakımından benzerlik ve farklılıkları göreceğiz.

1. Amnisti Yetkisi Bakımından

a) *Yetkili Organ Bakımından.*- 1982 Türk Anayasası amnisti yetkisini Parlâmentoya vermiştir (m.87). Anayasanın bu düzenlemesi incelediğimiz diğer ülkelerin anayasal düzenlemeleriyle uyum içindedir. 1958 Fransız Anayasası (m.34), 1999 Finlandiya Anayasası (sek.105/2), 1947 İtalyan Anayasası (m.79/1), 1999 İsviçre Anayasası (m.173/1-k,157/1-c), 1976 Portekiz Anayasası (m.164-g) ve 1975

¹⁰⁰1994 Belçika Anayasası (m.106), 1953 Danimarka Anayasası (seksiyon 14), 1999 Finlandiya Anayasası (seksiyon 79), 1983 Hollanda Anayasası (m.48), 1947 İtalyan Anayasası (m.89), 1946 Japonya Anayasası (m.74), 1814 Norveç Anayasası (m.31).

Yunan Anayasası (m.47/3) da amnisti yetkisini Parlâmentolara vermiştir.

b) Nitelikli Çoğunluk Bakımından.- 1982 Türk Anayasası amnisti kanunlarının kabulü için nitelikli çoğunluk kuralı öngörmemiştir. 1958 Fransız Anayasası (m.34), 1999 Finlandiya Anayasası (sek.105/2), 1999 İsviçre Anayasası (m.173/1-k,157/1-c) ve 1976 Portekiz Anayasası (m.164-g) da amnisti kanunlarının kabulü için nitelikli çoğunluk kuralı öngörmemişlerdir. 1947 İtalyan (m.79/1) ve 1975 Yunan (m.47/3) Anayasaları ise amnisti kanunlarının kabul edilebilmesini Parlâmento üye tamsayısının 2/3'ü ve 3/5'i gibi nitelikli çoğunluk şartına bağlamışlardır. Bir ülkede amnisti ilân edilmesini zorlaştırmanın yolu olarak, İtalyan ve Yunan Anayasalarındaki nitelikli çoğunluk kuralından yararlanılabilir.

c) Amnisti Yasakları Bakımından.- 1982 Türk Anayasası, Parlâmentonun amnisti yetkisini iki bakımından sınırlandırmıştır. Anayasaya göre, "Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiiller"den ve "orman suçları"ndan hüküm giyenler hakkında amnisti çıkarılamaz (m.87, 169/3). 1982 Anayasasının bu düzenlemesi demokratik ülkelerin anayasal düzenlemeleriyle uyum içinde değildir. Yunanistan dışında, incelediğimiz bütün ülkelerde amnisti yetkisi bakımından herhangi bir içeriksel sınırlama yoktur. 1975 Yunan Anayasası ise adl suçlar için amnisti çıkarılmasını yasaklamaktadır (m.47).

2. Gras Yetkisi Bakımından

a) Yetkili Organ Bakımından.- 1982 Türk Anayasası gras yetkisini hem Cumhurbaşkanına (m.87), hem de Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir (m.87). 1982 Türk Anayasasının bu düzenlemesi demokratik ülkelerin anayasal düzenlemeleriyle uyum içinde değildir. İsveç ve İsviçre hariç, incelediğimiz bütün ülkelerde, gras yetkisi, devlet başkanlarına verilmiştir. Gras yetkisi İsveç'te Hükûmete, İsviçre'de ise hem gras, hem de amnisti yetkisi Parlâmentoya verilmiştir. Meclis hükûmeti sistemi benzeri bir hükûmet sistemine sahip İsviçre bir yana bırakılırsa, gras yetkisini Cumhurbaşkanı yanında Parlâmentoya da veren 1982 Anayasasının düzenlemesi hayli ilginçtir.

b) Gras Yetkisinin Bakanlar Hakkında Kullanılması Yasağı Bakımından.- 1982 Türk Anayasasında bakanlar hakkında gras yetkisinin kullanılmasına ilişkin bir yasaklama yoktur. 1982 Türk Anayasasının bu bakımından, 1949 Alman Anayasası, 1929

Avusturya Anayasası, 1999 Finlandiya Anayasası, 1958 Fransız Anayasası, 1983 Hollanda Anayasası, 1937 İrlanda Anayasası, 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu, 1999 İsviçre Anayasası, 1947 İtalyan Anayasası, 1946 Japon Anayasası, 1976 Portekiz Anayasasının düzenlemelerine benzemekte; ama 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası (m.2, b.2, f.1), 1994 Belçika Anayasası (m.111), 1953 Danimarka Anayasası (sek.14), 1978 İspanyol Anayasası (m.102/3), 1944 İzlanda Anayasası (m.29), 1868 Lüksemburg Anayasası (m.83), 1814 Norveç Anayasası (m.20), 1975 Yunan Anayasası (m.47/2) düzenlemelerinden ayrılmaktadır.

c) *Sebebe Bağlılık Bakımından.*- 1982 Türk Anayasası Cumhurbaşkanının gras yetkisini "sürekli hastalık, sakatlık, kocama" sebepleri ile sınırlandırmıştır. 1982 Türk Anayasasının bu düzenlemesi incelediğimiz diğer ülkelerin anayasal düzenlemeleriyle uyum içinde değildir. İncelediğimiz ülkelerin hiçbirinde devlet başkanlarının gras yetkisi sebep unsuru bakımından sınırlandırılmamıştır.

d) *Yargısal Bir Organın Görüşünün Alınması Bakımından.*- 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanının gras yetkisini kullanması bakımından yargısal nitelikte bir organın görüşünü alması şartını getirmemiştir. 1982 Türk Anayasasının bu düzenlemesi incelediğimiz ülkelerin çoğunluğunda benimsenen düzenlemeyle uyum içindedir. 1982 Anayasası bu bakımından, devlet başkanının bir mahkemenin veya özel bir kurulun görüşünün alması şartını getiren 1999 Finlandiya Anayasası (m.105/1), 1983 Hollanda Anayasası (m.122/1) ve 1975 Yunan Anayasasından (m.47/1) farklılaşmaktadır.

e) *Tek Başına Kullanma Bakımından.*- Yukarıda gördüğümüz gibi, Türkiye'de Cumhurbaşkanının gras yetkisini tek başına kullanıp kullanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte uygulamada Cumhurbaşkanı bu yetkisini tek başına kullanmaktadır. Cumhurbaşkanının bu uygulaması, demokratik ülkelerdeki anayasal düzenleme ve uygulamalar ile uyum içinde değildir. Parlâmenter demokrasilerin hiçbirinde gras yetkisini devlet başkanları tek başına kullanamamaktadırlar. Yukarıda gördüğümüz gibi sadece Amerika Birleşik Devletleri ve Finlandiya'da Cumhurbaşkanı bu yetkisini tek başına kullanabilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri, başkanlık sistemine, Finlandiya ise yarı-başkanlık sistemine sahiptir.

TABLO: YİRMİ İKİ ÜLKEDE AMNİSTİ VE GRAS YETKİSİ

ÜLKELER	ANAYASA	MADDE	AMNİSTİ			GRAS				
			Yetkili Organ	N.Ç. *1	A.Y. *2	Yetkili Organ	Bakan (<i>Impeac.</i>) Yasakları *3	Sebepler*4	Yr.Or. Görüşü*5	Tek Başına/Hükümetin Önerisiye Karşı-İmzayla
A.B.D.	1787	m.2,b.2,f1	-	-	-	Başkan	Var. Mutlak.	Yok	Yok	Tek Başına (m.2, b.2,f1)
Almanya	1949	m.602	-	-	-	Cumhurbaşkanı	Yok	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (m.58)
Avusturya	1929	m.65/2-c	-	-	-	Cumhurbaşkanı	Yok	Yok	Yok	Hükümetin Önerisiyle (m.67/1)
Belçika	1994	m.110	-	-	-	Kral	Var.P.nun İznile	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (m.106)
Danimarka	1953	ssk.24	Kral	-	Yok	Kral	Var.P.nun İznile	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (ssk.14)
Finlandiya	1999	m.105/1	Parlamento	Yok	Yok	Cumhurbaşkanı	Yok	Yok	Yük.Mah.	Tek Başına (m.58/3-3)
Fransa	1958	m.17/34	Parlamento	Yok	Yok	Cumhurbaşkanı	Yok	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (m.19)
Hollanda	1983	m.122/1	-	-	-	Kral	Yok	Yok	Özel Mah.	Karşı-İmzayla (m.47)
İngiltere	Yazsuz	Convention	-	-	-	Kraliçe	Var. Mutlak.	Yok	Yok	<i>Home Secretary</i> 'nin Görüşüyle
İrlanda	1937	m.13/6	-	-	-	Cumhurbaşkanı	Yok	Yok	Yok	Belirlenemedi
İspanya	1978	m.62-ı,102/3	-	-	-	Kral	Var. Mutlak.	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (m.64)
İsrail	1964*7	ssk.11/6-b	-	-	-	Cumhurbaşkanı	Yok	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (ssk.12)
İsviçre	1975	b.11,m.13	-	-	-	Hükümet	Yok	Yok	Yok	Doğrudan Hükümet
İsviçre	1999	m.173/1-k,157/1c	Parlamento	Yok	Yok	Parlamento	Yok	Yok	Yok	Parlamentonun Kendisi
İtalya	1947	m.79/1, 87/11	Parlamento	2/3	Yok	Parlâ+C.başkanı	Yok	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (m.79)
İzlanda	1944	m.29	Cum.başkanı	-	Yok	Cumhurbaşkanı	Var.P.nun İznile	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (m.19)
Japonya	1946	m.7/6	Kral	-	Yok	Kral	Yok	Yok	Yok	Hükümetin Görüşü ve Onayı (m.7/1)
Lüksemburg	1868	m.38, 83	-	-	-	Büyük Dük	Var.P.nun İznile	Yok	Yok	Karşı-İmzayla (m.45)
Norveç	1814	m.20	-	-	-	Kral	Var. Mutlak.	Yok	Yok	Bakanlar Kurul.Birlikte (m.20)
Portekiz	1976	m.138-f, 164-g	Parlamento	Yok	Yok	Cumhurbaşkanı	Yok	Yok	Yok	Hükümetin Görüşüyle (m.138-f)
Türkiye	1982	m.87, 104	TBMM	Yok	Var*8	TBMM, Cmbşkn	Yok	Var*9	Yok	Tartışmalı (m.105)
Yunanistan	1974	m.47	Parlamento	3/5	Var*10	Cumhurbaşkanı	Var.P.nun İznile	Yok	Yok	Adalet Bakanının Önerisiyle (m.47/1)

*1 N.Ç.: Amnisti Kanununun Kabulü İçin Nitelikli Çoğunluk Şartı

*2 A.Y.: Amnisti Yasakları

Hakkında İsrail Temel Kanunu;

*3 Gras Yetkisinin Bakanlar Hakkında Kullanılması Yasası

“Orman Suçları”

(*Impeachment* Usûlünde Gras Yasağı)

*4 Gras Yetkisinin Sebeplerinin Unsurlarından Sınırlanması

*5 Yargısal Bir Organın Görüşünün Alınması Şartı

*6 P.nun: Parlâmentonun

*7 16 Haziran 1964 Tarihli Devlet Başkanı

*8 “Anayasanın 14. Maddesindeki Fiiller” ve

*9 “Sürekli Hastalık”, “Sakatlık” ve “Kocama”

*10 “Adi Suçlar”