

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI

CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Elif TÜFEKÇİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

ANKARA - 2008

ONAY

Elif Tüfekçi tarafından hazırlanan “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” başlıklı bu çalışma 07.11.2008 tarihinde yapılan savunma sonucunda (oyçokluğu/ oybirliği) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim - Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

(imza)

(Ünvanı, Adı ve Soyadı) (Başkan)

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

(imza)

(Ünvanı, Adı ve Soyadı)

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN

(imza)

(Ünvanı, Adı ve Soyadı)

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPTIRIM TÜRÜ OLARAK CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

I. CEZANIN AMACI.....	3
II. CEZANIN KARAKTERLERİ.....	6
1. KANUNSUZ CEZA OLMAMASI	6
2. EŞİTLİK İLKESİ.....	9
3. ŞAHSİLİK.....	10
4. İNSANİLİK İLKESİ.....	12
5. CEZANIN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ.....	12
6. CEZANIN TAMİR EDİLEBİLİRLİĞİ.....	13
7. CEZANIN ORANTILI OLMASI.....	13
8. CEZA DEVLETE MÜMKÜN OLDUĞU KADAR AZ MASRAFLI GEREKTİRMELİDİR.....	14

III.	KUSUR VE CEZA İLİŞKİSİ.....	14
IV.	YAPTIRIM TÜRLERİ.....	15
A.	CEZALAR.....	16
1.	Hapis Cezaları.....	17
a.	Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası.....	17
b.	Müebbet Hapis Cezası.....	18
c.	Sürelî Hapis Cezası.....	18
2.	Adli Para Cezaları.....	20
a.	Kavram.....	20
b.	Özellikleri.....	22
c.	Adli Para Cezasının Unsurları.....	24
aa.	Tam Gün Sayısı.....	24
bb.	Bir Gün Karşılığı Takdir Edilen Miktar.....	26
aaa.	Failin Ekonomik Durumu.....	26
bbb.	Diğer Şahsi Haller.....	27
B.	GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	29
1.	Kavram.....	29
2.	Güvenlik Tedbirlerinin Amacı.....	31
3.	Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Aralarındaki Yakınlıklar...32	
4.	Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Birbirlerinden Farkları.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

CEZANIN BELİRLENMESİ

I. CEZANIN BELİRLENMESİ KAVRAMI.....	34
II. CEZANIN BELİRLENMESİNE HAKİM OLAN İLKELER.....	37
1. Genel Olarak.....	37
2. Kanunilik İlkesi.....	38
3. Kusur İlkesi.....	40
4. Çifte Değerlendirme Yasağı.....	42
5. Gerekçe Gösterilmesi.....	43
III. CEZA TÜRÜNÜN BELİRLENMESİ.....	45
1. Kavram.....	45
a. Kanunda Seçimlik Olmayan Ceza veya Cezaların Öngörülmesi.. ..	46
b. Kanunda Seçimlik Cezanın Öngörülmesi.....	47
IV. CEZA MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	48
A. HAPİS CEZASININ BELİRLENMESİ.....	49
1. TEMEL CEZANIN BELİRLENMESİ.....	49
a. Genel Olarak.....	49

b. Cezanın Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulması Gereken Hususlar.....	51
aa. Fiile İlişkin Hususlar.....	52
i. Suçun İşleniş Biçimi.....	52
ii. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araçlar....	53
iii. Suç Konusunun Önem ve Değeri.....	54
iv. Suçun İşlendiği Zaman ve Yer.....	55
v. Meydana Gelen Zarar ve Tehlikenin Ağırılığı.....	56
bb. Faile İlişkin Hususlar.....	58
i. Failin Kast veya Taksire Dayalı Kusurunun Ağırılığı.....	58
ii. Failin Güttüğü Amaç ve Saiki.....	60
c. Olası Kast İndiriminin veya Bilinçli Taksir Artırımının Uygulanması.....	61
B. ADLİ PARA CEZASININ BELİRLENMESİ.....	64
1. Hapis Cezasına Seçenek Olarak Adli Para Cezasının Belirlenmesi.....	64
2. Hapis Cezasının Yanı Sıra Adli Para Cezasının Belirlenmesi.....	71
V. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	73
VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	76

VII. KUSURLULUĞU AZALTAN SEBEPLER.....	80
VIII. CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER.....	83
IX. CEZALARIN HESAPLANMASI.....	85
a. Genel Olarak.....	85
b. Cezaların Alt ve Üst Sınırlarının Aşılammaması.....	86
c. CEZA BİRİMLERİ.....	87
ı. Gün Birimi.....	87
ii. Ay Birimi.....	88
iii. Yıl Birimi.....	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZANIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

I. CEZANIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİ.....	90
II. TARİHİ SÜREÇ.....	92
1. Hüküm Kurulurken Bireyselleştirme.....	92
2. İdari Bireyselleştirme.....	93
3. İnfazda Yargı Bireyselleştirilmesi.....	93
4. Bireyselleştirmeye Pozitivistlerin Katkısı.....	94
III. BİREYSELLEŞTİRMENİN İSABETİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR.....	95
IV. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİNDE TEMEL AMAÇ VE İLKELER.....	97

V. BİREYSELLEŞTİRME ARAÇLARI.....	98
A. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ.....	99
1. Takdiri İndirim Sebebinin Kabul Ediliş Amacı.....	99
2. Takdire Bağlı İndirim Sebepleri.....	102
a. Failin Geçmişi.....	103
b. Sosyal İlişkileri.....	104
c. Fiilden Sonraki ve Yargılama Sürecindeki Davranışları.....	105
d. Failin Geleceği Üzerindeki Olası Etkileri.....	106
e. Diğer Hususlar.....	107
3. Takdire Bağlı İndirimin Gerekçesi ve Denetimi.....	108
B. CEZANIN ERTELENMESİ.....	111
1. Kavram.....	111
2. Koşulları.....	114
a. Hükmolunan Cezanın Türü ve Miktarına İlişkin Koşul.....	114
b. Failin Geçmişine İlişkin Koşul.....	115
c. Ertelemeye Liyakat Koşulu.....	118
3. Erteleme Kararı.....	119
4. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri.....	121
5. Yükümlülüklere Uymama ve Suç İşleme.....	123
6. Cezanın İnfaz Edilmiş Sayılması.....	125

C. SEÇENEK YAPTIRIMLARA HÜKMETME.....	125
D. CEZANIN İNFAZ SIRASINDA BİREYSELLEŞTİRİLMESİ.....	129
E. SÜRESİZ HÜKÜM YÖNTEMİ.....	131
VI. SONUÇ CEZA BAKIMINDAN SINIRLAMA.....	133
VII.MAHSUP.....	135
SONUÇ.....	142
KAYNAKÇA.....	145
ÖZET.....	151
ABSTRACT.....	153

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AyM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Daresi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
Çev.	: Çeviren
dpn	: Dipnot
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve diğerleri
Yarg	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi TCK' nun 61. maddesinde düzenlenmiştir.Yapılan düzenlemeye göre öncelikle suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun yoğunluğu, failin güttüğü amaç ve saik göz önünde bulundurularak temel ceza belirlenecektir.

TCK.nun 61. maddesinde temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar sınırlı olarak sayılmak suretiyle düzenlenmiştir. Aynı tür ve miktardaki cezaların kişiler üzerinde meydana getirdiği etkiler farklı olacağından cezanın amacı göz önünde bulundurularak ceza belirlenecektir,. Cezanın belirlenmesinin ardından ise cezanın suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

Çalışmanın konusu olan “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” hususunu açıklamaya yardımcı olmak üzere araştırmamızın birinci bölümünde cezanın amacı, cezanın karakterleri bu kapsamda kanunsuz ceza olmaması, eşitlik ilkesi, şahsilik,insanilik ilkesi,cezanın bölünebilirliği, cezanın tamir edilebilirliği, cezanın orantılı olması,kusur ceza ilişkisi ve yaptırım türleri anlatıldı.

İkinci bölümde öncelikle cezanın belirlenmesi kavramı incelendikten sonra cezanın belirlenmesine hakim olan ilkeler başlığı altında kanunilik ilkesi, kusur ilkesi, çifte değerlendirme yasağı, gerekçe gösterilmesi, ilkeleri incelendi. Daha sonra ceza türünün ve miktarının belirlenmesi, suçun nitelikli halleri, suçun özel görünüş biçimleri, kusurluluğu azaltan sebepler, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeple anlatıldı.

Üçüncü bölümde ise bireyselleştirme kavramı, tarihi süreç, bireyselleştirmenin isabeti için gerekli şartlar, hürriyeti bağlayıcı cezaların bireyselleştirilmesinde temel amaç ve ilkeler, bireyselleştirme araçları, cezanın infaz sırasında bireyselleştirilmesi, süresiz hüküm yöntemi, mahsup konularına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılarak çalışma sonuçlandırıldı.

BİRİNCİ BÖLÜM

YATIRIM TÜRÜ OLARAK CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

I. CEZANIN AMACI

Gelişmekte olan toplumlarda sosyal düzeni bozmaya yönelik fiil ve hareketler topluma zarar veren hareketler olup, daha çok toplumdaki bireyi ilgilendirdiğinden zarar meydana geldiğinde zarara sebebiyet veren bireyin hürriyetini sınırlama veya birey için önemli olan diğer bazı haklardan yoksun bırakma gibi yaptırımlar uygulanmaktadır¹.

Ceza müeyyidesi ceza normlarının ihlaline devletin gösterdiği bir tepkidir. Ceza bir savunma tepkisidir². Ceza herkes açısından korkutucu bir etkiye sahip olup, kişiler üzerinde psikolojik bir baskı unsuru olmaktadır³.

Cezalar sisteminin ana amacı kişilerin ceza hukuku kurallarına uymalarını sağlamak ve suç işlenmesini azaltmaktır⁴.

Ceza Hukukunun amacı kişilerin toplum içerisinde birlikte yaşamaları için gerekli olan, toplum ve birey açısından önemli olan yaşam, sağlık, özgürlük ve malvarlığı gibi hukuksal değerleri koruyarak kişilerin güvenli, sağlıklı, özgür ve demokratik bir ortamda yaşamalarını sağlamaktır⁵.

¹ İlhan Akbulut, “Cezanın Amaçları, Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 77, Sayı :2, Yıl: Haziran 2003, s.291.

² Akbulut, **a.g.m.**, s.291.

³ Zeki Hafizoğulları, **Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Ankara, 1996, s.181.

⁴ Akbulut, **a.g.m.**, s.297.

⁵ Mehmet Emin Artuk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Temel İlkeleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, s.11.

Ceza amacı yönünden etkili olmalıdır. Cezanın uyandırdığı korku suç işleme eğiliminde olanları suçtan caydırmalı, ibret verici olmalıdır⁶. Ancak cezanın tek amacı cezalandırma ve acı çektirme değildir. Cezanın uygulanması korkutarak başka kişilerdeki suç niyetini bertaraf etmek suretiyle aynı zamanda genel önlemeyi sağlar. Ayrıca cezalandırılan kişi açısından da ders teşkil ederek onun yeniden suç işlemesini önleyerek “cezanın özel önleme fonksiyonu” nu icra eder⁷.

Ceza toplumun kınama duygusunu açıklayan kusur ile orantılı olarak verilen, uygulandığı kişi üzerinde acı ve ızdırap veren, bozulmuş olan toplum düzenini eski haline getirmeyi amaçlayan yaptırımdır⁸. Ceza topluma karşı gerçekleştirilen zararlı bir fiilin karşılığı olarak ve toplum adına uygulanan bir müeyyidedir⁹.

Cezayı belli bir amaca bağlayan en eski teori “**Kefaret Teorisi**” dir. Bu teoriye göre cezanın tek amacı suçtan doğan kötülüğü suçluya ödetmektir. Suç mutlaka cezalandırılmalıdır. Günümüzde cezanın ödeticilik niteliğinin yanı sıra önleyiciliği daha önemli bir amaç olarak saygınlık kazanmıştır¹⁰.

“**Önleyici Ceza Teorisi**” ise cezayı suçu önleyici ve böylece toplum düzenini koruyucu bir araç olarak açıklar. Bu teoride ceza ile güdülen tek amaç toplumu suçtan korumaktır¹¹. Zira cezanın özel önleme amacı suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılması, toplum için zararsız ve güvenilir bir kişi haline getirilmesidir¹². Ancak cezanın amacı suçtan doğan kötülüğü ödetmekten ibaret kalmamalıdır. Bu nedenle ödetici ceza ile önleyici ceza birbirini tamamlayan iki unsurdur¹³.

⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2006, s. 551 .

⁷ Yüksel Ersoy , **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İmaj Yayıncılık,Ankara, 2002, s. 157.

⁸ Ayhan Önder, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul,1991,s.11.

⁹ Sulhi Dönmezer , Sahir Erman , **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt I, İstanbul,1999,s.8.

¹⁰ Turhan Tufan Yüce , **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara,1985,s.105-106.

¹¹ Yüce,**a.g.e.**,s.107.

¹² İzzet Özgenç ,**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler(Ceza)**,Ankara,2006,s.525.

¹³ Yüce,**a.g.e.**,s.107-108.

Cezanın ödetici ve önleyici amaçlarının gerçekleştirilmesi hususunda **“Cezaların Bireyselleştirilmesi”** önemli bir araçtır. Zira suçu ve suçluyu iyi anlayan, olayın gerçeklerini doğru değerlendirebilen hakim cezanın amaçları arasında ortaya çıkabilecek çelişkileri kaldırabilir veya en aza indirebilir¹⁴.

Cezanın belirlenmesi sürecinde de ilk yol gösterici cezanın amacı olmalıdır. Hakim, sadece özgürlüğü bağlayıcı ceza gösterilmişse sadece buna hükmeder. Ancak yasa maddesinde seçimlik ceza varsa birini seçer. Bu durum cezanın bireyselleştirilmesine yardımcı olur¹⁵. Aynı tür ve miktardaki ceza kişiler üzerinde farklı etkiler meydana getirir. Aynı cezanın suçlular üzerinde meydana getirdiği acı, ızdırıp ve ağırlık sosyal ve ekonomik durumuna, karakterine göre değişir. Bu nedenle suçlunun kişiliği sorunu cezaların bireyselleştirilmesi olarak çağdaş ceza hukukuna girmiştir¹⁶.

Cezanın faili ıslah etmek, yeniden topluma kazandırmak amacı yanında, toplumu suçtan korumak ve suçluları caydırmak amacı da vardır. İşlenen suçlara ceza verileceğini bilmek, toplum da güven duygusunu, hukuka bağlılığı ve hukuk bilincini güçlendirir. Ceza suçluyu toplumdan dışlamak değil, suçluyu toplumla yeniden uyumlu hale getirme amacını izlemelidir¹⁷.

Aydınlık çağdan itibaren cezanın niteliği değişmiş, insan vücuduna zarar vermeye yönelik cezaların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezaları almıştır. Kanun koyucular öncelikle yaptırımı suçlunun kişiliğine uydurmak ve suçluyu yeniden topluma kazandırmak amacıyla sabit ceza sisteminden vazgeçmiş, cezalar için alt ve üst sınırlar öngörmüş, ağırlatıcı ve hafifletici sebepler ihdas etmiş, bunun yanı sıra cezaların yanında güvenlik tedbirleri, ilk defa suç işleyenlere karşı uygulanmak üzere tecil, cezasının bir kısmını

¹⁴ Yüce, **a.g.e.**, s.108.

¹⁵ Akbulut, **a.g.m.**, s.297.

¹⁶ Akbulut, **a.g.m.**, s.298.

¹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.550.

ekenlere artlı tahliye, hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi gibi yaptırımlar öngörmüştür¹⁸.

Günümüzde suçlunun cezalandırılması amaç olmaktan çıkmış, yerini suçlunun yeniden topluma kazandırılması almıştır¹⁹. Cezalandırmakta güdülen amaç suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamaktır²⁰.

II. CEZANIN KARAKTERLERİ

1. KANUNSUZ CEZA OLMAMASI

Kanunilik ilkesi çağdaş ceza hukukunun en önemli ilkelerindendir. Suçların yasallığı ilkesi suç genel teorisinin, cezaların yasallığı, ilkesi ise yaptırım teorisinin temel ilkelerindendir(Ay. m.38)²¹.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi yalnızca Ceza Kanunlarında düzenlenmemiş aynı zamanda ülkelerin Anayasalarında da yer almıştır. 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde; *“Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Türk Ceza Hukuku

¹⁸ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. baskı, Ankara, 2005, s.531.

¹⁹ Soyaslan,**a.g.e.**,s.531.

²⁰ Özgenç,**Ceza**,s.523.

²¹ Kayıhan İçel vd. ; **İÇEL-YAPTIRIM TEORİSİ** , 3. Kitap,2. Baskı, Beta Yayınevi,Eylül-2002,İstanbul, s.5-6 ; Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.551.

bakımından suç ve cezada kanunilik prensibinin geçerli olduğu kabul edilmiştir²².

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi neticesinde kişi hangi eylemlerin suç olarak düzenlendiğini ve bu suça karşılık verilecek cezayı, ceza kanunlarına bakarak tespit edecektir. Bu nedenle kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler, tebliğler, sirküler, suç ve ceza belirleyemezler²³.

Suçta kanunilik ilkesi tek başına kişilerin temel haklarını korumada yeterli olmamakta, cezalarında kanunla belirlenmiş olması gerekmektedir. Zira suçun kanunla belirlenmiş olmasına karşılık bu davranışın cezası kanunla belirlenmemiş ise bireyin karşılaşacağı ceza bakımından keyfiliğe yol açması kaçınılmaz olacaktır²⁴. Bu nedenle suç teşkil eden fiillerin kanunlarla gösterilmesi, kişilerin bunun dışında kalan fiilleri hiçbir endişe içinde kalmadan işleyebilmesini teminat altına almış olacak ve aynı zamanda vatandaşların keyfi olarak cezalandırılmasının önüne geçilmiş olacaktır²⁵.

“Cezada Kanunilik İlkesi” gereğince hiç kimse belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmeeyen bir ceza ile yada kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılamaz²⁶.

Kanunda suç olarak tanımlanan bir fiil dolayısıyla nasıl bir cezai yaptırım uygulanacağı ve bunun miktarının ne kadar olacağı yine ancak kanunla belirlenebilir. Anayasa ve TCK’nun 2. maddesinde düzenlenmiş olan güvenlik tedbirleri açısından da bu ilke geçerlidir²⁷. Hakim kanunda yazılı olmayan cezalara hükmedemeyeceği gibi takdir hakkına göre yasanın kabul ettiği sınırlar arasında bir ceza belirlerken, temel ceza üzerinden ancak yasada açıkça yazılı

²² İçel vd.,**a.g.e.**,s.6.

²³ Akbulut,**a.g.m.**,s.299.

²⁴ İçel vd.,**a.g.e.**,s.7.

²⁵ Akbulut,**a.g.m.**,s.299.

²⁶ Özgenç,**Ceza**,s.93.

²⁷ Özgenç,**Ceza**,s.93.

hallerde artırma ve indirim yapabilecektir ve kanunda açıkça belirtilen istisnalar dışında o ceza türü için kanunda yazılı olan yukarı ve aşağı sınırları aşamayacaktır²⁸.

Kanunilik İlkesi Osmanlı Devleti'nde II. Mahmut'un 1838 yılında memurin ve ilmiye sınıfı için hazırlattığı ceza kanunnamelerinde yer almış, müslim-gayrimüslim tüm Osmanlı tebaası için ise 1839 Tanzimat Fermanı ile gerçekleşmiştir²⁹. 1858 tarihli Osman Ceza Kanunun da ifade edilen kanunilik ilkesi daha sonra 1876 Anayasası ve takip eden tüm mevzuatımızda yer almıştır³⁰.

TCK'nun 2/2 maddesi gereğince idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacaktır. Yönetmelikler ve tüzükler ile de düzenlenebilen idari cezaların ve disiplin cezalarının da önceden düzenlenmiş olması gerekli ise de bunların kanun ile yapılmış olmasının şart olmaması, bu tür yaptırımları ceza hukuku yaptırımlarından ayıran farklardan biri olarak kabul edilmektedir³¹.

Kanunilik ilkesinin neticesi olarak cezalandırmada kıyas yapılamayacağı gibi gelenek ve görenek hukuku da bu konuda esas alınamaz. Kıyas yada gelenek ve görenek hukuku ile suç ve ceza yaratılamamasına karşılık bunlar kanun koyucunun iradesine anlam vermede rol oynayabilecektir³².

Hakim kanunda suç olarak düzenlenmeyen bir eylemi kıyas yoluyla suç olarak kabul edemeyeceği gibi, suç teşkil etmeyen bir eylemi gerçekleştiren kişiyi de kıyas yoluyla cezalandıramayacaktır³³.

²⁸ Hüsnü Aldemir, **Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu(Ceza Kanunu)**, 2. baskı, Ankara, 2007, s. 4.

²⁹ Gül Akyılmaz, "**Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunilik Prensibi ve Ceza Hukukunun Kişiler Bakımından Uygulanması**", Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s.1022-1023.

³⁰ Soyaslan, **a.g.e.**, s.527-528.

³¹ İçel vd., **a.g.e.**, s.7.

³² İçel vd., **a.g.e.**, s.11.

³³ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.6.

TCK 2. maddesinin 3. fıkrası gereğince “suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”. Yapılan düzenleme ile ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum türünün kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir. Bu suretle hakim yorum yaparken kıyas yapamayacak ve kıyasa yol açabilecek şekilde geniş yorum da yapamayacaktır³⁴.

2. EŞİTLİK İLKESİ

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sonucu olarak aynı suçu işleyen herkese aynı cezanın verilmesi gerekir. Ceza eşit olmalıdır, zira eşitlik aynı yada benzer durumda olanların aynı işlemi görmesini gerektirir³⁵.

Cezalandırma açısından kişiler arasında ırk, din, dil, cins ve sosyal statü farklılığı yoktur. Kural olarak aynı suçu işleyen kim olursa olsun aynı cezaya çarptırılır. Kanun önünde herkes eşittir, kanun yapılırken belli şahıslar veya belli statüler göz önünde tutulamaz. Buna “Şekli Eşitlik” denir³⁶.

Her ne kadar kanunda soyut olarak aynı fiil için aynı ceza öngörülmüş olsa da somut olaylar eşitsizliği zorunlu kılmaktadır. Çünkü suçu işleyen failin durumu, fiilin işleniş şekli birbirinden farklıdır. Bu nedenle hakim suçu ve suçluyu göz önüne alarak farklı cezalar verebilmeli ve cezayı suçlunun şahsiyetine uydurabilmelidir³⁷. Eşitlik kanunda öngörülen soyut cezaların herkes için eşit olmasıdır. Bu nedenle cezanın bireyselleştirilmesi sonucunda aynı suçu işleyenlere farklı cezalar öngörülmesi, cezaların eşit olmadığı

³⁴ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.7.

³⁵ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.551.

³⁶ Soyaslan, **a.g.e.**, s.528.

³⁷ Soyaslan, **a.g.e.**, s.529.

anlamına gelmeyecektir³⁸. İslam Ceza Hukukunda da genel prensip kuralların uygulanması konusunda insanlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaması ve hukuki hükümlerin herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Ancak zaman zaman devlet başkanı, köleler, zimmiler ve kadınlar açısından özel düzenlemeler söz konusu olabilmıştır³⁹.

Cezaların soyut veya somut eşitliği kabul edilebilirse de infazlarında eşitsizlik olabilir. Teorik olarak hürriyeti bağlayıcı cezalar hürriyeti tahdit etmeleri itibarıyla aynı neticeyi meydana getirirlerse , cezaevlerinin kalite ve vasıfları farklı olduğundan, cezaların infazların da eşitsizlik ortaya çıkmaktadır⁴⁰.

Eşitliğin sağlanamayacağı bir yaptırım türü olarak para cezası gösterilebilir. Çünkü aynı miktar para cezası mahkumun servetine göre değişik etkiler yaratacaktır. Kimi zamanda kanun koyucu hakimi fiilin işlenme şekli veya bazı görevlerin icrası sırasında işlenen fiiller karşısında daha katı davranmaya mecbur etmiştir. Örneğin TCK 86/3'e göre kamu görevlisi nüfuzunu suistimal ederek bir kimseye karşı kasten yaralama fiilini işlerse cezası arttırılır⁴¹.

3. ŞAHSİLİK

Cezanın şahsiliği ilkesi gereğince yaptırım sadece suçu işleyen faile uygulanmalıdır⁴². Cezanın Şahsiliği ilkesi Aydınlik Çağda mevzuatımıza girmiştir. Şahsilik ilkesine göre ceza yaptırımını üçüncü şahıslara değil, sadece suçluya zarar vermelidir⁴³.

³⁸ Mehmet Emin Artuk ,Ahmet Gökçen,A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 18;Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**,s.552.

³⁹ Akyılmaz,**a.g.m.**,s.1025.

⁴⁰ Soyaslan,**a.g.e.**,s.529.

⁴¹ Artuk,Gökçen,Yenidünya,**a.g.e.**,s.19.

⁴² Artuk,Gökçen,Yenidünya,**a.g.e.**,s.20.

⁴³ Soyaslan,**a.g.e.**,s.530.

Anayasa 38. maddede “Ceza sorumluluğu şahsidir” demek suretiyle cezanın özelliği açıkça hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde TCK’nun 20. maddesinde de “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz.” hükmü düzenlenmiştir.

Kişinin sadece kendi eyleminden sorumlu olması ceza hukukunun tarihsel gelişimi içinde kuvvetle ileri sürülmüş ve değişmez bir kural olarak kabul edilmiş önemli bir ilkedir⁴⁴.

Cezanın şahsiliği ilkesi gereğince, ceza suçlu bakımından etkili olmalı, zorunlu olanlar dışında suç işlemeyenler üzerinde etki göstermemelidir⁴⁵. Ancak suçlunun yakınları doğrudan doğruya cezaya maruz kalmamakla beraber, cezanın kendilerine dolaylı şekilde etki etmesi mümkündür⁴⁶. Örneğin fail hakkında para cezasına hükmolunması halinde ödenen para cezası ailenin gelirinin azalması demektir⁴⁷.

İslam Hukukunda cezalar genellikle kişiseldir. Ancak cezaların kişisel olmadığını gösteren iki müessese vardır. Bunlar “Akile” ve “Kasame” dir. Akile, Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama durumunda suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğudur. Akile fertlerine yükletilecek diyet, onları istinaden kötü duruma düşürmeyeceği biçimde hakim tarafından servetlerine göre bölünür. “Kasame” ise faili meçhul olarak bir kimsenin öldürülmüş olması halinde ölünün bulunduğu yeri böyle bir fiilin işlenebileceği şekilde kontrol edebilmek durumunda olanların bazı şartlar ile diyet ödemeye mecbur olmalarıdır⁴⁸.

⁴⁴ Köksal Bayraktar, “Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 2003, Yıl 2, Sayı 1, İstanbul, s.19.

⁴⁵ Dönmezer,Erman,**a.g.e.**,cilt II,566.

⁴⁶ Ersoy,**a.g.e.**,s.159.

⁴⁷ Soyaslan,**a.g.e.**,s.530.

⁴⁸ Akbulut,**a.g.m.**,s.300-301.

4. İNSANİLİK İLKESİ

Cezaların insan haysiyeti ile bağdaşmaz nitelikte olmaması gerekir. Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında *“kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”* hükmü düzenlenmiştir⁴⁹. Ayrıca *“kimseye işkence ve eziyet yapılamaz”* hükmü de bedeni cezaların insan haysiyeti ile bağdaşmazlığını vurgulamaktadır⁵⁰.

Uluslar arası sözleşmelerde de, hiç kimsenin zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı bir cezaya tabi tutulamayacağı (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.3) ilkesine yer verilmiştir⁵¹. [(İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.3 (RG 19.03.1954)] Cezalar ahlaki, insan haysiyet ve şerefi ile bağdaşabilir olmalıdır⁵².

Bireyin kişiliğini alçaltan nitelikte herhangi bir yaptırımın uygulanması meşru değildir⁵³. Zira ceza hukuku alanında geçmiş dönemlerde uygulanan kafa kesme, güneşte bırakma, uzuv kesme, vücudun dağlanması, dayak cezaları çağdaş ceza hukuklarında terkedilmiştir.

5. CEZANIN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ

Ceza bölünebilir olmalıdır. Zira cezanın bireyselleştirilmesi, işlenen suçun ağırlığına, suçlunun kişiliğine veya kusuruna uydurulabilmesi ancak bölünebilir

⁴⁹ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, 2006, s. 382; Ersoy, **a.g.e.**, s.159; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.19.

⁵⁰ Ersoy, **a.g.e.**, s.159.

⁵¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.19.

⁵² Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, Cilt II, s.566; Akbulut, **a.g.m.**, s.300.

⁵³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.19.

olması halinde mümkündür⁵⁴. Cezanın failin kişiliğine uydurulabilmesi ve bölünebilirliğin sağlanması için sabit cezalarda kaçınılmalıdır⁵⁵.

6. CEZANIN TAMİR EDİLEBİLİRLİĞİ

Cezanın neticeleri itibariyle tamiri ve geri alınması mümkün olmalıdır⁵⁶. Adli işlemlerde hata yapılması mümkündür. Bu nedenle yaptırım sonuçları itibariyle eski hale getirilebilmeli, cezanın tamirinin mümkün olması gerekir⁵⁷. Ölüm cezalarında ise adli hataların tamir edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Adli hata halinde cezayı ve sonuçlarını tamamen düzeltmek imkanı yoktur. Zira adli hata nedeniyle cezanın infazına son verilse ve hükümlüye bu nedenle tazminat ödense dahi cezaevinde geçirdiği günleri geri getirilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁸. Bu durumda telafi edilmeye en uygun yaptırım para cezasıdır.

7. CEZANIN ORANTILI OLMASI

Ceza suçun ağırlığıyla orantılı ve etkili olmalıdır⁵⁹. Yaptırım suç işleyen failin tekrar suç işlemesini önleyecek etkiye sahip olmak dışında toplumun diğer fertlerini de suç işlemekten caydırmalıdır⁶⁰. Ceza ile suç arasında bir oran olması (TCK m.3,f.1) kefaref anlayışının bir sonucudur.

⁵⁴ Dönmezer,Erman,**a.g.e.**,Cilt II,s.566; Artuk,Gökçen,Yenidünya,**a.g.e.**,s.19; Toroslu,**a.g.e.**,s.382.

⁵⁵ Toroslu,**a.g.e.**,s.382.

⁵⁶ Dönmezer,Erman,**a.g.e.**, s.566; Artuk,Gökçen,Yenidünya, **a.g.e.**,s.20; Toroslu,**a.g.e.**,s.382;Ersoy,**a.g.e.**,s.159.

⁵⁷ Ersoy,**a.g.e.**,s.159; Artuk,Gökçen,Yenidünya,**a.g.e.**,s.20; Toroslu,**a.g.e.**,s.382.

⁵⁸ Akbulut,**a.g.m.**,s.301;Dönmezer, Erman,**a.g.e.**,s.566; Artuk,Gökçen,Yenidünya,**a.g.e.**,s.20.

⁵⁹ Artuk,Gökçen,Yenidünya,**a.g.e.**,s.20;Toroslu,**a.g.e.**,s.382.

⁶⁰ Artuk,Gökçen,Yenidünya,**a.g.e.**,s.20.

8. CEZA DEVLETE MÜMKÜN OLDUĞU KADAR AZ MASRAFA GEREKTİRMELİDİR

Cezanın amaçları ceza türlerinden herhangi birisinin uygulanmasıyla sağlanabilecek durumda ise devlet bu amaca en az masrafla ulaşabileceği yaptırım türünü seçmelidir. Özellikle para cezalarının etkili olabileceği suçlarda hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinden sakınılmalıdır. Zira hapis cezalarının devlete ve topluma getirdiği mali yük daha fazla olduğu gibi cezaevlerinin de olumsuz etkileri söz konusudur⁶¹.

III. KUSUR VE CEZA İLİŞKİSİ

Ceza kişinin işlediği suçtan dolayı kusurlu bulunduğu, haksızlık teşkil eden fiili işleme hususunda bir tercihte bulunduğu için uygulanır⁶². Kusur ceza açısından büyük bir önemi haizdir. Kusur işlediği fiil dolayısıyla kişinin cezalandırılabilmesi için dayanak oluşturmaktadır⁶³.

Ceza Hukukunda sorumluluk için hareketin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmiş olması gerekir⁶⁴. Kişinin işlediği haksızlık açısından hem algılama hem de irade yeteneğine sahip olması durumunda kişinin kusurlu olduğu mütalaa edilir. İşlediği fiil nedeniyle kişinin kusurlu olması durumunda ise kişinin cezalandırılması söz konusu olacaktır. “Ceza gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle kişinin muaheze edilmesi gerektiği hususundaki yargının somutlaşması, maddi bir içerik kazanmasıdır”⁶⁵.

⁶¹ Akbulut, **a.g.m.**, s.301; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.20-21.

⁶² Özgenç, **Ceza**, s.524.

⁶³ Özgenç, **Ceza**, s.524-525.

⁶⁴ Soyaslan, **a.g.e.**, s.408.

⁶⁵ Özgenç, **Ceza**, s.526.

Kusurluluktan söz edilebilmesi için isnat kabiliyetinin olması gerekir. Isnat kabiliyeti failin gerçekleştirdiği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarına yön verme yeteneğidir. Bu suretle failin kusurlu addedilebilmesi için işlediği fiilin hukuki sonuçlarını algılama ve davranışlarına yön verme yeteneğine sahip olmalıdır. Isnat kabiliyeti kusurluluğun ön şartı olup, isnat kabiliyetini haiz olmayan kişinin kusurlu hareket etmesi mümkün değildir⁶⁶.

Kusur ilkesi gereğince kişinin işlediği haksızlık nedeniyle kusurlu addedilmemesi halinde hakkında cezaya hükmolunamayacaktır. Ancak koruma ve ıslah amaçlı olarak güvenlik tedbiri uygulanabilecektir⁶⁷.

Kişi isnat kabiliyetine devamlı şekilde sahip olamayacağı gibi geçici olarak da sahip olamayabilir. Kişi eğer devamlı şekilde isnat kabiliyetine sahip değilse hiçbir zaman kusurlu hareket edemez. Geçici şekilde sahip olmayan fail ise kusurlu hareket edebilir. Bu durumda fail isnat kabiliyetine ve kusurlu hareket yeteneğine sahip olduğu için kusurlu hareket etmiş sayılacak ve ceza yaptırımını ile cezalandırılacaktır⁶⁸.

IV. YAPTIRIM TÜRLERİ

Kişinin hukuk düzenin kendisine yüklediği yükümlülüklerle aykırı bir davranışta bulunması halinde bu davranışı nedeniyle sorumlu tutulması gerekir. Bu nedenle kişinin yükümlülüklerine aykırı davranması nedeni ile gerçekleşen haksızlık karşısında hukuk düzeninin idamesi amacıyla bazı yaptırımlar uygulanır⁶⁹.

⁶⁶ Soyaslan, **a.g.e.**, s.410.

⁶⁷ Özgenç, **Ceza**, s.527.

⁶⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s.411.

⁶⁹ Özgenç, **Ceza**, s.523.

Yaptırım uygulanmasıyla güdülen amaç gerçekleştirilen haksızlık nedeniyle bozulan hukuk düzeninin kişiler arasında oluşturduğu dengenin yeniden tesis edilmesidir. Ayrıca yaptırım uygulanmasıyla haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde belli hukuki ve fiili sonuçlar doğurmasında amaçlanmaktadır⁷⁰.

19.yy ceza hukuku düşüncesinde suçlar; cürüm, cünha ve kabahat olarak bir ayrıma tabi tutuluyordu. 765 sayılı TCK'da da suçlar cürüm ve kabahat, hürriyeti bağlayıcı cezalar ise ağır hapis, hapis ve hafif hapis olmak üzere ayrıma tabi tutulmuştur⁷¹.

5237 sayılı TCK' da ise cürüm ve kabahat ayrımına yer verilmeyerek sadece “**suç**” kavramı düzenlenmiştir⁷². Suç karşılığı olarak uygulanacak yaptırımlar ise ceza ve güvenlik tedbirleri olarak, ceza yaptırımları ise hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir⁷³.

A. CEZALAR

5237 sayılı TCK iki tür ceza öngörmüştür. Bunlar hapis ve para cezalarıdır:

⁷⁰ Özgenç, *Ceza*, s.523.

⁷¹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Üçüncü Bası, Ankara, 2006, s.590-591; Özgenç, *Ceza*, s.534-535.

⁷² Özgenç, *Ceza*, s.535.

⁷³ Aldemir, *Ceza Kanunu*, s.208.

1. Hapis Cezaları

5237 sayılı TCK'da cürüm ve kabahat ayırımına yer verilmeyerek sadece suç kavramına yer verildiği için suçun karşılığında ceza yaptırımı olarak sadece hapis cezası öngörülmüştür⁷⁴.

Hapis cezaları ise infaz süresi ve infaz koşulları bakımından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olarak ayırma tabi tutulmuştur.

a. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası

TCK' nın 47. maddesinde yapılan düzenlemeye göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası; *“Hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir”*.

5275 sayılı CGTİHK' a göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilir(m.9/2).

5275 sayılı yasanın 107/2 maddesi gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar otuz yılını çektikleri takdirde koşullu salıvermeden yararlanabilirler. Koşullu salıverme için infaz kurumunda geçirilen süre birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde otuz altı yıl, bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde en fazla otuz altı yıldır (107/3).

⁷⁴ Özgenç, Ceza, s.535.

b. Müebbet Hapis Cezası

TCK'nun 48.maddesine göre *“müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder”*.

5275 sayılı yasanın 107/2 maddesine göre müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar yirmi dört yılını infaz kurumundan çektikleri takdirde koşullu salıvermeden yararlanabilirler.

c. Süreli Hapis Cezası

TCK' nun 49/1 maddesine göre süreli hapis cezası kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamaz .Yapılan düzenlemeye göre süreli hapis cezasının alt sınırı bir ay üst sınırı ise yirmi yıldır. 765 sayılı yasanın 15.maddesinden hapis cezasının alt sınırı yedi gün olarak düzenlenmiştir.

Süreli hapis cezasının üst sınırının yirmi yıldan fazla olamayacağı düzenlenmiş olmakla beraber bu hükümdeki üst sınır sadece ilgili suçtan dolayı temel cezanın üst sınırının belirtilmediği hallerde üst sınır olarak anlaşılmalıdır, sonuç cezanın üst sınırı olarak anlaşılmamalıdır.Zira TCK'nun 61. maddesinin 7. fıkrasında süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı 61. madde hükümlerine göre belirlenen sonuç cezanın otuz yıldan fazla olamayacağı düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK sisteminde sadece hapis cezasına yer verilmiş olduğundan 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesi gereğince yürürlükte olan diğer kanunlarda “ağır hapis cezası” öngörülen yaptırımlar “hapis cezası”na, aynı kanunun 7.

maddesi gereğince diğer kanunlarda “hafif hapis cezası” öngörülen fiiller kabahate dönüşmüş olduğundan idari para cezasına dönüştürülmüştür.

Yine 5252 sayılı Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre 1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlüğe girmiş kanunlarda;

- a) Ağır hapis iken, hapse dönüştürülen cezalar, kanunlarında aksine bir hüküm yoksa alt sınır bir yıl, üst sınır yirmidört yıl olarak,
- b) Hapis cezalarında kanunlarında aksine bir hüküm yoksa alt sınır bir ay, üst sınır beş yıl olarak uygulanacaktır.

TCK’nin 49. maddesinin 2. fıkrasında kısa süreli hapis cezası bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır. Kısa süreli hapis cezası TCK’nun 50. maddesinin uygulanması ve infaz hukuku açısından önemlidir.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından biri olup, TCK’nun 50. maddesinde seçenek yaptırımlar tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiştir⁷⁵.

Kısa süreli hapis cezası belirlenirken cezaların içtimai sonucu elde edilen ceza miktarına göre değil, her suç bakımından verilen ceza miktarına göre belirlenir⁷⁶. Zira yeni TCK’da cezaların içtimai ilişkine ilişkin düzenlemede bulunmamaktadır. Ceza hukukunun temel kurallarından biri “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklinde ifade edilmektedir. Bu suretle işlenen her bir suç ile ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Ancak 5275 sayılı İnfaz Kanunu’nun 107. maddesinin 3. fıkrası gereğince kişi hakkında hükmolunan birden fazla hapis cezasının sadece koşullu salıverme bakımından göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁷⁷.

⁷⁵ Özgenç, *Ceza*, s.536.

⁷⁶ Aldemir, *Ceza Kanunu*, s.212.

⁷⁷ Özgenç, *Ceza*, s.536.

2. Adli Para Cezaları

a. Kavram

5237 sayılı TCK' nda cürüm-kabahat ayırımına yer verilmeyerek sadece suçlar düzenlenmiştir. Kabahatler ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer almıştır. Kabahatlerin ceza kanunundan çıkarılması sonucu suç karşılığında uygulanan cezalar hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir⁷⁸.

Para cezası, suç karşılığı olarak hükümlüden belli miktarda paranın alınmasını ve kanunda belirtilen yere tevdi edilmesini, ödenmemesi halinde ise kanunun gösterdiği yaptırımlara çevrilmesini öngören cezadır⁷⁹.

Para cezaları tarihsel yönden en eski cezalardandır⁸⁰.Bütün para cezalarını ortak özelliği belli bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesini gerektirmesidir. Cezalar için değişmeyen özellikler para cezaları içinde geçerli olacaktır. Örneğin cezanın kanuniliği, cezanın kişiselliği ve cezanın eşitliği gibi genel ceza ilkeleri para cezaları hakkında da uygulanır⁸¹.

Para cezası şahsi öç kurumunun terk edilmesiyle ortaya çıkan kisasın alternatifi olan uyuşma sisteminin sonucu olarak gelişmiştir. Önceleri uyuşmazlık halinde bulunan taraflar kısasa müracaat yerine meydana gelen zararın giderilmesi karşılığında uzlaşmaya çağrılmaktaydı. Fakat suçtan zarar gören diyetin kabul etmeyerek kısasa başvurabilirdi. Süreç içerisinde bazı

⁷⁸ Ahmet Caner Yenidünya , “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Adli Para Cezası ve İnfazı(İnfaz)”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:X , Sayı: 1-2, Yıl: 2006, Erzincan, Haziran, 2006, s. 121.

⁷⁹ Sulhi Dönmezer , **Genel Ceza Hukuku Dersleri (Genel)**, İstanbul,2003,s.305.

⁸⁰ Dönmezer,**Genel**,s.305.

⁸¹ Hüseyin Denizhan, “Adli Para Cezaları”,**Adalet Dergisi**, Yıl:97,Sayı:25, Ankara,Mayıs 2006,s.90; Haluk Çolak,Uğurtan Altun, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi(Yaptırım)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**,Yıl:20,Sayı:69,Mart-Nisan 2007,s.299.

suçlarda diyet zorunlu hale gelmesi ile suçlu mağdura ödeme yapmak ve mağdurda ödemeyi kabul edip intikam hakkından vazgeçmek zorunda kaldı⁸². 1789 Fransız İhtilali'ne kadar para cezalarında da keyfilik söz konusu olup para cezalarının orantısızlığı genel müsadere gibi etki doğurmaktaydı. Fransız Devrimi sonrasında para cezalarının suçun ağırlığına ve suçlunun mali durumuna uygun şekilde takdir edilmesi konusunda düzenlemeler getirildi⁸³.

765 sayılı TCK'nun yürürlükte olduğu dönemde para cezası sistemi cezadan beklenen amaçları gerçekleştirmekten uzak kalmış, özellikle enflasyon nedeniyle Türk parasının değerinin düşmesi karşısında para cezalarını arttırmak için yapılan kanun değişiklikleri uygulamada çeşitli sorunlara yol açmıştır. Ayrıca suç işleyen kişinin ekonomik durumu dikkate alınmadan hükmedilen para cezası eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmuştur. Bu nedenle ödeme gücü olan kişiler üzerinde etkisi olmayan, ödeme gücü olmayanların ise neticede infaz kurumuna gönderilmesi sonucu doğuran sistemden vazgeçilerek gün para cezası sistemine geçilmiştir⁸⁴.

Yeni TCK'nin 52/1 maddesinde adli para cezası beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan ve hükümlü tarafından devlet hazinesine ödenen para olarak tanımlanmıştır⁸⁵.

⁸² Yenidünya, **İnfaz**, s.125.

⁸³ Yenidünya, **İnfaz**, s.129.

⁸⁴ Çolak, Altun, **Yaptırım**, s.290-291.

⁸⁵ Denizhan, **a.g.m.**, s.99.

b. Özellikleri

TCK 45. maddesi gereğince adli para cezaları teknik anlamda suç karşılığı uygulanan yaptırım türü olarak ceza şeklinde kabul edildiğinden cezaların taşıdığı tüm özellikler adli para cezaları açısından da geçerli olacaktır. Örneğin; cezaların kanuniliği, şahsiliği, eşitliği gibi genel ceza ilkeleri para cezaları içinde geçerli olacaktır⁸⁶.

Adli para cezalarının özellikleri; aşağıdaki şekilde sıralanabilir⁸⁷:

1. Adli para cezaları cezai nitelikte yaptırımlardır. Bu nedenle yeni TCK'daki ceza sorumluluğunu azaltan ve kaldıran nedenler ile kast, taksir, teşebbüs, suça iştirak ve içtima gibi genel hükümler adli para cezaları hakkında da uygulanır.
2. Adli para cezası kural olarak hapis cezası ile birlikte değil bu cezaya alternatif olarak uygulanacaktır. Ancak TCK'nun 50/2 maddesi gereğince ilgili kanun maddesinde o suç için adli para cezası seçenek ceza olarak öngörülmüş ve hapis cezasına hükmedilmişse artık bu cezanın adli para cezasına çevrilmesi mümkün olmamakla beraber TCK 50. maddede belirtilen diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür.
3. Adli para cezaları alt ve üst sınırlarının gösterilmemiş olması durumunda beş günden az yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen gün sayısının en az yirmi ve en çok yüz Türk lirası arasında takdir edilecek miktarın çarpılması suretiyle hesaplanacaktır.
4. Birden fazla suç dolayısıyla birden fazla adli para cezasına

⁸⁶ Denizhan, a.g.m., s.90; Çolak, Altun, **Yaptırım**, s.299.

⁸⁷ Denizhan, a.g.m., s.101-103; Çolak, Altun, **Yaptırım**, 299-303.

mahkumiyet halinde her bir suçtan dolayı mahkum olunan adli para cezası bağımsızlığını koruyacaktır. Bu cezaların hepsinin ayrı ayrı infaz edilmesi gerekir.

5. Adli Para cezaları 5275 sayılı CGTİHK' 106. maddesi hükümlerine göre infaz edilir.
6. Adli para cezaları adli sicile kaydedilir⁸⁸.
7. Adli para cezaları tekerrüre esas oluşturur. TCK'nun 58/6 maddesi gereğince tekerrür halinde sanık hakkında hükmolunacak ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilecek ve mükerrirler hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır. Ayrıca yine TCK'nun 58/3 maddesi gereğince tekerrür halinde sonraki suça ilişkin kanun maddesinde yaptırım olarak hapis cezasının yanında seçimlik olarak adli para cezası öngörülmüşse hapis cezası tercih edilecektir.
8. TCK'nun 51. maddesinde sadece hapis cezalarının ertelenebileceğini düzenlenmiş olduğundan adli para cezaları ertelenemez.
9. Mahkeme tarafından kısa süreli hapis cezasına hükmedilmiş olması durumunda hükmedilen bu ceza TCK 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan birisi olan adli para cezasına çevrilebilir.
10. TCK 75. maddesinde yapılan düzenleme ile uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere yalnız adli para cezasını

⁸⁸ 5352 sayılı yasa madde 4/1-c) Adli para cezası ile ilgili olarak;

1. Adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü,
2. Adli para cezasının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu,
3. Adli para cezasının tazyik hapsi suretiyle kısmen veya tamamen infaz edildiği hususu,
4. Adli para cezasının tazyik hapsinden sonra kalan kısmının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu, adli sicile kaydedilir.

gerektiren veya öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç ayı aşmayan suçlarla ilgili olarak ön ödeme hükümleri uygulanabileceğinden adli para cezaları hakkında ön ödeme hükümleri uygulanır.

11. Adli para cezaları zamanaşımına uğrar. TCK'nin 66/1-e maddesine göre adli para cezaları hakkında dava zamanaşımı süresi 8 yıl, 68/1-e maddesine göre ise ceza zamanaşımı süresi 10 yıldır.
12. Adli para cezası suç tarihi itibarıyla tespit edilecektir. Bu nedenle adli para cezasının tespitinde sanığın suç tarihindeki ekonomik ve diğer şahsi halleri esas alınacaktır.
13. Adli para cezalarının uygulanmasında gün para cezası sistemi uygulanır.
14. Adli para cezasının süresinde ödenmemesi halinde gecikme zammı uygulanacağına dair hüküm TCK'nun 52 ve CGTİHK'un 106. madde metinlerinde yer almamıştır.

c. Adli Para Cezasının Unsurları

aa. Tam Gün Sayısı

Adli para cezasına hükmederken hakim önce suç karşılığı olarak kanundaki sınırlar arasında gün birimi sayısını belirleyecektir. TCK sisteminde adli para cezasının gün unsuru ve bir gün karşılığı ödenmesi gereken para unsuru olmak

üzere iki unsuru bulunmaktadır⁸⁹.

Adli para cezasının tam gün sayısı beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüz otuz günden fazla olamayacaktır. TCK'nun 52. maddesinde yer alan düzenlemeye göre kanunda aksi belirtilmeyen hallerde suçun düzenlendiği maddede adli para cezasına esas tam gün sayısı gösterilmeyip sadece "adli para cezası" ile cezalandırılır şeklinde düzenleme yapılan hallerde beş günden az ve yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere tam gün sayısı belirlenecektir⁹⁰.

Adli para cezasının sadece üst sınırının gösterildiği hallerde beş günden az olmamak üzere ilgili maddede gösterilen üst sınıra kadar olan tam gün sayısı belirlenecektir.

Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az ,üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamayacaktır(TCK m.61 f.9).

Hakim temel cezanın tayini sırasında TCK'nun 61. maddesinde sınırlı olarak sayılan hususların varlığını araştıracaktır. Temel cezanın tayini sırasında belirtilen maddede sayılanlar dışındaki hususların hükme esas alınabilmesi mümkün değildir⁹¹.

Tam Gün sayısının belirlenmesinde failin ekonomik durumu dikkate alınmayacaktır. "Failin ekonomik durumu" TCK' nın 61. maddesinde sınırlı olarak sayılan temel cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınacak hususlar arasında sayılmamıştır. Failin ekonomik durumu bir gün karşılığı takdir edilen miktarın belirlenmesinde esas alınacaktır⁹².

⁸⁹ Çolak,Altun,**Yaptırım**,s.304.

⁹⁰ Denizhan,**a.g.e.**,s.,104; Çolak,Altun,**Yaptırım**,s.304.

⁹¹ Çolak,Altun,**Yaptırım**,s.305.

⁹² Çolak,Altun,**Yaptırım**,s.305-306.

bb.Bir Gün Karşılığı Takdir Edilen Miktar

Tam gün sayısının artırım ve indirimler yapılarak tespitinden sonraki aşamada bir gün karşılığı adli para cezası miktarı belirlenir. TCK' nun 52 maddesinin ikinci fıkrası gereğince hakim bir gün karşılığı adli para cezasını en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olarak belirler⁹³.

TCK' nun 52. maddesinin gerekçesinde gün para cezasının amacının para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşitsizliğin giderilmesi olduğu belirtilmiştir. Gün para cezasının madde gerekçesinde belirtilen amacını gerçekleştirebilmek için alt ve üst sınırlar arasındaki makasın açılarak adli para cezasının sanıkların ekonomik durumuna göre ayarlanarak bireyselleştirilmesi sağlanabilecektir⁹⁴.

Bir gün karşılığı takdir edilen adli para cezası miktarının belirlenmesi sırasında kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurulacaktır.

aaa. Failin Ekonomik Durumu

Bir gün karşılığı takdir edilen adli para cezası miktarının belirlenmesi sırasında failin ekonomik durumu nazara alınacaktır. Bu miktarı hakim kişinin mal varlığını, bir günde kazandığı ve kazanması gereken gelirini dikkate alarak takdir edecektir.

Bir gün karşılığı takdir edilecek para miktarı belirlenirken sanığın suç tarihindeki mi yoksa hüküm tarihindeki mi ekonomik ve diğer şahsi hallerinin esas alınacağına ilişkin olarak madde metninde düzenleme yapılmamıştır.

⁹³ Denizhan,**a.g.m.**,s.107.

⁹⁴ Denizhan,**a.g.m.**,s.107.

Finlandiya Ceza Kanunu'nun 4a maddesinde gün para cezasının belirlenmesinde sanığın hüküm verildiği tarihteki mali durumunun esas alınacağı açıkça düzenlenmiştir⁹⁵.

5237 sayılı TCK'nun 52. maddesinde bir gün karşılığı takdir edilecek miktarın hangi tarihe göre belirleneceğinin düzenlenmemiş olması bu konuda sanık lehine yorum yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle bir gün karşılığı takdir edilecek miktar sanığın suç tarihindeki ekonomik ve diğer şahsi halleri değerlendirilerek tespit edilecektir⁹⁶.

5237 Sayılı TCK'nun 52. maddesinin gerekçesinde kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde tutularak bir gün biriminin parasal miktarının tayin edileceği, bu miktarın ise kişinin malvarlığı ,bir günde kazandığı ve kazanması gereken geliri dikkate alınarak takdir edileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda sanığın aylık geliri,sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarından yapılan ödemeler,aldığı tazminatlar,kişisel mallarının gelirleri gün para cezasının belirlenmesinde önem arz etmektedir. Kişinin kazanması gereken gelir ise bir günlük kazancın net olarak belirlenemediği durumlarda hakim eldeki verilere ve hakkaniyete göre tespit edeceği miktardır. Mevcut kayıtlardan kişinin günlük kazancının tam olarak tespit edilememesi durumunda sanığın yaptığı işin niteliğine göre emsalleriyle karşılaştırma ve benzeri değerlendirmelerle bir günlük kazanç tespit edilecektir⁹⁷.

bbb. Diğer Şahsi Haller

Diğer şahsi haller kavramı sanığın ekonomik durumu dışındaki şahsi hallerini kapsamaktadır. Ekonomik durum doğrudan doğruya sanığın kazancını

⁹⁵ Ali Karagülmez , “Gün Para Cezası Sistemi(Gün Para)”, Ankara,2005,s. 87.

⁹⁶ Karagülmez,**a.g.e.**,s.87.

⁹⁷ Karagülmez,**a.g.e.**,s.89-90.

ve malvarlığını ilgilendirirken diğer şahsi haller sanığın ailevi durumunu, bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısını, sosyal durumunu ,çocuk sayısını vs. konuları kapsar⁹⁸.

Bir gün karşılığı takdir edilecek miktarın belirlenmesinde dikkate alınacak haller kişinin ekonomik ve şahsi halleri ile sınırlandırılmış olduğundan sanığı suç işlemeye yönelten sebep ve saikler, kast ve taksirdeki yoğunluk ve suçun işlenmesi sonrasında yaptığı davranışlar gibi suçun işlenmesine ilişkin özellikler dikkate alınmayacaktır⁹⁹.

Belirlenen toplam gün birimi sayısı ile bir gün birimin parasal miktarı çarpılarak adli para cezasının miktarı tespit edilecektir. Yani adli para cezası belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.

5237 Sayılı Kanunun 52. maddesinin 4. fıkrası uyarınca hakim ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı da dörtten az olamaz. Kararda taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir¹⁰⁰.

⁹⁸ Karagülmez,**a.g.e.**,s.90.

⁹⁹ Çolak,Altun,**Yaptırım**,s.310.

¹⁰⁰ “para cezasının taksitlendirilmesinde taksit aralıklarının gösterilmemesi suretiyle infazda duraksamaya yol açacak biçimde hüküm kurulması” Yarg. 8 CD. 29.01.2004-49-548, Erol,a.g.e.,s.711; “ 5237sayılı TCK’nun 52/4 maddesi uyarınca sanığa hükmolunan adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrileceği hususunun kararda gösterilmemesi” Yarg. 2 CD. 31.01.2007 , 7856-1067, Erol ,**a.g.e.**,s.707.

B. GÜVENLİK TEDBİRLERİ

a. Kavram

Bazı suçluların tehlike haline karşı toplumun menfaati gereği alınan bir önlem olan güvenlik yada emniyet tedbirinin ceza kanunlarına cezalar yanında ithali modern ceza hukukunun önemli bir yeniliğini teşkil etmektedir¹⁰¹.

Ceza hukukunun temel prensiplerinden biri olan kusursuz ceza olmaz ilkesi gereğince kusurlu olmayan kişiye ceza verilemeyecektir. Her ne kadar kişiye ceza verilemeyecek ise de fiil haksızlık ve suç teşkil etme özelliğini devam ettirdiği için eğer bir tehlikelilik hali söz konusu ise güvenlik tedbiri uygulanabilecektir¹⁰².

Güvenlik tedbirleri kavramı ceza hukukuna pozitivistler ile girmiştir. Pozitivistler kişilerin serbest irade sahibi olmadıklarını, şartların esiri olduklarını, bu nedenle suç işlemeye mahkum olduklarını, ancak toplumun suçlulardan korunması gerektiğini, bunun çaresinin güvenlik tedbirleri olduğunu, cezalandırmanın amaç olmaması gerektiğini ileri sürmüşler ve bu düşünceler 19. y.y'ın sonundan itibaren kanunlara yansımaya başlamıştır¹⁰³.

Öğretide Dönmezer Erman; güvenlik tedbirlerinin sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan ve suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen müeyyideler olduğunu belirtmiştir¹⁰⁴.

Soyaslan; güvenlik tedbirlerinin amaçlarının suçlunun cezalandırılması olmayıp yeniden suç işlenmesinin önlenmesi bu suretle hem toplumun

¹⁰¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s.21.

¹⁰² Özgenç, Ceza, s.609.

¹⁰³ Soyaslan, a.g.e., s.532.

¹⁰⁴ İçel vd, a.g.e., s.39; Dönmezer, Erman, a.g.e., s.567.

savunulması ve hem de suçlunun topluma kazandırılması olduğunu belirtmiştir¹⁰⁵.

Hafızoğulları, güvenlik tedbirlerini ceza hukukunda cezanın uygulanamadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz sayıldığı hallerde geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtaları olarak tanımlamıştır¹⁰⁶.

Güvenlik tedbiri, işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır¹⁰⁷. Güvenlik tedbirleri kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra fail hakkında hakim tarafından hükmedilen yaptırımlardır¹⁰⁸.

Güvenlik tedbiri bir ceza hukuku yaptırımı olup, güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi gerekir. Kişinin işlemiş olduğu suç dolayısıyla kusurlu bulunması halinde kişi hakkında cezaya hükmedilmesinin yanı sıra güvenlik tedbirine de hükmedilebilir ancak kişinin kusurlu bulunmaması halinde kişi hakkında cezaya hükmolunamazsa da güvenlik tedbiri uygulanabilir¹⁰⁹.

Güvenlik tedbirlerinin uygulanması dört şartın varlığına bağlıdır¹¹⁰.

- 1- Suç, toplum için tehlikeli bir halin belirtisini oluşturmalıdır.
- 2- Güvenlik tedbirine suçun işlenmesinden sonra hükmedilmelidir.
- 3- Güvenlik tedbiri kanun tarafından öngörülmelidir.

¹⁰⁵ Soyaslan, **a.g.e.**, s.532.

¹⁰⁶ İçel vd, **a.g.e.**, s.39.

¹⁰⁷ Özgenç, **Ceza**, s.609.

¹⁰⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.21.

¹⁰⁹ Özgenç, **Ceza**, s.609-610.

¹¹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.21.

4- Güvenlik tedbirine hakim tarafından hükmedilmelidir.

TCK' da yer alan güvenlik tedbirleri şunlardır.

- a. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırım Olarak Güvenlik Tedbirleri(m.50)
- b. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma(m.53)
- c. Eşya Müsaderesi(m.54)
- d. Kazanç Müsaderesi(m.55)
- e. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri(m.56)
- f. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri(m.57)
- g. Mükerrirlere ve diğer Özel Tehlikeli Suçlulara Özgü Güvenlik Tedbirleri
- h. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbirleri

b. Güvenlik Tedbirlerinin Amacı

Cezanın amacı ödetici ve korkutucu olmasının yanı sıra suçlunun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmasıdır¹¹¹. Güvenlik tedbirlerinin amacı ise suçlunun veya muhtemel suçlunun topluma kazandırılması, düzeltilmesidir¹¹².

Güvenlik tedbiri suç oluşturan fiili işleyen kişi hakkında koruma ve iyileştirme amacıyla uygulanabilir. Zira TCK m. 56 ve 57 de düzenlenmiş olan çocuk veya akıl hastası hakkında uygulanan güvenlik tedbirleri bu niteliktedir. Güvenlik tedbirleri suç oluşturan fiili işleyen kişiden toplumun korunması amacıyla (akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, yabancı suçluların sınır dışı edilmesi (m.59), mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri (m.58)), suç oluşturan fiili

¹¹¹ Soyaslan,**a.g.m.**,s.35.

¹¹² Soyaslan,**a.g.e.**,s.534.

işleyen kişinin çevresine, ailesine karşı korunması amacıyla, suç işleyen kişinin iyileştirilmesi, eğitilmesi ve ıslahı amacıyla uygulanabilir¹¹³.

Güvenlik tedbiri suçun konusu ile ilgili olarak ve suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak da uygulanabilir. TCK' nun 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsadere ve 54. maddesinde düzenlenen eşya müsadere de bu kapsamda değerlendirilebilir.

c. Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Aralarındaki Yakınlıklar

Cezanın bir amacı ödetici ve korkutucu olması, diğer amacı ise suçlunun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmasıdır. Güvenlik tedbirinin amacının da suçlunun ıslahı olması nedeniyle ceza ve güvenlik tedbiri arasında amaç yönünden bir yakınlık vardır¹¹⁴.

Güvenlik tedbirleri cezaya yaklaşmaktadır. Alkol ve uyuşturucu bağımlılarının tedavileri ayırık tutulmak üzere genel olarak suç işlemeden önce güvenlik tedbirinin uygulanmaması iki yaptırım arasındaki yakınlığın göstergesidir.

Kanunilik ilkesi güvenlik tedbirleri içinde kabul edilmiştir. Zira Anayasa'nın 38. maddesinde "Güvenlik tedbirleri kanunla konulur." düzenlemesi yer almaktadır¹¹⁵.

¹¹³ Özgenç, **Ceza**, s.610-611.

¹¹⁴ Soyaslan, **a.g.m.**, s.35.

¹¹⁵ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.569; Soyaslan, **a.g.e.**, s.534.

d. Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Birbirlerinden Farkları

Cezanın uygulanabilmesi için fail kusurlu olması dolayısıyla kusur yeteneğine sahip olması gerekir. Fail kusur yeteneğine sahip olmasa dahi eğer tehlikelilik hali söz konusuysa bu kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilir. Zira kişi kusurlu bulunmasa dahi gerçekleştirdiği fiil haksızlık özelliğini korumaktadır¹¹⁶.

Güvenlik tedbirleri failin işlediği suçun ağırlığı ile orantılı olarak değil tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak uygulanan bir ceza hukuku yaptırımıdır. Cezaya suçun ağırlığı ile orantılı olarak hükmedildiğinden güvenlik tedbiri bu anlamda cezadan farklılık arz etmektedir¹¹⁷.

Cezalara ancak mahkeme kararıyla hükmolunabilecek iken güvenlik tedbirleri açısından her zaman mahkeme tarafından verilmiş bir hükmün varlığı gerekmemektedir¹¹⁸.

Cezaların süresi ve şiddeti hakim tarafından belirlenir ancak güvenlik tedbirinin süresi çoğu zaman belirsizdir. Güvenlik tedbirinin süresi failin tehlikeliliğine göre gözden geçirilir¹¹⁹.

Ceza af ile ortadan kaldırılabilirken güvenlik tedbiri affa konu olmaz. Ceza yaptırımı ile beraber güvenlik tedbirine de hükmolunması halinde ceza af ile ortadan kalksa bile tedbir varlığını sürdürür¹²⁰.

¹¹⁶ Özgenç, *Ceza*, s.609; İçel vd, *a.g.e.*, s.41.

¹¹⁷ Özgenç, *Ceza*, s.611.

¹¹⁸ Özgenç, *Ceza*, s.612; İçel vd, *a.g.e.*, s.41.

¹¹⁹ Soyaslan, *a.g.e.*, s.533.

¹²⁰ Soyaslan, *a.g.e.*, s.533.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZANIN BELİRLENMESİ

I. CEZANIN BELİRLENMESİ KAVRAMI

1215 tarihli Magna Charta Libertatum' a gelinceye kadar işlenen suç nedeniyle uygulanacak cezaların tür ve miktarları bakımından bir keyfilik söz konusuydu ve hakimlere bu konuda çok fazla bir hareket serbestisi tanınmıştı. İlk izlerine Magna Charta Libertatum'da rastlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin pozitif hukuka girmesinden sonra Anayasalar ve ceza kanunlarında bu ilkeye yer verilmeye başlanmıştır. İlk zamanlar bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalınarak sabit cezalar öngörülmüş ancak daha sonraları her olayın farklı koşullar içerisinde gerçekleştiği, failerin her olayda farklı olduğu, bunun uygulamada sakıncalar yarattığı ve kanun koyucunun her şeyi önceden tahmin edemeyeceği anlaşılmış bu nedenlerle sabit cezalar sisteminden vazgeçilerek seçimlik cezalar sistemine geçilmiştir. Daha sonraları bu sisteminde aksadığı bazı yönler görüldüğünden bu sistemin yanında uygulanmak üzere takdiri hafifletici neden esası (765 s. TCK m. 59, 5237 s. TCK m. 62) , hakimın ceza vermekten kaçınabileceği haller ve ceza yaptırımının bireyselleştirilmesi içinde hakime takdir yetkisi veren hükümler kabul edilmiştir¹²¹.

Suçun işlenmesiyle devletin ceza verme hakkı doğmuş olmakla beraber bu aşamada cezanın türü ve miktarı belirsizdir. Hakimın tespit ettiği somut ceza ile devletin ceza verme hakkı gerçekleşmiş olacaktır¹²². Ancak bir suç için kanunda öngörülmüş olan ceza suçun failine verilirken suçta ve cezada

¹²¹ İçel vd. ,a.g.e.,s.135.

¹²² Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992, s.474.

kanunilik ilkesinin gereği olarak cezayı belirli kurallara uygun olarak vermek, keyfi davranmamak gerekir¹²³.

Cezanın belirlenmesi somut düzeyde cezanın işlevinin ve amacının gerçekleşmesine hizmet eder. Bu nedenle ceza belirlenirken cezanın amacı göz önünde bulundurularak cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması sağlanıp ceza bireyselleştirilmelidir¹²⁴.

Cezanın belirlenmesi konusunda Türk hukukunda öncelikli olarak kabul edilen ilke “suçta ve cezada kanunilik” ilkesidir. Hakim yasada suç olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmesi durumunda yine yasada belirlenmiş olan bir cezaya hükmedebilir. Türk Ceza Kanunu’nun cezanın belirlenmesi başlıklı 61. maddesinde temel cezanın tayini yöntemi gösterilmiştir. Hakimin cezayı belirlerken hangi hususları göz önünde bulunduracağı ve temel cezayı belirledikten sonra cezayı artırması ve/veya eksiltmesi gerektiğinde hangi sırayı izleyeceği gösterilmiştir¹²⁵.

Hakim kanunun koyduğu ölçüler içinde takdir yetkisini kullanmalı, yargıladığı suçun kanunda belirtilen cezasını suça ve suçu işleyen kişinin şahsına uydurmalı, nesnel, soyut cezayı öznelletirmeli, bireyselleştirmelidir¹²⁶.

Cezanın belirlenmesi iki aşamada gerçekleştirilmektedir. Birinci aşama yasa koyucu tarafından yasada soyut cezanın belirlenmesi, ikinci aşama hakim tarafından somut olayda suç ve suçlunun kişiliği göz önünde bulundurularak somut cezanın belirlenmesidir¹²⁷.

¹²³ Zeki Hafizoğulları, “Cezanın Tayin Edilmesi”, **Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul, 1989, s.481.

¹²⁴ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 569 .

¹²⁵ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 566.

¹²⁶ Zeki Hafizoğulları; “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, www.baskent.edu.tr/zekih/uygulamaci/cezagenel.htm.

¹²⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.566.

Soyut belirleme soyut -genel ve soyut- özel belirleme olmak üzere ikiye ayrılır. Soyut – genel belirleme kanunda ceza türlerinin gösterilmesi, soyut- özel belirleme ise kanunda her suç karşılığında ayrı cezalar öngörülmesidir¹²⁸.

Ceza belirlenirken hem adalet ve hakkaniyet ölçüleri içinde hareket edilmeli hem de cezanın önleyici ve caydırıcı özellikleri göz önünde bulundurularak suç nedeni ile bozulan kamu düzeninin yeniden kurulması ve zarara uğrayan mağdurun manevi olarak tatmin edilmesi de dikkate alınmalıdır. Fiilin ağırlığına, failin suçu işlerken içinde bulunduğu duruma, olayın oluşuna uygun olarak belirlenen bir ceza, bu suçtan zarar görenleri tatmin etmeye elverişli olduğu takdirde hem kişilerin adalete olan güveni artacak, suçtan zarar gören tarafın failden intikam alma düşüncesi ortadan kalkacak hem de failin ıslahı sağlanmış olacaktır¹²⁹.

21.11.1990 tarihine kadar hakimin yasada belirtilen sınırlar arasında kalan cezayı belirlerken göz önünde bulunduracağı hususlar yasa metninde düzenlenmemiştir. Ancak belirtilen tarihten itibaren 3679 sayılı yasanın 2.maddesi ile 765 sayılı TCK'nun 29. maddesine yapılan ekleme ile hakimin cezayı belirlerken kararının gerekçesinde “ suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman, yer, fiilin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, failin amacı, geçmişi, fiilden sonraki davranışları” gibi hususları göz önünde bulundurması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece takdirde keyfiliğin ve eşitsizliğin önlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır¹³⁰.

¹²⁸ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bası, Ankara, 2006, s. 579.

¹²⁹ Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, Ankara, 1973, s.33..

¹³⁰ Ali Koyuncu, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Uygulayıcı Gözüyle Yorumu**, Genel Hükümler, Ankara, 2006, s.331/332, dñn. 387.

II. CEZANIN BELİRLENMESİNE HAKİM OLAN İLKELER

1. Genel Olarak

Cezayı fiile ve faile uydurabilmek , adil bir cezaya ulaşabilmek için cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bazı ilkeler vardır¹³¹.

Cezaların miktarının saptanmasının hiçbir ölçüt getirilmeden tamamen hakimnin takdirine bırakılması takdir yetkisinin genişliğine paralel olarak hataların artmasına neden olacağı gibi aynı suç için farklı cezalar verilmesine de neden olabilir. Aynı suçu işleyenler için sabit, değişmeyen cezalar öngörülmesi ise suçun işleniş biçimi, suçlunun kişiliği, kişiyi suça iten nedenler hakkında değerlendirme imkanı vermeyeceğinden cezanın bireyselleştirilmesi zorlaşmış olacaktır¹³². Bu nedenle cezayı fiile ve faile uydurabilmek, adil bir cezaya ulaşmak için bir yandan hakime takdir hakkı tanınmışken diğer yandan da takdir hakkının keyfiliğe kaçmasını önleyecek kurallara yer verilmiştir¹³³.

Ceza kanunumuzda cezanın belirlenmesine hakim olan bazı ilkelerden söz etmek mümkündür. Bu ilkeleri; 1- Kanunilik İlkesi, 2- Kusur İlkesi, 3- Çifte Değerlendirme Yasağı, 4- Gerekçe Gösterilmesi olarak sıralayabiliriz¹³⁴.

¹³¹ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e**,s.572.

¹³² Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e**,s.572.

¹³³ Doğan Gedik, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler(Belirleme)”,**Terazi Hukuk Dergisi**,Yıl:1, Sayı: 4, Seçkin Yayınları,Ankara,2006s.79.

¹³⁴ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e**,s.566.

2. Kanunilik İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ilk defa Fransız düşünür Montesquieu tarafından ifade edilmiş olmakla beraber 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde de yer almıştır (m. 7 ve 8). Alman ceza hukukçusu Fauerbach bu ilke Roma Hukukunda tanınmamasına rağmen bu ilkeyi Latince bir formülle ifade etmiştir: “nullum crimen sine lege , nulla poena sine lege”¹³⁵.

Türk hukukunda cezanın belirlenmesi konusunda kabul edilen öncelikli ilke “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesidir¹³⁶.

765 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 1. maddesini karşılayan 5237 sayılı yeni Ceza Kanunumuzun 2. maddesinin 1. fıkrasında bu ilke düzenlenmiştir¹³⁷. Ceza Kanunumuzun 2. maddesindeki düzenleme şöyledir:

“ Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.”

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi Anayasamızın 38. maddesinde de düzenlenmiştir.Düzenlemeye göre;

“ Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.”

Kanunilik ilkesi gereğince hakim ancak yasada tanımlanan bir suçun işlenmesi durumunda yine yasada belirlenmiş bir cezaya hükmedebilir¹³⁸.

¹³⁵ Paul Johann Anselm FEUERBACH , **Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts** 14 naklen İzzet Özgenç ; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler(Ceza)**,Ankara,2006,s.92, dpn.143.

¹³⁶ Centel,Zafer,Çakmut, **age**,s. 566.

¹³⁷ Gedik,**Belirleme**, s.80.

Bir suç için kanunda yazılı olan ceza suçun failine verilirken keyfi davranmamak , cezayı belirli kurallara uyarak vermek suçların ve cezaların kanuniliğinin zorunlu bir sonucudur. Bu nedenle suçun failine kanunda yazılı ceza verilirken önceden konulmuş belirli bir usule uyulması gerekmektedir¹³⁹.

765 sayılı Ceza Kanunumuzun 29/1. maddesi hükmünü aynen 61. maddenin 7.fikrasına aktaran Yeni Ceza Kanunumuz “ kanunda açıkça yazılı olmadıkça , cezalar ne arttırılabilir, ne eksiltilebilir ne de değiştirilebilir” derken bu ilkeyi vurgulamaktadır. Bu halde cezaların artırılması ve eksiltilmesi ancak bu hususların yasada düzenlenmesi halinde mümkün olacaktır. Kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hakim kanunda yer alan bir ceza yerine başka bir ceza ikame edemez. Ancak yasa izin veriyorsa cezanın başka bir yaptırıma dönüştürülmesi mümkündür¹⁴⁰. Bu kural mutlak bir kural olup herhangi bir istisnası yoktur¹⁴¹.

Suç toplumsal düzenin devam edebilmesi için korunması gerekli hukuki değerlerin açıkça ve bilinçli olarak ihlal edilmesi veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara özen gösterilmemesi şeklindeki insan davranışlarıdır.Bir fiilin kanunda suç olarak tanımlanabilmesi için davranışın haksızlık teşkil etmesi, hukuka aykırılık niteliği taşıması, toplum açısından vazgeçilmez değerlerin ihlali niteliği taşıması gerekmektedir¹⁴².

Suçta kanunilik ilkesinin gereği olarak kanunda açıkça suç olarak düzenlenmeyen bir fiilden dolayı hiç kimseye ceza verilemeyecektir. Cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak hiç kimseye işlediği fiil için kanunda öngörülen cezadan başka bir ceza verilemeyecektir¹⁴³.

¹³⁸ Artuk,Gökçen,Yenidünya, **a.g.e.**, s. 182.

¹³⁹ Hafızoğulları,**Cezanın Tayin Edilmesi**, s. 481.

¹⁴⁰ Gedik, **Belirleme**, s.80.

¹⁴¹ Zeki Hafızoğulları, “ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri**”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/guvenlik-tedbirleri.html>.

¹⁴² İzzet Özgenç,Cumhur Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara,2001, s.14/15.

¹⁴³ Özgenç,**Ceza**, s. 93.

Suçta kanunilik ilkesinin gereği olarak hangi fiilin suç oluşturduğunun ve bu fiilin bütün unsurlarının kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Mevzuatımızda ise belli konularda düzenleme yapmak için çeşitli idari organlar (örneğin Bakanlar Kurulu) yetkili kılınmıştır. Bu tür hükümlere “beyaz hüküm” ya da “çerçeve kanun” denmektedir¹⁴⁴. Mevzuatımızda yer alan bu tür düzenlemeler suçta kanunilik ilkesine ve Anayasamızın 38. maddesine aykırı nitelik taşımaktadır.

3. Kusur İlkesi

Kusur gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla fail hakkında bulunan yargıdan ibarettir. Yani kusurluluk suç teşkil eden fiilin bir vasfı değildir¹⁴⁵.

Kusur ilkesi , cezanın sosyal ve ahlaki anlamının ifadesi olup faili hak ettiğinden fazla olan ağır yaptırımlara karşı koruyan bir kalkandır. Bu ilkenin ise üç sonucu vardır. İlkenin birinci sonucu failin kusursuz bir hareketi dolayısıyla cezalandırılmayacağıdır. İkinci sonucu faile verilecek cezanın kusurundan fazla olamayacağı sonuncusu ise cezanın failin kusurundan daha az olamayacağıdır¹⁴⁶.

Türk Ceza Yasası’nın 21. maddesinin 1. fıkrasına göre suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kanunumuzda ki düzenlemeye göre kast ve taksir birer kusurluluk şekli değil haksızlığın gerçekleştiriliş şeklidir. Bu tür bir düzenleme ise kusurun kast ve taksirden tamamen soyutlanması sonucunu da doğurmayacaktır. Çünkü haksızlık kusur yargısının dayanağını oluşturmakta, kusur yargısı ise haksızlık zemini üzerine inşa edilmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Özgenç , **Ceza**, s.94/95.

¹⁴⁵ Özgenç, **Ceza** , s.312.

¹⁴⁶ JESHECK Hans- Heinrich, **Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, çev. Feridun Yenisey, İstanbul, 1989, s.6.

¹⁴⁷ Özgenç, **Ceza**, s. 314.

Cezanın belirlenmesi sırasında yön verici olması gereken bir diğer ilke “*kusursuz ceza olmaz*” ilkesi olmalıdır¹⁴⁸. Çağdaş ceza hukuku kusur sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu ilkenin sonucu olarak işlediği fiil dolayısıyla kusurlu olmayan kimseye ceza verilemeyeceği , kusuru olan kişiye ise ancak kusuru oranında ceza verilebilecektir¹⁴⁹.

Bazı ülke yasalarında cezanın belirlenmesinde temel alınacak ilkenin kusur ilkesi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Alman Ceza Yasası’ nın 46/1. maddesinde “cezanın tayini için temel ilke , failin kusurlu olmasıdır” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır¹⁵⁰. İtalyan Anayasası’nda kusur ilkesi pozitif bir norm olarak düzenlenmişken, Fransa’da cezalandırılabilirliğin temel ilkesi olarak görülmektedir¹⁵¹. Cezanın belirlenmesini düzenleyen TCK’nın 61. maddesinde kusur ilkesine açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte hakimin temel cezayı belirlerken failin kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığının değerlendirmesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁵². Benzer şekilde TCK’ nun 3/1. maddesinde de “ suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur ” düzenlemesi yer almaktadır. Yapılan düzenlemede cezanın belirlenmesinde sadece fiilin ağırlığına yer verilmesi kusura yer verilmemesi doktrinde eleştirilmiş ve düzenlemede “ kusur ve fiilin ağırlığıyla orantılı “ ifadesi yer alacak şekilde bir değişiklik yapılması önerisinde bulunulmuştur¹⁵³. Yine TCK’ nun 22/ 4. maddesinde de taksirle işlenen suçtan dolayı faile verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler karşısında Türk hukukunda da dolaylı da olsa cezanın belirlenmesinde temel ilkenin kusur ilkesi olduğu söylenebilir.

¹⁴⁸ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**,s.572.

¹⁴⁹ Gedik,**Belirleme.**, s.80.

¹⁵⁰ Kayıhan İçel,Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. bası, İstanbul, 1994, s. 937.

¹⁵¹ Hans- Heinrich JESHECK, “1989 Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler**, Konya, 1998, s. 29.

¹⁵² Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**,s. 572.

¹⁵³ Mehmet Emin Artuk, Ali Rıza Çınar; “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”,**Türk Ceza Kanunu Reformu**, İkinci Kitap , TBB Yayınları , Ankara, 2004, s.71-72.

4. Çifte Değerlendirme Yasağı

Çifte değerlendirme yasağı suçun oluşabilmesi için gerekli unsurlar veya yasal olarak uygulanması gerekli olan cezayı ağırlatıcı veya hafifletici nedenlerin cezanın belirlenmesinde ikinci defa gerekçe olarak kullanılamamasını ifade etmektedir¹⁵⁴.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda açıkça düzenlenmiş olmayan bu ilke doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmişti¹⁵⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu yasada suçun unsuru olarak belirlenmiş bir halin ceza tayin edilirken asgari haddin üzerine çıkılması nedeni olamayacağını açıkça ifade etmiştir¹⁵⁶.

Yeni Türk Ceza Yasasında ise bu ilkeye açıkça yer verilmiştir¹⁵⁷. TCK'nun 61. maddesinin 1. fıkrasında hakimın alt ve üst sınırlar arasında temel cezayı belirlerken göz önünde bulundurması gereken hususlar düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise çifte değerlendirme yasağı düzenlenmiştir. Madde metni aşağıda ki şekildedir :

“Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.”

Yapılan düzenlemeye göre TCK'nun 61. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hususlar suçun unsurunu oluşturması halinde bu unsurların temel cezanın tayininde ayrıca göz önünde bulundurulmayacağı belirtilmiş olsa da suçun daha az veya daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini oluşturduğu durumda da bu hususlar temel cezanın belirlenmesinde tekrar göz önünde bulundurulamayacaktır. Bu durum madde metninde yer almamış olmakla

¹⁵⁴ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**,s.573.

¹⁵⁵ Nur Centel; “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, s. 359.

¹⁵⁶ YCGK, 19.3.1973- 333/238, Vural Savaş,Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**, Ankara,1999, s. 505.

¹⁵⁷ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**, s. 573.

beraber madde gerekçesinde belirtilmiştir. Mesela TCK'nun 149. maddesinin 1/h bendinde yağma suçunun gece vakti işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu durumda yağma suçunun gece vaktinde işlenmesi halinde 61. maddede yer alan “ suçun işlendiği zaman “ ölçütü ayrıca temel cezanın tespitinde dikkate alınmayacaktır. Yine yağma suçunun konutta veya işyerinde işlenmiş olması 149. maddenin 1/d bendinde nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu halde de 61. maddede yer alan “suçun işlendiği yer “ ölçütü temel cezanın tespitinde ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır.

e. Gerekçe Gösterilmesi

Gerekçe yargıcın hükmünü dayandırdığı nedenlerdir¹⁵⁸. Bir başka ifade ile gerekçe sonucun mantık yönünden dayanağıdır¹⁵⁹.

Anayasamızın 141. maddesi ve Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 34. maddesi mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması gerektiğini düzenlemektedir. Bu düzenlemelere göre mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması bir zorunluluktur.

Gerekçe gösterme zorunluluğu cezanın belirlenmesinde yasa da gösterilen fiile ve faile ilişkin hususların göz önünde bulundurulmasını ve yapılan bu değerlendirmenin gerekçede açıklanmasını gerektirmektedir¹⁶⁰.

Gerekçenin yasal ve yeterli olması gerekmektedir. Gerekçenin bu özelliği keyfiliği önler, tarafların tatminini sağlar ayrıca kararı aydınlatır. O suçun karşılığı olarak aşağı ve yukarı sınırları olan bir ceza konulmuşsa bu sınırlar arasında temel cezanın tayininde ayrıca belli oranlarda artırım veya

¹⁵⁸ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 6. bası, Ankara, 2001, s. 315.

¹⁵⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bası, İstanbul, 2005, s. 569.

¹⁶⁰ Certel,Zafer ,**a.g.e.**, s. 569.

indirim yapılmasını gerektiren bir maddenin uygulanmasında da gerekçe gösterilmesi gerekir¹⁶¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi durumunda kararda belirtilen “ takdiren ve teşdiden” sözünün yasal ve yeterli gerekçe olmadığını ifade edilmektedir¹⁶².

Hakimin somut cezayı tayin ederken ortaya çıkan takdir yetkisi bağlı takdir yetkisidir yani hakimin takdir yetkisi sınırsız değildir. Hakim takdir yetkisini kanunda belirtilen ölçütler dahilinde ve amacına uygun olarak kullanmalıdır¹⁶³.

Hakime verilen takdir yetkisi hak ve nasafet kurallarına uygun olarak kullanılmalı, suçun işleniş biçimi, sanığın suç işleme konusundaki eğilimi gibi objektif ölçüler de göz önünde bulundurulmalıdır¹⁶⁴. Hakimin takdir yetkisi Yargıtay denetimine tabi olup Yargıtay pek çok kararında hakimin takdir yetkisini hak ve nasafet kurallarına bağlı kalarak kullanması gerektiğini açıkça dile getirmiştir¹⁶⁵.

Gerekçenin denetime açık bir biçimde gösterilmesi cezaya tesir eden hallerin gerekçede net olarak belirtilmesi gerektiği gibi haklı bir neden gösterilmeden alt sınırın üstünde bir cezaya da hükmedilmemesi gerekir¹⁶⁶.

¹⁶¹ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**,s. 573.

¹⁶² YCGK, 05.06.1995, 6/139/183, Osman Yaşar, **İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2001, s.66.

¹⁶³ Gedik, **Belirleme**, s. 84.

¹⁶⁴ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**,s. 573.

¹⁶⁵ YCGK, 10.06.1997-6/115-150, Mater Kaban, Halim Aşaner, Özcan Güven, Gürsel Yalvaç; **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları(Eylül 1996-Temmuz 2001)**, Ankara, 2001, s. 39-40

¹⁶⁶ Gedik, **Belirleme**, s.85.

III. CEZA TÜRÜNÜN BELİRLENMESİ

1. Kavram

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sonucu olarak suç nedeniyle hükmedilecek cezanın kanunda açıkça belirtilmesi gerekir¹⁶⁷.

Ceza kanunları kural olarak her bir suç için uygulanacak sabit cezalar değil yukarı ve aşağı sınırlar arasında bir miktarın saptanmasına imkan verecek şekilde cezalar öngörmektedir¹⁶⁸. Hakim bu sınırlar arasında gerekçe göstermek koşuluyla bir ceza miktarı belirleme konusunda serbest kılınmıştır¹⁶⁹.

İşlenen suç karşılığında somut ceza belirlenirken öncelikle o suç için kanunda öngörülmüş cezanın türüne ve miktarına bakılır¹⁷⁰. Hakim eğer o suç için kanunda tek bir ceza öngörülmüşse onu, seçimlik bir ceza belirlenmişse (hapis veya adli para cezası) bunların içinden birini seçerek esas alır¹⁷¹.

Suç nedeniyle kanunda süreli hapis cezası veya adli para cezası öngörülmüş olabilir. Hakim bu ceza türlerinden hangisini seçtiğini kararında açıkça belirtmelidir. Ayrıca hakim bu cezalar için kanunda öngörülmüş olan sınırları da dikkate almalıdır¹⁷².

¹⁶⁷ Bahri Özürk ,Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özбек; **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 6. bası, Ankara, 2002, s.333.

¹⁶⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s. 384.

¹⁶⁹ Hakan Hakeri ;**Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 2. bası, Ankara,2006, s. 270.

¹⁷⁰ Hüsnü Aldemir; “Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi”,**Terazi Aylık Hukuk Dergisi**,Yıl 1, sayı 3, Kasım 2006, s. 31.

¹⁷¹ Veli Özer Özбек; TCK İzmir Şerhi, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı**, Cilt 1 , İzmir, 2006, s. 625.

¹⁷² İçel v.d., **a.g.e.**,s. 139.

Bu konuda hakimın göz önünde bulundurması gereken iki husus vardır¹⁷³:

- a. Kanunda seçimlik olmayan bir cezanın öngörülmesi
- b. Kanunda seçimlik cezaların öngörülmesi

a. Kanunda Seçimlik Olmayan Ceza veya Cezaların Öngörülmesi

Suç karşılığında uygulanacak ceza tek tür olarak öngörülmüşse hakimın mahkumiyet halinde bu cezayı uygulaması zorunludur. Çünkü böyle bir düzenleme olması durumunda ceza türünü belirleme konusunda hakime tanınmış bir takdir hakkı yoktur. Bazı suçlar için de kanun koyucu tarafından hem hürriyeti bağlayıcı ceza hem de para cezası veya başka bir cezanın birlikte uygulanması istenilmiş olabilir. Böyle bir düzenleme olması durumunda temel ceza olarak bu iki ceza türü esas alınacaktır¹⁷⁴.

Örneğin YTCK'nun “şantaj” suçunu düzenleyen 107. maddesinde şantaj suçunun cezası “ bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ” olarak belirlenmiştir. Burada seçimlik ceza söz konusu olmadığından hakim bu iki ceza türünü birlikte uygulamak zorundadır.

¹⁷³ İçel v.d., a.g.e.,s. 139.

¹⁷⁴ İçel v.d., a.g.e.,s. 140.

b. Kanunda Seçimlik Cezanın Öngörülmesi

Ceza yasalarında bazı hallerde suç karşılığı olarak birden fazla ceza türü belirlenebilir. Bu halde hakim bu cezalardan birini seçmek durumundadır. Bu tür cezalara “ seçimlik cezalar” denir¹⁷⁵.

Hakimin kanunda suç karşılığı olarak seçimlik ceza öngörülmesi halinde somut fiile ve faile ilişkin koşulları değerlendirerek bu cezalardan birini tercih etmek konusunda takdir yetkisi vardır.Ancak bu takdir yetkisi serbest bir yetki olmayıp Yargıtay denetimine tabidir.Yargıtay pek çok kararında hakimnin tercihinin gerekçesini kararda göstermesi gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁶.

Örneğin ceza kanunumuzun “*taksirle yaralama*” başlıklı 89.maddesinin 1. fıkrasına göre “taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır” .Bu halde hakim gerekçe göstermek koşuluyla seçenек cezalardan birini takdir edebilecektir.

Seçenек yaptırımlardan birinin takdir ve tayininde dikkat edilmesi gereken önemli iki nokta vardır.Birincisi suç tanımında adli para cezası ile hapis cezasının seçenек olarak öngörülmesi halinde eğer hapis cezasına hükmedilmişse artık bu ceza adli para cezasına çevrilemeyecektir(TCK m. 50/2). İkincisi ise tekerrür halinde , sonraki suça ilişkin kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasının seçenек olarak öngörülmesi durumunda hapis cezasına hükmedileceğidir(TCK m. 58/3)¹⁷⁷.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde seçimlik cezalardan birinin hürriyeti bağlayıcı ceza diğerinin para cezası olması ve hakimnin hürriyeti

¹⁷⁵ İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 1, Ankara, 2002, s. 259.

¹⁷⁶ İçel v.d., **a.g.e.**,s. 140.

¹⁷⁷ Aldemir,**Ceza Kanunu**, s. 276.

bağlayıcı cezaya hükmetmesi durumunda bu cezanın 647 sayılı yasanın 4. maddesi gereğince para cezasına çevrilip çevrilemeyeceği konusunda açık bir düzenleme yoktu. Doktrinde bu halde de hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilebileceği kabul görmüş uygulamada bu şekilde gelişmişti¹⁷⁸. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin 2. fıkrasında ise bu husus açıkça düzenlenmiştir. Düzenlemeyle eğer seçimlik cezalardan hapis cezasına hükmedilmişse artık bu ceza adli para cezasına çevrilemeyecektir.

IV. CEZA MİKTARININ BELİRLENMESİ

Suçun karşılığı olarak faile verilecek cezanın nasıl belirleneceği sorusuna verilen cevap tarihsel süreç içinde değişiklik göstermiştir. Aydınlanma çağına gelinceye kadar faile verilen ceza ağır ise suç da ağır kabul ediliyordu¹⁷⁹. Flangieri' e göre ise kastı ağır, orta ve hafif olarak derecelendirmek mümkün olup, bir suçun ağırlığı failin kastına göre tespit edilecektir¹⁸⁰. Carrara ise suçun ağırlığının doğrudan veya dolaylı olarak verilen zarara göre tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁸¹.

Carrara'ya göre doğrudan zararın tespitinde; verilen zararın tazmin edilebilirliğine, zararın artabilirliğine, suçun ortadan kaldırdığı değer önemine, dolaylı zararın tespitinde ise başka hakların ihlal edilip edilmediğine ve güvenlik duygusuna tecavüz edilip edilmediğine bakılacaktır¹⁸².

Ceza kanunumuza göre ise suçun ağırlığını tespit için suçtan doğan zarara ve failin kastına bakmak gerekmektedir¹⁸³. Ceza belirlenirken de işlenen

¹⁷⁸ Malkoç, **a.g.e.**, s. 259.

¹⁷⁹ Soyaslan, **a.g.e.** s.203-204.

¹⁸⁰ FLORIAN E : Trattato Di Dritto Penale, cilt 1, Milano, 1926, s. 378'den naklen, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 204, dpn.38.

¹⁸¹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 205.

¹⁸² FLORIAN , **a.g.e.**, s. 374' den naklen Soyaslan, **a.g.e.**, s. 205, dpn. 43-44.

¹⁸³ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 205.

failin haksızlık içeriği ve bu haksızlık dolayısıyla failin kusurluluk durumu değerlendirilecektir¹⁸⁴. Cezanın belirlenmesi sürecinde failin kusurunun göz önünde bulundurulması ise cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından birini oluşturmaktadır¹⁸⁵.

Hakim bu hususları değerlendirerek cezanın aşağı ve yukarı sınırları ile bağlı kalmak ve gerekçe göstermek koşuluyla cezanın miktarını tayin edecektir¹⁸⁶. Hakimin bu iki sınır arasında cezayı tayin etmesi cezanın bireyselleştirilmesinin bir sonucudur¹⁸⁷.

Hakimin temel cezayı belirlemede ki takdir yetkisi cezaların aşağı ve yukarı sınırlarına, cezanın ölçü birimine ilişkin kurallarla sınırlandırılmış olup hakim yetkisini bu kurallara uygun olarak kullanmakla yükümlüdür¹⁸⁸.

A. HAPİS CEZASININ BELİRLENMESİ

1. TEMEL CEZANIN BELİRLENMESİ

a. Genel Olarak

Cezayı artıran veya azaltan kanuni nedenler göz önünde bulundurulmaksızın belirlenen cezaya “*temel ceza*” denilmektedir¹⁸⁹. Cezayı artıran veya indiren tüm nedenler temel ceza üzerinden uygulanacaktır¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Özgenç,(**Ceza**) , s. 642.

¹⁸⁵ Özgenç,(**Ceza**) , s. 642. .

¹⁸⁶ Doğan Gedik , “Basamaklı(Alt – Üst Sınırlı) Ceza Sisteminde Temel Cezanın Tayini ve Türk Ceza Kanunu’nun 29/son Maddesi Üzerine Bir İnceleme(Temel Ceza)”, **Adalet Dergisi**, sayı 15, yıl 94, Nisan 2003,s. 361.

¹⁸⁷ İçel v.d., **a.g.e.**,s. 144-145.

¹⁸⁸ İçel v.d., **a.g.e.**,s.148.

Cezanın belirlenmesi sürecinde göz önünde bulundurulması gereken hususlar TCK'nun 61. maddesinde sınırlı olarak sayılmakla beraber bu konuda temel ilke TCK'nun adalet ve kanun önünde eşitlik başlığını taşıyan 3/1. maddesidir. Orantılılık ilkesi olarak adlandırılan bu ilkeye göre suç işleyen kişiye işlediği fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilecektir¹⁸⁹.

1990 yılına gelinceye kadar ceza kanunumuzda temel cezanın hangi esaslara göre tayin edileceği hususunda bir düzenleme yoktu. 1990 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesine eklenen 8. fıkra ile temel cezanın tayininde dikkat edilmesi gereken hususlar konusunda bir düzenleme getirilmiş oldu¹⁹². Yapılan düzenleme ile temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulacak fiile ilişkin hususlar sayıldıktan sonra “ eylemin diğer özellikleri” , faile ilişkin hususlar sayıldıktan sonra ise “ gibi hususlar “ ibaresine yer verilerek hakim bu hususlar dışında başka hususları da göz önünde bulundurmasına imkan sağlanmış oldu. Ancak bu durum ise bazen aynı hususun hem temel cezanın tayininde hem de takdiri indirim sebeplerinde değerlendirilmesine yol açmış oldu¹⁹³.

Yeni Türk Ceza Kanununda ise cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulacak hususları düzenleyen 61. maddede bu hususlar sınırlı olarak sayılmış ve 765 sayılı kanunda var olan “ *gibi hususlar*” ibaresine yer verilmemiştir. 5237 sayılı yasada 765 sayılı yasada yer alan faile ilişkin bazı hususlar takdiri hafifletici sebep olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı yasada failin geçmişi, sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulacak hususlar arasında düzenlenmişken 5237 sayılı TCK'nda takdiri indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu halde eski düzenleme ile failin hem

¹⁸⁹ Gedik, **Temel Ceza**, s. 362.

¹⁹⁰ Malkoç, **a.g.e.**, s. 259.

¹⁹¹ Özbek, **a.g.e.**, s.626.

¹⁹² Ersoy, **a.g.e.**, s. 173.

¹⁹³ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 575.

lehinde hem aleyhinde değerlendirilebilecek olan bu hususlar yeni düzenleme ile sadece lehinde değerlendirilebilecektir¹⁹⁴.

Yabancı ceza kanunlarında da ceza yasamızda ki düzenlemeye benzer şekilde temel cezanın tayininde hakimın göz önünde bulunduracağı hususlara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin İtalyan Ceza Kanununda temel cezayı tayinde göz önünde bulundurulacak esaslara ilişkin kapsamlı bir düzenleme yer almaktadır. Düzenlemeye göre fiil bakımından göz önünde bulundurulacak hususlar; fiilin niteliği, kullanılan araç, konu, zaman, yer ve diğer özellikleri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, kast veya taksirin derecesi, fail bakımından göz önünde bulundurulacak hususlar; faili suç işlemeye iten nedenler, failin genel davranışları, yaşantısı, suç işlerken ve işledikten sonraki davranışları, kişisel, toplumsal ve ailevi ilişkileridir. İsviçre ceza kanununda ise failin kusuru, faildeki saik, failin geçmişi ve failin kişisel ilişkileri temel cezanın tayininde değerlendirilecek hususlar olarak sayılmıştır¹⁹⁵.

b.Cezanın Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulması Gereken Hususlar

Cezanın belirlenmesi sürecinde göz önünde bulundurulması gereken hususlar TCK'nun 61. maddenin 1. fıkrasında 7 bent olarak sayılmıştır. Hakim bu hususları değerlendirerek failin cezasını kanunda belirtilmiş olan cezanın alt sınırına ya da üst sınırına yakınlaştıracaktır¹⁹⁶. Ancak cezanın belirlenmesinde değerlendirilecek olan hususların suçun unsurun oluşturması halinde bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır. Bu

¹⁹⁴ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**, s. 575.

¹⁹⁵ Ayhan Önder , **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, cilt III, İstanbul,1989,s.121.

¹⁹⁶ Özbek,**a.g.e.**, s.626.

durumda bu söz konusu unsurlar 61. maddenin 4. fıkrasında belirtilen usul kapsamında değerlendirilecektir¹⁹⁷.

Cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar fiile ilişkin hususlar ve faile ilişkin hususlar olarak düzenlenmiştir.

aa. Fiile İlişkin Hususlar

ı. Suçun İşleniş Biçimi

Suçun işleniş biçimi cezanın tayininde göz önünde bulundurulur. Ancak bunun için suçun unsuru veya ağırlatıcı veya hafifletici nedeni olarak düzenlenmemiş olması gerekir. Bu husus çifte değerlendirme yasağının bir sonucudur¹⁹⁸. Örneğin yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmiş olması halinde yağma suçunun nitelikli hali oluşacağından “ yol kesmek” hususu cezanın tayininde göz önünde bulundurulmayacaktır¹⁹⁹.

Suçun işleniş biçimi sanığın karakterinin ortaya çıkması ve eylemin toplum düzeni açısından yarattığı tehlike bakımından belirleyicidir²⁰⁰. Failin suçta işlerken sergilediği davranışlar, mağdurun suçun işlenmesine neden olması, suçun mağdur ve üçüncü şahıslar üzerindeki etkileri cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır²⁰¹. Mağdurun suçun işlenmesini kolaylaştırması cezanın tayin ve takdirinde sanığın lehine etki eden neden olarak değerlendirilecektir²⁰².

¹⁹⁷ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.715.

¹⁹⁸ İçel v.d., **a.g.e.**, s.149; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.576; Centel, **a.g.e.**, s.360.

¹⁹⁹ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.281-282.

²⁰⁰ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.281.

²⁰¹ Özbek, **a.g.e.**, s.627.

²⁰² Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.576.

Suçun işleniş biçimi cezanın tayininde aleyhe etki eden bir husus olarak da değerlendirilebilir²⁰³. Zira Yargıtay sanığın mağdura müteaddit defalar ateş ederek her iki bacağından yaralaması olayında sanığın cezasının asgari hadden tayinini yerinde bulmamıştır²⁰⁴. Yargıtay benzer şekilde sanığın kavga esnasında müdahili kuvvetle vurduğu tek bıçak darbesi ile göğsünden yaralayıp iç organlarında büyük hasar oluşturması olayında da yeterli gerekçe gösterilmeden alt sınırdan ceza tayinini de yerinde bulmamıştır²⁰⁵.

II. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araçlar

Suçun işlenmesinde kullanılan ve tipe uygun fiilin ortaya çıkmasına neden olan her türlü araç bu nedeni oluşturabilir²⁰⁶. Suçun işlenmesinde kullanılan ve eylemin icrasını kolaylaştıran aracın bu ölçüt içinde değerlendirilip cezanın hesaplanmasında dikkate alınabilmesi için kanunun bu hususu cezaya etki eden bir hal olarak düzenlenmemiş olması gerekir²⁰⁷.

Örneğin TCK'nun 314. maddesinde düzenlenen devletin güvenliğine karşı suç işlemek amacıyla oluşturulmuş silahlı örgütün bünyesindeki silahların türü, niteliği ve sayısı temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulur²⁰⁸. Aynı şekilde TCK'nun 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunun silahla işlenmesi nitelikli bir hal olarak sayılmadığından bu suçun silahla işlenmesi temel cezanın tayininde dikkate alınacaktır. Buna karşın kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi kasten yaralama suçunun nitelikli hali olarak düzenlendiğinden temel cezanın belirlenmesinde bu husus ölçüt olarak nazara alınmayacaktır²⁰⁹.

²⁰³ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.576.

²⁰⁴ Y1CD, 18.12.1998-4205/3996, Malkoç, **a.g.e.**, s.260.

²⁰⁵ Y1CD, 11.05.1998-1293/1524, Yaşar, **a.g.e.**, s.70.

²⁰⁶ İçel v.d., **a.g.e.**, s.148.

²⁰⁷ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.282.

²⁰⁸ Özgenç, **Ceza**, s. 642; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.715.

²⁰⁹ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.282.

Yargıtay bir kararında suçun silahla işlenmesinin hangi halde ve hangi eylem için ağırlatıcı neden sayılacağı yasada belirtilmiş bulunduğundan bu nedenin cezanın asgari haddin üzerinde tayin edilmesi gerekçesi olamayacağını belirtmiştir²¹⁰.

III. Suç Konusunun Önem ve Değeri

Temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak hususlardan biri de suç konusunu oluşturan şeyin önem ve değeridir²¹¹. Suçun konusunun önem ve değeri cezanın alt sınırdan belirlenmesi veya alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmesi açısından göz önünde bulundurulur²¹².

Örneğin bir emeklinin emekli maaşının çalınması durumunda²¹³ veya hırsızlık ve yağma suçlarında çalınan para miktarının çok fazla olması suçlarında temel cezayı üst sınıra yaklaştıracaktır. Ancak bu suçlar açısından “ malın değerinin azlığı ” temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmayacaktır. Çünkü sayılan suçlar açısından malın değerinin az olması “ daha az cezayı gerektiren hal (TCK m.145 ve m. 150)” olarak ayrıca düzenlenmiştir²¹⁴.

Burada temel cezanın belirlenmesinde değerlendirilecek unsur suç konusunun önem ve değeri olduğundan suçla korunan hukuki yararın ihlal edilmiş olması , örneğin adam öldürme suçunda insan yaşamına son verilmiş olması , evrakta sahtekarlık suçunda kamu güveninin sarsılmış olması cezanın belirlenmesinde alt sınırın üstüne çıkılmasının gerekçesi olamayacaktır²¹⁵.

²¹⁰ YCGK, 28.04.1998-1/82-945, Kaban v.d., **a.g.e.**, s.36.

²¹¹ Özbek, **a.g.e.**, s.628.

²¹² Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**, s.577.

²¹³ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 586.

²¹⁴ Özbek, **a.g.e.**, s. 628.

²¹⁵ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**, s. 577.

Suç konusunun önem ve değeri Alman hukukunda fiilin etkileri olarak düzenlenmiş olup fiille hakkında zarar veya tehlike neticesi yaratılan suç konusu ve eylemin diğer sonuçları cezanın saptanmasında bir ölçüt olarak ele alınmaktadır²¹⁶.

iv. Suçun İşlendiği Zaman ve Yer

Suçun işlendiği zaman ve yer suçun unsuru veya daha fazla cezayı gerektiren hali olarak düzenlenmemişse temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulacaktır²¹⁷.Örneğin suçun gece vakti işlenmesi veya bina içinde işlenmiş olması hırsızlık suçu açısından suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmişken , kasten öldürme suçunda düzenlenmemiştir. Bu durumda kasten öldürme suçu açısından suçun gece vakti işlenmiş olması temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır²¹⁸.

Suçun işlendiği yerin ve zamanın temel cezanın belirlenmesinde değerlendirilebilmesi için suçun işlenmesi sırasında fail açısından bir kolaylık sağlamış olması gerekir²¹⁹. Sözgelimi gece vakti ıssız bir yerde mağdurenin ırzına geçilmesi olayında “suçun işlendiği yerin ıssız bir yer olması ve vaktin gece olması” suçun kolayca işlenmesine etkili olduğundan bu iki etken temel cezanın belirlenmesinde birer ölçüt olarak değerlendirilebilecektir²²⁰.

²¹⁶ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 150.

²¹⁷ Özbek,**a.g.e.**, s. 628.

²¹⁸ Özbek,**a.g.e.**, s.628.

²¹⁹ Soyaslan,**a.g.e.**, s.520.

²²⁰ Aldemir, **Ceza Kanunu.**, s. 282.

v. Meydana Gelen Zarar ve Tehlikenin Ağırılığı

Zarar failin gerçekleştirdiği hareketin dış dünyada meydana getirmiş olduğu değişiklik, tehlike ise zararın meydana gelme olasılığıdır²²¹. Zarar veya tehlike suçlarında kanun suçun neticesinde dış dünyada meydana gelen zarar veya tehlike halini cezalandırmaktadır. Meydana gelen bu zarar veya tehlikenin ağırılığı temel cezanın belirlenmesinde etkili olacaktır²²². Bu nedenle zarar suçlarında meydana gelen zararın ağırılığı, tehlike suçlarında ise tehlikenin ağırılığı gözetilmelidir²²³.

Örneğin TCK' nun 179. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçunda meydana gelen tehlikenin ağırılığı temel cezanın takdirinde bir ölçüt olarak değerlendirilebilecektir²²⁴.

Hakim her somut olayın koşullarına ve eylemin dış dünyada meydana getirdiği zarar veya tehlikenin büyüklüğünü objektif olarak değerlendirecektir²²⁵. Suçun sadece doğrudan meydana getirdiği zarar veya tehlikenin değil dolaylı olarak meydana getirdiği zarar veya tehlikenin de temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulması mümkündür²²⁶.

Temel cezanın belirlenmesinde suçun tamamlanma anından sonra meydana gelen değişikliklerin dikkate alınıp alınamayacağı hususu tartışmalı olmakla birlikte Bakıcı'ya göre madde metninde "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırılığı" düzenlendiğinden fiilin tamamlanmasından sonraki aşamada göz önünde bulundurulmalıdır. Zira cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur veya ailesinin bulundukları bölgeyi terk etmek

²²¹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 520.

²²² Özbek, **a.g.e.**, s. 628-629.

²²³ Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.1373.

²²⁴ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.283.

²²⁵ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 150.

²²⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 577.

zorunda kalması halinde meydana gelen sıkıntı dikkate alınarak zarar ve tehlikenin ağırlığını uygun bir ceza tayin edilmelidir²²⁷.

Cezanın takdirinde ve tayininde göz önüne alınacak zararın maddi, manevi, bedensel veya ruhsal olması mümkündür²²⁸. Mağdurun mesleği meydana gelen zararın ağırlığı bakımından önem arz etse de cezanın takdirinde failin lehine yorum aracı olmamalıdır²²⁹. Zira 765 sayılı TCK'nun 438. maddesinde mağdurun fahişeliği meslek edinmiş olması ırza geçme ve kaçırma suçlarında hafifletici neden olarak düzenlenmişken 21.11.1990 gün ve 3679 sayılı kanunun 29. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştı²³⁰. Nitekim Yargıtay jandarma komutanının öldürüldüğü bir olayda, öldürülenin sıfatının göz önünde bulundurulması suretiyle sanıklara alt sınırdan uzaklaşarak ceza belirlenmesini yasaya aykırı bulmuştur²³¹.

Teşebbüs aşamasında kalan suçlar açısından da faile verilecek cezanın belirlenmesinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınacaktır. Bu durumda teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı hem temel cezanın belirlenmesinde hem de sonuç cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir hale gelmektedir. Bunun sonucu meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı hem temel cezanın belirlenmesinde hem de sonuç cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecek ve failin cezası aynı sebepten dolayı iki defa eksiltilebilecektir.

Özbek'e göre mükerrer değerlendirme yasağı bu durumu kapsar bir düzenleme değildir çünkü bu yasak sadece suçun unsurları ve nitelikli halleri bakımından geçerlidir. Teşebbüs ise suçun unsuru veya nitelikli hali değil suçun özel görünüş şeklidir²³².

²²⁷ Bakıcı, **a.g.e.**, s. 1374.

²²⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 578.

²²⁹ Özbek, **a.g.e.**, s. 629.

²³⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 578.

²³¹ YCGK, 8.5.1978-61/150, Savaş, Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, 504.

²³² Özbek, **a.g.e.**, s. 629.

Özgenç'e göre ise 61. maddede sayılan kriterler tamamlanmış suçları ilgilendirdiği için meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından sadece madde 35 kapsamında dikkate alınmalıdır²³³. Özbek ise mükerrer değerlendirme yasağını düzenleyen 61.maddenin üçüncü fıkrasının teşebbüsü de içine alacak şekilde değiştirilmesi gerektiğini böylece meydana gelen tehlike ve zararın teşebbüs aşamasında kalan suçlar açısından temel cezanın değil sadece somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak bir kriter olarak düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır²³⁴.

Bakıcı'ya göre suça teşebbüs halinde TCK'nun 35/2 maddesine göre fail meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağından ve aynı ölçüt TCK'nun 61/1-e maddesinde de düzenlenmiş olduğundan suçun teşebbüs şamasında kalmış olması halinde TCK'nun 61/1-e bendi uygulanmayacaktır, zarar veya tehlikenin ağırlığı TCK'nun 35/2 maddesine göre cezanın belirlenmesi esnasında değerlendirilecektir. Aksi uygulama hainde mükerrer değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olacaktır²³⁵.

bb. Faile İlişkin Hususlar

ı. Failin Kast veya Taksire Dayalı Kusurunun Ağırlığı

Kastın ağırlığı failin neticeyi gerçekleştirmek konusundaki kararlılığını, taksirin ağırlığı ise neticenin fail tarafından öngörülebilirliğini ifade eder. Kast veya taksirin ağırlığı kanunda suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni olarak

²³³ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.733.

²³⁴ Özbek, **a.g.e.**, s.629.

²³⁵ Bakıcı, **a.g.e.**, s. 1373.

düzenlenmediği hallerde fail aleyhine cezanın hesaplanmasında dikkate alınabilecektir²³⁶.

Temel cezanın belirlenmesinde değerlendirilecek hususlar işlenen fiilin haksızlık içeriği üzerinde etkili olmakta, bu bent kapsamında ise “kusurun ağırlığı”ndan söz edildiğinden kişinin gerçekleştirdiği fiille ilgili olarak kusurluluğu açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir²³⁷. Zira TCK’ nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde kast ve taksir kusurluluğun şekli olarak değil haksızlığın gerçekleştiriliş şekli olarak değerlendirilmiştir²³⁸.

Kast veya taksire dayalı kusurun ağırlığı bakımından temel örnekler suçun olası kastla, bilinçli taksirle veya tasarlayarak işlenmiş olmasıdır²³⁹. Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı değerlendirilirken kastın yoğunluğunun olası kast, taksirin ise bilinçli taksir seviyesine çıkmamış olması gerektiğine dikkat etmek gerekmektedir²⁴⁰.

Türk Ceza Kanunu’ nun 21. maddesinin 2. fıkrasında ve 22. maddesinin 3. fıkrasında olası kast ve bilinçli taksir halinde cezanın nasıl belirleneceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. 21. maddenin 2. fıkrasına göre suçun olası kastla işlenmesi halinde 61. maddenin 1. fıkrasına göre belirlenen temel cezada belli bir oranda indirim yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde 22. maddenin 2. fıkrasına göre ise suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde taksir haline ilişkin olarak öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında belirlenen temel cezada artırım yapılması gerekmektedir. TCK ‘nun 61. maddesinin 2. fıkrasında “suçun olası kastla veya bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırımın 61. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılacağı” belirtilmiştir. Örneğin kasten yaralama suçunda failin mağdura silahla birden fazla ateş ederek daha ağır yaralanmasına neden olması

²³⁶ Demirbaş, a.g.e., s.586.

²³⁷ Özgenç, **Gazi Şerhi**, sh,716.

²³⁸ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 717.

²³⁹ Özbek, a.g.e., s.629.

²⁴⁰ Aldemir, a.g.m, s.38.

durumunda hakim kastın yoğunluğunu değerlendirerek alt ve üst sınırlar arasında temel cezayı belirleyecektir²⁴¹. Ancak kasten öldürme suçunda kastın en yoğun biçimi olan tasarlama ağırlatıcı sebep olarak düzenlendiğinden cezanın tayininde ayrıca dayanak yapılamayacaktır²⁴².

II. Failin Güttüğü Amaç ve Saiki

Faili suç işlemeye sevk eden saikler ve amacı cezanın hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Örneğin failin zengin olma tutkusu ile yaptığı hırsızlık ile gıda ihtiyacını karşılamak için soğuk kış gününde yaptığı hırsızlık farklı değerlendirilecektir²⁴³.

Bu kritere örnek olabilecek durum suçun özel kastla işlenmesinin arandığı hallerdir²⁴⁴. Özel kastın varlığını gerektiren suçlarda suçun işleniş şekli ve bazı suçlarda failin suçu işleyiş amacı cezayı ağırlatıcı veya hafifletici neden, bazı suçlar için ise unsur olarak öngörülmüştür²⁴⁵. Hırsızlık suçu bakımından fayda sağlama amacı , göçmen kaçakçılığı suçu doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat sağlama amacı özel kastın arandığı durumlara örnek teşkil edebilir. Aynı şekilde belgede sahtecilik suçunun hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla işlenmesi hali daha az cezayı gerektiren hal olarak , kasten öldürme suçunun töre veya kan gütme saikiyle işlenmiş olması ise suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda mükerrer değerlendirme yasağı çerçevesinde değerlendirme yapılarak failin amaç ve saiki temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır²⁴⁶.

²⁴¹ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s. 283.

²⁴² Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.578.

²⁴³ Demirbaş, **a.g.e.**, s.587.

²⁴⁴ Özbek, **a.g.e.**, s. 630.

²⁴⁵ İçel v.d., **a.g.e.**, 151.

²⁴⁶ Özbek,**a.g.e.**,s.630.

765 sayılı TCK'nun 29. maddesinin son fıkrasında yer almasına rağmen 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesinin 1. fıkrasına alınmayan bazı kriterler vardır. Bu kriterler fiilin diğer özellikleri, failin geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışlarıdır. TCK m. 61/1 kapsamında yer almayan bu hususlar 62/2 maddesinde takdiri indirim sebeplerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlenmesinde kullanılacak kriterler arasında düzenlenmiştir.

c. Olası Kast İndiriminin veya Bilinçli Taksir Artırımının Uygulanması

Olası kast TCK' nun 21. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre ;

“ Kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde, olası kast vardır.”

Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceğinin fail tarafından öngörülmesi olası kasttır. Olası kast halinde doğrudan kasttan farklı olarak suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi fail tarafından muhtemel addedilmektedir²⁴⁷. Fail neticenin gerçekleşeceğini muhtemel addetmekle beraber neticenin gerçekleşmemesi için özel bir çaba göstermemekte olayı seyrine bırakmaktadır²⁴⁸.

Bilinçli taksir ise TCK'nun 22. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.”

²⁴⁷ Özgenç, **Ceza**, s.217.

²⁴⁸ Özgenç, **Ceza**, s.217.

Bilinçli taksirin söz konusu olabilmesi için neticenin fail tarafından öngörülmüş fakat istenmemiş olması gerekir. Yani fail neticenin gerçekleşmesini istememiş olmakla beraber hareketinin suçun kanuni tanımına uygun ve hukuka aykırı bir neticeye sebep olabileceğini öngörerek hareketine devam edip zararlı neticeyi meydana getirmektedir²⁴⁹. Fail neticenin meydana gelmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı olarak güven beslemektedir²⁵⁰.

Olası kastla bilinçli taksirin ortak özelliği neticenin öngörülmüş olmasıdır. Ancak olası kastta neticenin gerçekleşmesine katlanılmakta, bilinçli taksirde ise neticenin gerçekleşmesi istenmemektedir²⁵¹. Olası kastta fail neticeyi istememekte ama bunun gerçekleşme ihtimalini göze almaktadır²⁵².

Bilinçli taksir neticeyi istememe bakımından taksire benzetmekle beraber sonucu öngörme bakımından taksirden ayrılmaktadır. Benzer şekilde olası kast da neticeyi öngörme bakımından kasta benzetmekle birlikte neticeyi istememe bakımından da kasttan ayrılmaktadır²⁵³. Yargılama sırasında hakim olası kast veya bilinçli taksirle sorumluluk konusunda tam bir vicdani kanaate ulaşamaması halinde “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gereğince failin bilinçli taksirle sorumluluğuna karar vermelidir²⁵⁴.

Bilinçli taksir ve olası kast kavramlarının cezanın belirlenmesi sürecinde ne zaman dikkate alınacağı TCK’nun 61. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre suçun olası kastla veya bilinçli taksirle işlenmesi halinde indirim veya artırım aynı maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen temel ceza üzerinden yapılacaktır²⁵⁵.

²⁴⁹ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.94.

²⁵⁰ Özgenç, Şahin, **a.g.e.**, s. 165.

²⁵¹ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.95.

²⁵² Hakan Karakehya, “Olası Kast”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı:2, Ankara ,Aralık 2006, s.39.

²⁵³ Karakehya, **a.g.m.**, s.43.

²⁵⁴ Metin Feyzioğlu , **Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.103.

²⁵⁵ Necati Meran , “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl:97, Ocak 2006, Sayı:24, s.80.

Suçun olası kastla işlenmiş olması halinde suçun kastla işlenen haline göre belirlenen temel ceza ya indirilir ya da başka türden bir cezaya çevrilir²⁵⁶. TCK'nun 22. maddesinin 1. fıkrasında ki düzenlemeye göre:

1. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına hükmolunur.
2. Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
3. Diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde ise TCK' nun 22. maddesinin 3. fıkrası gereğince taksirli suça ilişkin olarak belirlenen temel ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

Suçun olası kast veya bilinçli taksirle işlenmiş olması halinde mükerrer değerlendirme yasağının gereği olarak olası kast ve bilinçli taksir birinci fıkranın f bendindeki “failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı” kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacak ilk defa TCK'nun 61. maddenin 2. fıkrası kapsamında dikkate alınacaktır²⁵⁷.

²⁵⁶ Centel,Zafer.Çakmut,a.g.e.,s.580-581.

²⁵⁷ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.717.

B. ADLİ PARA CEZASININ BELİRLENMESİ

Adli para cezası yeni TCK'nda hapis cezasına seçenek veya hapis cezasının yanında bir yaptırım olarak kabul edilmiştir²⁵⁸. Adli para cezaları TCK'nun 45. maddesi gereğince teknik anlamda suç karşılığında uygulanan bir yaptırım türü olarak kabul edildiğinden cezaların kanuniliği, şahsiliği , eşitliği gibi genel ceza ilkeleri para cezaları içinde geçerli olacaktır²⁵⁹.

1.Hapis Cezasına Seçenek Olarak Adli Para Cezasının Belirlenmesi

Adli para cezasının hapis cezasının yanında seçenek yaptırım olarak kabul edildiği hallerde üç aşamalı bir yöntem izlenecektir. Hakim öncelikle kişi hakkında hapis cezasına mı yoksa para cezasına mı hükmedeceğine karar verecektir. Bu belirleme yapılırken sadece suçlunun kişiliği dikkate alınmalıdır. Adli para cezasının hapis cezasına seçenek olarak öngörüldüğü durumlarda yapılacak olan tercih cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden birini oluşturduğundan belirlemeyi yaparken 62. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen “failin geçmişi,sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki etkileri gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerekir²⁶⁰.

Hakim yargılama sonunda kişi hakkında hapis cezasına hükmederse hapis cezasına ilişkin belirleme ve bireyselleştirmeye ilişkin usul ve sıra izlenerek sonuç ceza belirlenecektir²⁶¹.

²⁵⁸ Özgenç, **Ceza**, s.645.

²⁵⁹ Denizhan ,**a.g.m.**,s.101.

²⁶⁰ Özgenç, **Ceza**, s.645.

²⁶¹ Özgenç, **Ceza**, s.645.

Eğer mahkeme yapacağı değerlendirme sonucunda kişi hakkında adli para cezasına hükmetmeye karar vermişse bu durumda ikinci aşama başlamaktadır. İkinci aşamada da adli para cezasının hesaplanmasında esas alınacak gün sayısı 61. madde hükmüne göre hapis cezasının belirlenmesinde ve bireyselleştirilmesindeki sıra ve usul izlenerek belirlenecektir²⁶².

Adli para cezasının belirlenmesi TCK'nun 52. maddesinde düzenlenmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre adli para cezasının tespitinde aşağıdaki aşamalar izlenir²⁶³:

İlk aşama tam gün sayısının belirlenmesidir.

İkinci aşama, tam gün sayısı üzerinden artırım ve indirim yapılmasıdır.

Üçüncü aşama , bir gün karşılığı adli para cezası miktarının takdir edilmesidir.

Dördüncü aşama, tam gün sayısı ile bir gün karşılığı adli para cezası miktarının çarpılmasıdır.

Beşinci aşama , adli para cezasının ödenmesinde mehil verme yada taksit halidir.

Yapılan düzenlemeye göre hakim öncelikle suç karşılığı olarak kanunda öngörülen sınırlar arasında gün birimi sayısını saptayacaktır.

Yeni TCK sisteminde adli para cezasının “gün unsuru” ve “bir gün karşılığı ödenmesi gereken para unsuru” olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır²⁶⁴. Buna göre adli para cezasının tam gün sayısı (gün sayısı) , beş günden az kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olamaz.

²⁶² Özgenç, **Ceza**, 645.

²⁶³ Denizhan, **a.g.m.**, s.103-104.

²⁶⁴ Çolak , Altun , **Yaptırım**, s.304; Demirbaş, **a.g.e.**, s.570.

Karşılaştırmalı hukukta gün sayısı Finlandiya'da 1-120 gün, İsveç'te 1-120 gün (istisnai olarak 180 gün), Almanya'da 5-360 gün, Fransa'da 360 gündür²⁶⁵.

Suçun düzenlendiği maddede adli para cezasına esas tam gün sayısı gösterilmeyip sadece adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş ise bu durumda tam gün sayısı beş günden az ve yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenecektir. Kanun maddesinde adli para cezasının sadece üst sınırının gösterildiği hallerde ise beş günden az olmamak üzere uygulama maddesinde gösterilen üst sınıra kadar olan tam gün sayısı belirlenecektir²⁶⁶.

Adli para cezasının alt sınırının TCK'nun 52/1 maddesinde istisnası olmadığı için alt sınır her zaman beş tam gün olarak değerlendirilecektir ancak yediyüzotuzgün olan azami gün sayısının kanunla aşılması her zaman mümkündür²⁶⁷.

5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce temel gün sayısı belirlenirken beş gün ile yedi yüz otuz gün arasında bir gün mü yoksa ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının mı esas alınacağı konusunda kanun metninde bir açıklık bulunmamaktaydı. Doktrinde bir kısım görüşler adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün sayısı belirlenirken ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının göz önünde bulundurulması gerektiğini aksi takdirde adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak tazyik hapsi bakımından dengesiz sonuçlar çıkabileceğini savunurken, diğer bir kısım görüşler ise adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün sayısının TCK'nun 52. maddesi gereğince beş gün ile yediyüz otuzgün arasında belirlenmesi gerektiğini savunuyordu.

²⁶⁵ Karagülmez, **a.g.e.**, s. 76.

²⁶⁶ Denizhan, **a.g.e.**, s.104.

²⁶⁷ Karagülmez, **a.g.e.**, s.78.

06/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’la TCK’nun 61. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra ile “adli para cezasının seçimlik ceza olarak düzenlendiği suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı , o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz” hükmü getirilmiştir²⁶⁸.

Böylece adli para cezasının hapis cezasına seçenек öngöröldüğü hallerde , tam gün sayısının belirlenmesinde hapis cezasının alt ve üst sınırında belirtilen miktarlar esas alınacaktır²⁶⁹.

29.06.2005 tarih ve 5377 Sayılı Kanunla TCK’nın 61. maddesine eklenen sekizinci fıkra gereğince adli para cezasının hesaplanmasında temel kural cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimlerin gün sayısı üzerinden yapılmasıdır²⁷⁰.

Kanun koyucu artırım ve indirim nedenlerini tek tek belirlediğinden kanunda açıkça düzenlenmiş olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir ne de değiştirilebilir.

İkinci aşamada adli para cezasının hesaplanmasında esas alınacak gün sayısı belirlendikten sonra üçüncü aşamada kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde tutularak bir gün karşılığı ödeyebileceği para miktarı belirlenir²⁷¹.

TCK’nın 52/2 maddesinde bir gün karşılığı adli para cezası miktarı en az yirmi en fazla yüz Türk Lirası olarak belirlenmiştir. Bu hüküm tam gün sayısının üst sınırının tespitine ilişkin 52. maddenin birinci fıkrasındaki “kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde” hükmünün aksine emredici niteliktedir. Bu miktarı

²⁶⁸ Çolak, Altun, **Yaptırım**, s.308.

²⁶⁹ Denizhan, **a.g.e.**, s.105.

²⁷⁰ Denizhan, **a.g.e.**, s.106.

²⁷¹ Özgenç, **Ceza**, s.647; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 571.

hakim kişinin malvarlığını , bir günde kazandığı veya kazanması gereken gelirini dikkate alarak takdir edecektir²⁷². Ancak kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği para miktarının belirlenmesinde işlediği suç göz önünde bulundurulmaz²⁷³. TCK'nın 52. maddesinin gerekçesinde kişinin ekonomik ve şahsi halleri ile ilgili olarak “kişinin malvarlığının, bir günde kazandığı veya kazanması gereken gelirinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Bir gün karşılığı olan adli para cezasının belirlenmesinde “tespit yöntemi “ ve “takdir yöntemi” olmak üzere iki sistem uygulanmaktadır²⁷⁴.

Tespit Yöntemi Avrupa’da uygulanan yöntem olup, bu sistemde failin günlük geliri tespit edilerek bir günlük adli para cezası buna göre belirlenecektir²⁷⁵.

Takdir Yöntemi’nde ise bir günlük adli para cezasının belirlenmesinde hakime takdir yetkisi verilmiş olup, hakim failin ekonomik durumuna göre kanunda gösterilen sınırlar içerisinde bir günlük adli para cezası miktarını takdir etmek suretiyle belirler²⁷⁶. Hakim kararında öncelikle bir suçu işlemek dolayısıyla kişi hakkında kaç gün karşılığında para cezasına hükmedeceğini belirleyecek, daha sonra bir gün karşılığında devlet hazinesine ödemesi gereken paranın miktarını failin ekonomik durumunu takdir etmek suretiyle belirleyecektir. Batı ceza kanunlarında failin ekonomik durumunun tespiti öngörülmüş olmakla beraber ülkemizin ekonomik ve sosyal yapısı dolayısıyla takdir şeklinde bir ölçü kabul edilmiştir²⁷⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da failin ekonomik durumunun takdir edilmesinde kullanılabilmesi için düzenlemelere yer verilmiştir. CMK’nın “ *ifade*

²⁷²Çolak, Altun, **Yaptırım**, s.309.

²⁷³Özgenç, **Ceza**, s.647.

²⁷⁴Denizhan,,**a.g.e.**,s.108.

²⁷⁵Denizhan, **a.g.e.**,s.108.

²⁷⁶Denizhan,,**a.g.e.**,s.108-109.

²⁷⁷İzzet Özgenç , “Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu”, **Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli** ,Birinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004,s.60.

ve *sorgunun tarzı*” başlıklı 147/g maddesinde ifade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır ve “duruşmanın başlaması “ başlıklı 191/3-a maddesindeki “.....ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır” hükümleri ile kişinin ekonomik durumu hakkında hakimnin takdirinin oluşumuna katkı sağlanmak istenmiştir²⁷⁸.

Ancak bir gün karşılığı para miktarının belirlenmesinde , failin ekonomik ve diğer kişisel halleri , suç tarihine göre mi , yoksa hüküm tarihine göre mi dikkate alınacaktır²⁷⁹?

Finlandiya Ceza Kanunu’nun 4a maddesinde gün para cezasının belirlenmesinde sanığın hüküm verildiği tarihteki mali durumunun dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir. TCK 52. maddesinde bu konuda bir açıklık bulunmadığından gün para cezasının bir günlük miktarı , failin suç tarihindeki ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak belirlenecektir²⁸⁰.

Karşılaştırmalı hukukta bir gün karşılığı ödenmesi gereken para miktarı 1962 tahlil İsviçre Ceza Kanununda otuz ila bin Kron , İspanyol Ceza Kanununda ikiyüz ila bin Peseten, Polonya Ceza Kanununda en az on, en fazla ikibin Zloti, Alman Ceza Kanununda alt sınır bir Euro, üst sınır beş bin Euro olarak öngörülmüştür.

Kişinin ekonomik durumunun değerlendirilmesinde , failin yaptığı iş, aylık gelir durumu, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarından veya benzeri yerlerden yapılan ödemeler, aldığı tazminatlar, kişisel gelir kaynakları gibi kazanımları tespit edilerek bir gün karşılığı verilecek adli para cezası miktarı tayin edilecektir²⁸¹. Kişinin diğer şahsi halleri adli sicil kaydının bulunup bulunmadığı, medeni hali, çocuk sahibi olup olmadığı, toplumdaki

²⁷⁸ Denizhan, **a.g.e.**, s.109-110.

²⁷⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.572.

²⁸⁰ Karagülmez, **a.g.e.**, s.87.

²⁸¹ Denizhan, **a.g.e.**, s.109; Karagülmez, **a.g.e.**, s.89.

sosyal durumu, duruşmadaki tutum ve davranışları ile mahkemeye karşı gösterdiği tavır gibi hallerdir²⁸².

Bir gün karşılığı ödeyebileceği para miktarının belirlenmesinde esas alınacak haller kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri ile sınırlandırılmış olduğundan, burada sanığı suç işlemeye yönelten sebep ve saikler, kast ve taksirin yoğunluğu ve suçun işlenmesi sonrasında yaptığı davranışlar gibi suçun işlenmesine ilişkin özellikler dikkate alınmayacaktır²⁸³.

Tam gün sayısının hakim tarafından kanunda yazılı sınırlar arasında belirlenip artırım ve indirimler yapıldıktan sonra ortaya çıkan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı tespit edilen adli para cezası miktarının çarpılması suretiyle adli para cezası belirlenir. Adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı belirlenen adli para cezası miktarı kararda ayrı ayrı gösterilmelidir(TCK m.52/3).

765 sayılı TCK'nın 30/2 maddesindeki "para cezalarında bir liranın küsuru hesaba katılmaz" hükmüne paralel bir düzenleme yeni TCK'nın 52/6. maddesinde de yer almıştır.Yapılan düzenlemeye göre adli para cezasının hesaplanması sırasında artırım ve indirimler yapılırken bir Türk Lirasının arta kalanı hesaba katılamayacağı gibi bu cezalar infaz da edilemez²⁸⁴.

²⁸² Denizhan,,**a.g.e.**,s.110.

²⁸³ Çolak,Altun, **Yaptırım**, s.310.

²⁸⁴ "para cezası saptanırken bir liranın artığı olan altmış kuruşa hükmolunması yasaya aykırıdır."Yarg. 8CD'si 06/03/1980 tarih ve E. 1980/1446- K.1980/1881. "Sanığa ağır para cezası hükmedilirken 10 kuruş kesirinin de hesaba katılması yolsuzdur." Yarg. 5 CD. 15/04/1949 gün E. 1949/2774- K.1949/1847. Bkz. Haydar Erol, **Gerekçeli, Açıklamalı ve İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2005,s.302.

2.Hapis Cezasının Yanı Sıra Adli Para Cezasının Belirlenmesi

Adli para cezasının hapis cezasının yanı sıra bir yaptırım olarak düzenlenmiş olduğu hallerde mahkeme kişi hakkında öncelikle temel cezayı 61. maddede öngörülen esas ve sıraya göre belirleyecektir²⁸⁵.

Özellikle ekonomik çıkar amacıyla işlenen suç tiplerinde hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına yer verilmiştir.Örneğin hakkı olmayan yere tecavüz suçunda “üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası(154/1), suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda “ altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası,göçmen kaçakçılığı suçunda “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür²⁸⁶.

Ekonomik çıkar amacına yönelik olarak işlenen bazı suçlarda bu suçların işlenmesi suretiyle bir menfaatin elde edildiği muhakkak olarak görülmekle beraber elde edilen gelirin ne miktarda olduğu bazı durumlarda kesin olarak belirlenememektedir. Eğer elde edilen gelirin miktarı belli ise TCK ‘nın 55. maddesinde düzenlenmiş olan “kazanç müsadere”ne ilişkin hükümler kapsamına göre elde edilen bu gelir müsadere edilecektir²⁸⁷.

Elde edilen gelirin miktarının tespit edilemediği durumlarda ise müsadere kararı verilmesi mümkün olamayacağından suçtan elde edilen gelirin kişiler üzerinde kalmasını engellemek amacıyla hapis cezasının yanında adli para cezasına da yer verilerek adli para cezasının üst sınırı da ayrıca gösterilmiştir.

Suç nedeniyle elde edilen gelirin miktarının tespit edilemediği hallere mahsus olarak, hapis cezasının yanı sıra hükmolunacak adli para cezasının belirlenmesinde TCK’nun 61. maddesinin birinci fıkrasındaki ölçütlerin yanında

²⁸⁵ Özgenç, *Ceza*,s.647.

²⁸⁶ Yenidünya,*İnfaz*, s. 145.

²⁸⁷ Özgenç, *Ceza*,s.647.

suç sebebiyle kişinin elde ettiği takdir edilen gelir miktarı göz önünde bulundurulacaktır²⁸⁸. Adli para cezasının belirlenmesinde ilgili suç tanımında düzenlenmiş olan üst sınır ile adli para cezaları için kanunda öngörülmüş olan genel alt sınır arasında olan bir gün takdir edilecektir.

İştirak halinde işlenen suçlarda ise her bir suç ortağının suçun işlenmesinden elde ettiği menfaat miktarı takdir edilerek adli para cezasının hesaplanmasında esas alınacak gün sayısı alt ve üst sınırlar arasında belirlenecektir²⁸⁹.

Gün biriminin belirlenmesinin ardından bir gün karşılığı hükmedilecek para miktarı belirlenecektir. Bir gün karşılığı para miktarı, en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirasıdır (TCK m.52/2). Hakim bir gün karşılığı para miktarını takdir ederken failin ekonomik ve diğer şahsi hallerini dikkate alacaktır. Hakim kişinin ekonomik durumunu incelerken özellikle gelirleri ile zorunlu giderlerini göz önünde bulunduracaktır²⁹⁰.

Hakimin, failin ekonomik durumunu malvarlığının aktif ve pasifleri ile ortaya koyarak kesin bir şekilde tespit etmesi gerekli olmayıp, para miktarını takdir etmesine yetecek oranda bir araştırma yapması yeterli olacaktır²⁹¹.

²⁸⁸ Özgenç, **Ceza**, s.648.

²⁸⁹ Özgenç, **Ceza**, s.648.

²⁹⁰ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem; **Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Yeni TCK'ya göre Yenilenmiş, 8. Bası, Ankara, 2005, s.295.

²⁹¹ Yenidünya, **İnfaz**, s.147.

V. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

TCK'nın 61/4 maddesi gereğince “bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır”. Türk Ceza Kanunu Öntasarısının “Cezaların Tespiti” başlıklı maddesinde ve Hükümet Tasarısının “Cezaların Belirlenmesi” başlıklı maddesinde de “bir araya gelen sebeplerden bazısı artırımı ve diğerleri eksiltmeyi gerektirecek olursa önce artırmakla işe başlanacağı” belirtilmişti²⁹².

Suçun nitelikli halleri suçun varlığı için bulunması zorunlu kurucu unsurlara eklenen ve bunun sonucu olarak da suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasına sebep olan cezanın artırılmasını veya indirilmesini gerektiren hallerdir²⁹³.

Kanunda suçun nitelikli halleri daha fazla veya daha az ceza verilmesini gerektiren haller olarak ikiye ayrılmıştır ancak bu ayrım dışında çeşitli ayrımlar yapılması da mümkündür²⁹⁴.

Fiili ve Kişisel Nedenler : Filin işleniş şeklinden , fiilin işlenmesi sırasında kullanılan araçlardan, fiilin işlendiği yer ve zamandan ileri gelen nedenler fiili, mağdurun ya da failin sıfatı veya fail ile mağdur arasındaki ilişkiden ileri gelen nedenler ise kişisel nedenler olarak değerlendirilir²⁹⁵.

²⁹² Remzi Özmen; **Notlu,Gerekçeli, Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınları,Ankara,2004; Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara,Mart,1989.

²⁹³ Demirbaş,**a.g.e.**,sh,681.

²⁹⁴ Özer, **a.g.e.**, s.632.

²⁹⁵ İçel v.d., **a.g.e.**,s.161-162; Özbek,**a.g.e.**;s.632, Demirbaş,**a.g.e.**,s.583;Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**,s.335.

Kanuni ve Takdiri Nedenler : Kanuni nedenler kanunda düzenlenmiş olup hakim cezayı artırırken veya indirirken bu nedenlerle bağlıdır²⁹⁶. Failin lehine olması ve cezanın bireyselleştirilmesine hizmet etmesi sebebiyle kanunda takdiri hafifletici nedenlere de yer verilir ancak sanık aleyhine olarak ve kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu ile çelişmesi sebebiyle takdiri ağırlatıcı sebeplere hiçbir şekilde yer verilmez²⁹⁷.

Genel ve Özel Nedenler : Bütün suçlar açısından uygulanan nedenler; örneğin takdiri indirim nedenleri genel nedenler; buna karşın sadece ilgili suç tipi açısından uygulanabilenler ise özel nedenleri oluşturur²⁹⁸.

Yapılan düzenlemeye göre bir suça ilişkin nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda temel cezada öncelikle artırma yapılacaktır.

Kanunda bazı suç tanımlarında suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurları düzenlenerek bu unsurların gerçekleşmesi halinde temel cezada belli oranda artırım yapılacağı öngörülmüştür. Böyle bir durumda öncelikle işlediği suç dolayısıyla kişi hakkında 61. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında ki düzenlemeye göre temel ceza belirlenecektir. Temel cezanın belirlenmesinden sonra o suç açısından fail hakkında daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurun varlığı halinde belirlenmiş olan temel cezada madde metninde belirlenen oranda artırma yapılacaktır²⁹⁹.

Bazı suçlarda ise suçun nitelikli halleri düzenlenirken madde metninde o suç için alt ve üst sınırlar gösterilmek suretiyle ceza belirlenmiştir. Böyle bir düzenleme olması durumunda temel ceza suçun temel şekline ilişkin olarak belirlenen cezanın belli bir oranda artırılması şeklinde değil madde metninde

²⁹⁶ Özbek, a.g.e., s.632.

²⁹⁷ İçel v.d., a.g.e., s.161; Demirbaş, a.g.e., s.583..

²⁹⁸ Özbek, a.g.e., s.632; Demirbaş, a.g.e., s.582.

²⁹⁹ Özgenç, Ceza, s.649.

öngörülen alt ve üst sınırlar arasında suçun hem temel şekline hem de nitelikli şekline ilişkin unsurlar birlikte değerlendirilerek belirlenecektir³⁰⁰.

Suç tanımlarında suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinde de suçun temel veya nitelikli şekline göre belirlenen cezada belli bir oranda artırım yapılmasının öngörülmüş olması halinde de 61. maddenin 4. fıkrasındaki usul izlenerek ceza belirlenecektir.

Suçun temel şekline nazaran daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda da 61. maddenin birinci ve ikinci fıkrasındaki usuller izlenerek belirlenen ceza üzerinden indirim yapılacaktır.

Cezayı ağırlaştıran veya hafifleten nedenlere ilişkin olarak ilgili kanun maddesinde artırma veya hafifletme oranı bazen kesin olarak gösterilmiş iken (örneğin üçte bir, beşte bir gibi) kimi zamanda belirsiz bir ölçü (örneğin altıda birden yarıya kadar) verilebilir. Eğer belirsiz bir ölçü verilmişse hakim takdir yetkisini somut olayın koşullarını dikkate alarak ve gerekçe göstererek kullanacaktır³⁰¹.

Olayda yalnızca daha fazla cezayı gerektiren haller varsa ve bu bir tane ise ceza bir defa artırılır.765 sayılı TCK'nın 29/3 maddesinde birden fazla artırım nedeninin olması durumunda temel cezanın daha fazla cezayı gerektiren ilk nedenle artırılmasıyla elde edilen miktarın , daha fazla cezayı gerektiren ikinci neden için esas alınacak olan miktar olduğu açıkça düzenlenmiş iken Yeni Türk Ceza Kanunu'nda bu düzenlemeye yer verilmemiştir³⁰².

Yeni Türk Ceza Kanunu sisteminde suçun cezasının artırılmasını gerektiren birden fazla nitelikli haline ilişkin bir fiil gerçekleştirilmişse birden fazla nitelikli halin her biri ayrı ayrı dikkate alınarak ceza belirlenecektir. Bir

³⁰⁰ Özgenç,Ceza, s.649.

³⁰¹ İçel v.d., a.g.e.,s.165.

³⁰² Özbek,a.g.e.,s.633.

suçun cezanın artırılmasını değil daha ağır ceza verilmesini gerektiren birden fazla nitelikli halinin gerçekleşmiş olması durumunda yalnızca bir nitelikli hal gözetilerek hüküm verilecektir³⁰³.

Örneğin Yeni TCK'nın 149. maddenin birinci fıkrasında öngörülen nitelikli hallerden gece vakti, silahla, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçunun işlenmesi halinde ceza nitelikli hallerden sadece biri gözetilerek belirlenecek, ancak çocukların cinsel istismarı suçu sebebiyle hükmolunacak ceza TCK'nın 103. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ayrı ayrı ihlal olunması halinde her iki fıkra gereğince cezanın artırılması suretiyle belirlenecektir³⁰⁴.

Ancak 61. madde gerekçesinde 61. maddenin üçüncü fıkrasında bir suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi halinde temel cezanın en ağır cezayı gerektiren nitelikli hale göre belirlenmesi gerektiğinin vurgulanmış olduğu belirtilmiştir.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun nitelikli hallerine ilişkin hesaplama yapıldıktan sonra TCK'nın 61/5. maddesinde belirtilen sırayla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir³⁰⁵. TCK'nda cezanın ağırlaştırılması nedeni olarak öngörülmeeyen tekerrüre cezanın belirlenmesi sürecinde yer verilmemiştir³⁰⁶.

765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda teşebbüs ve iştirak halinde indirimin ve zincirleme suç halinde ise artırımın hangi aşamada yapılacağı açıkça

³⁰³ Meran,**a.g.m.**,s.82.

³⁰⁴ Meran,**a.g.m.**,s.82.

³⁰⁵ Özbek,**a.g.e.**,s.634.

³⁰⁶ Demirbaş,**a.g.e.**,s.588.

gösterilmemiş olup bu nedenlere dayanılarak indirim ve artırımın hangi aşamada yapılacağı uygulamada gelişmişti³⁰⁷.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezanın belirlenmesi sürecinde sıra failin yaşı,kısmi akıl hastalığı, takdiri hafifletici neden ve tekerrür olarak belirtilmişti.Yeni Türk Ceza Kanunu'nda sıralamaya teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler de dahil edilmiştir³⁰⁸.

Suçun özel görünüş biçimlerinin gerçekleşmiş olması halinde TCK'nın 61.maddesinin 5. fıkrasında yapılan düzenlemeye göre öncelikle suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumu dikkate alınacaktır³⁰⁹. Teşebbüs suçu etkileyen hallerden olmayıp cezayı etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir³¹⁰.Suça teşebbüs halinde 61.maddenin beşinci fıkrasından önce gelen fıkralara göre belirlenmiş olan ceza üzerinden TCK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiş olan oranlarda indirim yapılacaktır. Ancak bu indirim yapılırken meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının göz önünde bulundurulması gerekir³¹¹.

“Meydana Gelen Zarar veya Tehlikenin Ağırlığı” TCK'nın 61. maddesinin birinci fıkrasının “e” bendi gereğince temel cezanın belirlenmesinde de göz önünde bulundurulması gereken bir ölçütü oluşturmaktadır. Bu nedenle suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda tamamlanmış suça özgü olarak düzenlenmiş bir ölçüt olduğundan temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacak olup 61. maddenin beşinci fıkrasından önce gelen fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden 35/2 maddesi gereğince indirim yapılacaktır.Aksi durumda mükerrer değerlendirme yasağının ihlali söz konusu olacaktır³¹².

³⁰⁷ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.584.

³⁰⁸ Özbek,**a.g.e.**,s.634.

³⁰⁹ Özgenç,**Ceza** ,s.650.

³¹⁰ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**,s.582.

³¹¹ Özgenç,**Ceza**,s.650.

³¹² Özgenç,**Ceza**,s.650.

61. maddenin beşinci fıkrasında belirtilmiş olan sıralama gereğince teşebbüsten sonra iştirake ilişkin hükümlerin uygulanması suretiyle ceza belirlenecektir.

“İştirak” ile ilgili hükümler bazı hallerde cezada indirim yapılmasını bazı hallerde ise artırım yapılmasına yol açarlar. Eğer suç birden fazla kişinin iştirakiyle işlenmiş ise suç ortakları hakkında hükmolunacak ceza her bir suç ortağının sorumluluk statüsüne bağlı olarak belirlenecektir³¹³.

TCK’nun 37. maddesinin birinci fıkrası gereğince “ suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olacaktır”. 37/2. maddesinde ise “dolaylı faillik “ düzenlenmiş olup düzenlemeye göre suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu olacaktır.

Bir suçu bizzat işleyen yani kanuni tarifte belirtilen fiili kasten ve hiçbir yanılgıya maruz kalmadan doğrudan doğruya gerçekleştiren ve yine ilgili suçun kanuni tanımında belirtilen maddi ve manevi faillik vasıflarını taşıyan şahıs doğrudan fail , suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi ise dolaylı faildir³¹⁴.

“Dolaylı faillikte bir başka kişi suçu işleyen kişiyi suçu işlemekte araç olarak kullanmaktadır. Dolaylı fail görünürde suç işleyen kişinin iradesini ortadan kaldırarak onu bir araç gibi kullanmaktadır”³¹⁵.

TCK’nın azmettirmeye ilişkin hükümlerini içeren 38. maddesinin üçüncü fıkrasında “cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebebe” ilişkin düzenleme yapılmıştır. Azmettirenin kim olduğunun ortaya çıkartılmasını

³¹³ Özgenç, **Ceza**, s.650.

³¹⁴ Hakan Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, **Ceza Hukuk Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2006, Ankara, s.93.

³¹⁵ Mustafa Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl :20, Sayı:71, Temmuz-Ağustos 2007, s.245.

sağlayacak bilgi veren suç faillerinin cezasında indirim yapılması ilk defa yapılmış bir düzenleme olup özellikle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen; bu nedenle suçun ve faillerinin ortaya çıkarılmasının zor olduğu suçlarla etkin mücadele için getirilmiş bir düzenlemedir³¹⁶. Yapılan düzenleme ile indirim yapılması failin veya suç ortağının sağladığı katkıya göre hakimın takdirine bırakılmıştır³¹⁷.

Her ne kadar TCK'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe ilişkin düzenleme azmettirme bağlamında yer alan bir hüküm ise de bu durum TCK'nın 61. maddesinin beşinci fıkrasında söz konusu olan cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler bağlamında değerlendirilmelidir³¹⁸.

Cezanın belirlenmesi sürecinde iştirakten sonra suçların içtimaina ilişkin hükümlerin dikkate alınması gerekir³¹⁹.

TCK'nun 61. maddesinin 5. fıkrasında iştirakten sonra zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemenin sebebi ise TCK'nın genel hükümler kısmındaki düzenlemeler itibariyle cezanın belirlenmesinde sadece zincirleme suça ilişkin hükümlerin artırım öngörmesidir.

Her ne kadar zincirleme suça ilişkin düzenlemede cezada artırım öngörülmüş olsa da doktrinde zincirleme suçla ilgili düzenlemede ceza konusunda aşırı bir ılımlılık olduğu bu durumun adil olmadığı savunulmaktadır³²⁰.

³¹⁶ Özen,**a.g.m.**, s.248.

³¹⁷ Hakeri,**a.g.m.**,s.99.

³¹⁸ Özgenç,**Ceza**,s.650.

³¹⁹ Özgenç,**Ceza**,s.650.

³²⁰ Türkan Yalçın Sancar; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**,Yıl:20, Sayı:70, Mayıs-Haziran 2007,s.244.

VII. KUSURLULUĞU AZALTAN SEBEPLER

Cezanın belirlenmesi sürecinde kusurluluğu azaltan nedenler suçun özel görünüş biçimlerine ilişkin hükümlerden sonra dikkate alınacaktır.

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden bir kısmı kişinin işlediği suç dolayısıyla kusurluluk durumunu ortadan kaldırdığı için cezanın belirlenmesi sürecinde göz önünde bulundurulmaz³²¹.

“Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi(m.24 f.2-4), sınırın aşılması(m.27), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi(m.28), zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi(m.25f.2), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma(m.34), işlediği fiilin bir haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi(m.30,f.4), kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin maddi şartlarında kaçınılmaz bir hataya düşmesi(m.30,f.3) hallerinde faile bir ceza verilmemesi sebebiyle bu nedenlerin cezanın belirlenmesi sürecinde dikkate alınmasına gerek bulunmamaktadır”³²².

Cezanın belirlenmesi sürecinde ceza sorumluluğunu azaltan nedenlerden ilk önce haksız tahrik durumu değerlendirilecektir. Somut olay açısından haksız tahrikin kanunda belirtilmiş olan şartları gerçekleşmediği halde kişi bu şartların gerçekleştiği zannıyla suç işlemiş olabilir. Bu durumda kişinin içinde bulunduğu koşullar değerlendirilecek, yapılan değerlendirme sonucunda hatanın kaçınılmaz olduğu kanaatine varılacak olursa kişi bu hatasından yararlanacaktır³²³.

³²¹ Özgenç,Ceza,s.651.

³²² Özgenç,.Ceza,s.652.

³²³ Özgenç,Ceza,s.652.

Haksız tahrik durumunun değerlendirilmesinden sonra ikinci sırada yaş küçüklüğü değerlendirilecektir. Birinci grup yaş küçükleri ile algılama veya irade yeteneği gelişmemiş olan ikinci grup yaş küçükleri cezai sorumluluğu olmadığı için cezanın belirlenmesi sürecinde dikkate alınmayacaktır³²⁴

Sağır ve dilsizler fiili işledikleri esnada yirmi bir yaşını doldurmamış iseler yaş küçüklerine ilişkin sorumluluk rejimi uygulanacağı için cezanın belirlenmesi sürecinde bu kişiler yaş küçüklüğü bağlamında dikkate alınacaktır³²⁵.

Cezanın belirlenmesi bağlamında akıl hastalığı üçüncü sırada değerlendirilecektir. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyecektir.

32. madde de yapılan bu düzenlemeye göre kişinin işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede olmamakla beraber azalmış ise bu durumda faile ceza verilecektir. Zira bu durumda kişi işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahiptir³²⁶.

Eğer kişi suçu işlediği sırada akıl hastası ise ve bu durumu duruşma esnasında da devam ediyorsa akıl hastası olan suçlu için koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar³²⁷.

Kişi suçu işlediği zaman akıl hastası olup duruşmada bu hali devam etmiyorsa ceza verilmeyecek olan bu kişi hakkında akıl hastanesi'nde muhafaza tedbirinin uygulanması da anlamsız olacaktır, bu nedenle böyle bir durumda

³²⁴ Özgenç, **Ceza**, s.652.

³²⁵ Özgenç, **Ceza**, s.652.

³²⁶ Özgenç, **Ceza**, s.652.

³²⁷ Mustafa Tören Yücel, "Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu", **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli**, Birinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, s.84.

sanığın beraatına tanık olunacaktır. Bu şekilde uygulamaya yasalarında yer veren ülkeler sırası ile Belçika, Avusturya, Fransa, İsveç, İtalya, İsviçre, Almanya ve Türkiye'dir³²⁸.

Cezanın belirlenmesi sürecinde kusurluluğu azaltan bir neden olarak zorunluluk hali de göz önünde bulundurulacaktır. TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak zorunluluk hali düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeye göre;

“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyecektir”.

TCK'nun genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan zorunluluk halinin şartları gerçekleştiğinde bu durum kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlenmiş olduğundan faile ceza verilmeyecektir. Ancak kanunda bu hükümden başka olarak çeşitli suç tanımlarıyla bağlantılı zorunluluk hali hükümlerine yer verilmiştir (TCK m.92, 147.). Bu düzenlemeler ile mahkemeye zorunluluk halini somut olayın koşullarına göre kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebep olarak kabul etme hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkemenin yaptığı değerlendirme sonucunda somut olayda zorunluluk halini kusurluluğu azaltan hal olarak kabul ettiği takdirde 61. maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen kusurluluğu azaltan nedenler bağlamında faile verilecek cezada indirim yapılması gerekecektir³²⁹.

³²⁸ Yücel, **a.g.m.**, s.84.

³²⁹ Özgenç, **Ceza**, s.652-653.

VIII. CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER

Cezanın belirlenmesi sürecinde suçun özel görünüş biçimlerine ilişkin değerlendirme yapıldıktan sonra kusurluluğu azaltan nedenler dikkate alınır. Kusurluluğu azaltan nedenlerin ardından cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler dikkate alınacaktır.

Bazı şartların gerçekleşmesi durumunda kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilin işlenmiş olmasına rağmen faile ceza verilmemekte veya verilecek cezada indirim yapılmaktadır. Bunlar şahsi cezasızlık sebepleri yada cezayı kaldıran şahsi sebeplerdir.

Şahsi cezasızlık sebepleri suçun işlenmesi sırasında varolan sebeplerdir. bu sebeplerin varolması halinde faile ceza verilmeyecektir. Örneğin TCK'nın 167. maddesinin birinci fıkrası gereğince aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık gibi suçlardan dolayı cezalandırılmayacaklardır³³⁰.

Bazı şartların gerçekleşmesi halinde ise failin işlediği suçtan dolayı cezasında indirim yapılması gerekir. Bu gibi hallerde cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep söz konusu olur. TCK'nın 167. maddesinin 2. fıkrasında hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık gibi suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında

³³⁰ Özgenç, *Ceza*, s.504.

şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirileceği düzenlenerek cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebebe yer verilmiştir.

Failin şahsi cezasızlık sebebinden ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepten yararlanabilmesi için somut olayda şahsi cezasızlık sebebinin veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin varlığını bilmesi gerekmez³³¹.

Cezayı kaldıran şahsi sebepler suç işlendikten sonra gerçekleşen sebeplerdir. Fail suçu işlediği esnada ceza verilmesini engelleyen bir sebep bulunmamakla beraber suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan bazı sebepler kişiye ceza verilmesine engel olabilir veya cezasında indirim yapılmasını gerektirebilir. Bunlar cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerdir³³².

Kanun koyucu bazı suçlar açısından suç tamamlandıktan sonra fakat henüz soruşturma başlamadan önce etkin pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın sonuçlarının mümkün olduğunca ortadan kaldırılması veya azaltılması halinde faile ceza verilmemesini veya cezasında belli bir miktar indirim yapılmasını öngörmektedir. Soruşturma evresinde,hüküm verilmesinden önce ve cezanın infazı sürecinde de işlenen haksızlığın sonuçlarının mümkün olduğunca ortadan kaldırılması veya azaltılması hallerinde faile ceza verilmemesine veya cezasında belli bir miktar indirim yapılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır³³³.

Somut olayda hem suçun icrası sırasında hem de suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan cezada indirim yapılmasını gerektiren birden fazla sebep bulunabilir.Birden fazla sebebin bir arada bulunması halinde bu sebeplerin

³³¹ Özgenç,Ceza,s.504.

³³² Özgenç,Ceza,509.

³³³ Özgenç,Ceza,509-510.

suçun icrası sırasında veya suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkmasına göre cezanın belirlenmesi sürecinde dikkate alınacaktır³³⁴.

IX. CEZALARIN HESAPLANMASI

a. Genel Olarak

Hakim cezanın belirlenmesi sürecinde cezaların ölçü birimini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür³³⁵.

Cezaların hesaplanması konusunda temel hüküm TCK'nın 61. maddesidir. TCK' nın 61. maddesinin altıncı fıkrası gereğince cezalarda ölçü birimleri gün, ay ve yıldır. Cezaların hesaplanmasında bu ölçü birimleri dışında bir başka birim kullanılamaz³³⁶. Yeni Türk Ceza Kanununda da 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi kanunkoyucu tarafından gün, ay ve yıl dışında bir ölçü birimi kabul edilmediği için hakim hürriyeti bağlayıcı bir cezaya saat veya hafta olarak karar veremeyecektir³³⁷.

Karşılaştırmalı hukukta cezaların ölçü birimleri hakkında değişik sistemler kabul edilmiştir³³⁸. Danimarka Kanununun 82. maddesinde üç aydan az cezalar güne, diğerleri ay ve yıllara göre hesap edilir, İtalyan Kanununun 134. maddesinde süreli cezaların günlere, aylara ve senelere göre verileceğini ve bir günün küsurunun ve para cezalarında lirenin küsurunun hesaba katılamayacağını , Yugoslav Kanununun 28 ve 30/2 maddelerinde cezalar tam

³³⁴ Özgenç, **Ceza**, 653.

³³⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s.270.

³³⁶ Önder, **Genel** , s.125.

³³⁷ “Ceza Kanunu’nun 30. maddesi sarahati hilafına olarak hafta ile ceza tayini yolsuzdur.” Yarg.2. CD. 17/12/1948 gün ve E. 1948/12372, K. 1948/12588 Bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s.76.

³³⁸ Önder, **Genel**, s.125.

yıl ve tam aylara göre hesap edilir , üç aya kadar olan cezalar tam gün üzerinden hesaplanır hükümleri yer almaktadır³³⁹.

Bir cezanın kanunda olmayan bir birime çevrilmesi mümkün değildir.Örneğin hapis cezasının hafta ile saat ile anlatılması mümkün değildir³⁴⁰. Zorunluluk olmadığı sürece cezanın yıl olarak belirlenmesi halinde bu ceza aya, ay ile belirlenen ceza ise güne bölünmeden hesaplanır³⁴¹.

Kural olarak ceza birimlerinin bölünmeden uygulanması gerekir. Ancak cezayı ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin uygulanması sebebiyle bu birimlerin bölünmesi gerekebilir. Bu durumda ise hükmedilen ceza yine kanunda belirtilen bir birime çevrilebilir. Örneğin yıl birimi olarak belirlenen cezanın ağırlaştırılması veya hafifletilmesi gerektiğinde yıl aya çevrilir ve cezayı ağırlatma veya hafifletme ay üzerinden yapılır³⁴².

TCK'nın 61/6. maddesinde hapis cezası için bir günün, adlî para cezası için bir Türk Lirasının artakalanının hesaba katılmayacağı ve bu cezaların infaz edilmeyeceği düzenlenmiştir.

b. Cezaların Alt ve Üst Sınırlarının Aşılammaması

Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin onuncu fıkrası gereğince kanunda açıkça düzenlenmiş olmadıkça cezalar artırılamayacağı gibi eksiltilemez ve değiştirilemez.

³³⁹ Önder,Genel,s.125.

³⁴⁰Yüce , a.g.e.,s.181; Öztürk,Erdem,Özbek,a.g.e.,s.336.

³⁴¹ Toroslu,a.g.e.,s.387.

³⁴² İçel v.d.,a.g.e, s.157, “ TCK'nın 30. maddesine aykırı olarak veriler cezadan anılan yasanın 51/1 ve 59. maddeleri uyarınca indirim yapılırken 2 yılın aya çevrilerek 1 yıl 3 ay yerine 15 ay hapis cezası verilmesi.” Yarg. 4.CD. 02/06/1992 gün ve E. 1992/3578 ve K.1992/4185, “İrza tasaddi suçundan sanığa tayin olunan 2 sene hapis cezasının TCK'nın 59. maddesiyle indirim yapılırken,1 sene 8 ay yerine, 20 ay hapis cezası tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.” Yarg. 5. CD. 31/05/1978 gün ve E. 1978/1903, K.1978/1983, Bkz. Yaşar, a.g.e., s.76-77.

Bir suç ile ilgili olarak o suça ilişkin düzenlemede cezanın alt sınır gösterilmemiş olabilir.Örneğin TCK'nın 196. maddesinde düzenlenmiş olan usulsüz ölü gömülmesi suçunda cezanın alt sınırına yer verilmiş olmayıp altı aya kadar hapis cezası verilmesi düzenlenmiştir. Bu durumda TCK'nın 49. maddesi gereğince hapis cezasının alt sınırı bir ay olarak düzenlenmiş olduğundan bir ay ile altı ay arasında bir ceza belirlenecektir.³⁴³

Adli para cezası öngörülmüş bir suç için ilgili suç tanımında adli para cezasına ilişkin gün sayısı belirtilmemiş veya üst sınır gösterilip alt sınır gösterilmemiş ise bu durumda TCK' nın 52. maddesi gereğince değerlendirme yapılacaktır. Eğer suç maddesinde adli para cezası için üst sınır belirtilmiş ise hakim TCK'nın 52. maddesinde öngörülen alt sınır olan beş gün ile suç maddesinde öngörülen adli para cezasına ilişkin üst sınır arasında TCK'nın 61/1. maddesindeki ölçütleri göz önünde bulundurarak gün sayısını belirleyebilecektir³⁴⁴.

c. CEZA BİRİMLERİ

1. Gün Birimi

Sürelili hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından cezanın ifade edilebileceği en küçük zaman dilimi gündür³⁴⁵.

Cezaların hesaplanmasında bir gün yirmi dört saattir. Bu nedenle cezanın hesaplanmasında günün saati de önemlidir. Buna göre hükümlü infaz kurumuna o günün hangi saatinde alınmış ise yine son günün aynı saatinde

³⁴³ Meran,**a.g.m.**,s.83.

³⁴⁴ Meran,**a.g.m.**,s.83

³⁴⁵ Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**,s.337.

cezaevinden çıkmalıdır³⁴⁶. Bu nedenle yakalama, gözaltına alma, cezaevi veya tutukevine koyma gibi durumlarda bunların yapıldığı saatin tutanakla tespit edilmesi gereklidir³⁴⁷.

Eğer ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin uygulanmasından sonra küsur ortaya çıkmış ise cezanın hesaplanmasında bu küsur göz önünde bulundurulmayarak ceza sanığın lehine olarak tayin edilecektir³⁴⁸. Para cezalarında bir liranın küsurunun hesaba katılamayacağına ilişkin hüküm aksine hüküm bulunmayan özel ceza kanunları içinde uygulanır³⁴⁹.

II. Ay Birimi

Diğer bir ceza birimi olarak kanunumuzda ay kabul edilmiştir. TCK'nın 61. maddesinin altıncı fıkrası gereğince bir ay otuz gündür.

Ayların müddetleri 28,29,30 ve31 gün olarak birbirinden farklılık arz etmesi nedeniyle 61. maddede eski TCK'nın 30. maddesinde olduğu gibi ay birimi 30 gün olarak belirtilmiştir³⁵⁰. Bir ayın süresi 30 gün olarak belirtildiği için eğer ceza otuz gün olarak belirtilmiş ise bunun bir ay olarak ifade edilmesi mümkün olmasına rağmen bir ay on beş gün olarak belirtilen ceza kırk beş gün olarak ifade edilemeyecektir.

Ay olarak öngörülmüş olan bir cezanın artırılması sebebiyle cezanın yılı geçmiş olsa dahi hükümde ceza ay üzerinden belirtilmelidir³⁵¹.

³⁴⁶ Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**,s.337; Özbek,**a.g.e.**, 636; İçel v.d.,**a.g.e.**, s.157.

³⁴⁷ İçel v.d.,**a.g.e.**, s.157.

³⁴⁸ Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**s.337; Önder,**a.g.e.**,s.126.

³⁴⁹ İçel v.d.,**a.g.e.**, s.158.

³⁵⁰ İçel v.d.,**a.g.e.**, s.158; Önder,**Genel**,s.126.

³⁵¹ Özbek,**a.g.e.**,s.636; Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**, 337;İçel v.d.,**a.g.e.**, s.159.

III. Yıl Birimi

61. maddenin altıncı fıkrası gereğince yıl resmi takvime göre belirlenir. Kanunda cezanın yıl olarak düzenlenmiş olması durumunda bir yıl yerine oniki aya hükmedilemez. Zira sene resmi takvime göre üç yüz altmış beş gün olmasına rağmen on iki ay üç yüz altmış gün olacağından faile on iki ay yerine bir yıla hükmedilirse bu durumda faile eksik cezaya hükmedilmiş olacaktır³⁵².

Kanunda bir suça ilişkin cezanın yıl olarak öngörölmüş olması halinde artırım ve indirim uygulanması gerektiğinde yıl olarak gösterilen ceza aya çevrilir ve artırım ve indirimler ay üzerinden yapılır. Bu şekilde hesaplama yapıldıktan sonra sonuç ceza yine yıl ve ay cinsinden yazılmalıdır³⁵³. Yıl olarak ifade edilen ceza ağırlatıcı nedenini uygulanmasından sonra ceza miktarı yılı aşarsa sadece ağırlatıcı nedenin uygulanmasından sonra ortaya çıkan ceza ay olarak ifade edilecektir³⁵⁴.

³⁵² Önder, **Genel**, s.126.

³⁵³ Yüce, **a.g.e.**, s.181,; Özbek, **a.g.e.**, s.636.

³⁵⁴ Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e.**, s.337. “TCK’nın 30. maddesi gereğince 1 yılın altında hapis cezasının artırılması sonucu yılı aşsa bile ay olarak belirlenmesi gerektiği gözetilmeden TCK’nın 81/2. maddesinin uygulanması sırasında 3 yıl 13 ay yerine ayların yıla dönüştürülmesi nedeniyle 4 yıl 1 ay ceza tayini.” Yarg. 6. CD. 07/06/1996 gün , E. 1996/5914 K. 1996/6124. Bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s.77.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZANIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK BİREYSELLEŞTİRME

“Bireyselleştirme ceza yaptırımının izlediği amaçlar yönünden suçlunun kişiliğine uydurulmasıdır”³⁵⁵. Bireyselleştirme güvenlik tedbirleri açısından bu tedbirlerin niteliği gereğidir. Çünkü kişilerin tehlike hali kendi kişisel özellikleriyle belirlendiğinden bu tehlike halini ortadan kaldıracak tedbirler herkes için farklı olacaktır. Dolayısıyla bireyselleştirme özellikle ceza yaptırımı açısından söz konusu olacaktır³⁵⁶.

Ersoy’ a göre kanunda işlenen suç için öngörülmüş olan soyut ceza kuralının suça ve suçlunun kişiliğine uygun olarak verilmesi ve yine buna uygun olarak çektirilmesi cezanın bireyselleştirilmesidir. Bu durumda cezanın bireyselleştirilmesi cezanın tayin edilmesinde ve infaz edilmesinde olmak üzere iki aşamada gerçekleşecektir³⁵⁷.

Soyaslan’a göre bireyselleştirme ceza ve güvenlik yaptırımının suçlunun psikolojik, psikiyatrik, patolojik durumuna uydurulması olup amacı da suçluyu topluma yeniden kazandırmaktır³⁵⁸.

Erem’e göre “ suçlunun karakterine göre cezanın ferdileştirilmesi olmaksızın, insanileştirme de mümkün olmaz”³⁵⁹.

³⁵⁵ Dönmezer, **Genel**, s.285; Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, Cilt II, İstanbul, 1999s.575..

³⁵⁶ Dönmezer, **Genel**, s.285; Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.576.

³⁵⁷ Ersoy, **a.g.e.**, s.172.

³⁵⁸ Doğan Soyaslan, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.Ü. Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı, Cilt: 11, Sayı: 1-2, Yıl: 2003, s.28.

Cezanın bireyselleştirilmesi kanunda ilgili suç için öngörülmüş olan cezanın her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesini gerektirir. Cezanın bireyselleştirilmesi kavramının ceza hukukuna girmesi neticesinde cezanın suçlunun kişiliğine göre belirlenmesi ve uygulanması zorunluluğu doğmuştur³⁶⁰³⁶¹.

Bireyselleştirme hakim tarafından yapılır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında cezanın alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesinin yargıcın takdirine bırakılmasının cezanın bireyselleştirilmesinin bir sonucu olduğu belirtilmiştir³⁶²Hakim seçimlik cezalardan birini tercih etmek ve takdiri hafifletici nedenleri uygulamakla da cezayı bireyselleştirmektedir³⁶³.

Bireyselleştirme araçları kanun koyucu tarafından yasada belirtilmiştir.Örneğin cezanın ertelenmesi, takdiri indirim sebeplerinin uygulanması cezanın bireyselleştirilmesi anlamına gelir.

Dönmezer- Erman'a göre cezanın nitelik ve özelliklerinden kaynaklanan bazı vasıfları bireyselleştirme ile bağdaşmazken bazı vasıfları bireyselleştirmeye elverişlidir. Cezanın kanuniliği, suç ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı olması,kefaret teşkil eden özelliği bireyselleştirmenin esasına aykırı iken cezanın korkutma ve uslandırma amacı bireyselleştirme ile bağdaşır³⁶⁴.

³⁵⁹Faruk Erem , “Ümanist Ceza Hukuku Doktrinine Giriş”,**Ord. Prof.Dr. ERNST E. Hirsch’e Armağan**, Ajans Türk Matbaası, Ankara,1964/IX.

³⁶⁰ AyM,20.06.1995 tarih ve 92/14 kararı, Savaş,Mollamahmutoğlu,**a.g.e.**,486.

³⁶¹ “Uyuşturucunun miktarı, suçun işleniş biçimi ve işlendiği yer biçimindeki teşdit gerekçesi ele geçen tüm uyuşturucu miktarının 1154 gramdan ibaret bulunması, suçun işlendiği yerin Sivas-Kayseri karayolundaki bir petrol istasyonu olması, kendilerinin de şehir merkezinde oturuyor olmaları gerçeği karşısında dosya içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan bu tür suçlara taviz verilmemesi yönündeki gerekçe yasal olmadığı gibi uyuşturucu satıcılarının okul önlerini mesken tuttuklarına ilişkin genel gerekçe de somut olayda böyle bir saptamanın bulunmaması karşısında cezaların bireyselleştirilmesi ilkesine de aykırıdır.” YCGK, 19.06.2007 Gün ve 108/152 sayılı kararı. Bkz Bakıcı,**a.g.e.**,s.1411.

³⁶² İçel v.d.,**a.g.e.**, s.43.

³⁶³ İçel v.d., **a.g.e.**,s.43.

³⁶⁴ Dönmezer,Erman,**a.g.e.**,s.576.

“Yaptırımların bireyselleştirilmesi suçlunun kişiliğine nasıl nüfuz edileceğini, bunun metod ve usullerinin nelerden ibaret bulunduğunun tespitini yaptırımların kanun koyucu tarafından mı yoksa bireyselleştirecek kişiler tarafından mı belirlenmesi gerekeceğini ve nihayet yaptırımın uygulanmasında sürenin nasıl belirlenmesi gerektiği meselelerini ortaya koyar”³⁶⁵.

II. TARİHİ SÜREÇ

XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren karşılaştırmalı hukukta cezada bireyselleştirilmeye yönelinmiştir³⁶⁶. Bireyselleştirmenin iki şekli söz konusudur.

1. Hüküm Kurulurken Bireyselleştirme

Hüküm kurulurken bireyselleştirme hakim tarafından gerçekleştirilen bireyselleştirme değildir. Hakim kanunun takdiri hafifletici nedenler, erteleme gibi hükümlerini takdir ederek suçlu hakkında uygulayarak gerçekleştirdiği bireyselleştirme³⁶⁷.

Hüküm kurulurken gerçekleştirilen bireyselleştirme idari bireyselleştirme yoluyla tamamlanacaktır³⁶⁸.

Kanunlar belli bir kişiye uygulanmak üzere konulmayıp genel ve soyut niteliktedir. Yargıç bireyselleşme olmadan yargılama yaparak ceza belirleyemez

³⁶⁵ Dönmezer, **Genel**, s.285.

³⁶⁶ Dönmezer, **Genel**, s.285.

³⁶⁷ Dönmezer, **Genel**, s.285.

³⁶⁸ Soyaslan, **a.g.m.**, 30.

Çünkü yargıç somut olarak bireyselleşme yaparak cezayı kişinin şahsına uydurmaktadır,hastalığı teşhis etmektedir³⁶⁹.

2. İdari Bireyselleştirme

İdari bireyselleştirme cezayı infaz eden mercilerin infaz aşamasında cezayı suçlunun kişiliğine uydurmak konusunda yetki sahibi olmalarıdır³⁷⁰.

İdare suçlunun kişiliğine uygun olarak verilmiş cezayı yine suçlunun kişiliğine uygun olarak uygulayacaktır.Yani hakim tarafından teşhis edilmiş olan hastalığın tedavisi idare tarafından yapılacaktır. İdare bu tedaviyi hastayı göz önünde bulundurarak yapacaktır³⁷¹.

3. İnfazda Yargı Bireyselleştirilmesi

1930 tarihli İtalyan ceza kanunu ile cezaların infazının denetlenmesi için denetim yargıcı ve denetim mahkemesi kurulmuş iken, Fransa'da da 1954 tarihinde ceza infaz hakimliği kurulmuştur. Denetim yargıcı hükümlünün tehlikeliliğini yeniden inceler, güvenlik tedbirini gözden geçirir, şikayetler üzerine karar verir, hükümlüyü işe kabul eder, izin verir³⁷².

Denetim mahkemesi evde infaz, geceleri infaz, şartlı tahliye, erken tahliye için cezada indirim ve bu kararların geri alınması gibi işlemleri yapmaktadır³⁷³.

³⁶⁹ Soyaslan,**a.g.m.**,s.30.

³⁷⁰ Dönmezer,**Genel**,s.285.

³⁷¹ Soyaslan,**a.g.m.**,s.30.

³⁷² Soyaslan,**a.g.m.**,s.31.

³⁷³ Soyaslan,**a.g.m.**,s.31.

Türkiye’de de cezaların infazı yıllarca idare tarafından yapılmış olup halen de cezaevi idaresi tarafından infaz edilmektedir. 16.05.2001 tarihinde de 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu ile cezaların infazı için infaz hakimliği kurulmuştur. İnfaz hakimliğinin kuruluş amacı cezanın infazının yargı tarafından bireyselleştirilmesinin sağlanmasıdır³⁷⁴. İnfazın denetlenmesi amacıyla kurulmuş infaz hakimliğine şikayet olanağı getirilmiştir. Hükümlü ve tutuklular kendileri ile ilgili olarak ceza infaz kurumlarında ve tutukevlerinde yapılan işlemlerin kanun , tüzük, yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle infaz hakimliklerine başvurabileceklerdir³⁷⁵.

4. Bireyselleştirmeye Pozitivistlerin Katkısı

Pozitivist anlayışın temelinde sosyal savunma bulunmaktadır. Sosyal savunma kurumu suçlunun tehlike halinden toplumu korumak ve suçlunun bu tehlike halini ortadan kaldırarak suçlunun topluma yeniden uyumunu sağlamanın gerekliliğini ortaya koyar. Böylece pozitivist anlayış bireyselleştirmenin Ceza Hukukunun tabii bir aracı haline gelmesini sağlamıştır. Zira çağdaş hukukta cezada bireyselleştirmenin pozitivist okulun eseri olduğunu söylemek mümkündür³⁷⁶.

Pozitivist okulun ortaya çıkmasından ve etkilerinden sonra klasik okul savunucuları tarafından da cezada bireyselleştirmenin gerekliliği kabul edilmiştir³⁷⁷. Pozitivistlere göre her insan az yada çok tehlikelidir. Dolayısıyla bu tehlikeli insanlardan toplumun korunması gerektiğinden gerekli güvenlik tedbirleri alınmalıdır. Bunlar toplumun korunması için gerekli olan sosyal savunma tedbirleri olup ceza değildir. Akıl hastaları ve doğuştan suçlu olan

³⁷⁴ Soyaslan,**a.g.m.**, s.31.

³⁷⁵ Nur Centel, “Çağdaş Ceza İnfaz Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar ve Gelişmeler”, **Prof.Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2004, s.46.

³⁷⁶ Dönmezer,Erman,**a.g.e.**, s.578

³⁷⁷ Dönmezer,Erman,**a.g.e.**, s.578

kişiler toplumdan dışlanmalı ve bir yerde kapalı tutulmalıdır aksi halde bu kişilerin verebilecekleri zarardan toplumun korunması mümkün olmayacaktır³⁷⁸.

Pozitivistlere göre ceza hukukunun temel konusu suçlu iken klasik okul taraftarlarına göre ceza hukukunun temel konusu suçtur. Bu iki okulun görüşlerinin birleşmesiyle ortaya çıkan sosyal savunma doktrinine göre ceza hukuku hemsuçu hem de suçluyu ele almalıdır³⁷⁹.

Dönmezer – Erman’a göre cezanın bireyselleştirilmesi ilerledikçe ceza ve güvenlik tedbirleri arasında ki fark azalacağından ceza kavramının korunması için bireyselleştirmeyi belli sınırlar içinde tutarak cezanın ödetici vasfının korunması gerekecektir³⁸⁰. Zira sosyal savunma doktrinine göre de cezalarla güvenlik tedbirleri arasında çok fazla fark olmadığından her iki yaptırımın aynı çatı altında birleştirilmesi gerekir³⁸¹.

III. BİREYSELLEŞTİRMENİN İSABETİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

Hürriyete bağlayıcı cezalara alternatif tedbirlerin uygulanması veya hürriyeti bağlayıcı cezaların bireyselleştirilmesinde isabetin sağlanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir³⁸².

Bu şartlardan ilki suçluyu iyi tanımadır. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında suçlunun kişiliğini bütün özellikleriyle bilmek ve bu özellikleri belirleyebilmek için bazı metodların geliştirilmesi gerekir Bu metodların

³⁷⁸ Soyaslan,**a.g.m.**, s.32.

³⁷⁹ Soyaslan,**a.g.m.**, s.32.

³⁸⁰ Dönmezer,Erman,**a.g.m.**,s.578.

³⁸¹ Soyaslan,**a.g.m.**, s.32.

³⁸² Soyaslan,**a.g.m.**, s.43.

gelişmesi ise psikoloji, psikiyatri ve sosyal bilimlerin verilerine dayanarak oluşturulur³⁸³.

1938 Roma Kriminoloji Kongresinde suçlunun içinde bulunduğu çevre içinde incelenmesi gerektiğinden soruşturmanın her aşamasında hakim ile uzmanların işbirliği içinde olması gerektiği belirtilmiştir³⁸⁴.

Çağdaş ceza hukukunda hükümden önce sanığın kişiliği hakkında hakime psikososyal bir raporun verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bir çok ülkede bu amaçla bazı ceza mahkemelerine bağlı klinikler kurulmuştur. Bu kliniklerde hazırlanan raporların ceza ve güvenlik tedbirlerinin bireyselleştirilmesinde mahkemeye yardımcı olması amaçlanmaktadır³⁸⁵.

Burada tartışma konusu olan bir hususta sanığın geçmişte işlediği suç veya suçlara ilişkin sabıkların önceden dosyaya konulmak suretiyle yargılamayı yapacak hakimin önüne getirilmesidir.

Dönmezer'e göre sanığın geçmişte işlediği suçlara ilişkin sabıkların önceden dosyaya konularak yargılamayı yapacak hakimin önüne getirilmesi doğru olmayıp, bu durum hakimi sanık bakımından etki altına almış olacaktır. Bu nedenle sanığa ilişkin bu bilgileri içeren dosyanın sadece ceza veya tedbirin saptanmasında hakimin incelemesine sunulması gerekir³⁸⁶.

Cezanın bireyselleştirilmesi açısından gerekli olan bir diğer şartta hakime hükmedebileceği tedbirler açısından geniş bir alanın sağlanmış olmasıdır. Suç ve suçlu tipinin çok olması hükmedilecek tedbirlerin de çeşitli olmasını gerektirir³⁸⁷. Suç ve suçlu açısından uygulanabilecek tedbirler ne kadar çok ve

³⁸³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 579; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 285.

³⁸⁴ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 579.

³⁸⁵ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 579-580; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 285-286.

³⁸⁶ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 286.

³⁸⁷ Soyaslan, **a.g.m.**, s. 43.

çeşitli olursa cezanın bireyselleştirilmesi açısından da o kadar sağlıklı karar verilebilecektir.

Üçüncü olarak bireyselleştirme hakime önemli yetkiler verilmesini gerektirmektedir. Çünkü günümüzde yaş küçüklüğü, mükerrir , ilk defa suç işleme gibi ayrımlar yetersiz kalmaktadır. Bu durumda yargısal bireyselleştirme gerçek anlamda bireyselleştirmeyi teşkil etmektedir, çünkü hakim olaya tek başına baktığından suçluyu yakından tanıma imkanına sahip olarak bireyselleştirme yapacaktır³⁸⁸.

IV. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİNDE TEMEL AMAÇ VE İLKELER

Cezaların infazının amacı suçluyu topluma yeniden kazandırmaktır. Kişi cezaevinde kaldığı süre içinde özgürlüğünden mahrum kalmakta, her istediğini yapamamaktadır. Bu itibarla hapis cezasının acı veren, cezalandırıcı bir yönü vardır³⁸⁹.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında ırk,renk, dil,din,mezhep,siyasal düşünce ayrımı yapılamayacağı gibi hiç kimseye ayrıcalık ta tanınamayacaktır.

Hükümlünün topluma yeniden kazandırılmasından maksat suç işleyerek cezaevine girmiş olan hükümlünün tekrar suç işleyerek cezaevine girmesine engel olmak, kişiyi suç işlemeye iten nedenleri ortadan kaldırmaktır³⁹⁰. Hükümlünün, cezasını çekmeye başladığı andan bihakkın tahliye tarihine kadar ıslahı için çalışmalar yapılmaktadır. Ancak infazın gayesi hükümlünün ıslah edilip topluma kazandırılması olmasına rağmen hükümlü infaz süresi içinde

³⁸⁸ Soyaslan,**a.g.m.**, s.43-44.

³⁸⁹ Soyaslan,**a.g.m.**, s.45.

³⁹⁰ Soyaslan,**a.g.m.**,s.46.

ıslah edilememiş olabilir.Bu durumda hükümlü cezasını çekmiş ancak infazdan beklenen gaye gerçekleşmemiştir³⁹¹.

Hükümlünün ıslahı için gerekli olan bir hususta hükümlünün ister cezaevinde ister dışarıda olsun kendisinin ve ailesinin hayatını kazanması olacaktır. Zira hükümlünün kendisinin ve ailesinin hayatını kazanması kendisine saygı duymasının nedeni olacaktır³⁹².Suçluyu ıslaha ve topluma kazandırmaya yönelik çalışmalarda en önemli etkenlerden biri onların çalıştırılmaları ve işyurtları mevcutlarının artırılmasıdır³⁹³.

Cezaevine girmeden önce bir meslek sahibi olan hükümlünün cezaevinde iş yeteneğini kaybetmemesi için, bir meslek sahibi olmayan hükümlünün ise bir meslek öğrenmesi için gerekli özen gösterilecektir³⁹⁴.

Hükümlü hasta ise tedavi ettirilmesi de devletin görevleri arasındadır.Hükümlü ve tutuklular kurum tabibi tarafından muayene ve tedavi edilirler. Kurum tabibi olmayan yerlerde bu görev hükümet veya belediye tabipleri tarafından yerine getirilir.Hükümlü ve tutuklunun cezaevi revirinde veya hastanede geçirdiği süre ceza süresinden indirilecektir.

V. BİREYSELLEŞTİRME ARAÇLARI

Cezanın kanunda gösterilen iki sınır arasında tayin edilmesinin hakimnin takdirine bırakılması cezanın bireyselleştirilmesinin sonucudur³⁹⁵. Cezaların kanunlarda genel olarak gösterilmiş olması ceza miktarının tayininde keyfiliğe yol açardı, sabit cezalar ise cezanın bireyselleştirilmesini imkansız hale getirirdi.

³⁹¹ Cengiz Bardak; “ **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri**”,Yetkin Yayınları, Ankara,1996,s.23.

³⁹² Soyaslan,**a.g.m.**,s.46.

³⁹³ Bardak, **a.g.e.**, s.38.

³⁹⁴ Soyaslan,**a.g.m.**,s.46.

³⁹⁵ Faruk Erem , Ahmet Danışman , Mehmet Emin Artuk,**Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler** , Seçkin Yayınevi, 14. Bası, Ankara,1997, s.759.

Bunun önlenmesi için hakime kanunda yazılı aşağı ve yukarı sınırlar arasında takdir hakkını kullanmak suretiyle suçluya en uygun şekilde cezayı tayin ve hükmetmek yetkisi tanınmıştır³⁹⁶.

Bireyselleştirme araçları yasa koyucu tarafından yasada belirtilmiştir. Ceza yasalarında yer veriler tekerrür, erteleme, cezanın takdiren indirilmesine ilişkin hükümler bireyselleştirme araçlarıdır.

A. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ

Cezanın belirlenmesi sürecinde sonuncu olarak cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından olan takdiri indirim nedenleri göz önünde bulundurulacaktır³⁹⁷. TCK'nın 61. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesinde takdiri indirim sebebi ile yapılacak indirimin bütün yasal artırım ve indirimlerden sonra uygulanacağı belirtilmiştir.

Cezayı bireyselleştirme araçlarından biri de cezayı hafifletici takdire bağlı sebeplerin öngörülmesidir³⁹⁸. "Takdiri azaltıcı sebepler cezaları bireyselleştirme sisteminin bir sonucu, bir uygulama yoludur³⁹⁹. Zira cezanın gerek toplum gerekse fail açısından etkili ve tatminkar olabilmesi yasal nedenler dışında hakime takdir hakkının verilmesiyle mümkün olabilecektir⁴⁰⁰." Cezayı hafifletme konusunda hakime takdir yetkisi tanınması cezayı suçlunun ve somut olayın özelliklerine uydurma imkanı verir⁴⁰¹.

³⁹⁶ Erem,Danışman,Artuk,**a.g.e.**, s.760-761.

³⁹⁷ Özgenç,**Ceza**,s.654.

³⁹⁸ Centel,**2002**,s.549;Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.584;Erem,Danışman,Artuk,**a.g.e.**,s.777.

³⁹⁹ Abdullah Pulat Gözübüyük ; **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 1, ikinci bası, Ankara,1961,s.234.

⁴⁰⁰ Mehmet Emin Artuk, "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1,Sayı:2, Seçkin Yayınları, Ankara,Aralık 2006,s.16.

⁴⁰¹ Centel,**2002**,s.549;Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.584.

“Takdiri azaltıcı sebepler suçlu lehine mevcudiyeti ve mahiyeti hakimın serbest takdirine bırakılmış cezayı indirici sebeplerdir⁴⁰².”

1. Takdiri İndirim Sebebinin Kabul Ediliş Amacı

Suçla ilişkin cezanın alt ve üst sınırlarını kanun koyucu tarafından belirlenir. Hakim ise alt ve üst sınırları belirlenmiş olan temel cezayı TCK’nın 61. maddesinde belirlenen ölçülere uygun olarak belirler. Her olayın özellikleri, sanığın durumu önceden bilinemeyeceğinden kanunumuz hakime cezayı bireyselleştirme amacı ile takdire bağlı bir indirim nedeni kabul etmiştir⁴⁰³.

Takdiri azaltıcı sebepler cezalarda adalet ölçüsünün sağlanmasının yanı sıra cezanın suça ve suçlunun kişiliğine uygunluğunu sağlamak amacı ile kabul edilmiştir. Zira ceza adaletinin sağlanabilmesi için suçun mahiyetinin yanı sıra suçlunun kişiliğinin, birey olarak varlığının ve onu suça sürükleyen sebeplerin de değerlendirilmesi gerekir⁴⁰⁴.

Takdiri azaltıcı sebepler sistemi Fransa’da doğmuş ve gelişmiş olup kimi ülke ceza yasalarında takdiri azaltıcı sebepler açısından **“sınırlayıcı sistem”** kabul edilmişken kimi ülke ceza yasalarında ise **“serbest takdir sistemi”** kabul edilmiştir⁴⁰⁵.

Sınırlayıcı sistem kanunda düzenlenmiş olan takdiri azaltıcı sebeplerin yine kanunda yazılı olan hallerde hakim tarafından uygulandığı sistem olup 1930 İtalyan ceza kanunu(m.62) ile İsviçre (m.66),Avusturya (m. 46), İspanya (m.9), Portekiz (m.39) ceza kanunları sınırlayıcı sistemi kabul etmiştir⁴⁰⁶.

⁴⁰² Gözübüyük ,a.g.e.,s.234.

⁴⁰³ İçel v.d.,a.g.e.,s.172; Erem,Danışman,Artuk,a.g.e.,s.777.

⁴⁰⁴ Gözübüyük,a.g.e.,s.234.

⁴⁰⁵ Gözübüyük,a.g.e.,s.234.

⁴⁰⁶ Gözübüyük ,a.g.e., ,s.234 - 235.

Serbest takdir sistemi Fransız (m.463), Belçika (m.70, 80), Rus (m. 53) ve Türk Ceza Kanunları tarafından kabul edilmiş olup ilgili kanun maddesinde hangi hallerin takdiri azaltıcı sebep olabileceği gösterilmemiştir. Hakim her olayın özelliklerini, suçlunun kişiliğini, suça iten sebepleri göz önünde bulundurarak takdiri azaltıcı sebepleri takdir edecektir. Ancak hakim tarafından takdiri azaltıcı sebep olarak kabul edilen hallerin kanunda suçun unsuru olarak düzenlenmiş olan hallerden olmaması gerekir⁴⁰⁷.

Hakime cezayı takdirenden indirme yetkisi verilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Bu yetkinin kötüye kullanılabileceği, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara yol açabileceği, adalete yol göstermesi gereken etkenlerin akıl ve mantık olması gerekirken merhamet olabileceği savunulmuştur⁴⁰⁸.

Kanunumuzda cezayı azaltıcı takdiri sebepler açıkça kabul edilmişken cezayı artırıcı takdiri sebep kavramı kanunumuzda yer almamıştır⁴⁰⁹. Suçta ve cezada kanunilik ilkesini göz önünde bulunduran kanun koyucu bu ilke ile çelişkili biçimde takdiri ağırlatıcı nedene yer vermezken takdiri nedenleri sadece hafifletici neden olarak düzenlemiştir⁴¹⁰. Türk Ceza Kanununda cezayı artırıcı takdiri sebep kabul edilmediğinden hakim cezanın artırılmasına gerek duyduğu zaman kullanacağı tek yetki aşağı ve yukarı sınırlar arasında cezayı takdir ederken suçlunun aleyhine hareket ederek cezayı alt sınırdan uzaklaştırarak belirlemesidir⁴¹¹.

TCK' nın 62. maddesi tüm suçlar için geçerli olduğundan genel, hakime takdir yetkisi verdiği için takdiri, yalnızca cezanın hafifletilmesine yol açtığı için hafifletici bir nedendir⁴¹².

⁴⁰⁷ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 235.

⁴⁰⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 584.

⁴⁰⁹ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 777; İçel v.d., **a.g.e.**, s. 172.

⁴¹⁰ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 172.

⁴¹¹ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 778-779.

⁴¹² Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e.**, s. 337.

Failin işlediği birden fazla suç varsa takdiri hafifletici nedenlerin yani TCK'nın 62. maddesinin her suç için ayrı ayrı uygulanması gerekir. Ancak bir olayda takdiri hafifletici nedenin uygulanmasını gerektiren birden fazla neden olsa bile 62. madde bir kez uygulanacaktır⁴¹³. Yargıtay bir kararında sanığın duruşmada iyi halli olması gerekçe gösterilerek ve ceza bireyselleştirilerek sövme suçu ile ilgili cezası 59. maddeye göre indirildiği halde konut dokunulmazlığını bozma suçu dolayısıyla indirimin uygulanmaması isabetsiz olduğunu belirtmiştir⁴¹⁴.

TCK' nın 62. maddesi açısından tartışılması gereken bir hususta hakim 62. maddeyi uygularken cezayı alt sınırdan uzaklaşarak tayin edip edemeyeceğidir. Kanunda belirlenmiş olan alt ve üst sınırlar arasında somut cezanın belirlenmesi bakımından gösterilen nedenler ile TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına veya uygulanmamasına dayanak yapılan nedenler birbirinden farklı olabileceğinden hakim bir taraftan 62. maddeyi uygularken diğer taraftan temel cezayı alt sınırdan uzaklaşarak tayin edebilecektir⁴¹⁵.

2. Takdire Bağlı İndirim Sebepleri

Takdire bağlı indirim sebepleri TCK' nın 62. maddesinde tahdidi olarak gösterilmemiş olup örnekleme yoluyla gösterilmiştir. Maddede gösterilen nedenlerin dışında bir neden de takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecektir.

⁴¹³ Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e**, s. 339; Gözübüyük, **a.g.e**, s. 235. “ Sanığın duruşmadaki iyi hali gerekçe gösterilerek ve bireyselleştirilerek sövme suçu ile ilgili cezası 59. maddeye göre indirildiği halde konut dokunulmazlığını bozma suçundan dolayı indirimin uygulanmaması isabetsizdir.” Yarg. 4. CD. 10/09/1990 gün E.1990/3358, K.1990/3862. Bkz., Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e**, s. 339.

⁴¹⁴ Yarg. 4. CD. 10.09.1990 gün 3358/3862. Bkz. Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e**, s. 339.

⁴¹⁵ Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e**, s. 340.

Yasada bir nedenin hafifletici neden sayılıp sayılamayacağı hakimın takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmaması isteğe bağlı olmayıp hakimın takdirine bırakılmıştır⁴¹⁶.

62. maddenin ikinci fıkrasında failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların takdiri indirim nedeni olarak göz önünde bulundurulabileceği düzenlenmiştir. Takdiri indirim nedeni olarak düzenlenmiş olan bu nedenler “mükerrer değerlendirme yasağı” nedeniyle temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır⁴¹⁷.

a. Failin Geçmişi

Failin geçmişi takdiri indirim nedeni olup, sanığın suçu işlemeden önceki yaşantısı, sabıkasının olup olmaması gibi hususlar değerlendirilerek TCK'nın 62. maddesi gereğince cezasından belirli oranda indirim yapılabilir⁴¹⁸.

Failin sabıkasız oluşu lehine takdiri indirim sebebi olarak kabul edilebilir. Ancak her zaman failin lehine indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulacak bir husus değildir⁴¹⁹. Her somut olayın özelliğine göre hakim indirim sebebi olarak kabul edip etmeyeceğini takdir edecektir.

Sabıkasız olma , geçmişte iyi halli olma, toplumda önemli görevler üstlenmiş olma, kamu yararına faaliyet gösteren kuruluşlarda çalışma gibi haller

⁴¹⁶ Cengiz Otacı, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Takdire Bağlı İndirim Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, TC. AB. Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 26. sayı, Ankara, Eylül, 2006, s. 116.

⁴¹⁷ Aldemir, **a.g.m**, s.41.

⁴¹⁸ Aldemir, **a.g.m**, s.41.

⁴¹⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s.587.

cezanın tayininde failin lehine takdiri hafifletici sebep olarak kabul edilebilecektir⁴²⁰.

b. Sosyal İlişkileri

Failin sosyal ilişkileri “**cezanın özel önleme amacı**” ‘nın gerçekleşmesini sağlayacak etkenlerdendir⁴²¹.

Sosyal durum objektif ve sübjektif olarak değerlendirilir. Objektif ve sübjektif değerlendirmenin ölçütleri failin geliri, mesleği, eğitimi, medeni hali gibi hususlardır. Kişisel durum ise failin ailevi ve toplumsal durumunu ifade eder⁴²².

Failin kişisel ve sosyal durumunun dikkate alınarak cezanın verilmesi durumunda failin topluma kazandırılması amacına uygun hareket edilmiş olunacaktır⁴²³.

Failin sosyal durumunun cezanın tayininde takdiri indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulması Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenmiş olan “**kanun önünde eşitlik**” ilkesine aykırı olacağı iddialarına yol açabilecektir. Ancak 765 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 29/son maddesinde düzenlenmiş olan temel cezanın belirlenmesinde failin kişisel ve sosyal durumunun da göz önünde bulundurulacak olması kuralı Anayasa Mahkemesi’ne götürülmüş ancak

⁴²⁰ Otacı ,**a.g.m**, s. 116; Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e**, s.588.

⁴²¹ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e**, s.588.

⁴²² Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e**, s.588.

⁴²³ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e**, s.588.

Anayasa Mahkemesi 20.06.1995 tarih ve 92/14 sayılı kararında cezanın bireyselleştirilmesi açısından aykırılık görmemiştir⁴²⁴.

c. Fiilden Sonraki ve Yargılama Sürecindeki Davranışları

Failin suç mağduru olan kişinin zararını gidermesi, yargılama aşamasında verdiği ifadelerle olayı aydınlatması, suçunu ikrar etmesi, kendiliğinden teslim olması, mağduru hastaneye götürmesi gibi davranışlar sergilemesi örnek olarak gösterilebilir.

Centel'e göre failin duruşmalarda iyi halinin gözlemlenmesi takdiri hafifletici sebep olarak değerlendirilmesine rağmen nedensiz suç işleme halinde cezada takdiren indirim yapılmaması gerektirir⁴²⁵.

Sanığın susma hakkını kullanması yada suçunu inkar etmesi takdiri indirim uygulanmamasına gerekçe yapılamaz⁴²⁶. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması onun suçluluğuna delil olamayacağı gibi takdiri hafifletici sebeplerin uygulanmasına da engel teşkil etmeyecektir⁴²⁷.

CMK'nın 147. maddesinin 1/e bendinde şüpheli veya sanığın yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu durumda susma hakkı yasalarla tanınmış olan bir hak olduğundan kişinin

⁴²⁴ Otacı, **a.g.m.**,s.117;Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**, s.588.

⁴²⁵ Centel,**a.g.e.**,s.552, “sanığın duruşmada gözlemlenen olumlu tutum ve davranışları mahkemece takdiri indirim nedeni kabul edilerek ızzar ve müşteki- sanık Macit'e karşı müessir fiil suçlarından verilen cezalar TCK'nın 59. maddesiyle indirildiği halde, müşteki Yunis'e yönelik müessir fiil suçundan verilen cezanın indirilmemesi suretiyle cezanın bireyselleştirilmesinde ve gerekçede çelişik hüküm kurulması” Yarg. 10. CD. 05.04.2007 gün 667/3906 . Bkz Erol,**a.g.e.**,s.304.

⁴²⁶ Otacı,**a.g.m.**,s.118.

⁴²⁷ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**, s.588.

kendisine yasalarla tanınmış olan bir hakkı kullanması cezanın hesaplanmasında onun aleyhine değerlendirilmemelidir.

d. Failin Geleceği Üzerindeki Olası Etkileri

Ceza fail üzerinde olumsuz etkiler yarattığı gibi failin ailesi ve yakın çevresi üzerinde de olumsuz etkiler yaratacaktır. Dolayısıyla hakim bu olumsuz etkileri değerlendirerek cezanın bireyselleştirilmesini sağlamak amacıyla takdiri indirim uygulaması mümkündür⁴²⁸.

İşlediği suç sebebi ile hakkında cezaya hükmolunan failin geleceği bu ceza sebebi ile cezanın miktarının az yada çok olmasına bağlı olmaksızın olumsuz etkilenecektir. Ancak faile verilen cezada takdiri indirim oranı kadar bir indirim yapılması halinde cezanın failin geleceği üzerindeki olumsuz etkileri azalacak ise bu indirim oranının uygulanması gerekecektir⁴²⁹.

Faile verilecek olan cezanın süresinin bir hak kaybına neden olacağı ve bu olumsuzluğun cezada indirim yapılması suretiyle giderilebilecek olması durumunda takdiri indirim nedeni gerekçesiyle cezadan belirli bir oranda indirim yapılabilecektir⁴³⁰.

⁴²⁸ Otacı,**a.g.m**,s.118.

⁴²⁹ Özbek,**a.g.e.**,s.642.

⁴³⁰ Aldemir,**a.g.m**,s.42.

e. Diğer Hususlar

TCK'nın 62.maddesinin ikinci fıkrasında takdiri indirim sebepleri tahdidi olarak sayılmamış olup örnekseme yolu ile gösterilmiştir. Hakim maddede sayılan hususlar dışındaki bir hususu da takdiri indirim sebebi olarak kabul edebilecektir.

Hakimin takdiri indirim sebebi olarak kabul ettiği halin makul, mantıklı ve yasaya aykırı olmayan bir hal olması gerekir. Hakimin takdiri indirim nedeni olarak kabul ettiği hali de kararında göstermesi gerekir^{431 432}.

Suçta mağdurun sebep olması, suç konusunun aynı tip diğer suça göre daha az önemli olması gibi hususlar takdiri indirim sebebi olarak kabul edilebilecektir⁴³³.

Mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerden bir kısmının haksız tahrik indiriminin diğer bir kısmının ise takdiri indirim yapılmasının gerekçesi olması mümkündür. Bazı olaylarda ise haksız tahrik sayılmayan bir hal takdiri hafifletici neden sayılmaktadır⁴³⁴. Zira TCK haksız tahrik ile takdiri hafifletici nedenlerin aynı anda uygulanmasını yasaklamış değildir.Şartlarının gerçekleşmiş olması

⁴³¹ Çetin Arslan,Bahattin Azizağaoğlu, “Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi” , 1.Baskı,Asil Yayın Dağıtım,Ankara,Kasım,2004,s.243.

⁴³² 5237 Sayılı TCK’ nun 62/2 maddesinin “takdiri indirim nedeni olarak failin geçmişi,sosyal ilişkileri,fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları,cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar gözönünde bulundurulur,takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir” şeklindeki düzenlemelerine aykırı olarak “takdiri indirim uygulanması için bir sebep bulunamamış ve TCK’ nun 62. maddesinin ise atıfet maddesi olmadığından, sanık hakkında bu maddenin uygulanması cihetine takdire gidilmemiştir” şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle sanık hakkında 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi” ,5 CD. 12.04.2007, 530-2789 , Erol ,a.g.e.,s..807.

⁴³³ Otacı,a.g.m.,s.118,“mağdurun borcunu vermemesinin hadiseye sebep olduğu anlaşılmasına göre cezayı tahfife yer olup olmadığının tartışılmas yolsuzdur” Yarg. 2. CD. 28.05.1949 gün, E.5863,K.8361, “şoförün sola kırmamasına rağmen mağdurun sola gitmesinin hadiseye müessir olmasına göre tahfife yer olup olmadığının tartışılması gerekirken zühul olunması yolsuzdur” Yarg. 4.CD. 31.05.1949 gün,E. 7246,K. 8361.Bkz.Gözübüyük,a.g.e.,238.

⁴³⁴ Centel,a.g.e.,s.552-553.

durumunda her iki hafifletici neden aynı olayda bir arada bulunabilir. Bu durumda hem 29. madde hem de 62. madde gereğince indirim yapılacaktır⁴³⁵. Ancak aynı olayda farklı nedenlerle de olsa TCK' nın 62. maddesinin birden fazla uygulanması mümkün değildir⁴³⁶.

3. Takdire Bağlı İndirimin Gerekçesi ve Denetimi

TCK' nın 62. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde takdiri indirim sebeplerinin kararda gösterileceği belirtilmiştir. Bu hüküm karşısında takdiri indirim nedeninin kararda açıkça gösterilmemiş olması kanuna aykırılık teşkil edecektir.

Somut olayda takdiri indirim sebebinin varlığının kabul edilmesi hakimnin takdirine dayanan bütün hükümlerin suçlunun lehine uygulama yapılması zorunluluğunu doğurmaz⁴³⁷.

Kanun koyucu hakimnin takdire bağlı olarak cezada indirim yapması için her hangi bir sınırlama getirmemiştir. Ancak gerek kanunda bir kısıtlama getirilmemiş olması gerekse indirimin takdire bağlı olması indirimin keyfi olarak değerlendirilmesine yol açmamalıdır. Zira gerek Anayasamızın 141/3 maddesinde gerekse CMK'nın 34. maddesinde mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı belirtilmiştir⁴³⁸.

⁴³⁵ Öztürk, Erdem, Özbek, a.g.e, s.339.

⁴³⁶ Centel, a.g.e, s.552-553.

⁴³⁷ Erem, Danişman, Artuk, a.g.e, s.779.

⁴³⁸ Otacı, a.g.m, s.118.

Hakim takdir hakkını kullanırken gösterilen sebeplerin makul olması, kanunların esas ve amacına aykırı düşmeyecek, vicdanları rahatsız etmeyecek hukuk kurallarını zedelemeyecek nitelikte olması gerekir⁴³⁹.

Kanunda indirim sebebi olarak öngörölmüş olan nitelikli haller ayrıca takdiri indirim sebebi olarak değeriendirilemeyecektir. Yani kanunda indirim sebebi olarak öngörölen bir nitelikli hal öngörölmüş ise hem bu sebebe göre ceza indirilip hem de 62. madde uygulanamayacaktır⁴⁴⁰. Buna karşın somut olaya uygulanabilecek kanuni bir hafifletici nedenin olması aynı olayda TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir⁴⁴¹.

Somut olayda hangi hususun takdiri hafifletici neden sayılacağı konusunda hakime yetki tanınmıştır⁴⁴². TCK'nın 62. maddesinin uygulanması hakimnin takdirine bırakıldığından kanun hükmü yanlış uygulanmadıkça bozma nedeni yapılamayacaktır⁴⁴³. Ancak kanun koyucu bazı hallerde bazı suç tipleri açısından belirli hallerin takdiri hafifletici neden olarak kabulünü yasaklayabilir. Örneğin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasına 14.11.1980 tarih ve 2342 sayılı kanunla eklenen ikinci cümle ile *“sanık hakkında duruşmadaki iyi hali sebebine dayanılarak Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesi(5237 S. Y' nin 62. maddesi) hükmünün uygulanamayacağı”* belirtilmişti. Bu ve benzer istisna teşkil eden hükümler dışında hakim hangi hususu takdiri hafifletici neden olarak kabul edeceği konusunda serbesttir⁴⁴⁴.

TCK' nın 62. maddesi açısından tartışılması gereken bir hususta hakimnin 62. maddeyi uygulaması durumunda cezayı alt sınırdan uzaklaşarak tayin edip edemeyeceğidir.

⁴³⁹ Önder, **a.g.e.**, s.133; İçel vd, **a.g.e.**, s.174.

⁴⁴⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.272; Önder, **a.g.e.**, s.135.

⁴⁴¹ İçel vd, **a.g.e.**, s.176; Önder, **Genel**, s.134,

⁴⁴² İçel vd, **a.g.e.**, s.174.

⁴⁴³ Yarg. CGK. 31.01.1977 gün, 7-574/36, Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s.778.

⁴⁴⁴ İçel vd, **a.g.e.**, s.174.

Öztürk,Erdem,Özbek'e göre somut cezanın alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesi durumunda gösterilen nedenler ile TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına yada uygulanmamasına dayanak yapılan nedenler birbirinden farklı olabileceğinden hakimın cezayı alt sınırdan uzaklaşarak tayin etmesi halinde de 62. maddenin uygulanması mümkündür⁴⁴⁵.

Centel,Zafer,Çakmut' a göre ise hakimın temel cezayı alt sınırdan uzaklaşarak tayin ettikten sonra TCK' nın 62. maddesine göre takdiren hafifletmesi bir çelişki oluşturacaktır⁴⁴⁶.

Kanaatimizce hakimın temel cezayı alt sınırdan uzaklaşarak tayin etmesi durumunda göstereceği nedenler ile TCK'nın 62. maddesi gereğince belirlenen cezadan takdiren indirim yapması halinde göstereceği nedenler birbirinden farklı olacağından bu durum bir çelişki oluşturmayacaktır.

Tartışma konusu olan bir diğer konu ise hakimın somut olayla ilgili olarak yapılan yargılama sonucunda TCK' nın 62. maddesini uygulamasının cezanın ertelenmesini gerektirip gerektirmeyeceğidir.

Yargıtay bir kararında 59. maddenin(5237 S.Y'nın 62. maddesinin) uygulanmasına ilişkin gerekçenin anlatım itibarıyla geçmiş zamanı ve karar anındaki hali içerdiğini ertelemeye yer olmadığına ilişkin gerekçenin ise geleceğe yönelik olduğunu bu sebeple böyle bir kararda çelişkiden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁴⁷.

Cezanın ertelenmesi ve takdiri indirim cezanın bireyselleştirilmesi amacıyla kabul edilmiş müesseselerdir. TCK' nın 62. maddesinin uygulanma koşulları karardan önceki aşamada ve karar anında aranacaktır. Buna karşın

⁴⁴⁵ Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**,s.340.

⁴⁴⁶ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.586.

⁴⁴⁷ Yarg. 9CD. 10.11.1980 gün, E. 4292, K. 4204. ,Bkz. Önder,**a.g.e.**,s.135.

cezanın ertelenmesi durumunda hakim failin gelecekte ki halini takdir edecek, tekrar suç işlemeyeceğine dair kanaat edinecektir. Ancak TCK' nın 62. maddesinin uygulanması nedeniyle dayarılan gerekçe TCK' nın 51. maddesinin 1-b bendinde belirtilen unsurları kapsayacak kadar geniş tutulmuş ise sanık hakkında 51/1-b bendinde uygulanması gerekecektir⁴⁴⁸.

TCK'nın 62. maddesinin uygulanması ve uygulanmaması hakimnin takdirinde olmakla beraber maddenin uygulanmasının ve uygulanmamasının gerekçesinin denetime elverişli olacak şekilde hükümde yer alması gerekir. Zira yapılan temyiz incelemesi sonucunda takdiri indirim nedeni olarak gösterilen sebebin makul ve geçerli olmadığına anlaşılmaması halinde kararın bozulmasına karar verilebilecektir. Bunun gibi takdir hakkının kullanılmasında çelişkiye düşülmesi halinde de (örneğin 62. madde uygulanması ile hapis cezasından indirim yapılmasına karşın adli para cezasından indirim yapılmaması haline olduğu gibi) takdir hakkının yerinde kullanılmadığının kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilebilecektir⁴⁴⁹.

B. CEZANIN ERTELENMESİ

1. Kavram

Hakim ilk defa suç işleyen ve bu suç nedeniyle hapis cezasına mahkum olan kişinin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla ileride tekrar

⁴⁴⁸ Otacı, **a.g.m.**, s.122.

⁴⁴⁹ Aldemir, **a.g.m.**, s.42-43.

suç işlemeyeceği kanaatine ulaştığında infazı kanunda öngörülen belli sürelerde erteleyebilecektir⁴⁵⁰.

Cezanın ertelenmesi dayanağını önleme ve adalet düşüncesinde bulmaktadır. Erteleme kurumunda “özel önleme” yani faili yeniden topluma kazandırma düşüncesi ön plandadır⁴⁵¹.

Erteleme cezanın suçlunun kişiliğine uydurulmasının, bireyselleştirilmesinin en önemli yöntemlerinden biridir. Cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme kurumudur⁴⁵².

Erteleme kurumunun amacı sadece bir suç dolayısıyla suçluluğu kabul edilmesine rağmen ıslah olma ihtimali bulunan kişiyi cezaevinin bozucu ortamından kurtarmak olmayıp aynı zamanda bu kişinin tekrar suç işlemesine engel olmaktır⁴⁵³. Bu suretle erteleme kurumunun amacı üç esasta toplanabilir. Bunlar ertelemenin iyi bir ceza siyaseti, cezanın ferdileştirilmesi amacı, kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını bertaraf eden ve dolayısıyla mükerrir suçluluğa mani olan bir kurum olmasıdır⁴⁵⁴.

Kişinin bir suç işlemesi halinde bu suç nedeniyle cezalandırılması kural olmakla birlikte bir takım koşulların gerçekleşmesi halinde hükmolunan cezanın infazından sarfınazar edilebilmesi ceza siyasetinin gereği olarak kabul edilmektedir. Böylece kişinin denetim süresi içinde iyi halli olması, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmesi ve yeni bir suç işlememesi halinde hükmolunan hapis cezası infaz kurumu dışında çektirilmektedir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Hakeri, **a.g.e.**, s.257.

⁴⁵¹ Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e.**, s.353.

⁴⁵² Özgenç, **Ceza**, 555.

⁴⁵³ Toroslu, **a.g.e.**, s.391.

⁴⁵⁴ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.283.

⁴⁵⁵ Özgenç, **Ceza**, 555.

647 sayılı Yasanın 6. maddesinde düzenlenmiş olan hapis cezasının ertelenmesi kurumu 5237 sayılı Yasanın 51. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasa ile erteleme bir koşullu af olmaktan çıkarılarak ceza infaz kurumu haline getirilmiştir⁴⁵⁶. Zira erteleme suç işlemiş fail hakkında kamu davasının açılmasını, duruşmanın yapılmasını, suçluluğun tespitini veya mahkumiyet hükmünün verilmesini, eğer hüküm verilmişse yerine getirilmesinin belirli bir süre içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak ertelenmesi veya mahkumiyetin esasen meydana gelmemiş sayılması neticesini meydana getirmektedir⁴⁵⁷.

Erteleme ilk defa suç işleyen veya öyle sayılan kimsenin cezasının yerine getirilmesinin belirli bir süre için geri bırakılması ve failin bu süre içinde yeniden suç işlememesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılması veya hükümlülüğün hiç vuku bulmamış sayılmasıdır⁴⁵⁸.

Cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biri olan erteleme kurumu tüm ülke kanunları tarafından kabul edilmiş olmakla beraber uygulamadaki sistemler çeşitlilik göstermektedir. Ancak hemen hemen tüm sistemlerde bir kısım ortak özellikler mevcuttur⁴⁵⁹:

- a) Suç olarak kabul edilen bir eylemin gerçekleştirilmiş olması
- b) Bu suç nedeniyle soruşturma yapılması
- c) Faile belli bir süre içinde iyi hal göstermesi konusunda uyarıda bulunulmuş olması
- d) Bu uyarıya rağmen iyi hal göstermemesi halinde ceza takibatına devam edilmesi veya mahkumiyet hükmünün bulunması halinde cezanın infaz edilebilmesi.

⁴⁵⁶ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.227.

⁴⁵⁷ Ayhan Önder, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler(Tecil)**, İstanbul,1963,s.6; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya, “ **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi(Erteleme)**”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul,1999,s.55.

⁴⁵⁸ Toroslu,**a.g.e.**,s.391.

⁴⁵⁹ Haluk Çolak, Uğurtan Altun, “**Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezaların Ertelenmesi(Erteleme)**”,Adalet Dergisi,Yıl:98,Sayı:26, Ankara,Eylül 2006, s.11-12.

2. Koşulları

a. Hükmolunan Cezanın Türü ve Miktarına İlişkin Koşul

5237 sayılı TCK'nın sisteminde erteleme açısından işlenen suç göz önünde bulundurulmamış sadece mahkum olunan cezanın türü ve miktarı dikkate alınmıştır. Buna göre hükmolunan ceza hapis cezası ise ertelenebilecektir. Adli Para cezasının ertelenmesi ise söz konusu değildir. Bir kararda adli para cezası ve hapis cezasına birlikte hükmedilmişse sadece hapis cezası ile ilgili olarak erteleme kararı verilebilecektir⁴⁶⁰.

TCK'nın 51. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükmolunması halinde bu cezanın ertelenmesi mümkün olacaktır. Fakat suçu işlediği tarihte 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmemiş faillerin 3 yıla kadar olan hapis cezaları ertelenebilecektir⁴⁶¹.

Hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörülmesi halinde eğer hapis cezası seçilmişse bu ceza ertelenebilecektir, buna karşın adli para cezası seçilmişse bu ceza ertelenmeyecektir. Aynı şekilde bir suç nedeniyle hükmolunan hapis cezası erteleme kapsamında olmakla birlikte kısa süreli olması dolayısıyla seçenek yaptırım olarak adli para cezasına hükmedilmesi durumunda bu cezada ertelenemeyecektir⁴⁶².

Hükmolunan ceza erteleme sınırında kalsa dahi tutukluluk halinde geçirilen hapis cezasının ertelenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira 5237 sayılı TCK sisteminde deneme süresinin suç işlemekten geçirilmesi halinde ceza

⁴⁶⁰ “... hapis cezası yanında hükmedilen para cezası ile hapis cezasından çevrilen para cezasının erteleme kapsamı dışında bırakıldığının açıkça vurgulanması karşısında, sanık hakkında hükmedilen para cezasının ertelenemeyeceğinin gözetilmemesi” Yarg. 8 CD. 2.4.2007 ,1332-2681. Bkz. Erol,a.g.e.,s.698.

⁴⁶¹ Erdal Noyan, **Ceza Davası**, Ankara, 2006, s.722.

⁴⁶² Özgenç, **Ceza**, 557.

infaz edilmiş sayılacaktır⁴⁶³. Ancak “Ertelemenin Bölünmezliği Kuralı” na göre mahkum olunan ve erteleme kapsamı dışında kalan hürriyeti bağlayıcı cezadan tutuklu kalınan sürenin mahsup edilmesi halinde kalan ceza erteleme kapsamına girse dahi ertelenemeyecektir⁴⁶⁴.

Failin aynı hükümle birden çok suç nedeniyle mahkum edilmesi halinde de erteleme kapsamına giren her bir cezanın ertelenmesi mümkündür. Ancak hakim, kişinin tekrar suç işlemeyeceği konusunda kuşku duyarsa bu sebeple cezayı erteleme yoluna gitmeyebilir. Zira failin birden fazla suçtan ceza alması takdir yönünden failin aleyhine etki yapabilecektir⁴⁶⁵.

Cezaların içtimai halinde içtima ettirilen cezaların her biri erteleme sınırının altında ise bu cezaların ertelenmesi mümkündür. Ancak içtima ettirilen cezaların toplamının erteleme sınırının üstünde olması durumunda ise bu cezalar ertelenemeyecektir^{466 467}.

b. Falin Geçmişine İlişkin Koşul

Erteleme kurumunun uygulanabilmesi için failin daha önce üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması gerekir.

Madde hükmünde “mahkum edilmiş olmak” ifadesi yer aldığına göre üç aydan fazla süreli hapis cezasının ertelemeye engel teşkil edebilmesi için

⁴⁶³ Toroslu, **a.g.e.**, s.392 ; Özgenç, **Ceza**, 558.

⁴⁶⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s.558.

⁴⁶⁵ Noyan, **a.g.e.**, s.722; Toroslu, **a.g.e.**, s.392.

⁴⁶⁶ Özgenç, **Ceza**, s.557; Toroslu, **a.g.e.**, s.392-393.

⁴⁶⁷ “İşlediği üç suçtan birinin cezasının ertelenmesine diğerlerinin ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi, cezaların şahsileştirilmesi ilkesinin uygulama biçimlerinden biri olan ertelemenin mahiyeti ile bağdaşmaz.” : Yargıtay 6. CD , 11.03.1995,2171/2257, “Kişi yönünden birbiriyle bağlantılı davalar birleştirilerek aynı sanığa birden çok ceza verilmesi halinde bu cezaların toplanmasıyla ortaya çıkan sonuçtaki ceza erteleme sınırını aşmışsa cezaların ertelenmesi kanuna aykırıdır.” : Yargıtay 6. CD, 30.06.1981,5367/5090.

hükmün kesinleşmiş olması gerekmekte birlikte cezanın infaz edilmiş olması aranmayacaktır⁴⁶⁸.

Buna göre önceki mahkumiyetin taksirli bir suç sebebiyle gerçekleşmiş olması, üç ay veya daha kısa süreli hapis cezası olması, adli para cezası olması veya önceki suçun cezası olarak verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlarından birine çevrilmiş olması halleri cezanın ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir⁴⁶⁹.

Daha önce mahkum olunan adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hükümlü hakkında 5275 sayılı İnfaz Kanununun 106. maddesi hükmüne göre tazyik hapsinin uygulanmış olması durumunda da bu ceza ile ilgili olarak erteleme kararı verilebilir. Zira bu durumda tazyik hapsinin uygulanmasına rağmen adli para cezası ceza olarak varlığını devam ettirmektedir⁴⁷⁰. Çünkü, adli para cezasının ödenmemesi durumunda kişi hakkında teknik anlamda hapis cezası verilmemekte, kişi yalnızca tazyik hapsine maruz bırakılmaktadır⁴⁷¹.

Ancak kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmiş olması halinde bu adli para cezası ödenmediği takdirde TCK'nın 50/6 maddesi gereğince hükmü veren mahkemece kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilecek ve bu karar derhal infaz edilecektir. Bu durumda hapis cezası asıl mahkumiyeti oluşturduğu için, sonradan verilen hapis cezasının ertelenmesine engel oluşturacaktır⁴⁷².

Hükümlünün koşullu salıverilmesi durumunda CGTİHK 107/14 maddesi gereğince hükümlü denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirdiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılacağından bu süre içinde mahkumiyet

⁴⁶⁸ Noyan,**a.g.e.**,s.722;Özgenç,**Ceza** ,s.558; Soyaslan, **a.g.e.**,s.555.

⁴⁶⁹ Noyan,**a.g.e.**,s.722-723;Özgenç,**Ceza**,558; Soyaslan,**a.g.e.**,s.554-555,Çolak,Altun,**Erteleme**,s.20-21.

⁴⁷⁰ Özgenç, **Ceza**, s 559.

⁴⁷¹ Altun,Çolak, **Erteleme**,s.21.

⁴⁷² Özgenç, **Ceza**, 559.

hükümünün varlığını sürdürmesi sebebiyle erteleme de söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde hükümlünün önceki cezasının ertelenmiş ve denetim süresinin yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirilmiş olması durumunda ceza infaz edilmiş sayılacağından erteleme mümkün değildir⁴⁷³. Ancak hükümlünün daha önce mahkum olduğu cezanın 765 sayılı TCK ve 647 sayılı İnfaz Kanunu hükümleri gereğince ertelenmiş olması halinde kişiye işlediği yeni suçtan dolayı verilecek hapis cezasının ertelenmesi mümkün olacaktır. Çünkü 765 sayılı TCK'nın 95. maddesi gereğince ertelenmiş olan önceki mahkumiyet deneme süresi içinde yeni bir suçun işlenmemiş olması halinde vaki olmamış sayılacaktır⁴⁷⁴.

Hapis cezasının ertelenmesinden sonra denetim süresi içerisinde hükümlünün erteleme kararından önce işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilmesi ve bunun kesinleşmesi verilen erteleme kararını etkilemez⁴⁷⁵.

5237 sayılı TCK'nın 65. maddesinde genel af halinde cezaların bütün neticeleriyle ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Bu durumda eski mahkumiyet genel af ile ortadan kalkmış olacağından cezanın ertelenmesi mümkün olacaktır. Buna karşılık cezanın özel affa uğramış olması veya ceza zamanaşımına uğramış olması durumlarında mahkumiyet hukuki varlığını devam ettireceğinden yeni cezanın ertelenmesi mümkün değildir⁴⁷⁶. Dava zamanaşımının söz konusu olması halinde verilmiş bir mahkumiyet kararı olmadığı için bu durum ertelemeye engel olmazken, ceza zamanaşımı ertelemeye engel olacaktır. Ancak bu cezanın hapis cezası olması gerekir⁴⁷⁷.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 47/1-c maddesinde yer alan düzenleme gereğince önceki mahkumiyetin askeri mahkemelerce verilmesi

⁴⁷³ Özbek, a.g.e., s.512.

⁴⁷⁴ Özgenç, Ceza, s.559.

⁴⁷⁵ Yenidünya, Ahmet Caner, “5237 sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi(Erteleme)” **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Temmuz 2006, S:7, s.62.

⁴⁷⁶ Toroslu, a.g.e., s.394; Özgenç, Ceza, 561.

⁴⁷⁷ Hakeri, a.g.e., s.258.

durumunda, bu cezanın ertelemeye engel olabilmesi için fiilin TCK'nda suç olarak tanımlanması gerekir. Yani Askeri Mahkemelerce “sırf askeri suçlar” nedeniyle verilmiş mahkumiyet hükümleri daha sonra işlenen suçtan dolayı verilen cezanın ertelenmesine engel olmayacaktır. Buna karşın TCK'da tanımlanan bir suç nedeniyle askeri mahkemece verilmiş olan ceza yeni suç nedeniyle verilecek cezanın ertelenmesine engel teşkil edecektir⁴⁷⁸.

c. Ertelemeye Liyakat Koşulu

5237 sayılı TCK'nun 51/1 maddesi gereğince kişinin mahkum olduğu hapis cezası ile ilgili olarak erteleme kararı verilebilmesi için failin suçu işledikten sonra ve yargılama sürecindeki tutum ve davranışları değerlendirilecektir.

Erteleme konusundaki karar failin kişiliği göz önünde bulundurularak verilmeli, failin suç işleme hususundaki eğilimi buna göre değerlendirilmelidir. Failin suçu işledikten sonra ve yargılama sürecindeki tutum ve davranışları dikkate alınmalıdır. Bu değerlendirme neticesinde mahkemede kişinin tekrar suç işlemeyeceği konusunda bir kanaat oluşması gerekir⁴⁷⁹⁴⁸⁰.

Failin kişiliği ertelemenin subjektif koşulunu oluşturduğu için erteleme kararı verilirken failin işlediği suçun niteliğinin, suçu işleyiş tarzının dikkate alınmaması gerekir^{481 482}.

⁴⁷⁸ Önder, *Cilt III*, s.186; Özgenç, *Ceza*, s.561.

⁴⁷⁹ Noyan, *a.g.e.*, s.724 ; Özgenç, *Ceza*, 562.

⁴⁸⁰ “ 5237 sayılı TCK'nun 51.maddesine göre sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede oluşan kanaate göre cezasının ertelenip ertelenmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden gözlemlenen kişiliği, suç işleme eğilimi ve sabıkalı geçmiş gibi yasal ve yeterli olmayan gerekçeye dayanılarak ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi” Yarg. 8 CD.,2.10.2006,7933-7124.

Erol, *a.g.e.*, s.699.

⁴⁸¹ Özgenç, *Ceza*, 562.

Erteleme cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından biri olup bu konuda verilen karar failin kişiliği ile ilgili olduğundan iştirak hali de işlenen suçlarda suç ortaklarından birinin cezasının ertelenmesi diğerlerinin de cezasının ertelenmesini gerektirmemektedir⁴⁸³.

3. Erteleme Kararı

Erteleme konusunda karar verecek mahkeme esas hakkında karar veren mahkemedir⁴⁸⁴. Erteleme kararı hükümle birlikte verilir.

Hakimin erteleme konusunda karar verebilmesi için bu konuda bir talebin bulunması gerekli değildir. Mahkeme re'sen karar verir. Ancak sanığın ertelemekten feragat etme yetkisi yoktur⁴⁸⁵. Failin erteleme konusunda talebinin olması halinde mahkeme bu konuda olumlu yada olumsuz bir karar vermelidir. Mahkemenin bu kararının gerekçeli olması gerekir. Fail açıkça bir talepte bulunabileceği gibi zımnen de talepte bulunabilir. Pişmanım, affımı istiyorum, hakkımda yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanmasını istiyorum gibi sözler erteleme talebi gibi kabul edilip mahkeme tarafından bu hususta bir karar verilmelidir⁴⁸⁶.

⁴⁸² “Ertelemeye yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçenin soruşturma aşamasında izlenen sanığın kişiliği, ilgili bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması zorunludur.”YCGK, 29.4.2003-2003/(10)90-2003/128 sayılı kararı. “ Sanığa tayin edilen para cezasının yasal ve yeterli olmayan sanığın geçmişteki hali ve suç işleme eğilimini yansıtmayan gerekçelerle ertelenmemesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. CD 26.4.2005 gün ve 2004/18770-2005/7294 sayılı kararı.

⁴⁸³ Yenidünya,**Erteleme**,s.66;Özgenç,**Ceza**,562.

⁴⁸⁴ Özgenç,**Ceza** ,562; Hakeri ,**a.g.e.**,259 ; Soyaslan,**a.g.e.**, s.555; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.288

⁴⁸⁵ Soyaslan,**a.g.e.**, 554; Hakeri,**a.g.e.**, 259 ;Özgenç,**Ceza**, 562.

⁴⁸⁶ Haydar Erol, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu,Ankara,2007,s.692.

Ertelemeye ilişkin yasal koşulların gerçekleşmesi halinde mahkemenin erteleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır⁴⁸⁷. Ancak mahkemenin gerek cezanın ertelenmesine gerekse ertelenmemesine ilişkin kararı gerekçeli olmalıdır. Bu gerekçenin ise kanun metninin tekrarı şeklinde olmaması gerekir⁴⁸⁸. Erteleme kararı verilmesi halinde bu durum cezanın infaz kurumunda çekilmesine engel olacağından kişinin tutuklu olması halinde kişi serbest bırakılacaktır. Erteleme kararının kesinleşmesi gerekmez⁴⁸⁹.

TCK'nın 51. maddesinin 2. fıkrası gereğince cezanın ertelenmesi mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, eski hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartına bağlanabilir. Bu durumda şart gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Şart yerine getirilince hükümlü yine hakim kararıyla cezanın infaz kurumunda çektirilmesine son verilecektir.

Ertelemenin şarta bağlı olması halinde zararın aynen iade veya tazmin edilmesi gerektiğinden kısmen tazmin halinde cezanın ertelenmesi mümkün olmayacaktır.

Ertelemenin şarta bağlı olması halinde şartın gerçekleşmesi nedeniyle hükümlünün salıverilmesine hükmü veren mahkeme karar verecektir⁴⁹⁰.

Hapis cezasının şarta bağlı olarak ertelenebilmesi için suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ Toroslu, **a.g.e.**, 395; Özgenç, **Ceza**, 563.

⁴⁸⁸ Özbek, **a.g.e.**, 514; Özgenç, **Ceza**, 563.

⁴⁸⁹ Özgenç, **Ceza**, 566.

⁴⁹⁰ Özgenç, **Ceza**, 563.

⁴⁹¹ Özgenç, **Ceza**, 566.

4. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri

TCK 51/3 maddesi gereğince, hakim cezanın ertelenmesi halinde hükümlü hakkında bir denetim süresi belirleyecektir. Bu süre bir yıldan az üç yıldan fazla olamayacaktır. Ancak belirlenen denetim süresinin alt sınırı mahkum olunan ceza süresinden az olamayacaktır⁴⁹².

Yeni TCK'da "maktu" bir denetim süresi kabul edilmediğinden mahkeme üç yıldan fazla olmamak koşuluyla hükmolunan hapis cezasından fazla süreli denetim süresi belirleyebilecektir⁴⁹³. Hakimin denetim süresinin ne kadar olacağı konusunda takdir yetkisi olmakla beraber denetim altında bulundurma hakimin takdirine bağlı değildir⁴⁹⁴.

Cezanın ertelenmesi Yeni TCK'da bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle denetim süresinin hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren işletilmesi gerekir^{495 496}.

TCK'nın 51/4 maddesi gereğince hakim cezası ertelenen sanığa denetim süresi içinde yerine getireceği bazı sorumluluklar yükleyebilir. Hakim denetim süresi içinde :

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında

⁴⁹² "sanık hakkında tayin olunan cezanın 5237 sayılı TCK'nun 51/1 maddesi uyarınca ertelenmesine karar verildiği halde aynı kanunun 51/3 maddesi gereğince denetim süresinin belirlenmemesi" Yarg 3 CD. 3.5.2007, 8320-3787, Erol, **a.g.e.**,s.695.

⁴⁹³ Özgenç, **Ceza**, 567.

⁴⁹⁴ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.229.

⁴⁹⁵ Noyan, **a.g.e.**, s.725; Özgenç, **Ceza**, 567, aksi görüş için Toroslu, **a.g.e.**, 395; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.289.

⁴⁹⁶ "5237 sayılı TCK'nun 51/3 maddesinde gösterilen azami 3 yıllık denetim süresi hükmün kesinleşme tarihinden itibaren işletildiğinden tebliğnamedeki (1) nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." Yarg. 3 CD. 19.2.2007, 6335-1374, Erol, **a.g.e.**, s.695.

ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

karar verebilecektir.

Bu konuda bir karar verilmesi hakimın takdirine bağlıdır. Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden ve uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir⁴⁹⁷.

Yeni TCK'nın sisteminde erteleme bir ceza infaz rejimi olarak düzenlendiğinden hapis cezasının ertelenmesine rağmen, mahkumiyete bağlı hak yoksunlukları kişi yönünden etkisini gösterecektir⁴⁹⁸. Ancak ertelenen hapis cezasının kısa süreli olması durumunda hükümlü hakkında mahkumiyete bağlı hak yoksunlukları doğmayacaktır. (m.53, f.4) Mahkum olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkilerini kullanması mümkündür. Ayrıca mahkum olduğu hapis cezası ertelenen hükümlünün bir kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra edebilmesine hükmü veren mahkemece karar verilebilir (m.53, f.1, bent e; f.3).

⁴⁹⁷ Aldemir, **Ceza Kanunu**, s.229-230.

⁴⁹⁸ Özgenç, **Ceza**, s.568.

5. Yüklümlüklere Uymama ve Suç İşleme

Hükümlünün;

- a) Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya
- b) Kendisine yüklenen yüklümlüklere hakimın uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi,

hallerinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen çektilrilmesine mahkemece karar verilir.

Ertelme kararının mahkemece geri alınabilmesi için denetim süresi içinde kasıtlı bir suçun işlenmiş olması gerekir. Ayrıca işlenen kasıtlı suçun ertelme kararının geri alınmasını gerektirebilmesi için denetim süresi içinde işlenmiş olması gerekir. Ertelenmiş mahkumiyet kararından daha önce işlenmiş olan bir başka suçtan dolayı daha sonra denetim süresi içinde yeni bir mahkumiyet kararının verilmesi durumunda ertelme kararı geri alınmaz⁴⁹⁹.

Denetim süresi içinde yeni bir suçun işlenmiş olması ertelme kararının geri alınması için yeterli olup, mahkumiyet kararının bu süre içinde verilmesi gerekmemektedir⁵⁰⁰.

Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi nedeniyle ertelme kararının geri alınması durumunda, her iki ceza gerçek içtima hükümlerine göre ayrı ayrı infaz edilir⁵⁰¹. Hükümlünün denetim süresi içinde yüklümlüklere uymaması nedeniyle ertelme kararının geri alınabilmesi için hakimın yüklümlüyü yüklümlüklere uyma konusunda uyarmış olması gerekir. Hükümlünün ise bu uyarıya rağmen yüklümlüklerine uymamakta ısrar etmesi gerekir.

⁴⁹⁹ Özgenç,Ceza.s.569.

⁵⁰⁰ Özgenç,Ceza.s.569.

⁵⁰¹ Yenidünya,Ertelme,s.69;Özgenç,a.g.e.,s.570.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere hakimın uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi hallerinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen çektirilmesine mahkemece karar verileceğinden yeni TCK'nın sisteminde “erteleme kararının düşmesi”nden söz edilemez⁵⁰².

Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı bir suç nedeniyle hapis veya adli para cezasına ya da güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması TCK 51/7 maddesi hükmünün uygulanması bakımından bir fark yaratmayacaktır⁵⁰³. İşlenen kasıtlı suç nedeniyle mahkum olunan hapis cezası TCK 50. madde hükümlerine göre seçenek yaptırım olarak güvenlik tedbirine çevrilmiş olsa bile erteleme kararının geri alınması gerekir⁵⁰⁴.

Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçun yargılamasını yapan yargı merci sanığa ait adli sicil kaydında erteli cezasının bulunduğu ve 5237 sayılı Kanunun 51/7 maddesindeki şartların gerçekleştiğini tespit etmesi halinde bu durumu erteli cezayı veren mahkemeye bildirir. Bunun üzerine erteli hapis cezasını veren mahkemece cezanın tamamen veya kısmen çektirilmesine evrak üzerinde karar verir, verilen bu karar itirazı kabil bir karardır. Ayrıca 765 sayılı Kanunun uygulanmasında 94 ve 95. madde gereğince yapılan ihtarât, 5237 sayılı Kanunun 51/7 . maddesi hükmünce yapılması gerekir.

06/04/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük”ün Ertelenen hapis cezasının infazı kenar başlıklı 53/1 maddesi gereğince hapis cezası ertelenen hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hakimın uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi nedeniyle ertelenen hapis

⁵⁰² Özgenç,Ceza,s.571; Öztürk,Erdem ise “düşme” tabirini kullanmıştır. Öztürk,Erdem,a.g.e.,s.290.

⁵⁰³ Aldemir,Ceza Kanunu,s.230; Özgenç,Ceza,s.570.

⁵⁰⁴ Özgenç,Ceza,s.570.

cezasının kısmen veya tamamen kurumda çektirilmesine karar verilmesi halinde cezanın durumlarına uygun kurumlarda ektirileceği hükme baęlanmıřtır⁵⁰⁵.

6. Cezanın İnfaz Edilmiş Sayılması

TCK'nın 51/8 maddesi gereğince hükümlünün denetim süresi içerisinde ykmllklere uygun hareket etmesi veya bu süreyi iyi halli olarak geçirmesi halinde cezası infaz edilmiş sayılır. Bu neticenin gerçekleşmesi için mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek yoktur. Cezanın ertelenmesi kararı 5322 sayılı Kanunun 4-b maddesi gereğince adli sicile kaydolur.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 13. maddesinde yapılan değişiklikle bu kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu hüküm onbeş yaşını tamamlamamış çocuklarla ilgili olarak uygulanamayacaktır.

C. SEÇENEK YAPTIRIMLARA HÜKMETME

Kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırılmadan birine hükmetme, cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından biridir. Kişi hakkında işlediği suç nedeniyle hükmolunan kısa süreli hapis cezası belli şartların gerçekleşmesi durumunda mahkeme tarafından adli para cezasına veya güvenlik tedbirine evrilebilecektir⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ olak, Altun, **Erteleme**, s.39.

⁵⁰⁶ zgen, **Ceza**, s.540.

Hakim hapis cezasını para cezası veya tedbire çevirme konusunda kural olarak takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanunda belirtilen istisnai hallerde mahkemeye hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirip çevirmeme konusunda takdir yetkisi tanınmamıştır.

İşlediği suç dolayısıyla hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmedilen kişinin bu cezası yerine mahkeme adli para cezasına veya belli güvenlik tedbirine hükmedebilecektir. Eğer mahkeme tarafından kişi hakkında hapis cezası yerine güvenlik tedbirine hükmedilmişse artık kişi hakkında ayrıca cezaya hükmedilmeyecektir⁵⁰⁷.

Mahkeme kişinin işlediği suç nedeniyle hükmedilen kısa süreli hapis cezasını suçlunun kişiliğini, sosyal ve ekonomik durumunu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığı ve suçun işlenmesindeki özellikleri dikkate alarak adli para cezasına veya güvenlik tedbirlerine çevirebilecektir.

TCK'nun 50. maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar şunlardır:

a) Adli para cezası

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma,

⁵⁰⁷ Özgenç, **Ceza**, s.541.

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma

Mahkeme kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımlara hükmetme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Mahkeme öncelikle hapis cezası yerine seçenek yaptırıma hükmedip hükmetmeme konusunda takdir yetkisini kullanacak sonra da fail hakkında adli para cezasına mı yoksa güvenlik tedbirine mi hükmedeceğini takdir edecektir⁵⁰⁸.

Kısa süreli hapis cezasının adli para cezası veya seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi açısından mahkemenin takdir yetkisinin olmadığı haller 5237 sayılı TCK' nun 50. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

1. Mahkeme kişinin daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve hükmolunan hapis cezasının otuz günden fazla olmaması halinde hükmolunan bu cezayı adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevirecektir.
2. Daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanlar hakkında hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevirecektir. Bu suretle fail hakkında daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı adli para cezasına hükmolunması çevirmeye engel teşkil etmeyecektir.

TCK'nun 50. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bu iki halde mahkemeye hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirip çevirmeme konusunda takdir yetkisi tanınmamış olmakla birlikte , mahkemenin hapis cezası yerine adli para cezasına veya güvenlik tedbirine çevirme konusunda

⁵⁰⁸ Özgnç, Ceza,s.541.

takdir yetkisi bulunmaktadır⁵⁰⁹.

Mahkeme ” *bilinçli taksir*” hali hariç olmak üzere taksirli suç dolayısıyla hükmolunan hapis cezası uzun süreli olsa dahi diğer koşulların gerçekleşmesi halinde hükmolunan bu cezayı adli para cezasına çevirebilecektir. Bu suretle bilinçli taksir halinde sanık hakkında TCK’nun 50. maddesinin 4. fıkrasının 1. cümlesinin uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.

Failin işlediği suç nedeniyle ilgili kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörülmesi halinde hapis cezasına hükmedilmişse artık bu ceza adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Hükmolunan kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesi halinde bu ceza ertelenemeyecektir⁵¹⁰.

TCK’nun 50. maddesinin 5. fıkrasına göre uygulamada asıl mahkumiyet 50. madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir. Hükmün kesinleşmesinden sonra Cumhuriyet Savcısı hükümlüye tebligat yaparak otuz gün içinde hükmün gereğinin yerine getirilmesini ister. Ancak kısa süreli hapis cezası yerine hükmolunan adli para cezasının veya güvenlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemesi halinde uygulamada kısa süreli hapis cezası esas alınacaktır.

Adli para cezasının ödenmemesi halinde 5237 sayılı TCK ‘nun 50/6 maddesi ve 5275 sayılı CGTİHK’un 106/9-10 maddesi gereğince hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verecek ve bu karar derhal infaz edilecektir. Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi halinde hükmü

⁵⁰⁹ Özgenç, *Ceza*, s.541.

⁵¹⁰ Özgenç, *Ceza*, s.542.

veren mahkeme tedbiri değiştirebilir(TCK m.50/7).

TCK'nun 50/7. maddesinde yer alan düzenleme gereğince kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak hükmolunan adli para cezasının ödenmemesi halinde mahkeme seçenek yaptırım olarak 50. maddenin birinci fıkrasındaki güvenlik tedbirlerinden birine hkmedemeyecektir, ancak seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilmemesi halinde birinci fıkradaki başka bir güvenlik tedbirine hkmedilecektir⁵¹¹.

D. CEZANIN İNFAZ SIRASINDA BİREYSELLEşTİRİLMESİ

Cezanın bireyselleştirilmesinin bir diğer yönü cezanın infazı sırasında suçlunun kişiliğine uydurulmasıdır. Cezaevlerinde suçluların sınıflandırılması,kişiliklerine göre farklı iyileştirme rejiminin uygulanması, kapalı cezaevinden yarı açık ve açık cezaevlerine gönderilmeleri ve şartla salıvermeden yararlanmaları cezanın infaz sırasında bireyselleştirilmesi olmaktadır⁵¹².

Hakim veya mahkeme mahkumiyet kararı verdikten sonra kararı Cumhuriyet Savcısına gönderecektir. Kararın Cumhuriyet Savcısına gelmesinden sonra hürriyeti bağlayıcı cezanın bireyselleştirilmesi söz konusu olacaktır⁵¹³.

Karar Cumhuriyet Savcılığına geldiğinde savcılık tarafından sanığın mahkeme kararında belirtilen adresine “ağrı kağıdı” çıkarılacaktır. Hükümlü

⁵¹¹ zgen,Ceza,s.544.

⁵¹² Centel,Zafer,akmut,a.g.e, s.571; Nur, Centel, **Türk Ceza Hukuku'na Giriş**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Beta Yayanları, İstanbul,2002, s.548.

⁵¹³ Soyaslan,a.g.m, s.44.

çağrı kağıdının tebliğinden itibaren on gün içinde gelmediği takdirde hakkında yakalama emri çıkarılır. Hükümlünün kaçır ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırorsa Cumhuriyet Savcısı doğrudan doğruya yakalama emri çıkarabilir.

Bazı nedenlerin gerçekleşmesi halinde hükümlünün cezasının infazı geri bırakılabilir. Bunlar akıl hastalığı, gebelik, sağlık, zarara uğrama gibi ailesel nedenlerdir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerini İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası gereğince akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınacak olup , sağlık kurumunda geçirdiği süreler cezaevinde geçmiş sayılacaktır.

Gebe olan ve doğumdan itibaren altı ay geçmemiş olan hükümlü kadınlar hakkında cezanın infazı geri bırakılır. Eğer çocuk ölmüş ise veya doğumdan sonra annesinden başka birine verilmiş ise ceza doğumdan itibaren iki ay geçtikten sonra infaz edilecektir(CGTİHK m. 16/4).

Üç yıl ve daha az süreli hapis cezalarının derhâl infazının , hükümlü veya ailesi için mahkûmiyetin amacı dışında ağır bir zarara neden olacağı anlaşılsa, hükümlünün istemi üzerine infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilecek ve erteleme süresi altı ayı geçemeyecektir(CGTİHK m. 17/1).

Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen bu işlemlerin tamamı cezanın infazının idari bireyselleştirilmesi anlamına gelir⁵¹⁴.

Hükmedilen cezanın infazı Cumhuriyet Savcısına ait olmakla beraber 16/05/2001 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu ile cezaların infazına

⁵¹⁴ Soyaslan, a.g.m, s.45.

itiraz makamı olarak infaz hakiminin de eklenmesiyle cezaların yargısal bireyselleştirilmesi güçlendirilmiştir⁵¹⁵.

İnfaz hakimliği idarenin uygulamış olduğu infaz rejimine ilişkin itirazlara bakan bir kurum olup, infaz hukukunda hürriyeti bağlayıcı cezalar infaz hakiminden başka Cumhuriyet Savcısı, cezaevi idaresi ve Bakanlık bünyesinde Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir⁵¹⁶.

E. SÜRESİZ HÜKÜM YÖNTEMİ

Cezanın bireyselleştirmesi araçlarından bir diğeri de süresiz hüküm yöntemidir.

Uygulanacak yaptırımın hakim tarafından belirlenmesinde sadece yaptırımın türünün belirlenmesi ile yetinilmesi , süresinin ise suçlu iyileşinceye veya tehlike hali sona erinceye kadar devam etmesi , belirtilen amaçlara ulaşıldığında ise infaz merciinde uygulamaya son verilmesi sistemine “süresi önceden belli olmayan hüküm usulü ” adı verilir⁵¹⁷.

Süresiz hüküm yönteminde fail hakkında verilen hükümde ceza süresi gösterilmeyerek fail uslanıncaya, tehlike hali sona erinceye kadar cezanın infazına devam edileceğinden failin uslanıp uslanmadığı, tehlike halinin sona erip ermediği cezaevi yönetiminin hazırlayacağı raporla belirlenecektir⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Soyaslan,**a.g.m.**,s.45.

⁵¹⁶ Soyaslan,**a.g.m.**,s.45.

⁵¹⁷ Dönmezer,**a.g.e.**,s.286;Centel,**2002**,,548;Dönmezer,Erman,**a.g.e.**,s.581;Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**, s.571.

⁵¹⁸ Centel,**2002**,**a.g.e.**,s.548 ;Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**, s.571

Bu usul ilk olarak 1872 yılındaki Londra Kongresi'nde daha sonra da 1878 Stockholm, 1885 Roma Ceza ve Tenfiz Kongreleri'nde söz konusu edilmiştir⁵¹⁹.

1566 yılında kürek cezasına süresi önceden belirli olmayan biçimde hükmedildiği, 1596 yılında Hollanda da açılan Rasphuis'de mahkumların süresi önceden belirli olmayan hüküm usulüne göre müessesede kaldıkları görülmüştür⁵²⁰.

Süresi önceden belli olmayan hüküm usulünün anavatanı Amerika olup, günümüzde de bu ülkede geniş kapsamlı olarak uygulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yöntem kabahatler ile bazı ağır suçlar için uygulanmamakta ancak bir güvence oluşturması için cezaların alt ve üst sınırları hakim tarafından hükümde belirlenmektedir. Cezalara alt sınır konulması infaz makamlarının yetkilerini kötüye kullanarak suçluların gerekenden önce salıverilmelerine karşı bir güvence oluştururken, üst sınır konulması da suçlunun gerekenden daha fazla cezaevinde kalmasına engel olmaktadır. Bu durumda alt sınır toplumu, üst sınır ise faili korumaya yöneliktir⁵²¹.

Bu usulün faydalı bir yönü olarak suçluların cezaevinde gerekenden fazla kalmasını önlemesi olduğu, aleyhinde ise suçluların cezaevinde kalıp kalmamasının gardiyanların takdirine bırakılmasının suçlularda ruhsal bunalımlara neden olarak rüşveti bir usul haline getirdiği ileri sürülmektedir⁵²².

Türk Ceza Kanununda süresi belli olmayan ceza olmamasına rağmen süresi belli olmayan önlem vardır⁵²³. TCK'nın 57. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası,

⁵¹⁹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.581.

⁵²⁰ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.581.

⁵²¹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.583; Dönmezer, **a.g.e.**, s.286.

⁵²² Dönmezer, **Genel**, s.286.

⁵²³ Yüce, **a.g.e.**, s.135.

yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilecektir.” Dolayısıyla akıl hastasının koruma ve tedavi altında bulundurulması toplum açısından tehlikeliliği ortadan kalkıncaya veya önemli ölçüde azalıncaya kadar devam edecektir.

Avrupa ülkelerinde süresi önceden belli olmayan hüküm yönteminin kişi hürriyeti yönünden tehlikeli görülmesi sebebiyle süreli hüküm esası egemendir. Ancak akıl hastası suçlular için öngörülen bazı tedbir ve müeyyideler için süresiz hüküm yöntemi uygulanmaktadır⁵²⁴.

Doktrinde güvenlik tedbirleri hakkında azami bir süre belirlenerek süresi önceden belli olmayan hüküm yönteminin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Güvenlik tedbirleri suçlunun tehlike halini ortadan kaldırarak onu iyileştirdiği için tedavinin süresinin de önceden belli olması mümkün olamayacaktır⁵²⁵.

VI. SONUÇ CEZA BAKIMINDAN SINIRLAMA

29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla TCK'nın 61. maddesine eklenen yedinci fıkra ile “ süreli *hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza otuz yıldan fazla olamaz*” şeklinde sınırlama getirilmiştir. 765 s. TCK'nın 29. maddesinin altıncı fıkrasında “*Ceza artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tayin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudut tecavüz edilemez*” şeklinde cezanın genel sınırının aşılamayacağı düzenlenmiştir.

⁵²⁴ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.582.

⁵²⁵ Dönmezer, **Genel**, s.286; Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.585.

TCK'nın 49. maddesine göre süreli hapis cezası kanunda aksine bir düzenleme yapılmayan hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamayacaktır. 5377 sayılı kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde TCK'nın 49. maddesinde düzenlenmiş olan süreli hapis cezasının alt ve üst sınırına ilişkin düzenlemenin ilgili suç tanımındaki temel ceza açısından belirlendiği belirtilmiştir. Bu durumda TCK'nın 49. maddesinde yer alan sınırlama temel ceza açısından olup sonuç ceza açısından bir sınır oluşturmayacaktır⁵²⁶.

TCK'nın 61/7 maddesi gereğince suça tesir eden nedenlerin uygulanması neticesinde elde edilen sonuç ceza otuz yılı aşamayacaktır.

Cezaların içtimalı 765 s. TCK'nın 68 ile 77 maddeleri arasında düzenlenmişti. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise cezaların içtimalına ilişkin bir düzenleme yapılmamış olup, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. 765 s. TCK' dan farklı olarak CGTİHK' da cezanın miktarı açısından bir sınırlama yapılmamıştır⁵²⁷.

765 s. TCK' nın 77/1 maddesi gereğince cezaların içtimalı halinde muvakkat ağır hapislerin birleşmesi halinde toplam ceza 36 yılı, hapis cezalarında 25 yılı, hafif hapis cezasında 10 yılı, başka türden hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların toplamı ise 30 yılı geçememekteydi. Yeni TCK' nda ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Çünkü cezaların içtimalı konusu bir ceza hukuku kurumu olmaktan çok bir infaz hukuku kurumu olarak kabul edilerek CGTİHK'nun 107. maddesinde koşullu salıverme kuralı olarak düzenlenmiştir⁵²⁸.

⁵²⁶Gürsel Yalvaç , **Karşılaştırmalı,Gerekçeli, TCK,CMK,CGTİK**, m.61/7,5377 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Gerekçesi,s.164.

⁵²⁷Demirbaş,**a.g.e.**, s.591;Özbek,**a.g.e.**,s.638-639.

⁵²⁸Özbek,**a.g.e.**,s.639.

VII. MAHSUP

Mahsup kişinin belli bir cezaya mahkum olması durumunda kişinin mahkum olduğu bu cezasından daha önce hakkında uygulanan şahsi hürriyetinin sınırlandırılmasını gerektiren tüm sebeplerin soyut olarak tamamen veya kısmen indirilmesidir⁵²⁹. Bu sebeple özgürlüğün kısıtlanması suretiyle geçirilen sürelerin cezadan indirilebilmesi için bir ceza mahkumiyetinin bulunması gerekir⁵³⁰.

Hüküm kesinleşmeden önce özgürlük kısıtlanarak geçirilen sürelerin ceza mahkumiyetinden indirilmesi gerekir. Bu kural çağdaş ceza hukukunda sanığı korumaya yönelik, hak ve adalet duygusunun gereği olan bir hükümdür⁵³¹. Mahsup hükümden önce herhangi bir koruma tedbirine başvurulmak suretiyle özgürlüğü kısıtlanan kişinin kısıtlanan özgürlüğünün kendisine geri verilmesi amacıyla kabul edilmiştir⁵³².

Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran sürelerin mahkumiyetten indirilmesi konusunda çeşitli sistemler vardır⁵³³:

- a. **Siyasal Sistem** : Bu sistemde şahsi hürriyetin sınırlandırılması sonucunu doğuran haller hiçbir şekilde mahkumiyet süresinden mahsup edilemez. Buna gerekçe olarak ta tutukluluğun infazının mahkumiyetin infazına oranla daha yumuşak olması nedeniyle indirme kabul edilirse sanığın tutuklu kalacağı süreyi uzatmaya çabalayabileceği ve böylece diğer mahkumlara oranla ayrıcalığa sahip olabileceği düşüncesidir.

⁵²⁹ İçel v.d., a.g.e.,s.266.

⁵³⁰ İçel v.d.,a.g.e.,s.267; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen,A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yaptırım Hukuku,(Yaptırım)**, Ankara,2003, s.206;Demirbaş,a.g.e.,s.589.

⁵³¹ Nur Centel, **Ceza Muhakemesinde Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul,1992,s.211; Centel.Zafer,Çakmut,a.g.e.,s.605.

⁵³² Öztürk,Erdem, a.g.e.,s.325.

⁵³³ Faruk Erem, **Ceza Hukuku,C.II,(Ceza)**,12. Baskı,Ankara,1985,s.236 .

- b. **Hukuki Sistem (Zorunlu Mahsup Sistemi):** Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hallerin mahkumiyet süresinden indirilme zorunluluğu bulunmaktadır. Türk hukukunda zorunlu indirim sistemi kabul edilmiştir.
- c. **Ampirik Sistem(Takdiri Sistem):** Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hallerin mahkumiyet süresinden indirilip indirilmeyeceği hakimın takdirine bırakılmıştır.
- d. **Karma Sistem :** Bu sistemde şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hallerin süresi iki kısma ayrılır. Birincisi hazırlık soruşturmasının yapılması için geçmesi zorunlu süre olup, bu süre failin kusurlu hareketiyle bu soruşturmanın açılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle mahkumiyet süresinden indirilemez. İkincisi ise hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre olup, adli mekanizmanın yavaş işlemesi ile ilgili olduğu gerekçesiyle mahkumiyet süresinden indirilebilecektir.

TCK'nun 63. maddesi gereğince failin işlemiş olduğu suçun karşılığı olarak almış olduğu sonuç cezadan hükmün kesinleşmesinden önce şahsi hürriyetin sınırlanması sonucunu doğuran bütün süreler indirilir⁵³⁴. Bu hükümlü için bir haktır⁵³⁵. Teknik anlamda tutukluluk sayılmamakla beraber şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin tümü de tutukluluk gibi mahkumiyet süresine mahsup edilecektir. Örneğin; geçici yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma gibi işlemler tutukluluk gibi mahsup edilebilir⁵³⁶.

⁵³⁴ Özbek,**a.g.e.**,s.644; Aldemir,**a.g.m.**,s.43;Haluk Çolak,Uğurtan Altun, “**Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup,(Mahsup)**”,**Adalet Dergisi**,Yıl:98,Sayı:28,Ankara,Mayıs-2007,s.11.

⁵³⁵ Demirbaş,**a.g.e.**,s.588.

⁵³⁶ Aldemir,**a.g.m.**,s.43.

Ceza mahkumiyetinden indirilecek süre hükümlünün özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı yani yakalandığı günden başlar ve hükmün verilmesiyle kesinleşmesi arasında tutuklu geçirilen süreyi kapsar. Hürriyetin sınırlandığı yerin bu bakımdan önemi yoktur. Kollukta, adli tıp gözetiminde, hastanede ,güvenlik kuvvetlerince götürülürken yolda geçen süreler de şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hallerden sayılır⁵³⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesine göre sanığın resmi bir kurumda gözlem altında bulundurulduğu süre mahkum olduğu süreden indirileceği gibi , CGİK m.100/1 gereğince cezanın infazına başlandıktan sonra hastalık nedeniyle infaz kurumundan hastaneye kaldırılma halinde hastanede geçen süre de cezadan indirilecektir ancak aynı maddenin 2.fıkrası gereğince hükümlü cezanın infazının tatili için hastalığı kendisi yaratmışsa indirimden yararlanamayacaktır⁵³⁸.

Mahkeme sadece şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran süreleri ceza mahkumiyetinden indirmekle yetinir, bu süreleri mahkum olunan süreden indirdikten sonra kalan süreye asıl ceza olarak hükmedemez. Birden fazla suçtan dolayı birden fazla cezaya hükmedilmiş ise veya aynı suç karşılığı birden fazla ceza öngörülmüş ise indirme işleminin öncelikle özgürlüğü bağlayıcı cezadan yapılması gerekir. Eğer indirim yapıldıktan sonra hala indirilmesi gerekli bir süre kalmışsa bu durumda kalan süre para cezasından indirilir⁵³⁹. Sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezası TCK'nun 50. maddesi uyarınca para cezasına çevrilecek ise öncelikle çevirme işlemi yapılacak ardından özgürlüğün kısıtlandığı süreler mahsup edilecektir⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s.273; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.593; Çolak, Altun, **Mahsup**, s.15.

⁵³⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.593.

⁵³⁹ Öztürk, Erdem, Özbek, **a.g.e.**, s.352.

⁵⁴⁰ Erem, **Ceza**, s.237.

Para cezasının takside bağlanması durumunda öncelikle mahsup işleminin yapılması daha sonra taksit miktarının belirlenmesi infazda tereddüte yol açmamak bakımından uygun olacaktır⁵⁴¹.

Adli kontrol altında geçirilen süre şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Ancak istisnası uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olma halidir. Bu halde tedavi süreleri mahkumiyetten mahsup edilecektir(CMK m.109/6)⁵⁴².

Türk Ceza Kanunu'nun 16. maddesinde de yurtdışında geçirilen sürelerin mahsubu düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre bir suçtan dolayı yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir. Yurt içinde geçen sürenin mahsubu bakımından hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller ibaresi kullanılmışken, yurt dışında geçen sürenin mahsubu için geçirilen sürelerin gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁴³.

Yabancı ülkede yapılan yargılama neticesinde hükmolunan cezanın infaz edilen kısmının mahsubuna ilişkin özel bir düzenleme de TCK'nun 188. maddesinin ikinci fıkrasında yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi ve bu ülkede yargılama yapılması neticesinde cezaya hükm edilmesi halinde hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilecektir.

⁵⁴¹ İçel v.d., a.g.e.,s.279; Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., 596.

⁵⁴² Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.594; Özbek, a.g.e., s.646; Çolak, Altun, **Mahsup**, s.13.

⁵⁴³ Özbek, a.g.e., s.646; Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., 594; İçel v.d., a.g.e., s.276.

Sanığın kendi kusurlu hareketleriyle tutuklamaya neden olması bu sürenin cezasından indirilmesini engellemez⁵⁴⁴. Ancak bazı hukuk sistemlerinde bunun aksine hükümler bulunmaktadır.Örneğin Alman Ceza Kanunu'nun 51/1 maddesine göre⁵⁴⁵:

“Hükümlünün eylemden sonraki davranışı indirmeyi haklı göstermiyorsa, mahkeme kısmen indirme yapılmasına veya hiç indirme yapılmamasına karar verebilecektir.”

Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran sürelerin indirilmesi açısından mahkumiyetin özgürlüğü bağlayıcı cezaya veya para cezasına ilişkin olması bakımından kanun koyucu bir ayırım gözetmemiştir. Kişi özgürlüğünün sınırlandığı süre hem adli para cezasından hem de hapis cezasından indirilebilir⁵⁴⁶.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde de şahsi hürriyeti bağlayıcı sürelerin mahkum olunan süreden indirilmesi söz konusu olabilir.Zira bu cezaya mahkum edilenler belirli bir süreyi infaz kurumunda iyi halli olarak geçirdikleri takdirde koşullu salıvermeden yararlanabilecekleri için koşullu salıverme süresinin hesaplanması açısından özgürlüğün kısıtlandığı sürelerin göz önünde bulundurulması önem taşımaktadır⁵⁴⁷.

Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran süreler bir ceza mahkumiyetinden indirilebileceği için güvenlik tedbirine mahkumiyet halinde indirme işlemi yapılamaz. Zira güvenlik tedbirlerinin süresi önceden belli olmadığı için bunlar hakkında indirme işleminin yapılması bu kurumun niteliğine de uygun değildir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.594; Centel, **2002**,s.556;

⁵⁴⁵ İçel,Yenisey,**a.g.e.**,s.938; Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,594;Centel,**2002**,**a.g.e.**,s.596.

⁵⁴⁶ Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**,s.350; Çolak,Altun,**Mahsup**,s.16.

⁵⁴⁷ Öztürk,Erdem,Özbek,**a.g.e.**,s.350-351;Çolak,Altun,**Mahsup**,s.17;Centel,2002,s.557.

⁵⁴⁸ İçel v.d.,**a.g.e.**, s.277; Demirbaş,**a.g.e.**,s.590; Artuk,Gökçen,Yenidünya,**Yaptırım**, s.206.

Şahsi hürriyetin sınırlandığı sürelerin cezadan indirilebilmesi için özgürlüğün kısıtlandığı suç ile mahkum olunan suçun aynı olması gerekli değildir. Tutuklu kalınan suç ile mahkum olunan suçun farklı mahkemelerde yargılanmış olması da mahsubu engellemez. Fail başka bir suçtan mahkum edilmiş olsa bile kural olarak tutuklulukta geçirdiği süre bu mahkumiyetten indirilir. Ancak bunun için beraatle neticelenen suçun , mahkumiyetle neticelenen suçtan sonra işlenmiş olması gerekir⁵⁴⁹. Tutukluluğun mahsubunda ilke tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşme tarihinden önce bir başka suç veya suçun işlenmesidir⁵⁵⁰. Dolayısıyla beraat kararının kesinleşmesinden sonra işlenen suçtan mahkumiyetin söz konusu olması halinde önceden beraatle sonuçlanan suç dolayısıyla tutuklu kalınan sürenin indirilmesi mümkün değildir.

Mahkum olunan cezanın ertelenmesi tutuklu kalınan sürenin mahkum olunan cezadan indirilmesini engellemeyecektir. Çünkü denetim süresi içinde yeniden suç işlenmesi durumunda ertelenen ceza infaz edilecektir(TCK m.51/7)⁵⁵¹.

TCK'nun 63. maddesinde hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen şahsi hürriyetin sınırlandığı sürelerin ceza mahkumiyetlerinden indirilebileceği belirtilmektedir. Bu halde kişi özgürlüğünün kısıtlandığı suçtan beraat ederse mahsup edilebilecek bir ceza olmadığından gözaltında veya tutuklulukta geçirilen süreler için CMK'nın 145/1-e maddesi gereğince tazminat isteyebilecektir⁵⁵². Söz konusu maddeye göre *“Kanun’a uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer*

⁵⁴⁹ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**, s.595; Demirbaş,**a.g.e.**,s.589; Centel,2002,**a.g.e.**, s.557;Özbek, **a.g.e.**,s.645; Aldemir,**a.g.m.**,s.43. Yargıtay’ın , 06.03.1940 tarih ve 5/68 sayılı İBK’nda sanığın tutuklu olarak yargılandığı suçtan beraat etmesi halinde bu sürenin mahsup edilebilmesi için yargılaması mahkumiyetle sonuçlanan suçun, beraat kararının kesinleşmesinden önce işlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁵⁵⁰ Centel,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.594.

⁵⁵¹ Cenetl,Zafer,Çakmut,**a.g.e.**,s.595.

⁵⁵² 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un birinci maddesinin altıncı fıkrasında “kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde devletçe ödenir düzenlemesi yer almıştır. Ancak 323/03/2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18. maddesi ile 01/06/2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler maddi manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler”.

Sanığın adli para cezasına mahkum edilmesi halinde ise TCK’nun 63 maddesi gereğince bir günlük özgürlük kısıtlaması yüz Türk Lirası olmak üzere adli para cezasından indirilir⁵⁵³.

Sanığın özgürlüğünün kısıtlandığı süre yanlış hesap edilerek mahsup yapılmış olması hükümlü için kazanılmış hak oluşturmayacaktır⁵⁵⁴.

Mahsup işleminin herhangi bir nedenle hükmü veren mahkemece yapıp hükümde belirtilmemiş olması durumunda yetkili savcı infaz sırasında mahsubu kendiliğinden göz önünde bulundurmalıdır. Mahsup nedeniyle ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir(CGTİHK m.98)⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**, s.596.

⁵⁵⁴ İçel v.d., **a.g.e.**,s.279.

⁵⁵⁵ Centel,Zafer,Çakmut, **a.g.e.**, s.596.

SONUÇ

Kişinin haksızlık teşkil eden fiili nedeniyle kusurlu addedilmesi halinde yani gerçekleştirdiği fiili bilerek ve isteyerek işlemsi halinde kişi hakkında cezaya hükmedilecektir. Cezanın amacı kefaret teorisine göre suç işleyen kişiye yaptığı kötülüğün karşılığı olarak ceza verilmesidir. Önleyici ceza teorisine göre ise, ceza toplumu suçtan korumalı suçun işlenmesini önlemelidir⁵⁵⁶. Günümüzde ise suçlunun cezalandırılması amaç olmaktan çıkmış ve yerini suçlunun yeniden topluma kazandırılması almıştır.

Cezanın önleme amacının da dikkate alınması durumunda cezanın belirlenmesi cezanın amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Cezanın belirlenmesi sürecinde hangi hususların değerlendirileceği TCK' nun 61/1 maddesinde sınırlı olarak sayıldığından, TCK 61/1 maddesinde düzenlenen hususların değerlendirilmesi suretiyle temel ceza belirlenecektir.

Yasa maddesinde ilgili suç için alt ve üst sınırları belirlenerek soyut olarak gösterilen ceza suçun işleniş şekli ve sanığın kişiliği gözetilerek somutlaştırılacaktır⁵⁵⁷. Ceza belirlenirken hem adalet ve hakkaniyet ölçüleri içinde hareket edilmeli hem de cezanın önleyici ve caydırıcı özellikleri göz önünde bulundurularak suç nedeni ile bozulan kamu düzeninin yeniden kurulması ve zarara uğrayan mağdurun manevi olarak tatmin edilmesi de dikkate alınmalıdır.

Cezanın bireyselleştirilmesi cezanın tayin edilmesinde ve infaz edilmesinde olmak üzere iki aşamada gerçekleşecektir. Kanunda işlenen suç için öngörülmüş olan ceza suçlunun kişiliğine uygun olarak verilmeli ve verilen cezada yine suçlunun kişiliğine uygun olarak çektirilmelidir.

⁵⁵⁶ Bakıcı ,a.g.e.,s.1054.

⁵⁵⁷ Bakıcı ,a.g.e.,s.1368.

Bireyselleştirme araçları kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olmakla birlikte hakim tarafından cezanın bireyselleştirilmesi yapılacak ve ceza infaz aşamasında suçlunun kişiliğine uygun olarak çektirilecektir. Böylece yasama bireyselleştirmesi yargı bireyselleştirmesi ile tamamlanacak ve yargı bireyselleştirilmesi de idari bireyselleştirme yoluyla tamamlanacaktır⁵⁵⁸. Cezanın bireyselleştirilmesi açısından önemli olan bir hususta hakimin hükmedebileceği tedbirlerin çeşitli olmasıdır. Zira suç ve suçlu açısından uygulanabilecek tedbirler ne kadar çok olursa cezanın bireyselleştirilmesi de o derece kolay olacaktır⁵⁵⁹.

Bireyselleştirme araçları kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Ceza Kanunu'nda yer alan tekerrür, erteleme, takdiri indirim nedenleri, kısa süreli hapis cezası yerine uygulanacak seçenek yaptırımlara ilişkin hükümler bireyselleştirme araçlarıdır.

Cezanın belirlenmesi sürecinde son olarak cezanın bireyselleştirme araçlarından biri olan takdiri indirim nedenleri göz önünde bulundurulur. TCK' nun 62. maddesinde düzenlenmiş olan takdiri indirim nedenleri sadece cezanın hafifletilmesine yol açtığı için hafifletici bir nedendir.

Cezanın ertelenmesi de cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından birisidir. 5237 sayılı TCK' nda erteleme açısından işlenen suç göz önünde bulundurulmamış sadece hükmolunan cezanın türü ve miktarı dikkate alınmıştır, Böylece yapılan düzenleme gereği sadece hükmolunan ceza hapis cezası ise ertelenebilecek ve erteleme kararı verilebilmesi için de failin suçu işledikten sonra ve yargılama sürecindeki tutum ve davranışlar değerlendirilecektir.

Kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımlardan birine hükmetme de cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından biridir. Mahkemenin kısa süreli

⁵⁵⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 30.

⁵⁵⁹ Soyaslan, **a.g.e.**, s.43.

hapis cezası yerine seçenek yaptırımlara hükmetme hususunda takdir yetkisi vardır. Bu suretle hakim öncelikle seçenek yaptırıma hükmedip hükmetmeme konusunda takdir yetkisini kullanacak ardından fail hakkında adli para cezasına mı yoksa güvenlik tedbirine mi hükmedeceğini takdir edecektir. Ancak kısa süreli hapis cezasının adli para cezası veya seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi açısından TCK.nun 50. maddesinin 3. fıkrasında sayılan hallerde hakimın takdir yetkisi yoktur.

Cezanın bireyselleştirilmesinin bir diğer yönü de cezanın infaz sırasında bireyselleştirilmesidir. Suçluların cezaevinde sınıflandırılması, kişiliklerine göre farklı iyileştirme rejiminin uygulanması, kapalı cezaevinden yarı açık ve açık cezaevine alınmaları, şartla tahliyeden yararlanmaları cezanın infaz sırasında bireyselleştirilmesidir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, İlhan; “Cezanın Amaçları, Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, sayı 2, İstanbul, 2003.

AKYILMAZ, Gül; “Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunilik Prensibi ve Ceza Hukukunun Kişiler Bakımından Uygulanması”, **Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan**, Ankara 2006.

ALDEMİR, Hüsnü ; **Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu**, 2. baskı, Ankara, 2007. (Ceza Kanunu)

ALDEMİR, Hüsnü; “Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:1, Sayı:3, 2006.

ARSLAN, Çetin, AZİZAĞAOĞLU, Bahattin; **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 2004.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner; **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, 2. Bası, Ankara, 2006.

ARTUK, Mehmet Emin; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Temel İlkeleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005.

ARTUK, Mehmet Emin, ÇINAR, Ali Rıza; “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap** , TBB Yayınları , Ankara, 2004.

ARTUK ,Mehmet Emin, YENİDÜNYA, Ahmet Caner; “ Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, 1999. (Erteleme)

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA ,A. Caner; **Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yaptırım Hukuku**, Ankara, 2003. (Yaptırım)

ARTUK, Mehmet Emin; “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı:2, Seçkin Yayınları, Ankara, Aralık 2006.

BAKICI, Sedat; **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

- BARDAK, Cengiz; **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri**, Ankara, 1996.
- BAYRAKTAR, Köksal; “Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2, sayı 1, İstanbul, 2003.
- CENTEL, Nur; **Türk Ceza Kanunu’na Giriş**, Gözden Geçirilmiş, 2. Bası Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- CENTEL, Nur; **Ceza Muhakemesinde Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul, 1992.
- CENTEL, Nur ; “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 2006.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2006.
- CENTEL, Nur; “Çağdaş Ceza İnfaz Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar ve Gelişmeler”, **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bası, İstanbul, 2005.
- ÇOLAK, Haluk, ALTUN, Uğurtan; “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 20, Sayı: 69, Mart-Nisan 2007. (Yaptırım)
- ÇOLAK, Haluk, ALTUN, Uğurtan; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezaların Ertelenmesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 98, Sayı: 26, Ankara, Eylül 2006. (Ertelme)
- ÇOLAK, Haluk, ALTUN, Uğurtan; “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 98, Sayı: 28, Ankara, Mayıs-2007. (Mahsup)
- DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bası, Ankara, 2006.
- DENİZHAN, Hüseyin; “Adli Para Cezaları”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 97, Sayı: 25, Ankara, Mayıs 2006.
- DÖNMEZER, Sulhi; **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2003. (Genel)
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt II, İstanbul, 1999.

- EREM ,Faruk, DANIŞMAN, Ahmet, ARTUK, Mehmet, Emin; **Umanist Doktrin Açısın dan Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**,Ankara,1997.
- EREM,Faruk;**Ceza Usulü Hukuku** ,Ankara, 1973.
- EREM, Faruk; **Ceza Hukuku,Cilt.II**,12. Baskı,Ankara,1985.(Ceza)
- EREM,Faruk; “Ümanist Ceza Hukuku Doktrinine Giriş”,Ord. **Prof.Dr. ERNST E. Hirsch’e Armağan**, Ajans Türk Matbaası, Ankara,1964/IX.
- ERSOY, Yüksel; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,Ankara,2002.
- EROL, Haydar; **Yeni Türk Ceza Kanunu**,Ankara,2007.
- FEY ZİOĞLU Metin; **Vicdani Kanaat** , Yetkin Yayınları,Ankara, 2002
- GEDİK, Doğan;”Yeni Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler”,**Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı 4, 2006. (Belirleme)
- GEDİK, Doğan;”Basamaklı Ceza Sisteminde Temel Cezanın Tayini ve Türk Ceza Kanununun 29/son maddesi Üzerine Bir İnceleme”,**Adalet Dergisi**,sayı15,1994. (Temel Ceza)
- GÖZÜBÜYÜK ,Abdullah Pulat;**Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 1, ikinci bası, Ankara,1961.
- HAFIZOĞULLARI,Zeki; **Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**,Ankara,1996.
- HAFIZOĞULLARI,Zeki; Cezanın Tayin Edilmesi, **Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul, 1989.
- HAFIZOĞULLARI,Zeki; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, www.Baskent.edu.tr/zekih/uygulamaci/cezagenel.htm.(Erişim Tarihi 25/10/2007)
- HAFIZOĞULLARI,Zeki; “ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri**”,
<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/guvenliktedbirleri.html>. (25/10/2007)
- HAKERİ, Hakan;**Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 2. Bası, Ankara,2006.
- HAKERİ, Hakan; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, **Ceza Hukuk Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2006, Ankara
- İÇEL,Kayıhan,SOKULLU,AKINCI,Fusun,ÖZGENÇ,İzzet,SÖZÜER,Adem,MAHM UTOĞLU,Fatih, Selami,ÜNVER, Yener; **Yaptırım Teorisi**,İstanbul,2002.
- İÇEL, Kayıhan, YENİSEY, Feridun; **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**,İstanbul,1994.

İÇEL,Kayıhan, YENİSEY,Feridun; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. bası, İstanbul, 1994.

JESHECK ,Hans- Heinrich; **Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, çev. Feridun Yenisey, İstanbul, 1989.

JESHECK,Hans- Heinrich “1989 Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler**, Konya, 1998.

KABAN, Mater, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel;**Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**,Ankara,2001.

KARAKEHYA, Hakan;” Olası Kast”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1,Sayı:2, Ankara ,Aralık 2006

KARAGÜLMEZ, Ali; **Gün Para Cezası Sistemi**, Ankara,2005

KOYUNCU, Ali; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Uygulayıcı Gözüyle Yorumu**, Ankara, 2006.

MALKOÇ, İsmail; **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**,Ankara,2002.

MERAN, Necati; “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesi”, **Adalet Dergisi**,Yıl:97,Sayı 24,Ankara, 2006.

NOYAN ,Erdal;**Ceza Davası**,Ankara,2006.

OTACI, Cengiz; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Takdire Bağlı İndirim Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, TC. AB. Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 26. sayı, Ankara,Eylül,2006

ÖNDER, Ayhan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,İstanbul,1991.

ÖNDER, Ayhan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt III**,İstanbul,1989.

ÖNDER,Ayhan; **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992.

ÖNDER, Ayhan; **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, İstanbul,1963. (Tecil)

ÖZBEK, Veli Özer; **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, CiltI, İzmir,2006.

ÖZEN, Mustafa; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl :20, Sayı:71, Temmuz-Ağustos 2007.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**,Ankara,2006. (Ceza)

ÖZGENÇ, İzzet;**Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, 2006.

- ÖZGENÇ, İzzet; “Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu”, **Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli ,Birinci Kitap**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004
- ÖZGENÇ, İzzet, ŞAHİN ,Cumhur;**Uygulamalı Ceza Hukuku**,Ankara,2001.
- ÖZMEN, Remzi; **Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara,2004.
- ÖZTÜRK, Bahri; **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**,Ankara,2002.
- ÖZTÜRK,Bahri,ERDEM,Mustafa Ruhan,ÖZBEK,Veli Özer;**Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 6. bası, Ankara, 2002.
- ÖZTÜRK,Bahri,ERDEM, Mustafa Ruhan; **Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Yeni TCK’ya göre Yenilenmiş, 8. Bası, Ankara, 2005.
- SANCAR, Türkan Yalçın; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**,Yıl:20, Sayı:70, Mayıs-Haziran 2007
- SAVAŞ, Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**,Ankara,1999.
- SOYASLAN, Doğan; “ Cezanın Bireyselleştirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı**, cilt 11, sayı 1-2, 2003.
- SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara,2005.
- TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara,2006.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı,İkinci **Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin**, Ankara,1989.
- YAŞAR, Osman; **İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara,2001.
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner;“5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Adli Para Cezası ve İnfazı”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:X , Sayı: 1-2, Erzincan,2006. (İnfaz)
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner; “5237 sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi” ,**Hukuki Perspektifler Dergisi**, Temmuz 2006. (Erteleme)
- YÜCE, TurhanTufan; **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**,Ankara,1985.

YÜCEL, Mustafa Tören; “Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu”, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli, Birinci Kitap, **Türkiye Barolar Birliği**, Ankara, 2004

YÜCEL, Tören, Mustafa;“Türk Ceza Kanunu Tasarısı Üzerine Notlar”,**Türk Ceza Kanunu Reformu II. Kitap**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara,2004.

ÖZET

[TÜFEKÇİ ,Elif].[Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi],[Yüksek Lisans Tezi], Ankara,[2008].

Ceza hukukunun amacı kişilerin toplum içerisinde birlikte yaşamları için gerekli olan hukuksal değerleri korumak böylece kişilerin güvenli, sağlıklı, özgür ve demokratik bir ortamda yaşamalarını sağlamaktır. Cezanın faili ıslah etmek, yeniden topluma kazandırmak amaçlarının yanı sıra toplumu suçtan kurtarmak ve suçluları caydırmak amacı da vardır.Zira günümüzde suçlunun cezalandırılması amaç olmaktan çıkmış ve yerini suçlunun yeniden topluma kazandırılması almıştır.

Cezanın belirlenmesi cezanın amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Bu nedenle cezanın belirlenmesi esnasında cezanın amacı göz önünde bulundurulmalı ve cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması sağlanacak ceza bireyselleştirilmelidir.

Cezanın belirlenmesi sürecinde TCK.nun 61. maddesince sınırlı olarak düzenlenen hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak cezanın belirlenmesi hususunda temel ilke TCK' nun 3/1 maddesinde düzenlenen adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesidir. Bu ilkeye göre suç işleyen kişiye işlediği fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.

Cezanın belirlenmesinin ardından cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması suretiyle cezanın bireyselleştirilmesi gerekir. İşlenen suç için kanunda öngörülen ceza suçlunun kişiliğine uygun hale getirilerek somutlaştırılır ve cezanın bireyselleştirilmesi sağlanır. Zira bireyselleştirme araçları kanunda gösterilmiştir. Örneğin cezanın ertelenmesi, takdiri indirim sebeplerinin uygulanması suretiyle cezanın bireyselleştirilmesi sağlanmış olur.

Ceza kanunlarında cezaların alt ve üst sınırlarının düzenlenmiş olması ve bu sınırlar arasında cezanın tayin edilmesinin hakimın takdirine bırakılması cezanın bireyselleştirilmesinin sonucudur.

Anahtar Sözcükler

1. Cezanın Belirlenmesi
2. Cezanın Bireyselleştirilmesi
3. Cezanın Ertelenmesi
4. Suçlu
5. Ceza

ABSTRACT

[TÜFEKÇİ ,Elif].[Judgment and Characterizations of the Punishment],[Master Thesis], Ankara,[2008].

The purpose of the criminal law is to protect the legal values that are necessary for people to live together in a society. It ensures the community to enjoy a safe, healthy, independent and democratic environment. Besides the objectives of a punishment such as disciplining the criminal and preparing him for society it also aims to dissuade felons. Finally in our time, punishing the criminal has lost its place to making one a beneficial person for the community.

Judgment of the punishment serves realization of its purpose. So, at the moment of judgment, purpose of the punishment should be considered and one should make punishment fit into criminal's situation by personalizing the sentence.

When judging the penalty; the subjects, which are arranged within some limits by the article 61st of Turkish Criminal Code, should be considered. However the fundamental principle of determination of punishment is "justice and equality" rule, which is arranged by 3/1st paragraph of Turkish Criminal Code. According to this arrangement; a punishment/safety measure that is proportional to the severity of criminal's guilty act must be decided.

After the judgment of a punishment, it should be characterized by making the punishment fit into criminal's personality. With law enforced punishment and its characterization, the judgment itself is cast in a concrete and personal form. Consequently, the instruments for punishment characterizations are stated in law. For instance, by delaying the disclosure of the judgment or by applying the judicial discretion in order to diminish the penalty, characterization of punishment is achieved. Determination of the least and the utmost limits of the

punishments or judgment of penalties within those borders by the judges' discretions are the results of punishment characterization.

Key Words

1. Judgement of the Punishment
2. Punishment Characterizations
3. Delaying the disclosure of the judgment
4. Criminal
5. Punishment