

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

OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Berna DURMUŞ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ

ONAY

Berna DURMUŞ tarafından hazırlanan "Osmanlı Ceza Hukuku'nda Tekerrür" başlıklı bu çalışma, 13.06.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

[İmza]

Prof. Dr. Halil Cin

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[İmza]

Doç. Dr. İlhan Üzülmez

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

[İmza]

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. Gül AKYILMAZ

ÖNSÖZ

Yaşadığımız topraklarda 600 yıl egemenlik sürmüş Osmanlı Devleti'nde, ceza hukukunun oldukça önemli olduğu söylenebilir. Klasik dönemde, adaleti sağlamak, toplumda huzursuzluğu önlemek, devletin kurumlarını düzenlemek amacıyla çıkarılan kanunnamelerde, ceza hukuku düzenlemeleri geniş bir yere sahiptir. Tanzimat Dönemi'nde ise üç tane ceza kanunu çıkarılmıştır.

Türk hukuk tarihinde, Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrür detaylı bir incelemenin konusu olmamıştır. Günümüz Türk hukukunda tekerrürle ilgili birçok eser bulunmakla birlikte, İslam ceza hukukunda tekerrür genel olarak ele alınmış, özel olarak tekerrürü inceleyen bir tez ve birkaç makale dışında eser yoktur. Bunların yanında Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrürü, İslam Hukuku, günümüz ceza hukuku ve Osmanlı Devleti'nin çağdaşı devletlerin ceza kanunlarıyla birlikte ele alan bir eser bulunmamaktadır. Osmanlı ceza hukukunda tekerrürün detaylı bir şekilde incelenmesi, tekerrür hakkındaki bilgilerin tek bir eserde toplanması bir ihtiyaç olarak düşünülmüştür.

Çalışma konumun belirlenmesinde, planının hazırlanmasında ve konuyu nasıl incelemem gerektiği hakkında bana yol gösteren, ilgisini, yardımlarını ve sabrını hiçbir zaman benden esirgemeyen değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ'a, bana zaman ayıran ve yardımlarını esirgemeyen Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ'e ve tezin hazırlanması sırasında beni destekleyen aileme ve arkadaşlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR	3
I. GENEL AÇIKLAMALAR	3
A. Tanımı	3
B. Hukuki Niteliği	4
II. TARİHÇESİ	8
III. TEKERRÜRÜN SEBEPLERİ VE TEKERRÜR TURLERİ	10
A. Tekerrürün Sebepleri	10
B. Tekerrür Türleri	11
IV. TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜRÜN ŞARTLARI	13
A. Kesinleşmiş Mahkûmiyet Şartı	14
B. Yeni Bir Suç İşlenmiş Olması	16
C. Belirli Süre Şartı	17
V. TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI HÂLLER	19
VI. TEKERRÜRÜN SONUÇLARI	20
VII.ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR	25
VIII.DEĞERLENDİRME	26
İKİNCİ BÖLÜM	28
İSLAM CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR	28
I. İSLAM HUKUKUVE ÖZELLİKLERİ	28
A. İslam Hukuku Kavramı	28
B. Özellikleri	29
II. İSLAM HUKUKUNUN KAYNAKLARI	31
A. Asli Kaynaklar	32
1. Kur'an	32
2. Sünnet	34
3. İcma	36
4. Kıyas	37
B. Tali Kaynaklar	38
1. İstihsan	39
2. İstislah (Amme Maslahatı - Mesalih-i Mürsele)	39
3. İstishab	40
4. Eski Hukuk Sistemleri	41
5. Sahabelerin Hukuki Görüşleri	42
6. Sedd-i Zera'i	42
7. Örf ve Âdet Kuralları	43

III. İSLAM CEZA HUKUKU	44
A. Genel Olarak	44
B. Suç.....	45
C. Ceza	48
D. Suçlar ve Cezalar.....	50
1. Had Suç ve Cezaları.....	50
2. Kisas ve Diyet Suç ve Cezaları	51
3. Tazir Suç ve Cezaları	53
IV. İSLAM CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR	54
A. Genel Olarak	54
B. Tekerrürün Şartları.....	55
C. Tekerrür Suçları.....	57
1. Had Suçlarında.....	57
a. Hırsızlık	57
b. İçki içme (Şirb)	60
c. Zina	61
d. İffete İftira (Kazf).....	62
e. Dinden Dönme (İrtidat).....	63
f. Yol Kesme (Hirabe)	64
2. Kisas ve Diyet Gerektiren Suçlarda	66
3. Tazir Suçlarında	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	71
OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR	71
I. OSMANLI HUKUKUNUN YAPISI.....	71
II. OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL YAPISI	76
III. OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR	79
A. Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür	81
1. Hırsızlık	81
2. Yankesicilik ve Adam Bıçaklama	84
3. Zina	86
4. Sahtecilik ve Dolandırıcılık	88
5. Diğer Suçlar.....	90
B. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür	93
1. Genel Bilgiler	94
2. Tanzimat Dönemi Ceza Hukukunda Tekerrür	99
IV. OSMANLI'NIN ÇAĞDAŞI DEVLETLERİN CEZA KANUNLARINDA TEKERRÜR.....	105
A. Fransa	105
B. Almanya.....	108
C. İtalya.....	110
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	117
EKLER	126
ÖZET	133
ABSTRACT	134

KISALTMALAR

A)MKT: Sadaret Mektubi Kalemi Evrakı.

Akt: Aktaran.

Art: Article.

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

AÜİFD: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.

AÜSBFD: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.

C. BLD: Cevdet Belediye.

C. ZB: Cevdet Zaptiye.

C.ADL: Cevdet Adliye.

C.DH: Cevdet Dahiliye.

C.MF: Cevdet Maarif.

CGTİHK: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun.

Çev: Çeviren.

D.N: Dosya Numarası.

DEÜİFD: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.

DH. EUM. 6Şb: Dahiliye Emniyet-i Umumiye 6. Şube.

G.N: Gömlek Numarası.

HAT: Hatt-ı Hümayun.

İ.İ.B.F: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi.

İÜHFD: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

KhukA: Kamu Hukuku Arşivi.

MÜHF: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

TCK: Türk Ceza Kanunu.

Vd: Ve Devamı.

ZB: Zaptiye

GİRİŞ

Tekerrür “bir daha olma, bir daha vuku bulma, tekrarlanma” anlamlarına gelmektedir. Ceza hukukunda ise tekerrür kavramı, bir kişinin işlediği suçtan dolayı mahkum olduktan sonra yeniden suç işlemesi olarak tanımlanmaktadır. Tekerrür daha çok suçlunun kişiliği ile ilgili bir durumdur. Suçlunun önceki mahkumiyetinden korkmadığını, suçluya verilen cezanın onu ıslah etmede yetersiz kaldığını ve suç işlemekteki ısrarını göstermektedir. Toplum için diğer suçlulara göre daha fazla tehdit ve tehlike oluşturduğu kabul edilmektedir.

Günümüz hukukunda tekerrür kurumu ile ilgili birçok teori ortaya konulmuş ve ceza sistemleri içinde bu teorilerden biri veya birkaçı benimsenerek tekerrür ile ilgili kurallar belirlenmiştir. Ancak Osmanlı Hukuku’nda ve İslam Hukuku’nda durum günümüz hukukundan oldukça farklıdır. Bu nedenle tez konusu olan tekerrür kavramı çeşitli hukuk sistemleri ile mukayeseli olarak ele alınacaktır. Bu bağlamda Osmanlı Ceza Hukuku’nda tekerrür kurumu, İslam Ceza Hukuku, günümüz Türk Ceza Hukuku ve Osmanlı’nın çağdaşı devletlerin ceza kanunlarında yer alan tekerrür hükümleriyle birlikte değerlendirilecektir. Osmanlı ceza hukukunda tekerrür kurumunun düzenlenmesinin bu sistemlerle kıyaslandığında ne düzeyde olduğu, benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konmaya çalışılacaktır.

Tezimiz üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tekerrür kavramı açıklanacak, tekerrürün hukuki niteliği, tekerrürle ilgili teoriler ortaya konulacaktır. Ardından günümüz Türk Ceza Hukuku’nda tekerrürün nasıl düzenlendiği eski ve yeni kanundaki durum karşılaştırılarak ele alınacaktır. Bu bölümde tekerrürün şartları, tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı durumlar, tekerrürün sonuçları ve son olarak özel tehlikeli suçlu kavramı tartışılacaktır.

Tezin ikinci bölümünü İslam Ceza Hukuku oluşturacaktır. Bu bölümde öncelikle İslam Hukuku'nun kaynakları ele alınacaktır. Ardından İslam Ceza Hukuku'nda suç ve cezaların ayrimından bahsedilecek ve İslam ceza hukukunda tekerrür her suç bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrür incelenecektir. Bu bölümde öncelikle genel olarak Osmanlı Hukuku, temel özellikleri ve Osmanlı Ceza Hukuku'nun yapısı ele alınacak daha sonra ise tekerrür kavramına geçilecektir. Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrür incelenirken Klasik Dönem ve Tanzimat Dönemi olmak üzere ikiye ayrılarak incelenecektir. Ayrıca konu teorik esaslar dışında, uygulama ile ilgili örnek teşkil eden arşiv belgeleri ile birlikte ele alınacaktır. İslam Hukuku'nun Osmanlı Ceza Hukuku içindeki yeri, Osmanlı uygulamasında İslam Hukuku hükümlerine ne ölçüde riayet edildiği gibi konular da farklı görüşlerle değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde son olarak Osmanlı Devleti'nin çağdaşı devletlerin ceza kanunlarında yer alan tekerrür hükümleri de incelenecektir. Bu bağlamda Fransa, Almanya ve İtalya ceza kanunları ele alınarak, bir karşılaştırma yapılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

I. GENEL AÇIKLAMALAR

A. Tanımı

Tekerrür Arapça kökenli bir kelime olup “bir daha olma, bir daha vuku bulma, tekrarlanma” anlamlarına gelmektedir. Ceza hukukunda ise tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yeniden suç işlemesi olarak tanımlanmaktadır.¹

765 sayılı eski TCK² döneminde kanundaki düzenlemeyi doktrin ve uygulama farklı yorumladığı ve tekerrürün şartları buna göre değiştiği için tanımlarda farklılıklar ortaya çıkıyordu. Bazı yazarlar tekerrürü; “Kişinin işlediği suçun cezası kesinleştikten sonra, kanunun öngördüğü süre içinde yeniden suç işlemesi” olarak tanımlarken³, bazı yazarlar ise, “Kesinleşen cezanın tamamen infaz edilmesinden sonra yeniden suç işlenmesi.” olarak tanımlamaktaydı⁴. Bunun nedeni eski kanun döneminde benimsenen sistemin ifade edilmemiş olması ve herkesin benimsediği sistemin birbirinden farklı olmasıdır. 5237 sayılı yeni TCK ise bu karışıklığa son vermiştir. 58. maddede ve gerekçesinde kanunun tekerrür konusunda benimsediği sistem ve tekerrürün tanımı net bir şekilde yer almıştır. 58. maddenin 1.

¹Çetin Arslan, Murat Kayaççek, **Suçta Tekerrür**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.23; Ahmet Bozdağ, **Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.21; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.935; Ferit Devellioğlu,, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, Aydın Kitapevi Yayınları, Ankara, 2004, s.1066; Uğur Gökkoyun, “Teori ve Uygulamada Tekerrür”, Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi, İstanbul, 1996.

² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 01.03. 1926, m.81-88.

³Üzülmez, Dönmezer- Erman, Gökcen-Yenidünya-Artuk, Centel-Zafer-Çakmut.

⁴ Günay, Akbulut, Gültekin.

fıkrası“*Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez*” diyerek, benimsediği sisteme net bir biçimde yer vermiştir. Gerekçesinde ise tekerrürü, “*Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemeye gösterdiği kararlılık toplum açısından tehlikeliliğinin ifadesidir*” olarak açıklamıştır. Böylelikle yeni kanunun getirdiği sistemle ortadaki karışıklık da son bulmuştur.

Bütün bu ifadelerden anlaşıldığı üzere yeni kanunda ve doktrinde genel kabul gören tanıma göre tekerrür; Daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı cezaya hükmedilen ve cezası kesinleştikten sonra kanunun belirtmiş olduğu süreler içinde tekerrüre esas olacak yeni bir suç işleyen kişinin durumudur.⁵

B. Hukuki Niteliği

Tekerrür, işlenen ilk suçun veya ikinci suçun niteliğinden kaynaklanmamaktadır. Ayrıca tekerrür ikinci suçun nitelikli unsurunu da oluşturmamaktadır. Tekerrür daha çok suçlunun kişiliği ile ilgili bir durumdur. Onun önceki mahkûmiyetinden korkmadığını, çektirilen cezanın onu ıslah etmede yetersiz kaldığını, suç işlemekteki ısrarını göstermektedir. Bu durumdaki kişi, toplum için diğer suçlulara göre daha fazla tehdit ve tehlike oluşturmaktadır. Bu nedenle 765 sayılı TCK’de tekerrür, cezanın ağırlaştırılmasına sebep olan genel bir artırım sebebi olarak öngörülmüşken, yeni kanunda bu anlayış terk edilmiş, cezanın bireyselleştirilmesini sağlayan, toplumu koruyucu, faili ıslah edici özel infaz yöntemleri gerektiren bir hâl olarak düzenlenmiştir. Tekerrür 5237 sayılı yeni TCK’de güvenlik tedbirleri

⁵Bozdağ, s.23; İlhan Üzülmöz, Mahmut Koca, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.557; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.709; Hüsnü Aldemir, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Suçta Tekerrür” **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Eylül, 2006, s.49.

arasında özel tehlikeli suçlarla aynı kapsamda düzenlenmiştir. Bu durumda yeni kanun, tekerrürün esasını tehlikelilik hâline dayandırmıştır.⁶

Ceza hukukunda tekerrürün hukuki niteliğini, işlevini açıklamaya yönelik bazı teoriler geliştirilmiştir. Bunlardan ilki tekerrürü kabul etmeyen “ilga teorisi”dir. Tekerrürü kabul eden teoriler ise; “cezanın yetersizliği teorisi”, “isnadiyetin ağırlığı teorisi” ve “subjektif teoriler”dir.

İlga teorisine göre tekerrür bir ceza hukuku kurumu değildir. Tekerrürün cezayı azaltması gerekir. Çünkü tekerrüre düşen kişinin cezasını artırmak haksızlık olacaktır. Bunun yerine tekerrürün sebeplerinin araştırılıp, tedbirler alınmalıdır. Cezayı, fiilin karşılığı olarak gören ceza hukuku düzeni, tekerrürü dikkate almamalıdır. Eğer kişinin cezası tekerrürden dolayı artırılrsa “non bis in idem” kuralına aykırı hareket edilmiş olur. Tekerrür suçun ağırlığına etki etmez. Suçun mükerrir tarafından işlenmesi ne maddi ne manevi zararını değiştirmez. Tekerrür hâlinde ikinci suçun cezasının tayininde ilk suçun dikkate alınması, ahlak sahasına girmektir. Bu durumda cezalandırılacak şey kişinin iradesi değil, tahmil edilen fiildir; kişide var olduğu düşünülen tehlikeli hâldir. Sonraki suçun cezasının, önceki suç nedeniyle artırılabilmesi için, iki suç arasında bir bağ bulunması gerekir. Ancak tekerrürde iki suç arasında bir bağ mevcut değildir. İnsanların yeniden suç işlemede birçok sebep etkilidir. Ekonomik-sosyal bozukluklar, cezaevleri şartları, adalet mekanizmasının iyi işlememesi suç işlenmesinin önemli nedenleridir. Tekerrür dolayısıyla cezanın artırılması, toplumun hatalarının mükerrre ödetilmesidir. Bu teoriye göre, ilgili nedenlerden dolayı tekerrür kurumunun kanunlardan çıkarılması gerekir.⁷

Cezanın yetersizliği teorisinin temeli failin ıslahı düşüncesine dayanır. Buna göre fail, ilk suçun cezasının verdiği acı ve ızdırabı unutmuş, ıslah olmamıştır. Verilen ceza yetersiz kalmıştır. Bu nedenle faile verilen ikinci

⁶ Arslan, Kayaçıçek, s.43; Bozdağ, s.28; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.940; Üzülmöz-Koca, s.558.

⁷ İlhan Üzülmöz, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.44; Özbek, Veli Özer, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.589; Mehmet Akbulut, “Suçta Tekerrür”, Yayımlanmamış Y.Lisans Tezi, Ankara, 2001, s.19; Üzülmöz-Koca, s.558; Bozdağ, s.72; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.943; Sadık Okay, “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”, **AÜHFD**, Cilt 9, Sayı 1-2, s.333.

ceza artırılmalıdır. Bu anlayışta tekerrür dolayısıyla cezanın artırılmasının iki sebebi vardır: Cezanın objektif fizik kudretinin yetersizliği ve objektif manevi kudretinin yetersizliği. *Cezanın objektif fizik kudretinin yetersizliğinde* kanun koyucu her suç için ceza belirlerken, suçlunun ıslahına ve topluma tekrar kazandırılmasına yetecek cezayı belirlemeye çalışır. Ancak bu cezalara rağmen kişilerin tekrar suç işlemesi, verilen cezanın suçluların ıslahına yetmediğini gösterir. *Cezanın manevi kudretinin yetersizliğinde ise*, toplumda suç işlenmesi, toplumun huzurunun bozulmasına, korkuya ve endişeye neden olmaktadır. Devlet suçluları cezalandırarak, toplumun dışına çıkararak endişeleri gidermeye çalışacaktır. Ancak tekerrür toplumda eskisinden daha büyük bir korku ve endişeye neden olacak ve kanunlardan şüphe edilmesine yol açacaktır. İşte bu nedenlerden dolayı tekerrür hâlinde failin cezası artırılmalıdır.⁸

İsnadiyetin ağırlığı teorisi, faildeki suç işleme iradesinin ağırlığını esas alır. Buna göre fail yeniden suç işleyerek kanuna karşı gelme iradesini kuvvetli biçimde ortaya koymuştur. Üstelik tekerrür kusur yeteneğini ağırlaştırmaktadır. Bu teoriyi savunanlar, isnadiyetin ağırlaşmasının nedenleri konusunda fikir ayrılığına düşmüşlerdir. İsnadiyetin ağırlığı teorisi içinde yer alan *Sosyal endişe teorisine göre*, kişinin tekrar suç işlemesi suçun siyasal ağırlığını artırır ve toplumda daha fazla endişeye sebep olur. *Sorumluluğun ağırlığı teorisine göre*, sonraki suçun sorumluluğu öncekine göre daha ağırdır, ikinci suç genel güven hakkını ihlal eder. *Kusurluluğun ağırlığı teorisine göre*, mükerririn kusuru ilk defa suç işleyene göre daha ağırdır. Bu nedenle ilk defa suç işleyenlere göre daha ağır cezalar verilmelidir. *Önceki mahkûmiyet sebebiyle ağırlaşma teorisine göre ise*, bir kimsenin ilk suçtan mahkûmiyeti, faile yapılan uyarıdır. Kişinin tekrar suç işlemesi uyarıya değer vermediğini, suç işlemede daha bilinçli olduğunu gösterir. Bu nedenle ceza artırılmalıdır.⁹

⁸Üzülmez, s.51; Özbek, s.590; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.945; Akbulut, s.23; Üzülmez-Koca, s.559; Bozdağ, s.76; Okay, s.336.

⁹Üzülmez, s.56; Özbek, s.590; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.946; Akbulut, s.25; Üzülmez-Koca, s.559; Bozdağ, s.78; Okay, s.340.

Subjektif teori, tekerrürün suçun ağırlığına veya hafifliğine etki eden bir durum olmadığını, failin tehlikeli hâli veya başka sübjektif nedenlerle cezasının artırılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş pozitivistlerin “tehlikeli hâl teorisi” ve pozitivist olmayanların “cürmi ehliyet teorisi”nden oluşmaktadır. *Tehlikeli hâl teorisine göre*, tekerrür suçlunun tehlikeli kişiliğinin bir belirtisidir. Gözlem ve deney metoduyla suçluları harekete geçiren nedenler araştırılmalıdır. Suçlular tesadüfi ve itiyadi olarak ikiye ayrılır. Tekerrür de itiyadi suçluluğun bir görünüm şeklidir. Bu bakımdan hâkim önce failin tehlikeliliğini belirlemeli, sonra cezayı tespit etmelidir.¹⁰ *Cürmi ehliyet teorisine göre*, yeniden suç işlemek, suçluluk bakımından daha kuvvetli bir eğilimi göstermektedir. Fail ikinci suçu işleyerek kuvvetli bir cürüm ehliyetine sahip olduğunu göstermiştir. Bu nedenle bu fail için farklı tedbirler uygulanmalıdır.¹¹

765 sayılı TCK’de hangi teorinin esas alındığı tartışmalı idi. Cezanın yetersizliği teorisinin mi, yoksa isnadiyetin ağırlığı teorisinin mi, benimsendiği hususunda ittifak sağlanamamıştı. Doktrinde ağırlıklı olarak isnadiyetin ağırlığı teorisinin benimsediği kabul görmekteydi. Yargıtay ise cezanın yetersizliği teorisini savunmaktaydı. 5237 sayılı yeni TCK’de tekerrürden dolayı failin cezasının artırılması sisteminden vazgeçilmiştir. Yeni kanunda pozitivistlerin savunduğu “tehlikeli hâl” teorisi benimsenmiş ve cezanın infazı değil, kesinleşmesi tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından yeterli görülmüştür. Bu sistemde cezanın artırılması yoluna gidilmemekte, ikinci suç için verilen cezanın infazı ve infaz sonrası tedbir niteliğinde yaptırımlar öngörülmektedir. Yeni kanunun amacı suçluyu ıslah etmek ve topluma yeniden kazandırmaktır.¹²

¹⁰Üzülmez, s.64; Özbek, s.590; Üzülmmez-Koca, s.559; Bozdağ, s.82; Okay, s.342.

¹¹Üzülmez, s.67; Özbek, s.590; Üzülmmez-Koca, s.559; Bozdağ, s.84.

¹²Özbek, s.590; Üzülmmez-Koca, s.560; Bozdağ, s.85; İlhan Üzülmmez, “5237”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:4, Ağustos, 2005.

II. TARİHÇESİ

Tekerrürün bir sistem olarak kabulü çok eski tarihlere kadar uzanmamakla birlikte, tarihsel süreçte kişinin birden fazla suç işlemesi hâlinde daha sert davranılacağı düşüncesi hâkim olmuştur. Bununla birlikte tekerrür, başlı başına bir kurum olarak değil, içtima veya toplu suçlar kapsamında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Günümüzdeki gibi bir nitelik kazanmamış olsa da eski hukuk kaynaklarında da tekerrüre ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür.¹³

Roma hukukunda tekerrür bir kavram olarak bilinmemekteydi. Ancak rüşvet, zimmet, yalan şahitlik gibi suçlarda tekerrür hâlinde hâkime cezanın artırılması yetkisi tanınmıştı. Hâkime tanınan bu yetkinin gerekçesi kanunda gösterilmiştir. Bu yetkinin dayanağını, faile verilen cezanın, failin ıslahında yetersiz kalması ve daha büyük bir suç işlemesinin önüne geçilmesi düşüncesi oluşturmuştur. Bu yetkiye dayanarak hâkim, tekerür hâlinde verilecek cezanın sınırını aşmış, cezayı ağırlaştırabilmiştir. Tekerrür hâlinde faile daha ağır bir ceza vermenin adil bir uygulama olacağından bahsedilmiş, ancak tekerrür kurumu içtimadan ayrılmamıştır.¹⁴

Kilise hukukuna gelindiğinde ise, artık ceza verilirken suçlunun şahsi durumu göz önüne alınmaya başlanmıştır. Bu dönemde, ceza hukukunun gelişimine önemli katkılar sağlanmıştır. Kilise hukuku her alanda etkisinin genişletmiş ve kendi hukukunu uygulamaya başlamıştır. Failin şahsi durumunu göz önünde bulunduran kilise hukukunda tekerrürde bu kapsamda değerlendirmiştir. Tekerrürün gelişimi de bu dönemde başlamıştır. Tekerrür için failin daha önce mahkûm olması ve aynı cinsten bir suç işlemesi şartları aranmış, bu şartların varlığı hâlinde cezanın ağırlaştırılması kabul edilmiştir. Bir ceza hukuku terimi olarak tekerrür, ilk kez kilise hukuku döneminde

¹³Ahmet Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Tekerrür”, **KhukA**, Türkiye Cumhuriyeti’nin 80. Yılına Armağan, Yıl: 6, Sayı: 129-1, Diyarbakır, 2003 s.130; Gökkoyun s.11; Yavuz Erdoğan, “Türk Ceza Kanununda ve Askeri Ceza Kanununda Tekerrür”, Yayınlanmamış Y.Lisans Tezi, İstanbul, 2000 s.5; Üzülmüş, Türk, s.20.

¹⁴Gökçen, s.130; Üzülmüş, Türk, s.20; Erdoğan, s.5; Gökkoyun, s.12.

“recidivum” kavramının kullanılmasıyla belirmeye başlamıştır. Fransız hukukuna “recidive”, İtalyan hukukuna ise “recidiva” olarak girmiştir.¹⁵

Orta Çağda tekerrür özel olarak incelenmiş, bazı suçlar için, suçun nitelikli hâli olarak görülmüş, failin birden fazla suç işlemesi hâlinde, daha ağır şekilde cezalandırılması kabul edilmiştir. Ancak tekerrür, hâlen içtima ile birlikte ele alınmaya devam etmiştir. Bu dönemde tekerrür, hırsızlık, sahtekârlık ve yalan yere şahitlik gibi suçlarda cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.¹⁶

Müşterek hukuk döneminde İtalyanlar, Roma hukukunu tekrar ele almış ve yeniden canlandırmış, ceza hukuku teorik bakımdan gelişmeye başlamıştır. İtalyanların çalışmalarını kaynak alan Almanlar, 1532 tarihli Carolina Kanununda tekerrürle ilgili hükümlere yer vermişlerdir. Ancak ilgili hükümler, genel hüküm niteliğinde olmayıp hırsızlığın tekerrürü hâlinde verilecek cezaya ilişkindir. Daha sonra bu kanun İsviçre hukukuna kaynaklık etmiştir. Artık tekerrürün şartları ve içtima gibi diğer ceza hukuku müesseselerinden farkı ortaya çıkmaya başlamıştır. 1810 yılına gelindiğinde, ilk kez Fransız Ceza Kanununda tekerrür genel bir hüküm olarak düzenlenmiş, bundan sonrada çağdaş kanunları etkilemiştir.¹⁷

Tekerrürün Türk hukukundaki gelişimi ise İslamiyet’in kabulünden sonra, İslam hukukunun uygulanması ile başlamış, Osmanlı Devleti’nde Tanzimat öncesi çıkarılan kanunnamelerde ve Tanzimat sonrası çıkarılan 1840 ve 1851 tarihli Kanunnamelerde belli suçlar bakımından nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. 1810 Fransız Ceza Kanunundan çevrilen, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’nda ise artık genel hüküm olarak düzenlenmiş, ayrıca bazı suçlarla ilgili olarak özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanunda yapılan son değişiklikler 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan alınmış ve

¹⁵Gökçen, s.130; Üzülmüş, Türk, s.21; Erdoğan, s.6; Gökkoyn, s.12.

¹⁶Gökçen, s.130; Üzülmüş, Türk, s.22; Erdoğan, s.5; Gökkoyn, s.12.

¹⁷Gökçen, s.130; Üzülmüş, Türk, s.22; Erdoğan, s.7.

Cumhuriyetin ilk yıllarında kabul edilen yine 1889 İtalyan Ceza Kanunundan alınan 1926 tarihli ceza kanunumuzda yerini almıştır.¹⁸

Tekerrürün Türk hukukundaki gelişimi, İslam ve Osmanlı ceza hukukunda tekerrür incelenirken detaylı şekilde ele alınacaktır.

III. TEKERRÜRÜN SEBEPLERİ ve TEKERRÜR TÜRLERİ

Kişinin tekrar tekrar suç işlemede çeşitli kişisel ve toplumsal sebepler rol oynar. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar ise, benimsenen tekerrür sistemine göre farklılık arz etmektedir.

A. Tekerrürün Sebepleri

Tekerrürle mücadele edebilmek için, onu oluşturan ve harekete geçiren etkenlerin iyi bilinmesi gerekir. Bu sebepler belirlendiği takdirde, tekerrürle ilgili alınacak önlemler ve mücadele de o derece etkili olur. Tekerrüre neden olan sebepleri kişisel sebepler, sosyal sebepler, ekonomik sebepler, dini ve ahlaki sebepler ve yasal sebepler olarak sıralayabiliriz.

Kişisel sebepler, genel olarak kişinin psikolojik yönden sağlıklı olmaması, madde bağımlılığı, yaş küçüklüğü, akli dengesizlik, cehalet, irsiyet, kişinin bedensel zayıflıkları gibi kendisinin bedensel ve ruhsal durumundan kaynaklanan sebeplerdir.

Sosyal sebepler, kişinin aile durumu, arkadaş ortamı, medeni hâli, yaşadığı yer, sosyal ilişkileri ve toplumdan dışlanma gibi çevresiyle ilgili olarak ortaya çıkan faktörlerdir.

¹⁸Gökçen, s.130; Gökkoyun, s.13.

Ekonomik sebeplerin en başında işsizlik gelir. Kişiler kendisinin ve ailesinin temel ihtiyaçlarını karşılayamadıklarında yasal olmayan yollarla çözüm ararlar.

Dini ve ahlaki sebepler, kişilerin cahilliği, ahlaki ve dini kuralların da suç işlemeyi yasakladığı konusundaki eğitim eksikliğinden kaynaklanan sebeplerdir.

Yasal sebeplerin en başında cezaların yeteri kadar kişiselleştirilememesi gelmektedir. Bunu dışında suçluların tahliye sonrası psikolojik, sosyolojik ve mesleki anlamda desteklenmemesi, cezaevlerinin yapısı ve işleyişi, verilen cezaların yetersizliği yasal sebepleri oluşturmaktadır.¹⁹

B. Tekerrür Türleri

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Tekerrürün uygulanabilmesi için kabul edilen şartlar, o hukuk sisteminin kabul ettiği tekerrür sistemine ve türüne göre değişmektedir. Tekerrür genel olarak; gerçek-varsayılan tekerrür, genel-özel tekerrür, süreli-süresiz tekerrür, milli-milletlerarası tekerrür ve mecburi-ihtiyari tekerrür şeklinde ayrımlara tabi tutulmaktadır. 5237 sayılı yeni TCK tekerrür türlerinin hepsine belli oranlarda yer vererek karma bir sistem benimsemiştir.²⁰

Gerçek tekerrür-varsayılan tekerrür ayrımına göre tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyetin tamamen infaz edilmesini arayan sisteme gerçek tekerrür; önceki mahkûmiyetin kesinleşmesini yeterli gören sisteme ise varsayılan tekerrür sistemi denir.²¹

¹⁹Üzülmez Türk, s.10; Erdoğan, s.10; Akbulut, s.6.

²⁰Artuk-Gökcen-Yenidünya, s.941; Bozdağ, s. 61; Arslan-Kayanççek, s.51; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basımevi, İstanbul, 3. Baskı, 2005, s. 618.

²¹Artuk-Gökcen-Yenidünya, s.941; Üzülmmez, Türk, s.13; Bozdağ, s.61; Arslan-Kayanççek, s.54; Centel-Zafer-Çakmut, s.618; Hasan Hüseyin Bayraklı, Ahmet Bozdağ, "Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür (Afyonkarahisar Örneği)", **Afyon Kocatepe Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi**, akuiibf.aku.edu.tr/pdf/10_2/19.pdf, E.T, 18.05.2010, E.S, 10.00, s.381.

Genel tekerrür-özel tekerrür ayrımı ilk mahkûmiyetin konusu suç ile sonraki mahkûmiyetin konusu suçun aynı türden olmasının aranıp aranmaması esasına dayanır. Önceki suç ile sonraki suç arasında bir ayniyet aranıyorsa özel tekerrür; iki suç arasında bir ayniyet aranmıyorsa genel tekerrür olarak kabul edilmektedir.²²

Sürelî tekerrür-süresiz tekerrür ayrımına göre tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ikinci suçun, ilk suç için verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden veya infazından sonra belli bir süre içinde işlenmesi şartı aranıyorsa sürelî tekerrür; herhangi bir zamanda işlenmesi yeterli ise süresiz tekerrür sisteminden söz edilir.²³

Millî tekerrür-milletlerarası tekerrür sisteminde tekerrüre esas olacak mahkûmiyet kararının ulusal bir mahkeme tarafından verilmiş olması şart koşulmuşsa millî tekerrür; bir ülkede verilen mahkûmiyet kararı başka ülkelerde de tekerrüre esas alınıyorsa milletlerarası tekerrür sisteminin geçerli olduğu kabul edilir.²⁴

Mecburi Tekerrür-İhtiyari Tekerrür ayrımında, tekerrür şartlarının oluşması durumunda kabul edilen sisteme göre farklı sonuçlar doğmaktadır. Tekerrürün uygulanması için kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiğinde tekerrür hükümlerinin uygulanması zorunlu tutulmuşsa, mecburi tekerrür; kanunun öngördüğü şartlar gerçekleşmesine rağmen tekerrür hükümlerini uygulamakta hâkim takdir yetkisine sahipse ihtiyari tekerrür sistemi söz konusudur.²⁵

²²Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.941; Üzülmmez, Türk, s.15; Bozdağ, s.63; Arslan-Kayanççık, s.52;Centel-Zafer-Çakmut, s.619;Bayraklı-Bozdağ, s.381.

²³Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.942; Üzülmmez Türk, s.16; Bozdağ, s.65; Arslan-Kayanççık, s.56;Centel-Zafer-Çakmut, s.618;Bayraklı-Bozdağ, s.381.

²⁴Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.942; Üzülmmez Türk, s.18; Bozdağ, s.68; Arslan-Kayanççık, s.58;Centel-Zafer-Çakmut, s.618;Bayraklı-Bozdağ, s.382; Gökçen, 132.

²⁵Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.942; Üzülmmez, Türk, s.19; Bozdağ, s.69; Arslan-Kayanççık, s.57;Bayraklı-Bozdağ, s.382; Gökçen, s.132.

IV. TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜRÜN ŞARTLARI

1926 yılında 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan alınan 765 sayılı TCK'de tekerrür hükümleri sekizinci babta düzenlenmişti. 765 sayılı eski kanunda, tekerrürle ilgili olarak cezanın ağırlaştırılması sistemi kabul edilmişti, ancak doktrinde tartışmalar vardı. Ayrıca tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki cezanın kesinleşmesinin yeterli olup olmadığı ve tamamen infaz edilmiş olmasının gerekliliği konusunda da tartışmalar vardı.

5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girmesiyle beraber tekerrür sistemiyle ilgili de yeni düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre benimsenen tekerrür sistemi değişmiş, tehlikeli hâl sistemi kabul edilmiştir. Yeni sistemle tekerrürün failin kişiliği ile ilgili olduğu kabul edilmiştir. Yeni kanunun düzenlemeleriyle eski kanun dönemindeki tartışmalara da son verilmiş, benimsenen sistem net olarak açıklanmıştır. 5237 sayılı TCK, cezanın ağırlaştırılması yerine mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasını kabul etmiş, konuyu 58. maddede ve CGTİHK'de hükme bağlamıştır. Yeni düzenlemelerle tekerrür, hem maddi ceza hukuku hem de infaz hukukuna ait özellikleriyle karma bir kurum olarak düzenlenmiştir.²⁶

Tekerrür sisteminin uygulanabilmesi için aranan şartlar tekerrürün şartlarını oluşturmaktadır. 5237 sayılı TCK, tekerrürün şartlarını 58. maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlemiştir. Buna göre, tekerrürün uygulanabilmesi için, kesinleşmiş mahkûmiyet şartı, yeni bir suç işlenmesi ve yeni suçun belirli bir süre içinde işlenmesi olarak üç şart aranmaktadır.²⁷

²⁶ Arslan- Kayaççek, s.20.

²⁷ Artuk-Gökcen-Yenidünya, s.948; Bozdağ, s.104; Bayraklı-Bozdağ, s.383; Üzülmöz, 5237, s.215; Centel-Zafer-Çakmut, s.619; Üzülmöz-Koca, s.560; Özgenç, s.710; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 607.

A. Kesinleşmiş Mahkûmiyet Şartı

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesinin ilk şartı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmasıdır. Konu 58. maddenin 1. fıkrasında düzenlenme “*Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.*” diyerek verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olmasını yeterli görmüş, tekerrür hükümlerinin uygulanması için ayrıca verilen mahkûmiyet kararının infaz edilmesini aramamıştır. Bu şartın gerçekleşmesi için suç olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmiş olması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir. Bunun dışında verilen mahkûmiyetin mutlaka ceza yaptırımı olması gerekir. Yani ya hürriyeti bağlayıcı ceza ya da adli para cezası olmalıdır. Hükmedilen bir güvenlik tedbiri, idari para cezası veya disiplin cezaları tekerrüre konu olmaz. Bunun dışında kısa süreli hapis cezalarının adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi hâlinde asıl mahkûmiyet, çevrilen adli para cezası veya tedbirler olacaktır. Burada da tedbirler tekerrüre esas alınmaz, sadece adli para cezası tekerrüre esas alınır.²⁸

Mahkûmiyetin tekerrüre esas olması için cezanın infaz edilmiş olması şartı aranmaz, ancak kesinleşmesi gerekir. Bu bakımdan temyiz süresi içinde işlenen suçlar tekerrüre esas alınmaz. Bu suçların cezaları, ictima kuralları uygulanarak infaz edilir.²⁹

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinin sonradan ortadan kalkmamış olması gerekir. Ancak bu da mahkûmiyeti ortadan kaldıran sebeplere, mahkûmiyetin tüm kanuni sonuçlarını ortadan kaldırıp kaldırmadığına göre belirlenir.

²⁸Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.949; Bozdağ, s.104 vd.; Üzülmüş, 5237, s.215; Centel-Zafer-Çakmut, s.619;Üzülmüş-Koca, s.562; Özgenç, s.710;Hakeri, s. 607; Aldemir, s.50.

²⁹Üzülmüş, 5237, s.215; Bozdağ, s.109.

Cezanın ertelenmesi hâlinde, denetim süresi iyi hâl gösterilerek geçirilirse mahkûmiyet ortadan kalkmamakta, sadece ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu nedenle erteleme kararı tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Hem denetim süresi içinde hemde denetim süresinden sonra tekerrür süresi içinde işlenecek yeni suçlar bakımından tekerrür hükümleri uygulanacaktır.³⁰

Kesinleşmiş ceza mahkûmiyetini etkileyen durumlardan biri de aftır. Ancak burada genel ve özel af ayrımı yapmak gerekir. Genel af, mahkûmiyeti tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırdığı için, genel affa uğramış bir mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil etmez, ancak özel af mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Ceza infaz kurumunda çekilmesine son verebilir, süreyi kısaltabilir veya bu cezayı adli para cezasına çevirebilir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz.³¹

Zamanaşımı bakımından değerlendirme yaparsak, bunu da dava ve ceza zamanaşımı olarak ayrı ayrı incelemek gerekir. Dava zaman aşımı kesinleşmemiş mahkûmiyetler üzerinde etki doğurur. Hükmün kesinleşmesini engelleyen bir kurumdur. Bu nedenle dava, zamanaşımına uğramışsa tekerrüre esas alınacak bir mahkûmiyet söz konusu olmayacaktır. Ceza zamanaşımı ise mahkûmiyet üzerinde etkili değildir. Sadece mahkûmiyetin infaz edilebilirliğini etkiler. Bu nedenle mahkûmiyet, ceza zamanaşımına uğrasa bile tekerrüre esas oluşturacaktır.³²

Şikâyetten vazgeçme, hem dava devam ederken hemde hüküm kesinleştikten sonra mümkündür. Dava devam ederken şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde, dava düşeceği için hükmün kesinleşmesine engel teşkil eder ve bu hâlde tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Ancak hüküm kesinleştikten sonra şikâyetten vazgeçmenin hüküm üzerinde

³⁰Üzülmez, 5237, s.216; Bozdağ, s.110; Üzülmez-Koca, s.563; Hakeri, s. 607; Özgenç, s.710;Özbek, s.591.

³¹Üzülmez, 5237, s.215; Bozdağ, s.111; Üzülmez-Koca, s.562; Hakeri, s. 607; Özbek, s.591; Centel-Zafer-Çakmut, s.620; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.950.

³² Üzülmez, 5237, 216; Bozdağ, s.112; Üzülmez-Koca, s.563; Hakeri, s. 607; Özbek, s.592; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.950.

hiçbir etkisi yoktur. Bu nedenle tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum ortaya çıkmayacaktır.³³

Ön ödeme, uzlaşma kapsamındaki suçlar dışında, adli para cezasını gerektiren ve üst sınırı üç ayı geçmeyen hapis cezalarında iddianamenin hazırlanmasını engelleyen veya açılmış davanın düşmesini sağlayan bir kurumdur. Bu hâlde ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmayacağından tekerrür hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir.³⁴

Koşullu salıverme, kesinleşmiş bir mahkûmiyetin sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Koşullu salıverme süresi içinde yeni bir suçun işlenmesi hâlinde tekerrür hükümlerini uygulamak mümkün olacaktır.³⁵

Son olarak, bir fiilin suç olmaktan çıkarılması hâli, fail lehine bir durum yaratacaktır. Mahkûmiyet infaz edilmiş olsun veya olmasın tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacak, henüz kesinleşmemiş bir mahkûmiyetin ise kesinleşmesine engel olacaktır. Bu nedenle bir fiilin suç olmaktan çıkarılması hâlinde tekerrür hükümlerini uygulamak mümkün olmayacaktır.³⁶

B. Yeni Bir Suç İşlenmiş Olması

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için kişinin kesinleşmiş ceza mahkûmiyetine rağmen yeni bir suç işlemesi gerekir. Bu şart TCK'nin 58. maddesinin 1. fıkrasında "*Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda tekerrüre esas olması için işlenen fiilin suç teşkil etmesi gerekir. Fiilin kabahat olması hâlinde tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Suç önceki mahkûmiyet

³³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.950; Bozdağ, s.113; Özbek, s.591.

³⁴ Bozdağ, s.114; Özbek, s.591; Hakeri, s. 607.

³⁵ Bozdağ, s.115; Özbek, s.592; Hakeri, s. 607.

³⁶ Üzülmöz, 5237, s.216; Bozdağ, s.114; Üzülmöz-Koca, s.563; Hakeri, s.607; Özbek, s.592; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.949; Centel-Zafer-Çakmut, s.620.

kararının kesinleşmesinden sonra işlenmelidir. Suç tamamlanmış bir suç olabileceği gibi, teşebbüs aşamasında kalmış bir suç da olabilir. Son olarak önceki suçla sonraki suç arasında benzerlik olması şartı aranmamıştır. Genel tekerrür sistemi benimsenmiş, önceki ve sonraki suçun aynı cinsten olması özel sonuçlara bağlanmamıştır. Bu nedenle sonraki suç, önceki suçla aynı veya aynı suçun nitelikli hâli olsa bile tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Ancak fail, kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerini bir yıl içinde farklı zamanlarda ikiden fazla işlerse itiyadi suçlu sayılacak ve itiyadi suçlular hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanacaktır. Bununla birlikte TCK'ye göre sadece suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanır. Bu suçların TCK'de düzenlenen suçlardan biri olma şartıda bulunmamaktadır. Fiilin herhangi bir kanunda, açıkça suç olarak tanımlanmış olması yeterlidir.³⁷

C. Belirli Süre Şartı

Tekerrürün uygulanabilmesi için aranan son şart, önceki mahkûmiyetin tamamen infazından sonra dikkate alınır. Buna göre, tekerrürün son şartı, sonraki suçun, önceki suçun infazından itibaren belirli süre içinde işlenmiş olmasıdır. Önceki mahkûmiyetin infazından belirli bir süre geçtikten sonra işlenecek yeni suç, tekerrüre esas alınmayacaktır. Bu şart 58. maddenin 2. fıkrasında: *“Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı; a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç*

³⁷Üzülmez, 5237, s.216; Bozdağ, s.115 vd.; Üzülmez-Koca, s.564; Hakeri, s.608; Özbek, s.592; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.953; Centel-Zafer-Çakmut, s.621.

yılgeçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.³⁸

Kanun, tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından iki farklı süre düzenlemiştir. Birincisi, eğer önceki suç beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiriyorsa, tekerrür süresi önceki cezanın infaz edilmesinden itibaren beş yıldır. İkincisi, önceki suç beş yıl ve daha az süreli hapis cezası, adli para cezası veya hem beş yıldan az süreli hapis hemde adli para cezası gerektiriyorsa, tekerrür süresi cezanın infaz edilmesinden itibaren üç yıldır. Bu süreler geçtikten sonra işlenen suçlar tekerrüre esas oluşturmayacaktır. Hapis cezasının adli para cezasına çevrildiği hâllerde, esas ceza adli para cezasıdır ve tekerrür süresi adli para cezasına göre belirlenecektir. Bunun dışında ödenmediği için hapis cezasına çevrilen adli para cezalarında da esas ceza adli para cezası olacak ve tekerrür süresi yine adli para cezasına göre belirlenecektir.³⁹

Tekerrüre ilişkin bu sürelerin başlaması için önceki mahkûmiyetin tamamen infaz edilmesi aranmıştır. Önceki mahkûmiyet tamamen infaz edilmeden bu süreler de işlemeye başlamayacaktır. Yani önceki ceza infaz edilmedikçe tekerrür hükümleri her zaman uygulanabilecektir. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki suçun tekerrür süresi içinde işlenmesi yeterlidir. İkinci suçtan dolayı verilecek mahkûmiyet kararının bu süre içinde verilmesi gerekmez. Ayrıca erteleme, ceza zamanaşımı, koşullu salıverme gibi durumlarda ceza infaz edilmiş sayıldıktan sonra süreler işlemeye başlayacaktır. Bunun gibi adli para cezasının taksit bağlandığı hâllerde de süreler son taksit ödendikten sonra işlemeye başlayacaktır.⁴⁰

³⁸Üzülmez, 5237, s.216; Bozdağ, s.115 vd.; Üzülmez-Koca, s.564; Hakeri, s.608; Özbek, s.593; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.953; Centel-Zafer-Çakmut, s.621; Özgenç, s.711; Aldemir, s.51.

³⁹Üzülmez, 5237, s.217; Bozdağ, s.127 vd.; Üzülmez-Koca, s.565; Hakeri, s.608; Özbek, s.593; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.954; Centel-Zafer-Çakmut, s.621; Özgenç, s.711; Aldemir, s.52.

⁴⁰ Üzülmez, 5237, s.217; Bozdağ, s.126 vd.; Üzülmez-Koca, s.565; Hakeri, s.608; Özbek, s.593; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.954; Centel-Zafer-Çakmut, s.621; Özgenç, s.711; Aldemir, s.52.

V. TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI HÂLLER

Kural olarak bütün suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiş olsa da, kanunun 58. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında bunun istisnaları düzenlenmiştir: “(4) *Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.*(5) *Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.*” diyerek hangi hâllerde tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.⁴¹

Düzenlemeye göre, kasıtlı ve taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Önceki suç kasten, sonraki suç taksirle işlenmişse veya tam tersi söz konusu ise tekerrür hükümlerinin uygulanması gündeme gelmeyecektir. Bunun sebebi suç işleme iradelerinin birbirinden farklı olmasıdır. Kasten işlenen suçlarda kanun hükmünün ihlali konusunda açık bir irade varken, taksirli suçlarda kanun hükmünün ihlali yönünde bir irade mevcut değildir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle şu işlenmiştir. Önceki veya sonraki suçun kasten veya taksirle işlenmesi arasında bir fark yoktur. Bununla beraber taksirle ve kasten işlenen suçların kendi aralarında tekerrür hükümleri uygulanır.⁴²

Sırf askeri suçlar ve diğer suçlar arasında da tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Önceki mahkûmiyetin sırf askeri suç olduğu ve diğer suçun, sırf askeri suç olmadığı veya tam aksinin söz konusu olduğu hâllerde tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Sırf askeri suç, asker kişiler tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenen, asker

⁴¹Üzülmez, 5237, s.217; Bozdağ, s.118 vd.; Üzülmez-Koca, s.566; Centel-Zafer-Çakmut, s.623; Özgenç, s.710,711.

⁴²Üzülmez, 5237, s.217; Bozdağ, s.119 vd.; Üzülmez-Koca, s.566; Centel-Zafer-Çakmut, s.623; Özgenç, s.711.

olmayan kişiler tarafından işlenmesi mümkün olmayan, genel ceza kanununda kısmen veya tamamen düzenlenmemiş, askeri ceza kanununda düzenlenmiş suçlar olarak tanımlanmaktadır. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken nokta, askeri ceza kanununda yazan her suçun sırf askeri suç teşkil etmediği ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığıdır. Kısacası sadece sırf askeri suçlar tekerrüre engel teşkil eder.⁴³

*Yabancı mahkeme kararları ile milli mahkeme kararları arasında, kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ve parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç, tekerrür hükümleri uygulanmaz. Bu bakımdan kanun bazı istisnalarla beraber milli tekerrür sistemini benimsemiştir.*⁴⁴

*Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin işlediği suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Onsekiz yaşını doldurmamış çocukların iradelerini yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmediği gerekçesiyle bunların işlediği suçların tekerrüre esas alınmaması ilkesi benimsenmiştir. Sonraki suçun onsekiz yaşından önce veya sonra işlenmesinin bir önemi yoktur.*⁴⁵

VI. TEKERRÜRÜN SONUÇLARI

Tekerrüre düşen kişiler, ilk defa suç işleyenlere nazaran daha tehlikeli bir durum arz ederler. Bu nedenle tekerrüre düşen kişi hakkında farklı bir infaz rejimi uygulanması gerekmektedir. Bu da her ülkenin benimsediği tekerrür teorisine göre değişmektedir. 5237 sayılı TCK genel tekerrür sistemini

⁴³Üzülmez, 5237, s.218; Bozdağ, s.120 vd.; Üzülmez-Koca, s.566; Centel-Zafer-Çakmut, s.624;Özgenç, s.711.

⁴⁴Üzülmez, 5237, s.218; Bozdağ, s.123; Üzülmez-Koca, s.566; Centel-Zafer-Çakmut, s.624;Özgenç, s.712.

⁴⁵Üzülmez, 5237, s.218; Bozdağ, s.124; Üzülmez-Koca, s.566; Centel-Zafer-Çakmut, s.624;Özgenç, s.710; Arslan-Kayanççek, s. 125 vd.

benimsemiştir. TCK'nin 58. maddesinin 3., 6.,7. ve 8. fıkralarında tekerrüre bağlanan sonuçlar düzenlemiştir.⁴⁶

5237 sayılı TCK'da yapılan düzenlemelere göre tekerrür dolayısıyla cezanın ağırlaştırılması yerine ilk olarak, *tekerrür hükümleri uygulanacak ikinci suç için kanunda seçimlik olarak hapis cezası ve adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmedilir*. Kanunda bazı suçlar için hapis cezası ve adli para cezası seçimlik olarak düzenlenmiştir. İlk kez suç işleyenler için hâkim, hangi cezanın uygulanacağı bakımından takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu hükme göre, mükerrir fail için seçimlik olarak adli para cezasına hükmedilemeyecektir. Mükerrirler bakımından hâkimin takdir yetkisi kaldırılmıştır. Ayrıca bu hapis cezası kısa süreli hapis cezası olsa da tekrar adli para cezasına çevrilemeyecektir. Bu konu TCK'nin 50. maddesinin 2. fıkrasında “*Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.*” denilerek açıkça düzenlenmiştir.⁴⁷

Tekerrür hâlinde uygulanacak ikinci hâl, sonraki suç için öngörülen hapis cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesidir. Bu sonuç sadece ikinci suç için verilen hapis cezasına ilişkindir. İkinci suç için adli para cezası öngörülmüşse bu infaz rejimi uygulanmayacaktır. Ayrıca adli para cezası ödenmediği için hapis cezasına çevrilmişse de, bu hapis cezası için özel infaz rejiminin uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır. Bu durumda özel infaz rejiminin uygulanamayacağı çünkü hükmedilen hapis cezasının, disiplin hapsi olduğu fikri, özel infaz rejiminin uygulanmasını savunan görüşlere göre daha kabul edilebilir bir görüştür. Bu durumda asli ceza hâlen adli para cezasıdır.⁴⁸

Mükerrirlere özgü infaz rejimine göre, mükerrirlerin koşullu salıverilme süresi uzatılmakta ve tekerrürün tekerrürü durumunda koşullu salıverilmeden

⁴⁶ Üzülmmez, 5237, s.218; Bozdağ, s.128; Üzülmmez-Koca, s.566; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.954.

⁴⁷Üzülmmez, 5237, s.218; Bozdağ, s.130; Üzülmmez-Koca, s.567; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.954; Özbek, s.593; Aldemir, s.53.

⁴⁸Üzülmmez, 5237, s.218; Bozdağ, s.131; Üzülmmez-Koca, s.567; Hakeri, s. 610.

hiç yararlanılamayacaktır. Mükerrirlere özgü infaz rejimi CGTİHK'nin 108. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tekerrüre düşen kişilerin, işledikleri sonraki suçtan dolayı mahkûm olunan,

1. Müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılının,
2. Müebbet hapis cezasının otuz üç yılının,
3. Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirilmesi hâlinde, koşullu salıverilmeden yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak burada tekerrür nedeniyle koşullu salıverilme süresinin uzatılmasına bir sınır getirilmiştir. Buna göre, tekerrür nedeniyle koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan hapis cezasının en ağırından fazla olamaz.⁴⁹

Kanunda koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, cezanın adli para cezası olması durumunda nasıl hesaplanacağı düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda adli para cezasının karşılığı olan gün sayısına göre belirlenmesi çözüm olarak sunulmaktadır.⁵⁰

CGTİHK'nin 108. maddesinin 3. fıkrasında tekerrürün tekerrürü hâlinde artık koşullu salıverilmeden yararlanılamayacağı düzenlenmiştir. Kişi ikinci kez tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suç işlerse, artık mahkûm olduğu cezanın tamamını infaz kurumunda çekecektir.⁵¹

Aslında CGTİHK'de tekerrür için özel bir infaz rejimi öngörülmemiş, tekerrür hâlinde koşullu salıverilmeden yararlanılmasında, tekerrüre süreyi uzatan bir etki tanınmıştır.⁵²

Tekerrüre bağlanan son sonuç, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasıdır. Mahkûmiyet kararında hâkim,

⁴⁹Üzülmez, 5237, s.218; Bozdağ, s.132; Üzülmez-Koca, s.568; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.955; Özbek, s.594; Aldemir, s.54; Özgenç, s.712; Hakeri, s.610.

⁵⁰Bozdağ, s.133; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 714.

⁵¹Üzülmez, 5237, s.219; Bozdağ, s.134; Üzülmez-Koca, s.568; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.955; Özbek, s.594; Aldemir, s.54; Özgenç, Şerh, s.712;Hakeri, s.610.

⁵²Üzülmez, 5237, s.218; Üzülmez-Koca, s.568.

denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını ayrıca belirtmelidir. Bu konuda kanunun 58. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında emredici hükme yer verilmiştir. Hâkimin takdir yetkisi de yoktur. Maddenin 8. fıkrasında “Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır.” denmiştir. Buna göre, CGTİHK’nin 108. maddesinin 4., 5. ve 6. fıkralarına göre, hâkim cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak üzere ve bir yıldan az olmamak koşuluyla denetim süresi belirler. Hâkim denetim süresi içinde, süreyi beş yıla kadar uzatabilir. Ancak bu süre beş yılı geçemez. Tekerrür nedeniyle belirlenen denetim süresi içinde koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır. Denetimli serbestlik süresinin belirlenme yetkisi, mükerririn cezasının infaz edildiği yerdeki koşullu salıverilme kararını veren mahkemeye aittir. Koşullu salıverilmeye hükmeden mahkeme aynı zamanda denetimli serbestlik süresince uygulanacak tedbirlere de karar verecektir. Tekerrüre düşen kişi hakkında denetim süresi, koşullu salıverilme süresinin sonundan itibaren başlayacaktır. Yani mükerrirler için hem koşullu salıverilme süresince hemde koşullu salıverilmeden sonra denetimli serbestlik uygulanacaktır.⁵³

Tekerrür hâlinde denetimli serbestlik süresinde koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler geçerli olacaktır. CGTİHK’nin 107. maddesinde koşullu salıverilme düzenlenmiştir. Buna göre, hükümlü, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılabilir. On sekiz yaşından küçük olan hükümlüler, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam ederler. Hâkim, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu uzman, hükümlüye kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesi için öğütlerde bulunur ve rehberlik eder; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya

⁵³Üzülmez, 5237, s.219; Bozdağ, s.135; Üzülmez-Koca, s.569; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.955; Özbek, s.594; Aldemir, s.54; Özgenç, Şerh, s.713; Hakeri, s.611.

yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir. Hâkim, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanması veya belirlenen yükümlülüklerin denetim süresi içinde kaldırılmasına karar verebilir.⁵⁴

Koşullu salıverilmede denetimli serbestlik süresi içinde hükümlünün yeni bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde CGTİHK’de öngörülen sonuçlar (CGTİHK m.107/f.12,13) mükerrirler hakkında uygulanmayacaktır. Çünkü mükerrirler hakkında, cezanın infazı tamamlandıktan sonra denetim süresi belirlenmektedir. Bu nedenle bu hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Ancak bu süre içinde yeni bir suç işlendiğinde hükümlü hakkında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Mükerririn denetim süresi içinde kendine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde, hükümlüye uygulanacak herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir.⁵⁵

Tekerrürün sonuçlarının erteleme üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ertelemeye engel olmayan, üç aydan az süreli hapis cezasını gerektiren kasti bir suçtan sonra tekerrür süreleri içinde yeni bir suç işlenmesi hâlinde, erteleme kararı hâkimin takdirindedir. Ancak üç aydan uzun süreli hapis cezası gerektiren bir suçtan sonra yeni bir suç işlenmesi hâlinde erteleme kararı verilmesi mümkün değildir. Bunların dışında tekerrür, takdiri indirim sebeplerinin uygulanmasında dikkate alınabilir.⁵⁶

⁵⁴Üzülmez, 5237, s.219; Bozdağ, s.136; Üzülmez-Koca, s.570; Aldemir, s.55; Özgenç, Şerh, s.713.

⁵⁵Özgenç, Şerh, s. 713,714; Bozdağ, s.137; Hakeri, s.611.

⁵⁶Bozdağ, s.139; Üzülmez-Koca, s.570.

VII. ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

5237 sayılı TCK ile yeni bir kavram gündeme gelerek özel tehlikeli suçlu kavramı hukukumuza girmiştir. Özel tehlikeli suçlular, diğer faillere göre suç işleme eğilimleri daha yüksek kişilerdir. Buna göre itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlular özel tehlikeli suçlular olarak kabul edilmektedir. TCK'nin 58. maddesinin 9. fıkrasında: *“Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.”* denilerek tekerrür hükümlerinin özel tehlikeli suçlular hakkında da uygulanacağını hükme bağlamıştır.⁵⁷

5237 sayılı TCK'nin 6. maddesine göre itiyadi suçlu: “Kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi” olarak tanımlanmıştır. Buna göre kasıtlı bir suç işlenmiş olmalı. Aynı zamanda aynı suçun temel ve nitelikli hâlleri bir yıl içinde farklı zamanlarda işlenmeli ve ikiden fazla denildiği için en az üç kez işlenmiş olmalıdır. Her ne kadar maddede mahkûmiyetten bahsedilmemiş olsa da, suçun bir yıl içinde en az üç kez işlendiğinin tespiti bakımından mahkûmiyet kararı da bir şart olmalıdır. Ancak mahkûmiyet kararının bir yıl içinde verilmesi şart değildir.

5237 sayılı TCK'nin 6. maddesine göre suçu meslek edinen kişi, *“Kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi”* olarak tanımlanmıştır. Hâkim somut olayda böyle bir durumun varlığını araştırarak ve ona göre mükerrirlere özgü rejimin uygulanmasına karar verecektir.

5237 sayılı TCK'nin 6. maddesine göre örgüt mensubu suçludayiminden, *“Bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi”* anlaşılır. Örgüt mensubu suçlular bu

⁵⁷Üzülmez-Koca, s.571; Özgenç, Şerh, s.714; Üzülmez, 5237, s.219; Özbek, s.594.

tanımdaki unsurlardan birini taşımakla TCK madde 220’de düzenlenen suç işlemiş olmaktadır.⁵⁸

TCK’nin 58. maddesinin 9. fıkrası gereği itiyadi suçlular ve suç meslek edinen kişiler hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanacaktır. Buna karşılık CGTİHK’nin 107. maddesinin 4. fıkrasında örgüt mensubu suçlular için ayrı bir koşullu salıverilme hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden dolayı mükerrirlere özgü koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır. Bu nedenle mahkeme kararında, kişinin itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu olduğunu açıkça belirtilmelidir. Ayrıca özel tehlikeli suçlular için de cezanın infazının tamamlanmasından sonra denetimli serbestlik süresi belirlenecektir.⁵⁹

VIII. DEĞERLENDİRME

5237 sayılı TCK’de tekerrür 58. maddede ve CGTİHK’nin 107. ve 108. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK’nin 58. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan şartlar düzenlenmiştir. Buna göre, kesinleşmiş mahkûmiyet şartı, yeni bir suç işlenmesi ve yeni suçun belirli bir süre içinde işlenmesi olarak üç şart kabul edilmiştir. Şartlar gerçekleştiğinde tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, tekerrür için öngörülen ilk sonuç, ikinci suç için kanunda seçimlik olarak hapis cezası ve adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmedilmesidir. İkinci sonuç, suç için öngörülen hapis cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesidir. İkinci suç için adli para cezası öngörülmüşse bu infaz rejimi uygulanmayacaktır. Mükerrirlere özgü infaz rejimi CGTİHK’nin 108. maddesinde düzenlenen süreler iyi hâlli geçirildiğinde koşullu salıverilmeden yararlanılacaktır. Bu düzenleme ile koşullu salıverilmeden yararlanma süresi artırılmıştır. Tekerrüre bağlanan son sonuç ise, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasıdır. Bu sürede CGTİHK’nin 107.

⁵⁸Üzülmez-Koca, s.572; Özgenç, Şerh, s.714; Üzülmez, 5237, s.219; Özbek, s.595.

⁵⁹Özgenç, Şerh, s.715.

maddesinde düzenlenen koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler geçerli olacaktır.

5237 sayılı TCK ile özel tehlikeli suçlu kavramı hukukumuza girmiştir. İtiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt üyesi suçlular özel tehlikeli suçlular olarak kabul edilmiş ve bunlar hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağı kabul edilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

I. İSLAM HUKUKU ve ÖZELLİKLERİ

İslam Hukuku diğer hukuk sistemlerinden farklı bir yapıya sahip olduğu için İslam Ceza Hukuku incelenmeden önce İslam Hukuku kavramı ve İslam Hukukunun özellikleri ele alınacaktır.

A. İslam Hukuku Kavramı

İslam hukuku “şeriat”, “fıkıh” gibi kelimelerle ifade edilmektedir. Şeriatın sözlük anlamı doğru yol, suyoludur.⁶⁰ Hukuk açısından ise Allah’ın Peygamberler aracılığı ile insanlara getirdiği hükümler olarak ifade edilir. Şeriat, ahlaki, itikadi, ameli ve hukuki hükümleri içine alan bir kavramdır. Bu nedenle şeriat denilince zaman içerisinde değişebilir ve değişemez hükümler akla gelmelidir.⁶¹

Fıkıh, İslam hukuku karşılığında kullanılmakla beraber, hukuktan geniş bir içeriğe sahiptir. Fıkıhın sözlük anlamı, ilim, anlayış, anlamaktır.⁶² İmam-ı Azam’a göre ise fıkıh insanın hak ve vazifelerini bilmesidir. Diğer hukukçular ise, fıkıhı istidlal ve içtihat yoluyla ayrı kaynaklardan çıkarılan hukuki hükümleri bilmek olarak ifade ederler. Ancak günümüzde fıkıh, İslam

⁶⁰M. Kemal Atik, **İslami Kavramlar**, Sema Yazar Gençlik Vakfı Yayınları, Ankara, 1997, s. 652 Devellioğlu, s. 991.

⁶¹Atik, s. 652; Ekrem Buğra, Ekinci, **İslam Hukuku**, Arı-Sanat Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 11; Ahmet Akgündüz, **Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986, s.3; Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk-İslam Hukuk Tarihi**, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, Cilt 1, s. 103.

⁶²Atik, s. 251; Devellioğlu, s. 265.

hukukunun karşılığı olarak kullanılmakta ve sadece hukuk hükümlerini içine almaktadır.⁶³

B. Özellikleri

İslam Hukuku diğer hukuk sistemlerinden farklı özellikler taşımaktadır. İslam Hukuku dini kökenlidir. Kaynağı Allah'ın iradesidir. Temel esasları Allah ve Peygamber tarafından belirlenmiştir. Bu nedenle Kur'an ve sünnette hüküm bulunan konularda, hukukçular bunları değiştiren veya ortadan kaldıran yorum yapamazlar. Bu hükümlerin zaman, mekân ve örf ve âdete göre değişimleri söz konusu değildir. Beşeri hukuk sistemlerinin kaynağı ise insan iradesidir. Bu nedenle zaman, mekân, örf ve âdete göre değişkenlik gösterirler. Bununla birlikte İslam hukuku kurallarının tamamı değişmez nitelikte değildir. Zira İslam hukukunun bir bölümünü hukukçuların içtihatları ve kıyas hükümleri oluşturmaktadır. Bu bakımdan Kur'an ve sünnette yer alan açık hükümler değişmez nitelikte olsa bile İslam hukuku zamana göre değişebilecek hükümleri içtihatlara bırakmıştır. Bundan ötürü İslam hukukçularının içtihatlarına dayanan hükümleri zamana, mekâna, örf ve âdete göre değişebilir.⁶⁴

İslam Hukukunun dini kaynaklı olmasının bir diğer sonucu ise İslam hukukunda eşitliğin olmasıdır. Beşeri hukuklardan farklı olarak İslam hukuku tüm insanlar için gönderilmiştir. Hükümleri ırk, dil, din ve renk ayrımı olmaksızın tüm insanlar için geçerlidir.

İslam hukukunun dini kaynaklı olması müeyyideler üzerinde de etkisini gösterir. Zira İslam hukukunda sadece maddi müeyyideler söz konusu değildir. İslam hukukunda müeyyideler çift yönlüdür. Bir hukuk kuralı ihlal edildiğinde bunun hem maddi hem de manevi müeyyidesi uygulanmaktadır.

⁶³Ekinci, s.12; Akgündüz, s.3; Cin, Akgündüz, s.103; Halil Cin, S.Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, Konya, 2009, s. 43.

⁶⁴Cin, Akgündüz, s.103; Cin, Akyılmaz, s.43; Akgündüz, s. 4; Ekinci, s.26.

Örneğin, hırsızlık yapan biri hukuken cezalandırılacaktır, bunun yanında günah işlediği için ayrıca uhrevi sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

İslam hukuku beşeri hukuk sistemleri gibi sadece insanlar arasındaki hukuki ilişkileri değil, insanlar ve Allah arasındaki kulluk ilişkilerini de düzenlemiştir. Kapsamı bu bakımdan daha geniştir. Bunun yanı sıra İslam hukuku hükümlerinin bazıları genel, evrensel ve esnektir. Ceza hukukunda suç ve cezaların şahsiliği ilkesi, anayasa hukukunda şura prensibi ve borçlar hukukunda karşılıklı rıza ilkesi buna örnek olarak gösterilebilir.⁶⁵

İslam hukuku İslam hukukçularının şahsi içtihatlarıyla gelişmiş bir hukuk sistemidir. İslam hukukunun ana kaynakları olan Kur'an ve sünnette bütün hukuki meseleler düzenlenmediği için boşluklar hukukçuların içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra İslam hukukunda devlet başkanına sınırlı yasama yetkisi tanınmıştır. Bu yasama yetkisi kapsamında devlet başkanı İslam hukukunda boşluk olan alanlarda hüküm koyabileceği gibi, İslam hukukçularından birinin görüşünü de kanun hâline getirebilir. Bu nedenle İslam hukukunda Kur'an ve sünnet hükümlerine nazaran hukukçuların içtihadi hükümleri daha fazla yer almaktadır.⁶⁶

İslam hukukunun bir diğer özelliği meseleci metotla gelişmiş bir hukuk sistemi olmasıdır. Genel kurallar koymak yerine olaylar üzerinden hükümler getirilmiştir. İslam hukukunun ana kaynakları Kur'an, sünnet, icma ve kıyastır. İslam hukukçuları bu kaynaklardan olay olay hükümler çıkarmış ve kitap hâline getirmişlerdir. Her olay ayrı ayrı ele alınmış ve hükme bağlanmıştır. Benzer olaylar arasında ortak bir kural belirleme yoluna gidilmemiştir. Bununla beraber İslam hukuku genel esaslar belirlemeye elverişli bir hukuk sistemidir. Özellikle Hanefi hukukçular bazı genel hükümler belirlemişlerdir. Mecelle'nin ilk yüz maddesi de belirlenen bu genel esaslardan oluşmaktadır. Ancak bu genel esasların bir kısmı üzerinde mezhepler arasında ittifak

⁶⁵Cin, Akgündüz, s.104; Cin, Akyılmaz, s.43; Akgündüz, s.4.

⁶⁶Cin, Akyılmaz, s.44.

sağlanmış olsa bile bir kısmında Hanefi hukukçuların kabul ettiği esasları diğer mezhepler kabul etmemişlerdir.⁶⁷

II. İSLAM HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Kaynak kelimesinin sözlük anlamına bakıldığında karşımıza üç farklı kullanım çıkmaktadır. Temel anlamı bir şeyin ilk çıktığı yerdir.⁶⁸ Hukukun kaynağı olarak kullanıldığında ise, hukuk kurallarının nereden geldiği ve neye dayandığını ifade etmektedir. Bu bakımdan klasik İslam hukukunda delil kelimesini karşılamaktadır. Kaynak kelimesinin hukukla ilgili bir diğer anlamı ise hukuku çıkaran yer, kanun koyucudur. İslam hukuku bakımından hukuku yaratan, kanun koyucu Allah'tır. Son anlamı ise, bilginin kaynağı anlamındadır.⁶⁹

İslam hukukunun kaynakları başlığında incelenecek olan ise, İslam hukukunun delilleri, dayanakları ve kuralları tespit edilirken başvuru kaynaklarıdır. Bu bakımdan İslam hukuku kaynaklarını iki başlık altında inceleriz:

1. Bütün İslam hukukçuları tarafından hukukun kaynağı olarak kabul edilen, “edille-i şer’iye” olarak adlandırılan şer’i deliller veya asli kaynaklardır. Asli kaynaklar Kur’an, sünnet, icma ve kıyas olmak üzere dört tanedir.⁷⁰
2. Bütün İslam hukukçuları tarafından kabul edilmemiş, hukukun kaynağı olup olamayacağı konusunda tartışmalar olan tali (tebei) kaynaklardır. Tartışmalar bu kaynakların bağımsız olarak hukuka kaynak olup olamayacağı ve güvenilirlikleri konusunda yoğunlaşmıştır. Bu

⁶⁷Ekinci, s.41.

⁶⁸Hayat Büyük Türk Sözlüğü, Hayat Yayınları, Tifdruk Matbaacılık Sanayii A.Ş., İstanbul, s.689.

⁶⁹Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2009, s. 31, Cin, Akgündüz, s.147; Cin, Akyılmaz, s.44; Akgündüz, s. 41; Ekinci, s. 63.

⁷⁰Hasan Tahsin Fendoğlu, **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s.83; Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 106; Ekinci, İslam, s. 63; Cin, Akgündüz, s.147; Cin, Akyılmaz, s.44.

bakımdan mezhepler arası görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Tali kaynaklara, asli kaynaklarda hüküm bulunmadığı zaman başvurulur. Tali kaynakların sayısı oldukça fazladır. Bunlardan bazıları, istihsan, istishab, örf ve âdet, sahabe görüşleri, amme yararı (istislah), eski hukuk sistemleri ve sedd-i zerayidir.⁷¹

A. Asli Kaynaklar

Hukuki bir anlaşmazlık çıktığında, anlaşmazlığın çözümü için ilk olarak bakılacak kaynaklardır. Hiyerarşik olarak Kur'an, sünnet, icma ve kıyasa sırasıyla bakılır.⁷²

1. Kur'an

İslam hukukunun temel kaynağı Kur'an-ı Kerim'dir. İslam hukukçularının ilk başvuracakları kaynaktır. Kur'an'da dava konusu olayla ilgili bir hüküm varsa o hüküm uygulanır.⁷³

Kur'an miladi 610 yılından itibaren 23 yılda bölüm bölüm gelmiştir. Ayetler indikçe Müslümanlar tarafından ezberlenmiş ve bir yandan da o günkü koşullarla yazılmıştır. Hz. Peygamber'in hayatı boyunca gelmeye devam ettiği için kitap hâline getirilmemiştir. İlk halife Hz. Ebubekir tarafından bir heyet oluşturulmuş ve kitap hâline getirilmiştir. Kur'an-ı Kerim'in Hz. Peygamber zamanında tamamının yazılması, ezberlenmesi ve ilk

⁷¹Ekinci, İslam, s.63; Cin, Akgündüz, s.147; Cin, Akyılmaz, s.44; Ekinci, Osmanlı, s. 107; Fendoğlu, s. 83.

⁷²Ekinci, Osmanlı, s.107; Cin, Akgündüz, s.148; Akgündüz, s. 42.

⁷³Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.62; Aydın, s.32; Fendoğlu, s. 84; Cin, Akgündüz, s.148.

halifetarafından kitap hâline getirilmesi sayesinde günümüze kadar değişmeden ulaşmıştır.⁷⁴

Kur'an hükümleri üç bölüme ayrılabilir. Birinci bölümü itikadi hükümler oluşturur. Bunlar inanç ve imana ait hükümlerdir. İkinci bölüm ahlaki hükümlerden oluşur. Bunlar insanların kendi iradeleri ve birbirleriyle olan ilişkilerine dair kuralları içerir. Üçüncü bölüm ise hukuki hükümlerdir. İslam hukukunun temel kurallarının çıkarıldığı hükümlerdir. Hukuku doğrudan ilgilendiren 550 civarında ayet bulunmaktadır. Bunlardan 70 tanesi aile ve miras hukuku, 80 tanesi eşya hukuku, 30 tanesi ceza hukuku, 13 tanesi yargılama hukuku, 10 tanesi anayasa hukuku, 30 tanesi devletler hukuku ve 100 tanesi mali hukukla ilgili ayetlerdir.⁷⁵

Kur'an'daki hukuki hükümleri de üç bölümde ele alabiliriz:

1. Genel Hükümler: Bu hükümler hukuk kurallarının temelini ve dayanağını oluşturan kurallardır. Çerçeve hüküm niteliğinde olup, ayrıntılı düzenleme yapma yetkisi Hz. Peygamber, İslam hukukçuları veya devlet başkanına (ulul-emre) verilmiştir. Bu hükümlerin diğer kaynaklarla açıklanması ve yorumlanması gerekmektedir. Bu hükümlere suç ve cezada şahsilik prensibi, suç ve cezada kanunilik prensibi, şura prensibi gibi hükümler örnek olarak verilebilir.
2. Özet Hükümler: Açıklanması ve yorumlanması gereken, açıklanması sünnet ve diğer kaynaklara bırakılmış genel ve özet hükümlerden oluşur. Had ve kısas cezaları, zekât, faizin haram olması ve nelerin faiz sayılacağı gibi hükümler özet hükümlere örnek gösterilebilir.
3. Ayrıntılı Hükümler: Ayrıntılı şekilde açıklanmış hukuki hükümlerdir. Bu hükümlerin açıklanması için diğer kaynaklara başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak bu hükümlerin sayısı fazla değildir. Kur'an'daki hukuki hükümlerin çoğu genel ve özet hükümler şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁴Cin, Akgündüz, s.148; İkinci, İslam, s. 68; İkinci, Osmanlı, s.108.

⁷⁵Cin, Akgündüz, s.148; Fendoğlu, s.84; Akgündüz, s.43; İkinci, İslam, s.71; Cin, Akyılmaz, s.45.

Ayrıntılı hükümlere örnek olarak, miras payları, boşanma, evlenmesi yasak olan kişilerle ilgili hükümler gösterilebilir.⁷⁶

Kur'an başlı başına bir hukuk kitabı değildir. Bazı istisnalar dışında çoğu hukuki hüküm genel ve özet olarak düzenlendiği için başka kaynaklarla açıklanmaya ve yorumlanmaya ihtiyaç vardır. Kur'an'da daha çok genel hükümlere ve temel prensiplere yer verilmiştir. Bununla İslam hukukunun değişen koşullara göre dinamizmi sağlanmıştır.⁷⁷

2. Sünnet

Sünnet sözlük anlamı ile âdet hâline getirilen yol, usul demektir. İslam hukukunda ise ikinci asıl kaynaktır. Hz. Peygamber'in sözleri, davranışları veya başkalarının söz ve davranışlarını onaylamasını ifade eder. Sünnet, Kur'an'a dayanan birçok hukuki meselenin kaynağı olmuştur. Sünnetleri gelecek nesillere aktarma görevini ise Sahabeler yerine getirmiştir.⁷⁸

Sünnet, tanımından da anlaşılacağı gibi üç çeşittir:

1. Sözlü (Kavli) Sünnet: Hz. Peygamber'in çeşitli amaç ve ilişkilerde sözle ortaya koyduğu kurallardır. Örneğin: "zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek de yasaktır.", "kasten adam öldürmenin cezası kısastır." gibi ifadeleridir.
2. Fiili Sünnet: Hz. Peygamber'in yaptığı işler ve davranışlarla ortaya koyduğu kurallardır. Mali konularda bir şahit ve yeminle yetinerek karar vermesi buna örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁶Fendoğlu, s.85; Cin, Akgündüz, s.149; Akgündüz, s.43; Cin, Akyılmaz, s. 46; Mustafa Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Gaye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007, s. 23.

⁷⁷Cin, Akgündüz, s.149; Akgündüz, s.44.

⁷⁸Atik, s. 641; Akşit, s.24; Fendoğlu, s. 86; Aydın, s.33; Ekinci, Osmanlı, s.110; Cin, Akyılmaz, s.46; Cin, Akgündüz, s. 149.

3. Takriri (Sükûti) Sünnet: Hz. Peygamber'in bir işin yapıldığını görüp veya duyup engellemediği, sükût edip onaylayarak koyduğu kurallardır.⁷⁹

Nitelikleri bakımından da Sünnetler üçe ayrılırlar:

1. Bazı sünnetler Kur'an'da var olan hükümleri başka şekilde tekrarlarlar. Kur'an'a tam uygun olan bu sünnetler Kur'an hükümlerini destekler, pekiştirir veya ayetlerde belirsiz bırakılmış konulara açıklık getirirler.
2. Bir kısım sünnetler genel ve özet hükümleri yorumlar, kapsamını daraltır veya bazı ilaveler yaparlar.
3. Son olarak bazı sünnetler Kur'an'da hiç yer almayan hukuki olaylara çözüm getirirler ve yeni kurallar koyarlar.⁸⁰

Sünnetler Hz. Peygamber'den günümüze naklediliş şekillerine göre de üçe ayrılır. Sünnetlerin metin ve senet olmak üzere iki kısmı vardır. Metin kısmı Hz. Peygamber'in söz, davranış ve takrirlerini aktaran kısımdır. Senet kısmı ise sünneti aktaran kişilerin (ravilerin) isim zincirinden oluşur. Bu zincirde yer alan isimlerin sayısına, güvenilirliğine, zincirde kopukluk olup olmamasına göre bu üçlü ayırım yapılır ve sünnetten yararlanılıp yararlanılmayacağı konusunda bu ayırım önem kazanır. Buna göre,

1. Mütevatir Sünnet: Yalan üzerinde birleşmeleri mümkün olmayan çok sayıda ravi tarafından aktarılmış sünnetlerdir. Bunlar bütün mezheplerce kesin delil olarak kabul edilirler. Bu sünnetlerin çoğu ibâdet ve itikad üzerinedir.
2. Meşhur Sünnetler: İlk iki nesilde bir veya iki ravi tarafından, sonraki nesillerde ise çok sayıda ravi tarafından aktarılmış sünnetlerdir. Hanefi mezhebi bu sünnetleri de kesin delil olarak kabul etmiştir.
3. Ahad Sünnetler: Her nesilde tek ravi tarafından aktarılmış sünnetlerdir. Hukuka yönelik sünnetlerin çoğu ahad sünnetlerdir.⁸¹

⁷⁹Cin, Akgündüz, s.150; Akgündüz, s.44; Fendoğlu, s.86; Üçok, Mumcu, Bozkurt, s.64; Cin, Akyılmaz, s.46.

⁸⁰Cin, Akyılmaz, s.46; Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 64.

Sünnetler bu ayrımın dışında ravi zincirinde kopukluk olup olmamasına göre muttasıl ve munkatı' sünnet olarak ikiye ayrılmıştır. Muttasıl sünnet ravi zincirinde kopukluk olmayan; munkatı' sünnet ise ravi zincirinin herhangi bir yerinde kopukluk olan sünnetlerdir.⁸²

Sünnet erken dönemde yazıya geçirilmemiştir, çünkü Hz. Peygamber Kur'an ile karışmaması için yazılmasını yasaklamıştır. Sünnetler ancak Hz. Peygamberin son dönemlerinde yazılı hâle getirilmeye başlanmıştır. Kur'an'dan sonra ikinci asli kaynaktır. İslam hukukunun boşluklarının doldurulmasında ve gelişmesinde önemli yeri olmuştur.⁸³

3. İcma

İslam hukukunun üçüncü asli kaynağı icmanın sözlük anlamı; bir araya getirme, bir konuda fikir birliği etmedir. İslam hukukunda ise icma, İslam hukukçularının Hz. Peygamber'in ölümünden sonra şer'i bir hüküm hakkında ittifak etmeleri olarak tanımlanabilir.⁸⁴ İcma ile kabul edilecek hukuki hükmün mutlaka bir başka İslam hukuku kaynağına dayanması gerekir. Bir hukuki hüküm Kur'an veya sünnette açıkça belirtiliyorsa, sabitse, icma teyit edici bir özellik kazanır. Ancak Kur'an veya sünnette kesinlik kazanmamış ise icma ile hüküm kesinlik kazanır. Örneğin, büyükannenin mirasçılığı icma ile kesinlik kazanmış bir hukuki hükümdür.⁸⁵

İcmanın İslam Hukukunun kaynağı olarak kabul edilebilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bunlar, icmaya katılanların Müslüman olması, içtihat yapabilen İslam hukukçusu olması, aynı devirdeki tüm hukukçuların konu üzerinde ittifak sağlamış olması, Hz. Peygamber'in ölümünden sonra olması ve icmanın konusunun dini veya şer'i bir mesele olmasıdır. Bunun dışında

⁸¹Cin, Akyılmaz, s.47; Cin, Akgündüz, s.151; Akgündüz, s.45; Fendoğlu, s.86; Aydın, s.36.

⁸²Cin, Akyılmaz, s.47; Aydın, s.36; Ekinci, Osmanlı, s.111.

⁸³Cin, Akyılmaz, s.48.

⁸⁴Atik, s. 349; Cin, Akgündüz, s. 151; Akgündüz, s.46.

⁸⁵Aydın, s.37; Cin, Akgündüz, s. 151; Akgündüz, s.46.

yukarıda da bahsedildiği gibi icmanın mutlaka bir delile, başka bir İslam hukuku kaynağına dayanması gerekir. Bir hukuki meselede, icmanın bağlayıcılığını öne sürebilmek için o sorunun çözümlenmesinde ittifak eden bütün fakihlerin ölmüş olması gerekir ki itiraz edilme imkânı kalmamış olsun. Bu nedenle icma bir sonraki nesli bağlar. Artık bu nesilde de icma ile verilmiş bir hükmün aksine söz söylemek mümkün değildir.⁸⁶

İslam hukukçuları sarîh ve sükûti icma olarak iki tür icmanın varlığını kabul etmişlerdir. Sarîh icmada bütün İslam hukukçuları, icma konusu olayla ilgili görüşlerini açıkça beyan ederler. Bütün mezhepler sarîh icmayı aslî kaynak olarak kabul etmişlerdir. Sükûti icmada ise, icma konusu olayla ilgili bazı hukukçular görüşlerini açıkça beyan ederken, bazıları herhangi bir görüş belirtmez, ancak karşı da çıkmazlar. Sükûtu muvafakat olarak kabul eden Hanefî mezhebi bu tür icmayıda aslî kaynak olarak kabul etmiştir. Ancak Maliki ve Şafiiler sükûtu muvafakat olarak kabul etmemiş ve bu tür icmayı aslî kaynaklar arasına almamışlardır.⁸⁷

4. Kıyas

Kıyas İslam hukukunun dördüncü ve son aslî kaynağıdır. Kıyasın sözlük anlamı bir şeyi diğeriyle ölçmek, karşılaştırmak, iki şey arasındaki benzerlik ve farklılıkları tespit etmektir. Hukukî anlamı ise hakkında kesin hüküm bulunan bir meselenin hükümlerini, aralarında ortak bağ bulunan meseleye uygulamaktır. İslam hukuku bakımından ise kıyas, Kur'an ve sünnette hakkında hüküm bulunan bir meselenin hükmünü, aralarındaki benzerlikten dolayı hakkında Kur'an ve sünnette hüküm bulunmayan bir meseleye uygulamaktır. Kıyas niteliği bakımından diğer üç kaynaktan farklıdır. Diğer kaynaklarda bir hukukî mesele için hüküm ispat edilirken, kıyasta hakkında hüküm bulunan bir meselenin hükmü aralarındaki benzerlik nedeniyle başka

⁸⁶Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 64; Aydın, s. 37; Ekinci, İslam, s. 97.

⁸⁷Cin, Akgündüz, s. 152; Akgündüz, s.47; Aydın, s. 37; Ekinci, İslam, s. 97; Cin, Akyılmaz, s.49.

bir hukuki meseleye uygulanmaktadır. Bu bakımdan kıyas içtihat yapmayı gerektirir.⁸⁸

Yapılan açıklamalar doğrultusunda kıyasın dört unsurunun olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar:

1. Hakkında açık ve kesin hüküm bulunan mesele
2. Hakkında hüküm bulunmayan mesele
3. Mevcut olan hüküm
4. İki mesele arasındaki ortak gerekçe, benzerlik⁸⁹

Kıyas İslam hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynamıştır. Bununla beraber kıyasın kaynak olarak kabul edilip edilmeyeceği ve kıyasa başvurma sıklığı konusunda İslam hukukçuları arasında fikir ayrılıkları oluşmuştur. Bu da hukuki mezheplerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ortaya çıkan dört hukuki mezhep de kıyası İslam hukuku kaynağı olarak kabul etmekte fakat kıyasın uygulama alanları ve kıyasa başvurma sıklığı konularında birbirinden ayrılmaktadır.⁹⁰

B. Tali Kaynaklar

İslam hukukunun tali kaynakları, asli kaynaklar gibi, tüm İslam hukukçuları ve tüm hukuki mezhepler tarafından kabul edilmez. Hukuki bir uyuşmazlıkla ilgili İslam hukukunun dört asli kaynağında hüküm bulunmuyorsa, uyuşmazlığın çözümü için kullanılan kaynaklar tali kaynaklardır.⁹¹

Konumuz itibariyle tali kaynaklardan da bir kısmına değinmek gerekmektedir.

⁸⁸Cin, Akgündüz, s. 153; Akgündüz, s.48; Aydın, s. 37; Ekinci, İslam, s. 101; Cin, Akyılmaz, s.49.

⁸⁹Akgündüz, s.48; Cin, Akgündüz, s. 153; Fendoğlu, s.96.

⁹⁰Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 68; Cin, Akyılmaz, s.50.

⁹¹Cin, Akyılmaz, s.51; Cin, Akgündüz, s. 154; Akgündüz, s.49.

1. İstihsan

İstihsanın sözlük anlamı bir şeyi güzel görmek, tercih etmektir.⁹² İslam hukuku bakımından ise, müçtehit hukukçunun bir konuda açık kıyası terk edip, kapalı kıyası tercih etmesi veya genel hükmü uygulamayıp, özel hükmü uygulamasıdır. İstihsanın yapılabilmesi için mutlaka bir delile dayanılması gerekir.⁹³

İstihsan da kıyas gibi bir içtihat faaliyetidir, kıyasın bir türü olarak da kabul edilebilir. İstihsan kıyasın tıkaandığı yerde veya İslam hukukunun genel amaçlarına aykırı, haksız bir sonuç ortaya çıktığı zaman veyahut yeni bir hukuk yaratma sırasında kullanılmıştır.⁹⁴

İstihsan özellikle Hanefi hukukçuların önem verdiği bir tali kaynaktır. Bu nedenle resmi mezhebin Hanefilik olduğu Osmanlı Devleti'nde Müslüman hukukçular bu kaynağı sıkça kullanmışlardır. Şafiiler istihsanı kaynak olarak kabul etmezken, Malikiler değişik isimlerle istihšana başvurmuşlardır.⁹⁵

2. İstislah (Amme Maslahatı - Mesalih-i Mürsele)

Amme maslahatı bütün hukuk sistemlerinde yasama ve hukuk yaratma faaliyetlerinin temelini oluşturur. Bu durum İslam hukuku için de geçerlidir. İstislah, Kur'an, sünnet, icma ve kıyasta hakkında hüküm bulunmayan konularda İslam hukukçularının amme maslahatına uygun olarak hüküm koymasıdır. İstislahta hüküm koyarken, hukukun kaynağı olabilecek amme maslahatları üç kısımdır. Birinci kısım, korunması zorunlu olan maslahatlardır. Bunlar, din, can, akıl, nesil ve malın korunmasıdır. Tazir cezalarının esasınıda korunması zorunlu bu beş maslahat oluşturur. İkinci

⁹²Atik, s.398.

⁹³Aydın, s.39; Cin, Akgündüz, s.155; Cin, Akyılmaz, s.51; Fendoğlu, s. 98.

⁹⁴Cin, Akyılmaz, s.51.

⁹⁵Cin, Akyılmaz, s.52; Cin, Akgündüz, s.155; Akgündüz, s.51.

olarak bu beş esasın korunması için zorunlu olmayan fakat ihtiyaç olan maslahatlardır. Üçüncüsü ise ihtiyaç seviyesine ulaşmamış maslahatlardır.⁹⁶

İstislahı başvurulabilmesi için maslahatın genel ve gerçek bir maslahat olması, Kur'an, sünnet ve İcma'ya aykırı olmaması ve o hukuki mesele ile ilgili gizli veya açık hiçbir hüküm bulunmaması gerekir.⁹⁷

İstislah, Maliki ve Hanbeli hukukçuların kabul ettiği bir kaynaktır. Özellikle Maliki hukukçular istislahı çokça faydalanmışlardır. Hanefi hukukçular ise istislahı ayrıca bir kaynak olarak kabul etmemekle birlikte, istihsan adı altında amme maslahatından yararlanmışlardır. Şafii hukukçular istihsan gibi istislahı da kaynak olarak kabul etmemişlerdir.⁹⁸

3. İstishab

İstishabın sözlük anlamı beraber olmak, beraberliğin devamını istemektir. İslam hukuku açısından ise istishab, bir şeyin değiştiğini gösteren bir delil yoksa o durumun aynı kalmasıdır. İstishab Mecelle'nin de 4.,5.,8.,9. ve 10. maddelerinde düzenlenmiştir. Bazı hukukçular istishabı ikiye ayırmışlardır. Birincisi, bir şeyin geçmişte nasıl bulunuyorsa, aksine delil olmadıkça bulunduğu hâlde kalmasına hükmetmektir. İkincisi ise, bir şey şimdi nasıl bir hâlde bulunuyorsa, aksine delil yoksa geçmişte de o hâlde bulunduğu hükmetmektir. Bu ayrımı bazı hukukçular kabul etmemekte, ikinci tarifi istishab kapsamında değerlendirmemektedirler.⁹⁹

İstishab delilinin bazı hukuki prensipleri mevcuttur. Bunlardan ilki, her şeyde asıl olan mübahlıktır. İslamiyet'in yasaklamadığı her şey mübahtır. İkincisi, bir kimsenin borçsuz ve suçsuz olması esasıdır. Bu nedenle ispat yükü davacıdadır, aksine delil olmadıkça kimseye sorumluluk yüklenemez.

⁹⁶Akgündüz, s.52; Cin, Akgündüz, s.156; Fendoğlu, s.101; Aydın, s.41; Ekinci, İslam, s.116.

⁹⁷Akgündüz, s.52; Cin, Akyılmaz, s.52; Ekinci, İslam, s.118.

⁹⁸Aydın, s.41; Akgündüz, s.53; Cin, Akgündüz, s.157.

⁹⁹Akgündüz, s.54; Cin, Akgündüz, s.158; Fendoğlu, s.105.

Son olarak şüphe ile kesin olan bir şey ortadan kalkmaz, kesin delil olmadıkça devamına hükmedilir.¹⁰⁰

Şafii hukukçular istishabı hukukun kaynağı olarak kabul etmekte, Hanefiler ise, istishabın sabit olmayan bir şey için delil olamayacağını, sadece def'i'de, mevcut durumun değişiklik iddiasının reddine delil olabileceğini savunurlar.¹⁰¹

4. Eski Hukuk Sistemleri

Eski hukuk sistemleri ile anlatılmak istenen İslamiyet'ten önceki ilahi hukuk sistemleridir. İslamiyet'ten önceki ilahi dinlerin, İslam hukukunda kaynak olup olamayacağı tartışmalı bir konudur. Eski hukuk sistemlerinin hükümlerini üçe ayırmak mümkündür. Bu ayırım, kaynak olarak kullanılıp kullanılamayacağı bakımından önem kazanır. Buna göre birinci grup, Kur'an ve sünnette hiç bahsedilmemiş hükümlerdir ki, bunlar kaynak olarak kullanılamaz. İkinci grup, Kur'an ve sünnette açıkça kaldırıldığı belirtilen hükümlerdir. Bunlarda kaynak teşkil etmez. Üçüncü grup ise Kur'an'da ve sünnette bahsedilen ancak Müslümanlar için uygulanıp uygulanmayacağı açıklanmayan hükümlerdir. Görüş ayrılıkları bu üçüncü grup için oluşmuştur. Hanefi hukukçular üçüncü guruba giren hükümleri aksine hüküm olmadığı için; diğer hukukçular ise Kur'an ve sünnette bahsedildiği için kaynak olarak kabul etmişlerdir. Tartışmalar ve görüş ayrılıkları, sonucu etkilememektedir.¹⁰²

¹⁰⁰Akgündüz, s.54; Cin, Akgündüz, s.159; Ekinci, İslam, s.144.

¹⁰¹Akgündüz, s.54; Fendoğlu, s. 105.

¹⁰²Akgündüz, s.55; Cin, Akgündüz, s.159; Fendoğlu, s. 109.

5. Sahabelerin Hukuki Görüşleri

Sahabeler Hz. Peygamber'i gören, onunla bir süre zaman geçiren kimselerdir. Hz. Peygamber ile birlikte oldukları için İslam hukukunda sahabelerin görüş ve içtihatları büyük önem taşımaktadır. Sahabelerin içtihatlarını İslam hukuku kaynağı olması bakımından ayırmak gerekir. Sahablerin ibâdetle ilgili görüşleri, rey ve içtihatla anlaşılmayacak konular olduğu için bağlayıcıdır. Bütün sahabelerin ittifak ettikleri hukuki hükümlerde bağlayıcı hükümlerdir. Bunların dışına kalan, sahabelerin ilmi ve kazai içtihatlarının ise hukuk kaynağı olduğu konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Ancak bağlayıcılığı tartışmalıdır. Bazı hukukçular bağlayıcı olduğunu bazıları ise bağlayıcı olmadığını ancak tercihe değer bir hukuk kaynağı olduğunu savunmaktadırlar. Çoğunluk ikinci görüşün taraftarıdır. Sonuç olarak sahabelerin görüşleri İslam hukukunun kaynağı olarak kabul edilmektedir.¹⁰³

6. Sedd-i Zerai

Sedd kelimesi kapatmak, engellemek anlamına gelir. Zerai kelimesi ise zeria kelimesinin çoğuludur ve sebep, vesile, fırsat, bahane anlamına gelir. Sedd-i zerai bir İslam hukuku terimidir. Haram ve kötülüğe yol açabilecek gayrimeşru şeylere vesile olan şeylerin gayrimeşru; meşru şeylere vasıta olan şeylerin ise meşru kabul edilmesidir. Daha çok gayrimeşru şeylere vesile olanların yasaklanması olarak anlaşılmış ve o şekilde uygulanmıştır. Sedd-i zeraiyi hukuk kaynağı olarak kabul eden Maliki ve Hanbeli mezhepleridir.¹⁰⁴

¹⁰³Akgündüz, s.56; Cin, Akgündüz, s.160; Fendoğlu, s.109; Cin, Akyılmaz, s.54; Aydın, s.43.

¹⁰⁴Ekinci, İslam, s.133; Akgündüz, s.54; Fendoğlu, s.109.

7. Örf ve Âdet Kuralları

Örf ve âdet kuralları, insanların genelinin iyi karşılayıp tekrar ettikleri ve ortaklaşa benimsedikleri, uydukları söz ve fiiller olarak tanımlanmaktadır. Örf ve âdet kurallarını ifade etmek için, örf âdet ve teamül kelimeleri kullanılmıştır. Örf ve âdet aynı anlama gelse bile teamül, bu örf ve âdetin fiili kısmını ifade eden bir sözcüktür.¹⁰⁵

Yazılı kuralın bulunmadığı yerde örf ve âdet kurallarına başvurulur ve hukukun kaynağı olarak kullanılır. İslam hukukunda ise örf ve âdet kuralları ne mutlak surette kabul edilmiş ne de reddedilmiştir. İslam hukukunun esaslarına uygun olup olmamasına göre değerlendirilerek, esaslara uygun olanlar kabul edilmiş, olmayanlar ise reddedilmiştir. Örf ve âdet kurallarından faydalanabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi aranır. Buna göre, örf ve âdet kurallarının geçerli olması için o kuralın devamlı şekilde uygulanması ve o konuyla ilgili olarak kurala itibar ediliyor olması, ayrıca olayla ilgili örf ve âdet kuralının olayın gerçekleştiği zamanda mevcut olması gerekir. O gün uygulanmayan ancak geçmişte uygulanmış bir kural kaynak olarak kabul edilemez. Ayrıca örf ve âdet kuralının aksine, uygulanamayacağı yönünde bir açıklama bulunmaması ve o kuralın Kur'an ve sünnet ile çelişmemesi gerekir.¹⁰⁶

Örf ve âdet kuralları zaman ve mekâna göre değişirler ve hukuka kaynaklık etmeye devam ederler. Örf ve âdet kurallarının değişkenliği, onlara bağlı hukuk kurallarının da zamana uyumunu sağlamıştır. Örf ve âdet kurallarını Hanefiler hukukun kaynağı olarak ayrıca kabul etmemiş istihşanın içinde değerlendirmişlerdir. Malikiler ise Medine örfüne özel önem vermişlerdir.¹⁰⁷

¹⁰⁵Akgündüz, s.50; Cin, Akgündüz, s.161; Fendoğlu, s. 106.

¹⁰⁶Akgündüz, s.50; Cin, Akgündüz, s.162; Cin, Akyılmaz, s.53.

¹⁰⁷Akgündüz, s.50; Cin, Akyılmaz, s.53.

III. İSLAM CEZA HUKUKU

İslam hukukunda kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yapılmamıştır. İslam hukukunun kendisine has dörtlü ayrımının içinde İslam ceza hukuku “ukubat” olarak adlandırılmıştır. Bunun yanında İslam ceza hukukunda genel hükümler ve özel hükümler ayrımı da mevcut değildir. İslam hukukunun genel yapısı gibi İslam ceza hukuku da kazuistik metotla ele alınmıştır. Genel esaslar belirlenmemiş, suçlar tek tek ele alınmıştır ve üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu nedenle İslam ceza hukuku ve tekerrür incelenirken bu üçlü ayrıma göre ele alınacaktır.¹⁰⁸

A. Genel Olarak

İslam ceza hukukunda döneminin çok ilerisinde bir anlayışla suçların kişiselleştirilmesi prensibini uygulamıştır. Ancak bunun iki istisnası olan kasame¹⁰⁹ ve akile¹¹⁰ kurumu da İslam ceza hukukunda yer almaktadır.¹¹¹

Kur'an, sünnet ve icma İslam ceza hukukunun kaynakları arasında yer alırken, kıyasın kaynak olup olmayacağı konusunda tartışmalar olmuştur. Hanefi hukukçular kıyası ceza hukukunda kaynak olarak kabul etmemektedir. Günümüz ceza hukukunda da kıyas yasağı mevcuttur.¹¹²

¹⁰⁸ İlhan Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, *AÜHFD*, C.52, S.1, 2003, s.167; Cin, Akgündüz, s.301; Cin, Akyılmaz, s.187; Aydın, s.152.

¹⁰⁹ Kasamede, faili meçhul bir cinayet işlendiğinde, cinayetin işlendiği mahalde oturanlardan elli kişiye, cinayeti kimin işlediğini bilmedikleri hususunda yemin verdirilir. Yeminden sonra mağdurun diyeti bu kişiler tarafından ödenir.

¹¹⁰ Akile, failin diyetini ödemekle yükümlü yakın akrabalarıdır.

¹¹¹ Cin, Akyılmaz, s.187.

¹¹² Cin, Akyılmaz, s.187.

B. Suç

İslam hukukçularına göre suç, Allah'ın had veya tazir cezalarıyla cezalandırdığı hukuki yasaklardır. Bu da bir fiilin yapılması veya emredilen bir fiilin terkedilmesi şeklindedir. Buna göre suçun hukuki tanımı, İslam dininin, haramlığı ve cezalandırılmasına dair hükümler koyduğu fiiller veya olumsuz hareketlerdir.¹¹³

İslam hukukunda suçlar genel olarak dörde ayrılır. Bunlar:

1. Şahıs aleyhine işlenen cürümler: Katil, yaralama, zina ve ırza tasaddi cürümler
2. Mal aleyhine işlenen cürümler: Yağma, yol kesme, hırsızlık ve gasp cürümleri
3. Hakaret cürümleri: İftira, yalan isnatlar gibi cürümler
4. Dinin yenilip içilmesini yasak kıldığı şeyleri meşru sayan cürümler¹¹⁴

Suçları tek tek ele almadan önce genel olarak İslam ceza hukukunda suçun unsurlarına kısaca değinmek faydalı olacaktır. İslam ceza hukukunda genel olarak suçun dört unsuru vardır. Bunlar; suçun kanuni unsuru, maddi unsuru, manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsurudur.¹¹⁵

Suçun kanuni unsurunda, bir fiilin suç sayılabilmesi için yasaklanmış olması gerekir, ancak yasaklanan her fiil de suç sayılmaz. Yasaklanmış olan fiilin suç sayılabilmesi için karşılığında bir ceza öngörülmüş kanun hükmü gereklidir. Yani, kanunilik prensibi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi İslam ceza hukukunda da yer alan bir ilkedir. Bu anlamda had ve kısas cezalarında kanunilik ilkesi geçerli olmuş ve ince ayrıntılarına kadar çoğunlukla uygulanmıştır. Tazir cezalarında da kanunilik ilkesinin geçerli olacağı şüphesizdir, ancak tazir cezalarının düzenlenmesi devlet başkanına

¹¹³Muhammed Ebu Zehra, (Çev. İbrahim Tüfekçi), **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, Kitabevi, İstanbul, 1994, C.1, s. 24; Akşit, s.55; Fendoğlu, s.438; Cin, Akgündüz, s.302.

¹¹⁴Ali Şafak, **Mezhepler arası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1977, s.64.

¹¹⁵Cin, Akgündüz, s. 303; Fendoğlu, s.439.

bırakıldığı için kanunilik prensibinin uygulanması bakımından daha geniş bir çerçeve söz konusudur. İslam hukukunda tazir suç ve cezaları ayrıntılı olarak ele alınmamıştır. Bununla birlikte kanunilik prensibinin uygulanacağını düzenlemiştir.

Kişi, yer ve zaman fiilin suç sayılmasında etkilidir. Suçun kanuni unsurunun kapsamına ceza hukukunun kişi, yer ve zaman bakımından uygulanması da girmektedir. Ceza hukukunun zaman bakımından uygulanması ile kastedilen, kanunların geriye yürümezliği prensibidir. Ancak bunun istinası lehe olan hükümlerdir. Kanunların geriye yürümezliği prensibi de İslam hukukunda benimsenmiştir. İkinci olarak ceza hukukunun kişiler bakımından uygulanmasında genel olarak eşitlik ilkesi benimsenmekle birlikte devlet başkanı, zimmiler ve köleler açısından bazı özel düzenlemeler yapılmıştır. Ebu Hanife'ye göre, devlet başkanı için, Allah hakkına yönelik olan had cezaları uygulanmaz, ancak kul hakkını ihlal eden suçlarda yani kısas ve diyet suçlarında dokunulmazlığı yoktur. İslam ülkesinde suç işleyen yabancı devlet başkanları için diplomatik dokunulmazlık öngörülmemiş, tıpkı müstemenler¹¹⁶ gibi İslam ceza hukukuna tabi tutulmuştur. Zimmiler İslam ülkesi vatandaşı gayrimüslimlerdir. Ceza hukuku bakımından bazı istisnalar dışında İslam ceza hukukuna tabiidirler. Bu istisnalar, içki içme suçunda dolayı ceza verilmemesi, evlinin zinasında recm cezasının uygulanmaması, iffete iftira suçunda ise gayrimüslime yapılan iftirada had değil, tazir cezası uygulanmasıdır. Kölelerde ise bazı cezalar hafifletilmiştir. Eğer cezanın ikiye bölünmesi mümkünse, had cezalarının yarısı uygulanmıştır. Kısas suçlarında, Hanefi hukukçulara göre öldürme fiilinde hür insanlardan farklı bir uygulama öngörülmezken diğer üç mezhep denklik olmadığı için kısas cezasının uygulanamayacağı görüşündedir. Ancak yaralama fiillerinde tüm mezhepler kısas uygulanmayacağını kabul etmiştir.¹¹⁷

¹¹⁶Müstemen: İslam ülkesi vatandaşı olmayan ancak geçici bir süre için İslam ülkesinde bulunan gayrimüslimlerdir.

¹¹⁷Cin, Akgündüz, s.304vd; Cin, Akyılmaz, s.191vd; Akşit, s.56; Fendoğlu, s.439.

Suçun maddi unsurunun kapsamına ise fiilin yapılması girer. Suç sayılan fiilin tamamlanmasıyla tam cerime oluşur. Ancak bazen suç sayılan fiil bazı etkenlerden dolayı tamamlanamaz, bu durum teşebbüsü oluşturur. Suç çeşitli aşamalara ayrılmıştır. Birinci aşama düşünme aşamasıdır. Bu aşamada cezalandırma söz konusu değildir. İkinci aşama hazırlık hareketleridir. Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi Mezhebine göre hazırlık hareketleri, ayrıca bir suç oluşturmadığı sürece cezalandırılmaz. Son aşama ise suçun icrasıdır ve cezalandırılan kısım da bu son aşamadır. Suç tamamlanmadığı zaman, teşebbüs hâlinde tam suç gibi ceza verilmez. Suça teşebbüs ettikten sonra vazgeçme, tövbe hâlinde, vazgeçme sebebine göre kişinin sorumluluğu ele alınır. Kişi eğer kendi iradesiyle vazgeçmiş ise, pişmanlık duymuş ve tövbe etmişse cezalandırılmayacaktır. Hatta tövbe yol kesme suçunda suç tamamlandıktan sonra da sorumluluğu kaldırmaktadır. Ancak kişi kendi rızası ile vazgeçmemiş, zorlama gibi başka nedenlerden vazgeçmişse sorumluluğu devam edecektir.

Bazen de fiil birden fazla kişi tarafından birlikte işlenir, bu durumda da iştirak söz konusudur. İştirak hâlinde ise, suçun işlenmesi asli (mübaşir fail) ve fer'i faillik (mütesebbib fail) olarak ikiye ayrılır. Mübaşir faillikte, suçun maddi unsuru birlikte işlenmiştir. Bu durumda failler suçu tek başına işlemiş gibi cezalandırılır. Mütesebbib faillikte ise suçun maddi unsuruna katılma söz konusu değildir. Bu nedenle fer'i fail, had veya kısas cezası ile değil, bedeli veya tazir cezalarıyla cezalandırılır.¹¹⁸

Suçun manevi unsurundan söz edebilmek için, suçun kişinin rızası ile işlenmiş olması, yaptığı fiilin hukuka aykırılığını, sonuçlarını bilmesi gereklidir. Bunun için de cezai ehliyetinin olması gerekir. İslam hukukunda cezai ehliyetin şartları, temyiz kudretini haiz, hür ve baliğ olunmasıdır. Ayrıca kişinin fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi şart koşulmuştur. Bu nedenle, kişinin cezai ehliyetini ortadan kaldıran hâller manevi unsur kapsamında değerlendirilmiştir. Kişinin cezai ehliyetini ortadan kaldıran hâller; akıl

¹¹⁸Cin, Akgündüz, s.308; Cin, Akyılmaz, s.196vd; Fendoğlu, s.441.

hastalığı, akıl zayıflığı, uyku ve bayılmahâlidir. Bu üç hâlde kişinin cezai sorumluluğu yoktur, ancak gerekirse diyet sorumluluğu vardır. Hanefi Mezhebi ve Osmanlı uygulamasına göre sarhoşluk hâlinde ise ikili bir ayırım söz konusudur. Kişi kendi rızası ile sarhoş olmuşsa cezai sorumluluğu devam etmektedir. Ancak sarhoşluk kişinin kendi rızası ile oluşmamışsa cezai sorumluluk ortadan kalkmaktadır. Cezai ehliyeti ortadan kaldıran son hâl ise ikrahtır. İkrahin oluşabilmesi için, kişiyi zorlayan ve tehdidini gerçekleştirebilecek biri, ikrah altında bulunan kişide tehdit edenin tehdidini gerçekleştirebileceğine dair korku olması, tehdit edenin, tehdit edilenin vücuduna veya malvarlığına vereceği bir zarar olması ve son olarak zorlanılan fiilin yasak olması gerekir. Ayrıca ikrahin cezai ehliyeti ortadan kaldırabilmesi için mülci ikrah olması gereklidir. Mülci İkrahi, kişinin canına, vücut bütünlüğüne, yakın ailesinin canına ve vücut bütünlüğüne veya kişinin tüm malvarlığını yok etmeye yönelik ikrahtır. Yukarıda sayılan şartlar gerçekleşirse cezai sorumluluk ortadan kalkar. Kişinin bir organına veya malvarlığına zarar vermeyi içermeyen, malvarlığının bir kısmına veya organlarında hasara yönelik ikrah ise gayri mülci ikrahtır.¹¹⁹

Suçun son unsuru hukuka aykırılık unsurudur. Fiilin cezalandırılabilmesi için caiz olmaması gerekir. Bir fiil kanuni tanıma uysa bile hukuka aykırı değilse suç oluşturmaz. Normal şartlarda hukuka aykırı olan bir fiil herhangi bir sebeple bu özelliğini kaybederse artık bir ceza verilmesi söz konusu değildir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler, hakkın icrası, meşru müdafaa, tıbbi müdahale ve kanı heder olanların¹²⁰ öldürülmesi veya yaralanmasıdır. Bu durumlar cezai sorumluluk doğurmaz.¹²¹

C. Ceza

İslam ceza hukukunda ceza, emir ve yasakların çiğnenmesine engel olmak için, toplumun yararına konulmuş yaptırımlardır. İslam hukukunda

¹¹⁹Cin, Akgündüz, s.309; Cin, Akyılmaz, s.198vd; Akşit, s.57; Fendoğlu, s.442-443.

¹²⁰Kanı heder olanlar; dinden çıkanlar, zina yapan evli ve adam öldüren kimselerdir.

¹²¹Cin, Akgündüz, s.312; Cin, Akyılmaz, s.202vd; Akşit, s.58vd.

cezaların bazı özellikleri vardır. Bunlar, cezaların şer'i olması, kanuni olması, şahsi ve genel olmasıdır.¹²²

Cezalar ise üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Suçlar incelenirken de hep bu ayrıma göre ele alınmıştır. Bunlar:

- 1) Hadcezarları: Bu cezalar tek ve kesindir. Allah tarafından konulan bir ceza olduğundan kişiler veya toplum ıskata ve affa yetkili değildir.
- 2) Kisas ve diyet cezaları: Kisas, eşitlik, denklik anlamındadır. Ceza ile suç arasında misilleme vardır. Diyet ise o suça karşılık olarak verilen bedeldir.
- 3) Tazir cezaları: İslam hukukunda hakkında bir ceza, had bulunmayan suçlardan dolayı uygulanacak cezalardır.¹²³

Cezalar konusunda karşımıza çıkan bir diğer ayrım da asli cezalar, bedeli cezalar, tebei cezalar ve tamamlayıcı cezalar şeklindeki sınıflandırmadır. Asli cezalar suçun asıl cezası; bedeli cezalar, asli ceza uygulanmadığında onun yerine geçen; tebei cezalar, asli cezaya bağlı olarak ortaya çıkan, ayrıca hâkim hükmüne gerek olmayan cezalardır. Tekmili cezalar ise, asli cezanın yanında ayrıca hâkim hükmü ile verilen cezalardır.¹²⁴

İslam ceza hukukunda cezayı düşüren yedi sebep vardır. Bunlar:

- 1) Suçlunun ölümü.
- 2) Kisas edilecek uzvun yokluğu.
- 3) Tövbe, yol kesme suçunda cezayı düşüreceği konusunda ittifak vardır ancak diğer suçlar bakımından tartışmalıdır.
- 4) Sulh, ancak sadece kisas ve diyet cezalarını düşürür.

¹²² Abdülkâdir Üdeh, **İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk** (Çev. Akif Nuri), İhya Yayınları, İstanbul, 1977, C.2, s.200.

¹²³ Cin, Akyılmaz, s. 206.

¹²⁴ Cin, Akgündüz, s.314 vd.; Cin, Akyılmaz, s.206; Fendoğlu, s.445; Aydın, s.180.

5) Af, ancak had cezaları af ile düşmez, sadece kul hakkının ihlal edildiği suçlarda mağdur veya ailesinin affı cezayı düşürür.

6) Suçluya mirasçı olmak.

7) Zamanaşımı, kul hakkı ihlal edenler hariç had cezalarını ve tazir cezalarını düşürür ancak kul hakkı ihlal edilen hadlerle kısas cezalarını etkilemez.¹²⁵

D. Suçlar ve Cezalar

Bu kısımda, daha önce bahsettiğimiz üçlü ayrıma göre genel olarak suç ve cezalara değineceğiz. Tekerrürü incelerken her suçu ayrı ayrı ele alacağız

1. Had Suç ve Cezaları

Had: “Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, miktarı nassla belirlenmiş olan cezalar”dır. Esasen had suça verilen cezanın adıdır. Tanımda geçen “Allah hakkı” ifadesi toplum hakkı manasına gelmektedir. Had suçları toplumsal yönleri ağır basan suçlardır.¹²⁶

Had suçlarında suçun unsurları tam olarak gerçekleşmişse hâkim suçun cezasını vermek zorundadır, cezada değişiklik, indirim veya artırım yapamaz. Hâkimin bu konuda takdir yetkisi yoktur.

Had suçlarında Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken müeyyideler söz konusu olduğundan Hanefi, Şafi ve Hanbeli mezhebine göre

¹²⁵Cin, Akgündüz, s.316; Aydın, s.182vd; Cin, Akyılmaz, s.207.

¹²⁶Ali Bardakoğlu, “Had”, **Türkiye Diyanet İşleri Vakfı İslam Ansiklopedisi**, s. 547.

hırsızlık suçu ve iffete iftira haricinde had suçları re'sen kovuşturulan suçlardır.

Had suçlarının bir diğer özelliği devlet başkanı, mağdur veya yakınlarının suçluyu affedememeleridir.

Had cezaları ağırlıklı olarak kamuyu ilgilendirdiğinden yapılan yargılama sonucu verilecek cezanın infazı tamamen devletin yetkili mercilerine aittir. Devlet, infazı toplum adına yetkili merciler aracılığıyla yapar, suçtan zarar gören kişi cezayı kendiliğinden infaz edemez.

Had suçları yedi tanedir. Bunlar; zina, zina iftirası, devlete isyan, hırsızlık, yol kesme, içki içme, dinden dönmedir.¹²⁷

2. Kısas ve Diyet Suç ve Cezaları

Kısas, kelime olarak denklik ve eşitlik anlamlarına gelmektedir. Kısas suçlarıyla kastedilen, cezası kısas olan suçlardır. Kısasta amaç kişinin başkasına verdiği zararın aynısını vermektir. Diyet ise kelime olarak bir şeye karşılık olarak verilen bedel anlamına gelmektedir. İslam ceza hukukunda ise diyet, kısas kapsamına giren suçlarda, mağdura veya mirasçılarına ödenen bedeldir. Diyete kısasın uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda başvurulur. Kısas ve diyet suçları şahsa karşı işlenen suçlardır. Bu nedenle şahsa ait haklardır. Bu hakkın sahibi, kısıstan vazgeçip diyet isteyebileceği gibi hem kısas hem de diyet hakkından vazgeçebilir. Kısas ve diyet suçlarında kul hakkı üstün olduğu için, af ve sulh geçerlidir.

Kısas ve diyet suçları öldürme ve yaralama fiilleridir. Buna göre kısas ve diyetin uygulanacağı öldürme fiilleri beş çeşittir:

¹²⁷Şafak, s.64. Ahmet Gökçen, **Osmanlı Ceza Hukuku ve Tanzimat Dönemi Ceza Kanunları**, İstanbul, 1989, s.4; Mustafa Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 2004, s.16; Cin, Akyılmaz, s.208; Üdeh, s.206; Cin, Akgündüz, s.317; Akbulut, s.168.

- 1) Kasten adam öldürme
- 2) Kasta benzer adam öldürme
- 3) Hataen adam öldürme
- 4) Hata benzeri adam öldürme
- 5) Tesebbüben adam öldürme (ölüme sebebiyet verme)

Kıyas ve diyet suçları kapsamındaki yaralama fiilleri ise dört çeşittir:

- 1) Kat'ı uzuv: Organın bedenden tamamen veya kısmen ayrılmasıdır.
- 2) Tatil-i uzuv: Organın işlevini yitirmesidir. Bu hâlde organ bedenden ayrılmaz ancak işlevini yerine getiremez hâle gelmektedir.
- 3) Secc: Baş ve yüz bölgesindeki yaralama fiilleridir.
- 4) Cirah: Diğer yaralama fiilleri, bunlar baş ve yüz bölgesi dışında kalan yaralama fiilleridir. Bu da caife ve gayri caife olarak ikiye ayrılır. Caife, karın ve göğüs boşluğundaki yaralamalardır. Gayri caife ise, baş, yüz, karın ve göğüs boşluğu dışında kalan yaralamalardır.

Daha önce bahsettiğimiz gibi kıyas ve diyet suçları kul hakkını ihlal eden suçlardır. Hak sahibinin kısıstan vazgeçmesi veya bazı mezheplere göre kıyas uygulanacak fail ile mağdur arasında din, hürriyet ve cinsiyet bakımından veya kıyas yapılacak uzuv ile suça konu uzuv arasında denklik olmaması hâlinde kıyas cezası düşer. Bunun yerini diyet alır. Diyet deve, gümüş veya altın olarak ödenir. Hür, Müslüman bir erkeğin diyeti tam diyettir. Kölenin diyeti, piyasa bedelidir. Kadının diyeti ise erkeğin diyetinin yarısıdır. Ancak bu konuda kadın ve erkeğin eşit olduğunu belirten görüşler de mevcuttur.

Daha önce adı geçen, cezaların şahsiliği prensibinin istisnaları kasame ve akile kurumu kıyas ve diyet suçlarında karşımıza çıkmaktadır.¹²⁸

¹²⁸Üdeh, s.206; Şafak, s.66, Gökçen, Tanzimat, s.5; Şentop, s.17; Akbulut, s.167; Ebu Zehra, s.91.

3. Tazir Suç ve Cezaları

Tazir kelimesinin sözlük anlamları; men, red, icbar, tahkir, tedip, yardım, takviye ve ta'zimdir. Hukuki anlam olarak tazir ise, hakkında hadd-i şeri bulunmayan suçlardan dolayı uygulanacak ceza demektir.

Sosyal hayatta pek çok suç mevcut olabileceği gibi zaman içinde farklı suçların da ortaya çıkması mümkün olabilecektir. Eğer had suçları gibi bütün suçlar sabit cezalar tertip edilerek düzenlenseydi zaman içinde hukukun değişmesi ve gelişmesi imkânı ortadan kalkacaktı. Bu sebeple, İslam hukukunda bazı temel suçların cezaları dışında ayrıntılı suç ve ceza düzenlemeleri yapılmamış bu konu kanun koyucunun düzenlemesine, ul'ul emre bırakılmıştır.

Tazir cezası nasihat ve ihtar gibi en hafif cezalarla başlayıp hapis, dayak hatta ölüme kadar uzanan birçok cezadan ibaret olup hangi fiillere karşı uygulanacağı önceden tespit edilmemiştir. Tazir cezalarının kapsamı çok geniştir. Had, kısas ve diyeti gerektiren suçlar dışında bütün suçlar için uygulanabilir. Bazı hâllerde, cezası önceden belirli suçlara ilave olarak da verilebilir. Tazir cezalarının sayısı kaynaklara göre az çok değişiklik göstermektedir. Ancak bu konuda ki prensip suçlunun uslanmasına ve ıslahına vesile olan, başkalarını suç işlemekten alıkoyan, toplumu gerek suçlunun gerekse suçun şerrinden korumak için her türlü ceza caiz olduğudur.

Tazir suçuna konu olan fiilleri, İslam hukuku tarafından aslen yasak kabul edilen, ama herhangi bir ceza tayin edilmemiş fiiller ile, İslam hukuku tarafından yasaklanmamış, ancak ul'ul emr tarafından yasaklanan fiiller şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Birincisini de aslında had veya kısas suçu olduğu hâlde, suçun unsurlarındaki eksiklik sebebiyle tazir cezasını gerektiren suçlar ile had ve kısas suçu olarak düzenlenmemiş, ancak İslam hukukunda yasak olan fiiller için düzenlenmiş tazir suçları olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu ayrımın dışında taziri; günahlar hakkında tazir,

amme menfaati sebebiyle tazir ve bir kısım dini emirlere muhâlefet sebebiyle tazir olarak da sınıflandırmak mümkündür.¹²⁹

IV. İSLAM CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

A. Genel Olarak

Günümüz hukuk sistemlerindeki tekerrür kurumu 18. yüzyıldan itibaren gelişmeye başlamış ancak tekerrürle ilgili genel bir hüküm ilk kez 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda yer almıştır. Daha sonra tekerrür kurumu belli teoriler oluşturularak incelenmiştir. Tekerrürün İslam hukukunda uygulanması ise Hz. Peygamber dönemine kadar uzanmaktadır. Yani İslam hukukunun başlangıcından beri tekerrür kavramının mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Ancak tekerrürle ilgili hükümler İslam ceza hukukunun genel yapısı gibi kazuistik olarak ele alınmıştır. Konu ile ilgili genel bir hüküm mevcut değildir, her suç bakımından dağınık olarak düzenlenmiştir.¹³⁰

İslam Ceza Hukuku bakımından tekerrür, bir ceza infaz edildikten sonra yeniden suç işlenmesi olarak tanımlanabilir. Bu tanım günümüzTürk CezaHukukundan cezanın infaz edilmiş olması şartının aranmış olması bakımından farklılık gösterir. Günümüz ceza hukuklarında tekerrürle ilgili olarak çeşitli sonuçlar öngörülmüştür. Bunlar, cezanın artırılması veya çeşitli güvenlik tedbirlerinin uygulanması gibi sonuçlardır. İslam ceza hukukunda ise tekerrür hâlinde cezanın ağırlaştırılması prensibi kabul edilmiştir. Kişi ister tövbe etmiş, ister cezasını çekmiş, ister affedilmiş olsun tekerrür hâlinde cezası ağırlaştırılacaktır. Zira İslam hukukunda suçlunun tekerrür hâlinde

¹²⁹Üdeh, s.209; Şafak, s.67, Gökçen, Tanzimat, s.6; Şentop, s.18; Akbulut, s.168; Ebu Zehra, s.99.

¹³⁰Sabri Erturhan, **İslam Ceza Hukukunda Tekerrür**, Dilek Ofset Matbaacılık, Sivas, 2001, s.35. Adnan Koşum, “İslam Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1999, s.53; Üdeh, C.2, s.427.

bulunması, onun suçta ısrar etmesi, uslanmaması sebebiyle tehlikelilik sıfatını almasıdır ve ceza buna dayanılarak artırılmaktadır.¹³¹

Türk hukukunda tekerrürden bahsederken, tekerrür çeşitlerini de kısaca ele almıştık. İslam ceza hukukundatekerrürü ise günümüzde belirtilen tekerrür çeşitleriyle tanımlamak pek mümkün olmamaktadır. Örnek vermek gerekirse, had suçlarında özel tekerrür sistemi ve süresiz tekerrür kabul edilirken, tazir suçlarında genel ve süreli tekerrür uygulanmaktadır. İslam ceza hukukunda önceki cezanın infazı şart olduğu için bu bakımdan gerçek tekerrüre girmektedir. Bunun yanında İslam ceza hukukunda had ve kısas cezaları nass ve icma ile belirlendiğinden hâkimin bu cezalar üzerinde takdir yetkisi yoktur, artırım veya indirim yapamaz. Ancak tekerrür hâlinde tazir cezalarının eklenmesinde hiçbir engel yoktur. Tazir cezalarıyla yapılacak artırım hâkimin takdirindedir. Bu bakımdan da ihtiyari tekerrürün benimsendiği söylenebilir. Lakin suçlunun tehlikeliliğinin ortada olduğu, itiyad ve suçu meslek edinme gibi hâllerde hâkimin mutlaka artırım hükmetsmesi gerekmektedir. Bu nedenlerden ötürü İslam ceza hukukunda tekerrürün belli çeşitlerinin benimsendiği söylenemez, karma bir uygulama vardır.¹³²

İslam ceza hukukunda tekerrür hâlinde hapis cezasından idama kadar birçok ceza öngörülmüştür. Ayrıca tekerrür hâlinde bazı hadleri düşüren pişmanlık, tövbe kapısı da kapatılmıştır.¹³³

B. Tekerrürün Şartları

İslam ceza hukukunda tekerrür, daha önce bahsettiğimiz gibi kazuistik metotla, dağınık bir şekilde yer almıştır. Bu bakımdan verilecek cezalar her suç için ayrı ayrı ele alınacaktır. Ancak yine de tekerrürün oluşabilmesi için gerçekleşmesi aranan bazı şartlar vardır.

¹³¹Koşum, s.60; Erturhan, s.35; Ebu Zehra, c.2, s.261.

¹³²Üdeh, C.2, s.425; Koşum, s.60.

¹³³Erturhan, s.36; Ebu Zehra, c.2, s.262.

İslam ceza hukukunda tekerrürün uygulanabilmesi için cezası infaz edilmiş önceki suç ve yeni bir suçun işlenmiş olması gerekir. Günümüz hukukundaki gibi önceki suç için kesinleşmiş mahkûmiyet kararı yeterli değildir, mutlaka cezanın infaz edilmiş olması aranmıştır. Bu iki şartın gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için bazı özelliklere sahip olmaları gerekir.

Öncelikle cezası infaz edilmiş önceki suçta, cezanın tekerrüre uygun bir ceza olması gerekir. Bunun için de İslam hukukunun tanıdığı cezalardan biri verilmelidir. Bu cezalar had, kısas veya tazir cezalarıdır. İslam hukukuna aykırı olarak verilmiş ceza tekerrüre esas olmaz. Önceki cezanın dar'ül İslam, yani İslam hukuku uygulayan memleketin, mahkemelerince verilmiş olması gerekir. Bunun gerekçesi yabancı mahkemelerde verilen kararların, yabancı memleketin hukukunun İslam hukukuna aykırı hükümler içerebilmesidir. İslam hukukunun uygulandığı memlekette ve İslam hukukuna uygun olarak verilmiş ceza infaz edildiğinde tekerrürün ilk şartı tamamlanmış olur.

Tekerrürde ikinci ve asli şart, yeniden suç işlenmesidir. İşlenen yeni suçun cezası, İslam ceza hukukunca belirlenmiş cezalardan biri olmalıdır. Ancak bazı suçlarda infaz edilen önceki cezadan sonra suçun bir kez tekerrür etmesi yeterli görülmemiş, birden fazla tekerrür etmesi durumunda ağırlaştırılacağı öngörülmüştür. Bu gibi suçlarda yeni suçun birden fazla defa işlenmiş olması gerekir. İşlenen suçun yeni bir suç sayılabilmesi için önceki suçun devamı olmamalıdır. Yani işlenen yeni suç, önceki suçun cezasından kurtulmak için yapılmış olmamalıdır. Son olarak, yeni suçun önceki suçun cezasının büyük bölümü infaz edildikten veya tamamlandıktan sonra işlenmesi gerekir. İnfazın başında işlenen yeni suç, tekerrüre esas teşkil etmez zira ceza infaz edilmiş sayılmaz. Cezanın infaz edilmiş olmasının önemi, verilen önceki cezanın faili uslandırmaya yetmemiş olmasıdır. İnfazın başında verilen ceza faili uslandırmaya yetecek boyuta ulaşmayacağı için tekerrür gerçekleşmiş kabul edilmez.¹³⁴

¹³⁴Koşum, s.74.

C. Tekerrür Suçları

İslam ceza hukukunda cezaların üçlü taksime tabi tutulduğundan ve bu suç ve cezalardan kısaca bahsetmiştik. Şimdi tekerrürü incelerken bu üçlü taksime göre suçları tek tek ele alacağız.

1. Had Suçlarında

Had suçlarında tekerrürün gerçekleşmesi için, had gerektiren suçun cezasının infaz edilmiş olması ve infazdan sonra tekrar aynı suçun işlenmesi gerekir. Aynı suçun gerçekleşmesi şartı arandığı için, özel tekerrür söz konusudur.

a. Hırsızlık

Hırsızlık, başkasına ait koruma altında olan bir malın gizlice alınmasıdır. Hanefi hukukçulara göre hırsızlığın unsurları daha geniştir. Bunlar:

1. Cezai ehliyetine sahip bir kimse olacak
2. Çabuk bozulmayan ve nisap miktarına ulaşan mal olacak
3. Mal üzerinde mülkiyet ve hak şüphesi bulunmayacak
4. Mal koruma altında olacak
5. Gizlice alınacak, kasıt olacak.¹³⁵

Hırsızlık ilk defa işlendiğinde cezası sağ elin kesilmesidir. Eğer ikinci kez işlenirse cezası sol ayağın kesilmesidir. Bu cezalar üzerinde bütün İslam hukukçuları hem fikirdir. Ancak hırsızlık suçunun ikiden fazla tekerrürü

¹³⁵Erturhan, s.37; Koşum, s.83; Ebu Zehra, s.263; Cin, Akyılmaz, s.213; Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, Gökkuş, İstanbul, 2004, s.232.

hâlinde durumun ne olacağı, hangi cezanın uygulanacağı hukuki mezhepler arasında tartışmalı bir konudur.

Hanefi ve Hanbeli hukukçular hırsızlık suçunun ikinci kez işlenmesinden sonra had cezasının uygulanamayacağını savunmaktadırlar. İkinci kez işlenmesinden sonra hırsızlık suçu tekerrür ettiğinde artık çalınan mal tazmin ettirilir ve tövbe edinceye kadar hapsolunur. Organlarının kesilmesine devam edilmez. Bununla ilgili çeşitli gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Bu gerekçelerin en başında Hz. Ali'nin söylediği rivayet edilen *“Bir kimseyi tutup yakalayacak olduğu elden ve üzerinde yürüyecek olduğu ayaktan mahrum bırakmaktan dolayı yüce Allah'tan hayâ ederim.”* sözü gelmektedir. Bu hukukçular sağ eli olmayan bir kimsede haddin sol ayağa geçeceği ve sol ele had uygulanamayacağı ilkesinden hareketle suçluların sağ el ve sol ayağı kesildikten sonra hadde devam edilemeyeceğini savunurlar. Bu gerekçeler dışındaki dayanakları, kişinin sağ eli ve sol ayağı kesildikten sonra had sol el ve sağ ayağa da uygulanırsa kişinin telef edilmiş olacağıdır. Çünkü böylelikle kişinin el ve ayakları temel fonksiyonlarından mahrum bırakılmış olur. Kişi bu şekilde temel ihtiyaçlarını yerine getiremez hâle getir. Yemek yiyemez, abdest alamaz, namaz kılamaz ve yürüyemez. Cezada amaç failin uslandırılmasıdır, telef edilmesi değildir. Bu nedenle artık kişiye tazir uygulanır. Bu durum da cezanın ağırlaştırılmasıdır. Ancak kişi hırsızlığı itiyad hâline getirdiyse, siyaseten öldürülebileceği yönünde görüşler vardır. Kişi üç ve daha fazla hırsızlık suçunu işlediğinde tehlikelilik hâli ortaya çıkar ve devlet başkanının kendine tanınan tazir yetkisi kapsamında idam cezasına hükmedebileceği savunulmuştur.¹³⁶

Hırsızlık suçunun ikinci kez işlenmesinden sonra tekerrür etmesi hâlinde uygulanacak cezaya ilişkin ikinci görüş Maliki ve Şafii hukukçuların görüşüdür. Buna göre, üçüncü kez hırsızlık suçu işlendiğinde sol el, dördüncü kez işlendiğinde ise sağ ayak kesilir. Had diğer el ve ayağa sirayet ettirilir. Ancak beşinci kez işlendiğinde fail öldürülmez, tazir olarak sopa veya

¹³⁶Koşum, s.84; Erturhan, 39; Ebu Zehra, s.263.

hapis cezasına çarptırılır. Öldürülmemesi konusunda dayanakları ise; *“Müslümanın kanı ancak üç hâlde helâldir. Bunlar zina eden evli, adam öldüren katil ve dinden dönen kimselerdir”* şeklinde ifade edilmiş olan hadistir. Organ kesme cezasının tekerrür hâlinde diğer el ve ayağa da uygulanacağı görüşlerinin dayanağı ise Hz. Ebu Hureyre’den rivayet olan haberdir. Bu habere göre Hz. Peygamber, üçüncü ve dördüncü kez hırsızlık suçunu işlemiş bir kimsenin organ kesme cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. İkinci bir gerekçeleri ise kısas cezasıdır. Bu gerekçeye göre, kısasla kul hakkını ihlal etmiş olan bir kimsenin tüm organları kesilebilir. Maliki ve Şafi hukukçular kısasla tüm organlar kesilebiliyorsa, hırsızlığın üçüncü ve dördüncü tekerrüründe de diğer el ve ayağın da kesilebileceğinisavunmuşlardır.¹³⁷

Hırsızlık suçunun tekerrüründe aynı malın çalınması durumu ortaya çıktığında verilecek ceza ile ilgili yine iki görüş mevcuttur. Hanefi hukukçulara göre aynı malın tekrar çalınması hâlinde tekerrür söz konusu olmaz. Zira çalınan maldan dolayı failin elinin kesilmesi, o malı fail için dokunulmaz olmaktan çıkarır. Tekrar had uygulanacağı konusunda şüphe yaratır ve şüphede had cezasını düşürür. Ancak çalınan mal nitelik değiştirirse, tekrar dokunulmaz olur ve bu durumda tekrar had uygulanır görüşünü savunmuşlardır. Hanefi hukukçusu Ebu Yusuf ve diğer üç mezhebin görüşüne göre, “ikinci kez çalarsa” ifadesinde herhangi bir sınırlama olmadığı için aynı mal niteliği değişmeden de olsa tekrar çalınırsa organ kesme cezası uygulanır. Burada asıl amaç tekrar eden suçun cezalandırılmasıdır.¹³⁸

Hırsızlık suçunun tekerrürü hâlinde verilecek ceza ile ilgili genel kabul gören görüş Hanefi ve Hanbeli mezhebinin görüşüdür. Muhammed Ebu Zehra buna dayanak olarak, şayet Hz. Peygamber üçüncü ve dördüncü kez organ kesme cezasına hükmetmiş olsa idi sahabeler buna şahit olurdu ve Hz. Ali bu uygulamayı reddetmezdi görüşünü ortaya koymuştur. Ebu Zehra’nın gerekçesi ve İslam hukukunun temel esasları bakımından

¹³⁷Koşum, s.85, Erturhan, 43; Ebu Zehra, s.264; Avcı, s.251.

¹³⁸Erturhan, s.50.

kanaatimizce Hanefi ve Hanbeli mezhebinin görüşleri ve gerekçeleri daha tercih edilebilir bir nitelik arz etmektedir.

b. İçki İçme (Şirb)

İçki içmek suçu, İslam hukukunun yasakladığı sarhoşluk verici maddenin içilmesidir. Hanefi mezhebine göre, şaraptan az ya da çok, diğer içkilerden ise sarhoş olacak kadar içilmesi ile içki içme suçu oluşur. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhepleri ise sarhoşluk veren bütün maddelerin şarap hükmünde olduğunu, bunlardan az ya da çok içilmesi hâlinde içki içme suçunun oluştuğunu kabul ederler. Suçun unsurları ise sarhoşluk veren maddenin içilmesi ve bunun kasten yapılmasıdır. İçki içmenin cezası sopadır. Ancak bu sopanın miktarı tartışmalıdır. Şafii hukukçulara göre içki içme suçunun cezası kırk sopa iken, Hanefi, Hanbeli ve Maliki hukukçulara göre seksen sopadır. Şafiilere göre içki içme suçu alışkanlık hâline gelirse seksen sopa vurulabilir, ikinci kırk sopa taziren ağırlaştırmadır. Bu konuda Şafiiler dayanak olarak Hz. Peygamber'in rivayet edilen uygulamasını göstermişlerdir. Hz. Ebubekir'de kırk sopa vurdurmuştur. Hz. Ömer'e gelindiğinde seksen sopa vurulduğunu, bunun Hz. Peygamber'e uyma olduğunu söylemişlerdir. Zira Hz. Peygamber iki nalınla kırk sopa yani seksen sopa vurdurmuştur. Hz. Osman'da ilk kez içki içmiş birine kırk, içki içmeyi alışkanlık hâline getirene seksen sopa vurdurmuştur. Şafiilerin dışında kalan üç mezhepte aslında aynı gerekçeye dayanmaktadırlar. Onlara göre Hz. Peygamber iki nalın sopa vurdurduğu için içki içmenin cezası seksen sopadır.¹³⁹

İçki içme suçunun tekerrürü hâlinde ceza miktarında tartışmalar olsa da uygulanacak ceza konusunda tüm mezhepler hem fikirdir. Buna göre içki içmenin tekerrürü hâlinde aynı had cezası uygulanacaktır. Ancak İslam hukukçuları içki içme suçunun itiyad hâline getirilmesi durumunda verilecek

¹³⁹Koşum, s.88; Erturhan, s.55; Ebu Zehra, s.266; Cin Akyılmaz, s.212.

ceza konusunda farklı görüşler ileri sürmüştür. Hanefilere göre içki içmenin cezası olarak sadece celd uygulanabilir, herhangi bir ilave yapılamaz. Şafiilere göre ise içki içme suçunun cezası kırk sopa olduğu için, itiyad hâlinde seksen sopa vurulmasını kabul etmişlerdir. Malikiler ise itiyad hâlinde hapis cezasının verilebileceğini savunmuşlardır. Hanbeli hukukçular ise Hanefiler gibi sadece aynı had cezasının uygulanacağını savunmuşlardır. Bazı Hanbeli hukukçular, Zahiriler ve İmamiye içki içme suçunun dördüncü kez tekerrür etmesi hâlinde idam cezasının verileceğini kabul etmişlerdir. Ancak geri kalan dört mezhebin hukukçuları idam cezasının verilemeyeceği görüşünü savunmuştur. Bu konuda dayanakları ise yine “*Müslümanın kanı ancak üç hâlde helaldir. Bunlar, zina eden evli, adam öldüren katil ve dinden dönen kimselerdir.*” şeklinde ifade edilmiş olan hadistir.¹⁴⁰

c. Zina

Zina, Müslüman bir erkeğin evlilik veya mülk şüphesi olmadan haram olan bir kadınla cinsel ilişkide bulunmasıdır. Muhsan olanların zinasında ceza recmdir. Bu konuda mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak bekârın zinasında verilecek ceza ile ilgili mezhepler arasında farklı görüşler vardır. Hanefilere göre, bekârın zinasında verilecek ceza yüz sopadır. Ayrıca Hanefilere göre anormal yoldan cinsel ilişki ve eşcinsellik zina kapsamında değildir. Bu nedenle farklı ceza uygulanması gerekir. Buna göre eşcinsel ilişkinin cezası ağır bir tazir cezası ve hapistir. Malikilere göre ise bekârın zinası yüz sopa ve sürgündür ancak kadın sürgün edilmez. Ayrıca eşcinsel ilişkide kişi ister evli ister bekâr olsun cezası recmdir. Şafii ve Hanbelilere göre ise zina eden bekârın cezası yüz sopa ve sürgündür. Sürgünde kadın ve erkek ayrımı yapılmamıştır.¹⁴¹

¹⁴⁰Koşum, s.88vd, Erturhan, s.55vd; Ebu Zehra, s.264; Avcı, s.274.

¹⁴¹Koşum, s.100, Erturhan, s.60; Ebu Zehra, s.267; Cin, Akyılmaz, s.209.

Muhsan olanların zinasında ceza recm olduğu için tekerrür hâinden söz etmek mümkün değildir. Ancak bekârın zinasında tekerrür mümkündür. Bekârın zinasının tekerrürü hâinde tüm mezhepler cezasında tekerrür edeceği görüşünü savunmuşlardır. Ancak Hanefiler dışındaki diğer üç mezhep sürgün cezasını da kabul ettikleri için, failin sürgün edildiği yerde tekrar zina suçunu işlemesi hâinde kırbaç cezasının yanında yine bir başka yere sürgün edileceği görüşünü savunmuşlardır. Hanefiler de zinanın tekerrür etmesi hâinde tazir olarak sürgün cezasının verilebileceğini kabul etmiştir.¹⁴²

Zinanın tekerrürü kapsamında eşcinsellik fiilini de ele almak gerekmektedir. Zira Hanefi mezhebi dışında kalan üç mezhepte eşcinselliği zina kapsamında değerlendirdikleri için, fiilin tekerrürü hâinde yine ceza da tekerrür edecektir. Hanefilere göre ise, eşcinsel ilişkinin tekerrürü veya itiyad hâline getirilmesi durumunda verilecek ceza failin evli veya bekâr olmasına bakılmaksızın siyaseten idamdır.¹⁴³

d. İffete İftira (Kazf)

Kazf, cezai sorumluluğa sahip bir kimsenin kasten, hür, iffetli, akıllı ve baliğ bir Müslüman erkek veya kadına zina iftirasında bulunması veya nesebini inkâr etmesidir. Kazf suçunun cezası bakımından tüm mezhepler fikir birliği içindedir. Buna göre kazf suçunun cezası seksen kırbaştır.¹⁴⁴

Kazf suçunun tekerrürü hâinde verilecek ceza bakımından da tüm mezhepler aynı görüştedir. Kazf suçunun tekerrür etmesi durumunda yine aynı had cezası uygulanacaktır. Ancak mezhepler önceki suçun cezasının infazı sırasında tekrar işlenen kazf suçları bakımından yeniden had uygulanması konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefilere göre, önceki suçun infazında geriye bir kırbaç bile kalmış olsa tekrar işlenen kazf suçundan

¹⁴²Koşum, s.100vd, Erturhan, s.62; Ebu Zehra, s.268; Avcı, s.178.

¹⁴³Koşum, s.101, Erturhan, s.44; Ebu Zehra, s.268.

¹⁴⁴Koşum, s.105, Erturhan, s.67; Ebu Zehra, s.269; Cin, Akyılmaz, s.211.

dolayı yeni bir had uygulanmaz. Malikilere göre ise, cezanın büyük bölümü infaz edilmişse, bu failin uslanmadığını gösterir ve kalan ceza tamamlanarak yeniden had uygulanır. Ancak cezanın az bir kısmının infazından sonra fiil tekerrür ederse, yeni bir had uygulanmaz. Şafiilere göre ise cezanın infazı sırasında yeniden kazf suçunun işlenmesi hâlinde tekrar had uygulanmaz, ancak eziyet verdiği için tazir uygulanır.¹⁴⁵

Cezanın infazından sonra, aynı kişiye karşı tekrar işlenen kazf suçunun cezası bakımından ise Hanefi, Şafii ve Hanbeli mezhebi tekrar had uygulanmasını kabul etmezler. Buna göre cezada amaç, iftiraya uğrayan kişinin aklanmasıdır. İlk had uygulanarak bu amaç gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle tekrar had cezasına gerek yoktur ancak tazir cezası verilebilir. Maliki mezhebi tekrar aynı had cezasının uygulanması gerektiği görüşündedir. Farklı kişiye karşı işlenen yeni bir kazf suçunda ise cezanın tekerrür etmesi, aynı had cezasının uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak Hanbeli mezhebi bu konuda iki suç arasında geçen süreyi dikkate almışlardır. Hanbeli hukukçular, eğer iki suç arasında kısa bir süre geçmişse tekrar had cezasının uygulanamayacağını kabul etmişlerdir.¹⁴⁶

e. Dinden Dönme (İrtidat)

Dinden dönme, Müslüman bir kişinin kendi iradesiyle ve kasten İslam dinini terk ettiğini açıkça veya söz ve davranışlarıyla ifade etmesidir. Dinden dönen ve kendisine tövbe teklif edildiği hâlde, tövbe etmeyen kişinin cezası ölümdür. Bu konuda tüm mezhepler aynı görüştedir. Ancak bir tek Hanefi mezhebi dinden çıkan kadının öldürülemeyeceği görüşünü benimsemiştir. Buna göre, dinden çıkan kadın, tövbe edene veya ölene kadar hapsedilir. Tövbe etmeyen kişinin cezası ölüm olduğuna göre burada tekerrürden de söz

¹⁴⁵Koşum, s.105; Erturhan, s.68; Ebu Zehra, s.269; Avcı, s.226.

¹⁴⁶Erturhan, s.70.

etmek mümkün değildir. Dinden dönme suçunda tekerrür, tövbe ettikten sonra ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁷

Hanefi ve Şafii hukukçulara göre irtidat ettikten sonra tövbe edip, tekrar tekrar aynı suçun işlenmesi durumunda, her defasında tövbe kabul edilir ve ölüm cezası düşer. Buna delil olarak da Nisa suresinin “*iman edip sonra inkar edenler, sonra yine iman edenler...*” ayetini göstermektedirler. Ancak bazı Hanefi hukukçulara göre suçun dördüncü kez tekrarlanması hâlinde, failin taziren dövülüp, tövbe edene kadar hapsedileceği ileri sürülmüştür. Şafii hukukçular ise üçüncü ve daha sonraki tekerrürlerde faile tazir cezası verileceği görüşündedirler.¹⁴⁸

Maliki ve Hanbeli hukukçular, tekrar tekrar irtidat edenlerin tövbesinin kabul edilmeyip öldürüleceklerini savunmuşlardır. Şafilere göre, birinci tövbede şüphe yoktur ancak ikinci ve üçüncü tövbede şüphe söz konusu olur. Bu durum yine had cezasını düşürür. Tazir cezası uygulanır. Ancak dördüncü kez tekerrür ettiğinde artık dini küçümsediği gerekçesiyle tövbenin kabul edilemeyeceği ve idamın uygulanacağı savunulmuştur.¹⁴⁹

f. Yol Kesme (Hirabe)

İslam ülkesinde, Müslüman ve zimmilerin mallarını ellerinden cebir ve şiddetle, korkutarak almak, hayatlarına kastetmek, halkı korkuya düşürmek için bir kişi ya da grubun silah gücüyle umuma ait bir yolu kesmesidir.¹⁵⁰

Hanefilere göre bu suçun şehirlerarası yolda işlenmesi ve failin erkek olması gerekir. Diğer mezhepler yolun şehirlerarası veya şehir içi olması arasında herhangi bir fark gözetmemişlerdir. Yol kesme suçunun cezası had cezaları içinde en ağır olanıdır. Kur'an'da yol kesme suçunun cezası ölüm,

¹⁴⁷Koşum, s.92; Erturhan, s.75; Ebu Zehra, s.270; Cin Akyılmaz, s.219.

¹⁴⁸Koşum, s.92; Erturhan, s.78; Ebu Zehra, s.271.

¹⁴⁹Koşum, s.94; Erturhan, s.80; Ebu Zehra, s.270.

¹⁵⁰Cin, Akyılmaz, s.214.

asılma, el ve ayakların çapraz kesilmesi ve sürgün olarak belirtilmiştir. Birden fazla ceza belirtilmesi sebebiyle verilecek ceza konusunda hukukçular arasında farklı görüşler söz konusu olmuştur. Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre verilecek ceza işlenen fiilin ağırlığına göre Kur'an'da belirtilen sıra ile tedricen artırılacaktır. Malikilere göre ise ayette veya bağlacı kullanıldığı için verilecek cezayı devlet başkanı seçecektir. Yol kesme suçunda diğer had suçlarından farklı olarak, cezasının ağırlığı sebebiyle, faillerin yakalanmadan önceki tövbeleri cezayı düşürür. Töve ile yol kesme cezası düşmüş olsa da, maktulün yakınlarının talebi üzerine faile kısas veya diyet cezası verilebilir. Yol kesme suçunda yakalandıktan sonra edilen tövbenin ceza üzerinde etkisi yoktur.¹⁵¹

Yol kesme suçunda tekerrür el ve ayakların kesilmesi ve sürgün cezasının verilmesi hâlinde mümkündür. El ve ayakların çaprazlama kesilmesi cezası yol kesip, birini öldürmeden sadece mal gasp eden fail için uygulanır. Bu fiilin tekerrürü hâlinde verilecek ceza ile ilgili hırsızlıkta olduğu gibi iki görüş mevcuttur. Buna göre, Hanefi ve Hanbeli hukukçular el ve ayağın çaprazlama kesilmesinden sonra fiilin tekrar işlenmesinde artık cezanın diğer el ve ayak için uygulanamayacağını savunurlar. Buna gerekçeleri hırsızlığın tekerrüründe olduğu gibi, diğer el ve ayağın kesilmesi hâlinde kişinin telef olacağı fikridir. Maliki ve Şafii hukukçular yine hırsızlıkta olduğu gibi, bu suçun tekrar işlenmesi hâlinde, cezanın diğer el ve ayak için de uygulanacağını savunmuşlardır. İkinci suçta mal gasp edilmemişse veya biri öldürülmüşse cezada fiilin ağırlığına göre verilecektir.¹⁵²

Sürgün cezası, sadece yol kesip mala ve cana zarar vermeden yolcuların korkutulması hâlinde verilir. Cezayı infazından sonra fiil tekrarlanırsa, fail tekrar aynı cezaya çarptırılır ve taziren de dövülebilir. Ancak burada da işlenen ikinci suçun ağırlığı önemlidir. İkinci suçta mal gasp edilmişse, el ve

¹⁵¹Koşum, s.96; Erturhan, s.81; Cin Akyılmaz, s.215.

¹⁵²Koşum, s.97; Erturhan, s.82; Avcı, s. 327.

ayakların kesilmesi, birisi öldürülmüşse idam cezasının verilmesi gibi işlenen ikinci fiilin ağırlığına göre verilecek ceza değişecektir.¹⁵³

2. Kisas ve Diyet Gerektiren Suçlarda

Kisas ve diyet, adam öldürme ve yaralama suçlarında verilen cezalardır. Kisas ancak kasten adam öldürme ve yaralama suçu için öngörülmüş bir cezadır. Bu konuda mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak hangi hâllerin kasten öldürme sayılacağı konusunda farklı görüşler vardır. Hanefi, Şafii ve Hanbeli hukukçular öldürmeye elverişli alet ile adam öldürmenin, kasten adam öldürme suçunu oluşturacağını savunmuştur. Öldürmeye elverişli alet olarak Hanefi mezhebinin kurucusu Ebu Hanife, sadece alet-i cariha ile yani kesici veya delici bir alet kullanılarak kişinin öldürülmesini kasten öldürme olarak kabul etmiştir. Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve İmam Şafii ise insan vücudunun dayanamayacağı bir aletle veya şekilde yapılan öldürme fiilini kasten öldürme olarak değerlendirmektedirler. Katilin fiili bilerek ve isteyerek yapması ancak öldürme kastıyla değil, düşmanca bir kasıtle hareket etmiş olması hâli kasta benzer adam öldürme suçunu oluşturur. Kasta benzer adam öldürmede de kullanılan alet belirleyici rol oynamaktadır. Ebu Hanife alet-i cariha dışında kalan aletlerle adam öldürmeyi kasta benzer adam öldürme olarak kabul etmiştir. İmameyn'e göre ise, kullanılan alet adam öldürmeye elverişli değilse, kasta benzer adam öldürme suçu oluşur. Hanefi mezhebine göre, kasta benzer adam öldürmenin asli cezası diyet ve kefarettir. Aralarındaki görüş farkı nedeniyle diğer mezheplerin kasten öldürme kabul edip, kisas verdiği hâllerde Hanefiler diyet cezasını öngörmüştür.¹⁵⁴

¹⁵³Koşum, s.98.

¹⁵⁴Koşum, s.108; Erturhan, s.85; Cin Akyılmaz, s.221.

Kasten adam öldürme suçunda verilecek ceza kısas olduğu için, tekerrür mümkün olmaz. Ancak, diyet cezası verilen öldürme fiillerinde ve kısasın düşmesi hâlinde tekerrürden söz etmek mümkündür.

Malikiler kasten öldürme suçunun ilk kez işlenmesinde, mağdurun yakınlarının faili affetmesiyle kısas düşse bile, faile tazir ölüm cezasının verilebileceğini savunurlar. Suçun ilk kez işlenmesinde dahi bu yetkiyi kabul eden Maliki hukukçular, tekerrür hâlinde cezanın ağırlaştırılmasını kabul ederler. Bu durum faildeki suç işleme eğiliminin sonucudur.¹⁵⁵

Hanefi mezhebi yukarda bahsettiğimiz gibi kasta benzer adam öldürmenin kapsamını daha geniş ele almıştır. Ancak, Hanefiler kasten adam öldürmenin dışında kalan öldürme fiillerinin tekerrürü hâlinde, suçlunun artık tehlikeli olduğunu, suçu itiyad hâline getirdiğini kabul eder ve mükerrir failin taziren idam edilebileceğini savunurlar.¹⁵⁶

Kisas gerektiren suçlar kul hakkına ilişkin suçlar olduğu için mağdurun yakınlarının affının tekerrür hâlinde dahi kabul edilmemesi mümkün değildir. Her defasında kısas cezası düşer. Ancak öldürme fiilini itiyad hâline getirmiş birinin serbest bırakılması veya hiçbir ceza verilmemesi ceza hukukunun prensiplerine aykırı düşer. Bu nedenle, kısasın düşmesi hâlinde mükerrirlerle ilgili tazir cezaları uygulanır.¹⁵⁷

Yaralama fiilleri kişinin ölümüne neden olmayan, kişinin uzuvlarına yönelik fiilleridir. Yaralama fiillerinin çeşitlerine daha önce değinmiştik. Yaralama fiillerinin kasten veya hataen olmak üzere iki şekilde işlenebileceği kabul edilmiştir. Hataen işlenen yaralama suçlarında ceza diyetdir. Kasten işlenen yaralama suçlarında ise ceza kısastır. Ancak yaralama fiillerinde kısasın uygulanabilmesi için çeşitli şartların oluşması gerekir. Bu şartlardan en başta geleni kişiler arasında denklik olmasıdır. Ancak denklik konusu mezhepler arasında farklı değerlendirilmiştir. Hanefi mezhebi, hürriyet ve cinsiyet

¹⁵⁵Koşum, s.107; Erturhan, s.87; Avcı, s.108.

¹⁵⁶Erturhan, s.86; Avcı, 108.

¹⁵⁷Erturhan, s.87.

bakımından denklik ararken, Şafii, Maliki ve Hanbeli mezhebi, hürriyet ve din bakımından denklik aramış, cinsiyete denklik şartını aramamıştır. Bunun yanı sıra kısasın uygulanabilmesi için uzuvlar arasında da denklik aranmıştır. Buna göre, failin suçu işlediği sırada mağdurda yok ettiği uzvu yoksa ya da kısasın infaz edilmesi hâlinde kastı aşabilecek durum varsa, kısas cezası düşer. Ayrıca uzuvlar arasında anatomik ve fonksiyonel eşitlik yoksa örneğin mağdurun sağ gözüne karşılık, failin sağ gözü olmadığına kısas sol göze sirayet etmez. Fonksiyonel eşitlikte ise, felçli bir uzva karşı sağlam olan uzva kısas uygulanmaz. Kısasın uygulanamayacağı bu hâllerde, kasten yaralama fiilinin cezası da diyettir. Kısas cezasının uygulanabilmesi için birçok şart arandığı için, kısas cezası çoğunlukla uygulama alanı bulmamıştır. Ancak kasten yaralama fiilinde, kısasın düşmesi hâlinde, diyetin yanında tazir cezası vermek mümkündür. Bu nedenle yaralama suçunun tekerrürü hâlinde de tazir cezası uygulamak mümkündür.¹⁵⁸

3. Tazir Suçlarında

Tazir cezaları İslam ceza hukukunun devlet başkanına tanıdığı yetki kapsamında verilen cezalardır. Bu nedenle, genel bir düzenlemeden söz etmek mümkün değildir. Devlet başkanı, suçun ağırlığına göre ikazdan idama kadar birçok cezaya hükmedebilir. Bu konuda çok geniş takdir yetkisi vardır. Tekerrürde de aynı durum karşımıza çıkmaktadır. Mükerrir faile verilecek ceza da, yine suçun ağırlığına ve tekrarına göre değişir. Bu nedenle tazir cezalarında tekerrürle ilgili, idam ve süresiz hapis cezası dışında, genel bilgiler vermek mümkün değildir. Ancak, tekerrürde tazir cezalarının, karşımıza iki şekilde çıktığını söylemek mümkündür. Bunlar, had ve kısas cezalarına ilave olarak verilen cezalar ve tazir gerektiren suçların tekerrürü hâlinde verilen cezalardır.¹⁵⁹

¹⁵⁸Erturhan, 88vd; Cin, Akyılmaz, s.224.

¹⁵⁹Koşum, s.108; Erturhan, s.92; Cin, Akyılmaz, s.226.

Had suçlarının tekerrüründe, kişiye yine aynı had cezası uygulanmaktadır. Cezada amaç failin ıslah edilmesidir. Ancak failin suç mükerri defa işlemesi, cezanın faili ıslah etmede yeterli olmadığını gösterir. Bu durumda faile had cezasının yanında tazir cezası da verilebilir.¹⁶⁰

Tazir cezalarında da güdülen amaç failin ıslah edilmesidir. Tazir cezaları genellikle çok ağır cezalar olmamakla birlikte, tekerrür hâlinde ağır tazir cezalarının verildiği görülür. Bununla birlikte, bazı suçlarda tazir cezalarının verilmesi suçun ilk kez işlenmesi hâlinde değil, suçun tekerrür etmesi hâlinde uygulanmıştır. Bu suçlarda, tazir cezasının verilebilmesinin şartı, suçun tekerrür etmesidir. Tazir cezaları, daha şahsileştirilmiş cezalardır. Devlet başkanı tazir cezalarını tayin ederken, kişinin karakterini, sosyal konumunu, işlenen suçun ağırlığını dikkate alarak tazir cezasına tayin eder. Bu durumda, tazir cezasının infazından sonra suçun tekerrürü hâlinde de devlet başkanı bunu göz önünde bulundurarak daha ağır bir tazire hükmedebilir. Özellikle sürgün cezası, tekerrür hâlinde sıkça uygulanmış bir ceza olarak karşımıza çıkar.¹⁶¹

Tazir cezalarından ölüm ve süresiz hapis cezası, özellikle tekerrür hâlinde karşımıza çıkan cezalardır. Verilen ceza ne olursa olsun, failin suç işlemekten vazgeçmediği, suç işlemeyi itiyad hâline getirdiği durumlarda verilir. Bu hâlde, failin toplum için tehlikeli olması ön plandadır ve kamu menfaati için toplumun suçludan arındırılması gerekir. Bu bağlamda da İslam hukukçuları arasında suç itiyad hâline getirenlere, ya taziren ölüm ya da süresiz hapis cezasına hükmedileceği konusunda görüş birliği vardır.¹⁶²

İslam ceza hukukunda tekerrür kavramı beşeri hukukta olduğu gibi yeni gelişmekte olan bir kurum değil, en başından beri uygulanmış bir sistemdir. Bununla beraber itiyadi suçluluk kavramı da İslam ceza hukukunda yerini bulmuş, özel cezalar düzenlenmiştir. Ancak İslam ceza hukukunun kazuistik yapısı, tekerrür kurumunun düzenlenmesinde de kendini gösterir. Çoğunlukla

¹⁶⁰Erturhan, s.93.

¹⁶¹Koşum, s.109; Erturhan, s.99.

¹⁶²Koşum, s.118; Erturhan, s.96; Gökcen, Tanzimat, s.71,82; Üdeh, C.2, s.427.

her suç için ayrı ayrı tekerrür düzenlemeleri getirilmiş ve farklı tekerrür çeşitleri benimsenmiştir. Tazir cezalarında ise her olay için farklı bir durum karşımıza çıkmaktadır. Ancak, İslam ceza hukukunda tekerrürle ilgili genel bazı noktalara da ulaşmak mümkündür. Buna göre, tekerrür hâlinde, cezayı ağırlaştırmak amacıyla, her zaman tazir cezaları verilebilir. Bunun yanında tekerrürün tövbe kapısını kapattığını da söylemek yanlış olmaz.

Günümüzde beşeri hukukta olduğu gibi, İslam ceza hukukunda tekerrürle ilgili genel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak genel olarak uygulanan sisteme bakıldığında, suçta tekerrür hâlinde, cezanın ağırlaştırılması prensibinin kabul edildiği görülür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

I. OSMANLI HUKUKUNUN YAPISI

Osmanlı Devleti, kendinden önce kurulmuş olan Türk-İslam devletlerinden birçok yapıyı miras almıştır. Hukuk sistemi de buna dâhildir. Ancak Osmanlı Devleti uzun egemenlik sürecinde, zamanın ihtiyaçlarına göre bu yapıda çeşitli değişiklikler yapmıştır.¹⁶³

Osmanlı hukuku iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan birisi İslam hukukunun uygulama alanı bulduğu, Kur'an, Sünnet, icma ve kıyastan oluşan şer'i hukuktur. Osmanlı hukukunun ikinci bölümünü ise örfi hukuk oluşturmaktadır. Örfi hukukun ilk tanımı Fatih döneminde tarihçi Tursun Bey tarafından "nizam-alem için akla dayanarak hükümdarın koyduğu nizama, siyaset-i sultani ve yasağ-ı padişahi ya da örf denilir" denilerek ortaya konmuştur.¹⁶⁴

Örfi hukuk, örf-âdet hukuku değildir. Oluşmasında yerleşik âdetlerin etkisi olmakla birlikte İslam Hukuku'nun ulu'l emre tanıdığı sınırlı yasama yetkisi çerçevesinde, şer'i hükümlerin kanunlaştırılması da dahil olmak üzere, İslam hukukçularının içtihat ve fetvalarına da başvurularak, ulu'l emrin kendi iradesiyle ortaya koyduğu kanunlar, emirler ve fermanlardan oluşan kanun hukukudur.¹⁶⁵

¹⁶³ Aydın, s. 65.

¹⁶⁴ Cin, Akyılmaz, s.82; Aydın, s.66; Murat Şen, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", **Yeni Türkiye**, 2000/31, s.688; Gül Akyılmaz, "The Kadi in the Ottoman Empire", **Position und Aufgaben des Richters nach westlichem und nach Islamischem Recht**, Mohr Siebeck, 2007, s. 87.

¹⁶⁵ Cin, Akyılmaz, s.82; Aydın, s.66; Şen, s.687; Ekinci, Osmanlı, s.162; Mehmet Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.16; Mehmet Gayretli, "Tanzimat

Örfi hukuk kavramı ilk kez Osmanlı Devleti'nde ortaya çıkmış bir kavram değildir. İslam hukukunun değiştirilemez özelliğinin yanında, boşluk bıraktığı alanlarda oluşturulmuş bir hukuktur.¹⁶⁶ Bu boşluk özellikle kamu hukuku alanında olmuştur. İslam hukukçuları, kamu hukuku alanındaki içtihatlarının uygulanmayacağı düşüncesiyle bu alanda çalışmamışlardır. Bunu yanında, devlet yöneticileri de hukukçuların içtihatları ile kendilerini sınırlandırmak istememişler, devleti kendi tecrübelerine dayanarak yönetmek istemişlerdir.¹⁶⁷ Osmanlı Devleti'nde de örfi hukukun dışında bir örfi hukuk geliştirilmiştir. Şeriatın yanında, şeriatın alanına girmeyen, padişahın iradesine, kanunlara dayanan hukuk sisteminin kurulması Osmanlılardan önceki Türk-İslam devletlerinde de yerleşmiş bir olgudur. Bu olgunun örfi hukuk olarak nitelendirilmesi ise Osmanlı Devleti'nde olmuştur.¹⁶⁸

Osmanlı Devleti'nde şer'i hukukun yanında örfi hukukun doğuşu, İslam hukukunun tanıdığı yasama yetkisi ve Türk devletlerinden gelen, devlet kurma ve yönetme geleneğinin yanı sıra, Osmanlı'nın siyasi, idari ve hukuki şartlarıyla da ilgilidir. Osmanlı bu şartlara uygun düzenlemeler yapmıştır. Şer'i vergilerin yanında örfi vergilerin konması, hazinenin paraya ihtiyacı olduğu dönemde para cezalarının arttırılması, güçlü toprak sahiplerinin ortaya çıkmasını ve toprağın küçük parçalara bölünmesini önlemek amacıyla getirilen arazi düzenlemeleri, donanmanın kürekçiye ihtiyaç duyduğu zaman kürek cezalarının artması, devletin ihtiyacına göre düzenleme yapmasına örnek olarak gösterilebilir.¹⁶⁹

Örfi hukukun kapsamına, padişahın yasama yetkisine dayanarak şeriata aykırı olmamak kaydıyla yaptığı düzenlemeler girer. Bu düzenlemeler, şer'i hükümlerin kanun hâline getirilmesi, mevcut içtihatlardan birinin tercih

Sonrasında Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s.50.

¹⁶⁶Cin, Akyılmaz, s.83.

¹⁶⁷Ekinci, Osmanlı, s.164; Cin, Akyılmaz, s.83.

¹⁶⁸Halil İnalcık, "Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", AÜSBFD, c. XIII, sy. 2, 1958, Ankara, s.102.

¹⁶⁹Cin, Akyılmaz, s.84; Aydın, s.72; Şen, s.689; Ekinci, Osmanlı, s.164.

edilmesi veya ulu'lemre tanınan sınırlı yasama yetkisinin kullanılması şeklinde olabilir.

Şer'i hükümlerin uygulamada kolaylık sağlaması bakımından kanun şekline getirilmesinde, şer'i hükümler aynen aktarılabileceği gibi, özüne dokunmadan değişiklikler de yapılabilir. Tanzimat'tan sonra çıkarılmış Mecelle ve 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Örfi hukukun oluşumunda ikinci yol, İslam hukukçularının belli konudaki içtihatlarından birini seçmektir. İslam hukukunda, içtihatlar bağlayıcı değildir ve bir içtihat diğerini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle hukuki konuların çözümünde istikrarı sağlamak bakımından padişahın, içtihatlardan birini tercih etme yetkisi vardır. Örneğin, Osmanlı Devleti'nde evlenme ehliyetine sahip kızların, velilerinin izni olmadan evlenebilmesi konusunda 1544'e kadar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un içtihadı olan, velilerinin izni olmadan evlenebilecekleri görüşü kabul edilmiş, 1544'ten sonra ise İmam Muhammed'in velilerinin izni olmadan evlenemeyecekleri yönündeki içtihadı benimsenmiştir.

Örfi hukukun oluşumunda son yöntem padişahın, ulu'lemre tanınan sınırlı yasama yetkisini kullanarak düzenlemeler yapmasıdır. Padişah bu yetkiye dayanarak, idari, mali, askeri alanda düzenlemeler yapabilir. Osmanlı Devleti'nde arazi hukukuyla, tazir suç ve cezalarıyla ilgili alanlarda, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesi ve evlenmenin şarta bağlanması gibi konularda yapılan düzenlemeler, ulu'lemrin yasama yetkisine örnek gösterilebilir.¹⁷⁰

Osmanlı Devleti'nde örfi hukuk ve şer'i hukuk, birbirinden ayrılmamıştır. Hukuk bütünlüğü içerisinde hemen her alanda birlikte yer almıştır. Ancak iki hukuk sistemi de belirli alanlarda yoğunlaşmıştır. Asli kaynaklarda ayrıntılı düzenlemelerin bulunmadığı kamu hukukunda örfi hukuk, asli kaynaklarda

¹⁷⁰Cin, Akyılmaz, s.84; Şen, s.692; Cin, s.158.

ayrıntılı düzenlemelerin bulunduğu özel hukuk alanında ise şer'i hukuk ağırlık kazanmıştır. Kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukuku alanlarında mahkemeler, fıkıh kitaplarında ve asli kaynaklarda yer alan şer'i hukuka göre karar vermişlerdir. Ancak bu alanlarda da zaman zaman ihtiyaçlara göre örfi hukuk düzenlemeleri ortaya çıkmıştır. Nikah akdinin mahkemelerce veya kadının izniyle din adamlarınca yapılması, icareteynli ve mukataalı vakıfların tasarrufu ve intikali, devlete ait miri arazi üzerindeki tasarruf hakkının mirasçılara intikali gibi konularda örfi hukuk düzenlemeleri mevcuttur. Bununla birlikte idare hukuku, anayasa hukuku, ceza hukuku ve vergi hukuku alanlarında örfi hukukun payı oldukça büyüktür. Ceza hukukunda ise had ve kısas suç ve cezalarında şer'i hukuk ağırlıklı olarak uygulanırken, tazir suç ve cezaları örfi hukuk tarafından düzenlenmiştir.¹⁷¹

Şer'i hukuk ve örfi hukukun yan yana uygulandığı Osmanlı Hukuk sisteminde, iki hukuk sisteminin birbiriyle ilişkisi tartışma konusu olmuştur. Bir takım yazarlar örfi hukukun şer'i hukuka aykırı olmadığını, ondan ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmadığını ileri sürerler. Şer'i hukukun düzenlemediği alanlarda hüküm koyması sebebiyle örfi hukuku şer'i hukukun dışında bir hukuk sistemi olarak kabul etmezler. Buna gerekçe olarak, hazırlanan kanunların Divan-ı Hümayun'da görüşüldüğünü, Divan-ı Hümayun'da da her zaman ulemadan kişilerin bulunduğunu, ayrıca örfi hukukun kapsamına giren kanunları nişancının hazırladığını, nişancıların ilmiye sınıfından olduğunu, yetkin bir şer'i hukuk bilgisine sahip olduklarını ve kanunların şer'i hukuka uygun olarak hazırlandığını ileri sürmektedirler. Bunun yanında zaman zaman hazırlanan kanunların şer'i hukuka uygunluğuna dair fetvaların alınmasını ve kanunları uygulayanların şer'i hukuku uygulayan kadıların olmasını da gerekçe olarak ileri sürmektedirler.¹⁷² Örfi hukukun şer'i hukuka tamamen uygun olduğu, onun bir dalı olduğu görüşünü kabul etmeyen yazarlar ise örfi hukukun şer'i hukuktan

¹⁷¹Cin, Akyılmaz, s.86; Aydın, s.77; Şen, s.696; Akyılmaz, s.90.

¹⁷²Akgündüz, Ekinci, Aydın.

ayrı, laik bir hukuk sistemi olarak düzenlendiğini kabul ederler. İslam kamu hukuku yetersiz kaldığı için milli bir hukuk oluşturulduğunu, kanunnamelerde İslam Hukuku'na uygunluk endişesinin olmadığını ve devletin konuya pragmatist yaklaştığını kabul etmektedirler. Gerekçelerinde ise yasama yetkisinin padişahın kişisel hakkı olduğunu, bunun ise şer'i hukuka aykırı olduğunu belirtirler.¹⁷³ Özellikle kamu hukuku alanında padişahlar tarafından çıkarılan kanunnamelerde şer'i hukuka dayanılmadığını ve Şeyhülislam'dan fetva alınmasının kural olmadığını ileri sürerler.¹⁷⁴

Osmanlı uygulamasında şer'i hukuk ve örfi hukuk arasında uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Padişahlar şer'i hukukun ayrıntılı düzenlemeler yaptığı alanlarda kanun koymamaya, diğer alanlarda da şer'i hukukun genel prensiplerine aykırı düzenlemeler yapmamaya özen göstermişlerdir. Bu nedenle şer'i ve örfi hukuk arasında uyum sağlamaya yönelik bazı tedbirler almışlardır. Bu tedbirlerden biri kanunların yürürlüğe konmadan önce şer'i hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından şeyhülislama gönderilmesidir. Bunun dışında örfi hukuk kurallarının hazırlanmasında önemli rolü bulunan nişancıların medrese kökenli, İslam Hukuku öğrenimi görmüş ulemadan seçilmesi, örfi kanunları hazırlayan Divan-ı Hümayun'da şer'i hukukun temsilcilerinden Anadolu ve Rumeli kazaskerlerinin asli üye olarak görev yapmaları, örfi ve şer'i hukuk için ayrı mahkemelerin kurulmayıp, her iki hukukunda uygulanmasında aynı mahkemelerin görevli olması örfi hukukun şer'i hukukla uyum içinde olması için gösterilen çabanın ürünüdür.¹⁷⁵

Ancak tüm bu uygulamalara rağmen şer'i ve örfi hukukun tam anlamıyla bir uyum içinde olduğu söylenemez. Zaman zaman örfi hukuk kurallarının şer'i hukuka aykırı olarak konulduğu da görülmektedir. Örfi hukuk kuralları konulurken bazen fetva alarak, bazende şer'i hukukun verdiği yetki

¹⁷³Üçok, Bozkurt.

¹⁷⁴Cin, Akyılmaz, s.88; Ekinci, Osmanlı, s.168; Cin, Akgündüz, s.158; Şen, s.693; Akman, s.15; Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford University Press, 1973, s.180 vd.; Fendoğlu, s.241 vd.

¹⁷⁵ Cin, Akyılmaz, s.87; Şen, s.695; Aydın, s.75; Akyılmaz, s.90,91.

kullanılıyormuş gibi gösterilerek sadece şeklen şer'i hukuka uygun düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle ceza hukuku ve vergi hukuku alanlarında bu konudaki örnekler karşımıza daha sık çıkmaktadır. Ayrıca had cezasını gerektiren suçlarda had cezalarının değil daha hafif cezaların uygulanması, tazir cezaları düzenlenirken oldukça ağır cezaların öngörülmesi buna örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁶

Osmanlı uygulamasına bakıldığında örfi hukuku şer'i hukukun bir parçası olarak görmek veya bağımsız ve yeni bir hukuk sistemi olarak değerlendirmek mümkün olmamaktadır.¹⁷⁷

Tarihi süreç içinde örfi hukuk İslam Hukuku'nun yanında yeni toplumsal şartların ve devletlerin ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede örfi hukuk, Osmanlı Devleti'nde İslam Hukuku'nun tanıdığı sınırlı yasama yetkisine dayandırılarak, devletin ihtiyaçları doğrultusunda gerekli düzenlemelerin yapıldığı, şer'i hukukla yan yana yer almış bir hukuk sistemi olarak diğer İslam ve Türk devletlerine oranla daha geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

II. OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL YAPISI

Osmanlı Hukuku içinde ceza hukuku örfi-şer'i hukuk ayrımında önemli bir yere sahiptir. Özellikle ceza hukuku alanında örfi ve şer'i hukuk iç içe geçmiştir ve Osmanlı Ceza Hukuku'nun örfi hukuk karakterli mi şer'i hukuk karakterli mi olduğu üzerine birçok tartışmalar yapılmıştır.

Osmanlı ceza hukukunun başlı başına şer'i veya örfi hukuk kaynaklı olduğunu söylemek zordur. Ancak örfi hukukunun İslam kamu hukukunda var olan boşlukları doldurmak amacıyla, özellikle kamu hukukuna yöneldiği bir gerçektir. Şer'i hukukun ağırlığı ise kendini medeni hukukta göstermiştir.

¹⁷⁶Cin, Akyılmaz, s.89; Şen, s.695; Aydın, s.76.

¹⁷⁷Cin, Akyılmaz, s.89.

Ceza hukuku alanında örfi ve şer'i hukuk hep yan yana gelişmiştir. İslam ceza hukuku suç ve cezalarla ilgili sınırlı düzenlemeler yapmış ve ulu'l emre geniş bir yasama yetkisi tanımıştır. İslam ceza hukukunda had ve kısas suçları ayrıntılı olarak düzenlenmiş ancak gelişen ve değişen toplum yapısı ile birlikte yeni suçların ortaya çıkması kaçınılmaz olmuştur. Bu nedenle toplum düzenini sağlamak ve gelişen yeni koşullara ayak uydurmak amacıyla tazir suç ve cezaları, had ve kısas suçları gibi tahdidi olarak düzenlenmemiştir.

Osmanlı ceza hukukunda örfi hukukun ağırlığı özellikle tazir suç ve cezalarında hissedilmiştir. Ancak had ve kısas suçlarının da tamamen şer'i hukuka riayet edilerek düzenlendiği söylenemez. Bununla beraber, şer'i hukukun hiç önemslenmediğini söylemek de zordur.

Osmanlı hukukunun genel yapısı üzerindeki şer'i-örfi hukuk tartışmaları Osmanlı ceza hukuku alanında da kendini göstermiş ve yoğunluk kazanmıştır. Tanzimat Dönemi öncesinde çıkarılan kanunnameler ve Tanzimat Dönemi'nde çıkarılan ceza kanunları birçok incelemenin konusu olmuştur. Bu incelemeler sonucunda bazı yazarlar Osmanlı Ceza Hukuku'nun tamamen şer'i hukuka uygun olarak düzenlendiğini savunurken, bazı yazarlar şer'i hukukun hiç dikkate alınmadığı görüşünü savunmuşlardır. Bu tartışmalar aslında Osmanlı Hukuku'nun genel yapısı üzerindeki tartışmaların yansımasıdır.¹⁷⁸

Osmanlı Ceza Hukuku'nda şer'i hukuk denildiği zaman İslam Hukuku'nun hükümleri, örfi hukuk denildiği zaman ise kanun anlaşılmaktadır. Padişahın iradesi ile çıkarılan kanunnamelerde İslam ceza hukukunun had ve kısas suçları ile ilgili hükümleri ve örfi hukukun kapsamına giren tazir suçları

¹⁷⁸Haim Gerber, (Çev. Mehmet Akman), "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları", **MÜHF Hukuk Araştırmaları**, c. 8, sy. 1-3, İstanbul, 1994, s.273; Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal", **Türkiye Araştırmaları Dergisi**, c. 3, sy. 5, İstanbul, 2005, s. 489; Mustafa Avcı, "Osmanlı Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, sy. 6, Diyarbakır, Eylül 2005, s. 592; Ömer Menekşe, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suç ve Cezası" Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 63; Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameler ve Hukuki Tahlilleri**, c. 1, Fey Vakfı, İstanbul, 1990, s. 104.

çerçevesinde düzenlenmiş hükümler bir arada yer almaktadır. Ancak kanunnamelerde düzenlenen ceza hukuku hükümlerinin zaman zaman şer'i hukukun sınırlarını zorladığı da görülmektedir. Kanunnamelerde yer alan ceza hukuku düzenlemelerinin had ve kısas suçları alanına girip girmediği konusunda tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlar, kanunnamelerde yer alan ceza hukuku düzenlemelerin tamamen tazir cezaları olduğunu, had ve kısas suçlarının herhangi bir sebepten ötürü uygulanamaması halinde devreye gireceklerini savunmaktadırlar. Kanunnamelerdeki hükümlerin had ve kısas cezalarının yerine uygulanmasının söz konusu olmadığı görüşündedirler.¹⁷⁹ Bazı yazarlar ise kanunnamelerde yer alan ceza hükümlerinin had ve kısas cezaları yerine düzenlendiği görüşünü savunmaktadırlar.¹⁸⁰

Kanunnamelerde, had ve kısas suçlarının cezalarının uygulanamaması hâlinde, verilecek cezalar ile had ve kısas suçlarının kapsamına girmeyen tazir suçları da düzenlenmiştir. Ancak zaman zaman kısas cezaları yerine kürek ve hapis cezaları gibi cezaların da verildiği görülmüştür. Bunların dışında teşhir, kalebentlik, prangabentlik cezaları da tazir cezası olarak hükme bağlanmıştır. Ayrıca kanunnamelerde alnın dağlanması, burnun kesilmesi gibi İslam Hukuku'nda bilinmeyen ağır cezaların da tazir cezası olarak yer aldığı görülmektedir.

Kanunname hükümleri incelendiğinde, kanunnameler de Osmanlı hukukun genel yapısı gibi ikili bir özellik göstermektedir. Bununla birlikte kanunnamelerdeki şer'i ve örfi hukukun ağırlığı zamanla değişkenlik de gösterebilmiştir. 16. yüzyıldan itibaren daha sıkı uygulanan resmi mezhep anlayışı, ehli şerin etkinliğini arttırması kanunnamelere de yansımıştır. 17. yüzyıldan itibaren bazı kanunname hükümleri şer'i hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle tadil edilmiştir. Yapılan bu tadiller de zaman zaman şer'i hukuka aykırı hükümlerin bulunduğunu göstermesi bakımından önemlidir.¹⁸¹

¹⁷⁹Akgündüz, Aydın, Ekinci.

¹⁸⁰Üçok, Heyd.

¹⁸¹Uriel Heyd, (Çev. Selahaddin Eroğlu), “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, **AÜİFD**, c. XXVI, s. 613 vd.

İkili yapısına rağmen Osmanlı Devleti ceza hukuku alanında örfi ve şer'i hukukun bütünlüğüne özellikle dikkat etmiştir. Kanunnamelerde şer'i ve örfi hukuk kavramlarının yan yana yer alması¹⁸², örfi hukuk ve şer'i hukuk hükümlerinin tek yargı merciinde, şeriye mahkemelerinde uygulanması bütünlük sağlama çabalarının sonucu olarak gösterilebilir.¹⁸³

III. OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

İkinci bölümde İslam Ceza Hukuku ve tekerrür ile ilgili genel bilgiler vermiş, teorik esasları ele almıştık. Bu bölümde teorik bilgilere kısaca değinerek, ağırlıklı olarak tekerrür uygulamasından bahsedilecektir.

Osmanlı uygulaması incelenirken, klasik dönem Osmanlı Kanunnameleri ve Tanzimat Dönemi çıkarılan ceza kanunları ele alınacaktır.

İslam Ceza Hukuku'nda olduğu gibi Osmanlı Ceza Hukuku'nda da tekerrür bir ağırlaştırıcı sebep olarak görülmüştür. Suçun ağırlığı, tekrarın sayısı, verilecek cezanın ağırlığı üzerinde etkili olmuştur. Tekerrür hâlinde özellikle tazir cezaları verilerek ağırlaştırma yoluna gidilmiştir. Bu cezalar teşhirden ölüme kadar uzanmıştır. Ölüm cezası ağırlıklı olarak itiyadi suçlulukta görülmüş, ancak her itiyadi suçlu için de ölüm cezası verilmemiştir. İşlenen suçun ağırlığıyla orantılı bir uygulama söz konusudur.

Osmanlı uygulamasında itiyadi suçluluk kavramının yanı sıra sai bi'l fesad kavramı kullanılmış ve aslında sai bi'l fesad olarak görülen kişilere ölüm cezası verilmiştir. Sai bi'l fesad kavramı fesadı, kötülüğü yapan demektir.¹⁸⁴ Osmanlı ceza hukukunda sai bi'l fesad, suçu alışkanlık hâline getiren kişiler için kullanılmıştır. Ayrıca Osmanlı uygulamasında eşkıyalar sai bi'l fesad

¹⁸² Örneğin, “....ehl-i örf te teslim etmeden dutub siyaset eylemek hilaftı şer' ve örf teaddidir...”

¹⁸³ İsmail Acar, “Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku”, **DEÜİFD**, sy. XIII-XIV, İzmir, 2001, s.54; Yaşar Tekin, “Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995, s.7; Menekşe, s. 63.

¹⁸⁴ Mumcu, Ahmet, **Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2007, s.45.

sayılmışlardır.¹⁸⁵ Fetvalarda devamlı zülm ve kötülük yapan, zarar veren kişi sai bi'l fesaad veya âdet-i müstemirre olarak nitelendirilmiştir. Osmanlı uleması ise, sai bi'l fesaad kavramını daha geniş anlamda kullanmıştır. Ulemaya göre, kamu düzenini bozan kişiler sai bi'l fesaad olarak nitelendirilmiştir. Osmanlı ulemasının saibi'l fesaad tanımı hem şer'i hem örfi hukuk kurallarına aykırılığı içine almaktadır. Günümüz ceza hukukunda ise sai bi'l fesaad kavramının karşılığı suçu meslek hâline getirmedir.¹⁸⁶

Osmanlı'da tekerrür hâlinde kürek, nefy, hapis, ölüm, kalebentlik, prangabentlik ve teşhir gibi tazir cezaları verilmiştir. Özellikle teşhir cezası tekerrür ile iç içe geçmiştir. Verilen cezanın yanında kişinin çeşitli yöntemlerle teşhir edilmesi bir cezada ağırlaştırma yöntemi olarak uygulanmıştır.

Tekerrür kurumu, Osmanlı ceza hukukunda da dönemin diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi genel bir hüküm ile düzenlenmemiştir. Maddeler arasında, suçla ilgili hükümlerle beraber ele alınmış, özel düzenlemelerin konusu olmuştur. Bu durum dünyada 1810 Fransız Ceza Kanunu'na kadar, Osmanlı Ceza Hukuku'nda ise 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan alınan 1858 tarihli ceza kanunnamesine kadar sürecektir. Tekerrür hakkında genel bir hüküm ilk kez 1810 Fransız Ceza Kanunu'nda yerini almış ve daha sonra ceza hukuku içinde bu yönde gelişim göstermiştir.

Osmanlı Ceza Hukuku'na tekerrür ile ilgili genel bir hüküm ilk kez 1858 tarihli ceza kanunnamesi ile girmiştir. Kanunnamede bu genel hükmün yanı sıra özel düzenlemeler yapılmasından da vazgeçilmemiştir. İslam-Osmanlı hukukunun kazuistik yapısı tekerrür kurumunda da kendini göstermiştir.

Osmanlı uygulamasında tekerrür kurumu incelenirken de hukuk tarihinin birçok konusu gibi klasik dönem ve Tanzimat sonrası dönem olarak ele alınacak, arşiv belgeleri ve kanunname hükümleri ile verilen cezalar açıklanmaya çalışılacaktır.

¹⁸⁵ Avcı, Mustafa, "Osmanlı Hukukunda Hapis Cezası", **Kamu Hukuku Arşivi**, Diyarbakır, Mart-2002, s.24.

¹⁸⁶ Heyd, Studies, s.195.

A. Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür

Klasik dönem Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrür incelenirken, İslam Ceza Hukuku'nu anlatırken her suç ayrı ayrı ele alındığı için burada tekrar değinilmeyecektir. Tekerrür uygulaması, klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinde ve arşiv belgelerinde karşılan suçlar üzerinden değerlendirilecektir.

1. Hırsızlık

Hırsızlık suçu had suçlarından ve ilk kez işlendiğinde cezası sağ elin kesilmesidir. İkinci kez işlendiğinde ise verilecek ceza sol ayağın kesilmesidir. Hırsızlık suçunun iki kez işlenmesi hâlinde verilecek ceza bakımından herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Ancak üç ve daha fazla işlenen hırsızlık suçunda verilecek ceza mezhepler arasında farklılık gösterir. Hanefi ve Hanbeli mezhebi had uygulanamayacağı, malın tazmin ettirilip, kişi tövbe edinceye kadar hapsedileceği görüşündedirler. Ancak üç ve daha fazla hırsızlık suçunu işlediğinde tehlikelilik hâlinin ortaya çıktığını ve devlet başkanının kendine tanınan tazir yetkisi kapsamında idam cezasına hükmedebileceğini savunmuşlardır. Maliki ve Şafi mezhepleri ise haddin sol el ve sağ ayağa devam edeceğini beşinci hırsızlıkta ise hapis ve sopa cezasının uygulanacağını, ölüm cezasının verilemeyeceğini savunmuşlardır.¹⁸⁷

Osmanlı uygulamasında hırsızlık suçunun tekerrür etmesi hâlinde kanunnamelerde ölüm cezası verilmesi hükme bağlanmıştır. Yavuz Sultan Selim'in Umumi Kanunnamesinin 29. maddesinde “...ve birkaç defa

¹⁸⁷Koşum, s.84 vd.; Erturhan, s.39,43; Ebu Zehra, s.263 vd.

*hırsızlığı zahir olanı salb edeler*¹⁸⁸.Yine Yavuz'un Manisa Siyasetnamesi'nin 6. maddesinde *"Birkaç kere hırsızlığı olmuş kimseyi asalar "*hükmü yer almaktadır. II. Bâyezid'in Umumi Kanunnamesi'nin 28. maddesindeki hüküm de Yavuz'un Umumi Kanunnamesi'nin 29. maddesinin hükmüyle aynıdır.¹⁸⁹ Kanuni'nin ikinci Umumi Kanunnamesi'nin 28. maddesinde de *".... Ve birkaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimesneyi asalar"* denmiştir. Aynı hüküm Kanuni'nin Anadolu Eyalet Siyasetnamesi'nin 6. maddesinde ve 966 tarihli Bozok Sancağı Kanunnamesi'nin 37. maddesinde de düzenlenmiştir.¹⁹⁰ Ancak 932 tarihli Bozok Kanunnamesi'nin 9. maddesinde *"ve her kim müttehem uğrı ise daim uğrılık ederse, bir nesne sezseler ödeye örfen"* denilerek kişi hırsızlık suçundan sanık ise, sürekli hırsızlık yapması halinde örfeye göre ödetileceği şeklinde diğer hükümlerden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bunun dışında aynı kanunnamenin 3. maddesinde ve Zülkadriyye Eyaleti Kanunnamesi'nin 3. maddesinde *"eğer bir kişi iki at ya iki deve ya iki sığır ya iki katır ya iki koyun veyahut ikiden artuk bir def'a ya iki defa serika eylese, her davar başına mezbur tamam cerime alına, üçden artuk serika eylese bir def'a yine üç davar cerimesi alına"* denilerek üç defadan fazla hayvan çalındığında üç katı para cezası verilmesi hükmüne bağlanmıştır. Yine Kanuni'nin Novoberde Kazası Siyasetnamesi'nin 2. maddesinde farklı bir hüküm yer almaktadır maddede *".....bil-cümle hırsızlık ve haramilik töhmeti ile meşhur ve mütearef olanları kanun-ı mukarrer muktezasınca ve mucib-i örf olanları örf-i ma'ruf ile görüb dahi zikr olunan sancaklarda ve kadılıklarda.....kimini salb ve siyaset edüb ve kimini kazuğa urub bir veçhile hakaret edüb haklarından gelesin ki şimdiye değin fesad eden hırsızlardan cümlesi dutulup ele gelüb haklarından gelinmiş ola"* denilerek hırsızlıkla meşhur olmuş kişiler fesat olarak görülmüş ve hiç birinin kurtulma şansı olmadan ölüm ve kazığa oturtma cezaları ile cezalandırılması emredilmiştir.¹⁹¹ II. Selim ve I. Ahmed'in kanunnamelerinde de hırsızlığın tekerrürü hâlinde yine *"....bir kaç kere hırsızluğu zuhur eden kimesneyi*

¹⁸⁸ Akgündüz, Kanunname, c.3, s.92.

¹⁸⁹ Akgündüz, Kanunname, c. 2, s.43, c. 3, s.192.

¹⁹⁰ Akgündüz, Kanunname, c. 6, s.242, c. 4, s.369, c. 5, s.58.

¹⁹¹ Akgündüz, Kanunname, c. 6, s.227, c. 6, s.684, c. 7, s.156.

siyaseten salb edeler” denilerek ölüm cezasının verildiği görülmektedir.¹⁹² III. Murad dönemi kanunnamelerinde bir tek Umumi Kanunname’nin 52. maddesinde hırsızlık suçunun tekerrür etmesi hâli hükme bağlanmıştır ve diğer kanunnamelerden farklı bir hüküm mevcuttur. “Eğer bir kimesne koyun ve kuzu uğurlasa, serika hesabı yetmiş olsa, elin keseler, cerime alınmaya” denmiş ve ilk kez işlenen hırsızlık suçunun cezası olan el kesme cezasının verilmesi hükme bağlanmıştır.¹⁹³

Kanunnamelerde hırsızlığın tekerrürü hâlinde ölüm cezasının verilmiş olmasını, Osmanlı Devleti’nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinin hırsızlığı itiyat hâline getirmiş olanların öldürülebileceği görüşüne uygun olarak kabul etmek mümkündür. Ancak Hanefi mezhebi ikinci hırsızlıktan sonra malın tazmin ettirilmesi ve kişi tövbe edinceye kadar hapsedilmesi gerektiğini savunmuştur. Kanunnamelerde ise itiyadı belirten âdet hâline getirme tabiri kullanılmamış, birkaç kez hırsızlık yapan kişi ölümle cezalandırılmıştır. Bu hükümlere göre, suçun itiyat hâline getirilmesi dışında, ikiden fazla hırsızlık yapmış birine de ölüm cezası verilebilir. Osmanlı uygulaması ise her zaman kanunnamelerdeki gibi olmamıştır. Hırsızlık suçunun tekerrürü hâlinde sadece ölüm cezasının verilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Kürek, sürgün, kalebentlik ve hapis cezalarının da verildiği görülmektedir.¹⁹⁴

¹⁹² Akgündüz, Kanunname, c. 9, s.500, c. 7, s.357.

¹⁹³ Akgündüz, Kanunname, c. 8, s.114.

¹⁹⁴ “Mükerreren hırsızlıkta bulunan bir kadının bir daha salıverilmemek üzere Bozcaada’ya nefyi”, 17.M.1218/D.N.16/G.N.761/C.ZB; “Arap Beşir nam şahıs sirkat töhmetine tasaddi ve lede’l-ahz yedinde zuhur iden eşyayı serika iylediğini (...) ikrar ve itiraf iylediğine binaen cavuş mübaşeretiyile mezbûr katline bedel Magosa kal’asına irsâl ve kal’abend olunub bilâ ferman ı ‘âli ıtlak ve ber takrib ile firarından mücanebet ve vasıl-ı kal’a olduğu der aliyyeye Çavuş-ı merkum ile i’lama mübaderet olunmak için emr-i şerif tahrir olına deyu buyuruldu. 16 R. 1199”, akt. Menekşe, s.137; “...takyeci Hüseyin’den sual olundukta sirkat adet-i müstemirresi olub ve hatt bundan akdem sirkat töhmetiyle bir defa dahi zindana vaz’ ve hazır bi’l meclis kapu kethüdası Ali’nin menzilinden eşya sirkat edüb ba’dehu mezbur Ali ile sirkat eylediği eşya için musalaha olduğu ve kaimede tafsil olunduğu üzere bu defa ahz esnasında zindan neferi Ali’ye alet-i harb ile itaat eylemediğini.....emr-i ferman hazret-i men lehu’l-emrindir. 24. R. 1180”, İst. Mft. Şer. Sicl. Arşv., İstanbul Kadılığı, 25, s.141, akt. Tekin, s. 74.

2. Yankesicilik ve Adam Bıçaklama

Yankesicilik ve bıçakla yaralama suçları aynı nitelikte suçlar değildir. Ancak burada beraber ele alınmasının sebebi klasik dönem kanunnamelerinde hep aynı maddede düzenlenmiş olmasıdır.

Yankesicilik, başkasına ait bir malı gizlice ve el çabukluğu ile malın sahibine hissettirmeden, elinden veya cebinden almaktır. Yankesicilik İslam hukukçularınca hırsızlık kapsamında değerlendirilmiş ve suçun unsurlarında eksiklik olmaması hâlinde, had cezasının, hırsızlık suçunun cezası olan el kesme cezasının uygulanacağı kabul edilmiştir.¹⁹⁵

Yaralama suçu İslam hukukunda kısas gerektiren suçlar kapsamındadır. Kısas cezasının uygulanamaması hâlinde ise diyet verilmesi gerekir. Ancak kanunnamelerde özellikle adam bıçaklamak tabiri kullanılmıştır. Yankesicilik suçuyla birlikte düzenlenmiş, el kesme cezasının verilmesi hükme bağlanmıştır. Bu durumda kanunnamelerde düzenlenen adam bıçaklamak suçunun kısas kapsamına girmediği düşünülebilir.¹⁹⁶

İslam hukukçuları yankesicilik suçunu hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmiş ve had cezasının uygulanacağını kabul etmiştir. Ancak Osmanlı'nın klasik dönem kanunnamelerinde el kesme cezasının ilk kez yankesicilik suçunun işlenmesi hâlinde değil, suçun tekerrürü hâlinde verildiği görülmektedir. Kanunnamelerde ayrıca yankesicilik ve adam bıçaklamak suçlarında teşhir cezası da verilmektedir. Teşhir cezasının bazen itiyat hâlinde bazen de suçun ilk kez işlenmesi hâlinde verilmesi hükme bağlanmıştır. Yavuz'un Umumi Kanunnamesi'nin 16. maddesinde "*yan kesenin ve adam bıçaklayanın âdeti olsa elin keseler ve illa koluna bıçak sancup gezdüreler*" denilerek hükme bağlanmıştır. Ancak Yavuz'un Manisa Siyasetnamesi'nin 12. maddesinde ise bu kez "*ve yan kesenin ve adam*

¹⁹⁵Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", **AÜHFD**, c. 4, sy. 1-4, Ankara, 1947, s.67; Mutlu Gül, "İslam Hukukunda Kapkaç", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006, s. 22, 99.

¹⁹⁶Üçok, s.67.

bıçaklayanın âdeti ise elin keseler, eğer âdeti değilse bıçak sancub gezdireler” denmiştir. Niğbolu Vilayeti Kanunnamesi’nin 130. maddesi ise umumi kanunnamenin 16. maddesi ile aynıdır.¹⁹⁷ II. Bâyezid’ın Umumi Kanunnamesi’nin 34. maddesinde yankesicilik ve adam bıçaklamak kişinin âdeti değilse koluna bıçak saplanıp gezdirilmesi, Kanuni’nin Umumi Kanunnamesi’nin 21. maddesinde ise *“ve dahi yan kesmek ve adam bıçaklamak âdeti ise, elin keseler ve illa koluna bıçak sancup gezdüreler”* denilerek suçun itiyat hâline getirilmesi durumunda bıçak saplayıp, teşhir etmek hükme bağlanmıştır. Kanuni’nin ikinci umumi kanunnamesinde ise bu kez *“yan kesenin ve adam bıçaklayanın eğer bıçaklamak âdeti ise elin keseler ve eğer âdeti değilse kollarına bıçak sancub gezdireler”* denmiştir.¹⁹⁸ Aynı hüküm Kanuni’nin Anadolu Eyalet Siyasetnamesi’nde de yer almıştır. II. Selim’in Celalzade Kanunnamesi’nde ise aynı hüküm bıçakla yaralamayı düzenlemeden *“yan kesenin yan kesmek âdeti ise elin keseler, âdeti değilse siyaseten kollarına bıçak sancub gezdireler”* şeklinde yer almıştır. II. Bâyezid’ın Aydın-Eli Siyasetnamesi’nde ise bu sefer yankesicilik düzenlenmeden, sadece adam bıçaklayan suçu itiyat hâline getirdi ise el kesme cezasının uygulanacağı *“ve adam bıçaklayanın âdeti ise, elin keseler..”* şeklinde hükme bağlanmıştır. I. Ahmed’in Umumi Kanunnamesi’nin 26. maddesinde ise *“ve yan kesenin ve adam bıçaklayanın daima âdeti ise elin keseler ve illa koluna bıçak sancup gezdüreler”* denilerek suçun itiyat hâline getirilmesi durumunda el kesme ve teşhir cezasının bir arada uygulanacağı düzenlenmiştir.¹⁹⁹

Adam bıçaklamak dışında yaralama suçu ile ilgili kanunnamelerde iki madde daha karşımıza çıkmaktadır. Bir tanesi III. Murad, diğeri de I. Ahmed’in kanunnamelerinde yer alan her iki hüküm de aynıdır. Maddede *“eğer mecruh kişi benim filan kimesne urdı derse, itibar yokdur; meğer ol kimesne sabıkan müttehem veyahut mecruhla adaveti zahir kimesne olsa, kadi ma’rifetiyle örfe kabil olur”* denilerek yaralı kişinin şikayetinin, şikayet

¹⁹⁷Akgündüz, Kanunname, c. 3, s.91, 193, 428.

¹⁹⁸Akgündüz, Kanunname, c. 2, s.44, c. 4, s.300, 369.

¹⁹⁹Akgündüz, Kanunname, c. 4, s.58 c. 9, s.498.

edilen kişi daha önceden sanık olmuşsa veya şikayet edilenin yaralanan kişiyle arasında düşmanlık varsa dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Bu durumda verilecek ceza belirlenmemiş sadece kadı tarafından örf uygulanacağı belirtilmiştir.²⁰⁰

Yankesicilik ve adam bıçaklama ile ilgili kanunnamelerde yer alan bu hükümlerin uygulamaya nasıl yansıdığı konusunda herhangi bir belgeye rastlanılmamıştır. Ancak 1179 tarihli bir belgede insanları yaralamayı, dövmeyi ve tehdit etmeyi âdethâline getirerek mahalleyi rahatsız etmek suçundan dolayı uzak bir yere sürgün cezası verilmiştir.²⁰¹

Yankesicilik ve adam bıçaklama suçlarının tekerrürü hâlinde verilen el kesme cezasını, had suçu olan el kesme cezası olarak düşünmemek gerekir. Ancak tazir cezası niteliğinde el kesme cezasının verilmesinin, İslam ceza hukukunda tazir cezalarının had cezası miktarına ulaşmaması kuralına aykırı olduğu düşünülebilir. Zira el kesme cezası niteliği gereği bir had cezasıdır. Ancak kanunnamede ön görülen el kesme cezasını tazir cezası olarak nitelendirmek mümkündür.

3. Zina

Hanefi mezhebine göre zina Müslüman bir erkeğin evlilik veya mülk şüphesi olmadan haram olan bir kadınla cinsel ilişkide bulunması veya kadının buna imkan vermesidir. Bekarın cezası yüz sopa, evli ve Müslüman olanların cezası ise recm olarak düzenlenmiştir. Kanunnamelerde ve belgelerde zina suçunun tekerrürü ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak kanunnamelerde pezevenklik, belgelerde ise fuhuş ile

²⁰⁰ Akgündüz, Kanunname, c.8, s. 113, c. 9, s. 497.

²⁰¹ “...Osman kendi halinde olmayub üç gün mukaddem mezbur Muhammed’i sol atarafından bıçak ile amden Karaman kurbunda İksirciler sokağında darb ve cerh eylediğini isbat ve birle tevkif olunduğu Ahi Çelebi mahkemesinden i’lan olunub bundan akdem işbu hazır bi’l-meclis Hüseyin nam kimesne dahi omuzu başından kezalik darb ve cerh eylediğinden.....eğer yine gelirse cezası tertib olunmak şartıyla bilad-ı bai’deye nefy ile şer ve mazarratı def’ buyurulmak babında emr-i ferman hazret-i men lehü’l-emrindir. Fi 17, Şevval, Sene 1179” akt. Tekin, s. 63.

ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Fuhuş ile zina arasında kesin bir ayırım yapılmamıştır. İslam hukukçuları fuhuşu, zina fiili içerisinde değerlendirmiştir.²⁰² Bununla beraber Mumcu fuhuşun her zaman zinanın şartlarını taşımadığını ancak zina saymanın mümkün olduğu görüşünü savunmaktadır.²⁰³ Bu nedenle pezevenklik ve fuhuş zina adı altında değerlendirilecektir.

Kanunnamelerde pezevenklik suçunun itiyat hâline getirilmesi hükme bağlanmış, tazir cezası olarak burnun ve kulağın kesilmesi cezaları verilmiş ayrıca suçlunun teşhir edilmesi hükme bağlanmıştır. Burun ve kulak kesme cezaları tazir cezası olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bu derece ağır bir cezanın verilmesini İslam ceza hukukunda verilen tazir cezaları kapsamında değerlendirmek pek mümkün değildir.

Kanunnamelerde pezevenklik suçuna bu kadar ağır cezanın öngörülmesi suçun, Osmanlı toplum hayatındaki önemi hakkında bilgi verici niteliktedir. Kanunnamelerde pezevenlikle ilgili iki madde karşımıza çıkmaktadır. II. Bâyezid'in Aydın-Eli Siyasetnamesi'nin 5. maddesinde *“ve pezevenklik daimâ âdeti ve san'atı ola, burnı kesile ve illâ eşeğe bindürüb teşhir oluna...”*, Kanuni'nin Zül-kadiyye Eyaleti Kanunnamesi'nin 14. maddesinde ise *“ bir kimesne daim pezevenklik etmek âdeti olsa, yüzüne kara dürtüb rüsvay-ı alem edeler; burnunu ve kulağını keseler; eğer değil ise beş altun alına”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Her iki maddede de asli cezanın yanında teşhir cezası da verilmiştir.²⁰⁴

Pezevenklik ve fuhuş suçu ile ilgili Ebussuud Efendi bir fetvasında köy köy gezip karılarına, kızlarına ve cariyelerine zina yaptıran bir zümre için, haddinden fazla şiddette dövülerek düzelene kadar hapsedilmelerini, zinası sabit olan kadınların tamamının ise recm edilmesini hükme bağlamıştır. Yine aynı olayla ilgili, bu tür kötü işleri yapmakta ısrar edenlerin kadınlarının

²⁰²Osmanoğlu, Cihan, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, *İÜHFD*, c. LXVI, sy. 1, s.161.

²⁰³ Mumcu, s. 119.

²⁰⁴Akgündüz, s. 2, s.169, c. 7, s.157.

nikahlarının geçerli olup olmayacağı sorulmuş, Ebussuud ise yaptığı işleri kötü saymaz, âdetimiz derlerse hepsinin öldürülmesi gerektiğini söylemiştir.²⁰⁵

Arşiv belgelerinde bu suçların işlenmesi durumunda ise idam vesürgün cezalarının verildiğine rastlanmıştır. 1241 tarihli bir belgede başkasının karısını kaçırıp fuhuşa cesaret edip ve suçu tekerrür eden birine idam cezası verilmiştir. 1181 tarihli belgede ise birçok kez İstanbul'dan uzaklaştırılan iki fahişe emre aykırı olarak İstanbul'a dönmüş, bunun üzerine Limni Adası'na sürülmüştür.²⁰⁶ Tekin'in aktardığı bir belgede ise, daha önce ırza geçmek suçunun tekerrürü nedeniyle şehirden sürülen bir kişi, hırsızlık yaptığı için kürek cezasına hükmedilmiştir. Bu belge Osmanlı Ceza Hukuku'nda benimsenen özel tekerrürün aksine genel tekerrürde olduğu gibi işlenen farklı suçlardan dolayı ceza ağırlaştırıldığı için dikkat çekicidir.²⁰⁷

4. Sahtecilik ve Dolandırıcılık

Klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinde sahtecilik ve dolandırıcılık hükme bağlanmıştır. Sahtecilikten kasıt, sahte belge düzenlenmesi ve bununla iş yapılması, dolandırıcılık ise birini hile ile aldatmak olarak tanımlanabilir. Kanunnamelerde bu suçlar düzenlenirken aynı madde

²⁰⁵ “Mesele: Bir taife, karyeye karye gezip avretlerine ve kızlarına ve cariyelerine zina ettirmeye adet edinseler şer'an ne lazım olur? El cevap: Cumhuru ile fevk-al-had darb-i şedidden sonra Salihaları zahir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıp, zinası sabit olan avretler cemi'an recm olunmak lazımdır. Bu surette: Bu makule ef'al-i şeni'a üzerine musır olanların avretlerinin nikahı sahih olur mu? El cevap: Sarihan istihlal ederlerse yahud “ne var bunda adetimizdir” derlerse cümlesi kırılmak lazımdır”, Düzdağ, Mehmet Ertuğrul, Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, Enderun Kitapevi, İstanbul, 1972, s. 159.

²⁰⁶ “Bayburd kazasına tabi Seneiulya karyesinde sakinVeysel'in başkasının nikahlısını kaçırmak suretiyle fuhuşane mücasereti tekerrür ettiğine mebni merkuma idam cezasının verildiği”, 7.C. 1241, D.N.7, G.N. 463, C.ADL., “Mükerreren tebid olundukları halde bila-emir İstanbul'a avdet eden iki fahişe Karagümrük'de zindan hasekisi tarafından tutularak hapsedildiğinden divan çavuşu mübaşeretile Limni adasına sürgün edilmeleri”, 28. ZA. 1181, D.N. 88, G.N. 4351, C. ZB.

²⁰⁷ “Mezbur Karagöz, Ali b. Kemal nam kimesnenin feracesin serika eylediğin ve bundan akdem nice def'a fi'l-i şeni'de bulunup, şehirden sürüldü diyü şهادet itdükleri için sicil gelüp küreğe buyuruldu.”, akt. İpşirli, Mehmet, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler”, Prof. Tayyib Gökbilgin Hatıra Sayısından Ayrı Basım, İstanbul, 1982, s.216.

içerisinde yalancı tanıklık da yer almış, ancak tekerrürü hâlinde ne olacağı düzenlenmemiştir. İslam Hukuku'nda tanık önemli bir delildir ve en önemli özelliği yalan söylememesidir. Bu nedenle yalancı tanıklık İslam Hukuku'nca yasaklanmıştır. Kanunnamelerde de yalancı tanığın mutlaka cezalandırılması ve teşhir edilmesi hükme bağlanmıştır. Maddenin bu hükmünde İslam Hukuku'na bir aykırılık söz konusu değildir. Ancak kanunnamelerde, sahtecilik ve dolandırıcılık suçunun itiyat hâline getirilmesi durumunda el kesme cezasının verilmesi hükme bağlanmıştır. Bu suçlar bakımından el kesme cezası, tazir cezası olarak verilmiş, fakat had cezası olan el kesme cezasının sahtecilik ve dolandırıcılık suçu için ön görülmesi niteliği bakımından İslam Ceza Hukuku'na aykırı olarak kabul edilebilir.²⁰⁸

Kanuni'nin Umumi Kanunnamesi'nin 51. maddesinde *“ve dahi yalan şehadet ve tezvir hüccet verenin ve ahun ile amel edenin muhkem hakkından geleler. Ve şahit-i zarıta 'zir edüb teşhir edeler. Ve telbis ve tezviri zahir olanın muhkem hakkından geleler. Daim âdet etse, elin keseler ve illa âdet değil ise, muhkem hakkından geleler”* şeklinde düzenlenmiş 973 tarihli Bosna Sancağı Kanunnamesi'nde ise aynı hüküm *“..ve teblis ve tezviri zahir olanın muhkem hakkından gelüb alınına damga basalar..”* olarak yer almıştır. Bosna Sancağı Kanunnamesi'ndeki hüküm de aynen I. Ahmed'in Umumi Kanunnamesi'nin 55. maddesinde düzenlenmiştir.²⁰⁹

Klasik döneme ilişkin 1182 tarihli bir belgede vergilerin dağıtımında hile yapan ve gereksiz para cezası alan kardeşlerin, suçun tekerrürü hâlinde sürgün edilecekleri hükme bağlanmıştır.²¹⁰

Kanunnamelerde *“tezvir hüccet verenin ve anun ile amel edenin”* cümlesi sahte belge düzenlemek ve kullanmak olarak anlaşılmaktadır. Ancak maddenin devamında sadece tezvir denilmiştir. Tek başına tezvir, yalan

²⁰⁸ Üçok, Aykırı Hükümler III, S.68; Mumcu, Ahmet, Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti'nde Rüşvet Özellikle Yargıda Rüşvet, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 201.

²⁰⁹ Akgündüz, Kanunname, c. 4, s. 303, c. 6, s. 470, c. 9, s.502.

²¹⁰ “Silistre Sancağına tabi Misuri kazası dahilinde Haseki Sultan Evkaflı köyleri sakinlerinde Yanaki kardeşlerin tekalif tevziinde hileleri görüldüğünden ve lüzümsüz yere reyayı tecrim ettirdiklerinden tenbihat icrasına ve tekerrürü halinde sürgün edilmeleri”, 29. M. 1182, D.N.276, G.N. 13786, C.DH.

dolan ve arabozuculuk olmak üzere iki anlama gelmektedir.²¹¹ Ebussuud'un bir fetvasında arabozuculuk ve kötülüğü ile meşhur olan bir kişiye hapis cezasının verileceği yer almıştır.²¹² Ayrıca bir mühimme defterinde daima eşkıyalık ve kötülük yapan birine dolandırıcılığının sabit olması üzerine kürek cezası verilmiştir.²¹³

5. Diğer Suçlar

Klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinde yukarıda bahsi geçen suçlar dışında tekerrür hükümleri düzenlenmemiştir. Ancak arşiv belgelerinde, kanunnamelerde düzenlenen suçlardan başka içki içme, isyan, hür insanları satmak ve esnafın nizamla aykırı hareket etmesi suçlarının tekerrürü hâlinde verilen cezalara ilişkin belgeler karşımıza çıkmaktadır.

İçki içme suçunun tekerrür etmesi hâlinde, mezhepler arasında ceza miktarında tartışmalar olsa da tekrar aynı had cezasının uygulanacağı konusunda tüm mezhepler hemfikirdir. Görüş ayrılıkları özellikle içki içme suçunun itiyat hâline getirilmesi üzerine verilecek ceza bakımından ortaya çıkmıştır. Daha önce bu konudaki görüş ayrılıkları ele alındığı için burada tekrar edilmeyecektir. Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebi içki içme suçu için sadece aynı had cezasının uygulanabileceğini, cezada herhangi bir artırım yapılamayacağı görüşünü savunmuştur. Ancak

²¹¹ Devellioğlu, s. 1107.

²¹² “Mesele: Tezvir ve şekavet ile meşhur olan Zeydin sakin olduğu şehri halkı, Zeydin fesadından aciz olup, şehirden sürmeğe kadir olur mu? El cevap: Mülkü oluncak olmaz. Tazir ve habs ile şerrin def’eder. Salahu zahir ve muhakkak olmadan zindandan çıkarmamak gerektir”, Düздаğ, s.142.

²¹³ “Nefs-i Amasya’dan Hasan Ağa vakfi evladına meşrut olup, bi’l fi’l mütevellisi olan İnayetullah ile ben evladının diyü telbis dava eylemeğin, İstanbul kadısı huzurunda telbisi zahir olduğu ecilden küreğe buyuruldu”, “.....merkum İnayetullah mazlum olup ve meşfur Rüstem itdüğü da’vada kazib olup, şerir ve şaki olup, Müslümanlar mezburun şerrinden ve şakavetinden daima müte’ezzi olduğu....vilayetden mezburi sürüp, şerrinden Müslümanları halas etmek lazım görüldüğü ecilden, Müslümanların talebi ile vakı’ hali atebe-i ulyalarına arz olundu”, İpşirli, s. 216.

karşımıza çıkan 1210 tarihli belgede içki içmeyi itiyat hâline getiren iki müderrise sürgün cezası verilmiştir.²¹⁴

İsyan suçu, bir topluluğun kendilerince haklı bir sebebe dayanarak, kuvvet kullanmak suretiyle meşru bir devlet başkanına karşı başkaldırmaları, yönetimi ele geçirmeye çalışmaları olarak tanımlanabilir. Buna göre isyan suçunun oluşabilmesi için isyanın, meşru bir devlet başkanına karşı olması, isyancıların kendilerince haklı sebeplerinin olması, kuvvet kullanılması ve toplu hâlde olması gerekir.²¹⁵

İslam Hukuku'nda isyan suçu için uygulanacak bir ceza düzenlenmemiş, daha çok isyanın bastırılması için tedbir niteliğinde cezalar öngörülmüştür. Bu bakımdan isyan suçunun bir had suçu mu yoksa tazir suçu mu olduğu tartışmalıdır. İsyen devam ederken isyancılarla savaşırlar ancak isyan bastırıldıktan sonra isyancılara ölüm cezası dışında bir tazir cezasının verileceği, mallarının dağıtılmayacağı, yaralıların öldürülmeyeceği ve esir alınmayacakları, kaçan asilerin takip edilmeyeceği yönünde düzenlemeler getirilmiştir. Ancak Ebu Hanife, tazir cezası olarak ölüm cezasının verilebileceğini ve kaçan asilerin eğer diğer isyancılara katılacaklarsa takip edilip yakalanacağı görüşünü benimsemiştir. Bunun dışında isyancılar isyan sırasında gerçekleştirdikleri öldürme ve yaralama fiilleri nedeniyle cezalandırılmaz fakat isyanla ilgili olmayan içki içme, zina gibi suçlardan dolayı ayrıca cezalandırılırlar.²¹⁶

İsyen suçunun tekerrürü, isyan bastırılıp isyancıların devlete itaat ettikten sonra tekrar ayaklanması hâlinde söz konusu olabilir. İsyen suçunun tekerrür etmesi durumda verilecek ceza ile ilgili hukuki bir düzenleme mevcut değildir.

²¹⁴ “Şarap içmeyi itiyat ve Yedikule meyhanelerine devamı mutat edinen iki müderrisin Bozcaada'ya nefyolunması..”, 3.B.1210, D.N.44, D.N. 2158, C.MF.

²¹⁵ Mehmet Akman, “Önceki Hukukumuzda İsyen Suçu”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları**, c. 9, sy. 1-3, İstanbul, 1995, s. 204; Cin, Akyılmaz, s.229.

²¹⁶ Cin, Akyılmaz, s. 230; Aydın, s. 194.

Ancak Osmanlı'da isyanı itiyat hâline getiren iki kardeşe ölüm cezası verilmiş, kesilen başları İstanbul'a gönderilmiştir.²¹⁷

Osmanlı, ekonomik hayat açısından belirli geleneklere sahiptir ve bu geleneklere bağlı kalmıştır. Özellikle esnafla ilgili birçok düzenlemeler yapılmış, esnafın belirlenen kurallara uyması zorunluluk olarak görülmüştür. Esnafın belirlenen kurallara aykırı hareket etmesi, ruhsatsız çalışması, belirlenen fiyat ve miktarlara uymaması durumunda tazir cezaları verilmiştir. Aynı suçun birkaç defa işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiş, esnafın uyarılara rağmen aynı suçu tekrar işlemesi şiddetle cezalandırılmıştır.²¹⁸

Kanunnamelerde esnafla ilgili birçok düzenleme olmasına rağmen, tekerrür hâlinde verilecek cezaya ilişkin bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak 1181 tarihli bir belgede altmış beş dirhem eksik ekmek pişirdiği için mükerrer tembihleri dinlemeyen bir ekmekçiye kalebentlik, 1234 tarihli belgede ise usul ve kurallara aykırı hareket edip, mükerrer tembihleri dinlemeyen iki balıkçıya da sürgün cezaları verilmiştir.²¹⁹

Klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinde adam öldürme suçunun da tekerrürü hâlinde verilecek ceza düzenlenmemiş olmakla birlikte uygulamada adam öldürmeyi itiyat hâline getiren bir kişi sai bi'l fesad sayılmış ve ölüm cezası verilmiştir.²²⁰

²¹⁷ “Bolu’da Dördüdivan kazasında tahassun ve isyanı itiyat etmiş olan Ayangöz oğlu Mehmed ve kardeşi ve avanelerinin tutularak kesilen başlarının İstanbul’a gönderildiğine dair Bolu vianşehir mutasarrıfı Abbas Paşadan”, 15. RA. 1228, D.N. 4951, G.N. 24311, HAT.

²¹⁸ Tekin, s.110.

²¹⁹ “çadır mehterhanelerinden İstanbul’da Perşembe Pazarı civarında ekmekçi Osman’ın fırınında pişirip sattığı ekmeklerde altmışbeşer dirhem noksan çıkmasından ve mükerrer tembihleri dinlememesinden dolayı Seddülbahir’de kalebent edilmesi..”, 28. Z. 1181, D.N. 64, G.N. 3172, C. BLD; “Usul ve nizamına mugayir hareket eden ve mükerrer tembihleri dinlemeyen reayadan iki balıkçının Kıbrıs’a sürgün edilmeleri”, 29. RA. 1234, D.N. 121, G.N. 6001, C. BLD.

²²⁰ “Terkos nahiyesi kurasından Arnavud nam karyede olub sadir olan ferman-ı aliye imtisalen da’i-hanede meclis-i şer’a ihzar olunan Kostantidenbo...katl-i nüfus adetidir deyu haber verdikleri tahrir ve merkur Denbo ibadullaha muzır ve sai bi’l fesad olduğu ihbar olunmağla bu mekulelerin emr-i veliyyü’l-emr ile katli meşru olduğu ma’lum-u devletleri buyuruldukta emr-i ferman hazret-i en lehu’l-emrindir” 6. Z. 1179, akt. Tekin, s.69.

Klasik döneme ilişkin 1210 tarihli bir belgede tekerrürle ilgili ilgi çekici bir suça rastlanmaktadır. Belgeye göre, hür insanları satmayı itiyat hâline getiren bir kişi şeyhülislamın oğlunu kaçırmayı üzerine yakalanmış ve suçunu itiraf etmiş, ölümle cezalandırılmıştır.²²¹

Osmanlı Devleti'nin klasik dönem kanunnameleri ve arşiv belgeleri incelenirken karşımıza çıkan hükümler uygulamada da tekerrürün bir ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edildiği ve suç işlemekte ısrar eden, suçu meslek hâline getiren kişilerin ağır şekilde cezalandırıldıklarını göstermektedir. Osmanlı Ceza Hukuku'nda özel tekerrür sisteminin benimsendiği kabul edilebilir. Kanunnamelerde tekerrür suçlarla ilgili maddelerde yer almış ve aynı suçun tekerrür etmesi halinde verilecek cezalar düzenlenmiştir. Kanunnamelerde herhangi bir maddede işlenecek yeni suç için belirli bir süre ön görülmemiştir. Bu durumda Osmanlı Ceza Hukuku'nda süresiz tekerrürün kabul edildiğini söylemek mümkündür. Tekerrür halinde verilen cezalar, İslam Ceza Hukuku'nun tazir cezaları kapsamına girmektedir. Ancak hem kanunnamelerde hem de uygulamada karşılaşılan örneklerde İslam Hukuku'na tam bir uygunluğun olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira tekerrürleri halinde adam bıçaklamak ve sahtecilik suçlarına el kesme cezasının, pezevenklik suçunda teşhir cezası olarak kulak ve burun kesme cezalarının verilmesi, içki içme suçunda had cezasının değil sürgün cezasının uygulanması İslam Hukuku'na aykırı olarak verilen cezalara örnek teşkil etmektedir.

B. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür

Tanzimat Dönemi'nde tekerrür incelenirken öncelikle Tanzimat Dönemi'ne ilişkin genel bilgiler verilecektir. Ardından Tanzimat Dönemi'nde çıkarılan üç

²²¹ “Hür insanları satmayı itiyat tekerrür eden ve şeyhülislamın oğlunu Akhisar’a kaçıran Ahmed tutulup itiraf-ı cürm eylediğinden Sarrachanebaşı’nda asıldığı..”, 29. Z. 1210, D.N. 239, G.N. 13327, HAT.

ceza kanunnamesi ve bu kanunnamelerin uygulandığı döneme ilişkin arşiv belgeleri ele alınmaya çalışılacaktır.

1. Genel Bilgiler

3 Kasım 1839'da Mustafa Reşit Paşa, padişah adına Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nu okuyarak Tanzimat Fermanı'nı ilan etmiştir. Bu fermanla artık Tanzimat dönemi başlamıştır. Fermanla, Fransız İhtilali ile ortaya çıkan akımların etkisiyle eşitlik anlayışı getirilmeye çalışılmıştır. Fermanla can, mal ve namus güvenliği, mülkiyet hakkı, vergi ve askerlik işlerinde düzenlemeler yapılması, yargılamanın açık ve adil olması, hakim kararı olmadan kimsenin suçlanmaması ve cezalandırılmaması gibi ilkeler yer almıştır. Fermanla kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve kişi dokunulmazlığı gibi evrensel hukuk ilkeleri de benimsenmiştir. Fermandaki diğer bir dikkat çekici nokta, “devletin kötüye gidişini önlemek, yükselmesini ve daha iyi yönetilebilmesini sağlamak için bazı yeni kanunların çıkarılmasının uygun bulunması”dır. Bu yeni kanunlarla Fermandaki ilkelerin yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Tanzimat döneminin Türk hukuku bakımından önemi, Batı hukukunun ülkemizdeki kanunlaştırma hareketlerine kaynaklık etmesinin bu dönemde başlamış olmasıdır.²²²

Fermanla beraber kanun önünde eşitlik ilkesi de Osmanlı'ya girmiştir. Ülkede bir yandan şer'i hükümler uygulanmakta bir yandan da gayrimüslimlerin kendi mahkemeleri varlığını sürdürmekteydi. Kanun önünde eşitliğin uygulanması bu sistem içinde mümkün değildi. Bu nedenle Tanzimat

²²² Cin, Akyılmaz, s.451; Üçok,Mumcu,Bozkurt, s.330 vd.; Gülnihal, Bozkurt “Tanzimat ve Hukuk”, **Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu'ndan ayrışım**, Ankara, 1994, s.272; Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, Ankara, 1996, s.48; Bülent Tahiroğlu, “Tanzimat'tan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri”, **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi**, İstanbul, 1985, s.588.

Fermanı'ndaki ilkelerin uygulanması için kanunlaştırma hareketleri başlamıştır.²²³

Tanzimat'la beraber ilk defa Osmanlı Devleti'nde modern anlamda kanun koyma usulü başlamıştır. Ülkenin her tarafında yerel meclisler açılarak, bu meclislere gayrimüslim üyeler dahil edilirken bir yandan da Ferman'da belirtilen yeni kanunlar çıkarılmaya başlanmıştır. Yeni kanunlar hazırlanırken İslam Hukuku ve Batı hukuku karşı karşıya gelmiştir. Bunun sonucunda medeni hukuk alanında İslam Hukuku devam ettirilirken, örfi hukukun hakim olduğu kamu hukuku alanında Batı hukuku esas alınmıştır.²²⁴

Kanunlaştırma hareketleri kapsamında, anayasa hukuku alanında anayasal düzene geçişin ilk adımı olarak, Belçika ve Prusya anayasalarından yararlanılarak 1876 tarihli Kanun-i Esasi ilan edilmiştir. Ceza hukuku alanında üç kanun yürürlüğe konmuştur. Bunlar 1840,1851 ve 1858 tarihli ceza kanunnameleridir. 1840 ve 1851 tarihli kanunnameler İslam Hukuku'nun ulu'lemre tanıdığı sınırlı yasama yetkisine dayanarak hazırlanmış yerel kanunlardır. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi ise 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmıştır. Ceza hukukunun genel hükümlerini ve laik hükümleri de içeren bir kanundur. Usul hukuku bakımından 1807 tarihli Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Mecelle'nin usul hükümleri birleştirilerek 1879 tarihinde Usul-ı Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu çıkarılmıştır. Yine 1879'da Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda pek değişiklik yapılmadan tercüme edilen Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu yürürlüğe konmuştur. 1858 tarihinde doğrudan şer'i ve örfi hukuktan yararlanılarak, tamamen yerli Arazi Kanunnamesi çıkarılmıştır. Kamu hukuku alanında bunun dışında 1869 tarihinde Fransız Vatandaşlık Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanan Vatandaşlık Kanunu yürürlüğe girmiştir. Özel hukuk alanında da pek çok kanunlaştırma hareketi yapılmıştır. İlk olarak 1850 tarihinde Fransa örnek alınarak Ticaret Kanunu

²²³Cin, Akyılmaz, s.451; Üçok, Mumcu, Bozkurt, s.336; Bozkurt, Resepsiyon, s.50; Bozkurt, Tanzimat, s.272; Tahiroğlu, s.589.

²²⁴Bozkurt, Resepsiyon, s.51;Cin, Akyılmaz, s.453;Üçok, Mumcu, Bozkurt, s.336;Tahiroğlu, s.590.

hazırlanmıştır. Arkasından 1861 tarihinde yine Fransa'dan esinlenerek Ticaret Yargılama Usulü Kanunu çıkarılmıştır. 1864 tarihinde Fransa, Hollanda, Prusya ve Sardunya örnek alınarak Deniz Ticareti Kanunu hazırlanmıştır. Özel hukuk alanında en önemli kanunlaştırma hareketleri medeni hukuk alanında olmuştur. 1868-1876 tarihleri arasında hazırlanan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye yürürlüğe konmuştur. Mecelle tamamen yerli bir kanundur. İslam Hukuku hükümlerinin kanunlaştırılması yolu ile hazırlanmıştır. 1926 Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanmıştır. Ancak Mecelle'de kişi ve aile hukuku düzenlemeleri yapılmamış, borçlar, eşya ve usul hukuku düzenlenmiştir. Bu sebeple tam olarak bir medeni kanun değildir. Özel hukuk alanındaki son gelişme 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'dir. Bu kararname getirdiği hükümler bakımından çok önemli bir yere sahiptir. Bu kararname de Mecelle gibi tamamen yerel bir kanundur. İslam Hukuku hükümleri kanunlaştırılmıştır. Ancak kararname birçok konuda Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinin görüşlerinden ayrılarak, diğer mezheplerin görüşlerine de yer vermiştir. Kararnamede Mecelle'nin boşluk bıraktığı kişi ve aile hukuku ile ilgili düzenlemeler yapılmış, kadınlar lehine birçok yenilik getirmiştir.²²⁵

Tanzimat döneminin konumuz açısından önemi, bu dönemde çıkarılan ceza kanunnameleridir. Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra 1840(1256), 1851(1267), 1858(1274) tarihli üç ceza kanunu çıkarılmıştır.

1840 tarihli ceza kanunu Tanzimat'ın ilanından yedi ay kadar sonra yürürlüğe girmiştir. Tanzimat'tan sonra hazırlanan ilk ceza kanunudur. Hazırlanmasında çeşitli kaynaklardan, özellikle batı kanunlarından yararlanılmış olmasına karşın içerik bakımından yerli bir kanun olarak nitelendirilmektedir.²²⁶

Kanun hükümleri basit ve ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Birçok suç düzenlenmemiştir. Kalpazanlık, dolandırıcılık, sahtekarlık gibi suçlar cezasız

²²⁵Bozkurt, Resepsiyon, s.51 vd.; Cin, Akyılmaz, s.458; Üçok, Mumcu, Bozkurt, s.336vd; Tahiroğlu, s.590 vd.; Aydın, s.420; Ekinci, Osmanlı, s.559 vd.; Bozkurt, s.272 vd.

²²⁶Şentop, s.28; Gayretli, s.132.

bırakılmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra eksiklikleri ortaya çıkınca çeşitli tadiller yapılmıştır. Kanun değerini başlangıç kısmından almaktadır. Başlangıç kısmında insan hak ve hürriyetlerini teminat altına almanın gerekliliği vurgulanmış, Tanzimat Fermanı'ndaki ilkelere atıflar yapılmıştır. Bu nedenle ilk ceza kanunumuzun insan hak ve hürriyetlerini teminat altına almak için yayınladığı söylenebilir.²²⁷

Kanunda bazı noktalar dikkat çekicidir. Bunlar;

- 1) Kanun şer'i hükümlerin korunacağını yinelemiş ve bazı hâllerde doğrudan doğruya şer'i hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir.
- 2) Fiillerin birçoğu ve en önemlileri için belirlenmiş muvakkat cezalar, aşağı ve yukarı sınırları belirlenmiş olmayıp sabit ve tektir. Hakimlere takdir yetkisi tanınmamıştır.
- 3) Kanun özellikle suiistimallerin, can ve mala karşı saldırıların, memurların keyfi işlemlerinin önüne geçmek için düzenlenmiştir. Buna karşın kanunun huzur ve güvenliğini ilgilendiren birçok fiil kanunda yer almamıştır.²²⁸

Kanun kendisinden beklenen sonuçları sağlayamamıştır. Çünkü kanunu çıkaranlar öncelikle kendileri hükümlere uymamış, rüşvet ve suiistimallerin önüne geçilememiştir.²²⁹

1267 tarihli Kanun-u Cedit 1256 tarihli kanunun eksikliklerini ortadan kaldırmak için yayınlanmıştır. Başlangıç kısmında ceza hükümlerinin zaman içinde edinilen tecrübeler, bazı hükümlerin kamu güvenliği ile ilgili olmamasının anlaşılması yine bazı hükümlerin genel güvenliğin sağlanması için eklenmesinin zorunlu bulunması ve medeniyetin ilerlemesi nedeniyle kanunun değiştirilmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır. Bu kanuna 1256 tarihli kanunda bulunmayan bazı suçlar ve cezalar eklenmiştir. Ayrıca

²²⁷Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 2, 6. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.128; Gayretli, s.134.

²²⁸Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları", **Tanzimat'ın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle Neşredilen Kitaptan Ayrı Bası**, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, s. 7 vd.

²²⁹Gökçen, Tanzimat, s.12.

cezaların infazına yönelik hükümlerde bulunmaktadır. Yeni Kanunda şer'i cezalara daha da ağırlık verilmiştir.

1267 tarihli kanun 1256 tarihli kanuna göre daha ayrıntılı düzenlemeler içerse de yapılış tarzı olarak hemen hemen aynıdır. Kanunu Cedit 1256 kanununda yazılı suçların hemen hepsini aynen almış ve bunlara zabıtaya karşı gelmek, sarkıntılık, sarhoşluk, kumarbazlık, kız kaçırma, sahtekârlık, kalpazanlık gibi suçlar eklenmiştir.²³⁰

18 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı ilan edilmiştir. 1274 tarihli ceza kanunu da bu konuda Fermanda bulunan bir talimat gereğince çıkarılmıştır. Bunun dışında 1267 tarihli kanunun toplum ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda olması da etkili olmuştur. 1267 tarihli kanun, ceza hukuku prensiplerini içermemekteydi, kısas ve diyetin fertten ziyade toplumu ilgilendirdiği anlayışı kabul edilmeye başlanmıştı. 1274 tarihli kanun, ceza hukuku prensiplerini içeren yeni bir kanunun düzenlenmesinin zorunluluğu sonucu ortaya çıkmıştır.

1274 tarihli kanun, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca kanuna 1855 tarihli Men-i İrtikap Kanunu, 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunları da kaynaklık etmiştir.²³¹ Bu kanun önceki kanunlara göre oldukça kapsamlı ve laik hükümleri içerdiği için günümüz ceza kanunlarının temeli olarak görülmekte ve diğer iki ceza kanununa göre özel bir önem taşımaktadır. Kanun Osmanlı'daki batılılaşma hareketleri sonucu ortaya çıkmıştır. 1274 tarihli kanun kaynağı dolayısıyla yerli bir kanun niteliğinde değildir. Ayrıca had suçlarına değinmemiş, kısasa da birkaç madde içerisinde atıflarla yetinmiştir. Ancak Osmanlı İmparatorluğu'nun içinde bulunduğu durum, Fransız kanununu aynen uygulamanın zorluğu, dini hükümlerin ilavesini zorunlu kılmıştır. Ayrıca bu kanunun şeri hükümlerin yerine ikame edilmiş olması düşünülemeyeceğinden, kanun tazir cezaları için düzenlenmiş gibi

²³⁰Dönmezer, Erman, s.129; Gökçen, Tanzimat, s.13; Taner, s. 9.

²³¹Ahmet Akgündüz, "1274-1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları Tatbik Şekli ve Men'-i İrtikap Kanunnamesi", **Belleten**, c. LI, sy. 199, Nisan 1987'den Ayırbaşım, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1987, s.173.

gösterilmiş, şeri davalar şeriye mahkemelerine bırakılmıştır. Kanun 1. maddesinde bu durum ifade edilmiş, *“tayin ve icrası şeran ulu’lemre ait olan tazirin tayin ve derecatını dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazamın olup ancak herhâlde şer’an muayyen olan hukuku şahsiyeye hâlel gelmiyeceği”* belirtilmiştir. Buna rağmen kanunzina, hırsızlık gibi had suçlarına da yer vermiş, ancak bu suçların cezaları şer’i hükümlerden tamamen farklı şekilde düzenlenmiştir.

Kanun 1926’da 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmış, ancak kanun zaman içinde birçok değişikliğe uğramıştır. 1911 ve 1914 tarihlerinde çeşitli ülkelerin kanunlarından yararlanılarak ve ülkenin değişen ihtiyaçlarını nedeniyle oldukça kapsamlı ve esaslı değişikliklere gidilmiştir. Bu değişikliklerle kanunda hem İslam Hukuku’ndan gelen hükümler, hem de çeşitli ülkelerin (özellikle 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu) kanunlarındaki hükümler bir arada yer almış, kanunun sistematigi tamamen bozulmuştur.²³²

2. Tanzimat Dönemi Ceza Hukukunda Tekerrür

Tanzimat Dönemi ceza kanunlarının ilki olan ve 3 Mayıs 1840 (1 Rebeûl-evvel 1256) tarihinde ilan edilen ceza kanununda tekerrür ile ilgili genel veya özel herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanunun başlangıç kısmında kanun ve şariat birlikte zikredilmiştir. Bu bakımdan tekerrürle ilgili eski düzenlemelerin devam ettiğini söylemek mümkündür.²³³

1840 tarihli ceza kanununun yürürlükte olduğu döneme ilişkin arşiv belgelerinde tekerrür hâlinde verilen sürgün, kürek ve prangabentlik cezalarına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. 24 Şevval 1262 tarihli belgede birçok kez hırsızlık suçunu işlemiş ve bundan dolayı cezalandırılmasına

²³²Taner, s. 10; Dönmezer, Erman, s. 130; Gökçen, Tanzimat, s.14.

²³³“..hürriyet-i şer’iyye huzur-ı şer’ ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede...” Gökçen, Tanzimat, s.96
Üzülmüş, Türk , s. 40.

rağmen ıslah olmayan bir kişi tekrar hırsızlık suçundan tutuklanmış ve belirli süreli kürek veya prangabentlik cezası verilse de ıslah olmayacağına karar verilerek İstanbul'a dönmek üzere Rodos'a sürülmüştür.²³⁴ 8 şevval 1261 tarihli bir başka belgede ise daha önce isyana katılmış birinin fitne fesada meyletmış olduğuna karar verilerek, tekrar isyana katılma ihtimali olduğundan Rumeli'ye sürgün edileceği belirtilmiştir.²³⁵

1840 tarihli kanun dönemine ilişkin 1260 tarihli belgeye göre tekerrür eden ihtilal ve fesatlarda parmağı olan 192 asker tutuklanmış ve suçlarının ağırlıklarına göre kürek ve pranga cezalarına çarptırılmışlardır. Kalpazanlık suçunu işleyen bir zimmi ise, bu suçtan dolayı cezalandırılmış ve tahliyesinden sonra aynı suçu tekrar işlerse müebbet kürek cezası verileceği hükme bağlanmıştır.²³⁶

1840 tarihli Ceza Kanunu'ndan on bir yıl sonra 14 Temmuz 1851 (15 Ramazan 1267) tarihinde ilan edilen ikinci ceza kanunu, Kanun-ı Cedit, tekerrürle ilgili genel bir düzenleme içermemekle birlikte ikinci faslın 5. maddesindeki ve üçüncü faslın 19. maddesindeki suçlar bakımından özel düzenlemeler yapılmıştır. İkinci faslın 5. maddesinde sarhoşlar hakkında had cezasının uygulanacağı düzenlenmiştir. Nara atan sarhoşların ve kumarbazların suçu ilk kez işlemeleri hâlinde öldüresiye olmamak üzere üç ile yetmiş dokuz değenek arasında taziren sopa cezasına çarptırılacakları, aynı suçların ikinci defa işlemeleri hâlinde yine aynı tazir cezasının uygulanacağı fakat ikiden sonra aynı suçu işlemeye devam ederlerse, suçta

²³⁴ “Şileli Çolak Osman nam şahıs bundan akdem çend defa sirkat töhmetiyle ahz u girift olunarak mücazat olunmuş ise de....müddet-i muayyen ile vaz'ı kürek ve prangabent olunsa tahliye-i sebilinden yine tek durmayacağı cezı olunmuş olduğundan fima ba'd Dersaadet'e müruruna ruhsat verilmemek üzere Rodos'a i'zam ve irsali meclis-i mezkurede müzakere ve tensip olunmuş....24. Ş.1262” A. MKT. MVL No: 2/68, akt. Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, s.145.

²³⁵ “Mukaddema hareket-ı na-marziyeye ictisar etmiş olan Bihkeli Mehmed Bey'inbundan böyle tek durmayıp be-tekrar e'f'al-i kabihasını izhar ve müstediya-ı igayri marziyesi is'afında ısrar edecek olduğu halde kuvve-i cebriye iradesinden gayri çare bulunamayacağından.. ika-ı fitne ve fesada meyletmil meczum hükmünde olup.....Rumeli yakasına tart ve teb'id kılın... 8. Ş. 1261”, A. MKT. MVL. No: 2/55, Akt. Avcı, Genel Hükümler, s. 148.

²³⁶ “Kıgalıkta tekerrür eden fesat ve ihtilalde medhalleri görülen ve yakalanan 192 nefer eşhasın suçlarının derecesine göre kürek ve pranga cezalarına çarptırılmaları...”, 12. N. 1260, D.N. 16, G.N. 91, A)MKT; “İstanbul Beyoğlu sakinlerinden olan ve kalpazanlık yapan Artin'in tahliyesi ile suçun tekerrürü halinde müebbet kürek cezasına çarptırılacağı..”, 5. Ş. 1265, D.N. 209, G.N 24, A)MKT.

itiyat kabul edilerek pişman olup, tövbe edinceye kadar, İstanbul'da olanların kürek cezasına, taşrada olanların ise pranga cezasına çarptırılacakları hükme bağlanmıştır.²³⁷ Üçüncü faslın 19. maddesi ise esnaf hakkında düzenleme getirmiştir. Maddeye göre belirlenen dirhemden eksik veya fiyattan fazla satış yapan esnafın, suçu ilk kez işlemeleri hâlinde hapsedilmeyip, suçlarının ağırlığına göre üç ile yetmiş dokuz değenek arasında sopa cezasına çarptırılmaları, fakat ısrar ederlerse hapis cezasının verilmesi düzenlenmiştir. Maddede suçun üç kez işlenip sopa ve hapis cezası ile cezalandırıldıktan sonra tekrar aynı suçu işleyen esnafların esnafıktan çıkarılıp, memleketine sürülmesi hükme bağlanmıştır.²³⁸

Yedi sene yürürlükte kalan Kanun-ı Cedit döneminde tekerrür uygulamasının nasıl olduğu veya kanundaki maddelerin uygulamaya nasıl yansıdığı konusunda herhangi bir belgeye rastlanmadığı için uygulama hakkında örnek vermek mümkün olmamaktadır

Kanun-ı Cedit'teki her iki maddede de suçların işlenme sayısına göre cezada tedricen bir artırma söz konusudur. Ayrıca işlenen yeni suç ile önceki suç arasında ayniyet arandığı için her iki maddede de özel tekerrür türünün kabul edildiği söylenebilir. Çünkü maddelerde aynı suçun tekrar işlenmesi hâlinde verilecek cezalardan bahsedilmektedir. Özel tekerrür türünün aslında Osmanlı'nın klasik döneminde de kabul edildiğini söylemek mümkündür. Zira klasik dönem kanunnamelerinde de hep aynı suçun tekrar işlenmesi hâlinde verilecek cezalar düzenlenmiştir.

²³⁷ “Bazı esvak ve mahall-i sairede şuna buna sarkıntılık eden sekranın bernehc-i şer’i ledessübut hadd-ı şer’isi icra olunup fakat narazen olan edepsizler ve alametiyle tutulan kumarbazlara...üçten nihayeten nihaye yetmiş dokuz adede kadar değenek darbıyla tazir kılına....bir iki defaya kadar tutulur ise yine hakklarında taziri mezkur icra olunup andan sonra fezahad-ı mezkureyi ihtiyar eyler ise ısrar demek olacağından...nedamet ve tevbe-i salihâ hasıl oluncaya kadar Dersaadette ise küreğe, taşrada ise prangaya vaz’ oluna”, Gökçen, Tanzimat, s.110.

²³⁸ “Bakkal ve kasap ve habbaz ve sair bu misillu esnaftan dirhemi noksan olanlar veyahut narhtan ziyade fûruht edenlerin...derece-i cünhasına göre kaimen üçden yetmişdokuz adede kadar hapishane önünde darbı ile icrayı te’dib kılın ve fakat ısrarları takdirinde dahi hapisleri caiz ola. Ve bu makule esnaf üç defa kabahat ile tutulup icabına göre haps ve darb ile te’dib olunduktan sonra def’a rabiada yine bu suretle habasete cüret eder ise...çıkarıldığı esnaflıkta olmamak üzere memleketine tard ve def’ oluna.”, Gökçen, Tanzimat, s.115.

Kanun-ı Cedit yürürlükten kaldırılana kadar hem klasik dönemde hem de Tanzimat döneminde tekerrürle ilgili olarak cezanın ağırlaştırılması sisteminin benimsendiği, ancak tekerrürün genel bir artırım sebebi olmadığı kabul edilebilir. Ayrıca her iki dönemde de tekerrürle ilgili olarak gerçek ve süresiz tekerrürün kabul edildiği söylenebilir. Hem klasik dönem kanunnamelerinde hem de 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunlarında belirli bir süre şartı aranmamıştır. Ancak cezası infaz edildikten sonra tekrar suç işlenmesi hâlinde bahsedildiği için gerçek tekerrürün unsuru olan cezanın tamamen infaz edilmiş olması şartının kabul edildiğinden bahsedilebilir.

9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274) tarihinde yürürlüğü giren Ceza Kanunname-i Hümayunu Türk Ceza Hukuku'nda tekerrür kurumu bakımından önemli bir yere sahiptir. Hukukumuzda tekerrür hakkında genel bir düzenlemenin girmesi ilk kez bu kanunla olmuştur.²³⁹ 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesi olarak kabul edilen bu kanunun tekerrür ile ilgili hükümleri bakımından tercüme olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira tekerrürle ilgili ilk kez genel bir hükmün yer aldığı 1810 Fransız Ceza Kanunu, tekerrürü oldukça detaylı bir şekilde düzenlemiştir. 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun tekerrürle ilgili maddesinde detaylı bir düzenleme yapılmadan, sadece 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun getirdiği ağırlaştırma miktarının alındığı kabul edilebilir.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu tekerrür hakkında genel bir hüküm koymakla birlikte, bazı suçlarla ilgili hükümlerde suçun tekerrürü hâlinde verilecek cezaları da düzenlemiştir. Bu düzenlemeler eski kanun yapma yönteminin bir sonucu olarak nitelendirilebilir.

Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun mukaddimesinin 8. maddesi kanunda belirtilen hâller dışında mükerrirler hakkında cezanın iki kat ağırlaştırılabileceğini hükme bağlamıştır.²⁴⁰ Bu hükümle tekerrür genel bir cezada ağırlaştırma sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak bu hüküm

²³⁹Gökçen, Türk Ceza, s. 132; Üzülmüş, Türk, s. 41.

²⁴⁰"Kanunun tayin ettiği ahvalden maada yerlerde mükerrirler hakkında ceza iki kat olarak hükm olunur.", Gökçen, Tanzimat, s. 118.

tekerrürün uygulanması bakımından açık bir düzenleme getirmemiştir. Tekerrür ile ilgili detaylı bir düzenleme ancak Cumhuriyet'in ilanından sonra 1926 tarihli, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ile hukukumuzda yerini almıştır.²⁴¹

Kanunnamenin 216. maddesinde, eşler, anne, baba ve akrabalar arasındaki hırsızlığın itiyat hâline getirilmesi durumunda hapis cezasının verileceği düzenlenmiştir.²⁴² Kanunnamedeki tekerrür ile ilgili bir diğer hüküm ise 242. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, kumarbazlığı meslek hâline getirenlerin bir aydan altı aya hapis, bir mecdiye altından elli mecdiye altına kadar para cezasıyla cezalandırılmaları ve kumardan elde edilen malların müsadere edilmesi hükme bağlanmıştır.²⁴³ Bu iki madde tekerrür olarak ele alınmış olsa da günümüz ceza hukukunda suçu itiyat hâline getirme ve özel tehlikeli suçlu, suçu meslek edinen kişi olarak karşılığını bulmaktadır.²⁴⁴

Kanunnamede tekerrür ile ilgili bir başka hüküm ise rüşvet suçu ile ilgilidir. 75. maddeye göre mükerrir olan rüşvet veren ve rüşvet alan beş seneden az olmamak üzere kalebentlik ve ömür boyu rütbe ve memuriyetten men edilme cezasına çarptırılır.²⁴⁵

Kanunnamede tekerrür hâlinde cezanın iki katına çıkarılması düzenlendiği hâlde uygulamada farklı cezaların verilmesi de söz konusu olmuştur. Kanunun 230. maddesinde, 216 ve 229. maddeler arasında düzenlenen hırsızlık türlerine girmeyen hırsızlık ve yankesicilik gibi hırsızlık suçlarını

²⁴¹Uzunhasanoğlu, Sırrı, **Türk Ceza Kanunu ile Bütün Cezai Mevzuata Göre Nazariyat ve Tatbikat Bakımından Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkâl ve Hüviyeti Tesbit Müesseseleri**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1961, s.3.

²⁴²“Zevce ve zevce birlikte oldukları veya birbirlerinden mufarakat eyledikleri halde yek diğerine ait olan malı ve evlad ve sair fûruun, baba ve ana vesair usûlden olan akrabanın malını ve baba ve ana vesair usûlden olan akrabanın evlat vesair fûruun malını ahz ederler ise... ve kendisi madde-i sirkatı itiyat etmiş bulunduğu halde hapis cezasıyla mücazat olur..”, Gökçen, Tanzimat, s.155.

²⁴³“Kumarbazlığı kar ve sanat edip... ve sarraflık suretiyle orada akçe veren eşhas bir aydan altı aya kadar hapse konulur. Ve bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar ceza-i nakdi alınır. Ve kumar mahallinde bulunan bil cümle nükûd ve eşya canib-i mirî'den zabt olunur”, Gökçen, Tanzimat, s.160.

²⁴⁴ Avcı, Genel Hükümler, s.156.

²⁴⁵“Mükerrir olan raşi ve raîş dahi keزالık beş seneden eksik olmamak üzere kalebent kılınıp müebbeten rütbe ve memuriyetten mahrumiyet cezası dahi beraber hüküm olunur”, Gökçen, Tanzimat, s.131.

işleyen kişilere üç aydan bir yıl kadar hapis cezasının verilmesi öngörülmüştür. Fakat 1323 tarihli bir arşiv belgesinde hırsızlık ve gasp suçlarından mükerrer sabıkalı bir suçluya bu ceza verilmeyerek memleketine geri gönderilmiştir.²⁴⁶

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun döneminde devlet memurlarının işlediği suçlar bakımından farklı uygulamalara da rastlanmıştır. 1325 tarihli bir belgede görevine içkili gelen komiser amirleri tarafından nasihat edilmiş ve aylıktan kesme cezası uygulanmış, ancak içki içme suçunun tekerrürü halinde görevden uzaklaştırılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak 1305 tarihli bir başka belgede ise içki içme suçunun tekerrüründen dolayı hafif cezalar verilmesine rağmen ıslah olmayan bir yüzbaşının imam tarafından tövbe ettirilip kırk beş gün süreyle hapsedildikten sonra Trablusgarp'a sürgün edileceği hükme bağlanmıştır.²⁴⁷

Kanunun 180. maddesine ilave edilen hükme göre öldürme kastıyla silah çeken süreli kürek cezasına çarptırılır. Bu süre maddede tayin edilmemiştir. 1334 tarihli belgede adam öldürmek kastıyla mükerrer defa silah çeken birine üç buçuk sene kürek cezası verilmiştir.²⁴⁸ Verilen cezanın, maddede süre belirtilmediği için, 180. madde hükmüne uygun olduğu söylenebilir.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu Cumhuriyet'in ilanından sonra, 1926 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girene kadar çeşitli değişiklikler yapılarak uygulanmaya devam etmiştir. Kanunnamenin değişmesi gerektiği düşünceleri üzerine 1889 İtalyan Ceza Kanunu (Zanardelli) esas alınarak 1910 yılında sunulan ceza kanunu tasarısından

²⁴⁶Gökçen, Tanzimat, s.157; "Hırsızlık ve gasp maddelerinde mükerrer sabıkalı Kütahyalı Nuri'nin memleketine gönderildiği..", 1. KS. 1323, D.N.430, G.N.55, ZB.

²⁴⁷"Vazifesine içkili olarak gelen İstanbul merkez komiser muavinlerinden Tiranlı Mustafa Efendi'ye amirleri tarafından gerekli nasihat yapılarak maaş kesintisi cezasına çarptırıldığı ve tekerrürü halinde görevden uzaklaştırılacağı..", ZB., D.N.122, G.N. 3, 15. Ma. 1325; "İkinci Ordu Zabitanından yüzbaşı Emin Ağa'nın mükerreren işretten hafif ceza görmesi tesirli olmadığından imam tarafından tevbe ettirilerek kırk beş gün haptiden sonra Trablusgarb'a gönderileceği..", Y.MTV, D.N. 30, G.N. 45, 24. Ca. 1305.

²⁴⁸Gökçen, Tanzimat, s.149; "Kırşehir Taburu sabit Jandarma efradından Adil'e mükerreren adam öldürme kastıyla silah kullandığı için üç buçuk sene kürek cezası verildiği..", 9. R. 1334, D.N. 6, G.N. 5, DH. EUM. 6Şb.

çok zaman alacağı için vazgeçilmiş, 1914 yılında kanunnamede 1889 Zanardelli Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak son değişiklikler yapılmıştır. Kanunnamenin son hali özellikle yapılan son değişikliklerden sonra 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'na(Zanardelli) dayanılarak hazırlanan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile paralel hükümler taşıması bakımından dikkat çekicidir.

IV. OSMANLI'NIN ÇAĞDAŞI DEVLETLERİN CEZA KANUNLARINDA TEKERRÜR

Bu başlık altında Osmanlı Devleti döneminde Almanya, Fransa ve İtalya ceza kanunlarına değinilecek, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun, 1871 Almanya İmparatorluk Ceza Kanunu'nun ve 1889 tarihli İtalya Ceza Kanunu'nun tekerrür ile ilgili hükümleri verilerek açıklanmaya çalışılacaktır. Ardından da 1858 Ceza Kanunu ile mukayesesi yapılacaktır.

A. Fransa

Fransız ceza hukukunun 1810 tarihli Ceza Kanunu'na kadar olan gelişiminde, tekerrürle ilgili diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, genel herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bazı suçlar bakımından özel tekerrür düzenlenmiştir.

Eski Fransız ceza hukukunda cezalar hakimın takdirinde olduğu için tekerrürle ilgili herhangi bir düzenlemenin olması mümkün değildi. Ancak teamüllerde bazı suçlarla ilgili cezanın ağırlaştırılması kabul edilmişti.

1791 tarihli belediye zabıtası hakkındaki kanunda bazı maddelerde özel tekerrür hükme bağlanmıştır. İlgili kanunda genellikle cezanın iki katına çıkarılması ve kabahatin cünha derecesine çıkarılması kabul edilmiştir. Cünha derecesinde olan suçun tekerrürü hâlinde ise cinayet

seviyesine çıkarılması hükme bağlanmıştır. Brumaire²⁴⁹ 3 sene VI Kanununun ise kabahatlerin tekerrürüne, ikinci suçun ilk suçu izleyen on iki ay içinde işlenmiş olması şartını ilave etmiştir. 25 Frimaire²⁵⁰ sene VII tarihli kanun, cinayet suçlarını cünha seviyesine indirmiş ancak bu suçların tekerrürü hâlinde, cinayet seviyesine çıkarılmasını kabul etmiştir. Bununla beraber kanun tekerrürün oluşabilmesi için iki suçun aynı olması ve ikinci suçun ilk suçun cezasının infazından itibaren üç sene içerisinde işlenmiş olması şartını aramıştır. 18 Pluviôse²⁵¹ sene IX (7 Şubat 1801) kanunu cinayet suçlarının tekerrüründe yargılamaya ilişkin düzenleme getirmiş, mükerrirlerin yargılanmasında mahkemede iki hakim, üç subay ve iki vatandaşın bulunmasını hükme bağlamıştır. Bu yargılamada jüri heyeti yoktur. 23 Floréal²⁵² sene X (13 Mayıs 1802) tarihli kanunda ise cinayet suçlarının tekerrür etmesi hâlinde mükerrirlerin sol omzuna “R” harfinin damgalanması hükme bağlanmıştır.²⁵³

1810 tarihinde çıkarılan ceza kanununun (Code Pénal) 56, 57 ve 58. maddelerinde tekerrür genel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tekerrür ilk kez genel hüküm olarak ceza hukukunda yerini almıştır. 56. maddede “*İşlediği suçtan dolayı hakkında hüküm verilmiş kişi; cezası yurttaşlık haklarının elinden alınması olan ikinci bir suç işlerse, boynundan zincire vurulma (demir hâlka ile) cezasına çarptırılır. İkinci suç, zincire vurulma ya da sürgün cezası gerektiren bir suçsa, ağır hapis cezasına çarptırılır. Eğer ikinci suç, karşılığı ağır hapis cezası olan bir suçsa, süreli kürek ve damgalanma cezasına çarptırılır. Eğer ikinci suç ömür boyu kürek cezasını gerektiriyorsa, ölüm cezasına çarptırılır*” denilerek ikinci suçun ağırlığına göre verilecek cezanın artırılması hükme bağlanmıştır. 57. madde “*İşlediği suçtan dolayı hakkında hüküm verilmiş kişi; tedbiri ceza alacak türde bir suç işlerse, yasanın öngördüğü maksimum cezaya çarptırılır,*

²⁴⁹ 1789 Fransız Devrimi’nin 22-23 Ekim-21 Kasım tarihleri arasına denk gelen ikinci ayı.

²⁵⁰ 1789 Fransız Devrimi’nin 21 Kasım-20 Aralık tarihleri arasına denk gelen üçüncü ayı.

²⁵¹ 1789 Fransız Devrimi’nin 21 Ocak-18,19 Şubat tarihleri arasına denk gelen beşinci ayı.

²⁵² 1789 Fransız Devrimi’nin 20 Nisan-19 Mayıs tarihleri arasına denk gelen sekizinci ayı.

²⁵³ Vidal Magnol, Çev. Şinasi Z. Devrin, **Ceza Hukuku**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1946, s.319 vd.

bu ceza iki katına da çıkarılabilir” diyerek derecesi daha hafif olan cünha suçlarında cezanın üst sınırdan verileceğini ve bu üst sınırın iki kat arttırılabileceğini hükme bağlamıştır. Üst sınırdan yapılacak artırım hakim takdir yetkisine bırakılmıştır. 58. maddede ise *“1 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilen suçlular; yeni bir suç işlemeleri hâlinde, yasanın öngördüğü maksimum cezaya çarptırılırlar ve bu ceza, iki katına çıkarılabilir. Ayrıca, en az 5 yıl - en çok 10 yıl olmak üzere hükümetin özel gözetiminde tutulurlar”* denilerek derecesi 57. maddeye göre daha ağır olan cünha suçlarının tekerrürünü hükme bağlamıştır. Bu maddede de yine cezanın üst sınırının iki kat artırılması hakim takdirine bırakılmıştır.²⁵⁴

Fransız Ceza Kanunu’nun tekerrürle ilgili düzenlemeleri işlenen suçlar arasında ayniyet şartını aramamış, genel tekerrür sistemini benimsemiştir. Bunun yanında maddelerde herhangi bir süre şartı hükme bağlanmadığı için, kanunun süresiz tekerrürü kabul ettiği söylenebilir. İkinci suçun belirli süre içinde işlenmiş olması şartı 1891 tarihli kanunda beş sene olarak düzenlenmiş ve böylelikle süreli tekerrür sistemini kabul etmişlerdir.²⁵⁵

Osmanlı’da tekerrürün düzenlenmesi ile Fransa’daki gelişim kıyaslandığında aslında aralarında büyük bir farklılığın olmadığı dikkat çekmektedir. 1810 tarihine kadar Fransız ceza hukukunda da suçlar bakımından özel düzenlemeler yapılmış, bazı suçlar için tekerrür hâli düzenlenmiştir. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nun tekerrürle ilgili

²⁵⁴ Art. 56 *“Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné A la peine du carcan; Si le second crime emporte la peine du carcan ou le bannissement, il sera condamné A la peine de la réclusion. Si le second crime entraîne la peine de la réclusion, il sera condamné A la peine des travaux forcés A temps et A la marque; Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés a perpétuité, il sera condamné A la peine de mort.”* Art. 57 *“Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature A etre puni correctionnellement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra etre élevée jusqu’au double.”* Art. 58 *“Les coupables condamnés correctionnellement A un emprisonnement de plus d’une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra etre élevée jusqu’au double: ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années, et dix ans au plus.”*, http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm, E.T:18.02.2011.

²⁵⁵ Magnol, s.328; Henry Shelton Sanford, **The Different Systems of Penal Codes in Europe also A Report on the Administrative Changes in France since The Revolution of 1848**, 2. Baskı, Fred B. Rothman & Co., Colorado, 1988, 1. Baskı, B. Tucker, Washington, 1854, s.34.

hükümleri ile 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun tekerrürle ilgili hükümleri karşılaştırıldığında, Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda Fransız Ceza Kanunu'ndaki gibi detaylı bir düzenleme olmadığı, sadece cezanın iki kat artırılması hükmünün alındığı görülmektedir. Fransız Ceza Kanunu'nda cezanın üst sınırının verilmesi, bu üst sınırın hakimın takdirine bağlı olarak iki kat artırılması kabul edilmişken, Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda suçun cezasının takdir yetkisi olmadan iki katına çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

B. Almanya

Almanya'da ceza hukuku açısından Roma hukuku, Alman hukuku ve kilise hukuku olarak üç sistem uygulanıyordu. Bu üç sistemden faydalanılarak hazırlanan 1532 Carolina Ceza Kanunu (Constitutio Criminalis Carolina) ile Almanya'da ilk kez yeknesak bir ceza kanunu oluşmuştur. Ancak bu kanun ikincil bir yasa olarak kabul edildiği için hukuk birliğini sağlayamamıştır. Alman müşterek hukuku dışında, derebeyler kendi hukuklarına uygulamaya devam etmişlerdir. 1532 Carolina Ceza Kanunu'nun 161 ve 162. maddeleri hırsızlık suçunun tekerrürünü düzenlemiş, buna göre hırsızlığın tekerrürü hâlinde, dayak, sürgün, teşhir ve ölüm cezalarının verilmesi öngörülmüştür.²⁵⁶

Almanya'da ceza hukukunda birliği sağlayan kanun 1871 tarihli İmparatorluk Ceza Kanunu olmuştur. Bu kanun 1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu, 1810 Fransız Ceza Kanunu ve 1813 tarihli Bavyera Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak yapılmıştır.²⁵⁷

²⁵⁶Gökçen, Türk Ceza, s. 130; Albin Eser, Çev. Feridun Yenisey, “Son Yüzyıl İçinde Almanya'daki Ceza Düzenlemeleri Geçmişe Bir Bakış ve Gelecekteki Eğilimler”, **Yargıtay Dergisi**, sy. 15, 1989, s.12; Hans Heinrich Jescheck, Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, Çev. Feridun Yenisey, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar**, Beta, İstanbul, 1989, s.1; Sanford, s.78.

²⁵⁷Jescheck, s.2; Eser, s.13.

Bavyera Ceza Kanunu'na göre tekerrür için kişi cezasını çektikten sonra aynı veya benzer bir suçu tekrar işlerse, suçun cezasının ağırlaştırılması öngörülmüştür.²⁵⁸ 1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu ise tekerrür hâlinde cezanın üst sınırının yirmi yılı geçmemek üzere bir buçuk katına kadar artırılmasını kabul etmiştir. Ayrıca tekerrür hükümlerinin uygulanmasını, ikinci suçun 10 yıl içinde işlenmesi şartına bağlamıştır.²⁵⁹

1871 imparatorluk Ceza Kanunu'nda tekerrür 244, 245 ve 261. maddelerde, hırsızlık ve hırsızlığa eş değer suçlar ve yataklık suçu için düzenlenmiştir. 244. maddeye göre, kişi yurt içinde hırsızlık veya hırsızlığa eş değer bir suçtan dolayı cezalandırıldıktan sonra tekrar bu fiilleri işlerse, basit hırsızlıkta on yıla kadar, nitelikli hırsızlıkta ise iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır. Hafifletici sebepler varsa, basit hırsızlıkta üç aydan az olmamak üzere, nitelikli hırsızlıkta ise bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır. 261. madde ise yataklık suçunda tekerrürü düzenlemiştir. Maddeye göre, kişi yurt içinde yataklık suçu nedeniyle cezalandırıldıktan sonra ikinci kez işlenen yataklık suçu, nitelikli hırsızlık veya hırsızlığa eş değer bir suçta yataklıktan kaynaklanıyorsa, iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır. Eğer hafifletici sebepler varsa, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası verilir. 245. madde ise, cezanın infazından veya affedilmesinden on yıl geçtikten sonra bu maddelerde düzenlenen tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını hükme bağlamıştır.²⁶⁰ Bu düzenlemeler 1962 yılına kadar yürürlükte kalmış, 1962 yılında suçlarla ilgili sınırlama kaldırılmış, tekerrür cezaya etki eden genel bir sebep olarak kabul edilmiştir.²⁶¹

İmparatorluk Ceza Kanunu'ndaki bu düzenlemeler ile suçun yurt içinde işlenmesi şartı arandığı için millî tekerrür, 245. maddede on yıl geçtikten sonra tekerrürün uygulanamayacağı hükme bağlandığı için süreli tekerrür ve suçların aynı türden olması arandığı için özel tekerrür türleri kabul edilmiştir.

²⁵⁸Sanford, s.87.

²⁵⁹Sanford, s.64.

²⁶⁰<http://delegibus.com/2010,1.pdf>, E.T:17.03.2011

²⁶¹Gökçen, Türk Ceza, s. 131.

Alman ceza hukukunda tekerrürün gelişimi ile Osmanlı ceza hukukundaki gelişim kıyaslanırsa, genel bir ağırlaştırıcı sebep olarak kabulü bakımından Almanya'nın Osmanlı'nın gerisinde olduğu söylenebilir. Zira tekerrür ile ilgili genel hüküm Osmanlı Hukuku'na 1858 yılında girerken Almanya'da 1962 yılına kadar tekerrür hakkında genel bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak müşterek hukuk döneminde ortaya çıkan Carolina Ceza Kanunu tekerrürün belirginleşmeye başlamasında etkili olmuştur.

C. İtalya

İtalya'nın milli birliğinin kurulmasına kadar prensliklerin ceza kanunlarında tekerrür ile ilgili hükümlere rastlamak mümkündür. 1819 tarihli Sicilya Ceza Kanunu 78. maddede tekerrürü düzenlemiştir. Buna göre, cinayet suçları, cünhâlar ve kabahatlerin kendi arasında tekerrür hükümleri uygulama alanı buluyordu. 78. maddede, kişinin önceden cezalandırıldıktan sonra yeni bir suç işlemesi tekerrür olarak kabul ediliyor ve mükerrirlere ömür boyu hapis ve ölüm cezası dahi verilebiliyordu. Bu durumda suçluyu prensin bile affetmesi mümkün değildi. Sicilya uygulamasını kabul eden Parma'da da tekerrür uygulaması 1820 yılında kanunlaştırılmıştır. 1827 Sardunya Ceza Kanunu ise sadece yasak oyunlar ve hırsızlık suçlarında tekerrürü düzenlemiş, bu suçların tekrar işlenmesi hâlinde cezanın ağırlaştırılmasını kabul etmiştir. 1839 yılında Sardunya'da ikinci bir ceza kanunu yürürlüğe girmiş ve bu kanunda tekerrür, Sicilya Ceza Kanunu'nun 78. maddedeki hükmü izleyen bir düzenlemeyle genel hüküm olarak kabul edilmiştir. 1853 Toscana Ceza Kanunu da 1819 Sicilya Ceza Kanunu'ndaki 78. madde hükmü üzerinde bazı değişiklikler yaparak tekerrürü kabul etmiştir.²⁶² Toscana Ceza Kanunu tekerrür sistemi bakımından gerçek ve özel tekerrürü benimsemiş, ayrıca ilk

²⁶²<http://www.altroditto.unifi.it/ricerche/law-ways/tozzi/cap2.htm>, E.T: 09.02.2011.

cezanın çekilmesinden sonra on veya beş sene içinde yeni suçun işlenmesi şartını aramıştır.²⁶³

İtalyan milli birliğinin kurulmasından sonra Zanardelli'nin önerisi olan 1889 tarihli ceza kanunu yürürlüğe girmiştir. Zanardelli, aynı nitelikteki suçların tekrar işlenmesi hâlinde, cezanın suçun hak ettiği ölçüde ağırlaştırılması gerektiğini ileri sürmüştü, aynı zamanda, yüz kızartıcı suçlar ve toplumsal kınamayı gerektiren suçlar hariç, belirli bir zaman içerisinde farklı nitelikte suçların işlenmesi hâlini de genel tekerrür olarak kabul etmiştir. Kanunu hazırlayan komisyon Zanardelli'nin genel ve özel tekerrüre ilişkin hükümlerinde bazı düzeltmeler yaparak, genel ve özel tekerrürü birlikte kabul ederek karma bir sistem kurmuştur. Kanun, tekerrüre ilişkin cezanın ağırlaştırılması teorisini kabul etmiş, süreli ve mefruz tekerrür türlerini benimsemiştir. Zanardelli Kanunu'nda tekerrür 80-84. maddeler arasında düzenlenmiştir. 80. maddede *"kişimahkûmiyet kararı verildikten sonra ve cezanın infazı veya düşmesinden itibaren 10 yıl içinde, cezası 5 yıl ve daha az olan yeni bir suç işlese, işlediği yeni suçun cezası alt sınırından verilemez. Eğer yeni suç, önceki suç ile aynı türden bir suç ise suçlunun cezası aşağıdaki kurallara göre artırılır; yeni suçun cezası süreli hapis cezası ise, suçlunun hücrede tek başına geçireceği süre, cezasının altıda biri oranında artırılır. Yeni suçun cezası süreli hapis cezasından başka bir ceza ise, ceza altıda birinden üçte biri oranına kadar artırılır. Ancak ağırlaştırılan cezanın süresi, cezanın üst sınırını aşamaz"* denilerek genel tekerrür ve özel tekerrür hükme bağlanmıştır. 81. madde tekerrürün tekerrürünü ve tekerrürün sonuçlarını düzenlemiştir. Buna göre, kanunun öngördüğü on yıllık süre içerisinde aynı suçu iki kere işleye kişiyi itiyadi suçlu olarak kabul etmiş, bu süre içinde hürriyeti bağlayıcı cezası olan suçların birden çok işlenmesi hâlinde cezanın yarı oranında, suçun cezası otuz aydan az ise üçte bir oranında artırılacağını kabul etmiştir. 82. maddede aynı cins suçlar sayılmış ve bu suçlar için hakime takdir yetkisi tanınmamıştır. 83. madde ise, tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı suçları belirlemiştir. Buna göre, kabahat ve

²⁶³Üzülmez, Türk, s.30.

cünhâlar arasında, taksirli suçlar arasında, sırf askeri suçlarda ve yabancı mahkeme kararlarında tekerrür hükümleri uygulanmaz. 84. madde de ise müebbet hapis cezasına mahkum edilen bir kişinin, cezasını çektiği sırada yeni bir suç işlemesi hali düzenlenmiştir.²⁶⁴

Kanunda ayrıca tekerrür hâlinde, koşullu salıverilme hükümlerinin, adli kınamanın, aynı suçlar arasında tekerrür hâlinde hafifletici sebeplerin, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının tekerrüründe ise denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemiştir.²⁶⁵

Osmanlı'da 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu üzerinde değişiklikler yapılması veya yeni bir kanun hazırlanması tartışmaları üzerine 1910 yılında, İtalyan Ceza Kanunu'nu Fransızca tercümesinden Türkçeye çevrilmiş ve tasarı olarak meclise sunulmuş ancak yeni bir kanun hazırlamak uzun zaman alacağı için ertelenmiştir.²⁶⁶ Sunulan ceza kanunu tasarısında da tekerrürle ilgili hükümler 80 ile 84. maddeler arasında yer almıştır. Bu hükümler incelendiği zaman gerçekten de 1889 Zanardelli Kanunu'ndan bire bir çeviri olduğu dikkate değerdir.²⁶⁷

²⁶⁴ <http://www.altroditto.unifi.it/ricerche/law-ways/tozzi/cap2.htm>, E.T:09.02.2011; Üzülmüş, Türk, s.30.

²⁶⁵ <http://www.altroditto.unifi.it/ricerche/law-ways/tozzi/cap2.htm>, E.T:09.02.2011.

²⁶⁶ Şentop, s. 108.

²⁶⁷ “ Madde 80: bir kimse beş seneden ziyade bir mahkumiyet-i cezaiyeye düçar olduktan sonra cezanın icra kılındığı veya sakıt olduğu tarihten itibaren on sene ve ahval-i sairede beş sene zarfında diğer bir cürüm daha ika eder ise işbu yeni cürümden dolayı terettüb eden cezanın hadd-ı asgarisi hükmolunamaz. Yeni cürüm mukaddemki hükmün suduruna badi olan cürüm cinsinden ise mücrim hakkında kavaid-i atiyeye tevfikân teşdid-i ceza olunur. Şöyle ki: evvelen eğer yeni cürüm tertib olunacak ceza muvakkat zindan ise müzrimin hücrede suret-i daimede münferiden müddet-i ikameti düçar olacağı cezanın südüsü nisbetinde teyid olunur. Saniyen yeni cürümden dolayı tertib olunan ceza muvakkat zindandan başka bir ceza ise işbu ceza südüsten sülüse kadar tezyid olunur. ”, Şentop, s.138.

SONUÇ

Çalışmamızda, suçlunun tehlikeliliğinin göstergesi olan, suçun tekrar işlenmesi hâli tekerrürün, Osmanlı Ceza Hukukunda seyri İslam Ceza Hukuku ve uygulama ile birlikte ele alınmıştır. Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrürün gelişimi günümüz Türk Ceza Hukuku ve Osmanlı Devleti döneminde Fransa, Almanya ve İtalya ceza kanunlarındaki gelişimi ile birlikte verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde tekerrüre ilişkin genel bilgiler verilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda tekerrürün sebepleri, türleri ve çeşitli tekerrür istemleri ele alınmıştır. Ardından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tekerrür hükümlerinin nasıl düzenlendiği, ülkemizde hangi sistemlerin benimsendiği açıklanmaya çalışılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu tekerrür türlerinin hepsine belirli ölçülerde yer vererek, karma bir sistem benimsemiştir. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda tekerrür bakımından, cezanın ağırlaştırılması sistemi kabul edilmiştir. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bu sistemi terk etmiş, tehlikeli hal teorisini benimsemiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin 1. Ve 2. Fıkralarında tekerrürün şartları düzenlenmiştir. Maddeye göre, tekerrürün oluşabilmesi için kesinleşmiş mahkumiyet kararı gerekli ve yeterlidir. Ayrıca cezanın infaz edilmiş olması şartı aranmamaktadır. Kesinleşmiş mahkumiyet kararından sonra, beş yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda beş yıl içinde, beş yıl ve daha az süreli hapis cezasını ve adli para cezasını gerektiren suçlarda üç yıl içinde yeni bir suçun işlenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Kanunun 58. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında ise tekerrürün uygulanamayacağı haller belirtilmiştir. Buna göre, kasıtlı ve taksirli suçlar arasında, sırf askeri suçlar ve diğer suçlar arasında ve kişinin on sekiz yaşından önce işlediği suçlarda tekerrür hükümleri uygulanmaz. Ayrıca,

kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ve parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç yabancı mahkeme ve milli mahkeme hükümleri arasında tekerrürün uygulanması söz konusu değildir.

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin 3, 6, 7 ve 8. fıkralarında tekerrüre bağlanan sonuçlar düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, ikinci suçun için seçimlik olarak hapis ve adli para cezası ön görülmüşse, mükerrire hakkında hapis cezasına hükmedilir. Ayrıca mükerrirler hakkında hakimın takdir yetkisi kaldırılmıştır. Tekerrüre bağlanan bir diğer sonuç, ikinci suç için ön görülen hapis cezasının CGTİHK'nin 108. maddesinde düzenlenen mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasıdır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde İslam Ceza Hukuku'nda tekerrür incelenmeye çalışılmıştır. Öncelikle İslam Hukuku'nun kaynakları, İslam Ceza Hukuku'nda suç ve cezaların nasıl düzenlendiği üzerinde durulmuştur. Ardından İslam Ceza Hukuku'nda tekerrür her suç için ayrı ayrı ele alınmıştır. İslam Ceza Hukuku'nda tekerrür her suçun için ayrı ayrı düzenlenmiş, genel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu bakımdan özel tekerrür sisteminin benimsendiğini söylemek mümkündür. Bunun İslam Hukuku'nun kazuistik yapısının bir sonucu olarak doğduğu söylenebilir. Genel olarak İslam Ceza Hukuku'nda tekerrür, cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğurmuştur. Bu ağırlaştırma had suçlarında, had cezasının da tekerrür etmesi yoluyla olmuştur. Ancak hırsızlık suçunun ikinci kez tekerrüründen sonra aynı had cezasının uygulanamayacağı görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş, resmi mezhebi Hanefi Mezhebi olan Osmanlı Devleti'nde de kabul görmüştür.

İslam Ceza Hukuku'nda kısas suçlarından kasten adam öldürmenin tekerrürün ancak kısas cezasının düşmesiyle mümkün olmaktadır. Ancak Hanefi mezhebi diğer mezheplerden farklı olarak sadece alet-i cariha (kesici ve delici aletlerle)ile işlenen adam öldürmeyi kabul ettiği için, diğer mezheplerin kasten adam öldürme olarak kabul ettiği hallerde diyet cezasını

ön görmüştür. Malikiler, suçun ilk kez işlenmiş olması halinde de kısas düşse bile suçlunun taziren ölüm cezasına çarptırılabilceğini kabul etmişlerdir. Hanefi mezhebi ise kasten adam öldürmenin dışında kalan öldürme fiillerinin tekerrürü halinde suçun itiyat haline geldiğini ve taziren ölüm cezasının verileceğini kabul ederler. Adam öldürme suçlarının tekerrürü halinde her defasında kısas cezası düşse bile tazir cezasının verilebileceği kabul edilmiştir. Yaralama fiillerinin tekerrürü halinde de kısas cezasının düşmesi durumunda cezanın tazir cezaları ile ağırlaştırılabileceği kabul edilmiştir.

Tazir cezaları İslam Ceza Hukuku'nun ulu'l emr'e tanıdığı yasama yetkisi kapsamında düzenlenen cezalardır. Tazir suçlarının tekerrürü halinde de cezanın ağırlaştırılması söz konusu olmuştur. Ölüm ve süresiz hapis cezaları Özellikle tekerrür halinde karşımıza çıkan cezalardır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünü Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrür ve Osmanlı Devleti döneminde Fransa, İtalya ve Almanya ceza kanunlarında yer alan tekerrür hükümleri oluşturmaktadır.

Osmanlı Ceza Hukuku'nda suçun tekerrürü failin verilen ceza ile uslanmadığının bir göstergesi olarak kabul edilmiş ve cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğurmuştur. Tanzimat Dönemi'ne kadar tekerrür belli suçlar için ağırlaştırma sebebi olarak düzenlenmiştir. Tekerrürün klasik dönem kanunnamelerinde özellikle hırsızlık, yankesicilik, adam bıçaklama ve fuhuş suçları bakımından düzenleme alanı bulmuştur. Ancak uygulamada kanunnamelerde düzenlenmeyen suçlar bakımından da tekerrür hâlinde cezanın ağırlaştırıldığı arşiv belgelerinde karşımıza çıkmıştır. Bu bilgiler ışığında, her ne kadar kanunnamelerde belirli suçların tekerrürü düzenlenmiş olsa da Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrürün genel bir ağırlaştırma sebebi olarak uygulama alanı bulduğunu söylemek mümkündür.

Tanzimat Dönemi'ne gelindiğinde ise, üç tane ceza kanunu çıkarılmıştır. 1840 tarihli ceza kanununda tekerrür ile ilgili hüküm bulunmamakla beraber, uygulamada suçun tekerrürü hâlinde cezaların ağırlaştırıldığı görülmektedir. 1851 tarihli ceza kanunu ise tekerrürü klasik

dönemden farklı olarak ele almamış, nara atan sarhoşlar ve kurallara uymayan esnaflar bakımından hükme bağlamıştır. 1858 tarihli ceza kanunu ise 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmış, tekerrür hakkında genel düzenleme getiren bu kanun gibi, tekerrürü cezanın ağırlaştırılması bakımından genel sebep olarak kabul etmiştir. Ancak uzun yıllardır uygulanan kanun yapma tekniğinin etkisiyle, kanunda ayrıca belirli suçların tekerrürü hâlinde verilecek cezalar da düzenlenmiştir. Kanunun 8. maddesi tekerrür hâlinde cezanın iki kat artırılmasını öngörmüştür. Uygulamada ise her zaman buna riayet edilmediği, cezayı iki kat artırmak yerine daha ağır cezaların verildiği görülmüştür. Bu bakımdan Osmanlı'da tekerrürün henüz cezanın ağırlaştırılmasında genel sebep olarak yerleşmediğini söylemek mümkündür.

Tekerrürün Fransa, Almanya ve İtalya'daki gelişim sürecine bakıldığında, her birinde tekerrürün belirli suçlar bakımından düzenlendiği görülür. Fransa'nın getirdiği genel düzenlemenin ardından tekerrür, Osmanlı'da olduğu gibi Almanya ve İtalya ceza kanunlarına girmeye başlamıştır. Hatta Almanya'da 1891 yılında çıkan İmparatorluk Ceza Kanunu'ndaki hüküm sadece hırsızlık ve yataklı suçları bakımından tekerrürü düzenlemiş ve suçlardaki bu sınırlama ancak 1962 yılında kaldırılmıştır. Bu bilgiler ışığında Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrürün gelişiminin, o dönemde batı hukukunun gerisinde kaldığını söylemek mümkün görünmemektedir.

KAYNAKÇA**ARŞİV BELGELERİ**

HAT, D.N: 239, G.N: 13327, 29. Z. 1210.

C.ADL, D.N: 7, G.N: 463, 7. C. 1241.

A.MKT, D.N: 16, G.N: 91, 12. N. 1260.

C.BLD, D.N: 64, G.N: 3172, 28. Z. 1181.

C.BLD, D.N: 121, G.N: 6001, 29. Ra. 1234.

ZB, D.N: 430, G.N: 55, 1. Ks. 1323.

C.MF, D.N: 44, G.N: 2158, 3. B. 1210.

HAT, D.N: 495, G.N: 24311, 15. Ra. 1228.

C.ZB, D.N: 16, G.N: 761, 17. M. 1218.

C.DH, D.N: 276, G.N: 13786, 29. M. 1182.

A.MKT, D.N: 209, G.N: 24, 5. Ş. 1265.

ZB, D.N: 122, G.N: 3, 15. M. 1325.

Y.MTV, D.N: 30, G.N: 45, 24. Ca. 1305.

DH.EUM.6.Şb, D.N:6, G.N: 5, 9. R. 1334.

C.ZB, D.N: 88, G.N: 4351, 28. Za1181.

ACAR, İsmail, “Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku”, DEÜİFD, sy. XIII-XIV, İzmir, 2001.

AKBULUT, İlhan, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **AÜHFD**, C.52, S.1, 2003.

AKBULUT, Mehmet, Suçta Tekerrür, Ankara, 2001.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, **Osmanlı Kanunnameler ve Hukuki Tahlilleri**, Fey Vakfı, İstanbul, 1990. (Kanunname)

AKGÜNDÜZ, Ahmet, “1274-1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları Tatbik Şekli ve Men’-i İrtikab Kanunnamesi”, **Belleten**, c. LI, sy. 199, Nisan 1987’den Ayırbaşım, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1987.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, **Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986.

AKMAN, Mehmet, “ Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal”, **Türkiye Araştırmaları Dergisi**, c. 3, sy. 5, İstanbul, 2005, s. 489-512.

AKMAN, Mehmet, “Önceki Hukukumuzda İsyan Suçu”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları**, c. 9, sy. 1-3, İstanbul, 1995.

AKMAN, Mehmet, **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004.

AKŞİT, Mustafa Cevat, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Gaye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007.

AKYILMAZ, Gül, "The Kadi in the Ottoman Empire", **Position und Aufgaben des Richters nach westlichem und nach İslamischem Recht**, 2007.

ALDEMİR Hüsnü, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Suçta Tekerrür" **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Eylül-2006 s. 49-56.

ARSLAN, Çetin, KAYANÇİÇEK, Murat, **Suçta Tekerrür**, Ankara, 2009.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2009.

ATİK, Kemal, BARDAKOĞLU, Ali, KIRCA, Celal, POLAT, Selahattin, TOKSARI, Ali, **İslami Kavramlar**, Sema Yazar Gençlik Vakfı Yayınları, Ankara, 1997.

AVCI, Mustafa, "Osmanlı Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, sy. 6, Diyarbakır, Eylül, 2005, s. 581-596.

AVCI, Mustafa, "Osmanlı Hukukunda Hapis Cezası", Kamu Hukuku Arşivi, Diyarbakır, Mart, 2002.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, Gökkuş, İstanbul, 2004.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, (Genel Hükümler).

AYDIN, Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2009.

BARDAKOĞLU Ali, "Had", **Türkiye Diyanet İşleri Vakfı İslam Ansiklopedisi**, c. 14, İstanbul, 1996.

BAYRAKLI Hasan Hüseyin, BOZDAĞ, Ahmet, "Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür (Afyonkarahisar

Örneği)”, **AfyonKocatepeÜniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi,**
 akuiibf.aku.edu.tr/pdf/10_2/19.pdf, E.T, 18.05.2010,C.X ,S II, 2008 s.375-396.

BOZDAĞ, Ahmet, **Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür**, Ankara, 2009.

BOZKURT Gülnihâl, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, Ankara, 1996. (Resepsiyon).

BOZKURT, Gülnihâl, “Tanzimat ve Hukuk”, **Tanzimat’ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu’ndan ayırıbasım**, Ankara, 1994, (Tanzimat).

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2005.

CİN Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet, **Türk-İslam Hukuk Tarihi**, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990.

CİN Halil, AKYILMAZ, S. Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, Konya, 2003.

DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, Aydın Kitapevi Yayınları, Ankara, 2004.

DÖNMEZER, Sulhi, Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.

DÜZDAĞ, Mehmet Ertuğrul, **Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, Enderun Kitapevi, İstanbul, 1972.

EBU ZEHRRA, Muhammed, Çev. İbrahim Tüfekçi, **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, Kitabevi, İstanbul, 1994.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **İslam Hukuku**, Arı-Sanat Yayınevi, İstanbul, 2006, (İslam).

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2008, (Osmanlı).

ERDOĞAN, Yavuz, “Türk Ceza Kanununda ve Askeri Ceza Kanununda Tekerrür”, Yayınlanmamış Y.Lisans Tezi, İstanbul, 2000

ERTURHAN, Sabri, **İslam Ceza Hukukunda Tekerrür**, Dilek Ofset Matbaacılık, Sivas, 2001.

ESER, Albin, Çev. Feridun Yenisey, “Son Yüzyıl İçinde Almanya’daki Ceza Düzenlemeleri Geçmişe Bir Bakış ve Gelecekteki Eğilimler”, **Yargıtay Dergisi**, sy. 15, 1989.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

GAYRETLİ, Mehmet, “Tanzimat Sonrasında Cumhuriyet’e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008.

GERBER Haim, Çev. Mehmet Akman, “ Osmanlı Hukukunda Şariat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları**, c. 8, sy. 1-3, İstanbul, 1994.

GÖKCEN, Ahmet, “Türk Ceza Hukukunda Tekerrür”, Türkiye Cumhuriyeti’nin 80. Yılına Armağan, **KhukA**, Yıl: 6, Sayı: 129-1, Diyarbakır, 2003, s. 129-144, (Türk Ceza).

GÖKCEN, Ahmet, **Osmanlı Ceza Hukuku ve Tanzimat Dönemi Ceza Kanunları**, İstanbul, 1989, (Tanzimat).

GÖKKOYUN, Uğur, “Teori ve Uygulamada Tekerrür”, Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi, İstanbul, 1996.

GÜL, Mutlu, “İslam Hukukunda Kapkaç”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006.

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2011.

Hayat Büyük Türk Sözlüğü, Hayat Yayınları, Tifdruk Matbaacılık Sanayii A.Ş., İstanbul.

HEYD, Uriel, Çev. Selahaddin Eroğlu, “ Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, **AÜİFD**, c. XXVI, 1983, s. 633-652.

HEYD, Uriel, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford University Press, 1973, (Studies).

İNALCIK Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, **AÜSBFD**, c. XIII, 1958, s. 102-106.

İPŞİRLİ, Mehmet, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler”, Prof. Tayyib Gökbilgin Hatıra Sayısından Ayrı Basım, İstanbul, 1982.

JESCHECK Hans Heinrich, Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, Çev. Feridun Yenisey, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar**, Beta, İstanbul, 1989.

KOŞUM, Adnan, **İslam Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1999.

MAGNOL, Vidal, Çev. Şinasi Z. Devrin, **Ceza Hukuku**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1946.

MENEKŞE, Ömer, “ XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde Hırsızlık Suç ve Cezası” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1998.

MUMCU, Ahmet, **Osmanlı Devleti’nde Siyaseten Katl**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2007.

MUMCU, Ahmet, **Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti’nde Rüşvet Özellikle Yargıda Rüşvet**, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2005.

OKAY, Sadık, “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”, **AÜHFD**, Cilt 9, Sayı 1-2, 1952, s.331-346.

OSMANAĞAOĞLU Cihan, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, **İÜHFD**, c. LXVI, sy. 1, 2008, s.109-178.

ÖZBEK, Veli Özer, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2010.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2005, (Şerh).

SANFORD, Henry Shelton, **The Different Systems of Penal Codes in Europe also A Report on the Adminstrative Changes in France since The Revolution of 1848**, 2. Baskı, Fred B. Rothman & Co., Colorado, 1988, 1. Baskı, B. Tucker, Washington, 1854.

ŞAFAK, Ali, **Mezhepler arası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1977.

ŞEN, Murat, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", **Yeni Türkiye**, 2000/3, s. 386-398.

ŞENTOP, Mustafa, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 2004.

TAHİROĞLU, Bülent, "Tanzimat'tan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri", **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi**, 3. Cilt, İstanbul, 1985.

TANER, Tahir, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları", **Tanzimat'ın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle Neşredilen Kitaptan Ayrı Bası, Maarif Matbaası**, İstanbul, 1940.

TEKİN, Yaşar, "Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995

ÛDEH Abdülkâdir, Çev. Akif Nuri, **İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, İhya Yayınları, İstanbul, 1977.

UZUNHASANOĞLU, Sırrı, **Türk Ceza Kanunu ile Bütün Cezai Mevzuata Göre Nazariyat ve Tatbikat Bakımından Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkâl ve Hüviyeti Tesbit Müesseseleri**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1961.

ÜÇÖK, Coşkun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **AÜHFD**, c. 4, sy. 1-4, Ankara, 1947.

ÜÇÖK, Coşkun, Mumcu, Ahmet, Bozkurt, Gülnihâl Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “5237 Sayılı Yeni TCK’da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:4, Ağustos, 2005, (5237).

ÜZÜLMEZ, İlhan, Koca Mahmut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, (Türk).

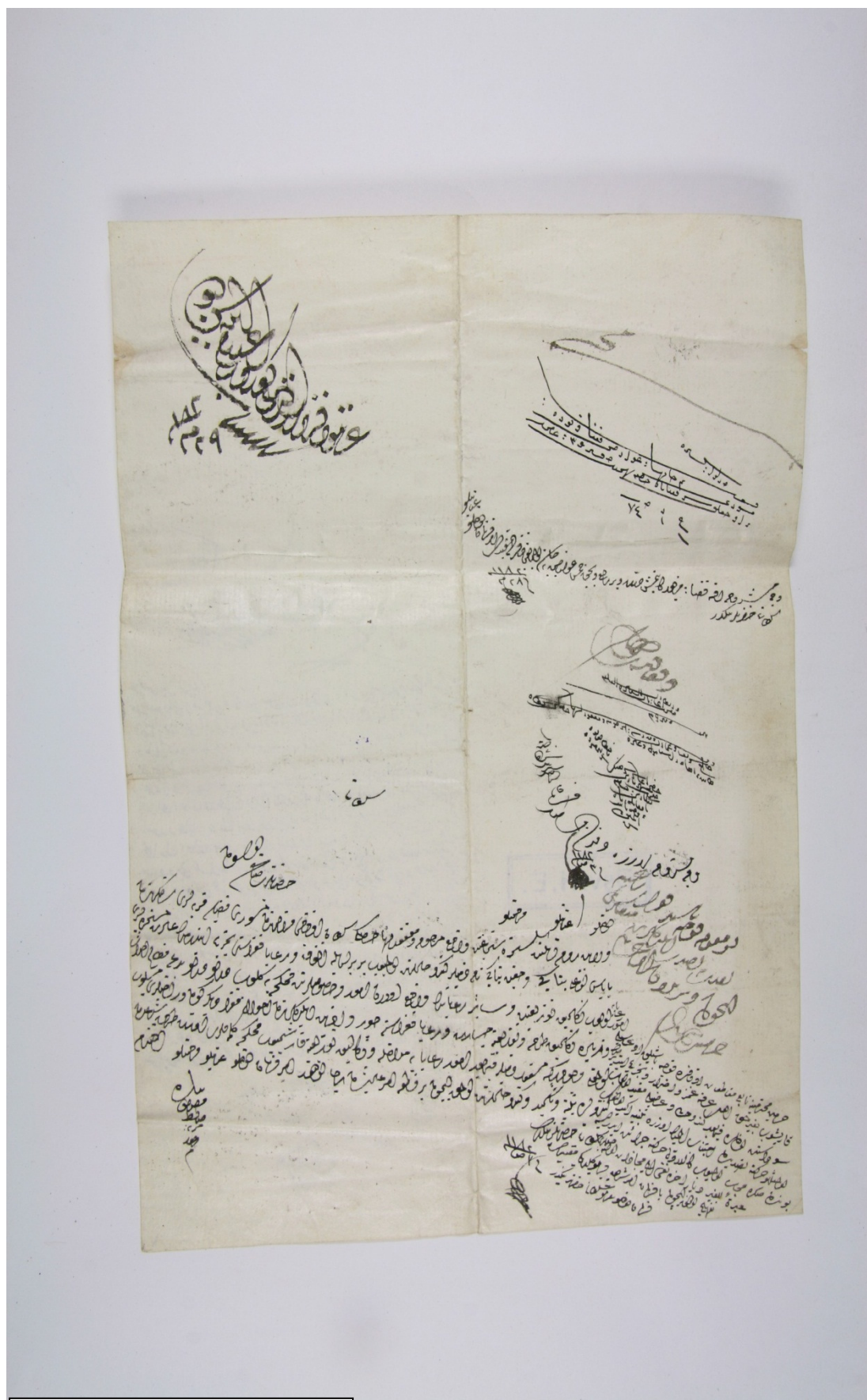
<http://delegibus.com/2010,1.pdf>, E.T: 17. 03. 2011.

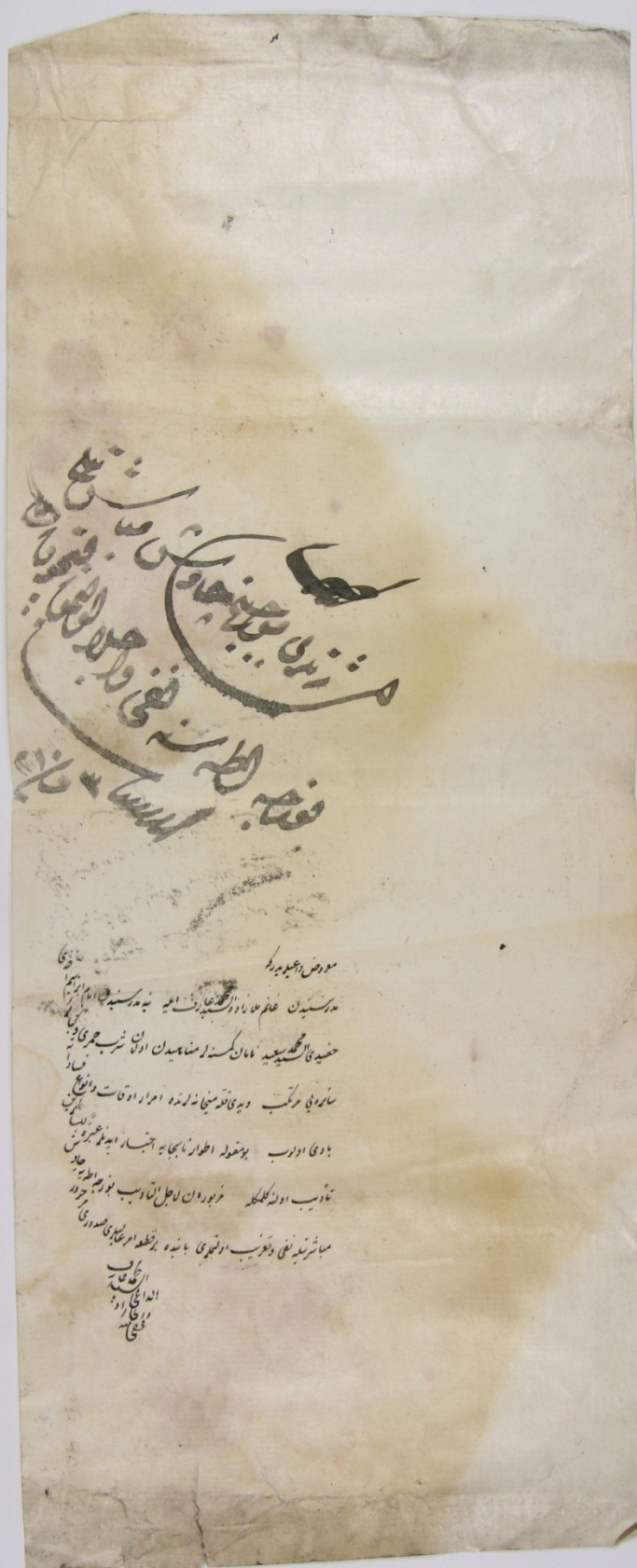
http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm, E.T: 18. 02. 2011.

<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tozzi/cap2.htm>, E.T: 09. 02.2011.

EKLER

[illegible]





پاشا

این بنده خوار
و غلام
و خجسته و نادیده علی دین

شوقلو کرمانلو مهابانو قزوینلو و طاقتم اقدم
 اقدم گفته مقدمه حرماتجلیان تمهیدله اخذ و فی و امیرایله نادیربا و خشکی متنبه اولیویچینه شناعت متکثر
 اجناساد و بابی شیخ اوسومین مسود اولر اقدیلردن برینک و غنی و فی اخذ و لایزال السبع الفصا و نام قصیه به
 کد قود و کن مرقوم و و د و سعادت و الدینی اولوب غلام اولدی فی ظاهر و اشکار و لایقینه بنا و مرقوم احمد
 اول طرف طوره میوب صبی مرقوم ان ترک ایله قصیه مرقوم ده فرا و کبوزده و اسکدر طرفنه کلی
 کشت و کزاد و اسکدر و دخی برجه جوخی ایردوب و برن فزیه سی امامنه برافیدنی تحقیق اولدوق ضابطه
 طرفین مرقوم اعد اخذ و بر قطعه اعلام ایله بوزن اقدم و بوان عالی احضاد و مسود مرقوم و غنی
 اضلایک بود و دیو قضیب بله استطاق اولدوق سالف الذکر مسود اقدیلر و غنی بوجه مخیر
 ابرین طرقة کوفون کند و ایردوخی افراد انمکون ناشی طرف جاکون اق حصاده مکتوب خبر ایله مسولیه
 کفود یلوب و الدینه تسلیم و افش اولدی و بومقوله شناعت مرقوم عارف مرقوم سی و مکتوب
 شرو حضرتنک اولود عباد و سلیک و غلیصلری موجب ارجع زیل اولدی و سائر عیفت ایچون مرقوم احمد
 سابع فاته باشند صلیا ایله سیاست قندنی معلوم عایلری بیورلدوق قران شوقلو کرمانلو
 قزوینلو و طاقتم اقدم پادشاهم حضرتلرند

ÖZET

DURMUŞ, Berna. Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Suçta tekerrür, ceza hukuku alanında eski dönemlerden beri gelişmeye devam eden bir kurumdur. Tekerrürün niteliği hakkında birçok teori ortaya konulmuş, tekerrür türleri belirlenmiş ve tekerrürün cezaya nasıl etki edeceği hakkında sistemler oluşturulmuştur.

Bu tez çalışması suçta tekerrürün, Osmanlı Ceza Hukuku'ndaki gelişimini içermektedir. Bu gelişim, Osmanlı'da suçta tekerrür hâlinde verilen cezalar, Klasik dönem kanunnamelerinde ve Tanzimat Dönemi ceza kanunlarında yer alan düzenlemeler ve uygulamayı yansıtan arşiv belgeleri ile beraber incelenmiştir. Batı hukukunun Osmanlı'daki kanunları ne kadar etkilediğini göstermek amacıyla Fransa, Almanya ve İtalya ceza kanunlarındaki düzenlemeler ele alınmıştır.

Suçta tekerrür yakın bir zamana kadar cezada ağırlaştırma sebebi olarak kabul edilmiş, kanunlarda bazen genel, bazen de belirli suçlar bakımından düzenleme alanı bulmuştur.

Anahtar Kelimeler

1. Tekerrür
2. İtiyat
3. İslam Ceza Hukuku
4. Osmanlı Ceza Hukuku
5. Ceza Kanunu

ABSTRACT

DURMUŞ, Berna. Recidivism in Ottoman Criminal Law, Master's Thesis, Ankara, 2011.

The repetition of crime is a continuously developing phenomenon in criminal law for several years. Many theories have been introduced about the nature of the repetition, the types of it have been determined and the systems about the effects of repetition have been developed in years.

This thesis involves the development of the repetition of crime in Ottoman Criminal Law. This development have been analyzed with respect to punishments given in case of repetition of crime, regulations in the classical era Kanunname and Tanzimat era penal code and the archive documents showing the applications of the regulations. With the aim of pointing out the effects of western law on Ottoman Penal Codes, regulations about the repetition of French, German and Italian penal codes have been handled.

Until recent years, repetition of crime have been accepted as a reason for aggravation of punishment and it has been hold a place in regulations both generally or occasionally.

Key Words

1. Repetition of Crime
2. Habit
3. Islamic Criminal Law
4. Ottoman Criminal Law
5. Penal Code