



**TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN
TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ
Yüksek Lisans Tezi**

Kaan POLAT

Eskişehir 2024

**TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN
TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ**

Kaan POLAT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Danışman: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA**

**Eskişehir
Anadolu Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temmuz 2024**

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Kaan POLAT'ın "Türk Ceza Hukuku Bakımından Takdiri İndirim Nedenleri" başlıklı tezi 11/07/2024 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

	<u>Ünvanı Adı Soyadı</u>	<u>İmza</u>
Üye (Tez Danışmanı)	: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Asuman İNCE TUNÇER	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Hakan KAŞKA	

.....
Enstitü Müdürü

**6 Şubat 2023 Tarihli Depremde
Hayatını Kaybedenlere...**



ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ

Kaan POLAT

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temmuz 2024

Danışman: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 62. maddesinde yer alan “Takdiri İndirim Nedenleri” kurumu, cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin en önemli araçlarından bir tanesidir. Bunun nedeni; modern ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği suç teşkil eden eylemlerin hangilerine ne türde ceza verileceği düzenlenirken, failin şahsi özelliklerinin dikkate alınmasının pek mümkün olmamasıdır. Aynı suçu işleyen tüm faille aynı cezanın verilmesi; cezanın amaçlarından olan faili ıslah ve topluma yeniden kazandırma amaçlarına uygun düşmeyeceği gibi, faillerden bazılarının bunu bir haksızlık ve ölçsüzlük olarak nitelendirip hukuka olan inancını kaybetmesine de yol açabilecektir.

Türk Ceza Kanunu’nda takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri sayılmıştır. 12.05.2022 tarihinde kabul edilen ve 27.05.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle kuruma ilişkin ciddi değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin başında, takdiri indirim nedenlerinin tadadiden tahdidiye çevrilmesi gelmektedir. Bir diğer değişiklik, toplumda “kravat/takım elbise indirimi” olarak bilinen takdiri indirim nedenleri kurumuna yönelik yoğun eleştirileri bertaraf etmek için, duruşmada mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışların takdiri indirim nedeni olarak kabul edilememesidir.

Çalışmamızda; takdiri indirim nedenleri kurumunun ne olduğu, nasıl ortaya çıktığı, neden var olup varlığını devam ettirmesi gerektiği, 7406 Sayılı Kanun’un niçin ihdas edildiği, bu yeni düzenlemenin takdiri indirim nedenlerini nasıl etkilediği ve gelecekte nasıl etkileyeceği gibi hususlar incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Takdiri indirim nedenleri, Cezanın bireyselleştirilmesi, Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, Takdir yetkisi, Cezanın belirlenmesi.

ABSTRACT

DISCRETIONARY REDUCTION REASONS IN TERMS OF TURKISH CRIMINAL LAW

Kaan POLAT

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School, July 2024

Supervisor: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

The institution of "Discretionary Reduction Reasons" in Article 62 of Law No. 5237 of the Turkish Criminal Code is one of the most important tools for individualizing the punishment. The reason for this is that in modern criminal law, it is not possible to take into account the personal characteristics of the perpetrator while regulating the type of punishment to be imposed on the unlawful acts that constitute a crime in line with the principle of legality in crime and punishment. Imposing the same punishment on all offenders committing the same crime may not be compatible with the objectives of punishment, such as rehabilitation and reintegrating of the perpetrator into society, and could lead some offenders to perceive it as injustice and imbalance, thereby losing their trust in the legal system.

In the Turkish Penal Code, the perpetrator's past, social relations, behaviors showing remorse after the act and during the trial process, and the possible effects of the punishment on the future of the perpetrator are listed as reasons for discretionary reduction. The Act No. 7406 on the Amendment of the Turkish Penal Code and Certain Laws, which was accepted on May 12, 2022, and entered into force on May 27, 2022, has made significant changes in the institution of discretionary reduction reasons with Article 1. The most notable change is the transformation of discretionary reduction reasons from exemplary to a limited list. A another amendment is that in order to eliminate the intense criticism of the discretionary discount, known in the society as "tie discount/ suit discount"; deceptive attitudes and behaviors aimed at influencing the court in the hearing cannot be accepted as a reason for discretionary discount.

In our study; we have examined like what the institution of discretionary reduction reasons is, how it originated, why it exists and must continue to exist, why Law No. 7406 was enacted, how this new regulation has affected discretionary reduction reasons and how it is likely to influence them in the future.

Keywords: Discretionary reduction reasons, Individualization of punishment, Determination and individualization of punishment, Discretionary power, Determination of punishment.

ÖN SÖZ

Başta belirtmem gerekir ki bu yüksek lisans tezini yazmak benim için kolay olmadı. Zira bu tezi yazmaya başladıktan kısa bir süre sonra 06.02.2023 tarihinde asrın felaketi olarak nitelendirilen Kahramanmaraş merkezli vahim deprem meydana geldi. 6 Şubat depreminden en çok etkilenen dört şehirden biri olan ve çarşısı tamamen yıkılmış olan Malatya’da, o dönem yaşamaya devam etmek mümkün değildi. Belli bir süre boyunca başka bir şehre yerleşmemiz gerekti ve o süreç boyunca depremi aklımızdan hiçbir zaman çıkarmadık.

6 Şubat tarihinden itibaren yaklaşık 6-7 ay boyunca tezimin yer aldığı Word dosyasını, hatta neredeyse bilgisayarımı dahi açmadım. Bu süreçte kendimi çok sorguladım ve “*Ben neyle uğraşıyorum şu an?*” sorusunun kendime defalarca sordum. Yaşanan her zaman diliminin aslında bir an meselesi olduğu farkındalığı uyandı. Ancak ilerleyen süreçlerde çok iyi anladım ki bizler, bilimsel eserlerle insanlara ve uygulayıcılara yol gösteriyoruz. Bizler bilimsel eserleri kaleme alırken o gün olmasa dahi elbet o günden sonraki bir gün eserlerimizin insanlığa katkı sağlayacağını biliyoruz. O gün hayatta olmasak bile.

Eski hayata dönmenin imkânsız olduğunu bildiğim hâlde eski hayatıma dönmeye çalışırken tekrar yüksek lisans tezime çalışmaya devam ettim. Tezimi yazarken sık sık aklıma deprem süreci geldi. Akabinde yapmış olduğum yüksek lisans çalışmasını 6 Şubat depreminde hayatını kaybedenlere ithaf etmem gerektiğine karar verdim.

Başta annem, babam ve kardeşlerim olmak üzere; ailem, arkadaşlarım ve hocalarımla desteğiyle bu süreci tamamladım. Tez danışmanım olan ve yüksek lisans sürecim boyunca desteklerini benden esirgemeyen Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA’ya ayrıca teşekkür ederim. Özellikle yüksek lisansa ilk başladığım zamanlarda tarafıma vermiş olduğu tavsiyeler ve her zaman yol gösterici olma niteliğinden dolayı akademiye olan ilgim ve sevgimin her geçen gün artmasına vesile olmuştur.

Mayıs 2024

Yeşilyurt/MALATYA

11/07/2024

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Kaan POLAT

İÇİNDEKİLER

Sayfa

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖN SÖZ	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CEZANIN TANIMI, NİTELİKLERİ, TÜRLERİ, AMAÇLARI, BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ.....	3
1.1. Genel Açıklamalar	3
1.2. Cezanın Tanımı	4
1.3. Cezanın Nitelikleri.....	6
1.3.1. Kanunda yer alması	6
1.3.2. İnsan onuruna uygun olması	8
1.3.3. Şahsi olması	9
1.3.4. Eşit olması	10
1.3.5. Orantılı olması.....	12
1.3.6. Bireyselleştirilebilir olması	13
1.3.7. Etkin olması.....	14
1.3.8. Telafi edilebilir olması.....	16

1.3.9. Son çare olması.....	18
1.3.10. Devlete mümkün olduğu kadar az yük getirmesi	18
1.4. Cezanın Türleri.....	19
1.4.1. Hürriyeti bağlayıcı cezalar	20
1.4.1.1. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası.....	23
1.4.1.2. Müebbet hapis cezası	25
1.4.1.3. Süreli hapis cezası.....	26
1.4.2. Para cezaları.....	27
1.5. Cezanın Amaçları	32
1.5.1. Mutlak ceza teorisi	32
1.5.1.1. Kefaret teorisi	33
1.5.1.2. Adalet teorisi.....	33
1.5.2. Nispi ceza teorisi.....	34
1.5.2.1. Genel önleme teorisi.....	34
1.5.2.2. Özel önleme teorisi.....	35
1.5.3. Karma ceza teorisi	36
1.6. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi	38
1.6.1. Cezanın belirlenmesi.....	39
1.6.1.1. Soyut cezanın belirlenmesi	40
1.6.1.2. Somut cezanın belirlenmesi	42
1.6.1.2.1. Temel cezanın belirlenmesi	44
1.6.1.2.1.1. Suçun işleniş biçimi	45
1.6.1.2.1.2. Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar.....	46
1.6.1.2.1.3. Suçun işlendiği zaman ve yer	48
1.6.1.2.1.4. Suç konusunun önem ve değeri	49
1.6.1.2.1.5. Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı	49

1.6.1.2.1.6. <i>Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı</i>	50
1.6.1.2.1.7. <i>Failin güttüğü amaç ve saik</i>	51
1.6.1.2.2. Temel cezanın belirlenmesine ilişkin değerlendirmelerimiz...	52
1.6.1.2.3. Sonuç cezanın belirlenmesi	55
1.6.1.2.3.1. <i>Olası kast ve bilinçli taksirin etkisi</i>	55
1.6.1.2.3.2. <i>Nitelikli hâllerin etkisi</i>	55
1.6.1.2.3.3. <i>Diğer kurumların uygulanma sırası ve diğer hususlar</i>	57
1.6.1.2.3.3.1. <i>Teşebbüs</i>	58
1.6.1.2.3.3.2. <i>İştirak</i>	59
1.6.1.2.3.3.3. <i>Zincirleme suç</i>	59
1.6.1.2.3.3.4. <i>Haksız tahrik</i>	60
1.6.1.2.3.3.5. <i>Yaş küçüklüğü</i>	61
1.6.1.2.3.3.6. <i>Akıl hastalığı</i>	62
1.6.1.2.3.3.7. <i>Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler</i> ..	62
1.6.1.2.3.3.8. <i>Takdiri indirim nedenleri</i>	64
1.6.2. Cezanın bireyselleştirilmesi	65
1.6.2.1. Yasama bireyselleştirilmesi	67
1.6.2.2. Yargısal bireyselleştirme	68
1.6.2.3. İdari bireyselleştirme	68

İKİNCİ BÖLÜM

2. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ KURUMU, TARİHSEL GELİŞİMİ VE TÜRK CEZA HUKUKU İÇERİSİNDEKİ YERİ	70
2.1. Genel Açıklamalar	70
2.2. Takdiri İndirim Nedenleri Kurumu	71
2.2.1. Genel olarak	71
2.2.2. Hukuki niteliği.....	72

2.2.3. Amacı.....	73
2.2.4. Özellikleri	74
2.2.4.1. Takdiri olması	74
2.2.4.2. İndirim nedeni olması.....	76
2.2.4.3. Genel olması.....	77
2.2.4.4. Sınırlı sayıda olması.....	78
2.2.4.5. Denetlenebilir olması	80
2.2.4.5.1. Lehte denetim	83
2.2.4.5.2. Aleyhte denetim.....	89
2.2.4.5.3. Dolaylı denetim.....	91
2.2.4.6. Re'sen uygulanabilir olması	93
2.2.4.7. Bazı sınırlara tabi olması.....	94
2.2.4.7.1. Sınırlı takdir/değerlendirme sistemi	94
2.2.4.7.2. Çifte değerlendirme yasağı	94
2.2.4.7.3. İndirim	95
2.2.4.7.4. Gerekçe	96
2.2.5. Sistemleri	97
2.2.5.1. Serbest değerlendirme sistemi.....	97
2.2.5.2. Sınırlı değerlendirme sistemi.....	98
2.3. Takdiri İndirim Nedenlerinin Tarihsel Gelişimi	99
2.3.1. Batıda.....	99
2.3.1.1. İlkel dönemler	99
2.3.1.2. Roma hukuku dönemi	100
2.3.1.3. Orta Çağ dönemi	102
2.3.1.4. Aydınlanma Çağı dönemi	103
2.3.2. Ülkemizde	107

2.3.2.1. Eski Türkler dönemi.....	107
2.3.2.2. İslam ve Osmanlı hukuku dönemi.....	107
2.3.2.3. Cumhuriyet dönemi.....	112
2.3.2.3.1. 765 Sayılı TCK	112
2.3.2.3.2. 5237 Sayılı TCK.....	116
2.4. Türk Ceza Hukukunda Takdiri İndirim Nedenleri	124
2.4.1. Genel açıklamalar	124
2.4.2. Failin geçmişi.....	125
2.4.3. Failin sosyal ilişkileri.....	134
2.4.4. Failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlar	137
2.4.5. Failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlar	140
2.4.6. Cezanın, failin geleceği üzerindeki olası etkileri	148

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN ÖZEL NİTELİK ARZ EDEN DURUMLAR, KURUMA YÖNELİK ELEŞTİRİLER ve 7406 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLERİN KURUM ÜZERİNDEKİ ETKİSİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Genel Açıklamalar.....	153
3.2. Kuruma İlişkin Özel Nitelik Arz Eden Durumlar.....	153
3.2.1. Birden fazla takdiri indirim nedeninin varlığı.....	153
3.2.2. İndirim yapılacak suçların kapsamı.....	155
3.2.3. İndirim yapılacak cezaların kapsamı	157
3.2.4. Suça iştirak.....	158
3.2.5. Haksız tahrik.....	158
3.2.6. Hapis cezasının ertelenmesi	159
3.2.7. Etkin pişmanlık	160

3.2.8. Zincirleme suç	161
3.2.9. Kazanılmış hak.....	161
3.2.10. Tezadı takdir	162
3.2.11. Tezadı sebep (Sebeplerin çatışması)	166
3.2.12. Gerekçe.....	169
3.3. Takdiri İndirim Nedenleri Uygulamasına İlişkin Eleştiriler	169
3.4. 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. Maddesinin Takdiri İndirim Nedenleri Kurumu Üzerindeki Etkisi ve Değerlendirilmesi	173
3.4.1. Genel açıklamalar	173
3.4.2. Kanun teklifi.....	173
3.4.3. Değişiklik gerekçesi.....	174
3.4.4. Yeni düzenlemeye yönelik eleştirilerimiz ve önerilerimiz	176
3.4.4.1. Eleştirilerimiz.....	176
3.4.4.1.1. Sınırlı değerlendirme sistemi	176
3.4.4.1.2. “Pişmanlığı gösterir” nitelikteki davranışlar	182
3.4.4.1.3. Şekli tutum ve davranışlar	186
3.4.4.1.4. Gerekçe gösterme zorunluluğunun ayrıca vurgulanması.....	189
3.4.4.2. Önerilerimiz.....	190
SONUÇ.....	192
KAYNAKÇA.....	196
ÖZ GEÇMİŞ	202

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
Ay	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGH	: Bundesgerichtshof (Almanya Federal Adalet Mahkemesi)
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas Numarası
f.	: Fıkra
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
mTCK	: 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu
NStZ	: Neue Zeitschrift für Strafrecht (Yeni Ceza Hukuku Dergisi)
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa numarası
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
T.	: Tarih
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

“*Takdiri İndirim Nedenleri*” kurumu; Türk Ceza Kanunu’nun 1. kitabının 3. kısmının 3. bölümünün “*Cezanın Bireyselleştirilmesi*” müessesesinin altına düzenlenmiştir. Takdiri indirim nedenleri; suç işlediği ispat edilen ve cezalandırılmasına karar verilen fail hakkında diğer birçok kurumların tatbik edilmesinden sonra gündeme gelen bir kurumdur. Bu aşamada artık failin cezası, neredeyse bellidir. Kanun’da sayılan ve failin iyi hâlini gösteren nedenlerin bulunması hâlinde hâkim, failin cezasını indirecektir.

Türk Ceza Kanunu’nda takdiri indirim nedenleri kurumu 62. maddede düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde ne şekilde ceza verileceği, ikinci fıkrasında takdiri indirim nedenlerinin neler olduğu gösterilmiştir. Kanun koyucu; takdiri indirim nedenleri olarak failin geçmişini, failin sosyal ilişkilerini, failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlarını, failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlarını ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkilerini tahdidi biçimde saymıştır.

Çalışma konumuzun “*Türk Ceza Hukuku Bakımından Takdiri İndirim Nedenleri*” olarak seçilmesi, ceza genel hukukunun önemli ve son aşaması olan “*Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi*” müessesesinin içinde yer alması ve özellikle son yıllarda kamuoyu tarafından ciddi anlamda tartışma konusu olmasından kaynaklanmaktadır. Kamuoyunun yoğun tepkileri doğrultusunda çıkan 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesi; takdiri indirim nedenleri kurumunu bazı durumlar açısından ciddi bir şekilde etkilemiş, bazı durumlar açısından ise uygulamada herhangi bir değişikliğe neden olmamıştır. Bu çalışma, önceki çalışmalardan farklı olarak 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesinin takdiri indirim nedenleri kurumunu ne şekilde etkilediğini ayrıntılı bir şekilde açıklamış ve hem doktrindeki görüşleri hem de yargı kararlarını sunmak suretiyle konunun doğru bir şekilde anlaşılmasına olanak sağlamıştır.

Çalışmamız, toplam üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; cezanın tanımı, cezanın nitelikleri, cezanın amaçları, cezanın belirlenmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi konularına değinilmiştir. Bunun nedeni; cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin bir aracı olan takdiri indirim nedenleri kurumunun, tayin edilmiş bir “*ceza*” üzerinden uygulanmasıdır. Dolayısıyla cezanın

özellikleri ve amaçları göz önünde bulundurularak takdiri indirim nedenlerinin incelenmesi tercih edilmiştir.

İkinci bölümde; takdiri indirim nedenleri kurumu, takdiri indirim nedenlerinin tarihsel gelişimi ve takdiri indirim nedenlerinin Türk ceza hukuku içindeki yeri yer almıştır. Türk ceza hukukundaki takdiri indirim nedenlerinin neler olduğu ayrı ayrı ve kapsamlı bir şekilde açıklanmıştır. Bu bölümde doktrin ve yargı kararlarından önemli ölçüde yararlanılmıştır. Özellikle Yargıtay'ın hangi hususları takdiri indirim olarak kabul edip etmediği belirtilmiştir.

Üçüncü bölümde; takdiri indirim nedenlerinin uygulanması bakımından özel nitelik arz eden durumlar, takdiri indirim nedenleri kurumuna yönelik eleştiriler ve 7406 Sayılı Kanunla getirilen değişikliklerin takdiri indirim nedenlerine olan etkisi açıklanmıştır. Bu bölümde, takdiri indirim nedenlerinin uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek olan sorunlar tartışılmış ve kuruma yönelik yapılan eleştirilerden bahsedilmiştir. Nihayetinde 7406 Sayılı Kanun Değişikliğiyle takdiri indirim nedenlerinin ne şekilde etkilendiği ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Sonuç kısmında ise çalışma konumuz açısından genel bir değerlendirme yapılmış ve literatür ile uygulamaya katkı sağlamak maksadıyla birtakım önerilerde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CEZANIN TANIMI, NİTELİKLERİ, TÜRLERİ, AMAÇLARI, BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

1.1. Genel Açıklamalar

Sonsuz sayıda eylemin icra edilebildiği bir dünyada, bu sonsuz sayıdaki eylemlerin bazılarının toplumun düzen ve sıhhatini bozması durumunda; söz konusu eylemleri icra eden herkese aynı miktarda cezanın verilmesi, adil bir sonuç doğurmayacağı gibi cezanın amaçlarına da uygun değildir. Çünkü işlevsel olarak cezanın amacına ulaşılabilmesi için verilecek olan ceza, amacın üzerinde gerçekleşeceği kişiye uygun olması gerekir. Dünyada yer alan ülkelerin ceza kanunlarında cezalar, genel ve soyut olarak ihdas edilmiştir. Zaten aksinin yapılması hukuk tekniği açısından imkânsıza yakındır. Kanun koyucu tarafından ihdas edilen ceza kanunlarında yer alan genel ve soyut cezaların, cezanın amaçlarına uygun olmak suretiyle somutlaştırılması gerekir. Başka bir deyişle herkese genel olan ceza, kişiye özel hâle getirilmelidir. İşte hukuk devletlerinde bu cezaların kişiye özel hâle getirilmesini sağlayacak kişi hâkimdir. Hâkimin yaptığı bu faaliyete ise “*Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*” müessesesi denmektedir.

Ömründe ilk kez elma çalan 20 yaşındaki bir fail ile geçmişinde defalarca elma çalan 20 yaşındaki bir başka faile, aynı miktarda elma çalsalar bile aynı miktarda cezanın tayin edilmesi uygun değildir. Hâkim bu durumda öncelikle işlenen suçun koşullarını inceleyecek, akabinde ise suç işlemiş olan suçlunun durumunu göz önünde bulunduracaktır. Hâkimin; genel olarak suçu esas alıp temel ve somut cezayı tayin etmesine cezanın belirlenmesi, somut cezanın failin kişiliğine uydurulmasına ise cezanın bireyselleştirilmesi denir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 62. maddesinde düzenlenen ve çalışmamızın esas konusunu oluşturan “*Takdiri İndirim Nedenleri*”, “*Cezanın Belirlenmesi*” müessesesinden sonra gündeme gelen ve “*Cezanın Bireyselleştirilmesi*” müessesesi içinde yer alan bir kurumdur. Takdiri indirim nedenlerinin daha sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için öncelikle kurumun Türk Ceza Kanunu sistematigi içinde yer aldığı madde dikkate alınarak parçası olduğu “*Ceza*” kavramının tanımı, nitelikleri, türleri ve amaçlarını açıklamakta yarar bulunmaktadır.

Ceza kavramının açıklanmasıyla birlikte takdiri indirim nedenlerine geçmeden; işlenen suç karşısında cezanın somut olarak nasıl tayin edildiği ve bunun kurallarının neler olduğunu ifade eden “*Cezanın Belirlenmesi*” müessesesi ile soyut cezanın somut

olarak tayin edilmesinden sonra bu cezanın kişiye özgü nasıl uyarlandığını ifade eden “*Cezanın Bireyselleştirilmesi*” müessesesi ele alınacaktır.

1.2. Cezanın Tanımı

İnsanların toplum içinde bir bütün hâlinde yaşamasının getirmiş olduğu bazı yükümlülükler vardır. Çünkü birden fazla kişinin bulunduğu bir yerde, birden fazla menfaat vardır. Söz konusu yükümlülüklerin uyulması, toplumsal yaşamın seyri ve insanlar arasındaki ilişkilerin sıhhati için önem arz etmektedir. Bu yükümlülüklerin uyulmadığı takdirde devlet, toplumsal düzenin devamı ve bozulan düzenin iadesini sağlamak için belli başlı yaptırımlar uygulamaktadır. Bahsi geçen yaptırım araçlarından bir tanesi de cezadır.

Baştan belirtmek gerekir ki cezanın bütün nitelikleri ve amaçları dikkate alınmak suretiyle kapsayıcı bir tanımın yapılması imkânsıza yakındır. Zira cezanın oldukça fazla niteliği ve amaçları bulunmaktadır. Doktrindeki bazı yazarlara göre cezanın tanımı, şu şekilde ifade edilmiştir:

Dönmezer/Erman’a göre ceza; topluma karşı icra edilen zararlı bir eylemin karşılığı olarak ve toplum adına uygulanan bir yaptırımdır.¹

Özgenç’e göre ceza; kişinin işlediği suç ve yükümlülüklerle aykırı davranması nedeniyle, içinde yer aldığı kusurluluk durumundan ibra edilmesidir.²

Koca/Üzülmez’e göre ceza; suç niteliğine haiz hukuka aykırı eylemleri kusurlu bir şekilde icra eden kişileri, birtakım haklardan yoksun bırakan ve korkutma, caydırma, sosyalleştirme gibi amaçlara uygun olarak devlet kontrolüyle uygulanan yaptırım şeklinin kendisidir.³

Artuk/Gökçen’e göre ceza; suç teşkil eden fiil sebebiyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı kapsamında uygulanan ve aslında ıslahı sağlamaya yönelik ızdırap verici, caydırıcı ve korkutucu bir müeyyidedir.⁴

Karakehya’ya göre ceza; işlenen suç karşılığında öngörülen yaptırım türlerinin asıl olanıdır.⁵

¹S. Dönmezer ve S. Erman (2022). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku genel kısım cilt: I.* (15. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 6.

²İ. Özgenç (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler.* (19. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 38.

³M. Koca ve İ. Üzülmez (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler.* (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 571.

⁴M. E. Artuk ve A. Gökçen (2018). *Ceza hukuku genel hükümler.* (12. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 766.

⁵H. Karakehya (2023). *Ceza hukuku genel hükümler.* (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 285.

İçel/Fusun Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver'e göre ceza; tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu, bir başka ifadeyle suçun tüm yapısal unsurlarına taşıyan eylemi icra eden kişiye uygulanan yaptırımdır.⁶

Toroslu'ya göre ceza; kanuni emri ihlal etmiş olan faile çektirilen acıdır.⁷

Erdem/Öztürk'e göre ceza; sadece kanunla konulabilen, mahkeme kararıyla suç işlediği sabit olan bir kişiyi yine mahkeme kararıyla kusurunun karşılığı olarak birtakım hak yoksunluklarına tabi kılmak suretiyle onu ıslah etme ve genel önlemeyi sağlama amacına haiz olan korkutucu yaptırımdır.⁸

Demirbaş'a göre ceza; topluma zarar veren eylemler karşısında Devletin kanunla ihdas ettiği, diğer saiklerle beraber özellikle faili bazı yoksunluklara maruz bırakmak ve böylece toplumun söz konusu suç teşkil eden haksız eylemi onaylamadığını göstermek suretiyle mahkeme kararıyla failin kusuruyla orantılı olarak icra edilen korkutucu yaptırımdır.⁹

Centel ve Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük'e göre ceza; suç karşılığında devlet tarafından icra edilen yaptırımdır.¹⁰

Hakeri'ye göre ceza; yerleşik davranış normlarının ihlali sebebiyle tatbik edilen, zararlı sonuçlara sahip olan, güç sahibi bir otorite tarafından bir hükümle dayatılan ve sadece insanlara uygulanabilen bir yaptırım türüdür.¹¹

Kanaatimizce ceza, suç niteliğine haiz kanuni ihlaller karşısında tatbik edilen yaptırım şeklinde tanımlanabilir.

Cezanın akla gelen ilk türü, hapis cezasıdır. Ancak modern ceza hukukunun gelişimiyle birlikte hapis cezasının yanında güvenlik tedbirleri de ortaya çıkmıştır.¹² Bu durum, az sonra ele alınacak olan cezanın amaçları ile doğrudan ilişkilidir.

Topluca yaşamının getirmiş olduğu yükümlülükleri ihlal eden kişiler hakkında verilecek cezalar ile toplum ve hukuk düzeni tekrar tesis edilmiş olacaktır. Böylece hukuk

⁶K. İçel, F. Sokullu Akıncı, İ. Özgenç, A. Sözüer, F. S. Mahmutoğlu ve Y. Ünver (2002). *Yaptırım teorisi*. (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 3.

⁷N. Toroslu (2010). *Ceza hukuku genel kısım*. (15. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s. 379.

⁸M. R. Erdem ve B. Öztürk (2023). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku*. (23. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 496.

⁹T. Demirbaş (2023a). *Ceza hukuku genel hükümler*. (18. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 615.

¹⁰N. Centel (2001a). *Cezanın amacı ve belirlenmesi*, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, 337 ve V. Ö. Özbek, vd., (2023b). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (14. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 599.

¹¹H. Hakeri (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. (27. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 623.

¹²M. V. Dülger (2023). *Ceza hukuku genel hükümler*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 886.

düzeninin tesisi ile bir arada yaşayan insan topluluklarına barış, güvenlik, eşitlik ve özgürlük sağlanmış olur.¹³

1.3. Cezanın Nitelikleri

Her şeyden evvel hukuka uygun bir cezanın verilebilmesi için, bunun devlet eliyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ihkakıhak ortamı tezahür eder ve toplumsal düzen bozulur. Ancak toplumsal düzenin yeniden tesisi için verilecek olan cezalar, hukukun evrensel ilke ve esaslarına uygun olmalıdır. Aksi takdirde güç sahibi olan otoriteye, herhangi bir kurala bağlı olmadan bozulan toplumsal düzenin iadesi adı altında sınırsız bir güç tanınmış olur. Bundan dolayı bozulan düzenin iadesini gerçekleştirmek için Devletin suç işleyen kişilere vereceği cezaların belli başlı niteliklere sahip olması gerekmektedir.

1.3.1. Kanunda yer alması

Türk ceza hukukunda cezanın “Kanunda yer alması” niteliği, temel olarak Ay (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası) m.38/f.1’de “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*”, TCK (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu) m.2/f.1’de “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*” ve İHAS (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) m.7’de¹⁴ “*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmeyen bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Suç işleyen bir kişiye ceza verilebilmesi için, öncelikle işlenen suç karşılığında soyut olarak nasıl bir cezanın verilmesi gerektiğinin kanunda yer alması gerekir. Hangi eylemin suç niteliğine haiz olduğunun kanunda yer almasına “*Suçta Kanunilik*”, işlenen suça hangi tür cezanın verilmesi gerektiğinin kanunda yer almasına “*Cezada Kanunilik*”

¹³Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. V. Aral (2021). *Hukuk ve hukuk bilimi üzerine*. (7. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 20 vd.

¹⁴“*No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.*” The European Convention on Human Rights, Republic of Türkiye Ministry of Foreign Affairs, <https://www.mfa.gov.tr/the-european-convention-on-human-rights.en.mfa> (Erişim Tarihi: 11.07.2024).

ilkesi denir.¹⁵ Bunların ceza kanunlarında yer almaması durumunda hangi eylemin suç oluşturacağı hususu bilinmez olacağı için, kişilerin günlük hayatlarında özgür bir şekilde hareket etmeleri olanaksız hâle gelmiş olur. Böyle bir durumda herkes; atacağı her adımı atmadan önce iki kere düşünecek, “*Acaba bunu yaparsam suç işlemiş olur muyum?*” kaygısını taşıyacaktır. Başka bir deyişle; kişi, hangi hareketinden dolayı hangi cezayı alacağını hiçbir şekilde bilmeyecek, otoritenin keyfiyetine göre buna ilişkin sonuçlar doğacaktır. Bu durum, hukukun evrensel ilke ve esaslarından birisi olan “*Hukuki Güvenlik*” ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda hukuki güvenlik ilkesinin; hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini ve Devletin de yasal düzenlemelerle bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçındığı hâllerde mevcut olduğunu tespit etmiştir.¹⁶ Bir başka deyişle hukuki güvenlik ilkesinden bahsedebilmek için, kişinin icra ettiği eylemlerden hangisinin suç olduğunun önceden kanunda belirlenmiş olması ve yer alması gerekir. Böylece bireyler, cezalandırma yetkisine sahip siyasi iktidarın keyfi uygulamalarına karşı korunmuş olur.¹⁷

Hukuki güvenliğin sağlanması için öngörülebilirliğin yanında belirliliğin de bulunması gerekir. Belirlilik ilkesi; kanuni düzenlemelerinin hem Devlet hem de kişiler bakımından herhangi bir şüphe ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde sarıh, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını ifade eder.¹⁸ Dolayısıyla cezanın kanunda yer almasından kasıt, cezanın sadece lafzen yer alması değil, ortalama olarak ne şekil bir cezanın verileceğinin de tespit edilmiş olmasıdır. Buna göre “*Bir insanı kasten öldüren kişi cezalandırılır.*” ibaresi suçta kanunilik ilkesine uygun olmasına rağmen cezada kanunilik ilkesine uygun değildir. Her ne kadar bir kişinin öldürülmesi suç olarak düzenlenmişse de öldürme eylemi sonrasında faile ne şekilde bir cezanın verileceği belirsizdir. Bu maddenin ceza kanununda yer alması durumunda bir kişinin başka bir kişiyi öldürmesi durumunda ne tür bir cezaya mahkûm edileceğini bilmesi mümkün olmayacaktır. Bu da cezada kanunilik, öngörülebilirlik, belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olacaktır. Ancak TCK m.81’de yer alan “*Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”

¹⁵ Z. Kangal (2011). Anayasal güvence olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 6 (17), s. 68; Özgenç, 2023, **a.g.k.**, s. 121.

¹⁶AYM. 22.06.2016 T., 2016/13 E., 2016/127 K.

¹⁷F. Karakaş Doğan (2010). *Cezanın amacı ve hapis cezası*. (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 70.

¹⁸E. Şen ve H. S. Eryıldız (2023). *Hukuka giriş*. (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 100.

düzenlemesi hem suçta hem de cezada kanunilik ilkesine uygundur. Çünkü burada öldürme eylemine karar veren kişi hem öldürme eyleminin suç olduğunu hem de öldürme suçunu işledikten sonra hangi cezayı alacağını bilme imkânına sahiptir. Bu noktada belirtmek gerekir ki failin gerçekten bu kanuni düzenlemeyi bilip bilmemesi, cezai sorumluluğun oluşması bakımından etkili değildir. Zira TCK m.4'te açıkça düzenlendiği üzere ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz. Ancak işlediği fiilin haksızlık içeriği konusunda kaçınılmaz bir hata söz konusuysa bu durumda fail, hatasından faydalanabilecektir (TCK m.30/f.4).

Son olarak belirtmek gerekir ki cezada kanunilik ilkesi, ceza kanunlarında işlenen bir suç karşılığında kesin olarak hangi cezanın uygulanacağını yer alması demek değildir. Aksi takdirde az sonra ele alınacak olan cezanın amaçlarının bazılarının gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirmesi müessesesi kapsamında hâkime sınırlı bir takdir yetkisinin verilmesi gerekir. Söz gelimi; TCK m.141'de düzenlenen hırsızlık suçunun cezası 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu düzenleme, cezada kanunilik ilkesine aykırı değildir. Zira her hırsızlık suçu işleyen faille aynı cezanın verilmesi, cezanın bir diğer niteliği olan cezanın orantılı (ölçülü) olması ilkesine uygun olmayacaktır. Söz konusu hapis cezasının aralığının daraltılarak hangi ölçütlere göre hâkim tarafından cezanın tayin edildiği, “*Cezanın Belirlenmesi*” başlıklı TCK m.61'de yer almaktadır.

1.3.2. İnsan onuruna uygun olması

Türk ceza hukukunda cezanın “İnsan onuruna uygun olması” niteliği, temel olarak Ay m.17/f.3'te “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” ve İHAS m.3'te¹⁹ “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz*” şeklinde düzenlenmiştir.

Suç karşılığında verilecek olan cezalar hem uluslararası hem ulusal hukuki düzenlemeler gereğince insan onuruna uygun olmalıdır. Buna “*Hümanizm İlkesi*” de denmektedir. İnsan onuru, ceza hukuku açısından en üst seviyedeki değer olup ceza kuralının içeriğinde gözetilmesi gereken en önemli hususlardan bir tanesidir.²⁰ Ceza;

¹⁹“*No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.*” The European Convention on Human Rights, Republic of Türkiye Ministry of Foreign Affairs <https://www.mfa.gov.tr/the-european-convention-on-human-rights.en.mfa> (Erişim Tarihi: 11.07.2024).

²⁰Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 75.

niteliği gereği zorunlu olarak faili bazı acılara sürüklemesi dışında, bedeni ceza niteliği taşıyamaz.²¹ Bundan dolayı ceza olarak organ kesme, yaralama, işkence etme, hadım etme gibi eylemlerin uygulanması; insan onuruna bağdaşır nitelikte değildir.

Günümüzde küçültücü, aşağılayıcı, insan onuruna uygun olmayan ve suçlunun ıslahı amacına hizmet etmeyen cezaların kabulü mümkün değildir. Zira infaz hukukunda hükümlü, topluma yeniden kazandırılması gereken adeta bir hasta olarak görülmektedir.²² Islah edilmesi gereken suçluya bedeni cezaların verilmesi hâlinde, suçlunun topluma yeniden kazandırılması ihtimali daha da zayıflayacaktır.

Suçluya verilecek olan cezanın insan onuruna uygun olması, cezanın hiçbir şekilde acı verme niteliğine haiz olmaması ve suçluyu olumsuz yönde etkilememesi demek değildir. Her ceza, özünde sahip olduğu kefaret niteliği gereğince acı vericidir. Bu acı failin, uzun süreler hapiste kalıp kişi güvenliği ve hürriyetini (Ay m.19) kullanamaması şeklinde olabileceği gibi güvenlik tedbiri olarak hükmedilen birtakım haklardan yoksun kalabilmesi şeklinde de kendini gösterebilir. Her ne kadar güvenlik tedbirleri bir ceza olarak kabul edilmese de hem Ay m.38/f.3 hem de TCK m.2/f.1 gereğince kanunilik ilkesi, bu yaptırımlar açısından da geçerlidir.

1.3.3. Şahsi olması

Türk ceza hukukunda cezanın “Şahsi olması” niteliği, temel olarak Ay m.38/f.7’de “Ceza sorumluluğu şahsidir.” ve TCK m.3/f.1’de “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Cezanın şahsiliği ya da başka bir deyişle cezanın bireyselliği, kanunda yer alan cezaların sadece cezayı gerektirecek suçu işleyen kişilere uygulanabileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla suçu kim işlerse ceza da o kişiye tatbik edilecektir. Bunun nedeni de kusurlu olanın suçlu olması, suçlu olanın kusurlu olmasıdır. Tarihsel süreçte kişiler, bazı durumlarda başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmuş ya da suçlunun eylemi sebebiyle mensup olduğu topluluk cezalandırılmıştır. Ancak modern ceza hukukunun gelişimiyle beraber kolektif sorumluluk ve genel müsadere cezası yasaklanmıştır.²³

Belirtmek gerekir ki her ne kadar ceza, suç işleyen fail hakkında uygulansa da bundan dolayı üçüncü kişilerin de maddi veya manevi zararı ortaya çıkabilmektedir. Söz

²¹Demirbaş, 2023a, **a.g.k.**, s. 621.

²²Dülger, **a.g.k.**, s. 925.

²³Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 74. AY m.38/f.10: “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.”.

gelimi, hapis cezası ya da adli para cezasına hükmedilen bir kişinin eşi ve çocuklarının mağduriyet yaşaması muhtemeldir. Fakat bu husus, cezanın şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.²⁴ Zira cezanın şahsiliği; verilecek cezanın sadece fail üzerinde etkili olması değil, cezanın yalnız fail üzerinde tatbik edilmesidir.

Türk Ceza Kanunu'nda cezanın şahsiliğiyle ilgili TCK m.60'ta yer alan “*Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri*” kurumuna da değinmek gerekir. Söz konusu maddeye göre “*Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*” Tüzel kişinin bir gerçek kişi olmadığı dikkate alındığında tüzel kişinin doğrudan bir suç işlemesinin mümkün olmadığı görülecektir. Onun yerine tüzel kişinin yetkilerini kullanabilen organ veya temsilciler suç işler. Bu durumda tüzel kişiler aleyhine bir güvenlik tedbirinin uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Toplumun korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi maksadıyla tüzel kişilere önlem niteliğindeki idari ve mali yaptırımların tatbik edilmesi gerekir.²⁵ Söz konusu güvenlik tedbirinin bir ceza olmadığı dikkate alınırsa bu düzenlemenin cezada şahsilik ilkesine aykırı olmadığını belirtmek gerekir.

1.3.4. Eşit olması

Cezanın niteliklerinden birisi de şüphesiz cezanın eşit olması, esasen eşit uygulanmasıdır. Türk ceza hukukunda cezanın “Eşit olması” niteliği, temel olarak Ay m.10/f.1’de “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” ve TCK m.3/f.2’de “*Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kişiye özel ceza uygulaması veya kişiye özel ceza uygulamamasının kabulü, bir hukuk devletinde mümkün değildir. Dolayısıyla aynı suçu işleyen failler, suçta ve cezada kanunilik ilkesi doğrultusunda mevzuatta yer alan aynı maddelerden dolayı

²⁴ Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 775.

²⁵ M. Y. Aslan (2010). Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), s. 242.

yargılanmalıdır. Söz gelimi; bir suçun cezasının failin cinsiyeti ya da milliyeti temel alınarak farklı miktarlarda düzenlenmesi eşitlik ilkesine aykırıdır.

Belirtmek gerekir ki cezanın eşit olmasından kasıt, aynı suçu işleyen iki kişiye tıpatıp aynı cezanın uygulanması değil, aynı kanun maddelerinden dolayı yargılama yapıp mahkûmiyet kurulması ve bu durumun herkese aynı şekilde tatbik edilmesidir.

Cezanın eşit olma niteliği ile cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesi karıştırılmamalıdır. Çünkü cezanın eşit olması ilkesi, kanun maddesi ve bunun tatbikini ilgilendirirken; cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesi, kanun maddesinde yer alan soyut cezanın somut olay dikkate alınarak somutlaştırılmasıdır. Cezanın temel olarak belirlenmesi; TCK m.61/f.1’de “*Hâkim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Örneğin iki memurun işkence suçunu işlemesi sonucunda TCK m.94/f.1’de belirtilen 3 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası aralığı (soyut ceza), hâkim tarafından TCK m.61’de yer alan ölçütler kullanılarak daraltılacak ve bir hapis cezası tayin edilecektir (somut ceza). İşkence suçunu işleyen iki memurdan birinin yüzden fazla darbeye bulunması, diğer memurun ise ona göre çok daha az darbeye bulunması; yüzden fazla darbeye bulunan memurun aletler kullanması, az sayıda darbeye bulunan memurun ise sadece ellerini kullanması vb. hususlar dikkate alınacaktır. Bu durumda memurlardan birisine 3 yıl, bir diğerine 7 yıl hapis cezası verilmesi; cezanın eşit olması niteliğine aykırı olmayacaktır. Nitekim böylelikle tayin edilen iki farklı ceza, cezanın belirlenmesi müessesesinin temel amacıdır. Yine aynı şekilde cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin kurumlarından olan TCK m.62’de düzenlenen takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmaması da cezanın eşit olması niteliğine aykırı değildir. Memurlardan birisinin işkence suçunu işlemesinden dolayı pişman olması ve adli sicil kaydının bulunmaması, diğer memurun ise pişman olmaması ve önceden de aynı suçu işlediğinin tespit edilmesi hâlinde; birine takdiri indirim nedeninin mevcudiyeti nedeniyle indirim uygulanabilecekken; diğerine uygulanmayabilecektir.

Cezada eşitlik ilkesiyle ilgili yöneltilebilecek eleştirilerin en başında, dokunulmazlık müessesesi gelmektedir. Uluslararası veya ulusal hukuki metinlerde bazı

mesleklerle sınırlı olmak üzere dokunulmazlık tanınmıştır. Söz gelimi; Ay m.83'te milletvekillerine yasama dokunulmazlığı ve Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m.31'de diplomatlara yargı dokunulmazlığı, uluslararası hukuka uygun olarak getirilmiş olan dokunulmazlıklardır. Her ne kadar bunlar başta cezada eşitlik ilkesine aykırı görülse de esasında ilgili dokunulmazlıklar, belli bir süreyle sınırlı olduğu gibi ilgili meslek mensuplarının yargılanmasını tamamen engellemez. Dolayısıyla bunların cezanın eşit olma niteliğine aykırı olduğu söylenemez.²⁶ Sadece bu yargılamalarının yapılmasını bazı koşullara bağlı tutar, sınırlandırır veya diplomatlarda olduğu gibi gönderen Devletin yargısına bırakır. 4483 Sayılı Memurların Yargılanması Hakkında Kanun, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'ndaki düzenlemeler dikkate alındığında ise burada milletvekilleri ve diplomatlarda olduğu gibi sıkı bir dokunulmazlığın olmadığı, sadece belli başlı soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabilmesi için ilgili mercilerden izin alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Son olarak cezanın suçlular üzerinde oluşturduğu etkinin eşit olmasının gerekmediğini belirtmek gerekir. Nitekim aynı suçu işleyen biri fakir diğeri zengin iki suçlu için verilecek adli para cezası, farklı neticeler doğuracaktır. Yine aynı şekilde hapis cezasının aile yaşantısı olan birine verilmesi ile evsiz birine verilmesi aynı etkiyi doğurmayacaktır.²⁷

1.3.5. Orantılı olması

Türk ceza hukukunda cezanın “Orantılı olması” niteliği, temel olarak TCK m.3/f.1'de “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Suç işlemiş bir kişiye verilecek olan ceza, işlemiş olduğu suçun haksızlık içeriği ve yoğunluğuyla orantılı olmalıdır.²⁸ Bu durum, ceza adaletinin gereğidir. Esasında orantılılık (ölçülülük) ilkesinin felsefi temelinde; “*adalet*” düşüncesi yatar ve “*keyfilik yasağı*”, “*hukuk devleti*” ve “*eşitlik*” gibi hukukun evrensel ilke ve esaslarına dayanır.²⁹ Zira bir kişinin işlemiş olduğu suç karşılığında verilecek olan ceza, işlemiş olduğu suçun

²⁶Aynı yönde görüş için bkz. A. V. Dilberoğlu (2016). Cezalar ve güvenlik tedbirlerinin amacı ve niteliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), s. 1530.

²⁷Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 773.

²⁸Dülger, **a.g.k.**, s. 923.

²⁹O. Uygun (1992). *1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin genel rejimi*. (1. Baskı), İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 162-163; Ç. Arslan (2022). *Cezanın belirlenmesinde ölçülülük ilkesi*. <https://www.hukukihaber.net/cezanin-belirlenmesinde-olcululuk-ilkesi> (Erişim tarihi: 19.01.2024).

ağırlığına uygun olmalıdır. Örneğin; diğer tüm koşullar aynı veya oldukça benzer olması hâlinde 2 gram altın çalan birisine 3 yıl hapis cezası, 2 kilogram altın çalan birisine 1 yıl hapis cezası verilmesi cezanın orantılı olması ilkesine aykırıdır. Böyle bir durumda 2 gram altın çalan kişinin, kendisinden haksızlık yoğunluğu olarak daha çok kusurlu olan kişiye daha az ceza verilmesi karşısında hukuk devleti ve ceza adaletine olan inancı zedelenir, hatta sona erer. Böyle bir sonucun doğması ise ne cezanın ne de modern ceza hukukunun amacıyla bağdaşır.

Cezanın orantılı olması ilkesi dikkate alınmak suretiyle tatbik edilecek cezalar sayesinde güvenli ve hukuka saygılı bir toplum inşa edilecektir. Aynı zamanda da cezanın orantılı olmasıyla mağdurun intikam ve kin saiki sınırlandırılacak, fail bakımından da tekraren suç işleme kararına engel olunacaktır.³⁰

Cezanın hangi durumlarda orantılı olduğu ve bunların nasıl tespit edildiği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Ancak kısaca belirtilebilir ki Türk ceza hukukunda cezanın orantılı bir şekilde tayin edilebilmesi için TCK m.61 düzenlemesi yer almaktadır. Kanun koyucu tarafından ihdas edilen soyut cezanın somutlaştırılarak sonuç cezaya evrilme sürecinin yöneticisi, hâkimin kendisidir. Hâkim, orantılı bir ceza verirken göz önünde bulundurması gereken bazı ölçütler vardır. Bu ölçütler “*Cezanın eşit olması*” başlığı altında belirtildiği için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz. Belirtmek gerekir söz konusu ölçütlere göre hâkim tarafından ceza tayin edildikçe, cezanın orantılı olması ilkesine de o kadar yaklaşılmaktadır.

1.3.6. Bireyselleştirilebilir olması

Ceza, suçun haksızlık yoğunluğuna ve failin kişiliği ile kusuruna uygun olmalıdır. Bu uygunluğun sağlanması için ise cezanın bölünebilir, başka bir deyişle derecelendirilebilir, bireyselleştirilebilir olması gerekir.³¹

Kanun koyucu tarafından ceza kanunlarında düzenlenen ceza, soyut cezadır. Bu soyut ceza; somut olayın koşulları ve failin dikkate alınmasıyla somutlaştırılır, bir başka deyişle bireyselleştirilir. Genel olan ceza, kişiye özel hâle getirilir. Bu bireyselleştirilme kurumu tatbik edilirken de birtakım hususlara dikkat edilir. Bunlar arasında şüphesiz TCK m.61 ve m.62’de düzenlenen durumlar bulunmaktadır. Söz gelimi; işlenen suçun ağırlığı ve haksızlık yoğunluğu, failin kişiliği ve geçmişi, cezanın failin gelecek hayattaki

³⁰M. Aydın (2024). Ceza hukukunda orantılılık ilkesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (57), s. 165.

³¹Dülger, a.g.k., s. 928.

olası etkileri, failin sosyal ilişkileri, failin suç işledikten sonra ve yargılama sürecinde pişmanlığını gösteren davranışları ve benzeri birçok husus dikkate alınmalıdır.

Cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında yalnız alt ve üst hadler arasında hâkim tarafından temel cezanın tayini değil; ağırlatıcı ve hafifletici nedenler (nitelikli hâller), tekerrür, failin yaşı, failin akli dengesi, mahsup, içtima gibi hâller de dikkate alınır.³² Belirtmek gerekir ki kanun koyucu tarafından hâkime alt ve üst hadler arasında temel cezayı tayin etme görevinin verilmesi, cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin bir sonucudur. Cezalar, suçların yoğunluk derecelerine göre ıslah ve önleme amaçları da göz önünde bulundurulmak suretiyle bir ölçü içinde konulmalıdır.³³

Cezanın bireyselleştirilebilmesi için, cezanın bölünebilir nitelikte olması gerekir. Aksi hâlde iki ayrı fail bakımından suçun zemini farklı olmasına rağmen, onlara aynı tür ve miktarda cezanın verilmesi gerekir. Bu sonuç ise ne ceza adaleti ilkesine uygun olur ne de cezadan beklenen yararı sağlar.³⁴

1.3.7. Etkin olması

Cezanın etkin (etkili) olması niteliği, ileride değerlendirilecek olan cezanın amaçlarıyla doğrudan ilgilidir. Kısaca bahsetmek gerekirse cezanın amaçlarından biri, suç işlemiş failin ıslah edilmesi veya suç işlememiş olan veya suç işleme potansiyeli olan kişilerin suç işlemekten caydırılmasıdır. Her ne kadar ceza kanunlarında suç karşılığında tatbik edilecek cezalar yer alsın da bu cezaların istisnasız ve kesin bir şekilde herkese eşit olarak uygulanması gerekir. Esasında cezanın etkinliği olarak bahsettiğimiz husus hem cezanın, cezanın amaçlarını gerçekleştirebilecek nitelikte olması hem de bu cezaların etkin ve istisnasız şekilde tatbik edilmesidir. Cezanın etkin ve etkili olması hem fail hem de toplum açısından gereklidir.³⁵ Cezanın ortaya çıkardığı korkuyla suç işleme olasılığı bulunan potansiyel failleri korkutması ve onları suç işlemekten uzaklaştırması, cezanın etkin ve failleri topluma yeniden kazandıracak nitelikte olduğunu gösterir.³⁶ Suç işleme ihtimali olan birisi suç işlemeye karar vermeden veya suç işlemeye karar verdikten sonra ancak suç işlemeden önce, suçu işledikten sonra herhangi bir cezayla karşılaşmayacağına inanıyor ise cezanın etkin olmasından bahsedilemez. Böyle bir sorun olmasa bile; başka bir ifadeyle suç işleyen herkese istisnasız ve kesin bir şekilde ceza kanununda yer alan

³²İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 43.

³³AYM. 25.05.1967 T., 1966/32 E., 1967/13 K.

³⁴Dülger, **a.g.k.**, s. 928.

³⁵ Karakehya, 2023, **a.g.k.**, s. 290.

³⁶ Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 56-57.

soyut cezaya uygun bir ceza uygulansa bile faillerin “*Belki ceza almam.*” diye düşünmesi, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesini ciddi anlamda zedelemektedir.

Cezanın şüphesiz korkutucu ve caydırıcı bir kefaref amacı da bulunmaktadır. Ancak eğer cezalar etkin değilse yani suç işleyen kişilere ceza kanunlarında yer alan cezalar uygulanmıyorsa ceza kanununda en ağır cezalar yer alsa bile söz konusu cezalar, failer açısından korkutucu ve caydırıcı bir niteliğe haiz olmayacaktır.

Ceza ile suçu cazibeli kılan arzuyu azaltmak, cezayı korkutucu yapan ilgiyi artırmak, yoğunluklar orantısını tersine çevirmek, cezanın ve dezavantajlarının zihinde canlandırılmış hâlinin suç ve sağladığı zevkenden daha canlı olmasını sağlamak için; mevzuatlarda yer alan cezaların istisnasız, etkin bir şekilde tatbik edilmesi gerekir.³⁷

Türk ceza hukukunda cezasızlık algısı, son yıllarda ciddi bir şekilde artmıştır. Suç işleyen birçok kişi, kanunda yer alan soyut cezaya mahkûm edilmeyeceğini düşünmektedir. Kanaatimizce bunun nedenlerinden bir tanesi, keskin bir şekilde cezalandırıcı adalet anlayışından onarıcı adalet anlayışına geçilmesidir. Önceden suç işlendiğinde söz konusu yargılamanın merkezine mağdur değil, fail konulurdu. Böylelikle mağdurun zararın giderilip giderilmediği, mağdurun önceki hâlinin iadesinin sağlanıp sağlanmadığı önem arz etmezdi. Sadece faile odaklanılırdı ve işlemiş olduğu suçun cezası neyse kefaref amacı dikkate alınmak suretiyle söz konusu cezaya mutlaka mahkûm edilirdi. Ancak onarıcı adalet anlayışının gelişimiyle birlikte artık suç işlendikten sonra sadece faile değil, mağdura da odaklanılmaya başlanmış; mağdurun zararının nasıl giderilebileceği gündeme gelmiştir. Böylelikle de klasik ceza muhakemesi yerine alternatif usuller gündeme gelmiş ve birçoğu Türk Ceza Kanunu’nda kendine yer edinmiştir.³⁸ Söz gelimi CMK (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu) m.253’te düzenlenen “*Uzlaştırma*”, TCK m.75’te düzenlenen “*Önödeme*”, CMK m.171/f.2 vd.’de düzenlenen “*Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*”, CMK m.250’de düzenlenen “*Seri Muhakeme Usulü*”, CMK m.251’de düzenlenen “*Basit Yargılama Usulü*”, CMK m.231’de düzenlenen “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*” kurumları, onarıcı adalet anlayışı ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin Türk ceza hukukunda gündeme gelmesiyle gelişmiş ve mevzuatta yer edinmiştir. Her ne kadar söz konusu

³⁷ M. Foucault (1992). *Hapishanenin doğuşu*. (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), (6. Baskı), Ankara: İmge Kitapevi, s. 132.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Yaşar (2022). *Maddi ve şekli suç hukuku boyutlarıyla klasik ceza muhakemesine alternatif usuller*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

kurumlar, onarıcı adalet anlayışı bakımından önem arz etse de belirtmek gerekir ki bu kurumların felsefesi ve amacı gereğince ceza kanunlarında yer alan soyut cezalar tatbik edilememesine neden olmaktadır. Çünkü yukarıda sayılan kurumların birçoğu, koşulların mevcudiyeti hâlinde ceza kanunlarında yer alan cezalar için bir alternatif sunmaktadır. Bu durum, hukukçu olmayan insanlar bakımından bir cezasızlık algısı ve kaygısı yaratmaktadır. Örnek vermek gerekirse; hakaret veya kasten yaralama suçunun basit hâlini işleyen kişilere, soyut ceza dikkate alındığında hapis cezasının verilmesi mümkün olsa da uygulamada bu durum oldukça istisnaidir. Böylelikle suç işleme potansiyeline sahip kişiler, “*Nasıl olsa ceza verilmez.*” algısına haiz olur. Elbette cezanın etkinliği sorunun bir diğer ve önemli nedeni infaz hukukudur. Özellikle CGTİHK’de (5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da) son yıllarda birçok değişiklik yapılmış, uzun süreli hapis cezasının aynen infazı ciddi biçimde zorlaştırılmıştır. 5275 Sayılı Kanun’un Geçici 9. maddesiyle getirilen ve halk tabiriyle “*Covid İzni*” olarak bilinen kurumla birlikte, açık cezaevlerinde neredeyse kimse kalmamıştır. İnfaz hukukunun konumuzla doğrudan ilgisinin bulunmaması nedeniyle bu kadarıyla yetinmeyi uygun buluyoruz.

Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında suç işleyen kişiler; kanunda öngörülen cezayı değil, bir şekilde ona göre çok daha basit bir ceza alacağı hatta hiç ceza almayacağı şeklinde düşüncelere sahiptir. Bu durum, cezanın etkin olması niteliğine açık bir şekilde aykırıdır. Bir ülkede yaşayan herkes; o ülkenin mevzuatına aykırı harekette bulunduğu, mevzuatta yazan cezaya mahkûm edileceğinden emin olmalıdır. Bu konuda %1’lik bir şüphenin bulunması dahi cezanın etkinliği niteliğine zeval getirmektedir. Bu durum aynı zamanda kurallara uyan ve suç işlemeyen insanların hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesine olan inançlarını kaybetmelerine ve güvenlerinin zedelenmelerine de neden olmaktadır.

1.3.8. Telifi edilebilir olması

Cezanın telifi edilebilir olması, uygulanacak cezanın sonuçlarının tamamen veya en azından kısmen geri alınabilir ve düzeltilebilir olmasıdır. Her ne kadar günümüz imkânları ve teknolojiyle adli hataların yapılma ihtimali azalsa da bunun tamamen bertaraf edilmesi mümkün değildir. “*Nerede toplum varsa orada hukuk vardır.*”³⁹ özdeyişine benzer olarak, nerede insan varsa orada hata olasılığı vardır. Dolayısıyla suç

³⁹“*Ubi societas ibi jus*”.

işlediği iddia edilen ve sonrasında şüphenin kesin olarak yenilip suç işlediği ispat edilen bir suçluya ceza verilirken, cezanın hatalı olabilme ihtimaline binaen telafi edilebilir nitelikte olmasına dikkat edilmelidir. O dönem ve imkânlar dâhilinde failin kesinlikle bu suçu işlediği ispat edilmiş olsa da ilerleyen süreçte kişinin aslında masum olduğu veya daha hafif bir ceza alması gerektiği ortaya çıkabilir. Söz gelimi; 1974 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nin Oklahoma eyaletinde işlenen kasten öldürme suçu sebebiyle yaklaşık 48 yıl hapis cezası alan bir kişinin suçsuz olduğu, 2023 yılının Aralık ayında ortaya çıkmıştır. Suçlu olmadığı hâlde 48 yıl hapse haksız yere yattığı için kendisi lehine \$175.000 tutarında tazminata hükmedildi.⁴⁰ Elbette bir kişinin onlarca hatta yüzlerce hak ve hürriyetinin 48 yıl boyunca haksız bir şekilde kısıtlanmasının karşılığı bu tutar olamaz ancak kendisinin mahkûm edildiği hapis cezasının telafi edilebilir olması nedeniyle hapis cezası sona ermiş ve ilgili hak ve hürriyetler kendisine iade edilmiştir. Söz konusu ceza bir hapis cezası değil de ölüm cezası veya uzuv kesme cezası olsaydı, bu cezaların telafi edilebilir niteliğinin bulunmamasından dolayı kişinin eski hâle iadesi hiçbir şekilde mümkün olmayacaktı. Dolayısıyla cezanın telafi edilebilir olmasından kasıt; kişinin ceza verilmeden önceki durumuna mutlaka tamamen erişmesi değil, en azından kısmen erişebilme ihtimaline sahip olmasıdır.

Bazı görüşlere göre adli hata sonrasında cezanın telifisinin tam anlamıyla mümkün olduğu tek ceza para cezasıdır.⁴¹ Kanaatimizce suçsuz birisine verilmiş olan hiçbir cezanın tam anlamıyla telifisi mümkün değildir. Bu ceza para cezası olsa bile haksız yere hüküm giyen birinin, para cezasını ödediği günkü koşullarda yaşamış olduğu manevi buhranın telifisini sağlamak imkânsızdır. Yapılacak tek telafi şekli, ödemiş olduğu para cezasının faiziyle birlikte haksız yere mahkûm olan kişiye iade edilmesidir. İşte bundan dolayı ceza hukukunun evrensel ilke ve esaslarından iki tanesi olan “Masumiyet/Suçsuzluk Karinesi” ile “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi” oldukça önem arz etmektedir. Ancak önce de belirttiğimiz üzere cezanın telafi edilebilir olması niteliğinden kasıt, kişinin ceza almadan önceki maddi ve manevi hâline dönmesi değildir. Bu ne teorik ne de pratik açıdan mümkündür. Haksız yere verilen cezanın en azından bir kısmının telafi edilebilir olması yeterlidir.

⁴⁰ <https://edition.cnn.com/2023/12/21/us/glynn-simmons-declared-innocent-oklahoma/index.html> (Erişim tarihi: 15.02.2024).

⁴¹ T. Demirbaş (2023b). *İnfaz hukuku*. (9. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 79; Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 78; D. Altınok Villemın (2017). Ceza kavramı, nitelikleri, amacı ve sınıflandırılması. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (2), s. 153.

1.3.9. Son çare olması

Toplumda yaşayan insanların yükümlülük ihlali oluşturan her eylem sonucunda bir ceza ile karşılaşmaları, onları daha da agresif hâle getirip yükümlülükleri ihlal etmeye devam etmesine neden olabilir. En ufak bir yükümlülük ihlalinde ceza hukuku yaptırımlarının uygulanması hem ceza hukukunun çerçevesini genişletecek hem de insanların hak ve hürriyetlerine ciddi bir müdahale anlamına gelecektir. Bundan dolayı bir kişiye ceza verilmeden önce, söz konusu cezadan başka bir alternatifin bulunmaması gerekir.

Cezanın son çare olması, Devletlerin cezalandırma kudretinin sınırlandırılması sonucunu doğurur. Demokratik hukuk devleti kapsamında hareket eden kanun koyucu, mutlaka ceza hukukunun son çare olması ilkesine riayet etmek suretiyle düzenlemeler ihdas eder.⁴² Böylelikle kişilerin ihlal etmiş olduğu yükümlülüğün içeriği ve kişinin haksızlık yoğunluğu dikkate alınarak ceza hukuku yaptırımlarından önce, farklı şekilde yaptırımlarla bu yükümlülüğe aykırı davranışın müeyyideye bağlanması sağlanır. Diğer müeyyidelerin yararsız kalması veya daha ağır bir yaptırımın gerekmesi hâlinde ise son çare olarak ceza hukukuna başvurulur.

1.3.10. Devlete mümkün olduğu kadar az yük getirmesi

Cezanın bir diğer niteliği, Devlete mümkün olduğu kadar az yük (masraf) getirmesidir. Cezanın amacına; ceza türlerinden bir başkasıyla da ulaşılabilecekse, en az yük getiren ceza türü tayin ve tercih edilmelidir.⁴³ Daha az bir masrafla etkili sonuç alınacak olan bir yaptırım yerine, hapis cezası tercih edilmemelidir.⁴⁴ Dolayısıyla para cezasının etkin olacağı basit suçlarda, hürriyeti bağlayıcı cezalardan kaçınılması gerekir. Zira hapis cezaları hem maliyet açısından Devlet ve dolaylı olarak vergi mükellefleri bakımından yüksektir hem de hapse giren mahkûmlar açısından olumsuz etkileri bulunmaktadır.⁴⁵ TCK m.50’de düzenlenen “*Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*” kurumunun varlık sebeplerinden biri de cezanın bu özelliğidir. Kısa süreli hapis cezasının süresinin TCK m.49/f.2’ye göre 1 yıldan az olduğu dikkate alındığında, bu cezaların basit suçlar karşılığında tatbik edildiği söylenebilir. Cezanın amaçlarından biri olan faili ıslah etme amacının, basit suçlar için hapis cezası yerine başka seçenek

⁴²O. E. Taşkın (2016). Son çare (Ultima ratio) olarak ceza hukuku. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1), s. 86.

⁴³Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 78.

⁴⁴Altınok Villemın, 2017, **a.g.k.**, s. 153.

⁴⁵Demirbaş, 2023b, **a.g.k.**, s. 79.

yaptırımlarla sağlanması mümkün olduğu için bu tarz suçlarda hapis cezasından uzak durulması tercih edilmelidir. Failin nasıl ıslah edileceğinin kararını verme görevi de şüphesiz hâkime aittir. Hâkim, failin seçenek yaptırımlarla ıslah edilmeyeceğine kanaat getiriyorsa bu konuda kendisine bir takdir hakkı tanındığı için hâliyle hapis cezasına da karar verebilir.

1.4. Cezanın Türleri

Ceza hukukunda cezaları; bedensel cezalar, hürriyeti bağlayıcı cezalar, para cezaları ve hakları kısıtlayan cezalar şeklinde sınıflandırmak mümkündür.⁴⁶ Türk ceza hukukunda; kırbaçlama, dayak, dövme, ölüm cezası şeklinde bedensel cezaların tatbik edilmesi yasaktır.⁴⁷ Hakları kısıtlayan cezai yaptırımların ise çoğunlukla güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesinden dolayı burada, ceza türlerinden yalnız Türk ceza hukukunda ceza olarak düzenlenen hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli para cezaları (TCK m.45) ele alınacaktır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezalar, oldukça yalın ve açık bir şekilde sınıflandırılmıştır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ağır para cezası - hafif para cezası ile ağır hapis cezası - hafif hapis cezası ayrımı kaldırılmış, yerine sadece adli para cezası ve hapis cezası ihdas edilmiştir.⁴⁸

Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, TCK m.45'te hapis cezası ve adli para cezası olarak düzenlenmiştir. Baştan belirtmek gerekir ki Türk Ceza Kanunu'nda bazı suçlara verilecek ceza olarak sadece hapis cezası, bazılarında sadece adli para cezası, bazılarında ya hapis ya da adli para cezası, bazılarında ise hem hapis hem de adli para cezası belirlenmiştir. Söz gelimi; TCK m.155/f.1'de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun cezası hem hapis hem de adli para cezası, TCK m.163/f.1'de düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunun cezası hapis veya adli para cezasıdır. Hâkim; mevzuata uygun olmak, cezanın amacını dikkate almak ve cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesindeki usulü uygulamak suretiyle suç işlemiş olan faile, gerekli ceza türünü öncelikli olarak tayin eder.

⁴⁶İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 48.

⁴⁷AY m.38/f.10: “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.” ve AY m.15/f.2: “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...)11 dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...”.

⁴⁸M. Artuç (2017). *Hüküm kurma sanatı*. (9. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 31.

1.4.1. Hürriyeti bağlayıcı cezalar

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen iki ceza türünden bir tanesi, hürriyeti bağlayıcı nitelikte olan hapis cezalarıdır. Hapis cezası; işlenmiş olan suçun karşılığı olarak failin, mevzuatta öngörülen süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Bu ceza, belli hak ve yükümlülüklerle tâbi olarak cezaevlerinde infaz edilir.⁴⁹ Kişi hak ve hürriyetlerine en çok müdahalede bulunan ceza türü, Türk hukukunda şüphesiz ki hapis cezalarıdır. Zira bu yaptırım ile başta kişi güvenliği ve hürriyeti ile seyahat hürriyeti olmak üzere birçok temel hak ve hürriyet kısıtlanmaktadır.

Tarihsel süreçte özgürlüğü bağlayıcı ceza aşamasına; failin mağdurun ailesine teslim edilmesi, failin toplumdan kovulması, kısas, uyuşma, gönüllü sürgünlük kurumlarından sonra geçilmiştir.⁵⁰

Türk ceza hukukunda yer alan hürriyeti bağlayıcı ceza çeşitlerine geçmeden önce hapis cezalarının yararları ve zararlarına değinmek gerekir:

Hapis cezasının yararlarından biri; hâkimin, failin kusuruyla orantılı olarak kanunda yer alan ceza aralığına göre ceza tayin edebilmesidir. Bir başka ifadeyle hâkime, sınırlı da olsa bir hareket serbestisi tanınmıştır.⁵¹ Böylelikle failin alacağı hapis cezasının süresi, işlemiş olduğu suçun haksızlık yoğunluğu ve kendisinin kusuruna göre belirlenecektir. Hapis cezasının bir diğer yararı ise cezanın amaçlarından birisi olan kefaret ve öç almayı barındırmasıdır. Cezanın faili bazı yoksunluklara uğratması, hapis cezalarıyla en iyi şekilde sağlanmaktadır. Böylelikle failin bazı hâllerde zorunlu çalışması, her türlü isteği öngörememesi, cinsel eylemleri icra edememesi, hareketlerini üstün bir otoritenin istek ve emirlerine bağlı olarak gerçekleştirebilmesi; hapis cezasının hak yoksunluklarıyla birlikte sağlamış olduğu bir kefaret olduğu söylenebilir.⁵² Hapis cezasının bir diğer yararı da cezanın amaçlarından biri olan caydırma fonksiyonunun sağlanmasıdır. Alacağı ceza ile hak yoksunluklarına tâbi olacağını bilen suç işlemeye karar veren kişi, suç işlemekten vazgeçebilmektedir. Özgürlük; insanın feragat

⁴⁹Demirbaş, 2023b, **a.g.k.**, s. 82.

⁵⁰A. Gökcen (2000). Hürriyeti bağlayıcı cezanın amacı ve infaz sistemleri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (1-2), s. 205; Ayrıca hapishanenin tarihsel gelişiminin anlatıldığı kapsamlı bir çalışma için bkz. H. Karakehya ve H. Özger (2021). *Modern toplumda hapishanenin yaygın ve yerleşik konuma gelişi*. (1. Baskı), Ankara: Nobel Akademi Yayıncılık.

⁵⁰İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 63.

⁵¹İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 63.

⁵²S. Dönmezer ve S. Erman (1997). *Nazarî ve tatbikî ceza hukuku genel kısım cilt: II*. (11. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 619.

edemeyeceği niteliklerinin başında geldiğinden özgür bir şekilde hareket edebilme iradesine müdahalede bulunan hapis cezası, suç işleme potansiyeli olan kişileri suç işlemekten caydıracaktır.⁵³ Özellikle insanın mutluluğunun en önemli koşulu olan hareket serbestisinin ve dolayısıyla özgürlüğün kısıtlanması, buna bağlı ortaya çıkacak manevi acı ve ızdırabın cezaevine düşme korkusunu artırdığını söylemek mümkündür.⁵⁴ Suçlunun cezaevinde belli bir süre kalarak kişiliğine uygun olmak suretiyle uslandırma ve eğitim faaliyetlerinin icra edilmesi koşuluyla iyileştirilebilmesi ve ıslah edilmesi, hapis cezalarının bir diğer yararlı tarafıdır.⁵⁵ Suç işlemiş olan bir kişinin toplum açısından tehlike arz ettiği kesindir. Özellikle diğer insanların suçlularla aynı ortamda ve her an tedirginlik içinde yaşaması, onların manevi bütünlüğüne zarar vermektedir. Suçlunun cezaevine konulması, söz konusu tehlikeyi ortadan kaldıracaktır.⁵⁶ Böylelikle diğer insanların huzur ve sükûnu güvence altına alınmış ve sosyal koruma temin edilmiş olur.⁵⁷ Bu da hapis cezasının bir diğer faydalı özelliğidir. Ancak belirtmek gerekir ki her suç işleyen kişinin toplum açısından tehlikeli olduğu söylenemez. Özellikle hakaret, çevrenin kirlenmesi, gürültüye neden olma, bilgi vermeme gibi uzun süreli hapis cezası gerektirmeyen suç faillerinin; toplum açısından büyük tehlike arz etmediği kabul edilmelidir. Dolayısıyla hapis cezasının toplum açısından tehlike arz eden suçlular hakkında tatbik edildiği sürece bu açıdan yararlı olduğunu belirtmek gerekir. Hapis cezasının bir başka yararı ise faile düşünmek ve kendi içinde hesaplaşma yapmak için uzun bir zaman diliminin sağlanmasıdır. Suç işlemiş olan fail, vicdan ve manevi açıdan sorgulama yaparak işlemiş olduğu suçun kötülüğünü ve suç sonucu meydana gelen zararların boyutunu kavrayabilmektedir. Böylelikle hapis cezasının infazı tamamlandıktan sonra failin tekrar suç işlemeye karar verme ihtimali azalacak, toplum hayatına uyum sağlamak ve beraber yaşamak için fail gerekli kazanımları elde etmeye çalışacaktır.

Hapis cezalarının yararları yanında zararları da bulunmaktadır. Hukuk dalları içinde kişi hak ve hürriyetlerine en çok müdahalede bulunulan alanı, şüphesiz ki ceza hukuku oluşturmaktadır. Ceza hukuku kurumları içinde ise kişi hak ve hürriyetlerine en çok

⁵³I. Koruculu (2022). *Türk ceza hukukunda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 102.

⁵⁴İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 63.

⁵⁵Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 620.

⁵⁶İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 63.

⁵⁷Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 620.

müdahalede bulunulan kısmın hapis cezası olduğu sarihtir. Çünkü hapiste olan fail, birçok hak ve hürriyetini kısmen ya da ciddi anlamda kaybetmektedir. İnfaz koşulları dikkate alındığında hükümlünün bir koğuştan diğer koğuşa özgür bir şekilde geçmesi bile mümkün değildir. Hapis hayatının kişi üzerinde oluşturduğu ızdırıp, elem ve yoksunluklar; hükümlüde psikolojik ve ruhsal sorunlara neden olmaktadır.⁵⁸ Hapis cezalarının bir diğer zararlı tarafı, infazı tamamlanmış bir kişinin yeniden topluma karışması sonrası maruz kalacağı “suçlu, kötü insan, güvensiz” imasıdır. Cezanın amaçları doğrultusunda hapiste ıslah edilmiş, kendi hatalarını sorgulamış ve iyi bir insan olmaya karar vermiş kişi; dışarıya çıktığında bu şekilde bir muameleyle karşılaştığı takdirde kendisini oldukça kötü hissedecektir. Bu durum, ıslah edilmiş olmasına rağmen kişiyi tekrar suç işleme yoluna götürebilmektedir. Hapis cezalarının bir başka zararı; hapis cezasının süresinin uzamasıyla hükümlünün sosyal olmaktan çıkması, infaz tamamlandıktan sonra toplum içinde yaşamasının ve uyum sağlayabilmesinin zorlaşmasıdır.⁵⁹ Başka bir deyişle failin ıslah edilip onun topluma kazandırılması gaye edilirken, failin toplumdan daha da uzaklaşması sonucu ortaya çıkabilir. Suç işlediği sabit olan kişinin hapse girmesi sonrasında, kişinin ailesi de bu durumdan etkilenecektir. Bu husus da hapis cezasının zararı olarak belirtilebilir. Özellikle ailenin geçimini sağlayan kişinin cezaevinde olması, geriye kalan aile fertlerini hem maddi hem de manevi olarak ciddi biçimde olumsuz etkileyecektir.

Hülasa; bir kişinin koşullar ne olursa olsun kendi iradesinin hilafına bir yere kapatılmasının manevi anlamda olumsuz etkiler doğurduğu, sosyal hayattan uzaklaşması nedeniyle ıslah edilmesinin zorlaştığını söylemek mümkündür.⁶⁰

Hapis cezası, modern cezalandırma sistemlerindeki asıl ceza türünü oluşturmaktadır.⁶¹ Bu ceza türü, cezai yaptırımın temel taşı olmakla birlikte birçok gelişmiş ülkede uygulanan en katı yaptırımdır.⁶²

⁵⁸D. Yarsuvat (1992). Bir sosyolojik ve kültürel alt grup olarak cezaevi toplumu. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, (2), s. 455.

⁵⁹Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 611.

⁶⁰Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 621-622.

⁶¹Karakehya, 2023, **a.g.k.**, s. 292.

⁶²S. Gopalan ve M. Bagaric (2016). Progressive alternatives to imprisonment in an increasingly punitive (and self-defeating) society. *Seattle University Law Review*, 40 (57), s. 62.

Hürriyeti bağlayıcı hapis cezaları, infaz süresi ve infaz şartları bakımından TCK m.46'da üçe ayrılmıştır:⁶³ Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası.

1.4.1.1. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, ölüm cezasının kaldırılmasıyla birlikte ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere 2001 yılında 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kendini göstermiştir.⁶⁴ Sonrasında da 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almıştır.

TCK m.47'de *“Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir.”* düzenlemesi yer almaktadır.

Türk ceza hukukunda mevcut olan en ağır ceza türü, şüphesiz ki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Esasında bu hapis cezası, müebbet hapis cezası türü içinde yer alır. Kendisini *“ağırlaştırılmış”* yapan etken, müebbet hapis cezasına göre daha sıkı güvenlik ve infaz rejimine göre çektirilmesidir.

CGTİHK m.9/f.1'deki *“Yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.”* düzenlemesi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilen hükümlülerin ne tür bir cezaevinde kalacağı ve onlara nasıl bir yöntemin uygulanacağını göstermektedir.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ne şekilde infaz edileceği ile ilgili olarak ayrıntılı düzenleme, *“Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı”* başlıklı CGTİHK m.25'te yer almaktadır: *“Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:*

- a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.
- b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.
- c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi

⁶³Özgenç, 2023, a.g.k., s. 805.

⁶⁴Koca ve Üzülmüş, 2023, a.g.k., s. 579.

uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünite de kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

d) Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.

e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.

f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılmaz ve kendisine izin verilmez.

h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

ı) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenli mahkûm koşullarında uygulanır.”

İnfaz şartlarının daha katı olmasıyla birlikte ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını, müebbet hapis cezasından ayıran bir diğer önemli nokta; koşullu salıverilme kurumudur. CGTİHK m.107’de düzenlenen koşullu salıverilme kurumu, hapis cezasına mahkûm edilmiş bir hükümlünün bazı koşulları yerine getirmek kaydıyla ceza süresi bitmeden önce infaz kurumundan ayrılmasıdır. İlgili koşullardan birisi de mahkûm edilen hapis cezası süresinin bir kısmının cezaevinde iyi hâlli geçirilmesidir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilen kişi, kural olarak otuz yılını infaz kurumunda iyi hâlli geçirdiği takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabilir. Bazı durumlarda fail, birden fazla kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış hapis cezasıyla birlikte müebbet hapis cezasına veya bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla birlikte süreli hapis cezasına mahkûm edilebilir. CGTİHK m.107/f.3’e göre bu üç durumda koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için hükümlünün cezaevinde iyi hâlle geçirmesi gereken süre kural olan otuz yıl değil, otuz altı⁶⁵ yıldır. Yine CGTİHK m.197/f.4’teki

⁶⁵Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâli için “en fazla” otuz altı yıldır.

“Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını...” düzenlemede örgüt faaliyetleri kapsamında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası çarptırılan birinin koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için hapiste geçirmesi gereken sürenin otuz altı yıl olduğu belirtilmiştir. CGTİHK m.107/f.16’da yer alan “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.” düzenlemesi gereğince ilgili suçlardan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan kişilerin koşullu salıverilmeden yararlanma imkânları bulunmamaktadır.

1.4.1.2. Müebbet hapis cezası

TCK m.48’de yer alan “Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder.” düzenlemesi, müebbet hapis cezasına mahkûm edilen hükümlünün yaşadığı süre boyunca hapiste kalması gerektiğini ifade etmektedir. Her ne kadar bu düzenlemede “hayatı boyunca” ibaresi kullanılmış olsa da hükümlünün yeniden topluma ve özgürlüğüne kavuşma umudunun bulunması gerekir. Söz konusu umudun da yeşermesi ve hükümlünün topluma yeniden kazandırılabilmesi için koşullu salıverilme veya af kurumunun mevcut olması gerekir.⁶⁶

Müebbet hapis cezası; mutlak olan ve alt-üst haddi bulunmayan bir ceza türüdür. Müebbet hapis cezasının mahiyeti gereği cezanın belirlenmesi müessesesi kapsamında hâkime, bu konuda bir takdir hakkı tanınmamıştır.⁶⁷

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası başlığında da belirtildiği üzere esasında ömür boyu hapis cezası, ilkel ceza hukuku dönemlerinde en ağır ceza olarak görülen ölüm cezasının modern ceza hukukundaki karşılığıdır. Ölüm cezası; tarihsel süreç boyunca orta çağ ve yeni çağda, “zindanlarda ölünceye kadar terk edilme” şekline dönüşmüştür.⁶⁸

Müebbet hapis cezası; başlarda Devlet gücüne haiz kişinin kendisine karşı düşman olarak çıkmış kişiye karşı, faille mevcut daha önceki beşerî ilişkisinin meydana getirmiş

⁶⁶Özbek vd., 2023b, a.g.k., s. 608.

⁶⁷Ö. Apış (2022). *Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi*. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 41.

⁶⁸İçel vd., 2002, a.g.k., s. 65.

olduğu merhamet duygusu içinde ölüm cezasının affedilmek suretiyle zindanlarda unutulma şekline dönüşmesine dayanır.⁶⁹

CGTİHK m.107/f.2'ye göre müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanların iyi hâlli olarak 24 yılını cezaevinde geçirdikleri takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak tıpkı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında olduğu gibi burada da yirmi dört yıl yerine farklı sürelerin uygulandığı durumlar bulunmaktadır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz altı yıl (CGTİHK m.107/f.3/a), birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz yıl (CGTİHK m.107/f.3/b) ve müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz yıllık bir sürenin iyi hâlle geçirilmiş olması gerekir. Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde ise müebbet hapis cezasına mahkûm edilen kişiler, otuz yılını cezaevinde iyi hâlle geçirmiş olması gerekir (CGTİHK m.107/f.4).

Müebbet hapis cezaları bakımından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında olduğu gibi özel bir infaz rejimi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu ceza, süreli hapis cezalarına uygulanan rejimi göre infaz edilmektedir.⁷⁰

1.4.1.3. Süreli hapis cezası

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hapis cezasının bir diğer türü, süreli hapis cezasıdır. Bu ceza türünde artık fail; ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezasında olduğu gibi bir ömür boyu hapiste kalmayacak, kendisine tayin edilen süre kadar hapis cezasında cezasını çekecektir.

Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen durumlardan bir aydan az ve yirmi yıldan fazla olamaz (TCK m.49/f.1). Burada bahsi geçen ceza miktarı, soyut cezadır. Başka bir deyişle cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesi uygulanmadan önce kanun koyucu tarafından tayin edilen cezanın alt ve üst haddi kural olarak bir ay ve yirmi yıldır. Hâkim tarafından TCK m.61 ve devamı hükümleri uygulanmak suretiyle

⁶⁹İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 65.

⁷⁰V. Ö. Özbek (2023a). *İnfaz hukuku*. (17. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 102; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m.36: “*Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Bu ceza süreli hapis cezası uygulanan infaz rejimine göre infaz edilir.*”.

ceza tayin edilirken, sonuç ceza olarak bir aydan az veya yirmi yıldan fazla bir ceza miktarına karar verilebilir.⁷¹

Bazı suçlarda istisnai olarak süreli hapis cezasının yirmi yıldan fazla olarak düzenlendiği yerler bulunmaktadır. Söz gelimi; “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” başlıklı TCK m.188/f.1’de “*yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis*”, “İftira” başlıklı TCK m.267/f.5’te “*yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis*”, “Yalan tanıklık” başlıklı TCK m.272/f.6’da “*yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis*”, “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan” başlıklı TCK m.313/f.1’de “*yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis*” gibi suçlarda yirmi yıllık üst sınırdan yüksek sınırlar belirlenmiştir.

Bazı durumlarda kanun koyucu, bir suçun soyut cezasını düzenlerken sadece alt veya sadece üst haddini belirtmektedir. Söz gelimi; TCK m.102/f.2’de yer alan (cinsel saldırı suçu) “*Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.*” düzenlemesinde sadece on iki yıllık alt had düzenlenmiştir. Bu durumda üst haddin TCK m.49/f.1 gereğince yirmi yıl olduğu kabul edilir. Tekrar vurgulamak gerekir ki söz konusu ceza aralığı, sadece TCK m.61/f.1’de yer alan cezanın temel olarak tayin edilmesi kurumu için geçerlidir. Diğer fıkraların uygulanmak suretiyle (teşebbüs, iştirak, içtima vb.) tayin edilecek ceza, yirmi yılı aşabilecek ancak otuz yılı aşamayacaktır.

Süreli hapis cezaları kendi içinde kısa süreli hapis cezası ile uzun süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılır. TCK m.49/f.2’ye göre *hükmedilen bir yıl veya daha az hapis cezası*, kısa süreli hapis cezasıdır. Dolayısıyla bir yıldan fazla hükmedilen hapis cezası da uzun süreli hapis cezasıdır. Kısa süreli hapis cezası, doğal olarak büyük bir zarar ortaya çıkarmayan ve çok vahim sayılmayacak ihlaller bakımından gündeme gelir.⁷² Uzun süreli hapis cezası ise suçlunun toplumdan daha uzun bir süre soyutlanmasını gerektirecek ve vahim sayılacak ihlaller açısından gündeme gelir.

1.4.2. Para cezaları

Türk Ceza Kanunu’nda para cezası, adli para cezası olarak yer almaktadır. Ceza hukukunda ceza olarak hapis cezasının yanında var olan ikinci bir yaptırım, adli para cezasıdır.⁷³ Para cezası, suçlunun Devlete belli bir miktar para ödemesini gerektiren bir

⁷¹TCK m.61/f.7’de yer alan “*Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.*” düzenlemesi de değerlendirildiğinde soyut cezanın yirmi, sonuç cezanın otuz yıldan fazla olarak belirlenmesinin kural olarak mümkün olmadığı anlaşılabacaktır.

⁷²İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 67.

⁷³Özgenç, 2023, **a.g.k.**, s. 906.

cezadır.⁷⁴ Hükmedilen para miktarının Devlet hazinesine yatırılmasıyla ceza infaz edilir.⁷⁵ Nitekim CGTİHK m.106/f.1’de “*Adli para cezası, Türk Ceza Kanununun 52 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.*” düzenlemesi bulunmaktadır. Adli para cezasının Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenlemelerine geçmeden önce söz konusu ceza türünün yararları ve zararlarına değinmek gerekir ki.

Adli para cezasının yararlarından birisi; bölünebilir niteliğine haiz olması nedeniyle cezanın, failin işlemiş olduğu suçun ağırlığı ve kusuruyla orantılı olarak verilebilmesidir. Bu durum, cezanın bireyselleştirilmesi açısından önem arz etmektedir. Adli para cezasının bölünebilir olması sayesinde aynı zamanda faile ödeme kolaylığı imkânı sağlanabilir.⁷⁶ Adli para cezasının bir diğer yararı; olası bir adli hatanın mevcut olması ve bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, adli para cezası miktarının faile iade edilebilmesi ve cezadan dönülebilmesidir. Hapis cezasının Devlet ve vergi mükelleflerine getirmiş olduğu maddi yük karşısında, adli para cezasının Devlete maddi yük getirmekten ziyade maddi bir gelir sağlaması da yararlarından bir diğeridir. Adli para cezasının bir başka yararı, etkili olması ve suçun tekerrüründe tekrar adli para cezasına hükmedilmesi durumunda hapis cezalarında olduğu gibi suçlunun bu cezaya alışması ve cezanın korkutucu gücünü kaybetmesi sonucunu doğurmamasıdır.⁷⁷ Başka bir deyişle verilecek adli para cezasının miktarının sonradan işlenecek olan diğer suçlarda artma ihtimalinin olması, suçluyu önceki hâline göre maddi anlamda daha da zora sokabileceği için failde suç işleme konusunda tedirginliğe neden olacaktır.

Adli para cezasının yararları yanında zararlarının da olduğu bir gerçektir. İlk olarak adli para cezası, niteliği gereğince maddi koşulları iyi ve kötü olan insanlar arasındaki farkı her ne kadar gözetme imkânına sahip olsa da tamamen adil bir sonuç meydana getirmeyecektir. Türk Ceza Kanunu’nda kişinin maddi ve sosyal durumuna göre günlük 100 ila 500 Türk lirası⁷⁸ adli para cezası belirlense de bu farkın özellikle son dönemde yaşanan ekonomik enflasyon dikkate alındığında, eşitliğin tamamen gözetilmesinin mümkün olmadığı anlaşılabacaktır. Her ne kadar 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe giren 7499

⁷⁴Dülger, **a.g.k.**, s. 999.

⁷⁵Karakehya, 2023, **a.g.k.**, s. 296.

⁷⁶İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 95.

⁷⁷Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 675.

⁷⁸02.03.2024 tarihinde kabul edilen ve 12.03.2024 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 7499 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9. maddesiyle TCK m.52/f.2’de düzenlenen adli para cezasının alt ve üst sınırı olan 20 ve 100 Türk lirası, 100 ve 500 Türk lirası olarak değiştirilmiştir.

Sayılı Kanun'un 9. maddesiyle adli para cezasının alt ve üst sınırı yenilenmiş olsa da bu miktarın fakir ve zengin failer açısından yaratacağı eşitsizliği gidermediğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla adli para cezasının bireyselleştirilebilir olması, aynı suçu işlemiş olan ve maddi durumu iyi - kötü olan suçlular arasındaki farkın kapatılacağı anlamına gelmez. Örnek vermek gerekirse: Maddi durumu çok iyi ve çok kötü olan iki kişinin ayrı bir şekilde kasten yaralama suçunun basit hâlini işlediğini varsayalım. TCK m.86/f.2'deki sınırlar dikkate alındığında söz gelimi dört aylık adli para cezası verilsin. Maddi durumu çok iyi olan kişi için günlük beş yüz Türk lirasından toplam 60.000 Türk lirası; maddi durumu çok kötü olan kişi için günlük yüz Türk lirasından toplam 12.000 Türk lirası adli para cezasına mahkûm edilecektir. 60.000 Türk lirasının maddi durumu çok iyi olan birisi için oldukça düşük bir miktar olduğu, 12.000 Türk lirasının ise maddi durumu çok kötü olan birisi için yüksek bir miktar olduğu bellidir. Dolayısıyla az sonra ele alacağımız adli para cezasının günlük karşılık aralığının daha da genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Enflasyon nedeniyle para miktarının önemsiz kalmasında olduğu gibi, para değerindeki düşüşler de adli para cezasının etkinliğinin azaltmaktadır⁷⁹. Adli para cezasının bir diğer zararı, cezanın başka kişilerce ödenebilmesi ve böylelikle cezanın bireyselliği ilkesine aykırı olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki bu durum oldukça istisnai ve suçlunun çevresindeki insanların azalmasına neden olan bir durumdur.⁸⁰ Adli para cezasının bir diğer zararı, cezanın amaçlarından olan ıslah edici özelliğinin olmamasıdır.⁸¹ Suç işlemiş olan fail, mahkûm olduğu adli para cezasını hemen ödemek suretiyle önceki hayatına dönebilmektedir. Böylelikle fail; bazı basit suçları işleme özgürlüğüne sahip olduğunu, bunun karşılığında sadece bir miktar para ödemesi gerektiği düşüncesine haiz olabilmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Federal Almanya ve bazı İskandinav ülkelerinde olduğu gibi adli para cezası bakımından gün para cezası sistemini kabul etmiştir.⁸² Bu sistemde adli para cezasının iki unsuru bulunmaktadır: Gün ve bir gün karşılığı ödenmesi gereken para unsuru.⁸³ Hâkim öncelikle cezanın belirlenmesi müessesesi kapsamında suçluya verilecek olan cezayı gün olarak tespit edecek, akabinde failin ekonomik ve diğer şahsi durumlarını göz önüne alarak bir günün karşılığı olarak belli bir miktara karar

⁷⁹Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 676.

⁸⁰İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 97-98.

⁸¹İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 98.

⁸²Demirbaş, 2023a, **a.g.k.**, s. 667.

⁸³Özgenç, 2023, **a.g.k.**, s. 909.

verecektir. Son olarak günlük tutar, toplam gün sayısına çarpılacak ve nihai olarak ceza tayin edilecektir.

Türk Ceza Kanunu m.52’de adli para cezasına ilişkin birtakım sınırlamalar bulunmaktadır. Buna göre adli para cezası, kural olarak beş günden az ve yedi yüz otuz günden fazla olamaz (TCK m.52/f.1). Failin ekonomik durumu ve diğer şahsi hâlleri dikkate alınarak belirlenecek olan bir günün ceza miktarı, en az yüz ve en fazla beş yüz Türk lirasıdır (TCK m.52/f.2). Söz konusu günlük tutar belirlenirken failin maddi durumu ve geliri dikkate alınacağı gibi bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sayısı ile kendisine yüklenen mali külfetler de dikkate alınacaktır.⁸⁴ Düzenlemede geçen “*diğer şahsi hâlleri*” ibaresinden; suçlunun yaşı, mesleği, medeni hâli, çocuk sayısı ve benzeri hususlar anlaşılmalıdır.⁸⁵ Buna göre hâkim, TCK m.61’deki ölçütleri dikkate alarak ve ilgili kurumları tatbik ederek gün olarak bir cezaya ulaşacaktır. Bu gün sayısı; kanunun özel olarak düzenlediği haller saklı kalmak üzere, en az 5, en fazla 730 olabilmektedir. Sonrasında ulaşılan sonuç gün sayısı, failin ekonomik duruma göre belirlenecek olan günlük tutarla çarpılmaktadır. Bu günlük tutar ise en az 100, en fazla 500 Türk lirasıdır.

Failin bir güne karşılık gelecek miktarın belirlenmesinde dikkate alınacak ekonomik gelir ve şahsi durumun hangi döneme ilişkin olduğuyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Suç tarihindeki ekonomik koşullar ile hüküm tarihindeki ekonomik koşullar arasında bir fark yoksa bu konu önem arz etmeyecektir. Ancak failin ekonomik durumu iki tarihte de farklıysa hâkimin hangi anı dikkate alması gerektiği bir soru işaretidir. Doktrindeki bazı yazarlara göre TCK m.52’de bir açıklığın bulunmaması nedeniyle gün para cezasındaki bir günlük miktarın, hükümlünün suç tarihindeki ekonomik ve diğer şahsi hâllerine göre belirlenmelidir.⁸⁶ Kanaatimizce TCK m.52/f.2’de günlük miktarın belirlenmesi sırasında suç tarihinin esas alınacağının yazmaması ve söz konusu maddenin hâkimin cezayı tayin etmesi, başka bir deyişle cezaya karar vermesi kısmını düzenlemesi nedeniyle failin suç tarihindeki değil, karar tarihindeki ekonomik koşulları ve diğer şahsi hâlleri dikkate alınacaktır.⁸⁷

Adli para cezasının ödenmesine ilişkin olarak ise “*Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün*

⁸⁴Özgenç, 2023, **a.g.k.**, s. 911.

⁸⁵Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 638.

⁸⁶Demirbaş, 2023a, **a.g.k.**, s. 669; A. Karagülmez (2005). *Gün para cezası sistemi*. (1. Baskı), Ankara: Kartal Yayınevi, s. 87.

⁸⁷Aynı yönde görüş için bkz. Koca ve Üzülmüş, 2023, **a.g.k.**, s. 649; Dülger, **a.g.k.**, s. 1002.

kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz...” düzenlemesi bulunmaktadır (TCK m.52/f.4). Buna göre adli para cezasının ödenmesi açısından hâkim ya paranın tamamının ödenmesi için mehil verir (ödemeyi erteler) ya da paranın taksitler hâlinde ödenmesine karar verir.⁸⁸ Şayet hâkim; adli para cezasının ödenmesinin ertelenmesine karar verirse bu erteleme süresinin üst sınırı, hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl olacaktır. Eğer hâkim, adli para cezasının ödenmesini taksitlere bağlayacaksa bu taksit süresi iki yılı geçmemekle birlikte toplam taksit sayısı da dördü geçemeyecektir.

Adli para cezasının infazı CGTİHK m.106’da düzenleme altına alınmıştır. Adli para cezasına mahkûm edilen hükümlü, ilâmın kendisine Cumhuriyet savcısı tarafından tebliğ edilmesinden itibaren otuz günlük süre içinde adli para cezasını ödemelidir (CGTİHK m.106/f.2). CGTİHK m.106/f.3’te yer alan “*Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir.*” düzenlemesi, hükümlünün adli para cezasını ödememesi hâlinde ne tür bir sonuçla karşılaşacağını öngörmüştür. Adli para cezası yerine çektirilen hapis cezasının süresi üç yılı geçemeyecektir (CGTİHK m.106/f.7).

Adli para cezasının ödenmemesi hâlinde bu cezanın hapse çevrilmesi hükmü, CGTİHK m.106/f.4 gereğince çocuklar hakkında uygulanmaz. Bu durumda “*İnfaz edilen hapsin veya kamuya yararlı işte çalışmanın süresi, adlî para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adlî para cezasının tahsili için ilâm, Cumhuriyet Başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna verilir. Bu makamlarca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre kalan adlî para cezası tahsil edilir.*” (CGTİHK m.106/f.11).

⁸⁸Özbek vd., 2023b, a.g.k., s. 639.

1.5. Cezanın Amaçları

Cezanın amaçları, Yunan filozoflarından günümüze kadar hukukçularla birlikte birçok bilim insanını yakından ilgilendiren bir konu olmuştur.⁸⁹ Ceza hukukunun konusunu oluşturan suçların işlenmesi hâlinde suçlulara verilecek cezaların şüphesiz belli başlı amaçları bulunmalıdır. Cezanın amacının belirlenmesi, adalet sistemi içinde hangi tür cezalara yer verileceğini belirleme açısından önem arz etmektedir.⁹⁰

Tarihsel süreçte önceden suçluya ceza verilerek mağdur ve toplumun öç alma duygularının tatmin edilmesine ve yapılan kötülüğe karşılık verilmeye çalışılırken; özellikle Aydınlanma Çağından beri modern devletlerin gelişimiyle hem olası suç işleme potansiyeline sahip suçluları suç işlemekten vazgeçirmenin hem de suçluyu ıslah etmenin amaçlandığı ve bundan dolayı cezalandırmanın acı vermeye yönelik bir gösteri olmaktan çıktığı görülmüştür.⁹¹

Ceza hukuku teorileri dikkate alındığında cezalandırmanın amacına ilişkin farklı yaklaşımlara rastlarız. Bunlar temel olarak; cezayı sabit bir amaç şeklinde işlenen suç karşılığında kefarete ve karşılık olarak gören mutlak ceza teorisi, cezayı suçları önleyici ve suçluları ıslah edici bir yöntem olarak gören nispi ceza teorisi ve her iki teoriyi de birlikte değerlendiren karma ceza teorisidir.⁹² Başka bir deyişle cezanın geçmişe yönelik olduğu görüşünde olanlar, suçun geçmişte işlenmiş bir kötülük olması nedeniyle ceza verilmesi gerektiğini; cezanın geleceğe yönelik olduğu görüşünde olanlar, hem suçlu hem de toplum için bir fayda sağlayacağı nedeniyle ceza verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁹³ Bu bağlamda mutlak ceza teorisi, nispi ceza teorisi ve karma ceza teorisini incelemekte yarar vardır.

1.5.1. Mutlak ceza teorisi

Mutlak ceza teorisine göre ceza; bir araç değil, amaçtır. Cezanın amacı, işlemiş olduğu suç nedeniyle toplum düzenini bozan failin kusurlu davranışına kefarete olarak acı

⁸⁹Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 559.

⁹⁰Karakehya, 2023, **a.g.k.**, s. 285.

⁹¹Dülger, **a.g.k.**, s. 896; H. Karakehya (2008). Modern cezalandırma sistemlerinin büyük anlatıları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66 (1), s. 97-98.

⁹²S. Aktaş (2009). Cezalandırmanın amacı üzerine. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (1-2), s. 1.

⁹³Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 41.

çekmesi ve ızdırap duymasıdır.⁹⁴ Dolayısıyla suçlu değil, işlenmiş olan suç esas alınır.⁹⁵ Bu teoriye göre cezanın verilmesiyle birlikte cezanın amacı gerçekleşmiş olur.⁹⁶

Mutlak ceza teorisinde ceza verme hakkının esası, cezalandırıcı adalet düşüncesine dayanmaktadır. Adalet ise suç teşkil eden haksız eylemin bir cezayla karşılığının verilmesini gerektir. Bundan dolayı suçlunun kusurunun kefareti, cezalandırma yoluyla acı çekilerek ödenmesidir.⁹⁷ Cezadan herhangi bir yararın ve sonucun beklenmesi mümkün değildir.⁹⁸

Mutlak ceza teorisi, kendi içinde kefarete teorisi ve adalet teorisi olmak üzere ikiye ayrılır.

1.5.1.1. Kefarete teorisi

Cezanın amacı ile ilgili olarak mevcut olan en eski düşünce, cezanın kefarete olduğudur. Başka bir deyişle bu teorisin esası; göze göz, dişe diş anlayışıdır.⁹⁹ Kefarete teorisi; cezanın geçmişe yönelik olduğu ve failin kusurlu davranışının ancak ceza uygulanarak giderilebileceğini kabul eder.¹⁰⁰

Esasında kefarete teorisi, suçlunun işlenmiş olduğu suç nedeniyle suçluya bir bedel ödetilmesi gerektiği esasına dayanır. Herhangi bir zararın doğup doğmadığı, mağdurun gerçekten mağdur olup olmadığı önemsiz olup toplum düzenini bozan ve kurallara aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesine neden olan kişinin her durumda cezalandırılması gerektiği savunulur.

1.5.1.2. Adalet teorisi

Adalet teorisi; cezanın bir amacı olmadığını, sadece adalet düşüncesinin sağlanması için bir araç olduğunu savunmaktadır. Adaletin yerini bulması, suçluya ceza verilmesine bağlıdır.¹⁰¹ Bu teorisinin esas aldığı husus, kusurdur. Suçlunun kusurlu olması nedeniyle kusuru oranında cezalandırılmalıdır.¹⁰²

⁹⁴Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 41-42.

⁹⁵Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 600.

⁹⁶Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 337.

⁹⁷İ. Üzülmaz (2000). Ceza sorumluluğunun esası ve cezalandırmanın amacına dair düşünce hareketleri. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-4), s. 265.

⁹⁸Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 41.

⁹⁹Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 338.

¹⁰⁰Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 42.

¹⁰¹Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 338.

¹⁰²Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 42.

Kant’a göre adalet düşüncesi o kadar yoğundur ki toplum ve Devlet sona erse bile, dağılma gerçekleşmeden önce cezaevindeki son cinayet suçlusu bile asılmalıdır.¹⁰³ Dolayısıyla buradaki tek amaç, adaletin tesis edilmesidir. Ceza, suçluya sadece suç işlediği için bütün durumlarda verilmelidir.¹⁰⁴ Hegel’e göre ise ceza, hukukun inkârının inkârıdır.¹⁰⁵ Dolayısıyla adalet teorisini savunanlar; bozulan toplum düzeninin iadesinden ziyade, kanunların ihlali nedeniyle ortaya çıkan güvensizlik ortamının giderilmesini dilemektedir.

1.5.2. Nispi ceza teorisi

Mutlak ceza teorilerinin cezanın amacını açıklarken suçluların topluma yeniden kazandırılması ve ıslahından bahsetmemeleri nedeniyle ona karşı olarak nispi ceza teorileri ortaya çıkmıştır.¹⁰⁶ Burada artık ceza geçmişe yönelik değil, geleceğe yönelik verilir. Suçlunun cezalandırılmasıyla hem gelecekte işlenecek olan suçlarla mücadele edilir hem de suçlunun kendisi ve toplum suçtan korunur.¹⁰⁷ Bu teoriye göre cezanın amacı, önlemedir. Beccaria’ya göre cezanın ortaya çıkış nedeni, suç işleme cesaretini taşıyan insanların korkutulup onları suçtan uzaklaştırmaktır.¹⁰⁸

Nispi ceza teorisi, cezanın yapmış olduğu ve yapması gerektiği önlemeye göre genel önleme teorisi ve özel önleme teorisi olmak üzere ikiye ayrılır.

1.5.2.1. Genel önleme teorisi

Kaynağı Thomas Hobbes ve Aristoteles’in görüşlerine kadar uzanan ve bilimsel olarak Feuerbach tarafından savunulan genel önleme teorisi; cezanın mevzuatta yer alması ve suçluların suç işlediği takdirde cezanın infaz edileceğini bilmesi sonucunda potansiyel suçluları korkutmayı savunmaktadır.¹⁰⁹ Başka bir deyişle cezanın amacı korumadır ancak bu koruma faile yönelik değil, topluma yöneliktir.¹¹⁰

¹⁰³“Bir sivil toplum, kendi üyelerinin iradeleriyle kendisini feshetmeye karar verse bile (farz edelim ki bir adada yaşayan bir halk ayrılarak tüm dünyaya yayılmaya karar vermiştir; bu halde bile), hapisanede kalan son caninin (katilin) cezası, fesih karar uygulanmadan önce infaz edilmelidir. Böyle yapılmalıdır ki, herkes, katilin hak ettiği şeyin ve kan suçunun, halkın üzerinde kalmayacağını anlayabilsin; aksi takdirde halk da, adaletin bu açık ihlali onunla (katille) işbirlikçi olarak değerlendirilebilir.” Aktaş, 2009, **a.g.k.**, s. 20; İ. Kant (1887). The philosophy of law. Edinburgh: T&T Clark, s. 198.

¹⁰⁴Aktaş, 2009, **a.g.k.**, s. 19.

¹⁰⁵Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 338.

¹⁰⁶Dülger, **a.g.k.**, s. 910.

¹⁰⁷Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 44.

¹⁰⁸Üzülmez, 2000, **a.g.k.**, s. 267.

¹⁰⁹Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 44.

¹¹⁰Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 345.

İnsanların büyük bir çoğunluğu kanunları ihlal etmeye yönelik güdülerini, eğilimlerini ve buna yönelik taleplerini; bu eylemleri yapanların ödedikleri ağır cezaları gördüklerinde bastırırlar ve böylece suç işlemekten imtina ederler.¹¹¹ Genel önlemenin amacı potansiyel suçluları korkutmak olduğu dikkate alındığında, bu teorinin gerektirdiği cezalar da ağır ve şiddetli olmalıdır.¹¹²

Önemle belirtmek gerekir ki genel önleme teorisinin savunduğu cezanın amacının gerçekleştirilebilmesi için, şüphesiz cezaların mutlak ve etkin bir şekilde uygulanması gerekir. Cezanın etkin olması başlığı altında yaptığımız değerlendirmeler doğrultusunda, suç işleme potansiyeli olan birinin suç işlediği takdirde ceza almama ihtimalinin olduğunu düşünüyorsa cezanın genel önlemesinden bahsetmemiz mümkün olmayacaktır. Suç işleyen istisnasız herkese ilgili mevzuatta yer alan cezaların tatbik edilmesi, cezanın genel önlemesine aracılık edecektir.

1.5.2.2. Özel önleme teorisi

Bireysel caydırıcılık olarak da nitelendirilen bu teoriye göre ceza, failin yeniden suç işlemesine engelleyen bir araçtır.¹¹³ Kefaret teorisinin karşıtı olan özel önleme teorisinde cezanın amacı geleceğe yöneliktir.¹¹⁴ Cezanın özel önleme teorisi, toplam üç fonksiyona sahiptir: Birincisi; cezanın özel önlemesiyle suç işleyen kişiye bir korku duygusu bürünür, başka bir suç işlememesi açısından caydırılır, bir daha suç işlememek ister. İkincisi; suç işlemiş olan suçlu yeniden topluma kazandırılır ve böylelikle cezanın sosyalleştirici etkisi kendini göstermiş olur. Üçüncüsü, suçlunun cezalandırılmasıyla toplum düzeni geçici de olsa korunmuş olur.¹¹⁵ Belirtmek gerekir ki birinci fonksiyonda bahsi geçen suçlunun korku duygusuna kapılıp caydırılması işlevinin gerçekleştirilmesi için; ceza adalet sisteminin uygulamalarında suç karşılığı cezanın, suç işlendikten kısa bir zaman sonra hükmedilerek infaz edileceğine toplumun inanması ve suç işleyen kişinin cezanın verildiği topluma ilân olunması gerekmektedir.¹¹⁶

Ceza; suçluyu sadece zararsız hâle getirmez, aynı zamanda onu ıslah etmek suretiyle yeniden suç işlemesine engel olur.¹¹⁷ Bu teoriye göre fail; kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesini sağlayacak oranda cezalandırılmaktadır.

¹¹¹Dülger, **a.g.k.**, s. 911.

¹¹²Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 345.

¹¹³Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 770.

¹¹⁴Dülger, **a.g.k.**, s. 914; Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 340.

¹¹⁵Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 46.

¹¹⁶Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 563.

¹¹⁷Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 601.

1.5.3. Karma ceza teorisi

Cezanın amacının hem bir kefarete olduğunu savunan mutlak ceza teorisi hem de failin ıslah edilmesi ve onun topluma yeniden kazandırılması olduğunu savunan nispi ceza teorisi, cezanın amacını tam olarak açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü her iki teorinin de ileri sürmüş olduğu görüşler, esasında birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Ceza; geçmişe ve geleceğe yönelik olmalı, toplumu suçtan ve suçludan korumalı, aynı zamanda da suçluyu ıslah etmeli ve onu topluma yeniden kazandırmalıdır.¹¹⁸

Karma ceza teorisinin başlıca savunucuları; Guizot, Jouffroy, Rossi, Ortolan, Lucas, Carrara, Romagnosi, Carmignani, Mittermeier, Berner, Geyer olmuştur.¹¹⁹ Karma ceza teorisini savunanlar, mutlak teori ile nispi teoriyi bağdaştırmaktadır. Cezanın temel amacı kefarettir fakat bunun yanında genel ve özel önleme fonksiyonları da bulunmaktadır.¹²⁰ Birleştirici nitelikte olan bu teori, günümüzde ceza hukuku ve ceza adaleti üzerine çalışanlar arasında baskın görüş olarak kabul edilmektedir.¹²¹ Ceza, bir yandan suçluyu toplumdan uzaklaştırmayı amaçlarken diğer yandan suçluyu toplumla uyumlu hâle getirmeyi amaçlamaktadır.¹²² Başka bir deyişle cezanın amacı doğrultusunda cezanın sınırını adalet ve yarar tayin etmektedir.¹²³

Karma ceza teorisinde, cezanın kusur çerçevesinde saptanması ve bu sınırlar içinde genel ve özel önleme amaçları doğrultusunda tayin edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Böylece cezanın esası hem kefarete hem de suçların işlenmesini önleme olmaktadır.¹²⁴ Esasında karma ceza teorisinin üç temel ilkesi bulunmaktadır. Birincisi, kusurlu iradedir. İradenin kusurlu sayılabilmesi için suçlunun özgür bir şekilde o iradeyi gerçekleştirmiş olması gerekir. Buna binaen de suç, ceza normunun iradi ve bilinçli olarak ihlalidir. İkincisi; suçlunun icra etmiş olduğu hareketlerin ahlâki ve sosyal değerini anlama, muhakeme etme ve bunları hiçbir baskı olmaksızın özgürce tayin etme yetisine sahip olmasını ifade eden isnadiyettir. Üçüncüsü ise suçluya verilecek olan cezanın; kişisel, kusuruyla orantılı ve belirli olmasıdır.¹²⁵

¹¹⁸Karakas Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 50.

¹¹⁹Üzülmez, 2000, **a.g.k.**, s. 269.

¹²⁰Karakas Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 50.

¹²¹Karakehya, 2023, **a.g.k.**, s. 287.

¹²²Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 603.

¹²³Karakehya, 2023, **a.g.k.**, s. 287.

¹²⁴Apış, 2022, **a.g.k.**, s. 20.

¹²⁵Üzülmez, 2000, **a.g.k.**, s. 270.

Karma ceza teorisinin savunulması ve gelişmesiyle birlikte Türk ceza hukukunda da cezaların yumuşamasına, çalışmamızın esas konusu olan takdiri indirim nedenlerinin gelişimine ve böylece hâkimin soyut özel cezadaki sınırların altına inmesine imkân sağlanmıştır.¹²⁶

Mutlak ceza teorisi, nispi ceza teorisi ve karma ceza teorisi incelendiğinde; esasında cezanın sadece bir tane amacının bulunmadığı görülmektedir. Kanaatimizce cezanın başlıca amacı, kanunları ihlal etmek suretiyle toplum düzenini bozan suçlunun işlemiş olduğu suç nedeniyle kefarete tabi olması ve bunun sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmasıdır. Başka bir deyişle suçlunun acı çekmesi ve ızdırap duyması gerekmektedir. Gerçekten acı vermeyen bir cezadan söz etmek, karanlık ışıktan veya soğuk ateşten söz etmek gibidir.¹²⁷ Belirtmek gerekir ki cezanın tek amacı kefaret değildir. Aksinin kabulü hâlinde suç işlemiş olan bir suçlu, Devlet nezdinde gözden çıkartılmış ve toplum nezdinde kalıcı bir şekilde “suçlu ve tehlikeli” damgasına layık görülmüş olacaktır. Bundan dolayı cezanın başlıca amacı olan kefaret sağlamanın yanında, suçlunun ıslah edilmesi ve topluma yeniden kazandırılmasının da bulunması gerekir. Aksi takdirde cezaevine girmiş olan bir suçlu, uzun bir süre toplumdan uzak kalması nedeniyle sosyalleşme ve iletişim kurma becerilerini kaybedecektir. Bundan dolayı suçluya; bozmuş olduğu toplum düzeninin iadesi ve cezasını çekip cezaevinden ayrıldıktan sonra topluma karışırken makul bir insan olarak dönebilmesi için, cezaevinde gerekli eğitimler verilmeli ve ıslah edilmelidir. Elbette suçlunun toplum açısından tehlikeli olduğu kabul edildiğinden işlemiş olduğu suçu ve kusuruyla orantılı olarak belli bir süre toplumdan uzaklaştırılması gerekmektedir. Cezanın amaçlarının birisi de bu doğrultuda suçlunun toplumdan uzaklaştırılması ve böylelikle diğer vatandaşların güvenliğinin sağlanmasıdır. Tüm bunların yanında cezaların etkin bir şekilde uygulanması, suç işleme ihtimali olan insanları suç işlemekten caydırmaktadır. Dolayısıyla suç karşılığında verilecek olan ceza, o suçu işleyebilecek olan insanları korkutmayı ve suç işlemekten imtina etmelerine neden olmayı amaçlamalıdır. Görüldüğü üzere cezanın tek bir amacı olduğu söylenemez. Bir amacının göz ardı edilmesi, ceza mantığına aykırı olacaktır. Bundan dolayı tüm bu amaçların gerçekleştirilmesine en uygun olan ceza türü ve miktarı, suç işlemiş olan suçluya suç ve kusuruna orantılı olarak verilmelidir. Sonuç olarak belirttiğimiz nedenlerden dolayı karma ceza teorisine iştirak ettiğimizi belirtmeliyiz.

¹²⁶Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 51.

¹²⁷Toroslu, 2010, **a.g.k.**, s. 379.

1.6. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi

Suç işlemiş olan faillere verilecek olan cezalar, suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde mevzuat metinlerinde yer almaktadır. Ancak mevzuatta yer alan bu cezalar; soyut, genel ve çoğunlukla suç türlerinin dikkate alınması suretiyle belirlenmiş olan cezalardır. İşlenmiş olan suçun hangi koşullar altında işlendiğini, failin bu suçu işlerken ne düşündüğünü, söz konusu suçun toplum düzenini nasıl bozduğunu, failin maddi ve manevi durumunun suç işlemekte ne kadar etkili olduğunu, failin suçu işlerken ve işledikten sonra nasıl davrandığını, suç işlemeye karar vermiş olan failin bu karar sürecinde iradesinin neden ve hangi yoğunlukta etkilendiğini, işlenen suçun nerede ve ne zaman kendini gösterdiğini, icra hareketlerinin ne kadar sürdüğünü, suç işlenirken hangi eşyaların kullanıldığını, fail açısından suçun işlenmesini kolaylaştıran etkenlerin olup olmadığını, suç işlenmesini kolaylaştıran etkenlerin mevcut olduğu hâllerde bu etkenlerinin suçlu tarafından sağlanıp sağlanmadığını, işlemiş olduğu suç nedeniyle faile bir müdahalede bulunup bulunulmadığını, suçlunun suç işlemeden önce nasıl bir insan olduğunu ve benzeri birçok hususu, başka bir deyişle *suçun zeminini*; kanun koyucu genellikle ceza normlarını ihdas ederken dikkate almamaktadır. Bunun nedeni; her suç tipi açısından suçun zemini dikkate alınarak cezaların belirlenmesi durumunda, mevzuat metinlerinin oldukça kazuistik hâle gelmesi ve hâkimlere herhangi bir takdir hakkının tanınamamasıdır. Dolayısıyla kanun koyucu, belli başlı kriterleri dikkate almak suretiyle işlenen suç karşılığında birtakım cezalar öngörmektedir. Fakat bu cezaların fiil ve faile göre tam olarak uyarlanmaması, bir başka deyişle soyut olması nedeniyle; söz konusu cezaların fiil ve faile uyarlanmasının, bir başka deyişle somutlaştırılması ve böylelikle ceza adaletinin ve cezanın amaçlarının sağlanması gerekir. Kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan soyut cezanın suçun zeminine uygun olarak somutlaştırılması ve somutlaştırılan bu cezanın faile uyarlanmasına cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesi denir.

Hiçbir suç yoktur ki bir başka suçla tamamen aynı olsun. İşlenen her suçun zemini, diğer suçlardan mutlaka farklıdır. Zira hayatta sonsuz sayıda eylem vardır. Ancak kanun koyucunun suç teşkil eden her eylem bakımından ayrı bir ceza öngörmesi, ceza sistematigi ve kanun yapma tekniği açısından mümkün değildir. Bundan dolayı kanunlarda yer alan cezalar, esasında soyut cezalardır. Hâkim; soyut cezayı belirleyip somut cezaya, somut cezayı bireyselleştirip nihai cezaya ulaşacaktır.

Müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları hariç olmak üzere kanunda cezalar genellikle alt ve üst hadleriyle düzenlenmiştir. Bazı suçlar bakımından ceza, “... ’den/’dan az olamaz.” şeklinde alt haddiyle gösterilir; bazı suçlar bakımından ise ceza, “... ’den/’dan fazla olamaz.” şeklinde üst haddiyle gösterilir;¹²⁸ bazı suçlar bakımından ceza, “... ’den/’dan ... ’e/’a” şeklinde alt ve üst haddiyle gösterilir. Bu durumlarda kanun koyucu, işlenmiş olan suç karşılığında suçluya verilecek olan ceza miktarının tayin etme görevini hâkime bırakmıştır. Bir başka ifadeyle, hâkimin bu konuda sınırlı bir takdir hakkı bulunmaktadır. Takdir hakkının “sınırlı” olmasının nedeni, hâkimin hem söz konusu cezayı tayin ederken belli bir aralıkta hareket etmesinin gerekmesi hem de cezayı tayin ederken göz önünde bulundurması gereken zorunlu bazı ölçütlerin bulunmasıdır.

Ceza kanunlarında düzenlenmiş olan cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin hususlar, hem ceza hukukunun güvence fonksiyonunu icra etmesi açısından hem de suçlunun kişiliği ve işlenen suçun dikkate alınması suretiyle adil bir cezanın belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.¹²⁹

Hâkim, kanunun gösterdiği usul ve esaslar çerçevesinde takdir hakkını kullanacaktır. Bu takdir hakkı, her bir suç ve suçlunun başka bir suç ve suçluyla aynı olamaması doğrultusunda ilgili suç zemininin farklılığını değerlendirmek için kullanılmaktadır.¹³⁰ Esasında genellikle cezanın belirlenmesi, işlenen suçla; cezanın bireyselleştirilmesi, failin kişiliğiyle¹³¹ ilgilenmektedir. Çalışmamız kapsamında cezanın belirlenmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi müesseseleri incelenecektir.

1.6.1. Cezanın belirlenmesi

Kanun koyucu; suç karşılığında verilecek olan cezaları düzenlerken, mevzuatı kazuistik bir hâle getirmemek ve somut olayın koşullarının dikkate alınabilmesi için genel düzenlemeler yapmaktadır. Bu ceza; alt veya üst haddi olan bir hapis cezası olabileceği gibi, seçenek veya birlikte bir ceza da olabilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin mevcudiyeti nedeniyle fail, önceden kanunda ortalama olarak ne tür bir ceza alacağını öğrenebilmelidir. Ancak bunun somut ve sonuç ceza olarak düzenlenmiş olması şart değildir. Söz gelimi; “*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi cezalandırılır.*” cümlesinde suç,

¹²⁸ Z. Hafizoğulları ve M. Özen (2012). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (6. Baskı), Ankara: Usa Yayıncılık, s. 515.

¹²⁹ Üzülmüş, 2000, **a.g.k.**, s. 203.

¹³⁰ Hafizoğulları ve Özen, 2012, **a.g.k.**, s. 515.

¹³¹ D. Soyaslan (2003). Cezaların bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1-2), s. 25.

kanunda açıklamış olsa bile bu suçun işlenmesi hâlinde ne tür bir cezanın verileceği belirtilmemiştir. Ancak cümle sonunda “*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” ibaresinin yer alması durumunda, suçlunun ortalama olarak ne kadar süreyle bir ceza alacağı öngörülebilmektedir. Ceza adaletinin sağlanması ve cezanın amacının gerçekleşmesi için suç işlemiş olan suçluya, hangi ve ne miktarda bir cezanın verileceğini tayin etme görevi hâkime verilmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesinde cezanın belirlenmesi kurumu düzenleme altına alınmıştır. TCK m.61’in sistematigi dikkate alındığında hâkimin öncelikle temel cezayı, sonrasında ise sonuç cezayı tayin edeceği görülmektedir. Türk ceza hukuku açısından temel ceza ve sonuç ceza, somut ceza olarak nitelendirilmektedir. Ancak hâkimden önce kanun koyucu tarafından cezanın belirlenmesi ise soyut ceza olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla cezanın tayini kurumunu incelerken soyut cezanın belirlenmesi ile somut cezanın belirlenmesi şeklinde ikili bir ayrım yapmak yerinde olacaktır.

1.6.1.1. Soyut cezanın belirlenmesi

Cezanın soyut olarak tayin edilmesi, suç karşılığında verilecek olan cezaların kanun koyucu tarafından belirlenmesidir. Başka bir deyişle soyut ceza, kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan cezadır. Faile işlediği suça karşılık olarak tayin edilecek olan ceza, en başta soyut cezanın belirlenmesi ile başlar. Burada suçun önlenmesi ve failin toplumdan uzaklaştırılmasına yetecek seviyedeki ceza, kanun koyucu tarafından mevzuatta gösterilir.¹³²

Soyut cezanın belirlenmesi kendi içinde ikiye ayrılır. Kanun koyucu ilk olarak tüm suçlara uygulanacak olan cezayı, tür ve ağırlıklarına göre kanunda düzenler. Buna soyut genel cezanın belirlenmesi denir.¹³³ Türk Ceza Kanunu’nda yer alan soyut genel cezalar, TCK m.45’te yer alan hapis cezası ve adli para cezasıdır. Bir başka ifadeyle Türk ceza hukukunda kanun koyucu tarafından suç karşılığında verilecek olan soyut genel cezalar hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiştir. Genel hükümlerde yer almayan bir cezaya, özel hükümlerdeki bir suç kapsamında hükmedilemez. Aksinin kabulü suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Bundan dolayı TCK m.45’te yer almayan ölüm cezası, özel hükümlerdeki bir suçun yaptırımını olarak belirlenemez. Bu konuda hâkimin

¹³²Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 68.

¹³³H. Aldemir (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu açısından cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, (3), s. 31.

de herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.¹³⁴ Kanun koyucu son olarak kanunda tanımlanmış olan suçlar bakımından hangi tür ve ağırlıkta cezanın tayin edilebileceği düzenler. Buna ise soyut özel cezanın belirlenmesi denir.¹³⁵ Soyut özel cezanın belirlenmesi, genellikle alt ve üst hadlerinin düzenlenmesiyle kendini gösterir. Türk Ceza Kanunu bakımından birçok suçun cezası olarak alt ve üst had belirtilerek hapis cezası ya da adli para cezası düzenlenmiştir. Alt ve üst hadlerden birinin bulunmadığı durumda ise genel hüküm niteliğinde olan TCK m.49/f.1 kapsamında alt sınır bir ay, üst sınır ise yirmi yıl olarak dikkate alınacaktır.

Soyut özel cezanın belirlenmesi sadece alt veya üst haddin bulunmasına bağlı değildir. Soyut özel ceza; alt-üst hadleri belirlenmiş ceza, seçenekli ceza, mutlak (sabit) ceza ve birlikte ceza olmak üzere dört farklı şekilde söz konusu olabilir.¹³⁶ Soyut özel cezanın bu dört şekliyle ilgili örnek vermek yerinde olacaktır. “*Görevi yapttırmamak için direnme*” başlıklı TCK m.265/f.1’de yer alan suçun cezası “...altı aydan üç yıla kadar hapis cezası...”dır. Burada kanun koyucu, hâkime somut cezayı belirlerken bir aralık bırakmıştır. “*Cinsel taciz*” başlıklı TCK m.105/f.1’de ceza “...üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına...” şeklinde seçenekli ceza türü olarak düzenlenmiştir. Burada hâkim, suç işleyen suçlu hakkında hapis cezası yerine adli para cezasına karar verebilir. “*Kasten öldürme*” başlıklı TCK m.81’de yer alan suçun cezası “... müebbet hapis cezası ...” olarak düzenleme altına alınmıştır. Esasında burada kanun koyucu tarafından mutlak bir ceza öngörölmüştür. Hâkimin “Cezanın belirlenmesi” müessesesi çerçevesinde kasten öldürme suçunu işleyen bir suçluya müebbet hapis cezasından farklı bir ceza vermesi mümkün değildir. Velez ki nitelikli öldürme suçu işlenmiş olmasın. Zira TCK m.61/f.1’de yer alan temel cezanın belirlenmesi ölçütleri dikkate alınsa dahi kasten öldürme suçu bakımından bir hapis cezası aralığı

¹³⁴K. Polat (2024). Türk Ceza Kanunu m. 61 açısından cezanın belirlenmesi. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1), s. 577.

¹³⁵Koruculu, 2022, a.g.k., s. 197.

¹³⁶Yerdelen, 2012a, a.g.k., s. 139; Koruculu, 2022, a.g.k., s. 202: “*Mutlak ceza, kanunda suç karşılığında tek bir cezanın öngöröldüğü cezadır. Bu tür cezada hâkime takdir hakkı tanınmamaktadır. Seçenekli ceza, farklı türdeki cezalar arasından birinin seçilebileceğinin öngöröldüğü durumlardır. Hâkime, bu konuda takdir hakkı tanınmıştır. Alt-üst sınırlı ceza ise, kanunda uygulanacak somut cezanın alt – ve üst sınırlarının belirlendiğı durumlardır. Alt – üst sınırlı ceza, cezanın bireyselleştirilmesi bakımından daha uygun bir ceza türüdür. Çünkü hâkim, alt ve üst sınırlar içinde sanığın bireysel özelliklerini dikkate alarak takdir hakkını kullanabilecektir. Ancak, bu taksir yetkisi sınırsız olmayıp, alt ve üst sınırlar içinde sınırlandırılmıştır. Cezanın bireyselleştirilmesi, her somut olayda, kanunda öngörölen suçluya ait özel koşullara uydurulmasıdır.*”; M. Özen (2009). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 15 (1-2), s. 78; N. Centel, H. Zafer ve Ö. Yenerer Çakmut (2005). *Ceza hukukuna giriş*. (3. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 582.

verilmediğinden dolayı hâkimin ceza aralığını daraltmak etmek suretiyle temel bir ceza bulma olasılığı bulunmamaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki bu durum, sadece cezanın temel olarak belirlenmesi açısından geçerlidir. Diğer kurumların uygulanmasıyla birlikte şartları mevcutsa müebbet hapis cezasından daha hafif veya ağır bir ceza verilebilir. Soyut özel cezanın son şekli ise birlikte cezadır. “*Güveni kötüye kullanma*” başlıklı TCK m.155/f.1’de yer alan “...*altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası...*” düzenlemesinde hâkim hem hapis cezası hem de adli para cezasına hükmedecektir.

Seçenekli ve birlikte cezalar bakımından adli para cezasının sınırının ne olacağına değinmek gerekir. Adli para cezasının birlikte ceza olarak düzenlendiği durumlarda, bir başka ifadeyle ceza olarak hapis cezası ve adli para cezasına hükmedileceği hâllerde adli para cezasının alt ve üst sınırını, TCK m.52’de düzenlenen ve adli para cezasının sınırının genel kuralı olarak beş gün ve yedi yüz otuz gün oluşturacaktır. Adli para cezasının seçenekli bir ceza olarak düzenlendiği durumlarda, başka bir deyişle hâkimin hapis cezası yerine adli para cezasına hükmedebileceği hâllerde ise adli para cezasının alt ve üst sınırını, seçeneği olduğu hapis cezasının alt ve üst sınırı oluşturacaktır. Seçenekli cezada hapis cezasının alt veya üst haddinin bulunmadığı hâlde, hapis cezasının ve dolayısıyla seçenek adli para cezasının alt veya üst haddi TCK m.49/f.1 gereğince bir ay ve yirmi yıl olacaktır.¹³⁷

1.6.1.2. Somut cezanın belirlenmesi

Kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan cezaların soyut cezalar olduğunu belirttik. Genel nitelikte olan bu cezanın, suçun zeminine uydurulması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle suçun koşulları dikkate alınarak, ceza adaleti ve cezanın amacına bağdaşır bir ceza verilmelidir. Bunun için hem suç hem de suçlu dikkate alınmalıdır. Kanun koyucunun işlenen her suçun zeminini ve suç işleyen suçluyu dikkate almak suretiyle ayrı cezalar belirlemesi, hukuk tekniğine uygun değildir. Dolayısıyla soyut cezanın somut cezaya çevrilmesi görevi, hâkime verilmiştir.

Ceza davalarında hâkimin en zor görevi, cezanın tayini olarak kabul edilmektedir. Karar verme süreci, belli bir olayın tüm şartlarını hem ayrı hem birlikte değerlendirilmesini gerektiren bir süreçtir.¹³⁸ Somut cezanın tayininde mutlak bir cezanın öngörülmesi, failin kişiliğinin dikkate alınmamasına; alt ve üst haddin bulunmaması ise

¹³⁷Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 619.

¹³⁸Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 71-72.

keyfi ve hatalı sonuçlara yol açabilir.¹³⁹ Suçun işleniş biçimi, failin güttüğü amaç, suçlunun kusur durumu ve bunun yoğunluğu, suç işlenirken kullanılan araçlar ve benzeri birçok husus, hâkimin karar verme sürecinde dikkate alması gereken koşullardır.

Cezanın hâkim tarafından tayin edilmesi bakımından temel olarak dört sistem bulunmaktadır. Birinci sistem, sınırsız serbesti sistemidir. Bu sistemde hâkim, cezayı tayin ederken herhangi bir sınırlamaya tabi değildir ve adeta kanun koyucunun yerine geçmektedir. İkinci sistem, dar kanunilik sistemidir. Bu sistemde hâkimin herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Suçlulara hangi tür ve ne miktardaki cezanın verileceği kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir. Burada adeta kanun koyucu, hâkim yerine geçmiştir. Üçüncü sistem, sınırlı serbesti sistemidir. Bu sistem günümüzde de uygulanan ve hâkime cezayı tayin ederken sınırlı bir takdir hakkı tanıyan bir sistemdir. Sınırlı serbesti sisteminde kanun koyucu belli bir ceza aralığı öngörmekte, hâkim de bu ceza aralığı içinde kalmak kaydıyla cezayı tayin etmektedir. Dördüncü sistem; pozitivist okulun kabul ettiği, suçluyu ıslah edip topluma yeniden kazandırma ve toplumu koruma amacıyla hâkime cezanın belirlenmesi bakımından geniş bir takdir hakkı tanıyan sistemdir.¹⁴⁰

Cezanın belirlenmesi açısından mevcut olan sistemlerden günümüz için en uygun olanı şüphesiz ki sınırlı serbesti sistemidir. Bir kanun metninde her suçun işlenme şekline göre ayrı cezaların kanun koyucu tarafından tayin edilmiş olması olanaksızdır. Şayet bu durumda sonu olmayan bir madde dizini ile karşı karşıya kalınır. Yine hâkimin tamamen serbest olması da cezada kanunilik ilkesi açısından sorun teşkil edecektir. Zira suç işleyecek olan suçlunun, ortalama olarak ne kadar ceza alacağını önceden tahmin edebilme imkânına sahip olmalıdır. Hâkimin sınırsız bir takdir yetkisi bulunduğu durumda, oldukça orantısız bir ceza verme ihtimali de bulunmaktadır. Sınırlı serbesti sisteminde hem kanun koyucuya hem de hâkime belli bir görev düşmesi ve hâkimin birtakım sınırlara bağlı kalarak cezayı belirlmesi nedeniyle sınırlı serbesti sisteminin yerinde bir uygulama olduğu söylenebilir.

Türk ceza hukukunda somut cezanın belirlenmesi, temel cezanın belirlenmesi ve sonuç cezanın belirlenmesi olmak üzere ikiye ayrılır.

¹³⁹Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 79.

¹⁴⁰B. Köni (1956). Cezanın tayininde suçlunun şahsiyeti. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 11 (3), s. 52.

1.6.1.2.1. Temel cezanın belirlenmesi

Temel cezanın belirlenmesi, ceza yargılamasının sona erdiğinin ve suçun sübut ettiğinin açıklanmasıyla yapılan ilk işlemdir.¹⁴¹ Hâkim, ceza türünü tayin ettikten sonra temel cezanın belirlenmesi aşamasına geçecektir.¹⁴² Suçluya verilecek cezanın bulunabilmesi, öncelikli olarak temel cezanın bilinmesine bağlıdır. Çünkü sonuç cezanın hesaplanabilmesi için temel cezanın bulunmuş ve tespit edilmiş olması gerekir.¹⁴³

Baştan belirtmek gerekir ki bazı suçlar bakımından temel cezanın belirlenmesi gerekli değildir. Temel cezanın tayini için seçilen ceza türünün bir hapis cezası aralığı içermesi gerekmektedir. Mutlak bir cezanın olması halinde hâkimin temel cezayı tayin etmesi mümkün değildir. Söz gelimi, TCK m.81’de yer alan kasten öldürme suçunun cezası, müebbet hapis cezası olarak öngörülmüştür. Temel cezanın kanun koyucu tarafından öngörüldüğü bu tarz durumlarda hâkim, temel cezayı ayrıca belirlemeyecek fakat sonuç cezada yer alan diğer kurumların mevcudiyeti hâlinde onları uygulamak suretiyle cezayı tayin edebilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda; ceza adaletinin, cezanın belirlenmesi bakımından nasıl sağlanacağı açıklanmıştır:

“Hâkim; olayın oluşu, olayın mağdurda yarattığı etki derecesi, mağdurun olay nedeniyle uğradığı zararın miktarı, olayın meydana gelişinde sanık veya sanıkların sergiledikleri ustalık derecesi, mağdurun ekonomik ve sosyal durumu itibarıyla zararı daha derin bir şekilde hissetmesi, olayın meydana geldiği yer ve zaman dilimi, mağdurun yaşı ve ekonomik, sosyal ve kültürel seviyesi; suçun işlenmesi sırasında kastın yoğunluğu, sanıkların organize bir şekilde hareket etmeleri gibi ana unsurları dikkate almak ve fiilin haksızlık içeriğiyle ve dosya kapsamıyla uyumlu bir ceza belirlemek zorundadır. Bu şekilde ceza adaletinin sağlanması, işlenen suçun haksızlık derecesi ve suçun işleniş biçimi ile verilen ceza arasındaki orantının makul bir şekilde dengelenmesi amaçlanacak, bu çerçevede, aynı suçu işleyenlerin aynı cezayı alması, farklı nitelikte suç işleyenlerin de, olayın içerdiği farklılıklar kapsamında farklı cezaları alması amaçlanarak hedeflenen ceza adaleti sağlanacaktır.”¹⁴⁴

¹⁴¹G. Taneri (2016). Temel cezanın belirlenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), s. 130.

¹⁴²K. Doğan (2007). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), s. 278; Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 231.

¹⁴³Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 109.

¹⁴⁴YCGK. 05.02.2019 T., 2017/82 E., 2019/71 K.

Hâkim, suç işlemiş bir suçluya ceza verirken ilk aşamada temel cezayı tayin etmelidir. Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin 1. fıkrası, temel cezanın nasıl tayin edileceğini düzenlemiştir. Kanun koyucu, cezanın belirlenmesinin sağlanması açısından hâkime; olayın özelliği ve işlenen suçun ağırlığıyla orantılı bir şekilde gerekçesini göstermek suretiyle iki had arasında temel cezayı tayin etme yetki ve görevi yüklemiştir.¹⁴⁵ Temel cezanın tayinini yaparken hangi ölçütleri dikkate alması gerektiği de TCK m.61/f.1'de yer almaktadır. Bu ölçütler sırasıyla; suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saikidir.

1.6.1.2.1.1. Suçun işleniş biçimi

Suçun işleniş biçimi, hâkimin temel cezayı tayin ederken göz önünde bulunduracağı ölçütlerden birisidir. Failin etken olduğu hâller göz önünde bulundurularak suçun işlendiği sırada suçlunun hareket ve ifadeleri, suçlunun suçu nasıl işlediği bu ölçüt kapsamında dikkate alınmaktadır.¹⁴⁶

Bu ölçütün dikkate alınabilmesi için, ölçütün kanunda suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı veya hafifletici nedeni olarak düzenlenmemiş olması gerekir.¹⁴⁷ Aksinin kabulü, çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamına gelir. Söz gelimi; kasten yaralama suçunun eşe karşı işlenmesi, cezayı ağırlaştırıcı bir nedendir. Bu örnekte kasten yaralamamanın eşe karşı işlenmesi nedeniyle ayrıca TCK m.61/f.1/b.(a) bakımından bir değerlendirme yapılamayacaktır. Hakaret suçunun eşe karşı işlenmesi hâlinde bu durum, suçun nitelikli hâli ya da unsurunu oluşturmaması nedeniyle suçun işleniş biçimi ölçütü kapsamında değerlendirilebilecektir.

Cinsel saldırı suçunun mağdurun eşinin önünde icra edilmesi, annenin çocuğun gözleri önünde dövülmesi örnekleri¹⁴⁸; suçun işleniş biçimi dikkate alınarak alt haddeden uzaklaştırmayı gerektirecek durumlardır. Çünkü bu örneklerde suçlu; mağdur veya suçtan zarar göreni, suçun olağan acısının ötesinde bir acıya maruz bırakmak suretiyle suç

¹⁴⁵F. Balcı ve S. Öztürk (2019). *Hüküm kurma ve cezanın belirlenmesi*. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 140.

¹⁴⁶Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 115.

¹⁴⁷N. Centel (2001b). *Türk ceza hukukuna giriş*. (1. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 274.

¹⁴⁸İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 149.

işlemektedir.¹⁴⁹ Mağdurun yaşı, akli durumu, kendini savunma yeteneğinin olup olmaması gibi durumlar da suçun işleniş biçimi içinde değerlendirilecektir.¹⁵⁰

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda; failin ters yönden araç sevk etmek suretiyle kazaya neden olmasını¹⁵¹, suçluya ait işyerlerinde birleşen dava dosyalarında 605, 734 ve 565 usulsüz bandrollü ve bandrolsüz kitapların ele geçirilmesini¹⁵², trafiği kontrol etmeden kontrolsüzce manevra yapılmasını¹⁵³, sanıktan 900 karton kaçak sigara elde edilmesini¹⁵⁴, sanığın örgütte kaldığı süreyi¹⁵⁵, katılanın birden çok bıçak darbesiyle kasten yaralanmasını¹⁵⁶, bir suç bakımından birden fazla nitelikli hâlin gerçekleşmesini¹⁵⁷, cinsel istismar suçunda sanığın mağdurla yaptığı konuşmalarda onu kızına benzettiğini söylemek suretiyle güven duygusu oluşturmaya çalışması ve mağdura yakınlık göstererek gerçekleştirdiği eylemin süresinin uzun olmasını¹⁵⁸, trafik kazasında hız sınırının çok üzerinde araç kullanılmasını¹⁵⁹ suçun işleniş biçimine vurgu yapmak suretiyle değerlendirmiştir.¹⁶⁰

1.6.1.2.1.2. Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar

Hâkimin temel cezayı belirlerken dikkate alması gereken bir diğer ölçüt, TCK m.61/f.1/b.(b)'de düzenlenmiş olan suçun işlenmesinde kullanılan araçlardır. Suçun işlenmesinde kullanılan ve suç oluşturan haksız eylemin doğmasına katkıda bulunan her türlü araç, bu ölçütte kendini gösterebilir.¹⁶¹

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar; suçlunun fiziki (bedensel) üstünlüğünün dışında olan, suç tanımındaki tipik fiil ve neticeyi gerçekleştirmesi veya tehlike yaratması konularında suçluya kolaylık sağlayan her türlü eşya olarak tanımlanabilir.¹⁶²

¹⁴⁹Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 116.

¹⁵⁰H. Çolak ve U. Altun (2007). *Türk ceza hukukunda ceza ve güvenlik tedbirleri*. (1. Baskı), Ankara: Bilge Yayınevi, s. 428.

¹⁵¹Y. 10. C.D. 20.12.2021 T., 2020/14603 E., 2021/14096 K.

¹⁵²Y. 7. C.D. 13.12.2021 T., 2021/17688 E., 2021/17004 K.

¹⁵³Y. 12. C.D. 06.07.2021 T., 2019/9163 E., 2021/5549 K.

¹⁵⁴Y. 7. C.D. 21.12.2021 T., 2021/6671 E., 2021/17773 K.

¹⁵⁵Y. 3. C.D. 13.12.2021 T., 2021/11631 E., 2021/10529 K.

¹⁵⁶Y. 3. C.D. 15.01.2020 T., 2019/15499 E., 2020/895 K.

¹⁵⁷YCGK. 21.05.2019 T., 2017/1155 E., 2019/454 K.

¹⁵⁸YCGK. 28.05.2020 T., 2019/47 E., 2020/244 K.

¹⁵⁹YCGK. 05.03.2020 T., 2018/399 E., 2020/154 K.

¹⁶⁰Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 116-117.

¹⁶¹İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 149.

¹⁶²Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 121.

Suçun işlenmesinde kullanılan aracın mutlaka silah olması gerekmez. Söz konusu aracın TCK m.6'da yer alan özellikleri¹⁶³ taşıması da zorunlu değildir. Bu bağlamda silahlı terör örgütleri üyelerinin örgütsel faaliyetlerinde iletişim sağlarken gizliliği sağlamak amacıyla kriptolu iletişim ağlarını kullanmaları ya da darbe teşebbüsünde bulunurken zırhlı araç kullanmaları hâlinde ceza tayin edilirken alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle üst sınıra yaklaşılr.¹⁶⁴

Çifte değerlendirme yasağı gereğince bir aletin suçun nitelikli hâli olarak düzenlenmesi durumunda, söz konusu aletin kullanılmasının TCK m.61/f.1 bakımından cezanın belirlenmesi sırasında göz önünde bulundurulmaması gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu durum, nitelikli hâlin spesifik olarak belli başlı bir aleti işaret ettiği durumlarda geçerlidir. Söz gelimi TCK m.86'da düzenlenen kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi, nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Nitelikli hâl olarak düzenlenen silahın nasıl bir silah olduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla yeri geldiğinde bir terlik, bir bıçak, bir silah, bir otomatik tüfek; silah olarak kabul edilecektir. Kasten yaralama suçunun terlik ya da ateşli bir silahla işlenmesi örneklerinde, çifte değerlendirme yasağı nedeniyle suçun işlenmesinde kullanılan söz konusu araçlar dikkate alınmazsa, bir başka deyişle terlik ya da silahla kasten yaralama suçunun işlenmesi hâlinde ikisinin de nitelikli hâl olarak düzenlenmesi nedeniyle cezanın tayininde bu aletlerin göz önünde bulundurulmaması hem ceza adaletini sağlamayacak hem de orantılı bir cezanın verilmesine engel olacaktır. Kısacası terlikle birini yaralayan fail ile ateşli silahla birini yaralayan fail hakkında temel ceza belirlenirken, kullanmış oldukları araç bakımından herhangi bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bunun kabulü mümkün değildir. Teori ve uygulamada bu haksızlığı bertaraf etmek amacıyla söz konusu silahın niteliği, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçütü yönünden değerlendirmek suretiyle temel ceza tayin edilmektedir.¹⁶⁵

¹⁶³“Silah deyiminden;

1. Ateşli silahlar,

2. Patlayıcı maddeler,

3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,

4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler... anlaşılır.” TCK m.6/f.1/b.(f).

¹⁶⁴Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 122; Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 589.

¹⁶⁵Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 590.

1.6.1.2.1.3. Suçun işlendiği zaman ve yer

Temel ceza tayin edilirken dikkate alınacak bir başka ölçüt, suçun işlendiği zaman ve yerdir. Suçun işlendiği zaman ve yerin temel cezanın tayininde etkili olabilmesi, işlenen suç bakımından bunların bir fonksiyona sahip olmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle suçun belli bir yer ve zaman diliminde işlenmesi, cezanın mutlaka alt haddeden uzaklaşarak verileceği anlamına gelmemektedir.¹⁶⁶ Failin suçu işlediği zaman ve yerden yararlanması ve suçu işlemesi açısından bundan dolayı bir kolaylığın oluşmuş olması gerekir. Suçun işlendiği yerin ıssız bir yer ve suçun işlendiği zamanın gece vakti oluşu, suçun işlenmesini kolaylaştıran önemli bir fonksiyona sahip olması nedeniyle temel cezanın tayini esnasında dikkate alınabilecek hususlardır.¹⁶⁷

Suçun işlendiği zaman ve yer, kanunda suçun bir unsuru veya nitelikli hâli olarak gösterilmemişse cezanın temel tayininde göz önünde bulundurulur.¹⁶⁸ Bu durum, çifte değerlendirme yasağının bir gereğidir. Söz gelimi, TCK m.116'da düzenlenen “Konut dokunulmazlığının ihlali” suçunun gece işlenmesi hâlinde suçun nitelikli hâli gündeme geleceği için ayrıca TCK m.61/f.1/b.(c) bakımından değerlendirme yapılmayacaktır. Kasten yaralama suçunun gece işlenmesi hâlinde ise bu durumun nitelikli bir hâl olarak yer almaması ve somut olayda suçun işlenmesini kolaylaştıran bir etken olması durumunda hâkim, temel cezayı tayin ederken alt haddeden uzaklaşacaktır.

Çifte değerlendirme yasağı; sadece suçun işlendiği zamana değil, suçun işlendiği yere de ilişkindir. Örnek vermek gerekirse hırsızlık suçunun kamu kurum veya kuruluşlarında ya da ibadete ayrılmış yerlerde bulunan veya kamu yararına tahsis edilmiş bir eşya hakkında işlenmesi TCK m.142 uyarınca suçun nitelikli hâlini oluşturacaktır. Dolayısıyla burada hırsızlık suçunun bir kamu kurumunda işlenmesi, ayrıca temel cezanın belirlenmesi uyarınca “suçun işlendiği zaman ve yer” ölçütü içinde değerlendirilmeyecektir. Ancak suçun işlenmesinde kullanılan araçlarda olduğu gibi; söz konusu yer bir nitelikli hâle vücut verse dahi sırf bu yerde suçun işlenmesinin oldukça bariz ve ağır bir tehlikeli sonuca yol açıyorsa meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçütü yönünden değerlendirmek suretiyle temel ceza belirlenebilecektir.

¹⁶⁶İ. Üzülmüş (2006). Yeni Ceza Kanunu'nun sisteminde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), s. 209.

¹⁶⁷Aldemir, 2006, **a.g.k.**, s. 37.

¹⁶⁸Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 476.

Failin yer ve zaman unsurundan bilhassa yararlandığı hâller, mağdurun korunma olanaklarının kaldırılmasına veya ciddi anlamda azalmasına yol açıyorsa cezanın tayininde etki etmektedir.¹⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda, gece vakti uyuşturucu satılmasının hâkim tarafından temel cezanın belirlenmesi esnasında bir ölçüt olarak kullanabileceğini belirtmiştir.¹⁷⁰ Başka bir örnekte hırsızların ATM’den para çalarken, bilhassa ATM’lerin dolu olduğu ve devlet memurların maaşını aldığı günün bir önceki günü olan ayın on dördünü seçmesi durumunda temel ceza tayin edilirken alt haddenden uzaklaşılacaktır.¹⁷¹

1.6.1.2.1.4. Suç konusunun önem ve değeri

Hâkimin temel cezayı belirlerken dikkate alacağı bir diğer ölçüt, TCK m.61/f.1/b.(d)’de düzenlenen suç konusunun önem ve değeridir. Suç konusunun suçtan etkilenen şey olduğu göz önünde bulundurulduğunda; bunun somut olayda normal hâle göre daha önemli veya değerli olduğu hâlde temel ceza, alt sınırdan uzaklaşarak belirlenecektir.¹⁷² Söz gelimi; suç konusunun mağdur açısından mühim ve geçim kaynağı olması karşısında hırsızlık suçuna konu olması hâlinde, hâkim temel cezayı tayin ederken alt haddenden uzaklaşacaktır. Diğer ölçütlerde olduğu gibi hâkimin burada da çifte değerlendirme yasağını dikkate alması gerekir.¹⁷³

Suç konusunun önem ve değeri, diğer ölçütlerde olduğu gibi adalete aykırı bir cezanın verilmemesi açısından ehemmiyet arz etmektedir. Çünkü işlenen suçun üzerinde gerçekleştiği şey, bir başka ifadeyle suçun konusu; o suçun haksızlık yoğunluğunu etkilemektedir. TCK m.116’da düzenlenen “Konut dokunulmazlığının ihlali” suçunda failin; köydeki bahçeye, merkezdeki müstakil eve, özel mülk niteliğine haiz bir taşınmaza malik veya kiracı tatildeyken girmesi örneklerinde suç konusunun önem ve değeri dikkate alınarak temel ceza belirlenmelidir.¹⁷⁴

1.6.1.2.1.5. Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı

TCK m.61/f.1/b.(e)’de işlenen suç sonrası meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, temel ceza tayin edilirken dikkate alınması gereken bir diğer ölçüt olarak düzenlenmiştir. Hâkim; somut olayda işlenen suçun dış dünya bakımından meydana

¹⁶⁹Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 479.

¹⁷⁰YCGK. 16.09.2021 T., 2018/180 E., 2021/400 K.

¹⁷¹Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 187.

¹⁷²Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 890; Üzülmöz, 2006, **a.g.k.**, s. 210.

¹⁷³Taneri, 2016, **a.g.k.**, s. 149.

¹⁷⁴Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 593.

getirdiği sonuçlardan olan zarar ve tehlikenin büyüklüğünü, objektif olarak değerlendirmek suretiyle temel cezayı tayin edecektir.¹⁷⁵ Belirtmek gerekir ki temel cezanın tayininde bu ölçütün göz önünde bulundurulabilmesi için, işlenen suç sonucu ortaya çıkan asgari zarar veya tehlikenin dışında bir sonucun doğmuş olması gerekir. Kasten öldürme suçunda meydana gelen ölüm, suçun unsuru olduğu için ayrıca TCK m.61/f.1/b.(e) kapsamında dikkate alınmayacaktır. Aksinin kabulü, çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamına gelir.¹⁷⁶

Temel cezanın tayininde gözetilecek olan zarar; maddi, manevi, bedensel ve ruhsal zararın tamamıdır. Söz gelimi; mağdurun hürriyetten yoksun kalması sebebiyle mağdur akıl hastası olmuş ya da mağdurun normal yaşamına devam etmesi mümkün değil ya da öldürülen kişinin bakıma muhtaç çocukları var ise bu durumlar temel cezanın belirlenmesinde nazara alınır.¹⁷⁷ Suç tipinin koruma çerçevesi dışında oluşan, başka bir ifadeyle dolaylı zararlar; işlediği suçun sonucunda suçlu tarafından öngörülebilir olduğu durumlarda temel cezanın tayininde etki eder.¹⁷⁸

1.6.1.2.1.6. Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı

Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, TCK m.61/f.1/b.(f)'de düzenlenen ve temel cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınacak bir diğer ölçüttür. Suçludaki kastın yoğunluğunu, suçlunun sonuca ulaşma konusundaki ısrarlı tutumu; taksirin yoğunluğunu ise sonucun suçlu tarafından öngörülebilmesinin kolay olması belirler.¹⁷⁹ Suçlunun suçu işlemek için aşması gereken basamak ve zorluklar ne kadar çoksa ve suç işleme amacını ne kadar kararlılıkla sürdürmüşse suçlunun kusuru da o denli ağır ve kınanabilir.¹⁸⁰ Buna göre failin suç işleme konusundaki kararlılığı, onun kusur yoğunluğunun çok olmasına neden olmaktadır.

Çifte değerlendirme yasağı dikkate alındığında örneğin kasten öldürme suçunun canavarca hisle işlenmesinin nitelikli hâl olarak düzenlenmesi nedeniyle kastın yoğunluğuna dayanmak suretiyle ayrıca temel ceza artırılmaz. Ancak failin kasten öldürme suçunu işlerken tasarlamamanın olup olmadığı şüpheliyse şüpheden sanık

¹⁷⁵İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 150.

¹⁷⁶Üzülmez, 2006, **a.g.k.**, s. 210.

¹⁷⁷O. Yaşar, H. T. Gökcan ve M. Artuç (2014). *Yorumlu uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1971.

¹⁷⁸Üzülmez, 2006, **a.g.k.**, s. 211.

¹⁷⁹Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 477.

¹⁸⁰E. Kabak Yüce (2022). *Kusur esasına dayalı olarak cezanın belirlenmesi* (Doktora Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 189.

yararlanır ilkesi gereğince kasten öldürmenin temel hâinden sorumlu tutulacak ancak TCK m.61/f.1/b.(f)'deki ölçüte göre temel ceza tayin edilebilecektir.¹⁸¹ Bu durum, çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira tasarlamanın olup olmadığının belirsiz olması nedeniyle nitelikli hâl uygulanmamıştır. Burada hâkim, failin suçu işlerken ne derece kusurlu olduğunu dikkate alacaktır. Hatırlatmak gerekir ki mutlak ceza gerektiren suçlar açısından temel ceza belirlenirken hâkimin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna ilişkin önerimizi ise ilerleyen başlıklarda ele alacağız.

TCK m.30/f.4'te “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” düzenlemesi yer almaktadır. Failin kaçınılmaz bir hataya düşmesi hâlinde kişinin cezalandırılmayacağı açıktır. Failin bir hataya düşmesi ancak bu hatanın kaçınılabılır olması durumunda ne olacağını açıklamak gerekir. Kaçınılabılır bir hatanın olması hâlinde faile ceza verilmemesi mümkün değildir. Ancak failin bir hataya düşmüş olması nedeniyle hataya düşmemiş ve kast derecesi yoğun olan biriyle işlediği aynı suçtan aynı cezayı alması adil olmayacaktır. Burada TCK m.61/f.1/b.(f) devreye girecektir. Bu durumda failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı dikkate alınarak alt haddeden uzaklaşılacaktır.

1.6.1.2.1.7. Failin güttüğü amaç ve saik

TCK m.61/f.1'de temel cezanın belirlendiği esnada dikkate alınacak son ölçüt olarak failin güttüğü amaç ve saik düzenlenmiştir. Suçlu tarafından ilgili suçun işlenmesinde sanığın beklediği sonuç ve güttüğü amaç da cezanın tayininde etki etmektedir. Faili belli bir eylemi yapmaya yönelten sebepler saiki, failin suçla elde etmek istediği sonuçlar ise amacı ortaya koymaktadır.¹⁸²

Suçun sadece adi bir nedenle, hırsla veya aşırı bencillikle, açgözlülükle veya sırf keyif alınsın diye işlenmesi cezanın alt haddeden uzaklaşması; buna karşın failin içinde bulunduğu ekonomik buhran sebebiyle veya merhamet duygusuyla hareket ederek suçun işlenmesi cezanın alt sınıra yakın verilmesi sonucunu doğuracaktır.¹⁸³ Televizyon çalmış olan bir hırsızın elinden failin televizyonu çalıp mağdura (televizyonun asıl sahibine) teslim etmesi, cerrahi operasyona yetişmeye çalışan doktorun hız sınırı aşp araçlara makas atarak onları geçmesi ve bir ölümlü ya da yaralamalı kazaya sebep olması, şarkı dinlemekten hoşlanan hasta bir çocuğu mutlu etmek amacıyla failin sokakta şarkı açıp

¹⁸¹Centel, 2001b, a.g.k., s. 477.

¹⁸²M. Artuç (2020). *Hüküm kurma sanatı*. (11. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 115.

¹⁸³Üzülmmez, 2006, a.g.k., s. 214; Artuç, 2020, a.g.k., s. 116.

diğer vatandaşları rahatsız etmesi, trafik polisi olmamasına rağmen trafik polisi üniforması giyen failin kural ihlali yapan araçları durdurup uyarması, suç örgütünün verilerini emniyete bildirmek amacıyla failin hukuka aykırı olarak verileri ele geçirmesi ve benzerleri örneklerde; temel ceza tayin edilirken işlenen suçun saik ve amacı dikkate alınacağı için alt hadde yakın bir ceza verilecektir.¹⁸⁴ Ancak önemle vurgulamak gerekir ki bazı suçların tipikliğini oluşturan özel kastın ayrıca bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamına gelmektedir. Söz gelimi; zorla çalıştırmak için insan ticareti suçunu işleyen failin, zorla çalıştırma maksadı ayrıca TCK m.61/f.1/b.(g) kapsamında dikkate alınamayacaktır. Çünkü zorla çalıştırma amacı, insan ticareti suçunun oluşması için olması gereken unsurlardan biridir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu birçok kararında, taksirli suçlar bakımından temel ceza tayin edilirken failin güttüğü amaç ve saik ölçütünün tatbik edilmeyeceğine hükmetmiştir.¹⁸⁵ Taksirli suçlar bakımından aynı zamanda suçta kullanılan araçlar ölçütü de değerlendirilemeyecektir. Zira suç işleme kastı olmayan bir failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederken kullandığı araçları dikkate almak; failin kusuruyla örtüşmeyecektir.

Sonuç olarak Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin 1. fıkrasında temel cezanın belirlenmesi esnasında dikkate alınacak olan toplam yedi ölçüt bulunmaktadır. Ancak yedi ölçütün mutlaka her olay bakımından uygulanması mümkün değildir. Az önceki paragrafta değinildiği üzere taksirli suçlarda failin güttüğü amaç ve saik ölçütü dikkate alınamamaktadır.

1.6.1.2.2. Temel cezanın belirlenmesine ilişkin değerlendirmelerimiz

TCK m.61/f.1'deki ölçütler tahdidi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla hâkim, temel cezayı belirlerken başka bir hususu göz önünde bulunduramaz. Bu durum her ne kadar cezada kanunilik ilkesine uygun olsa da cezanın amacına ve ceza adaletine her zaman uygun değildir. Zira bazen kanun koyucu tarafından öngörülmemiş ancak hâkimin fark ettiği ve işlenen suçun haksızlık yoğunluğunu etkileyen hususlar bulunabilir. Suçun haksızlık içeriğini etkileyen bu durumların ceza belirlenirken dikkate alınamaması, cezanın orantılı olması ilkesine de aykırılık teşkil edebilmektedir. Söz gelimi hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen ilgilinin rızası kurumu, rızanın suçtan önce verilmesi

¹⁸⁴Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 603.

¹⁸⁵YCGK. 30.09.2014 T., 2014/237 E., 2014/407 K.; Artuç, 2020, **a.g.k.**, s. 116.

hâlinde işlenen suçta hukuka uygun hâle getirecektir. Ancak işlenen suçta daha sonra rıza gösterilmesi ve söz konusu suçun şikâyetle bağlı olmaması hâlinde failin temel cezası tayin edilirken, sonradan verilen rıza dikkate alınmayacaktır. Zira sonradan verilen rıza hiçbir ölçüte girmemektedir. Cezanın belirlenmesi müessesesinde mevcut olan ölçütler yerinde olmakla birlikte yeterli değildir. Önce de değindiğimiz üzere kanun koyucunun somut olayın tüm koşullarını öngörmesi mümkün değildir. Dolayısıyla TCK m.61/f.1’de yer alan ölçütlerin tadadı olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmek gerekir.¹⁸⁶

Ay m.141/f.3’te yer alan “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” ve CMK m.34/f.1’de yer alan “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*” düzenlemeleri gereğince doğal olarak hâkim, temel cezayı tayin ederken mutlaka gerekçe belirtmek zorundadır. Birçok mahkeme kararında “*takdirene ve teşdidene*” gerekçesinin gösterilmek suretiyle temel cezanın belirlenmesi, Yargıtay tarafından hukuka aykırı görülmüştür.¹⁸⁷ Yargıtay, temel ceza belirlenirken kanunda gösterilen ölçütlerin gerekçe olarak aynen kullanılmasını hukuka aykırı bulmuştur. Kararda “*5237 sayılı TCK’nin 61. maddesi uyarınca hâkim somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler. 5237 sayılı TCK’nin “Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi” başlıklı 3/1. maddesi uyarınca suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Bu itibarla; kanunda öngörülen alt ve üst sınır arasında temel cezayı belirlemek hâkimin takdir ve değerlendirme yetkisi içindedir. Ancak, Anayasanın 141, 5271 sayılı CMK’nin 34, 230 ve 289. maddeleri uyarınca, hükümde bu takdirin denetimine olanak sağlayacak biçimde, hak ve nesafet kurallarına uygun, dosya içeriği ile uyumlu yasal ve yeterli gerekçesinin gösterilmesi zorunludur. **Bu anlamda; yasa metinlerindeki ifadelerin tekrarı, bu metinlerdeki genel nitelikli ölçütlerin somut olaya ve failine özgülenmediği müddetçe, yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.**” tespitiinde bulunulmuştur.¹⁸⁸ Yargıtay’ın tespit etmiş olduğu hususlara iştirak ettiğimizi belirtmeliyiz. Çünkü kararların gerekçeli olması; genelgeçer hususların kararda*

¹⁸⁶Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 581 vd.

¹⁸⁷Y. 11. C.D. 25.09.2006 T., 2006/5514 E., 2006/7524 K.; H. Hakeri (2023). *Ceza hukuku genel hükümler*, (28. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 676.

¹⁸⁸Y. 21. C.D. 09.09.2015 T., 2015/2256 E., 2015/2852 K.

yer alması değil, karara etki eden nedenlerin somut olayla bağdaştırılıp uyarlanması anlamına gelmektedir.

Önce de belirttiğimiz üzere bazı durumlarda kanun koyucu, suç karşılığı verilecek olan soyut ceza bakımından hem hürriyeti bağlayıcı ceza hem de adli para cezasını düzenlemiştir. Birlikte cezanın düzenlendiği bu suçlar açısından hâkim temel cezayı tayin ederken çelişkili hareket etmemelidir. Bu durumda hapis cezasının üst hadden, adli para cezasının alt hadden veya hapis cezasının alt hadden, adli para cezasının üst hadden belirlenmesi hukuka aykırıdır.¹⁸⁹ Yargıtay bu konuda “*Sanığın üzerinde ele geçirilen toplam net uyuşturucu madde miktarı ve 188/3. madde gereğince hapis cezasının alt sınırdan tayin edildiği gözetilmeden, nedenleri de gösterilmeden sadece 61. maddeye yollama yapılarak ve takdire dayanılarak "gün adli para cezasının" alt sınırın çok üzerinde tayini... Yasaya aykırı olduğundan...*” şeklinde karar vermiştir.¹⁹⁰

Hâkimin temel cezayı tayin ederken dayandığı gerekçelerle cezayı bireyselleştirirken dayandığı gerekçeler arasında bir çelişkinin bulunmamasına dikkat etmelidir. Söz gelimi; 27.05.2022 tarihinden önce hâkim failin güttüğü amacı ve saiki olumlu değerlendirmek suretiyle cezayı alt hadden belirlerken, aynı gerekçelere dayanmak suretiyle takdiri indirim nedenleri kurumun uygulanmamasına karar verdiği durumda çelişkiye düşmüş olur. Ancak hâkim gerekçe olarak, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları gösterirse çelişkiye düşmüş olmaz.¹⁹¹ Belirtmek gerekir ki bu örneğin günümüzde gerçekleşmesi artık mümkün değildir. Zira 27.05.2022 tarihinde yapılan Kanun değişikliğiyle birlikte takdiri indirim nedenleri tahdidi hâle getirilmiş, TCK m.62/f.2’de yer alan hususlar dışında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına engel olunmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, taksirli suçlar bakımından temel ceza tayin edilirken meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ve suç konusunun önem ve değeri dikkate alınacağını fakat bilhassa sanığın kusur durumunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir.¹⁹² Taksirli suçlarda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiği dikkate alındığında, failin bu ihlalde ne kadar kusurlu olduğunun özellikle dikkate alınması kanaatimizce doğru bir yaklaşımdır.

¹⁸⁹Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 886.

¹⁹⁰Y. 10. C.D. 26.04.2006 T., 2006/3585 E., 2006/6140 K.

¹⁹¹Artuç, 2017, **a.g.k.**, s. 122.

¹⁹²YCGK. 24.05.2011 T., 2011/92 E., 2011/105 K.

1.6.1.2.3. Sonuç cezanın belirlenmesi

Kanun koyucunun düzenlemiş olduğu soyut cezanın hâkim tarafından temel cezaya çevrilmesinden sonra sonuç ceza bulunacaktır. Başka bir ifadeyle hâkim; TCK m.61/f.1’de yer alan ölçütleri dikkate alarak tayin etmiş olduğu temel cezayı, TCK m.61’in diğer fıkralarını göz önünde bulundurarak sonuç cezaya çevirecektir.

Sonuç ceza bulunurken; olası kast ve bilinçli taksirin cezaya etkisi, artırma ve indirmenin sırası, ceza hukukunun genel hükümlerinde yer alan bazı kurumların sırası, hapis ve adli para cezasının hesaplanması dikkate alınır.¹⁹³ Bu hususlar, aşağıda başlıklar hâlinde ele alınacaktır.

1.6.1.2.3.1. Olası kast ve bilinçli taksirin etkisi

TCK m.61/f.2’de “Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre hâkim, failin işlemiş olduğu suçun olası kast ya da bilinçli taksirle işlediğine kanaat getirmesi durumunda temel ceza üzerinden indirim ya da artırım yapmalıdır. Olası kastın mevcudiyeti hâlinde “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.” (TCK m.21/f.2), bilinçli taksirin mevcudiyeti hâlinde ise “ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.” (TCK m.22/f.3).

Bir sonraki başlıkta ayrıca açıklayacağımız üzere olası kast ve bilinçli taksirin uygulanması, suçun bağımsız ceza öngörülen nitelikli hâli vücut bulmuşsa nitelikli hâle göre ceza tayin edildikten sonra yapılacaktır. Örnek vermek gerekirse: Veleve ki kasten yaralama suçu, olası kastla üst soya karşı işlenmiş olsun. Hâkim öncelikle bir ile üç yıl arasında temel cezayı belirleyecek, akabinde nitelikli hâlin mevcut olması nedeniyle ceza bir kat artırılacak, nihayetinde olası kastla suçun işlenmesi sebebiyle ceza üçte birinden yarısına kadar indirilecektir.

1.6.1.2.3.2. Nitelikli hâllerin etkisi

TCK m.61/f.4’te “Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre işlenen suç bakımından sadece bir nitelikli hâl varsa herhangi bir sorun oluşmayacak ve nitelikli hâle

¹⁹³Polat, 2024, a.g.k., s. 605.

göre artırım ya da indirim yapılacaktır. Ancak birden fazla nitelikli hâlin bulunması hâlinde öncelikle cezada artırım, sonra indirim yapılacaktır.

Artırım nedenlerinin birden çoğu kanunun aynı fıkrasında düzenlenmiş ve aynı ceza öngörülmüşse, bir başka ifadeyle gerçekleşen nitelikli hâllerin ikisi de aynı hukuki sonuca bağlanmışsa sadece bir defa artırım yapılacaktır.¹⁹⁴ Bazı durumlarda ise bir suç bakımından mevcut olan nitelikli hâller farklı fıkralarda düzenlenmiş ve böylelikle farklı cezalar öngörülmüştür. Söz gelimi; TCK m.109’da düzenlenen “*Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” suçunda suçun silahla ve cinsel amaçla işlendiğinde, hem TCK m.109/f.3.b.(a) hem de TCK m.109/f.5 gündeme gelecektir. Burada TCK m.109/f.5’teki açık düzenleme gereğince iki nitelikli hâl de dikkate alınacaktır.

Suçun nitelikli hâli; suçun temel hâline göre oransal bir artırım veya indirim öngörmüşse belirlenen temel ceza üzerinde nitelikli hâlin gerektirdiği oranda artırım veya indirim, suçun temel hâline göre alt ve üst haddi bulunan bir ceza aralığı öngörmüşse TCK m.61/f.1’de yer alan ölçütler dikkate alınmak suretiyle ceza tayini yapılır.¹⁹⁵

Temel ceza belirlendikten sonra TCK m.61/f.4 ile TCK m.61/f.2 düzenlemelerinden hangisinin öncelikli uygulanacağı sorunu bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle bilinçli taksir ya da olası kasta ilişkin artırım ya da indirimin TCK m.61/f.1 bakımından temel ceza tayin edildikten hemen sonra mı yoksa suçun temel şekline göre daha fazla ya da az cezayı gerektiren nitelikli hâllerine ilişkin indirim ya da artırım yapıldıktan sonra mı uygulanacağı tartışma konusudur. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre temel ceza tayin edildikten sonra öncelikle olası kast varsa indirim, bilinçli taksir varsa artırım; akabinde ise nitelikli hâle göre indirim veya artırım yapılmalıdır.¹⁹⁶ Kanaatimizce nitelikli hâlin uygulanmasına öncelik verilmesi gerekir. Çünkü lafzi yorum yöntemini kullandığımızda 2. fıkradaki “...birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden” ifadesinde bilinçli taksir artırımı ya da olası kast indiriminin, belirlenen temel cezadan sonra yapılacağı düzenlenmiştir. 4. fıkradaki “...temel cezada” ifadesinde ise nitelik hâl artırım veya indiriminin; temel cezanın belirlenmesi sonrası onun üstünden değil, temel cezanın içinde dikkate alınması gerektiği görülmektedir. Ayrıca ceza hukukunda öncelikle olarak hangi suçun işlendiği tespit edilmeli, vasıflandırma işlemi yapılmalıdır. Fail tarafından icra edilen eylemin tipikliği içinde nitelikli hâli de bulunmaktadır. Bir

¹⁹⁴Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 109; Artuç, 2017, **a.g.k.**, s. 126.

¹⁹⁵Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 894; Üzülmmez, 2006, **a.g.k.**, s. 219.

¹⁹⁶ Özgenç, 2023, **a.g.k.**, s. 1055; Koca ve Üzülmmez, 2023, **a.g.k.**, s. 724; Karakehya, 2023, **a.g.k.**, s. 326; Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 261; Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 151.

başka ifadeyle olası kast ya da bilinçli taksirle hareket edilen suç; yalnız suçun temel şeklini değil, nitelikli hâlini kapsamaktadır. Bundan dolayı nitelikli hâlin varlığı hâlinde öncelikle artırım ya da indirim yapılır, bunun üzerine bilinçli taksir varsa artırım ya da olası kast varsa indirim yapılır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda da kasten yaralama suçlarında TCK m.21/f.2 maddesi uyarınca olası kast sebebiyle yapılacak indirimin nitelikli hâl maddelerine göre belirlenen ceza üzerinden yapılması gerektiğine hükmedilmiştir.¹⁹⁷ Fakat Yargıtay, son yıllarda aksi yönde kararlar vermeye başlamıştır. Yargıtay; öncelikle olası kast veya bilinçli taksire göre indirim veya artırımın yapılması gerektiğini, sonrasında ise nitelikli hâle göre cezanın belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁹⁸

1.6.1.2.3.3. Diğer kurumların uygulanma sırası ve diğer hususlar

Temel cezanın tayininden sonra sonuç ceza için varsa öncelikle nitelikli hâle göre, sonrasında ise suçun manevi unsuruna göre artırım ve indirim yapılacaktır, akabinde TCK m.61/f.5'te yer alan sıraya göre birtakım kurumlar uygulanacaktır. Bu kurumlar sırasıyla; teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleridir. Bu kurumların uygulanmasıyla ilişkin kısa bir değerlendirme yapmakta yarar vardır.

¹⁹⁷“Sanığın, hayati tehlike geçirecek şekilde katılanı olası kastla yaraladığı somut olayda, yerel mahkemece TCK'nun 86/1, 21/2, 87/1-d-son ve 62. maddeleri uyarınca alt sınırdan uygulama yapılarak sonuç hapis cezası 2 yıl 6 ay olarak belirlenmiş olup, eylemin doğrudan kastla işlenmesi halinde de 86/1, 87/1-d-son ve 62. maddeleri uyarınca yine alt sınırdan uygulama yapıldığı takdirde hükmolunacak sonuç hapis cezası 2 yıl 6 ay olacaktır. Her iki durumda da sonuç cezanın aynı olması ceza adaletine ve kanun koyucunun eylemin olası kastla işlenmesi halinde daha az cezaya hükmolunması gerektiği yönündeki amacına uygun düşmeyecektir. Oysa, somut olayda olası kast indirimi TCK'nun 86/1 ve 87/1-d-son maddeleri uyarınca alt sınırdan uygulama yapılarak belirlenecek 3 yıl hapis cezası üzerinden yapıldığı takdirde, 62. madde de uygulanmak suretiyle hükmolunacak sonuç hapis cezası 1 yıl 3 ay olacaktır. Ancak bu şekildeki kabulde ceza adaleti ve kanun koyucunun amacı gözetilmiş olacaktır ki, bu nedenle 5237 sayılı TCK'nun 21/2. maddesi uyarınca olası kast nedeniyle yapılacak indirimin 86/1 ve 87/1-d-son maddeleri uyarınca belirlenen ceza üzerinden yapılması gerektiğinin kabulünde ceza adaleti yönünden zorunluluk bulunmaktadır.” YCGK. 28.05.2013 T., 2013/259 E., 2013/273 K.; “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.05.2013 tarih ve 2013/259 Esas - 2013/273 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere, TCK'nın 21/2. maddesi gereğince olası kast indiriminin, TCK'nın 86/1, 86/3-e, 87/1-d-son maddeleri uyarınca belirlenen ceza miktarı üzerinden yapılması gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini...” Y. 3. C.D. 30.01.2019 T., 2018/4551 E., 2019/1607 K.

¹⁹⁸ “Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, 5237 sayılı TCK'nın 61/2. maddesi gereğince temel cezadan sonra ilk olarak bilinçli taksir nedeniyle artırım yapılması gerekirken, hataya düşülerek 5237 sayılı TCK'nın 89/2-b maddesi gereğince artırım yapıldıktan sonra, bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması... Kanuna aykırı olup” Y. 12. C.D. 30.11.2021 T., 2021/4564 E., 2021/8434 K.; “Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 61/2. maddesine aykırı olarak, 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesinin aynı Kanunun 89/1. maddesi gereğince belirlenen temel cezadan sonra uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” Y. 12. C.D. 16.03.2023 T., 2021/9668 E., 2023/833 K.

1.6.1.2.3.3.1. Teşebbüs

Teşebbüs kurumu, “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” şeklinde kanunda yer almıştır (TCK m.35/f.1). Teşebbüsün bulunması hâlinde “...ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı” indirilir (TCK m.35/f.2).

Teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda öncelikle hâkim, suç tamamlanmış gibi temel cezaı tayin edecek, varsa nitelikli hâl ve suçun manevi unsuruna göre artırım veya indirim yapacak, akabinde ise bulduğu ceza üzerinden teşebbüs kurumu nedeniyle indirim yapacaktır.¹⁹⁹

Belirtmek gerekir ki TCK m.35/f.2’de “...meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına” göre ceza tayin edilecektir. Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı aynı zamanda temel cezanın belirlenmesinde ölçütler olarak düzenlenmiştir. Çifte değerlendirme yasağı kapsamında teşebbüsün bulunduğu durumlarda TCK m.61/f.1/b.(e)’ye dayanılarak temel cezanın tayin edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Kanaatimizce TCK m.61/f.3’te yer alan “Birinci fıkra da belirtilen hususların suçun unsuru oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.” düzenlemesi gereğince temel cezanın belirlenmesinin ölçütleri açısından çifte değerlendirme yasağının geçerli olduğu hususlar, suçun unsurlarıyla sınırlıdır. Teşebbüs kurumunun suçun unsuru olmayıp suçun özel görünüş biçimi olduğu dikkate alındığında çifte değerlendirme yasağının bu kapsamda burada geçerli olmadığını belirtmek gerekir.²⁰⁰

Teşebbüs	
Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası	→ 13-20 yıl hapis cezası
Müebbet hapis cezası	→ 9-15 yıl hapis cezası
Sürelili hapis cezası	→ 1/4-1/3 indirimli hapis cezası

¹⁹⁹Yaşar vd., 2014, a.g.k., s. 1981.

²⁰⁰Ayrıntılı bilgi için bkz Polat, 2024, a.g.k., s. 596 vd.

1.6.1.2.3.3.2. İştirak

Sonuç ceza bulunurken teşebbüs kurumundan sonra dikkate alınacak ikinci kurum iştiraktır. TCK m.38/f.1'deki “Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”, TCK m.38/f.2'deki “Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır.” ve TCK m.39/f.1'deki “Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.” düzenlemeleri, iştirak kurumu uygulanırken hâkimin dikkate alacağı ve cezayı belirleyeceği hususlardır.

Üst-Alt Soy Nüfuzu Kullanılarak Azmettirme	
Sürelili hapis cezası	→ 1/3-1/2 artırımlı hapis cezası

Yardım Etme	
Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası	→ 15-20 yıl hapis cezası
Müebbet hapis cezası	→ 10-15 yıl hapis cezası
Sürelili hapis cezası	→ 1/2 indirimle birlikte en fazla 8 yıl hapis cezası

1.6.1.2.3.3.3. Zincirleme suç

Teşebbüs ve iştirakten sonra hâkimin somut cezayı belirlerken dikkate alacağı kurum, zincirleme suçtur. Zincirleme suç, aynı suçun birden çok kez işlenmesi hâlinde söz konusu olur. Fakat zincirleme suçun oluşması için bu suçların aynı suç işleme kararının icrası doğrultusunda işlenmesi gerekir.²⁰¹ Böylelikle bu suçlar arasında subjektif bir bağın olduğunu söylemek mümkündür.²⁰²

²⁰¹ Özgenç, 2023, a.g.k., s. 678.

²⁰² Dülger, a.g.k., s. 831.

TCK m.43/f.1'e göre *bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.* Dolayısıyla zincirleme suçun mevcut olduğu bir durumda; önceki sıraya göre belirlenmiş olan ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Ayrıca TCK m.43/f.2'de yer alan düzenleme gereğince aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fille işlenmesi hâlinde de birinci fıkra uygulanacaktır. Aynı neviden fikri içtima olarak nitelendirilen bu duruma tek sözle birden çok kişiye hakaret edilmesi suçu örnek olarak verilmektedir.²⁰³ Son olarak belirtmek gerekir ki TCK m.43/f.3 gereğince kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence suçları bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu suç açısından gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Zincirleme Suç	
Sürelî hapis cezası	→ 1/4-3/4 artırımlı hapis cezası

1.6.1.2.3.3.4. *Haksız tahrik*

Temel ceza tayin edildikten sonra sırasıyla nitelikli hâle göre artırım veya indirim, olası kasta göre indirim veya bilinçli taksire göre artırım, teşebbüse göre indirim, iştirake göre artırım veya indirim, zincirleme suça göre artırım ve sonrasında haksız tahrike göre indirim yapılır. Haksız tahrikin etkisi altında suç işleyen failin kusur yeteneği azalmış ve normal bir kimseye göre davranışlarını hukuka uygun olarak yönlendirme yeteneği etkilenmiştir.²⁰⁴ TCK m.29'e göre *haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.* Görüldüğü üzere TCK m.29, faile haksız bir eylemin kendisinde oluşturduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlediği suçlar açısından verilecek cezayı belli bir oranda düşürülmesini öngörmektedir.²⁰⁵ Böylelikle kanun koyucu; haksız bir davranışın failde sebep olduğu psikolojik durum değişikliğini, failin kusurluluğuna etkisi nedeniyle cezanın tayini sırasında dikkate almıştır.²⁰⁶

²⁰³ N. Göktürk (2014). Türk hukuku'nda suçların içtiması. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2 (1-2), s. 51-52.

²⁰⁴ Koca ve Üzülmüş, 2023, **a.g.k.**, s. 360.

²⁰⁵ Özgenç, 2023, **a.g.k.**, s. 522.

²⁰⁶ Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 534.

Haksız Tahrik	
Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası	→ 18-24 yıl hapis cezası
Müebbet hapis cezası	→ 12-18 yıl hapis cezası
Süreli hapis cezası	→ 1/4 -3/4 indirimli hapis cezası

1.6.1.2.3.3.5. Yaş küçüklüğü

Somut ceza tayin edilirken haksız tahrik kurumundan sonra dikkate alınacak kurum, yaş küçüklüğüdür. Cezai sorumluluktan bahsedebilmek için insanların belli bir olgunluğa ulaşmaları gerektiği görüşü, eski hukuk sistemlerinden bugüne kadar kabul edilmektedir.²⁰⁷ Zira yaşı küçük olan kişiler; yetişkinler gibi doğruyu yanlıştan, iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan ayırt etme yeteneğine sahip değildirler.²⁰⁸ Türk Ceza Kanunu, 12 yaşından küçük olan kişilerin kusur yeteneğinin bulunmadığını kabul etmektedir.²⁰⁹

TCK m.31’de yer alan “*Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup ... işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz.*” düzenlemesi, yaş küçüklüğünün cezanın tayininde ne şekilde etki edeceğini belirtmiştir.

12-15 Yaş	Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası →12-15 yıl hapis cezası Müebbet hapis cezası →9-11 yıl hapis cezası Süreli hapis cezası →1/2 indirimle birlikte en fazla 7 yıl hapis cezası
15-18 Yaş	Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası →18-24 yıl hapis cezası Müebbet hapis cezası →12-15 yıl hapis cezası Süreli hapis cezası →1/3 indirimle birlikte en fazla 12 yıl hapis cezası

²⁰⁷ Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 555.

²⁰⁸ Koca ve Üzülmöz, 2023, **a.g.k.**, s. 320.

²⁰⁹ Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 372.

1.6.1.2.3.3.6. Akıl hastalığı

Hâkimin somut cezayı tayin ederken yaş küçüklüğünden sonra dikkate alacağı kurum, akıl hastalığıdır. Bir kişiye icra etmiş olduğu eylemden dolayı kusurlu ve sorumlu tutabilmek için sadece yaşa bağlı fiziki yeterliliğinin göz önünde bulundurulması yetmez, aynı zamanda kişinin akli yeterliliğinin de bulunması gerekir.²¹⁰

TCK m.32/f.2’de akıl hastalığının cezanın belirlenmesine olan etkisi “...işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Akıl Hastalığı	
Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası	→ 25 yıl hapis cezası
Müebbet hapis cezası	→ 20 yıl hapis cezası
Sürelili hapis cezası	→ En fazla 1/6 indirimli hapis cezası (Takdiri)

1.6.1.2.3.3.7. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler

Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenler, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı ortadan kaldıran şahsi sebepler olmak üzere ikiye ayrılır. Suç işlenirken mevcut olan sebeplere şahsi cezasızlık sebebi, suç tamamlandıktan sonra kendini gösteren sebeplere ise cezayı ortadan kaldıran şahsi sebepler denir.²¹¹ Türk Ceza Kanunu’nda cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenler farklı maddelerde düzenlenmiştir. Sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, akrabalık, etkin pişmanlık, azmettirmenin özel hâli bunlar arasında sayılabilir.

TCK m.33’te yer alan “Bu Kanunun, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.” düzenlemesi, failin sağır ve dilsiz olması hâlinde cezanın ne şekilde tayin edileceğini belirtmektedir. Burada yaş küçüklüğü kurumuyla bir ilişkilendirme yapıldığı görülmektedir.

²¹⁰ Dülger, a.g.k., s. 608.

²¹¹ Üzülmüş, 2006, a.g.k., s. 227.

15-18 Yaşındaki Sağır ve Dilsiz	Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası →12-15 yıl hapis cezası Müebbet hapis cezası →9-11 yıl hapis cezası Sürelî hapis cezası →1/2 indirimle birlikte en fazla 7 yıl hapis cezası
18-21 Yaşındaki Sağır ve Dilsiz	Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası →18-24 yıl hapis cezası Müebbet hapis cezası →12-15 yıl hapis cezası Sürelî hapis cezası →1/3 indirimle birlikte en fazla 12 yıl hapis cezası

TCK m.34'te yer alan “Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.” düzenlemesi, geçici bir nedenle birtakım maddelere maruz kalmış olan failin işlemiş olduğu suç dolayısıyla algılama ve davranışlarını serbestçe yönlendirme yeteneğinin azalması hâlinde ona ceza verilemeyeceğini düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki bu durum TCK m.34/f.2²¹²'deki düzenleme gereğince yalnız irade dışı ya da geçici bir nedenle söz konusu maddeye maruz kalması hâlinde geçerlidir. Söz gelimi; ameliyata girmeden önce narkoz alan biri, ameliyattan sonra narkozun etkisi geçmeden suç işlerse veya yemek yemek için lokantaya giden biri, içeceğine kendisinden habersiz uyuşturucu madde konması ve içmesi sonucu, madde etkisiyle suç işlerse bundan dolayı sorumlu tutulmayacaktır.

Bazı suçlar bakımından ayrıca şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler düzenlenmiştir. Söz gelimi; yağma ve nitelikli yağma suçları hariç olmak üzere malvarlığına karşı işlenen suçlar “haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hisimlilerinden birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.” (TCK m.167/f.1). “Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hisimlilerinin zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.” (TCK m.167/f.2). Bir başka örnek ise yalan tanıklık suçuna ilişkindir. TCK m.273/f.1'deki “Kişinin; kendisinin, üstsoy, altsoy, eş

²¹²“İrâdi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması, halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” düzenlemesi, yalan tanıklık suçuna ilişkin olarak hâkimin indirim yapma ya da ceza vermeme konusunda bir takdir hakkının bulunduğunu göstermektedir.

Etkin pişmanlık da cezada indirim yapılmasını gerektiren ve Türk Ceza Kanunu’nda bazı suçlara özel olarak düzenlenen bir kurumdur. Söz gelimi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu “işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadar indirilir.” (TCK m.110). Benzer şekilde hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas suçlarında da TCK m.168 gereğince etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.

TCK m.38/f.3’teki “Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.” düzenlemesi, cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olması nedeniyle “Azmettirme” kurumunun sırasında değil, “Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler” sırasında uygulanacaktır.²¹³

Azmettirenin Bulunmasını Sağlamak	
Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası	→ 20-25 yıl hapis cezası (Takdiri)
Müebbet hapis cezası	→ 15-20 yıl hapis cezası (Takdiri)
Sürelili hapis cezası	→ 1/3 indirimli hapis cezası (Takdiri)

1.6.1.2.3.3.8. Takdiri indirim nedenleri

Hâkimin somut cezayı tayin ederken dikkate alması gereken son kurum takdiri indirim nedenleridir. Takdiri indirim nedenlerinin asıl çalışma konumuz olması nedeniyle burada sadece takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde cezaya nasıl etki edeceğini belirtmekle yetineceğiz.

²¹³Üzülmez, 2006, a.g.k., s. 227.

TCK m.62/f.1 gereğince “Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmi beş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.”.

Takdiri İndirim Nedenleri	
Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası	→ Müebbet hapis cezası
Müebbet hapis cezası	→ 25 yıl hapis cezası
Sürelî hapis cezası	→ 1/6 indirimli hapis cezası

Sonuç olarak cezanın belirlenmesi müessesesi kapsamında hâkim sırasıyla; somut olaya göre işlenen suçu vasıflandıracak, suça ilişkin verilmesi gereken ceza türünü seçecek, nitelikli hâl varsa ona göre artırım ya da indirim yapacak, bilinçli taksir hâlinde artırım ya da olası kast hâlinde indirim yapacak, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ve takdiri indirim nedenlerini uygulamak suretiyle indirim ya da artırım yapacaktır.

1.6.2. Cezanın bireyselleştirilmesi

Cezanın bireyselleştirilmesi, mevzuatta öngörülen cezanın her somut olay açısından suçlunun kişiliği ve şahsına uygun hâle getirilmesidir.²¹⁴ Klasik okulun aksine suçların sadece hür ve serbest bir iradenin ürünü olduğunu söylemek mümkün değildir. Suçlu; gerek içinde bulunduğu ortam gibi harici, gerek kendi ruhi gibi dahili hususların tesiri altındadır.²¹⁵ Şüphesiz her çeşit ve miktardaki ceza, kişiler üzerinde birbirinden farklı sonuçlar meydana getirir. Aynı cezanın suçlular üzerinde meydana getirdiği ızdırap, ağırlık ve acı; suçluların karakterine, sosyal ve ekonomik duruma göre değişiklik gösterir.²¹⁶

Kanun koyucu soyut düzenlemeler ihdas ederken somut olaydaki bütün şartları gözetmesi mümkün olmadığı gibi suçlunun kişiliği ve ona dair özel durumları da göz önünde bulundurması olası değildir.²¹⁷ Halbuki cezanın özel önleme amacının

²¹⁴H. Veldet (1940). Cezai sosyoloji, cezaların şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 6 (1), s. 28.

²¹⁵Güral, 1949, **a.g.k.**, s. 11.

²¹⁶Centel, 2001a, **a.g.k.**, s. 472.

²¹⁷A. Önder (1989). *Ceza hukuku genel hükümler cilt 3*. (1. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 132.

gerçekleşmesi için cezanın bireyselleştirilmesi ve suç niteliğinde olan eylemin somut şartlarının yanında suçun işlenme süreci haricinde suçlunun sahip olduğu özelliklerin de gözetilmesi gerekir.²¹⁸

Cezanın bireyselleştirilmesi sonunda aynı suçu işlemiş bulunan iki faile, farklı cezalar verilebilir. Söz gelimi; birlikte hırsızlık suçunu işlemiş faillerden birisi daha önceden hiçbir suç işlememiş, diğer fail ise geçmişte buna benzer suçlar işlemişse sabıkası olmayan fail daha az ceza alır. Bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez. Zira eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunan kişilere aynı işlemin uygulanmasıdır.²¹⁹ Cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin hukuki niteliği gereği zaten aynı suçu işlemiş olan faillere farklı cezaların verilmesi mümkündür.²²⁰

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un bazı maddelerinde cezanın olmasa da infazın bireyselleştirilmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili Kanun'un "İyileştirme" başlıklı dördüncü kısmın "Bireyselleştirme" başlıklı birinci bölümünde şu düzenleme yer almaktadır:

Madde 74 - Hükümlülerin yerleştirildikleri kurum veya bölümlerde bireyselleştirmeyi mümkün kılacak sayıda bulundurulmalarına özen gösterilir. İyileştirme programları uygulanan grupların özelliklerine göre değişik güvenlik tedbirlerine yer verilir. Tehlikeli hâlde oldukları saptanan hükümlüler, bireyselleştirilmeleri için yapılacak çalışmalarda on kişiyi aşacak biçimde gruplandırılmaz.

Aynı zamanda "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde "İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir" düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere Türk infaz hukuku; cezanın infazı sırasında cezanın amaçlarını gözetmiş, kanun koyucunun soyut ve hâkimin somut cezayı faile uydurabilmek için bazı ilkeleri dikkate almıştır.

²¹⁸F. S. Mahmutoğlu ve S. Karadeniz (2017). *Türk Ceza Kanunu genel hükümler şerhi*. (1. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 1416.

²¹⁹Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 487.

²²⁰Buna ilişkin yerinde bir tespit için bkz: "Klâsik mektebin yaptığı gibi ceza tayininde sadece suça ehemmiyet vermek ve "suçlu yok. suç var" demek, basit fakat yerinde bir teşbihle "hasta yok, hastalık var" demektir. Halbuki aynı hastalığa tutulan müteaddit şahıslardan her biri, kendi bünyelerine, hastalığın derecesine ve seyrine göre nasılsa yekdiğerinden farklı tedaviye tâbi kılınmak lazımsa, aynı suçu işleyen müteaddit kimselere ceza tayin olunurken de. suçluların ahvali ruhiyeleri, muhitleri, ruhi düş künlükleri, suçun sebebi, ne şerait dahilinde ve hangi vasıtalarla işlendiği nazarı itibara alınmak lâzımdır." Veldet, 1940, **a.g.k.**, s. 25.

Türk Ceza Kanunu'nda ise “*Cezanın Bireyselleştirilmesi*” müessesesi, TCK m.62’de düzenlenen ve çalışmamızın esas konusunu oluşturan “*Takdiri İndirim Nedenleri*” ve TCK m.63’te düzenlenen “*Mahsup*” kurumlarından oluşmaktadır. Çalışmamızın esasını oluşturan takdiri indirim nedenleri kısaca, suç işleyen failin özellikleri dikkate alınarak ve cezanın amaçları gözetilerek faile tayin edilen cezanın failin şahsına uydurulmasıdır. Mahsup ise hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş sürelerin hükmolunan hapis cezasından indirilmesi olarak tanımlanmaktadır (TCK m.63).

Ceza hukukunda geniş anlamda cezanın bireyselleştirilmesi konusunda temel olarak üç sistem bulunmaktadır. Bunlar yasama bireyselleştirilmesi, yargısal bireyselleştirme ve idari bireyselleştirme. Bunların üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.

1.6.2.1. Yasama bireyselleştirilmesi

Yasama bireyselleştirilmesi, suç işlemiş olan faile verilecek olan cezanın tamamen kanun koyucu tarafından belirlenmesi anlamına gelmektedir. Suç işleyen her failin; bunu hangi koşullar altında, ne sebep ve amaçla, hangi etkenlerle işlediği ve bununla ilgili suçun zemini ve failin özelliklerini tespit edecek sonsuz sayıda hususun önceden kanun koyucu tarafından belirlenmiş olması ve ona göre cezanın verilmesi hâlinde yasama bireyselleştirilmesinden bahsedilecektir.²²¹ Bu durumda hâkimin iş yükü oldukça azalmış olur. Zira delillerin toplanmasından sonra failin suçlu olduğu hükmen sabit olunca, kendisine hangi cezanın verileceği somut olarak bellidir. Böylelikle vicdani kanaatlerine göre adil bir karar vermeyen hâkimlerin endişeleri ortadan kalkmış olur. Hâkimin yapacağı iş, icra edilen eylemin Türk Ceza Kanunu veya diğer özel kanunların hangi maddelerini ihlal ettiği ve hangi suçun oluştuğunu tespit etmekten ibarettir. Başka bir deyişle hâkim, işlenen suç yalnız vasıflandıracaktır. Onun haricinde özel nitelik arz eden hâllerde nasıl bir ceza verileceği açıkça düzenlenmiş olduğundan sadece kanun hükümlerinin lafzını uygulayacaktır. Belirtmek gerekir ki yasama bireyselleştirilmesinin uygulanması mümkün değildir. Aksinin kabulü hâlinde kanun metinleri oldukça kazuistik bir hâle gelecek ve cezanın adil olup olmaması ikinci planda kalacaktır. Ayrıca işlenen tüm suçların zemini ve failin karakterinin önceden tespit edilmesi de ne teorik ne pratik açıdan mümkündür. Zira buna ilişkin namütenahi unsur bulunmaktadır. Yasama

²²¹Veldet, 1940, a.g.k., s. 29.

bireyselleştirilmesi açısından yapılabilecek tek şey, hâkimlere cezanın bireyselleştirilmesi sırasında yol göstermektir. Onun dışında kanun koyucunun cezanın doğrudan bireyselleştirmesi mümkün değildir.

1.6.2.2. Yargısal bireyselleştirme

Yasama bireyselleştirilmesinin pek mümkün olmadığı dikkate alındığında; cezanın bireyselleştirilmesi görevinin yargı tarafından, bir başka ifadeyle yargılamayı yapan hâkim tarafından yapılmasının daha uygun olduğu düşünülebilir. Çünkü hayatın gerçekleriyle her gün karşılaşan hâkim; suçu, suçluyu ve suçlu psikolojisini en iyi kavrayacak ve değerlendirecek olan kişidir.²²² Kanunda öngörülen bireyselleştirme araçlarından ayrı olarak kanun koyucunun öngörmüş olduğu birden çok seçimlik cezadan birinin hâkim tarafından failin durumuna göre seçilebilmesi de yargının cezayı bireyselleştirmesi olarak kabul edilir.²²³

Yargı bireyselleştirilmesi olarak kabul edilen durumlar; takdiri indirim nedenleri, mahsup, hapis cezasının ertelenmesi, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi olarak sıralanabilir. Her ne kadar Türk Ceza Kanunu’nda bu kurumların hepsi yer alsada da “*Cezanın Bireyselleştirilmesi*” başlığı altında düzenlenen iki kurum yalnız takdiri indirim nedenleri ile mahsuptur. Dikkat edilmelidir ki bir kurumun cezanın bireyselleştirilmesi kurumu olarak nitelendirilebilmesi, söz konusu kurumun uygulanması veya uygulanmamasına ilişkin verilecek kararın odak noktasında suçlunun yer alması ve hâkimin bu konuda takdir yetkisinin olmasına bağlıdır. Dolayısıyla her ne kadar Türk Ceza Kanunu’nda “*Mahsup*”, cezanın bireyselleştirilmesi kurumu olarak düzenlenmişse de kanaatimizce bu kurum cezanın bireyselleştirilmesine hizmet etmemektedir. Hükmün kesinleşmesinden önce failin hürriyetinin kısıtlandığı süre zarfının kesinleşen cezadan çıkarılması, hâkimin yetkisinde olmayıp zorunlu bir sonuç olduğu gibi failin kişisel özelliklerinden bağımsız bir düzenlemedir. Dolayısıyla mahsup kurumunun cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak kabul etmediğimizi belirtmemiz gerekir.²²⁴

1.6.2.3. İdari bireyselleştirme

Yasama ve yargı bireyselleştirmesi dışında mevcut olan bir diğer bireyselleştirme şekli, idari bireyselleştirmedir. Bu bireyselleştirme ile işaret edilen husus, infazın

²²²Veldet, 1940, a.g.k., s. 31.

²²³Şimşek, 2014, a.g.k., s. 24-25.

²²⁴Aynı yönde görüş için bkz. Şimşek, 2014, a.g.k., s. 27 (dipnot 92).

bireyselleştirilmesidir. İdari bireyselleştirme; suçlunun hapis cezasına mahkûmiyetinden sonra belli bir süre boyunca yaşamını geçireceği cezaevinde, çektiği hapis cezasının infaz kurumu tarafından faile uydurulmasıdır. İdare; failin karakterine uygun olarak verilen cezayı, failin karakterine uygun olarak tatbik edecektir. Teşbih yapacak olursak hâkim tarafından teşhis edilen hastalık, idare tarafından failin kişiliği dikkate alınmak suretiyle tedavi edilecektir.²²⁵ Cezaevlerinde mahkûmların işlemiş oldukları suçlara göre sınıflandırılması, mahkûmların kişisel özelliklerine göre farklı ıslah etme rejimlerinin uygulanması, mahkûmların koşullu salıverilmeden yararlandırılması, mahkûmların kapalı cezaevinden açık cezaevine nakledilmesi, mahkûm hakkında denetimli serbestlik uygulanması gibi durumlar; cezanın idari bireyselleştirilmesine örneklerdir.²²⁶ Ancak belirtmek gerekir ki idari bireyselleştirilmenin tamamen yargısal bireyselleştirmeden bağımsız olduğu söylenemez. Zira failin koşullu salıverilebilmesi, açık cezaevine nakledilmesi veya hakkında denetimli serbestlik uygulanması gibi durumlar için infaz hâkiminin kararı şarttır (CGTİHK m.107/f.10-11; CGTİHK m.14/f.4).

Cezanın bireyselleştirilmesi için mevcut olan üç sistem içinde en sağlıklı olanın yargısal bireyselleştirme olduğu, bunun da idari bireyselleştirme tarafından takip edildiğini söylemek mümkündür. Zira suçun zemini ve suçlunun kişiliğini en doğru şekilde tespit etme yeteneğine haiz olan kişi, hiç şüphesiz hâkimdir. Hâkim, faili yargılama boyunca gözlemlemiş ve failin nasıl biri olduğuna dair kendisinde olumlu ya da olumsuz bir izlenim ve kanı haiz olmuştur. Belirtmek gerekir ki cezanın tam anlamıyla bireyselleştirilebilmesi için hâkim; ceza hukukunun evrensel ilke ve esaslarına, cezanın amaçlarına ve suçlu psikolojisine hakîm olmalıdır.

Kanun koyucu tarafından suçlu tanınmaksızın öngörülen cezanın suçluya uydurulması; diğer bir ifadeyle suç ve suçlunun özel nitelik arz eden tüm durumlarının göz önünde bulundurularak verilmesi gereken en makul cezanın tayini, takdiri indirim nedenleri kurumu ile mümkündür.²²⁷

²²⁵Tüfekçi, 2008, **a.g.k.**, s. 93.

²²⁶Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 487; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 25.

²²⁷Erem, 1946, **a.g.k.**, s. 357.



İKİNCİ BÖLÜM

2. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ KURUMU, TARİHSEL GELİŞİMİ VE TÜRK CEZA HUKUKU İÇERİSİNDEKİ YERİ

2.1. Genel Açıklamalar

Çalışmamızın ana konusunu oluşturan takdiri indirim nedenlerinin incelenmesini yaparken; öncelikle takdiri indirim nedenleri kurumu açıklanacak, akabinde takdiri indirim nedenlerinin tarihsel gelişim süreci incelenecek ve sonrasında bu kurumun Türk ceza hukuku içindeki yeri değerlendirilecektir. Sonrasında ise Türk ceza hukukunda yer alan takdiri indirim nedenleri kurumunun ayrıntıları üzerinde durulacak ve bu kurum kapsamlı bir şekilde açıklanacaktır.

Ceza hukukunda, suç işlemiş olan suçluya verilecek olan cezanın tespit edilebilmesi için cezanın belirlenmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi müesseselerine başvurulur. Cezanın belirlenmesi, önceki başlıkta ele aldığımız ve genellikle “*işlenen suç*” esas alan bir kurumdur. Cezanın bireyselleştirilmesi ise “*suç işleyeni*” esas alan bir kurumdur. Sonuç ceza tayin edildikten sonra bu cezanın suçluya uydurulması gerekmektedir.

Cezanın suça uydurulması ise suç işleyen suçlunun dikkate alınmasına bağlıdır. Başka bir deyişle ceza bireyselleştirilirken suça değil, sadece suçluya odaklanılır.

Cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi kapsamında hukuk sistemlerinde en çok başvurulan araç ise takdiri indirim nedenleri kurumudur. Suç işlemiş olan suçlunun kişisel özellikleri ve karakteri dikkate alınarak kendisi lehine cezadan bir indirim yapıp yapılmaması konusunda hâkim karar verecektir. Takdiri indirim nedenleri olarak adlandırılan bu kurum; cezanın amaçlarına ulaşılmasına vesile olan ve bir suçlunun, diğer tüm suçlulardan farklı olduğunu kabul eden bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2. Takdiri İndirim Nedenleri Kurumu

2.2.1. Genel olarak

“*Takdiri İndirim Nedenleri*”; tayin edilen sonuç cezanın suçluya uydurulmasına, başka bir deyişle cezanın bireyselleştirilmesine hizmet eden bir araçtır. Cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması; cezanın toplumu koruma ve ıslah amaçları dikkate alınmak suretiyle suçlunun kişiliğinin, suçlunun kendisine özgü belirgin özellik, ruhsal ve manevi niteliklerinin, suçlunun toplum hayatı içinde edinmiş olduğu alışkanlıkların ve davranışların bütünüünün analizin yapılmasıdır.²²⁸ Esasen cezanın suçluya uydurulmasını sağlayan takdiri indirim nedenleri, hâkime belli bir oranda takdir yetkisi tanır. Hâkim, bu takdir yetkisini kullanıp suçlunun birtakım özelliklerini dikkate almak suretiyle takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmamasına karar verir. Başka bir deyişle takdiri indirim nedenleri; kanun koyucu tarafından belirlenmeyerek hâkimin göz önünde bulundurabileceği bazı özellikler nedeniyle cezada belli oranda indirim yapılmasına imkân veren, kabul veya reddi hâkimin takdirine bırakılan hâllerdir.²²⁹

Takdiri indirim nedenlerinin varlık sebebi, cezanın belirlenmesi sırasında suçludan ziyade suça odaklanılmasıdır. Suç karşılığı öngörülen cezaların birçoğunda alt ve üst haddi bulunan hapis cezası yer almaktadır. Ülkelerin ceza kanunlarında yer alan ölçütler dikkate alınmak suretiyle alt ve üst hadler daraltılıp cezaya tayin olunur. Ülkemiz açısından önceki başlıkta açıklanan cezanın belirlenmesi, toplam yedi ölçüte yer veren ve hâkime yalnız bu ölçütlere göre işlenen suçun koşullarını dikkate alabilmesine imkân veren bir müessesedir. Fakat suçluya verilecek cezanın burada sonuçlandırılması, adalete uygun olmayacağı gibi cezanın amacına da hizmet etmeyecektir. Nitekim cezanın amaçları arasında yalnızca kefarete bulunmamakta, aynı zamanda suçlunun ıslah edilip

²²⁸ Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 179.

²²⁹ Çolak ve Altun, 2007, **a.g.k.**, s. 559.

topluma yeniden kazandırılması da bulunmaktadır. Bu amaçlarının gerçekleşmesi için de şüphesiz her ceza, suçlunun kişiliği ve onun kendi içeriğine uygun olmalıdır. Tüm suçluların aynı kefeye konulması suretiyle sadece suça odaklanması, cezanın amacına hizmet etmeyecektir. Zira bazı suçlular suç işlemeyi alışkanlık hâle getirmişken, bazı suçlular ilk kez suç işlemiştir. Bu iki suçlu tipine bu farklılığın dikkate alınmaksızın ceza verilmesi, bir eşitsizlik durumuna yol açacaktır. Aynı şekilde işlemiş olduğu suçtan samimi olarak pişman olan bir suçlu ile pişman olmayan suçlunun arasında bir fark olmadan ceza verilmesi, ceza adaletiyle bağdaşmayacaktır. Çünkü pişman olan suçlunun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması ile pişman olmayan suçlunun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması farklılık arz edecek, buna göre bir ceza tayinine ihtiyaç duyulacaktır.

2.2.2. Hukuki niteliği

Takdiri indirim nedenlerinin ayrıntılarına geçmeden önce, bu müessesesinin hukuki niteliğine kısaca değinmek gerekir. Takdiri indirim nedenleri müessesesinin olmadığı bir modern ceza hukuku sisteminden bahsetmek mümkün değildir. Zira takdiri indirim nedenlerinin olmadığı bir ceza hukuku, cezanın amaçlarının dikkate alınmadığı ve modern nitelik barınmayan bir ceza hukuku olarak nitelendirilir.

Hâkimin temel cezayı tayin etmesi için sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulunduramayacağı bazı özel sebepler, takdiri indirim nedenleri kurumunun ihdas edilmesi ile değerlendirilmiş ve bu şekilde ölçsüzlük ve adaletsizlik asgari hadde indirilmiştir.²³⁰

Takdiri indirim nedenleri, ceza muhakemesinde hâkimin istisnai olarak sahip olduğu takdir yetkisinin tezahürü olan en belirgin araçtır. Bu araç; işlenmiş olan suç değil, işlenen suçun suçlusunu ele almakta ve söz konusu suçlunun haiz olduğu subjektif hâli değerlendirmektedir. Esasında bazı ülkelerde cezanın belirlenmesi ölçütleri ile takdiri indirim nedenleri iç içe geçmiştir.²³¹ Ancak ileride ayrıntılı olarak ele alacağımız ülkemiz açısından bu böyle değildir. Cezanın belirlenmesi ölçütleri daha çok suçla ilgiliyken, cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından birisi olan takdiri indirim nedenleri suçluyla ilgilidir. Ancak doktrinde cezanın tayin edilmesi sırasında sadece fiile odaklanılmadığı

²³⁰M. Handan Surlu (1970). Cezada takdiri hafifletici nedenler. *Adalet Dergisi*, (11), s. 679.

²³¹Söz gelimi Almanya: Alman Ceza Kanunu m.46 ve m.49. Ayrıntılı bilgi için bkz. P. Bacaksız ve T. Bayzıt (2021). Türk ve Alman ceza hukukunda takdiri indirim nedenleri. *Ceza Hukuku Dergisi*, (47), s. 434 vd.

ve failin kişiliğinin de dikkate alındığı yönünde görüşler de bulunmaktadır.²³² Hangi görüş kabul edilirse edilsin ceza adaletine uygun bir cezanın verilmesi hem suç zemininin hem de suçlunun sübjektif hâlinin dikkate alınması bağlıdır. Takdiri indirim nedenleri; cezanın bireyselleştirilmesi müessesesine hizmet eden, failin özellikleri gibi failin kişisel hâllerini dikkate alan ve failin cezasının indirilmesini sağlayan bir kurumdur.

2.2.3. Amacı

Takdiri indirim nedenleri kurumunun ceza hukukunda bulunma nedeninden ve kurumun amacından bahsetmek gerekir. Öncelikle takdiri indirim nedenleri, suç ile suçlu arasına bir çizgi çizmekte ve suç ile suçluyu ayrı değerlendirmeye tabi tutmaktadır. Her ne kadar işlenen bir suçun meydana getirdiği tehlike ve zarar çok olsa da failin kişiliği dikkate alınarak ona verilecek cezadan takdiri olarak bir indirim yapılması mümkündür. Aksinin kabulü hâlinde cezalar, yalnız işlenen suçun odak noktasına alınmasıyla verilir. Bu durumda ise cezanın amaçlarından olan ıslah ve topluma yeniden kazandırma gayelerine ulaşmak çok daha güç olur. Ayrıca kanun koyucu tarafından soyut olarak öngörülen cezalar, yalnız yargısal bireyselleştirmenin yapılması hâlinde cezanın amaçlarını sağlar. Dolayısıyla hâkim tarafından suç esas alınarak tayin edilen temel ceza, failin şahsına uydurulmalıdır.

Her olayın özellikleri ve failin durumunun önceden bilinmesinin mümkün olmaması nedeniyle Türk Ceza Kanunu; diğer ülkelerdeki ceza kanunlarında olduğu gibi hâkime, cezayı bireyselleştirebilmesi için takdir yetkisinin olduğu takdiri indirim nedenlerini kabul etmiştir.²³³ Suç işleyen fail; kanunda yer almayan birçok sosyal, psikolojik veya ekonomik etkiler altında kalmış olabilir. Bundan dolayı aynı türden suç işleyen faillerin birbirine benzediği söylenemez.²³⁴

Sonuç olarak cezanın bireyselleştirilip cezanın amaçlarının sağlanması için hâkim; olay öncesi, olay sırası, olay sonrası ve yargılama sürecine ilişkin her makul hususu takdiri indirim nedeni olarak tatbik edebilecek imkâna sahip olmalıdır.²³⁵ Takdiri indirim nedenleri kurumu, bu ihtiyacı karşılar. Nitekim olay öncesi, olay sırası, olay sonrası ve yargılama süreci bakımından failin sübjektif durumuna ilişkin hususlar göz önünde bulundurulmadan yalnız işlenen suçun dikkate alınarak cezanın belirlenmesi, cezanın amaçlarına ulaşılmasında ciddi bir soruna yol açacaktır.

²³²Karakchya, 2023, **a.g.k.**, s. 324.

²³³Otaç, 2006, **a.g.k.**, s. 116.

²³⁴Sanal, 1965, **a.g.k.**, s. 1015.

²³⁵Koca ve Üzülmüş, 2023, **a.g.k.**, s. 735.

2.2.4. Özellikleri

Takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliği gereği sahip olduğu birtakım özellikler bulunmaktadır. Söz konusu özellikler belirlenirken 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu esas alınmış, yeri geldiğinde ise 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'na değinilmiştir. Takdiri indirim nedenlerinin özellikleri; takdiri olması, indirim nedeni olması, genel olması, sınırlı sayıda olması, denetlenebilir olması, re'sen uygulanabilir olması ve bazı sınırlara tabi olması şeklinde sıralanabilir.

2.2.4.1. Takdiri olması

Takdiri indirim nedenleri kurumu, adında geçtiği üzere “*takdiri*” nitelikte bir indirim nedenidir. Bunun anlamı, hâkimin takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanıp uygulanmaması konusunda serbest olmasıdır. Dolayısıyla somut olay ve suçlunun içsel durumuna, suçlunun duruşma sırasında sergilemiş olduğu hâl ve hareketlere, suçlunun subjektif durumuna²³⁶ vakıf olan hâkim; takdiri indirim nedenleri kurumunun varlık nedeni ile cezanın amaçlarını dikkate almak suretiyle söz konusu takdir yetkisini kullanacak ve bir karara varacaktır. Bu konuda kanun koyucu veya üst mahkemeler tarafından “hâkimin takdir hakkına hâlel getirecek” nitelikte mutlak müdahalelerde bulunulması, takdiri indirim nedenleri kurumunun hukuki niteliğine aykırıdır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından ihdas edilen düzenlemeler ile üst mahkemeler tarafından yapılan denetim, hâkimin takdir hakkına uygun olmalıdır.²³⁷ Belirtmek gerekir ki takdiri indirim nedenlerine hâkim tarafından takdiri olarak karar verilmesi, hâkimin bu konuda tamamen keyfi bir şekilde hareket edeceği anlamına gelmez. Bu konudaki sınırlamalar ileride yer alan başlıkta ele alınacaktır.

Takdiri indirim nedenlerinin mevzuatta yer alıp almaması gerektiği konusunda yıllardır tartışma yaşanmaktadır. Esasında bunun nedeni; takdiri indirim nedenlerinin neler olduğunun mevzuatta yer almasının, hâkimin takdir yetkisine hâlel getirebilme ihtimalinin bulunmasıdır. Kanun koyucu tarafından belirlenen nedenlerin öngörülmesi, somut olayda bu nedeninin bulunması hâlinde takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmasının zorunlu olması sonucunu doğurur. Bu durum ise takdiri indirim nedenlerinin takdiri olmaktan çıkıp zorunlu hâle gelmesine yol açar.

²³⁶Failin subjektif durumundan kasıt; failin içsel, ruhsal ve manevi dünyasıdır. Failin objektif durumu ise failin üçüncü kişiler tarafından kabul edildiği ve bilindiği şekildir.

²³⁷ Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. D. Ç. Doğan (2019). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde faile ilişkin öznel ölçütlerin temyiz kanun yolunda denetlenmesi sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (2), s. 1029 vd.

Erem'e göre; 765 Sayılı mülga TCK'de takdiri indirim nedenlerinin kabul edilmiş olmasına rağmen nelerin veya ne gibi durumların takdiri neden sayılacağına belirtilmemesi, yerinde bir düzenlemedir. Zira bir kurumun "takdir yetkisi" kapsamında olması için, kayıtsız ve şartsız niteliğine haiz olması gerekir. Kanunda düzenlenecek herhangi bir ölçü, takdiri indirim nedenlerinin "*takdiri*" ibaresine aykırı düşer. Bundan dolayı herhangi bir hadisenin takdiri indirim nedeni olup olmadığının tayini, işlenen suçun görüldüğü mahkeme hâkimine aittir.²³⁸

Kanaatimizce takdiri indirim nedenleri müessesesinin gerçekten "*takdiri*" nitelikte olabilmesi, hâkimin serbest bir şekilde karar verebilmesine bağlıdır. Dolayısıyla hâkimin mutlaka takdiri indirim uygulaması veya uygulamamasına ilişkin yapılan kanuni düzenlemeler, takdiri indirim nedenlerinin hukuki niteliğine uygun değildir. Kanunda takdiri indirim nedenlerinin hâkime yalnız yol gösterici olması amacıyla sayılması ise bu kurumun takdiri olma niteliğine hâlel getirmeyecektir. Zira burada hâkimin uyması gereken mutlak bir kural bulunmamaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu durum, kanunda sayılan nedenlerin yalnız tadadı olarak belirtilmiş olması hâlinde geçerlidir. Bir başka deyişle kanunda yer alan takdiri indirim nedenlerinin örnekleyici sayım yoluyla belirtilmiş olması gerekir. Şayet bu nedenler tahdidi olarak kanunda gösterilmişse bunlar hâkime yol göstermekten ziyade, hâkimin takdiri indirim nedenleri kurumunu tatbik edebilmesi için dayanması gereken zorunlu ölçütlerden biri hâline gelmiş olur. Böylelikle kanun koyucu tarafından tespit edilmeyen ve kanunda yer almayan ancak hâkim tarafından tespit edilen ve suçluyu etkileyen bir husus; faile verilecek ceza açısından dikkate alınamayacaktır. Bu durumda "*Takdiri indirim nedenleri*" değil, "*İndirim nedenleri*" kurumundan söz edilmiş olunacaktır. Sonuç olarak takdiri indirim nedenlerinin takdiri nitelikte olması için ya mevzuatta cezanın indirilmesini gerektiren sebeplerin gösterilmemesi ya da sebepler gösterilmekle birlikte bunların tadadı olarak yer alması ve hâkime bir serbestinin tanınmış olması gerekir.

İlerideki başlıklarda ayrıntılı bir şekilde değerlendireceğimiz Türk ceza hukukunda yer alan "*Takdiri indirim nedenleri*" kurumu, uzun yıllar boyunca serbesti sistemini kabul etmiş ve kanunda yer alan nedenler tadadı olarak sayılmıştı. Ancak 27.05.2022 tarihinde 7406 Sayılı Kanun'la bu durum değiştirilmiş, takdiri indirim nedenleri mevzuatta tahdidi

²³⁸F. Erem (1946). Cezayı azaltıcı takdiri sebepler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), s. 358; Ünsal da bu görüşe katılmaktadır: L. Ünsal (2002). Takdiri indirim nedenleri ve TCY. md. 59. *Yargıtay Dergisi*, 28 (4), s. 635.

olarak yer almıştır. Dolayısıyla serbest değerlendirme sisteminden, sınırlı değerlendirme sistemine geçilmiştir. Bu değişikliğe ilişkin eleştiri ve önerilerimizi son başlıkta ayrıntılı olarak belirteceğiz.

Hâkime tanınmış olan takdir yetkisi; takdiri indirim nedenleri kurumunun yalnız uygulanıp uygulanmamasına ilişkin değil, ayrıca bu kurumun içeriğinin belirlenmesi konusunda da kendisini göstermektedir. Çünkü somut olayın şartlarını göz önünde bulundurup hangi hâllerin takdiri indirim nedenleri olduğunu tespit etme yetkisi, bu kurumu tatbik etme imkânına sahip olan hâkime aittir.²³⁹ Nitekim cezayı indirme konusunda takdir yetkisinin verilmesinin sebebi, cezanın bireyselleştirilmesinde hâkime yardımcı olmaktır.²⁴⁰

Takdir yetkisi kullanılırken; belirtilen nedenlerin makul ve dosya içeriğine uygun olması, kanun ve kurumun esas ve amacına aykırı düşmemesi ve nesafete uygun olması gerekir.²⁴¹ Nitekim bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu da aynı şekilde karar vermiştir.²⁴² Aksinin kabulü; kurumun uygulanmasını tamamen keyfi hâle getirecek, hâkime bu konuda sınırsız bir takdir yetkisi tanınmış olacaktır.

Belirtmek gerekir ki takdiri indirim nedenlerinin takdiri nitelikte olması ile bunların denetlenip denetlenmemesi arasındaki ilişki de önem arz etmektedir. Bu husus, ilerleyen başlıklarda ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

2.2.4.2. İndirim nedeni olması

Takdiri indirim nedenleri kurumu, ceza hukukunun evrensel ilke ve esaslarından olan suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Zira bu kurumda hâkimin takdirinde olan cezanın artırılıp artırılmaması değil, indirilip indirilmemesidir. Hâkimin takdir yetkisinin fail lehine bir durum yaratması nedeniyle takdiri indirim nedenleri, cezada kanunilik ilkesine uygun sayılır. Dolayısıyla hâkimin takdiri indirim nedenlerini uygulayarak suçlunun cezasını artırması mümkün değildir.

²³⁹M. Genç (2019). Türk ceza hukuku'nda takdiri indirim nedenleri (Yüksek Lisans Tezi). Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 9.

²⁴⁰Koca ve Üzülmüş, 2023, **a.g.k.**, s. 737

²⁴¹H. Çolak ve U. Altun (2008). Ceza yaptırımının bireyselleştirilmesi vasıtası olarak takdiri indirim nedenlerinin normatif hükümleri ve hukukî sonuçları. *Adalet Dergisi*, (30), s. 16.

²⁴²“TCK. nun 59. maddesi bir atıfet maddesi değildir. Murakabeye tabidir. Bu maddenin uygulanması mahkemenin takdirine bağlı hususlardan olmakla beraber; bu takdir hakkı kullanılırken gösterilen sebeplerin makul ve makbul olması, hukuk kaidelerini zedelemeyecek, kanunların esas, maksat ve amacına aykırı düşmeyecek, vicdanları rahatsız etmeyecek bir mahiyet taşıması, hak ve nesafet kurallarına uygun olarak kullanıldığının açıkça anlaşılması gerekmektedir.” YCGK. 15.12.1980 T., 1980/ 335 E., 1980/428 K.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesini dikkate alan kanun koyucu, bu ilkeyle çelişir bir biçimde “*takdiri artırım nedenleri*”ne yer vermekten haklı olarak kaçınmıştır. Takdiri indirim nedenlerinin sanığın lehine olması, kanunilik ilkesinin kişiye sağlamış olduğu güvence fonksiyonuna müdahalede bulunmaması ve cezanın amaçlarına hizmet etmesi sebebiyle takdiri indirim nedenleri kurumu, modern suç ve ceza politikalarıyla uyum içindedir.²⁴³

Hâkimin takdiri olarak cezada indirim yapabilmesine imkân veren kurumun yanında, cezada artırım yapılmasını sağlayacak “Takdiri artırım nedenleri” kurumunun var olup olmaması gerektiği sorusu akla gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki hem 765 hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda takdiri artırım nedenleri kurumundan bahsedilmemektedir. Zira böyle bir kurumun bulunması cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Hâkimin TCK m.61 çerçevesinde cezayı tayin ederken alt haddenden uzaklaşıp üst hadde yaklaşması; takdiri artırım nedeni değil, cezanın belirlenmesidir.²⁴⁴ Nitekim ceza belirlenirken mevzuatta yer alan ölçütlere dayanılarak ceza tespit edilmektedir.

Türk ceza hukukunda kural olarak hâkim, kanunun çizdiği sınırlar dışına çıkarak cezayı ne artırabilir ne azaltabilir ne de değiştirebilir (TCK m.61/f.10). Ancak TCK m.62’de düzenlenmiş olan “*Takdiri indirim nedenleri*” kurumu, cezayı azaltabilme konusunda hâkime bir takdir yetkisi tanımıştır.

2.2.4.3. Genel olması

Cezada indirim yapılması konusunda takdir yetkisine haiz olan hâkim bakımından ehemmiyet teşkil eden durumlardan birisi de bu yetkinin hangi suçlar ve suçlular bakımından kullanılacağına ilişkindir.²⁴⁵ Takdiri indirim nedenlerinin uygulanması, kural olarak her suç için mümkün ve dolayısıyla genel niteliktedir.²⁴⁶ Zira kurumun salt olarak bazı suçlar açısından uygulanabileceği veya uygulanamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca bazı suçların takdiri indirim nedenleri kurumundan istisna tutulması, kurumun hukuki niteliğine ve cezanın bireyselleştirilmesine de uygun olmayacaktır.

²⁴³İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 172.

²⁴⁴Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 15.

²⁴⁵Gençer, 2019, **a.g.k.**, s. 10.

²⁴⁶İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 173; C. Otacı (2006). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda takdire bağlı indirim ve uygulaması. *Adalet Dergisi*, (26), s. 120.

Türk ceza hukukunda takdiri indirim nedenlerinin şartlarının mevcut olması hâlinde her suç ve her suçlu açısından uygulanması mümkündür. Bunun dayanağını TCK m.5'te düzenlenen “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” maddesi oluşturmaktadır.

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun “*Tayin edilen cezalara ilişkin hükümler*” başlıklı m.17/f.2'de yer alan “*Sanık hakkında, duruşmadaki iyi hali sebebine dayanılarak Türk Ceza Kanununun 59 uncu maddesi hükmü uygulanamaz*” düzenlemesiyle takdiri indirim nedenleri kurumunun genel niteliğine istisna getirilmiş olduğu düşünülebilir. Bu maddeye göre Sıkıyönetim Kanunu kapsamında tayin edilen cezalar bakımından takdiri indirim nedenleri müessesesi uygulama alanı dışında bırakılmıştı. Ancak TCK m.5'te yer alan “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereğince, her ne kadar Sıkıyönetim Kanunu'nda bu şekilde bir düzenleme bulunmuş olsa da bu durum, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına engel olmamalıydı.²⁴⁷ 2018 yılında yapılan Anayasa Değişikliği sonucunda çıkarılan 7145 Sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince Sıkıyönetimi Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle bu konudaki ikilem ortadan kalkmış ve takdiri indirim nedenleri Türk ceza hukuku açısından mutlak genel niteliğe haiz olmuştur.

2.2.4.4. Sınırlı sayıda olması

Türk ceza hukukunda takdiri indirim nedenlerinin sınırlı olup olmadığı konusunda Cumhuriyet'in ilanından itibaren üçlü bir ayrım yapmak yerinde olur:

1926-2005 arası dönemde yürürlükte olan ve 01.03.1926 tarihinde kabul edilen 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesinde “*Kanuni esbabı muhafifeden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek esbabı takdiriye kabul edilirse idam ve müebbet ağır hapse bedel 24 sene ağır hapis hükmolunur. Müebbet sürgün cezası beş sene muvakkat sürgüne tebdil edilir. Diğer cezaların altıda birinden üçte birine kadarı indirilir.*” düzenlemesi yer almaktaydı. Söz konusu düzenlemede takdiri indirim nedenlerinin tamamen mahkemenin ve hâkimin takdirine bırakıldığı görülmektedir. Kanun maddesinde örnek olarak hangi durumların takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebileceği dahi düzenlenmemiştir. Dolayısıyla mahkeme sürecini yöneten ve suçluyu belli bir süre boyunca gözlemlene imkânına sahip olan hâkime, takdiri

²⁴⁷Aynı yönde görüş için bkz. Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 15; Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 121; Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 301-302; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 143. Karşıt yönde görüş için bkz. İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 174.

indirim nedenleri konusunda geniş bir serbesti tanınmıştı. 765 Sayılı Kanun'da mevcut olan bu hükmün, takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliğine uygun olduğunu belirtmekte yarar vardır. Çünkü takdiri indirim nedenlerinin neler olduğunun mevzuatta gösterilmiş olması hâlinde, takdiri indirim nedenlerinin “*takdiri*” kavramının mevzu bahis söz konusu olmayacaktır. Sonuç olarak bu dönemde takdiri indirim nedenleri sınırlandırılmamıştı.

2005 yılında yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenleri kurumu, 2022 yılı 27 Mayıs tarihine kadar “*Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir. Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.*” şeklinde yer almıştı. Söz konusu düzenlemede takdiri indirim nedenlerinin önceki dönemde olduğu gibi hâkimin takdirine bırakıldığı görülmektedir. Ancak buradaki fark, örnekleyici ve hâkime yol gösterici nitelikte olan bazı takdiri indirim nedenlerinin Kanun'da gösterilmiş olmasıdır. Bu durum, madde metninde geçen “*gibi hususlar*” ibaresinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu dönemde de hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış; örnekleyici olarak failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gösterilmiştir. Sonuç olarak bu dönemde de takdiri indirim nedenleri sınırlandırılmamış, örnekleyici olarak bazı nedenler gösterilmiştir.

Son olarak 12 Mayıs 2022 tarihinde kabul edilen ve 27 Mayıs 2022 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.1 gereğince, takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliğini etkileyecek önemli ve ciddi değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden birisi madde metninde geçen “*gibi hususlar*” ibaresinin kaldırılıp takdiri indirim nedenlerinin tadadı bir hâlden tahdidi hâle getirilmesidir. Başka bir ifadeyle cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin en önemli araçlarından biri olan ve kanun koyucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayan somut olay ve failin subjektif durumunun hâkim tarafından dikkate alınabilmesine olanak sağlayan takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin hususlar, sınırlandırılmıştır. Bu konuya ilişkin olarak ayrıntılı değerlendirme, ileride yer alan başlıkta yapılmıştır. Ancak burada kısaca belirtmek

gerekir ki takdiri indirim nedenlerinin tadadiden tahdidi vaziyete dönüştürülmesi, cezanın bireyselleştirilmesi ve takdiri indirim nedenleri kurumlarının varlık sebep ve amacına uygun olmadığı gibi ceza adaletiyle de bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak yapılan yeni değişiklikle birlikte hâkim, yalnız beş nedene dayanmak suretiyle takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına karar verebilecektir.

Nihayetinde Türk ceza hukuku açısından an itibarıyla geçerli olan durum, takdiri indirim nedenlerinin sınırlı sayıda olma özelliğine sahip olmasıdır. Dolayısıyla hâkim TCK m.62/f.2’de yer almayan bir nedenden dolayı, takdir yetkisini kullanarak cezayı indiremeyecektir. TCK m.62/f.2’de yer alan nedenler sırasıyla; failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları, failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileridir.

2.2.4.5. Denetlenebilir olması

Takdiri indirim nedenleri kurumunun bir diğer önemli özelliği denetlenebilir olmasıdır. Baştan söylemek gerekir ki bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerin temeli, takdiri indirim nedenlerinin denetlenebilir olması ile takdiri indirim nedenlerinin “*takdiri*” niteliğinde olması arasındaki ilişki ve çelişki düşüncesine dayanmaktadır.

Erem’e göre; adli vakalarda murakabeye, başka bir ifadeyle denetime tabi takdir yetkisi bulunmamalıdır. Bundan dolayı takdiri indirim nedenlerinin somut olay bakımından mevcut olup olmadığının tespiti, davaya bakan hâkime aittir. İlgili bir hususun mahkeme tarafından takdiri indirim nedeni olarak kabul edilip edilemeyeceğinin kararı, daha yüksek bir mahkeme tarafından bozulmamalıdır. Hâkimin takdir yetkisi açısından sadece kanuni sınırlamalara yer verilebilir. Dolayısıyla takdiri indirim nedenleri çerçevesinde; belli başlı vakaların böyle bir neden sayılıp sayılmamasına ilişkin tekerrür etmiş bir içtihadı uyma zorunluluğu doğru değildir.²⁴⁸ Hülasa; Erem, hâkimin takdir yetkisinin mutlak olduğunu, bunların sadece kanuni sınırlamalar ile sınırlanabileceği, neyin takdiri indirim sebebi olup olmadığının tespit etme yetkisinin hâkime ait olduğunu, içtihatlarla bazı durumların takdiri indirim nedeni olarak kabul edilip edilmemesinin doğru olmadığını ifade etmektedir.

²⁴⁸Erem, 1946, **a.g.k.**, s. 358.

Surlu'ya göre; “*takdir*”in subjektif bir değerlendirme olması hasebiyle takdiri indirim nedeninin gerekip gerekmediğine dair kararın, davanın başında olan ve davayı yöneten hâkimden başka bir makamın daha doğru bir şekilde verilmesi olanaksızdır. Zira suç, suçlu ve davayla ilgili olarak her türlü delile vakıf olan, yönettiği duruşma nedeniyle bunlarla doğrudan doğruya temas halinde olan hâkim; takdiri indirim nedeni kurumunun en iyi şekilde değerlendirebilecek olan makamdır. Takdiri indirim nedenlerinin denetimi konusunda ise lehte, aleyhte ve dolaylı denetim açısından bir ayırım yapılmalıdır. Lehte denetim mümkün olmakla beraber, aleyhte denetimde hâkimin takdiri indirim nedeni olarak saydığı husus denetim makamı tarafından makul olmadığı gerekçesiyle bozulmakta ve dolayısıyla hâkimin takdir yetkisine doğrudan müdahalede bulunmaktadır. Dolaylı denetim ise yine mümkün olmamaktadır.²⁴⁹ Hülâsa; Surlu, takdir yetkisinin hâkim dışında başka bir makam tarafından kullanılmasının doğru olmadığını, takdiri indirim nedenlerinin denetimi konusunda üçlü bir ayırım yapılması gerektiğini, lehte denetimin mümkün olduğunu, aleyhte ve dolaylı denetimin mümkün olmadığını ifade etmektedir.

Sanal'a göre, takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmaması açısından takdir yetkisi tamamen hâkime aittir. Suçlu ve tanıklarla doğrudan muhatap olan ve duruşmayı idare ederek birçok duruma vakıf olan hâkimin, takdiri indirim nedenlerini kendisinin tespit etmesi adaletin tesis etmesi için daha uygundur. Bu takdir yetkisinin esasında subjektif bir keyfiyet olması nedeniyle duruşma hâkiminin takdiri indirim nedeni mahiyetinde kabul etmediği bir sebebin, kendisinden yüksek bir merci tarafından kendisine kabul ettirmek istenmesi yanlıştır. Ancak elbette bu durum, takdiri indirim nedenlerinin mantığa uygun ve makul olması zorunluluğunu değiştirmeyecektir. Tamamen hayali olan ve işlenen suçun somut koşullarında cereyan etmeyen mantıksız durumların, takdiri indirim nedeni olarak kabulü doğru değildir.²⁵⁰ Hülâsa; Sanal, takdiri indirim nedenleri konusundaki takdir yetkisinin tamamen hâkime ait olduğunu, üst mahkemeler tarafından neyin indirim nedeni olup olmadığının mahkemeye dayatılamayacağını, ancak bu durumun hâkim tarafından kabul edilen takdiri indirim nedenlerinin somut olaya uygun ve makul olmasının gerekliliğini değiştirmeyeceğini ifade etmektedir.

²⁴⁹Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 680. Ayrıca dolaylı denetim konusu, ilerleyen başlıkta ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

²⁵⁰A. Sanal (1965). Cezayı azaltıcı takdiri sebepler. *Adalet Dergisi*, (9), s. 1018.

Yurtcan’a göre; hâkimin takdiri indirim nedenlerini kararda göstermesi ve gerekçelerini belirtmesi, denetimin sağlaması açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu takdiri indirim nedenleri açısından denetimin yapılması mümkündür.²⁵¹

İçel/Sokullu Akıncı/Özgeç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver’e göre, hâkimin takdir yetkisini kullanarak vereceği kararın makul ve kabul edilebilir gerekçelere sahip olması gerekir. Hukuk kurallarıyla çelişmeyen, toplumdaki vicdani kanıyı olumsuz etkilemeyen ve kanun amacına aykırı düşmeyen bir takdir yetkisi kullanılmalıdır. Sonuç olarak takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmamasıyla ilgili olarak verilen kararın gerekçesi, Yargıtay tarafından denetlenebilir niteliktedir. Aynı şekilde takdir yetkisinin çelişkili olarak kullanıldığı durumlarda da Yargıtay’ın denetim yapması mümkündür.²⁵²

Otacı’ya göre; Yargıtay’ın neyin takdiri indirim nedeni olduğunu, neyin takdiri indirim nedeni olmadığını belirtmesi hâkimin takdir yetkisi bakımından ciddi bir tehlike oluşturmaktadır. Yargıtay’ın takdiri indirim nedenleri konusunda “*makul neden*” gerekçesiyle denetim yapması, takdir yetkisini kökten ortadan kaldırıcı niteliğe haizdir.²⁵³

Selçuk’a göre, takdiri indirim nedenlerinin tatbiki kararı yerel mahkemeye ait olmakla birlikte bu konuda gerekçe gösterilmelidir. Gösterilen gerekçenin dosya içeriğine ve hukuka uygun olması durumunda Yargıtay’ın bu konuda bir denetleme yapma imkânı bulunmamaktadır. Fakat somut olay ile çelişen veya hukuka aykırı olan bir gerekçe ile takdiri indirim nedenleri kurumu uygulandığında, Yargıtay’ın kararı bozma hakkı mevcuttur.²⁵⁴

Artuç’a göre; takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına veya uygulanmamasına ilişkin hâkimin kararları gerekçeli olmalı, gerekçelerin adalet ve nesafet kuralları ile dosya içeriğine uygun olmalı ve sonuç olarak bu hususlar Yargıtay denetimine tabi olmalıdır.²⁵⁵

Yerdelen’e göre, denetime tabi tutulmayan takdir yetkisinden söz edilemez. Hâkim tarafından takdiri indirim nedenleri kararda açıkça gösterilmeli ve gösterilen gerekçeler de dosya içeriğine uygun olmalıdır. Yargıtay’ın bu çerçevede takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin denetim yapması mümkündür.²⁵⁶

²⁵¹E. Yurtcan (2010). *Türk Ceza Kanunu genel hükümler*. (1. Baskı), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 797.

²⁵²İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 173-174.

²⁵³Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 120.

²⁵⁴YCGK. 14.01.1985 T., 1984/491 E., 1985/8 K.’de yer alan Sami Selçuk’un karşı oy yazısı.

²⁵⁵Artuç, 2020, **a.g.k.**, s. 236.

²⁵⁶Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 302.

Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük’e göre, takdiri indirim nedenlerinin tatbik edilip edilmemesi hâkimin takdir yetkisi dahilinde bulunsu dahi Yargıtay denetimi mümkündür. Zira TCK m.62 bir atıfet maddesi değildir. Takdiri indirim nedenleri kurumu uygulanırken gösterilen nedenlerin kabul edilebilir ve makul olması gerekir. Ancak yerel mahkeme tarafından takdiri indirim nedenleri uygulanmamışsa Yargıtay, takdiri indirim nedenini uygulamak suretiyle kararın düzeltilerek onanmasına karar veremez.²⁵⁷ Hülasa; Özbek vd., takdiri indirim nedenleri açısından Yargıtay denetiminin mümkün olduğunu ancak yerel mahkeme tarafından takdiri indirim nedenlerine karar verilmediği durumlarda Yargıtay’ın denetim yaparak takdiri indirim nedenini tatbik etmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir.

Yukarıda Doktrinde yer alan birçok görüş ve kanaati ifade ettik. Esasında buradaki mesele; takdir yetkisinin keyfi kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin değil, keyfi kullanılan takdir yetkisinin denetlenip denetlenemeyeceğine ilişkindir. Bu konudaki kanaatimizi belirtmeden önce, takdiri indirim nedenlerinin denetimi hususunda üçlü bir ayırım yapmayı yerinde görüyoruz.

2.2.4.5.1. Lehte denetim

Lehte denetimden kasıt; yerel mahkemenin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına yer olmadığına ilişkin verdiği kararın, Yargıtay tarafından takdiri indirim nedenlerinin var olduğu kanaatiyle bozulmasıdır. Bu denetim türü, suçlu açısından olumlu bir sonuç doğurması nedeniyle takdiri indirim nedenlerinin lehte denetimi olarak ifade edilmektedir. Lehte denetime ilişkin verilmiş olan bazı Yargıtay kararlarını belirtmekte yarar bulunmaktadır:

*“...Aleyhine **başka delil bulunmayan** suça sürüklenen çocuğun **ikrarı** ile suçun subutunu sağladığı, bu şekilde fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışı nedeniyle dosya kapsamına uymayan ve yerinde olmayan gerekçe ile suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK’nın 62. maddesinin uygulanmaması, bozmayı gerektirmiş...”*²⁵⁸

*“...sanık hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükümde sanığın suçunu **samimi** olarak **itiraf** etmesi nedeniyle yargılama sürecindeki davranışları dikkate alınarak TCK’nın 62. maddesi uygulanmak suretiyle indirim yapıldığı ve aleyhe temyizinde*

²⁵⁷Özbek vd., 2023b, a.g.k., s. 725-727

²⁵⁸Y. 17. C.D. 13.10.2015 T., 2015/4630 E., 2015/7381 K.

bulunmamasına karşın bozma sonrası kurulan hükümde sanık hakkında TCK'nın 62. maddesinin uygulanmaması bozmayı gerektirmiş...”²⁵⁹

“...Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failinin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların gözönünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden geçmişte hakkında herhangi bir suç kaydı ve **sabıkası bulunmayan**, dosyaya yansıyan **olumsuz bir davranış tespit edilemeyen** ve kovuşturma aşamasında da **pişmanlığını** dile getiren sanık hakkında yazılı şekilde yeterli olmayan gerekçe ile TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle, sanık hakkında kurulan hüküm hukuka aykırı bulunmuştur...”²⁶⁰

“...Sanık müdafii, son oturumda müvekkili **lehine olan hükümlerin uygulanmasını istemesine** karşın, 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin uygulanmaması ve bu hususta yasal ve yeterli gerekçe gösterilmemesi ... bozmayı gerektirmiş...”²⁶¹

“...Sanık hakkında “Suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak” biçimindeki yasal ve **yeterli olmayan gerekçe** ile 5237 sayılı TCK 62. maddesinin uygulanmamış olması, bozmayı gerektirmiş...”²⁶²

“...Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesinin 5. fıkrasının; “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 147/1-e madde, fıkra ve bendinin; “Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur... e)Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir...” hükümleri gereğince **susma hakkı** bulunan sanıklar hakkında; sanıklar ... ile ...'nin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin aşamalarındaki ikrarlarına nazaran çelişki oluşacağı da düşünülmeden, “Olayın niteliği, **sanıkların suçlarını ikrar etmeyerek pişmanlık göstermemeleri...**” biçiminde, sanıkların suçlamalarla ilgili savunmalarının inkara dayandığına dair yasal olmayan ve “Olayın niteliği” şeklindeki **yetersiz gerekçelerle** bozma ilamından önceki 28.11.2013 tarihli hükümlerin aksine sanıklar hakkında TCK'nın 62. maddesinin uygulanmaması... kanuna aykırı olup...”²⁶³

²⁵⁹Y. 13. C.D. 11.10.2018 T., 2018/4138 E., 2018/13822 K.

²⁶⁰Y. 3. C.D. 25.01.2023 T., 2021/11249 E., 2023/281 K.

²⁶¹Y. 17. C.D. 09.11.2015 T., 2015/6199 E., 2015/8946 K.

²⁶²Y. 23. C.D. 03.12.2015 T., 2015/4083 E., 2015/7621 K.

²⁶³Y. 12. C.D. 10.03.2021 T., 2019/4532 E., 2021/2455 K.

“...Sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sırasındaki davranışları ile cezanın failin geleceği üzerindeki etkileri gibi hususlar gözetilerek **takdiri indirim uygulanıp uygulanmayacağıının değerlendirilmesi gerekirken**, suç tarihi itibarıyla sabıkası ve duruşma tutanaklarına yansıtılmış olumsuz tutum ve davranışları bulunmayan sanık hakkında "failin geçmişi, sosyal ilişkileri ve bir daha suç işlemeyeceği yönünde **kanaat oluşmaması**" şeklindeki dosya kapsamına aykırı ve kısmen yasal olmayan gerekçeyle TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi ... kanuna aykırı...”²⁶⁴

Görüldüğü üzere Yargıtay, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına yönelik kararlara yönelik birçok açıdan lehte denetim yapmaktadır. Yargıtay haricinde Bölge Adliye Mahkemeleri de lehte denetim yapmak suretiyle bazı kararları hukuka aykırı bulmaktadır:

“TCK'nın 62. maddesindeki takdiri indirim nedenleri olarak açıklanan “failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin üzerindeki olası etkileri” gibi hususlar irdelenerek duruşmada da herhangi bir olumsuzluğu görülmeyen ve samimi ikrarda bulunan sanık hakkında TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağıının tartışılması gerekirken "**sanık hakkında koşulları oluşmadığından**" şeklindeki **yetersiz ve yasal olmayan gerekçe** ile TCK'nın 62. maddesinin uygulanmaması yasaya aykırı ve sanık müdafinin istinaf istemi bu nedenle yerinde...”²⁶⁵

“Sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar değerlendirilerek sanık hakkında takdiri indirimi içeren TCK'nın 62/1. maddesinin uygulanması gerekip gerekmediği konusunda bir karar verilmesi gerekirken, '**Sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusunda olumlu kanaat gelmediğinden**' şeklindeki **yasal olmayan gerekçe** ile sanık hakkında takdiri indirim hükmünün uygulanmamasına dair hüküm kurulması...”²⁶⁶

Başka bir delilin bulunmamasına ilişkin bir dava kapsamında failin işlemiş olduğu suçu samimi bir şekilde itiraf etmesi, suçlunun adli sicil kaydının temiz olması ve duruşma tutanağında olumsuz bir durumun tespit edilmiş olmaması, lehe olan hükümlerin

²⁶⁴Y. 5. C.D. 21.12.2015 T., 2015/10525 E., 2015/17577 K.

²⁶⁵Trabzon BAM 4. C.D. 08.01.2020 T., 2019/181 E., 2020/5 K.

²⁶⁶Ankara BAM 12. C.D. 02.07.2020 T., 2018/4256 E., 2020/1610 K.

uygulanması istenmiş olmasına rağmen mahkemenin bu hususu tartışmaması, mahkeme tarafından yeterli ve dosya içeriğine uygun gerekçenin yazılmamış olması, sırf susma hakkını kullanan suçlu hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmama gerekçesi olarak genel ve soyut ibarelerinin gerekçe olarak gösterilmesi ve buna benzer birçok durumda; Yargıtay tarafından lehte denetim kapsamında ilgili kararlar bozulmuştur. Yerel mahkeme tarafından gözlemlenen ve olumsuz bir kanaat oluşan suçlu hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması, mutlaka duruşma tutağında yer alan fiziki veya sözlü olumsuz bir davranışın mevcudiyetine şartlanmıştır. Böylelikle yerel mahkemenin takdir yetkisine büyük ölçüde müdahalede bulunulmuştur. Yargıtay'ın yerel mahkeme kanaatini yeterli bulmadığı durumlarda takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmamış olmasını hukuka aykırı olarak görmesi; takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmasının asıl, uygulanmamasının istisna olduğunu göstermektedir.

Kanaatimizce takdiri indirim nedenleri bakımından yapılan lehte denetimin uygun olup olmadığını ikili bir ayırım yapılmak suretiyle değerlendirilmelidir. Takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına gerekçe gösterilmemesi ile gerekçe gösterilmekte birlikte bu gerekçenin yeterli bulunmaması hâlleri arasındaki farkı incelemek gerekir.

Şayet hâkim tarafından hiçbir gerekçe sunulmadan takdiri indirim nedenleri uygulanmamışsa, Yargıtay'ın lehte denetim yapmak suretiyle verilen kararı bozmasının uygun olduğu görüşündeyiz. Zira Ay m.141/f.3 ve CMK m.34'te açıkça düzenlendiği üzere mahkeme kararları gerekçeli olmalıdır. Esasen burada Yargıtay; takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmamasını değil, kararların gerekçeli olması gerektiği hususunu denetlemektedir. Hâkim tarafından hiçbir gerekçe sunulmadan takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması, bu konudaki takdir yetkisinin tamamen keyfi bir yetki olduğu sonucunu doğurur. Hukuk devletinde bunun mümkün olmadığı dikkate alınırsa söz konusu kurumun uygulanmamasının gerekçesiz bırakılması kabul edilemez.

Hâkim tarafından gerekçe sunulmak suretiyle takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması bakımından ise söz konusu gerekçenin içeriğine bakılmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır. Şayet belirtilmiş olan gerekçe “*takdirenden, teşdidenden*” şeklinde kavramlar içermekte veya kanun metninde yer alan ibarelerin tekrarı şeklinde kendini göstermekteyse Yargıtay'ın lehte denetim yapabilmesinin uygun olduğunu düşünüyoruz. Zira somut bir neden belirtilmeden bu şekilde genelgeçer ifadelerin gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi hâlde bir önceki ayırmada yer alan hiçbir gerekçenin

sunulmamış olmasıyla bu hususun bir farkı kalmayacaktır. Şayet belirtilmiş olan gerekçe, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına ilişkin mahkemenin kanaatini gösteriyorsa Yargıtay'ın lehte denetim yapması mümkün olmamalıdır. Aksi takdirde takdiri indirim nedenlerinin “*takdiri*” niteliği, lehte denetim bakımından kendisini hiçbir şekilde göstermeyecektir. Dolayısıyla mahkemenin “*sanığın geçmişte benzer suçları işlemiş olması, sanığın adli sicil kaydının temiz olmaması, sanığın duruşmada mahkemeye hitaben ‘mahkemenizi tanımıyorum’ demesi, sanığın duruşmada hâkim-savcı-avukatlara saygısız bir şekilde hitap etmesi, sanığın günlük hayatta sık sık kavgalara karışması, sanığın suç işledikten sonra çevresine işlemiş olduğu suçtan dolayı duyduğu hazzı anlatması, sanığın yargılama sırasında kaçmaya teşebbüs etmesi*” ve benzeri birçok husus, gerekçe olarak belirtilebilir. Buna benzer somut gerekçelerin Yargıtay tarafından lehte denetim kapsamında denetlenmesi, takdiri indirim nedenlerinin mahiyetine uygun değildir. Ancak burada şu hususu önemle belirtmek gerekir ki; söz konusu gerekçe, sanığa tanınmış bir hakka ilişkin olmamalıdır. Başka bir deyişle sanığa tanınmış olan bir hakkın sanık tarafından kullanılması, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına gerekçe olarak gösterilemez. Bu konudaki en önemli örnek, susma hakkıdır. Ay m.38/f.5'teki “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” ile CMK m.147/f.1/b.(e)'deki “*Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.*” düzenlemeleri, sanığa açıkça tanınan bir haktır. Bu hakkın kullanımından dolayı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve failin lehine sonuç doğurabilecek olan bir hükmün uygulanmaması, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Lehte denetimin aynı zamanda ceza adaletinin sağlanması açısından da farklı bir boyutu olduğunu belirtmek gerekir. Suç niteliğine haiz bazı haksız eylemlerin sahip oldukları özelliklerin kanun koyucu tarafından cezai açıdan yumuşatılmamış olması; bir başka deyişle suç lehine yasal indirimlerin düzenlenmemiş olması, adil olmayan sonuçlara yol açabilmesi nedeniyle Yargıtay'ın yapacağı denetimin hâkimin takdir yetkisine müdahaleden ziyade ceza adaletini sağlama amacının bulunduğu belirtilmektedir.²⁶⁷ Söz gelimi 765 Sayılı mülga TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde; hırsızlık suçunda eşyanın geri verilmesi ve zararın tazmin edilmesi, dolandırıcılık suçunda paranın geri verilmesi ve zararın tazmin edilmesi, zimmet suçunda paranın bir kısmının geri verilmesi, zimmet suçunda zimmete konu paranın az olması, uyuşturucu

²⁶⁷Handan Surlu, 1970, a.g.k., s. 682.

suçunda ele geçen uyuşturucunun az olması, zina suçunda eşlerin bir arada yaşamaması, kaçırma suçunda evlenme amacının bulunması, akrabaya ait ruhsatlı silahın taşınması, ele geçirilen mermi sayısının az olması ve buna benzer birçok örnek ile ilgili verilen kararlar; Yargıtay tarafından lehte denetim kapsamında ceza adaletinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına karar verildiği görülmüştür.²⁶⁸ Dikkat edilirse yukarıda gösterilen örneklerin birçoğu açısından Yargıtay, suç içeriği ve haksızlık yoğunluğunun çok daha az olması ve kanun koyucunun indirim tanıması gereken bu durumları ihmal etmiş olması nedeniyle takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasının gerektiğine işaret etmektedir. Böylelikle de ceza adaletinin sağlanacağı ve daha ölçülü bir cezanın verileceği belirtilmektedir. Yargıtay tarafından bu şekilde yapılan bir lehte denetim, Yargıtay'ın kanun koyucunun yerine geçmesi anlamına gelmektedir. Esasında burada; Kanun'da yer alan cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler, etkin pişmanlık ve benzeri hususlar dikkate alınmıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yukarıda yer alan birçok örnek, etkin pişmanlık veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler olarak düzenlenmiştir. Düzenlenmemiş olma ihtimalinde ise "*Cezanın Belirlenmesi*" müessesesi kapsamında TCK m.61'de ilgili ölçütler dikkate alınmak suretiyle cezanın adil ve orantılı bir şekilde tayin edilmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu bakımından bu şekilde lehte denetimin takdiri indirim nedenleri açısından yapılması mümkün değildir. Çünkü bunların neredeyse çoğu suçun işleniş biçimi ve işlenen suçun zeminini ilgilendirmektedir. Hem TCK m.61 hem de TCK m.62 bakımından değerlendirme yapılması ise çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil edecektir. Sonuç olarak Yargıtay'ın ceza adaletini sağlama ve bazı suçların cezasını yumuşatma nedeniyle lehte denetim yapma uygulaması, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle son bulmuştur.

Hülasa; takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması hâlinde hâkim tarafından hiçbir gerekçenin gösterilmemesi veya gösterilmekle birlikte genelgeçer ifadelerin kullanılması hâlinde Yargıtay tarafından lehte denetim yapılabileceği, somut gerekçelerin yer alması hâlinde ise Yargıtay tarafından lehte denetimin kural olarak yapılamayacağını belirtmek gerekir.

²⁶⁸Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 691-693.

2.2.4.5.2. Aleyhte denetim

Takdiri indirim nedenleri, hâkimin takdir yetkisine dâhil olması gereken bir kurumdur. Ancak Yargıtay, bazı kararlarında hâkim tarafından uygulanan takdiri indirim nedenlerini “*makul olmayan neden*” gerekçesiyle bozmaktadır. Söz konusu bu denetim türüne aleyhte denetim denmektedir.²⁶⁹

Doktrinde aleyhte denetim konusunda tartışma bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre neyin makul neden olup olmadığının Yargıtay tarafından tespit edilmesi, hâkimin takdir yetkisine ciddi şekilde zarar vermekte hatta takdir yetkisini ortadan kaldırmaktadır.²⁷⁰ Bazı yazarlara göre ise takdiri indirim nedenlerinin makul ve mantığa uygun olması gerektiği, dosya içeriğine uygun olmayan hususların takdiri indirim nedeni olarak kabul edemeyeceğini belirtmektedir.²⁷¹

Yargıtay’ın aleyhte denetim yapmış olduğu kararları bulunmaktadır:

*“...Sanığın soruşturma aşamasında tutuklamaya sevk edildiği mahkemede ifadesinde; yaptığı fiillerden pişmanlık duymadığını, makamlara saygısının olmadığını belirttiği, kovuşturma aşamasında da pişman olduğuna dair bir beyanı olmadığını anlaşılmaması karşısında; sanık hakkında TCK’nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim hükümleri uygulanmaması gerekirken...”*²⁷²

*“...09/07/2017 tarihli duruşmada sanığın fevri davranışlar sergilemesi, mahkeme heyetinin huzurunu bozacak şekilde tavırlar takınması, tedbiren jandarma tarafından duruşma salonundan çıkartılması ve bu hususların da ayrı ayrı duruşma tutanağına bağlanmış olması karşısında; yargılama sürecinde olumsuz tavır sergileyen sanık hakkında takdiri indirim hükmünün uygulanmaması gerekirken...”*²⁷³

*“TCK. nun 59. maddesi ancak ileride uslanma imkan ve ihtimali bulunan ve cümrü arızı ve tesadüfi sebeplerle işlemiş bulunan sanıklar hakkında ve mutlak surette makul adil ve makbul sebeplerle uygulanabilir.”*²⁷⁴

Kanaatimizce hangi nedenin makul, hangi nedenin makul olmadığının tayin etme yetkisi; yargılamayı yapan ve yargılama boyunca suçlunun subjektif durumunu gözlemleme imkânına sahip olan hâkime aittir. Hâkim, takdir yetkisini kullanarak bir

²⁶⁹Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 682-683.

²⁷⁰Erem, 1946, **a.g.k.**, s. 358; Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 120; Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 684; Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 303.

²⁷¹Sanal, 1965, **a.g.k.**, s. 1018; Aldemir, 2006, **a.g.k.**, s. 42.

²⁷²Y. 18. C.D. 28.04.2016 T., 2015/20430 E., 2016/9102 K.

²⁷³Y. 1. C.D. 02.07.2021 T., 2020/4182 E., 2021/11674 K.

²⁷⁴YCGK. 15.12.1980 T., 1980/335 E., 1980/428 K.

indirim nedeni belirlediğinde, bu kararı doğrultusunda var olan olumlu kanaatini ayrıca ispatlamak zorunda değildir. Aksi takdirde takdir yetkisine ciddi bir biçimde müdahalede bulunulmuş olur. Hâkimin “*Sanığın duruşmada sergilemiş olduğu tavır ve davranışları, sanığın iyi halli olması, sanığın işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyması, sanığın işlemiş olduğu suç samimi bir şekilde ikrar etmesi, sanığın mahkemeye yönelik olumlu tutumu, sanığın suç işledikten sonra zararı gidermek için çaba sarf etmesi, sanığa verilecek cezanın ailesi açısından ciddi olumsuzluklara yol açması, sanığın sosyal hayatta iyi bilinen saygılı biri olması, sanığın duymuş olduğu pişmanlık nedeniyle mağdurun gözüne bakamaması*” ve benzeri birçok nedeni gerekçe olarak belirtmesi mümkündür. Söz konusu gerekçelerin soyut ve genelgeçer olması, lehte denetimde olduğunun aksine Yargıtay’ın bozma nedeni yapmasına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla hâkimin kanun metnindeki ifadeleri tekrar etmesi, bu bakımdan sorun teşkil etmeyecektir. Nitekim Yargıtay, yakın tarihlerde vermiş olduğu kararlarda da bu durumu göstermiştir.²⁷⁵ Sanık lehine hükmedilmiş olan takdiri indirim nedenlerinin, hâkim tarafından mutlak şekilde ispat edilmesinin beklenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira hâkimin subjektif olarak suçlu bakımından edinmiş olduğu olumlu kanaatin ispatı, her zaman mümkün değildir. Hâkimin edinmiş olduğu olumlu kanaate güven duyulması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Zira ne istinaf ne de temyiz merci, yerel mahkeme hâkimi kadar sanıkla iç içe olmuş, iletişimde bulunmuş ve duruşma sırasında mevcut olmuştur. Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki elbette takdiri indirim nedenleri olarak gösterilen hususların hayali olmaması ve dosya içeriğine uygun olması gerekir. Dosya içeriği ile uzaktan yakından alakası olmayan ve hayali bir hususun hâkim tarafından takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmiş olmasının ihtimali, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi açısından ciddi sorunların var olduğunu gösterir. Böyle bir

²⁷⁵“Bu açıklamalar ışığında incelenen dosyada; mesleği şöförlik olan sanığı yargılama sırasında bizzat gözlemleyen İlk Derece Mahkemesince kurulan hükümde, “Sanığın olaydan sonraki davranışları ve duruşmadaki tutum ve davranışı lehine takdiri indirim sebebi kabul edilerek” şeklindeki hak, adalet ve nasafet kuralları ile dava dosyası içeriğine uygun, yerinde, yeterli ve kanunî gerekçeye dayalı olarak takdiri indirim nedeni uygulanmasına karar verildiği anlaşıldığından, katılan vekilinin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına ilişkin temyiz sebebi yerinde görülmemiş” Y. 12. C.D. 06.12.2023 T., 2020/8637 E., 2023/5421 K.; “Bu açıklamalar ışığında incelenen dosyada; “sanığın olaydan sonraki davranışları nedeniyle 5237 sayılı Kanun’un 62 nci maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına” şeklindeki hak, adalet, nesafet kuralları ile dava dosyası içeriğine uygun, yerinde, yeterli ve kanunî gerekçeye dayalı olarak takdiri indirim nedeni uygulanmamasına karar verildiği anlaşıldığından, sanık müdafinin temyiz sebebi yerinde görülmemiş, hükümde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamıştır.” Y. 12. C.D. 29.11.2023 T., 2020/8634 E., 2023/5216 K.

durumun var olması hâlinde Yargıtay'ın aleyhte denetim kapsamında mahkeme kararını denetlemesi gerektiğini belirtmemiz gerekir.

Hülasa; takdiri indirim nedenlerinin uygulanması hâlinde hâkim tarafından dosya içeriğine uygun bir gerekçenin gösterilmiş olması yeterlidir ve bu konuda Yargıtay'ın herhangi bir aleyhte denetim imkânı bulunmamaktadır. Zira yargılama boyunca sanığı gözlemleme imkânına en iyi şekilde sahip olan kişi, hâkimdir. Aksinin kabulü hâlinde hâkimin takdir yetkisine ciddi bir şekilde zarar verilmiş olur.

2.2.4.5.3. Dolaylı denetim

*“Tezadı Takdir”*²⁷⁶ de denilen dolaylı denetim, ilk derece mahkemesinin takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin vermiş olduğu kararın bir başka kararla çelişki oluşturması nedeniyle Yargıtay tarafından denetlenmesidir. Özellikle TCK m.61'de cezanın tayini esnasında alt hadde yakın ceza belirleyen hâkimin takdiri indirim nedeni uygulamayarak cezayı indirmemesi ya da üst hadde yakın ceza belirleyen hâkimin takdiri indirim nedeni uygulayarak cezayı indirmesine ilişkin kararlar, eski tarihli Yargıtay kararlarında tezadı takdir bulunması gerekçesiyle bozulmaktaydı. Söz konusu Yargıtay kararlarının bazıları şu şekilde sıralanabilir:

*“...Kişilikle ilgili gerekçeye dayanılarak TCY. nın 59. maddesi diğer suçlar da uygulandığı halde, Yaşar'ı yaralamaya kalkışma suçunda uygulanmaması ...”*²⁷⁷

*“...Sanık hakkında TCY. nın 59. maddesi uygulanırken, geçmişte hükümlülüğü olmaması, mahkemedeki tutum ve davranışları olumlu bulunarak cezasından indirim yapılmış olmasına göre, aynı yasanın 276/2 maddesiyle hüküm kurulurken aynı hususların olumsuz olarak nitelendirilmesi sonucu alt sınırın üstünde ceza belirlenmesi suretiyle birbirini çürüten nedenler ileri sürerek gerekçesizliğe yol açılması...”*²⁷⁸

*“Yaralamak suçundan dolayı takdiri indirim nedeni kabul edildiği halde, aynı saik ve neden altında işlenmiş bulunan eve girme suçundan dolayı verilen cezadan indirimin dikkate alınmamasının karar yerinde tartışılmaması...”*²⁷⁹

*“...Aynı olay sırasında cereyan eden sövme fiilinden verilen cezadan TCY.nın 59.maddesine göre indirim yapılmışken, bu maddenin yaralama suçun da uygulanmaması yasaya aykırıdır...”*²⁸⁰

²⁷⁶Erem, 1946, **a.g.k.**, s. 659.

²⁷⁷ 4. CD. 01.07.1992 , 4093/4958. bkz. Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 652-653.

²⁷⁸ 4. CD. 27.06.1995 , 3249/4287. bkz. Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 652-653.

²⁷⁹ YCGK. 23.01.1956, 21/19. bkz. Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 652-653.

²⁸⁰ 2. CD. 25.03.1976 , 1505/2708. bkz. Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 652-653.

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesinin farklı nitelikte olduğu, cezanın belirlenmesi sürecinde daha çok suça odaklanıldığı, cezanın bireyselleştirilmesi sürecinde daha çok faile odaklanıldığı, işlenen suçun zemini ile suçlunun subjektif koşullarının farklı olabileceği, kurumların birbirinden bağımsız olduğu hususları dikkate alındığında; tezadı tekdir açısından dolayı bir denetimin yapılmasının hiçbir şekilde uygun olmadığını ve takdir yetkisini olumsuz şekilde etkilediğini belirtmek gerekir.²⁸¹

Dolaylı denetim, aynı zamanda hâkimin çelişkili karar vermesi hâlinde de gündeme gelir. Cezayı azaltan nitelikli hâllerin varlığı hâlinde takdiri indirim nedeninin uygulanıp uygulanmaması, adli para cezası ve hapis cezasının öngörüldüğü suçlar bakımından her ikisi açısından da takdiri indirim nedenlerine yönelik kararın aynı olup olmaması gerektiği, birden fazla suçun işlenmesi hâlinde her suç için takdiri indirim nedenine hükmedilip hükmedilemeyeceği gibi durumlar; “*Özel Nitelik Arz Eden Durumlar*” başlığında ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak konumuzla da ilgisinin bulunması nedeniyle kısaca denebilir ki iki farklı kurumun uygulanıp uygulanmamasına ilişkin verilecek kararlar arasında bir çelişkinin bulunduğu kabul edilmesi ve bundan dolayı kararın denetlenebilmesi, karara dayanak olan sebeplerin her iki olay açısından da aynı olması ve bu sebeplere dayanılmış olmasına bağlıdır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda aynı sebeplerin gösterilip işlenen bir suç açısından takdiri indirimin uygulanıp beraber işlenen diğer bir suç açısından takdiri indirimin uygulanmamasını dolaylı denetim kapsamında çelişkili bulmuş ve kararı bozmuştur.²⁸² Yine takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması açısından kısa karar ve gerekçeli kararda gösterilen sebeplerin birbiriyle uyuşmaması ve kısa karardaki

²⁸¹ Aynı yönde görüş için bkz. Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 684; Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 651; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 118;

²⁸² “Suça sürüklenen çocuk hakkında konut dokunulmazlığının ihlali suçundan verilen cezadan failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları gerekçe gösterilerek 5237 sayılı TCK’nun 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında takdiri indirim uygulanmasına rağmen hırsızlık suçundan verilen cezadan failin geçmişi ve kişilik özellikleri ile ilgili olarak kanaat veren dosya içindeki sabıka kaydına göre birden fazla mahkumiyet hükmü bulunması, yargılama sürecinde de suçtan pişmanlık duyduğu yönünde dosya içeriğine yansıyan tespit olmaması gerekçeleri ile 5237 sayılı TCK’nun 62. maddesi uyarınca takdiri indirim uygulanmayarak çelişkili hüküm kurulması ve Konut dokunulmazlığının ihlali suçundan kurulan hükümde failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları gerekçe gösterilerek 5237 sayılı TCK’nun 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında takdiri indirim uygulanmasına rağmen aynı suça ilişkin bir sonraki hüküm fıkrasında failin geçmişi ve kişilik özellikleri ile ilgili olarak kanaat veren dosya içindeki sabıka kaydına göre birden fazla mahkumiyet hükmü bulunması, yargılama sürecinde de suçtan pişmanlık duyduğu yönünde dosya içeriğine yansıyan tespit olmaması gerekçeleri ile 5237 sayılı TCK’nun 62. maddesinin uygulanmadığının belirtilmesi sonucu çelişkili hüküm kurulması...” Y. 17. C.D. 01.04.2019 T., 2019/1911 E., 2019/4265 K.

gerekçenin dosya içeriğiyle bağdaşır nitelikte olmaması da Yargıtay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur.²⁸³

Sonuç olarak doktrinde takdiri indirim nedenlerinin denetlenmesi; lehte, aleyhte ve dolaylı denetim olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kanaatimizce lehte denetim bakımından gerekçenin olmadığı veya yetersiz olduğu durumlarda denetimin mümkün olduğu, aleyhte ve dolaylı denetim bakımından ise denetimin kural olarak mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Yargıtay her ne şekilde denetimde bulunursa bulunsun, mutlaka hâkimin takdir yetkisine hâlel gelmeyecek şekilde ve hâkimin sanığın subjektif durumunu kendilerinden çok daha iyi tespit etme olanağına sahip olduğu hususunu göz önünde bulundurmak suretiyle denetim yapılmalıdır.

2.2.4.6. Re'sen uygulanabilir olması

Takdiri indirim nedenlerinin uygulanabilmesi için suçlunun talepte bulunmasına gerek yoktur.²⁸⁴ Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda "...TCK'nun 59. maddesinin (... mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse) uygulanabilmesine ve uygulanması veya uygulanmamasının isteğe bağlı olmayıp, hakim bunu bizzatıhi olayına özgü olarak kendisinin takdir edecek olması..." gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁵ Hâkimin takdiri indirim nedenlerini re'sen uygulayabilmesi; mutlaka takdiri indirim nedeni bulması gerektiği anlamına gelmemekle birlikte, bu konuda bir araştırma yapmasının zorunlu olmasını ifade etmektedir.²⁸⁶ Hâkim; takdiri indirim nedenini gerektirecek bir durumu tespit etmesi hâlinde, suçlunun cezada indirim yapılmasını talep etmemiş olsa dahi indirim uygulamalıdır.

²⁸³"Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failinin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden geçmişte hakkında herhangi bir suç kaydı ve sabıkası bulunmayan ve dosyaya yansıyan olumsuz bir davranış tespit edilemeyen sanıklar hakkında; hükmün gerekçesinde dosya kapsamı ile de uyuşmayan biçimde TCK'nın 62. maddesinin uygulanmaması sebebi olarak "sanıkların yargılamayı uzatmaya yönelik gayretinin gösterilmesine rağmen kısa kararda "uygulanması için bir sebep bulunmadığından TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına" ifadelerine yer verilerek hükmün esasını oluşturan kısa karar ile gerekçe arasında çelişki oluşturulmak suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 232/6. maddesine aykırı davranılarak TCK'nın 62. maddesinin uygulanmaması...Kanuna aykırı" Y. 16. C.D. 22.02.2021 T., 2019/11918 E., 2021/720 K.; "Sanık hakkında TCK'nın 62. maddesi uyarınca takdiri indirim oranı hüküm fıkrasında 1/12 olarak gösterilmiş ise de, adli para cezası yönünden farklı oranda indirim uygulanarak hükümde çelişkiye yol açılması...Kanuna aykırı" Y. 20. C.D. 27.10.2016 T., 2016/2046 E., 2016/5304 K.

²⁸⁴Otaç, 2006, a.g.k., s. 123.

²⁸⁵Y. 2. C.D. 29.06.1994 T., 1994/8051 E., 1994/7501 K.; "TCK'nın 62. maddesinde yer alan takdiri indirim hükmünün uygulanabilmesi için, sanık veya müdafinin talepte bulunması gerekli değildir." YCGK, 07.02.2012 T., 2011/273 E., 2012/19 K.

²⁸⁶A. Şimşek (2014). Türk ceza hukukunda takdiri indirim nedenleri (TCK m.62) (Yüksek Lisans Tezi). Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 139.

Suçlu tarafından takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanması açık bir şekilde talep edilmiş veya “*lehe olan hükümlerin uygulanması*” gibi bir beyanda bulunulmuşsa, hâkim tarafından bu husus mutlaka tartışılmalı ve karar verilmelidir.²⁸⁷

2.2.4.7. Bazı sınırlara tabi olması

Takdiri indirim nedenleri kurumunun hâkimin takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirtmişsek de bu durum, hâkimin sınırsız bir şekilde keyfi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Hukuk devleti ilkesi ve cezanın amaçları doğrultusunda buna ilişkin birtakım sınırlar bulunmaktadır. Bu sınırlara kısaca değinmekte yarar vardır.

2.2.4.7.1. Sınırlı takdir/değerlendirme sistemi

Yukarıda açıklandığı üzere 27.05.2022 tarihinden itibaren takdiri indirim nedenleri açısından sınırlı takdir sistemi benimsenmiştir. TCK m.62/f.2’de yer alan; failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları, failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri dışında hâkim, herhangi bir nedene dayanmak suretiyle takdiri indirim nedenleri kurumunu uygulayamayacaktır.

2.2.4.7.2. Çifte değerlendirme yasağı

Kanun koyucu tarafından suçun unsuru, suçun nitelikli hâli veya cezada indirim yapılmasını gerektiren sebepler olarak düzenlenmiş bir husus; takdiri indirim nedenleri olarak hâkim tarafından dikkate alınamaz. Aksi takdirde çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olur. Söz gelimi; hırsızlık suçunu işlemiş olan failin, suçu tamamladıktan sonra pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermesi TCK m.168/f.1 açısından bir etkin pişmanlık hâli olarak düzenlenmiştir. Bu durumda ayrıca “*fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları*” nedenine dayanmak suretiyle faile takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanması, çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil edecektir.

Aynı şekilde takdiri indirim nedenleri olarak ayrıca düzenlenmiş bulunan nedenler de temel cezanın belirlenmesi sırasında TCK m.61/f.1 kapsamında dikkate alınamayacaktır. Çünkü 765 Sayılı mülga TCK’dan farklı olarak 5237 Sayılı TCK’de temel cezanın belirlenmesi ölçütleri tahdidi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla günümüzde takdiri indirim nedenlerinin, temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulması yasal

²⁸⁷Otacı, 2006, a.g.k., s. 123.

olarak da mümkün değildir.²⁸⁸ Teorik olarak mümkün olmasa da hem temel cezanın belirlenmesi ölçütünü oluşturan hem de takdiri indirim nedeni olan bir durumun bulunması hâlinde, bu husus temel cezanın tayini bakımından değerlendirilecektir. Zira takdiri indirim nedenlerinin uygulanması, temel cezanın belirlenmesinden sonra kendisini gösterir.

2.2.4.7.3. İndirim

Hâkim tarafından takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmasına karar verildiğinde, söz konusu indirimin tür ve miktarının ne şekilde yapılması gerektiği TCK m.62/f.1’de düzenlenmiştir. Buna göre “*Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmi beş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı*” indirilir.

Önemle belirtmek gerekir ki takdiri indirim nedenlerinin “*takdiri*” niteliği, sadece bu kurumun olay bakımından mevcut olup olmamasına ilişkindir. Takdiri indirim nedenlerinin mevcut olduğuna kanaat getiren hâkim, düzenlemeye yer alan indirimi tatbik etmeye mecburdur. Dolayısıyla denebilir ki takdiri indirim nedenlerinin var olup olmadığı hususunda hâkim serbest, var olan takdiri indirim nedenleri sonucunda yapılacak olan ceza indiriminin tatbik edilmesinde hâkim bağlıdır. Başka bir deyişle ceza olarak müebbet hapis cezasının uygulanacağı bir suç bakımından hâkimin yirmi beş yıl yerine farklı bir süre hapis cezasına hükmetmesi mümkün değildir. Zira TCK m.62/f.1’de yer alan düzenleme emredici niteliktedir. Bu durumun, takdiri indirim nedenleri kurumunun “*takdiri*” niteliğine hâlel getirmediğini düşünüyoruz.²⁸⁹ Ayrıca hâkimin indirim açısından takdir yetkisine sahip olduğu durumlar da bulunmaktadır. Örneğin süreli hapis cezalarında ise altıda birine kadarı indirim yapılır. Dolayısıyla hâkimin altıda

²⁸⁸ Aldemir, 2006, **a.g.k.**, s. 41; E. Yerdelen (2012b). Çifte değerlendirme yasağı. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20 (2), s. 111.

²⁸⁹ Konuya ilişkin: “*Takdiri indirim nedenleri başlığı ile ifade edilen TCK’nın 62/1. maddesinde yer alan cümle emredici niteliktedir. Bu haliyle takdir yetkisi başlığı ile madde içeriğinin çeliştiği, bu emir cümlesinin takdir hakkını ortadan kaldırdığı, indirimi zorunlu kıldığı, takdiri değil kanuni indirim nedeni haline getirdiği, hatta kanun tarafından indirim nedenlerinin neler olacağı konusunda hâkime takdir yetkisi verilmişse de indirim oranı konusunda takdir yetkisi verilmemesinin bunu ispatladığı iddia edilebilir. Kanaatimizce maddenin birinci fıkrasında emir kipinin kullanılmış olması, olayda takdiri indirim nedeninin varlığı durumunda artık indirim yapıp yapmama konusunda hâkimin keyfi hareket etmesini önlemeye, her şekilde buna gerekçe gösterilmesi, olayın oluşuna uygun uygulama yapıp yapılmadığının yüksek mahkeme tarafından denetlenmesi gereğini ortaya koymaktadır. Bu emredici ifade nedeniyle bu kurumun kanuni indirim olduğu konusu kabul edilemez. Takdiri indirim neden olan konular genel terimlerle belirtilmiştir, hâlbuki kanuni indirim nedeni olarak kabul edebilmek için o nedenin kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması gerekir.*” Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 307.

bir veya yedide biri gibi daha az oranda bir indirim yapması mümkünken, beşte biri gibi daha çok oranda bir indirim yapması mümkün değildir. Fakat dikkat edilmelidir ki burada hâkimin cezayı indirmeme gibi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

2.2.4.7.4. Gerekçe

Türk Milleti adına karar veren mahkemelerin vermiş oldukları kararların mutlaka gerekçeli olması gerekir. Bu husus Ay m.141/f.3'te "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" ve CMK m.34/f.1'de "*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.*" şeklinde sarıh olarak belirtilmiş ve emredilmiştir.

Takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanıp uygulanmaması konusunda takdir yetkisine sahip olan hâkim, bu konuda karar verirken mutlaka gerekçe sunmalıdır. Nitekim CMK m.34/f.1'in atıf yaptığı CMK m.230/f.1/b.(c)'de "*Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi*"ne ilişkin hususların gerekçede yer alması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

Yargıtay "*Sanık hakkında kurulan hükmünde, 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca takdirî indirim sebebi uygulanmasının mahkemenin takdir yetkisi kapsamında olduğu, ancak bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, bütün kararlarda olduğu gibi takdirî indirim nedeninin uygulanmasına veya uygulanmamasına ilişkin kararların da gerekçeli olması gerektiği ve gösterilen gerekçelerin hak, adalet ve nasafet kuralları ile dava dosyası içeriğine ve ilgili kanun hükümlerine uygunluğunun Yargıtay denetimine tabi olacağına şüphe bulunmamaktadır. Sanık öldürme kastı olmadığını beyanla suçlamayı ikrar etmiş ve pişmanlığını dile getirmiştir, sanığın fiilden sonra ve soruşturma ve kovuşturma sürecinde de dosyaya yansıyan ve aleyhine değerlendirebilecek başkaca herhangi bir söz ve davranışı da bulunmamaktadır. Bu açıklamalara göre; somut olayda, "sanığın dosyaya yansıyan kişiliği" şeklindeki gerekçeye istinaden sanık lehine takdiri indirim sebebi uygulanmamış ise de; bu gerekçenin yasal bir gerekçe olmadığı gibi sanığın duruşma tutanaklarına yansıyan herhangi bir olumsuz tutum ve davranışının da bulunmadığı, varsa değerlendirmeye esas alınan olumsuz kişilik özelliklerinin neler olduğunun da gösterilmediği ve cezanın caydırıcılığı yönünden sanık üzerindeki etkisi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı*

anlaşılmıştır. Bu durumda; sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesi uyarınca indirim yapılması gerekirken içerikten yoksun, soyut, dosya kapsamı ile uyumlu olmayan yetersiz ve yasal olmayan gerekçe ile 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesini..."²⁹⁰ hukuka aykırı bulmuştur.

2.2.5. Sistemleri

Takdiri indirim nedenleri kurumu açısından genel olarak iki sistem bulunmaktadır. Bunlar serbest değerlendirme (takdir) sistemi ile sınırlı değerlendirme (takdir) sistemidir. Söz konusu sistemler, hâkimin takdir yetkisini ne şekilde ve hangi şartlar altında kullanabildiğine ilişkindir.²⁹¹

2.2.5.1. Serbest değerlendirme sistemi

Serbest takdir sistemi olarak da adlandırılabilir serbest değerlendirme sistemi; hâkime takdir yetkisinin tanındığı bir alanda, hâkimin hukukun evrensel ilke ve esasları çerçevesinde bu takdir yetkisini kullanmakta serbest olmasını içerir. Esasında burada kanun koyucu, hâkime tam bir güven duymakta ve uyuşmazlığı çözerken hâkimin adalete uygun bir karar vereceğini kabul etmektedir. Ancak bazı hâllerde kanun koyucu; hâkimi sınırlama amacı olmaksızın sadece hâkime yol göstermek için bazı ölçütleri kanunda düzenleyerek hâkime yardımcı olabilmekte, söz konusu hususları örnekleyici olarak sayabilmektedir. Bu durum, takdir yetkisinin serbest değerlendirme sistemi kapsamının dışında bıraktığı anlamına gelmemektedir.

Yargıtay, vermiş olduğu bazı kararlarda takdiri indirim nedenleriyle ilgili olarak kabul edilen serbest değerlendirme sistemini şu şekilde açıklamıştı:

*"Serbest takdir sisteminin bir gereği olarak da olayda sanık yararına takdiri indirimin uygulanmasını gerektiren nedenlerin varlığını veya yokluğunu belirleme yetkisi yargılamayı yapan hâkime ait olacaktır. Zira yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan hâkim, sanığı birebir gözlemleyen ve bu bağlamda takdiri indirim nedenlerinin varlığı ya da yokluğunu en iyi tespit edebilecek konumdaki kişidir."*²⁹²

"TCK.nun takdiri indirim nedenleri yönünden sınırlayıcı sistemi değil, serbest değerlendirme sistemini benimsemiştir. Bu sistemde takdiri indirim nedenlerinin bulunup bulunmadığının takdir yetkisi yargılamayı yapan hakime bırakılmıştır. Ancak bu

²⁹⁰Y. 1. C.D. 05.03.2024 T., 2023/9374 E., 2024/1434 K.

²⁹¹Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 102; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 51.

²⁹²YCGK. 03.03.2022 T., 2018/366 E., 2022/146 K.

yetkisini kullanırken yasal kurallarla çatışmamak, gerekçelerle ve önceki uygulamalarla çelişkiye düşmemek koşuluyla olay nedenini, saiklerini, olay öncesi ve sonrası davranışlarını, suçun işlenmesindeki özellikleri, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları ile benzer durumları değerlendirerek, bu hususta hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun bir değerlendirme ve uygulama yapmalıdır.”²⁹³

Belirtmek gerekir ki hem 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu hem de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinde takdiri indirim nedenleri kurumu açısından hâkime verilen takdir yetkisi, serbest değerlendirme sistemi kapsamında düzenleme altına alınmıştı. Fakat 12.05.2022 tarihinde kabul edilen ve 27.05.2022 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesi, takdiri indirim nedenleri kurumunu önemli ölçüde değiştirmiştir. Yapılan değişiklikle birlikte serbest değerlendirme sistemi terk edilmiş, yerini sınırlı değerlendirme sistemi almıştır. Sonuç olarak 27.05.2022 tarihinden itibaren hâkim, takdiri indirim nedenlerine ilişkin karar verirken yalnız TCK m.62/f.2’de sayılan sebeplerden birine dayanabilecektir.

2.2.5.2. Sınırlı değerlendirme sistemi

Sınırlı takdir sistemi olarak da adlandırılabilen sınırlı değerlendirme sistemi, hâkime takdir yetkisinin tanınmadığı veya tanınmakla birlikte oldukça kısıtlı bir alanda takdir imkânının bulunduğu sistemdir.

Bir görüşe göre Türk ceza hukukunda 765 Sayılı mülga TCK döneminde de serbest değerlendirme sistemi bulunmamaktaydı.²⁹⁴ Bu görüşe katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. Zira serbest değerlendirme sistemi, hâkimin sahip olduğu takdir yetkisini istediği şekilde hiçbir kural ve ilkeye bağlı kalmadan kullanması değil; kendisine tanınan takdir yetkisinin genel sınırlarla çizilmesi ve ona göre bu yetkinin kullanılmasıdır. Zaten hiçbir sınırın bulunmadığı takdir yetkisinden söz etmek mümkün değildir. Zira böyle bir durumun olması hâlinde söz konusu serbestlik bir takdir yetkisi değil, adeta kanun koyucunun yerine geçilmesidir. Ayrıca yazarın belirttiği üzere mutlak olarak karar verilmesi gereken hususlara ilişkin hâkimin bu yönde karar vermesinin bağlı takdir yetkisi olarak nitelendirilmesi, kanaatimizce doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü hâkimin kanunu mutlak olarak uygulaması hâlinde bir takdir yetkisinden söz edilemeyecektir. Hülasa; hâkimin belli kurallar çerçevesinde hakkaniyete göre hareket edebilmesine imkân

²⁹³Y. 8. C.D. 03.12.2018 T., 2017/21142 E., 2018/13667 K.

²⁹⁴Yerdelen, 2012a, a.g.k., s. 101.

veren sisteme serbest değerlendirme sistemi, hâkimin takdir yetkisini kullanırken mutlak olarak bazı sebeplere dayanmasının zorunlu olduğu hâllerde sınırlı değerlendirme sistemi vardır. Nitekim yukarıdaki paragraflarda yer alan Yargıtay kararları açısından da bu husus belirtilmiştir.²⁹⁵

Takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin önceden kabul edilen sistem serbest değerlendirme sistemiydi. Böylelikle 27.05.2022 tarihine kadar hâkim; takdiri indirim nedenleri konusundaki sınırları ihlal etmeden, somut olay ve faile ilişkin bulunan bütün hususları takdiri indirim nedeni olarak dikkate alabilmekteydi. Yeter ki bu konuda dosya içeriğine uygun olarak bir gerekçe sunmuş olsun. Fakat yapılan değişiklikle birlikte artık serbest değerlendirme sistemi terk edilmiş, sınırlı değerlendirme sistemi kabul edilmiştir. Böylelikle her ne kadar takdiri indirim nedenleri, isminde geçtiği üzere “*takdiri*” nitelikte olsa da hangi hususları takdiri indirim nedeni olarak dikkate alabileceği katı bir şekilde kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu konudaki eleştirilerimizi son başlıkta belirteceğiz.

2.3. Takdiri İndirim Nedenlerinin Tarihsel Gelişimi

Hukuki bir kurumun doğru ve uygun bir biçimde ele alınması için, mutlaka o kurumun tarihsel gelişimine değinilmesi gerekir. Zira söz konusu kurumun ne şekilde ortaya çıktığı, nasıl bir evrim geçirdiğinin tespiti; şu anki hâlinin değerlendirilmesi için önem arz etmektedir. Takdiri indirim nedenleri kurumunun da eski dönemlerde ne şekilde tatbik edildiğine ilişkin kısa bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

2.3.1. Batıda

2.3.1.1. İlkel dönemler

İlkel dönemler; uzun bir süreç boyunca küçük topluluklar şeklinde yaşanıldığı, küçük topluluklar hâlinde yaşayan insanların da doğaya karşı mücadele etmek için taş ve sopa gibi ilkel iş aletlerinin kullanıldığı ve küçük toplulukların bulunduğu yakın

²⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararda (7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesinin yürürlüğe girmeden önceki dönemde) takdiri indirim nedenleri açısından serbest değerlendirme sisteminin kabul edildiği belirtilmiştir: “*Madde metninden de anlaşılacağı üzere, ceza hukukumuz, cezayı azaltıcı takdiri indirim nedenlerinin bir olayda var olup olmadığını ve nelerin cezayı azaltıcı takdiri indirim nedenleri olarak kabul edilebileceği konularını, hâkimin mutlak takdirine bırakmış olup, nelerin bu kavrama gireceğini sınırlayıcı biçimde sayıp göstermeyerek ‘serbest takdir’ sistemini benimsemiştir.*” YCGK. 14.02.2012 T., 2011/275 E., 2012/41 K.

coğrafyada ulaşabildikleri yiyeceklerle yaşamlarını idame ettiren insanların yaşamış olduğu dönemlerdir.²⁹⁶

Devletin tüzel kişilik olarak örgütlenmediği ve kamu otoritesinin oluşmadığı bu dönemde mağdur ve mağdurun yakınlarının, suçlu veya suçlunun yakınlarına karşı suç sonucu ortaya çıkmış olan zarara ölçüsüz şekilde karşılık verilmekteydi.²⁹⁷ Bir başka ifadeyle ilkel dönemlerde cezanın amacı, kefaret ve şahsi öçtü. Söz konusu kefaret ve şahsi öç, suç sonucu verilmiş olan zarardan genellikle çok daha fazla oluyordu. Tabi bu durum, ailenin genişleyip yayılması ile ortaya çıkan klanların başka klanlara karşı suç işlemesi hâlinde geçerliydi. Aynı aile veya klan içinde yer alan kişiler arasında suç işlenmesi hâlinde ise ceza verme yetkisi, aile veya klanın reisine aitti. Belirtmek gerekir ki klan içi veya dışı verilecek olan cezalarda klanın reisi veya mağdurun ailesi, cezayı tayin etme konusunda büyük oranda serbest olması nedeniyle cezada indirim yapp yapmama yetkilerine de haizdi.²⁹⁸

İlkel dönemlerin ilerleyen aşamalarında ortaya çıkan kısas, uzlaşma, tazminat gibi kurumlar; kişisel öç almayı sınırlandırmış, cezanın daha adil bir şekilde verilmesine olanak sağlamıştır. Nitekim suçlunun mağdura para veya benzeri bir eşyayı vermesi sonucunda mağdur ile suçlu anlaşmakta, kişisel öç alma hakkından feragat etmekteydi.²⁹⁹ Günümüzde mevcut olan takdiri indirim nedenleri kurumunun aynısı olmasa da bir benzerinin bu şekilde cereyan ettiğini söylemek mümkündür. Zira failin mağdura para verip aralarında bir uzlaşma sağlanması, takdiri indirim nedenleri bakımından failin fiilden sonraki davranışlarının dikkate alınması suretiyle cezanın indirilmesi veya söz konusu dönem açısından ceza verilmemesine imkân sağlamaktadır.

2.3.1.2. Roma hukuku dönemi

Roma hukuku; Roma kentinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen M.Ö. 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru olan Iustinianus'un ölüm tarihi olan M.S. 565 yılına kadar geçen süreç boyunca Roma ve Roma egemenliği altında olan ülkelerde tatbik edilmiş olan

²⁹⁶A. Yurtseven (2021). İlkel toplumda sosyo-ekonomik hayata bir bakış. *Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimleri Fakültesi E-Dergi*, 10 (2), s. 98.

²⁹⁷Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 6.

²⁹⁸Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 86.

²⁹⁹Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 6.

hukuktur.³⁰⁰ Roma hukuku; Krallık Dönemi, Cumhuriyet Dönemi, İlk İmparatorluk Dönemi ve Son İmparatorluk Dönemi'nden oluşmaktadır.³⁰¹

Esasında Roma hukukunda ceza yargılaması, ekonomi ve toplumda üst sınıfta bulunan insanların sosyo-politik menfaatlerinden doğrudan etkilenmiştir. Buna bağlı olarak da ceza yargılaması; farklı ve tarih itibarıyla değişik ölçüde ancak mutlaka üstün Devlet hâkimiyetinin bir tezahürü olarak otorite bir şekilde var olmuştur.³⁰²

Roma hukukunda cezalar; para cezası, hapis cezası, kırbaç cezası, kısas, şeref yoksunluğuyla lekeleme cezası, müsadere, ölüm cezası, yasaklanma cezası, hizmet cezası, su ve ateş kullanmaktan men cezası, sürgün cezası şeklindedir.³⁰³

Manevi sorumluluk esasını reddeden eski Roma hukuku, hâkimlere cezayı azaltma konusunda bir takdir yetkisi tanımamıştı. Doğu Roma İmparatorluğunun gelişimiyle beraber medeni hukuktan sonra ceza hukuku bakımından da esas niteliğinde olan usuller ortaya konmuştur. Ceza gerektiren eylemleri inceleyen hâkime; amaç, saik, kişi, yer, zaman, suçun niteliği gibi ölçütleri dikkate almak suretiyle cezayı azaltma veya değiştirme yetkisi tanınmıştı.³⁰⁴ Söz konusu bu yetki Devletin İmparatorluk dönemlerinde geniş şekilde hâkime tanınmış olup failin geçmişinin de karara etki edecek şekilde dikkate alınabileceği belirtilmiştir.³⁰⁵ Fakat bazı durumlarda bu takdir yetkisinin kötüye kullanılması nedeniyle Justinyen döneminde cezada kanunilik ilkesi katı bir şekilde yürürlüğe konmuştu.³⁰⁶ Belirtmek gerekir ki bu dönemde; zorunluluk hâli, emrin ifası, yaş küçüklüğü gibi cezayı azaltan veya cezanın ortadan kaldırılmasını sağlayan kurumlara yer verilmiştir.³⁰⁷ Bu durum da cezanın tayini ve bireyselleştirilmesi açısından önem arz eden hususlardır.

Görüldüğü üzere Roma hukukunda her ne kadar günümüz anlamıyla takdiri indirim nedenleri kurumu bulunmamaktaysa da cezanın tayini konusunda hâkime serbestiyet tanınan birtakım yetkiler bulunmaktaydı. Hâkim; birtakım ölçütleri dikkate almak

³⁰⁰S. Güneş Ceylan (2004). Roma hukukunun günümüz hukuk düzenlerine etkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2), s. 1.

³⁰¹Ö. Söğütü Erişgin (2017). *Roma kamu hukukuna giriş*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 17.

³⁰²A. Wilinski (1983). Roma ceza hukuku ve ceza usul hukukuna bir kuşbakışı. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), s. 329.

³⁰³Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. H. Gökçe Türkoğlu (2017). *Roma hukukunda suç ve ceza*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 84-118.

³⁰⁴S. Sezgin (1951). Cezayı azaltıcı takdiri sebepler üzerine bir inceleme. *Adalet Dergisi*, (8), s. 1314-1315.

³⁰⁵Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 361.

³⁰⁶Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 627.

³⁰⁷Centel, Zafer ve Çakmut, 2005, **a.g.k.**, s. 17-18.

suretiyle takdiri olarak cezayı indirme yetkisine haiz olduğundan, takdiri olarak cezanın belirlendiği dönemlerin olduğunu söylemek mümkündür.

2.3.1.3. Orta Çağ dönemi

Orta Çağ; genel kabule göre M.S. 375 yılında gerçekleşen Kavimler Göçü veya M.S. 476'da Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşü ile başlamış, 1453 yılında Osmanlı İmparatorluğu'nun İstanbul'u fethi ile Bizans İmparatorluğu'nun yıkılışı veya 1492 yılında Amerika kıtasının keşfiyle sona ermiştir.³⁰⁸

İlk Çağ'da ölçüsüz olan cezalar Orta Çağ'da oldukça vahşi bir hâl almış; işkence, ispat ve infaz usulü olarak kabul edilmiş, ölüm cezası ise sıklıkla ve mahkûmun en çok acı çekmesine sebep olacak şekilde tatbik edilmiştir.³⁰⁹

Orta Çağ'da muteber olan cezanın keyfiliği sistemi, hâkimlere mutlak ve geniş bir takdir yetkisi tanımıştı. Buna göre hâkim, suç işlemiş olan suçluya istediği cezayı vermekte özgürdü. Aynı şekilde tayin ettiği cezayı kendi takdirine göre artırıp azaltabilmekteydi.³¹⁰

Hâkimlerin tamamen keyfî bir şekilde hareket edip ceza verme özgürlüğüne sahip olduğu bu dönem, birtakım eleştirilere maruz kalmıştır. Montesquieu “*Kanunlar keyfî olarak değiştirilmemeli, kanunların anlaşılması kolay olmalı ve hâkim kanuna bağlı olmalıdır. Hâkime kanun metinlerini okuyacak bir çift göz ve sözleri söyleyecek bir ağız yeterlidir.*³¹¹”, Francis Bacon “*en iyi kanun, hâkimin takdirine en az payı bırakan kanundur.*³¹²” ve Beccaria “*Sadece kanunlar ceza koyabilmelidir. Kanunların yorumu kanun koyucuya aittir. Hâkim, kanunları belli bir mantık çerçevesinde uygulamalı, yorum yapmamalıdır. Yalnız bu şekilde vatandaşlar güvence altına alınabilir*³¹³.” demiştir.

Orta Çağ'da bazı bölgelerde uygulanan Kilise hukuku; manevi sorumluluğu genişletmekle birlikte, kanunlar arasında fark gözetmeksizin hâkimin kanunen cezayı azaltıcı genel nedenlerini uygulamasını kabul etmiştir. Kilise hukukçusu olarak bilinen Saint Thomas, hâkimlere kılavuz niteliğinde olacak “*Kim, neyi, kimin yardım veya aracılığıyla, niçin, nasıl ve ne hakkında*” formülünü bulmuştur.³¹⁴

³⁰⁸<https://www.ktu.edu.tr/tarih/ortacagtarihianabilimdali> (Erişim tarihi: 28.02.2024).

³⁰⁹Karakas Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 35.

³¹⁰Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 627.

³¹¹Ü. Gürkan (1988). Montesquieu ve kanunların ruhu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 40 (1), s. 29; Centel, Zafer ve Çakmut, 2005, **a.g.k.**, s. 23.

³¹²Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 627.

³¹³Centel, Zafer ve Çakmut, 2005, **a.g.k.**, s. 25-26.

³¹⁴Sezgin, 1951, **a.g.k.**, s. 1315; Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 627.

Görüldüğü üzere önceki dönemlerde olduğu gibi Orta Çağ'da doğrudan takdir indirimi nedenleri kurumu düzenlenmemiş olsa da hâkimin takdir yetkisinin geniş olması nedeniyle hâkim, birtakım ölçütlere dikkate almak suretiyle cezayı azaltma takdirine sahipti.

2.3.1.4. Aydınlanma Çağı dönemi

Aydınlanma Çağının temel kavramı olan aydınlanma, 17. yüzyıl Avrupa düşüncesinde insanın din ve geleneklerinden uzaklaşarak kendi iradesiyle hayatı kavrama ve yorumlama çabasını ifade eden bir kavramdır. Bir başka ifadeyle Aydınlanma fikri; Orta Çağ'ın dine dayanan skolastik felsefesinin sorgulanması yerine, bilimsel düşünme biçiminin gelişmesiyle yakın tarihin en mühim düşünsel hareketlerinden birisidir.³¹⁵

Aydınlanma döneminde insanın doğuştan sahip olduğu hakların varlığına işaret edilmiştir. Bu husus, başta hapis cezası olmak üzere cezaların infazında iyileştirmeyi gündeme getirmiştir. Buna rağmen acı çektirici ve bedene yönelik cezalar devam etmiş, kamuya açık infazlar 19. yüzyılın ortalarına kadar sürmüştür.³¹⁶

Aydınlanma Çağı'na kadar ceza verme yetkisine haiz olan hâkimlere geniş ölçüde takdir yetkisi tanınması, toplumda tepki ve eleştirilere neden olmuştur. Uygulamada bazı durumlarda hâkimlerin oldukça keyfi şekilde hareket etmesi, adaletsiz sonuçlar doğurmuştur. Bu şekilde de hâkimin takdir yetkisi önemli oranda ortadan kaldırılmıştır.³¹⁷

1789 Fransız İhtilali ile hâkimin cezayı belirleme konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu dönemde keyfiliğin hâkimler bakımından bile tehlikeli olduğu ve hâkimlerin de birer insan olmaları sebebiyle adli hatalar yapabilecekleri düşüncesi hâkim olmuş, hâkimlerin kanun otoritesine bağlı olmaları gerektiği düşünülmüştür. Bu eleştiriler nedeniyle yeni düzenlemeler ihdas edilmiş, hâkimin sadece kanunda yazılı olan maddeleri tatbik eden ve ilgili cezaları hesaplayan makam durumuna getirilmiştir.³¹⁸ Böylelikle 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde mutlak ceza sistemi kabul edilmek suretiyle hâkime cezanın tayini konusunda hiçbir takdir yetkisi bırakılmamıştır.³¹⁹ İlk olarak 1215 tarihli Magna Carta'nın 39. maddesinde,

³¹⁵B. Gümüşlü (2008). Aydınlanma ve Türkiye Cumhuriyeti. *Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları*, (8), s. 124.

³¹⁶Karakaş Doğan, 2010, **a.g.k.**, s. 36.

³¹⁷E. Garçon (1946). Ceza hukuku menşee, tekamül ve halihazır vaziyeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 12 (4), s. 1202.

³¹⁸Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 58.

³¹⁹J. Güral (1949). Cezayı azaltıcı takdir sebepleri üzerinde mukayeseli bir inceleme. *Ankara Barosu Dergisi*, 5 (63), s. 13.

sonrasında ise 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 7. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi; böylelikle Fransız İhtilali sonrası 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun 8. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır.³²⁰ Hâkimlerin yasama kurallarını oluşturmaları yasaklandı ve yetkileri sadece önlerine gelen tartışmalı dosyaları inceleme ve muhakeme etme tekeli oluşturularak sınırlandırılmıştır. Ceza kanununda yer alan hüküm muğlaksa hâkimin hükmü tamamlama ve yorumlamaktan imtina etme zorunluluğu getirilmiştir. Bu durumda hâkim, faili cezalandırmama yoluna gitmeliydi. Buna bağlı olarak da hâkimlerin kanun metinlerini kelime kelime inceleme yükümlülüğüne tabi olduğu ilkesi ortaya çıkmıştır. Suçlu olduğuna kanaat getirilen ve muhtemelen cezalandırılması faydalı olabilecek faili; ceza hukukunun kanunilik ilkesini ihlal etmektense, beraat ettirmek yerinde olacaktır.³²¹

Söz konusu ihtilal döneminde suçta ve cezada kanunilik ilkesi oldukça katı bir şekilde uygulanmaktaydı. Ceza olarak sadece mutlak cezalar öngörüldüğü için cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesinin varlığı mevcut değildi. Yalnız kabahat ve cünhalara³²² ilişkin hükümlerde hâkimin cezayı tayin etme konusunda belli bir alan bırakılırdı.³²³ Kısacası bu dönemden itibaren artık hâkimlerin keyfi olarak hareket etmesinden korkmaya gerek yoktu. Çünkü kanunlar bunu kati şekilde yasaklamıştı.

19. yüzyılda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesinin olmayışı, cezanın amaçları ve ceza adaletinin sağlanamayacağı fikri ortaya atılmış ve bu konudaki hatalar fark edilmişti. Sakıncaları anlaşılan sabit ceza sisteminden 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun 463. maddesiyle vazgeçilmiş ve ilk kez cezayı azaltıcı takdiri nedenler sınırlı ve yalnız belirli suçlar açısından kabul edilmiştir.³²⁴ 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda birçok suç açısından hâkimin serbestçe hareket edebileceği alt ve üst sınırlı cezalar getirilmişti. Dolayısıyla cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesine yönelik olarak ilk adım atılmıştı. Böylelikle sabit cezalar, sadece müebbet hapis cezaları bakımından geçerliliğini devam ettirecekti.³²⁵ 1810 tarihli Kanun'da suçlar açısından sabit cezalar bulunmuş olsa da bilhassa kabahatler ve cünhalar açısından hâkimin iki had

³²⁰Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 627.

³²¹Garçon, 1946, **a.g.k.**, s. 1202.

³²²Cünha: Kabahatten ağır ve cinayetden hafif olan suç (TDK); Cürümlere nazaran daha hafif nitelikteki suçlar.

³²³Garçon, 1946, **a.g.k.**, s. 760.

³²⁴Güral, 1949, **a.g.k.**, s. 13.

³²⁵Garçon, 1946, **a.g.k.**, s. 760.

arasında bir ceza tayininde bulunması gerektiği bir ceza sistemi kabul edildi.³²⁶ Ancak bu Kanun döneminde de eleştiriler bariz bir şekilde yapılmaktaydı. Zira hâkimler, rencide edici ağır ceza vermek ile faili beraat ettirmek gibi bir ikilem arasında kalıp genellikle ikinci ihtimali seçiyorlardı. Bu durum, herkese örnek olacak bir ceza vermeye uzak bir sonuç doğurduğu için başka arayışlar içerisine girilmesine neden olmuştu.³²⁷

1824 tarihli Fransız Ceza Kanunu ve sonraki dönemlerde söz konusu sakıncaları gidermek amacıyla takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulama alanı genişletilmiş, ölüm cezaları açısından da takdiri indirim nedenleri kabul edilmiştir. Buna göre takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde hâkim; ölüm cezasını hapis cezasına, müebbet hapis cezasını süreli hapis cezasına dönüştürme yetkisine haizdi.³²⁸ Fakat kabahatler açısından cezayı indirme yetkisi sadece yirmi günden çok çalışmaya engel nitelikteki yaralama suçları, anneleri tarafından çocuklarının öldürülme suçları ve bazı hırsızlık suçlarına tanınmıştı. Mükerrer suçlular, serseriler ve dilenciler bakımından takdiri indirim nedenleri kabul edilmemişti.³²⁹ Ancak bu kadar kapsamlı sınırlamaların yapılması ceza hukukunu oldukça sert bir niteliğe kavuşturmuş ve bu durum pek hoş karşılanmıyordu. Dolayısıyla 1832 yılında yapılan Kanun değişikliği ile takdiri indirim nedenleri hem cinayet suçları hem de kabahatler açısından da tatbik edilmeye başlandı. Daha sonra Fransa'da 1928 yılında yapılan son Kanun değişikliği ile takdiri indirim nedenleri, özel kanunlarda yer alan cünhalar bakımından da uygulama alanı buldu.³³⁰ Nihayetinde 1945 yılında yapılan bazı Kanun değişiklikleriyle takdiri indirim nedenleri, Fransa ceza hukuku bakımından son hâlini aldı. Fransız ceza hukukunda takdiri indirim nedenlerini uygulayan hâkimin, kararında sebep gösterme mecburiyeti bulunmamaktaydı. Sadece takdiri indirim nedenlerinden soyut ve genelgeçer olarak ifade etmekle iktifa yetkisini kullanmaktaydı.³³¹ Böylelikle çalışmamızın konusu olan takdiri indirim nedenleri kurumunun tarihteki asıl dayanağının, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu olduğunu söylemek mümkündür. Fransız ceza hukukunda takdiri indirim nedenlerinin inkişafıyla birlikte diğer ülkelerin ceza hukukları da etkilenmiştir.

³²⁶Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 59.

³²⁷Garçon, 1946, **a.g.k.**, s. 760.

³²⁸Garçon, 1946, **a.g.k.**, s. 761.

³²⁹Güral, 1949, **a.g.k.**, s. 13-14.

³³⁰Güral, 1949, **a.g.k.**, s. 14.

³³¹Sezgin, 1951, **a.g.k.**, s. 1317, 1320.

Türk Ceza Kanunu ile doğrudan bağlantısının bulunması nedeniyle bu konuda İtalyan ceza hukukunu da incelemekte yarar bulunmaktadır. 765 Sayılı mülga TCK'nin dayanağı olan 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu'nun 59. maddesinde takdiri indirim nedenleri yer almaktaydı.³³² Esasen başta, takdiri indirim nedenleri konusunda İtalya'da olumsuz bir tavır hâkimdi. Hâkim adeta kanun koyucu yerine geçiyor deniyordu. Ancak ağır cezaların yer aldığı suçlar karşısında bunun hafifletilmesi için hâkime bu yetkinin verilmesi zaruri olarak görülmeye başlandı.³³³ İlk aşamada Manzini'nin hazırlamış olduğu Kanun taslağının 91. maddesinde takdiri indirim nedenleri tahdidi olarak gösterilmişti.³³⁴ Ancak meclisin 07.12.1877 tarihinde yapmış olduğu oturumda söz konusu sınırlamaların kaldırılması kararı verildi.³³⁵ Buna göre hâkim; fail lehine cezayı azaltacak sebeplerin varlığını kabul ettiği hâlde; müebbet hapis cezası yerine otuz sene hapis cezası uygulayacak, diğer cezalar yerine ise altıda bir oranında indirim yapacaktı. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda ise Manzini'nin taslağı kabul edilmek suretiyle takdiri indirim nedenleri 62. maddede sınırlandırılmış biçimde düzenleme altına alınmıştı. Bu durum, İtalya'da mevcut olan faşizmin bir sonucuydu.³³⁶ Nihayetinde İtalya'da faşizmin yıkılması sonrası 1944 yılında Kanun değişikliği yapılarak tahdidi olarak sayılan takdiri indirim nedenleri, tadadi hâle getirildi. Böylelikle hâkim, mevzuatta yer almayan hususları da takdiri indirim nedenleri olarak kabul edip ona göre cezayı indirme yetkisine haiz oldu.³³⁷

³³²Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 628.

³³³Sezgin, 1951, **a.g.k.**, s. 1317.

³³⁴“Manzini projesinin 91 inci maddesinde cezayı azaltıcı takdirî sebepleri tahdidi olarak tesbit ederken, suçlunun şeref hissi veya diğer yüksek duygular, veya ihtiras saikasıyla fiili işlemlerini, fiilin gürültücü, şamatacı oldukları mâruf olan kimseler aleyhine işlenmesini, suçlunun geçmiş hayatının şaibesiz olmasını, veya umumun menfaati uğruna mühim hizmetleri dolayısıyla tanınmasını, suçtan tahaddüs eden zararın ehemmiyetsiz olmasını, veya zarar hiç husule gelmemiş olmasını, fiili işledikten sonra, suçlunun fiilinin zararlı neticelerini defî için kendiliğinden men'e veya hafifletmeğe çalışmış veya zararlı bilâ ihtiyar tamire teşebbüs etmiş olmasını, meçhul kalmış olan suçu kendiliğinden meydana çıkarmış veya ihbarı veya onu inkârda menfaati olmakla beraber, suçunu itiraf etmiş olmasını, kaçmak suretiyle kurtulmak imkânı varken buradan imtina etmiş veya kendiliğinden adli makamlara teslim olmuş bulunmasını cezayı azaltıcı takdirî sebepler olarak göstermiştir.” Sezgin, 1951, **a.g.k.**, s. 1320.

³³⁵Sezgin, 1951, **a.g.k.**, s. 1317.

³³⁶Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 629.

³³⁷Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 362.

2.3.2. Ülkemizde

2.3.2.1. Eski Türkler dönemi

Eski Türkler, Örfi hukuk ve İslam hukuku dışındaki hukuk sistemlerini kullanan Türk topluluklarıdır.³³⁸ Türkçeye Arapçadan giren “ceza” sözcüğü, Eski Türkler döneminde “kın” ve “kıyın” sözcükleri ile ifade edilmekteydi. Tevbih (azarlama), tenbih (uyarı, nasihat), ceza kararı, hüküm, işkence anlamlarının da dâhil edildiği bu “kıyın” sözcüğü; sonraki dönemlerde de kullanılmaya devam etmekteydi.³³⁹

Eski Türkler döneminde yaralama, insanın organlarından birine zarar verme, kız kaçırma, hırsızlık, haram sayılan yerlere ve eşyalara saygısızlık, görevi ihmal, zulüm, başkalarına kötülük yapmak, casusluk, saygısızlık, devlete ya da devlet görevlilerine hakaret, rüşvet, askerlikten kaçmak, vatana ihanet, fuhuş, cana kast ve buna benzer birçok eylem suç olarak düzenlenmişti.³⁴⁰

Eski Türkler’de töre ve kurallara aykırı olarak icra edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının takdir, tayin ve tespiti; Türk örf hukuku ile Devlet anlayışında mutlak kudrete haiz olan hükümdarlar ve onun yetkili kıldığı kişiler tarafından kullanılırdı.³⁴¹ Dolayısıyla cezanın belirlenmesi yetkisi de Devlet’e verilmişti. Ancak Eski Türkler döneminde Osmanlılar ve Moğollar’da olduğu gibi, günümüz ceza kanunlarının genel ve özel hükümlerine haiz bir kanunname bulunmamaktaydı. Bundan dolayı suçların ağırlığı, yaptırımların hangi suç ve suçlular bakımından uygulanacağı belirsizdi. Aynı şekilde cezalar tayin edilirken failin kişiliği ile suçun niteliğinin dikkate alınıp alınmadığı, az veya daha çok ceza gerektirmesini gerektiren nitelikli hâllerin mevcut olup olmadığı, örf ve adetlerin ne şekilde ceza üzerine etki ettiği tam olarak bilinmemektedir. Fakat cezaların sabit ve mutlak olmayıp suçun şartlarına ve durumuna göre değişebileceği kabul edilmekteydi.³⁴²

2.3.2.2. İslam ve Osmanlı hukuku dönemi

“Suç” kavramının tanımı, Kur’an-ı Kerim’de bulunmamaktadır. Ancak Kur’an’da suçun benzeri anlamında kullanılan cürüm, cünah, cinayet, ism, zenb, münker, haram

³³⁸Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 64.

³³⁹F. Ş. Arık (1995). Eski Türk ceza hukukuna dair notlar I. Suçlar ve cezalar. *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 17 (28), s. 7.

³⁴⁰Arık, 1995, **a.g.k.**, s. 13.

³⁴¹Arık, 1995, **a.g.k.**, s. 14.

³⁴²Arık, 1995, **a.g.k.**, s. 14.

terimleri bulunmaktadır.³⁴³ Modern ceza hukukundaki suç kavramının teknikliğinden ziyade bu kavramlar, dinin öz ile anlayışına uymayan ve ahlaken tasvibi mümkün olmayan her türlü olumsuz davranış ve eylem için kullanılmıştır.³⁴⁴ İslam hukukunda suçu karşılayan genel kabul görmüş bir tanımın bulunmamasına rağmen tarifinde genellikle “*Yüce Allah’ın hadd veya ta’zir cezası koyarak menetmiş olduğu dini mahzurlardır.*” ifadesi kullanılır.³⁴⁵ Yine aynı şekilde “*Topluma zarar verdiği ya da tehlikeli olduğu yasa koyucu tarafından kabul edilen ve belirtilen eylem, davranışı, tavır ve harekettir.*” şeklinde de tanımlanabilir.³⁴⁶

İslam hukuku bakımından ceza için farklı tanımlamalar yapılmıştır. “*Allah’ın haram olan şeylerin işlenmesini ve emrettiği şeylerin terkinin önlemek üzere koyduğu müeyyideler.*” ve “*Cezalar, insanların yararı için din, nefis, nesil, mal, akıl ve namuslarını korumak ve kulların zarar gördüğü çeşitli kötülüklerden vazgeçirmek amacıyla konulan müeyyidelerdir.*” şeklinde cezanın tanımı verilebilir.³⁴⁷ İslam hukukunda cezalandırmanın amacı; genel anlamda suçun aleni olması ve yayılmasına mani olmak için vicdanı ve sosyal yapıyı korumak; özel anlamda ise suçu önlemek ve suçluyu ıslah etmektir.³⁴⁸

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinin doğal işlevi, işlenen suç ve ceza arasında bir ölçünün bulunmasıdır. İslam hukukunda da bu husus, suç ve ceza arasındaki denge olarak ifade edilmektedir. Kur’an’da da suç ve ceza dengesi, bir başka ifadeyle suç ile cezanın orantılı olması ilkesi yer almıştır.³⁴⁹ Bununla beraber bazı durumlarda işlenen

³⁴³M. Avcı (2018). *Osmanlı ceza hukuku ı*. (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 27-28.

³⁴⁴Ş. Dağcı (1996). İslam ceza hukukunda şahıslara karşı müessir fiiller. (1. Baskı), Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 11.

³⁴⁵M. Polat (2015). İslam ceza hukukunda suç ve ceza arasındaki denge (Doktora Tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 9.

³⁴⁶S. Dönmezer (1984). *Kriminoloji*. (7. Baskı), İstanbul: Filiz Kitapevi, s. 61.

³⁴⁷A. Yıldırım (2007). İslam ceza hukukunda suça misliyle mukabele prensibi (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 15

³⁴⁸İ. Akbulut (2003). İslam hukukunda suçlar ve cezalar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (1), s. 169.

³⁴⁹“*Ceza verecekseniz size karşı işlenen suçun misliyle karşılık verin.*” (Nahl Suresi 126)

“*Bir kötülüğün cezası ona denk kötülüktür.*” (Şura Suresi 40)

“*Kim (Allah’ın huzuruna) ... kötü bir fiil ile çıkarsa onun aynısıyla cezalandırılacaktır ve kimseye haksızlık yapılmayacaktır.*” (En’am Suresi 160)

“*Kötülüğü karşılığı kendisi kadar (onunla orantılı) olacaktır.*” (Yunus Suresi 27)

“*Yaptıklarımız dışında bir şeyle cezalandırılmayacaksınız.*” (Saffat Suresi 39)

“*Kim bir kötülük yapmışsa sadece yaptığı kadarıyla cezalandırılacaktır.*” (Mü’min Suresi 40)

“*(Suçlulardan) her birinin kazandığı günah oranında cezası vardır, elebaşısını korkunç bir azap beklemektedir.*” (Nur Suresi 11)

suçun karşılığı olarak daha fazla ceza verilmesini öngören ayetler de bulunmaktadır.³⁵⁰ Fakat bu husus, o dönem açısından cezanın dengeli olduğu gerçeğini değiştirmemekteydi. Zira cezanın öngörüldüğü bu ayetler, esasen inkâr ve günahların kaynağı olarak bu konuda liderlik yapan veya mevkileri itibarıyla güzel davranışlarda bulunmaları gerekirken bunu yapmayıp eylemleriyle diğer insanlara kötü örnek teşkil eden kişileri cezalandırmaktadır. Dolayısıyla suçun faili ve mesleği dikkate alınarak cezanın artırılabilmesi, cezanın belirlenmesi müessesesinin mevcudiyeti anlamına gelmektedir.

İslam hukukunda suç ve cezalar, genel olarak üçe ayrılmaktadır: Allah’a karşı işlendiği kabul edilen ve mutlak ceza olarak had cezası³⁵¹ tatbik edilen suçlar, kul hakkına yönelik işlenen ve ceza olarak kısas cezası³⁵² tatbik edilen suçlar ve had ile kısas cezaları dışında ceza gerektiren suçlar olan ta’zir suçları. Had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesinin uygulanması kural olarak mümkün değildir. Çünkü her iki cezanın ne miktarda ve ne şekilde tatbik edileceği Kur’an’da belirtilmiştir. Ancak ta’zir cezası gerektiren suçlar için bu durum farklılık arz etmektedir. Tanımında belirtildiği üzere ta’zir; had ve kısas cezaları dışında kalan, yasaklılığı naslarla belirtilmiş olmakla birlikte ceza miktarı kesin çizgilerle belirlenmeyen, takdir ve tayini yetkili makama bırakılmış olan, kişi ya da kamu yararı adına uygulanması

“Haram ayın karşılığı haram aydır; saldırmazlık kurallarına riayet karşılıklıdır. Şu hâlde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona saldırın. Allah’ın hükmüne saygılı olun ve bilin ki Allah kendisine saygılı olanların yanındadır.” (Bakara Suresi 194).

³⁵⁰“Ey peygamber hanımları! Sizden kim açık bir hayasızlık yaparsa onun cezası ikiye katlanır, bu Allah için kolay bir şeydir.” (Ahzâb Suresi 30)

“Allah buyuracak ki: “Sizden önce geçmiş cin ve insan toplulukları arasında siz de ateşe girin!” Her ümmet girdiğinde yoldaşlarına lânet edecektir. Hepsi birbiri ardından orada (cehennem de) toplanınca, sonrakiler öncekiler için, “Ey rabbimiz! Bizi işte bunlar saptırdılar! Onun için onlara ateşten bir kat daha azap ver!” diyecekler. Allah da, “Zaten hepiniz için bir kat daha azap vardır, fakat siz bilmezsiniz” diyecektir.” (A’râf Suresi Suresi 38)

“Onlar yeryüzünde (Allah’ı) âciz bırakacak değillerdir; kendilerini Allah’ın azabından koruyabilecek yardımcıları da yoktur; cezaları kat kat olacaktır. Çünkü onlar (hakikati) ne görebiliyorlar ne de işitebiliyorlardı.” (Hûd Suresi Suresi 20).

³⁵¹Söz gelimi; hırsızın elinin kesilmesi (Maide Suresi 38. Ayet: Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir.), yol kesme-silahlı gasp-eşkîyalık gibi eylemleri işleyenlerin öldürülmesi-asılması-el/ayak çaprazlarının kesilmesi-sürgün edilmesi (Maide Suresi 33. Ayet: Allah’a ve peygamberine karşı savaşılanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Ahirette ise onlar için büyük bir azap vardır.) cezaları Kuran’da düzenlenmiştir.

³⁵²A. Yıldırım (2007). İslam ceza hukukunda suça misliyle mukabele prensibi (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 21.

gereken bir ceza türüdür.³⁵³ Dolayısıyla ta'zir cezalarının had ve kısas cezalarına göre çok daha geniş olduğu ve tahdidi bir şekilde düzenlenmediğini belirtmek gerekir.

3 Kasım 1839'da ilan edilen Tazminat Fermanı'ndan kısa bir süre sonra tüm Osmanlı halkını ilgilendiren 1840 tarihli Ceza Kanunu ihdas edildi.³⁵⁴ Söz konusu Kanun'da her ne kadar bazı suçlar ve cezalar düzenlenmiş olsa da hem şekli olarak hem de ortaya konulan hükümler bakımından birtakım eksikliklerin bulunduğu bilinen bir gerçektir. Bazı suçlar düzenlenmiş olmakla beraber ne tür bir ceza verileceğinden söz edilmemiş ve bu konuda hâkime bir takdir yetkisi de tanınmamıştı.³⁵⁵ Tanzimat Dönemi'nde 1840 tarihli Ceza Kanunu'ndan sonra 1851 ve 1858 tarihli Ceza Kanunları da yürürlüğe girmiştir.³⁵⁶

Tanzimat Dönemi'nde verilen cezalar bakımından birkaç örneğin verilmesi yerinde olacaktır. Tanzimat Dönemi'nde hırsızlık suçunun karşılığında had cezası olan el kesmenin pek uygulanmadığı belirtilmelidir. Hırsızlık suçuna genellikle; kürek, hapis, sürgün ve para gibi ta'zir cezaları verildiği görülmekteydi. Konuya ilişkin bir örnek vermek gerekirse: Yunan vatandaşı olan Dimitri adlı fail, yanındaki suç ortaklarıyla bir esnafın dükkanının kapısını açarak içeriden para ve eşya çalmış, başka bir yerde de aynı şekilde hırsızlığa teşebbüs etmekle birlikte bazı engellerin ortaya çıkması üzerine hırsızlık eylemini tamamlayamamıştı. Bu suçları işlediğini kendisinin ikrarı ve bazı emarelerle ortaya çıkan Dimitri hakkında teşhir edildikten sonra yedi sene muvakkat kürek cezası verilmişti. Bu dönemin mevzuatında bu suça verilecek ceza, müebbet kürek olarak belirlenmişti. 29 Eylül 1874 tarihinde yapılan bir Kanun değişikliğiyle hâkimlerin hafifletici sebepleri de göz önüne alarak suç ve ceza arasındaki denge sağlanmak suretiyle bu suça ceza olarak “*müebbet kürek veya on beş seneden az olmamak üzere muvakkat kürek*” cezası verilebileceği tayin olunmuştu.³⁵⁷ Bir başka ifadeyle hâkimlerin takdiri indirim nedenlerine dayanmak suretiyle cezayı indirebileceği yasallaşmıştı. Ancak takdiri indirim nedenlerinin yalnız bu suça ilişkin olarak düzenlenmiş olduğu hususu dikkate alınmalıdır.

³⁵³Polat, 2015, **a.g.k.**, s. 187.

³⁵⁴S. Bingöl (2004), *Tanzimat devrinde Osmanlı'da yargı reformu : Nizâmiyye Mahkemeleri'nin kuruluşu ve işleyişi 1840-1876*. (1. Baskı), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 37.

³⁵⁵M. Gümüş (2013). Osmanlı Devleti'nde kanunlaştırma hareketleri, ideolojisi ve kurumları. *Tarih Okulu Dergisi*, (14), s. 170.

³⁵⁶M. Özkan (2022). Tazminat sonrası Osmanlı ceza hukuku düzenlemeleri. *Balıkesir İlahiyat Dergisi*, (15), s. 248.

³⁵⁷S. N. Akgündüz (2017). *Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukuku uygulaması*. (1. Baskı), İstanbul: Rağbet Yayıncılık, s. 155-156.

Eşkîyalık ve yol kesme suçu ile ilgili 1883 yılında verilen bir kararda, Köprülü kazasında eşkıyalık yaptıkları kendi itirafları ile sabit olan bazı failer hakkında, herhangi bir adam öldürme, soygun gibi bir suça karıştıkları sabit olmaması sebebiyle söz konusu hafifletici sebepler göz önüne alınmış ve üç senelik kürek cezası iki buçuk yıla indirilmişti. Ancak İstanbul'da 1887 tarihli bir olayda ise çeşitli soygunlara katıldıkları belirlenen faillerin; eşkıyalıkta devamlı surette olmak ve yakaladığı kişilere işkence ve eziyette bulunma şeklindeki suçu ağırlaştırıcı fiillerde bulunmaları sebebiyle ölüm cezasına mahkûm edilmelerine karar verilmiş, diğerlerine ise on ile on beş sene arasında değişen kürek cezaları verilmişti.³⁵⁸ Burada da görüldüğü üzere suç teşkil eden haksız eylemin icrası ile ceza arasında bir denge ve oranın sağlanması için suçun koşulları ve faillerin durumlarına bakılmaktaydı. Bu durum, günümüzde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesinin tezahürüdür. Verilen ilk örnekte faillerin geçmişi ve faillerin suç işledikten sonra suçlarını itiraf etmeleri takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmış ve cezaları indirilmişti.

Sonuç olarak ta'zir suçları bakımından failin şahsiyeti de dikkate alınmak suretiyle cezanın hafifletilmesi ya da ağırlaştırılması mümkündür. Fakat diğer cezalarda kamu barışının üstün menfaati sebep gösterilerek genellikle faile odaklanılmamakla birlikte cezanın hafifletilmesi ya da ağırlaştırılması durumları yaşanmamakta ve bu konuda hâkime bir takdir yetkisi tanınmamaktadır.

Kurumsal ve genel olarak takdiri indirim nedenlerinin mevzuatta yer alması ise 1858 tarihli Ceza Kanunu döneminde 4 Haziran 1911 tarihinde gerçekleşen Kanun değişikliğiyle kendisini göstermişti. 1858 tarihli Ceza Kanunu; cezanın hâkimce af, tebdil veya tahfif edilmesi, sadece padişahın sarîh bir şekilde onaylaması ve bunun kanunda açıkça yazmasına bağlı kılınmıştı. Söz gelimi; idam cezasının küreğe, kürek cezasının kalebendliğe, müebbed kalebendliğinin³⁵⁹ nefy-i³⁶⁰ ebede ve muvakkat³⁶¹ kalebendlik ile hapsin nefy-i muvakkate dönüşmesi mümkündür. Fakat bu padişahın onayına bağlı kılınmıştı.³⁶²

³⁵⁸Akgündüz, 2017, **a.g.k.**, s. 161.

³⁵⁹Suçluların kaleye hapsedilmesi cezası.

³⁶⁰Sürgün.

³⁶¹Geçici.

³⁶²Özkan, 2022, **a.g.k.**, s. 271-272.

2.3.2.3. Cumhuriyet dönemi

29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyet'in ilanından sonra toplumsal hayatın birçok alanında olduğu gibi hukukta da reformlar yapılmıştır. Böylelikle kanunlaştırma hareketlerine başlanmış ve birçok kanunlar farklı ülkelerden iktibas edilmiştir. Ceza hukuku açısından ise 1926 tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İtalya'nın 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Ceza Kanunu'ndan iktibas edilmiş ve Cumhuriyet döneminin ilk ceza kanunu olarak 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁶³ 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle Cumhuriyet'in ilanından sonra Türk ceza hukuku açısından iki önemli ceza kanunu yürürlüğe girmiştir: 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.

Çalışmamızın konusunu oluşturan takdiri indirim nedenlerinin mülga ve yeni Türk Ceza Kanunu'nda ne şekilde düzenlendiğini ele almakta yarar vardır.

2.3.2.3.1. 765 Sayılı TCK

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda takdiri indirim nedenleri kurumu 59. maddede, takdiri indirim nedenleri kurumunun hangi aşama ve sırada uygulanacağı 29. maddede düzenleme altına alınmıştır. Öncelikle kurumun kendisinin düzenlendiği 59. maddeye, akabinde kurumun sırasının düzenlendiği 29. maddeye değinmekte yarar vardır.

765 Sayılı TCK'nin 59. maddesinde takdiri indirim nedenleri kurumu “*Kanuni esbabı muhaffifeden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek esbabı takdiriye kabul edilirse idam ve müebbet ağır hapse bedel 24 sene ağır hapis hükmolunur. Müebbet sürgün cezası beş sene muvakkat sürgüne tebdil edilir. Diğer cezaların altında birinden üçte birine kadarı indirilir.*” şeklinde yer almaktaydı. Bu maddede takdiri indirim nedenleri “*esbabı takdiriye*” olarak Kanun'da geçmekteydi. Görüldüğü üzere Kanun'un yürürlükte olduğu ilk dönemde ceza olarak ölüm cezası, hapis cezası ve sürgün cezası bulunmaktaydı. Takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde ölüm cezası ve müebbet hapis cezası yerine 24 yıl hapis cezası, müebbet sürgün cezası yerine 5 yıl geçici sürgün cezasına hükmolunurdu. Diğer süreli hapis cezaları için ise ceza 1/6'dan 1/3'e kadar indirilirdi. Süreli hapis cezasının indirim miktarının sabit olmaması, 765 Sayılı TCK'nin İtalyan Ceza Kanunu'ndan ayıran bir noktadır. Çünkü 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda süreli hapis cezalarının indirim oranı sabitti.

³⁶³Y. Sezer (1999). Cumhuriyet ve hukuk devrimi. *Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1 (2), s. 48.

Takdiri indirim nedenleri açısından serbest değerlendirme sisteminin benimsendiği 765 Sayılı TCK döneminde, hangi hususların takdiri indirim nedeni olup olmadığı tadadi olarak dâhi sayılmamıştı. Bu durum, takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmaması ve hangi nedenlerinin dikkate alınıp alınmaması konusunda hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisinin verildiğinin göstergesiydi. Takdiri indirim nedenlerinin bu hâliyle hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmek suretiyle ihdas edilmesi, kanaatimizce yerinde bir uygulamaydı. Zira işlenen her suçun zemini ve suç işlemiş her failin durumu farklılık arz etmektedir. Farklılık arz eden bu durumların tespiti ve suç işlemiş olan faile cezanın amaçlarıyla bağdaşır bir cezanın verilmesi, hâkimin bu konuda belli bir çerçeve etrafında sıkışmamış olmasına bağlıdır. Takdiri indirim nedenleri konusunda hâkimin dikkat etmesi gereken tek sınır, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınacak hususun kanuni hafifletici sebep olarak sayılmamış olmasıdır. Bu sınır Kanun’da “*Kanuni esbabı muhafifeden ayrı olarak...*” şeklinde ifade edilmekteydi. Dolayısıyla suçun zemini ve failin durumu dikkate alınarak takdiri indirim nedenleri uygulanmadan önce, o nedenlerin kanuni hafifletici neden olarak kabul edilip edilmediğine dikkat edilmelidir. Aksi takdirde bir neden hem kanuni hafifletici sebep hem de takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmış olur, bu da çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil eder.

765 Sayılı Kanun’un 59. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenleri kurumunun uğramış olduğu ilk değişiklik, 11.06.1936 tarihinde kabul edilen ve 23.06.1936 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 3038 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun ile gelmiştir. Yapılan değişiklikle takdiri indirim nedenleri “*Kanunî tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdirî sebepler kabul edilirse ölüm cezası yerine otuz ve müebbed ağır hapis yerine yirmi dört sene ağır hapis cezası hükmolunur. Diğer cezaların altında birinden üçte birine kadar indirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu değişiklikle beraber takdiri indirim nedenlerinin serbest değerlendirme sistemine dayanması ve süreli hapis cezaları bakımından 1/6’dan 1/3’e kadar indirim yapılması usulleri devam etmişti. Eski düzenlemeden farklı olarak ölüm cezası yerine 30 yıl hapis cezası ve müebbet hapis cezası yerine 24 yıl hapis cezasına hükmolunmaktaydı. Ek olarak sürgün cezasının Türk Ceza Kanunu’ndan kaldırılması nedeniyle bu konudaki takdiri indirim nedenleri mülga edilmişti.

765 Sayılı Kanun'un 59. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenleri kurumunun uğramış olduğu bir sonraki ve son değişiklik, 09.07.1953 tarihinde kabul edilen ve 15.07.1953 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 6123 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile gelmiştir. Yapılan değişiklikle takdiri indirim nedenleri “*Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse idam cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur. Diğer cezalar altıda birden fazla olmamak üzere indirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle beraber takdiri indirim nedenlerinin serbest değerlendirme sistemine dayanma usulü devam etmişti. Önceki değişiklikten farklı olarak ölüm cezası yerine müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine 30 yıl hapis cezasına hükmolunmaktaydı. Süreli hapis cezalarına uygulanacak indirim açısından ise önceki kanun değişikliğinden farklı olarak 1/6'ya kadar indirim alanı tanınmıştır. Böylelikle hâkimin takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde süreli hapis cezası bakımından tayin edeceği indirim miktarının, en fazla ceza miktarının altıda biri oranda olabileceği düzenleme altına alınmıştır.

Belirtmek gerekir ki 765 Sayılı TCK döneminde takdiri indirim nedenleri bakımından yapılmış olan son değişiklik, failin aleyhineydi. Zira ölüm cezası yerine 30 yıl hapis cezası uygulanacakken artık müebbet hapis cezası; müebbet hapis cezası yerine 24 yıl hapis cezası uygulanacakken artık 30 yıl hapis cezası uygulanacaktı. Ek olarak süreli hapis cezasında uygulanacak indirim oranının alt sınırı 1/6, üst sınırı 1/3 iken artık üst sınırı 1/6 olarak tayin edilecekti.

Takdiri indirim nedenlerinin doğrudan düzenlendiği 59. madde haricinde, kurumun uygulanma sırasının düzenlendiği 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesine de değinmek gerekir. Cezanın belirlenmesi müessesesinin düzenlendiği 29. maddedeki kurallar şu şekilde yer almıştı: “(1) *Kanunda sarahaten yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir ve nede değiştirilebilir.* (2) *Kanunun muayyen bir nispet dairesinde cezayı artırıp eksiltmeyi emrettiği yerlerde mevcut olan teşdit veya tahfif edici sebepler nazara alınmaksızın o fiil hakkında ne ceza tayin edilecekse tezyit ve tenkis keyfiyeti o ceza üzerinden icra olunur.* (3) *Eğer bir çok esbap içtima etmiş olursa artırıp eksiltme hususu ondan evvelki artırma ve eksiltme neticesi olan ceza miktarı üzerinden cereyan eder.* (4) *Eğer içtima eden sebeplerden bazısı artırmayı ve bazısı eksiltmeyi müstelzim olursa ilk önce artırmakla işe başlanır.* (5) *Bütün hallerde mücrimin yaşı, akli*

haleti, *esbabı muhaffefei takdirye* ve *tekerrür hususları* bu sıra takip olunmak şartıyla en sonra nazara alınır. (6) Ceza artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tayin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudut tecavüz edilemez.” Görüldüğü üzere 765 Sayılı TCK döneminde ceza belirlenirken takdiri indirim nedenleri; akıl durumundan sonra, tekerrürden önce değerlendirilmekteydi.

Hâkim tarafından ceza, 29. madde doğrultusunda tayin edilirken ne şekilde hareket etmesi ve hangi ölçütleri dikkate alması gerektiği açık bir şekilde belirtilmemekteydi. Bu durum hâkimin tamamen serbest olduğu ve bir keyfiyet durumu yarattığı gerekçesiyle eleştirilmişti.³⁶⁴ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararda da cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütlerin ne şekilde kendini gösterdiği belirtilmişti.³⁶⁵ 21.11.1990 tarihinde kabul edilen ve 29.11.1990 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 3679 Sayılı 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun’un ikinci maddesiyle bu belirsizlik giderilmişti. Değişiklikle beraber 29. maddeye “Hâkim, iki sınır arasında temel cezayı, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsî ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları gözönünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler. Cezanın asgari hadden tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir.” fıkrası eklenmişti. Böylelikle temel ceza belirlenirken hangi ölçütlerin dikkate alınacağı tadadi olarak sayılmıştı.

1990 tarihinde yapılan değişiklikle failin geçmişi, failin şahsi ve sosyal durumu, failin fiilden sonraki davranışı ve benzeri ölçütler cezanın belirlenmesi çerçevesinde

³⁶⁴Gençer, 2019, **a.g.k.**, s. 36

³⁶⁵“Kanunumuz istisnai haller dışında sabit bir ceza belirtmeyip, aşağı ve yukarı basamaklı cezalar sistemini kabul ederek, aşağı ve yukarı sınırlar içinde cezayı belirlemek yetkisini hâkime tanımak suretiyle suç, ceza ve suçlu kişi arasında uygun dengeyi sağlamayı amaçlamıştır. İki sınır arasındaki somut olayda uygulayacağı ceza miktarını belirlerken, hâkimin hangi esasları göz önünde bulunduracağı 647 sayılı Kanun’un 5/2. maddesinde gösterilen para cezalarının tayini hakkındaki hüküm müstesna, kanunda gösterilmiş değildir. Buna karşılık bazı kanunlarda ve özellikle İtalyan Ceza Kanunu, takdir hakkını kullanan hâkimin, cezayı belirlerken göz önünde tutacağı esasları tespit etmiştir. Bu Kanun’un 133. maddesine göre, hâkimin; fiilin niteliği, nevi, vasıtaları, konusu, işleniş, zamanı ve yeri ile diğer vasıflarından suçtan zarar görene verilen zararın veya yaratılan tehlikenin ağırlığından ve kastın yoğunluğu ile taksirin derecesinden anlaşılan, suçun ağırlığını ve suç saikleriyle, suçlunun mizacından, suçlunun adli geçmişi ile genel olarak suçtan önceki yaşayış tarzından, suçla birlikte ve sonraki tavır ve hareketlerinden, nihayet kişisel, ailevi ve sosyal hayat şartlarından anlaşılabilecek cürmi ehliyetini nazara alarak aşağı ve yukarı sınırlar içerisinde takdir yetkisini kullanır. Kanunumuzda böyle bir hüküm bulunmamakla beraber aynı ölçülerin göz önünde tutulduğu suç ile suçlunun kişiliğinin takdir yetkisinin kullanılmasında rehberlik ettiği Yargıtay içtihatlarından anlaşılmaktadır.” YCGK. 18.06.1984 T., 1984/104 E., 1984/230 K.

kabul edilmişti. Böylelikle takdiri indirim nedenleri olarak bunların ayrıca dikkate alınması çifte değerlendirme yasağı gereğince mümkün olmayacaktı. Ancak dikkat edilirse söz konusu ölçütler; işlenen suçun haksızlık yoğunluğunda çok, suç işleyen kişinin durumuna odaklanmaktadır. Bu bakımdan bunların cezanın belirlenmesi değil de cezanın failin şahsiyetine uydurulmasına hizmet eden cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinde yer alması daha doğru olacaktı. Nitekim 5237 Sayılı TCK döneminde de bu durum dikkate alınmış, suçluya ilişkin hususların çoğu cezanın bireyselleştirilme araçlarından birisi olan takdiri indirim nedenlerinde yer edinmiştir.

2.3.2.3.2. 5237 Sayılı TCK

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır. Böylelikle yaklaşık seksen yıldır uygulanan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, ilga edilmiştir. 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun birçok değişikliğe uğraması, Kanun içinde çelişkilerin barınması³⁶⁶, Kanun dilinin günümüze uzak olması, Kanun'un diğer ülkelerde gelişen ceza hukuku anlayışına uzak kalması gibi sebeplerden dolayı yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmuştur.³⁶⁷ Bunun üzerine ilgili Komisyonlar tarafından 1989, 1997 ve 2001 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır.³⁶⁸

B.02.0.KKG.0.10/101-540/2092 Sayılı ve 12.05.2003 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Raporu, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sakıncalarını gidermek ve gelişen modern ceza hukuku anlayışına uyum sağlamak amacıyla yeni bir Türk Ceza Kanunu'na olan ihtiyaçtan dolayı hazırlanmıştır. Hükûmet tarafından teklif edilen bu kanun tasarısı, toplam 502 maddeden oluşmaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan takdiri indirim nedenleri; hükûmetin teklif ettiği metnin 33. maddesinde “*Takdire bağlı hafifletici nedenler*” başlığıyla “*Kanunda belirtilen hafifletici nedenlerden ayrı olarak fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenler kabul edildiğinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis;*

³⁶⁶Söz gelimi: “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, hiç şüphesiz Türk Ceza sisteminde çağdaş esasları vurgulayan büyük bir reform hareketini yansıtmaktadır. Ancak teknik bakımdan bu Kanun cezaların infaz tarzına ait esaslar dışında cezaların niteliğine ilişkin hükümler getirerek, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Kanunun bir kısım maddelerini örtülü olarak ilga etmiş ve bu bakımdan uygulamada duraksamalara neden olmuştur. Aynı suretle 7/11/1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun da, çocukların ceza sorumluluğuyla ilgili esasa ilişkin hükümler getirmiş ve bu konuda 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Kanundaki hükümler bakımından bir kısım duraksamalara neden olmuştur.” (Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü (2003). *Türk Ceza Kanunu Tasarı ve Adalet Komisyonu Raporu* (1/593), 12.05.2003, s. 5).

³⁶⁷Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 72-73.

³⁶⁸Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 2003, **a.g.k.**, s. 1.

*müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altında birinden üçte birine kadarı indirilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Metnin 79. maddesinde ise “temel cezanın belirlenmesi” başlıklı “Hâkim, iki sınır arasında temel cezayı, suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç nedenleri ve saikleri, failin amacı, geçmiş, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri, kişisel ve sosyal ilişkileri, fiilden sonraki davranışı gibi hususları göz önünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler. Takdirin nedenleri kararda gösterilir.” düzenlemesi yer almıştır. Son olarak teklif edilen metnin “cezaların belirlenmesi” başlıklı 80. maddesinin 5. fıkrasında ise takdiri indirim nedenlerinin hangi sırada uygulanacağı şu şekilde düzenlenmiştir: “Bütün hâllerde yaş, akli durum, **takdire bağlı hafifletici nedenler** ve **tekerrür**, bu sıra izlenerek en sonra uygulanır.” Böylelikle 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 29. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenleri; teklif edilen metinde 33, 79 ve 80. maddelerde yer almıştır.*

Hükûmet tarafından teklif edilen yukarıdaki metnin tahlilini kısaca yapmak yerinde olacaktır. 5218 Sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 1. maddesinin 5. fıkrasında ölüm cezası kaldırılmış ve yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası getirilmiştir. Dolayısıyla teklif edilen metnin 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile karşılaştırılması yapılırken ölüm cezası ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının aynı nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde ölüm cezası yerine 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinde 24 yıl hapis cezası, ilk değişik hâlinde 30 yıl hapis cezası ve son hâlinde müebbet hapis cezasına hükmedilecekken; teklif edilen metinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası uygulanacaktır. Dolayısıyla teklif edilen metin ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun son hâli aynı doğrultudadır. Takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde müebbet hapis cezası yerine 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinde 24 yıl hapis cezası, ilk değişik hâlinde 24 yıl hapis cezası ve son hâlinde 30 yıl hapis cezasına hükmedilecekken; teklif edilen metinde müebbet hapis cezası yerine 25 yıl hapis cezası uygulanacaktır. Böylelikle hükûmet tarafından teklif edilen metnin müebbet hapis cezasına uygulanacak takdiri indirim nedenleri kurumunda tamamen yeni bir uygulamaya yol açtığı söylenebilir. Takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde süreli hapis cezası yerine 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinde 1/6-1/3 oranda indirim, ilk değişik hâlinde 1/6-1/3 oranda indirim ve son hâlinde 1/6’dan fazla

olmamak üzere indirimle hükmedilecekken; teklif edilen metinde süreli hapis cezası yerine 1/6-1/3 oranda indirim uygulanacaktır. Böylelikle hükûmet tarafından teklif edilen metinde, süreli hapis cezaları bakımından 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk ve ilk değişik hâliyle aynı şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir. İndirim oranları haricinde 765 Sayılı TCK ile benzerlik gösteren bir diğer durum; takdiri indirim nedenlerinin akli durumdan sonra, tekerrürden önce cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınacağıdır (m.80/f.5). Son olarak önemle belirtmek gerekir ki teklif edilen metin de 765 Sayılı TCK'de olduğu gibi takdiri indirim nedenlerini tadadi yolla dahi saymamış, sadece cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütleri m. 79'da örnekleyici olarak saymıştır. Bu ölçütler dışında kalan hususlar ancak takdiri indirim nedeni olabilecekti. Bundan dolayı hâkimin takdir yetkisi açısından serbest değerlendirme sisteminin teklif edildiği söylenebilir.

Her ne kadar yukarıda ayrıntısıyla üzerinde durmuş olduğumuz hükûmetin teklif ettiği metin sunulmuş olsa da 12.05.2004 tarihinde kadar devam eden alt komisyon çalışmaları sonucunda Hükûmet Tasarısında büyük ölçüde değişiklikler yapılmıştır.³⁶⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu'nda belirtilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülen hususlar doğrultusunda teklif edilen metinden farklı ve 502 yerine 346 maddeden oluşan yeni bir Tasarı hazırlanmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu niteliğinde olacak olan Tasarı'nın tümü, Adalet Komisyonu tarafından 14.07.2004 tarihinde kabul edilmiş ve 26.09.2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun kabulüyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu kanunlaşmıştır. 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlük tarihi olarak 01.04.2005 tarihi belirlenmiştir.

“*Takdiri İndirim Nedenleri*” kurumu; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Genel Hükümler*” başlıklı Birinci Kitap, “*Yaptırımlar*” başlıklı Üçüncü Kısım, “*Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*” başlıklı Üçüncü Bölüm'ün 62. maddesinde yer almıştır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Takdiri indirim nedenleri*” başlıklı 62. maddesinde, takdiri indirim nedenleri iki fıkra düzenlenmiştir:

“(1) *Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların beşte birine kadarı indirilir.*

³⁶⁹ Adalet Bakanlığı (2005). *Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu* (1. Baskı), Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, s. 6.

(2) *Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.*”

Önemle belirtmek gerekir ki 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlük tarihi olacak olan 1 Nisan 2005 tarihinden önce, Türk Ceza Kanunu’nun yürürlük tarihi ve takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği maddenin de dâhil olduğu birtakım değişiklikler yapılmıştır. 31.03.2005 tarihinde kabul edilen 5328 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Geçici 1. maddesinin c. bendine göre 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlük tarihi “1 Nisan 2005” yerine “1 Haziran 2005” olarak değiştirilmiştir. Böylelikle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yeni yürürlük tarihi 01.06.2005 şeklinde kararlaştırılmıştır. 5328 Sayılı Kanun’un 2. maddesine göre de süreli hapis cezalarında uygulanan takdiri indirimin oranı “*beşte birine*” yerine “*altıda birine*” kadar olacak şekilde değiştirilmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen takdiri indirim nedenlerini ayrıntılı bir şekilde incelemeden evvel, yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki takdiri indirim nedenlerinin 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ve Hükûmet Teklifi ile karşılaştırılması yerinde olacaktır.

Birincisi; takdiri indirim nedenleri açısından 5237 Sayılı TCK’nin 62. maddesi, tıpkı 765 Sayılı mülga TCK ve Hükûmet Teklifi’nde olduğu gibi serbest değerlendirme sistemini benimsemiştir. Böylelikle hâkimin hangi nedenlere dayanarak takdiri indirim nedenleri kurumunu tatbik edeceği kendi takdir yetkisine bırakılmıştır. Ancak 5237 Sayılı TCK’nin bu konuda getirdiği en büyük yenilik, hâkime yol gösterici olması amacıyla bazı takdiri indirim nedenlerinin tadadı bir şekilde sayılmasıdır. Nitekim TCK m.62/f.2’de takdiri indirim nedeni olarak failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulabileceği düzenlenmiştir. “*gibi hususlar*” ibaresinin yer almasının nedeni, verilen sebeplerin örnekleyici bir şekilde sayıldığına göstergesidir. Bundan dolayı TCK m.62/f.2’de yer almayan bir nedenin de takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi mümkündür. 765 Sayılı mülga TCK’nin 59. maddesinde ise takdiri indirim nedeni olarak nelerin dikkate alınabileceği tadadı şekilde dâhi sayılmamıştı. Hükûmet teklifinde ise bu durum farklılık arz etmektedir. Nitekim takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği Teklif’in 33. maddesinde herhangi bir sebep gösterilmemiş olmakla birlikte 79. maddesinde yer alan hususların bir kısmı, 5237 Sayılı TCK’nin 62. maddesinin 2.

fıkrasında yer almıştır. Ancak buradaki fark, dikkate alınacak hususların niteliğine ilişkindir. Hükûmet Teklifi'nde failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri takdiri indirim nedenleri başlığı altında değil, “*Temel cezanın belirlenmesi*” başlığında düzenlenmiştir. Dolayısıyla takdiri indirim nedenlerinin yer aldığı 33. maddede herhangi bir örnekleyici neden sayılmamıştır. Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezanın belirlenmesi ölçütleri ile takdiri indirim nedenleri ayrılmış; fiille ilgili olan hususlar genelde cezanın belirlenmesi, faille ilgili olan hususlar ise genelde cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında takdiri indirim nedenlerinin altında düzenlenmiştir. Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişikliğin yerinde olduğu kanaatinizdeyiz. Zira cezanın tayini esnasında kural olarak alt ve üst hadlerin minimize edilmesi suretiyle temel ceza bulunurken, sadece fiilin dikkate alınması yerindedir. Takdiri indirim nedenlerinin niteliği gereği failin iyi hâlli olması ise fiilden bağımsız bir durumdur ve cezanın belirlenmesi ölçütlerinden ayrı olarak ve temel ceza bulunduktan sonra değerlendirilmelidir.

İkincisi, takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde uygulanacak olan ceza 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile Hükûmet Teklifi bakımından bazı durumlarda farklılık arz etmektedir. 5237 Sayılı TCK'ye göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası uygulanacaktır. Hükûmet Teklifi ve 765³⁷⁰ Sayılı mTCK'ye göre de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası uygulanacaktır. Görüldüğü üzere ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. 5237 Sayılı TCK ve Hükûmet Teklifi ile 765 Sayılı mTCK arasında bu konuda görülecek ilk fark müebbet hapis cezaları açısından kendisini göstermektedir. 5237 Sayılı TCK'ye göre müebbet hapis cezası yerine 25 yıl hapis cezası uygulanacaktır. Hükûmet Teklifi'nde de müebbet hapis cezası yerine 25 yıl hapis cezasının tatbik edileceği düzenlenmiştir. Ancak 765 Sayılı mülga TCK'de müebbet hapis cezası yerine 30 yıl hapis cezası uygulanacaktır. 765 Sayılı Kanun'un ilk hâli ve ilk değişik hâlinde bu süre 24 yıldır. Dolayısıyla 5237 Sayılı TCK'nin müebbet hapis cezaları açısından uygulanacak takdiri indirim nedenleri sonrası verilecek ceza, 765 Sayılı mTCK'nin tüm hâllerinden farklı olarak düzenlenmiştir. Son olarak süreli hapis cezası bakımından uygulanacak olan takdiri indirim nedenleri oranı;

³⁷⁰765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki ölüm cezasının günümüz ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olduğu yönündeki hatırlatmayı yapmakta yarar bulunmaktadır.

5237 Sayılı TCK'nin yürürlükte olmayan ilk hâline göre 1/5'e, sonradan değiştirilen ve yürürlüğe giren hâline göre 1/6'ya kadardır. Hükûmet Teklifi'nde ise bu oran 1/6'dan 1/3'e kadardır. 765 Sayılı mülga TCK'nin ilk ve ilk değişik hâlinde de bu oran 1/6'dan 1/3'e kadar olmakla birlikte son hâlinde 1/6'ya kadardır. Görüldüğü üzere süreli hapis cezalarında uygulanacak olan 1/6'ya kadar olan indirim oranı, 765 Sayılı mülga TCK ile aynı doğrultudadır.

Üçüncüsü; takdiri indirim nedenlerinin cezanın belirlenmesi kapsamında hangi sırada ve ne zaman uygulanacağı konusunda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Hükûmet Teklifi ve 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndan ayrılmaktadır. 5237 Sayılı TCK'nin "Cezanın belirlenmesi" başlıklı m.61/f.5'e göre "*Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza*" belirlenir. Görüldüğü üzere sonuç ceza tayin edilirken dikkate alınacak son husus, takdiri indirim nedenleri olarak düzenlenmiştir. Ancak hem 765 Sayılı mTCK m.29/f.5'te hem de Hükûmet Teklifi m.80/f.5'te takdiri indirim nedenleri; akli durumdan sonra, tekerrürden önce uygulanmaktadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tekerrürün cezanın belirlenmesi müessesesinin dışında bırakılması, bu farklılığın dayanağını oluşturmaktadır.

Sonuç olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu; takdiri indirim nedenlerinin tadadi olarak maddede düzenlenmesi, süreli hapis cezasına uygulanacak indirim oranının 1/6'ya kadar olması ile sonuç ceza belirlenirken son sırada dikkate alınmasıyla Hükûmet Teklifi'nden, takdiri indirim nedenlerinin tadadi olarak maddede düzenlenmesi, müebbet hapis cezasına uygulanacak indirimin 25 yıl hapis cezası olması ile sonuç ceza belirlenirken son sırada dikkate alınmasıyla 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndan ayrılır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesi, yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005'ten beri değişikliğe uğramadan uzun süre uygulanmıştır. Ancak ayrıntılı değerlendirmesi ilerleyen başlıklarda yapılacak olan 12.05.2022 tarihinde kabul edilen 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27.05.2022 tarihinde yürürlüğe girmesiyle takdiri indirim nedenleri, köklü değişikliklere uğramıştır. 7406 Sayılı Kanun'un birinci maddesinde yer alan "*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 62 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "sürecindeki davranışları," ibaresi "sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya "*

şeklinde değiştirilmiş ve “gibi hususlar” ibaresi madde metninden çıkarılmış, fıkra ya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle ve “kararda” ibaresinden sonra gelmek üzere “gerekçeleriyle” ibaresi eklenmiştir. Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz.” düzenlemesiyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 62. maddesi, şu şekilde değiştirilmiştir:

“(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altında birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri göz önünde bulundurulabilir. Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz. Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeleriyle gösterilir.”

27.05.2022 tarihinde yapılan değişiklik, takdiri indirim nedenleri kurumunu önceki hâllerinden ciddi şekilde ayırmaktadır. Hem TCK m.62’in ilk hâli hem de 765 Sayılı TCK m.59 ile karşılaştırma yapılması, takdiri indirim nedenlerinin günümüz açısından ne şekilde değiştiğinin tespiti konusunda önem arz etmektedir. Baştan belirtmek gerekir ki burada sadece yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerin önceki dönemlerden farkı üzerinde durulacaktır. Söz konusu değişikliklerin nedeni, bu değişikliklerin takdiri indirim nedenleri kurumunu üzerinde nasıl bir etki yarattığının değerlendirilmesi ve bu konu hakkındaki önerilerimiz ilerleyen başlıklarda ele alınacaktır.

Birinci ve en önemli fark, takdiri indirim nedenleri bakımından sınırlı değerlendirme sisteminin benimsenmesidir. Bu sistem değişikliğinin kaynağı, TCK m.62/f.2’de yer almış olan “gibi hususlar” ifadesinin metinden çıkartılmasına dayanmaktadır. Hem 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun tüm hâllerinde hem Hükûmet Teklifi’nde hem de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinde kabul edilen hâlinde kabul edilen serbest değerlendirme sistemi terk edilmiş, yerine yeni bir uygulama olan sınırlı değerlendirme sistemi kabul edilmiştir. Böylelikle hâkim; failin iyi hâlini oluşturan ancak Türk Ceza Kanunu’nda yer almayan bir nedenden dolayı takdiri indirim nedenleri kurumunu tatbik edemeyecek, yalnız Kanun’da tahdidî olarak belirtilen “failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren

davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri” nedenlerine dayanabilecektir.

İkinci fark, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilen “*failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları*”nın “*failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları*”na çevrilmesidir. Böylelikle fail tarafından suç işlendikten sonra ve yargılama sürecindeki icra etmiş olduğu eylem ve davranışlar, yalnız “*pişmanlık gösterir*” nitelikte olduğu takdirde takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecektir. Failin iyi hâlini gösteren ancak pişmanlık gösteren nitelikte olmayan davranışları, artık takdiri indirim nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Önceki paragrafta olduğu gibi yapılan bu düzenleme hem 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu’nun tüm hâllerinden hem Hükûmet Teklifi’nden hem de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinden ayrılmaktadır.

Üçüncü fark, takdiri indirim nedenleri kararda gösterilirken gerekçenin de bulunma zorunluluğuna ilişkindir. Önceki düzenlemede yer alan “*Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.*” ibaresi, “*Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeleriyle gösterilir.*” şeklinde değiştirilmiştir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda takdiri indirim nedenlerinin kararda gösterilmesine dair bir ibare bulunmamaktaydı. Hükûmet Teklifi’nin “*Temel cezanın belirlenmesi*” başlıklı 79. maddesinde ise “*Takdirin nedenleri kararda gösterilir.*” düzenlemesi bulunmaktaydı. Hükûmet Teklifi’nin eklemiş olduğu bu husus, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinde cezanın belirlenmesi başlığında değil, takdiri indirim nedenlerinin altına düzenlenmişti. 7406 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte kararın “*gerekçeli*” olarak verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Dördüncü fark, failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacağına ilişkindir. Bu değişiklik, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Hükûmet Teklifi’nde yer almayan ve tamamen yeni uygulanacak olan bir hükümdür. Böylelikle failin sırf takdiri indirim nedeninden yararlanıp indirim alabilmesi için sergilemiş olduğu davranışların, hâkim tarafından takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması engellenmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki indirim miktarı ve oranı açısından 7406 Sayılı Kanun herhangi bir değişiklik getirmemiştir. 5237 Sayılı TCK m.62/f.1’in ilk hâlinde olduğu gibi fail yararına cezayı hafifletecek takdiri indirim nedenlerin mevcudiyeti halinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine 25 yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadar indirilir.

Görüldüğü üzere Cumhuriyet'in ilanından sonra takdiri indirim nedenleri açısından üçü 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu, ikisi 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu olmak üzere toplam 5 defa değişikliğe gidilmiştir. 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile takdiri indirim nedenleri kurumu, günümüzdeki son hâlini almıştır.

Belirtmek gerekir ki takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği 62. maddenin fıkraları, hukuk sistematigi açısından yanlış sırada düzenlenmiştir. Takdiri indirim nedenlerinin ne olduğu ikinci, takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde yapılacak indirim şekli birinci fıkra düzenlenmiştir. Halbuki hukukta bir kurum düzenlenirken şayet tanımı verilecekse öncelikle tanımı verilmelidir, daha sonra ayrıntılarına geçilmelidir. Dolayısıyla takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği TCK'nin 62. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası yer değiştirmelidir.³⁷¹ Çünkü ikinci fıkra takdiri indirim nedenlerini açıklamış, birinci fıkra ise kurumun mevcudiyeti hâlinde izlenecek olan usulü açıklamıştır.

2.4. Türk Ceza Hukukunda Takdiri İndirim Nedenleri

2.4.1. Genel açıklamalar

7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle takdiri indirim nedenleri kurumu ciddi olarak değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin başında, serbest değerlendirme sistemi yerine sınırlı değerlendirme sisteminin kabulü gelmektedir.

TCK m.62/f.2'de "*Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri göz önünde bulundurulabilir.*" düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre hâkim, takdiri indirim nedeni olarak yukarıda geçen en az beş husustan birine dayanmak suretiyle failin cezasında indirim yapabilmektedir. Bu beş nedenin dışında kalan bir nedene dayanarak takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanması mümkün değildir. Bu neden, yalnız TCK m.61/f.1'de yer alan ölçütlerden birisine uyması hâlinde cezanın belirlenmesi müessesesi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak TCK m.61/f.1'deki ölçütlerin de tahdidi olarak sayılmış olması nedeniyle failin iyi hâlini gösteren ancak takdiri indirim nedeni ve temel cezanın belirlenmesi ölçütü

³⁷¹ Aynı yönde görüş için bkz. Yurtcan, 2010, **a.g.k.**, s. 797.

olmayan bir husus, ceza adaleti ve cezanın amacı gözetilmek suretiyle artık fail lehine değerlendirilememektedir.

TCK m.62/f.2’de sınırlı olarak sayılmış olan takdiri indirim nedenlerinin ayrıntılı tahlilini yapmaya başlamadan önce belirtmek gerekir ki söz konusu sistem değişikliğinin yarattığı olumsuz sonuçlar, son başlıkta açıklanacaktır. Dolayısıyla bu başlıkta sadece takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecek hususlar üzerinde durulacaktır.

2.4.2. Failin geçmişi

Takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecek olan durumlardan birisi, failin geçmişi. Bu ölçüt, failin suç işlemeden önceki yaşamında suça eğilimli bir kişi olup olmadığı konusunda hâkime değerlendirmede bulunma olanağı veren bir nedendir.³⁷² Aslında failin geçmişi, cezanın bireyselleştirilmesi bakımından en önemli ölçütlerden birisidir. Çünkü suç işlemiş olan failin suç işlemeden evvel geçirmiş olduğu sürecin suç işlemesi açısından ne kadar etki ettiği ve bu yönden de ne kadar kusurlu olduğunun anlaşılması için failin geçmişi incelenmelidir. Failin önceden işlemiş olduğu suçtan dolayı takdiri indirimden yararlanamamasının nedeni, birden fazla suç işlemiş olmasından dolayı yasakları ihlal etmeye yönelik ısrarın (kusurunun) artması ve kendisine yapılan uyarılara (önceki soruşturma/kovuşturma, mahkûm olma ya da cezanın infazına) aldırış etmemesidir.³⁷³ Fail cezalandırılırken geçmişinin göz önünde bulundurulmaması, failin suç işlerken John Locke’nin tabula rasa’sı misali bir durumda olduğunun kabulü anlamına gelir.³⁷⁴ Failin işlediği suçun öncesinin hesaba katılmadan sadece işlenen fiile odaklanması, failin geçmişte yaşamış olduğu olumlu ve olumsuz deneyimlerinin cezanın amaçları doğrultusunda dikkate alınıp cezanın tayininde etkili olmasının önüne geçmesine neden olur. Bundan dolayı cezanın faile tam olarak uydurulabilmesi ve ceza adaletinin sağlanması için failin geçmişi, cezanın bireyselleştirilmesi sırasında takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmalıdır.

Failin suç işleme anından önceki yaşantısı, failin geçmişi kapsamında dikkate alınır. Failin geçmişinin cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında dikkate alınmasının, mütemadi olarak suç işleyen fail ile önceden suç işlememiş olmasına rağmen tesadüfî şekilde suç işlemiş kişi arasında bir fark yaratmak için kabul edildiği belirtilmektedir.³⁷⁵ Bu

³⁷²Artuç, 2020, **a.g.k.**, s. 232.

³⁷³Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 286.

³⁷⁴ John Locke, insan aklının bir boş levha (tabula rasa) olduğunu ve bilginin gerçek kaynağının dış dünyada olduğunu savunur (A. Güriz (2019). *Hukuk felsefesi*. (14. Baskı), Ankara: Siyasal Kitapevi, s. 185).

³⁷⁵Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 336; H. Gerçek (2022). *Yorumlu ve uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 684.

kapsamda en çok başvurulmuş husus, adli olayların mevcudiyetini tespit etmek amacıyla failin adli sicil kaydının failin adli sicil kaydında kendisini olumsuz etkileyecek herhangi bir suçun bulunmaması, hâkimde olumlu bir kanaatin oluşmasına ve dolayısıyla takdiri indirim nedenleri kurumunun tatbik edilmesine neden olabilir. Buna karşılık failin geçmişte de suç işlemiş olması, takdiri indirimin uygulanmasına engel olabileceği gibi takdiri indirimin uygulanmasıyla beraber indirim oranının daha az olmasına yol açabilir.³⁷⁶ Yargıtay, parada sahtecilik suçunu meslek hâline getiren ve suç gelirini kazanç kapısı olarak gören failin takdiri indirimden yararlanamayacağını kabul etmektedir.³⁷⁷ Failin geçmişte kapsamında değerlendirilen bu husus, failin karakterine ilişkin bilgi vermekle beraber önceden işlenen suçtan sonra failin ıslah edilmemiş olduğuna da işaret etmektedir.

“Failin Geçmişi” ölçütünün içinde nelerin yer aldığını incelemek gerekir. Başka bir deyişle failin geçmişi; suçlarla beraber disiplin cezası gerektiren eylemleri veya haksız fiilleri kapsar mı, kesinleşmemiş mahkûmiyetler bu kapsamda dikkate alınabilir mi, adli mercilere ulaşmamış olaylar göz önünde bulundurulabilir mi, olumlu veya olumsuz her durum bu kapsama girer mi ve buna benzer soruların cevaplanması yerinde olur.

Failin geçmişi kapsamında dikkat edilen hususların başında, failin önceden suç işleyip işlemediği gelir. Bunun tespiti amacıyla da uygulamada sabıka olarak adlandırılan adli sicil belgesine başvurulur. Failin sabıkalı olması, hâkimde ilk aşamada olumsuz bir kanaatin oluşmasına yol açar. Zira önceden suç işlemiş birinin tekrar suç işlemesi, cezadan beklenen yarar ve cezanın amacının gereği gibi icra edilmediğinin göstergesidir. Önceden ceza almış failin ıslah edilememesi, ilerleyen süreçte de ıslah olmayacağı konusunda bir intiba uyandırır. Dolayısıyla hâkim, sabıkalı olan failin iyi hâlli olmadığı ön kabulüne dayanarak takdiri indirim uygulanmamasına karar verebilir. Nitekim Yargıtay; failin suçtan önceki hayatında sabıkası olmaması durumunda dosyaya yansıyan kişiliği ile ilgili farklı bir olumsuz hâlin mevcut olmadığı durumlarda takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasını hukuka aykırı bulmuştur.³⁷⁸ Tam tersi olarak sabıkalı

³⁷⁶Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2017, **a.g.k.**, s. 1418.

³⁷⁷“...Mahkemece "suçun işleniş biçimi, sanığın amacı şahsi sosyal durumu, eylemini süreklileştirmesi, yoğunlaştırması, kazanç kapısı haline getirmesi" göz önünde bulundurularak sanık ... hakkında 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin uygulanmamasında bir isabetsizlik görülmediğinden..." Y. 8. C.D. 07.03.2024 T., 2021/9457 E., 2024/2222 K.

³⁷⁸“Takdiri indirim nedeni olarak sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeden olumsuz kişiliğine yahut davranışına dair dosyaya yansıyan bir tesbit bulunmayan geçmişte de sabıkası olmayan sanık hakkında kararın gerekçe kısmında ve hüküm kısmında farklı olmak

olmayan failin iyi hâlli olduğu ön kabulüne dayanarak takdiri indirim uygulanmasına da karar verebilir. Ancak failin geçmişte bir suç işlememesi nedeniyle her durumda takdiri indirim nedeninden yararlanmasının kabulü de mümkün değildir.³⁷⁹

Yargıtay, failin sabıkalı olması hâlinde hâkimin takdiri indirim nedenleri kurumunu uygulamamasını genellikle hukuka uygun bulmaktadır.³⁸⁰ Zira takdiri indirim nedenleri, niteliği gereği hâkimin takdir yetkisi kapsamında olan bir kurumdur. Dolayısıyla failin durumunu en iyi şekilde tespit edecek olan kişi de hâkimin kendisidir.

Her ne kadar failin sabıkalı oluşu, hâkimde ilk aşamada olumsuz bir izlenim uyandırır da failin sırf sabıkalı olması nedeniyle takdiri indirimden mutlaka yararlanmayacağı gibi bir sonuç kabul edilemez. Öncelikle bu konuda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Böylelikle sabıkalı olan fail hakkında hâkim, diğer takdiri indirim nedenlerini de dikkate alarak bu konuda karar verecektir. Geçmişte suç işlemiş olan birinin tekrar suç işlemesi hâlinde bu kişinin mutlak şekilde iyi hâlli olamayacağının kabulü doğru değildir. Zira her suç, kendi içinde farklı bir zemine haizdir. Bu suç zeminini irdelemek suretiyle suçların arasında bir bağlantının olup olmadığı ve failin durumunun dikkate alınmasıyla takdiri indirime yer olup olmadığına karar verilmelidir.

Failin sabıkalı oluşu dikkate alınırken, söz konusu sabıkanın dayanağı olan suç incelenmelidir. Fail tarafından aynı suçun tekrar işlenmesi, hâkimin takdiri indirim nedeni uygulamamasına neden olabilir. Ancak önceden işlenen suç ile mevcudiyette işlenen suçun farklı olması hâlinde dikkat edilmelidir. Geçmişte failin işlemiş olduğu suçların sayısı, suç karşılığında verilmiş olan cezaların ağırlığı, suçların ne kadar süre önce işlenmiş olduğu, işlenen suçların manevi unsurunun ne şekilde tezahür ettiği, şu anda yargılaması yapılan suçun aynısı ya da benzerinin önceden işlenip işlenmediği ve buna benzer birçok husus; hâkim tarafından göz önünde bulundurulmalı ve ona göre takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanıp uygulanmaması konusunda karar verilmelidir. Söz gelimi; üç yıl önce malvarlığına karşı dört farklı suç işlemiş olan failin dolandırıcılık suçu bakımından takdiri indirim almaması gerekirken, önceden işlenen suçun taksirle öldürme olması hâlinde takdiri indirim uygulanmasına engel olunmamalıdır.³⁸¹

üzere ve yerinde olmayan gerekçe ile TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..." Y. 16. C.D. 05.02.2018 T., 2017/3173 E., 2018/232 K.

³⁷⁹Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 724.

³⁸⁰"...sanığın sabıkalı öz geçmişi nedeniyle lehine takdiri indirim sebebi görülmemiş, ... 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin sanık hakkında uygulanmamasına ilişkin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığı..." Y. 10. C.D. 11.01.2024 T., 2022/2782 E., 2024/353 K.

³⁸¹Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2017, **a.g.k.**, s. 1418.

Hâkimin işlenen önceki suç ile işlenen yeni suç arasındaki ilişkinin var olup olmadığı ve bu ilişkinin failin durumunu ne kadar etkilediğini doğru bir şekilde incelemesi gerekir. Bu konuda birkaç örnek vermek yerinde olur. Failin önceden işlediği suç ile yeni işlediği suç benzer ise ve bu iki suç kasten işlenmişse önceki cezanın ıslah amacını gerçekleştirmemesi nedeniyle hâkimin takdiri indirimin uygulanmamasına karar verebilir. Önceki suç ile yeni suç kasten bir şekilde işlenmiş olmakla birlikte birbirinden farklı nitelikte suçlarsa somut olaya göre hâkim, yine takdiri indirimin uygulanmamasına karar verebilir. Çünkü ihlal edilen maddeler farklı olsa da fail, hukuk kurallarını ihlal etmeye devam etmekte ve böylelikle tehlikeliliğini sürdürmektedir. Şayet işlenen suçların manevi unsuru farklıysa takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasını engelleyici nitelikte bir durumun olmadığını belirtmek gerekir. Böylelikle önceden işlenen suç taksirliyse kasten işlenen yeni suç hakkında takdiri indirimin sırf bu nedenle uygulanmaması doğru olmayacaktır.³⁸² Ancak belirtmek gerekir ki önceden işlenen taksirli suçların çok olması ve aynı dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanması doğrultusunda bu konuda failin herhangi bir gelişme kaydetmemesi hâlinde, fail lehine takdiri indirim uygulanmayabilir. Suçların fail tarafından oldukça kolay şekilde işlenmesi ya da suçların manevi unsurlarının aynı doğrultuda olması, takdiri indirimin uygulanmamasına tek başına gerekçe olarak yeterli olmamalıdır.³⁸³ Ancak tekrar belirtmek gerekir ki söz konusu değerlendirme ve tahlili yaparak en doğru cezayı tayin etme görevi, hâkime aittir. Dolayısıyla Kanun'da sayılan hususlar açısından nelerin kesin olarak takdiri indirim nedeni kapsamında olup olmadığı konusunda hâkim haricinde tespitle bulunulması, kurumun niteliğine aykırıdır.

Failin önceden işlemiş olduğu suçların ne kadar süre öncesine kadarının dikkate alınıp alınmayacağı konusunda bir düzenleme ve gerekçe bulunmamaktadır. Takdiri indirim nedenleri kurumu, niteliği gereği failin iyi hâline odaklanmaktadır. Fail tarafından işlenmiş olan suçun ne kadar önceden işlendiğinin önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, failin karakterini ve iyi hâlinin olup olmadığını tespit edebilmektedir. Dolayısıyla failin hem iki yıl önce hem de yirmi iki yıl önce işlemiş olduğu suçlar göz önünde bulundurulabilir.³⁸⁴ Fakat çok uzun süre önce işlenmiş olan bir suçtan dolayı failin takdiri indirimden yararlanamaması her vakit adil bir sonuç doğurmayabilir. Çünkü failin hayat

³⁸²Üzülmüş, 2006, **a.g.k.**, s. 229; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 81.

³⁸³Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 284.

³⁸⁴Aynı yönde görüş için bkz. Mahmutoglu ve Karadeniz, 2017, **a.g.k.**, s. 1419.

koşulları, kişiler ve alışkanlıkları üzerinde mühim değişiklikler doğurmuş olabilir. Önceden hayat koşulları nedeniyle suç işleyen bir kişinin sonrasında işlediği bu suçtan dolayı pişman olup hayatında mühim ve mutlak değişiklikler yapmış olabilir. Bundan dolayı yargılama konusu suçtan bağımsız olmak suretiyle çok uzun yıllar önce işlenmiş olan bir suç, takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmamasına neden olmamalıdır.³⁸⁵

Failin geçmişi kapsamında failin önceden suç işleyip işlemediği dikkate alınırken, mutlaka kesinleşmiş bir mahkûmiyetin aranmasına gerek yoktur. Çünkü takdiri indirimin uygulanıp uygulanmama konusunda karar veren hâkim, failin karakterini ve durumunu tespit etmek amacıyla failin geçmişine başvurmaktadır. Failin önceden işlemiş olduğu bir suç nedeniyle soruşturma aşamasında şüpheli, yargılama aşamasında sanık sıfatına haiz olması; hâkimin göz önünde bulundurabileceği hususlardır. Bu durum masumiyet karinesine aykırı olmadığı gibi çifte değerlendirme yasağı kapsamında da değildir. Zira önceden de belirttiğimiz üzere bu durumda hâkim, sadece failin karakterini tespit etmeye yarayan hususları dikkate almaktadır. Ancak failin sırf şüpheli veya sanık olarak başka bir olay açısından ceza muhakemesi prosedüründe olması, takdiri indirimin uygulanmamasına neden olmamalıdır. Hâkim tarafından hangi suçla ilgili olarak soruşturulup yargılandığı, söz konusu soruşturma veya kovuşturma bakımından hangi delillerin elde edildiği, süreç boyunca şüpheli veya sanığın ne tür beyanlarda bulunduğu dikkate alınmalıdır. Söz gelimi; kasten yaralama suçunu işlemiş olan failin önceden de işlemiş olduğu kasten yaralama suçundan dolayı yargılandığı davada olumsuz davranışlar sergilemesi ve pişman olmadığını beyan etmesi, şu anki dava bakımından da dikkate alınarak takdiri indirimin uygulanmamasına neden olabilmelidir. Zira takdiri indirim nedenleri kurumu, hâkimin takdir yetkisi kapsamında failin iyi hâline odaklanmakta ve karakterini tespit etmektedir. Cezanın bireyselleştirilmesi sırasında failin karakterinin ispat edilmesi gerekli ve mümkün değildir. Bu konuda haklı ve makul gerekçelendirme yapılması yeterlidir.³⁸⁶ Sonuç olarak failin geçmişi kapsamında önceden işlenen suçlar dikkate alınırken, suçların kesinleşmiş olması gerekmez. Bu durumun masumiyet karinesine aykırı olmadığı kanaatindeyiz. Zira takdiri indirim nedenleri; cezayı artıran değil, azaltan ve takdiri nitelikte olan bir kurumdur. Ayrıca failin geçmişi ölçütü; mutlaka failin daha önce almış olduğu kesinleşmiş cezaları değil, failin geçmişte yaşamış

³⁸⁵Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 337-338.

³⁸⁶A. K. Usluadam (2022). *Karakter delili*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 126-127.

olduklarını dikkate almaktadır. Ancak failin sırf şüpheli veya sanık olması, takdiri indirimin uygulanmamasına da yol açmamalı; ilgili süreç takip edilmeli, dikkate alınmalı ve bu yöndeki gerekçe açık bir şekilde belirtilmelidir.

Mahkûmiyetle sonuçlanmamış ancak daha önce yürütülmüş olan ve muhtelif nedenlerle düşen davalar ve bu kapsamda failin daha önceden icra etmiş olduğu ancak cezalandırılmadığı eylemler, failin karakterini tespit etmeye elverişli ise cezanın bireyselleştirilmesi esnasında dikkate alınabilir. Ancak bazı yazarlar kesinleşmemiş mahkûmiyetlerin dikkate alınarak indirim yapılmamasını masumiyet karinesine aykırı bulmakta³⁸⁷, bazı yazarlara göre ise bunlar dikkate alınmakla birlikte zaman aşımına uğramış veya suç olmaktan çıkarılan eylemler aleyhe dikkate alınmamalıdır.³⁸⁸ Kanaatimizce kanun metninde geçen “*Failin geçmişi*” ölçütü geniş yorumlanmalı ve geçmişte mevcut olan tüm durumlar göz önünde bulundurulmalıdır.³⁸⁹ Önceden belirttiğimiz üzere hâkimin burada yaptığı iş, failin karakterini tespit etmektedir. Dolayısıyla önceki suçtan dolayı bir yargılama yapılmamaktadır. Zaman aşımına uğramış veya suç olmaktan çıkarılmış bir eylem, failin önceki suçu işlerken kusurlu oluşunu ve karakterini değiştirmeyecektir. Başka bir deyişle; suç olduğu bilinen bir eylemin icra edilmesi sonrası bu eylemden dolayı failin yargılanamaması, ceza muhakemesini ilgilendiren bir durumdur. Takdiri indirim nedenleri kurumunun odaklandığı failin kusuru, failin karakteri, failin durumu, failin iyi hâli ve benzeri hususlar; bundan dolayı etkilanmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki önceden yapılmış eylemlerin mutlaka bir suç teşkil etmesi de gerekmez, zira failin geçmişi kapsamında failin davranışları ve gündelik hayattaki hareketleri de girebilmektedir.

Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı almış failin bu nedenden dolayı failin geçmişi kapsamında takdiri indirimden yararlandırılmama gerekçesini hukuka aykırı bulmuştur.³⁹⁰ Kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararı, ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı gerekçesi nedeniyle yerinde bir karardır. Failin durumunu en doğru şekilde tespit etme olanağına sahip olan kişi, şüphesiz hâkimdir. Ancak burada CMK m.231/f.5’te yer alan “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, müsadereye*

³⁸⁷Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 338.

³⁸⁸Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 479.

³⁸⁹Aynı yönde görüş için bkz. Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 286.

³⁹⁰“...saniğin adil sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı dışında mahkûmiyeti bulunmamasına karşın “saniğin sabıkalı geçmişi nazara alındığında 5237 sayılı Kanun’un 62 nci maddesinin tatbikine yer olmadığına” şeklindeki yetersiz gerekçe ile hakkında 5237 sayılı Kanun’un 62 nci maddesinin uygulanmaması hukuka aykırı görülmüştür...” Y. 10. C.D. 11.01.2024 T., 2023/11818 E., 2024/361 K.

ilişkin hükümler hariç, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.” düzenlemesi dikkate alınmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fail aleyhine hukuki herhangi bir sonuç doğmamalıdır. Dolayısıyla fail hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı gerekçe gösterilerek takdiri indirim nedenlerinin tatbik edilmesinden imtina edilmesi uygun değildir. Fakat hâkimin hükmün açıklanmasının geri bırakılması yerine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını gerektirecek suç gerekçe olarak göstermesi hâlinde herhangi bir sorun doğmayacaktı. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını gerektirecek olan suç, fail tarafından işlenmiş ve failin karakterini tespiti açısından önem arz eden hususlardan birisidir. Böylelikle hâkimin takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmayıp konusunda karar verirken bu hususları dikkate alabilmelidir.

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi de Yargıtay’ın vermiş olduğu karara paralel olarak adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılması haricinde bir kaydı bulunmayan ve duruşma tutanaklarına yansıyan olumsuz bir davranışı bulunmayan fail lehine takdiri indirimin uygulanmamasını hukuka aykırı bulmuştur.³⁹¹

Failin daha önce işlemiş olduğu suçlar veya tekrarlanan hukuka aykırı eylemler, failin iç dünyası ve karakteriyle ilgili bilgi vermekte, failin yaşam kusurunun yüksekliği ve dolayısıyla yüklenebilirliğini göstermektedir.³⁹² Ancak bu yönde failin kusuru göz önünde bulundurulurken temel cezanın belirlenmesi kapsamında failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığıyla karıştırılmaması gerekir. Failin yargılandığı suç açısından sahip olduğu kusur farklıdır ve temel ceza belirlenirken dikkate alınır. Ancak takdiri indirim nedenleri bakımından failin yaşam kusuru, karakteriyle bağlantılı ve geniş olarak dikkate alınır. İkisinin birbirinden farklı olması nedeniyle çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmemektedir.

Failin suç işlemeden önceki yaşamında toplumsal kurallara uygun, normal ve temiz nitelendirilebilecek bir yaşama sahip olduğu ve herhangi bir suç işlememesi nedeniyle failin karakterinin olumlu yönde değerlendirilmesi gerektiği sonucunda takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmasının yerinde olacağını belirtmek gerekir.³⁹³

Failin suçlar dışında kabahatler işlemesi durumunda ne olacağına da değinmek gerekir. Elbette kabahatler ile suçlar aynı kefedede değerlendirilmemelidir. Kabahatler,

³⁹¹Samsun BAM 7. C.D. 03.04.2019 T., 2019/456 E., 2019/816 K.

³⁹²Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 286.

³⁹³Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 80.

suçlara göre kusurluluğu ve haksızlık yoğunluğu daha az olan eylemlerdir. Dolayısıyla sırf failin önceden kabahatler işlemiş olması nedeniyle takdiri indirimden yararlanmamasına karar verilmemelidir. Burada önemli olan; failin işlemiş olduğu kabahati ne zaman, ne şekilde ve kaç defa icra ettiğidir. Söz gelimi; trafik kurallarını mütemadiyen ihlal eden ve bundan dolayı birden fazla idari para cezası alan failin, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işlemesi hâlinde önceden de trafik güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde idari para cezası gerektiren kabahatleri işlemiş olması nedeniyle lehine takdiri indirim uygulanmaması yerinde olacaktır. Bu konuya ilişkin verilebilecek bir diğer örnek, sarhoş olup insanları rahatsız eden kişinin sonradan buna ilişkin suç işlemesi hâlidir. Bu durumda 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 35. maddesi gereğince kişi aleyhine idari para cezası verilecek fakat sonrasında insanları yaralayıp mallarına zarar vermesi nedeniyle de hakkında takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmaması sonucu doğabilecektir. Dikkat edilirse verilen örneklerde kabahat ile suç arasında dolaylı bir bağ bulunmaktadır. Bu bağ olmadan fail lehine takdiri indirimin kabahat nedeniyle uygulanmaması yerinde değildir. Ancak söz konusu bağın mutlak şekilde var olması da gerekmez. Kabahat işlemeyi alışkanlık hâline getirmiş olan kişinin daha sonra suç işlemesi hâlinde, işlemiş olduğu kabahatlerin çokluğu dolayısıyla failin karakterine ilişkin hâkimde olumsuz bir izlenim doğması doğaldır. Ancak kişinin işlemiş olduğu ve sonradan işlenen suç ile bir bağ olmadan tek bir kabahat nedeniyle lehine takdiri indirimin uygulanmasından imtina edilmesi doğru olmayacaktır. Hülâsa, kabahatlerin failin geçmişi kapsamında dikkate alınabilmesi için ya işlenen suç ile kabahat arasında bir bağ bulunması ya da kabahat sayısının kişinin karakterini ortaya koyacak sayıda ve şekilde olması gerekir.

Failin geçmişi dikkate alınırken incelenecek tek husus failin önceden suç işleyip işlemediği değildir. Failin suç işlemekten önceki yaşantısı, sosyal hayatı, mesleği, yapmış olduğu eylemler, katıldığı sosyal programlar, günlük hayattaki davranışları ve benzeri birçok hususun dikkate alınabilir. Çünkü bunların hepsi, failin karakterini ve subjektif durumunu tespit etmek için önem arz eden hususlardır. Söz gelimi; suç işlemekten önce failin sosyal yardım kampanyaları düzenlemesi veya bu kampanyalara katılması, çevresine örnek bir insan portföyü çizmesi, insanlarla saygılı bir şekilde iletişim kurması ve kimseyi incitmemesi, kamuya yararlı işlerde gönüllü olarak çalışması, insanlığın yararına olacak şekilde eserler üretmesi veya icatlar geliştirmesi, hukuk kurallarına uyması ve bunu alışkanlık hâle getirmesi; failin geçmişi bakımından iyi huylu karakterini

gösteren ve böylelikle takdiri indirimden yararlanmasına esas teşkil edebilecek durumlardır. Yargıtay da buna benzer olarak “*Failin geçmişi, failin daha önceden suça eğilimli bir kişi olup olmadığı konusunda hâkime değerlendirme yapma imkânı sunan bir nedendir. Fail, örneğin 30 yıllık devlet memuru, iyi bir aile babası ise, bu şahıs takdiri indirim sebeplerinden faydalanabilecektir...*” şeklinde karar vermiştir.³⁹⁴

Failin hayatının; toplumun genel anlayışından oldukça uzak olması, bir başka deyişle toplumun hayat görüşüne, siyasi, felsefi ve dini anlayışına aykırı hatta çok anormal olması; takdiri indirim nedenleri açısından failin aleyhine değerlendirilmemelidir. Söz gelimi failin ateşe tapması, failin toplum tarafından hoş görülme-yen cinsel yönelime sahip olması, failin farklı bir mesleğe sahip olması ve benzer durumlar; takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmemelidir.³⁹⁵ Zira failin toplumun kabul ettiği genel anlayıştan farklı bir yaşam biçimi ve felsefesine haiz olması, failin suç işlemeye meyilli ve kötü karakterli biri olduğu anlamına gelmez. Aksinin kabulü Ay m.20’de düzenlenen “*Özel hayatın gizliliği ve korunması*” hükmüne aykırılık teşkil eder.

Hülasa failin geçmişi; suç işlemiş kişinin geçmiş yaşantısında nasıl bir insan olduğu ve gündelik hayatta nasıl davrandığına ilişkin, failin karakteri ve suç işlemeye ne şekilde meyilli olabileceği konusunda bilgi vermektedir. Önceden suç işlememiş fail ile suç işlemiş failin suç zemini aynı olan suçu işlemesi hâlinde, cezanın belirlenmesi bakımından aynı veya çok yakın bir cezayı almaları mümkünken cezanın bireyselleştirilmesi bakımından aynı cezayı almaları mümkün olmamalıdır. Zira önceden suç işlememiş olan failin diğerine göre takdiri indirim nedenleri çerçevesinde iyi hâlli olduğu kabul edilmelidir. Ancak elbette bu durum, mutlak surette geçerli değildir. Hâkim; failin subjektif durumunu ve karakterini en doğru şekilde tespit etmeli ve ona göre cezayı şahsa uygun hâle getirmeli, cezayı faile uyarlamalı, başka bir ifadeyle cezayı bireyselleştirmelidir.

Failin geçmişi, Türk hukukunda olduğu gibi diğer bazı ülkelerin hukukunda da cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesi kapsamında dikkate alınmaktadır. Hollanda Ceza Kanunu’nun 9/A maddesine göre hâkimin failin kişiliğini dikkate almak suretiyle herhangi bir ceza ya da tedbir uygulanmayacağı konusunda karar verebilir.³⁹⁶

³⁹⁴Y. 3. C.D. 13.03.2023 T., 2021/8157 E., 2023/1203 K.

³⁹⁵Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 83-84; Gençler, 2019, **a.g.k.**, s. 101-102.

³⁹⁶Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 584.

Amerikan hukukunda daha önceden suç işlemiş olan failin, daha çok ceza alması gerektiği kabul edilir. Hatta failin geçmişi, soyut cezadan daha çok değer atfedilen bir husustur.³⁹⁷ Alman Ceza Kanunu m.46/f.2'ye göre de ceza belirlenirken failin suçtan önceki yaşamı dikkate alınmaktadır.³⁹⁸

2.4.3. Failin sosyal ilişkileri

Takdiri indirim nedeni olarak kabul edilen bir diğer ölçüt, failin sosyal ilişkileridir. Bu durum, failin karakterini bütün yönleriyle tespit edilip değerlendirilerek cezanın bireyselleştirilmesine olanak sağlayan bir indirim nedeni olarak kabul edilmiştir.³⁹⁹ Failin yaşlılarla, aile bireyleriyle, engelli bireylerle, mesai arkadaşlarıyla ilişkileri ve davranış şekilleri; failin sosyal ilişkileri çerçevesinde değerlendirilip takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilir.⁴⁰⁰

765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesinin 8. fıkrasında “*Hakim, iki sınır arasında temel cezayı, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, failin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları gözönünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler. Cezanın asgari haddten tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir.*” düzenlemesi yer almaktaydı. Görüldüğü üzere 765 Sayılı Kanun'da failin sosyal ilişkileri değil, faili şahsi ve sosyal durumu bu açıdan dikkate alınmıştı.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre bu ölçütte ceza bireyselleştirilirken failin kişisel ve sosyal durumunu, sosyo-psikolojik durumunu, alışkanlıklarını, ailevi ve toplumsal konumunu, eğitim ve öğrenim durumunu, yaşının, sağlık durumu gibi hususların dikkate alınmasını sağlamakla birlikte failin suç işledikten sonra ancak hüküm verilmeden önce işe girmesi veya aile kurması gibi hususlar bu kapsamda değerlendirilebilir.⁴⁰¹ Belirtmek gerekir ki birçok yazar tarafından yukarıda belirtilen durumlar; esasında failin sosyal

³⁹⁷P. Bacaksız (2011). Federal cezalandırma yönergesi ışığında Amerikan hukuku'nda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, (16), s. 95-96.

³⁹⁸Bacaksız ve Bayzit, 2021, **a.g.k.**, s. 443.

³⁹⁹Üzülmez, 2006, **a.g.k.**, s. 229.

⁴⁰⁰Üzülmez, 2006, **a.g.k.**, s. 229.

⁴⁰¹Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 900; İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 153; Üzülmez, 2006, **a.g.k.**, s. 229; Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 289; Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 108; Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 117; Koca ve Üzülmez, 2023, **a.g.k.**, s. 736; Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 724-725; Genç, 2019, **a.g.k.**, s. 102; Artuç, 2020, **a.g.k.**, s. 233; Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 8.

ilişkileri içinde değil, failin sosyal durumu içinde yer almaktadır.⁴⁰² Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu hususu “29. maddedeki “şahsî durum” deyiimi, suçlunun psikolojik ve sosyo-psikolojik durumu ile ilgili olup kişisel yapısı ve buna etkili olan ailevi ve toplumsal konumunu ifade eder. “Sosyal durum” ise, suçlunun toplum içinde bulunduğu mevkidir. Sosyal durum, objektif ve subjektif olarak değerlendirilir. Kişinin geliri, öğrenimi ve eğitimi ile mesleği, medenî hali gibi hususlar objektif ve subjektif değerlendirmenin ölçüleridir.” şeklinde belirtmiştir.⁴⁰³ 27.05.2022 tarihine kadar doktrinde ağırlıklı olarak savunulan bu hususlar “Failin sosyal ilişkileri” kapsamında değerlendirilemese de takdiri indirim nedenlerinin tadadi olması nedeniyle ayrıca dikkate alınabilirdi. Ancak 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle birlikte serbest değerlendirme sistemi terk edilmiş, yerini sınırlı değerlendirme sistemi almıştır. Böylelikle TCK m.62/f.2’de sayılan hususlar haricinde herhangi bir hususun cezanın bireyselleştirilmesi bakımından önem arz etse dahi takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi artık mümkün değildir.

Bazı yazarlar failin yaşadığı yerin örf ve adetleri ile yöresel farklılıklarının, failin sosyal ilişkileri açısından dikkate alınabileceğini belirtmektedir.⁴⁰⁴ Bazı yazarlar ise yöresel farklılıklar ile örf ve adetlerin dikkate alınmasının hukuki güvenlik ilkesini zedelediği ve çok yakın şartlarda işlenen aynı suçlara farklı sonuçların bağlanması eşitlik ilkesine aykırı olacağını savunmaktadır.⁴⁰⁵ Konuya ilişkin olarak 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde Kanun’un 29. maddesinde yer alan “şahsî ve sosyal durumu” ibaresinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna dair Anayasa Mahkemesine itiraz edilmiştir. Anayasa Mahkemesi “Cezadan beklenen amaç, kişiyi topluma kazandırmaktır. Bu bakımdan suçlunun şahsî ve sosyal durumu gözetilerek ceza verilmesi halinde cezadan beklenen bu amaca da uygun hareket edilmiş olunacaktır.” tespitiyle failin kişisel ve sosyal durumunun dikkate alınmasının, eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴⁰⁶ Kanaatimizce örf ve adetler ile yöresel farklılıklar; failin suçlu olma niteliğini değiştirmemekle birlikte failin işlemiş olduğu suça eğilimini bazen etkileyebilmektedir. Söz gelimi, TCK m.154’te düzenlenen “Hakkı olmayan yere tecavüz” suçunun; ömrü boyunca köyde oturan ve köy halkının boş Devlet arazisine ekim-dikim yapmasının teamül hâle geldiği bir ortamda failin de boş Devlet arazisini işgal edip tarım

⁴⁰²Aynı yönde görüş için bkz. Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 86.

⁴⁰³AYM. 20.06.1995 T., 1994/92 E., 1995/14 K.

⁴⁰⁴Gençer, 2019, **a.g.k.**, s. 102-103.

⁴⁰⁵Bacaksız ve Bayzıt, 2021, **a.g.k.**, s. 443.

⁴⁰⁶AYM. 20.06.1995 T., 1994/92 E., 1995/14 K.

yaparak işlenmesi hâlinde failin durumu ve çevresi dikkate alınarak hakkında takdiri indirim uygulanabilmelidir. Zira failin karakterinin tespitine yönelik bu husus, dikkate alınabilecek niteliktedir. Belirtmek gerekir ki temel ceza belirlenirken dikkate alınan failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı ölçütü ile bu durum farklıdır. TCK m.61 bakımından dikkate alınan failin kusuruyken TCK m.62 bakımından dikkate alınan failin karakteridir. Ancak hatırlatmak gerekir ki örf ve adetler ya da yöresel farklılıklar, işlenen suçun tipikliğini ve niteliğini etkileyememektedir. Zira TCK m.4/f.1’de düzenlendiği üzere ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmamaktadır. Önemle vurgulamak gerekir ki önceki paragrafta da açıklandığı üzere takdiri indirim nedenlerinin tahdidi olarak düzenlenmesi ve söz konusu örf ve adetler ile yöresel farklılıklarının “*failin sosyal ilişkileri*” kapsamına girmemesi nedeniyle bunların dikkate alınması 27.05.2022 tarihinden itibaren mümkün değildir. Bunlar ancak dosya içeriğine ve somut olaya uygun olması hâlinde “*failin geçmişi*” kapsamında değerlendirilebilir.

Bazı yazarlara göre failin sosyal ilişkilerinin kötü olması durumunda, bu husus failin aleyhine olarak değerlendirilemeyecektir.⁴⁰⁷ Bazı yazarlara göre ise failin sosyal ilişkileri, failin aleyhine değerlendirilebilmektedir.⁴⁰⁸ Kanaatimizce nasıl ki failin geçmişi bakımından failin sabıkalı olması durumunda genellikle takdiri indirim kurumun uygulanmasından failin aleyhine olacak şekilde imtina ediliyorsa failin sosyal ilişkileri açısından da bu durum geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla failin genel anlamda insanlarla olumsuz sosyal ilişkiler içinde olması, failin aleyhine değerlendirilerek hakkında takdiri indirim uygulanmaması sonucunu doğurabilecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki failin yalnız birkaç kişiyle kavgalı olması veya arada sırada insanlarla tartışması, failin karakteri hakkında bilgi veren ve failin suç işlemeye meyilli biri olduğunu gösteren durumlar değildir. Söz konusu aleyhe değerlendirme yapılırken hâkim oldukça dikkat etmeli, failin kişiliğini tespit etmek için tüm hususları bir arada değerlendirmelidir. Yargıtay, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmama gerekçesi olarak gösterilen “*sanığın kişiliği*”ni yeterli bulmaktadır.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 290; Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 108; Gençer, 2019, **a.g.k.**, s. 103.

⁴⁰⁸Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 480.

⁴⁰⁹“5237 sayılı Kanun’un 62 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre “Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.” Yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesince “sanığın kişiliği” gerekçesi ile indirim yapılmamasına karar verilen hükümde bu yönüyle hukuka aykırılık görülmemiştir.” Y. 6. C.D. 21.12.2023 T., 2022/3989 E., 2023/15507 K.

Belirtmek gerekir ki söz konusu sosyal ilişki, suçun niteliği gereği mevcut ise failin aleyhine değerlendirme yapılamaz. Aksi takdirde çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olur. Nitekim Yargıtay silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin “*örgüt üyesi olduğu kabul edilen sanık hakkında aynı zamanda müsnet suçun unsurunu da teşkil eden, irtibatlı olduğu kişiler bağlamında “sosyal ilişkileri”nin, adli sicil kaydı bulunmamasına rağmen “sabıkalı geçmişi”nin ve sanık lehine indirim kriteri olarak öngörülen “cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri”nin yasa maddesine yanlış anlam yüklenip maddenin uygulanmama gerekçesi olarak kabul edilmesi suretiyle yerinde ve dosya kapsamı ile de uyumlayan gerekçe ile TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi*”ni hukuka aykırı bulmuştur.⁴¹⁰

Sonuç olarak failin ailesiyle ve çevresiyle olan iletişimi, ilişkileri, davranışları; cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında dikkate alınıp takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilir. Zira failin diğer insanlarla olan sosyal ilişkisi, failin kişiliği hakkında bilgi vermektedir.

2.4.4. Failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlar

Failin suç işledikten sonra ne şekilde hareket ettiği, Türk Ceza Kanunu’nda takdiri indirim nedenleri açısından önem arz eden bir konudur. Zira failin suç işledikten sonra işlemiş olduğu suçtan üzüntü duyup duymadığı, gurur duyup duymadığı, herhangi bir hissiyatının olup olmadığı ve benzeri soruların cevapları; cezanın bireyselleştirilmesi sırasında dikkate alınacak olan hususlardır. İşlediği suçtan sonra pişman olan failin ıslah edilmesi ile pişman olmayıp bununla övünen failin ıslah edilmesi farklı prosedürlere tabi tutulmalıdır.

Failin suçtan sonraki davranışı; failin eylemine ve o eylemin haksızlık yoğunluğuna ilişkin failin iç dünyası bakımından bir sonuç çıkarmaya elverişli ise cezanın bireyselleştirilmesine etkili bir sebep olarak dikkate alınması gerekir.⁴¹¹ Söz gelimi; kasten yaraladığı mağduru hastaneye götürüp tedavi ettiren fail ile yaraladığı mağduru ıssız bir yerde terk eden ve çaresiz bırakın fail arasında ceza bireyselleştirilirken bir fark bulunmalıdır.⁴¹²

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre failin kaçma olasılığı varken kaçmamış olması, failin suçu işledikten sonra daha ağır neticelerin meydana gelmesini önlemek için yardım

⁴¹⁰Y. 3. C.D. 20.09.2021 T., 2021/5652 E., 2021/8785 K.

⁴¹¹Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 291.

⁴¹²Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 87.

çağırması, failin meydana gelen zararı sonradan gidermesi, failin suçu işledikten sonra teslim olması veya delilleri sunması, failin mağdurla uzlaşmak için ciddi bir çaba içinde olması; failin fiilden sonraki davranışları kapsamında değerlendirilip takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmelidir.⁴¹³ Elbette bunun kabulü, söz konusu fiilden sonraki davranışın gönüllü vazgeçme veya etkin pişmanlık kapsamında dikkate alınmamış olmasına bağlıdır.⁴¹⁴ Aksi hâlde çifte değerlendirme yasağına uyulmamış olur. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararda bu hususu “...yapılan yargılama sonucunda hakkında hükümlenen temel ceza asgari haddten belirlenen, dosya kapsamına göre geçmişte suç işlediği tespit edilemeyen ve duruşma tutanaklarına olumsuz hali yansıtılamayan, soruşturma aşamasında suçun açığa çıkmasına yardımcı olacak şekilde ifade veren, sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak olmadığı kabul edilse de dosya kapsamına uygun bulunmayan yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi... Kanunu aykırı...” şeklinde belirtmiştir.⁴¹⁵ Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun isabetli şekilde belirttiği üzere failin suçtan sonraki hareketi, etkin pişmanlık şartlarını taşıyamaması hâlinde çifte değerlendirme yasağı bulunmadığından dolayı eylemin takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması mümkündür.⁴¹⁶

Her ne kadar failin delilleri gizlemesi veya mağduru olay yerinde bırakmak suretiyle ona yardımcı olmaması failin aleyhine değerlendirilerek takdiri indirimden yararlanmamasına neden olabilecekse de failin suçu aydınlatmaması ve bu yönde delil sunmaması failin aleyhine olarak kabul edilmemelidir.⁴¹⁷ Aksinin kabulü hâlinde ceza hukukunun evrensel ilke ve esaslarından olan susma hakkı dolaylı olarak kaldırılmış olur. Nitekim Yargıtay’ın verdiği bir kararda bu husus “5237 Sayılı TCK.nun 62/2. maddesinin

⁴¹³Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 109; Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 291; Üzülmüş, 2006, **a.g.k.**, s. 230; Bacaksız ve Bayazit, 2021, **a.g.k.**, s. 445-447; Doğan, 2007, **a.g.k.**, s. 297; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 88; Aldemir, 2006, **a.g.k.**, s. 41; Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 340; Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2017, **a.g.k.**, s. 1419; Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 900.

⁴¹⁴Doğan, 2007, **a.g.k.**, s. 297.

⁴¹⁵Y. 16. C.D. 10.10.2019 T., 2019/3266 E., 2019/6021 K.

⁴¹⁶“Buna göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:1- Suç tamamlanmalıdır. Suç tamamlanmadan, başka bir ifadeyle icra hareketleri devam ederken failin mağduru serbest bırakması durumunda etkin pişmanlık değil gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır.2- Fail, mağduru suç nedeniyle hakkında soruşturmaya başlanmadan evvel serbest bırakmalıdır. Soruşturmanın başlamasından sonra failin mağduru serbest bırakmasının ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisi bulunmayacaktır. Dolayısıyla mağdurun olay yetkili merciler tarafından öğrenildikten sonra serbest bırakılması durumunda, kanunun aradığı diğer bütün şartlar gerçekleşse bile etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacak, ancak bu husus takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecektir.” YCGK. 18.05.2022 T., 2017/933 E., 2022/361 K.

⁴¹⁷Bacaksız ve Bayazit, 2021, **a.g.k.**, s. 446.

"takdiri indirim nedeni olarak failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar gözönünde bulundurulur, taktiri indirim nedenleri kararda gösterilir" şeklindeki düzenlemelerine aykırı olarak, "mahkemeye yardımcı olmadığı gibi yasal olmayan gerekçeyle sanık hakkında 62. maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi... Kanuna aykırı"dır şeklinde belirtilmiştir.⁴¹⁸

Önemle belirtmek gerekir ki failin fiilden sonraki davranışları kapsamında yukarıdaki paragraflarda belirtilen hususlar, 27.05.2022 tarihi itibarıyla büyük ölçüde değişikliğe uğramıştır. Nitekim 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecek olan failin fiilden sonraki davranışlarının, yalnız *"pişmanlık gösteren"* nitelikte olanların olabileceği getirilmiştir. Böylelikle yukarıda belirtilen failin kaçma olasılığı varken kaçmaması, failin suçu işledikten sonra teslim olması, failin soruşturma makamına yardımcı olmak için delil toplaması ve buna benzer lehe durumlar; sadece failin *"pişman olması"* hâlinde dikkate alınıp takdiri indirim nedeni olabilecek hususlardır. Örneğin; failin işlediği suçtan dolayı pişman olmayıp kaçma olasılığı varken bulunduğu ülkeyi çok sevmesi nedeniyle kaçmaması hâlinde, söz konusu kaçmama eyleminin pişmanlık gösteren nitelikte olmaması nedeniyle takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması artık mümkün değildir. Bu konudaki eleştiriler, son başlıkta ayrıntılı olarak yapılacaktır.

Sonuç olarak failin işlemiş olduğu suçtan dolayı pişman olduğunu gösteren hareketler, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilecektir. Söz gelimi; işlediği suçtan dolayı pişman olduğu için yaraladığı kişiyi hastaneye götüren fail, mala zarar verme sonucunda zarar verdiği eşya sahibinin fakir olduğunu veya çok sayıda çocuğu olduğunu öğrenen failin bunun üzerine sebep olduğu zararı gidermesi, failin suç işledikten sonra ruhsal anlamda sorunlar yaşaması ve işlediği suçtan dolayı pişman olması üzerine sosyal yardım faaliyetlerine etkin bir şekilde katılması, failin kendi iradesiyle suç işledikten sonra bu konuda psikiyatri bölümüne başvurması ve pişman olması gibi hususlar; failin pişmanlığını gösterir nitelikte olduğundan dolayı takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilir.

Failin geçmişi ve failin sosyal ilişkileri nedenlerinde olduğu gibi failin fiilden sonraki eylemlerinin olumsuz olması durumunda, aleyhe sonuç doğurması mümkündür. Buradaki failin aleyhine sonuç doğuran durum, lehine takdiri indirimin

⁴¹⁸Y. 5. C.D. 21.12.2006 T., 2006/11246 E., 2006/10504 K.

uygulanmamasıdır. Yoksa hâkimin cezada artırım yapması mümkün değildir. Zira temel cezanın belirlenmesi ölçütleri arasında failin fiilden sonraki hareketleri bulunmamaktadır.⁴¹⁹ Ancak failin aleyhine doğacak sonuç ise hakkında takdiri indirimin uygulanmamasıdır. Nitekim Yargıtay da altı yaşındaki mağdurun ırzına geçtikten sonra delilleri ortadan kaldırmak için taşla kafasını ezmek suretiyle mağduru parçalayıp öldüren sanıklar hakkında takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanamayacağına hükmetmiştir.⁴²⁰

2.4.5. Failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlar

Takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınacak bir diğer husus, failin yargılama sürecinde pişmanlığını gösteren davranışlardır. Baştan belirtmek gerekir ki “*yargılama süreci*”, ceza muhakemesi bakımından kovuşturma evresine denk gelmektedir. CMK m.2/f.1/b.(f)’de tanımlandığı üzere kovuşturma, iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi ifade etmektedir. Dolayısıyla failin iddianamenin kabulünden sonra ve hükmün kesinleşmesinden önce yargılama boyunca sergilemiş olduğu davranışlar, pişmanlığını gösterir nitelikte olması hâlinde takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilir. Ancak kovuşturma süreciyle ilgili olmayan ancak iddianamenin kabulünden sonra yapılan davranışlar, failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları nedenine dayandırılmalıdır. Söz gelimi; failin duruşmada pişman olduğunu söylemesi ve sosyal yardım faaliyetlerine katılmak istediğini mahkemeye bildirmesi “*failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlar*”, failin duruşma haricinde günlük hayatına devam ederken sosyal yardım faaliyetlerine katılması “*failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlar*” kapsamında değerlendirilmelidir. Kolluk veya Cumhuriyet savcısının ifade alması gibi soruşturma aşamasında yapılan

⁴¹⁹Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 109.

⁴²⁰“Sanıkların altı yaşlarında bulunan maktulenin ırzına geçmeyi planladıkları sanıklardan Rafet’in talimatı üzerine diğer sanık Yusuf’un küçük maktuleyi oyun oynamakta olduğu yerden alıp mahalleden uzaklaştığı, daha sonra sanık Rafet’in peşlerinden geldiği, elmalıkların arasında içki içtikten sonra her iki sanığın maktuleyi Uyuz Hamamı denilen yerin üst tarafında bulunan Kara Tepe’sine çıkardıkları, burada önce sanık Rafet’in parmağı ile maktulenin kızlığını bozduğu, daha sonra da diğer sanık Yusuf’un baygın hale gelen maktulenin ırzına geçtiği, müteakiben maktulenin kendilerini tanıyıp ihbar etmesinden korkan her iki sanığın taşlarla kafasına vurarak önceki suçun delillerini gizlemek amacıyla ve başını parçalayarak maktuleyi acımasızca öldürdükleri tüm dosya kapsamı ile anlaşılmış ve oluşa, mevcut delillere uygun olarak mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş olmasına göre suç tarihinde altı yaşında olup, ırzına geçme suçuna karşı fiile mukavemet edemeyecek durumda olan, fiilin ahlaki redaetini müdrik bulunmayan küçük maktulenin behimi hislerle ve “yapma amca acıyor” demesine rağmen ırzına geçen ve sonuçta işledikleri suçu gizlemek için masum ve ufacak bir kızı başına taşla vurup parçalayarak acımasızca öldüren ve bu suretle ruhlarındaki vahşeti de gösteren sanıklar hakkında hiçbir neden TCK. nun 59. maddesinin uygulanmasına yol açmayacak iken 59. maddenin tatbiki suretiyle takdirde zaafa düşülmesi... Yasaya aykırı” Y. 1. C.D. 18.06.1986 T., 1986/1805 E., 1986/2470 K.; Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 900.

işlemlerde ise failin hareketleri “*failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlar*” başlığı altında değerlendirilmelidir. Ancak bu hususun teorik olduğu ve aralarında hukuki açıdan farklı bir sonuç doğmayacağını belirtmek gerekir.

Takdiri indirim nedenleri kurumunun kamuoyu tarafından eleştirilmesinin başındaki sebep, failin yargılama sürecinde sergilemiş olduğu davranışların “*iyi hâl göstergesi*” olarak nitelendirilmesi ve bundan dolayı failin iyi hâlli olduğunun kabulüyle hakkında indirim uygulanmasıdır. Hatta failin yargılama sürecinde iyi hâlli kabul edilmesinin nedeni olarak da hatalı şekilde failin giyim, dış görünüş ya da varlıklı olmasının olduğu kabul edilir. Halk nezdinde takdiri indirim nedenlerinin “*kravat indirimi/takım elbise indirimi*” olarak bilinmesinin kaynağı da budur. Söz konusu eleştirileri bertaraf etmek amacıyla 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle TCK m.62/f.2’ye “*Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz.*” cümlesi eklenmiştir. Bu konudaki eleştirimizi son başlıkta yapmakla birlikte belirtmek gerekir ki failin sırf takım elbise giymiş olması ya da kravat takmış olması, failin iyi hâlli olduğuna yönelik yeterli bir gösterge zaten değildi. Mahkemeye olan saygının gösterildiği giyim kuşam, başka bir sebeple desteklenmediği sürece salt takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacaktır.

Failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlar, sanığın karakteri hakkında fikir verebilir. Bu durumda failin pişmanlığını, adaletin tecelli etmesine katkısını, yargılamanın düzenine uyumunu gösteren hareketleri dikkate alınabilir.⁴²¹ Nitekim uygulamada takdiri indirimin uygulanmasına gerekçe olarak “*failin iyi hâlli oluşu*”nun belirtilmesi, esasında failin duruşma sırasında herhangi bir saygısızlık yapmaması ve duruşma düzenini bozacak bir eylemde bulunmamış olması anlamına gelmektedir. Suçu işlediğine ilişkin somut ve kesin bir delilin bulunmamasına rağmen failin işlemiş olduğu suçu samimi bir şekilde ikrar etmesi ve dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışın bulunmaması hâlinde sanık hakkında TCK m.62’nin uygulanması gerekir.⁴²² Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, ikrarda bulunan sanık lehine takdiri indirim uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁴²³ Özellikle failin işlediği suçu ikrar ederek mağdurun daha çok olumsuz bir duruma düşmesini engellemesi hafifletici bir etkiye sahip olabilir. Söz gelimi; cinsel istismara uğramış olan çocuğun her ifade

⁴²¹Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 900.

⁴²²Balcı ve Öztürk, 2019, **a.g.k.**, s. 218.

⁴²³Ankara BAM 15. C.D. 20.02.2019 T., 2017/3229 E., 2019/228 K.

verişinin kendi açısından psikolojik olarak zor bir durum yaratması nedeniyle failin bunlara gerek kalmadan suçunu samimi şekilde itiraf etmesi, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilir.⁴²⁴ Belirtmek gerekir ki failin suçunu hangi aşamada ikrar ettiğinin önemi de bulunmaktadır. Etkin pişmanlık kurumunun bulunmadığı veya şartlarının oluşmadığı bir suç bakımından fail; soruşturma başlamadan veya soruşturma sırasında suçunu ikrar ediyorsa ayrı, kovuşturmanın başında veya kovuşturmanın sonunda suçunu ikrar ediyorsa ayrı değerlendirilmelidir. Elbette bu konuda keskin sınırlar bulunmamaktadır. Örneğin aleyhine hiçbir delil bulunmayan failin kovuşturmanın sonunda suçunu ikrar etmesi hâlinde takdiri indirim uygulanabilecekken aleyhine olduķa fazla delil bulunan failin soruşturma başında suçunu ikrar etmesi hâlinde takdiri indirim uygulanmayabilir. Dolayısıyla failin ikrarı açısından hâkim; tüm dosya kapsamını dikkate almalı, failin pişmanlığını gösteren hareketlerinin failin karakteri açısından önem arz edip etmediğini saptamalı ve ona göre bu kurum hakkında karar vermelidir.

Failin suçı ikrar etmesi hâlinde bu ikrarın samimi bir ikrar olması gerektiğini belirtmiştik. Zira failin iyi hâlini gösterecek olan ikrar, samimi ikrardır. İşlemiş olduğu suçun başka delillerle ispat edileceğini öğrenen failin sırf takdiri indirimden yararlanmak amacıyla suçunu ikrar etmesi, samimi bir ikrar değildir. Nitekim Yargıtay; hırsızlık, mala zarar verme, konut dokunulmazlığının ihlali, kasten yaralama, görevli memura direnme, kullanım amacıyla uyuşturucu bulundurma ve 6136 Sayılı Kanun’a aykırılık suçlarından sabıkalı olan failin soruşturma aşamasında suçı inkâr edip parmak izinin tespiti sonrasında ise kovuşturma aşamasında suçı ikrar etmesini samimi bir ikrar bulmamış ve hakkında takdiri indirim uygulanmaması gerektiğine hükmetmiştir.⁴²⁵ İstisnasız her ikrarın takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi hâlinde; failin kişiliği, suç işlemeye eğilimli ile iyi hâlli olup olmadığının araştırılmasını amaçlayan takdiri indirim nedenleri kurumunun varlık sebebi dikkate alınmamış olur. Zira failin işlemiş olduğu suçı neden ikrar ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Hapse girmek istememe, hapisten korkma, adli sicilin kirlenmemesini isteme, mahkemeyi etkileme amaçlarıyla suçun ikrar edilmesi;

⁴²⁴Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 341.

⁴²⁵“Parmak izinin tespit edilmesi sonucunda suç konusu eylemi sebebiyle hakkında soruşturma başlatılan ve adli sicil kaydında hırsızlık suçı da dâhil olmak üzere pek çok suçtan sabıkası bulunan sanığın, önceki ifadelerinde suçlamayı kabul etmeyip kovuşturma aşamasında aleyhindeki deliller sebebiyle suçı işlediğini beyan etmesi samimi ikrar olarak kabul edilemeyeceği gibi, yerel mahkeme iradesinin sanık hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 62. maddesinin uygulanmamasına yönelik bulunduğu ve bu tercihin dosya kapsamı ile de uyumlu olduğu anlaşıldığından hırsızlık suçundan mahkûmiyetine karar verilen sanık hakkında TCK’nın 62. maddesinin uygulanmaması ile bu konuda gösterilen gerekçe arasında çelişki bulunduğu söylenemeyecektir.” YCGK. 17.06.2014 T., 2013/301 E., 2014/329 K.

takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmayabilir. Çünkü bu amaçlara sahip olan failin işlemiş olduğu suçtan dolayı gerçekten pişman olduğu sonucu çıkarılamaz.

Yargıtay; görgü tanığı olmayan ve başkaca bir delil bulunmayan olayda, failin olaydan sonra kolluk kuvvetlerine başvurup suçu işlediğini ikrar etmesi ve suçta kullanılan aletin yerini göstermesi hususlarını failin iyi hâli olarak değerlendirmiş ve bunların takdiri indirim nedeni olarak sayılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴²⁶ Esasında burada; başkaca delilin bulunmadığı bir olay bakımından failin gelip suçunu ikrar etmesi sonucunda lehine takdiri indirim uygulanması, failin pişman ve samimi olduğunun ön kabulünden gelmektedir.

Soruşturma ve kovuşturma açısından farklılık arz eden ikrara da değinmekte yarar vardır. Şayet pişman olan fail hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında suçu ikrar etmekteyse “*Failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlar*” kapsamında, şayet pişman olan fail soruşturmada suçu ikrar edip kovuşturmada susma hakkını kullanmaktaysa “*Failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlar*” kapsamında takdiri indirim hükmelidir. Ancak fail soruşturma aşamasında suçunu ikrar edip kovuşturma aşamasında suçunu inkâr ediyorsa artık “*ikrar*” ölçütüne göre fail lehine takdiri indirim uygulanması mümkün değildir.⁴²⁷

Failin işlemiş olduğu suçtan dolayı pişman olduğunu belirtmesi, ilk izlenim açısından olumlu bir kişiliğe sahip olduğunu gösterir. Nitekim Yargıtay “*Sanığın aşamalarda pişman olduğuna dair beyanları karşısında, hangi gerekçe ile pişman olmadığı kanaati açıklanmadan “... savunma ve beyanlarından işlediği suçtan pişman olduğu yönünde olumlu kanaat edinilmemesi, cezalarında takdiri indirim yapılmasının geleceği üzerinde olumlu etki yapacağı hususunda kanaat oluşmaması nedenleriyle...” TCK’nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim ve erteleme hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi... Kanuna aykırı*” şeklinde karar vermiştir.⁴²⁸ Dolayısıyla failin pişman olduğunu beyan etmesi ve mahkemece pişmanlığın samimi nitelikte olmadığına belirtilmesi hâlinde bunun gerekçelendirilmesi

⁴²⁶“Görgü tanığı bulunmayan ve sanığın açıkça ikrarından başkaca delil olmayan olayda, sanığın olayın hemen akabinde polis karakoluna giderek atılı suçu işlediğini belirtmesi, suç aletin yerini göstermesi ve hazırlık soruşturması sırasında alacağı cezayı azaltıcı herhangi bir savunmada bulunmaksızın eylemini ne suretle işlediğini açıkça anlatması ve sabıka kaydına göre hak, adalet ve nesafet kuralları da nazara alınarak TCK’nın 62. maddesinin uygulanması suretiyle hüküm kurulması gerekirken TCK’nın 62/1. maddesi uygulanmaksızın karar verilmesi... Bozmayı gerektirmiştir.” Y. 1. C.D. 02.05.2012 T., 2011/4436 E., 2012/3432 K.

⁴²⁷Apış, 2022, **a.g.k.**, s. 201.

⁴²⁸Y. 18. C.D. 13.12.2017 T., 2015/21676 E., 2017/14866 K.

gerekir. Söz gelimi failin duruşma sırasında “*Pişmanım.*” dedikten sonra; dışarıda çevresine veya mağdura “*Yine olsa yine yaparım.*” demesi, failin buna benzer suçları tekrar işlemesi veya işlemeye teşebbüs etmesi, failin işlemiş olduğu suçtan dolayı gurur duyması ve buna etrafına yansıtması gibi durumlarda pişmanlığın samimi olmadığı açıktır.

Aynı şekilde failin işlemiş olduğu suçtan sonra suçla ilgili olarak mahkemeye yardım etmesi, failin pişmanlığının mevcut olması hâlinde takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilir durumlardan birisidir. Nitekim Yargıtay, geçmişte sabıkası bulunmayan ve mahkemeye yardımcı olan failin takdiri indirimden yararlanmamasını hukuka aykırı bulmuştur.⁴²⁹

Failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışların tam anlamıyla hakkıyla dikkate alınabilmesi için, ceza muhakemesine hâkim olan yüz yüzelik ilkesine uyulması gerekir. Çünkü yargılama sürecinde failin olumlu davranışlar sergileyip sergilemediği, hâkim ile sanığın göz göze gelmesi ve konuşması hâlinde daha doğru tespit edilir. Aksi takdirde hâkim yalnız belgelerde yer alan hususları okuyarak bir kanaate varır. Özellikle uzun süren yargılamalar bakımından mahkeme heyetinin değişmesi veya istinabe yoluna başvurulması, yine aynı şekilde belge üzerinden bir değerlendirmeye varılmasına neden olur. SEGBİS olarak adlandırılan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi, bu konuya ilişkin olumlu bir gelişme olsa da yine yüz yüzelik tam olarak uygulanması olarak nitelendirilemez.⁴³⁰ Zira kamera yoluyla hâkimin sanığın davranışlarını, mimiklerini, konuşma şeklini ve buna benzer hususları dikkate alması, yüz yüze yapılan duruşmaya göre çok daha zordur. Dolayısıyla sanığın yargılamalara yüz yüze ve sık olarak katılması, takdiri indirim nedenleri kurumu hakkında daha sağlıklı bir karar verilmesi sonucunu doğurur.

Failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlarda olduğu gibi yargılama sürecindeki davranışları bakımından da söz konusu olumlu eylemin takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması, bu hususun ayrıca etkin pişmanlık hâli olarak düzenlenmemiş olmasına bağlıdır. Örneğin; hırsızlık suçu işleyen failin çalmış olduğu eşyayı pişman olmasından dolayı kovuşturma aşamasında faile vermesi hâlinde, TCK m.168/f.2’deki etkin pişmanlık hâlinden yararlanması sebebiyle takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmayacaktır. Ancak bunun haricinde failin yargılama sürecinde herhangi bir saygısızlığın bulunmaması ve işlemiş olduğu suçtan dolayı samimi bir şekilde pişman

⁴²⁹Y. 3. C.D. 08.06.2011 T., 2008/18085 E., 2011/7932 K.

⁴³⁰Bacaksız ve Bayzit, 2021, **a.g.k.**, s. 448.

olduğunu gösteren davranışlar, bu kapsamda dikkate alınarak takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilir. Nitekim Yargıtay, duruşma sırasında mahkemeye karşı olumsuz bir tutumu olmayan ve suçunu ikrar eden faili iyi hâlli kabul ederek hakkında takdiri indirim nedeni uygulanabileceğine şu şekilde hükmetmiştir: “*Yargılama sürecindeki davranışlar, failin mahkemeye karşı tutumu, suçunu ikrar etmesi, iyi niyeti, fail lehine takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilebilecektir*”.⁴³¹

Yargılama sürecinde failin sergilemiş olduğu davranışların niteliği de önem arz etmektedir. Şayet failin davranışları, hukuk devleti gereğince veya kanunlarca kendisine verilen hakların kullanımından dolayı cereyan ediyorsa söz konusu eylemlerin failin aleyhine olarak kabul edilmesi ve takdiri indirimin uygulanmamasına gerekçe olarak gösterilmesi mümkün değildir.⁴³² Aksinin kabulü hâlinde faile verilen hak, dolaylı olarak ortadan kaldırılmış olur. Dolayısıyla duruşma sırasında failin yakınları aleyhinde beyan sunmaması veya failin susma hakkını kullanması, takdiri indirimin uygulanmasından imtina edilmesine sebep olamamaktadır.

Nitekim Yargıtay’ın yakın tarihte vermiş olduğu kararda, sanığın en doğal hakkı olan suçu inkâr etmesi nedeniyle takdiri indirimin uygulanmamış olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Kararda “5237 sayılı TCK’nun 62. maddesine göre “*failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*” gibi hususlar gözönünde bulundurularak hakkında takdiri indirim uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, **sanığın savunma hakkı kapsamında kalan suçu inkarı gibi yasal ve yeterli olmayan gerekçeye dayanılarak TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi**”nin hukuka aykırı bulunması, ceza muhakemesi kapsamında sanığın haklarının önemini işaret etmektedir.⁴³³ Maalesef ileride ayrıntısıyla açıklanacak olan yeni düzenleme nedeniyle “*pişmanlık gösterir nitelikteki*” davranışlar haricindeki iyi hâlli davranışların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması artık mümkün değildir. Özellikle susma hakkını kullanan veya masum olduğundan emin olup suçu inkâr eden failin “*Ben pişmanım.*” demesi hayatın olağan akışına aykırı olduğu hukuk güvenliği açısından da beklenebilir bir durum değildir. Böylelikle pişmanlığını ifade etmesi mümkün olmayan failin bu nedenden dolayı takdiri indirimden yararlandırılmaması

⁴³¹Y. 3. C.D. 13.03.2023 T., 2021/8157 E., 2023/1203 K.

⁴³²Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 12; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 91.

⁴³³Y. 8. C.D. 22.02.2024 T., 2022/3235 E., 2024/1675 K.

doğru değildir. Yargıtay bu konuya benzer “geçmişte suç kaydı ve sabıkası olmayan, kendisine isnat edilen suçlamalarla ilgili **susma hakkını** kullanan ve suçunu kabul etmeyen **sanığın pişman olduğunu beyan etmesinin beklenemeyeceği**, yargılama boyunca duruşmanın düzenini bozduğuna veya başkaca bir olumsuz tutum veya davranışının bulunduğuna ilişkin tutanaklara yansıyan bir durum bulunmayan sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK'nın 62. maddesi uyarınca indirim yapılması gerekirken; savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken **suçu inkâr** yönelik beyanların, **sanığın pişman olmadığını** gösteren bir beyan olarak kabul edilerek yetersiz ve dosya kapsamıyla uyumlu olmayan gerekçelerle takdiri indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi... Kanuna aykırı“dır şeklinde karar vermiştir.⁴³⁴ Kanaatimizce her ne kadar Yargıtay hukuk tekniği açısından doğru bir karar vermiş ve failin susma hakkını kullanması veya suçu inkâr etmesinin takdiri indirimden yararlanamamasına neden olamayacağını belirtmiş olsa da “**sanığın pişman olmadığı**” hususunun tartışılması mümkün değildir. Çünkü iddia edilen suçu işlemediğinden emin olan failin, pişmanlık göstereceği bir eylem de bulunmamaktadır. İşlediği iddia edilen suçu inkâr eden masum failin pişmanlığının mevcut olup olmadığının tespit edilmeye çalışılması; ömrü boyunca yurt dışına çıkmamış birinin neden Hollanda'ya seyahat ettiğinin tespit edilmesi gibidir.

Alman ceza hukukunda da suç işlediği iddia edilen failin savunma hakkı kapsamında suçu inkâr etmesi ve pişmanlık göstermemesi, kendisine cezanın tayini esnasında artırım nedeni olarak kabul edilemez. Failin suçu inatla reddetmesi veya ısrarla susması hâlinde de durum değişmemektedir.⁴³⁵

Önemle belirtmek gerekir ki failin suçu inkâr etmesi ile mahkemeyi yanlış yönlendirmesi arasında fark bulunmaktadır. Failin salt suçunu inkâr etmesi takdiri indirimin uygulanmasına engel değildir. Çünkü sanığın doğruyu söyleme yükümlülüğü, CMK m.147/f.1/b.(a)⁴³⁶ haricinde bulunmamaktadır. Fakat failin suçu inkâr haricinde mahkemeyi yanıltmaya çalışması, failin yargılama sürecindeki davranışları bakımından takdiri indirimden yararlanmamasına neden olabilir.⁴³⁷ Özellikle duruşmada savunma hakkı sınırlarını aşan galiz ve ahlaksız iftiraların atılması; failin suçu inkâr etmesi değil,

⁴³⁴Y. 3. C.D. 23.11.2021 T., 2021/6511 E., 2021/10084 K.

⁴³⁵Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 294.

⁴³⁶“Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.”

⁴³⁷Apiş, 2022, **a.g.k.**, s. 197; Balci ve Öztürk, 2019, **a.g.k.**, s. 218.

mahkemeyi yanıltmaya teşebbüs etmesi niteliğindedir. Söz gelimi; sanığın savunmasında gerçekten farklı olarak cinsel saldırıda bulunduğu mağdurun kendisiyle para karşılığında birlikte olduğunu, ilerleyen her aşama için daha fazla para istediğini, kendisinin para vermemesi karşısında bu şekilde iftira attığını iddia etmesi savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi güçtür. Bu durum, sanığın aleyhine olarak değerlendirilebilir.⁴³⁸ Ancak hatırlatmak gerekir ki bu konuda en doğru kararı verme yetkisi hâkime aittir. Dolayısıyla hâkim; hangi hususların savunma hakkı kapsamında olup olmadığını, ceza hukukunun evrensel ilke ve esaslarını dikkate almak suretiyle tespit etmeli ve ona göre takdiri indirim nedeninin uygulanıp uygulanmamasına karar vermelidir.

Yargıtay; cezanın bireyselleştirilmesi esnasında odak noktası olan fail yerine işlenen suç odak noktası hâline getirip işlenen suçun ağırlığından dolayı takdiri indirimin uygulanmamasını şu şekilde hukuka aykırı bulmuştur: “...sanığın suçu kabul etmemiş olması TCK'nın 62 nci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Yine sabıkasız olan ve duruşma sırasında her hangi bir olumsuz tavır, saygısızlığı olmayan kişiye her hangi bir gerekçe göstermeden, suçun niteliği veya vehameti dikkate alınarak TCK'nın 62 nci maddesinin uygulanmamasının kanuna aykırı olduğu görülmektedir.”⁴³⁹ Görüldüğü üzere “suçun niteliği veya vehameti” ölçütü; cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında değil, TCK m.61/f.1’de yer alan temel cezanın belirlenmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla işlenen suçun ağırlığının hem ceza belirlenirken hem de ceza bireyselleştirilirken göz önünde bulundurulması, çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamına gelmektedir. Ancak Yargıtay’ın vermiş olduğu bir başka kararda “Sanığın eylemi sonucunda meydana gelen netice, **neticenin ağırlığı, suçun bilinçli taksirle işlenmiş olması** çok sayıda trafik ihlali yaptığının tespit edilmiş olması” biçimindeki gerekçelerle *takdirî indirim nedeni uygulanmamasına karar verilmesinin hak, adalet ve nasafet kuralları ile dava dosyası içeriğine uygun olduğu anlaşıldığından, sanık müdafilerinin takdirî indirim nedenlerinin uygulanmamasına ilişkin temyiz sebebi yerinde görülmemiş...*” hususlarını belirtmiş ve temel cezanın belirlenmesi ölçütlerini, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına gerekçe olarak

⁴³⁸ Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 294-295; BGH NStZ 1995, 78 (<https://research.wolterskluwer-online.de/document/98242170-720c-4f71-8e4c-312ad0812ff6>) (Erişim Tarihi: 12.07.2024).

⁴³⁹Y. 3. C.D. 13.03.2023 T., 2021/8157 E., 2023/1203 K.

göstermiştir.⁴⁴⁰ Dolayısıyla Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararlar⁴⁴¹ verdiğiine işaret etmek gerekir. Çifte değerlendirme yasağı kapsamında Yargıtay 3. Ceza Dairesinin vermiş olduğu kararın hukuka uygun, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin vermiş olduğu kararın hukuka uygun olmadığını ifade etmeliyiz. Ayrıca belirtmek gerekir ki 12. Ceza Dairesi bu kararda; duruşmada olumsuz bir davranış sergilemeyip herhangi bir saygısızlığı olmayan failin, gerekçe sunulmadan takdiri indirimden yararlandırılmaması hukuka aykırı bulmuştur.

Diğer nedenlerde olduğu gibi failin yargılama sürecindeki olumsuz tutumları, takdiri indirimden yararlanmamasına neden olabilir. Söz gelimi; failin mahkeme heyetine yönelik “*Sizin vereceğiniz kararı tanımiyorum.*” demesi, failin pişman olmadığını beyan etmesi, failin duruşmada mahkeme heyeti, Cumhuriyet savcısı, avukat, mağdur veya tanıklara sataşması, failin duruşma sırasında hakaret etmesi, failin duruşma sırasında işlemiş olduğu suçtan dolayı alaycı bir tavır takınması, failin duruşmada saygısız bir şekilde konuşması, failin yargılama esnasında ciddiyetsiz olması, failin duruşmaya getirilirken kaçmaya teşebbüs etmesi, failin duruşma sırasında fiziksel şiddete başvurmaya çalışması ve benzeri örnekler, failin yargılama sürecindeki olumsuz davranış ve eylemleri kapsamında olduğundan takdiri indirimden yararlanmamasına sebep olabilir.

Son olarak önemle hatırlatmak gerekir ki failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının olumlu olması hâlinde hâkimin takdiri indirimine başvurabilmesinin temel şartı, söz konusu olumlu davranışlarının failin pişman olması nedeniyle sergilemiş olmasıdır. Dolayısıyla failin pişman olmadığını beyan ettiği ancak yukarıda yer alan olumlu davranışları sergilediği bir olayda, 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince artık takdiri indirim uygulanmayacaktır. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımız ilerleyen başlıkta yapılacaktır.

2.4.6. Cezanın, failin geleceği üzerindeki olası etkileri

Failin cezalandırılması, failin toplumsal hayata uyumu açısından gelecekteki yaşantısını derinden etkilemektedir. Failin hapis cezasına mahkûm edilip cezasının infazına başlanması hâlinde TCK m.53'te düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun

⁴⁴⁰Y. 12. C.D. 18.10.2023 T., 2023/5145 E., 2023/4159 K.

⁴⁴¹Yargıtay'ın bu konuyla ilgili vermiş olduğu bir diğer kararda takdiri indirim nedenlerinin uygulanmama gerekçesi olarak temel cezanın belirlenmesi ölçütlerinin gösterilmesini hukuka aykırı bulmuştur: “*Suçun konusunun önem ve değeri ile sanığın bu suçu kazanç amacıyla işlediğinden*” bahisle yeterli ve yasal olmayan gerekçelerle sanık hakkındaki takdiri indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ...” Y. 7. C.D. 16.10.2017 T., 2015/27980 E., 2017/7980 K.

kalacak ve bu durum failin geleceği üzerinde etkilere sahip olacaktır.⁴⁴² Dolayısıyla faile verilecek cezanın onun geleceği üzerindeki ne tür etkilerinin olacağı dikkate alınmalıdır. Ancak her insanın hayat şartlarının farklı olması ve cezanın gelecekte yaratacağı olası etkilerinin herkesi farklı etkilemesi nedeniyle cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında bu hususa ayrıca dikkat edilmelidir.

Cezanın failin geleceği üzerinde etkisi değerlendirilirken dikkate alınacak hususlardan birisi, cezanın caydırıcılık bakımından yeterli olup olmayacağıdır. Daha az miktardaki bir ceza, failin tekrar suç işlemeyeceği konusunda hâkim bakımından bir kanaat oluşturmaya hâlinde takdiri indirim uygulanabilir.⁴⁴³ Bu aynı zamanda cezanın orantılılığı ilkesi ile de bağdaşmaktadır. Dolayısıyla soyut ceza olarak belirlenen ceza miktarı karşısında faile daha az ceza vermek suretiyle cezanın özel önleme amacının yerine getirileceği düşünülüyorsa bu durum, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilir.

Takdiri indirim nedeni olarak bu sebebin kabul edilebilmesi için, verilecek olan cezanın failin geleceği üzerinde olumsuz bir etki doğurması ve takdiri indirim uygulanmasıyla bu olumsuz etkinin giderilebilir olması gerekir.⁴⁴⁴ Unutulmamalıdır ki takdiri indirim nedenleri, bir cezasızlık sebebi değildir. Verilecek olan her ceza, failin geleceğini elbet olumsuz etkileyecektir. Fakat tatbik edilecek indirimle birlikte ceza, failin gelecekte karşılaşacağı olumsuz etkileri azaltacaksa bu kuruma başvurulur.⁴⁴⁵ Örneğin, 1 yıl 2 ay hapis cezası alacak olan failin TCK m.50’de düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar kurumundan yararlanma imkânı yoktur. Dolayısıyla hâkimin bunu dikkate alarak failin TCK m.50’den yararlanabilmesi için diğer koşulların da mevcut olduğu durumda takdiri indirim nedeni kurumunu uygulayabilir. Bir diğer örnek ise 2 yıl 3 ay hapis cezası alacak olan failin TCK m.51’de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumundan yararlanmamasına karşın hâkimin, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri dikkate almak suretiyle fail lehine takdiri indirim uygulamasıdır. Belirtmek gerekir ki bu konudaki takdir yetkisi tamamen hâkime aittir. Dolayısıyla failin sırf 1 yıl 2 ay veya 2 yıl 3 ay hapis cezası alması nedeniyle hakkında mutlak olarak takdiri indirimin uygulanacağını ileri sürmek mümkün değildir.

⁴⁴²Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 901.

⁴⁴³Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2017, **a.g.k.**, s. 1420.

⁴⁴⁴Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 13.

⁴⁴⁵Doğan, 2007, **a.g.k.**, s. 298.

Failin kamu görevlisi olması veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının verdiği izne dayalı olarak bir mesleği icra etmesi gibi durumlar; failin ceza alması hâlinde failin gelecek hayatını olumsuz yönde etkileyeceği ve dolayısıyla takdiri indirimden yararlanması gerektiği belirtilmelidir.⁴⁴⁶ Fakat dikkat edilirse bu durumlar, yine önceki paragrafta belirtildiği üzere cezanın failin gelecekteki hayatını doğrudan etkilemesi (kamu görevinden ihraç edilmesi veya meslek izninin iptal edilmesi) nedeniyle dikkate alınabilmektedir.

Cezanın failin ruh ve beden sağlığı üzerinde meydana getireceği olumsuz olası etkiler de takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilir. Böylelikle ilk kez suç işleyen kişi ile suç işlemeyi alışkanlık hâline getirmiş kişi arasında cezadan etkilenme bakımından bir fark bulunmaktadır. Aynı şekilde hasta veya çok yaşlı olan kişilerin de diğer insanlara göre cezadan olumsuz etkileneceği bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla bu tarz durumlarda hâkimin takdiri indirim nedenleri kurumunu uygulaması mümkün olabilmektedir.⁴⁴⁷ Ancak belirtmek gerekir ki failin sırf yaşlı veya hasta olması, hâkimin mutlaka fail lehine takdiri indirim uygulayacağı anlamına gelmemelidir. Bu konuda değerlendirme yapma ve failin karakterini tespit etme görevi, tamamen hâkimdedir.

7406 Sayılı Kanun ile takdiri indirim nedenlerin artık sınırlı olduğu dikkate alındığında failin sosyal ve şahsi durumunun “*failin sosyal ilişkileri*” kapsamında dikkate alınamayacağını belirtmiştik. Böylelikle failin mesleği, medeni hâli gibi hususların o çerçevede değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak koşullarının oluşması hâlinde failin kişisel ve sosyal hâli, verilecek cezanın gelecek hayattaki olumsuz sonuçları etkileyebilecek nitelikteyse bu kapsamda dikkate alınabilmektedir. Söz gelimi, aile babası ve dört çocuk sahibi olan failin, bugüne kadar ailesiyle oldukça iyi ilgilenmiş ve eğitimleri için elinden gelenin fazlasını yapmışsa fail iyi hâlli kabul edilip lehine takdiri indirim uygulanabilecektir. Ancak burada önemle dikkat edilmesi gereken husus şudur: Bu örneğin takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesinin nedeni failin eşi ve çocuklarının gelecekte olumsuz etkilenme ihtimalinin bulunması değil, failin aile hayatından uzak kalması nedeniyle failin kendisinin bu açıdan olumsuz etkilenmesidir. Zira 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle birlikte takdiri indirim nedenleri sınırlı hâle gelmiş ve bu konuda katı bir takdir kabul edilmiştir. Dolayısıyla “*cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*”nde yer alan ifadelerin lafzına dikkat edilmesi gerekir. Şayet

⁴⁴⁶Üzülmmez, 2006, **a.g.k.**, s. 230; Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 110; Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 14.

⁴⁴⁷Bacaksız ve Bayzit, 2021, **a.g.k.**, s. 451.

failin eşı ve çocukları var ama onlardan ayrı bir yerde kalıyor, ilgilenmiyor ancak sadece ayda yılda bir onlara cüzi bir miktar destekte bulunuyorsa; failin ceza alması, kendi hayatının geleceğı açısından bir etkiye neden olmayacaktır. Burada eş ve çocukların nadiren almış oldukları yardımdan dolayı fail lehine takdiri indirimin uygulanması mümkün değildir. Zira failin aile hayatında, cezanın verilmesinden sonra ile ceza verilmesinden önce arasında önemli bir değışiklik yaşanmamaktadır. Sadece failin ailesi bu durumdan etkilenmektedir. Hülasa; failin ailesinin bulunmasıyla beraber kurulu bir aile düzeninin olmaması hâlinde, sırf failin eşı ve çocukları olması nedeniyle hakkında takdiri indirim nedeni uygulanması artık mümkün değildir. Bu konuda verilecek bir diğerk önemli örnek ise bilim dünyası açısından çok önemli ilaç icatları yapan bilim insanının suç işleme si hâlinde dünyanın olumsuz etkilenmesi hâlinde ne olacağıdır. Şayet takdiri indirim nedenleri tadadi bir şekilde sayılmış olsaydı bu hususun da takdiri indirim nedeni olabileceğinden kuşku bulunmayacaktı. Ancak TCK m.62/f.2’de yer alan nedenin “Cezanın, **failin** geleceğı üzerindeki olası etkileri ” olarak belirtildiğı için, fail haricindeki kişilerin failin ceza almasından olumsuz yönde etkilense bile bu husus ne yazık ki dikkate alınmayacaktır. Her ne kadar bu konuda “Failin mesleğı, failin sosyal ilişkileri kapsamında değıerlendirilebilir.” yönünde bir savunma ileri sürülebilecekse de bunun sosyal ilişkiler çerçevesinde değıerlendirilemeyeceğini belirtmiştik. Failin geçmiş i kapsamında bu değıerlendirme belki yapılabilir. Ancak bunun her somut olay açısından geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Bundan dolayı sınırlı değıerlendirme sistemi yerine tekrardan önceki düzenlemelerde yer aldığı üzere serbest değıerlendirme sistemine dönölmesi gerekir. Ayrıca hâkimin takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliğine, cezanın amacı ve cezanın bireyselleştirilmesine uygun olarak kanun koyucu tarafından öngörölmemiş olan bir hususu, kanun koyucunun öngörmüş olduğı bir ölçüte uyarlamaya ve içerisine dâhil etmeye çalışması, hâkimin serbest bir şekilde takdir yetkisini kullanmasına engel niteliktedir. Bunun da ceza adaletiyle bağdaşmadığı açıktır.

Cezanın failin gelecek hayatına etkisi, aynı zamanda failin cezaya karşı duyarlı olup olmamasıyla ilgilidir. Söz gelimi ilk kez suç işleyen faile verilecek adli para cezası, cezalara alışık olan faile verilecek olan hapis cezasından daha etkilidir. Bu bakımdan almış olduğı hapis cezası umurunda olmayan fail ile böyle bir cezayı korkunç olarak addeden fail arasındaki fark bellidir. Dolayısıyla görme engeli olan fail, kanser gibi zor hastalıklara sahip olan fail, yaşlılık nedeniyle hayata dair beklentisi azalmış olan fail gibi

durumlarda; cezanın etkisi her olay açıdan farklı olarak değerlendirilmesi gerekir ve hâkim ona göre takdiri indirim konusunda uygun bir karar verebilir.⁴⁴⁸

Takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilecek tüm nedenleri kısaca genel olarak özetlersek şunu söylemek mümkündür: Yargıtay'ın istikrar arz eden kararlarında; sabıkası bulunmayan ve duruşma tutanağına yansıyan olumsuz bir durumu bulunmayan fail lehine takdiri indirimin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Yakın tarihte verilen Yargıtay kararında da bu husus şu şekilde belirtilmiştir: *“Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden, geçmişte suç kaydı ve sabıkası olmayan, yargılama boyunca duruşmanın düzenini bozduğuna veya başkaca bir olumsuz tutum veya davranışının bulunduğu ilişkin tutanaklara yansıyan bir durum bulunmayan sanık hakkında hükmolunan cezadan 5237 sayılı Kanun'un 62 inci maddesi uyarınca indirim yapılması gerekirken...”*⁴⁴⁹ Kanaatimizce failin karakterini tespit etmeye yönelik dikkate alınabilecek bu nedenler doğrultusunda hakikaten önceden suç kaydı bulunmayan ve duruşma düzenini bozmayıp işlemiş olduğu suçtan dolayı pişman olduğunu beyan eden sanık hakkında takdiri indirimin uygulanması yerinde olur. Ancak bunun mutlak bir şekilde uygulanması gerektiğini söylemek de doğru olmayacaktır. Zira failin iyi hâlli olup olmadığının en doğru şekilde tespiti, hâkim tarafından yapılacak olan araştırmalar sonucunda kendisini gösterecektir.

⁴⁴⁸Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 297.

⁴⁴⁹Y. 3. C.D. 06.02.2024 T., 2021/955 E., 2024/1459 K.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN ÖZEL NİTELİK ARZ EDEN DURUMLAR, KURUMA YÖNELİK ELEŞTİRİLER ve 7406 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLERİN KURUM ÜZERİNDEKİ ETKİSİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Genel Açıklamalar

Takdiri indirim nedenleri kurumu tatbik edilirken özel nitelik arz eden bazı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Özel nitelik arz eden bu durumlar; birden çok takdiri indirim nedeninin mevcut olduğu durumlarda ne şekilde hareket edileceği, takdiri indirime konu olabilecek suçların neler olduğu, hangi cezalara indirim yapılabileceği, Türk ceza hukukunda var olan bazı kurumlarla birlikte takdiri indirimin uygulanıp uygulanamayacağı, takdir yetkisinin çelişkili kullanılması, takdiri indirim nedenlerinin birbiriyle çatışması ve takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanıp uygulanmaması bakımından gerekçenin ne şekilde tezahür etmesi gerektiği şeklinde sıralanabilir.

Takdiri indirim nedenleri kurumu, sahip olduğu cezayı indirme niteliği gereği çoğu zaman ciddi şekilde eleştirilmektedir. Kuruma yönelik yapılan eleştirilerin belirtilmesi ve eleştirilere karşı ileri sürülen hususların belirtilmesi de yerinde olacaktır.

7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin takdiri indirim nedenleri kurumu üzerindeki etkisi ve bu değişikliklerin değerlendirilmesine de son olarak değinmek gerekir.

3.2. Kuruma İlişkin Özel Nitelik Arz Eden Durumlar

3.2.1. Birden fazla takdiri indirim nedeninin varlığı

Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesinin 2. fıkrasında toplam beş husus, takdiri indirim nedeni olarak düzenleme altına alınmıştır. 62. maddenin 1. fıkrasında ise takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde cezanın ne şekilde etkileneceği belirtilmiştir. Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl hapis cezası, diğer cezalar bakımından ise altı birine kadar indirim uygulanır.

Birden fazla takdiri indirim nedeninin somut olayda tezahür etmesi hâlinde ne yapılacağı değerlendirilmelidir. Söz gelimi; failin önceden hiçbir suç işlememiş olması (failin geçmişi), failin suçu işledikten sonra mağduru hastaneyi götürmesi veya mağdurun zararını gidermesi (failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışlar), failin

yargılama sürecinde mahkemeye ve orada yer alan tüm kişilere saygılı bir tutum sergilemesi ve mahkeme düzenini hiçbir şekilde bozmaması (failin yargılama sürecinde pişmanlığını gösteren davranışlar), failin günlük hayatta herkesle iyi geçinmesi ve hakkında olumsuz bir durumun olmaması (failin sosyal ilişkileri), failin iyi bir aile babası olması ve çocuklarının geleceği için her daim çaba sarf etmesi (cezanın, failin geleceği üzerindeki olası etkileri) durumları mevcut olduğunda; fail lehine sadece bir kez mi indirim yapılması gerektiği yoksa mevcut olan nedenlerin sayısı kadar mı indirim yapılması gerektiği açıklanmalıdır.

Suç işlemiş fail hakkında birden fazla takdiri indirim gerektiren nedenlerin bulunması hâlinde yalnız bir defa takdiri indirim uygulanacaktır.⁴⁵⁰ Belirtmek gerekir ki takdiri indirimin uygulanacağı cezanın süreli hapis cezası veya adli para cezası olması hâlinde bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Zira indirim oranının bu cezalar açısından altıda birine kadar olduğu dikkate alındığında; birden fazla takdiri indirime haiz olan failin indirim oranının 1/6'ya yaklaşacağı, yalnız bir takdiri indirime haiz olan failin indirim oranının 1/6'dan uzaklaşacağı söylenebilir.⁴⁵¹ Elbette bu husus keskin bir ayrıma dayanmamaktadır. Ancak en azından bu konuda hâkimin serbestçe hareket edebileceği bir alan bulunmaktadır. Uygulamada bir olay açısından yalnız bir takdiri indirim nedeni bulunsa da birden fazla takdiri indirim nedeni bulunsa da süreli hapis ve adli para cezaları açısından uygulanan indirim oranı genellikle 1/6 olmaktadır. Kanun koyucunun 1/6 oranındaki indirimi mutlak olarak düzenlemediği ve dolayısıyla hâkimlerin takdiri indirim nedeninin varlığı hâlinde doğrudan 1/6 indirim oranına başvurmaması gerektiğini önemle vurgulamak gerekir.

Asıl sorun, sabit indirimlerin öngörüldüğü ağırlaştırılmış müebbet hapis ile müebbet hapis cezalarında kendisini gösterir. Bu cezalar açısından takdiri indirim uygulandığında indirim miktarı mutlaktır. Nitekim ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl hapis cezası verilir. Bu durumlarda fail lehine yalnız bir takdiri indirim nedeni bulunması ile birden fazla takdiri indirim nedeni bulunması arasında herhangi bir fark oluşmayacaktır. Bunun da cezanın bireyselleştirilmesi ve cezanın amaçlarına uygun olmadığı açıktır. Dolayısıyla

⁴⁵⁰Üzülmez, 2006, **a.g.k.**, s. 231; Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 121; Doğan, 2007, **a.g.k.**, s. 298; Gençler, 2019, **a.g.k.**, s. 122; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 127; Apış, 2022, **a.g.k.**, s. 212; D. Soyaslan (1998). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 509; Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 346; Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 638; Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 103.

⁴⁵¹İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 176.

tıpkı süreli hapis ve adli para cezalarında olduğu gibi sabit indirimlerde de hâkimin serbest hareket edebileceği bir alan tanınmalıdır. Buna ilişkin bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

Bazı yazarlara göre birden fazla takdiri indirimin bulunması hâlinde bu husus, temel cezanın tayini esnasında dikkate alınacaktır.⁴⁵² Kanaatimizce bu yola başvurulması mümkün değildir. Nitekim temel cezanın belirlenmesi kurumunun düzenlendiği TCK m.61/f.1’de yer alan ölçütler, tahdidi şekilde sayılmıştır. Ayrıca cezanın tayini kurumunun daha çok suçu, cezanın bireyselleştirilmesi kurumunun faili esas aldığı dikkate alındığında iki kurumun varoluş amacı birbirlerinden farklı olacağı görülecektir. Şayet temel cezanın belirlenmesi ölçütleri tadadi şekilde sayılısaydı, birden fazla takdiri indirim nedenlerine haiz olan faile orantılı bir ceza verilmesi için bu husus belki temel cezanın belirlenmesi açısından dikkate alınabilecekti. Ancak mevcut kanuni düzenlemeler karşısında bunun yapılması mümkün değildir.

3.2.2. İndirim yapılacak suçların kapsamı

Fail tarafından bazen, aynı olay çerçevesinde birden fazla suç işlenmiş olabilir. Bu durumlarda takdiri indirim nedenleri kurumunun her iki suç açısından aynı doğrultuda uygulanıp uygulanmayacağını değinmek gerekir.

Failin tarafından birden fazla suçun işlenmesi hâlinde takdiri indirim nedenleri, bu suçlar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁴⁵³ Çünkü failin kişiliği, işlenen her suç açısından aynı etkilere sebep olmamış olabilir. Aynı şekilde failin işlemiş olduğu bir suçtan dolayı pişman olması ve iyi hâlli hareketlerde bulunmasına karşın diğer suçtan dolayı pişman olmayıp kötü hâlli hareketlerde bulunması hâlinde iki suç açısından da takdiri indirim nedenleriyle ilgili aynı değerlendirmenin yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla bir suç açısından takdiri indirimine başvurulurken diğer suç açısından başvurulmaması hukuka aykırı değildir. Burada önem arz eden husus, bu konuda hâkimin göstermiş olduğu gerekçedir.

Söz gelimi; failin ruhsatlı silahıyla bir kişiyi yaraladıktan sonra mağduru hastaneye götürmesi ancak silahını saklaması hâlinde hâkim, “*failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları*”na dayanmak suretiyle takdiri indirimi kasten yaralama suçu açısından uygulayacak, ruhsatsız silah bulundurma suçu açısından uygulamayacaktır.⁴⁵⁴

⁴⁵²Soyaslan, 1998, a.g.k., s. 509.

⁴⁵³Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2017, a.g.k., s. 1421; İçel vd., 2002, a.g.k., s. 178.

⁴⁵⁴Yerdelen, 2012a, a.g.k., s. 305.

Önemle belirtmek gerekir ki kabul edilen takdiri indirim nedenleri, failin işlemiş olduğu tüm suçlar hakkında kabul edilebilecek durumdaysa ayrı ayrı değerlendirmelerin yapılması mümkün olmayacaktır. Söz gelimi; suçu ikrar eden ve duruşmalarda iyi hâl gösteren fail lehine takdiri indirim uygulanırken, işlemiş olduğu tüm suçlar bakımından uygulanmalıdır.⁴⁵⁵

Nitekim Yargıtay da bu hususta “*Hürriyeti kısıtlamaya teşebbüs suçundan verilen cezada sanığın duruşmadaki olumlu davranışları lehine takdiri indirim sebebi kabul edilip 5237 sayılı TCK’nın 62. maddesi gereğince cezada indirim yapılmasına karşın, kasten yaralama suçundan verilen cezada “sanığın suç işlemeye yönelik eğilimi dikkate alınarak” denilmek suretiyle cezasının aynı Kanunun aynı maddesi gereğince indirilmesine yer olmadığına karar verilerek çelişkiye düşülmesi... Kanuna aykırı.”* şeklinde karar vermiştir.⁴⁵⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi de buna benzer olarak “*Gerekçe kısmında ‘sanığın fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezasından TCK’nun 62/1 maddesi gereği takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak’ denilmek suretiyle hüküm fıkrasında her iki suç yönünden TCK 62 maddesinin uygulanmaması*”nı usul ve yasaya aykırı bulmuştur.⁴⁵⁷

Yargıtay’ın takdiri indirime ilişkin vermiş olduğu bir başka kararda ise aynı olayda işlenen iki farklı suça ilişkin yapılan çelişkili değerlendirmeyi “*Sanığın duruşmada gözlenen iyi hali lehine takdiri indirim nedeni kabulü ile hırsızlık suçundan tayin olunan cezada TCK’nın 62.maddesi gereğince indirim yapıldığı halde, mala zarar verme suçunda yeterli gerekçe gösterilmeden sanığın cezasından takdiri indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi...*”⁴⁵⁸ şeklinde bozmuştur.

Son olarak belirtmek gerekir ki birden fazla suç açısından takdiri indirim uygulanırken; suçların cezaları içtima edildikten sonra değil, cezalar içtima edilmeden önce ayrı ayrı tatbik edilmelidir. Nitekim Yargıtay “*TCK’nın 59 cu maddesinin her bir suç için tayin edilen cezaya ayrı ayrı uygulanması gerekirken; cezalar içtimasından sonra uygulanması bozmayı gerektir.*” şeklinde karar vermek suretiyle bu konuya dikkat çekmiştir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 132; Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 687-688.

⁴⁵⁶Y. 14. C.D. 31.01.2012 T., 2011/2333 E., 2012/555 K.

⁴⁵⁷İstanbul BAM 14. C.D. 07.07.2020 T., 2019/2756 E., 2020/1599 K.

⁴⁵⁸Y. 2. C.D. 04.11.2015 T., 2014/14825 E., 2015/19838 K.

⁴⁵⁹Y. 5. C.D. 16.02.1993 T., 1992/135 E., 1993/605 K. (E. Günay (1995). *Uygulamada suçların tesbiti ve cezaların tayini*. (1. Baskı), Ankara: Adil Yayınevi, s. 44).

3.2.3. İndirim yapılacak cezaların kapsamı

Fail tarafından işlenmiş olan suça karşılık olarak kanunda birden fazla cezanın düzenlenmiş olması hâlinde; takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanıp uygulanmaması konusunda hâkim tarafından verilen karar, iki ayrı ceza için de tatbik edilmelidir.⁴⁶⁰ Zira ortada yalnız bir suç vardır. Söz gelimi, TCK m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun cezası olarak altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiştir. Adli para cezasının, hapis cezasıyla birlikte ceza olarak düzenlendiği durumlarda adli para cezasının alt ve üst haddi TCK m.52/f.1'de düzenlenen 5 ila 730 gündür.⁴⁶¹ Güveni kötüye kullanma suçundan dolayı 1 yıl hapis ve 180 gün⁴⁶² adli para cezasına hükmedilen fail lehine 1/6 oranında takdiri indirim uygulandığında, her iki ceza açısından da bu indirim uygulanmalıdır. Sonuç olarak 10 ay hapis cezası ile 150 gün adli para cezasına hükmedilecektir. Sadece hapis cezası ya da adli para cezasından indirim yapılması, cezanın bireyselleştirilmesi ve takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliğine uygun değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki TCK m.45'e göre cezalar, hapis ve adli para cezaları olmak üzere ikiye ayrılır. Dolayısıyla Türk ceza hukuku açısından hapis ve adli para cezaları haricinde bir ceza türü bulunmamaktadır. Ancak takdiri indirim nedenlerinin uygulanması bakımından güvenlik tedbirleri ile fer'i cezalara da değinmek gerekir. Güvenlik tedbirleri, TCK m.53 vd. maddelerinde düzenlenen ve ceza niteliğine haiz olmayan tedbirlerdir. Takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği TCK m.62/f.1'de "cezalar"dan bahsedilmesi ve güvenlik tedbirlerinin ceza olmaması dikkate alındığında, güvenlik tedbirleri hakkında takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanması mümkün değildir.⁴⁶³ Nitekim Yargıtay "Güvenlik tedbiri olan sürücü belgesinin geri alınması ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesine göre takdiri indirim hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi... Kanuna aykırı" şeklinde karar vererek bu hususu vurgulamıştır.⁴⁶⁴

765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde asli cezalarla beraber fer'i cezalar da bulunmaktaydı. İki ceza türünün de ceza niteliğine haiz olması nedeniyle, takdiri

⁴⁶⁰Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2017, **a.g.k.**, s. 1421; İçel vd., 2002, **a.g.k.**, s. 178.

⁴⁶¹Polat, 2024, **a.g.k.**, s. 619.

⁴⁶²TCK m.61/f.8: "Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur."

⁴⁶³Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 687; Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 638;

⁴⁶⁴Y. 12. C.D. 19.11.2012 T., 2012/11744 E., 2012/24389 K.

indirim nedenleri her iki ceza türü açısından uygulanmaktaydı. Ancak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda asli ceza-feri ceza ayrımı kaldırıldığından bu hususun bir ehemmiyeti kalmamıştır.

3.2.4. Suça iştirak

Suça iştirak etmiş olan failer hakkında takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanıp uygulanmamasına ilişkin olarak ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.⁴⁶⁵ Çünkü cezanın bireyselleştirilmesi, niteliği gereğince cezanın faile özgü olarak uydurulması ve uyarlanmasıdır. Dolayısıyla işlenen suçun karşılığı olarak ceza verilirken söz konusu cezanın, suçu işlemiş faile uygun olması gerekir. Bu husus da cezanın amaçlarıyla açıklanmaktadır.

İşlenmiş olan suça birden fazla failin iştirak etmesi hâlinde; her failin şahsi özellikleri ve karakterleri kendi içinde ele alınacak, takdiri indirim nedenleri bu failer açısından ayrıca değerlendirilecektir. Bir fail lehine mevcut olan takdiri indirim nedeninin diğer bir faile sirayet etmesi söz konusu değildir. Hâkim her fail açısından takdiri indirimin var olup olmadığını araştırmalıdır.⁴⁶⁶ Ancak belirtmek gerekir ki faillerin fiilden sonraki davranışlarının olumsuz yönden benzer olması hâlinde hepsi hakkında takdiri indirimden mahrum kalmalarına yol açacak bir kararın verilmesi önünde bir engel yoktur. Bu konuda hâkim, somut olayı ve takdiri indirim nedenlerini gerektiren hususları dikkatlice incelemelidir. Sonrasında ise hangi failin iyi hâlli olduğu ve lehine takdiri indirim uygulanacağı konusuna karar vermelidir.

3.2.5. Haksız tahrik

Haksız tahrik altında suç işleyen fail lehine takdiri indirimin uygulanabilmesinin mümkün olup olmadığına değinmek gerekir. Haksız tahrik ile takdiri indirim nedenlerinin aynı olayda bir arada bulunabileceğini öncelikle belirtmek gerekir.⁴⁶⁷ Her ne kadar haksız tahrik ve takdiri indirim nedenleri, cezada indirim yapılması sonucunu doğuracak kurumlar olsalar da nitelikleri birbirlerinden farklıdır. Haksız tahrik Türk Ceza Kanunu'nda "*Ceza Sorumluluğunu Azaltan Nedenler*" başlığı altında düzenlenmişken takdiri indirim nedenleri "*Cezanın Bireyselleştirilmesi*" başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla işlenmiş olan suçun kusuru ve haksızlık yoğunluğuyla ilgili olarak yapılacak

⁴⁶⁵Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 372; Soyaslan, 1998, **a.g.k.**, s. 509; Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 132.

⁴⁶⁶Güral, 1949, **a.g.k.**, s. 16.

⁴⁶⁷Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 24; E. Tüfekçi (2008). *Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi* (Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 107; Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 105; Üzülmüş, 2006, **a.g.k.**, s. 231.

değerlendirme haksız tahrik çerçevesinde, suç işlemiş olan failin durumu ve karakteri takdiri indirim nedenleri çerçevesinde ele alınacaktır.

Haksız tahrik ile takdiri indirim nedenlerinin bir arada uygulanabilmesine ilişkin Türk Ceza Kanunu'nda bir engel de bulunmamaktadır. Bilakis TCK m.61/f.5'te yer alan *“Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.”* düzenlemesi, iki kurumun da bir arada sıraya uyulmak suretiyle uygulanabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla hakaret niteliğinde olmayan beddualara maruz kalan ve öncesinde herhangi bir sabıka kaydı bulunmayan failin, bedduaları söyleyen kişiyi yaralaması ve yargılama sürecinde işlemiş olduğu bu suçtan dolayı pişman olduğunu samimi olarak göstermesi hâlinde, fail lehine hem haksız tahrik hem de takdiri indirim nedenleri uygulanabilecektir.

3.2.6. Hapis cezasının ertelenmesi

Takdiri indirim nedenleri kurumunun hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile beraber veya birbirine zıt şekilde uygulanıp uygulanamayacağı, üzerinde durulması gereken bir diğer meseledir.

Fail lehine takdiri indirimin uygulanmamasının hapis cezasının ertelenmesine engel olup olmadığını tespit etmek için kanuni düzenlemenin incelenmesi gerekir. TCK m.62/f.2'de takdiri indirim nedenleri; failin geçmiş, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları, failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları ile cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileridir. Hapis cezasının ertelenmesi için ise TCK m.51/f.1'e göre failin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve failin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işleyemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşması gerekir.

Görüldüğü üzere takdiri indirim nedenleri ile hapis cezasının ertelenmesi müesseselerinin uygulanması için mevcut olması gereken koşullar her ne kadar birbirine benzer olsa da tamamen aynı değildir. Söz gelimi fail lehine takdiri indirim nedeni uygulanabilmesi için failin gelecekte suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmez. Dolayısıyla fail lehine takdiri indirime hükmedilirken hapis cezasının ertelenmemesine veya tam tersi olacak şekilde fail lehine takdiri indirime hükmedilmezken hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilir. Ancak önemle belirtmek

gerekir ki iki kurum açısından da ortak bir nedene dayanmak suretiyle kurumlardan birisinin uygulanması veya uygulanmaması yönünde hâkim tarafından karar verilirse, çelişkiye düşülmemesi için diğer kurum açısından da aynı doğrultuda karar verilmesi gerekir.⁴⁶⁸ Aksi takdirde Yargıtay, bu kararı dolaylı denetim kapsamında bozabilecektir. Söz gelimi; bir olay bakımından hem takdiri indirimin uygulanmasına hem de hapis cezasının ertelenmemesine gerekçe olarak failin kişiliği, failin suça olan eğilimi ve failin geçmişi gösterilmişse bu bir çelişkiye yol açacaktır.⁴⁶⁹ Bir başka örnekte; cezanın failin geleceğine olan olası etkileri ve failin tekrar suç işlemeyeceği yönünde bir kanaat oluşmaması gerekçe gösterilmek suretiyle lehine takdiri indirim uygulanmamasına karşın, failin tekrar suç işlemeyeceği kanaatini dayanmak suretiyle hapis cezasının ertelenmesi hâlinde bir çelişki doğacaktır.⁴⁷⁰ Dolayısıyla iki kurumun birbirine benzer nedenlerin gerekçe olarak gösterilmesi hâlinde kurumların uygulanıp uygulanmaması konusunda da aynı doğrultuda karar verilmesi yerinde olur.

Son olarak belirtmek gerekir ki bu konuda doktrinde ağırlıklı olarak takdiri indirim nedenlerinin hüküm kurulmadan önce, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin nedenlerin ise geleceği ve hüküm kurulduktan sonraya ilişkin olduğu ifade edilmektedir.⁴⁷¹ Kanaatimizce buna tam olarak katılmak mümkün değildir. Zira takdiri indirim nedenleri kurumu da failin geleceğini “*cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*” nedeninden dolayı kapsamaktadır. Aynı şekilde hapis cezasının ertelenmesi kurumu da failin geçmişini “*daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması*” kapsamında değerlendirmektedir. Dolayısıyla her iki kurum da failin geleceği ve geçmişini dikkate almaktadır.

3.2.7. Etkin pişmanlık

Esasında bu konudaki değerlendirmemizi önceki başlıklarda çifte değerlendirme yasağı kapsamında belirttik. Burada da kısaca vurgulamak gerekir ki etkin pişmanlık kurumu ile takdiri indirim nedenleri kurumunun bir arada olmasının önünde bir engel yoktur. Ancak etkin pişmanlık gerektiren eylem ve davranışların ayrıca takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması mümkün olmayacaktır.

⁴⁶⁸“Ancak TCK’nın 62’nci maddesi nedeniyle indirim yapılırken dayanan gerekçe, TCK’nın 51/1 -b bendinde bahsedilen unsurları kapsayacak şekilde geniş tutulmuş ise sanık hakkında 51/1-b bendinin de uygulanması gerekir.” (Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 122-123; Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 23).

⁴⁶⁹Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 106.

⁴⁷⁰Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 134.

⁴⁷¹Gençer, 2019, **a.g.k.**, s. 129; Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 23; Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 122.

Söz gelimi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleyen failin, soruşturma başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakırsa failin cezası üçte ikisine kadar indirilir (TCK m.110). Failin mağdura zarar vermeden mağduru hürriyetine kavuşturması hâli, ayrıca takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacaktır. Aksinin kabulü hâlinde çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olur. Aynı şekilde hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma vb. suçları işleyen failin; mağdurun uğradığı zararları gidermesi hâlinde bu davranışı etkin pişmanlık hükümleri bakımından bir sonuç doğuracaksa ayrıca takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacaktır.

3.2.8. Zincirleme suç

Zincirleme suçun bulunması hâlinde işlenen suçlardan birinde veya birkaçında bulunan takdiri indirim nedenleri, verilen hükme etki edecek ve faile verilecek olan cezaya uygulanacaktır.⁴⁷² Zincirleme suçun bulunduğu durumlarda yalnız bir ceza verileceği için, takdiri indirim de yalnız bir defa yapılacaktır.⁴⁷³ Ancak belirtmek gerekir ki suçlar açısından farklı takdiri indirimlerin bulunması hâlinde indirim oranının 1/6'ya yaklaştırılması, bir başka ifadeyle en üst sınıra yakın şekilde indirim yapılması mümkündür.

3.2.9. Kazanılmış hak

Üzerinde durulması gereken bir diğer mesele, ilk derece yargılamasında lehine takdiri indirim uygulanan sanık hakkında istinaf veya temyiz aşamalarında takdiri indirimin kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağıdır. Bu durum, istinaf veya temyiz mahkemeleri tarafından verilen kararın niteliğine göre değişmektedir. Şayet üst merci tarafından verilen karar, takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkinse sanık lehine kazanılmış hak doğmayacak; takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin değil de başka bir hukuka aykırılıktan dolayı karar verilmişse sanık lehine kazanılmış hak doğacaktır.⁴⁷⁴

Örnek vermek gerekirse nitelikli hırsızlık suçundan dolayı mahkûm olan ve lehine takdiri indirim uygulanan failin kanun yoluna başvurusu hâlinde, istinaf veya temyiz mahkemesi tarafından suçun nitelikli hırsızlık değil de hırsızlık olduğuna yönelik karar vermişse yeniden kurulacak hükümde sanık lehine takdiri indirim yine uygulanmalıdır. Ancak tekrar yapılacak olan yargılama sürecinde failin öncekinden farklı olarak olumsuz

⁴⁷²Soyaslan, 1998, **a.g.k.**, s. 509.

⁴⁷³Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 372; Gençler, 2019, **a.g.k.**, s. 139.

⁴⁷⁴Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 689.

tavır ve davranışlarda bulunması hâlinde takdiri indirimden mahrum kalabileceğini belirtmek gerekir.

Yargıtay “*sanığın ayrıca "mağdur Abdulkerim'i kasten yaralama" ve "6136 sayılı Kanuna muhalefet" suçlarından da hükümler kurulduğu ve tüm suçlara ilişkin TCK.nun 62.maddesinin uygulandığı, sanık müdafii ve müdahiller vekilinin temyiz istemi üzerine Dairemizin 27.10.2010 gün ve 2384/7012 numaralı ilamında sanık hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasında isabetsizlik görülmediği, bozmadan sonra yapılan yargılama sırasında da sanığın herhangi bir olumsuz tavrının duruşma tutanaklarına yansımadağı anlaşıldığı halde, yasal olmayan ve yetersiz gerekçeyle takdiri indirim hükmünün uygulanmamasını*” bozma nedeni saymıştır.⁴⁷⁵

İlk derece yargılaması esnasında fail lehine takdiri indirim uygulamayan hâkim, istinaf veya temyiz kanun yolundan sonra tekrar yargılama yapması üzerinde fail lehine takdiri indirim uygulaması mümkündür.⁴⁷⁶ Zira başta fark edilmeyen veya başta var olmayan takdiri indirim nedeni, daha sonradan fark edilebilir veya ortaya çıkabilir.

3.2.10. Tezadı takdir

Hâkim, Türk ceza hukuku kapsamında bazı konularda takdir yetkisine haizdir. Bu takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır şekilde ve takdir yetkisi tanıyan norma uygun olarak kullanılması gerektiği sarihtir. Takdiri indirim nedenleri bakımından kanun koyucu; başka bir suçu oluşturan unsurları kapsamamak, yasal indirim hadlerini geçmemek, gerekçeli şekilde karar vermek ve kanunda yer alan nedenlerden birisine dayanmak koşuluyla hâkime bir takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim, her olayın özelliği ve suçun zeminini dikkate almak suretiyle tayin edeceği cezayı failin şahsına uydurarak dengeli bir adaletin gerçekleşmesine hizmet etmektedir.⁴⁷⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda, takdiri indirim nedenleri kurumunda hâkime verilen takdir yetkisinin önemi şu şekilde haklı olarak ifade edilmiştir:

“Bütün suçların gerçekleştirilme şekilleri birbirinden farklı olduğu gibi, faillerin kişisel özellikleri, sosyal ve psikolojik halleri de birbirinin aynı değildir. Bu nedenledir ki, fiil ile karşılığı olan yaptırım arasında bir denge kurulabilmesi ve cezanın bu suretle belirlenebilmesi bakımından hakime bazı hususları gözönünde bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre hakim 5237 sayılı TCY'nın 61.

⁴⁷⁵Y. 1. C.D. 08.05.2012 T., 2012/952 E., 2012/3605 K.

⁴⁷⁶Aynı yönde görüş için bkz. Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 144.

⁴⁷⁷Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 488-489.

*maddesine göre; işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezayı takdir ederken, "suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki" gözönünde bulunduracaktır. Ancak, fiil ve faillerdeki farklılıklar karşısında, cezanın bu yöntemle takdir edilmesi halinde dahi, yaptırımın tam olarak belirlendiğinden ve bireyselleştirildiğinden söz edilemez. Bu itibarla, cezanın gerek toplum, gerekse fail açısından etkili ve tatminkar olabilmesi, yasal nedenler dışında da hakime takdir hakkının verilmesiyle mümkün olabilir. Nitekim, 5237 sayılı TCY'nın 62. maddesinde: "(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ... cezası verilir. Diğer cezalar... indirilir. (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir" denilmek suretiyle, 765 sayılı TCY'nın 59. maddesinde daha çok **cezanın bireyselleştirilmesine hizmet eden bir kurum olarak düzenlenmiş bulunan "takdiri indirim nedenleri"**, 5237 sayılı TCY'nın 62. maddesinde, cezanın bireyselleştirilmesinin yanında cezanın belirlenmesinde de göz önünde bulundurulması gereken bir müessese olarak düzenlenmiştir."⁴⁷⁸*

Ancak bazı durumlarda hâkimin kullanmış olduğu takdir yetkisi, bir başka takdir yetkisiyle çelişkiye yol açabilmektedir. Hâkimin takdir yetkisini kullanırken düşmüş olduğu bu çelişki, tezadı takdir olarak nitelendirilmektedir.⁴⁷⁹ Söz gelimi hâkim; failin sabıkasız olması ve ahlaklı oluşundan dolayı olumlu bir kanaate varıp lehine takdiri indirim uyguladıktan sonra, failin geçmişteki ahlaki eğilimlerine göre hapis cezasının ertelenmesi hâlinde gelecekte suç işlemeyeceğine dair kanaate ulaşmamasını gerekçe göstererek hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verirse çelişkiye düşmüş olur.⁴⁸⁰

Doktrindeki bazı yazarlar; hâkimin, temel cezayı üst hadde yakın vermesine rağmen fail lehine takdiri indirim nedeni uygulamasını veya temel cezayı alt hadde yakın

⁴⁷⁸YCGK. 14.12.2010 T., 2010/205 E., 2010/258 K.

⁴⁷⁹Erem, 1946, a.g.k., s. 359.

⁴⁸⁰Centel, 2001b, a.g.k., s. 491.

vermesine rağmen fail lehine takdiri indirim nedeni uygulamamasını tezadı takdir saymaktadır.⁴⁸¹ Yargıtay da eski tarihlerde bu görüşle ayrı doğrultudan kararlar vermişti.⁴⁸² Kanaatimizce bunun kabulü mümkün değildir. Zira cezanın belirlenmesi müessesesi genel anlamda işlenen suçun zeminini, cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi suç işleyen faili esas almaktadır. Ayrıca cezanın belirlenmesi ölçütleri ile takdiri indirim nedenleri birbirinden farklıdır. Dolayısıyla temel cezanın belirlenmesi ölçütleri dikkate alınarak üst hadde yakın bir cezaya tayin edilirken, failin pişmanlık gösteren iyi hâli dikkate alınarak tayin edilen cezada indirim yapılabilir.⁴⁸³ Bazı yazarlara göre ise hâkimin dayandığı temel cezanın belirlenmesi ölçütü ile takdiri indirim nedeni aynı ise aynı yönde karar verilmelidir.⁴⁸⁴ Ancak 7406 Sayılı Kanun'un 27.05.2022 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte takdiri indirim nedenleri de temel cezanın belirlenmesi ölçütleri gibi tahdidi bir şekilde kanunda yer almıştır. İki kurum karşılaştırıldığında aynı hususların düzenlenmemiş olduğu dikkate alındığında, hâkimin aynı nedenden dolayı değerlendirme yapma ihtimali bulunmadığını belirtmek gerekir. Ayrıca 7406 Sayılı Kanun'dan önceki dönemde de mevcut olan çifte değerlendirme yasağı gereğince bir husus, ayrıca başka bir kurum açısından dikkate alınamayacaktı.

Önceki başlıklarda belirttiğimiz üzere takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanma ya da uygulanmama gerekçesi ile bir diğer kurumun uygulanma ya da uygulanmama gerekçesi çelişirse, hâkimin tezadı takdir yapmış olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumda Yargıtay, dolaylı denetim kapsamında çelişki barındıran kararı bozabilir. Dönmezer/Erman; Yargıtay tarafından hâkimin tezadı takdir yaparak vermiş olduğu her kararı bozmaması gerektiği, söz konusu çelişkili takdirin ancak neticeyi somut bir şekilde etkilemesi hâlinde Yargıtay tarafından bozulabileceğini şu şekilde belirtmektedir:

“Hakim böyle bir çelişkiye düşse bile, bunun bozma sebebi sayılması doğru değildir: madem ki, hakim basamaklı cezalar sisteminde aşağı sınırın üstünde bir cezaya hükmedebilir, o halde bu cezaya ister temel ceza olduğu için, ister daha yüksek bir temel cezada takdiri hafifletici sebepler dolayısıyla indirim yaptığı için varmış olmasının, neticeye etkili olmaması gerekir. Demek oluyor ki, hükümde

⁴⁸¹Centel, 2001b, **a.g.k.**, s. 490;

⁴⁸²Yargıtay kararları için bkz. Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 135.

⁴⁸³Aynı yönde görüş için bkz. Üzülmüş, 2006, **a.g.k.**, s. 231; Erem, 1946, **a.g.k.**, s. 359.

⁴⁸⁴Otacı, 2006, **a.g.k.**, s. 131.

çelişki varsa da, neticeye etkili olmadığı için, bozma sebebi yapılmamalı, fakat hakim de bu gibi çelişkilere düşmekten kaçınmalıdır.”⁴⁸⁵

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda “*Dairemizin bozma ilamlarına konu olan ... sayılı mahkumiyet hükümlerinde, **takdiri indirim maddesinin gerekçeleri gösterilerek uygulanmadığı**, Dairemizin ... bozma ilamlarında bu durumun kabul gördüğünün açıkça belirtildiği, suçların ikrar dışındaki kanıtlarla ortaya çıktığı anlaşıldığı halde, sanıkların ikrarı ve bozma üzerine yapılan 17.06.2008 günlü duruşmadaki iyi halleri gerekçe gösterilerek, bozma kararlarındaki kabulleri etkisiz hale getirecek, mahkemenin önceki hükümlerindeki gerekçesiyle **çelişecek şekilde** sanıkların kişilik özellikleri ve suçun işleniş şekilleri gözardı edilerek **takdiren indirim uygulanması** suretiyle eksik ceza tayini”nin bozma nedeni olduğu belirtmiştir.*⁴⁸⁶ Kanaatimizce bu karara katılmak mümkün değildir. Baştan belirtmek gerekir ki takdiri indirim nedenleri, fail açısından mutlak ve değişmesi imkânsız olan hususlar değildir. Failin bozma kararından önce ve sonra farklı bir davranış sergilemiş olması ve hâkimin bu yönde olumsuz bir kanaatten olumlu bir kanaate varmış olması mümkündür. Zira takdiri indirim nedenlerinden birisi “*failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları*”dır. Dolayısıyla sırf önceden takdiri indirim nedenleri kurumunun uygulanmaması gerekçe gösterilerek bozmadan sonra verilen kararda failin lehine takdiri indirimin uygulanmasının çelişki olduğunun belirtilmesi, takdiri indirim nedenleri kurumunun “*takdiri*” niteliğine uygun değildir. Faili en iyi şekilde gözlemleme imkânına sahip olan tek kişi hâkimdir. Nitekim Adana Bölge Adliye Mahkemesi, şu hususları belirterek hâkimin takdiri indirim nedenlerini tatbik edip etmeme kararı alırken üstlenmiş olduğu görevi açıklamaktadır:

“Serbest takdir sisteminin bir gereği olarak da olayda sanık yararına takdiri indirimin uygulanmasını gerektiren nedenlerin varlığını veya yokluğunu belirleme yetkisi yargılamayı yapan hâkime ait olacaktır. Zira yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan hâkim, sanığı birebir gözlemleyen ve bu bağlamda takdiri indirim nedenlerinin varlığı ya da yokluğunu en iyi tespit edebilecek konumdaki kişidir.”⁴⁸⁷

Dolayısıyla kazanılmış haklara hâlel getirmemek kaydıyla takdiri indirim nedenleri açısından hâkimin vermiş olduğu karar, istinaf veya temyiz aşamalarından sonra

⁴⁸⁵Dönmezer ve Erman, 1997, **a.g.k.**, s. 368.

⁴⁸⁶Y. 1. C.D. 06.07.2009 T., 2009/2848 E., 2009/4198 K.

⁴⁸⁷Adana BAM 4. C.D. 04.01.2019 T., 2018/4353 E., 2019/16 K.

değişmesi mümkündür. Ayrıca Yargıtay kararında belirtilen “suçun işleniş şekilleri göz ardı edilerek takdiren indirim uygulanması” hususu da hukuken geçerli değildir. Zira suçun işleniş biçimi takdiri indirim nedenleri kurumunu değil, temel cezanın belirlenmesi kurumunu ilgilendirmektedir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar önceden yapılmıştır.

Hülasa; hâkimin failin lehine uygulamış olduğu takdiri indirimin gerekçesi, başka bir kurumun gerekçesi ile çelişmemelidir. Aksi hâlde hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmiş ve failin hukuk devletine olan inancı azalmış olur. Dolayısıyla söz gelimi; takdiri indirim nedenleri ile hapis cezasının ertelenmesi kurumlarında var olan failin pişmanlığı sebebi ortak olduğundan, iki kurumla ilgili olarak bu gerekçeye dayanmak suretiyle farklı uygulamalara neden olunmamalıdır. Bu şekilde bir tezdâ takdirin vücut bulduğu kararların dolaylı denetim kapsamında denetlenip kaldırılması veya bozulması mümkündür. Ancak bunun dışında hâkimin takdir yetkisinde kalan ve doğrudan tezdâ takdire neden olmayan hususların dolaylı yoldan denetlenmesi, takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliği ve varoluş amacına uygun değildir.

3.2.11. Tezdâ sebep (Sebeplerin çatışması)

Türk Ceza Kanunu’nun 62. maddesinin 2. fıkrasında takdiri indirim nedenleri olarak toplam beş neden öngörülmüştür. Bunlar; failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları, failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileridir.

Yukarıda yer alan nedenlerden birisinin ya da birden fazlasının failin iyi hâlini gösterecek şekilde bulunması hâlinde failin lehine takdiri indirim uygulanacağı kuşkusuzdur. Ancak burada üzerinde durulması gereken esas unsur, yukarıda yer alan hususların hem olumlu hem olumsuz şekilde failde bulunması hâlinde ne olacaktır.

Failin pişman olmamasına rağmen iyi hâlli olması, failin sabıkalı olmasına rağmen duruşma süreci boyunca saygılı ve özenli bir tavır izlemesi, failin sabıkasız olmasına rağmen fiilden sonra olumsuz eylemlerde bulunmuş olması, failin pişman olmasına rağmen sabıkalı olması, failin iyi bir aile babası/annesi olması ve çocuklarının bulunmasına rağmen yargılama sürecinde saygısız davranması, failin günlük hayatta etrafındaki insanlara sürekli kötü davranıp hakaret etmesine rağmen yargılama sürecinde mahkeme ve diğer kişilere oldukça olumlu bir davranış sergilemesi gibi durumlar; tezdâ sebep veya sebeplerin çatışması olarak nitelendirilmektedir.

Baştan belirtmek gerekir ki “Takdiri İndirim Nedenleri” kurumunun “takdiri” niteliği gereğince, birden fazla sebebin çatışması hâlinde takdiri indirimin uygulanıp

uygulanmaması konusunda son kararı vermeye yetkili olan kişi şüphesiz hâkimdir. Yargılamayı yöneten ve faili yargılama süreci boyunca yüz yüze görme imkânına sahip olan hâkim, bu konuda en doğru değerlendirmeyi yapma kudretine sahiptir. Dolayısıyla tezadı sebeplerin bulunmasına ilişkin kesin olarak belli başlı kuralların öngörülmesi mümkün değildir.

Sebeplerin çatışması hâlinde hâkim; hangi sebebin diğer sebebe göre ağır bastığı, cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi kapsamında hangi nedenin kendi davasıyla ilgili olarak daha fazla önem arz ettiği ve cezanın amaçları doğrultusunda hangi nedene daha çok değer atfedilmesi gerektiğine karar verecektir. Örneğin; on yıl önce işlemiş olduğu suçtan dolayı sabıkalı olan failin yargılama süresi boyunca olumlu tavır sergilemiş ve pişman olması hâlinde hâkim, “*failin geçmişi*” nedeninin “*failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları*” nedeninden daha az önem arz ettiği kanaatine sahip olabilir ve fail lehine takdiri indirim uygulayabilir. Bir başka örnekte; çok iyi bir aile babası olan ve çocuklarının eğitimi için bugüne kadar özen gösteren failin, suçu işledikten sonra işlemiş olduğu suçtan dolayı etrafa övünmesi ve “*Yine olsa yine yapardım.*” demesi hâlinde hâkim, “*cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*” nedeninin “*failin fiilden sonraki pişmanlığı gösteren davranışları*” nedeninden daha az önem arz ettiği kanaatine sahip olabilir ve fail lehine takdiri indirim uygulamayabilir.

Sebeplerin çatışması konusunda sorun arz eden husus, iyi hâlli olan ancak işlemiş olduğu suçtan dolayı pişman olmadığını açıkça beyan eden fail hakkında takdiri indirimin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Son bölümde ayrıntılarıyla ele alınacak olan 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle birlikte artık takdiri indirim nedenlerinin odak noktası olarak, failin pişman olup olması kabul edilmiştir. Zira yapılan düzenlemeyle failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının tamamı değil, yalnız “*pişmanlık gösterir*” nitelikteki davranışları takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilecektir. Böylelikle pişman olmayan veya pişman olduğu yönünde bir beyanda bulunmayan ve susma hakkını kullanan faile ilişkin olumsuz bir intiba uyanabilir. Esasında “*pişmanlık*” hususunun takdiri indirim nedenlerinin odak noktasına alınması, yalnız failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki hareketleri için geçerlidir. Diğer üç neden açısından failin pişman olup olmamasının etkisi yoktur. Ancak pişmanlığı odak noktasına alan iki sebep ile odak noktası pişmanlık olmayan üç sebep arasında bir denge kurulmalıdır. Pişman olmayan failin iyi hâlli hareketlerinin takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınıp alınmaması, kanaatimizce iyi hâlli hareketlerin pişmanlığı geride bırakacak yoğunlukta olmasına

bağlıdır.⁴⁸⁸ Bu yoğunluğun tespiti görevi de hâkime aittir. Örneğin; işlemiş olduğu suçtan pişman olmadığını söyleyen failin sabıkasız olması, geçmişte sosyal sorumluluk faaliyetlerine katılmış olması, çevresindeki insanlarla iyi geçinmesi, icra etmiş olduğu meslek dolayısıyla alacağı cezayla geleceğinin olumsuz etkilenmesi hâlinde hâkim, tüm bu hususları birlikte değerlendirecek ve bir kanaate varacaktır. Hâkimin bu yönde edinmiş olduğu kanaat sonrası fail lehine takdiri indirim uygulayıp uygulamaması yönünde vereceği karar, kanaatimizce denetime tabi değildir. Zira tüm bu nedenlerin koordineli bir şekilde göz önünde bulundurup fail hakkında cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi kapsamında en doğru kararı vermeye yetkili ve yetkin kişi, hâkimdir. Böylelikle pişman olmayan iyi hâlli fail lehine takdiri indirimin uygulanması önünde bir engel bulunmamaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki “*pişman olmayan iyi hâlli fail*”den kasıt, pişmanlığı odak noktasına almayan üç sebepten dolayı failin iyi hâlli olmasıdır. Başka bir deyişle pişman olmayan failin; pişmanlığı odak noktasını alan fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları kapsamında iyi hâlli olması, takdiri indirim nedenleri kurumu açısından 7406 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 27.05.2022 tarihinden itibaren önemsizdir ve dikkate alınamayacaktır. Böylelikle; pişman olmayan ancak duruşma düzenini bozmayıp mahkeme heyetine karşı oldukça saygılı tutum sergileyen, pişman olmayan ancak fiilden sonra mağduru hastaneye kaldıran, pişman olmadığını beyan eden ancak kaçma imkânı varken kaçmayan, işlemiş olduğu suçu ikrar eden ancak pişman olmayan fail lehine artık takdiri indirim uygulanamayacaktır.

Hülasa, sebeplerin çatışması hâlinde takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmama konusunda son kararı verme yetkisi hâkime aittir. Failin “*fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları*” nedenlerinin, failin “*pişman oluşunu*” merkeze almaları nedeniyle; pişman olmayan failin fiilden sonra ve yargılama sürecindeki davranışları lehine takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacaktır. Ancak odak noktası farklı olan diğer üç nedenlerin fail lehine tezahür etmesi ve bu nedenlerin pişmanlığa göre ağır basma hâlinde fail lehine takdiri indirime uygulanabilecektir. Hâkim,

⁴⁸⁸Dikkat edilmelidir ki burada bahsi geçen iyi hâlli hareketlerle ilgili yapılan tespit; failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri açısından geçerlidir. Zira failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi için mutlaka failin samimi olarak pişman olması ve failin davranışlarının da bu pişmanlığı gösterir nitelikte olması gerekir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme, bir sonraki başlıkta yapılacaktır.

hangi sebep veya sebeplerin diğer sebep veya sebeplere ağır bastığını değerlendirecek ve ona göre bir karar verecektir.

3.2.12. Gerekçe

Ay m.141/f.3'te yer alan “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” ve CMK m.34/f.1/c.1'de yer alan “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*” düzenlemeleri, mahkeme kararlarının gerekçeli bir şekilde verilmesi gerektiği ve bu konuda keyfi bir uygulamanın kabul edilmediğine işaret edilmiştir. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bir kurumun uygulanması veya uygulanmaması konusunda hâkimin vereceği karar, mutlaka gerekçeli olarak verilmelidir.

Takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliği gereği takdiri olduğunu açıklamıştık. Ancak söz konusu kurumun takdiri olması, hâkimin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. Hâkimin fail lehine takdiri indirim uygulayıp uygulamaması konusunda vereceği karar, gerekçeli olmalıdır.

Takdiri indirim nedenleri kurumunun düzenlendiği TCK m.62/f.2'de 27.05.2022 tarihine kadar “*Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.*” düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak ayrıntılarına son başlıkta değinilecek olan 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle bu madde değiştirilmiş ve yeni düzenleme “*Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeleriyle gösterilir*” şeklini almıştır. Böylelikle Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen mahkeme kararlarının gerekçeli olması hususu, takdiri indirim nedenleri açısından ayrıca vurgulanmıştır. Takdiri indirim nedenlerinin gerekçeli olma hususunu önceden açıklamış olduğumuzdan dolayı daha fazla açıklama yapmıyor ve oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

3.3. Takdiri İndirim Nedenleri Uygulamasına İlişkin Eleştiriler

Takdiri indirim nedenleri kurumu, suç işlemiş olan faillerin cezasını azaltma özelliğine sahip olduğundan geçmişten günümüze kadar yoğun şekilde eleştirilmektedir. Bu eleştirilere kısaca değinmekte yarar vardır.

Yapılan eleştirilerin başında hâkimin adeta kanun koyucunun yerine geçerek faillere verilmesi gereken cezaları indirebilme hakkına sahip olması gelmektedir. Böylelikle hâkim; asıl görevinin dışına çıkmak suretiyle kanun koyucunun işine müdahalede bulunacaktır. Belirtmek gerekir ki kanun koyucunun cezanın amaçlarının sağlanması için önceden soyut bir şekilde her olayın şartlarını, işlenen suçun zeminini ve suç işleyen failin özelliklerini dikkate alarak kazuistik bir kanuni düzenleme yapması

mümkün değildir. Buna ilişkin kanunların sürekli değiştirilmesi ve olayın şartlarına uydurulmasının beklenmesi de hukuk tekniği açısından olası bir durum değildir. Dolayısıyla kanun koyucunun öngörmediği ancak kanun koyucunun iradesini ve ceza hukukunun amaçlarını dikkate alarak hâkimin bazı hususları dikkate alıp cezayı bireyselleştirmesi, cezanın amaçlarının sağlanması ve ölçülü bir cezanın verilmesi açısından elzem bir durumdur.⁴⁸⁹ Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki bazı hususların kanunda doğrudan sayılmaması ve bu konuda hâkime bir takdir yetkisinin tanınması, adaletin tesisi için çok daha yararlıdır. Söz gelimi; kanunda takdiri indirim nedeni olarak failin ikrarının düzenlenmesi hâlinde ikrarda bulunan her fail lehine takdiri indirim uygulanmalıyken, ikrarın failin kötü niyetinden veya işlediği suçtan dolayı övünmesinden kaynaklı yapılmışsa hâkimin bu konuda yapabileceği herhangi bir şey yoktur. Bu durumda fail lehine takdiri indirim uygulanmalıdır. Fakat ikrarın takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda hâkime bir takdir yetkisi verilirse hâkim, failin ikrarını cezanın bireyselleştirilmesi ve cezanın amacına dikkate almak suretiyle değerlendirecek ve adaletin tesisine uygun olacak şekilde ceza verecektir.⁴⁹⁰

Takdiri indirim nedenleri kurumuna yapılan bir diğer eleştiri; kanun koyucunun cezaların alt ve üst hadlerini düzenlediği ve hâkimin de bu alt ve üst hadler arasında hareket etmek suretiyle tüm koşulları zaten değerlendirebileceği, böylelikle takdiri indirim nedenlerine ihtiyaç olmadığına ilişkindir. Bu eleştiri aleyhine iki antitez ileri sürülebilir. Öncelikle Türk Ceza Kanunu'nda cezalar, yalnız alt ve üst haddi bulunan cezalar olarak düzenlenmemiştir. Kasten öldürme suçunda olduğu gibi mutlak cezaların öngörüldüğü suçlar da bulunmaktadır. Dolayısıyla bu suçlar açısından suçun zemini ve failin özelliklerini dikkate alınmadan cezanın tayin edilmesi, cezanın amacına ve adalete uygun değildir.⁴⁹¹ İkinci olarak cezanın belirlenmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi müesseseleri birbirinden farklıdır. Ceza belirlenirken genel olarak suça, ceza bireyselleştirilirken genel olarak suçluya odaklanılmaktadır. Günümüzde temel cezanın belirlenmesi ölçütlerinin de tahdidi olduğu dikkate alındığında, takdiri indirim nedenleri kurumunun olmaması hâlinde failin neredeyse hiçbir özelliğinin dikkate alınmayacağını ifade etmek gerekir. Failin özelliklerinin dikkate alınmadan cezanın bireyselleştirilmesi ise mümkün değildir.

⁴⁸⁹Güral, 1949, **a.g.k.**, s. 18; Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 629.

⁴⁹⁰Şimşek, 2014, **a.g.k.**, s. 40.

⁴⁹¹Handan Surlu, 1970, **a.g.k.**, s. 679; Ünsal, 2002, **a.g.k.**, s. 629.

Yapılan bir diğ er eleştiri ise takdiri indirim nedenlerinin kısa süreli hapis cezalarının uygulama alanını genişletmesi ve bu yönde ihmalk rlıkların yaşanabilmesidir. Belirtmek gerekir ki bu eleştiri; takdiri indirim nedenleri kurumunun niteliğine yönelik değil, takdir yetkisini doğru kullanmayan hâkime ilişkindir.⁴⁹² çalışmamızın konusuna doğrudan girmemesi nedeniyle kısa süreli hapis cezaları ile cezanın amaçları arasındaki ilişkiye girmeden, kısa süreli hapis cezasının failin ıslah edip etmeyeceği hususunun da takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin olmadığını belirtmeliyiz. şayet bu hususta bir sorun varsa düzeltilmesi gereken kurum takdiri indirim nedenleri değil, kısa süreli hapis cezalarıdır.⁴⁹³ Dolayısıyla cezanın bireyselleştirilmesi, cezanın amaçlarının sağlanması ve adil bir cezanın verilmesi için elzem olan takdiri indirim nedenleri kurumu; bir başka kurumu olumlu ya da olumsuz yönde etkiliyor diye ilga edilemez.

Yapılan bir diğ er eleştiri, takdiri indirim nedenleri kurumunun neredeyse tüm olaylarda sistematik ve aynı şekilde uygulandığı, bazen bir cezasızlık algısına yol açtığına ilişkindir. Kanaatimizce takdiri indirim nedenlerine yönelik yapılan eleştiriler içinde en makul olanı budur, nitekim biz de buna katılıyoruz. Ceza muhakemesinde hâkimler, takdiri indirim nedenleri kurumuna yönelik bir değerlendirme yaparken belli bir sistematik çerçevesinde kendisini esasında tekrarlamaktadır. Uygulamada hâkim, failin sabıkası yoksa ve duruşma tutanağına yansıyan olumsuz bir davranışı yoksa failin lehine doğrudan takdiri indirim uygulamaktadır. Bunun tersi de bulunmaktadır. Hâkim, failin sabıkalı olduğunu tespit edince doğrudan takdiri indirime başvurmaktan imtina etmektedir. Halbuki takdiri indirim nedenleri kurumunun gayesi, suçlunun özelliklerinin tespit edilip tayin edilen somut cezanın suçluya uydurulmasıdır. Her olay ve suçlunun kendi içinde farklı bir zemin ve özelliği bulunduğu dikkate alındığında hâkim, yalnız belli başlı hususlara bakmak suretiyle bu kurumu uygulayıp uygulamama konusunda karar vermemelidir. Hatta uygulamada neredeyse hiçbir şekilde “*failin sosyal ilişkileri, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*” nedenleri üzerinde durulmamakta ve bu hususlar yalnız kanun metninin tekrarı şeklinde gerekçe olarak gösterilmesi suretiyle belirtilmektedir. Bu konuyla ilgili olarak denetim hususunu bir kenara koyduğumuzda, hâkimin takdiri indirim nedenlerini her olay açısından ayrı ayrı dikkatle incelemesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Sadece failin sabıkalı olup olmaması ya da failin duruşma tutanağına yansıyan olumsuz bir durumun olup olmamasında ziyade, takdiri indirim

⁴⁹²Erem, 1946, **a.g.k.**, s. 358.

⁴⁹³Aynı yönde görüş için bkz. G ral, 1949, **a.g.k.**, s. 18; Gençer, 2019, **a.g.k.**, s. 176.

nedenleri kurumunun bütünü dikkate alınmalı ve cezanın faile uyarlanıp bireyselleştirilmesi için en uygun karar verilmelidir.

Türk ceza hukukuna yönelik yapılan en büyük eleştirilerin başında, takdiri indirim nedenleri kurumunun iyi hâl indirimi olması ve oldukça ağır suçlar işleyen suçlular lehine indirim uygulanmasıdır. Hatta buna ilişkin medyada sıkça “*kravat indirimi/takım elbise indirimi*” ibaresi kullanılmaktadır. Özellikle kamuoyuna yansıyan ve işlediği suç açısından oldukça yoğun tepkiler gösterilen fail lehine indirim uygulanması eleştirilmektedir. Belirtmek gerekir ki başta sosyal medya olmak üzere medya vasıtaları ve kamuoyu, Türk ceza hukukunda var olan cezanın belirlenmesi ile cezanın bireyselleştirilmesi müesseselerini bilmemektedir. Elbette herkesin hukukçu olmadığı ve olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda bu durum gayet doğaldır. Fakat burada atlanan husus, işlenen suçun ağırlığıyla suç işleyen fail arasında farklı değerlendirmelerin yapıldığıdır. Failin işlemiş olduğu suç her ne kadar kamuoyunda büyük bir yankı uyandırmış, kötü sonuçlara yol açmış, nitelikli hâlleri kapsamış, canavarca hisle ve eziyetle işlenmiş olsa da bunlar; suçun zemininin dikkate alındığı cezanın belirlenmesi müessesesi kapsamında değerlendirilmektedir. Takdiri indirim nedenleri ise cezanın belirlenmesi değil, cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi kapsamında failin odak noktasına alındığı bir aşamadır. Dolayısıyla bir failin çok ağır bir suç işlemesi ile o suçlu lehine takdiri indirim uygulanması arasında herhangi bir çelişki yoktur. Zira suçu oluşturan suçun zemini değişmese bile fail değişebilir. İşlemiş olduğu suçtan sonra pişman olan ve olmayan failin, önceden suç işleyen ve işlemeyen failin, işlediği suçtan sonra mağdura yardım etmeye çalışan ve çalışmayan failin, ailesine önem gösteren ve göstermeyen failin, sosyal ilişkilerinde oldukça iyi bir insan olarak bilinen ve bilinmeyen failin aynı değerlendirmeye tabi tutulması; cezanın bireyselleştirilmesine, cezanın amaçlarına ve adalete uygun bir durum değildir. Sonuç olarak işlenen suçun ağır olması ile fail lehine takdiri indirim uygulanmasının çelişkili olduğuna yönelik yapılan eleştiriler yerinde değildir. Kanaatimizce bu konuda medya kuruluşlarına yönelik bir düzenleme yapılmalıdır. Zira takdiri indirim nedenleri kurumunun insanlar tarafından yanlış bilinmesi ve yanlış algılanmasına sebep olan hususların başında, doğru habercilik yapmayan medya kuruluşları gelmektedir. Özellikle takdiri indirim nedenleri kurumunun “*kravat indirimi/takım elbise indirimi*” olarak lanse edilmesi, medyanın salt izlenme kaygısından dolayı yapmış olduğu ve insanların hukuka olan inancının azalmasına neden

olan bir eylemdir. Ayrıca yapılan bu son derece haksız ve yanlış eleştiriler, Türk ceza hukuku sisteminin kurumlarına da zarar vermektedir.

3.4. 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. Maddesinin Takdiri İndirim Nedenleri Kurumu Üzerindeki Etkisi ve Değerlendirilmesi

3.4.1. Genel açıklamalar

12.05.2022 tarihinde kabul edilen ve 27.05.2022 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesi, takdiri indirim nedenleri kurumu üzerinde köklü ve önemli değişikliklere yol açmıştır. Buna ilişkin öncelikle Kanun Teklifi incelenecek, akabinde değişikliğin gerekçesi açıklanacak, nihayetinde ise yapılan yeni düzenlemeye yönelik eleştiriler ve önerilerimizi belirteceğiz.

3.4.2. Kanun teklifi

Takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin yapılan kanun değişikliği teklifini incelemekte yarar bulunmaktadır. 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesinin kanun teklifi şu şekildedir:

“MADDE 1- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 62 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “sürecindeki davranışları,” ibaresi “sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya” şeklinde değiştirilmiş ve “gibi hususlar” ibaresi madde metninden çıkarılmış, fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle ve “kararda” ibaresinden sonra gelmek üzere “gerekçeleriyle” ibaresi eklenmiştir.

“Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz.” ”

Kanun Değişikliği Teklifi, takdiri indirim nedenleri kurumunu köklü bir şekilde değiştirmeyi amaçlamaktadır. Söz konusu değişiklikler; serbest değerlendirme sistemi yerine sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesi, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi için “pişmanlık gösterir” nitelikte olmasının gerekmesi, mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamaması ve takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterilmesidir.

3.4.3. Değişiklik gerekçesi

7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin gerekçesi, sonraki başlıklarda ayrıca ele alınacaktır. Ancak söz konusu değişikliğinin madde gerekçelerinin incelenmesinden önce, değişikliğin neden yapıldığına değinmek gerekir.

Önceki başlıklarda da ele aldığımız üzere takdiri indirim nedenleri kurumu kamuoyu tarafından ciddi bir şekilde eleştirilmektedir. Bu eleştirilerinin temel nedenleri; başta sosyal medya olmak üzere medyanın haberleri doğru şekilde yansıtmaması, insanların hukuki bilgi eksiği ve buna bağlı olarak işlenen suç ile suçu işleyen kişi arasındaki ayrıma dayanan cezanın belirlenmesi ile bireyselleştirilmesi müessesesi arasındaki farkın bilinmemesidir.

Hukuk düzeni içinde yer alan eski hukuki kurumlar bakımından köklü değişiklikler yapılırken, bu değişikliklerin yapılmasının mutlaka elzem olması gerekir. Zira hukuk düzeni içinde yer alan eski hukuki kurumlar; gündelik kaygılar veyahut anlık tepkilerden meydana gelmemiş, ortaya çıkış ve gelişimleri tarihsel sürece yayılmıştır. Söz konusu köklü hukuki kurumların geçmişten bugüne kadar mevcut olması, barındıkları hukuk sisteminin istikrarını, ehemmiyetini ve sistematüğini göstermektedir. Elbette bir hukuki kurumun sırf önceden beri uygulanıyor olması, o kurumun hiçbir zaman değiştirilemeyeceği veya kaldırılamayacağı anlamına gelmez. Ancak bu değişikliklerin yapılması veya kurumun ilga edilmesi, onun bilimsel olarak temellendirilmesine bağlıdır. Türk ceza hukuku açısından da birçok kurumla ilgili olarak değişiklik yapılırken, değişiklikten önce hem teori hem uygulamada bir değişikliğe ihtiyaç olduğu belirtilmekte ve buna ilişkin ihtiyaç açık bir şekilde görülmektedir.

“*Takdiri İndirim Nedenleri*” kurumu; önceki değişikliklerden keskin bir şekilde ayrılmak suretiyle ne teori ne de uygulamada böyle bir ihtiyacın olmasına rağmen değiştirilmiştir. “*Takdiri İndirim Nedenleri*” kurumu ile ilgili olarak değişiklikten önce yazılmış olan bilimsel eserler incelendiğinde, münferit ve kurumun niteliği ile ilgisi olmayan eleştirilen haricinde⁴⁹⁴ kuruma yönelik hiçbir eleştiri bulunmamaktaydı. Aynı zamanda mahkemelerin uygulaması açısından da böyle bir değişikliğin gerektiğine ilişkin işaretler verilmemekteydi. Dolayısıyla takdiri indirim nedenlerine ilişkin 7406 Sayılı

⁴⁹⁴Söz gelimi, “*Madde metninde birinci ve ikinci fıkra yer değiştirmelidir. Önce, hangi nedenlerle takdiri indirim nedeni olabileceği açıklanmalı, sonra bunun cezalara etkisine yer verilmeliydi. Düzenleme tam tersini ortaya koymuştur.*” eleştirisine yer veren Yurtcan, 2010, **a.g.k.**, s. 797.

Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik, öncekilerden farklı olarak ihtiyacın olmamasına rağmen yapılan bir değişiklik olarak nitelendirilebilir.

Kanaatimizce takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin yapılan bu köklü değişikliğin tek nedeni, “*kravat indirimi/takım elbise indirimi*” olarak bilinen kuruma yönelik kamuoyu ve özellikle sosyal medya kullanıcıları tarafından gösterilen yoğun, sert ve ciddi tepkilerdir. Özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve kasten öldürmenin nitelikli hâlleri olan suçların işlenmesi sonrası görülen davalarda fail lehine takdiri indirim uygulanmasının medyada “*Takım elbise giydi, işlemiş olduğu ağır ve vahşî suça rağmen iyi hâl indirimi aldı.*” şeklinde lanse edilmesi, bu yoğun tepkilerin artmasına her geçen gün sebep olmaktadır. Kamuoyunun cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesi konusunda bilgi sahibi olmaması ve suç ile suçlu arasındaki ayrımı gözetememesi nedeniyle gösterilen bu tepkilerin azaltılması için bilimsel bir temele dayanılmadan söz konusu Kanun Değişikliği yapılmıştır.

Kanun koyucu, medya tarafından yanlış lanse edilen ve hâkimleri oldukça zor durumda bırakan bu tepkileri azaltmak amacıyla kanun değişikliğini yapmıştır. Böylelikle önceden yapılan eleştiri ve gösterilen tepkilerin haklı olduğu, söz konusu sorunun kanun metninden kaynaklandığını zımnen kabul etmiştir. Halbuki yapılan Kanun Değişikliğini gerektirecek ve Kanun'dan kaynaklanan herhangi bir sorun bulunmamaktaydı.

Takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin yapılan değişiklikle ilgili olarak her ne kadar bu çalışmadan önce bu konuyla ilgili detaylı bir çalışma yapılmamış olsa da doktrindeki bazı yazarların kısa görüşlerine yer vermekte yarar vardır.

Koca/Üzülmöz, “*Bir ceza hukuku normunun yanlış uygulanması hâlinde, yanlış uygulamayı düzeltecek çareler aramak yerine, içeriği itibariyle bir problem taşımayan kanun hükümlerinin hiçbir bilimsel temele dayanmayan gerekçelerde değiştirilmesi ve bunun bir alışkanlık ve anlayış hâline getirilmesi, ceza kanunu hükümlerinin niteliğini bozmakta ve yeni sorunlar ortaya çıkarmaktadır.*” hususlarını belirtmiştir.⁴⁹⁵

Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, “*Kanımızca TCK m.62 ve uygulaması bu şekilde kapsamlı bir değişikliği gerektirmemiştir. Öğretide değişiklik yönünde önemli bir talep bulunmadığı gibi mahkeme uygulamalarının da m.62'nin kötüye kullanıldığını ortaya koyduğu söylenemez. İyi düzenleme ve uygulamalara yapay müdahaleler son yıllarda hız kazanmıştır.*” ifadelerini kullanmıştır.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵Koca ve Üzülmöz, 2023, a.g.k., s. 735.

⁴⁹⁶Özbek vd., 2023b, a.g.k., s. 722.

Dölger, “Ülkemizdeki ceza yargılamalarında takdiri indirim nedenlerinin buna ilişkin hiç araştırma yapılmaksızın adeta ‘otomatik’ olarak uygulanması, bunun da adaletsiz sonuçlara ve toplumdaki adalet inancının sarsılmasına yol açmıştır. Bu durumun kamuoyuna yansıyarak kanun koyucu üzerinde bir baskı unsuru oluşturması sonucunda bu ekleme yapılmıştır.” hususlarını belirtmiştir.⁴⁹⁷

3.4.4. Yeni düzenlemeye yönelik eleştirilerimiz ve önerilerimiz

3.4.4.1. Eleştirilerimiz

3.4.4.1.1. Sınırlı değerlendirme sistemi

7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yapılan ve önceki dönemden keskin bir şekilde ayrılmayı gerektiren değişiklik, serbest değerlendirme sisteminin terk edilip yerine sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesidir. Önceki başlıklarda belirtildiği üzere hem 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde hem de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilk hâlinde takdiri indirim nedenleri kurumu açısından serbest değerlendirme sistemi kabul edilmişti. Hatta 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde takdiri indirim nedenleri, tadadi şekilde dahi sayılmamıştı. Hâkime yol gösterici olması amacıyla tadadi olarak nedenlerin gösterilmesi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kendini göstermişti.

Her şeyden önce önemle belirtmek gerekir ki cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin araçlarından birisi olan takdiri indirim nedenleri kurumu açısından sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesi, kurumun niteliği ve mahiyetine açıkça aykırıdır.⁴⁹⁸ Zira cezanın bireyselleştirilmesindeki amaç; önceden kanun koyucu tarafından öngörülmeveyen veya öngörülmesi beklenmeyen hususların, hâkim tarafından dikkate alınabilmesi ve cezanın amaçları doğrultusunda cezanın bireyselleştirilebilmesidir. Ancak 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yapılan değişiklikle birlikte kanun koyucunun öngörmüş olduğu nedenler haricinde herhangi bir hususun takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi, 27.05.2022 tarihinden itibaren artık mümkün değildir.

TCK m.61/f.2’de yer alan; failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları, failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri nedenleri haricinde hâkimin takdiri indirime dayanması imkânsız hâle getirilmiştir.

⁴⁹⁷Dölger, a.g.k., s. 1015.

⁴⁹⁸Aynı yönde görüş için bkz. Y. Kaçar (2022). 7406 Sayılı Kanun’la Değişik Türk Ceza Kanunu’nda takdiri indirim nedenleri. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (2), s. 945.

Yapılan değişikliğin gerekçesi olarak şu hususlar belirtilmiştir:

“Yapılan değişiklikle fıkra metninden “gibi hususlar” ibaresi çıkartılarak takdiri indirim nedenleri tahdidi hale getirilmektedir. Böylelikle takdiri indirime konu nedenler netliğe kavuşturulmakta ve mahkemeler arasındaki farklı uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hâkim, yargılama sonucunda takdiri indirim nedenlerinin uygulanması bakımından gerekçesini ancak maddede sayılan hallerden bir veya birkaçına dayandırabilecektir.”⁴⁹⁹

Kanun koyucu tarafından yukarıda sunulmuş olan “...takdiri indirime konu nedenler netliğe kavuşturulmakta...” gerekçesi, cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi ile takdiri indirim nedenleri kurumunun varoluşuna uygun değildir. Takdiri indirim nedenlerinin netliğe kavuşturulması, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği değildir. Zira takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde failin cezası yalnız indirilebilecektir. Bu durumun failin lehine olduğu dikkate alındığında, hâkimin hangi hususları takdiri indirim nedeni olarak dikkate alıp almayacağı herhangi bir hukuk ilkesine aykırı değildir. Nitekim nceki başlıklarda belirttiğimiz üzere bu konuda hâkime bir takdir yetkisinin tanınması, hâkimin tamamen keyfi bir şekilde hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Zira Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili maddeleri gereğince hâkimin vereceği karar, somut olaya uygun şekilde gerekçelendirilmelidir. Ayrıca kanun koyucunun öngörebileceği hususlar ile uygulamanın içinde yer alan ve sanıkla doğrudan ilişki kuran hâkimin öngörebileceği hususlar birbirinden farklıdır. Yalnız kanun koyucunun soyut olarak öngörmüş olduğu hususların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi, hâkimin yargılamadaki rolünün geri plana atılmasına ve hâkimin cezanın amaçları ile cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında dikkate alması gereken hususları değerlendirememesine yol açmıştır.

Gerekçe olarak belirtilen hususlardan bir diğeri ise “...mahkemeler arasındaki farklı uygulamaların önüne geçilmesi”dir. nceki gerekçede olduğu gibi bu gerekçe de sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesi için yeterli bir gerekçe değildir. Hatta gerekçenin yeterli olmasından ziyade söz konusu kurumla bir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim mahkemeler arasındaki farklı uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla bu sistemin kabul edilmesi, cezanın bireyselleştirilmesi müessesesine doğrudan aykırıdır. Takdiri indirim nedenleri kurumu açısından mahkemeler arasında farklı uygulamaların

⁴⁹⁹M. E. Artuk ve A. Gökçen (2022). *Gerekçeli ceza kanunları*. (24. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 90.

olması, kurumun niteliği gereği son derece doğaldır. Zira cezanın bireyselleştirilmesi, her fail açısından kendisi farklı şekilde göstermektedir. Dolayısıyla aynı husus bir fail açısından takdiri indirim nedeni teşkil edebilecekken bir başka fail için takdiri indirim nedeni teşkil etmeyebilir. Bu durum, hukuk devletine ve eşitlik ilkesine aykırı değildir. Çünkü hiçbir failin aynı karakterde olmasının mümkün olmadığı gibi hiçbir failin cezasının aynı şekilde bireyselleştirilmesi de mümkün değildir.

Hâkim cezayı tayin ederken ve bireyselleştirirken olay öncesi, olay sırası ve yargılama sürecine ilişkin her hususun takdiri indirim nedeni olarak uygulama imkânına sahip olması gerekir.⁵⁰⁰ Ayrıca gerekçede belirtilen mahkemeler arasındaki farklı uygulamaların ne şekilde tezahür ettiği de belirsizdir. Bu konuda bilimsel herhangi bir çalışma yapılmamış ve kamuoyu ile paylaşılmamıştır. Bilimsel verilere dayanmayan soyut ibarelerin kanunun değiştirilmesi için yeterli gerekçe olmadığı görüşündeyiz.⁵⁰¹

Bazı yazarlara göre takdiri indirim nedenleri olarak kanun koyucunun öngörmüş olduğu beş nedenin son derece genel olduğu, bundan dolayı serbest değerlendirme sistemi yerine sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesinde bir sakınca olmadığı belirtilmiştir.⁵⁰² Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan bu değişiklik, kamuoyu tarafından gelen yoğun tepkiler ve ciddi eleştiriler sonucunda meydana gelmiştir. Böylelikle hâkim; doğrudan kanun koyucunun öngörmüş olduğu beş nedenden birine dâhil edilemeyen ancak cezanın bireyselleştirilmesi için failin lehine olan takdiri bir indirim nedeninin varlığında, takdiri indirim nedenleri kurumuna başvurmakta tereddüt edecektir. Nitekim yalnız kamuoyu tepkileri nedeniyle kanun koyucunun icra etmiş olduğu bu değişiklik, takdiri indirim nedenlerinin TCK m.62/f.2'de yer alan beş nedenden birine doğrudan dayandırılmasını gerektirmiştir. Aksinin kabulü hâlinde yapılmış olan değişikliğin amacının geçerliliği kalmayacaktır. Hâkimin takdiri indirim nedeni olarak gördüğü bir hususu; genel nitelikte olan beş nedenden birinin içerisine dâhil etmeye çalışması, hâkimin takdir yetkisini ciddi anlamda etkilemekte ve hâkimin takdiri indirim nedenleri kurumunu uygulamaktan imtina etmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun öngörmüş olduğu nedenlerin son derece genel olduğu ve hâkimin dilediği hususları takdiri indirim nedeni olarak dikkate almasının mümkün olduğu görüşüne iştirak etmiyoruz.

⁵⁰⁰Koca ve Üzülmüş, 2023, **a.g.k.**, s. 735.

⁵⁰¹Özbek vd., 2023b, **a.g.k.**, s. 722.

⁵⁰²M. Atalan (2022). Ceza hukukunda takdiri indirim nedenlerinin uygulanması sorunu ve toplumsal beklenti. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (163), s. 132.

Serbest değerlendirme sisteminin terk edilip yerine sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesi, cezanın amaçları ve cezanın bireyselleştirilmesi açısından önemli sorunlara yol açacaktır. Bu konuda bazı nedenler üzerinde durmak yerinde olur.

Birincisi, re’sen kovuşturulan suçlar bakımından mağdurun faile vereceği rıza sorunudur. Türk Borçlar Kanunu’nun 52. maddesinin 1. fıkrasında haksız fiilden zarar gören kişinin sonradan vermiş olduğu rıza, tazminatta indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu açısından ise 27.05.2022 tarihine kadar mağdurun re’sen kovuşturulan suçlara ilişkin göstereceği rıza, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmekteydi.⁵⁰³ Ancak yapılan yeni değişiklikle birlikte mağdurun vereceği rızanın veya şikyeti olmadığı yönünde vereceği beyanın artık herhangi bir etkisi olmayacaktır. Bu hususun cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin niteliğine aykırı olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü bu durum, re’sen kovuşturulan bir suç işleyen fail hakkında rıza gösterilmesi ile rıza gösterilmemesi arasında hiçbir farkın oluşmamasına neden olmaktadır. Bazı yazarlara göre re’sen kovuşturulan suçlar açısından mağdurun şikyeti olmadığını bildirmesinin, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmemelidir. Gerekçe olarak da mağdurun davranışının, fail üzerinde bir etki doğurmaması gerektiği belirtilmektedir. Özellikle mağdurun bu konuda tehdit edilmesi veya yargılama sürecinin uzaması nedeniyle bu yola başvurduğunun mümkün olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁰⁴ Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira mağdurun faile yönelik rıza göstermesi ile rıza göstermemesi arasında herhangi bir farklı sonucun cereyan etmemesi, cezanın bireyselleştirilmesine uygun değildir. Bu durumda kendisine rıza gösterilen fail ile kendisine rıza gösterilmeyen fail aynı kefeye konulmuş olur ki bu da ceza adaletine uygun değildir. Ayrıca son yıllarda cezalandırıcı adalet anlayışı yerine onarıcı adalet anlayışının kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda, mağdurun beyan ve hareketlerinin önem arz etmesi gerektiği açıktır. Failin takdiri indirimden yararlanmak için mağduru tehdit etmesi ve mağdurun suça izin verdiği yönünde asılsız bir beyanda bulunmaya zorlanması durumu ise ayrı bir suça sebebiyet verecektir. Bu durumda hâkim, mağdurun vermiş olduğu rızanın zgr bir iradeye dayanmadığı gerekçesiyle zaten fail lehine takdiri indirim uygulanmayacaktır. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle birlikte artık re’sen kovuşturulan suçlar bakımından mağdurun rıza göstermesi ile rıza göstermemesi arasında hiçbir fark oluşmayacaktır.

⁵⁰³ Aynı yönde görüş için bkz. Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 344.

⁵⁰⁴ Bacaksız ve Bayzit, 2021, **a.g.k.**, s. 452.

İkincisi, failin kişisel ve sosyal durumu sorunudur. “*Failin sosyal ilişkileri*” başlığında belirttiğimiz üzere 7406 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde failin kişisel ve sosyal hâli, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilmekteydi. Nitekim failin kişisel ve sosyal hâli, 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda temel cezanın belirlenmesi ölçütleri olarak yer almıştı. Ancak yeni değişiklikte birlikte serbest değerlendirme sistemi yerine sınırlı değerlendirme sisteminin kabulüyle, TCK m.62/f.2 kapsamında yalnız failin “*sosyal ilişkileri*” takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilecektir. Failin sosyal ilişkileri kapsamında ise failin ailesi ve çevresiyle olan konuşmaları ile davranış şekilleri yer almaktadır. Ancak failin yaşı, failin mesleği, failin cinsiyeti, failin eğitim durumu, failin sağlık durumu, failin eğitim seviyesi, failin diğer şahsi özellikleri; artık göz önünde bulundurulamayacaktır. Belirtmek gerekir ki dikkate alınamayacak olan bu hususların bazıları, belki “*failin geçmişi/cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*” ölçütü içinde değerlendirilebilir. Ancak önceki paragraflarda belirttiğimiz üzere takdiri indirim nedenlerinin genel olması ve kanun koyucunun söz konusu değişikliği gelen yoğun tepkiler nedeniyle yapmış olması, hâkimin doğrudan düzenlenen takdiri indirim nedenleri haricindeki dolaylı nedenleri takdiri indirim nedeni olarak dikkate almaması ve bu kurumu uygulamaktan imtina etmesine neden olacaktır. Böylelikle hâkim, fail lehine tespit ettiği hususların doğrudan takdiri indirim nedeni olmaması hâlinde iki kere düşünecek ve bu kurumu uygulamaktan çekinecektir.

Üçüncüsü, cezanın başkalarının geleceği üzerindeki olası etkileri sorunudur. TCK m.62/f.2’de düzenlenen takdiri indirim nedenlerinden birisi, “*cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*”dir. Ancak faile verilecek olan cezanın failden çok toplumu olumsuz etkilemesi hâlinde ne olacağını tartışmak gerekir. Her cezanın faili etkilediğini önceki başlıklarda açıklamıştık. Ancak bazı cezalar vardır ki failden çok toplumu etkilemektedir. Söz gelimi; yeni bir ilaç üzerine çalışan genç bir bilim insanının suç işledikten sonra alacağı ceza sonrası hapse girmesi, toplum açısından olumsuz bir etkiye sahiptir. Bilim insanının genç olması ve geçmişte başarılarla imza atmamış olduğunu varsaydığımızda “*failin geçmişi*” kapsamında bu hususun değerlendirilmesi mümkün değildir. Verilebilecek bir diğer örnek ise iyi bir aile babası olmayan failin, nadir de olsa ailesine verdiği maddi desteğin alacağı ceza sonrası kesilmesi durumudur. Aile hayatına önem vermeyen ve ailesine oldukça nadir para gönderen failin, olumlu bir aile hayatı olduğu söylenemez. Böylelikle failin alacağı ceza, failin kendisi açısından aile hayatı bakımından olumsuz bir etkiye neden olmayacaktır. Ancak bu durum, failin ailesini

olumsuz etkileyecektir. 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikle birlikte artık sadece cezanın "*failin*" geleceği üzerindeki olası etkileri önem arz edecektir. Dolayısıyla fail haricinde toplum veya failin ailesinin verilecek cezadan olumsuz etkilenecek olması, takdiri indirim nedeni olarak artık dikkate alınamayacaktır.

Dördüncüsü, hukuk mahkemesi tarafından verilen hüküm sorunudur.⁵⁰⁵ Her ne kadar hukuk mahkemesi tarafından verilen hüküm, ceza mahkemesi tarafından bağlı olmasa da bazı durumlarda bunun dikkate alınmasını hakkaniyet gerektirmektedir. İşlenen suçun haksız fiil teşkil ettiği ve bundan dolayı hukuk mahkemesinde de dava açıldığında fail (haksız fiili gerçekleştiren kişi) lehine bir hüküm verildiğinde ya da bir durum tespit edildiğinde, cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında bu durum takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmelidir. Ancak yapılan yeni düzenleme ile birlikte ceza bireyselleştirilirken hukuk mahkemesi tarafından verilen hüküm hiçbir şekilde dikkate alınamayacaktır.

Beşincisi, şahsi cezasızlık sebeplerinin tam olarak oluşmaması hâlinde meydana gelecek sorundur. TCK m.22/f.6'da "*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu şahsi cezasızlık sebebinin tam olarak oluşmaması hâlinde fail lehine takdiri indirim uygulanmalıdır. Söz gelimi; eşiyle seyahat eden failin yolda otostop yapan bir kişiyi aracına alması ve basit taksir ile neden olduğu kazada eşi ve otostop çeken kişinin hayatını kaybetmesi durumunda, "*münhasıran*" şartı gerçekleşmediğinden dolayı fail TCK m.22/f.6'dan yararlanamayacaktır. Fakat eşinin vefatından dolayı duyduğu elem ve keder dikkate alınmak suretiyle cezasından indirim yapılması gerekir.⁵⁰⁶

Altıncısı, temel cezanın belirlenmesi ölçütlerinin suç karşılığında öngörülen mutlak cezaların varlığı nedeniyle dikkate alınamaması sorunudur. Türk Ceza Kanunu'nda bazı suçların cezası tayin edilirken, TCK m.61/f.1'de yer alan ölçütlere göre temel cezanın belirlenmesi mümkün değildir. Zira bu suçların işlenmesi hâlinde ceza olarak alt ve üst hadler değil, sabit bir ceza öngörülmüştür. Söz gelimi, TCK m.81'de kasten öldürmenin cezası olarak müebbet hapis cezası belirlenmiştir. Buna göre hâkimin; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun

⁵⁰⁵Otaç, 2006, **a.g.k.**, s. 118; Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 301.

⁵⁰⁶Koruculu, 2022, **a.g.k.**, s. 344.

konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saikini dikkate alması mümkün değildir. Mutlak cezaların öngörüldüğü suçlar açısından bu ölçütlerin dikkate alınamaması, cezanın amaçlarına ve cezanın belirlenmesi müessesesine uygun değildir. Kanaatimizce ceza olarak mutlak cezaların öngörüldüğü suçlar açısından hâkim, TCK m.61/f.1’de yer alan temel cezanın belirlenmesi ölçütlerini değerlendirerek fail lehine takdiri indirim nedeni uygulayabilmelidir. Ancak dikkat edilmelidir ki TCK m.61’den farklı olarak hâkim; cezayı bu ölçütlere dayanmak suretiyle artıramaz, sadece takdiri indirim nedenleri kurumuna uygun olarak azaltabilir. Ayrıca söz konusu ölçütlerin temel cezanın belirlenmesi kapsamında değerlendirilememesi nedeniyle bu ölçütlerin takdiri indirim nedenleri olarak dikkate alınması, çifte değerlendirme yasağına aykırı değildir. Çünkü söz konusu ölçütler, yalnız bir defa dikkate alınmış olacaktır. Doktrindeki yazarların birçoğuna göre failin sarhoş olması, ihtiras etkisi, gençlik heyecanı, cahillik, tecrübesizlik, mağdurun kusuru, korku duygusu, haksız tahrik boyutuna varmayan durumlar ve benzeri hususlar; diğer takdiri indirim nedenleri olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰⁷ Belirtmek gerekir ki bu hususların tamamı; cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi kapsamında değil, cezanın belirlenmesi müessesesi kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim TCK m.61/f.1’de yer alan “*Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını*” ile “*Failin güttüğü amaç ve saik*” ölçütleri, yukarıdaki hususları kapsamaktadır. Ancak az önce vurguladığımız üzere ceza olarak mutlak cezaların düzenlenmesi hâlinde; temel cezanın belirlenmesi ölçütlerinin dikkate alınamaması nedeniyle bu hususların tamamı, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmelidir. Fakat 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesi nedeniyle artık sabit cezaların öngörüldüğü suçlar açısından temel cezanın belirlenmesi ölçütleri, takdiri indirim nedenleri olarak dikkate alınamayacaktır.

3.4.4.1.2. “Pişmanlığı gösterir” nitelikteki davranışlar

7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesinin takdiri indirim nedenleri kurumu üzerinde getirdiği bir diğer önemli değişiklik, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi için bu davranışların failin pişmanlığını gösterir nitelikte olmasının gerekmesidir. Bu konudaki eleştirilere

⁵⁰⁷Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 300-301; Gençer, 2019, **a.g.k.**, s. 116; Çolak ve Altun, 2008, **a.g.k.**, s. 14; Üzülmüş, 2006, **a.g.k.**, s. 228; Tüfekçi, 2008, **a.g.k.**, s. 107; Artuk ve Gökçen, 2018, **a.g.k.**, s. 901.

geçmeden önce, yapılan kanun değişikliğinin lafzıyla ilgili iki değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Birincisi; TCK m.62/f.2’de yer alan “...*fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları...*” ibaresindeki “*pişmanlığını gösteren*” niteliği, failin hem fiilden sonraki hem de yargılama sürecindeki davranışları için geçerlidir. Nitekim değişiklik gerekçesinde de “*Ülkemizde de failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığına önem atfedilmektedir.*” hususu belirtilmiştir. Aksinin düzenlenmek istemesi hâlinde “*failin fiilden sonraki davranışları ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları*” şeklinde değişiklik yapıldı. Dolayısıyla failin fiilden sonra ve yargılama sürecinde sergilemiş olduğu davranışların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi, failin pişman olmasına bağlıdır.

İkincisi; “*pişmanlığını gösteren*” ibaresiyle birlikte failin takdiri indirimden yararlanması; failin davranışlarının üçüncü kişiler tarafından kendisinin salt pişman olduğu izlenimi uyandırmasına değil, failin gerçekten samimi şekilde pişman olmasına bağlıdır. Nitekim değişiklik gerekçesinde de “...*Failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını **samimi** olarak göstermesi gerekmektedir...*” hususu belirtilmiştir. Dolayısıyla failin fiilden sonra ve yargılama sürecindeki sergilemiş olduğu davranışların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi, failin samimi olarak pişman olmasına bağlıdır. Zaten takdiri indirim nedenleri kurumunun değiştirilme nedenlerinden birisi, failin gerçekten pişman olduğunu neredeyse hâkime ispat etmesinin gerekmesidir.

7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yapılan değişiklik, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının yalnız failin samimi olarak pişman olması hâlinde takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebileceğini düzenlemektedir. Değişiklik gerekçesi olarak şu hususlar belirtilmiştir:

“*Maddeyle, takdiri indirim uygulanırken değerlendirilecek hususlar arasında yer alan “failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları” nedeni, “failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları” şeklinde değiştirilmektedir. Takdiri indirim uygulanabilmesi bakımından Almanya, Avusturya ve İsviçre’de olduğu gibi Ülkemizde de failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığına önem atfedilmektedir. Düzenleme uyarınca, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarından, pişmanlık göstergesi sayılamayacak olanları, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmeyecektir. Başka bir deyişle, failin fiilden*

sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını samimi olarak göstermesi gerekmektedir. Örneğin failin; fiilden sonra ortaya çıkan zararı kendisinden beklenebilecek ölçüde gidermesi veya zararın büyümesini engellemek için ciddi çaba sarf etmesi, gerçeğin ortaya çıkarılmasına önemli ölçüde katkıda bulunması ya da olayın aydınlatılmasında aktif fayda sağlaması gibi içten pişmanlığını gösteren davranışları, takdiri indirim nedeni olarak sayılabilecektir.”⁵⁰⁸

Belirtmek gerekir ki cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin amacı, kanun koyucunun soyut olarak öngörmüş olduğu cezanın failin şahsına uydurulmasıdır. Söz konusu cezanın faile uydurulurken göz önünde bulundurulan hususlardan birisi, şüphesiz failin pişman olup olmamasıdır. Zira pişman olan fail ile pişman olmayan fail arasında verilecek ceza açısından mutlaka bir fark bulunmalıdır. Ancak cezanın bireyselleştirilmesinin salt failin pişmanlığına bağlı olması, kanaatimizce doğru bir yaklaşım değildir. Yapılan değişiklikte birlikte failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi, failin pişman olmasına bağlıdır. Böylelikle pişman olmayan veya pişman olduğuna dair herhangi bir delil veya belirti bulunmayan fail hakkında, söz konusu davranışları açısından lehine takdiri indirim uygulanması mümkün olmayacaktır. Yapılan değişikliğin birtakım olumsuz sonuçları bulunmaktadır.

İlk olarak, failin susma hakkı ve suçu inkâr etme hakkı ile masumiyet karinesi olumsuz olarak etkilenmiştir. Ay m.38/f.4’te yer alan “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” düzenlemesi masumiyet karinesini, Ay m.38/f.5’te yer alan “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” düzenlemesi ile CMK m.147/f.1/b.(a)’da yer alan “*Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.*” düzenlemesi susma ve suçu inkâr hakkını düzenlemiştir. Buna göre fail, işlediği iddia edilen suçu reddedebileceği gibi hiç konuşmaya da bilir. 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesine göre fiilden sonraki veya yargılama sürecindeki davranışların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi için failin pişman olması gerekir. Ancak bu durum, masumiyet karinesi aykırıdır. Zira henüz suç işlediği kesin olmayan biri hakkında lehine takdiri indirimin uygulanması için pişman olduğunu beyan etmesinin dolaylı ve zorunlu olarak beklenmesi, hayatın olağan akışına uygun değildir. Masum bir failin pişman olup olmadığının tespit edilmeye çalışılması, meyve ağacından

⁵⁰⁸Artuk ve Gökçen, 2022, **a.g.k.**, s. 90.

sebzenin çıkmasını beklemek gibidir. Yeni düzenlemeyle beraber failin susma hakkını kullanması veya işlediği iddia edilen suçu inkâr etmesi, failin pişman olmadığı izlenimini yaratmakta ve failin takdiri indirimden yararlanmasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca suç işlemediğinden emin olan masum failin pişman olup olmama durumu dahi yoktur. İddia edilen suçu işlemediğinden emin olan failden “Ben pişmanım.” denmesinin beklenmesi, hayatın olağan akışına ve masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir. Böylelikle pişman olmayan veya pişman olup olmadığına dair herhangi bir beyan vermeyen failin yargılama sürecinde oldukça olumlu bir tavır izlemiş olması, mahkeme heyeti ve duruşmada yer alan diğer kişilere yönelik saygılı davranması; artık takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacaktır.

Önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus, Doktrin ve Yargıtay’ın istikrar arz eden kararlarında vurgulandığı üzere; failin işlemiş olduğu suçu ikrar etmesi, failin kaçma olanağı varken kaçmaması, başka deliller bulunmayan suçun fail tarafından itiraf edilmesi, failin neden olmuş olduğu zararları gidermesi, failin mağdurla uzlaşmaya ve onun gönlünü almaya çalışması, failin gerçeğin ortaya çıkmasında ciddi çabalarının olması gibi örnekler bugüne kadar takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaktaydı.⁵⁰⁹ Ayrıca Yargıtay, failin susma hakkının kullanılmasını ya da işlediği iddia edilen suçu inkâr etmesinin gerekçe gösterilerek fail lehine takdiri indirim uygulanmamasını bozma nedeni saymaktadır.⁵¹⁰ Önemle belirtmek gerekir ki yukarıda yer alan örnekler, bugüne kadar

⁵⁰⁹ Özen, 2009, **a.g.k.**, s. 109; Yerdelen, 2012a, **a.g.k.**, s. 291; Artuk ve Gökcen, 2018, **a.g.k.**, s. 900; Mahmutoglu ve Karadeniz, 2017, **a.g.k.**, s. 1419; Aldemir, 2006, **a.g.k.**, s. 41; “8 yaşında olan çocuğu acımasızca öldürme fiiline iştirak eden ve diğer sanıklardan farklı olarak suç delillerinin ortaya çıkarılmasında katkısı olmayan, karar da belirtildiği gibi cesedin yerini gösterme gibi bir davranışı bulunmayan, sanığın cesedin yerini gösterdiğinden ve suçun ortaya çıkmasında katkıda bulunduğundan söz edilerek dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile 5232 sayılı TCK’nun 62. maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza verilmesi... Bozmayı gerektirmiş” Y. 1. C.D. 16.11.2006 T., 2006/2547 E., 2006/4958 K.; “...suça azmettirenin belli olmadığı bir aşamada beyanları ile azmettirenin kim olduğunun ortaya çıkmasını sağladığının dayanak gösterilmesine rağmen, suç tarihi itibarıyla sabıkası olmayan, fiilden sonra maktul ...’ı öldürdüğüne ilişkin hakkında somut bir delil bulunmadığı aşamada olayı ayrıntılı biçimde anlatarak kendi suçu ile birlikte diğer sanık ...’nin suçunu ortaya çıkaran, yargılama aşamasında da aynı tutumunu devam ettiren ve herhangi bir olumsuz davranışı da dosyaya yansımayan ve bu nedenle hakkında TCK’nun 62. maddesinin uygulanması gereken sanık hakkında... TCK’nun 62. maddesinin uygulanmaması isabetli değildir.” YCGK. 27.09.2016 T., 2015/606 E., 2016/324 K.; “5237 sayılı TCK’nun 62. maddesinde, takdiri indirim nedenleri olarak açıklanan “failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın fail üzerinde olası etkileri” gibi hususlar irdelenip tartışılmadan ve sanığın suçun ortaya çıkarılmasına yönelik dilekçesi ve aşamalarındaki ikrarı da göz önünde bulundurulmadan, “sabıkalı geçmişi” biçimindeki yetersiz gerekçe ile anılan maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi... Bozmayı gerektirmiş.” Y. 2. C.D. 17.05.2018 T., 2016/1661 E., 2018/6432 K.

⁵¹⁰ “Sanığın suçu işlemediğine yönelik davranışları nedeniyle pişmanlık göstermemesi...” şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle cezasında takdiri indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi... Kanuna aykırı.” Y. 5. C.D. 06.12.2018 T., 2014/11588 E., 2018/9531 K.; “...sanığın son ana kadar suçunu

failin iyi hâlini göstermeleri nedeniyle takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaktaydı. 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle meydana gelen sorun; yukarıda yer alan eylemlerin failin pişman olması nedeniyle değil, başka bir sebepten dolayı yapılması hâlinde ne olacağıdır. Bir başka ifadeyle pişman olmayan failin iyi hâlli hareketleri takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilecek midir? Yapılan yeni Kanun Değişikliğiyle beraber failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi, mutlaka o eylemlerin failin pişman olması nedeniyle yapılmış olmasına bağlıdır. Söz gelimi; failin kaçma olanağı varken kaçmamasının sebebi olarak kendisinin pişman olması değil de çevresi ve yakınlarından uzaklaşmak istememesi veya failin başka delili bulunmayan suçunu ikrar etmesinin sebebi olarak kendisinin pişman olması değil de kolluk kuvvetlerinin zamanını beyhude yere harcamak istememesi veya failin sebep olduğu zararı gidermesinin sebebi olarak kendisinin pişman olması değil de zararı giderecek olan mağdurun para harcamasını istememesi ise her ne kadar fail iyi hâlli olsa da bu davranışları takdiri indirim nedeni olarak lehine etki edemeyecektir. Bu durumun cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi ve takdiri indirim nedenlerinin hukuki niteliğine uygun olmadığı açıktır.

Failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesinin şartı olarak failin pişman olmasının aranmış olması, yeni düzenlemeyle birlikte getirilen ve kurumun mahiyetini olumsuz yönde etkileyen bir değişikliktir. Böylelikle pişman olmayan, susma hakkını kullanan veya masum olan fail her ne kadar olumlu şekilde hareketlerde bulunmuş olsa da bunların herhangi bir hukuki sonucu olmayacaktır. Böylelikle pişman olmayan, susma hakkını kullanan veya masum failerin olumlu davranış sergilemesi ile olumsuz davranış sergilemesi arasında bir fark oluşmayacaktır.

3.4.4.1.3. Şekli tutum ve davranışlar

7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin getirdiği bir diğer önemli yenilik, failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamamasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki 7406 Sayılı Kanun'la takdiri indirim nedenleri kurumu üzerinde değişiklik yapılmasının ana amacı, bu maddenin Türk Ceza Kanunu'na dâhil edilmesinin istenmesidir. Zira önceki başlıklarda belirttiğimiz üzere takdiri indirim nedenleri kurumuna yönelik kamuoyunun

inkar etmesi" biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle anılan maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi... Bozmayı gerektirmiştir." Y. 5. C.D. 17.04.2018 T., 2014/10765 E., 2018/2881 K.

göstermiş olduğu ciddi tepkinin nedeni, takdiri indirim nedenleri kurumunun “*kravat indirimi/takdiri elbise indirimi*” olarak bilinmesidir. Bunun sebebinin başta sosyal medya olmak üzere medya organlarının bu konuda kamuoyunu yanlış bilgilendirmesi olduğunu belirtmiştik. Duruşmada takım elbise giyen, kravat takan, tıraş olan, düzenli bir şekilde duruşmaya iştirak eden her fail lehine takdiri indirim uygulandığı yönünde kamuoyunda olumsuz bir algı bulunmaktadır. Kanun koyucu da bu olumsuz algının önüne geçebilmek için, 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle bu düzenlemeyi ihdas etmiştir.

Değişiklik gerekçesi olarak “*Ayrıca maddeyle, failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlarının, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmayacağı düzenlenmektedir. Böylelikle, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki samimi pişmanlığını gösteren davranışları gözlemlenemediği halde, yalnızca takdiri indirimden faydalanmak amacıyla duruşmada pişman olduğunu söylemesi veya yargılama mercilerine karşı saygılı tutumunu ifade eden kılık ve kıyafeti dikkate alınarak verilecek cezada indirim yapılamayacaktır.*” hususları belirtilmiştir.⁵¹¹

Baştan önemle belirtmek gerekir ki her fail, kendisi lehine kanunlar tarafından tanınan haklardan yararlanmak ister. Söz konusu haklardan yararlanmak için failin bazı koşulları yerine getirmeye çalışması, onun olumsuz karakterde biri olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla yargılanan her fail, takdiri indirim nedenleri kurumundan yararlanmak için duruşma sırasında mahkeme heyeti ve orada bulunan diğer kişilere karşı saygılı bir tavır sergiler ve bu konuda özen gösterir. Buna bağlı olarak fail; duruşmaya resmî bir kıyafet ile iştirak eder, takım elbise giyer, kravat takar, tıraş olur, duruşmaya temiz ve özenli bir şekilde gelir. Failin bu davranışlarının salt “*mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlar*” olarak kabul edilmesinin ön kabulü, doğru bir yaklaşım değildir. Hatta böyle bir düzenlemenin yapılmış olması; normalde özenli bir şekilde duruşmaya iştirak edecek olan failer, sırf mahkemeyi etkilemek istemeleri yönünde yanlış anlaşılmalara sebep olabilecekleri nedeniyle çekinip tam tersi davranışlarına sebep olabilecektir. Söz gelimi; bu düzenlemenin yürürlükte olan failin sırf mahkemeyi etkilemeye yönelik bir davranışta bulunmadığını göstermek için duruşmaya özensiz gitmesi ve takım elbise giymemesi hâlinde, mahkeme bunu saygısızlık olarak kabul edebilecektir.

Önce de belirttiğimiz üzere bu değişikliği yapılmasındaki tek amaç; kamuoyunun “*kravat indirimi/takım elbise indirimi*” olarak bildiği takdiri indirim nedenleri kurumunda,

⁵¹¹Artuk ve Gökçen, 2022, a.g.k., s. 90.

sanki artık 27.05.2022 tarihinden itibaren böyle bir indirim uygulanmayacağına dair mesaj vermektir. Halbuki hem teori hem uygulamada sırf takım elbise giyip kravat taktı diye hiçbir fail lehine takdiri indirimde hükmedilmemektedir. Bunlar sadece, hâkimin takdiri indirim nedenleri olarak dikkate ettiği hususların tamamının sadece bir parçasıdır. Yapılan yeni düzenlemeyle birlikte “kravat indirimi/takım elbise indirimi” algısının önüne geçilmesi amaçlanırken, esasında sanki önceden takım elbise giyip kravat takan tüm failer lehine takdiri indirim uygulanıyormuş şeklinde başka yanlış bir algının ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Yakın tarihli bir kararda Yargıtay, “*Dairemizin 13.09.2022 tarihli ilamı ile bozulan ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.09.2021 tarihli ve 2020/247 Esas, 2021/401 Karar sayılı ilk kararında, "sanığın yargılama sürecindeki davranışları lehine takdir edilerek" şeklindeki gerekçe ile 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca sanığın cezasında indirim yapıldığı, bozma sonrası yapılan yargılamada ise, duruşma zabıtlarına ve dava dosyasına yansıyan olumsuz bir kişiliği saptanmayan sanık hakkında, sonradan yürürlüğe giren 7406 sayılı Kanun'un 1 ... maddesine de atıf yapılarak "failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları" şeklindeki yasal olmayan gerekçe ile 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin birinci fıkrası gereği takdiri indirim uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur.*”⁵¹² Böylelikle hâkimin salt “Failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları”nı gerekçe göstermek suretiyle fail lehine takdiri indirim uygulanmaması, hukuka aykırı bulunmuştur. Mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışların mevcut olduğunu düşünen hâkim, bunu açıkça gerekçelendirmeli ve açıklamalıdır. Belirtmek gerekir ki 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesiyle ihdas edilen bu hükmün uygulamada cereyan etmesi imkânsıza yakındır. Zira failin kılık kıyafetine önem göstermesinin nedeni olarak yalnız mahkemeyi etkilemesinin ispat edilmesi, failin içsel durumunu ve niyetinin bilinmesi ve ortaya konmasına bağlıdır. Bunun da son derece zor olduğu dikkate alındığında yapılan bu düzenlemenin yalnız kamuoyunun tepkisinin azaltma amacıyla getirildiği anlaşılabacaktır.

Böylelikle münferit olarak bazı olaylarda bir ceza hukuku kuralının yanlış uygulanması durumunda; yanlış uygulamayı bertaraf edecek çözümler aramak yerine içerik itibarıyla bir sorun taşımayan kanun hükümlerinin bilimsel temele dayanmayan

⁵¹²Y. 1. C.D. 15.01.2024 T., 2023/5267 E., 2024/301 K.

gerekçelerle değiştirilmesi, ceza kanunu hükümlerinin niteliğini bozduğunu ve yeni sorunlara neden olduğunu önemle vurgulamak gerekir.⁵¹³

3.4.4.1.4. Gerekçe gösterme zorunluluğunun ayrıca vurgulanması

7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin yapılan son değişiklik, takdiri indirim nedenlerinin kararda “gerekçeleriyle” gösterilmesinin gerekmesidir. Değişiklik gerekçesi olarak şu hususlar belirtilmiştir:

*“Maddeyle yapılan diğer bir değişiklik, takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Anayasanın 141 inci maddesi gereğince mahkemelerce verilen her türlü kararın gerekçeli olarak yazılması gerekmektedir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olup, hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir. Zira mahkemenin keyfilikten uzak şekilde kanuna, hukuka ve hakkaniyete uygun karar verip vermediği ancak gerekçeden anlaşılabilir. Düzenlemeyle, takdiri indirim uygulanması halinde, nedenlerinin gerekçeli kararda failin eylemleriyle ve somut olayla ilişkilendirilerek, denetime açık ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi amaçlanmaktadır.”*⁵¹⁴

Anayasa m.141/f.3'te yer alan “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” ile Ceza Muhakemesi Kanunu m.34/f.1/c.1'de yer alan “Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.” düzenlemeleri; mahkeme kararlarının gerekçeli olarak verilme zorunluluğuna işaret etmektedir. Ancak 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle kararların gerekçeli olma zorunluluğu, takdiri indirim nedenleri kurumları açısından ayrıca hatırlatılma gereği duyulmuştur.

Belirtmek gerekir ki mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğuna ilişkin takdiri indirim nedenleri kurumu açısından ayrıca hatırlatılma yapılma gereğinin duyulması, hâkimlerin takdiri indirim nedenlerine ilişkin değerlendirme yaparken birden çok kez düşünmelerinin sağlanması ve doğrudan bu kurumu uygulama yönünde olumlu bir ön kabulünün önüne geçilmesinin istenmesinden dolayıdır.

Duruşmada mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamaması düzenlemesinde sanki önceden takım elbise giyip kravat takan failler lehine takdiri indirim uygulanıyormuş gibi, takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterilmesi düzenlemesinde de sanki önceden

⁵¹³Koca ve Üzülmüş, 2023, a.g.k., s. 735.

⁵¹⁴Artuk ve Gökçen, 2022, a.g.k., s. 90.

takdiri indirim nedenlerine ilişkin verilen kararların gerekçesiz olduğu şeklinde yanlış bir algının ortaya çıkmasına neden olunmuştur.

3.4.4.2. Önerilerimiz

7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle takdiri indirim nedenleri kurumu üzerinde yapılan değişikliklere ilişkin önerilerimizi belirtmekte yarar vardır.

Öncelikle 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk hâinden tamamen farklı olacak şekilde köklü bir değişikliğe gidilmek suretiyle serbest değerlendirme sistemi yerine sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesinden dönülmesi gerekmektedir. Zira ilgili başlıkta ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi ve takdiri indirim nedenleri kurumunun temel amacı, kanun koyucu tarafından öngörülen soyut cezaların failin kişiliğine uydurulmasıdır. Cezaların faile uydurulması için ise failin kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır. Failin kişisel özelliklerinin hangilerinin cezanın amaçları ve cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında dikkate alınması gerektiğinin tespit etme yetkisi ve yetkinliği ise sadece hâkime aittir. Kanun koyucunun önceden soyut hususları düzenlemek suretiyle bunu sağlaması tam anlamıyla mümkün değildir. Dolayısıyla bu konuda hâkimin serbest hareket edebileceği bir alan tanınmalıdır. Sonuç olarak önceki düzenlemelerde olduğu gibi TCK m.62/f.2'de yer alan beş neden, tadadi şekilde sayılmalı; hâkimin takdir yetkisi, serbest değerlendirme sistemi kapsamına alınmalıdır.

Failin fiilden sonra ve yargılama sürecinde göstermiş olduğu davranışların takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi, söz konusu davranışların "*pişmanlık gösteren*" nitelikte olmasına bağlı tutulmuştur. Böylelikle takdiri indirim nedenleri kurumunun odak noktasında artık fail değil, failin pişmanlığı yer almaktadır. Yapılan bu yeni değişiklik; pişman olmayan ya da pişmanlığıyla ilgili herhangi bir beyanda bulunmayıp susma hakkını kullanan failin iyi hâlini gösteren olumlu davranışlarının, cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında göz önünde bulundurulamamasına sebep olmaktadır. Bu durum, cezanın amaçlarına ve soyut cezanın faile bireyselleştirilmesi ilkesine uygun değildir. Dolayısıyla önceki düzenlemede olduğu gibi failin fiilden sonraki ve failin yargılama sürecindeki iyi hâlini gösteren davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması gerekmektedir.

Duruşmada mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak kabul edilememesi düzenlemesi, başta sosyal medya olmak üzere

medya ve diğer basın araçlarının takdiri indirim nedenleri kurumunun yanlış tanıtması ve takım elbise giyip kravat takan failler lehine mutlak olarak takdiri indirim uygulandığı izleniminin doğması neticesinde yapılmıştır. Halbuki bu düzenlemeden önce de faillerin sadece takım elbise giyip kravat takması, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmiyordu. Dolayısıyla yapılan yeni düzenleme, Türk ceza hukukunda somut olarak hiçbir değişikliğe neden olmamıştır. Hatta önemle belirtmek gerekir ki bu yeni düzenlemenin amacı her ne kadar takdiri indirim nedenleri kurumuna yönelik tepkilerin azaltılması olmuş ise de 27.05.2022 tarihinden sonra da tıpkı öncesinde olduğu gibi takdiri indirim nedenleri kurumuna yönelik yoğun eleştiriler yapılmaya ve ciddi tepkiler gösterilmeye devam etmiştir. Sonuç olarak yapılan bu yeni düzenleme, Türk Ceza Kanunu’nda teorik ve pratik açıdan herhangi bir sonuç doğurmaması nedeniyle TCK m.62/f.2’den çıkartılması uygun olacaktır.

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesinin tatbiki sırasında hâkim, somut olaya uygun olarak ilgili hususları dikkate almaktadır. Söz konusu değerlendirmeyi yaparken de değerlendirmeye esas olan durumları gerekçelendirmelidir. Yapılan yeni düzenlemeyle takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterilmesinin gerekmesi ve diğer kurumlar açısından böyle bir vurgunun yapılmaması; takdiri indirim nedenleri ile diğer kurumlar arasındaki gerekçeli karar zorunluluğuna ilişkin farklı bir değerlendirmenin yapılması gerektiği izlenimine neden olmuştur. Bunun kabulü mümkün değildir. Ceza muhakemesinde verilen kararların gerekçeli olması gerektiği tüm kurumlar açısından geçerlidir. Bunun ayrıca takdiri indirim nedenleri kurumu açısından vurgulanması, diğer kurumları olumsuz etkileyecek ve hâkimin diğer kurumları uygularken ayrıca bir vurgunun yapılmaması nedeniyle gerekçeyi çok daha soyut ve genel olarak yapma yetkisine haiz olduğu düşüncesine itecektir. Sonuç olarak takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterilmesi yerine önceki hâlinde olduğu gibi takdiri indirim nedenlerinin kararda gösterilmesi şeklinde yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Hatta önceki hâlde yer alan bu düzenlemenin bulunmasına dâhi gerek yoktur. Zira hâkimin fail lehine takdiri indirim uygulayıp uygulamama konusunda vereceği karar, Ay m.141/f.3’te yer alan “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” ve CMK m.34/f.1/c.1’de yer alan “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*” düzenlemeleri gereğince takdiri indirim nedenleri belirtilmek suretiyle verilecektir.

Her ne kadar 7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesi, takdiri indirim nedenleri kurumuna yönelik yapılan haksız ve yoğun eleştirilerin azaltılmasını amaçlamışsa da bu başarılı olmamıştır. Nitekim bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 27.05.2022 tarihinden sonra da takdiri indirim nedenlerine yönelik eleştiriler devam etmiş ve takdiri indirim nedenleri kurumu olduğundan farklı şekilde topluma lanse edilme eylemi sürdürülmüştür. İçerik itibarıyla bir sorun taşımayan Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesinin 2. fıkrasının bilimsel temele dayanmaksızın salt tepkiler üzerine değiştirilmesi, hukuk tekniği açısından doğru bir yaklaşım değildir.⁵¹⁵ Esasında kanun koyucu, uygulamada münferit olarak mevcut olan bazı yanlış uygulamaları gidermek amacıyla da bu yeni düzenlemeyi ihdas etmiştir. Fakat hâkimlerin takdiri indirim nedenlerinin kanundaki şekinden ve cezanın amaçları ile cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin varlık sebebinden farklı olarak uygulanması; Türk Ceza Kanunu'ndan değil, hâkimlerden kaynaklanan bir sorundur. Dolayısıyla takdiri indirim nedenlerine ilişkin verilen hukuka aykırı kararların çözümü; kanun maddesinin değiştirilmesi değil, hukuka aykırı kararların kaldırılıp bozulması ve hâkimlerin bu konuda eğitilmesidir.

SONUÇ

Modern hukuk devletlerinde suç işlemiş olan faille verilecek olan cezalar, cezanın amaçlarıyla bağdaşır olmalıdır. Aksi hâlde cezanın, yalnız mutlak adalet teorisi kapsamında failin acı çekmesine yol açacak şekilde verildiği kabul edilmiş olunur. Halbuki cezanın kefarete haricinde failin ıslah edilmesi, failin topluma yeniden kazandırılması ve suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde de amaçları bulunmaktadır. Söz konusu bu amaçları sağlaması için önceden kanun koyucu tarafından soyut olarak öngörülen cezaların, hâkim tarafından işlenen suça ve suç işleyen suçluya uydurulması gerekmektedir. Cezanın suça ve suçluya uydurulması, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesiyle mümkün olmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde cezanın belirlenmesi, 62 ve 63. maddelerinde ise cezanın bireyselleştirilmesi müessesesi düzenlenmiştir. Kanun koyucunun öngörmüş olduğu cezanın suça uydurulması, TCK m.61'de yer alan ölçütlerin dikkate alınmasıyla yapılmaktadır. Buna göre hâkim somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun

⁵¹⁵Koca ve Üzülmüş, 2023, a.g.k., s. 735.

önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saikini göz önünde bulundurmak suretiyle temel cezayı belirler; akabinde ise Türk ceza hukukunun kurumlarının uygulama sırasını gözetmek suretiyle ilgili kurumları tatbik eder ve somut cezayı bulur. Bulunan somut cezanın faile uydurulması ise TCK m.62’de düzenlenen takdiri indirim nedenleri ile TCK m.63’te düzenlenen mahsup kurumuyula devam eder.

Çalışmamızın konusu olan takdiri indirim nedenleri kurumu, kanun koyucunun belirlemiş olduğu soyut cezanın hâkim tarafından somutlaştırıldıktan sonra cezanın faile uydurulmasıdır. Cezanın amaçlarının sağlanabilmesi için kanun koyucunun önceden öngörmemiş olduğu hususların hâkim tarafından dikkate alınabilmesi ve söz konusu hususların cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında serbestçe değerlendirilebilmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nda takdiri indirim nedenleri kurumu 62. maddede düzenlenmiştir. TCK m.62/f.1’de takdiri indirim nedenlerinin cezayı nasıl etkilediği, TCK m.62/f.2’de ise takdiri indirim nedenlerinin neler olduğu düzenleme altına alınmıştır. Kanaatimizce takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği 62. maddenin fıkraları yer değiştirmelidir. Başka bir ifadeyle; öncelikle takdiri indirim nedenlerinin neler olduğu düzenlenmeli, akabinde takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde cezanın nasıl etkilendiği belirtilmelidir. Nitekim Türk Ceza Kanunu’nun birçok kurumunda öncelikle kurumun ne olduğu açıklanmakta, sonrasında ise kurumun etkileri düzenlenmektedir.

Takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine ise yirmi beş yıl hapis cezası verilir. Bu iki hâlde fail lehine yalnız bir takdiri indirim nedeni bulunması ile birden fazla takdiri indirim nedeni bulunması arasında bir fark oluşmayacaktır. Bunun da cezanın bireyselleştirilmesi müessesesine ve cezanın amaçlarına uygun olmadığı sarihtir. Dolayısıyla tıpkı süreli hapis cezası ve adli para cezasında olduğu gibi indirim uygulanırken hâkimin serbest hareket edebileceği bir alan tanınmalıdır. Buna ilişkin bir düzenlemenin yapılması yerinde olur. Kanaatimizce takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde fail lehine; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası veya otuz yıldan kırk yıla kadar hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine ise yirmi beş yıldan otuz yıla kadar hapis cezası verilmelidir.

Takdiri indirim nedenleri kurumu, adında yer aldığı üzere takdiri nitelikte bir kurumdur. Dolayısıyla hâkim, fail lehine takdiri indirim uygulayıp uygulamama

konusunda büyük oranda serbesttir. Elbette söz konusu kararın gerekçeli olması gerekmektedir. Fakat hâkimin hangi hususları takdiri indirim nedeni olarak dikkate alabileceğinin tahdidi olarak düzenlenmesi ve sınırlı değerlendirme sisteminin kabul edilmesi; cezanın bireyselleştirilmesi müessesesinin varoluşuna, cezanın amaçlarına ve takdiri indirim nedenlerinin hukuki niteliğine uygun değildir. Zira önceden kanun koyucu tarafından öngörülmemiş ancak hâkim tarafından fark edilen ve cezanın failin şahsına uydurulması esnasında dikkate alınması gerektiğini düşündüğü bir hususun dikkate alınamaması, cezanın faile uydurulamamasına ve cezanın adil olmaması sonucuna neden olmaktadır. Bundan dolayı 7406 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki hâlinde olduğu gibi takdiri indirim nedenleri, hâkime yol gösterici olması açısından yalnız tadadi şekilde düzenleme altına alınmalıdır.

7406 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle getirilen değişikliklerin tamamı geri alınmalı ve eski hâle iade sağlanmalıdır. Zira ayrıntılarını açıkladığımız üzere yapılan değişikliklerin amacı, yalnız kamuoyu tarafından gösterilen haksız ve yoğun tepkilerin azaltılmasıydı. Halbuki takdiri indirim nedenleri kurumuna ilişkin TCK m.62'de içerik itibarıyla herhangi bir sorun bulunmamaktaydı. Hatta ne doktrin ne de yargı tarafından takdiri indirim nedenlerindeki düzenlemeye ilişkin bir değişiklik talebi ve ihtiyacı hasıl olmuştu. Failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki iyi hâlli davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesinin koşulu olarak failin samimi olarak pişman olmasının gerekmesi, takdiri indirim nedenlerinin odağına fail yerine failin pişmanlığının yer almasına sebep olmuştur ki bunun kabulü mümkün değildir. Pişman olmayan veya susma hakkını kullanıp pişmanlığı ile ilgili herhangi bir beyanı olmayan failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki iyi hâlli hareketleri, artık dikkate alınamayacaktır. Bu durum, cezanın faile uydurulmasına engel niteliktedir. Duruşmada mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamaması, hâkimin takdir yetkisini daha da azaltmakta ve yeni bir yanlış algının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Zira bu düzenlemeden önce de kravat takıp takım elbise giyen fail lehine takdiri indirim uygulanmıyordu. Ayrıca doğal olarak her fail, takdiri indirimden yararlanabilmek için kılık kıyafetine özen gösterir ve duruşmada olumlu bir izlenim yaratmaya çalışır. Nitekim failin Kanun'da yer alan lehe hükümlerin kendisi lehine uygulanmasını istemesi ve buna göre davranması, failin en doğal hakkıdır. Takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterilmesinin gerekmesi, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddelerinde yer alan düzenlemelerinin göz ardı

edilmesine sebep olmaktadır. Gerekçeli kararın takdiri indirim nedenleri açısından ayrıca vurgulanması, hukuk tekniği açısından uygun olmamakla birlikte vurgunun yapılmadığı diğer kurumları olumsuz şekilde etkilemeye elverişlidir.

Takdiri indirim nedenleri, genel olarak suç işlemiş olan faile yönelik hususları dikkate almaktadır. Zira cezanın bireyselleştirilmesindeki amaç, cezanın failin şahsına uydurulmasıdır. Bu doğrultuda çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmeden failin özellikleri dikkate alınmalıdır. Ancak TCK m.61/f.1’de düzenlenen temel cezanın belirlenmesi ölçütleri genel olarak suça ilişkin olmakla birlikte faile ilişkin hususlar da bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki kasten öldürme gibi mutlak cezaların düzenlendiği suçlar açısından temel cezanın belirlenmesi ölçütlerinin dikkate alınması mümkün değildir. Kanaatimizce bu durumlarda hâkim, takdiri indirim nedeni olarak TCK m.61/f.1’de düzenlenen ölçütleri dikkate alabilmelidir. Ancak temel cezanın belirlenmesi kurumundan farklı olarak hâkim; bu ölçütlere dayanarak cezayı sadece azaltabilecek, artıramayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki mutlak cezaların bulunduğu suçlar açısından TCK m.61/f.1’deki ölçütlerin takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilmesi, sınırlı değerlendirme sisteminin terk edilip öncesinde olduğu gibi serbest değerlendirme sistemine geçişin yapılmasına bağlıdır. Sınırlı değerlendirme sisteminin varlığı Türk ceza hukukunda takdiri indirim nedenleri açısından geçerli olmaya devam edecekse önerimiz, TCK m.62’ye “*Hâkim, mutlak cezaların öngörüldüğü suçlar bakımından temel cezanın belirlenmesi ölçütlerini dikkate alarak fail lehine takdiri indirim uygulayabilir. Bu durum, çifte değerlendirme yasağının ihlali olarak değerlendirilmez.*” şeklinde bir fıkranın eklenmesidir.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı. (2005). *Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu* (1. Baskı). Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı.
- Akbulut, İ. (2003). İslam hukukunda suçlar ve cezalar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (1), 167-181.
- Akgündüz, S.N. (2017). *Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukuku uygulaması*. (1. Baskı). İstanbul: Rağbet Yayıncılık.
- Aktaş, S. (2009). Cezalandırmanın amacı üzerine. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (1-2), 1-25.
- Aldemir, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu açısından cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, (3), 31-44.
- Altınok Vıllemın, D. (2017). Ceza kavramı, nitelikleri, amacı ve sınıflandırılması. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (2), 149-162.
- Apiş, Ö. (2022). *Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aral, V. (2021). *Hukuk ve hukuk bilimi üzerine*. (7. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Arık, F.Ş. (1995). Eski Türk ceza hukukuna dair notlar I. Suçlar ve cezalar. *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 17 (28), 1-50.
- Arslan, Ç. (2022). Cezanın belirlenmesinde ölçülülük ilkesi. <https://www.hukukihaber.net/cezanin-belirlenmesinde-olcululuk-ilkesi> (Erişim tarihi: 19.01.2024).
- Artuç, M. (2017). *Hüküm kurma sanatı*. (9. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuç, M. (2020). *Hüküm kurma sanatı*. (11. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M.E. ve Gökcen, A. (2018). *Ceza hukuku genel hükümler*. (12. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M.E. ve Gökcen, A. (2022). *Gerekçeli ceza kanunları*. (24. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, M. Y. (2010). Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), s. 233-246.
- Atalan, M. (2022). Ceza hukukunda takdiri indirim nedenlerinin uygulanması sorunu ve toplumsal beklenti. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (163), 109-154.
- Avcı, M. (2018). *Osmanlı ceza hukuku I*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, M. (2024). Ceza hukukunda orantılılık ilkesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (57), 141-168.
- Bacaksız, P. (2011). Federal cezalandırma yönergesi ışığında Amerikan hukuku'nda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, (16), 82-99.
- Bacaksız, P. ve Bayzit, T. (2021). Türk ve Alman ceza hukukunda takdiri indirim nedenleri. *Ceza Hukuku Dergisi*, (47), 427-471.

- Balcı, F. ve Öztürk, S. (2019). *Hüküm kurma ve cezanın belirlenmesi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü. (2003). *Türk Ceza Kanunu Tasarı ve Adalet Komisyonu Raporu* (1/593), 12.05.2003.
- Bingöl, S. (2004). *Tanzimat devrinde Osmanlı'da yargı reformu: Nizâmiyye Mahkemeleri'nin kuruluşu ve işleyişi 1840-1876*. (1. Baskı). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Centel, N. (2001a). Cezanın amacı ve belirlenmesi. *Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE'ye Armağan*, 337-372.
- Centel, N. (2001b). *Türk ceza hukukuna giriş*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Centel, N., Zafer, H. ve Yenerer Çakmut, Ö. (2005). *Ceza hukukuna giriş*. (3. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çolak, H. ve Altun, U. (2007). *Türk ceza hukukunda ceza ve güvenlik tedbirleri*. (1. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Çolak, H. ve Altun, U. (2008). Ceza yaptırımının bireyselleştirilmesi vasıtası olarak takdiri indirim nedenlerinin normatif hükümleri ve hukukî sonuçları. *Adalet Dergisi*, (30), 1-26.
- Dağcı, S. (1996). *İslam ceza hukukunda şahıslara karşı müessir fiiller*. (1. Baskı). Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Demirbaş, T. (2023a). *Ceza hukuku genel hükümler*. (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T. (2023b). *İnfaz hukuku*. (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dilberoğlu, A.V. (2016). Cezalar ve güvenlik tedbirlerinin amacı ve niteliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), 1517-1544.
- Doğan, D.Ç. (2019). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde faile ilişkin öznel ölçütlerin temyiz kanun yolunda denetlenmesi sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (2), 1029-1058.
- Doğan, K. (2007). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), 277-304.
- Dönmezer, S. (1984). *Kriminoloji*. (7. Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997), *Nazarî ve tatbikî ceza hukuku genel kısım cilt: II*. (11. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (2022), *Nazarî ve tatbikî ceza hukuku genel kısım cilt: I*. (15. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dülger, M.V. (2023). *Ceza hukuku genel hükümler*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erdem, M.R. ve Öztürk, B. (2023). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku*. (23. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erem, F. (1946). Cezayı azaltıcı takdiri sebepler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 357-364.
- Foucault, M. (1992). *Hapishanenin doğuşu*. (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), (6. Baskı). Ankara: İmge Kitapevi.

- Garçon, E. (1946). Ceza hukuku: Menşe, tekamül ve halihazır vaziyeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 12 (2-3), 752-764.
- Gençer, M. (2019). Türk ceza hukuku'nda takdiri indirim nedenleri. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kayseri: *Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- Gerçekler, H. (2022). *Yorumlu ve uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gopalan, S. ve Bagaric, M. (2016). Progressive alternatives to imprisonment in an increasingly punitive (and self-defeating) society. *Seattle University Law Review*, 40 (57), 57-114.
- Gökçen, A. (2000). Hürriyeti bağlayıcı cezanın amacı ve infaz sistemleri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (1-2), 205-215.
- Gökçe Türkoğlu, H. (2017). *Roma hukukunda suç ve ceza*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Göktürk, N. (2014). Türk hukuku'nda suçların içtimaı. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2 (1-2), 31-59.
- Gümüşlü, B. (2008). Aydınlanma ve Türkiye Cumhuriyeti. *Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları*, (8), 123-144.
- Günay, E. (1995). *Uygulamada suçların tesbiti ve cezaların tayini*. (1. Baskı). Ankara: Adil Yayınevi.
- Güneş Ceylan, S. (2004). Roma hukukunun günümüz hukuk düzenlerine etkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2), 1-19.
- Güral, J. (1949). Cezayı azaltıcı takdir sebepleri üzerinde mukayeseli bir inceleme. *Ankara Barosu Dergisi*, 5 (63), 11-19.
- Güriz, A. (2019). *Hukuk felsefesi*. (14. Baskı), Ankara: Siyasal Kitapevi.
- Gürkan, Ü. (1988). Montesquieu ve kanunların ruhu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 40 (1), 9-31.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2012). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (6. Baskı). Ankara: Usa Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. (27. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hakeri, H. (2023). *Ceza hukuku genel hükümler*, (28. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Handan Surlu, M. (1970). Cezada takdiri hafifletici nedenler. *Adalet Dergisi*, (11), 677-694.
- İçel, K., Sokullu Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S. ve Ünver, Y. (2002). *Yaptırım teorisi*. (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Kabak Yüce, E. (2022). Kusur esasına dayalı olarak cezanın belirlenmesi. Doktora Tezi. İzmir: *Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- Kaçar, Y. (2022). 7406 Sayılı Kanun'la Değişik Türk Ceza Kanunu'nda takdiri indirim nedenleri. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (2), 925-948.
- Kangal, Z. (2011). Anayasal güvence olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 6 (17), 61-106.

- Kant, İ. (1887). *The philosophy of law*. Edinburgh: T&T Clark.
- Karagülmez, A. (2005). *Gün para cezası sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Kartal Yayınevi.
- Karakaş Doğan, F. (2010). *Cezanın amacı ve hapis cezası*. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Karakehya, H. (2008). Modern cezalandırma sistemlerinin büyük anlatıları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66 (1), 87-108.
- Karakehya, H. ve  zger, H. (2021). *Modern toplumda hapislihanenin yaygın ve yerleşik konuma gelişİ*. (1. Baskı), Ankara: Nobel Akademi Yayıncılık.
- Karakehya, H. (2023). *Ceza hukuku genel hükümler*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M. ve  z lmez, İ. (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koruculu, I. (2022). *Türk ceza hukukunda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- K ni, B. (1956). Cezanın tayininde suçlunun şahsiyeti. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 11 (3), 49-58.
- Mahmutoğlu, F.S. ve Karadeniz, S. (2017). *Türk Ceza Kanunu genel hükümler şerhi*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Otacı, C. (2006). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda takdire bağlı indirim ve uygulaması. *Adalet Dergisi*, (26), 116-125.
-  nder, A. (1989). *Ceza hukuku genel hükümler cilt 3*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
-  zbek, V. . (2023a). *İnfaz hukuku*. (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
-  zbek, V. ., Doğan, K., Meraklı, S., Bacaksız, P. ve Başı y k, İ. (2023b). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
-  zen, M. (2009). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 15 (1-2), 75-120.
-  zgen , İ. (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (19. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
-  zkan, M. (2022). Tazminat sonrası Osmanlı ceza hukuku düzenlemeleri. *Balıkesir İlahiyat Dergisi*, (15), 241-277.
- Polat, K. (2024). Türk Ceza Kanunu m. 61 açısından cezanın belirlenmesi. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1), 569-628.
- Polat, M. (2015). İslam ceza hukukunda suç ve ceza arasındaki denge. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sanal, A. (1965). Cezayı azaltıcı takdiri sebepler. *Adalet Dergisi*, (9), 1015-1018.
- Sezer, Y. (1999). Cumhuriyet ve hukuk devrimi. *Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 39-52.
- Sezgin, S. (1951). Cezayı azaltıcı takdiri sebepler üzerine bir inceleme. *Adalet Dergisi*, (8), 1313-1326.
- Soyaslan, D. (1998). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

- Soyaslan, D. (2003). Cezaların bireyselleştirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1-2), 25-49.
- Söğütü Erişgin, Ö. (2017). *Roma kamu hukukuna giriş*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E. ve Eryıldız, H.S. (2023). *Hukuka giriş*. (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şimşek, A. (2014). Türk ceza hukukunda takdiri indirim nedenleri (TCK m.62). Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Samsun: *Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- Taneri, G. (2016). Temel cezanın belirlenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 127-162.
- Taşkın, O.E. (2016). Son çare (Ultima ratio) olarak ceza hukuku. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1), 59-91.
- Toroslu, N. (2010). *Ceza hukuku genel kısım*. (15. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tüfekçi, E. (2008). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: *Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- Usluadam, A. K. (2022). *Karakter delili*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uygun, O. (1992). *1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin genel rejimi*. (1. Baskı). İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Ünsal, L. (2002). Takdiri indirim nedenleri ve TCY. md. 59. *Yargıtay Dergisi*, 28 (4), 624-655.
- Üzülmez, İ. (2000). Ceza sorumluluğunun esası ve cezalandırmanın amacına dair düşünce hareketleri. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-4), 259-294.
- Üzülmez, İ. (2006). Yeni Ceza Kanunu'nun sisteminde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), 203-236.
- Veldet, H. (1940). Cezai sosyoloji, cezaların şahsileştirilmesi ve Enricco Ferri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 6 (1), 23-35.
- Wilinski, A. (1983). Roma ceza hukuku ve ceza usul hukukuna bir kuşbakışı. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 329-335.
- Yarsuvat, D. (1992). Bir sosyolojik ve kültürel alt grup olarak cezaevi toplumu. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, (2), 453- 464.
- Yaşar, E. (2022). *Maddi ve şekli suç hukuku boyutlarıyla klasik ceza muhakemesine alternatif usuller*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yaşar, O., Gökcan, H.T. ve Artuç, M. (2014). *Yorumlu uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yerdelen, E. (2012a). Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi. Doktora Tezi. Konya: *Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- Yerdelen, E. (2012b). Çifte değerlendirme yasağı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (2), 105-136.

- Yıldırım, A. (2007). İslam ceza hukukunda suça misliyle mukabele prensibi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: *İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- Yurtcan, E. (2010). *Türk Ceza Kanunu genel hükümler*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Yurtseven, A. (2021). İlkel toplumda sosyo-ekonomik hayata bir bakış. *Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimleri Fakültesi E-Dergi*, 10 (2), 98-111.
- <https://edition.cnn.com/2023/12/21/us/glynn-simmons-declared-innocent-oklahoma/index.html> (Erişim tarihi: 15.02.2024)
- <https://www.ktu.edu.tr/tarih/ortacagtarihianabilimdalı> (Erişim tarihi: 28.02.2024)
- <https://www.mfa.gov.tr/the-european-convention-on-human-rights.en.mfa>
The European Convention on Human Rights, Republic of Türkiye Ministry of Foreign Affairs, (Erişim Tarihi: 11.07.2024).
- <https://research.wolterskluwer-online.de/document/98242170-720c-4f71-8e4c-312ad0812ff6> (Erişim Tarihi: 12.07.2024).

ÖZ GEÇMİŞ

Adı Soyadı : Kaan POLAT
Yabancı Dil : İngilizce, Hollandaca (Flemenkçe)
Doğum Yeri ve Yılı :
E-Posta :

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

- 2023-Hâlen, İnönü Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı, Araştırma Görevlisi.
- 2021-2024, Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans.
- 2021-2022, Ankara Barosu, Stajyer Avukat.
- 2019-2020, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lisans (Farabi).
- 2017-2021, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lisans.

Yayınları ve/veya Bilimsel/Sanatsal Faaliyetler:

- “*Türk Ceza Kanunu m. 61 Açısından Cezanın Belirlenmesi*” Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2024, 6 (1), s. 569-628.
- “*Hukuk Fakültesindeki Öğretim Sorunu*” Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi 2022/1, s. 6-14.