

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR VE
ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

Can HOCAOĞLU

Danışman
Doç. Dr. Koray DOĞAN

İZMİR - 2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Ceza Hukukunda Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../.....

Can HOCAOĞLU



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Türk Ceza Hukukunda Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular
Can HOCAOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tekerrür gerek ceza hukuku ve infaz hukuku gerekse kriminoloji, sosyoloji ve psikolojinin en önemli konularından biridir. Zira kabul edilen sisteme bağlı olarak gerçekleşmesi için belirli koşullar aranmasına karşın tüm bu koşulları yerine getirerek tekraren suç işleyen ve böylece suç işlemedeki inat ve ısrarını gösterip toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişi anılan bilim dallarının araştırma alanına girmektedir.

Bu nedenle tekerrür kurumunun her yönüyle incelenmesi büyük önem arz etmektedir. Bu amaçla oluşturulan çalışmamızın birinci bölümünde, tekerrür kavramı, tekerrür kurumunun düzenlenme amacı, Türk ve Batı hukukundaki tarihi gelişimi, tekerrürün çeşitleri ile mahiyetini açıklayan teoriler ve hukuki niteliği incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar ile bu hükümlerin uygulanamayacağı durumlar, üçüncü bölümde ise tekerrürün doğrudan ve dolaylı olarak ortaya çıkan sonuçları açıklanmıştır. Son olarak dördüncü bölümde ise, tehlikeli hal kavramı ile bu halin tespitin nasıl yapılacağı açıklandıktan sonra özel tehlikeli suçlular olarak adlandırılan itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçlular ile özel tehlikeli olarak görülebilecek diğer suçluların kimler olabileceği tartışılmıştır.

Çalışmamızda özellikle yakın tarihli Yargıtay kararlarından yararlanılarak uygulamadaki durum ve öğretideki görüşler değerlendirilmiştir. Böylece meseleye her bakımdan kapsayıcı bir şekilde yaklaşarak hem

mevzuattaki hem de uygulamadaki sorunlar açıklanmış ve çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İnfaz Hukuku, Tekerrür, Mükerrir, İnfaz Rejimi, Denetimli Serbestlik Tedbiri, Tehlike, Özel Tehlikeli Suçlu.



ABSTRACT
Master's Thesis
Recidivism in Turkish Criminal Law and Special Dangerous Criminals
Can HOCAOĞLU

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Recidivism is one of the most important subjects of both criminal law and execution law, as well as criminology, sociology and psychology. Because, although certain conditions are sought for its realization depending on the accepted system, the person who commits a crime again by fulfilling all these conditions and thus shows his stubbornness and insistence on committing a crime and reveals his dangerousness for the society is included in the research field of the aforementioned disciplines.

For this reason, it is of great importance to examine the institution of recidivism from all aspects. In the first part of our study, which was created for this purpose, the notion of recidivism, the purpose of regulation of the institution of recidivism, the historical development in Turkish and Western law of the institution of recidivism, the types of recidivism and the theories explaining the nature of recidivism, and its legal nature of recidivism were examined. In the second part of our study, the conditions necessary for the implementation of the recidivism provisions and the situations in which these provisions cannot be applied are explained, and the direct and indirect consequences of the recurrence are explained in the third section. Finally, in the fourth chapter, after explaining the concept of dangerous state and how to determine this state, it has been discussed who might be habitual criminals named special dangerous criminals, people who take the crime as a profession, criminals who are members of the organization, and other criminals who can be seen as special dangerous criminals.

In our study, the situation in practice and the views in the doctrine were evaluated, especially by making use of the recent Supreme Court decisions. Thus, by approaching the issue in an inclusive way in all respects, the problems both in the legislation and in practice were explained and solutions were tried to be proposed.

Keywords: Criminal and Criminal Procedure Law, Execution Law, Recidivism, Repeat Offender, Execution Regime, Probation, Danger, Special Dangerous Criminals.



TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR VE ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEKERRÜR KAVRAMI, AMACI, TARİHİ GELİŞİMİ, ÇEŞİTLERİ, MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. TEKERRÜR KAVRAMI	4
1.2. TEKERRÜRÜN AMACI	6
1.3. TEKERRÜRÜN TARİHİ GELİŞİMİ	8
1.3.1. Genel Olarak	8
1.3.2. Batı Hukukunda Tekerrürün Tarihi Gelişimi	8
1.3.2.1. Roma Hukukunda Tekerrür	9
1.3.2.2. Kanonik Hukukta Tekerrür	9
1.3.2.3. Ortaçağ Hukukunda Tekerrür	10
1.3.2.4. Müsterek Hukukta Tekerrür	10
1.3.2.5. Çağdaş Batı Hukukunda Tekerrür	11
1.3.2.5.1. İtalyan Hukukunda Tekerrür	11

1.3.2.5.2. Alman Hukukunda Tekerrür	12
1.3.3. Türk Hukukunda Tekerrürün Tarihi Gelişimi	14
1.3.3.1. İslamiyet'in Kabulünden Önceki Dönem	14
1.3.3.2. İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem	14
1.3.3.2.1. İslam Hukukunda Tekerrür	15
1.3.3.2.2. Osmanlı Hukukunda Tekerrür	16
1.3.3.2.2.1. Tanzimat Öncesi Dönem	16
1.3.3.2.2.2. Tanzimat Sonrası Dönem	17
1.4. TEKERRÜRÜN ÇEŞİTLERİ	19
1.4.1. Genel Olarak	19
1.4.2. Gerçek Tekerrür - Mefruz Tekerrür	19
1.4.3. Genel Tekerrür - Özel Tekerrür	21
1.4.4. Mecburi Tekerrür - İhtiyari Tekerrür	22
1.4.5. Süreli Tekerrür - Süresiz Tekerrür	24
1.4.6. Milli Tekerrür - Milletlerarası Tekerrür	26
1.5. TEKERRÜRÜN MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER	27
1.5.1. Genel Olarak	27
1.5.2. Tekerrürü Kabul Etmeyen Teori: İlga Teorisi	28
1.5.3. Tekerrürü Kabul Eden Teoriler	32
1.5.3.1. Genel Olarak	32
1.5.3.2. Cezanın Yetersizliği Teorisi	32
1.5.3.3. İsnadiyetin Ağırlığı Teorisi	35
1.5.3.3.1. Genel Olarak	35
1.5.3.3.2. Sosyal Endişe Teorisi	36
1.5.3.3.3. Sorumluluğun Ağırlığı Teorisi	37
1.5.3.3.4. Kusurluluğun Ağırlığı Teorisi	37
1.5.3.3.5. Önceki Mahkumiyet Nedeniyle Ağırlaşma Teorisi	38
1.5.3.4. Sübjektif Teoriler	39
1.5.3.4.1. Genel Olarak	39
1.5.3.4.2. Tehlike Hali Teorisi	39
1.5.3.4.3. Cürmi Ehliyet Teorisi	41

1.5.4. Teorilerin Değerlendirilmesi	41
1.5.5. Teorilerin Türk Ceza Hukukundaki Yeri	43
1.6. TEKERRÜRÜN HUKUKİ NİTELİĞİ	44

İKİNCİ BÖLÜM

TEKERRÜRÜN KOŞULLARI

2.1. GENEL OLARAK	47
2.2. ÖNCEDEN İŞLENEN SUÇTAN DOLAYI KESİNLEŞMİŞ BİR CEZA MAHKUMİYETİNİN OLMASI	48
2.2.1. Önceden İşlenmiş Bir Suçun Olması	48
2.2.2. Bu Suç Nedeniyle Bir Cezaya Hükmedilmiş Olması	49
2.2.3. Hükmedilen Cezanın Kesinleşmiş Olması	59
2.2.4. Kesinleşen Ceza Mahkumiyetinin Sonradan Ortadan Kalkmamış Olması	62
2.3. YENİ SUÇUN İŞLENMESİ	65
2.4. YENİ SUÇUN ÖNGÖRÜLEN SÜRELER İÇERİSİNDE İŞLENMESİ	69
2.5. TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANAMAYACAĞI DURUMLAR	76
2.5.1. Kasten İşlenen Suçlar ile Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Tekerrür	76
2.5.2. Sırf Askeri Suçlar ile Diğer Suçlar Arasında Tekerrür	77
2.5.3. Yabancı Ülke Mahkemeleri Tarafından Verilen Hükümler Bakımından Tekerrür	78
2.5.4. Onsekiz Yaşından Küçüklerin İşlediği Suçlar Bakımından Tekerrür	80
2.5.5. Kanun Yoluna Başvurulamayan Hükümler Bakımından Tekerrür	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEKERRÜRÜN SONUÇLARI

3.1.	GENEL OLARAK	86
3.2.	TEKERRÜRÜN DOĞRUDAN SONUÇLARI	87
3.2.1.	Seçimlik Cezalarda Hapis Cezasına Hükmetme Zorunluluğu	87
3.2.3.	Cezanın Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimine Göre Çektirilmesi	90
3.2.4.	Cezanın İnfazından Sonra Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanması	100
3.3.	TEKERRÜRÜN DOLAYLI SONUÇLARI	105
3.3.1.	Tekerrürün İnfaz Hukuku ile İlgili Kurumlara Etkisi	105
3.3.2.	Tekerrürün Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumuna Etkisi	108
3.3.3.	Tekerrürün Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna Etkisi	111
3.3.4.	Tekerrürün Cezanın Belirlenmesine Etkisi	120
3.3.5.	Tekerrürün Takdiri İndirim Nedenlerine Etkisi	122
3.3.6.	Tekerrürün Zaman Bakımından Uygulamaya Etkisi	124

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

4.1.	TEHLİKELİ HAL KAVRAMI	134
4.2.	TEHLİKELİ HALİN TESPİTİ	136
4.2.1.	Sezgisel Metot	137
4.2.2.	İstatistik Metodu	137
4.2.3.	Klinik Metodu	137
4.2.4.	Mahkeme Uygulaması Metodu	138
4.2.5.	Tarihsel Süreç ve Örnek Kanun Uygulamaları	138
4.2.6.	Görüşümüz	139
4.3.	TEHLİKELİ SUÇLU	141
4.4.	TCK DÜZENLEMESİNE GÖRE ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR	146
4.4.1.	Genel Olarak	146

4.4.2. İtiyadi Suçlu	151
4.4.3. Suçu Meslek Edinen Kişi	159
4.4.4. Örgüt Mensubu Suçlu	165
SONUÇ	172
KAYNAKÇA	179



KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
çev.	Çeviren
D.E.Ü.	Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	Esas
Ed.	Editör
E.T.	Erişim Tarihi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	Karar
md.	Madde
no.	Numara
par.	Paragraf
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
sy.	Sayılı
K.T.	Karar Tarihi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
Yar.	Yargıtay
y.n.	Yazar Notu
vd.	Ve Devamı



GİRİŞ

Tekerrür sözcüğü tekrarlanma anlamına gelmekte olup gerek ceza hukuku ve infaz hukuku gerekse kriminoloji, sosyoloji ve psikolojinin en önemli konularından biridir. Zira gerçekleşmesi için belirli koşullar aranmasına karşın tüm bu koşulları yerine getirerek tekraren suç işleyen ve böylece suç işlemedeki inat ve ısrarını gösterip toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişi anılan bilim dallarının araştırma alanına girmektedir.

Tekerrür kurumuna ihtiyacın neden duyulduğunun belirlenmesi bu hukuki kurumun var oluş amacını ve gerçekleştirmek istediği hedefleri anlamamıza yardımcı olacaktır. Bu meseleye suç ve ceza politikası çerçevesinden yaklaşmak gerekmektedir. Zira suç ve ceza politikası, ceza hukukunun toplumu koruma görevinin hangi esaslar dahilinde düzenlenmesi gerektiğini ele almaktadır. Bunun yanı sıra bu politika, suçun önlenmesi ve suçla mücadelede devlet tarafından uygulanan tepki, araçlar, metot ve kurallardan oluşmaktadır. Ancak iyi bir suç ve ceza politikasına rağmen suçun işlenmesi hiçbir zaman tamamen önlenemeyecek ve insan var oldukça suç da var olmaya devam edecektir. Bu itibarla suç ve suçluluk olgusu her zaman olacaktır ancak her suçlunun toplum açısından arz ettiği tehlikelilik hali aynı değildir. Suç işleme konusunda inat ve kararlılığını ortaya koyan suçlular ile ilk defa suç işleyenlere, haklarında uygulanacak yaptırımlar ve infaz usulü bakımından aynı çerçeveden yaklaşılmamalıdır. Zira tekraren suç işleyen kişi, ilk defa suç işleyen kişilere nazaran toplum bakımından daha fazla tehlikelilik arz ettiğini en azından şekli anlamda göstermiştir. Buradan hareketle suç işlemedeki kararlılığını devam ettiren mükerrir suçlu hakkında farklı bir suç politikası ve cezanın bireyselleştirilmesi aracının düzenlenmesi gerekli görülmüştür. İşte tekerrür kurumu bu düşüncelerden ileri gelmiştir.

Çalışmamızın amacı, tekerrür kurumu ve özel tehlikeli suçluların ortaya çıkma nedenleri ve sonuçları bakımından çok boyutlu bir yapıya sahip olan meseleyi tüm yönleriyle açıklamak ve yasal düzenlemeler ile uygulamayı inceleyerek sorunları tespit ettikten sonra çözüm önerileri getirmektir. Böylece literatüre katkı sağlamak önceliğimizdir. Bu amaçları gerçekleştirmek için ise “*Efradını cami aghyarını mani*” düşüncesinden hareket edilmiştir.

Bu itibarla çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle, tekerrür kavramının hangi anlamlara geldiği ve nasıl tanımlandığı, düzenlenme amaçları ile Türk ve Batı hukukundaki tarihi gelişimi incelenmiştir. Sonrasında, tekerrür kurumunun esasına etkili olup uygulanabilirlik koşullarını belirleyen tekerrür çeşitlerinin neler olduğu ile bunların ortaya çıkmasına neden olan belirli düşünce akımları ve okulların etkisiyle gelişip tekerrürün mahiyetini açıklayan teoriler açıklanmıştır. Son olarak ise çok katmanlı bir yapıya sahip olmasından dolayı tekerrürün hukuki niteliği, 765 sy. TCK ve 5237 sy. TCK'nın düzenlemeleri ile bu dönemlerde uygulamanın nasıl geliştiği üzerinden açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, 5237 sy. TCK kapsamında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli koşulların nelerden oluştuğu 765 sy. TCK ile karşılaştırılması yapılarak incelenmiş ve ayrıca tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı durumlar ve bunların hangi düşüncelerden ileri geldiği açıklanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, tekerrür kurumunun sonuçları, kanuni düzenlemeden kaynaklı olarak ortaya çıkan doğrudan sonuçları ve tekerrürün birtakım hukuki kurumları, uygulanabilirliği ve sonuçları bakımından etkilemesi nedeniyle ortaya çıkan dolaylı sonuçları şeklinde ikiye ayrılmak suretiyle detaylı olarak incelenmiştir. Ayrıca mevcut kanuni düzenlemeler ile olması gereken uygulama arasında önemli bir fark bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuş ve bu kapsamda çeşitli öneriler sunulmuştur.

Son olarak dördüncü bölümde ise, öncelikle tehlikeli hal kavramı ile bu halin tespitinin nasıl yapılacağına dair metotlar ve örnek kanun uygulamaları tarihsel süreç eşliğinde açıklanmıştır. Sonrasında tehlikeli suçlu şeklinde bir suçlu tipinin olup olmadığı ve eğer varsa bunların kimler olabileceği üzerinde durularak özel tehlikeli suçlular olarak adlandırılan itiyadi suçlular, suçlu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçluların tüm özellikleri ve bunlardan farklı olarak özel tehlikeli görülebilecek suçluların kimler olabileceği açıklanmıştır. Ayrıca anılan suçluların suç işlemeye olan eğilimden dolayı toplum bakımından tehlike arz eden halinin nasıl giderilebileceği, hangi yöntemlerin uygulanması gerektiği incelenmiştir.

Çalışmamızın bütün bölümlerinde özellikle yakın tarihli Yargıtay kararlarından yararlanılarak uygulamadaki durum ve öğretideki görüşler değerlendirilmek suretiyle mevcut ve muhtemel sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEKERRÜR KAVRAMI, AMACI, TARİHİ GELİŞİMİ, ÇEŞİTLERİ, MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER ve HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Tekerrür Kavramı

Tekerrür sözcüğünün kökeni Arapça olup tekrarlanma anlamına gelmektedir¹. Tekerrür gerek ceza hukuku ve infaz hukuku gerekse kriminoloji, sosyoloji ve psikolojinin en önemli konularından biridir². Zira kabul edilen sisteme bağlı olarak gerçekleşmesi için belirli koşullar aranmasına karşın tüm bu koşulları yerine getirerek tekraren suç işleyen ve böylece suç işlemedeki inat ve ısrarını gösterip toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişi anılan bilim dallarının araştırma alanına girmektedir.

Ancak tüm bu önemine rağmen ceza hukuku bakımından tekerrür kavramı ile ilgili birçok tanım yapılmışsa da ortak bir tanıma ulaşılamamıştır³. Ortak bir tanım yapılamamasının ve tanımların birbirinden farklı olmasının nedeni kanaatimizce, tekerrür kurumunun esasına etkili olan sistemlerin tekerrürün tanımı üzerinde belirleyici olmasından kaynaklanmaktadır⁴. Örneğin, mefruz tekerrür sisteminden yana olanlara göre, tekerrür kurumunun uygulanabilirliği bakımından önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen mahkumiyetin kesinleşmesi yeterli kabul edilmekteyken gerçek tekerrür sisteminden yana olanlara göre ise, bu kesinleşme

¹ www.tdk.gov.tr, E.T.: 09.09.2021.

² Faruk Erem, “Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, Ankara, 1945, (Tetikik), s. 191; Sadık Okay, “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, Ankara, 1952, s. 331.

³ Ahmet Bozdağ, **Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür (Afyonkarahisar Örneği)**, Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 3.

⁴ Aynı yönde bkz. İlhan Üzülmöz, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, (Tekerrür) s. 4.

yeterli olmayıp ayrıca cezanın infaz edilmesi gerekmektedir⁵. Dolayısıyla sistemler arasındaki farklılıklar yapılacak tanım da değiştirmektedir.

Gerçekten bir hukuki kurumu tanımlamak oldukça önem arz etmektedir. Tanım konusundaki tercih, esasında kanun koyucunun uygulamak istediği suç ve ceza politikasının bir tezahürüdür. Zira yapılacak tanım, tekerrür kurumunun uygulanma koşullarını ve buna bağlı olarak sonuçlarını doğrudan etkilemektedir.

Türk ceza hukukunda eski ve yeni kanun döneminde tekerrür kavramı için yapılan tanımlamalar uhdesinde temel farklılıklar barındırmaktadır. Her ne kadar çalışmamızın ilerleyen aşamalarında incelenecek olsa da konunun bütünlüğü bakımından bu farklılığa ve tartışmalara kısaca değinmekte fayda vardır. 765 sy. TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, düzenlemeden farklı sonuçlar çıkarıldığı için tekerrür kurumunun nasıl tanımlanacağı ve uygulanacağı ile ilgili olarak birtakım sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu itibarla öğretide, önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen cezanın çekilmesinin şart olup olmadığı ile ilgili yoğun tartışmalara yer verilmiş ve konuyla ilgili birçok makalenin yazılmasına neden olmuştur⁶. Öğretide bazı yazarlar ve Yargıtay, tekerrür kurumunun varlığı için kişinin önceden işlediği suçtan dolayı hükmedilen cezanın infaz edilmesi gerektiğini belirtmişken diğer bazı yazarlar ise mahkumiyetin kesinleşmesinin yeterli olduğunu, cezanın infaz edilmesinin şart olmadığını vurgulamıştır⁷. 5237 sy. TCK ise, önceki mahkumiyetin infaz edilmesinin gerekmediği yönünde açık ve net bir düzenleme yaparak bu tür belirsizliklere ve tartışmalara son vermiştir⁸.

Tüm bu açıklamalar ve mevcut kanuni düzenleme ışığında tekerrürün tanımı bizce şu şekilde yapılabilir: Bir cezaya mahkum olup bu ceza kesinleştikten sonra yeniden suç işlemek suretiyle suç işlemedeki inat ve ısrarını sürdürüp toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişinin durumudur. Bu durumdaki kimseye ise mükerrer denilmektedir⁹.

⁵ Üzülmaz, Tekerrür, s. 4.

⁶ Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: II Genel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, (Genel Hükümler), s. 128.

⁷ Bu görüşler için bkz. Tahir Taner, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953, s. 493 vd.

⁸ Çetin Arslan ve Murat Kayaççek, **Suçta Tekerrür**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 76.

⁹ Erem, Genel Hükümler, s. 78.

1.2. Tekerrürün Amacı

Tekerrür kurumuna ihtiyacın neden duyulduğunun belirlenmesi bu hukuki kurumun var oluş amacını ve gerçekleştirmek istediği hedefleri anlamamıza yardımcı olacaktır. Bu meseleye suç ve ceza politikası çerçevesinden yaklaşmak gerekmektedir. Zira suç ve ceza politikası, ceza hukukunun toplumu koruma görevinin hangi esaslar dahilinde düzenlenmesi gerektiğini ele almaktadır¹⁰. Bunun yanı sıra bu politika, suçun önlenmesi ve suçla mücadelede devlet tarafından uygulanan tepki, araçlar, metot ve kurallardan oluşmaktadır¹¹. Ancak iyi bir suç ve ceza politikasına rağmen suçun işlenmesi hiçbir zaman tamamen önlenemeyecek ve insan var oldukça suç da var olmaya devam edecektir. Bu itibarla suç ve suçluluk olgusu her zaman olacaktır ancak her suçlunun toplum açısından arz ettiği tehlikelilik hali aynı değildir. Suç işleme konusunda inat ve kararlılığını ortaya koyan suçlular ile ilk defa suç işleyenlere, haklarında uygulanacak yaptırımlar ve infaz usulü bakımından aynı çerçeveden yaklaşılmamalıdır¹². Zira tekraren suç işleyen kişi, ilk defa suç işleyen kişilere nazaran toplum bakımından daha fazla tehlikelilik arz ettiğini en azından şekli anlamda göstermiştir¹³. Buradan hareketle suç işlemedeki kararlılığını devam ettiren mükerrir suçlu hakkında farklı özelliklere sahip bir ceza politikası ve cezanın bireyselleştirilmesi aracının düzenlenmesi gerekli görülmüştür. İşte tekerrür kurumu bu düşüncelerden ileri gelmiştir.

Açıklanan nedenlerden dolayı tekerrürün ilk amacı, tekraren suç işleyen mükerrir suçlunun, diğer suçlulardan ayırt edilmesini sağlamaktır¹⁴. Bu itibarla mükerrir suçluların daha fazla cezalandırılması, verilecek ceza türünün değiştirilmesi veya mükerrirler hakkında farklı bir infaz rejiminin uygulanması yoluna gidilmiştir.

¹⁰ Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 69.

¹¹ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, (Genel Hükümler, I), s. 29.

¹² Arslan ve Kayaççiçek, s. 255.

¹³ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Genel Hükümler), s. 862.

¹⁴ Erem, Tetkik, s. 191.

Tekerrür kurumunun ikinci amacı, mükerririn ilk defa suç işleyenlere nazaran daha uzun süreyle toplum dışına çıkarılarak toplumun korunmasını sağlamaktır. Zira kişi mükerrir suçlu konumuna gelerek toplum bakımından tehlikeli olduğunu göstermiştir. Ancak kanaatimizce meseleye sadece toplumun korunması açısından yaklaşılmalıdır. Zira mükerrir suçlu ıslah edilerek topluma kazandırıldığı takdirde toplum zaten korunmuş olacaktır. Dolayısıyla suçlunun görmezden gelinip suçluya rağmen toplumu korumak yerine suçlunun kazanılması ile topyekün bir koruma sağlamak amaçlanmalıdır.

Tekerrürün son ve esasında olması gereken asıl amacı ise, mükerrir suçlunun ıslah edilerek tehlikeye düşürdüğü topluma yeniden kazandırılmasıdır¹⁵. Tekerrürün sonucu olarak kanunlarda uzun süredir uygulama alanı bulan cezanın artırılması yolu ile mükerririn toplum dışına itilmesi mevcut sorunu çözülemez bir hale getirecektir. Mükerrirlere tekrar suç işlemekten uzak kalma fırsatı verilmesi önem arz etmektedir. Bu amaçla özel infaz rejimi usulleri aracılığıyla kişinin tekrar suç işlemesinde etkili olan nedenlerin tespit edilmesi ve buna ilişkin çözümün gerçekleştirilebilmesi için kişi eğitici ve tedavi edici programlara tabi tutulmalıdır¹⁶. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi infaz, hükümlünün gelecekte özgürlüğünü tekrar kazanacağını ve kendisini toplumla bütünleştirebileceğini, somut ve esaslı gerçekleşebilir bir şansa sahip olduğunu garanti etmelidir¹⁷.

Kanun koyucunun bir hukuki kurumu düzenleme şekli, o kuruma yaklaşımını ve bakış açısını göstermektedir. Bu bağlamda 765 sy. TCK'da ikinci suç için verilecek cezanın artırılmak suretiyle mükerrirlerin daha uzun süreyle toplum dışında tutulması adeta bu kişilerin ve mevcut sorunun göz ardı edilmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak kurumlar ve toplum bu vakıa ile yüzleşmelidir. 5237 sy. TCK'da ise, eksiklikleri olsa dahi mükerrirleri cezalandırmaktan ziyade ıslah etmek ve tehlikeye düşürdüğü topluma kazandırmak amaçlanmıştır. Bu yönüyle mevcut kanunun önemli bir anlayış değişikliği içerdiği ve en azından düzenleme bakımından çağdaş bir nitelik kazandığı ifade edilmelidir¹⁸. Ancak mevcut düzenlemeler yine de

¹⁵ Arslan ve Kayaççiçek, s. 255.

¹⁶ Bozdağ, s. 8.

¹⁷ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2020, (İnfaz), s. 192.

¹⁸ Arslan ve Kayaççiçek, s. 259.

sorunları çözmek için yeterli değildir. Bu meseleye çalışmamızın sonuçlar kısmında değinilecektir.

1.3. Tekerrürün Tarihi Gelişimi

1.3.1. Genel Olarak

Suç işlemedeki inat ve ısrarını sürdürüp toplum açısından tehlikelilik halini ortaya koyan kişi ile ilk defa suç işleyen kişiye eşit yaklaşılmasının adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı ve mükerrirlere daha farklı ve sert davranılmasının gerektiği düşüncesi tarih boyunca hemen her toplumda egemen olmuştur¹⁹. Ancak tekerrürün suç politikası aracı olduğu ve buna bağlı olarak hukuki bir kurum haline getirilmesi hakkındaki görüş oldukça yenidir²⁰. Bu nedenle tekerrürle ilgili düzenlemelere ve uygulamalara eski dönemlerde de rastlamak mümkün olsa dahi günümüz anlayışına uygun bir şekilde sistemleştirilmesi yakın zamanda olmuştur²¹.

Tekerrür kurumunun hangi aşamalardan geçip günümüzdeki düzenlemelere ulaştığı batı ve Türk hukuku özelinde detaylı bir şekilde incelenecektir.

1.3.2. Batı Hukukunda Tekerrürün Tarihi Gelişimi

Batı hukukunda tekerrürün gelişimi, dönemlere göre birbirinden farklılık arz etmiştir²². Dolayısıyla bu durum gözetilmek suretiyle tekerrürün düzenlenme şekilleri alt başlıklar halinde incelenmiştir.

¹⁹ Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 618; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: II-III, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, (Genel Hükümler, II-III), s. 644.

²⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, 14. Baskı, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 983.

²¹ Arslan ve Kayaççiçek, s. 24.

²² Bozdağ, s. 52.

1.3.2.1. Roma Hukukunda Tekerrür

Roma hukukunda tekerrürle ilgili olarak özel ya da genel düzenleme bulunmamaktadır²³. Bununla birlikte önceki cezanın yetersiz kaldığı ve mükerrir suçlunun daha büyük ahlaki kötülük gösterdiği düşünülerek sonraki cezanın artırılmasının daha hakkaniyetli olduğu değerlendirilmiştir²⁴. Ayrıca Roma hukukunda hakimlerin cezanın belirlenmesi hususunda geniş bir takdir hakkı ve sınırsız yetkileri söz konusu olmuş ve bu geniş hak ve yetkiler dolayısıyla özellikle hırsızlık, rüşvet, zimmet ve yalan tanıklık gibi suçlar bakımından mükerrir suçlunun cezası artırılabilmiştir²⁵. Ancak yine de bu dönemde tekerrür ile suçların içtimai birbirinden ayrılmamıştır²⁶.

1.3.2.2. Kanonik Hukukta Tekerrür

Kilise düşüncesinin egemen olduğu Kanonik hukukta, cezanın belirlenmesinde failin sübjektif durumuna önem verilmiş ve böylece suç işleme eğilimi ve sübjektif tehlikeliliği değerlendirilmeye tabi tutulmuştur²⁷. Bunun sonucu olarak tekraren suç işlenmesi durumu için ilk defa “*recidivum*” kavramı kullanılmıştır²⁸. Ancak bu kavramsallaşmaya rağmen yine de bu dönemde tekerrür sistematik olarak incelenmemiştir²⁹.

Kanonik hukuk döneminde tekerrürün varlığı için kişinin mahkum olduktan sonra aynı suçu ya da aynı nev’iden başka bir suçu işlemesi koşulu aranmıştır³⁰. Bu koşul yerine getirildiği takdirde mükerrirliğin sonucu olarak, sonraki suç için ceza

²³ Üzülmaz, Tekerrür, s. 20.

²⁴ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: III, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 128; Arslan ve Kayaçıçek, s. 25.

²⁵ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 644; Üzülmaz, ss. 22-23; Sadri Maksudi Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul Matbaacılık, Ankara, 1948, s. 446 vd.

²⁶ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 644.

²⁷ İçel ve Donay, s. 43.

²⁸ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 644; Üzülmaz, Tekerrür, s. 23.

²⁹ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 644.

³⁰ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 644; Üzülmaz, Tekerrür, s. 20.

ağırlaştırılmak suretiyle verilmiştir. Ayrıca kilise düşüncesinin egemen olmasının bir yansıması olarak dinden çıkma suçunda tekerrür karinesi kabul edilmiştir³¹.

1.3.2.3. Ortaçağ Hukukunda Tekerrür

Bu dönemde failin tekraren suç işlemesi durumunda ceza ağırlaştırılarak verilmiştir³². Ancak bu durum hırsızlık, yalan yere yemin ve sahtecilik gibi suçlar bakımından geçerli olmuş ve dolayısıyla tekerrür genel olarak ağırlaştırıcı bir etkiye sahip değildir³³.

Ayrıca bu dönemde tekerrür ve içtima arasındaki sınırlar belirlenememiş ve kurumsal farklılıkları ortaya konulamamıştır³⁴.

1.3.2.4. Müşterek Hukukta Tekerrür

Müşterek hukuk döneminde ceza hukuku ile ilgili önemli çalışmalar yapılmıştır³⁵. Bu çalışmalardan 1532 yılında ortaya konulan Karolina Ceza Kanunu önemli bir yer edinmiştir. Bu kanunda tekerrür ile ilgili olarak, hırsızlık suçunun tekrar işlenmesi durumunda failin kulağının kesilmesi ya da ölümle cezalandırılması düzenlenmiştir³⁶. Ancak bu şekilde ağırlaştırılarak verilen cezaların tekerrür kurumunun kabulünün mü ya da gerçek içtima kuralının mı bir sonucu olduğu yoksa her iki kurumun birlikte uygulanmasından mı kaynaklandığı hususu tartışmalıdır³⁷. Ancak yine de ifade edilmelidir ki, tekerrür kurumunun koşulları müşterek hukuk döneminde şekillenmeye başlamıştır³⁸.

1810 yılında yürürlüğe giren Fransız Ceza Kanunu'nda ise tekerrür durumunda cezanın ağırlaştırılarak verileceği düzenlenmiştir. Böylece tekerrür ilk

³¹ Dönmezer ve Erman, s. 128; Üzülmöz, Tekerrür, s. 21.

³² Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 986; Arslan ve Kayaçık, s. 25.

³³ Üzülmöz, s. 22.

³⁴ Dönmezer ve Erman, s. 128; Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 644; Üzülmöz, ss. 21-22.

³⁵ Üzülmöz, Tekerrür, s. 23.

³⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 986; Arslan ve Kayaçık, s. 25.

³⁷ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 645; Üzülmöz, Tekerrür, s. 21.

³⁸ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 645; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 986.

kez genel bir hüküm olarak kabul edilmiştir³⁹. Bu hüküm çağdaş ceza kanunlarını etkileyerek tekerrürün bir ceza hukuku kurumu olarak düzenleme alanı bulmasına öncülük etmiş ve dolayısıyla bu bakımdan oldukça önemlidir⁴⁰.

1.3.2.5. Çağdaş Batı Hukukunda Tekerrür

Çağdaş batı hukukunda İtalyan ve Alman ceza hukuku, Türk ceza hukukunu önemli bir şekilde etkilemiş olup tekerrür kurumu da bu çerçevede gelişmiştir. Tekerrür kurumunun mahiyetinin daha iyi anlaşılması için karşılaştırmalı hukukta anılan iki yabancı hukukun incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

1.3.2.5.1. İtalyan Hukukunda Tekerrür

1889 yılında yürürlüğe giren İtalyan Ceza Kanunu, 765 sy. Türk Ceza Kanunu'nun me hazı olduğu için ayrı bir önem taşımaktadır. Zanardelli Kanunu olarak da anılan bu kanunda, genel ve özel tekerrüre birlikte yer verilmiş ve ayrıca mefruz tekerrür sistemi benimsenmiştir⁴¹.

Tekerrür dolayısıyla öncelikle cezanın artırılması öngörülmüş ancak tekerrür kurumuna başka sonuçlar da bağlanmıştır. Buna göre, koşullu salıverilmeye engel olma, adli tevbihin⁴² uygulanmamasına neden olma ve memnu hakların iadesinin⁴³ istenebilmesi için gereken süreyi iki katına çıkarma gibi sonuçlar öngörülmüştür⁴⁴.

³⁹ Dönmezer ve Erman, s. 128; Üzülmöz, Tekerrür, s. 23; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 986.

⁴⁰ Mehmet Sinan Altunç, **Ceza Hukukunda Tekerrür**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 23.

⁴¹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 986; Üzülmöz, Tekerrür, s. 30; Arslan ve Kayaççek, s. 29.

⁴² Adli tevbih, suçun cezasının belirli bir miktardan fazla olmaması, cezaı hafifletici nedenlerin bulunması, kişinin daha önce mahkum olmaması ve hükmün gıyaben verilmemesi gibi belirli koşulların sağlanması durumunda hakim tarafından cezaların bireyselleştirilmesini sağlama amacıyla uygulanabilecek ve devletin cezanın infazından vazgeçmesi sonucunu meydana getiren bir kurumdur. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, (Ceza Hukuku Dersleri), ss. 628-633; Erem, Genel Hükümler, ss. 269-277.

⁴³ Memnu hakların iadesi günümüz söyleyişle yasak hakların geri verilmesi, ceza mahkumiyetinden doğup birtakım hakların kullanılmasını süresiz olarak engelleyen yasak ve ehliyetizliklerin belirli

Rocco Kanunu olarak da anılan İtalyan Ceza Kanunu ise 1931 yılında yürürlüğe girmiş ve Pozitivist Okul'un görüşleri doğrultusunda tekerrür kurumu bakımından önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir⁴⁵. Buna göre, süreli tekerrür sisteminden süresiz tekerrür sistemine geçilmiş ve ikinci suçun ilk mahkumiyetten itibaren beş yıl içerisinde işlenmesi durumunda daha fazla cezaya hükmedileceği öngörülmüştür⁴⁶. Başka bir yenilik olarak zorunlu tekerrür sisteminden ihtiyari tekerrür sistemine geçilmiş ve böylece tekrarlanan tekerrür dışındaki bazı durumlarda hakime tekerrür hükümlerini uygulayıp uygulamamak konusunda takdir hakkı verilmiştir⁴⁷. Ayrıca genel tekerrür ile birlikte uygulama alanı bulan özel tekerrür durumunda mükerririn tehlikeliliği göz önünde bulundurularak cezanın daha fazla ağırlaştırılması yoluna gidilmiştir⁴⁸. Bu hükümler, Pozitivist Okul'un görüşlerinin uygulamaya yansımaları olarak değerlendirilmektedir⁴⁹.

Sonuç olarak, 765 sy. TCK'nın mehzazını teşkil eden 1889 tarihli Zanardelli Kanunu ile onu yürürlükten kaldıran 1931 tarihli Rocco Kanunu arasında Pozitivist Okul etkisiyle gelişen farkların önem arz ettiği ve esasında Rocco Kanunu'nun karma bir sistemi benimsediği ifade edilebilir⁵⁰.

1.3.2.5.2. Alman Hukukunda Tekerrür

Ortaçağ Alman hukukuna baktığımızda, hırsızlık, hakaret ve yalan yere yemin gibi suçların tekraren işlenmesi durumunda ceza ağırlaştırılarak verildiği ancak tekerrür ve içtima kurumları arasındaki sınırlar tam ve kesin olarak

şartların varlığı durumunda ortadan kaldırılmasını sağlayan bir kurumdur. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Önder, Ceza Hukuku Dersleri, ss. 702-712; Erem, Genel Hükümler, ss. 521-551.

⁴⁴ Üzülmüş, s. 30.

⁴⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 987.

⁴⁶ Nuh Tekin, "Tekerrür", **Adalet Dergisi**, Sayı: 1, Ankara, 1986, s. 46.

⁴⁷ Tekin, s. 47.

⁴⁸ Üzülmüş, Tekerrür, s. 32.

⁴⁹ Üzülmüş, Tekerrür, s. 31.

⁵⁰ Üzülmüş, Tekerrür, s. 33.

çizilemediği ifade edilmiştir⁵¹. Alman hukukunda tekerrür ilk defa 1751 tarihinde cezayı artırıcı özel bir neden olarak kabul edilmiştir⁵².

Alman İmparatorluk Ceza Kanunu döneminde de tekerrür genel olarak cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir neden olarak değil, hırsızlık, dolandırıcılık, eşkıyalık ve yataklık gibi belirli suçlar bakımından cezaya etkili özel bir neden olarak düzenlenmiştir⁵³. Böylece belirli suçların tekraren işlenmesi durumunda ceza artırılarak verilmiştir. Buna ilişkin 1962 yılında gerçekleştirilen değişiklikle birlikte bu sınırlamaya son verilmiştir. Buna göre, tekerrürün her türlü kasıtlı suç bakımından cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren genel bir neden olduğu benimsenmiştir⁵⁴. Daha sonra tekerrür kurumu küçük değişikliklere uğrayarak birtakım koşulların gerçekleşmesi durumunda işlenen suçların aynı olup olmadığına bakılmaksızın mükerririn cezasının en az altı ay artırılabileceği düzenlenmiştir⁵⁵. Bu düzenleme, tekerrürün kişinin kusurluluğunun arttığını kesin olarak göstermediğini ve cezanın arttırılmasının kişinin tekrar suç işlemesini engellemediği gerekçelerinden yola çıkılarak 1986 yılında yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁶.

Daha sonrasında ise Alman Ceza Kanunu'nda tekerrür durumunda uygulanmasını gerektiren genel bir hüküm konulmamış ve tekerrür, cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecek hususlar arasında düzenlenmiştir⁵⁷. Failin geçmiş yaşantısı çerçevesinde ele alınan tekerrürün verilecek cezayı ağırlaştırıcı bir kurum olduğu söylenebilir. Ancak yine de hakim bu durumu dikkate alıp cezayı belirlemede takdir yetkisine sahiptir⁵⁸.

⁵¹ Üzülmöz, Tekerrür, s. 23.

⁵² Altunç, s. 31.

⁵³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 986; Üzülmöz, Tekerrür, s. 24; Bozdağ, s. 54.

⁵⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 986; Üzülmöz, Tekerrür, s. 24; Arslan ve Kayañççek, s. 26.

⁵⁵ Arslan ve Kayañççek, s. 27; Üzülmöz, Tekerrür, s. 25.

⁵⁶ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 552; Erem, Danışman ve Artuk, s. 666.

⁵⁷ Üzülmöz, Tekerrür, s. 26.

⁵⁸ Arslan ve Kayañççek, ss. 27-28; Üzülmöz, Tekerrür, s. 26.

1.3.3. Türk Hukukunda Tekerrürün Tarihi Gelişimi

İslamiyet'in kabulü, sosyal ve siyasi hayatı olduğu kadar hukuki düzenlemeleri de önemli ölçüde etkilemiştir. Dolayısıyla bu özel durum gözetilmek suretiyle tekerrürün Türk hukukunda gösterdiği özellikler tarihi süreç eşliğinde incelenecektir.

1.3.3.1. İslamiyet'in Kabulünden Önceki Dönem

İslamiyet kabul edilmeden önceki dönemde tekerrürle ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak tekerrür hırsızlık suçu bakımından cezanın ağırlaşmasını gerektiren özel bir neden olarak benimsenerek hırsızlık suçunun ilk kez işlenmesi durumunda kişi, sopa ile vurma ya da çalınan malın dokuz katını verme ile cezalandırılırken bu suçun tekrarı durumunda kişinin cezası ağırlaştırılmak suretiyle idam olarak hükmedilmiştir⁵⁹.

1.3.3.2. İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem

İslamiyet'in kabulünden sonraki dönemde Türk devletleri İslam hukukunu benimsemiştir⁶⁰. Bu nedenle tekerrür uygulaması da İslam hukukunun genel prensipleri çerçevesinde gelişmiş ve şeklini ondan almıştır⁶¹. Ancak günümüz Türk hukukunun temelini atıldığı dönem olarak da adlandırılan tanzimat sonrası dönemde⁶² tekerrür uygulaması bakımından bazı özellikler farklılaşmıştır.

⁵⁹ Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, 1991, s. 12 vd.; Halil Cin ve Ahmet Akagündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Cilt: I, Konya, 1989, s. 28 vd.; Sadri Maksudi Arsal, **Türk Tarihi ve Hukuk**, Cilt: I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947, s. 285 vd; Üzülmez, Tekerrür, ss. 34-35.

⁶⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 987.

⁶¹ Bozdağ, s. 57.

⁶² Üçok ve Mumcu, s. 258.

Buradan hareketle tekerrür uygulamasının daha iyi anlaşılması amacıyla bu dönem, İslam hukuku ile Osmanlı hukukunda tanzimat öncesi ve sonrası şeklinde incelenmiştir.

1.3.3.2.1. İslam Hukukunda Tekerrür

İslam hukukunda tekerrür ile ilgili genel bir hüküm bulunmamakta olup dağınık bir şekilde düzenlenmiştir⁶³. Bu durumun, İslam ceza hukukunun kazuistik genel yapısına uyumlu olduğu söylenebilir⁶⁴. Ancak yine de prensip olarak tekerrürün cezanın artırılmasını gerektiren bir neden olduğu kabul edilmektedir⁶⁵. İslam hukukunda tekerrür nedeniyle cezanın artırılması, kişinin suç işlemedeki inat ve ısrarını sürdürerek tehlikelilik halini ortaya koymasından kaynaklandığı ifade edilmektedir⁶⁶.

İslam hukukunda tekerrür, işlenmiş olan bir suçtan dolayı verilen cezanın infaz edilmesinden sonra yeniden suç işlenmesi anlamına gelmektedir⁶⁷. Dolayısıyla İslam hukukunda gerçek tekerrür sistemi benimsenmiştir. Ayrıca tekerrür uygulaması için belirli bir sürenin geçmesi koşulu bulunmadığı için süresiz tekerrür sisteminin de kabul edildiği söylenebilir⁶⁸.

İslam hukukunda suçlar ve bunlara verilen cezalar ağırlıklarına göre had, kısas ve diyet ile tazir olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir⁶⁹. Had cezaları ile

⁶³ Sabri Erturhan, **İslam Ceza Hukukunda Tekerrür**, Sivas, 2001, s. 35.

⁶⁴ Berna Durmuş, **Osmanlı Ceza Hukuku'nda Tekerrür**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 54.

⁶⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 987; Abdulkadir Udeh, **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk**, çev. Ruhi Özcan ve Ali Şafak, Cilt.: I, Rehber Yayıncılık, Ankara, 1990, s. 314; Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, çev. İbrahim Tüfekçi, Cilt: I, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1994, s. 272; Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı: I, Ankara, 1946, s. 141; Erturhan, s. 35; Durmuş, s. 70.

⁶⁶ Ebu Zehra, s. 261; Erturhan, s. 35; Durmuş, ss. 54-55.

⁶⁷ Durmuş, s. 54.

⁶⁸ Erturhan, s. 105; Üzülmüş, Tekerrür, s. 39.

⁶⁹ Hasan Güleç, “İslam Hukukuna Göre Suçta Tekerrür”, **D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: V, İzmir, 1989, s. 254.

kıyas ve diyet cezaları, Kur'an'da belirtilip kesin olarak belirlenmiş olduğundan bu cezalar bakımından devlet başkanının ya da hâkimin takdir yetkisi bulunmamakta olup tekerrür nedeniyle artırım yapılamamaktadır⁷⁰. Ancak tazir cezaları ile ilgili olarak kişinin mükerrir olması, itiyadi suçlu olması, suçu meslek edinip edinmediği ve özellikle tehlikelilik hali hakim tarafından değerlendirilerek takdir yetkisi çerçevesinde verilecek cezada artırım yapılabilir. Örnek olarak, livata fiilini itiyat haline getiren kişilerin ölüm cezasına mahkum edilebilmeleri gösterilmiştir⁷¹. Hakimlere verilen bu takdir yetkisi nedeniyle İslam hukukunda ihtiyari tekerrürün benimsendiği söylenebilir⁷².

1.3.3.2.2. Osmanlı Hukukunda Tekerrür

Osmanlı hukuku, prensip olarak İslam hukukunun kural ve kurumlarını uygulamakla birlikte, Tanzimat'tan önceki dönemde padişahlar tarafından çıkarılan çeşitli kanunnamelerle hukuki düzenlemeler yapılmış ve bazı noktalarda İslam hukukundan ayrılmıştır⁷³. Ayrıca tanzimat fermanı ile birlikte batılı tarzda kanunlaştırma hareketleri hız kazanarak⁷⁴ günümüz Türk hukukunun temelleri atılmış ve İslam hukukundan ayrılış keskinleşmiştir.

Osmanlı hukukunda tekerrür uygulamasının daha iyi anlaşılması amacıyla bu dönem tanzimat öncesi ve sonrası şeklinde incelenmiştir.

1.3.3.2.2.1. Tanzimat Öncesi Dönem

Tanzimat öncesi Osmanlı hukukunda İslam hukukunun kurum ve kuralları esas alınarak uygulanmıştır⁷⁵. Ancak padişahlar tarafından birtakım kanunnameler çıkarılarak hukuki düzenleme yapma yoluna da gidilmiştir. Bu kanunnamelerden

⁷⁰ Erturhan, s. 35; Güleç, s. 259; Bozdağ, s. 58; Durmuş, s. 55.

⁷¹ Ebu Zehra, s. 272; Üzülmöz, Tekerrür, s. 39.

⁷² Durmuş, s. 55.

⁷³ Altunç, s. 37.

⁷⁴ Bozdağ, s. 58.

⁷⁵ Üzülmöz, Tekerrür, ss. 39-40.

Fatih ve Yavuz Kanunnameleri had ile kisas ve diyet cezalarına yönelik olmayıp tazir cezalarını düzenlemiştir⁷⁶.

Fatih ve Yavuz Kanunnamelerinden sonra yayınlanan Kanuni Kanunnamesi de genel esaslara bağlı kalmıştır ancak tekerrür hükümleri bakımından İslam hukukundan ayrılmıştır⁷⁷. Zira İslam hukukunda tekrar eden hırsızlık suçu için öngörülmüş olan cezanın el ve ayak kesilmesi olmasına rağmen kanunnamenin 37. ve 45. maddelerinde birkaç kez hırsızlık suçunu işleyenlerin ölüm cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir⁷⁸. IV. Mehmet Kanunnamesi'nde de aynı husus tekrar edilerek mükerrir hırsızlar için ölüm cezası öngörülmüştür⁷⁹.

1.3.3.2.2.2. Tanzimat Sonrası Dönem

Tanzimat Fermanı'nın 3 Kasım 1839 tarihinde ilanı ile birlikte günümüz Türk hukukunun temelleri atılmış olup batılı tarzda kanunlaştırma hareketleri başlamıştır. Bu amaçla 3 Mayıs 1840 tarihinde çıkartılan ceza kanununda tekerrürle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamakta olup önceki uygulamalar devam etmiştir⁸⁰.

Bu kanunun eksikliklerini gidermek için 14 Temmuz 1851 tarihinde düzenlenen kanunda tekerrür bakımından genel bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak

⁷⁶ Cin ve Akagündüz, s. 283; İçel ve Donay, ss. 51-52; Üzülmüş, Tekerrür, s. 39; Arslan ve Kaya, ss. 31-32.

⁷⁷ Naci Şensoy, **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (TCK.'nın 491, 492 ve 493. maddeleri)**, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963, s. 25; Altunç, s. 37.

⁷⁸ Kanuni Kanunnamesi'nin 37. maddesi, "*Ve esir ağrılayanı ve esir ayardanı ve dükkan açanı ve bir kaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimseyi asalar.*" şeklinde, Kanuni Kanunnamesi'nin 45. maddesi ise "*Ve eğer örf ile bir kimsenin hırsızlığı zahir olur ise kadı olan ehl-i örf hüccet verip ehl-i örf ol mücebiyle asılmağa müstehak olanı asa...*" şeklinde düzenlenmiştir. Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-4, Ankara, 1947, ss. 58-59; Üzülmüş, Tekerrür, s. 39.

⁷⁹ İçel ve Donay, s. 52; Sırrı Uzunhasanoğlu, **Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkal ve Hüviyeti Tespit Müesseseleri**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1961, s. 12.

⁸⁰ Cin ve Akagündüz, s. 287; İçel ve Donay, s. 52; Üzülmüş, 40.

bu kanunda tekerrür iki tür suçta özel olarak düzenlenmiştir⁸¹. Buna göre Kanunun 2. faslının 5. maddesinde, sarhoşlar, sarhoş olup nara atanlar ve kumarbazların bunlardan dolayı sopayla cezalandırılacakları ancak tekrarlanması durumunda ise kişinin uslanıncaya kadar kürek ve pranga cezası ile mahkum edileceği düzenlenmiştir. Kanunun 3. faslının 19. maddesinde ise, esnafın ağırlık ölçüsünü eksik tutması veya resmi olarak belirlenen ücretten farklı bir ücretle satış yapması durumlarında sopa cezasıyla cezalandırılacakları ancak tekrarlanması durumunda hapsedilecekleri ve dördüncü defa yine işlenmesi durumunda ise dükkanı tasfiye edilerek esnafıktan çıkarılıp memleketine gönderileceği düzenlenmiştir⁸². Dolayısıyla sarhoşluk ve kumarbazlık ile ticarete hile karıştırma suçları bakımından tekerrür cezası ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir⁸³.

Günümüz anlayışına uygun bir şekilde düzenlenen 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesi olan 9 Ağustos 1858 tarihli kanunun Giriş bölümünün 1. faslının 8. maddesinde, “*kanunda belirtilen yerlerin dışında mükerrirler hakkında ceza iki kat hükmolunacaktır.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Böylece ayırık tutulan haller dışında tekrar suç işleyenlerle ilgili getirilen bu hüküm, Osmanlı ceza kanunlarında ilk ve tek genel hüküm olma özelliğine sahiptir⁸⁴.

Cumhuriyet’in ilanı ile birlikte modern bir ceza kanunu ihtiyacı doğmuş ve 1889 yılına ait İtalyan Ceza Kanunu’nun çevirisi yapılarak 13.03.1926 tarihinde 765 sy. Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanunun 81. ve 88. maddeleri arasında “*Cürümde Tekerrür*” başlığı altında düzenlenen tekerrür hükümlerine çalışmamız içerisinde değinilecektir.

⁸¹ Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987, ss. 24-25.

⁸² Gökçen, ss. 24-25.

⁸³ Arslan ve Kayaççek, s. 32.

⁸⁴ Üzülmüş, Tekerrür, s. 41.

1.4 TEKERRÜRÜN ÇEŞİTLERİ

1.4.1. Genel Olarak

Tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını eğer uygulanacaksa hangi koşullar dahilinde gerçekleşeceğini belirleyen temel özellikler, kabul edilen tekerrür çeşidine göre farklılık arz etmektedir.

Tekerrür çeşitleri arasında yapılacak tercih esasında suç ve ceza politikasının bir gereğidir. Zira tekerrürün çeşitleri, tekerrür kurumunun esasına etkili olup uygulanabilirlik koşullarını belirleyerek çerçevesini çizmektedir⁸⁵. Öyle ki tekerrür çeşitleri, tekerrür sistemleri olarak da adlandırılmaktadır⁸⁶. Bunun nedeni ise, tekerrür hükümlerinin uygulanmasında yöntemi belirlemesi, buna uygun şekilde ortaya bir model koyması ve süreklilik arz eden düzeni oluşturmamasından kaynaklanmaktadır. Biz de bundan itibaren etkisini daha iyi göstermesi bakımından tekerrür çeşidi yerine tekerrür sistemi ifadesini kullanacağız.

Tekerrür kurumu öğretideki genel kabule göre, gerçek-mefruz, genel-özel, mecburi-ihtiyari, süreli-süresiz, milli-milletlerarası tekerrür şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

1.4.2. Gerçek Tekerrür - Mefruz Tekerrür

Gerçek tekerrür sistemi, sonraki suçun, önceden işlenen suçtan dolayı verilen mahkumiyetin infaz edilmesinden sonra işlenmesi koşulunu aramakta iken mefruz tekerrür sistemi ise bu mahkumiyetin kesinleşmesini yeterli görmektedir⁸⁷.

Gerçek tekerrür sisteminden yana olanlar, cezanın infazı ile amaçlananın, mahkumun ıslah edilerek topluma kazandırılması olduğunu, bu nedenle ceza infaz edilmediği takdirde cezadan kaynaklı acı ve yoksunluklar hissettirilemediği için

⁸⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 989; Üzülmüş, Tekerrür, s. 13.

⁸⁶ Dönmezer ve Erman, s. 126.

⁸⁷ Timur Demirbaş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Genel Hükümler), s. 658.

mahkumun ıslah olmasını beklemenin hatalı olacağını belirtmiştir⁸⁸. Halbuki cezanın infazı ile birlikte kişiye farklı bir şekilde davranma ve ıslah olma şansı verilmesine rağmen kişi tekrar suç işlemişse artık bu cezaya karşı duyarsız hareket etmiş ve böylece toplumun daha etkili önleme mekanizmalarına başvurma hakkı doğmuş demektir⁸⁹. Tekerrür nedeniyle kişiye işte bu durumda farklı uygulamalar getirilmelidir. Zira infaz edilen ceza, kişiyi yeni bir suç işlemekten engellememiş ve kişi ahlaki kötülüğünü göstermiştir.

Mefruz tekerrür sistemini savunanlara göre ise, cezanın infaz edilmesini mecburi olarak kabul edebilmek için cezanın kişileri ıslah eden, yeniden suç işlemeyi engelleyen bir değeri ve vasfı olduğunu kabul ve ispat etmek gerekmektedir⁹⁰. Ancak bu, mutlak bir gerçek olmayıp kanun koyucunun sadece bir ümidinden ibarettir. Dolayısıyla ahlaki kötülüğünü ve suç işlemedeki ısrarını gösteren kişinin ilk mahkumiyetinin infaz edilmesi gerekmemeli ve kesinleşmesi yeterli olmalıdır. Kaldı ki devlet cezayı sadece kişinin ıslah edilmesi için değil, toplum düzeninin korunması amacıyla da uygulamaktadır⁹¹. Esasında böylece ceza infaz edilinceye kadar geçen süre boyunca kişinin olası suçları hakkında tekerrür hükümleri uygulanabilecek ve toplum düzeninin korunması bakımından daha etkili olunabilecektir.

Tekerrür durumunda cezanın artırılmasının ve/veya farklı bir infaz rejimi uygulanmasının nedeni, yeniden suç işleyen failin yoğun tehlikelilik hali içerisinde olmasıdır⁹². Gerçek tekerrür sisteminin kabul edilmesi durumunda, cezanın infazından kaçan kişi mükerrir olarak sayılamayacak ve tekerrür kurumuna bağlanan sonuçlar etkili olamayacaktır. Böyle bir durumda ise aynı suçu birlikte işlemiş iki şerikten birinin cezası infaz edilmiş olmasına rağmen diğeri kaçıp ikisinin yeni bir suç işlediği ihtimalinde, cezası infaz edilen hakkında tekerrür hükümleri uygulanacakken diğeri uygulanmayacaktır. Dolayısıyla iki şerik arasında adaletsiz bir durum yaratılmış ve cezanın infazından kaçan kişi bir nevi ödüllendirilmiş

⁸⁸ Arslan ve Kayaççiçek, s. 55; Üzülmöz, Tekerrür, s. 14.

⁸⁹ Dönmezer ve Erman, s. 130; Erem, Danışman ve Artuk, s. 632; Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 651; Üzülmöz, s. 14.

⁹⁰ Dönmezer ve Erman, s. 130; Üzülmöz, Tekerrür, s. 14.

⁹¹ Dönmezer ve Erman, s. 130; Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 650; Üzülmöz, Tekerrür, s. 14.

⁹² Dönmezer ve Erman, s. 131.

olacaktır⁹³. Böyle bir adaletsizliği engellemek adına mefruz tekerrür sisteminin kabul edilmesinin gerektiği düşüncesindeyiz.

765 sy. TCK'da mefruz tekerrür sisteminin kabul edilmesine rağmen kanun hükümlerinin açık ve net olmamasından dolayı bazı yazarlar tarafından lafza göre hareket edilmiş ve Yargıtay uygulamasında da gerçek tekerrür sistemi benimsenmiştir. 5237 sy. TCK'da ise açık bir düzenleme yapılarak belirsizlik giderilmiş ve mefruz tekerrür sistemi kabul edilmiştir. Bu mesele çalışmamızın tekerrürün koşulları kısmında detaylı olarak inceleneceğinden dolayı bu kadarlık bir açıklama yapmakla yetiniyoruz.

1.4.3. Genel Tekerrür - Özel Tekerrür

Özel tekerrür sistemi, mahkumiyet ile sonuçlanan önceden işlenen suçun konusu ile sonraki suçun aynı veya aynı cinsten olmasını aramakta iken, genel tekerrür sistemi böyle bir koşul aramamaktadır⁹⁴.

Tekerrür kurumunun tarihi gelişimi kısmında değinildiği üzere geçmiş dönem hukuk düzeninde genel itibariyle özel tekerrür sistemi kabul edilmişti. Ancak çağdaş hukukta özel tekerrürün dışında genel tekerrür yer almış ve hatta iki sistemi de belirli koşullar altında kabul eden karma tekerrürü de üçüncü bir sistem olarak gören düşünceler bulunmaktadır⁹⁵.

Özel tekerrür sistemini savunanlara göre, tekerrürün bir hukuki kurum olarak kabulü ve düzenlenmesinin nedenleri özel tekerrür durumunda varlığını bulmaktadır⁹⁶. Zira sonraki suçtan dolayı mükerririn cezasının artırılması veya farklı bir infaz rejiminin uygulanması, önceden işlenen suçtan dolayı verilen ceza ile infaz rejiminin etkisiz ve yetersiz kalmasıdır. Öte yandan önceden işlenen suç ile sonradan işlenen suç aynı değilse çektirilen cezanın veya infaz rejiminin etkisiz veya yetersiz kaldığından söz edilemeyeceği gibi aksine beklenen yarar sağlanmış ve mükerriri

⁹³ Nurullah Kunter, "Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir", **Adliye Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 36, Ankara, 1945, (Şart Değildir), ss. 13-14; Dönmezer ve Erman, s. 130; Üzülmöz, Tekerrür, s. 14; Arslan ve Kayaççiçek, s. 55.

⁹⁴ Dönmezer ve Erman, s. 131.

⁹⁵ Üzülmöz, Tekerrür, s. 15.

⁹⁶ Üzülmöz, Tekerrür, s. 15.

önceki suçu işlemedeki eğiliminden kurtardığını göstermiş demektir⁹⁷. Ayrıca tekerrür nedeniyle farklı uygulamaların yerine getirilmesini haklı gösteren nedenler itiyadi suçta ortaya çıkmaktadır. Zira itiyadi suç, aynı veya benzer suçların tekrarlanması halinde söz konusu olabilir. Bu nedenle kabul edilmesi gereken esas tekerrür, özel tekerrür sistemidir.

Genel tekerrür sistemini savunanlara göre ise, tekerrür hükümlerinin uygulanmasının nedeni, mükerririn toplumun kurallarına uymamaktaki inat ve ısrarı ile cezadan kaynaklanan ızdıraplara ve yoksunluklara karşı olan duyarsızlığıdır⁹⁸. Dolayısıyla önceki suç ile sonraki suç arasında ayniyet aranmasına gerek olmayıp belirli koşullar altında sonraki suçun işlenmiş olması yeterlidir. Kaldı ki genel tekerrür, özel tekerrür halini de kapsamaktadır⁹⁹. Ayrıca toplumun belirli bir suçu işlemeyi alışkanlık haline getiren itiyadi suçlulara karşı korunması ne kadar gerekiyorsa herhangi bir ayırım gözetmeksizin suç işleyenlere karşı korunması da aynı derecede gereklidir¹⁰⁰. Burada itiyadi aynı suçu işlemek şeklinde değil, kanunu ihlal etmek şeklinde anlamak gerekmektedir¹⁰¹. Zira mükerririn genel olarak tehlikelilik hali devam etmektedir.

Bu iki sistemin sentezi olan karma tekerrür sistemini savunanlara göre ise, her iki sistem için de tekerrürün varlığı kabul edilmeli ve fakat özel tekerrür durumunda ceza genel tekerrüre göre daha fazla ağırlaştırılmalıdır¹⁰².

765 sy. TCK karma tekerrür sistemini kabul etmişti ancak 5237 sy. TCK'da genel tekerrür sistemi benimsenmiştir.

1.4.4. Mecburi Tekerrür - İhtiyari Tekerrür

Bu iki sistem arasındaki temel ayırım, kanun koyucu tarafından öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda tekerrür kurumunun mecburi bir şekilde uygulanıp uygulanamayacağı üzerinedir. Böyle bir durumda tekerrürün varlığı

⁹⁷ Dönmezer ve Erman, s. 132; Üzülmöz, Tekerrür, s. 15.

⁹⁸ Dönmezer ve Erman, s. 133; Üzülmöz, Tekerrür, s. 16; Arslan ve Kayaçıçek, s. 52.

⁹⁹ Erem, Danışman ve Artuk, s. 645.

¹⁰⁰ Dönmezer ve Erman, s. 133.

¹⁰¹ Erem, Danışman ve Artuk, ss. 645-646; Üzülmöz, Tekerrür, s. 16.

¹⁰² Dönmezer ve Erman, s. 133.

kanunen mecburi olarak kabul ediliyorsa mecburi tekerrür sistemi ancak bu konuda hakime takdir yetkisi veriliyorsa ihtiyari tekerrür sistemi söz konusu demektir¹⁰³.

Mecburi tekerrür sistemini savunanlara göre, tekerrür hükümlerini uygulayıp uygulamama yetkisi hakimın takdirine bırakılmamalıdır¹⁰⁴. Hakime böyle bir yetkiyi tanımak, kanun koyucuya ait olan yasama yetkisinin yargı yetkisine sahip olan uygulayıcılara devredilmesi anlamına gelmekte olup¹⁰⁵ bu da esasında bir fonksiyon gasbıdır. Dolayısıyla koşullar oluştuğunda tekerrür hükümleri zorunlu olarak uygulanmalıdır.

İhtiyari tekerrür sistemini savunanlara göre ise, tekerrür hükümlerini uygulamak her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle hakimın takdir yetkisi içerisinde bulunmalıdır¹⁰⁶. Zira tekerrür durumundaki failin suç işlemede ınat ve ısrarını ortaya koyduğu, ahlaki kötülüğünün bulunduğu ve tehlikelilik hali içerisinde olduğu faraziye olup bu durum bir karineden ibarettir¹⁰⁷. Belirli bir somut olayda vuku bulan fiilin niteliği ve unsurları özellik arz edip bu karinenin maddi gerçekliğe uygun olmadığını ortaya koyabilir. Gerçekten de yeniden suç işlenmesi bazı durumlarda tesadüf sonucu gerçekleşmiş olabilir¹⁰⁸. Kaldı ki bu durum cezanın bireyselleştirilmesi bakımından da yararlı olacaktır. İşte bu nedenlerle hakimın tekerrür hükümlerini uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisine sahip olması gerekmektedir.

Hem 765 sy. TCK hem de 5237 sy. TCK düzenlemeleri bakımından bu konuda hakimın takdir yetkisi bulunmamakta olup dolayısıyla mecburi tekerrür sistemi benimsenmiştir.

¹⁰³ Erem, Danışman ve Artuk, s. 653; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 990; Üzülmöz, Tekerrür, s. 19; Arslan ve Kayaııçiek, s. 57.

¹⁰⁴ Üzülmöz, Tekerrür, s. 19.

¹⁰⁵ Arslan ve Kayaııçiek, s. 57.

¹⁰⁶ Üzülmöz, Tekerrür, s. 19.

¹⁰⁷ Erem, Danışman ve Artuk, s. 654.

¹⁰⁸ Arslan ve Kayaııçiek, s. 58.

1.4.5. Süreli Tekerrür - Süresiz Tekerrür

Önceki mahkumiyet kararından veya verilen cezanın infaz edilmesinden sonra kanun koyucunun belirleyeceği süreler içerisinde sonraki suç işlenmişse süreli tekerrür sistemi, sonraki suç bakımından herhangi bir süre koşulunun aranmadığı durumda ise süresiz tekerrür sistemi söz konusu olacaktır¹⁰⁹.

Süreli tekerrür sisteminden yana olanlar, önceki mahkumiyet kararından veya verilen cezanın infazından kanun koyucu tarafından belirlenen sürelerin geçmesinden sonra yeni bir suç işlenmesinin esasında önceki mahkumiyetin önleyici fonksiyonunu yerine getirdiğini belirtmektedir¹¹⁰. Zira bu mahkumiyet etki göstermiş ve fail belirli bir süre suç işlememiştir¹¹¹. Buradan hareketle belirli bir süre geçtikten sonra failin yeni bir suç işlemesinin nedeni ile önceki mahkumiyet arasında herhangi bir illiyet bağının kurulması mümkün değildir¹¹². Kaldı ki belirli bir süre boyunca yeni suç işlemeyen kişinin ahlaki kötülük içerisinde olduğu, kanunu ihlal etme bakımından inat ve ısrarının bulunduğu ve toplum için tehlikeli olduğunun mutlak bir şekilde söylenmesi mümkün değildir¹¹³. Yeni suçun belirli süreler geçtikten sonra ortaya çıkması, failin suç işleme eğiliminin bulunmadığını, dış etkenler nedeniyle ortaya çıktığını göstermektedir¹¹⁴. Ayrıca hukuk düzenlerinde belirli bir süre geçtikten sonra mahkumiyetin infaz edilmesini önleyen zamanaşımı kuralları yer alıyorken tekerrür için süre kabul etmemek mantıki çatışmaya yol açacaktır¹¹⁵. Zira tekerrür süreleri ile ceza zamanaşımının dayandığı sebepler birbiriyle benzerlik içermektedir¹¹⁶. Tüm bu nedenlerle önceki mahkumiyet kararından veya verilen cezanın infaz edilmesinden

¹⁰⁹ Üzülmöz, Tekerrür, s. 16; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 990.

¹¹⁰ Dönmezer ve Erman, s. 134.

¹¹¹ Erem, Danışman ve Artuk, s. 642; Arslan ve Kayañççek, s. 56.

¹¹² Dönmezer ve Erman, s. 134; Üzülmöz, Tekerrür, s. 17.

¹¹³ Erem, Tetkik, s. 193; Üzülmöz, Tekerrür, s. 17; Arslan ve Kayañççek, s. 56; Bozdağ, s. 37.

¹¹⁴ Üzülmöz, Tekerrür, s. 17; Arslan ve Kayañççek, s. 56.

¹¹⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 990; Dönmezer ve Erman, s. 134; Üzülmöz, Tekerrür, s. 17; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 657.

¹¹⁶ Erem, Tetkik, s. 193.

sonra işlenen suçlar arasında süre bakımından önemli farklar mevcutsa bununla ilgili herhangi bir ayırım yapılmaması adil bir yaklaşım olmayacaktır¹¹⁷.

Süresiz tekerrür sistemini savunanlara göre ise, sonraki suçun tekerrüre esas oluşturabilmesi için herhangi bir süre sınırı bulunmamalıdır¹¹⁸. Zira belirli bir süre suç işlenmemiş olması failin ıslah olduğunu göstermemektedir. Kaldı ki fail yeniden suç işleyerek uslanmaz bir kişiliğe sahip olduğunu ve suç işleme eğiliminin yok olmadığını ispatlamıştır¹¹⁹. Toplum açısından tehlikelilik arz eden bu kişiyi, sadece belirli bir süre içerisinde suç işlemediği için bir nevi ödüllendirmek doğru olmayacaktır¹²⁰. Ayrıca öğretide ittifakla kabul edilmiş bir kurum olmayan zamanaşımı da tekerrür hükümlerinin uygulanabilirliğinin belirli sürelerle tabi kılınmasını haklı gösteremez¹²¹.

Bu iki sistemin sentezi olan karma tekerrür sistemini savunanlara göre ise, kural olarak süresiz tekerrür sistemi kabul edilmeli ancak suçlar arasındaki zaman aralığı arttıkça buna uygun şekilde cezanın artırılma oranı azaltılmalıdır¹²².

Hem eski hem de yeni kanun dönemlerinde süreli tekerrür sistemi benimsenmiştir. Mevcut kanun, detaylarına ileride değinileceği üzere tekerrür sürelerini önemli ölçüde kısaltmıştır. Ayrıca süreli tekerrürün bir istisnası olarak özel ceza kanunlarından Terörle Mücadele Kanunu'ndaki düzenleme ifade edilmelidir. Bu kanunun 17/3. maddesi, *“Bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.”* hükmünü amirdir. Görüldüğü üzere, TMK'da düzenlenen suçlardan dolayı hakkında verilen mahkumiyet kararı kesinleşen kişinin, bu kesinleşmeden itibaren herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın tekrar TMK kapsamına giren bir suç işlemesi durumunda koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır¹²³.

¹¹⁷ Erem, Tetkik, s. 193; Arslan ve Kayaçıçek, s. 56.

¹¹⁸ Bozdağ, s. 37.

¹¹⁹ Dönmezer ve Erman, s. 135; Üzülmöz, Tekerrür, s. 17.

¹²⁰ Dönmezer ve Erman, s. 135; Arslan ve Kayaçıçek, s. 57.

¹²¹ Erem, Danışman ve Artuk, ss. 642-643; Üzülmöz, Tekerrür, s. 17.

¹²² Dönmezer ve Erman, s. 136; Erem, Danışman ve Artuk, s. 644; Üzülmöz, Tekerrür, s. 18.

¹²³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 990.

1.4.6. Milli Tekerrür - Milletlerarası Tekerrür

Yabancı bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı tekerrüre esas alınmıyorsa milli tekerrür, mahkumiyetin hangi mahkeme tarafından verildiğinin bir önemi bulunmuyorsa milletlerarası tekerrür sisteminden söz edilir¹²⁴.

Milli tekerrür sistemini savunanlara göre, ceza verme yetkisi, mülkilik ilkesi gereği devletin kendi uhdesindedir¹²⁵. Eğer yabancı mahkeme kararları tekerrüre esas alınırsa yabancı devletlerin kanunları uygulanmış olur ve böylece o devletin egemenlik hakları zarar görür¹²⁶. Ayrıca yabancı mahkemeler tarafından verilen kararlara ulaşmada zorluklar yaşanıp bu nedenle davaların uzamasına ve belirsizlik içerisinde kalmasına neden olunabilir. Öte yandan devletlerin kanunlarında düzenlenen suç tipleri ve buna ilişkin yaptırımları farklılık gösterebilir¹²⁷.

Milletlerarası tekerrür sistemini savunanlara göre ise, önceki mahkumiyet kararının, milli ya da yabancı mahkemeler tarafından verilmesi arasında ayrım yapılmamalıdır¹²⁸. Zira küreselleşen yapıda ülkeler arası sınırlar artık keskin olmayıp suç ve suçlulukla topyekün mücadelede milletlerarası adli yardımlaşma önemli bir yer tutmaktadır¹²⁹. Kaldı ki farklı ülkelerde suç işleyen kişiler toplum açısından tehlikeli halini açıkça ortaya koymuş olup suç işlemedeki inat ve ısrarını gösteren fail ilk işlediği suç nazara alınmamak suretiyle ödüllendirilmemelidir¹³⁰.

Her iki kanun döneminde de kural olarak milli tekerrür sistemi benimsenmiştir. Ancak bu kurala ileride değinileceği üzere birtakım istisnalar

¹²⁴ Dönmezer ve Erman, s. 136; Üzülmöz, Tekerrür, s. 18; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 990; Arslan ve Kayaççiçek, s. 58.

¹²⁵ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu ve Yener Ünver, **Suç Teorisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 201-202.

¹²⁶ Arslan ve Kayaççiçek, s. 58.

¹²⁷ Önder, ss. 156-157; Arslan ve Kayaççiçek, s. 59.

¹²⁸ Dönmezer ve Erman, s. 136.

¹²⁹ Milletlerarası adli yardımlaşma, bir devletin yetkili adli makamlarının yürüttüğü muhakeme faaliyetlerine diğer devletin yapmış olduğu her türlü adli yardım anlamına gelmektedir, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 175.

¹³⁰ Arslan ve Kayaççiçek, s. 59.

getirilmiştir. Hatta 5237 sy. TCK ile istisnaların kapsamının önemli ölçüde genişlemesi nedeniyle karma sistemin benimsendiği de ifade edilebilir¹³¹.

1.5. TEKERRÜRÜN MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

1.5.1. Genel Olarak

Tarih boyunca hemen her toplumda mükerrirlere daha farklı ve sert davranılması gerektiği düşüncesinin egemen olduğu ancak tekerrürün suç politikası aracı olarak hukuki bir kurum haline gelmesinin ise yakın dönemlerde gerçekleştiğine değinmiştik. Bu durum gerçekleşene kadar öncelikle tekerrürün ceza hukuku anlamında sonuç doğurup doğurmayacağı, sonrasında ise mahiyeti ve buna bağlı olarak tekerrür hükümlerinin uygulanma koşulları, cezaya etkisi ile hangi sonuçların bağlanması gerektiği öğretide yazarlar tarafından tartışma konusu olmuştur¹³². 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlayan bu tartışmalar sonucunda teoriler oluşmuş ve böylece tekerrür ceza hukuku bakımından önemli bir kurum özelliği kazanmıştır¹³³.

Tekerrürün mahiyetini açıklayan teorileri temel olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan ilki, tekerrürden dolayı cezanın ağırlaştırılmasının haksız olduğunu değerlendirip tekerrürü ceza hukuku kurumu olarak kabul etmeyen ve dolayısıyla ceza kanunlarında yer almasını istemeyen ilga teorisidir. Diğerisi ise tekerrürü ceza hukuku kurumu olarak kabul eden teoridir. Ancak tekerrürün ceza kanunlarında yer almasına taraftar olanlar da kendi içerisinde tekerrürün mahiyeti ve bir ceza hukuku kurumu olarak neden kabul edilmesi gerektiği hususlarında anlaşamamışlardır¹³⁴. Bu anlaşmazlık hali ise teorilere taraftar olanların farklı okul ve görüşlere sahip olmalarından ileri gelmektedir¹³⁵. Böylece cezanın yetersizliği ve isnadiyetin ağırlığı teorileri ile sübjektif teori ortaya çıkmıştır.

¹³¹ Tekin, ss. 48-49; Üzülmmez, Tekerrür, s. 19.

¹³² Okay, ss. 331-332.

¹³³ Erem, “Tekerrürün Esası”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 10, Yıl: 40, Ankara, 1949, (Tekerrürün Esası), s. 1417.

¹³⁴ Erem, Genel Hükümler, s. 79; Arslan ve Kayaççek, s. 37.

¹³⁵ Okay, s. 332; Üzülmmez, Tekerrür, s. 45.

Bu teorileri açıklamadan önce dikkat çekmek istediğimiz önemli bir mesele bulunmaktadır. Yakın dönem öncesine kadar tekerrür kurumunun en önemli sonucu sonraki suçtan verilecek cezanın artırılması idi. Teori savunucuları ve bu teorilere getirilen eleştiriler, cezada yapılan artırımın haklı olup olmadığı ve bunun nedenleri üzerinde yoğunlaşmıştır. Dolayısıyla teoriler incelenirken yapılan açıklamalar bu çerçeveye göz önünde bulundurularak anlaşılmalıdır.

1.5.2. Tekerrürü Kabul Etmeyen Teori: İlga Teorisi

Tekerrürü kabul etmeyen ilga teorisini savunan yazarlar, tekerrürün ceza kanunlarında hiçbir şekilde yer almaması gerektiğini ifade etmişler ve görüşlerini birtakım fikirlere ve esaslara dayandırmışlardır¹³⁶. Bu görüşler ile bunlara karşı yöneltilen eleştiriler şu şekilde özetlenebilir:

Öncelikle denilmiştir ki, tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasının nedenini failin daha önce işlediği suç oluşturmakta ve önceki suçun cezası sonraki suçun cezasına eklenmektedir¹³⁷. Halbuki fail önceki suç nedeniyle verilen cezayı çekmiş olup sırf bundan dolayı sonraki suçun cezasının ağırlaştırılması haksızdır. Zira “*non bis in idem*” kuralı gereğince bir fiil iki kere cezalandırılmaz¹³⁸. Bu aynı zamanda cezada kanunilik ilkesine de aykırıdır¹³⁹. Bu fikre karşı olarak ise, tekerrür halinde sonraki suçun cezasının ağırlaştırılmasının nedeninin, önceki suçun cezasının eklenmesi değil¹⁴⁰, mükerrer suçlunun toplum için arz ettiği tehlikelilik halinden kaynaklandığı ileri sürülmüştür¹⁴¹. Zira suç işlemedeki inat ve kararlılığını sürdüren mükerrer suçludan toplumun daha esaslı ve farklı bir şekilde korunması gerekmektedir¹⁴². Kaldı ki hakim, sonraki suçun cezasını tekerrür nedeniyle ağırlaştırırken önceki cezanın yerinde olup olmadığını araştırmamakta ve bu suç

¹³⁶ Üzülmöz, Tekerrür, s. 44.

¹³⁷ Üzülmöz, Tekerrür, ss. 44-45.

¹³⁸ Dönmezer ve Erman, s. 134.

¹³⁹ Erem, Danışman ve Artuk, s. 619.

¹⁴⁰ Dönmezer ve Erman, s. 135.

¹⁴¹ Okay, s. 334; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 992.

¹⁴² Dönmezer ve Erman, s. 135.

dikkate alınıp mükerrir ikinci kez cezalandırılmamaktadır¹⁴³. Hakim, hukuka karşı gelme iradesini dikkate alarak verilecek cezayı mükerririn kişiliğine uydurup bireyselleştirmektedir¹⁴⁴.

İkinci görüş olarak, tekerrür durumunda sonraki suçun cezası belirlenirken önceki suçun dikkate alınmasının, ceza hukuku alanından çıkıp ahlak alanına girmek anlamına geldiği belirtilmiştir¹⁴⁵. Zira bu durumda cezalandırılacak fiil, mükerririn dış dünyaya yansımış somut fiili değil, yapabileceği varsayılan veya tahmin edilen fiildir¹⁴⁶. Tekerrür durumunda fiilin cezasının artırılacağını önceden kabul etmek hukuki değildir¹⁴⁷. Halbuki ceza hukukunda kanunilik ilkesi geçerli olup varsayımlara ve tahminlere dayanılarak hem ceza verilemez hem de ceza artırılamaz¹⁴⁸. Ayrıca mükerrir suçluluk bir fiil değil, meydana gelen fiilin bir sıfatı olup günümüz ceza hukuku fail değil, fiil ceza hukukudur¹⁴⁹. Dolayısıyla kişisel sıfatlar cezalandırılmayacağından mükerrirliğin sonraki suç için ağırlaştırıcı neden sayılması haksızdır¹⁵⁰. Bu fikre karşı olarak ise, tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasının gerçek bir ağırlaştırma olmadığı ve faillerin kişisel durumlarının eşitlendiği belirtilmiştir¹⁵¹. Gerçekten de mükerririn suç işlemeki inat ve kararlılığı, sonraki suçu objektif olarak daha ağır bir hale sokmuş ve genel güveni sarsarak toplumda endişenin yerleşmesine neden olmuştur¹⁵². Dolayısıyla toplum için tehlikelilik arz eden mükerrire karşı daha esaslı ve farklı yöntemlerin uygulanması ahlaki değil, hukukidir. Ayrıca mükerrirliğin kişisel bir sıfat olması sonraki suçun cezasının ağırlaştırılmasını engellemez¹⁵³. Zira verilecek cezayı etkileyen nedenler

¹⁴³ Okay, s. 334

¹⁴⁴ Dönmezer ve Erman, s. 135.

¹⁴⁵ Erem, Tekerrürün Esası, s. 1419; Okay, s. 333; Dönmezer ve Erman, s. 134.

¹⁴⁶ Erem, Tekerrürün Esası, s. 1419; Okay, s. 333; Dönmezer ve Erman, s. 134.

¹⁴⁷ Erem, Danışman ve Artuk, s. 620.

¹⁴⁸ Üzülmüş, Tekerrür, s. 45.

¹⁴⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 296.

¹⁵⁰ Dönmezer ve Erman, s. 134.

¹⁵¹ Okay, s. 335.

¹⁵² Dönmezer ve Erman, s. 135.

¹⁵³ Üzülmüş, Tekerrür, s. 50.

failin sıfatından da kaynaklanmış olabilir. Ceza kanunlarında failin sıfatından kaynaklanan nedenlerle cezanın artırıldığı ya da azaltıldığı sıkça görülmektedir¹⁵⁴.

İlga teorisini savunan yazarlardan bazılarına göre, tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılması değil, tam tersi hafifletilmesi gerekmektedir. Zira tekerrür itiyadı oluşturur, itiyad ise irade serbestisini zayıflatır¹⁵⁵. Bu nedenle mükerrir suçlunun manevi suçluluğu ilk suçluya nazaran daha azdır¹⁵⁶. Hemen belirtelim ki bu fikir kabul edildiği takdirde, mükerririn ilk suçludan daha az ceza alması gerektiği gibi ceza adaleti bakımından haksız bir durum ortaya çıkacaktır ki bunun kabulü hukuken ve mantıken mümkün değildir. Aksine tekraren suç işleyen failin iradesinin zayıflaması değil, tesadüfi suçluluk bir yana bırakılacak olursa artmasından bahsetmek mümkündür¹⁵⁷.

İlga teorisini savunan yazarlar tarafından, kişilerin tekraren suç işlemede birçok neden bulunduğu ve ekonomik ve sosyal bozukluklar, ceza kanunlarındaki ve cezaevlerindeki eksiklikler gibi toplumsal nedenlerden kaynaklandığı belirtilmiştir¹⁵⁸. Dolayısıyla toplum esasında suçluyu yeniden suç işlemesi için zorlamakta ya da en azından yönlendirmekte ve böylece toplum kendi kusurunun cezasını mükerrir suçluya ödetmektedir¹⁵⁹. Bu nedenle mükerririn cezasının ağırlaştırılması haksızdır, denilmiştir. Bu fikre karşı olarak ise, mükerrirliğin oluşmasında toplumun önemli bir rolünün olabileceği ancak bu durumun tekraren suç işleyip toplum düzenini bozan kişiyi mazur gösteremeyeceği ifade edilmiştir¹⁶⁰.

Diğer bir görüş olarak, tekerrür durumu suçun ağırlığını etkilemez, dolayısıyla bir suçun mükerrir tarafından işlenmesi suçun maddi, manevi ve toplumsal ağırlığını artırmaz¹⁶¹. Aynı kişinin birden fazla suç işlemesi durumunda zarar aynı olacağı gibi suçların mükerrir ile ilk suçlu tarafından işlenmesi durumunda

¹⁵⁴ Dönmezer ve Erman, s. 136.

¹⁵⁵ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 647.

¹⁵⁶ Erem, Genel Hükümler, s. 79, (2) no'lu dipnot.

¹⁵⁷ Üzülmüş, Tekerrür, s. 48.

¹⁵⁸ Nurullah Kunter, "Türkiye'de Mükerrirliğin Amilleri", Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, 1956, ss. 145-160.

¹⁵⁹ Okay, s. 333; Erem, Genel Hükümler, s. 81.

¹⁶⁰ Okay, s. 335; Dönmezer ve Erman, s. 136.

¹⁶¹ Okay, s. 333; Erem, Genel Hükümler, s. 80; Dönmezer ve Erman, s. 134.

da aynı olacaktır¹⁶². Kanun koyucu tarafından iyi bir ceza belirlenmiş olsaydı failin tekerrür durumuna düşmesi engellenebilirdi¹⁶³. Kanun koyucunun eksikliği faile yükletilmemelidir. O halde kanun koyucu, ilk suçlunun tekrar suç işleyip mükerrir konumuna gelmesini önlemek için bu suça karşılık daha ağır bir ceza belirlemelidir¹⁶⁴. Bu fikre karşı olarak ise, önceki cezanın bünyesinde barındırdığı maddi ve manevi ağırlığın o kişiye yetersiz geldiği ve bu nedenle sonraki suçtan dolayı verilecek cezanın ağırlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁵.

İlga teorisini savunanların görüşleri ile bunlara karşı yöneltilen eleştirilerin güçlü ve zayıf yanları bulunmaktadır. Ancak, ilga teorisinden yana olanların ileri sürdükleri düşünceler genel itibariyle çürütülmüş veya zayıflatılmıştır¹⁶⁶. Günümüz ceza kanunlarında tekerrür durumunda mükerrir hakkında ilk suçluya nazaran daha farklı ve ağır bir düzenleme getirildiği görülmektedir¹⁶⁷. Bu noktada önemle değinilmelidir ki, öğretideki bir görüşe göre, tekerrürün ceza hukuku bakımından sonucu sonraki suçun cezasının artırılması olduğundan dolayı tekerrür durumunda cezanın artırılması sisteminden vazgeçen TCK bu nedenle ilga teorisini benimsemiştir¹⁶⁸. Ayrıca madde gerekçesinde tekerrür nedeniyle failin cezasını artıran sistemden vazgeçildiğinin belirtilmesi de dayanak olarak gösterilmiştir. Ancak bu görüşe katılmıyoruz. Zira açıkladığımız üzere ilga teorisine göre, tekerrür haksız bir kurum olup ceza kanunlarında hiçbir şekilde yer almamalıdır. Halbuki TCK'da tekerrür kurumu düzenlenmiş olup her ne kadar sonraki suçun cezasının artırılmasından vazgeçilmişse de tekerrüre hem maddi hem de infaz hukuku bakımından önemli sonuçlar bağlanarak karma bir ceza hukuku kurumu özelliği kazandırıldığı göz önüne alındığında TCK'nın ilga teorisini benimsediğini belirtmek mümkün değildir¹⁶⁹.

¹⁶² Erem, Genel Hükümler, s. 80; Üzülmüş, Tekerrür, s. 45.

¹⁶³ Üzülmüş, Tekerrür, s. 45.

¹⁶⁴ Okay, s. 333; Erem, Genel Hükümler, s. 80.

¹⁶⁵ Erem, Genel Hükümler, s. 82.

¹⁶⁶ Bozdağ, s. 44.

¹⁶⁷ Dönmezer ve Erman, s. 135; Arslan ve Kayaççiçek, s. 39; Bozdağ, s. 44.

¹⁶⁸ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 656.

¹⁶⁹ Arslan ve Kayaççiçek, s. 38, (7) no'lu dipnot.

1.5.3. Tekerrürü Kabul Eden Teoriler

1.5.3.1. Genel Olarak

Tekerrürü ceza hukuku kurumu olarak kabul edip ceza kanunlarında yer almasına taraftar olanlar da kendi içerisinde tekerrürün mahiyeti ve bir ceza hukuku kurumu olarak neden kabul edilmesi gerektiği hususlarında anlaşamamışlardır¹⁷⁰. Bu anlaşmazlık durumu ise teorilerden yana olanların farklı okul ve görüşlere sahip olmalarından ileri gelmektedir¹⁷¹. Buna göre, klasik okul taraftarları, cezanın yetersizliği teorisini benimseyerek önceki cezanın yetersiz olduğu için failin sonraki suçu işlediğini ileri sürmüştür. Neoklasikler ise, isnadiyetin ağırlığı teorisini benimsemiş ve failin kanuna karşı gelme iradesindeki yoğunluğunu ve ağırlığını dikkate almıştır. Öte yandan pozitivistler, failin tehlikelilik halinin varlığından yola çıkarak sübjektif teorileri oluşturmuşlardır¹⁷².

1.5.3.2. Cezanın Yetersizliği Teorisi

Klasik Okul temsilcilerinden Carrara tarafından savunulan bu teori, tekerrürden dolayı sonraki suçun cezasının artırılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁷³. Bunun nedeni ise, önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen cezanın objektif maddi ve manevi kudretinin yetersizliğidir¹⁷⁴.

Klasik Okul, suçu soyut bir mesele olarak ele almakta ve cezaların bireyselleştirilmesini kabul etmemektedir¹⁷⁵. Bu görüşe göre, kanuni koşulun gerçekleşmesi o hukuki kurumun uygulanması için gerekli ve yeterlidir. Bunun sonucu olarak, mükerririn cezasının ağırlaştırılarak verilmesi için sonraki suçun işlenmiş olması yeterlidir. Zira tekerrür durumunda cezanın ağırlaştırılacağı kanunda

¹⁷⁰ Erem, Genel Hükümler, s. 79; Arslan ve Kayaççiçek, s. 37.

¹⁷¹ Okay, s. 332; Üzülmöz, Tekerrür, s. 45.

¹⁷² Okay, s. 332; Altunç, s. 50.

¹⁷³ Üzülmöz, Tekerrür, s. 51.

¹⁷⁴ Dönmezer ve Erman, s. 139.

¹⁷⁵ Altunç, s. 53.

düzenlenmiş olup öngörülen bu ceza uygulanmakta ve mükerririn kişiliğine uydurulmamaktadır¹⁷⁶.

Bu görüşü savunanlar teorilerini, önceki suçtan dolayı verilen cezanın objektif anlamda maddi ve manevi kudretinin yetersizliği üzerine konumlandırmışlardır.

Cezanın objektif maddi kudreti, cezanın, cezayı çeken kişi üzerindeki etkisidir. Dolayısıyla buna cezanın özel önleme fonksiyonu adı verilebilir¹⁷⁷. Kanun koyucu suçlara karşılık olarak cezaları belirlerken belirli bir suçla belirli bir cezanın yeterli geleceği, kanunda yazılı cezanın çekilmesi ile birlikte kişinin tekrar suç işlemeyeceği düşüncesi ile hareket etmektedir¹⁷⁸. Ancak cezanın amaçlarından birinin kişiyi ıslah etmek olmasına rağmen bu amaç gerçekleştirilememiş ve önceki suçun cezası yetersiz kalarak kişi tekrar suç işlemiştir. Böylece önceki ceza, o kişi üzerinde objektif maddi kudretinin yetersizliğini ortaya koymuş ve özel önleme fonksiyonunu yerine getirememiştir.

Ancak unutulmaması gerekir ki, önceki cezanın hem maddi hem de manevi kudretinin yetersizliği, nispi yetersizliktir. Nispi yetersizlikten anlaşılması gereken ise, suç için öngörülen cezanın genel yetersizliği olmayıp o fail ile ceza arasındaki özel yetersizlik durumudur¹⁷⁹. Kişileri genel olarak tekrar suç işlemekten alıkoyan ceza, acıya karşı faildeki mevcut duygusuzluk nedeniyle ona engel olamamıştır¹⁸⁰. Dolayısıyla o suçla karşılık gelen ceza, genel itibariyle herkes için ağırlaştırma yoluna gidilmemeli ve sadece o fail için ağırlaştırılmalıdır¹⁸¹. Böylece ilk suçlular ile mükerrirler kanun karşısında aynı seviyeye getirilmelidir¹⁸². Klasik örnek olarak, hastaya verilen ilacın yetersiz gelmesi sonucunda ilacın dozunun doktor tarafından artırılması durumunda olduğu gibi fail hastaya, ceza da ilaca benzetilmek suretiyle yetersiz gelen cezanın da artırılarak verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁸³.

¹⁷⁶ Altunç, s. 53.

¹⁷⁷ Altunç, s. 54.

¹⁷⁸ Erem, Genel Hükümler, s. 82; Altunç, s. 54.

¹⁷⁹ Erem, Genel Hükümler, s. 83; Okay, s. 336.

¹⁸⁰ Dönmezer ve Erman, s. 139; Okay, s. 336.

¹⁸¹ Okay, s. 336.

¹⁸² Dönmezer ve Erman, s. 139; Altunç, s. 56.

¹⁸³ Altunç, s. 54.

Cezanın objektif manevi kudreti ise, cezanın daha çok toplum üzerindeki etkisidir. Dolayısıyla buna cezanın genel önleme fonksiyonu adı verilebilir¹⁸⁴. Suçun işlenmesi ile birlikte toplumdaki genel güven ve huzur bozulmakta yerini endişe ve korkuya bırakmaktadır. Cezanın en önemli amaçlarından biri de bozulan bu güven ve huzur ortamının yeniden sağlanmasıdır. Ancak cezanın yetersiz kalarak kişinin yeniden suç işlemesi ile bu amacın gerçekleştirilemediği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla toplumdaki endişe ve korkuyu ortadan kaldırarak güven ve huzuru sağlamak için mükerrirlere verilen cezanın artırılması gerekmektedir¹⁸⁵.

Bu teoriye göre, önceki suçtan dolayı verilen cezanın objektif anlamda maddi ve manevi kudretinin yetersiz olup olmadığının anlaşılabilmesi için çekilmiş olması gerekmektedir¹⁸⁶. Zira teori cezanın infaz edilmesi temeline dayanmaktadır.

Cezanın yetersizliği teorisi birçok nedenle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler şu şekilde özetlenebilir:

Mükerrir suçluların ilk suçlulara nazaran cezalara karşı daha duygusuz olduğu düşüncesi ispatlanması mümkün olmayan, soyut bir ön kabulden oluşmaktadır¹⁸⁷. Dolayısıyla buna dayanılarak hukuki kurum düzenlemesi yapılması mümkün değildir.

Tekerrür durumunda sırf önceki suçtan dolayı verilen cezanın yetersizliği nedeniyle sonraki suçun cezasının ağırlaştırılması hatalıdır¹⁸⁸. Zira kişi cezaya karşı fazlasıyla hissiyatlı olsa dahi toplumsal nedenlerden dolayı tekrar suç işleyebilir. Bu durum, kişinin ıslah olmadığı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki yapılan araştırmalarda da tekerrürün nedenlerinin toplum kaynaklı olduğu ortaya konulmuştur¹⁸⁹.

Tekerrür durumunda verilecek cezanın hangi oranda artırılacağını belirlemek mümkün değildir. Zira bütün mükerrirlerin kişisel özellikleri ve cezaya karşı hissiyatları birbirinden farklıdır¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Altunç, s. 55.

¹⁸⁵ Dönmezer ve Erman, s. 139.

¹⁸⁶ Okay, s. 337; Üzülmüş, Tekerrür, s. 55; Dönmezer ve Erman, s. 140.

¹⁸⁷ Okay, s. 337; Üzülmüş, Tekerrür, s. 55; Dönmezer ve Erman, s. 139.

¹⁸⁸ Dönmezer ve Erman, ss. 139-140; Üzülmüş, Tekerrür, s. 55.

¹⁸⁹ Okay, s. 337.

¹⁹⁰ Dönmezer ve Erman, s. 140; Bozdağ, s. 46.

Cezanın yetersizliği teorisi gerçek tekerrür sistemini benimsemiştir. Zira önceki cezanın yetersiz olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle bu cezanın çekilmesi gerekmektedir. Ancak böyle bir durum, cezası infaz edilen ile infaz aşamasında olan ya da infaz edilmeyip kaçan kişi bakımından adaletsizlik yaratmaktadır¹⁹¹.

Son olarak, cezanın yetersizliği teorisi bir metot hatası taşıdığı ileri sürölerek eleřtirilmiřtir¹⁹². Buna göre, sonraki suçun daha ağır sayılmasını gerektiren bir neden bulunmamasına rağmen verilen ceza artırılmaktadır. Böylece suç ve ceza arasında bulunması gereken orantılılık ilkesi ihlal edilmektedir¹⁹³.

1.5.3.3. İsnadiyetin Ağırlığı Teorisi

1.5.3.3.1. Genel Olarak

İsnadiyetin ağırlığı teorisi, Neoklasik Okul temsilcilerinden Impallomeni tarafından kurulup Manzini tarafından geliştirilmiřtir¹⁹⁴. Bu teoriye göre, tekerrür durumunda mükerrire daha fazla ceza verilmesinin nedeni, mükerririn ilk suçlulara nazaran kusur yeteneğinin daha yoğun ve işlenen fiilin daha ağır olmasıdır¹⁹⁵. Ancak bu ağırlaşmanın hangi nedenden kaynaklandığına ilişkin birçok görüş dile getirilmiştir. Bu görüşleri açıklamadan önce konumuz bakımından Neoklasik Okul'un önemi ve isnadiyet kavramı üzerinde kısaca durulması gerekmektedir.

Cezaların bireyselleştirilmesi kavramı Neoklasik Okul tarafından ortaya atılmıřtır¹⁹⁶. Bu kavramdan maksat ise, işlenen suçlar aynı olsa dahi failin yaşı, eğitimi, sosyal çevresi, ekonomik durumu ve geçmiş yaşantısı gibi kişilik özellikleri nedeniyle cezaların farklılaştırılarak verilmesidir.¹⁹⁷ Dolayısıyla tekerrür durumu

¹⁹¹ Okay, s. 338.

¹⁹² Üzölmez, Tekerrür, s. 56.

¹⁹³ Dönmezer ve Erman, s. 140.

¹⁹⁴ Erem, Genel Hükümler, s. 84.

¹⁹⁵ Bozdağ, s. 46.

¹⁹⁶ Altunç, s. 56.

¹⁹⁷ Altunç, s. 56.

cezaların bireyselleştirilmesi ve belirlenmesi kapsamında göz önünde bulundurularak mükerrirlerin daha ağır cezalandırılmaları gerekmektedir.

İsnadiyet ise, meydana gelen neticenin bir insan eseri olarak görülüp faile yüklenebilip yüklenemeyeceği durumudur¹⁹⁸. Dolayısıyla isnadiyet, fail ile fiil arasındaki ilişkidir¹⁹⁹.

Bu teoriyi savunanların görüşleri, sosyal endişe teorisi, sorumluluğun ağırlığı teorisi, kusurluluğun ağırlığı teorisi ve önceki mahkumiyet nedeniyle ağırlaşma teorisi başlıkları altında toplanmıştır.

1.5.3.3.2. Sosyal Endişe Teorisi

Faranda'nın ortaya koyduğu bu teoriye göre, bir suçun işlenmesi nedeniyle meydana gelen sorumluluğu suçun tabii ve siyasi ağırlığı belirlemektedir²⁰⁰. Siyasi ağırlık kavramından anlaşılması gereken husus ise, suçun işlenmesi nedeniyle toplumda oluşan endişe ve panik durumudur. Kişinin mükerrir olması suçun siyasi ağırlığının daha fazla olacağı anlamına gelmektedir²⁰¹. Zira mükerrir tarafından işlenen suç neticesinde toplumda oluşan endişe, ilk defa suç işleyen kişiye göre daha büyüktür. İşte bu nedenle mükerririn cezası artırılmalıdır²⁰².

Bu teori birçok nedenden dolayı eleştirilmiştir. İlk olarak, toplumun endişe duyduğu suçlar kapsam ve şiddet bakımından önem arz edenler olup hafif nitelikteki suçların tekraren işlenmesi durumunda toplumda endişe oluştuğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir²⁰³. Kaldı ki bir suç işlendiği zaman bu suçun bir mükerrir tarafından işlenip işlenmediği toplum tarafından bilinmemektedir²⁰⁴. Son olarak, bir suçtan dolayı toplumun endişelenmesi, bu suçun unsuru yerine sonucunu

¹⁹⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Genel Hükümler), s. 244.

¹⁹⁹ Faruk Erem, "Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3, Ankara, 1968, s. 2.

²⁰⁰ Dönmezer ve Erman, s. 141.

²⁰¹ Okay, s. 340.

²⁰² Üzülmüş, Tekerrür, s. 58.

²⁰³ Dönmezer ve Erman, s. 142.

²⁰⁴ Bozdağ, s. 47.

teşkil edeceği için endişe kavramının suçun daha ağır sayılması için hukuki bir ölçü olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir²⁰⁵.

1.5.3.3.3. Sorumluluğun Ağırlığı Teorisi

Manzini tarafından savunulan bu teoriye göre, her suç iki menfaati ihlal etmektedir. Bunlardan ilki kanunda düzenlenmiş olan belirli bir kuralın, diğeri ise toplumdaki genel güvenin ihlali²⁰⁶. Genel güven hakkı kavramından anlaşılması gereken ise, hukuk düzeninin korunması hususunda toplumda karşılık bulan genel menfaattir²⁰⁷. İlk defa suç işleyen kişinin fiilinde bu iki menfaat birbirinden ayrılmazken mükerririn fiilinde her iki menfaat ayrı ayrı ihlal edilmektedir. Dolayısıyla tekerrür durumunda daha ağır bir sorumluluk şekli ortaya çıkmakta ve buna bağlı olarak suç işlemedeki ısrar ve iradesini gösterip güven içinde birlikte yaşama hakkını ihlal eden mükerrire daha ağır bir ceza verilmelidir²⁰⁸.

Bu teori öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, bir suçun kimin tarafından işlendiği önemli olmaksızın bahse konu iki menfaat de ihlal edilmektedir. İlk defa suç işleyen kişinin fiilinde iki menfaatin birbirinden ayrılamadığı ve tekerrür durumunda ise ayrı ayrı ihlal edildikleri düşüncesi sübjektif bir değerlendirme içermektedir²⁰⁹.

1.5.3.3.4. Kusurluluğun Ağırlığı Teorisi

Kusurluluğun ağırlığı teorisine göre, mükerrir suçlunun kusurluluğu, ilk suçluya nazaran daha ağırdır²¹⁰. Zira mükerrir, suç işlemedeki ısrar ve iradesini ortaya koymuş olup geçmiş yaşantısı dikkate alınmalıdır. Bu nedenle kusurluluğu

²⁰⁵ Dönmezer ve Erman, s. 142.

²⁰⁶ Dönmezer ve Erman, ss. 140-141.

²⁰⁷ Erem, Genel Hükümler, s. 84.

²⁰⁸ Dönmezer ve Erman, s. 142; Altunç, s. 58.

²⁰⁹ Bozdağ, s. 47.

²¹⁰ Üzülmüş, Tekerrür, s. 60.

ağır olan mükerririn, ilk defa suç işleyenlerden farklı bir işleme tabi tutulup cezasının artırılması gerekmektedir²¹¹.

Mükerrirde var olan bu ağır kusurluluk durumu bir eğilim kusuru olarak adlandırılmıştır²¹². Bu eğilim, kanun hükümlerini tekraren ihlal etme eğilimidir²¹³. Böyle bir eğilime sahip olan kişiye daha fazla ceza verilmelidir.

Bu teori de öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, bir suçun mükerrir ya da ilk defa suç işleyen kişi tarafından işlenip işlenmediği önemli olmaksızın kusurluluk aynıdır²¹⁴. Ayrıca kast ve taksir dışında kusurluluk çeşidi olarak eğilim kusurundan bahsetmek hatalıdır²¹⁵.

1.5.3.3.5. Önceki Mahkumiyet Nedeniyle Ağırlaşma Teorisi

Bu teoriye göre, önceden işlediği suçtan dolayı hükmedilen ceza ile birlikte faile resmi ve kesin bir uyarı yapılmış olmasına rağmen, tekrar suç işlemek suretiyle bu uyarıyı önemsemediğini göstermiştir²¹⁶. Dolayısıyla mükerrir için suç işlemek tesadüflerden ileri gelmiş ya da geçici bir durum değildir²¹⁷. Bu nedenle tekerrür durumunda daha ağır bir ihlal ortaya çıkmakta olup mükerrir ile ilk suçlu farklı işlemlere tabi tutulmalıdır. Bu durum da mükerririn cezasının artırılmasını gerektirmektedir.

Bu teori de öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, resmi ve kesin uyarıya rağmen tekrar suç işleyen kişinin ıslah olmadığının söylenmesi mümkün olsa da sonraki suçun neden daha ağır sayılmasının gerektiği belirsizdir²¹⁸.

²¹¹ Bozdağ, s. 47.

²¹² Dönmezer ve Erman, s. 143.

²¹³ Üzülmüş, Tekerrür, s. 60.

²¹⁴ Bozdağ, s. 47.

²¹⁵ Dönmezer ve Erman, s. 143.

²¹⁶ Bozdağ, s. 48.

²¹⁷ Dönmezer ve Erman, s. 144.

²¹⁸ Dönmezer ve Erman, s. 144.

1.5.3.4. Sübjektif Teoriler

1.5.3.4.1. Genel Olarak

Sübjektif teorilere göre, tekerrür durumunda suçun ağırlığını etkileyen bir husus bulunmamaktadır²¹⁹. Zira mükerrir tarafından işlenen suç ile ilk defa suç işleyen kişi tarafından işlenen suç arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla tekerrür kurumu, suçu ve suçun ağırlığını etkileyen bir neden değildir²²⁰. Eğer tekerrürden dolayı mükerririn cezası artırılabaksa bunun nedeni, failin daha tehlikeli olması ve bazı sübjektif nitelikler taşımasıdır. Buradan hareketle mükerririn cezası, fiile değil, faile ait düşüncelerle artırılmaktadır²²¹.

Sübjektif teoriler, tehlike hali teorisi ve cürmi ehliyet teorisi olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

1.5.3.4.2. Tehlike Hali Teorisi

Tehlike hali teorisi Pozitivist Okul temsilcileri tarafından savunulmuştur²²². Bu Okul etkisiyle deney ve gözlem metodu kullanılarak yapılan araştırmalar sonucunda, mükerrir suçluların ilk suçlulara göre daha tehlikeli olduklarını gösteren sonuçlar elde edilmiştir²²³. Ancak her somut olayda fail incelenerek failde tehlikelilik ve antisosyallik halinin var olup olmadığı araştırılmalıdır²²⁴. Zira somut olayın özelliğine göre kişi tehlikeli olmamasına rağmen tamamen tesadüfi bir şekilde de tekraren suç işlemiş olabilir²²⁵. Bu itibarla tekerrür kurumu ancak hakim tarafından yapılacak araştırma sonucunda mükerririn toplum bakımından tehlikeli bulunması durumunda uygulanmalıdır. Dolayısıyla tekerrür nedeniyle cezayı artırıp artırmamak hususunda

²¹⁹ Üzülmüş, Tekerrür, s. 63.

²²⁰ Dönmezer ve Erman, s. 144.

²²¹ Erem, Tekerrürün Esası, s. 1429.

²²² Erem, Genel Hükümler, s. 90.

²²³ Dönmezer ve Erman, s. 145.

²²⁴ Okay, s. 342.

²²⁵ Altunç, s. 61.

hakime takdir hakkı verilmelidir²²⁶. Buradan hareketle bu teorinin ihtiyari tekerrür sistemini benimsediği ifade edilmelidir. Hatta bu teoriye göre tekerrür, tehlikelilik ve antisosyallik halinin göstergesi olsa ve hakim buna kanaat getirmiş olsa dahi ceza artırılmak zorunda olunmamalı ve bu tehlikeliliğe en uygun ceza hakimnin takdir hakkı kapsamında belirlenebilmelidir²²⁷. Zira doktor ve ilaç örneği tekrar düşünülecek olursa ilk ilacın hastayı iyileştirmedeği tespit edildiğinde doktorun ilacın dozunu artırması normal görülebilir ancak dozu artırmanın da etki etmediğinin deneyimlendiği takdirde yine aynı ilacın kullanılmasına devam etmek makul değildir, başka türlü çarelere başvurmak gerekmektedir²²⁸.

Pozitivist Okul, tehlikelilik halinin belirlenmesinde işlenen suçun ağırlığını tek ve belirleyici unsur olarak kabul etmemektedir²²⁹. Zira ağır olmayan suçlar da birden fazla kez işlenmiş olabilir. Tekraren işlenen suçların hafif suçlar olması durumunda mükerririn sırf hafif suç olduğu için mutlak ve genel olarak tehlikeli olmadığını belirtmek mümkün değildir²³⁰. Kaldı ki ağır suç işleyen kişi cezasını çektiği için tekrar suç işleme fırsatını bulamamaktadır. Tam tersi hafif suç işleyen kişiler ise sık sık cezaevine girip çıkacakları için tekrar suç işleyip toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyma ihtimalleri daha fazladır. Dolayısıyla mükerrir tarafından işlenen suçların hafif olması tekerrürün toplumsal anlamda gerçek özelliklerini teşkil etmektedir²³¹. Açıkladığımız üzere bu teoride önemli olan işlenen suç değil, o suçu işleyen faildir.

Son olarak, bu teoriye göre tekerrürün ceza miktarı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Mükerririn cezası önceki suçtan dolayı verilen cezanın yetersiz gelmesinden dolayı değil, failin tehlikeli kişiliği nedeniyle artırılabilir. Bu bakımdan önceki suçtan dolayı verilen cezanın infaz edilmesi koşulu

²²⁶ Dönmezer ve Erman, s. 145.

²²⁷ Dönmezer ve Erman, s. 145; Bahir Verdi, "Tekerrürü Cürüm I", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 6, Sayı: 39, İstanbul, 1928, s. 69.

²²⁸ Dönmezer ve Erman, s. 145.

²²⁹ Erem, Genel Hükümler, s. 91.

²³⁰ Üzülmüş, Tekerrür, s. 66.

²³¹ Erem, Genel Hükümler, s. 91.

aranmamaktadır²³². Dolayısıyla tehlike hali teorisinin, mefruz tekerrür sistemini kabul ettiği ifade edilmelidir.

1.5.3.4.3. Cürmi Ehliyet Teorisi

Cürmi ehliyet teorisine, “suç işleme eğilimi teorisi” adı da verilmektedir²³³. Zira ilk defa suç işleyen kişi, suç işlemesi nedeniyle cürmi ehliyete sahip olduğunu, mükerrir ise tekrar suç işlemekle cürmi ehliyetinin daha yoğun olduğunu göstermiştir. Dolayısıyla mükerrirlerin suç işleme eğilimi, ilk defa suç işleyenlere nazaran daha fazladır²³⁴. Buradan hareketle, mükerririn suç işleme eğilimi dikkate alınarak ileride tekrar suç işlemesini önlemek için farklı tedbirler uygulanması gerektiği belirtilmektedir²³⁵. Cürmi ehliyet teorisinin ayırt edici özelliği budur.

1.5.4. Teorilerin Değerlendirilmesi

Öncelikle ifade edilmelidir ki, teorilerin argümanları ve bunlara yönelik getirilen eleştiriler detaylı olarak açıklandığı için tekrardan kaçınmak adına önemli noktalar genel anlamda değerlendirilecektir.

Tekerrürün mahiyetini açıklayan teoriler, tekerrürün iç içe geçmiş bütüncül yapısını göz ardı edip bu önemli kurumu tek yönlü olarak incelemişlerdir²³⁶. Bunun nedeni, teorilerin belirli okulların temsilcileri tarafından ileri sürülmüş olmaları ve buna bağlı olarak o okulların genel anlamdaki görüşlerini yansıtmaları olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla teoriler genel itibarıyla kuşatıcı yapıdan yoksundur. Hatta sadece kendi okulları dışındaki görüşlerden yararlanmak bir yana tekerrürün kapsamlı boyutunun ortaya konulabilmesi için başta kriminoloji olmak üzere, ceza hukuku, infaz hukuku, sosyoloji, psikoloji ve antropoloji gibi bilim dallarından

²³² Okay, s. 342.

²³³ Bozdağ, s. 50.

²³⁴ Dönmezer ve Erman, s. 145.

²³⁵ Dönmezer ve Erman, s. 146.

²³⁶ Erem, Genel Hükümler, s. 91.

yararlanılması ve bir bütün olarak hareket edilmesi gerekmektedir. Zira tekerrür kurumu çok yönlü bir meseledir²³⁷.

Teoriler tek tek incelendiği takdirde, ilga teorisinin benimsenmesi mümkün görünmemektedir. Zira bu teoriyi savunanlar, tekerrürün haksız ve gereksiz bir kurum olduğunu iddia edip ceza kanunlarında hiçbir şekilde yer almaması gerektiğini ifade ederek fail ve toplum için hayati derecedeki bir meseleyi görmezden gelme yoluna gitmişlerdir. Kaldı ki ileri sürdükleri düşünceler genel itibariyle çürütülmüştür.

Cezanın yetersizliği teorisi ile isnadiyetin ağırlığı teorisinin objektif bakış açısıyla ele alındığı ve failin göz ardı edilerek işlenen fiili göz önünde bulundurduğu belirtilmiştir²³⁸. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Ayrıca unutulmaması gerekir ki, tekerrür kurumunun var oluş nedeni fail kaynaklı olup faile yönelik düşünceler ise subjektif özellik ve nitelik taşımaktadır²³⁹. Dolayısıyla bu iki teoriye yönelik getirilen eleştirilere genel itibariyle katılmakla birlikte bunların ortaya çıkış mantığını da doğru bulmuyoruz.

Sübjektif teoriler ise, bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda tekerrür kurumunu fiilden ziyade faille ilişkilendirmektedir²⁴⁰. Tekerrürün mahiyeti, suç ve ceza teorileriyle değil, suçlu teorisiyle ilgilidir²⁴¹. Bu anlamda özellikle pozitivistlerin ileri sürdükleri failin tehlikelilik hali, tekerrürün mahiyetini açıklamaya elverişlidir. Zira failde bulunan birtakım kişisel özellik ve nitelikler onun tehlikeli sayılıp sayılmamasını veya tehlikeli sayıldığı takdirde bunun derecesini ortaya koymaktadır²⁴². Tekerrür durumu da bu özellik ve nitelik kapsamındadır. Dolayısıyla tekerrür gerçekleştiğinde hakim tarafından mükerririn kişiliği ve suç işleme nedenleri de araştırılarak varsa eğer failin tehlikelilik halinin belirlenmesi yoluna gidilebilir²⁴³.

²³⁷ Üzülmüş, Tekerrür, s. 68.

²³⁸ Altunç, s. 52.

²³⁹ Dönmezer ve Erman, s. 147.

²⁴⁰ Altunç, s. 59.

²⁴¹ Dönmezer ve Erman, s. 147.

²⁴² Dönmezer ve Erman, s. 147.

²⁴³ Üzülmüş, Tekerrür, s. 71.

1.5.5. Teorilerin Türk Ceza Hukukundaki Yeri

765 sy. Kanunun yürürlükte olduğu dönem ile 5237 sy. Kanunun yürürlükte olduğu hali hazırdaki dönem kabul edilen teoriler bakımından birbirinden temel farklılıklar arz etmektedir²⁴⁴.

765 sy. Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, mevcut düzenlemelerden farklı anlamlar çıkarılması nedeniyle tekerrürün niteliği ve uygulaması konusunda birçok sorun ortaya çıkmıştır. Tekerrür kurumunun oluşabilmesi için önceki cezanın çekilmesinin şart olup olmadığı ile ilgili yoğun tartışmalara yer verilmiş ve kabul edildiği düşünülen teoriler bu kapsamda anlamını bulmuştur. Öğretideki bir görüşe göre, 765 sy. Kanun, önceki cezanın çekilmesi şartını aradığı için cezanın yetersizliği teorisini benimsemiştir. Yargıtay da bu görüştedir. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüş, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın çekilmesi şartını aramamakta ve bu nedenle kanunun isnadiyetin ağırlığı teorisini benimsediğini ifade etmektedir. Hangi teorinin benimsendiğinin belirlenmesinde mehzaz kanunu incelemek bize yardımcı olacaktır. Buna göre, kanunun mehzazını teşkil eden Zanardelli Kanunu'nun gerekçesinde hangi teorinin esas alındığı açık ve net olarak ifade edilmemişse²⁴⁵ de tekerrürün, suçu siyasi unsuru bakımından ağırlaştıran bir durum olarak kabul edilmesinden dolayı isnadiyetin ağırlığı teorisinin benimsendiği söylenebilir²⁴⁶.

²⁴⁴ Bozdağ, s. 51.

²⁴⁵ Erem, Genel Hükümler, s. 94'ten aynen alınmıştır: “*Tekerrürün, isnadiyete mi, cezaya mı taalluk ettiği hukukçular arasında münakaşa edilmektedir. Fakat, tekerrürün, suçu siyasi unsuru bakımından ağırlaştıran bir hal olduğuna kolaylıkla kanaat getirilebilir. Tekerrürün esas bir kaç defa suç işleyen bir kimsenin tevhit ettiği sosyal endişe ve bu suretle de o kimsenin daha fazla tehlikeli olduğunu göstermiş olmasıdır. Tekerrürün suça yabancı bir hal olduğunu ve binnetice bunun failin, mesuliyetini ağırlaştırmayacağını zannedenler suçtan doğan fenalığın yalnız maddi olmayıp aynı zamanda sosyal ve siyasi olduğunu ve faildeki ahlak düşüklüğüne taalluk eden sübjektif halin iyi kimselerdeki korkuyu artırmak ve fena kimselere ise kanunu hor görmede ısrar gibi kötü misal teşkil etmesi bakımından, suça ait objektif bir hale inkılap edeceğini unutmuyorlar. Tekrar suç işlemenin niçin cezasının artırıldığını gösteren müsbet ölçü bu suretle kabili izah bir şekle girer*”.

²⁴⁶ Okay, s. 346.

5237 sy. Kanunun ise sübjektif teoriler yani tehlike hali teorisi ile cürmi ehliyet teorisinin görüşlerine yer verdiği söylenebilir²⁴⁷. Nitekim madde gerekçesinde, *“Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkum edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden...”* ifadeleri kullanılmıştır. Dolayısıyla tekerrürün niteliği tehlikelilik kavramı üzerinden şekillenmiştir. Ayrıca düzenlemede önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen cezanın infaz edilmesinin gerekmediği açıkça vurgulanmış ve kesinleşmesi yeterli görülmüştür. Öte yandan 765 sy. Kanundan farklı olarak sonraki suçun cezasının artırılması düşüncesinden vazgeçilmiş ve mükerririn ıslah edilerek tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması ve topluma yeniden kazandırılması amaçlanmıştır. Ancak yine de mevcut düzenlemenin tehlike hali teorisi ile cürmi ehliyet teorisini tam olarak karşılar nitelikte olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu teorilerin olmazsa olmazı, hakime mükerririn tehlikeliliğini araştırıp tespit etme yükümlülüğü getirmesi ve uygulanacak yaptırım ve tedbirler bakımından takdir hakkı tanımış olmasıdır. Halbuki TCK hakime takdir hakkı tanımayıp mecburi tekerrür sistemini benimsemiştir. Bu durum ise kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup suç ve ceza politikasından ileri gelmektedir.

Kanaatimizce, her ne kadar mükerrir suçluların, ilk suçlulara göre daha tehlikeli olduklarını gösteren sonuçlar elde edilmiş olsa da her somut olayda failin incelenerek tehlikelilik halinin daha yoğun olup olmadığı araştırılmalıdır. Zira somut olayın özelliğine göre kişi tehlikeli olmamasına rağmen tamamen tesadüfi bir şekilde de tekraren suç işlemiş olabilir. Kanun koyucu tarafından tekerrür durumundaki faile yönelik olarak zorunlu birtakım düzenlemeler getirilebilir ancak yine de bununla birlikte hakim tarafından yapılacak araştırma sonucunda tehlikelilik haline en uygun tedbirler de takdir hakkı kapsamında belirlenebilmelidir.

1.6. TEKERRÜRÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tekerrür kurumunun hukuki niteliğinin ne olduğunu saptayabilmek için öncelikle kanun sistematigindeki yerini incelemek gerekmektedir. Bu itibarla tekerrür kurumu, 5237 sy. TCK’da genel hükümlerin bulunduğu birinci kitabın

²⁴⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 652.

yaptırımlar başlıklı üçüncü kısımda güvenlik tedbirleri alt başlığında düzenlenmiştir.

Güvenlik tedbirleri ise, tehlikeli suçlularla ilgili olarak ceza ile beraber ya da ceza yerine uygulanan, tehlikelilik hali ile orantılı olan, failin ıslah edilmesi suretiyle faili ve toplumu koruyup tekrar suç işlenmesini önlemeye çalışan yaptırımlardır²⁴⁸. Dolayısıyla güvenlik tedbirlerinin varlık nedeni failin tehlikelilik hali içerisinde olması, amacı ise yeniden suç işlenmesini önlemektir²⁴⁹. Tekerrür ise yukarıda açıklandığı üzere, TCK'nın 58. maddesinin gerekçesine göre failin tehlikelilik haline dayandırılmıştır. Buradan hareketle tekerrürün güvenlik tedbiri olup olmadığı meselesini incelemek gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.03.2014 tarih ve 2013/113 E. ve 2014/120 K. sayılı kararında²⁵⁰, “... *tekerrür konusu, 5237 sayılı TCK'nun, birinci kitabının üçüncü kısmında, “güvenlik tedbirleri” başlığını taşıyan ikinci bölümünde düzenlenmiş olup, kanunun 58. maddesinde mükerrirler hakkında, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği öngörülmüştür. Tekerrür hükmünün maddi ceza hukuku yönü bulunsada bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğinde de şüphe bulunmamaktadır.*” ifadelerine yer vermiştir. Ancak kanaatimizce, güvenlik tedbirleri kısmında düzenlenmiş ve failin tehlikelilik halinden kaynaklanmış olsa da tekerrür kurumunu yaptırım türlerinden biri olan güvenlik tedbiri olarak tasnif etmek mümkün değildir²⁵¹.

Tekerrür öncelikle TCK'nın 58. maddesinin gerekçesine göre, hükmedilen cezanın infazı sırasında dikkate alınması gereken bir neden olarak görülmüştür. Buna uygun olarak mükerrirlere özgü infaz rejimi düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu durum, tekerrürün infaz hukukuna ilişkin yönünü göstermektedir. Ayrıca TCK'nın “*Zaman bakımından uygulama*” başlıklı 7/3. maddesi; hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç olmak üzere infaz rejimine ilişkin

²⁴⁸ Ayşe Nuhoglu, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996, s. 9; Mehmet Emin Artuk, “Güvenlik Tedbirleri”, Prof. Dr. Atilla Özer'e Armağan, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Sayı: 1-2, Ankara, 2008, s. 462.

²⁴⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 962.

²⁵⁰ www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.12.2021.

²⁵¹ Arslan ve Kayañççek, s. 49; Mustafa Ruhan Erdem, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bir “Güvenlik Tedbiri” Olarak Tekerrür”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Sayı: 9, Yıl: 2007, ss. 241-242.

hükümlerin derhal uygulanacağını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun, infaz rejimine ilişkin hükümlerden bahsedip tekerrürü de bundan istisna tutması tekerrürün infaz hukukuna ilişkin hükümlerden biri olarak değerlendirildiğini göstermektedir²⁵². Nitekim Yargıtay CGK da 30.05.2006 tarih ve 2006/147 E. ve 2006/149 K. sayılı kararında²⁵³, “*Tekerrür, 765 sayılı TCK’da cezanın artırım nedeni olarak öngörülmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi hukuku olarak düzenlenmiş olup...*” ifadelerine yer vermiştir.

Ancak tekerrürün sadece infaz hukuku kurumu olduğu yanlışlığına da düşülmemelidir. Zira TCK’nın 58/3. maddesine göre, tekerrür durumunda mahkumiyet kararı verilirken seçimlik cezalardan hapis cezasına hükmedilmesi zorunludur. Cezanın türünü belirleyen bu hükmün varlığı, tekerrürün maddi ceza hukuku yönünün de olduğunun göstergesidir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.04.2007 tarih ve 2007/71 E. ve 2007/98 K. sayılı kararında²⁵⁴, “... *tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir.*” yorumunda bulunmuştur.

Dolayısıyla bu ve benzeri kararlardan hareketle uygulamada da tekerrürün hem maddi ceza hukuku hem de infaz hukuku kurumu olduğunun kabul edildiği görülmektedir.

Yapılan tüm açıklamalar doğrultusunda tekerrür, mükerririn tehlikeliliği nedeniyle ortaya çıkan, güvenlik tedbirleri kapsamında düzenlenmesine rağmen sonuçları ve etkileri bakımından hem maddi ceza hukuku hem de infaz hukuku özellikleri gösteren kendine özgü karma nitelikli bir kurumdur²⁵⁵.

²⁵² Altunç, s. 68.

²⁵³ www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.12.2021.

²⁵⁴ www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.12.2021.

²⁵⁵ Aynı yönde bkz. Arslan ve Kayaççek, s. 51; Altunç, s. 69.

İKİNCİ BÖLÜM

TEKERRÜRÜN KOŞULLARI

2.1. GENEL OLARAK

TCK'nın 58. maddesi; “(1) Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez. (2) Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı; a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.” hükmünü amirdir.

Öncelikle buradan çıkartılması gereken sonuç, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için birtakım koşulların gerçekleşmesi gerektiğidir. Kanunda açıkça belirtilmiş bu üç koşul ise; önceden işlenen suçtan dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinin olması, yeni suçun işlenmesi ve bu yeni suçun kanunda belirlenen süreler içerisinde işlenmesidir. Bu koşulların tamamının aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir²⁵⁶. Eğer koşullar gerçekleşmişse kanunda mecburi tekerrür sistemi benimsendiği için hakimın tekerrür hükümlerini uygulaması zorunlu olup takdir yetkisi bulunmamaktadır.

765 sy. TCK'da ise, genel, özel ve tekrarlanmış özel tekerrür gibi farklı çeşitler bulunduğundan dolayı tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için birbirinden farklı koşullar bulunmaktaydı²⁵⁷. Çalışmamızın mahiyeti gereği bu koşullar tek tek açıklanmayacak olup ilgili kısımlarda sadece değinilmekle yetinilecektir.

²⁵⁶ İlhan Üzülmöz, “5237 sayılı Yeni TCK'da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, Yıl: 2005, (Yeni TCK'da Tekerrür), s. 215.

²⁵⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 995.

2.2. ÖNCEDEN İŞLENEN SUÇTAN DOLAYI KESİNLEŞMİŞ BİR CEZA MAHKUMİYETİNİN OLMASI

TCK'nın 58/1. maddesinde, “*önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra...*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre, ilk koşul, önceden işlenen suçtan dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinin olmasıdır. Bu koşulun daha iyi anlaşılabilmesi için önceden işlenmiş bir suçun olması, bu suç nedeniyle bir cezaya hükmedilmiş olması, hükmedilen cezanın kesinleşmiş olması ve kesinleşen ceza mahkumiyetinin sonradan ortadan kalkmamış olması şeklinde kendi içerisinde bir ayrıma gidilerek incelenecektir.

2.2.1. Önceden İşlenmiş Bir Suçun Olması

İlk olarak önceden işlenmiş bir suçun olması gerekmektedir. Bu koşuldan anlaşılması gereken husus ise, kişinin önceden işlediği fiilin karşılığı olarak kanunlarda düzenlenen bir suçun olması gerektiğidir. Bu kanun ceza kanunu olabileceği gibi suç ve ceza düzenlemesi içeren özel kanunlar da olabilir. Zira TCK'nın “*Özel kanunlarla ilişki*” başlıklı 5. maddesi, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buradan hareketle TCK'da genel hükümlerin yer aldığı birinci kitabın içerisinde düzenlenen tekerrür kurumu için de bu hüküm geçerlidir. Dolayısıyla önceden işlenmiş suçun hangi kanunda düzenlediğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Örnek olarak, Vergi Usul Kanunu'nda düzenleme alanı bulan suçlar verilebilecek olup bu suçlara karşılık gelen cezalar diğer koşulların da sağlanması durumunda tekerrüre esas kabul edilebilecektir.

Buradaki temel mesele önceden işlenmiş olan bu fiilin suç teşkil etmesidir. Örneğin, 5326 sy. Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesi, “*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.*” hükmünü amir olup suç teşkil etmeyen, haksızlık niteliğindeki bu fiiller nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir²⁵⁸. Kaldı ki tekerrür kurumunu düzenleyen TCK'nın 58. maddesinin başlığı “*Suçta tekerrür ve özel tehlikeli*

²⁵⁸ Arslan ve Kayaççık, s. 84.

suçlular”dır. Dolayısıyla suçta tekerrür arandığı için fiilin suç teşkil etmesi gerekmektedir.

Ayrıca suç kanunun yasakladığı ve cezalandırdığı bir fiil olup suçun özel görünüm şekillerinden biri şeklinde gerçekleşmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır²⁵⁹. Dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi açısından suçun hem teşebbüs aşamasında kalması hem de iştirak şekillerinden biri ile gerçekleştirilmesi engel teşkil etmemektedir²⁶⁰.

2.2.2. Suç Nedeniyle Bir Cezaya Hükmedilmiş Olması

İkinci olarak, bu suç nedeniyle bir cezaya hükmedilmiş olmalıdır. Ancak önceki suçtan dolayı cezaya hükmedilmesi koşulunu anlayabilmek için verilecek cezanın hangi anlama geldiğini ve nelerden oluştuğunu tespit etmek gerekmektedir.

TCK’nın “Cezalar” başlıklı 45. maddesi, “*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.*” hükmünü amirdir. Bu itibarla önceki suç nedeniyle tekerrüre esas teşkil eden ceza mahkumiyetinden anlaşılması gereken, hapis cezası ve adli para cezasıdır. Hapis cezası ile adli para cezası dışındaki hiçbir hukuki kurum teknik anlamda ceza değildir²⁶¹.

Çalışmamızla ilgisi olan birtakım ceza hukuku kurumunun teknik anlamda ceza olup olmadığı meselesi ile cezaya etkisi üzerinde durulması gerekmektedir. Zira bu belirleme tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını doğrudan etkilemektedir. Bu kurumlar tekerrüre esas teşkil edip edemeyeceği bağlamında tek tek incelenecektir.

TCK’nın 49. maddesinde kısa süreli hapis cezası düzenlenmiş olup bir yıl veya daha az süreli hapis cezası anlamına gelmektedir. Kısa süreli hapis cezasının gerekli koşulların sağlanması durumunda adli para cezası ile birtakım tedbirlerden oluşan seçenek yaptırımlara çevrilebileceği TCK’nın 50. maddesinde

²⁵⁹ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 658; Erem, Tetkik, s. 193, Koca ve Üzülmöz, s. 657.

²⁶⁰ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 658; Erem, Tetkik, s. 193.

²⁶¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 618.

düzenlenmiştir²⁶². Mezkur maddenin 5. fıkrasına göre, “Uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir²⁶³”. Buradan hareketle tekerrür kurumunun varlığı bakımından önceden işlenen suçtan dolayı mutlaka bir cezaya hükmedilmesi gerektiği için hapis cezasının hangi seçenek yaptırımına çevrildiği önem arz etmektedir. Bu noktada madde gerekçesine bakmak gerekmektedir. Buna ilişkin gerekçe, “*Maddenin beşinci fıkrasında, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbire çevrilmesindeki esas amaç göz önünde tutularak, asıl mahkûmiyetin artık çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğu belirtilmiş, böylece, gerek cezanın ertelenmesi gerekse tekerrür açılardan hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine verilmiş olan para cezası veya tedbire itibar olunması sağlanmıştır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçede de belirtildiği üzere, tekerrür kurumu bakımından hapis cezasının adli para cezasına ya da tedbirlere çevrilmesi durumunda çevrilen hukuki kurum dikkate alınacaktır²⁶⁴. Dolayısıyla hapis cezasının teknik anlamda bir ceza olan adli para cezasına çevrilmesi durumunda bu hüküm tekerrüre esas teşkil edecekken ceza mahkumiyeti niteliğinde olmayan tedbirlere çevrilmesi durumunda ise tekerrüre esas teşkil etmeyecektir²⁶⁵.

²⁶² TCK’nın 50/1. maddesi şu şekildedir: “(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; a) Adli para cezasına, b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine, c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye, d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarla suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya, f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilebilir.”

²⁶³ Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Adalet Yayınları, Ankara, 2012, s. 151.

²⁶⁴ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Gazi Şerhi), s. 647.

²⁶⁵ Yar. 4. CD, 2021/4696 E., 2021/14550 K., K.T.: 21.05.2021; “Sanık hakkında TCK’nın 50/1-f maddesi gereğince 5 ay süreyle kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçeneği yaptırımına hükmedildiği, sanığın adli sicil kaydında başkaca tekerrüre esas hükümlülüğünün

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir mesele mezkur maddenin 6. fıkrasındaki, “*Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, infaz hâkimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.*” şeklindeki düzenlemedir. Zira 26.02.2008 tarih ve 5739 sy. Kanunla bu fıkradaki “*yaptırımın*” ifadesi “*tedbirin*” şeklinde değiştirilmiştir²⁶⁶. Her ne kadar madde başlığı kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar olsa da amaçsal ve sistematik yorum uyarınca kanun koyucunun bu değişiklikle birlikte teknik anlamda ceza niteliğinde olan adli para cezası ile ceza niteliğinde olmayan tedbirler arasındaki ayrımı belirgin hale getirdiğini ifade edebiliriz. Böylece kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrildikten sonra gereğinin yerine getirilmemesi durumunda hapis cezası yerine adli para cezası tekerrüre esas olacaktır. Bu durumun ise mükerrirlerin lehine olduğu şüphesizdir. Kısa süreli hapis cezasının tedbirlere çevrildikten sonra gereğinin yerine getirilmemesi durumunda ise 5. fıkra hükümleri uygulanmayacak ve dolayısıyla tedbirler değil, hapis cezası tekerrüre esas olacaktır²⁶⁷. Ayrıca fıkroda belirtilen kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazı tekerrüre esas alınacak miktar bakımından herhangi bir önem arz etmemekte olup infaz kısmen gerçekleştirilse dahi tekerrür bakımından hapis cezasının tamamı esas alınacaktır. Bunun nedeni ise, ceza politikası gereğince tercihen cezanın infazı yerine kesinleşmesini yeterli gören mefruz tekerrür sistemidir²⁶⁸.

bulunmaması, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak uygulanan para cezası dışındaki tedbirlerin ceza mahkumiyeti olmaması, dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanmasına esas alınamaması karşısında; anılan hükümlülüğün tekerrüre esas alınamayacağı gözetilmeden, cezaların TCK'nın 58/6. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine ve cezaların infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi hukuka aykırıdır.”
www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.02.2022.

²⁶⁶ Arslan ve Kayaççiçek, s. 80.

²⁶⁷ Altunç, s. 102.

²⁶⁸ Arslan ve Kayaççiçek, s. 80.

Disiplin veya tazyik hapsi cezası içeren hükümler²⁶⁹, tekerrüre esas teşkil etmezler²⁷⁰. Zira disiplin hapsi CMK m.2/1-l'deki açık düzenlemeye göre, *“Kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi”* ifade etmekte olup tekerrüre esas olamayacakları açık bir şekilde düzenlenmiştir. Her ne kadar tazyik hapsinin tanımı yapılmamışsa da bünyesinde benzer özellikleri ihtiva ettiğinden dolayı disiplin hapsinin tazyik hapsini de kapsar nitelikte olduğu hem uygulama hem de öğreti tarafından kabul edilmektedir²⁷¹. Nitekim Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliği'nin 45/4. maddesinde, *“Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez.”* ifadesi yer almaktadır. Buradaki açık düzenleme gereğince de tazyik hapsi tıpkı disiplin hapsi gibi tekerrüre esas teşkil etmeyecektir. Ayrıca ileride değinileceği üzere, hükmedilen cezanın kesinleşmiş olmasının hakim tarafından esasında adli sicil kaydına bakılarak tespit edilmesi gerektiğinden disiplin ve tazyik hapsinin adli sicil kayıtlarına işlenmeyeceğinin düzenlenmesi de ihtilaf olmayan görüşümüzü desteklemektedir²⁷².

Güvenlik tedbiri içeren hükümlerin, tehlikeli failer hakkında ceza ile birlikte ya da ceza yerine uygulanan, tehlikelilik hali ile orantılı olan, failin ıslah edilmesi suretiyle faili ve toplumu koruyup tekrar suç işlenmesini önlemeye çalışan yaptırımlar olduğunu açıklamıştık. Dolayısıyla güvenlik tedbirlerinin amacı

²⁶⁹ Disiplin hapsi içeren hükümlere CMK m. 60, m. 124 ve m. 203, İİK m. 337 ve m. 339, tazyik hapsi içeren hükümlere ise İİK m. 338, m. 340, m. 343 ve m. 344 örnek olarak verilebilir.

²⁷⁰ Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 997; Arslan ve Kayaççek, s. 81.

²⁷¹ Yar. CGK, 2006/16-220 E., 2006/231 K. ve K.T.: 14.11.2006; *“... Disiplin hapsi için yapılan bu tanım, hapsen tazyik yaptırımını da kapsar niteliktedir. Bu tanım nazara alındığında, hapsen tazyik yaptırımı, 5237 sayılı TCY. da düzenlenen yaptırımlardan farklı niteliktedir. Bu nedenle de, duruşma açılarak yapılan bir yargılama sonunda verilmelerine karşılık, 2004 sayılı İY. nın 353/1. maddesinde yasa yolu olarak itiraz yasa yolu öngörölmüştür. Anılan hükümler gözetildiğinde, gerek disiplin hapsi gerekse hapsen tazyik yaptırımı tayin edilen kararlar, CMY. nın 223. maddesinde belirtilen hüküm niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında hükümler için öngörülen yargılama kuralları uygulanamaz.”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.02.2022; Özgenç, Genel Hükümler, s. 793.

²⁷² Arslan ve Kayaççek, s. 81.

tekerrürün önlenmesidir²⁷³. CMK'nın 223/1. maddesinde hüküm çeşitleri arasında güvenlik tedbiri de sayılmıştır. Mezkur maddenin 6. fıkrasında, kişinin yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde belli bir cezaya mahkumiyet yerine veya mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunacağı düzenlenmiştir²⁷⁴. Kanunda yapılan bu ayrıma göre güvenlik tedbiri bir hükümdür ancak mahkumiyet hükmü değildir²⁷⁵. Oysaki tekerrürün uygulanma koşullarının oluşması için kişinin önceden işlediği suçtan dolayı hapis cezası ya da adli para cezası ile mahkum edilmesi gerekmektedir. Ancak ceza mahkumiyeti mahiyetini taşımayan güvenlik tedbirlerine tek başına hükmedildiği takdirde tekerrüre esas teşkil etmeyecektir²⁷⁶.

1412 sy. CMUK döneminde yürürlükte olan ceza kararnamesi, genel muhakeme kurallarından farklı, kendi özgü kuralları olan özel bir muhakeme usulüdür²⁷⁷. Mezkur kanunun 386. maddesine göre, sulh mahkemelerinin görevine giren suçlardan dolayı, hafif veya ağır para cezasına veya üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine duruşma yapılmaksızın bir ceza kararnamesi ile

²⁷³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 962.

²⁷⁴ Yar. CGK, 2013/56 E., 2013/364 K. ve K.T.: 17.09.2013; *"Kanunda "yaptırım" terimine yer verilmek suretiyle, konusu suç teşkil eden eylemler için yalnızca "ceza" değil, cezalarla birlikte veya ayrıca ceza niteliği taşımayan başkaca sonuçların, yani "güvenlik tedbirlerinin" de uygulanabileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre güvenlik tedbirleri; kusurlu olmadıklarından ceza verilmeyenler açısından uygulanabilen bir yaptırım olmanın yanı sıra, ceza sorumluluğu bulunan kişiler bakımından cezanın yanında, tehlikelilik haliyle bağlantılı ve orantılı olarak uygulanabilen, ceza sistemini tamamlamaya yönelik bir nitelik arz etmektedir."* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.02.2022.

²⁷⁵ 765 sy. TCK döneminde de öğretide güvenlik tedbirlerinin mahkumiyet hükmü sayılamayacağı ve sadece şekli bakımdan yargı kararı olduğu belirtilmiştir, Erem, Danışman ve Artuk, s. 227.

²⁷⁶ Yar. 3. CD, 2017/16545 E., 2018/11737 K., K.T.: 27.06.2018; *"Tekerrür hükümlerinin sadece kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkumiyet halinde uygulanabileceği gözetilmeden, hükmolunan hapis cezası TCK'nin 32/2. maddesi gereğince, mahkûm olunan ceza süresi aynı olmak koşuluyla, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına karar verilen sanık hakkında, TCK'nin 58. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması ... bozmayı gerektirmiş..."* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.02.2022, Koca ve Üzülmöz, s. 863; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 996; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 660.

²⁷⁷ Ayhan Önder, **Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sermet Matbaası, İstanbul, 1966, (Ceza Kararnamesi), s. 7.

hükmedilebilmekteydi. Ceza kararnamesine itiraz mümkündü ancak bu itiraz, kanun yolu niteliğindeki itiraz değil, kendine özgü hukuki bir çare olup genel muhakeme kurallarının uygulanarak duruşma yapılmasını talep etme ya da ceza kararnamesine karşı koyma niteliği taşımaktadır²⁷⁸. Zira yaptırımlardan yalnızca hafif hapis cezasına hükmedilmişse itiraz üzerine duruşma yapılmakta olup böylece ceza kararnamesi de ortadan kalkmaktaydı. Bu itibarla ceza kararnamesine karşı temyiz yoluna başvurma imkanı bulunmamaktaydı. İtirazın duruşmalı olarak incelenmesinden sonra verilecek kararın artık ceza kararnamesi niteliği kalmadığı için bu hükme karşı temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündü. Ceza kararnamesi bünyesinde taşıdığı bu farklı özellikler nedeniyle birçok kez AİHM kararlarına konu olmuş ve bu kararlarda adil yargılanma hakkının gereklerinden biri olan yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir²⁷⁹. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de hafif hapis dışındaki ceza ve yaptırımlara itiraz üzerine duruşma açılmaksızın karar verilmesi hususunu adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir²⁸⁰. Böylece ceza kararnamesi 5271 sy. CMK'da düzenlenmemiştir. Tüm bu genel açıklamalardan sonra ceza kararnamesinin tekerrüre esas teşkil edip etmeyeceği meselesi ile ilgili olarak 1412 sy. CMUK'un 305. maddesinde, temyiz olunamayan hükümlerin tekerrüre esas alınamayacakları düzenlenmişti. Yargıtay da bu hükümden hareketle ceza kararnamelerinin temyiz kanun yoluna tabi olmamaları nedeniyle tekerrüre esas teşkil edemeyeceğini içtihat etmiştir²⁸¹.

²⁷⁸ Önder, Ceza Kararnamesi, ss. 135-136.

²⁷⁹ AİHM, Erkan Orhan v. Türkiye Kararı, no. 19497/02 ve K.T.: 01.03.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125781>, E.T.: 10.02.2022.

²⁸⁰ AYM, 2001/481 E., 2004/91 K. ve K.T.: 30.06.2004, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2004/91?EsasNo=2001%2F481&KararAramaRaporu=1&KararNo=2004%2F91>, E.T.: 10.02.2022.

²⁸¹ Yar. CGK, 2011/4-522 E., 2012/71 K. ve K.T.: 28.02.2012; "1412 sayılı CYUY'de yer alan düzenlemelere göre ceza kararnamesi ile verilen ve usulüne uygun olarak kesinleşmiş bulunan mahkumiyetlerin son karar niteliğinde bir hüküm olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, genel yargılama kurallarından farklı ve kendine özgü istisnai bir yargılama yöntemi ile verilmiş olmaları, temyize tabi olmamaları nedeniyle tekerrüre esas alınmamaları, doğurduğu sakıncalar nedeniyle bu kuruma 5271 sayılı CYY'de yer verilmemesi, AİHM tarafından bu yöntemin adil yargılama ilkesine aykırı olduğuna karar verilmesi gibi hususlar göz önüne alındığında, ceza kararnamesi ile verilen mahkumiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturmayaacaklarının kabulü

Bu noktada yargılama sürecinin hızlanması ve adli iş yükünün azaltılması amacıyla 17.10.2019 tarih ve 7188 sy. Kanun ile CMK'ya eklenen seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün ceza kararnamesine benzerlikleri nedeniyle bu özel usuller neticesinde verilen hükümlerin tekerrür bakımından özellik gösterip göstermediğini incelememiz gerekmektedir.

Seri muhakeme usulü, soruşturma evresi sonunda katalog suçların işlendiği konusunda yeterli şüphenin oluşması durumunda uygulanması zorunlu olan özel bir muhakeme usulüdür. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda olağan kovuşturma usulü uygulanmaksızın hüküm kurulması seri muhakeme usulü ile ceza kararnamesinin benzeşen yönünü oluşturmaktadır. Hatta öğretide seri muhakeme usulünün bir tür “*ceza kararnamesi*” olarak tanımlandığı da görülmektedir²⁸². Mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir olsa da bu itiraz incelemesi, CMK'nın 250/14. maddesi atfıyla usuli koşulların oluşup oluşmadığı ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkumiyet kararı verilmesi gerekip gerekmediği ile sınırlıdır. Bilindiği üzere itiraz, hüküm dışındaki kararlara karşı gidilebilir ancak seri muhakeme usulü sonunda bir hüküm verilmektedir. Ayrıca olağan yolda itiraz mercii kendiliğinden araştırma yapabilirken bu usulde açık hüküm uyarınca dosyadaki mevcut delillere göre mahkumiyet kararı verilmesi gerekip gerekmediğini inceleyebilecek ancak kendisi delil araştırması yapamayacaktır. Çalışmamızın ilerleyen aşamalarında değinilecek olan 14.04.2020 tarih ve 7242 sy. Kanunla CMK'nın 272/3. maddesine istinaf kanun yoluna başvuru yapılamadan kesinleşen hükümlerin tekerrüre esas olamayacağı hükmü eklenmiştir. Kanun koyucunun kısa bir süre önce düzenleme yapma gereği duyduğu bu hüküm 1412 sy. CMUK'un 305. maddesindeki düzenlemeyle örtüşmektedir. Ayrıca Yargıtay CGK'nın belirttiğimiz içtihadı da göz önünde bulundurulduğunda seri muhakeme usulüne tabi olarak verilen hükümlerin, en ileri aşama olarak itiraz neticesinde kesinleşmesi, kaldı ki bu itirazın seyreltilmiş nitelikte olması ve dolayısıyla istinaf ve/veya temyiz

hakkaniyete uygun düşecektir.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.02.2022; Arslan ve Kayañççek, ss. 91-92.

²⁸² Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 879.

incelemesine tabi tutulamaması nedeniyle tekerrüre esas teşkil edemeyeceğini düşünmekteyiz.

Basit yargılama usulü, asliye ceza mahkemesi tarafından iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanmasına ihtiyari olarak karar verilebilen özel bir usuldür²⁸³. Basit yargılama usulü sonucunda verilen hükme karşı itiraz yoluna gidilebilecek olup itiraz üzerine genel hükümlere göre yargılama faaliyeti gerçekleştirilir. Bu itiraz, kanaatimizce tıpkı ceza kararnamesinde olduğu gibi genel muhakeme kurallarının uygulanarak duruşma yapılmasını talep etme ya da hükme karşı koyma niteliğini taşımaktadır. Bu itibarla basit yargılama usulündeki itiraz, kanun yolu anlamındaki itiraz niteliğinde değildir. İtiraz üzerine mahkeme tarafından basit yargılama usulüne göre kurulan hüküm ortadan kalkmakta ve yeni bir yargılama faaliyeti başlamaktadır. Dolayısıyla ceza kararnamesi ve seri muhakeme usulündeki açıklamalara atıfla basit yargılama usulüne göre verilen hükmün istinaf ve/veya temyiz incelemesine tabi tutulamaması nedeniyle tekerrüre esas teşkil edemeyeceğini düşünmekteyiz.

Hapis cezasının ertelenmesi, ceza politikası gereğince belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda mahkum olunan cezanın infazına engel olan ve cezanın bireyselleştirilmesini ve suçlunun kişiliğine uydurulmasını sağlayan bir kurumdur²⁸⁴. 765 sy. TCK'da, denetimin yükümlülöklere uygun bir şekilde ya da iyi halli olarak geçirilmesi durumunda ertelenen mahkumiyetin vaki olmamış yani gerçekleşmemiş sayılacağı düzenlenmiştir²⁸⁵. Böylece mahkumiyet tüm sonuçlarıyla ortadan

²⁸³ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 783.

²⁸⁴ Ayhan Önder, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 6; Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Caner Yenidünya, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi**, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 55; Ahmet Caner Yenidünya, "5237 sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 5, Yıl: 2006, s. 62.

²⁸⁵ 765 sy. TCK'nın 95/2. maddesi şu şekildedir: "Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya

kalkmakta ve 3682 sy. mülga Adli Sicil Kanunu gereğince adli sicilden silinmekteydi²⁸⁶. Yine 765 sy. TCK döneminde bir hükmün tekerrüre esas teşkil edebilmesi için uygulamada bu cezanın infaz edilmesinin aranmakta olduğunu da birlikte değerlendirdiğimizde, deneme süresi iyi halli olarak geçirildikten sonra işlenen suçlar bakımından bu hüküm tekerrüre esas teşkil etmemekteydi²⁸⁷.

5237 sy. TCK ise önemli değişiklikler getirmiştir. TCK'nın 51/8. maddesi, *“Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.”* hükmünü amirdir. Açık düzenleme gereğince, hapis cezasının ertelenmesi yalnızca infaz engeli oluşturmakta ve fakat mahkumiyeti ortadan kaldırmamaktadır²⁸⁸. Bu itibarla ertelenmiş olan ceza, erteleme kararı kesinleştikten sonra deneme süresi içerisinde veya infaz edilmiş sayılmasından itibaren tekerrür süreleri içerisinde işlenen yeni suçlar bakımından tekerrüre esas teşkil edecektir²⁸⁹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hükmedilen cezanın belirli koşulların sağlanması durumunda kesinleşmesini engelleyen ve böylece bir süre derdest kalmasına neden olan ve cezanın bireyselleştirilmesini sağlayan bir kurumdur²⁹⁰. Bu kurum CMK'nın 231/5. maddesine göre, *“...hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder”*. Bu itibarla hükmün

yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vakı olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.”

²⁸⁶ Arslan ve Kayaçık, s. 88.

²⁸⁷ Üzülmüş, Tekerrür, s. 103.

²⁸⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1000; Koca ve Üzülmüş, s. 655.

²⁸⁹ Yar. 2. CD, 2008/14016 E., 2009/4001 K. ve K.T.: 05.02.2009; *“Sanığın adli sicil kaydında geçen ve mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına esas alınan erteli mahkumiyetinin infaz edilmediği ve silinme koşulunun da oluşmadığı anlaşılmakla, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının, 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, tebliğnamedeki bu hususa yönelik bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”* (Arslan ve Kayaçık, s. 89, 81 no'lu dipnot'tan aynen alınmıştır), Koca ve Üzülmüş, s. 656; Özgenç, Genel Hükümler, s. 863.

²⁹⁰ İzzet Özgenç, *“Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”*, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi – Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu** (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), s. 49; Yalçın, Can, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 102.

açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK'nın 223. maddesinde düzenlenmiş olan hüküm çeşitlerinden biri değildir²⁹¹. Oysaki tekerrür kurumunun varlığı için ilk koşul, önceden işlenen suçtan dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinin bulunmasıdır. Mahkumiyet hükmü niteliğinde olmayan ve hatta uhdesinde hüküm özelliklerini taşımayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise buna bağlı olarak tekerrüre esas teşkil etmeyecektir²⁹².

Düşme kararı, CMK'nın 223. maddesinde düzenlenen hüküm türlerinden biridir. Şikayetten vazgeçme, önödeme ve uzlaşma gibi hukuki kurumların varlığı durumunda düşme kararının verilmesi gerekmektedir²⁹³. Düşme kararı her ne kadar bir hüküm olsa da tekerrür için öncelikle bir ceza mahkumiyeti bulunmalıdır. Dolayısıyla ceza mahkumiyeti niteliğinde olmayan düşme kararı tekerrüre esas teşkil etmeyecektir²⁹⁴.

Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararı düzenleyen CMK'nın 223/3. maddesine göre, “...yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin

²⁹¹ Yar. CGK, 2007/1-183 E., 2007/190 K. ve K.T.: 25.09.2007; “Zira, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Henüz tüümüyle bitmeyen yargılama sürecinin sonraki aşamaları da dikkate alındığında, bu kararın uyumsuzluğu nihai biçimde çözen nitelikteki kararlardan olmadığı anlaşılmaktadır.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 11.02.2022.

²⁹² Yar. 6. CD, 2021/21738 E., 2021/15859 K. ve K.T.: 19.10.2021; “... söz konusu ilamda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu kararın TCK'nun 58. maddesi uyarınca tekerrüre esas alınamayacağının gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olduğundan...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 11.02.2022.

²⁹³ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 790.

²⁹⁴ Yar. 10. CD, 2021/5993 E., 2021/13545 K. ve K.T.: 13.12.2021; “Sanık hakkında tekerrüre esas alınan Salihli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/12 esas, 2011/166 karar sayılı ilamındaki mahkûmiyetin, TCK'nın 165/1. maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması suçuna ilişkin olması ve hükümden sonra 24/10/2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7188 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinde yapılan değişiklikte bu suçun uzlaşma kapsamına alındığı, 03.02.2021 tarihli ek karar ile uzlaşma nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verildiği ve sanığın adli sicil kaydında tekerrüre esas alınacak başka bir kaydı da bulunmadığı anlaşıldığından, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmaması gerekirken TCK'nın 58. maddesinin uygulanması...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 11.02.2022.

yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hallerinde kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir”. Ayrıca mezkur maddenin 4. fıkrasına göre, “İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı ve karşılıklı hakaret dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde de ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir”. Adından da anlaşılacağı üzere bu karar bir mahkumiyet hükmü değildir. Bu itibarla tekerrüre esas teşkil etmeyecektir. Ancak bu tür kararın verilmesine neden olan durumların önemi ve uygulamada karşılaşma sıklığından dolayı ayrıca belirtmeye ihtiyaç duyulmuştur.

2.2.3. Hükmedilen Cezanın Kesinleşmiş Olması

TCK’nın 58/1. maddesi gereğince, önceki suçtan dolayı verilen ceza mahkumiyetinin kesinleşmiş olması gerekmektedir. Hatta kanun koyucu “... cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.” şeklinde özel bir hüküm koyma gereği duymuştur.

765 sy. Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, düzenlemeden farklı sonuçların çıkarılmasından dolayı tekerrürün nasıl tanımlanacağı ve buna bağlı olarak uygulamasının nasıl olacağı konusunda ihtilaf ortaya çıkmıştır²⁹⁵. Kanunun tekerrür için kabul ettiği sistemin ne olduğu ve buna bağlı olarak hükmedilen cezanın kesinleşmesinin yeterli olduğu ya da bu cezanın çekilmesinin gerektiği konusunda öğretide yoğun tartışmalara yer verilmiş ve konuyla ilgili birçok makalenin yazılmasına neden olmuştur²⁹⁶. Öğretide bazı yazarlar²⁹⁷ ve Yargıtay²⁹⁸, hükmedilen

²⁹⁵ Dönmezer ve Erman, s. 151; Erem, Genel Hükümler, ss. 127-128; Okay, s. 346; Üzülmöz, Tekerrür, s. 80.

²⁹⁶ Erem, Genel Hükümler, s. 128.

²⁹⁷ Hadi Tan, “Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çektirilmiş Olması Şarttır”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, Yıl: 36, Ankara, 1945, ss. 336-345; Reşad Bayramoğlu, “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır, Değil midir?”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 12, Yıl: 35, Ankara, 1944, ss. 1002-1008; Ziya Diril, “Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çektirilmiş Olması Şart mıdır?” **Adliye Dergisi**, Sayı: 3, Yıl: 36, Ankara, 1945, ss. 229-231; Çetin Ardalı, “Müseccel Cezalarda İctima ve Tekerrür”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 6, Yıl: 35, Ankara,

cezanın infaz edilmesini aramıştır. Bu düşüncenin ortaya çıkmasındaki asıl neden olarak ise 765 sy. TCK'nın tekerrür hükümlerini düzenleyen 81. maddesindeki hüküm gösterilmiştir²⁹⁹. Bu hüküm, “*Bir kimse beş seneden ziyade bir mahkumiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren on sene, diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse...*” şeklindedir. Diğer bazı yazarlar ise mahkumiyetin kesinleşmesinin yeterli olduğunu, cezanın infaz edilmesinin şart olmadığını vurgulamıştır³⁰⁰. Bu görüşe göre, bu hüküm kanunun mehzazını teşkil eden 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan ayrılmamış ve tamamen buna riayet edilerek ihdas edilmiştir³⁰¹. Dolayısıyla burada *cezasını çektiği veya ceza düştüğü* hükmüne verilen anlam farklılığı söz konusudur³⁰². Bu durum ise sadece lafızdan kaynaklanan yorum farkı göz önünde bulundurularak kanunun kabul ettiği sistematik ve mantıki çerçeveyi barındırmadığı için eleştirilmiştir³⁰³. Zira hem mehzaz kanun hem de 765 sy. TCK, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infazını şart koşup gerçek tekerrür sistemini benimseyen cezanın yetersizliği teorisini kabul etmemiştir. Kanaatimizce de bu hüküm, cezanın infazını şart olarak kabul etmekten ziyade tekerrür sürelerinin başlangıcını belirlemek amacını taşımaktadır³⁰⁴.

1944, ss. 505-508; Şefik Simav, “TCK’da Tekerrür”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 12, Yıl: 36, Ankara, 1945, ss. 1309-1321.

²⁹⁸ Yar. CGK, 2005/4-30 E., 2005/43 K. ve K.T.: 19.04.2005; “...sanık hakkında 10 ay hapis ve 1.266.666 lira ağır para cezasına hükmedildiği, ilamdaki ağır para cezası infaz edilmiş ise de, hürriyeti bağlayıcı cezanın henüz infaz edilmemiş olduğu, bu nedenle anılan hükmün tekerrür uygulamasına esas alınamayacağı...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 13.02.2022, Yar. 8. CD, 1989/7949 E., 1989/9174 K. ve K.T.: 09.11.1989; “Sanığın eski mahkumiyeti suçun işlendiği tarihten sonra infaz edildiği ve tekerrüre esas alınamayacağı gözetilmelidir.” Bu karar için bkz. Erhan Günay, **Cezada Tekerrür Uygulaması (Pratik)**, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s. 34.

²⁹⁹ Dönmezer ve Erman, ss. 151-152; Erem, Genel Hükümler, s. 127.

³⁰⁰ Faruk Erem, “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 10, Yıl: 35, Ankara, 1944, s. 815; Faruk Erem, “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir II”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 5, Yıl: 36, Ankara, 1945, s. 455; Kunter, Şart Değildir, ss. 7-8.

³⁰¹ Dönmezer ve Erman, s. 151.

³⁰² Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 649; Üzülmöz, Tekerrür, s. 81.

³⁰³ Dönmezer ve Erman, s. 152; Erem, Genel Hükümler, s. 127.

³⁰⁴ Dönmezer ve Erman, s. 152; Erem, Genel Hükümler, s. 129.

5237 sy. TCK ile tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkumiyetin infaz edilmesinin gerekmediği yönünde “...cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.” şeklinde açık ve net bir düzenleme yapılarak bu tür belirsizliklere ve tartışmalara son verilmiştir³⁰⁵. Yargıtay uygulaması da açık kanuni düzenlemeye uygun olarak önceki suçtan dolayı hükmedilen cezanın kesinleşmesinin gerekli ve yeterli olduğu şeklindedir³⁰⁶.

Bu açıklamalardan sonra ifade edilmelidir ki, önceki suçtan dolayı hükmedilen kesinleşmiş cezanın bulunup bulunmadığının adli sicil kayıtlarına bakılarak tespit edilmesi gerekmektedir³⁰⁷. Zira 5352 sy. Adli Sicil Kanunu kesinleşen mahkumiyetlere ilişkin bilgilerin kaydedilmesini amaçlamaktadır. Ayrıca mezkur kanunun 4. maddesinde hapis ve adli para cezasına ilişkin kesinleşmiş mahkumiyetlerin adli sicile kaydedilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla kesinleşmemiş bir mahkumiyet hükmünün adli sicilde yer alması mümkün olmayıp tekerrüre esas teşkil edebilecek hükmün varlığı bu sayede belirlenecektir. Ancak 9. maddeye göre, adli sicildeki bilgiler, ceza mahkumiyetinin infazının tamamlanması durumunda silinerek arşiv kaydına alınır. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ileride değinilecek olan cezanın infaz edildiği tarihten itibaren belirli sürelerin içerisinde yeni suçun işlenmesi gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda 10. madde gereğince mahkeme tarafından bu arşiv bilgilerinin istenebileceği ve koşulları oluştuğu takdirde tekerrüre esas alınabileceği ifade edilmelidir³⁰⁸. Ayrıca hakim, adli sicil kayıtlarını incelerken önceki mahkumiyetin doğru olup olmadığını tespit

³⁰⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1001; Arslan ve Kayaççek, s. 76.

³⁰⁶ Yar. CGK, 2010/1-10 E., 2010/7 K. ve K.T.: 26.01.2010; “Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki hükmün kesinleşmesi ve ikinci suçun kesinleşmeden sonra işlenmesi yeterli olup, cezanın infaz edilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 13.02.2022.

³⁰⁷ Dönmezer ve Erman, s. 163; Arslan ve Kayaççek, s. 71; Koca ve Üzülmöz, s. 653; Yar. 1. CD, 2021/11939 E., 2021/15212 K. ve K.T.: 22.12.2021; “...sanığın adli sicil kaydına konu tekerrüre esas olabilecek ilamları, denetime imkan verecek şekilde, kesinleşme ve infaz tarihlerini de gösterir şekilde getirtilip, sanık hakkında bu hüküm yönünden TCK'nin 58. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 13.02.2022.

³⁰⁸ Arslan ve Kayaççek, s. 72 vd.; Koca ve Üzülmöz, s. 654.

etmesine dair bir yetkisi bulunmamaktadır³⁰⁹. Tekerrüre ilişkin diğer koşulların oluşması durumunda hakim önceki kesinleşmiş mahkumiyeti dikkate almak zorundadır.

2.2.4. Kesinleşen Ceza Mahkumiyetinin Sonradan Ortadan Kalkmamış Olması

Ceza mahkumiyetinin kesinleşmesine rağmen bazı özel durumlarda bu hükmün ortadan kalkması mümkündür. Öncelikle fiilin suç olmaktan çıkarılması örnek olarak gösterilebilir. Nitekim TCK'nın 7/1. maddesi, “... *İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla önceden işlenen suçtan dolayı kesinleşmiş ceza mahkumiyetini oluşturan fiilin sonradan yürürlüğe giren kanun tarafından suç sayılmaması durumunda açık hüküm gereğince mahkumiyetin varlığından söz edilemeyeceğinden tekerrüre esas teşkil etmesi mümkün olmayacaktır³¹⁰. Ayrıca önceki mahkumiyete konu suçu düzenleyen hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği takdirde bizim de katıldığımız şekilde öğretide³¹¹ ve uygulamada³¹² bu hükme dayanılarak verilmiş mahkumiyetin tekerrüre esas teşkil edemeyeceği belirtilmiştir.

³⁰⁹ Erem, Danişman ve Artuk, s. 635.

³¹⁰ Erem, Danişman ve Artuk, s. 659; Koca ve Üzülmöz, s. 655; Yar. 4. CD, 2008/12469 E., 2008/17637 K. ve K.T.: 26.09.2008, “765 sayılı TCY'nin 260. maddesinin 5237 sayılı TCK'da karşılığının bulunmaması ve suç olmaktan çıkarılmış olması karşısında, direnme suçundan verilen geçmiş hükümlülüğün tekerrüre esas alınmayacağının gözetilmemesi yasaya aykırıdır.” (Arslan ve Kayaçıçek, s. 102, 109 no'lu dipnot).

³¹¹ Arslan ve Kayaçıçek, s. 102.

³¹² Yar. 4. CD, 1998/3475 E., 1998/4745 K. ve K.T.: 06.05.1998, “Anayasa Mahkemesinin 23.9.1995 tarih ve 15/34 sayılı kararıyla (Resmi Gazete 27.12.1996) TCY'nin 441. maddesinin iptal edildiği ve zina eylemini cezalandıran bir hükmün bulunmadığı gözetilmeden tekerrür hükmünün uygulanması...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2022.

Genel af, davanın düşmesine neden olan veya cezaya hükmolunmuşsa bunu tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmasını doğuran etkiye sahip bir kamu hukuku tasarrufudur³¹³. Önceki suçtan dolayı kesinleşmiş ceza mahkumiyeti infaz edilmiş olsa dahi genel afla birlikte bu hüküm bütün neticeleri ile ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla bütün neticeleri ile ortadan kalkan hüküm tekerrüre esas teşkil edemeyecektir³¹⁴. Özel af ise, hükümlünün cezasını infaz kurumunda çekmesi gerekliliğini ortadan kaldırabilen, mevcut süreyi kısaltabilen veya hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesini sağlayan bir kamu hukuku tasarrufudur³¹⁵. Özel af durumunda önceki mahkumiyet ortadan kalkmamakta ve hüküm olma özelliğini bütün neticeleri ile birlikte devam ettirmektedir. Dolayısıyla önceki suçtan dolayı kesinleşmiş mahkumiyet özel af kapsamında olsa dahi tekerrüre esas teşkil edecektir³¹⁶. Ayrıca özel af çıkarılması ile hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunda tekerrür bakımından öngörülen sürelerin değişme ihtimali doğmaktadır. Bu nedenle öğretide haklı olarak bu ayrıma özel olarak önem gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir³¹⁷.

³¹³ Çetin Özek, “Umumi Af”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 24, Sayı: 1-4, İstanbul, 1959, s. 140; Adem Sözüer, “**Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu**”, Anayasa Yargısı, Sayı: 18, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2001, s. 223.

³¹⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 998; Yar. İBK, 1935/116 E., 1936/3 K. ve K.T.: 07.02.1936, “*Umumi af, taalluk ettiği fiil ve cezaları bütün neticeler ile birlikte ortadan kaldıracığı cihetle Af Kanunu'nun neşrinden evvel infaz edilmiş olmakla beraber bu kanunun şümulüne giren ceza mahkumiyetlerinin tekerrüre esas tutulamayacağı...*” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2022.

³¹⁵ Selahattin Keyman, **Türk Hukukunda Af (Genel Af – Özel Af)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1965, s. 66.

³¹⁶ Arslan ve Kayanççek, s. 97; Yar. 1. CD, 1962/2596 E., 1962/3053 K. ve K.T.: 13.12.1962, “*Özel af, umumi afta olduğu gibi ceza mahkumiyetini bütün neticeleriyle ortadan kaldırmayıp, mahkumiyeti olduğu gibi bırakır. Ve ancak sözü edilen maddelerde olduğu gibi cezayı azaltır, değiştirir veya kaldırır. Bu itibarla özel aflarda mahkumiyet baki kaldığından 81. maddede yazılı süreler içinde tekrar suç işlendiğinde bu mahkumiyetler tekerrüre esas tutulur ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasında özel af kanununun uygulanmasından sonra geri kalan ceza değil uygulanmasından önce hükmedilmiş bulunan ceza miktarının nazara alınması gerekir.*” (Nejat Özüttürk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, Cilt: I, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1966, s. 286).

³¹⁷ Bozdağ, s. 72.

Zamanaşımı, devlete ait cezalandırma hak ve yetkisinin ortadan kalkmasına neden olan bir kurumdur³¹⁸. Zamanaşımı çeşitlerinden dava zamanaşımı TCK'nın 66. maddesinde düzenlenmiş olup kanunda belirlenen sürelerin geçmesiyle o suç için soruşturma yapılamamasına, dava açılmamasına ya da açılmış olan davanın düşmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla dava zamanaşımının söz konusu olduğu durumlarda ortada kesinleşmiş hatta hükmedilmiş bir ceza mahkumiyeti bulunmadığı için tekerrüre esas teşkil etmeyecektir³¹⁹. Ceza zamanaşımı ise TCK'nın 68. maddesinde düzenlenmiş olup kesinleşmiş ceza mahkumiyetinin belirli sürelerin geçmesiyle birlikte infaz edilememesi anlamına gelmektedir³²⁰. Ceza zamanaşımı süresinin geçmesi durumunda kesinleşmiş ceza mahkumiyeti infaz edilemese dahi ortadan kalkmayıp tüm neticeleri ile birlikte varlığını devam ettireceği için tekerrür hükümleri uygulanabilecektir³²¹. Halbuki 765 sy. TCK'nın 112. maddesinde ise ceza zamanaşımı süresinin geçmesi durumunda mahkumiyetin ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Bu kanun döneminde hem öğretideki baskın görüşe hem de uygulamaya göre, önceki suçtan dolayı hükmedilen cezanın infazı gerçekleşmediği için tekerrüre esas alınamayacağı ifade edilmiştir³²².

Bazı kanunlardaki özel hükümler nedeniyle önceki suçtan dolayı kesinleşmiş ceza mahkumiyeti kesinleşmiş olmasına rağmen istisnai olarak ortadan kalkmakta ve dolayısıyla tekerrüre esas alınamamaktadır³²³. Bu durum, kanun koyucunun uygulamayı amaçladığı ceza politikasından ileri gelmektedir. Örneğin, TCK'nın 184/5. maddesi, *“Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi durumunda mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.”* hükmünü amirdir. Yine 5941 sy. Çek Kanunu'nun 6. maddesi, *“Karşılıksız kalan çek bedelinin, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren*

³¹⁸ Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 17 vd.

³¹⁹ Erem, Danışman ve Artuk, s. 658.

³²⁰ Nurullah Kunter, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1951, s. 117.

³²¹ Koca ve Üzülmüş, s. 656.

³²² Arslan ve Kaya, s. 104.

³²³ Erem, Danışman ve Artuk, s. 659.

işleyecek 3095 sy. Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faiz oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte tamamen ödenmesi veya şikayetten vazgeçme durumunda mahkumiyet hükmü kesinleşmiş olsa dahi mahkeme tarafından hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu iki madde kapsamındaki kesinleşmiş ceza mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kalktığı için artık hüküm varlığını devam ettiremeyecek ve tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır³²⁴.

Ayrıca TCK’nın 230/5. maddesinde, *“Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikah yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.”* şeklinde benzer nitelikte bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin 27.05.2015 tarih ve 2014/36 E., 2015/51 K. sayılı kararı ile bu hüküm iptal edilmiştir. Yine aynı şekilde 765 sy. TCK döneminde zina suçunu düzenleyen 444. madde gereğince, davadan vazgeçmenin hükümden sonra dahi geçerli olacağı ve cezanın sonuçlarının ortadan kalkacağı düzenlenmişti. Ancak yine Anayasa Mahkemesi’nin 13.07.1999 tarih ve 1999/24 E., 1999/30 K. sayılı kararı ile bu hüküm iptal edilmiştir. İki hüküm bakımından da iptal edilmeden önceki dönemde tekerrüre esas alınamayacakları açıktır.

2.3. YENİ SUÇUN İŞLENMESİ

TCK’nın 58/1. maddesi, *“Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır.”* hükmünü amirdir. Bu ifadeden çıkarılacak ilk sonuç, fiilin suç teşkil etmesi gerektiğidir. Dolayısıyla suç teşkil etmeyen, haksızlık niteliğindeki fiiller nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir³²⁵. Daha önce belirttiğimiz üzere, 5237 sy. TCK, kabahatleri suç kavramı içerisinde düzenlememiş olup dolayısıyla yeni fiilin suç yerine kabahat teşkil etmesi durumunda tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. İkinci olarak ise, yine daha önce detaylı olarak değindiğimiz üzere, yeni suçun önceden işlenen suç nedeniyle hükmedilen cezanın infaz edildiği

³²⁴ Arslan ve Kayaççiçek, s. 107.

³²⁵ Arslan ve Kayaççiçek, s. 84.

tarihten itibaren değil, kesinleştikten sonra işlenmesi gerekli ve yeterlidir. Bu itibarla kişinin koşullu salıverilme süresi içerisinde ya da cezanın infazından sonra belirli süreler içerisinde yeni suç işleme bakımından herhangi bir fark bulunmamakta olup tekrerrür hükümleri uygulanacaktır³²⁶.

TCK'da genel tekrerrür sisteminin benimsendiği açıklamıştık. Buna göre, tekrerrüre esas teşkil edecek önceki suç ile sonraki suçun türü ve niteliği bakımından bir ayniyet aranmamıştır. 765 sy. TCK'da ise hem genel tekrerrür hem de özel tekrerrür sistemi benimsenerek özel tekrerrür durumunda cezanın daha fazla artırılması yoluna gidilmişti. Ayrıca suç kanunun yasakladığı ve cezalandırdığı bir fiil olup suçun özel görünüm şekillerinden biri şeklinde gerçekleşmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır³²⁷. Dolayısıyla tekrerrür hükümlerinin uygulanabilmesi açısından suçun hem teşebbüs aşamasında kalması hem de iştirak şekillerinden biri ile gerçekleştirilmesi engel teşkil etmemektedir³²⁸.

Burada önemli olan yeni fiilin karşılığı olarak kanunlarda düzenlenen bir suçun olmasıdır. Bu kanun ceza kanunu olabileceği gibi suç ve ceza düzenlemesi içeren özel kanunlar da olabilir. Zira TCK'nın "*Özel kanunlarla ilişki*" başlıklı 5. maddesi, "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*". hükmünü amirdir. Dolayısıyla yeni suçun hangi kanunda düzenlediğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, Terörle Mücadele Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da düzenleme alanı bulan suçlara karşılık gelen cezalar diğer koşulların da sağlanması durumunda tekrerrüre esas kabul edilebilecektir. Görüleceği üzere tekrerrüre esas alınan önceki suç için yaptığımız açıklamalar genel itibariyle işlenecek yeni suç bakımından da geçerlidir.

Yeni suçun işlenme zamanı tekrerrür hükümlerinin uygulanabilirliğinin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira yeni suçun TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonra işlenmesi durumunda mezkur kanunun 58. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Böyle bir durumda tekrerrüre esas alınan önceki

³²⁶ Öztürk ve Erdem, s. 560; Koca ve Üzülmüş, s. 658; Arslan ve Kayaçıçek, ss. 108-109.

³²⁷ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 661; Koca ve Üzülmüş, s. 657.

³²⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 661.

suçun 01.06.2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır³²⁹. Bununla ilgili olarak diğer ihtimallere ve detaylı açıklamalara tekerrürün zaman bakımından uygulanması başlığında değinileceği için tekrara düşmemek adına bu kadarlık bir açıklama ile yetinilmiştir.

Bu noktada en önemli meselelerden biri yeni suçtan dolayı hükmedilecek cezanın bir özellik gösterip göstermediğidir. Öğretideki çoğunluk görüşüne göre, yeni suçtan dolayı hükmedilecek ceza adli para cezası ise tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir³³⁰. Zira mükerrirlere özgü infaz rejiminin düzenlendiği CGTİHK'nin 108. maddesinde yalnızca hapis cezasının infaz edilme şekli belirtilmiştir. Ayrıca mezkur kanunun adli para cezasının infazını düzenleyen 106. maddesinde de mükerrirlerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre, yeni suçun mutlak surette hapis cezası ile sonuçlanması gerekmektedir. Yargıtay da adli para cezasına hükmedilmesi durumunda tekerrür kurumunun uygulanamayacağı görüşündedir³³¹. Ancak azınlıktaki görüşe göre ise,

³²⁹ Yar. CGK, 2008/1-57 E., 2008/74 K. ve K.T.: 08.04.2008; “5237 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır”. www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2022.

³³⁰ Koca ve Üzülmüş, s. 680; Öztürk ve Erdem, s. 560; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 193.

³³¹ Yar. 2. CD, 2006/10559 E., 2007/4396 K. ve K.T.: 22.03.2007; “5237 sayılı TCK'nın 58/6. maddesinde tekerrür halinde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı, öngörülmektedir. Aynı Yasa'nın 7. fıkrası uyarınca da hükümlülük kararında bu durumun belirtilmesi gerekmektedir. Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin yer aldığı 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinde ise, yalnızca mükerrirler hakkında tayin olunan özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezalarının ne şekilde infaz edileceği belirtilmiş olup, bu maddede adli para cezasının infazı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesinde adli para cezasının infazı düzenlenmiş olup, bu maddede mükerrirler hakkında hükmolunan adli para cezasının infazına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda, 5237 sayılı TCK'nın 58, 5275 sayılı Kanun'un 106 ve 108. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında adli para cezasına hükmedildiği için, hükümlülük kararında, mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağının belirtilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle sanık hakkında hükmolunan cezanın niteliği itibarıyla 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin 6. fıkrası uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilemeyeceği

yeni suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi tekerrüre engel değildir³³². Biz de aynı düşüncedeyiz. Zira tekerrür, bir cezaya mahkum olup bu ceza kesinleştikten sonra yeniden suç işlemek suretiyle suç işlemedeki inat ve ısrarını sürdürüp toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişinin durumudur. Tekerrür kurumunun asıl amacı ise mükerririn ıslah edilerek tehlikeye düşürdüğü topluma yeniden kazandırılmasıdır. Görüleceği üzere tekerrürün niteliği tehlikelilik kavramı üzerinden şekillenmiştir. Adli para cezasının genel itibarıyla hafif olarak tabir edilen suçlar için getirilmiş bir yaptırım türü olduğu göz önünde bulundurulduğunda mükerririn sırf adli para cezasına hükmedildiği için mutlak olarak tehlikeli olmadığını belirtmek mümkün değildir. Kanunda adli para cezasına mahkumiyet durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki önceki suçtan dolayı hükmedilecek cezanın hapis veya adli para cezası olmasının tekerrürün koşullarının sağlanması bakımından herhangi bir önemi bulunmazken sonraki suçtan dolayı böyle bir ayrıma gitmek için bir neden de bulunmamaktadır. Mezkur kanunun 108/5. maddesinde, “*Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklinde düzenleme yapılarak mükerrirlere özgü denetimli serbestlik tedbirinin çerçevesi belirlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta koşullu salıverilmeyi düzenleyen 107. maddenin denetimli serbestlik tedbiri ile ilgili hükümlerinin tekerrür kurumuna uygun düştüğü ölçüde uygulanmasıdır. Dolayısıyla koşullu salıverilmenin uygulanma koşulları ile denetimli serbestlik tedbirlerinin mükerrirlere özgü olarak uygulanması arasında herhangi bir hukuki ve mantıki bağ bulunmamaktadır. Tekraren suç işleyerek toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişinin sırf adli para cezasına hükmedildiği için denetime tabi tutmamak tekerrür kurumunun varlık nedeni ile bağdaşmamaktadır.

Ancak Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği’nin “*Mükerrirler ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan hükümlü olanların denetimli serbestlik yükümlülüklerinin yerine getirilmesi*” başlıklı 94. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Salıverilme sonrası mükerrir hakkındaki denetimli serbestlik tedbirine*

gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2022.

³³² Altunç, s. 128.

ilişkin karar, hapis cezasının infazından önce gönderilirse bu karar kaydedilmeyerek, Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir. Kararın, 5237 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin altıncı fıkrası ile 5275 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince hapis cezasının tamamen infazından sonra gönderilmesi istenir.” ile 9. fıkrasındaki “*Mükerrirlere özgü infaz rejimi kapsamında hükümlü hakkında belirlenen denetimli serbestlik tedbiri, hapis cezasının tamamen infazından sonra denetim planının hazırlanmasıyla, hazırlanamama durumunda kararın hükümlüye tebliği ile başlar, infaz hâkimliğince belirtilen sürenin tamamlanması ile sona erer.”* düzenlemeleri incelendiğinde, yeni suçun yalnızca hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği sonucu çıkarılabilmektedir.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, CGTİHK’nin 108/3. maddesi, “*İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez.”* hükmünü amirdir. Dolayısıyla tekerrür durumunda CGTİHK 108/1. maddesindeki koşullu salıverilme sürelerindeki farklılık adli para cezası bakımından bir etki doğurmayacak olsa da tekerrür kurumunun varlığının tespiti, mezkur maddenin üçüncü fıkrasının doğuracağı sonuçlar bakımından önem taşımaktadır. Bu itibarla savunduğumuz görüş kabul edildiği takdirde yeni suçtan dolayı adli para cezasına mahkum edilen mükerrir üçüncü kez mahkum olduğunda diğer koşulların da sağlanması durumunda ikinci defa tekerrüre düşmüş olacağından koşullu salıverilmeden yararlanamayacaktır. Bu durum da başlı başına önem arz etmektedir.

2.4. YENİ SUÇUN İŞLENMESİ BAKIMINDAN SÜRE KOŞULU

TCK’nın 58/2. maddesi, “*Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;* a) *Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki önemli mesele, kanun koyucunun suç ve ceza politikası gereğince, önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen cezanın infazını aramayıp kesinleşmesini yeterli görürken tekerrür sürelerinin başlangıcı bakımından bu cezanın infaz edilmesini

aramasıdır³³³. Dolayısıyla önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen ceza kesinleşmiş ancak infaz edilmemişse herhangi bir süreye bağlı olmaksızın kesinleşmeden sonra yeni bir suçun işlenmesi ile tekerrür hükümleri uygulama alanı bulacaktır³³⁴. Bu düzenleme ile infaz edilen hükümler yönünden tekerrür hükümlerinin uygulanabileceği son tarih belirli hale gelmiştir. Ancak öğretide, mahkumiyetin kesinleşmesiyle sürelerin başlamasının gerektiği zira adli para cezasının takside bağlandığı durumlarda eşitsizliklerin söz konusu olabileceği de ifade edilmiştir³³⁵.

765 sy. TCK döneminde de süreli tekerrür sistemi benimsenmiş ve bu süreler beş ve on yıl olarak belirlenmişti. 5237 sy. TCK ise tekerrür sürelerini üç ve beş yıl şeklinde değiştirerek önemli ölçüde kısaltmıştır. Buna göre, *“Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı; beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkumiyet halinde bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.”* Ancak unutulmamalıdır ki, yeni suçun tekerrür süreleri içinde işlenmesi yeterlidir ve buna ilişkin mahkumiyetin bu süreler içinde verilmesi gerekli değildir³³⁶.

Ayrıca tekerrür sürelerinin başlaması için cezanın tamamen infazı gerekmekte olup kısmen infaz durumunda süreler işlemeyecektir³³⁷. Önceki mahkumiyetin tamamen infazı, hapis cezası bakımından bihakkın tahliye tarihidir. CGTİHK’nin 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverilme hükümlerine göre, hükümlü hapis cezasının belirli bir bölümünü infaz kurumunda geçirdiği takdirde denetime tabi tutulabilir. CGTİHK’nin 107/14. maddesine göre ise, *“Denetim süresi yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılır”*. Dolayısıyla koşullu salıverilme durumunda tekerrür sürelerinin başlangıcı koşullu salıverilme tarihi değil, cezanın infaz edilmiş sayıldığı yani denetim süresinin

³³³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 864.

³³⁴ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 689; Koca ve Üzülmüş, s. 657.

³³⁵ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 490.

³³⁶ Erem, Danışman ve Artuk, s. 668; Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 667; Koca ve Üzülmüş, s. 658.

³³⁷ Koca ve Üzülmüş, ss. 657-658.

tamamlanarak bihakkın tahliye tarihidir³³⁸. Adli para cezası bakımından ise tekerrür sürelerinin başlangıcı bu cezanın taksitle ödenip ödenmediğine göre değişecektir³³⁹. Zira ödeme için taksit öngörülmüşse son taksidin ödendiği tarihten, öngörülmemişse peşin ödemediğinden itibaren süre işlemeye başlar. Hapis ve adli para cezasına beraber hükmedilmesi durumunda ise tekerrür sürelerinin başlayabilmesi için iki cezanın da infazı gerekmektedir³⁴⁰. Dolayısıyla cezalardan biri infaz edilmişse dahi sürelerin başlaması ancak diğlerinin de infazı ile mümkün olabilecektir.

Öte yandan kişi hakkında birbirinden bağımsız birden fazla mahkumiyet hükmü bulunması durumunda bu cezaların toplamının mı yoksa bağımsız olarak hangi hükmün tekerrüre esas alınacağı önem arz etmektedir. Zira bu durum tekerrür sürelerinin başlangıç zamanını da etkilemektedir. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, mezkur hükümde “*önceden işlenen suçtan dolayı*” şeklinde tekil bir ifadeye yer verildiği için birden fazla suçtan dolayı mahkumiyet durumunda bu cezaların toplamı tekerrüre esas alınamayacaktır³⁴¹. Böyle bir durumda en ağır cezayı içeren hüküm tekerrüre esas alınacaktır³⁴².

Ayrık bir durum olarak, kişinin tutuklu olarak geçirdiği sürenin mahsup edilmesiyle birlikte önceki mahkumiyetinin tamamı infaz edilmiş sayılmışsa tekerrür sürelerinin başlangıç zamanını belirleme sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira mahkumiyet hükmü tutuklulukta geçirilen süreyle infaz edilmiş sayılmaktadır. Ancak CGTİHK’nin 4. maddesi, “*Mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.*” hükmünü amirdir. Önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen cezanın kesinleşmesi gerektiğinden kanaatimizce böyle bir durumda tekerrür süreleri tutukluluğun sona erip kişinin salıverildiği tarihten değil, hükmün kesinleşmesinden itibaren başlamalıdır³⁴³. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir³⁴⁴.

³³⁸ Koca ve Üzülmüş, s. 658.

³³⁹ Arslan ve Kayaçıçek, s. 132.

³⁴⁰ Arslan ve Kayaçıçek, s. 133.

³⁴¹ Öztürk ve Erdem, s. 560.

³⁴² Arslan ve Kayaçıçek, ss. 132-133.

³⁴³ Aynı yönde bkz. Üzülmüş, Tekerrür, s. 118; Arslan ve Kayaçıçek, s. 134; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 1870.

Önceki suçtan dolayı hükmedilen hapis cezasının ertelenmesi durumunda tekerrür süresi, denetim süresinin tamamlanmasından itibaren başlar³⁴⁵. Zira TCK'nın 51/8. maddesi, “*Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Daha önce de değindiğimiz üzere, TCK'nın 50/5. maddesi gereğince, uygulamada asıl mahkumiyet çevrilen adli para cezası veya tadbirdir. Dolayısıyla hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunda tekerrür süresi adli para cezasının infaz edildiği tarihten itibaren üç yıldır³⁴⁶. Ancak hapis cezasının tedbirlere çevrilmesi durumunda ise tedbir teknik olarak bir ceza mahkumiyeti olmadığı için tekerrüre esas alınamayacaktır. Ayrıca doğrudan hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapis cezasına çevrilmesi durumunda asıl mahkumiyet yine adli para cezası olacağı için tekerrür süresi adli para cezasının infaz edildiği tarihten itibaren yine üç yıl olacaktır.

Tekerrür süreleri önceki mahkumiyetin infaz edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı için bu sürelerin hesabında cezanın infaz edildiği son gün dikkate alınmamaktadır³⁴⁷. Sürenin tamamlandığı zaman ise son yılı tamamlayacak olan günün yirmi dördüncü saatinin dolduğu andır³⁴⁸. Örneğin, önceki mahkumiyetin infaz tarihi 01.01.2020 ise infaz edilen son gün dikkate alınmayıp 02.01.2020 tarihinden itibaren süre işlemeye başlar. Üç yıllık bir tekerrür süresi göz önüne alındığında 02.01.2023 tarihinde bu süre dolacaktır.

Tekerrür sürelerinin başlangıç zamanı ile ilgili öğretide uygulamayı doğrudan etkileyen önemli bir tartışma bulunmaktadır. 765 sy. TCK'nın 81. maddesine göre,

³⁴⁴ Yar. CGK, 2015/1166 E. ve 2019/556 K. ve K.T.: 24/09/2019; “*İtiraznamedeki düşüncenin kabulü hâlinde bir mahkûmiyet hükmünün, kesinleşmeden önce infaz edildiği anlamına geleceği gibi tutuklulukta geçen süreyle fiilen infaz edilen hükmün, kesinleşmesinin uzun sürmesi hâlinde hiçbir şartta tekerrüre esas alınamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, cezanın fiilen infazı hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleştiği durumda, kesinleşme olmadan tekerrürden hiçbir şekilde söz edilemeyeceğinden tekerrür sürelerinin kesinleşme tarihinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir.*” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2022.

³⁴⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 658.

³⁴⁶ Bozdağ, ss. 83-84.

³⁴⁷ Erem, Tetkik, s. 207; Üzülmöz, Tekerrür, ss. 116-117; Arslan ve Kayañçiçek, s. 135.

³⁴⁸ Erem, Danışman ve Artuk, s. 668; Üzülmöz, Tekerrür, s. 117.

tekerrür süreleri cezanın infazı ya da düştüğü tarihten itibaren başlamaktaydı. Ancak 5237 sy. TCK ise tekerrür sürelerinin başlangıç zamanı olarak cezanın düşmesi durumuna yer vermeyerek yalnızca cezanın infazını düzenlemiştir. Bu düzenleme birtakım sorunları beraberinde getirmiş ve farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Öğretideki bir görüşe göre, 5237 sy. TCK, 765 sy. TCK'dan farklı olarak tekerrür sürelerini yalnızca cezanın infazından itibaren başlattığından dolayı cezanın düşmesi durumunda tekerrür süreleri işlemeyeceği için tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir³⁴⁹. Diğer görüşe göre ise, cezanın düşme nedenlerinden ceza zamanaşımı ve özel af durumlarında önceki mahkumiyet ortadan kalkmamakta ve hüküm olma özelliğini bütün neticeleri ile birlikte devam ettirmektedir. Dolayısıyla önceki suçtan dolayı kesinleşmiş mahkumiyet ceza zamanaşımı ve özel af kapsamında olsa dahi tekerrüre esas teşkil edecektir³⁵⁰. Biz de açıklanan nedenden dolayı bu düşüncedeyiz. Zira cezanın infaz edilmesi tekerrür kurumunun varlığını etkilememekte yalnızca tekerrür sürelerinin işlemeye başlaması bakımından önem arz etmektedir³⁵¹. Ancak sorun bununla sınırlı değildir. Zira özel af ve ceza zamanaşımı tekerrüre esas teşkil edecek olsa dahi tekerrür sürelerinin olup olmadığı varsa bunun başlangıç zamanı konularında da tartışma bulunmaktadır. Meselenin daha iyi anlaşılması adına ve kendi içerisinde özellik arz ettiği için ceza zamanaşımı ve özel af ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Ceza zamanaşımının söz konusu olduğu durumda mahkumiyet hükmü bütün neticeleri ile varlığını devam ettirip tekerrüre esas alınacak olsa da hükmedilen cezanın infaz edilemeyeceği açıktır. TCK'ya göre ise tekerrür süreleri cezanın infazından itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla öğretideki bir görüşe göre bu durumda tekerrür süresi başlamayacak ve süreli tekerrür sistemi süresiz tekerrür sistemine dönüşecektir³⁵². Böylece ceza zamanaşımına uğramış mahkumiyet hükmü süresiz olarak tekerrüre esas teşkil edecektir³⁵³. Gerçekten de kanun koyucunun 765 sy. TCK'yı ilga edip 5237 sy. TCK'yı düzenlerken tekerrür sürelerinin başlangıç zamanı

³⁴⁹ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı**, Cilt: 1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 913.

³⁵⁰ Koca ve Üzülmmez, s. 656.

³⁵¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 621.

³⁵² Arslan ve Kayaçipek, s. 138.

³⁵³ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 621.

olarak cezanın düşmesi durumuna yer vermeyerek yalnızca cezanın infazını dikkate alması ve kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği genel prensibi karşısında bilinçli bir tercih yaptığı ifade edilebilir. Zira Latince deyişle “*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*” yani “*kanun istediği zaman söyler; istemediği zaman ise susar*”³⁵⁴. Diğer görüşe göre ise, ceza zamanaşımına uğramış mahkumiyet hükmü fiili olarak infaz edilemese de varlığını devam ettirdiği için infaz edilmiş sayılmalı ve buna bağlanan sonuçlar geçerli olmalıdır³⁵⁵. Dolayısıyla tekerrür süreleri ceza zamanaşımının dolduğu tarihten itibaren başlamalıdır. Gerçekten de kişiyi ömür boyu süresiz bir şekilde tekerrür tehdidi altında bulundurmamak tekerrür kurumunun varlık nedeni ve amaçları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar kanun koyucu cezanın düşmesine bir sonuç bağlamamış olsa da ceza zamanaşımının varlığı durumunda bu sürenin dolduğu tarihten itibaren tekerrür sürelerinin başlaması gerektiğini tekerrür kurumunun ruhuna daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

TCK’nın 65/2. maddesine göre, “*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir*”. Bu nedenle özel af kurumunu cezayı ortadan kaldırma ya da cezanın süresinin kısaltma veya türünü değiştirme etkisini göz önünde bulundurup ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir.

Hükümlünün infaz kurumunda çekmesi gereken cezaya özel af getirilmesi nedeniyle son verilmesi ceza zamanaşımı ile benzerlik taşımaktadır. Zira bu durum da ceza zamanaşımı gibi cezanın düşme nedenidir. Ayrıca önceki mahkumiyet ortadan kalkmamakta ve hüküm olma özelliğini bütün neticeleri ile birlikte devam ettirmektedir. Dolayısıyla tekerrüre esas teşkil etmektedir. Ceza zamanaşımındaki açıklamalarımıza atıfla bu durumda da süresiz tekerrür sisteminin geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir³⁵⁶. Ancak diğer görüşe göre ise, tekerrür süreleri cezanın özel af ile tamamen ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır³⁵⁷. Biz de bu düşüncedeyiz.

³⁵⁴ Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012, s. 56.

³⁵⁵ Bozdağ, s. 83; Altunç, s. 150.

³⁵⁶ Arslan ve Kayaççiçek, s. 137.

³⁵⁷ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 551.

Özel af nedeniyle hükümlünün infaz kurumunda geçirmesi gereken hapis cezasının süresinin kısaltılması veya adli para cezasına çevrilmesi durumunda, affa uğramamış baştaki cezanın mı yoksa aftan sonra süresi kısaltılmış ya da türü değiştirilmiş cezanın mı infazdan itibaren tekerrür süreleri bakımından dikkate alınacağı öğretide tartışma konusudur. 765 sy. TCK'nın 88. maddesinde, *“Tekerrür hükümlerinin tatbikinde diğer bir cezadan kalbolunmuş olan ceza asıl ceza addolunur.”* şeklinde düzenleme bulunmaktaydı. Bu hükme göre, özel af ile hapis cezasının süresinin kısaltılması ya da adli para cezasına çevrilmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından özel aftan sonraki cezanın esas alınması düzenlenmişti³⁵⁸. Ancak 5237 sy. TCK'da böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre tekerrür sürelerinin belirlenmesinde özel af uygulanmadan önceki ceza esas alınmalıdır³⁵⁹. Diğer görüşe göre ise, tekerrür sürelerinin belirlenmesinde özel af uygulandıktan sonraki ceza esas alınmalıdır³⁶⁰.

Ayrıca süreli tekerrür sisteminin bir istisnası olarak özel ceza kanunlarından 3713 sy. Terörle Mücadele Kanunu'ndaki düzenleme ifade edilebilir³⁶¹. Bu kanunun 17/3. maddesi, *“Bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca terörle mücadele kapsamına giren bir suçtan dolayı hakkında verilen mahkumiyet kararı kesinleşen kişinin yine mezkur kanun kapsamına giren bir suçu işlemesi durumunda koşullu salıverilmeden yararlanamayacaktır. Dolayısıyla TMK kapsamındaki suçlardan mükerrer olanlar bakımından süresiz tekerrür sisteminin benimsendiği söylenebilir.

³⁵⁸ Ancak Yargıtay bu hükme aykırı kararlar vermiştir. Yar. 1. CD, 2596/3053, K.T.: 13.12.1962; *“Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında özel af kanununun uygulanmasından sonra geri kalan ceza değil, uygulanmasından önce hükmedilmiş bulunan ceza miktarının nazara alınması gerekir.”* (Özütürk, s. 276).

³⁵⁹ Arslan ve Kayaçık, s. 136; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 621.

³⁶⁰ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

³⁶¹ Arslan ve Kayaçık, s. 212; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 990.

2.5. TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANAMAYACAĞI DURUMLAR

TCK tekerrür kurumunu kural olarak bütün suçlar ve suçlular bakımından kabul etmiştir. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda suç ve ceza politikası gereğince istisnai olarak tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını düzenlemiştir. Bu istisnaların oluşturulma nedenleri, öğretideki tartışmalar ve Yargıtay uygulaması ele alınacaktır.

2.5.1. Kasten İşlenen Suçlar ile Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Tekerrür

TCK'nın 58/4. maddesindeki düzenleme, *“Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında ... tekerrür hükümleri uygulanmaz.”* şeklindedir³⁶². Bu hükmün getiriliş nedeni olarak, kasıtlı olarak işlenen suçlarda kanunun ihlal edilmesi bakımından failin iradesinin bulunmasına rağmen taksirle işlenen suçlarda ise böyle bir iradenin bulunmaması gösterilmiştir³⁶³. Zira taksirli suçlarda doğrudan kanunu ihlal iradesinin bulunmadığı ve bu suçların tedbirsizlik ve dikkatsizlik nedeniyle meydana geldiği ifade edilmiştir³⁶⁴. Dolayısıyla kasıtlı ve taksirli suçların subjektif unsurları birbirinden tamamen farklıdır³⁶⁵. 765 sy. TCK döneminde de benzer gerekçelerle bu suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

Kasıtlı veya taksirli olarak işlenen suçların önceden veya sonradan işlenmesi önemli değildir. Ayrıca kasıtlı suçun doğrudan veya olası kastla ya da taksirli suçun bilinçsiz veya bilinçli taksirle işlenmesi de önem teşkil etmemektedir. Burada asıl mesele her iki suçun da taksirli olarak işlenmesi durumunda tekerrür hükümlerinin

³⁶² Yar. 8. CD, 2021/8080 E., 2021/19774 K. ve K.T.: 26.10.2021; *“Kasıtlı suçtan tekerrüre esas kesinleşmiş mahkumiyeti bulunmayan sanık hakkında işlemiş olduğu taksirli suçtan aldığı hapis cezası tekerrüre esas alınarak, 5237 sayılı TCK'nın 58/4. maddesi gereğince kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi...”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 26.03.2022.

³⁶³ Dönmezer ve Erman, s. 168.

³⁶⁴ Erem, Genel Hükümler, s. 105.

³⁶⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 658.

uygulanıp uygulanamayacağıdır. Zira taksirli suç işleyen kişide suç işleme iradesi, ısrar ve kararlılığı bulunmamaktadır. Böyle bir kişinin toplum bakımından tehlike arz ettiğini ileri sürmenin ne kadar doğru olduğunu tartışmak gerekmektedir. Kaldı ki mantıki sonuç olarak, kanunu ihlal etmedeki irade bakımından farklılığı gözetilerek kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmişken kanunu ihlal etme iradesi bulunmayan taksirli suçların işlenmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı evleviyetle kabul edilmelidir. Bu itibarla bizim de katıldığımız görüşe göre, taksirle işlenen suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmamalıdır³⁶⁶. Ancak öğretideki baskın görüş ve Yargıtay uygulaması ise taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanacağı yönündedir³⁶⁷.

2.5.2. Sırf Askeri Suçlar ile Diğer Suçlar Arasında Tekerrür

TCK'nın 58/4. maddesindeki düzenleme, “...sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz”³⁶⁸ şeklindedir. Sırf askeri suçun kanunlarda herhangi bir tanımı yapılmamış olsa dahi öğretide yalnızca asker kişilerin özel nitelikli görevleri nedeniyle gerçekleştirdiği askeri nitelikteki ihlaller olarak tanımlanmaktadır³⁶⁹. Bu suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmamasının

³⁶⁶ Öztürk ve Erdem, s. 559; Özgenç, Genel Hükümler, s. 866, (318) no’lu dipnot; Öğretide Demirbaş da bu görüştedir ve fakat bilinçli taksirle işlenen suçlar arasında tekerrürün uygulanabileceği görüşünün de savunulabileceğini belirtmiştir, Demirbaş, Genel Hükümler, s. 661.

³⁶⁷ Dönmezer ve Erman, s. 168; Erem, Genel Hükümler, s. 105; Arslan ve Kayaçıçek, ss. 113-114; Koca ve Üzülmez, s. 658.

³⁶⁸ Yar. 7. CD, 2021/17828 E., 2021/16995 K. ve K.T.: 13.12.2021; “*Türk Ceza Kanunu'nun 58/4. maddesinde, sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağının düzenlenmiş olması, sanığın tekerrüre esas alınan mahkumiyetinin Askeri Ceza Kanunu'nun 91. maddesinde düzenlenen amire fiilen taarruz suçuna ilişkin olduğu ve bu suçun sırf askeri suç niteliğinde bulunduğu ve başkaca tekerrüre esas sabıkasının da bulunmadığı anlaşılmakla, sanık hakkında TCK'nun 58/4. maddesine aykırı olarak tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...*” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 26.03.2022.

³⁶⁹ Dönmezer ve Erman, s. 168.

nedeni de esasında askerlik sıfatından kaynaklı bu özel niteliklidir³⁷⁰. 765 sy. TCK döneminde de benzer gerekçelerle tekerrür hükümleri uygulanmamıştır.

Askeri suç benzerlerinin ise, asker dışındaki kişiler tarafından işlenmesi mümkündür. Bu yönüyle sırf askeri suçlardan ayrılmaktadır. Mezkur hüküm açık bir şekilde sırf askeri suçları zikrettiği için askeri suç benzerleri tekerrüre esas teşkil edebilecektir.

Ayrıca 5352 sy. Adli Sicil Kanunu'nun 5/1-a. maddesinde, “... *sırf askeri suçlara ilişkin mahkumiyet hükümleri, adli sicile kaydedilmez.*” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Daha önce değindiğimiz üzere, tekerrüre esas teşkil edebilecek cezanın bulunup bulunmadığının adli sicil kayıtlarına bakılarak tespit edilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda sırf askeri suçlara ilişkin mahkumiyetin tekerrüre esas alınamayacağı ortadadır.

2.5.3. Yabancı Ülke Mahkemeleri Tarafından Verilen Hükümler Bakımından Tekerrür

TCK'nın 58/4. maddesi, “*Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir³⁷¹.

³⁷⁰ Arslan ve Kayaççek, s. 115.

³⁷¹ Yar. 10. CD, 2021/4217 E., 2021/8968 K. ve K.T.: 20.09.2021; “*Sanığın duruşmadaki ifadesinde; “Hollanda’da uyuşturucu madde ticareti suçundan hapis cezası aldığını” beyan etmesi ve TCK’nın 58/4. maddesinde “Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz” şeklindeki düzenleme karşısında; a) Yabancı uyruklu sanığa ait nüfus ve adli sicil kayıtlarının, sanığın vatandaşı olduğu ülke ve gerektiğinde uluslararası kurum ve kuruluşlardan genelgeler doğrultusunda temin edilip duruşmada okunmadan ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kimlik bilgileri belirlenmeden, yakalandığında ele geçirilen pasaporttaki bilgiler ve sanığın beyanına göre tespit edilen kimlik bilgilerine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması, b) Temin edilecek adli sicil kaydında, sanığın tekerrüre esas alınabilecek sabıkasının tespit edilmesi halinde, ilgili mahkemesinden cezanın kesinleşme ve yerine getirme tarihlerini gösterir mahkeme kararının denetime imkan verecek şekilde dosya arasına alınarak sonucuna göre sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp*

Ceza verme yetkisinin mülkilik ilkesi gereği devletin uhdesinde olması gerektiği düşüncesinden hareketle TCK'nın kural olarak milli tekerrür sistemini benimsediğini açıklamıştık. Bu itibarla yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen hükümler kural olarak tekerrüre esas teşkil etmemektedir. Ancak mezkur hüküm gereğince, yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen istisnai nitelikteki suçlardan kaynaklı mahkumiyet hükümleri tekerrüre esas teşkil edecektir. Bu istisnai suçların tercih edilme nedenlerinin kişi ve toplum bakımından önemi ile milletlerarası olarak işlenmesinin kolaylığı olduğunu düşünmekteyiz. 765 sy. TCK döneminde de kural olarak milli tekerrür sistemi benimsenmiş ancak benzer nitelikteki suçlar³⁷² istisna tutularak bu hükümlerin tekerrüre esas olacağı düzenlenmişti. Kanun koyucunun istisnai hükümleri genişletmesi yerinde olmuştur. Zira küreselleşen yapıda ülkeler arası sınırlar artık keskin olmayıp suç ve suçlulukla topyekün mücadelede milletlerarası adli yardımlaşma önemli bir yer tutmaktadır. Kaldı ki farklı ülkelerde de olsa suç işleyen kişiler toplum açısından tehlikeli halini açıkça ortaya koymuş olup suç işlemedeki inat ve ısrarını gösteren fail işlediği suç nazara alınmamak suretiyle ödüllendirilmemelidir.

Buradaki önemli mesele bahse konu suçun, bu istisnai suçlardan biri olup olmadığının hangi kritere göre belirleneceğidir. Hemen belirtelim ki, yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkumiyet hükmüne ilişkin suçun istisna teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirme TCK hükümlerine göre yapılmalıdır³⁷³.

uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi..."
www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 26.03.2022.

³⁷² 765 sy. TCK'nın 87/4. maddesine göre, kalpazanlık cürümleri, para değerini indirerek tağyir, taklit parayı tedavüle çıkartma, bilmeden alınan kalp paranın bilerek tedavüle çıkarılması, kalpazanlık aletlerini yapma, bu suçların itibarı amme kağıtları üzerinde işlenmesi, devlet mührünü taklit veya kullanma, resmi mühür veya aletleri taklit veya kullanma, uyuşturucu madde ve ticaret, uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma suçlarından dolayı yabancı ülke mahkemelerinden verilen mahkumiyet hükümleri tekerrüre esas teşkil etmekteydi.

³⁷³ Erdem, s. 248; Arslan ve Kayaççiçek, s. 119.

2.5.4. Onsekiz Yaşından Küçüklerin İşlediği Suçlar Bakımından Tekerrür

TCK'nın 58/5. maddesi, *“Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.”* hükmünü amirdir³⁷⁴. Bu hükmün düzenlenme nedeni, onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olmasıdır. Zira bu nedenle suç işlemedeki ısrar ve inadına rağmen toplum bakımından tehlikeli olarak kabul edilmemektedirler³⁷⁵.

765 sy. TCK'da onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin işledikleri suçlardan dolayı tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağına dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak mülga 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 12. maddesinde, fiili işlediği zaman on iki yaşını bitirmiş olup on beş yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmişti. Böylece mevcut eksikliği gidermek bakımından yerinde olsa da TCK'da yer almayan bir sınırlamanın başka bir kanunla getirilmesi doğru olmamıştı. Ayrıca yaşı önemli olmaksızın bütün çocukları kapsamına almayıp tekerrür hükümlerinin uygulanmaması bakımından yaş aralığının belirlenmesi de yerinde değildir. 5237 sy. TCK ise bu eksikliği gidermiştir. Ancak TCK'nın 6. maddesinde, çocuk deyiminden henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişinin anlaşılacağı düzenlenmiştir. Hal böyleyken terminolojik olarak çocuk yerine onsekiz yaşını doldurmamış kişi ifadesinin tercih edilmesi kanaatimizce kanun yapma tekniği bakımından hatalı olmuştur.

Ayrıca kanun hükmü çok açık bir şekilde fiili işlediği sırada ifadesini kullandığı için hükmün verildiği ya da kesinleştiği zaman dikkate alınmayıp kişinin önceki suçtan dolayı mahkumiyete konu fiili işlediği sıradaki yaşı belirleyici

³⁷⁴ Yar. 8. CD, 2020/8460 E., 2021/23406 K. ve K.T.: 23.12.2021; *“Hükümlünün tekerrüre esas alınan mahkumiyetine konu suçu 18 yaşından küçükken işlemesi nedeniyle bu mahkumiyetin TCK'nın 58/5. maddesi uyarınca tekerrüre esas alınamayacağı ve adli sicil kaydında başkaca tekerrüre esas sabıkası bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi...”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 26.03.2022.

³⁷⁵ Koca ve Üzülmez, s. 659.

olacaktır. Dolayısıyla yeni suçun onsekiz yaşından önce ya da sonra işlenmesi önemli değildir³⁷⁶.

Son olarak TCK'nın 33. maddesi, *“Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.”* hükmünü amirdir. Bu düzenleme gereğince, kanaatimizce mezkur yaş aralığındaki sağır ve dilsizler hakkında da tekerrür hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir³⁷⁷.

2.5.5. Kanun Yoluna Başvurulamayan Hükümler Bakımından Tekerrür

Tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı durumlar genel itibariyle TCK'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak genel düzenlemeden ayrı olarak 15.04.2020 tarihinde CMK'nın 272. maddesine bir hüküm eklenerek istinaf kanun yoluna başvurulamayan durumlarda tekerrür hükümlerinin de uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Öncelikle bu hükmün tekerrür kurumunu düzenleyen TCK'nın 58. maddesinde düzenlenmesinin kanun yapma tekniği bakımından daha doğru olacağını

³⁷⁶ Arslan ve Kayaççiçek, s. 127.

³⁷⁷ Yar. 2. CD, 2016/19401E., 2016/16964 K. ve K.T.: 14.12.2016; “5237 sayılı TCK'nın 33. maddesi uyarınca fiili işlediği sırada 18-21 yaş aralığında olan sağır ve dilsizler hakkında, aynı Kanun'un 31/3. maddesinde belirtilen 15-18 yaş aralığındaki çocuklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı, 5237 sayılı TCK'nın 58/5. maddesi uyarınca da “fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağının” anlaşılması karşısında; Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18/09/2006 tarih, 2005/443 E-2006/338 K sayılı ilamına konu suçu işlediği sırada 18-21 yaş aralığında olan sağır ve dilsiz sanık hakkında bu mahkumiyet hükmü nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 58/5. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi bozmayı gerektirmiş...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 26.03.2022.

ifade etmemiz gerekir. Bu hükmün düzenlenme nedenleri tarihsel boyut eşliğinde önceki kanun dönemindeki düzenlemeler ve yargı kararları ile birlikte ele alınacaktır.

Bir ceza mahkumiyetinin kesinleşip kesinleşmediği belirlenirken öncelikle istinaf kanun yolunun yürürlüğe girdiği 20.07.2016 tarihi dikkate alınmalıdır. Önceki suçtan dolayı mahkumiyet hükmü bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı tarihten önce verilmişse 5320 sy. Ceza Muhakemesinin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesi gereğince, 1412 sy. CMUK'un 305 ila 326. maddeleri uygulama alanı bulacaktır³⁷⁸. Dolayısıyla 20.07.2016 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı verilen mahkumiyet kararlarının tekerrüre esas teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde CMUK'un kanun yollarına ilişkin hükümleri dikkate alınacaktır.

CMUK'un 305. maddesi, *“İkimilyar liraya kadar para cezalarına dair olan hükümler, yukarı sınırı onmilyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri, bu kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, temyiz olunamazlar. Bu suretle verilen hükümlerin tekerrüre esas olmaz.”* şeklinde düzenlenmişti. Ancak ikimilyar liraya kadar para cezalarına dair hükümlerin temyiz edilemeyeceğine ilişkin hüküm 07.10.2010 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Anayasa Mahkemesi'nin 23.07.2009 tarih ve 2006/65 E., 2009/114 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir³⁷⁹. Böylece 07.10.2010 tarihine kadar 765 sy. TCK bakımından doğrudan hükmedilen para cezaları ve 5237 sy. TCK bakımından gerek hapisten çevrilen gerekse doğrudan hükmedilen adli para cezalarında temyiz kesinlik sınırı iki bin TL olup buna ilişkin hükümler tekerrüre esas teşkil edemeyecektir.

Sonrasında 14.04.2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6217 sy. Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen; *“Bölge adliye*

³⁷⁸ 5320 sy. Kanun'un 8/1. maddesi şu şekildedir: *“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/33 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez...”*

³⁷⁹ <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/114>, E.T.: 30.03.2022.

mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz." şeklindeki geçici ikinci madde gereğince, AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği 07.10.2010 tarihinden bu kanunun yürürlüğe girdiği 14.04.2011 tarihine kadar gerek hapisten çevrilen gerekse doğrudan hükmedilen bütün adli para cezaları miktara bakılmaksızın temyize tabidir. Dolayısıyla bu dönemde verilen anılan hükümlere temyiz kanun yolu açık olduğu için tekrüre de esas teşkil edecektir.

Mezkur hüküm nedeniyle 14.04.2011 tarihinden bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20.07.2016 tarihine kadar ise doğrudan hükmedilen üç bin TL'den az adli para cezasına ilişkin mahkumiyet hükümleri bakımından temyiz kanun yolu kapalıdır. Ayrıca bu dönemde hala yürürlükte olan 1412 sy. CMUK'un 305/3. maddesi gereğince temyiz olunamayan hükümlerin tekrüre esas alınamayacakları göz önünde bulundurulduğunda, doğrudan hükmedilen üç bin TL'den az adli para cezasına ilişkin mahkumiyet hükümlerinin tekrüre esas teşkil edemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

20.07.2016 tarihinden sonra verilecek mahkumiyet hükümlerinin kesinleşme koşulları ise CMK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Hangi hükümlere karşı istinaf kanun yoluna gidilemeyeceği CMK'nın 286. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere, karşı istinaf yoluna başvurulamaz"*. Bu hükme 14.04.2020 tarihinde *"Bu suretle verilen hükümler tekrüre esas olmaz."* şeklinde tekrür kurumunu doğrudan etkileyen bir cümle eklenmiştir³⁸⁰. Bu eklenen hüküm gerekçesine baktığımızda niteliği itibariyle hafif olan mahkumiyet hükümlerine istinaf kanun yolunun kapalı olduğu ve bunların tekrüre esas alınmayacağının düzenlendiği ifade edilmiştir. Görüleceği üzere değişiklik gerekçesinde hükmün konuluş amacıyla ilgili net bir açıklama yapılmamıştır. Ancak 1412 sy. CMUK'un 305. maddesinde de benzer nitelikteki hükümlerin temyiz kanun yoluna başvurulamaması nedeniyle

³⁸⁰ Yenisey ve Nuhoglu, s. 921.

tekerrüre esas olamayacağının düzenlediğini belirtmiştik. CMK'da gecikmeli de olsa istinaf kanun yoluna başvurulamayan hükümlerin tekerrüre esas alınmayacağının düzenlenmiş olması yerindedir. Ancak bu hükme tekerrür kurumunun düzenlendiği TCK'nın 58. maddesinde de yer verilmemesinin kanun yapma tekniği bakımından hatalı olduğunu düşünmekteyiz.

Bu aşamada bölge adliye mahkemelerinin göreve başladıkları 20.07.2016 ile mezkur hükmün yürürlüğe girdiği 15.04.2020 tarihleri arasında verilen CMK'nın 286. maddesindeki hükümlerin tekerrüre esas olup olamayacağı meselesi üzerinde durulmalıdır. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.07.2020 tarih ve 2019/123 E., 2020/334 K. sayılı kararı önem arz etmektedir. Yargıtay bu kararında, tekerrürün TCK'da infaz rejimi olarak düzenlendiğini ve zaman bakımından uygulamayı düzenleyen TCK'nın 7/3. maddesinde istisna tutulması nedeniyle tekerrürün lehe yasa değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Buradan hareketle Yargıtay, istinaf kanun yoluna başvurulamayan hükümlerin tekerrüre esas olmayacağı yönündeki hükmün yürürlüğe girdiği 15.04.2020 tarihinden önce verilip istinaf kanun yolu kapalı olan bir hükmün tekerrüre esas alındığı ve 5271 sy. CMK'nın temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı kararlara yönelik olarak, TCK'nın 7/2. maddesi³⁸¹ ve CGTİHK'nın 98/1. maddesi³⁸² hükümlerine göre uyarlama yargılaması yapılmasının mümkün olabileceği şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur³⁸³. Böylece uyarlama yargılaması sonucunda lehe kanun göz önünde bulundurulacak ve CMK'nın 272.

³⁸¹ 5237 sy. TCK'nın "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrası; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmünü amirdir.

³⁸² 5275 sy. CGTİHK'nın "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" başlıklı 98/1. maddesi; "(Değişik:14/4/2020-7242/41 md.) (1) a) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden, b) Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir." hükmünü amirdir.

³⁸³ Yar. CGK, 2019/123 E., 2020/334 K. ve K.T.: 02.07.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 31.03.2022.

maddesi gereğince istinaf kanun yoluna gidilemeyen hükümler tekerrüre esas teşkil etmeyecektir.

Kanaatimizce her ne kadar mezkur kararda tekerrürün infaz rejimi olarak düzenlendiği ifade edilmişse de daha önce açıkladığımız üzere tekerrür gerek maddi ceza hukuku gerekse infaz hukuku özellikleri gösteren kendine özgü karma nitelikli bir kurumdur. Ancak kararda da bahsedildiği gibi TCK'nın 7/3. maddesinde tekerrür bakımından ortaya konulan istisna, tekerrürün koşullarını değiştirmeye yönelik değildir. Bu istisna, infaz rejimine yönelik sonuçları olan tekerrürün lehe kanun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla 15.04.2020 tarihinden önce verilip istinaf kanun yolu kapalı olan bir hükmün tekerrüre esas alındığı ve 5271 sy. CMK'nın temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı kararlara yönelik olarak uyarlama yargılaması yapılmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Kaldı ki istinaf kanun yoluna başvurulamayan hükümlerin tekerrüre esas alınamayacağına ilişkin bir hüküm olmasa dahi tekerrür kurumunun varlık nedeni ve ulaşmak istediği sonuçlar ceza politikası bağlamında sistematik olarak değerlendirildiğinde bu hükümlerin tekerrüre esas teşkil etmeyeceği şeklinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Son olarak ifade edilmelidir ki, yargılamanın yapıldığı sırada tekerrür hükümlerinin uygulanmasının ilk defa söz konusu olduğu durumlarda sanığa ek savunma hakkı verilmelidir³⁸⁴. Aksi takdirde savunma hakkının kısıtlanmasından dolayı bu durum bozma nedeni yapılacaktır³⁸⁵.

³⁸⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1008.

³⁸⁵ Yar. 7. CD, 2021/10663 E., 2022/6173 K. ve K.T.: 29.03.2022; “5271 Sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı tanınmadan TCK'nun 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanması, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.04.2022.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEKERRÜRÜN SONUÇLARI

3.1. GENEL OLARAK

Kanun koyucu önemli bir anlayış değişikliği göstererek tekerrür hükümlerinin uygulanmasının sonucu olarak sonraki suçun cezasının artırılması uygulamasından vazgeçmiştir. Tekerrür daha önce açıklandığı üzere, mükerririn tehlikeliliği nedeniyle ortaya çıkan, güvenlik tedbirleri kapsamında düzenlenmesine rağmen sonuçları ve etkileri bakımından hem maddi ceza hukuku hem de infaz hukuku özellikleri gösteren kendine özgü karma nitelikli bir kurumdur.

Kanuni düzenlemeden kaynaklı hükümler tekerrür kurumunun doğrudan sonuçlarıdır. Bu itibarla tekerrürün maddi ceza hukuku boyutuna ilişkin sonucu kendisini TCK'nın 58/3. maddesinde göstermiştir. Bu hüküm, *“Tekerrür durumunda, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Tekerrürün infaz hukuku boyutuna ilişkin sonucu ise TCK'nın 58/6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, *“Tekerrür durumunda hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir.”* şeklindedir. Ancak her ne kadar madde hükmünde mükerrirlere özgü infaz rejiminden bahsediliyor ve CGTİHK'in 108. maddesinin başlığı *“Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri”* olsa da esasında detaylı ve planlı şekilde mükerrirlere özgü bir infaz rejiminin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira anılan rejimin en önemli etkisi koşullu salıverilmeden yararlanmayı ağırlaştırmaktan ibarettir. İnfaz hukukuna ilişkin diğer sonuç yine mezkur maddede düzenlenmiş olup *“Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.”* şeklindedir. Bu hüküm, cezanın infazından sonra mükerririn toplum bakımından tehlikeliliğini kontrol altında tutmak amacıyla getirilmiş önemli bir yeniliktir. Ancak bu uygulama işlevsel olarak yerine getirilmelidir.

Ayrıca tekerrürün birtakım hukuki kurumları, uygulanabilirliği ve sonuçları bakımından etkilemesi nedeniyle dolaylı sonuçları da bulunmaktadır. Bunlar, tekerrürün infaz hukuku ile ilgili kurumlara, hapis cezasının ertelenmesi kurumuna,

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kurumuna ve zaman bakımından uygulamaya etkisi olarak ifade edilebilir.

Tekerrürün hem doğrudan hem de dolaylı sonuçları öğreti ve uygulamanın yaklaşımı çerçevesinde incelenecektir.

3.2. TEKERRÜRÜN DOĞRUDAN SONUÇLARI

Tekerrür kurumunun doğrudan sonuçları TCK'nın 58. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Bu sonuçlar, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmetme zorunluluğu ile mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra mükerrir hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması olup detaylı olarak incelenecektir.

3.2.1. Seçimlik Cezalarda Hapis Cezasına Hükmetme Zorunluluğu

TCK'nın “Cezalar” başlıklı 45. maddesi, “*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.*” hükmünü amirdir. Bu itibarla bir suçun karşılığı olarak kanunda tek başına hapis ya da adli para cezasına veya hapis ile adli para cezasına birlikte hükmedileceği düzenlenebilir. Ancak bunlar dışında hapis veya adli para cezasının seçimlik olarak birbirine tercih edilmek suretiyle hakimın takdir hakkı bağlamında hükmedilmesi gerektiği de düzenlenmiş olabilir.

Tekerrürün ilk sonucu TCK'nın 58/3. maddesinde ifadesini bulmuştur. Buna göre, “*Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adlî para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.*” Dolayısıyla sonraki suçun karşılığı olarak kanunda hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak hükmedileceği düzenlenmişse tekerrür durumunda zorunlu bir şekilde hapis cezasına hükmedilmesi gerekmektedir³⁸⁶. Böylece hakimın suçun

³⁸⁶ Yar. 4. CD, 2021/30760 E., 2021/27721 K. ve K.T.: 25.11.2021; “*İnceleme konusu somut olayda; sanık hakkında, hakaret suçunda düzenlenen seçenek yaptırımlardan adli para cezası tercih edilerek kesin nitelikte hüküm kurulduğu, sanığın adli sicil kaydı incelendiğinde, Şanlıurfa 3. Asliye Ceza*

karşılığı olarak kanunda düzenlenen cezalardan birini tercih etmedeki takdir hakkı ortadan kaldırılmış³⁸⁷ ve kanun koyucu temel cezanın türünü kendisi belirlemiştir.

Bu aşamada hemen belirtelim ki, Pendik 4. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından mezkur hükmün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur³⁸⁸. Başvuru kararında, hapis cezasına hükmetme zorunluluğunun bulunmasının adil olmayan sonuçlar yarattığı, bazı durumlarda daha kısa süreli hapis cezalarını adli para cezasına çevirme ihtimali bulunmazken, daha uzun hapis cezasını gerektirdiği halde hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak belirlenmediği durumlarda ise çevirmenin mümkün olduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bahse konu başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından, *"Buna göre, tekerrür bazı durumlarda kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine engel teşkil etmektedir. Buradaki belirleyici etken, belli bir zaman öncesine ait sicil kayıdır. Dolayısıyla, sanığın mükerrir olması bir yana bırakılarak "daha ağır olup seçenekli yaptırım öngörülme" - "daha hafif fakat seçenekli yaptırım öngörülen" yasal düzenleme karşılaştırılması yerinde değildir. Yasa koyucu, mahkum olduğu halde belli süre içerisinde yeniden suç işleyenler hakkında bu durumda olmayanlara göre daha ağır sonuç doğuran hükümler öngörebilir. Diğer yandan, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların adli para cezasına veya diğer tedbirlere çevrilmesi sanık yönünden bir hak olmayıp, kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemenin takdir yetkisindedir. Seçimlik ceza öngören bir suça mahkumiyet halinde, ceza*

Mahkemesi'nin 13/03/2012 tarihli, 2011/508 esas, 2012/233 karar sayılı ilamı ile sanık hakkında TCK'nın 142/1-b maddesi gereğince erteli 1 yıl 8 ay hapis cezasına hükmedildiği, kararın 17/03/2014 tarihinde kesinleştiği, bu nedenle incelemeye konu edilen ve 28/03/2015 tarihinde gerçekleşen hakaret suçu açısından anılan ilamın tekerrüre esas teşkil ettiği anlaşılmıştır. Yerel Mahkemece, sanığın mükerrir olması nedeniyle, TCK'nın 58/3. maddesi gereğince hakaret suçunda düzenlenen seçenek yaptırımlardan hapis cezası tercih edilerek mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken, adli para cezası seçilerek yaptırımın belirlenmesi hukuka aykırı bulunmuştur." www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.04.2022.

³⁸⁷ Koca ve Üzülmmez, s. 660; Bozdağ, s. 85.

³⁸⁸ AYM, 2006/107 E., 2009/28 K. ve K.T.: 19.02.2009, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/28>, E.T.: 05.04.2022.

siyasetinin gereği olarak mükerrirler hakkında ilk defa suç işleyenlerden farklı hükümler öngören kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.” gerekçeleriyle bizim de katıldığımız şekilde reddedilmiştir.

Bu konuyla ilgili önemli meselelerden biri de mezkur hüküm nedeniyle zorunlu olarak hükmedilen hapis cezasının kısa süreli olması durumunda seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilemeyeceğidir. Öğretideki bir görüşe göre, TCK’nın 50/2. maddesinde, hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülüp zorunluluk olmaksızın hapis cezasının mahkemece tercih edilmesi durumunda adli para cezasına çevrilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak tekerrür nedeniyle zorunlu bir şekilde hapis cezasına hükmedildiği durumlarda ise bu cezanın adli para cezası ya da tedbirlerden birine çevrilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır³⁸⁹. Dolayısıyla bu görüş, cezanın hakimın takdir yetkisi sonucunda tercih edilmesi ile kanun tarafından zorunlu olarak hükmedilmesi bakımından farklılık yaratmıştır. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce buradaki sorun TCK’nın 50/2. maddesine verilen anlamın farklılığından ve kanun koyucunun amacının göz önünde bulundurulmamasından kaynaklanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararında da belirtildiği üzere³⁹⁰, kanun koyucu toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan mükerrir suçlu ile ilk defa suç işleyen kişi arasında farklılık yaratmak adına tekerrür durumunda seçimlik olarak öngörülen cezalar bakımından hakime takdir yetkisi bırakmamış ve temel cezanın türünü kendisi belirlemiştir. Kaldı ki hakim tarafından takdir yetkisi kullanılarak hapis cezası tercih edildiğinde bunun adli para cezasına çevrilmesi mümkün değilken, hakimın takdir yetkisinin bulunmadığı ve zorunlu olarak hapis cezasının belirlendiği bir durumda ise bu cezanın paraya çevrilebileceğinin kabulü, TCK’nın 58/3. maddesinin düzenlenmesinin bir anlamının kalmaması sonucunu doğuracak ve kanun koyucunun hükmü düzenleme amacına da aykırılık teşkil edecektir³⁹¹.

³⁸⁹ Mustafa Artuç ve Tahir Hırslı, **Hüküm Kurma Esasları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 588; Ali Rıza Çınar, **Türk Hukukunda Cezalar**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s. 46.

³⁹⁰ Yar. CGK, 2012/2-1500 E., 2013/95 K. ve K.T.: 01.03.2013, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 05.04.2022.

³⁹¹ Koca ve Üzülmöz, s. 660; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1004; Özgenç, Genel Hükümler, s. 868, Arslan ve Kayaççek, s. 155.

3.2.3. Cezanın Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimine Göre Çektirilmesi

Tekerrürün doğrudan sonuçlarından ikincisi TCK'nın 58/6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“Tekerrür durumunda hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir”*. Madde gerekçesinde de, tekerrür nedeniyle kişinin cezasında artırım yapan sistemden vazgeçildiği ifade edilmiştir.

Kanuni düzenleme ve madde gerekçesi göz önüne alındığında, TCK'nın ceza politikası gereğince önemli bir anlayış değişikliği getirdiği belirtilmelidir. Ancak mükerrirlere özgü infaz rejiminin gerçekten de sorunlara çözüm getirip mükerririn toplum bakımından tehlikeliliğini ortadan kaldıran özel bir infaz rejimi hüviyetinde olup olmadığını tartışmak gerekmektedir. Bu itibarla TCK'nın 58/8. maddesinde mükerrirlerin mahkum olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin kanunda gösterildiği şekilde yapılacağı belirtilmiş olup bu kanun 5275 sy. Ceza ve İnfaz Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun'dur. Ancak öğretilde bizim de katıldığımız şekilde esasında mükerrirlere özgü bir infaz rejiminin öngörülmediği ve infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin uzatıldığına dair bir düzenlemenin getirildiği ifade edilmektedir³⁹². Zira CGTİHK'in *“Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri”* başlıklı 108. maddesinde mükerrirlere özgü önemli bir farklılık olarak yalnızca koşullu salıverilme kurumundan yararlanmanın ağırlaştırılarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, *“1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;*

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,*
- b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,*
- c) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki yılının,*
- d) Süreli hapis cezasının üçte ikisinin, infaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir.*

Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır”.

Mezkur hükümden yola çıkıp ilk defa suç işleyenler ile mükerrirler açısından kıyaslama yapacak olursak; CGTİHK'nin 107/2. maddesine göre, ilk defa suç işleyenler, *“Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar otuz yılını,*

³⁹² Koca ve Üzülmüş, s. 661; Demirbaş, İnfaz, s. 599.

müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabilirler". Bu itibarla sürelerin mükerrirlerin aleyhine olacak şekilde artırıldığı ve koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri için infaz kurumunda daha uzun süre geçirmeleri gerektiği görülmektedir. Mükerrirlerin toplum bakımından arz ettiği tehlikeli hal nedeniyle ilk defa suç işleyenlere nazaran daha uzun süreyle toplum dışına çıkarılarak toplumun korunması istenmektedir.

Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, 15.04.2020 tarihinde 7242 sy. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girerek mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin koşullu salıverilme sürelerini kısaltmıştır. Kanun değişikliğinden önce süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabiliyorken değişiklikten sonra bu oran üçte ikiye indirilmiştir. Ancak CGTİHK'nin 108/9. maddesi önemli bir farklılık getirmiştir. Bu hüküm, *"Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. Ancak, süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır."* şeklinde düzenlenmiştir. Burada koşullu salıverilme oranının daha yüksek olmasının nedeni, bahse konu suçların önemi ve bu suçları işleyen faillerin toplum bakımından arz ettiği tehlikelilik durumudur.

CGTİHK'nin 108/2. maddesi, *"Tekerrür nedeniyle koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz."* hükmünü amirdir. Gerçekten de mükerririn tekerrüre esas teşkil eden birden fazla cezası olabilir. Ancak bu cezaların tamamı tekerrüre esas alınamayacaktır³⁹³. Böyle

³⁹³ Yar. 6. CD, 2021/24026 E., 2021/19000 K., ve K.T.: 07.12.2021; *"5275 sayılı Kanun'un 108/2. maddesinde yer alan, "tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınacak cezanın en ağırından fazla olamaz" hükmü*

bir durumda tekerrüre esas olan birden fazla cezanın en ağır olanı belirlenerek koşullu salıverilme süresi en fazla bu ceza kadar uzatılabilecektir³⁹⁴. Böylece eklenecek miktarın azami sınırı kanun koyucu tarafından belirlenmiştir³⁹⁵. Buradan çıkarılması gereken sonuç, süreli hapis cezaları yönünden mükerrirler için öngörülen üçte ikilik oran üzerinden hesaplanacak infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre ile ilk defa suç işleyen kişiler bakımından öngörülen yarı oran üzerinden hesaplanacak süre arasındaki farkın, tekerrüre esas olan önceki cezanın en ağırından fazla olamayacağıdır. Örnek vermek gerekirse, tekerrüre esas teşkil eden önceki mahkumiyetlerinden dolayı 6 ay ve 1 yıl hapis cezası alan bir kişinin sonraki suç nedeniyle 12 yıl hapis cezasına mahkum edilmiş olduğunu ve bu suçların istisnai nitelikteki suçlardan olmadığını varsayalım. Bu kişi mükerrir olmasaydı 12 yılın yarısını dolayısıyla 6 yılı infaz kurumunda geçirecek ve sonrasında koşullu salıverilmeden yararlanabilecekti. Ancak mükerrir olduğu için 12 yılın üçte ikisini dolayısıyla 8 yılı infaz kurumunda geçirmesi gerekmektedir. Böylece mükerrir tekerrür durumunda olduğu için 2 yıl daha fazla infaz kurumunda geçirmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak mezkur hüküm nedeniyle koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar aradaki 2 yıllık süre değil, tekerrüre esas teşkil eden cezanın en ağır olan 1 yıl olacaktır. Bu itibarla mükerririn infaz kurumunda geçirmesi gereken süre 7 yıldır. Örnekten de görüleceği üzere tekerrüre esas teşkil edecek en ağır mahkumiyete ilişkin cezanın belirlenmesi koşullu salıverilme süresine eklenecek miktarın tespit edilmesi bakımından oldukça önemlidir. Ancak Yargıtay kararlarında bu hususun mahkeme tarafından gözetilmemesi durumunda infaz aşamasında da dikkate alınabileceği ifade edilmektedir³⁹⁶. Kanaatimizce de tekerrüre esas birden

uyarınca, tekerrüre esas alınan ilamında birden fazla hükümlülüğü bulunan sanığın, sadece en ağır cezayı içeren hükümlülüğünün (TCK'nın 116/4, 119/1-c ve 62. maddeleri uyarınca hükmolunan 2 yıl 1 ay hapis cezası) tekerrüre esas alınması gerektiğinin gözetilmemesi... www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 05.04.2022.

³⁹⁴ Koca ve Üzülmüş, s. 661.

³⁹⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1005; Arslan ve Kayaçık, s. 161.

³⁹⁶ Yar. CGK, 2012/6-1441 E., 2013/303 K. ve K.T.: 18.06.2013; “Sabıka kaydında tekerrüre esas olan birden fazla geçmiş hükümlülüğü bulunan sanık hakkında yerel mahkemece, sabıka kaydında yer alan hangi geçmiş hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı gösterilmeden sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik

fazla mahkumiyetin hükümde yer almasına rağmen hangi cezanın esas alınacağına belirtileceğine dair kanunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda en ağır cezayı içeren hükümlülük infaz aşamasında gözetilebilmelidir.

Buradaki asıl mesele ise kanundaki hükmün tekerrüre esas teşkil eden önceki mahkumiyetin hapis cezası olması ihtimaline göre düzenlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla tekerrüre esas olan önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen cezanın adli para cezası olması durumunda koşullu salıverilme süresinin hesabının nasıl yapılacağı belirsizdir. Öğretideki baskın görüşe göre, böyle bir durumda TCK'nın 63. maddesi³⁹⁷ dikkate alınarak yüz Türk Lirası bir gün sayılmak suretiyle gün sayısı belirlenmelidir³⁹⁸. Diğer görüşe göre ise, adli para cezası kurumunu düzenleyen TCK'nın 52/2. maddesi³⁹⁹ ve CGTİHK'nin geçici 1. maddesi⁴⁰⁰ göz önünde bulundurulmalı ve yüz Türk Lirası bir gün olarak hesap edilmelidir⁴⁰¹. Görüleceği üzere iki görüş arasında sonuç bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Yargıtay

tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta olup, tekerrüre esas olan geçmiş hükümlülüklerden en ağır infaz aşamasında Cumhuriyet savcılığı tarafından 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesinin uygulanması açısından ele alınmalıdır. Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, sanık hakkında cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infazına karar verilmesi yeterli olduğundan ve tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerekmediğinden yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 05.04.2022.

³⁹⁷ TCK'nın 63. maddesi şu şekildedir: “Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.”

³⁹⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 868; Koca ve Üzülmüş, s. 661; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1006.

³⁹⁹ TCK'nın 52/2. maddesi şu şekildedir: “En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.”

⁴⁰⁰ CGTİHK'nin geçici 1. maddesi şu şekildedir: “26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi hâlinde, hükümlüler bir gün yüz Türk Lirası hesabı ile hapsedilirler.”

⁴⁰¹ Arslan ve Kayaççek, s. 162.

Ceza Genel Kurulu ise bir kararında bu hesabın CGTİHK'nin geçici 1. maddesi çerçevesinde yapılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁰².

Ayrıca küsuratlı miktarlar hükümlü lehine değerlendirilecektir⁴⁰³. Hem hapis cezasına hem de adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, öncelikle adli para cezası belirtilen hesap yöntemiyle gün sayısına çevrilmeli ve bulunan sayı hapis cezası ile toplanarak koşullu salıverilme süresine eklenecek azami miktar belirlenmelidir⁴⁰⁴. Örneğin, önceki mahkumiyetten dolayı 1 yıl hapis cezası ile 1973 Türk Lirası adli para cezasına hükmedilmesi durumunda sonraki suçtan dolayı koşullu salıverilme süresine eklenecek azami miktar 1 yıl ve 19 günün toplamı olacaktır.

CGTİHK'nin 108/3. maddesi, *“İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda hükümlü koşullu salıverilmez.”* hükmünü amirdir. Bu hükmün anlamı, önceden tekerrür hükümleri uygulanmış olan kişinin tekrar tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suç işlemesi durumunda son suç için mahkum olduğu cezanın tamamını infaz kurumunda geçirme zorunluluğudur⁴⁰⁵. İkinci defa tekerrür hükümleri uygulanan kişilerin koşullu salıverilmeyeceğine ilişkin düzenleme yapılmasının nedeni olarak ise, hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına rağmen kişinin toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koymadaki ısrarı ve ıslah olmayacağı düşünülerek toplumdan uzaklaştırılması düşüncesinin bulunduğu ifade edilebilir⁴⁰⁶.

Ayrıca 15.04.2020 tarihinde 7242 sy. Kanun ile CGTİHK'nin 108/3. maddesine önemli bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, *“Hükümlü hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağına hükümde belirtilir.”* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Kanun koyucu ilgili maddeye bu yönde bir cümle eklenmesine neden olarak gerekçede, koşulları bulunmasına rağmen sanık hakkında ikinci defa tekerrür

⁴⁰² Yar. CGK, 2015/1166 E., 2019/556 K. ve K.T.: 24.09.2019; *“5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi gereğince, 1 gün 100 TL sayılmak suretiyle, sanık hakkındaki 1.350 TL adli para cezası, 13 gün olarak hapse çevrilip infaz işlemi bu süreye göre yapılmalıdır.”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 05.04.2022.

⁴⁰³ Arslan ve Kayaç, s. 162.

⁴⁰⁴ Arslan ve Kayaç, s. 163.

⁴⁰⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 661.

⁴⁰⁶ Benzer yönde bkz. Bozdağ, s. 88.

hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kararların verilmediğini ve bu durumun infazda tereddüde ve gecikme yaşanmasına neden olduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁷. Esasında TCK'nın 58/7. maddesinde benzer bakış açısıyla bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla sonraki suçtan dolayı yapılan yargılama sonundaki hükümde, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin ve koşulları sağlanmışsa ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağını açık bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir⁴⁰⁸. Öğretideki bir görüşe göre, tekerrürün, hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sy. TCK'nın 98 vd. maddeleri gereğince infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir⁴⁰⁹. Ayrıca kişi aleyhine kanun yoluna gidilip gidilmediğine göre bir değerlendirme yapmak gerektiği ve sanık aleyhine kanun yoluna gidilmemişse bunun artık bir kazanılmış hak teşkil ederek yalnızca eleştiri konusu yapılabileceği de ifade edilmektedir⁴¹⁰. Ancak öğretideki diğer bir görüşe göre ise, böyle bir durumda

⁴⁰⁷ 7242 sy. Kanunun 49. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “Ancak uygulamada, koşulları bulunmasına rağmen sanık hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kararların verilmediği görülmektedir. Bu durum, infazda tereddüde ve gecikme yaşanmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle, maddenin üçüncü fıkrasına hüküm eklemek suretiyle koşulları bulunması halinde hükümlü hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağını hükmü veren mahkemece kararda belirtileceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır.”

⁴⁰⁸ Yar. 2. CD, 2021/14751 E., 2021/16684 K. ve K.T.: 13.10.2021; “Tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı, hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hükümlünün cezaevinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkûmiyet kararında açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığıнын yani hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi zorunludur.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.04.2022.

⁴⁰⁹ Hakeri, s. 691.

⁴¹⁰ Arslan ve Kayañççek, s. 160; Yar. 12. CD, 2019/5988 E., 2020/111 K. ve K.T.: 07.01.2020; “5275 sayılı Kanunun 108/3. maddesi hükmü uyarınca ikinci kez tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda hükümlünün koşullu salıvermeden yararlanamayacağı göz önüne alınarak, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan kurulan hükümde sanığa ait tekerrüre esas alınan İstanbul 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/462 E. 2012/858 K. sayılı 10 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine ilişkin ilamında TCK'nın 58. maddesinin uygulandığı anlaşılmakla, ikinci kez mükerrir olan sanık hakkında hükmedilen cezanın, ikinci kez mükerrir olduğu belirtilmeksizin mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilirilmesi karar verilmesi ile yetinilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.04.2022.

kazanılmış hakkın söz konusu olamayacağını zira bu hususların infaz rejimi ile ilgili olduğundan dolayı her zaman karar verilebileceği de dile getirilmiştir⁴¹¹.

Bu konuyla ilgili temel meselenin esasında tekerrür kurumunun hukuki niteliğinin kendine özgü karma bir niteliğe sahip olmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz⁴¹². Zira daha önce açıkladığımız üzere tekerrür hem maddi ceza hukuku hem de infaz hukuku karakterlidir. Birbirlerine tercih edilmesi durumunda ise sonuçları bakımından farklılar ortaya çıkmaktadır. Yargıtay da tekerrürü maddi ceza hukuku kurumu kabul ettiği kararlarında tekerrürle ilgili bir hüküm bulunmaması ve mükerrer aleyhine kanun yoluna başvurulmaması durumunda artık bunun hükümlü açısından kazanılmış hak teşkil edeceğini ifade etmektedir⁴¹³. Ancak diğer bazı kararlarında ise tekerrürü infaz hukuku kurumu kabul ederek kararda tekerrür hükümlerinin bulunmamasını bozma nedeni olarak kabul etmemiş ve ilgili hükmün eklenmek suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermiştir⁴¹⁴.

⁴¹¹ Koca ve Üzülmüş, s. 662.

⁴¹² Aynı yönde bkz. Altunç, s. 177.

⁴¹³ Yar. CGK, 2007/10-71 E., 2007/98 K. ve K.T.: 17.04.2007; “5237 sayılı Yasa’nın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir. Hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sayılı Yasa’nın 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Hangi mahkumiyetin tekerrüre esas alındığı, tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı ve hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hükümlünün cezaevinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkumiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrer sayıldığı ve hangi mahkumiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim 5237 sayılı Yasa’nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında bu husus açıkça belirtilmiştir. Sanık Ali hakkında tekerrür koşulları oluşmuş ise de, mahkumiyet hükmünde 5237 sayılı Yasa’nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmaması karşısında CYUY’nin 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.04.2022.

⁴¹⁴ Yar. 11. CD, 2021/14560 E., 2021/11485 K. ve K.T.: 02.12.2021; “... birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde bunlardan en ağırının esas alınması gerekeceğinden, adli sicil kaydında yer alan ve daha ağır bir cezayı içeren Mersin 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1066 Esas ve 2011/800 Karar sayılı ilamıyla hükmolunan 4 yıl hapis cezasının tekerrüre esas alınması gerektiği gözetilmeden, Mersin 8. Ceza Mahkemesinin 2010/272 Esas ve 2011/162 Karar sayılı 3 yıl hapis cezasına ilişkin hükmün esas alınması, Yasaya aykırı, sanığın temyiz nedenleri bu

Bize göre temel kriter, kanunda açık bir şekilde kararda belirtilmesinin gerektiği düzenlenen bu hükümlerin belirtilip belirtilmemesi olmalıdır. Eğer kararda özel olarak mezkur hükümlerin uygulanacağı ifade edilmemişse ve sanık aleyhine kanun yoluna gidilmemişse bu durum kazanılmış hak teşkil etmeli ve yalnızca eleştiri konusu yapılmalıdır.

Tekerrür hükümlerinin iki defa uygulanması ile ilgili önemli bir mesele ise Yargıtay uygulamasından kaynaklanmaktadır. Daha önce belirttiğimiz üzere, hem öğreti hem de uygulama doğrultusunda tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun 5237 sy. TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterlidir ve dolayısıyla önceki suçun ne zaman ve hangi kanun döneminde işlendiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay uygulamasına göre, ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ise ilk tekerrüre esas teşkil eden önceki mahkumiyetin 01.06.2005 tarihinden sonra gerçekleşmesi gerekmektedir⁴¹⁵. Eğer bu mahkumiyet mezkur tarihten önce gerçekleşmişse artık

itibarla yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nin 321. maddesi uyarınca hükümlerin BOZULMASINA; ancak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususun aynı Kanun'un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasından TCK'nin 58. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkartılarak, yerine "Sanığın, Mersin 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1066 Esas ve 2011/800 Karar sayılı 4 yıl hapis cezasına ilişkin hükümlülüğünün tekerrüre esas olduğu anlaşılmakla, TCK'nin 58/6-7. maddeleri uyarınca verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" ibaresinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA..." www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.04.2022.

⁴¹⁵ Yar. 15. CD, 2019/4817 E., 2019/8153 K. ve K.T.: 12.09.2019; "Buna göre, sanık hakkında birinci tekerrür şartlarının oluşması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulandıktan ve tekerrür uygulanan mahkûmiyet kesinleştikten sonra, yeniden tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde ikinci kez tekerrür hükümleri uygulanacak ve hükümlü artık koşullu salıvermeden yararlanamayacaktır. Ancak, ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, ilk kez mükerrirlere özgü infaz rejiminin 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi kapsamında uygulanması gerekmektedir. Somut olayda; ilk mükerrirliğin, 765 sayılı TCK'nın 81. maddesi ile oluşması ve bu suretle önceki cezanın arttırılması nedeniyle buna dayanılarak sanık hakkında dolandırıcılık suçundan ikinci defa mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması, belirtilen ilkeler doğrultusunda mümkün bulunmadığından yerinde görülen İTİRAZIN KABULÜ İLE...", www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.04.2022.

ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Buna neden olarak ise, tekerrür hükümlerinin eski ve yeni kanunda koşullarının ve sonuçlarının farklı şekilde düzenlenmesi gösterilmiştir. Zira tekerrür kurumu, 765 sy. TCK'da cezada artırıma yol açan bir neden olarak öngörülmüşken 5237 sy. TCK'da ise infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiş ve ayrıca 765 sy. TCK'da ikinci defa tekerrür kurumuna yer verilmeyerek 5275 sy. CGTİHK'deki düzenlemenin infaz aşamasını ilgilendirdiği ifade edilmiştir⁴¹⁶. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira tekerrür kurumunun varlık nedeni, ilk defa suç işledikten sonra suç işlemedeki ısrarını sürdüren ve toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan mükerrir suçlunun, ilk defa suç işleyen kişilerle aynı kabul edilmemesi ve bu suçlular için farklı bir suç politikası ve cezanın bireyselleştirilmesi aracı geliştirilmesidir. Dolayısıyla daha vahim olan tekerrürün tekerrürü durumuna düşen mükerrir hakkında daha farklı tedbirlerin alınmasının gerektiği ve bunu sınırlayan herhangi bir hükmün de bulunmadığı gözetildiğinde bu uygulamanın doğru olmadığı düşüncesindeyiz⁴¹⁷.

Ayrıca kanaatimizce ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlandırılmamasını umut hakkı bağlamında da ele almak gerekmektedir. Zira son işlenen suçtan dolayı müebbet hapis cezasına hükmedilmesi durumunda mükerrir hayatının sonuna kadar infaz kurumunda kalacaktır. Daha önce belirttiğimiz üzere infaz, hükümlünün gelecekte özgürlüğünü tekrar kazanacağını ve kendisini toplumla bütünleştirebileceğini, somut ve esaslı gerçekleşebilir bir şansa sahip olduğunu garanti etmelidir. Kaldı ki cezalandırmanın amaçlarından biri suçluyu ıslah etmek olduğuna göre kişinin ıslah olmak için özgürlüğüne kavuşma umudu gibi bir motivasyonunun bulunması da gerekmektedir. Aksi takdirde bu kişiden infaz kurumunda iyi hal göstermesini ve yeniden sosyalleşmesini beklemek gerçekçi olmayacaktır. İşte umut hakkı⁴¹⁸ bu

⁴¹⁶ Yar. 4. CD, 2016/17189 E. ve 2016/15380 K. ve K.T.: 15.12.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.04.2022.

⁴¹⁷ Aynı yönde bkz. Arslan ve Kayaçıçek, ss. 163-164.

⁴¹⁸ Fahrettin Kıldıl, "Cezalandırmanın Amacı ve "Umut Hakkı" Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 138, Ankara, 2018, ss. 39-78.

düşüncelerle öncelikle Alman Federal Anayasa Mahkemesi⁴¹⁹ ve sonrasında AİHM içtihatları⁴²⁰ oluşturulmuştur. Buna göre, failin koşullu salıverilme ihtimalinin tamamen kapatılmış olması infaz hukuku esaslarına aykırı olup yeniden özgürlüğüne kavuşma umudunun bulunmaması AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağının ihlaline neden olacaktır⁴²¹. AİHM tarafından yapılan değerlendirmede, en azından bir gün serbest kalma şansı verilmeden kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının insanlık onuruna aykırı olduğu belirtilmiştir⁴²². Ancak failin müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olması başlı başına bu ihlale vücut vermemektedir. Buradaki kritik nokta, müebbet hapis cezasının, cezanın çekildiği süreç içerisinde uygulanma ihtimali ciddi ve gerçekçi olan herhangi bir yöntemle infazın herhangi bir aşamasında gözden geçirilip geçirilemeyeceğidir. Bu anlamda cezayı sonlandırma veya hükümlünün koşullu salıverilmesine ilişkin olarak müebbet hapis cezasının incelenebilmesi, Sözleşme'nin 3. maddesine uygunluk bakımından yeterli görülecektir⁴²³. Bu itibarla önemli olan, failin bir gün mutlak olarak serbest kalacak olması değil, serbest kalma umudunun olmasıdır.

Kanaatimizce açıklanan nedenlerden dolayı AİHM'in yaklaşımı doğrudur. Bu itibarla infaz hukukunun varoluş amaçlarına aykırı olan ve ıslah amacını ve kişilerin özgürlüğüne kavuşma umudunu tamamen ortadan kaldıran nitelikteki CGTİHK'nin 108/3. maddesi müebbet hapis ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanlar bakımından tekrar değerlendirilmelidir. Zira ülkemiz açısından Anayasa'nın afa ilgili düzenlemelerine baktığımızda, bu yetki TBMM'ye ve Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. TBMM'ye verilen bu yetkinin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun

⁴¹⁹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin "Life Imprisonment" adlı davaya ilişkin 1977 yılında verdiği karar ile "War Criminal" adlı davaya ilişkin 1986 yılında verdiği karar önem arz etmektedir, Kıldıl, s. 54.

⁴²⁰ AİHM, Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, no: 66069/09, 130/10, 3896/10 ve K.T.: 09.07.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-169838>, E.T.: 08.04.2022; AİHM, Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, no. 21906/04 ve K.T.: 12.02.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119517>, E.T.: 08.04.2022.

⁴²¹ Demirbaş, İnfaz, s. 535.

⁴²² AİHM, Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, par. 108.

⁴²³ AİHM, Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, par. 108.

kararına ve Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin ise, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedenlerine bağlı tutulması oldukça kısıtlayıcı ve zor ihtimaller olduğundan dolayı umut hakkının sağlandığının değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim AİHM, Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı'nda, sadece ölümcül bir hastalığın son aşamasında veya ciddi şekilde ihtiyaçlarını tek başına giderememe durumlarına özgü olarak kişilerin salıverilme şanslarının bulunmasını oldukça kısıtlayıcı durumlar olarak nitelendirerek bu şekildeki gibi bir salıverilme ihtimalinin gerçek bir salıverilme ihtimali olarak değerlendirmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce, tekerrürün tekerrürü durumunda müebbet hapis cezası ile cezalandırılmış olan kişilerin koşullu salıverilme umudunun bulunduğu ancak yine de ilk kez mükerrir olanlardan daha ağır sonuçlar öngörüldüğü bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

3.2.4. Cezanın İnfazından Sonra Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanması

Tekerrürün doğrudan sonuçlarından sonuncusu TCK'nın 58/6. maddesinde, *“Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme kanun koyucunun infaz politikası neticesinde emredici nitelikte olup hakime takdir hakkı tanınmamıştır⁴²⁴.

Burada belirleyici mesele denetimli serbestlik tedbirlerinin cezanın infazı sırasında değil, infazın tamamlanmasından sonra uygulanacak olmasıdır. Böyle bir ayrık durumun yaratılmasının nedeni ise, suç işlemedeki ısrarı ile toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan mükerririn cezasını çektikten sonra kontrol altında tutulmak istenilmesi olarak ifade edilmektedir⁴²⁵. Ayrıca Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin *“Mükerrirler ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan hükümlü olanların denetimli serbestlik yükümlülüklerinin yerine getirilmesi”* başlıklı 94/1. maddesi, *“Mükerrirler hakkında verilen denetimli serbestlik tedbiri, salıverilme sonrası hükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin*

⁴²⁴ Koca ve Üzülmüş s. 662; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1006; Özgenç, Genel Hükümler, s. 869.

⁴²⁵ Özgenç, s. 870.

yapılarak iyileştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılması ile yeniden suç işleme riskinin azaltılmasına yönelik rehberlik çalışmalarına katılma yükümlülüğüdür.” şeklinde düzenlenerek mükerrirlere özgü denetimli serbestlik tedbiri tanımlanmıştır.

Mahkeme tarafından mahkumiyet kararında hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtmemesi durumunda, bunun hükümlü yönünden kazanılmış hak teşkil edip etmeyeceği meselesi daha önce belirttiğimiz üzere tartışmalıdır. Bu itibarla Yargıtay bir kısım kararlarında, tekerrürü maddi ceza hukuku kurumu olarak kabul edip ayrıca mükerrir yönünden aleyhe kanun yoluna gidilmemişse bu durumun kazanılmış hak teşkil edeceğini ve dolayısıyla mükerrir hakkında artık denetimli serbestlik tedbirinin uygulanamayacağını belirtmektedir⁴²⁶. Ancak Yargıtay diğer bazı kararlarında ise, tekerrürü infaz hukuku kurumu olarak kabul ederek kararda cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesinin zorunlu bir sonucu olduğunu ifade etmektedir⁴²⁷. Böylece cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceğinin belirtilmesi durumunda infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına açıkça hükmolunmasa dahi bu durum aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemeyecektir⁴²⁸. Kanaatimizce, TCK'nın 58/7. maddesinde mahkumiyet kararında hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından

⁴²⁶ Yar. 7. CD, 2021/16450 E., 2021/17984 K. ve K.T.: 22.12.2021; “Sanık hakkında hapis cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi karşısında, TCK'nun 58/7. maddesi gereği cezasının infazından sonra hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını kararda belirtilmemesi, bozmayı gerektirmiştir...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.04.2022.

⁴²⁷ Yar. CGK, 2013/8-451 E., 2015/6 K. ve 17.02.2015; “TCK'nın 58/6. fıkrasının ikinci cümlesinin açık anlatımından, sanık hakkında hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterlidir. Mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine de açıkça hükmolunmaması ve aleyhe temyiz olmaması halinde bu husus 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira mükerrir olan sanık hakkında cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinin zorunlu bir sonucudur.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.04.2022.

⁴²⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 724.

sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtilmesinin gerektiği açık ve özel bir şekilde düzenlenmiş olduğundan aleyhe kanun yoluna gidilmemişse bu durum kazanılmış hak teşkil etmeli ve yalnızca eleştiri konusu yapılmalıdır.

CGTİHK'nin 108/4. maddesi, *“İnfaz hakimi, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler.”* hükmünü amirdir. Ayrıca mezkur kanunun 108/6. maddesine göre ise, yine infaz hakimi mükerrir hakkında denetim süresinin en fazla beş yıla kadar uzatılmasına karar verebilir. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 94/9. maddesinde, bu sürelerin hapis cezasının tamamen infazından sonra denetim planının hazırlanmasıyla, hazırlanamama durumunda ise kararın hükümlüye tebliği ile başlayacağı ve infaz hâkimliğince belirtilen sürenin tamamlanması ile sona ereceği düzenlenmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, denetim süresini belirleme görevinin hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek infaz hakimine ait olmasıdır. Dolayısıyla hükmü veren mahkeme tarafından denetim süresinin belirlenmesi bozma nedeni olarak kabul edilmektedir⁴²⁹. Kanun koyucu da 14.04.2020 tarih ve 7242 sy. Kanunun 49. maddesi ile bu hususla ilgili çıkabilecek karışıklıkları engellemek adına CGTİHK'nin 108. maddesinin 4. ve 6. fıkrasındaki *“hakim”* ifadesini *“infaz hakimi”* şeklinde değiştirmiştir. Bu değişikliğin netlik sağlanması bakımından yararlı olduğunu düşünmekteyiz.

Öncelikle TCK'nın 58/8. maddesinde, mükerrirlerin mahkum olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasının kanunda gösterilen şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu kanun ise 5275 sy. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'dur. Bu itibarla CGTİHK'nin 108/5. maddesine göre, tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır. Bu hükümden çıkarılması gereken anlam, koşullu salıverilme

⁴²⁹ Yar. 6. CD, 2021/4824 E., 2021/20722 K. ve K.T.: 30.12.2021; *“Sanık hakkında TCK'nın 58. maddesi uygulanmasına karar verilirken hangi ilâmın tekerrüre esas alındığının gösterilmemesi ve mükerrir sanık hakkında TCK'nın 58/6-7. maddesi gereğince “mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına” karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, infazı kısıtlar şeklinde 1 yıl denetim süresi belirlenmesi bozmayı gerektirmiş...”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.04.2022.

hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle mükerririn denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasıdır. Bu denetimli serbestlik tedbirleri ise CGTİHK'nin 107/7 ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“Hükümlü, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılabilir. İnfaz hâkimi, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek infaz hâkimine verir.”* Bu hükümlere 7242 sy. Kanunun 48. maddesi ile *“infaz hâkimi ayrıca, iki yılı geçmemek üzere denetim süresi içinde hükümlünün denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenecek yükümlülüklerle tabi tutulmasına karar verebilir. Bu karar gereğince denetimli serbestlik müdürlüğü, risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak hükümlüyü; a) Belirli bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma, b) Belirlenen yer veya bölgelere gitmeme, c) Belirlenen programlara katılma, yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutar. Denetimli serbestlik müdürlüğü hükümlünün risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak yükümlülükleri değiştirebilir.”* hükmü eklenmiştir. Gerekçe ise, hükümlülerin koşullu salıverilmeleri üzerine toplum içindeki takibinin daha etkin bir şekilde sağlanmış olacağı şeklinde ifade edilmiştir⁴³⁰.

Öğretide bu denetim tedbirlerine hükmedilip hükmedilmeyeceği ile ilgili olarak hakime takdir yetkisi tanındığı belirtilmiştir⁴³¹. Gerçekten de tekerrür nedeniyle belirlenen denetim süresinde koşullu salıverilmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve CGTİHK'nin koşullu salıverilmeyi düzenleyen 107/10. maddesindeki, *“İnfaz hâkimi, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını veya*

⁴³⁰ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>, E.T.: 10.04.2022.

⁴³¹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1007.

belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilir.” şeklindeki hükmü yalnızca lafzen değerlendirildiğinde hakime takdir yetkisi tanındığı sonucu çıkarılabilmektedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, mükerrirle ilgili olarak cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması kanun uyarınca zorunlu olup bu konuda hakime herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Her ne kadar CGTİHK’nin 108/5. maddesinde koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişse de kanaatimizce bu hükümlerin mükerrirlere özgü denetimli serbestlik tedbirlerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerekmektedir. CGTİHK’nin 107/12 ve 13. maddesinde düzenlenen koşullu salıverilme kararının geri alınması kurumunun mükerrirlere özgü olarak uygulanma kabiliyetinin olmaması da bu görüşümüzü desteklemektedir. Dolayısıyla toplum bakımından tehlikeliliğini gösteren mükerririn ıslah olup tekrar topluma kazandırılması için cezanın infazından sonra mükerrirlerle ilgili olarak denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasının zorunlu olduğunu düşünmekteyiz. Hatta öğretide, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının mükerrirler bakımından ayrıca bir yaptırım niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁴³². Bu itibarla CGTİHK’nin 107/10. maddesinde düzenlenmiş olan hükmün mükerrirlere özgü olarak uygulanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Aksi durumun kabulü kanun koyucunun külli iradesiyle çelişecektir.

CGTİHK’nin 108/7. maddesi, *“Cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklerle ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hakimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm 18.06.2014 tarih ve 6545 sy. Kanunla getirilmiş olup mükerririn yükümlülüklerle uymaması durumunda buna karşılık olarak bir yaptırımın daha önceden bulunmaması önemli bir eksiklik oluşturmaktaydı. Bu eksikliğin giderilmesi yerinde olmuştur.

Son olarak, mükerrirlere özgü bir şekilde cezanın infazından sonra uygulanması zorunlu olan denetimli serbestlik tedbirlerinin daha işlevsel ve amaca uygun bir hale getirilmesi gerekmektedir. Zira belirttiğimiz üzere, suç işlemedeki ısrarı ile toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan mükerririn cezasını

⁴³² Özgenç, Genel Hükümler, s. 870.

çektikten sonra denetim ve takibinin yapılması ile tekrar suç işleme tehlikesinin azaltılmasına yönelik rehabilitasyon merkezlerinin açılarak rehberlik çalışmalarının yapılması ve bunun sonucunda tekrar tekerrür durumuna düşmeden topluma uyum sağlama yeteneğinin kazandırılması hayati önem arz etmektedir⁴³³. Öğretide de özellikle belirli suçlarla bağlantılı olarak mükerrirler bakımından özel güvenlik tedbirlerinin öngörülmesi gerektiği belirtilerek cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarından dolayı mükerrir olanların testosteron azaltıcı tedaviye tabi tutulmaları ve hatta kısırlaştırmanın yapılabilmesi örnek olarak gösterilmektedir⁴³⁴.

3.3. TEKERRÜRÜN DOLAYLI SONUÇLARI

Tekerrürün kanundan kaynaklı doğrudan sonuçlarının yanında birtakım hukuki kurumları, uygulanabilirliği ve sonuçları bakımından etkilemesi nedeniyle dolaylı sonuçları da bulunmaktadır. Bunlar, tekerrürün infaz hukuku ile ilgili kurumlara, hapis cezasının ertelenmesi kurumuna, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kurumu ile zaman bakımından uygulamaya etkisi olarak ifade edilebilir. Tekerrürün bu kurumlara etkisi detaylı bir şekilde incelenecektir.

3.3.1. Tekerrürün İnfaz Hukuku ile İlgili Kurumlara Etkisi

Mükerrirler suç işlemedeki ısrar ve inadını sürdürmek suretiyle toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koymaktadır. Bu yönüyle mükerrirler kanun koyucunun suç ve ceza politikası gereğince ilk defa suç işleyen kişilere nazaran daha sert ve farklı uygulamalarla da karşılaşabilmektedir. Bu uygulamalar etkisini daha çok infaz hukuku kurumları bakımından göstermektedir.

Tekerrür infaz hukuku kurumlarından ilk olarak CGTİHK'nin 14. maddesinde düzenlenen açık ceza infaz kurumları bakımından özellik teşkil

⁴³³ Benzer yönde bkz. Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (İnfaz), ss. 60-61.

⁴³⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 871.

etmektedir⁴³⁵. Açık ceza infaz kurumlarının en önemli özelliği, hükümlünün özgürlüğüne kavuşmasına ve normal hayata en yakın yer olmasıdır⁴³⁶. Dolayısıyla açık ceza infaz kurumları hükümlüler için büyük önem arz etmektedir. Mezkur hükümde ise, ikinci defa mükerrir olanların diğer koşulları sağlaması durumunda da cezalarının doğrudan açık ceza infaz kurumlarında çekilemeyeceği belirtilmiştir. Hatta Açık Ceza İnfaz Kurumları Yönetmeliği'nin "*Açık kuruma ayrılamayacak hükümlüler*" başlıklı 8. maddesinde, kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerden haklarında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulananların hiçbir şekilde açık ceza infaz kurumlarına ayrılamayacağı düzenlenmiştir⁴³⁷. Her ne kadar ikinci defa mükerrir olanların koşullu salıverilmeyeceği düzenlenmiş ve bunun doğal sonucunun kişinin açık ceza infaz kurumuna ayrılamayacağı olsa da meselenin önemi nedeniyle özel olarak ifade etme gereği duyulmuştur.

Tekerrürün infaz hukuku kurumlarına olan ikinci etkisi infazın ertelenmesi bakımından kendisini göstermektedir. CGTİHK'nin "*Hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi*" başlıklı 17/1. maddesi, "*Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazının hükümlünün istemi üzerine her defasında bir yılı geçmemek üzere en fazla iki kez Cumhuriyet*

⁴³⁵ CGTİHK'nin 14/2. maddesi şu şekildedir: "*Aşağıdaki hâllerde hükümlüler hakkında verilen cezalar doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir: a) Terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar ile ikinci defa mükerrir olanlar ve koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler hariç olmak üzere, kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanlar, b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar, c) Adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilenler, d) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanlar.*"

⁴³⁶ Demirbaş, İnfaz, s. 411.

⁴³⁷ Açık Ceza İnfaz Kurumları Yönetmeliği'nin "*Açık kuruma ayrılamayacak hükümlüler*" başlıklı 8. maddesi şu şekildedir: "*(1) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerden; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar, b) Haklarında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulananlar, c) Haklarında iyi hal kararı verilse bile, 5275 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde sayılan eylemlerden dolayı toplam beş ve daha fazla hücreye koyma cezası alıp, son hücreye koyma cezasının kaldırılması üzerinden bir yıl geçmemiş olanlar, ç) Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, 6 ncı maddenin ikinci fıkrasının (c) ve (ç) bentleri dışında kalanlar, açık kurumlara ayrılamaz.*"

Başsavcılığınca ertelenebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak infazın ertelenmesi kurumunun, mükerrirler hakkında uygulanmayacağı CGTİHK’nin 17/6-b. maddesinde açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce bu yönde bir düzenleme yapılmasının nedeni ise, toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan mükerririn toplumdaki uzaklaştırılıp infaz kurumunda ıslah edilmesinin amaçlanmasıdır.

Tekerrürün infaz hukuku kurumlarına olan son etkisi CGTİHK’nin 24. maddesinde düzenlenen hükümlülerin gruplandırılması bakımından kendisini göstermektedir. Bu maddenin gerekçesinde hükümlülerin gruplandırılmasının nedenleri ve umulan yararları açıklanmıştır⁴³⁸. Buna göre, infaz kurumuna kabul edilecek hükümlülerin kişisel ve adli durumları birbirinden farklı bulunduğu ve farklı kişilikleri nedeniyle başkalarına zararlı etki yapabilmeleri veya kişiliklerinden başkalarının olumsuz anlamda yararlanması ihtimal dahilinde olup yönetim ve güvenlik gerekleri yönünden ve uygulanacak iyileştirme metot ve programları bakımından hükümlü ve tutukluları gruplandırmak zorunludur. Bu husus saldırı, baskı ve hastalıkların sirayeti risklerinin azaldığı bir çevre oluşturulması için önemlidir. Gruplandırma sisteminin, hükümlüler arasında çatışmaların asgariye indirilmesine neden olacağı gibi emosyonel stres ve enfeksiyon hastalıklarının da daha az görülmesine neden olacağı da yine gerekçede belirtilmiştir.

İşte bu nedenlerden dolayı hükümlülerin gruplandırılmasına gidilmiş ve mükerrirlik de gruplandırma nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir⁴³⁹. Mükerrirliğin gruplandırma bakımından özel olarak seçilmesi esasında yerinde olmuştur. Zira ilk defa suç işleyenlerle mükerrirlerin ayırt edilmesi, gerekçede de belirtildiği üzere, kişilerin ıslah ve iyileşme yöntemlerinin farklılık arz etmesi ve belki de ilk defa suç işleyenlerin mükerrir durumuna gelmesinin engellenebilmesi için gereklidir.

⁴³⁸ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss710m.htm>, E.T.: 10.04.2022.

⁴³⁹ Demirbaş, İnfaz, s. 257.

3.3.2. Tekerrürün Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumuna Etkisi

Önceki suçtan dolayı tekerrüre esas teşkil eden mahkumiyetin sonraki suçtan dolayı hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilmesine olan etkisini, bunun mümkün olup olamayacağını ve böyle bir karar verildiği takdirde tekerrür hükümlerinin uygulanma şeklini tartışmak gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile ilgili meseleyi etkileyen genel bilgilere yer verilecektir.

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu TCK'nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması durumunda ertelenebilir. Hapis cezasının ertelenmesi kurumunun hukuki sonucunun ne olduğunu incelememiz gerekmektedir. TCK'nın 51/8. maddesine göre, denetim süresinin yükümlülöklere uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi durumunda ceza infaz edilmiş sayılır. Dolayısıyla 765 sy. TCK dönemindeki düzenlemeden farklı olarak ertelenen hapis cezası infaz edilmiş sayılacağı için hukuki alemde tüm neticeleri ile varlığını devam ettirecektir.

Bu genel nitelikteki bilgilerden sonra tekerrür ile hapis cezasının ertelenmesi kurumlarının birlikte uygulanmasının mümkün olup olmadığını incelememiz gerekmektedir. Buna göre, hem tekerrüre hem de hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kanunda öngörölen koşulların gerçekleşmesi ve bu koşulların birbirine engel teşkil eder nitelikte olmaması gerekmektedir. Bu itibarla diğer koşulların da sağlanması durumunda mükerririn daha önce işlediği ve tekerrüre esas teşkil eden suçun taksirli bir suç olması ya da kasıtlı bir suç olsa dahi bundan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması durumunda tekerrür ve hapis cezasının ertelenmesi kurumları birlikte uygulanabilecektir. Zira tekerrür sonuçlarını daha çok infaz üzerinde göstermektedir⁴⁴⁰. Ancak bu noktada oldukça önemli bir ayrım bulunmaktadır. Hatırlanacağı üzere, TCK'nın 58/4. maddesi gereğince, kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

⁴⁴⁰ Koca ve Üzülmöz, s. 664.

Dolayısıyla bu suçların kasıtlı ve taksirli suçlar olması durumunda diğer koşullar sağlanmış olsa dahi tekrerrür ile hapis cezasının ertelenmesi kurumları bir arada uygulanamayacaktır.

Öte yandan diğer bir koşul olan suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekliliği karşısında hakimın sırf daha önce suç işleyip mükerrir olduğu için kişinin tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaatinin oluşmadığını belirtmesi hatalı olacaktır⁴⁴¹. Buradaki temel mesele suç işlemekte ısrar eden ve toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişinin tekrar suç işleyip işlemeyeceğinin belirlenmesinde hakimın takdir hakkını kişinin yargılama sürecindeki davranışlarına göre değerlendirmesi gerekliliğidir.

Ayrıca sonraki suç neticesinde hapis cezasının ertelenmesi durumunda tekrerrür hükümlerinin hangi koşullarda ve nasıl uygulanacağını incelememiz gerekmektedir. Buna göre, önceki suçtan dolayı hükmedilen cezanın tekrerrüre esas teşkil etmesi ve aynı zamanda hapis cezasının ertelenmesine engel olmaması durumunda, sonraki suçtan dolayı hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse tekrerrürün bir sonucu olarak hapis cezasına⁴⁴² ve bu cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedilmesi gerekmektedir⁴⁴³. Zira tekrerrür kurumunun

⁴⁴¹ Yar. 4. CD, 2020/14978 E., 2021/15121 K. ve K.T.: 24.05.2021; “Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olan sanık ... hakkında, TCK’nın 51/1-b maddesi gereğince “suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaat oluşup oluşmadığı” hususu değerlendirilmeden, “Sanığın tekrerrüre esas nitelikte sabıkasının bulunması nedeni ile” biçimindeki kanuni ve yeterli olmayan gerekçeyle hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.04.2022.

⁴⁴² Kaldı ki zaten açık düzenleme gereğince, hükmedilen cezanın ertelenebilmesi için bu cezanın türünün hapis cezası olmasının gerektiğini tekrar belirtmek isteriz, (y.n.).

⁴⁴³ Yar. 2. CD, 2020/11526 E., 2021/12725 K. ve K.T.: 22.06.2021; “5237 sayılı TCK’nın 51. maddesinin 3. fıkrası uyarınca cezası ertelenen hükümlü hakkında ... Çubuk Asliye Ceza Mahkemesinin 26.03.2013 tarih 2010/239 E. - 2013/173 K. sayılı ilamına konu, eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ithal etmek suçundan verilmiş 10 ay hapis cezasından dolayı sanık hakkında hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına” karar verilmek suretiyle

koşullarının oluşması sonuçlarının da uygulanmasını gerektirmektedir. Ancak aynı zamanda koşulları oluştuğu için hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda ceza ertelenecek ve kişi infaz kurumu dışında denetime tabi tutulduğu için tekerrüre bağlanan sonuçlardan mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulaması bir nevi askıda kalacaktır.

TCK'nın 51/3. maddesine göre, cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamaz. TCK'nın 51/8. maddesine göre ise, denetim süresi bu yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Bu itibarla cezası infaz edilmiş sayılan kişiye artık mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla mükerrirlere özgü infaz rejiminin askıda kalma durumu, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde ortadan tamamen kalkmaktadır. Bununla birlikte ertelenen cezanın infaz edilmiş sayılmasından sonra mükerrirlere özgü olarak denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması gerekliliği ise devam etmektedir.

Ancak TCK'nın 51/7. maddesine göre, hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler infaz hakiminin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi durumunda, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hakimliğince karar verilir. Bu durumda ise, tekerrür kurumuna bağlanan ve askıda kalan mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulama alanı bulacaktır⁴⁴⁴. Yine cezanın infaz edilmesinden sonra mükerrirlere özgü olarak denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

Ayrıca hapis cezasının ertelenmesi kararı kesinleştikten sonra ve denetim süresi içinde ya da denetim süresinin sonunda ceza infaz edilmiş sayıldığından bu tarihten itibaren tekerrür süresi içinde yeni bir suçun işlenmesi ve diğer koşulların da bulunması durumunda kişi hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilecektir.

diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA..."

www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.04.2022.

⁴⁴⁴ Koca ve Üzülmöz, s. 665.

Son olarak değinilmesi gereken husus, önceki mahkumiyetten dolayı verilen cezanın karşılığı olan tekerrür sürelerinin geçmesinin, cezanın ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için “*daha önce mahkum edilmemiş olma*” koşulunu sağlayıp sağlamadığı üzerine yapılan 765 sy. TCK dönemindeki tartışmadır. Buna göre, tekerrür sürelerinin geçmesine rağmen yine de önceki mahkumiyetin cezanın ertelenmesine engel teşkil edip etmeyeceği önem arz etmektedir. Böyle bir tartışmanın ortaya çıkmasının nedeni ise, Yargıtay’ın İkinci ve Dördüncü Ceza Daireleri’nin önceki mahkumiyetin infazından sonra tekerrür sürelerinin geçmesi durumunda tekerrüre esas olamayacak denli geçmiş tarihli mahkumiyetin, cezanın ertelenmesini engellememesi gerektiği ve dolayısıyla sonraki suçun cezasının ertelenebileceği görüşünde olmasına karşın Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kanunda belirlenen mahkum olmama koşuluna dayanarak aradan ne kadar zaman geçerse geçsin önceki mahkumiyetin sonraki suçun cezasının ertelenmesine engel olacağı zira 765 sy. TCK’da tekerrür sürelerinin geçmesinin cezanın ertelenmesi bakımından sonuç doğuracağına ilişkin bir ifadenin bulunmadığı görüşünde olmasıdır⁴⁴⁵. Bu içtihat farklılıklarını gidermek amacıyla Yargıtay’ın 1952 yılında verdiği bir İçtihadı Birleştirme kararı bulunmaktadır⁴⁴⁶. Buna göre, cezanın ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için kişinin daha önce mahkum olmaması ya da mahkum olmuşsa dahi bunun ortadan kalkması gerekmektedir. Ancak tekerrüre esas olamayacak kadar geçmiş tarihli olması, mahkumiyetin ortadan kalkmasını gerektiren hukuki nedenlerden olmadığı için cezanın ertelenemeyeceğine karar verilmiştir.

3.3.3. Tekerrürün Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna Etkisi

Önceki suçtan dolayı tekerrüre esas teşkil eden mahkumiyetin sonraki suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesine olan etkisini, bunun mümkün olup olmayacağını ve böyle bir karar verildiği takdirde tekerrür

⁴⁴⁵ Altunç, s. 154.

⁴⁴⁶ Yar. İBK, 1950/7 E., 1952/3 K. ve K.T.: 10.12.1952, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022.

hükümlerinin uygulanma şeklini tartışmak gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile ilgili meseleyi etkileyen genel bilgilere yer verilecektir. Ayrıca hapis cezasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının nitelik ve sonuçları açısından birbirleriyle benzerliklerinin bulunduğunu ancak yine de tekerrür hükümlerinin bu kurumlar özelindeki uygulanabilirliklerindeki farklılıkları ortaya koymak adına uzun ve benzer açıklamalardan kaçınılmadığını ve bunun özellikle tercih edildiğini ifade etmek isteriz.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis ya da adli para cezasına mahkum edilen kişinin cezasına ilişkin hüküm, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum edilmemiş olması ve sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemece kanaate varılması durumunda, açıklanması geri bırakılabilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliğinin ve sonucunun ne olduğunu incelememiz gerekmektedir. Buna göre, sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda sanığın suçu işlediği sabit görülerek esasında bir mahkumiyete hükmedilmiş ancak bu hükmün açıklanması geri bırakılmıştır⁴⁴⁷. Böylece dava belirli bir süre derdest olmaya ve kişi sanık sıfatını taşımaya devam etmekte ve hüküm açıklanmadığı için kesinleşmemektedir⁴⁴⁸. Kaldı ki CMK'nın 231/5. maddesinde, “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.*” şeklindeki düzenleme, bu kurumun hukuki bir sonuç doğurmayacağının belirtilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Yine CMK'nın 231/10. maddesinde, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Ancak CMK'nın 231/11. maddesine göre ise, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik

⁴⁴⁷ Özgenç, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 49.

⁴⁴⁸ Yalçın, ss. 102-103.

tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranılması durumunda mahkeme açıklanması geri bırakılan hükmü açıklar.

Bu genel nitelikteki açıklamalardan sonra tekerrür ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının birlikte uygulanmasının mümkün olup olmadığını incelememiz gerekmektedir. Buna göre, hem tekerrüre hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kanunda öngörölen koşulların gerçekleşmesi ve bu koşulların birbirine engel teşkil eder nitelikte olmaması gerekmektedir. Bu itibarla diğör koşulların da sağlanması durumunda mükerririn daha önce işlediğı ve tekerrüre esas teşkil eden suçun yalnızca taksirli bir suç olması durumunda tekerrür ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması birlikte uygulanabilecektir⁴⁴⁹. Zira mezkur hükme göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması gerekmektedir. Hapis cezasının ertelenmesinden farklı olarak burada kasıtlı suç için bir süre koşulu aranmadığına ve dolayısıyla daha önce mahkum olunan tüm kasıtlı suçların, sonraki suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesini engelleyeceğine dikkat edilmelidir. Ancak bu mesele ile ilgili tartışma ve Yargıtay kararları aşağıda detaylı bir şekilde ifade edilecektir.

Ayrıca sonraki suç neticesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi durumunda tekerrür hükümlerinin hangi koşullarda ve nasıl uygulanacağını incelememiz gerekmektedir. Buna göre, önceki suçtan dolayı hükmedilen cezanın tekerrüre esas teşkil etmesi ve aynı zamanda taksirli bir suç olması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaması durumunda, sonraki suçtan dolayı hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörölmüşse tekerrürün bir sonucu olarak hapis cezasına, bu cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedilmesi gerekmektedir. Zira tekerrür kurumunun koşullarının oluşması sonuçlarının da uygulanmasını gerektirmektedir. Ancak bu hüküm belirttiğimiz üzere açıklanması geri bırakılmaktadır. İşte böyle bir durumda hükmün

⁴⁴⁹ Kendi konu başlığında açıkladığımız nedenlerden dolayı taksirli suçların kendi aralarında tekerrüre esas teşkil etmemesi gerektiğini belirtmiş olsak da uygulamanın istisnasız olarak aksi yönde olması nedeniyle açıklamalarımızı zorunlu olarak bu yönde yapacağımızı belirtmek isteriz, (y.n.).

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sonucunda kişi infaz kurumu dışında denetime tabi tutulduğu için tekerrüre bağlanan sonuçlardan mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulaması bir nevi askıda kalacaktır. Ancak bu noktada oldukça önemli bir ayrım bulunmaktadır. Hatırlanacağı üzere, TCK'nın 58/4. maddesi gereğince, kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla önceki suçun taksirli bir suç olması zorunluluğu karşısında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği suçun kasıtlı bir suç olması durumunda tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Bu itibarla sonraki suçun mutlak surette taksirli suç olması gerekmektedir.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, sonraki suçtan dolayı adli para cezasına hükmedildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği durumdur. Zira açıkladığımız nedenlerden dolayı her ne kadar katılmasak da öğretideki baskın görüş ve istisnasız yargı uygulaması karşısında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçtan dolayı hapis cezasına hükmedilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sonraki suçtan dolayı adli para cezasına hükmedildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi durumunda tekerrür ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları birlikte uygulanamayacaktır.

CMK'nın 231/8. maddesine göre, *“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur.”* Ayrıca sanığa denetimli serbestlik tedbiri olarak birtakım yükümlülükleri yerine getirmesine karar verilebilir. Denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir. Bu itibarla davanın düşmesine karar verildiği için kişi hakkında artık tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulamasının askıda kalma durumu, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde ortadan tamamen kalkmaktadır.

Ancak CMK'nın 231/11. maddesine göre, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması durumunda mahkeme açıklanması geri bırakılmış olan hükmü açıklar. Bu durumda ise, tekerrür kurumuna bağlanan ve askıda kalan mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra mükerrirlere özgü olarak denetimli serbestlik tedbiri uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, mezkur hükmün ikinci cümlesidir. Buna göre, *“Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Ancak tekerrür hükümlerinin de uygulanacağı göz önüne alındığında daha önce açıkladığımız üzere böyle bir durumda hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir. Yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulup bununla ilgili olarak hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi ihtimalinde, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin olarak kendi konu başlığında yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır. Ayrıca cezanın bir kısmının infaz edilmemesine ilişkin olarak ise, kanaatimizce buna engel bir durum bulunmamağtaysa da infaz edilecek kısmın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre yerine getirilmesi gerekmekte olup ancak yine de tekerrür bakımından hapis cezasının tamamı dikkate alınacaktır. Kaldı ki tüm bu ihtimallerin gerçekleşmesi durumunda da cezanın infazından sonra mükerrirlere özgü olarak denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına dikkat edilmelidir.

Ayrıca diğer bir koşul olan kişinin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekliliği karşısında hakimın sırf daha önce suç işleyip mükerrir olduğu için kişinin tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaatinin oluşmadığını belirtmesi hatalı olacaktır. Buradaki temel mesele, suç işlemekte ısrar eden ve toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişinin tekrar suç işleyip işlemeyeceğinin belirlenmesinde hakimın takdir hakkını kişinin yargılama sürecindeki davranışlarına göre değerlendirmesi gerekliliğidir.

Son olarak değinilmesi gereken husus, önceki mahkumiyetten dolayı verilen cezanın karşılığı olan tekerrür sürelerinin geçmesinin, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum edilmemiş olma koşulunu sağlayıp sağlamadığıdır. Buna göre, tekerrür sürelerinin geçmesine rağmen yine de önceki mahkumiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olup olmayacağı önem arz etmektedir.

Öncelikle 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından, önceki mahkumiyetin 765 sy. TCK'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı durumlar veya mülga 3682 sy. Adli Sicil Kanunu'nun 8⁴⁵⁰. ve 5352 sy. Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesi⁴⁵¹ hükümleri uyarınca adli sicilden silinme koşulları oluşan önceki mahkumiyetlerin daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamak şeklindeki koşulu yerine getirmiş olacağı belirtilmiştir⁴⁵². Dolayısıyla

⁴⁵⁰ Mülga 3682 sy. Adli Sicil Kanunu'nun 8. maddesi şu şekildeydi: “Cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren; a) Kabahatten mahkumiyet halinde, diğer bir cürüm veya kabahatten dolayı bir yıl içinde, b) Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkumiyetler on yıl içinde, c) Beş yıl veya daha az ağır hapis veya hapis veya ağır para cezasına mahkumiyet halinde diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde, d) (b) bendindeki suçlara mahkumiyetlerin; suçu işlediği zaman onsekiz yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmesi halinde diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde, e) (c) bendindeki suçlara mahkumiyetlerin suçu işlediği zaman onsekiz yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmesi halinde diğer bir cürümden dolayı iki yıl içinde, Evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkum olunmadığı takdirde ilgilinin, Cumhuriyet savcısının veya Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine hükmü veren mahkemece veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince duruşma yapılmaksızın adli sicildeki kaydın çıkartılmasına karar verilir. Ertelenmiş olan hükmün esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde ise, bu tarih esas alınır. Bu kararların bir örneği Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderilir. Kanunlarda yapılacak değişiklikler sonucu suç olmaktan çıkarılan veya idari nitelikte cezaya dönüştürülen suçlarla ilgili bilgiler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce resen adli sicil kayıtlarından çıkartılır.”

⁴⁵¹ 5352 sy. Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesi şu şekildedir: “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce toplanmış olsun veya olmasın, suç tarihi itibarıyla bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki kayıtlar hakkında, 3682 sayılı Kanuna göre süre yönünden silinme koşulu oluşanlar silinir; diğer kayıtlar için bu Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.”

⁴⁵² Yar. CGK, 2011/7-305 E., 2011/275 K. ve K.T.: 20.12.2011; “Diğer yandan anılan Genel Kurul kararlarında bir kasıtlı suçtan ne anlaşılması gerektiği hususuyla ilgili olarak da 5237 Sayılı Kanun

01.06.2005 tarihinden önceki mahkumiyetler bakımından tekerrür sürelerinin geçmiş olması bir ölçüt niteliği taşımamaktadır.

TCK'nın yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlarla ilgili olarak mahkumiyetine karar verilen kişiler bakımından tekerrür sürelerinin geçmesinin bu anlamda bir özellik gösterip göstermediği ile ilgili olarak ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararında oldukça önemli değerlendirmeler yapılmıştır. Bu karara göre⁴⁵³, kanun koyucu mahkumiyetle ilgili olarak kişinin önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması dışında ölçü getirmediğinden üzerinden çok uzun sürelerin geçmesi nedeniyle tekerrüre esas oluşturmeyen mahkumiyetlerin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira hem kanun metninde hem de gerekçede bu konuyla ilgili herhangi bir netlik bulunmamaktadır. Kanun koyucu bir düzenleme getirmediğine göre, bu hükmü mutlak şekilde yorumlamanın, adalet ilkesiyle bağdaşp bağdaşmayacağı ya da kanun koyucunun gerçek amacının bu olup olmadığı da göz önüne alınmalıdır. Bu anlamda hak yoksunluklarını kural olarak TCK'nın 53. maddesinde cezanın infazı ile sınırlandıran, doğmuş hak mahrumiyetlerini ortadan kaldırmak için Adli Sicil Kanunu'na eklediği 13/a maddesi ile yasak hakların geri verilmesi müessesini kabul eden ve TCK'nın 58. maddesinde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından infazdan itibaren üç ve beş yıllık süreler öngören kanun koyucunun, bir kez mahkum olan bir kişinin ömür boyu bu mahkumiyetinin olumsuz sonuçlarından etkilenmesi gerektiğini kabul ettiğinin düşünülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu meselenin özü ile ilgili bu şekilde bir gerekçe sunmuştur. İşte bu nedenlerden dolayı Yargıtay, TCK'nın yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlarla ilgili olarak mahkumiyetine karar verilenler bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması için

döneminden önce 765 Sayılı TCK. döneminde işlenip, 3682 Sayılı Kanunun 8 ve 5352 Sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesi uyarınca adli sicilden silinme koşulları oluşmuş olan mahkumiyetlerle ertelenmiş ve esasen vaki olmamış sayılmasına karar verilen mahkumiyetlerin kasıtlı bir suçtan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal engel oluşturmayacağı...”
www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022.

⁴⁵³ Bahse konu kararın içeriğine büyük oranda bağlı kalınarak açıklama yapılmıştır. Ancak bazı vurgular tarafımızca yapıldığı için doğrudan alıntılanmamıştır, (y.n.).

TCK'nın 58. maddesinde öngörülen tekerrür sürelerinin geçmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşulu olarak belirtilen daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamak şeklindeki koşulun sağlanmış olacağını belirtmişti⁴⁵⁴. TCK'nın yürürlüğe girmeden ve girdikten sonra işlenen suçlardan

⁴⁵⁴ Yar. 4. CD, 2019/67 E., 2021/28291 K. ve K.T.: 01.12.2021; "...Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/02/2009 gün ve 250-13 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, 01/06/2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, 01/06/2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY'nda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, subjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır..." şeklindeki açıklama göz önüne alındığında; sanığın, adli sicil kaydında yer alan geçmiş hükümlülüklerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel teşkil etmemesi karşısında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği konusunda bir değerlendirme yapıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, "daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmuş bulunması" biçimindeki kanuni olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi..." www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022; Yar. 11. CD, 2017/8872 E., 2021/8073 K. ve K.T.: 07.10.2021; "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 tarih ve 250-13 sayılı ilamında da açıklandığı üzere; 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkumiyetin 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkumiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar yönünden ise, tekerrür hükümlerinin uygulanması için 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde engel bir neden olarak kabul edilmeyeceği nazara alındığında; sanığın 26.09.2005 tarihinde işlemiş olduğu "resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçundan TCK'nın 206/1, 62 ve 51. maddeleri uyarınca hükmedilen 2 ay 15 gün hapis cezasının ertelenmesine ve 1 yıl denetim süresi belirlenmesine ilişkin mahkumiyetin 13.07.2007 tarihinde kesinleştiği ve TCK'nın 58. maddesinde öngörülen tekerrür sürelerinin geçmiş olduğu, bu nedenle anılan

mahkum edilen sanıklar bakımından böyle bir ayırım yapılmasına neden olarak ise, 5352 sy. Adli Sicil Kanunu'nun arşiv bilgilerinin silinmesini düzenleyen 12. maddesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir⁴⁵⁵. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği⁴⁵⁶ mezkur hüküm, “*Arşiv bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle tamamen silinir.*” şeklindeydi. Bu iptal kararının üzerine kanun koyucu 11.04.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 6290 sy. Kanunla yeni bir hüküm getirmiştir⁴⁵⁷. Bu tarih bizim için oldukça önemlidir. Zira baskın öğreti görüşü ve Yargıtay uygulamasına göre, 01.06.2005 ile 11.04.2012 tarihleri arasında işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar bakımından, tekerrür sürelerinin geçmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamak şeklindeki koşul sağlanmış olacaktır⁴⁵⁸. Ancak

mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel olmadığı gözetilmeden...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022.

⁴⁵⁵ Yalçın, ss. 171-172.

⁴⁵⁶ AYM, 2008/44 E., 2011/21 K., K.T.: 20.01.2011 ve R.G.T.: 14.04.2011; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/21?EsasNo=2008%2F44&KararNo=2011%2F21>, (E.T.: 15.04.2022).

⁴⁵⁷ 5352 sy. Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesi şu şekildedir: “*Arşiv bilgileri; a) İlgilinin ölümü üzerine, b) Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının olduğu tarihten itibaren; 1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle, 2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle, c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının olduğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle, tamamen silinir. (2) Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir. (3) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir. (4) Akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kayıtlar, infazının tamamlanmasıyla tamamen silinir.*”

⁴⁵⁸ Yar. 8. CD, 2015/6412 E., 2015/23374 K. ve K.T.: 26.10.2015; “*Suçun 5352 sayılı Yasanın 12. maddesinde değişiklik yapan 6290 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenmesi nedeniyle, Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 gün ve 2008/11-250 esas, 2009/13 sayılı kararında kabul edildiği üzere 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 5237 sayılı TCK.nun 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmesi halinde mevcut bu sabıka*

11.04.2012 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından ise, 5352 sy. Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesi yürürlükte olduğu için artık bu hükümdeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine dikkat edilmelidir. Dolayısıyla bu tarihten sonra işlenen suçlarla ilgili olarak ise, tekerrür sürelerinin geçip geçmemesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira buna neden olarak da mezkur tarihler aralığındaki dönemde adli sicilden hatta daha doğrusu adli arşivden silinme koşullarının oluşması için kişinin ölmesine veya kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesine bağlı tutulan koşulun çok ağır olduğu belirtilmiştir⁴⁵⁹.

Kanaatimizce, 01.06.2005 ile 11.04.2012 tarihleri arasında işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar bakımından tekerrür sürelerinin geçip geçmemesinin dikkate alınmasını kabul etmek mümkün değildir. Zira kanun koyucu bu konuyla ilgili herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Her ne kadar adli sicilden ve arşivden silinme koşulları oluşan mahkumiyetin, önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması koşulunu sağladığına ilişkin görüşe geçmiş mahkumiyetin varlığına erişilemeyeceği için hak veriyor olsak da aynı yorumu tekerrür süreleri bakımından yapmak mümkün değildir⁴⁶⁰. Bu tarihler arasındaki adli sicil kanunundaki mevcut hükmün yerine getirilerek kişinin mahkumiyetinin adli sicilden ve arşivden silinmesinin çok zor bir koşula tabi tutulduğu şüphesiz doğru olsa da kanunda yer almayan bir hükmün kıyas yoluyla uygulanması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁶¹.

3.3.4. Tekerrürün Cezanın Belirlenmesine Etkisi

TCK'nın “Cezaların Belirlenmesi” başlıklı 61. maddesi, “*Hakim, somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak işlenen suçun kanuni tanımında*

kaydı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturmayaacağı cihetle...”
www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022.

⁴⁵⁹ Yalçın, s. 172.

⁴⁶⁰ Aynı yönde bkz. Yalçın, ss. 174-175.

⁴⁶¹ Ali İhsan İpek, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 135.

öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.” şeklinde düzenlenmiştir.

Mezkur hükümde tekerrür kurumuna yer verilmediğinden dolayı failin geçmişi ve dolayısıyla daha önce suç işleyip mükerrir durumuna gelip gelmediğinin temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir. Bu durum madde gerekçesinde de, *“Tekerrür, cezanın ağırlaştırılması nedeni olarak görülmediği için, cezanın belirlenmesi açısından Tasarıda benimsenen sıralamada yer alan tekerrür çıkarılmıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca temel cezanın belirlenmesindeki ölçütler kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda sayılmıştır⁴⁶². Dolayısıyla hakimın temel cezayı belirlerken failin mükerrir olmasına herhangi bir sonuç bağlaması söz konusu olamayacaktır⁴⁶³.

Ancak 765 sy. TCK’nın 29. maddesinde ise, tekerrürün temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir⁴⁶⁴. Ayrıca mezkur

⁴⁶² Özgenç, Genel Hükümler, s. 895; Koca ve Üzülmüş, s. 674.

⁴⁶³ Yar. CGK, 2009/8-124 E., 2009/224 K. ve K.T.: 06.10.2009; *“Öte yandan, sanığın sabıka kaydında geçmiş hükümlülüklerinin bulunması, koşullarının varlığı halinde tekerrür uygulamasında dikkate alınabilecek bir husus olup TCY’nın 61. maddesinde sayılan temel cezanın belirlenmesi ölçütleri arasında bulunmadığından alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak kullanılamayacaktır.”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022.

⁴⁶⁴ 765 sy. TCK’nın 29. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Kanunda sarahaten yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir ve ne de değiştirilebilir. Kanunun muayyen bir nisbet 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. Eğer bir çok esbap içtima etmiş olursa artırıp eksiltme hususu, ondan evvelki artırma ve eksiltme neticesi olan ceza miktarı üzerinden cereyan eder. Eğer içtima eden sebeplerden bazıları artırmayı ve bazıları eksiltmeyi müstelzim olursa ilk önce artırmakla işe başlanır. Bütün hallerde mücrimin yaşı, akli haleti, esbabı muhaffifei takdiriye ve tekerrür hususları bu sıra takip olunmak şartile en sonra nazara alınır. Ceza artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tayin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudut tecavüz edilemez. Hafif hapis, ağır veya hafif para cezalarının tertibi iktiza eden hallerde kanuni sebeplerden dolayı bu cezaların, 19, 21 ve 24 üncü maddelerde yazılı aşağı hadlerinden daha az bir miktarının verilmesi icap ettiği takdirde bunların yerine, taahhüt almağa hacet kalmaksızın, adli tevbihi yapılır. Hakim, 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, şahsi ve sosyal durumu, fiilden*

hükümde “*gibi hususlar*” ifadesine yer verilmek suretiyle örnekleme metodu tercih edilerek ölçütler sınırlı sayıda sayılmamıştır⁴⁶⁵. Bu farklılık tekerrürün kıyas yoluyla dikkate alınamayacağını göstermesi bakımından önem arz etmektedir⁴⁶⁶.

3.3.5. Tekerrürün Takdiri İndirim Nedenlerine Etkisi

Hakim kanunda öngörüldüğü şekilde temel cezayı belirledikten sonra esasında işlenen bütün suçların ve bu suçları işleyen bütün faillerin birbirinden farklılık arz etmesi nedeniyle o kişiye en uygun ceza ancak doğrudan doğruyalık ilkesi çerçevesinde faille temas eden ve onu gözlemleyen hakim tarafından verilebilecektir. Zira her suç ve fail kendine özgüdür. İşte bu nedenle kanun koyucu tarafından hakime cezanın bireyselleştirilmesini sağlaması için takdir yetkisi verilmiştir⁴⁶⁷. Ancak bu yetki cezanın yalnızca indirilmesi bakımından verilmiş olup öğretide haklı olarak hakimin takdirine bağlı bir şekilde cezanın artırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir⁴⁶⁸.

Bu itibarla TCK’nın 61/5. maddesine 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 belirlenecektir. Sonuç cezanın belirlenmesinde zikredilen takdiri indirim nedenleri ise TCK’nın 62. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, takdiri indirim nedenleri olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkilerinin göz önünde bulundurulabileceği belirtilmiştir.

Tekerrür bakımından önem arz eden husus ise, kişinin daha önce suç işlemesi nedeniyle mükerrir konumuna gelmesinin, failin geçmişi olarak belirtilen ifade

sonraki davranışı gibi hususları gözönünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler. Cezanın asgari hadden tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir.”

⁴⁶⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 937.

⁴⁶⁶ İlhan Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 3-4, Erzincan, 2006, s. 207.

⁴⁶⁷ Önder, Genel Hükümler, II-III, s. 568.

⁴⁶⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 948.

karşısında dikkate alınıp alınamayacağı ve buradan hareketle takdiren indirim uygulanmaması nedeni olup olamayacağıdır. Zira mükerrirlik failin geçmişini göstermesi bakımından önem arz etmektedir⁴⁶⁹. Suç işlemedeki inat ve ısrarını gösterip toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan mükerrirle ilgili olarak hakimnin takdiren indirim uygulamasının yerinde olmadığı düşünülebilir. Ancak mükerrirliğin varlığının mutlak olarak takdiri indirim uygulanmasına engel teşkil edeceğini belirtmek mümkün değildir⁴⁷⁰. Bunu takdir edecek olan somut olay çerçevesinde hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun biçimde yargılamayı yürüten hakimdir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından hakime verilen bu yetkinin elinden alınarak öğretide belirtildiği şekilde mutlak olarak mükerrirlere takdiri indirimin uygulanmaması gerektiğine ilişkin görüşe katılmamız mümkün değildir⁴⁷¹. Ancak her somut olaya göre değişecek olsa da mükerrir hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanma kabiliyetinin azaldığını da belirtmemiz gerekmektedir⁴⁷².

Yargıtay'ın kararlarında ise, mükerrirliğin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına tek başına engel teşkil edip etmemesine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ve fakat mezkur hükümdeki diğer etkenlerle birlikte tekerrür hükümlerinin uygulanacak olmasının göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Ancak yine de kesin bir çıkarım yapılmasının mümkün olmadığı ve somut olay çerçevesinde belirleneceği tarafımızca tespit edilmiştir⁴⁷³. Diğer taraftan Yargıtay,

⁴⁶⁹ Koca ve Üzülmüş, s. 696.

⁴⁷⁰ Koca ve Üzülmüş, s. 696.

⁴⁷¹ Bu görüş için bkz. Bozdağ, ss. 92-93.

⁴⁷² Aynı yönde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 701.

⁴⁷³ Yar. CGK, 2011/4-277 E., 2012/4 K. ve K.T.: 31.01.2012; “*Sabıka kaydında birden fazla geçmiş hükümlülüğü bulunan ve bu sabıkaları nedeniyle hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken, aşamalarda alınan savunmalarında maddi olayı ısrarla gerçekleştirme şekline farklı olarak anlatan, yargılama sürecinde pişmanlık gösterdiğine ilişkin herhangi bir söylem veya eylemi dosya içeriğine yansımayan sanık hakkında, kendisini yargılama sürecinde bizzat gözlemleyen yerel mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmaması, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmemesi ve verilen cezanın ertelenmemesi yönünde gösterilen gerekçe dosya kapsamı ile uyumlu olduğu gibi, hüküm fıkrasında; nedenleri bulunmadığından sanığın cezasından başkaca yasal veya takdiri sebeplerle arttırma veya indirim yapılmasına takdiren yer olmadığına, kararın gerekçe bölümünde ise; tüm dosya kapsamına göre de sanık lehine yasal veya takdiri indirim sebeplerinin uygulanmasını gerektirir hiçbir sebep bulunmadığı şeklindeki takdiri indirimin*

takdiri indirimin uygulanmaması nedeniyle bozduğu kararlarda ise, failin sabıkasının bulunmamasını bir ölçüt olarak belirtmeyi de ihmal etmemektedir⁴⁷⁴. Bu itibarla mükerrirliğin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasını mutlak olarak engellemesi mümkün olmasa da hakimın takdir yetkisine olumsuz anlamda etki edeceği şüphesizdir.

3.3.6. Tekerrürün Zaman Bakımından Uygulamaya Etkisi

Kanunlar da tıpkı insan gibidir: Doğarlar, yaşarlar ve ölürler⁴⁷⁵. Dolayısıyla bir organizma gibi sürekli değişikliğe uğrayan ve nihayetinde ortadan kalkan kanunların ve bunlara ilişkin hükümlerin hangi zaman diliminde, hangi koşullar altında uygulama alanı bulacağı büyük önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince kişi kendisi ile ilgili hangi hükümlerin uygulanacağını öngörebilir olmalı ve kişiye göre değişmeyen yeknesak kurallar oluşturulmalıdır. Bu itibarla tekerrür hükümleri de her zaman değiştirilebilir nitelikte olup failer bakımından hangi hükmün uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Zira tekerrür kurumunun kendine özgü niteliği gereği önceki ve sonraki suç göz önünde bulundurulmaktadır. Bu iki suç arasındaki tekerrür sürelerini ve mükerrirlere özgü infaz rejimi ile cezanın infazından sonra denetimli serbestlik kurumunu da dikkate aldığımızda tekerrürü oluşturan ve sonuçlayan çok katmanlı bir yapı karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu uzun süreç içerisinde kanun değişikliklerinin yapılma ve

uygulanmamasına ilişkin gerekçenin de denetime elverişli, yasal ve yeterli olduğu kabul edilmelidir.”

www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022.

⁴⁷⁴ Yar. 3. CD, 2021/11652 E., 2021/10754 K. ve K.T.: 16.12.2021; “Takdiri indirim nedeni olarak sanığın geçmişi, yaşı, 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 ve örgütle ilişkisini ikrar etmek suretiyle suçun sübutuna etki eden sanık hakkında yerinde olmayan gerekçe ile TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.04.2022.

⁴⁷⁵ İbn-i Haldun’un devlet kurumu için sarf ettiği “Devletler de tıpkı insanlar gibi doğar, büyür, yaşlanır ve ölürler.” şeklindeki veciz ifadesinden esinlenilmiştir, (y.n.).

bundan etkilenme ihtimali diğer hukuki kurumlara göre tekrürde çok daha fazla olduğu şüphesizdir.

Tekerrürün zaman bakımından uygulamasının sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için ise birtakım ilkeler oluşturulmuş ve kanun koyucu da bu çerçevede düzenlemelerini yapmıştır. Bu bağlamda öncelikle zaman bakımından uygulama ile ilgili genel açıklamalara yer verildikten sonra tekrür hükümleri ile bağlantısı kurulacak ve tekrür kurumuna özgü durumlar incelenecektir.

TCK'nın 7. maddesinde zaman bakımından uygulamanın nasıl olacağı düzenlenmiştir. Mezkur maddenin 1. fıkrası, *“İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.”* hükmünü amirdir. Dolayısıyla faile kural olarak, fiili işlediği zaman yürürlükte olan kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu kural geçmişe yürüme yasağı olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁶.

Bu kuralın istisnasını ise, *failin lehine olan kanunun geçmişe etkili olması* oluşturmaktadır⁴⁷⁷. Mezkur maddenin 2. fıkrası, *“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”* hükmünü amirdir. Dolayısıyla böyle bir durumda lehe olan hükümler, hem kanun uygulanırken hem de infaz aşamasında dikkate alınmalıdır. Ancak hangi hükmün daha lehe olduğunu belirlemek gerekmektedir. Bu itibarla 5252 sy. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun *“Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul”* başlıklı 9/3. maddesinde, *“Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece önceki ve sonraki kanunlardan hangisinin daha lehe olduğunun tespit edilebilmesi için belirli bir hüküm göz önünde bulundurulamayacak ve meseleyle alakalı tüm hükümler somut

⁴⁷⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 73.

⁴⁷⁷ Tuğrul Katoğlu, **Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 67.

olaya ayrı ayrı uygulanarak sonuçları karşılaştırılacaktır⁴⁷⁸. Ayrıca Yargıtay'ın halen geçerliliğini koruyan ve sıkça atıf yapılan 23.02.1938 tarih ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, *"Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı..."* ifadelerine yer verilmiştir.

Bu itibarla somut olayla ilgili bütün hükümler ayrı ayrı değerlendirileceği için *karma uygulama* yapılması mümkün değildir⁴⁷⁹. Buna karşılık ceza kanunu hükmü niteliği taşıyan hükümler ile infaza ilişkin hükümler *çapraz uygulamaya* tabi tutulabilir⁴⁸⁰. Böylece uygulanması gereken hükümlerin aynı kanun kapsamında olup olmadığını dikkate almaksızın o meseleyi düzenleyen hükümlerin bulunduğu bütün kanunlar birlikte değerlendirilecektir⁴⁸¹.

Diğer bir özel durum ise, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun ile hükmün verildiği tarihte yürürlükte olan kanunların arasında bir süre yürürlükte kalmış olan kanunun diğerlerine nazaran daha lehe olması durumunda nasıl bir yol izleneceğidir⁴⁸². *Aradaki kanun* adı verilen bu özel durumda failin en lehine olan hükümler kendi uhdesinde bulunduğu için suçun işlendiği ve hükmün verildiği tarihte yürürlükte olmasa da aradaki kanun uygulama alanı bulacaktır⁴⁸³.

TCK'nın 7/3. maddesinde, cezaların infaz rejiminde değişiklik yapan düzenlemeler yönünden, cezaların niteliklerini değiştirmemek koşuluyla, lehe olup olmadığına bakılmaksızın *derhal uygulama kuralı* benimsenmiştir⁴⁸⁴. Bu değişikliklerin derhal uygulanmasının nedeni, mahkumun ıslah edilerek topluma

⁴⁷⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 129; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 205; Yar. CGK, 2006/9-18 E., 2006/33 K. ve K.T.: 07.03.2006, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.04.2022; Yar. 17. CD, 2019/12443 E., 2019/15262 K. ve K.T.: 03.12.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.04.2022.

⁴⁷⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 208.

⁴⁸⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 131.

⁴⁸¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 131; Yar. CGK, 2011/204 E. 2011/239 K. ve K.T.: 22.11.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.04.2022.

⁴⁸² Demirbaş, Genel Hükümler, s. 140.

⁴⁸³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 210; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 140.

⁴⁸⁴ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 143; Özgenç, Genel Hükümler, s. 132.

kazandırılması amacının gerçekleştirilmesi için düzenlenen yeni kanunun eskisinden daha iyi olduğu varsayımı ve aynı anda iki farklı infaz sisteminin uygulanabilirliğinin mümkün ve hakkaniyetli olmamasından kaynaklandığı ifade edilmiştir⁴⁸⁵.

Ancak aynı hükümde, tekerrür derhal uygulamadan hariç tutulmuştur. Yargıtay kararlarında buna gerekçe olarak, doğabilecek adaletsizlikleri gidermenin amaçlandığı ifade edilmiştir⁴⁸⁶. Öğretide bir görüşe göre ise, bu hukuki kurumların istisna tutulmasının nedeni, bunlarla ilgili yapılacak değişikliklerin cezanın niteliğini değiştirmesidir⁴⁸⁷. Bu itibarla tekerrür durumunda mezkur hükmün 2. fıkrası gereğince, lehe kanunun tespit edilmesi ve failin lehine hükümlerin geçmişe uygulanabilmesi gerekmektedir⁴⁸⁸.

Meselenin daha iyi anlaşılabilmesi için ifade etmek gerekir ki, TCK'nın 7/3. maddesi, 29.06.2005 tarih ve 5377 sy. Kanunla değiştirilmeden önce *“Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır.”* şeklindeydi. Bu değişikliğin gerekçesi ise şöyledir: *“Yeni Türk Ceza Kanununun benimsediği yaptırım sisteminde amaç hükümlüyü ıslah ederek yeniden topluma kazandırmak, hükümlünün toplum açısından oluşturduğu tehlikeyi azaltmak olduğuna göre, aralarında bir ayırım yapmaksızın, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı bakımından derhal uygulama kuralı benimsenmiştir. Bu kuralı açık bir şekilde ifade edebilmek için, Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılması gereği hasıl olmuştur. Ancak, bu düzenlemede hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrüre ilişkin hükümler bakımından, bu kuraldan ayrılmıştır. Kanunun sisteminde bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi ile koşullu salıverilme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından, birinci ve ikinci fıkralardaki zaman bakımından uygulama kuralları uygulanacaktır.”* Dolayısıyla tekerrür kurumunun infaz rejimini ilgilendiren mükerrirlere özgü infaz rejimi hükümleri bakımından derhal uygulama kuralı yerine

⁴⁸⁵ Abdullah Pulat Gözübüyük, “Ceza İnfaz Kanunlarının Geçmişe Şümülü”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 45, Sayı: 2, Ankara, 1954, s. 94; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 215; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 143.

⁴⁸⁶ Yar. CGK, 2006/9-14 E. 2006/28 K. ve K.T.: 21.02.2006; www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.04.2022.

⁴⁸⁷ Altunç, s. 142.

⁴⁸⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 216; Özgenç, Genel Hükümler, s. 132-133; Altunç, 142.

mezkur hükmün ilk iki fıkrası göz önüne alınmak suretiyle lehe hükümler geçmişe uygulanabilecektir⁴⁸⁹. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, TCK'nın 7/3. maddesi tekerrür kurumunun uygulanma koşulları ile ilgili olmayıp yalnızca tekerrürün infaz rejimine ilişkin hükümleri ile sınırlıdır⁴⁹⁰.

Ayrıca 5237 sy. TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 ile 5377 sy. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.07.2005 tarihleri arasında işlenen suçlar bakımından mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili olarak Yargıtay'ın ceza daireleri arasında ihtilaf oluşmuştur. Zira Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 11.07.2006 tarih ve 2006/5 E. ve 2006/7486 K. sayılı kararında, *“29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 5237 sayılı Yasa'nın 7/3. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, 08.07.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanamayacağının gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”* ifadelerine yer vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, TCK'nın 7/3. maddesinde yapılan değişikliğin tekerrürün koşullarını değiştirmeye yönelik olmayıp infaz rejimi olarak düzenlenmiş bulunan tekerrürün de lehe yasa değerlendirilmesinde dikkate alınmasından ibaret olduğunu, tekerrür açısından bir boşluğun bulunduğunu veya bu tarihler arasındaki mahkumiyetlerde diğer koşullar bulunsa dahi 58. maddenin uygulanamayacağını kabul etmenin anılan norm ve normun konuluş amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Arslan ve Kayaççek, s. 231; Özgenç, Genel Hükümler, s. 133.

⁴⁹⁰ Arslan ve Kayaççek, ss. 230-231; Yar. CGK, 2006/9-14 E. 2006/28 K. ve K.T.: 21.02.2006; *“Ancak burada dikkate alınması gereken husus, bu kuralın ceza veya güvenlik tedbirinin kendisi ile ilgili olmayıp, infaz rejimi ile sınırlı olduğudur, zira gerek cezalar, gerekse güvenlik tedbirleri yönünden 7. maddenin 1 ve 2. fıkralarında yer alan kurallar geçerli olup, 3. fıkra sadece infaz rejimi ile sınırlıdır.”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.04.2022.

⁴⁹¹ Yar. CGK, 2008/1-57 E., 2008/74 K. ve K.T.: 08.04.2008; *“Görüldüğü gibi 5237 sayılı Yasanın 7/3. fıkrasında yapılan değişiklik tekerrürün koşullarını değiştirmeye yönelik olmayıp, infaz rejimi olarak düzenlenmiş bulunan tekerrürün de lehe yasa değerlendirilmesinde dikkate alınmasından ibarettir. Bu itibarla 1 Haziran-8 Temmuz arasında işlenen suçlar yönünden, tekerrür açısından bir boşluğun bulunduğu veya bu tarihler arasındaki mahkumiyetlerde diğer koşullar bulunsa dahi 58. maddenin uygulanamayacağını kabul etmek anılan norm ve konuluş amacıyla bağdaşmamaktadır.”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.04.2022.

Tekerrür kurumunun zaman bakımından uygulanması meselesinde temel hareket noktası suçun işlendiği zamandır. Sonraki suç, her ne kadar düşük bir ihtimal de olsa 01.06.2005 tarihinden önce işlenmiş ve hüküm bu tarihten sonra verilecekse 765 sy. TCK ile 5237 sy. TCK'nın hükümlerinin kıyaslanmak suretiyle belirttiğimiz şekilde lehe kanunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kıyaslama sonucunda lehe kanun olarak 765 sy. TCK'nın tespit edilmesi durumunda tekerrür hükümleri bakımından da 765 sy. TCK'nın 81. maddesi gereğince cezada artırım yapılmalıdır. Dolayısıyla böyle bir durumda 5237 sy. TCK'da düzenlenen mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin hükümler uygulanamayacaktır⁴⁹².

Bu kıyaslama sonucunda lehe kanun olarak 5237 sy. TCK'nın tespit edilmesi durumunda ise, fail hakkında yine mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanma ihtimali bulunmamaktadır⁴⁹³. Zira Yargıtay istikrar kazanan kararlarında yaptığı değerlendirmede, tekerrüre ilişkin hükümlerin 765 sy. TCK'da cezanın artırılması sonucunu doğurmakta iken, 5237 sy. TCK'da infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi uzatması nedeniyle aleyhe düzenleme içermesi, 5237 sy. TCK'nın suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmaması ve infazı ilgilendirmesi nedeniyle uygulama olanağının bulunmadığını belirtmektedir⁴⁹⁴.

⁴⁹² Öztürk ve Erdem, s. 566; Arslan ve Kayaççek, s. 221; Yar. 10. CD, 2005/20195 E., 2006/4283 K. ve K.T.: 22.03.2006; "5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi hükmüne göre, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, "Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır." Bu kurallara aykırı olarak sanıkların adli sicil kaydının bulunduğu gerekçesiyle suç tarihinde yürürlükte olmayan, infaz rejimi ile ilgili bulunan ve sanık aleyhine sonuç doğuran 5237 sayılı TCK'nın 58. maddenin 6. fıkrası gereğince sanığın cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi..." www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.04.2022.

⁴⁹³ Öztürk ve Erdem, s. 566; Arslan ve Kayaççek, ss. 220-221.

⁴⁹⁴ Yar. CGK, 2011/1-179 E., 2011/211 K. ve K.T.: 11.10.2011; "Yargılama konusu suçun 25.05.2004 tarihinde işlendiği, Sanığın adli sicil kaydında, Mut Asliye Ceza Mahkemesi'nce 25.04.2000 gün ve 221-90 sayı ile 765 Sayılı Yasanın 266/1, 59 ve 647 Sayılı Yasanın 4. maddeleri uyarınca verilmiş 1.516.666.-Lira ağır para cezasına ilişkin, 27.06.2000 tarihinde kesinleşip, 16.04.2004 tarihinde infaz edilmiş geçmiş hükümlülüğün bulunduğu, Yerel mahkemece hüküm kurulurken, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY hükümleri lehe kabul edilerek uygulama yapıldığı ve sanığın sabıkasında yer alan hükümlülük tekerrüre esas alınarak cezasının 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verildiği, Anlaşılmaktadır. 5237

Asıl inceleme alanımız olan, sonraki suçun 01.06.2005 tarihinden sonra işlenmesi durumunda ise, tekerrüre esas teşkil eden önceki suçun hangi kanun döneminde işlendiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁹⁵. Yargıtay uygulaması da istikrarlı bir şekilde bu yöndedir⁴⁹⁶. Dolayısıyla önceki suçun 765 sy. TCK döneminde, sonraki suçun ise 5237 sy. TCK döneminde işlenmesi durumunda, eski kanundaki tekerrür hükümleri mükerririn daha lehine olsa dahi yeni kanundaki tekerrür hükümleri uygulanacaktır⁴⁹⁷. Zira önceki suç tekerrüre esas teşkil etse dahi tekerrür kurumunun ortaya çıkması ve buna bağlı olarak tekerrür hükümlerinin uygulanması ancak sonraki suçun işlenmesi ile mümkün olmakta ve kaynağını buradan alarak özellik göstermektedir⁴⁹⁸. Dolayısıyla burada aslında lehe kanun değerlendirmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır⁴⁹⁹.

sayılı TCY'nın suçta tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 6. fıkrasında, tekerrür halinde hükmolunacak cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği, ayrıca cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir. Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkındaki Yasa'nın 108. maddesinde düzenlenmiş ve bunlar hakkında koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirtmek suretiyle infaz koşulları ağırlaştırılmıştır. 765 sayılı TCY'nda cezanın artırım nedeni olarak öngörülmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiş olan suçta tekerrüre ilişkin hükümlerin 01 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş suçlarla ilgili olarak 5237 sayılı TCY'nın lehe kabul edilmesi suretiyle yapılan uygulamalarda, aleyhe düzenleme içermesi ve infazı ilgilendirmesi nedeniyle uygulama olanağı bulunmamaktadır. İkinci suçun 01 Haziran 2005 tarihinden önce işlendiği durumlarda ise 58. maddenin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenlerle; 25.05.2004 tarihinde işlenen kasten öldürme suçuna teşebbüsten hüküm kurulurken 5237 sayılı TCY hükümleri lehe kabul edilerek yapılan uygulamada, suç tarihinde yürürlükte bulunmayan, aleyhe olan ve infazı ilgilendiren 58. maddenin uygulama olanağı bulunmadığından yerel mahkeme hükmünün bozulması gerekmektedir.”

www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.04.2022.

⁴⁹⁵ Öztürk ve Erdem, s. 565; Arslan ve Kayaçık, s. 224.

⁴⁹⁶ Yar. CGK, 2011/204 E. 2011/239 K. ve K.T.: 22.11.2011; “5237 sayılı TCY'nın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılabilmesi için ilk hükmün kesinleşmesi, ikinci suçun da 01 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup, tekerrüre esas alınacak olan ilk suçun 01 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin önemi yoktur.” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.04.2022.

⁴⁹⁷ Erem, Tetkik, s. 207.

⁴⁹⁸ Erem, Tetkik, s. 207; Üzülmüş, Tekerrür, s. 107; Arslan ve Kayaçık, s. 225.

⁴⁹⁹ Aynı yönde bkz. Arslan ve Kayaçık, s. 224.

Ayrıca tekerrür kurumunun zaman bakımından uygulanması ile ilgili olarak AİHM oldukça önemli bir karar vermiştir⁵⁰⁰. Buna göre, başvuru Achour 1984 yılında mahkum edilerek 1986 yılına kadar infaz kurumunda kalmıştır. Kişinin suçu işlediği tarihte Fransız ceza kanunu gereğince tekerrür süresi beş yıldır. 1986 yılında cezanın infaz edilmesinden itibaren beş yıl boyunca kişi suç işlemediği için 1991 yılında tekerrür süresi dolmuştur. 1994 yılında Fransız ceza kanununda yapılan değişiklik neticesinde tekerrür süresi beş yıldan on yıla çıkarılmıştır. Başvuru ise 1995 yılında yeni bir suç işlemiştir. Bunun üzerine yapılan yargılama neticesinde kişi suçlu bulunmuş ve 1984 yılında işlediği suçun infazının 1986 yılında tamamlanması dikkate alınarak bu andan itibaren on yıllık tekerrür süresi içerisinde yeni bir suç işlendiğinden bahisle hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına hükmedilmiştir.

Olay AİHM Birinci Daire'nin önüne gelmiştir. İlgili Daire'nin yaptığı değerlendirme gereğince, Fransız ceza kanununa göre tekerrür, birbiriyle bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken önceki ve sonraki suç olmak üzere iki ayrılmaz bileşenden oluşmaktadır. Bu nedenle mükerrirliğin iki bileşeni arasında bir karşıtlık kurmanın ve yalnızca birini dikkate almanın veya birinin önemini diğerine oranla en aza indirmenin anlamsız olacağı değerlendirilmiştir. Başvurucunun beş yıllık tekerrür süresinin dolduğu 1991 yılından itibaren tekerrüre temel oluşturamayacak olan önceki mahkumiyeti, daha önce kendisine uygulanan kanuni kurallarla ilgili olarak değil, yürürlüğe giren yeni kurallar uyarınca hukuki sonuçlar doğurmuştur. Birinci Daire, yeni mevzuatın derhal ve geriye dönük uygulanması arasında meşru olarak yapılabilecek ayrıma rağmen, mevcut davanın koşullarının aslında ceza hukukunun geriye dönük uygulanmasıyla ilgili olduğuna karar vermiştir. Ayrıca önündeki meselenin özellikle hukukun genel ilkeleriyle ve hukuki belirlilik ilkesiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerden dolayı AİHS'in "*Kanunsuz ceza olmaz*" başlıklı 7. maddesinin⁵⁰¹ ihlal edildiğine karar verilmiştir.

⁵⁰⁰ AİHM Büyük Daire Kararı, Case of Achour v. Fransa ve K.T.: 29.03.2006, (Kararın İngilizce metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-72927%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-72927%22]}), E.T.: 23.04.2022).

⁵⁰¹ AİHS'in 7. maddesi şu şekildedir: "*1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. 2. Bu madde, işlendiği*

Daha sonrasında mesele AİHM Büyük Daire'nin önüne gelmiştir. Büyük Daire, tekerrür hükümlerinin ancak sonraki suçun işlenmesinden kaynaklanabileceği kanaatinde olup failin mükerrir sayılabilmesi için yürürlükte olan ilgili kanun gereğince belirlenen tekerrür süreleri içerisinde sonraki suçun işlenmiş olmasının gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'nin önündeki mesele, kanunun bir suçu tanımlayabileceği ve bir ceza öngörebileceği ilkesine uyulup uyulmadığı olup bu anlamda kanuni kuralın ilgili zamanda erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığı tespit edilmelidir. Mahkeme ayrıca tekerrür kurumunun, önceki ve sonraki suçlar arasındaki tekerrür süresini uzatan yeni bir kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenen ikinci bir suça uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Fransız Yargıtay'ının köklü içtihatlarının bulunduğunu tespit etmiştir. Buna göre, Yargıtay Ceza Dairesi on dokuzuncu yüzyılın sonlarından bu yana bir kanunun tekerrüre ilişkin yeni kurallar getirdiği durumlarda derhal uygulanmaları için açık ve tutarlı bir tavır almıştır. Dolayısıyla tekerrürün ikinci unsurunu oluşturan sonraki suçun, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenmiş olması yeterlidir. Bu tür bir içtihat ise, başvurunun davranışını düzenlemesine açık bir şekilde olanak tanımaktadır. Buna göre, başvurunun, kanuni on yıllık sürenin sona erdiği 1996 yılından önce yeni bir suç işlemesi ile birlikte mükerrir olarak mahkum edilme ve cezaevine girme riskiyle karşı karşıya olduğunu öngörmüş olabileceğine şüphe yoktur. Böylece, eylemlerinin kanuni sonuçlarını öngörülebilir ve davranışlarını buna göre uyarlayabilme fırsatına sahipti. Ayrıca her durumda, ilgili kişinin belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları koşullara göre makul bir dereceye kadar değerlendirmek için uygun yasal tavsiye alması gerektiğinde bir kanunun yine de öngörülebilirlik gerekliliğini karşılayabileceğine şüphe yoktur. Bu itibarla AİHM, hem ilgili içtihatların hem de kanunların AİHS'in 7. maddesinin amaçları bakımından etkilerinin öngörülebilir olduğu kanaatindeydi. Ayrıca geçmiş olayları dikkate alma pratiği, hukukun geriye dönük uygulanması kavramından ayırt edilmelidir. Zira sonraki suç yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşmiştir. Sonuç olarak, suçlu bulunan ve mükerrir sayılan başvuru, söz konusu zamanda suç teşkil eden eylemlerinin kanuni sonuçlarının ne olacağını tam

zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

olarak biliyor olmalıydı. Bu nedenle AİHS'in 7. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kanaatimizce, AİHM Büyük Daire'nin kararı doğrudur. Zira belirtildiği üzere, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi ancak sonraki suçun işlenmesi ile mümkün olabilecektir. Bu itibarla, sonraki suç işlendiği sırada hangi kanun yürürlükte ise o kanundaki tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁵⁰². Mevcut olayda tekerrür sürelerini değiştiren kanun 1994 yılında yürürlüğe girmiş ve başvuru sonraki suç 1995 yılında işlemiştir. Dolayısıyla sonraki suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanunda tekerrür süresi on yıl olduğu için 1986 yılında infazı tamamlanan önceki suçun tekerrüre esas teşkil etmesi gerekmektedir. Ayrıca Büyük Daire çözümlemeyi bu yönde yaptıktan sonra yürürlükteki kanunun erişilebilir ve sonuçlarının öngörülebilir olduğunu incelemek suretiyle bizim de katıldığımız şekilde kararını vermiştir.

⁵⁰² Aynı yönde bkz. Altunç, s. 142.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

4.1. TEHLİKELİ HAL KAVRAMI

Pozitivist Okul tarafından öncelikle cezanın bireyselleştirilmesi bakımından ortaya konulan tehlikeli hal, bir kişinin ceza hukuku kurallarını tekrar ihlal etme yönündeki eğiliminden dolayı gelecekte suç işleme ihtimalinin somut ve kuvvetli bir şekilde bulunması olarak tanımlanabilir⁵⁰³.

Bu tanımdan çıkarılması gereken birtakım sonuçlar bulunmaktadır. İlk olarak, tehlikeli halin ceza hukuku bağlamında ortaya çıkması gerekmektedir⁵⁰⁴. Bu itibarla ceza hukuku normlarının ihlal edilmesi ihtimali şeklinde olmayan tehlike halleri konumuzun dışında kalmaktadır.

İkinci olarak, tehlikeli halin geleceğe ilişkin bir ihtimal olarak bulunması gerekmektedir⁵⁰⁵. Zira gelecekte suç işleyeceğine ihtimal verilmeyen bir kişinin tehlikeli olduğunu dile getirmek mümkün değildir⁵⁰⁶. Dolayısıyla tehlikeli hal geçmiş ve şimdiki zamanla değil, gelecekle ilgilidir⁵⁰⁷.

Ayrıca tehlikeli hal, kişinin önceden suç işleyip işlememesine göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁵⁰⁸. Kişiler gerçekten de daha önceden bir suç işlememiş olsa da toplum bakımından tehlike arz ediyor olabilir. Bu durum “sosyal tehlikeli hal” olarak ifade edilmiştir⁵⁰⁹. Sosyal tehlikeli halde kişilerin önceden suç işlememiş olmaları durumunda dahi toplum bakımından tehlike arz edebilecekleri ifade

⁵⁰³ Dönmezer ve Erman, s. 118; Nuhoğlu, s. 96; Artuk, s. 467; Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi**, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 26; Öztekin Tosun, **Suçluların Gözlemi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1966, s. 183.

⁵⁰⁴ Nuhoğlu, s. 89.

⁵⁰⁵ Altunç, s. 72; Nuhoğlu, s. 89.

⁵⁰⁶ Dönmezer ve Erman, s. 120.

⁵⁰⁷ Dönmezer ve Erman, s. 119; Nuhoğlu, s. 90.

⁵⁰⁸ Üzülmüş, Tekerrür, s. 6; Bozdağ, s. 6-7.

⁵⁰⁹ Sulhi Dönmezer, “Tehlikeli Hal Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: X, Sayı:1-2, Yıl: 1944, (Tehlikeli Hal Meselesi), s. 181.

edilmiştir⁵¹⁰. Buna akıl hastaları ile alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlıları örnek olarak gösterilebilir. Bu itibarla sosyal tehlikeli hal bünyesinde yalnızca suç işleme tehlikesini barındırmakta olup dolayısıyla suçun önlenmesi bakımından önem teşkil etmektedir⁵¹¹. Öte yandan önceden suç işleyen kişiler de toplum bakımından tehlike arz ediyor olabilir. Bu durum ise “*cürmi tehlikeli hal*” olarak adlandırılmıştır⁵¹². Suçtan sonraki tehlike hali olan cürmi tehlikeli halde daha önceden suç işlemiş olan kişinin aynı zamanda mükerrir durumuna düşme tehlikesi bulunmaktadır⁵¹³.

Burada önemli olan diğer bir husus, suç işlememiş ve fakat sosyal tehlikeli hal arz eden kişilerle ilgili olarak ceza hukukundaki çarelere başvurulup başvurulamayacağıdır. Gerçekten de kişi suç işlememiş olsa da biyolojik ve psikolojik nedenler ile antisosyal davranışlarıyla toplum bakımından tehlikeli olduğunu ortaya koyabilir⁵¹⁴. Ayrıca suç işlememiş kişilerin tehlikeli olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüşe göre, tehlikeli halin kişinin suç işlemesi koşuluna bağlı tutulması durumunda güvenlik tedbirleri ile ceza arasındaki fark ortadan kalkacaktır⁵¹⁵. Diğer bir neden olarak ise, çağdaş ceza hukukunun amacının cezalandırmadan ziyade suçun önlenmesi olduğu ve kişinin tehlike halinin, geçmişteki yaşayış şekli ile fiilden önceki veya en azından fiilin işlenmesi ile birlikte meydana gelen olaylardan anlaşılacağı ve bu nedenden dolayı suçun işlenmesi gerekliliğinin bulunmadığı ifade edilmiştir⁵¹⁶.

Ancak aksi yöndeki görüşe göre ise, kişinin suç işlememiş olmasına rağmen tehlikeli kabul edilip hakkında birtakım tedbirlere başvurulması kişi dokunulmazlığı ile özgürlüğüne haksız bir müdahale niteliği taşıyacaktır⁵¹⁷. Kaldı ki “*nullum crimen sine actione*” yani “*fil yoksa suç da yoktur*” ilkesi gereğince suç işlemeyen ve

⁵¹⁰ Nuhoğlu, s. 90.

⁵¹¹ Dönmezer, Tehlikeli Hal Meselesi, s. 181.

⁵¹² Üzülmüş, Tekerrür, s. 6.

⁵¹³ Dönmezer, Tehlikeli Hal Meselesi, s. 181; Nuhoğlu, s. 90.

⁵¹⁴ Sulhi Dönmezer, **Kriminoloji**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, (Kriminoloji), s. 372; Artuk, s. 467; Altunç, s. 77.

⁵¹⁵ Nuhoğlu, s. 94.

⁵¹⁶ Dönmezer ve Erman, s. 119.

⁵¹⁷ Artuk, s. 468; Dönmezer, Kriminoloji, s. 20; Altunç, s. 78.

dolayısıyla ceza hukuku bağlamında herhangi bir fiili bulunmayan kişinin olası sosyal tehlikeli hali ceza hukuku sahasının dışında kalmaktadır⁵¹⁸. Ayrıca kişinin suçu işlemeyen önceki tehlikeli halinin tespitinin nasıl yapılacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu meseleye aşağıda kendi konu başlığında değinilecektir.

Bu açıklamalardan sonra ifade edilmelidir ki, ceza hukuku bakımından kabul edilen tehlikeli hal ise cürmi tehlikeli haldir⁵¹⁹. Bu itibarla kişinin ceza hukuku bağlamında tehlikeli olarak değerlendirilebilmesi için daha önce suç işledikten sonra tekrar suç işleme eğilimi göstermesi gerekmektedir.

Son olarak, kişinin ceza hukuku kurallarını tekrar ihlal etme yönündeki eğiliminden dolayı gelecekte suç işleme ihtimalinin somut ve kuvvetli bir şekilde bulunması gerekmektedir. Buradan çıkarılması gereken anlam, kişinin gelecekte suç işleme ihtimalinin yoğun ve yakın olması⁵²⁰ ile birlikte ayrıca bu ihtimalin az veya normal değil, kuvvetli olması gerekmektedir. Bu nedenle ceza hukuku normlarının gelecekte ihlal edileceğini göstermesi bakımından sadece ihtimal yeterli olmamaktadır⁵²¹.

Buna göre, kişinin sırf daha önce suç işlemiş olması gelecekte de suç işleyebileceğinin somut ve kuvvetli bir şekilde göstergesi olarak kabul edilebilir. Öte yandan daha önce belirttiğimiz üzere sosyal tehlike hali tercih edilecek olursa kişinin biyolojik ve psikolojik nedenlerle antisosyal davranışlar göstermesi durumunda da gelecekte suç işleme ihtimalinin somut ve kuvvetli bir şekilde bulunduğu ifade edilebilir⁵²².

4.2. TEHLİKELİ HALİN TESPİTİ

Tehlikeli halin tespitinin nasıl yapılacağı önem arz etmektedir. Zira tehlikeli hali tespit edilen kişi doğal olarak tehlikeli kişi konumuna gelecek ve kendine özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu anlamda tehlikeli

⁵¹⁸ Altunç, s. 79.

⁵¹⁹ Dönmezer, Kriminoloji, s. 372; Üzülmüş, Tekerrür, s. 6; Altunç, s. 79; Bozdağ, s. 7.

⁵²⁰ Altunç, s. 73.

⁵²¹ Nuhoglu, ss. 96-97.

⁵²² Altunç, s. 76.

halin tespit edilebilmesi için birtakım metotlar ileri sürülmüştür. Bunlar, “sezgisel metot”, “istatistik metodu”, “klinik metodu” ve “mahkeme uygulaması metodu”dur. Bu metotlara tek tek değinildikten sonra tehlikeli halin tespit edilmesindeki tarihsel süreç ve örnek kanun uygulamalarına yer verilecektir.

4.2.1. Sezgisel Metot

Sezgisel metoda göre, hakim kendi geçmiş hayatından, sosyal ilişkilerinden ve hayat tecrübelerinden yararlanarak kişinin tehlikeli olup olmadığı konusunda karar vermelidir⁵²³.

Ancak bu metodun, objektif ve nesnel bir değerlendirmeden uzak bir şekilde tamamen hakimın sübjektif bakış açısına tabi olduğu için hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir⁵²⁴.

4.2.2. İstatistik Metodu

İstatistik metodunda faillerin birtakım özellikleri istatistiki veriler haline dönüştürülerek gruplandırılır⁵²⁵. Bu gruplandırma neticesinde failin bulunduğu grup tehlikeli olarak nitelendirilebiliyorsa fail de tehlikeli hale gelmektedir.

Bu metot yalnızca gruplar hakkında birtakım sonuçlara ulaşılabileceği ve fakat tek tek kişiler bakımından bir anlam ifade etmeyeceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁵²⁶.

4.2.3. Klinik Metodu

Klinik metoduna göre, failin kişiliği kriminolojik ve psikolojik testlere tabi tutularak araştırılmalı ve kişi üzerinde birtakım fiziki muayeneler

⁵²³ Altunç, s. 74.

⁵²⁴ Nuhoğlu, s. 98.

⁵²⁵ Altunç, s. 74.

⁵²⁶ Nuhoğlu, s. 99.

gerçekleştirilmelidir⁵²⁷. Bu araştırma neticesinde kişinin tehlikeli olup olmadığı tespit edilmelidir.

Bu metot, suçluluğun yalnızca kişisel nedenlerini göstermesi, kişinin dokunulmazlığı ile özgürlüğüne etki ettiği için uyulması gereken birtakım muhakeme kurallarına aykırılık teşkil etmesi ve gerçekleştirilecek araştırmanın pahalı olması gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁵²⁸.

4.2.4. Mahkeme Uygulaması Metodu

Mahkeme uygulaması metoduna göre, hakim, kişinin tehlikeli olup olmadığını tespit edebilmek için daha önce verdiği ve mahkeme uygulaması haline gelen kararları kriter olarak belirleyerek kararını verir⁵²⁹.

Öğretide bu metodun sezgisel metotla benzerlik taşıdığı ifade edilmiştir⁵³⁰. Dolayısıyla sezgisel metoda yöneltelen eleştiriler mahkeme uygulaması metodu için de geçerli olacaktır.

4.2.5. Tarihsel Süreç ve Örnek Kanun Uygulamaları

Tehlikeli halin tespiti ile ilgili ileri sürülen metotları açıkladıktan sonra meselenin tarihsel sürecine ve örnek kanun uygulamalarına yer vermek gerekmektedir. Buna göre, 1910 yılındaki Brüksel Kongresi'nde yapılan değerlendirme sonucunda kanundaki koşulların gerçekleşmesiyle kişinin tehlikeli olduğunun karine olarak tespit edileceği belirlenmiştir⁵³¹. Aynı şekilde 1930 yılındaki İtalyan Ceza Kanunu'na göre, kişinin tehlikeli olarak kabul edilebilmesi için kural olarak suç işlemesi gerekmekte olup hatta itiyadi, mesleki ve suça eğilimli olarak nitelendirilebilecek kişilerin tehlikeli olduğu doğrudan kabul edilmiştir⁵³². Bunun dışında tehlikeli hali doğrudan kanun tarafından belirlenmeyen kişilerin

⁵²⁷ Altunç, s. 74.

⁵²⁸ Nuhoğlu, s. 100.

⁵²⁹ Altunç, s. 74.

⁵³⁰ Nuhoğlu, s. 100.

⁵³¹ Artuk, s. 467.

⁵³² Artuk, s. 467.

tehlikeli olarak nitelendirilebilmesi için hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Hakim bu takdir yetkisini, suçun ağırlığını, işlenme şeklini, kullanılan araçları, zamanı ve yeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kastının ağırlığı veya taksirin derecesini, failin geçmişini, failin suçtan önceki ve sonraki davranışlarını, sosyal ilişkilerini, karakterini göz önünde tutarak kullanacaktır⁵³³. Hatta mezkur kanunda istisnai olarak kişinin suç işlememiş olmasına rağmen işlenemez suç durumunda ve kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı sürece birden fazla kişinin bir suç işlemeye karar vermeleri ancak suçun icrasına başlamamaları durumunda tehlikeli olarak kabul edilebileceğinin düzenlendiği ifade edilmiştir⁵³⁴. Yine suç işlenmemesine rağmen kişinin tehlikeli halinin tespit edilebilmesine olanak sağlayan kanunlara 1933 İspanya, 1934 Kolombiya, 1936 Küba Sosyal Müdafaa Kanunu, 1940 San Salvador, 1941 Uruguay, 1950 Venezuela ve 1956 İtalya kanunları örnek olarak gösterilmiştir⁵³⁵.

4.2.6. Görüşümüz

Sosyal tehlike hali ile cürmi tehlike hali ayırımında belirttiğimiz üzere kişinin tehlikeli olduğunun tespit edilebilmesi için suç işlemesinin gerekli olup olmadığı meselesi önem arz etmektedir. Kanaatimizce kişinin tehlikeli halinin tespit edilebilmesi için suç işlemesi gerekmektedir. Zira bizim için önemli olan kişinin ceza hukuku bakımından tehlikeliliğidir. Bu itibarla tehlikeli kişilere yönelik olarak getirilen güvenlik tedbirlerini ele aldığımızda bu tedbirlere ancak “*post delictum*” yani suçun işlenmesinden sonra hükmedilebileceği kabul edilmektedir⁵³⁶. Ayrıca daha önce belirttiğimiz üzere, henüz suç işlememiş olan kişinin biyolojik, psikolojik ve antisosyal davranışları nedeniyle tehlikeli kabul edilerek hakkında güvenlik tedbirlerine veya başka hukuki çarelere başvurulması temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturacak ve kişinin hukuki güvenliği ortadan kalkmış olacaktır.

⁵³³ Artuk, s. 467.

⁵³⁴ Nuhoğlu, s. 92; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 957, (9) no’lu dipnot.

⁵³⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 957, (1) no’lu dipnot.

⁵³⁶ Dönmezer, Tehlikeli Hal Meselesi, s. 184; Artuk, s. 468.

Dolayısıyla bize göre kişinin tehlikeli olup olmadığının tespit edilebilmesi için ön koşul suçun işlenmesidir.

Ayrıca suçun işlenmesinin gerekli olduğunun kabul edildiği varsayımında kişinin tehlikeli olarak tespit edilebilmesi için yalnızca suç işlemenin yeterli olup olmadığı iki yönden tartışmalıdır. Birinci tartışma, işlenen her suç neticesinde herhangi bir ayırım yapmaksızın kişinin tehlikeli olarak kabul edilip edilemeyeceği bakımındandır⁵³⁷. Kanaatimizce herhangi bir kriter belirlenmeksizin suç işleyen her kişinin gelecekte tekrar suç işleyebileceğini kabul etmek ve otomatik bir şekilde bu kişileri tehlikeli olarak değerlendirmek hatalı olacaktır. Bu nedenle işlenen suçun niteliği bakımından ağır bir suç olmasından dolayı kişinin suçluluğunun da ağır olması veya niceliği bakımından belirli sürelerde sık işlenmiş olması gibi koşulların bulunup bulunmaması kişinin tehlikeliliğinin belirlenmesi bakımından kriter olarak kabul edilebilir. İleride detaylı olarak inceleyeceğimiz TCK'nın 58/9. maddesinde özel tehlikeli suçlular olarak düzenlenen itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu belirttiğimiz kriterler dikkate alınarak belirlenmiştir.

İkinci tartışma ise, suç işlendikten sonra varsa diğer kanuni koşulların da yerine getirildiği varsayımında kişinin tehlikeli olduğunun doğrudan kanun tarafından belirlenmesinin mi gerektiği yoksa hakimın takdirine mi bırakılacağıdır⁵³⁸. Kanaatimizce kanun koyucunun belirlediği birtakım kriterlerin suç işlemiş kişi tarafından yerine getirilmesi durumunda kişi karine olarak tehlikeli kabul edilebilir⁵³⁹. Ancak tehlike hali kişilikle ilgili olup sübjektif nitelik taşıdığından her kişide farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle failin kişilik özelliklerini dikkate almaksızın işlenen suçun yalnızca nitelik ve niceliğine göre bir değerlendirme yapılarak kişinin tehlikeli olarak değerlendirilmesinin tehlikeliliğin muhtevasıyla bağdaşmayacağı ifade edilebilir⁵⁴⁰. Dolayısıyla hakim, kişinin tehlike halini değerlendirirken failin geçmişini, suçtan önceki ve sonraki davranışlarını, sosyal ilişkilerini ve karakterini göz önünde tutmak suretiyle kişilik özellikleri ile işlediği

⁵³⁷ Altunç, s. 79.

⁵³⁸ Artuk, s. 467.

⁵³⁹ Nuhoglu, s. 92; Altunç, ss. 81-82.

⁵⁴⁰ Aynı yönde bkz. Altunç, s. 82.

suç ve suçlar bir bütün olarak değerlendirilerek kişinin tehlikeli olup olmadığına karar verebilmelidir.

4.3. TEHLİKELİ SUÇLU

Çalışmamızın konusu özel tehlikeli suçlular olduğu için ve açıkladığımız nedenlerden dolayı tehlikeliliğini ortaya koyan kişiyi sosyal tehlike halinden ziyade cürmi tehlike hali bakımından ele almak gerekmektedir. Böylece konu başlığımız tehlikeli kişi yerine tehlikeli suçlu olarak tercih edilmiştir.

Tehlikeli halin tespitinin tartışmalı olmasından dolayı tehlikeli suçlu kavramı da değişkenlik göstermektedir⁵⁴¹. Örneğin, 19. yüzyılda tehlikeli suçluların; gençler, nerede olduğu belirsiz akıl hastaları ile mala yönelik itiyadi suçlular olduğu ifade edilirken 20. yüzyılın sonlarında şiddete yönelik suç işleyenler, cinsel suç faileri, siyasi suçlular, ekonomik suç ve çevre suçu işleyen kişiler olarak değerlendirildiği belirtilmiştir⁵⁴².

Ayrıca tehlike suçlu kavramı vatandaş, hakim ve infaz personeli gibi grupların bakış açısına göre de değişikliğe uğramaktadır. Örneğin, infaz personeline göre tehlikeli suçlu, işlenen suçun ağırlığı bir yana infaz kurumundaki kurallara uygun davranmayan kişi olarak görülebilir⁵⁴³. Kaldı ki Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Tehlikeli hükümlü" başlıklı 64. maddesi, "Suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlâl edebileceği konusunda delil veya ciddi emareler olan hükümlüler tehlikeli hükümlü sayılır." şeklinde düzenlenmiştir. Ancak yine de kanun koyucunun tehlikeli suçlu ile tehlikeli hükümlü şeklinde farklı kavramlara yer vererek ayrıma gittiği görülmektedir⁵⁴⁴. Aynı şekilde CGTİHK'nin "Hükümlülerin gruplandırılması" başlıklı 24. maddesi, "Hükümlüler; a) İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadî suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler, b) Aklî ve bedensel durumları nedeniyle

⁵⁴¹ Demirbaş, İnfaz, s. 271.

⁵⁴² Demirbaş, İnfaz, s. 271; Özbek, İnfaz, s. 483.

⁵⁴³ Demirbaş, İnfaz, s. 271; Özbek, İnfaz, s. 483.

⁵⁴⁴ Özbek, İnfaz, s. 484.

veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler, c) Tehlike hâli taşıyanlar, d) Terör suçluları, e) Suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular gibi gruplara ayrılırlar.” şeklinde düzenlenerek ilk defa suç işleyenler, mükerrirler ve özel tehlikeli suçlular ile tehlike hali taşıyanların birbirinden farklı özelliklere sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla hem bu düzenlemeler hem de infaza ilişkin kanun ve yönetmelikte geçen tehlike hali taşıyan kişiler ifadesinin esasında infazın amacı ve infaz kurumunun işleyişi bakımından tehlikelilik olarak ele alınması gerektiğini ve çalışmamız açısından tehlikeli suçlu kavramının bu kapsamda olmadığını düşünmekteyiz.

Ayrıca kanunlarda özel olarak tehlikeli suçlu kavramına yer verilmesinin bu kişilerin toplumun belli kesiminin dikkatini çekip kahraman gibi algılanabileceği ve bu nedenle bazı ülkelerde bu kişilere problemli suçlu ifadesinin kullanıldığı da belirtilmiştir⁵⁴⁵.

Kanaatimizce ceza hukuku bakımından tehlikeli suçlu, ceza hukuku kurallarını tekrar ihlal etme yönündeki eğiliminden dolayı tehlike hali gösteren ve gelecekte suç işleme ihtimali somut ve kuvvetli bir şekilde bulunan kişi olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla kişinin tehlikeli olarak nitelendirilebilmesi için suç işlemiş olması gerekmektedir. Ancak belirttiğimiz üzere, kişinin suç işlemesi kural olarak yeterli olmamalı ve belirlenecek ek koşullar sağlandığı takdirde kişi tehlikeli suçlu olarak kabul edilmelidir.

TCK’nın 58. maddesinin başlığı “*Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular*” olarak belirlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, özel tehlikeli suçlular şeklinde özel bir adlandırma yoluna gidildiğine göre özel olmayan yani normal tehlikeli suçluların var olup olmadığıdır. Eğer böyle bir ayrım varsa bunların kimlerden oluştuğu ve niteliklerinin neler olduğu değerlendirilmelidir. Zira mezkur kanunda özel tehlikeli suçlular olarak, itiyadi suçluların, suçu meslek edinen kişilerin ve örgüt mensubu suçluların isimleri ifade edilmiş ancak tehlikeli suçlularla ilgili bir belirleme yapılmamıştır.

⁵⁴⁵ Mustafa Tören Yücel, “Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, Ankara, 2001, s. 223; Yenisey, Feridun, “İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, Ankara, 2001, s. 242; Demirbaş, İnfaz, ss. 271-272; Özbek, İnfaz, s. 484.

TCK bakımından mükerrirlerin tehlikeli suçlu olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür⁵⁴⁶. Zira tekerrür kurumunun varlık nedeni mükerririn tehlikeliliğine dayanmaktadır. Bu husus madde gerekçesinde “*Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemeye gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla suç işlemek suretiyle ceza hukuku kurallarını belirli süreler içerisinde birden fazla kez ihlal eden kişi toplum bakımından tehlikeli kabul edilmektedir. Kaldı ki tekerrür kurumu bu amaçla güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiş ve mükerrirler hakkında farklı hukuki çarelere başvurulmuştur.

TCK’nın 57. maddesinde ise akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Buna göre, “*Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar*”. Dolayısıyla suç işlemiş olan kişinin akıl hastalığı tehlikelilik hali olarak kabul edildiğini ifade etmek mümkündür⁵⁴⁷. Böylece akıl hastalığına sahip ve bundan dolayı işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi kanaatimizce tehlikeli suçludur. Kaldı ki mezkur maddenin 2. fıkrasında, hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan tehlikeli halde bulunan akıl hastasının yerleştirildiği kurumdan ayrılması toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına bağlı tutulmuştur.

Aynı şekilde TCK’nın 57/7. maddesinde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerle ilgili olarak güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Buna göre, “*Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine infaz hâkimi kararıyla serbest bırakılabilir*”. Bu hükmün uygulanabilmesi için alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olup bu bağımlılıktan

⁵⁴⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 871.

⁵⁴⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 861.

dolayı işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalması gerekmektedir. Bu itibarla sayılan koşulların varlığı durumunda alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı tehlikelilik hali olarak kabul edilmiş⁵⁴⁸ olup dolayısıyla bu kişileri de tehlikeli suçlu olarak adlandırmak mümkündür.

Ayrıca “Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında TCK’nın 53. maddesinde düzenlenen “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” kurumu⁵⁴⁹ herhangi bir

⁵⁴⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 380.

⁵⁴⁹ TCK’nın 53. maddesi şu şekildedir: “(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden, c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır. (2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz. (3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir. (4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz. (5) Birinci fıkroda sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar. (6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.”

ayırım yapmaksızın suç işleyen her kişinin belirli tedbirler altına alınmasını sonuçlamaktadır. Zira hak yoksunluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için sanığın kasıtlı olarak işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilmesi gerekmektedir. Daha önce belirttiğimiz üzere, güvenlik tedbirleri, toplum bakımından tehlike arz eden kişinin tehlikeli halinin ortadan kaldırılması amacıyla düzenlenmiş olup hak yoksunlukları da bir güvenlik tedbiri çeşididir⁵⁵⁰. Dolayısıyla bu açıklamaların mantıki ve sistematik bir sonucu olarak, suç işleyen her kişinin bir anlamda tehlikeli olarak kabul edildiği ve bu hak yoksunluklarına zorunlu olarak tabi tutulacağı anlamının çıktığı ifade edilmiştir⁵⁵¹. Ancak kanaatimizce bu hüküm nedeniyle herhangi bir ayırım yapmaksızın suç işleyen her kişinin tehlikeli olarak kabul edildiğini belirtmek doğru olmayacaktır. Zira öncelikle mezkur hüküm yalnızca kişinin mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacağına ilişkindir. Ayrıca mahkum olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından hak yoksunluğunun uygulanmayacağı ve aynı durumdaki hükümlünün, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yasaklama şeklindeki hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümler dikkate alındığında kişinin infaz kurumunda bulunduğu süre zarfında bazı hak yoksunluklarının kullanımının zaten çok zor olacağı ancak anılan birtakım hukuki çarelerle infaz kurumu dışında bulunması durumunda ise bu hakları kullanabileceği görülmektedir. Kaldı ki hüküm gerekçesinde de, işlediği suç nedeniyle toplumda kişiye karşı duyulan güvenin sarsıldığı ve bu nedenle kişinin özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakların kullanmaktan yoksun bırakıldığı ifade edilmiştir. Bu nedenlerden dolayı suç işleyen her kişinin istisnasız bir şekilde tehlikeli olarak kabul edildiğini addetmek doğru değildir.

⁵⁵⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 963.

⁵⁵¹ Altunç, s. 80.

4.4. TCK DÜZENLEMESİNE GÖRE ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

4.4.1. Genel Olarak

“Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” başlığını taşıyan TCK’nın 58/9. maddesinde özel tehlikeli suçluların kimlerden oluştuğu ve bu kişiler hakkında uygulanacak hükümlerin neler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, “Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir”. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre, özel tehlikeli suçlular; itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçludur.

765 sy. TCK döneminde tehlike haline ve özel tehlikeli suçlulara ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktaydı⁵⁵². İtiyadi suçlu konu başlığında incelenecek olsa da ifade edilmelidir ki, 765 sy. TCK döneminde itiyat bazı suç tipleriyle sınırlı olmak üzere cezayı ağırlaştıran neden olarak düzenlenmişti⁵⁵³. Kanun koyucu tarafından özel tehlikeli suçlular şeklinde farklı bir kategori oluşturulup bunlarla ilgili düzenleme yapma yoluna gidilmesi, özel tehlikeli olarak adlandırılan suçluların tehlikeli suçlulara nazaran ceza hukuku kurallarını tekrar ihlal etme yönündeki eğiliminin daha fazla olması ve bundan dolayı gelecekte suç işleme ihtimalinin somut ve kuvvetli bir şekilde daha fazla bulunmasından kaynaklanmaktadır⁵⁵⁴. Özel tehlikeli suçluların bu sıfatı alma koşulları ve tüm özellikleri kendi konu başlıklarında detaylı bir şekilde incelenecektir. Ancak özel tehlikeli suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasının gerektiği ifade edilmelidir. Kanaatimizce bu şekilde yapılan bir düzenleme ise, kanun koyucunun özel tehlikeli suçluları cezalandırmaktan ziyade ıslah etmek ve yoğun bir şekilde tehlikeye düşürdüğü topluma tekrar kazandırmaya çalışmasından ileri gelmektedir. Bu yönüyle mevcut kanun önemli bir anlayış değişikliği içermektedir⁵⁵⁵.

⁵⁵² Dönmezer ve Erman, s. 120; Üzülmüş, Tekerrür, s. 7.

⁵⁵³ 765 sy. TCK m. 512/2, m. 567/3, m. 572/2; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 654.

⁵⁵⁴ Aynı yönde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 666.

⁵⁵⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 666.

Ayrıca öğretide bu sayılardan başka, 18.06.2014 tarih ve 6545 sy. Kanunla CGTİHK'nin 108. maddesine eklenen 8. ve 9. fıkayla birlikte dolaylı olarak yeni bir özel tehlikeli suçlu kategorisi oluşturulduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁶.

Zira CGTİHK'nin 108/8. maddesi, “Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde birinci fıkradaki koşullu salıverilme süreleri uygulanır.” şeklindedir. Bilindiği üzere mezkur maddenin 1. fıkrası tekerrür durumunda koşullu salıverilme süresinin ağırlaşmasını düzenlemektedir. Dolayısıyla herhangi bir şekilde fail ya da suç ayırımı yapmaksızın çocuğa karşı işlenen suçlardan dolayı bir kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkum edilmişse bu kişi hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından geçerli olan koşullu salıverilme süreleri uygulanacaktır. Bu itibarla her ne kadar değişiklik gerekçesinde özel tehlikeli suçlulukla ilgili bir belirleme yapılmamış olsa da kanun koyucu tarafından anılan koşulları sağlayan faile özel önem atfedilerek mükerrir olup olmadığına bakılmaksızın özel tehlikeli suçlularda olduğu gibi mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin hükme atıf yapılması karşısında bu kişilerin özel olarak tehlikelilik arz ettiği sonucuna ulaşılabilir. Böylece çocuğa karşı bir suç işleyip bundan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkum edilen failin tehlikeliliği karine olarak kabul edilerek toplumdan uzak kalacağı sürenin uzatılması amaçlanmıştır. Değişiklik gerekçesinde de hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı sürenin önemli oranda artırıldığı belirtilmiştir⁵⁵⁷. Dolayısıyla özel tehlikeli suçluları düzenleyen TCK'nın 58. maddesinde geçmese de 2014 yılında CGTİHK'nin 108. maddesine eklenen bu hükümle dolaylı olarak yeni bir özel tehlikeli suçlu kategorisi oluşturulduğu düşüncesine katılıyoruz.

Sonradan eklenen diğer bir hüküm olan CGTİHK'nin 108/9. maddesi ise, “Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı

⁵⁵⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 668.

⁵⁵⁷ “Maddeye eklenen sekizinci fıkayla, mükerrir olup olmadıklarına bakılmaksızın, çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet halinde hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süre önemli oranda artırılmaktadır.”, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>, E.T.: 15.05.2022.

suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. Ancak, süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır. 188 inci madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

- a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak
- b) Tedavi amaçlı programlara katılmak
- c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak
- d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak
- e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak
- f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak.” şeklinde düzenlenmiştir.

Değişiklikle eklenen bu fıkayla birlikte failin sayılan suçlardan dolayı herhangi bir ayırım yapmaksızın her tür hapis cezasına mahkum edilmesi durumunda, ilk defa suç işlemiş olsalar bile koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri bakımından mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olacaklardır. Bu itibarla fıkranın gerekçesinde de anılan suçları işleyen kişilerin ilk suçlu ya da mükerrir olmasının herhangi bir öneminin bulunmadığı ifade edilmiştir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁸ “Maddeye eklenen dokuzuncu fıkayla, Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ile 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar, ilk defa suç işlemiş olsalar bile, koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri bakımından mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olmaktadırlar. Böylelikle, bu hükümlülerin daha uzun süre ceza infaz kurumunda kalması sağlanmış olacaktır.”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>, E.T.: 10.04.2022.

Kanaatimizce suç tiplerinin özgül ağırlığı ve toplum bakımından arz ettiği özel önemi nedeniyle mükerrir olup olmadığına bakılmaksızın özel tehlikeli suçlarda olduğu gibi mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin hükme atıf yapılması karşısında bu faillerin özel olarak tehlikelilik arz ettiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Böylece faillerin daha uzun süre infaz kurumunda bulunması sağlanarak toplumu ve çocukları korumanın ve ayrıca faili ıslah etmenin amaçlandığı ifade edilebilir.

Kaldı ki, TCK'nın 188. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı mahkum olanlar hariç olmak üzere, sayılı diğer suçlardan dolayı hapis cezasına mahkum olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içerisinde birtakım tedavi veya yükümlülüklerle hükmedileceğinin düzenlenmesi ve hatta bunun uygulanmasının infaz hakimine zorunlu tutulması oldukça önemlidir. Değişiklik gerekçesine göre, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine hapis cezası vermek suretiyle bu kişileri ceza infaz kurumuna almak, toplumu ve çocukları korumak ayrıca faili ıslah etmek için yeterli bir tedbir ve ceza hukuku yaptırımı olarak kabul edilmemektedir. Failin aynı zamanda tedavi edilmesi ve bazı yükümlülüklerle tabi tutulması da gerekmektedir. Dolayısıyla toplum bakımından tehlikeliliğini yoğun ve özel bir şekilde ortaya koyan bu failler ilk defa suç işlemiş olsalar bile, koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri bakımından tıpkı özel tehlikeli suçlular gibi mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olmaktadır. Ayrıca özel tehlikeli suçlarda ve mükerrirlerde olmayan bir şekilde failin tehlikeliliğini azaltmaya yönelik tedavi ve bazı yükümlülüklerle tabi tutulması karşısında anılan faillerin yeni bir özel tehlikeli suçlu kategorisi oluşturduğu düşüncesine katılıyoruz.

Son olarak değinilmesi gereken suçlu tipi terör suçludur. Zira 3713 sy. Terörle Mücadele Kanunu'nun 17/1. maddesine göre, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı mahkum olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından CGTİHK'nin 107/4. maddesi⁵⁵⁹ ile 108. maddesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. CGTİHK'nin

⁵⁵⁹ CGTİHK'nin 107/4. maddesi şu şekildedir: “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, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz

107/4. maddesi, örgüt mensubu suçlularla ilgili olarak koşullu salıverilme sürelerinde farklılık arz eden ve özel olarak getirilmiş bir hükümdür. Dolayısıyla örgüt mensubu olup olmadığına bakılmaksızın TMK kapsamındaki bir suç nedeniyle mahkum olan kişinin özel tehlikeli suçlu olarak kabul edilen örgüt mensubu suçlulara uygulanan bu hükme tabi tutulması önem arz etmektedir. Kaldı ki mezkur hükümde süreli hapis cezaları için koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranının uygulanacağı belirtilmiş olup terör suçlusu bakımından bu süre daha uzun ve ağır şekilde dörtte üç olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla kanun koyucu, terör suçlusunun toplum bakımından tehlikeli olduğunu özel düzenlemeler getirmek suretiyle kabul etmiştir⁵⁶⁰. Bilindiği üzere CGTİHK'nin 108. maddesi mükerrirlere özgü infaz rejimini ve denetimli serbestlik tedbirini düzenlemektedir. TMK'nın 17/1. maddesinde de terör suçlusu hakkında bu hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla TMK kapsamındaki bir suç nedeniyle mahkum olan kişiyle ilgili olarak cezanın infazının tamamlanmasından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu toplum bakımından tehlikelilik arz eden terör suçlusunu denetimi altına almaktadır.

Ayrıca TMK'nın 17/3. maddesine göre, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suç işlemeleri durumunda koşullu salıverilmeden yararlanamazlar. Bilindiği üzere, üç ve beş yıllık tekerrür süreleri içerisinde yeni bir suçun işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır. Bütün suçlar ve suçlular bakımından tekerrür süresi kabul edilmişken terör suçlusunun arz ettiği özel ve

yılıni, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır. Ancak, bu süreler; a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk, b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört, c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk, d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört, e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki, yıldır. Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

⁵⁶⁰ Sulhi Dönmezer, Teröristlerin Rehabilitasyonu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 51, Sayı: 1-4, İstanbul, 1985, s. 10 vd.

önemli tehlikelilik hali nedeniyle kanun koyucu tarafından sistem değişikliğine gidilerek istisnai bir şekilde süresiz tekrür sistemi tercih edilmiştir. Bu itibarla suç işleme eğiliminin ve toplum bakımından arz ettikleri tehlikelilik halinin çok yüksek olması nedeniyle terör suçlarının da özel tehlikeli suçlar kategorisinde düzenlenmesi uhdesinde taşıdıkları önemden dolayı yerinde olacaktır.

Konuyla ilgili genel açıklamalardan ve hangi tip suçların özel tehlikeli olarak adlandırılabilceğini belirttikten sonra kanunda düzenlenen özel tehlikeli suçlar detaylı bir şekilde incelenecektir.

4.4.2. İtiyadi Suçlu

İtiyat sözcüğü alışma ve alışkanlık anlamlarına gelmektedir⁵⁶¹. İtiyadi suçlu ise ceza hukuku kavramı olarak suçtan ziyade suçluyu dikkate alan Pozitivist Okul tarafından kullanılmıştır⁵⁶². Pozitivistlere göre itiyadi suçlu, kendine özgü biyolojik ve psikolojik bir fizyonomiye sahip anormal ve tehlike hali yoğun olan bir kişidir⁵⁶³.

Çağdaş ceza kanunlarında ise itiyadi suçlu için esasında objektif ve subjektif olmak üzere iki ölçüt belirlenmiştir⁵⁶⁴. Objektif ölçüt, kişinin toplum bakımından tehlikeliliğinin ispatına yeterli sayıda ve ağırlıkta suç işlemesi olarak ifade edilmiştir⁵⁶⁵. Ancak bu ölçüt çağdaş ceza kanunlarının çoğu tarafından yeterli bulunmayarak kişinin sosyal geçmişi ile karakterinin incelenmesi suretiyle suç işleme eğiliminin devamlı olması şeklinde ifade edilen subjektif ölçüt de itiyadi suçlunun tespiti bakımından aranmıştır⁵⁶⁶.

Bu itibarla mükerrir ile itiyadi suçlu her ne kadar birbirine benzese de her iki ölçütün de kabul edilmesi durumunda önemli farklılıkları ortaya çıkacaktır. Zira mükerrir birden fazla suç işlemiş olsa da bunların tamamını tesadüfen işlemiş

⁵⁶¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 598.

⁵⁶² Ümit Kocasakal, **Ceza Hukukunda “İtiyad”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994, s. 11; İlhan Üzülmöz, “Suçta İtiyat”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 1-2, Ankara, 2000, (İtiyat), s. 135; Dönmezer ve Erman, s. 121.

⁵⁶³ Dönmezer ve Erman, s. 121; Üzülmöz, İtiyat, s. 136.

⁵⁶⁴ Üzülmöz, Tekerrür, s. 9.

⁵⁶⁵ Dönmezer ve Erman, s. 122.

⁵⁶⁶ Dönmezer ve Erman, s. 122; Üzülmöz, Tekerrür, s. 9; Kocasakal, s. 26.

olabilir. Dolayısıyla devamlı bir şekilde suç işleme eğilimine sahip olmayıp tesadüfen suç işleyen kişiler mükerrir olarak adlandırılacakken itiyadi suçlu olarak kabul edilemeyecektir⁵⁶⁷. Sübjektif ölçütün kabul edilmesi sonucunda tekerrür ile itiyadi suçlu kurumları arasındaki farklılık anlam kazanacaktır. Bu itibarla tekerrür, itiyadın varlığını gösteren bir belirti olsa dahi ispatlamaya başlı başına yeterli olmayacaktır⁵⁶⁸.

765 sy. TCK'da itiyadın düzenlendiği genel bir hüküm bulunmamaktaydı. Yalnızca bazı suçlarda itiyat cezanın ağırlştırılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmişti. Buna göre, 765 sy. TCK'nın 512/2. maddesinde, *“Eğer fail bu fiili itiyat etmiş takımından ise bir seneden aşağı olmamak üzere muvakkat sürgün cezasıyla beraber yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.”* hükmü gereğince suçtan elde edilen eşyayı kabul eden, saklayan, satan ve satın alan fail bu fiili itiyat etmiş ise verilecek cezanın ağırlştırılacağı düzenlenmişti. Mezkur kanunun 567. maddesinde ise, kumar oynatan veya kumar oynatmak amacıyla yer gösteren failin bu fiilleri itiyat edinmiş bulunduğu takdirde cezalar bir misli artırılarak hükmolunacağı ve bu son halde üç aya kadar meslek ve sanatın tatili cezası da ilave edileceği düzenlenerek itiyat cezanın ağırlşması nedeni kabul edilmişti. Ayrıca itiyat göstermeyen sarhoşluğun cezası iki aydan aşağı olmamak üzere hafif hapis cezası iken mezkur kanunun 572/2. maddesinde, sarhoşluğu itiyat derecesine vardiğeranların altı aydan aşağı olmamak üzere hafif hapse mahkûm edileceği düzenlenerek itiyadın yine cezayı ağırlştıracacağı kabul edilmiştir. Burada önemli olan hüküm aynı maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemedir. Zira her ne kadar itiyadı tanımlayan genel bir hüküm bulunmasa da bu fıkra itiyat tanımlanmıştır. Bu hüküm, *“İki defa mahkûm olduktan sonra aynı fiili tekrar işleyenler o fiili itiyat etmiş sayılır.”* şeklindedir. Mezkur tanım kanaatimizce özel olarak yalnızca sarhoşluk suçuyla ilgili olup kumar oynatma ve kumar oynatmak amacıyla yer gösterme ile suçtan elde edilen eşyayı kabul etme, saklama, satma ve satın alma bakımından geçerli değildir⁵⁶⁹. Dolayısıyla 765 sy. TCK döneminde itiyatla ilgili genel bir düzenleme ve sarhoşluk dışındaki suçlarda özel bir düzenleme

⁵⁶⁷ Altunç, s. 11.

⁵⁶⁸ Bozdağ, s. 11; Dönmezer ve Erman, ss. 122-123.

⁵⁶⁹ Aynı yönde bkz. Altunç, s. 12.

bulunmaması nedeniyle itiyadın varlığının kabulü için iki defa mahkum olduktan sonra aynı fiili tekrar işleme gibi bir koşul bulunmadığı gibi böyle bir ihtimal gerçekleştiğinde de itiyadın bulunması zorunlu değildir⁵⁷⁰. Dolayısıyla sarhoşluk suçunda yalnızca objektif ölçütün kabul edildiğini ancak sayılan diğer suçlarda ise sübjektif ölçütün de yerine getirilmesinin gerektiğini ifade edebiliriz⁵⁷¹. Ancak Yargıtay'ın sarhoşluk dışında sayılan suçlarla ilgili olarak verdiği farklı yönde kararları bulunmaktadır⁵⁷².

TCK bakımından ise itiyat kanunda tanımlanmamış olsa da itiyadi suçlu kavramı TCK'nın 6/1-h maddesinde tanımlanmıştır. Bu hüküm, *“İtiyadi suçlu deyiminden; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi anlaşılır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar bir yenilik olarak itiyadi suçlu kavramı tanımlanmış olsa da bu tanım yalnızca işlenen suçları sayısal olarak bir değerlendirmeye almakta olup kişinin suç işleme eğilimini göz önünde bulundurmamaktadır⁵⁷³. Bu itibarla TCK'nın itiyadi suçlu bakımından yalnızca objektif ölçütü kabul ettiğini ve fakat sübjektif ölçütü değerlendirmeye almadığını ifade etmek mümkündür. Bu durum ise öğretide haklı olarak eleştirilerek failin suç işleme eğiliminin dikkate alınmaması nedeniyle itiyadın bir anlamda özel tekerrür niteliği taşıdığı belirtilmiştir⁵⁷⁴. Zira tıpkı itiyadi suçluda olduğu gibi özel tekerrür sisteminde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkumiyetin konusu olan suçla sonraki mahkumiyetin konusunu oluşturan suçun aynı veya aynı cinsten olmasının arandığını açıklamıştık.

Mezkur tanımdan hareketle itiyadi suçlu sayılmanın koşullarını incelememiz gerekmektedir. İlk olarak, ikiden fazla dolayısıyla en az üç suç işlenmesi

⁵⁷⁰ Dönmezer ve Erman, s. 124.

⁵⁷¹ Dönmezer ve Erman, s. 124.

⁵⁷² Yar. 2. CD, 1987/7086 E., 1987/7614 K. ve K.T.: 23.09.1987; *“Sanık TCK.nun 567. maddesinin 1 fıkrasının ikinci cümlesindeki tekerrür hali oluşuktan sonra aynı suçu işlemiş olmasına göre itiyat sebebiyle verilecek cezanın ikinci cümledeki ceza esas alınmak suretiyle hesaplanması gerekirken ilk cümle dairesince işlem yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.”* www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.05.2022.

⁵⁷³ Aynı yönde bkz. Altunç, ss. 12-13.

⁵⁷⁴ Altunç, s. 13; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 654; Arslan ve Kayaççiçek, s. 193.

gerekmektedir. Öğretide ikiden fazla işlenen suçlarla ilgili olarak mahkumiyet kararının verilmesinin gerekip gerekmediği konusunda tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kanunda yalnızca işlenmeden bahsedildiği için bu suçlardan dolayı mahkumiyet kararı verilmesine gerek yoktur⁵⁷⁵. Ancak diğer görüşe göre ise, bir kişinin suç işleyip işlemediği yalnızca kesinleşmiş mahkeme kararıyla tespit edilebileceği için suçun işlenmesi yeterli değildir⁵⁷⁶. Yargıtay da bir kararında, *“Ayrıca itiyadi suçtan hüküm kurulabilmesi için ilk iki suçun kesinleşmiş olması icap eder. Buradaki sorun sanık hakkında 1 yıl içerisinde ikiden fazla dava açılmasının yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece 1 yıl içinde ikiden fazla dava açılması yeterli görülerek, sanık itiyadi suçlu sayılmış ve hakkında TCK’nın 58/9. maddesi uygulanmıştır. Sanığın itiyadi suçlu sayılabilmesi için hakkında 1 yıl içerisinde hırsızlık suçundan üç kez kamu davası açılması, bu davalar sonucunda verilen kararlardan 1 yıl içinde ikisinin kesinleşmiş olması durumunda itiyadi suçlu sayılarak hakkında TCK’nın 58/9. maddesinin uygulanması gerekirken, mahkemece bu hususa uyulmamıştır.”* gerekçeleriyle bu yöndeki görüşünü ortaya koymuştur⁵⁷⁷. Dolayısıyla yargı kararlarında ilk iki suçun işlenmesinin yeterli olmayacağı ve bunlardan dolayı verilen mahkumiyet hükümlerinin kesinleşmesinin gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Ancak öğretideki diğer bir görüşe göre ise, en az üç suç işlenmesinin gerekliliği karşısında bunlardan dolayı verilecek mahkumiyet kararlarının kesinleşmesini şart koşmanın itiyadi suçluluk kurumuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını neredeyse imkansız bir duruma getireceği için bu suçların

⁵⁷⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 666; Öztürk ve Erdem, s. 564.

⁵⁷⁶ Üzülmöz, Yeni TCK’da Tekerrür, s. 219; Arslan ve Kayaççek, s. 200.

⁵⁷⁷ Yar. 6. CD, 2014/6809 E., 2014/7887 K. ve K.T.: 14.04.2014, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.05.2022; Ayrıca bu kararda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 02.04.2014 gün ve KD-2014/98520 itiraz sayılı yazısında, *“Anayasanın 38/4. maddesi de dikkate alındığında, kesinleşmiş yargı kararı olmadıkça işlenmiş bir suçtan söz edilemeyeceği gözetilmeden, sanığın henüz yargılama aşamasında bulunan eylemleri nedeniyle TCK’nun 6/1-h maddesi gereğince itiyadi suçlu kabul edilerek, hakkında verilen cezanın aynı Yasa’nın 58/9. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmasına olanak bulunmamaktadır.”* ifadelerine yer verilmesi dikkate değerdir, (y.n.).

işlenmesinin yeterli kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁷⁸. Ancak yine öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, failin itiyadi suçlu olarak kabul edilip buna göre infaza başlandıktan sonra ilk iki suçtan en azından birinden dolayı mahkum olmaması durumunda telafisi imkansız zararlar ortaya çıkabilecektir⁵⁷⁹. Bunun önüne geçmek için ilk iki suçla ilgili hükümlerin kesinleşmesi aranmasa da itiyadi suçluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için bu kesinleşmelerin beklenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸⁰.

Ayrıca öğretide meseleye farklı bir bakış açısıyla yaklaşan bir görüş daha bulunmaktadır⁵⁸¹. Buna göre, ilk iki suçun cezasının kesinleşmesinin gerektiği kabul edildiği takdirde ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren itiyadi suçluluk gerçekleşecektir. Ancak böyle bir ihtimalde kanunda itiyadi suçlu düzenlemesinin olmadığı varsayımında da ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanacaktı. Dolayısıyla itiyadi suçlunun özel olarak düzenlenmiş olması herhangi bir kazanç sağlamamış ve farklılık yaratmamış olacaktır. Diğer ihtimal ise, suçların işlenmesinin yeterli olduğu ve kesinleşmesinin gerekmediği varsayımında, itiyadi suçlu düzenlemesi bulunduğu için kesinleşme gerçekleşmemiş olsa dahi düzenleme olduğu için itiyadi suçlu hakkında tekerrüre ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Bu bir kazanım olarak görülebilir ancak ilk iki suçun mahkumiyet kararı ile kesinleşmesi durumunda iki defa tekerrür hükümleri uygulama alanı bulacakken kesinleşme beklenmediği için ilk kez tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenlerden dolayı itiyadi suçluluğa ilişkin düzenlemelerin tekerrür hükümleri karşısında gerekli olmadığı ifade edilmiştir⁵⁸².

Kanaatimizce bahse konu ihtimaller bakımından her ne kadar haklılık payı bulunsa dahi çağdaş ceza kanunlarında da yer verilen itiyadi suçlu kavramının tekerrür karşısında tamamen gerekli olmadığını savunmak doğru bir yaklaşım değildir. Zira aşağıda incelenecek olan diğer bir koşul bu suçların mutlak surette kasten işlenmesi gerekliliğidir. Bilindiği üzere her ne kadar bizce doğru olmasa da

⁵⁷⁸ Artuç ve Hırsılı, ss. 599-600.

⁵⁷⁹ Arslan ve Kayaçıçek, s. 200.

⁵⁸⁰ Artuç/Hırsılı, ss. 599-600.

⁵⁸¹ Koca ve Üzülmöz, s. 665.

⁵⁸² Koca ve Üzülmöz, s. 665.

öğreti ve yargı kararlarına göre suçların taksirli olması durumunda tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Dolayısıyla suçların taksirli olması mükerrirliğe engel olmasa da itiyadi suçlu sıfatının alınması bakımından geçerli olmayacaktır. Ayrıca yine bilindiği üzere sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı ve kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile para veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümlerin tekerrüre esas olmayacağı düzenlenmiştir. Ancak itiyadi suçlu bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Son olarak ise, mükerrir için işlediği suçların aynı olması gibi bir koşul bulunmazken itiyadi suçlu bakımından böyle bir sınırlama bulunmaktadır. Açıkladığımız nedenlerden dolayı görüşlerden her biri bazı noktalarda haklı bazı noktalarda ise sorunlu olup bu sorunu çözmenin yolu bizce yalnızca objektif ölçüte göre düzenlenen itiyadi suçlu tanımına subjektif ölçütün eklenmesi ve ayrıca hükümlerinin netleştirilerek düzenlenmesidir.

İtiyadi suçlu kabul edilmenin ikinci koşulu olarak, suçların kasten işlenmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından her ne kadar subjektif ölçüte yer verilmemiş olsa da suçların taksirli olarak işlenmesinin kabul edilmemesi kanaatimizce subjektif ölçüt anlamına gelen kişinin suç işleme eğiliminin ve alışkanlığının devamlı surette bulunması durumunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla gerçekleşmeyeceği ve bunun ancak kasıtlı bir şekilde gerçekleştirileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Ancak önemle ifade edelim ki, bu durum itiyadi suçlu düzenlemesinde subjektif ölçüte yer verilmediği gerçeğini değiştirmemektedir. Ayrıca daha önce belirttiğimiz üzere, öğreti ve yargı kararlarına göre suçların taksirli olması durumunda tekerrür hükümleri uygulanabilecek olup bu durum mükerrirliğe engel olmasa da itiyadi suçlu sıfatı bakımından geçerli değildir.

İtiyadi suçlu kabul edilmenin üçüncü koşulu olarak, işlenen suçların aynı olması gerektiği düzenlenmiştir. Suçların aynı olmasından kastedilen ise, suçun temel şekli ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleridir⁵⁸³. Mükerrir için işlediği suçların aynı olması gibi bir koşul bulunmazken itiyadi suçlu bakımından böyle bir sınırlamanın yanında failin suç işleme eğiliminin de dikkate alınmaması nedeniyle itiyadın bir çeşit -tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için

⁵⁸³ Öztürk ve Erdem, s. 564; Arslan ve Kayaççek, s. 198.

önceki mahkumiyetin konusu olan suçla sonraki mahkumiyetin konusunu oluşturan suçun aynı veya aynı cinsten olmasının arandığı sistem olan- özel tekerrür niteliği taşıdığı ifade edilebilir. Ayrıca fail tehlikeliliğini gösterdiği için suçun özel görünüm şekillerinden biri şeklinde gerçekleşmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁵⁸⁴. Dolayısıyla itiyadi suçlu hükümlerinin uygulanabilmesi açısından suçun hem teşebbüs aşamasında kalması hem de iştirak şekillerinden biri ile gerçekleştirilmesi engel teşkil etmemektedir.

İtiyadi suçlu kabul edilmenin son koşulu ise, suçların bir yıl içerisinde farklı zamanlarda işlenmesi gerekliliğidir. Bu bir yıllık sürenin başlangıcı ilk suçun işlenme tarihidir⁵⁸⁵. Mükerrirliğin oluşması için önceden işlenen suçtan dolayı verilen mahkumiyetin kesinleşmesinden başlamak ve infazından itibaren üç ve beş yıllık tekerrür süreleri içerisinde işlenmesi gerekirken itiyadi suçlu bakımından ise tüm suçların bir yıl içerisinde işlenmesi gerekmektedir⁵⁸⁶. Bu durum ise sürenin çok kısa olarak belirlendiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁸⁷.

Burada üzerinde durulması gereken mesele, itiyadi suç ile zincirleme suç arasındaki ilişkidir. Zira zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için bir kişiye karşı aynı suçun bir suç işleme kararı çerçevesinde farklı zamanlarda birden fazla işlenmesi gerekmektedir⁵⁸⁸. Buradan hareketle itiyadi suçlu sıfatının koşullarını göz önünde bulundurduğumuzda, kasıtlı aynı suçun bir kişiye karşı bir suç işleme kararı çerçevesinde farklı zamanlarda ve bir yıl içerisinde ikiden fazla işlenmesi durumunda itiyadi suç ile zincirleme suç bir arada uygulanabilecektir⁵⁸⁹.

Diğer bir mesele ise, bu koşulları yerine getiren failin onsekiz yaşından küçük olması durumunda itiyadi suçlu olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Zira bilindiği üzere, fiil işlendiği zaman onsekiz yaşını tamamlamamış kişiler hakkında tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Her ne kadar kanunda itiyadi suçlunun onsekiz yaşından büyük olması gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmasa da onsekiz yaşını

⁵⁸⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 666; Öztürk ve Erdem, s. 564; Arslan ve Kayaçıçek, s. 198.

⁵⁸⁵ Arslan ve Kayaçıçek, s. 200.

⁵⁸⁶ Bozdağ, s. 12.

⁵⁸⁷ Arslan ve Kayaçıçek, s. 200.

⁵⁸⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 790.

⁵⁸⁹ Öztürk ve Erdem, s. 564-565; Arslan ve Kayaçıçek, s. 199.

doldurmamış olan kişilerin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması ve bu nedenle suç işlemedeki itiyadına rağmen toplum bakımından tehlikeli olarak kabul edilmemesinden dolayı bu kişiler hakkında bizim de katıldığımız şekilde TCK'nın 58/9. maddesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir⁵⁹⁰. Zira aksi durumun kabulü kanun koyucunun normu düzenleme amacı ve külli iradesiyle bağdaşmayacaktır.

Ayrıca TCK'nın 233/3. maddesinde düzenlenen “*Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” hükmü dikkat çekmektedir. Buna göre, itiyadi sarhoşluk nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba cezalandırılacaktır. 765 sy. TCK'dan farklı olarak mevcut kanunda sarhoşluk suç olarak düzenlenmediği için mezkur hükümdeki itiyadi sarhoşluk ibaresini itiyadi suçlu anlamında değil, sarhoşluğu bir ölçüt olarak alışkanlık ve devamlılık durumuna getirme bakımından değerlendirmek gerekmektedir⁵⁹¹.

Son olarak değinilmesi gereken mesele, itiyadi suçlu olmanın infaz hukuku kurumlarına olan etkisidir. Bu etki kendisini CGTİHK'nın 24. maddesinde düzenlenen hükümlülerin gruplandırılması bakımından göstermekte olup bu hükme göre, hükümlüler; ilk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadi suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler ... gibi gruplara ayrılırlar. Bu maddenin gerekçesinde hükümlülerin gruplandırılmasının nedenlerinin ve umulan yararlarının açıklandığını daha önce belirtmiştik. Buna göre, infaz kurumuna kabul edilecek hükümlülerin kişisel ve adli durumları birbirinden farklı bulunduğundan farklı kişilikleri nedeniyle başkalarına

⁵⁹⁰ Öztürk ve Erdem, s. 565; Arslan ve Kayaççek, s. 202.

⁵⁹¹ Yar. 18. CD, 2015/23919 E., 2016/8357 K. ve K.T.: 21.04.2016; “*Mağdurun soruşturma aşamasındaki, sanığın sürekli olarak alkol kullandığı, alkol alamadığı zamanlarda kendisine ve çocuklara bağırıldığı ve sövüp tehditlerde bulunduğuna ilişkin anlatımı karşısında, sanığın devamlı olarak eve alkollü gelmesinin TCK'nın 233. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ve takibi şikayete bağlı olmayan itiyadi sarhoşluk düzeyinde olup olmadığı hususu araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi...*” www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 25.05.2022.

zararlı etki yapabilmeleri veya kişiliklerinden başkalarının yararlanması olanaklıdır. Bu nedenle yönetim ve güvenlik gerekleri yönünden ve uygulanacak iyileştirme metot ve programları bakımından hükümlü ve tutukluları gruplandırmak zorunlu olup bu husus saldırı, baskı ve hastalıkların sirayeti risklerinin azaldığı bir çevre oluşturulması için oldukça önemlidir. Gruplandırma sistemi, hükümlüler arasında çatışmaların asgariye indirilmesine neden olacağı gibi emosyonel stres ve enfeksiyon hastalıklarının da daha az görülmesine neden olacaktır. İşte bu nedenlerden dolayı hükümlülerin gruplandırılmasına gidilmiş ve itiyadi suçlu olmak da gruplandırma nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir. İtiyadi suçluların gruplandırma bakımından özel olarak seçilmesi esasında yerinde olmuştur. Zira gerekçede de belirtildiği üzere, kişilerin ıslah ve iyileşme yöntemlerinin farklılık arz etmesi nedeniyle böyle bir gruplandırma gereklidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu hükümler TCK'nın 58/9. maddesindeki düzenlemenin doğrudan bir sonucu olmayıp özel tehlikeli halleri nedeniyle itiyadi suçlulara verilen önemden kaynaklanan ayrıksı düzenlemelerdir.

4.4.3. Suçu Meslek Edinen Kişi

TCK sistematığına göre özel tehlikeli suçlu olarak düzenlenen suçlu meslek edinen kişi kavramının öncelikle ne ifade ettiğini incelememiz gerekmektedir. TCK'nın 6/1-i. maddesinde, “*Suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya almış kişi*” anlamına geldiği düzenlenmiştir. Buna göre, bu tür özel tehlikeli suçluların en önemli özelliği suç işlemenin bir meslek faaliyeti durumuna gelmiş olmasıdır. Bir şeyi meslek edinmek ise o şeyin kişi bakımından hayatını devam ettirmek için araç olmasını ve sistemli bilgi ve becerilere dayalı olarak uzmanlaşmayı gerektirmektedir⁵⁹². Hatta suçlu meslek edinen kişiler bu özelliğinden dolayı İtalyan Ceza Kanunu'nda profesyonel suçlu olarak ifade edilmiştir⁵⁹³.

⁵⁹² Türk Dil Kurumu sözlüğünde de meslek edinmek; 1) Bir işi meslek olarak yapacak bilgi ve beceriyi kazanmak; 2) Bir şeyi yapmayı alışkanlık haline getirmek, anlamlarına gelmektedir, <https://sozluk.tdk.gov.tr/>, E.T.: 30.05.2022.

⁵⁹³ Altunç, s. 13; Arslan ve Kayaççek, s. 203.

Bu itibarla suçu meslek edinen kişiler bakımından suç işlemek olgusu itiyadi suçlulardan farklıdır. Zira öğretide belirtildiği üzere, itiyadi suçluların her ne kadar kısa süre içerisinde kasıtlı olarak ikiden fazla suç işlemleri gerekse de suç onların hayatında bir hadisedir⁵⁹⁴. Ancak suçu meslek edinen kişiler bakımından ise suç, hayatının olağan bir parçasına ve düzenli olarak sürdürdüğü bir faaliyete dönüşmüştür. Ayrıca kanuni düzenlemeye göre, itiyadi suçlu ve mükerririn tesadüfler sonucunda suç işlemleri mümkündür ancak suçu meslek edinen kişi bakımından böyle bir durum söz konusu değildir⁵⁹⁵. Zira bu kişinin iradesi ve bilinci suç işlemeye ve işlediği bu suçtan kazanç elde ederek geçimini sağlamaya yöneliktir⁵⁹⁶.

Suç meslek edinen kişi ile ilgili olarak kanunda yapılan tanımı inceleyecek olursak, burada temel ölçüt failin geçimini suç işlemek suretiyle sağlamasıdır. Geçim ise, yaşayabilmek için gereken araçlara sahip olmak anlamına gelmektedir⁵⁹⁷. Buna ilişkin benzer bir tanım Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.12.2003 tarih ve 2003/10-260 E., 2003/284 K. sayılı kararında vurgulanmış olup buna göre geçim, bir kimsenin bakımı ve beslenmesi, temel ihtiyaçlarının karşılanması ve bunun için gerekli olan şeyler demektir⁵⁹⁸. Suçun geçim vasıtası haline getirilmesi ise failin, kısmen de olsa süreklilik içinde suç işleyerek geçimini sağlamasıdır. Failin geçimini tamamen suçtan elde ettiği kazançla sağlaması zorunlu tutulmamış ve kısmen olması yeterli görülmüştür. Dolayısıyla failin suç işlemekle ilgisi olmayan başka kazanç kaynakları olabilir ancak temel ölçütümüz geçimini sağlamak olduğu için başka kazanç kaynağı olsa da ne olursa olsun her türlü suçu kazanç sağlamak için işleyen kişinin suçu meslek edinen kişi olduğu şeklindeki görüşe⁵⁹⁹ sınırsız bir şekilde katılmak mümkün değildir. Zira düzenlemeye geçim ifadesinin kullanılması karşısında bu durum, yaşayabilmek için gereken araçlara sahip olmakla sınırlı olarak düşünülmelidir. Aksi takdirde suçtan farklı kazanç kaynakları olan ve malvarlığı itibariyle sermayesi bulunan kişilerin suç işlemek suretiyle belirli bir miktar kazanç

⁵⁹⁴ Erem, Genel Hükümler, ss. 118-119; Üzülmüş, Tekerrür, s. 10.

⁵⁹⁵ Bozdağ, s. 14.

⁵⁹⁶ Erem, Genel Hükümler, ss. 118-119; Üzülmüş, Tekerrür, s. 10; Altunç, s. 13; Arslan ve Kayaçık, s. 203.

⁵⁹⁷ <https://sozluk.tdk.gov.tr/>, E.T.: 30.05.2022.

⁵⁹⁸ www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

⁵⁹⁹ Üzülmüş, Tekerrür, s. 10; Arslan ve Kayaçık, s. 204.

elde etmesi durumunda geçimini sağlamak gibi bir amacı bulunmayan bu kişileri de suçu meslek edinen kişi kapsamına almak gerekir ki kanaatimizce düzenlemedeki geçim ifadesi karşısında bu mümkün değildir. Örneğin, ilk defa ünlü kriminolog Edwin H. Sutherland tarafından ortaya konulan beyaz yakalı suçlu kavramı, bir suçun toplumda saygı gören ve yüksek sosyal statüye sahip kişiler tarafından mesleklerini yürütürken işlenmesi şeklinde tanımlanmıştır⁶⁰⁰. Somut olayda yapılacak incelemeye göre, örnek olarak verilen beyaz yakalı suçluların ve esasında bütün suçluların suçu meslek edinen kişi sıfatını alabilmesi için malvarlığını artırmak amacıyla değil, sırf geçimini sağlamak için suç işlediği tespit edilmelidir. Zira temel ölçütümüz kişinin hayatını idame ettirebilmesi için suç işlemesidir. Dolayısıyla failin başka bir geliri varsa dahi bu ikincil önemde olmalıdır⁶⁰¹.

Kanunda yapılan tanımdaki diğer bir ölçüt ise kişinin kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamayı alışkanlık haline getirmesidir. Bu alışkanlık, suçtan elde ettiği kazançla hayatını sürdürme alışkanlığıdır. Bunun için ise kişinin birden fazla suçu süreklilik teşkil edecek şekilde işlemesi gerekmektedir⁶⁰². Ancak bu noktada işlenmiş olan suçlarla ilgili kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün bulunmasının gerekip gerekmediği meselesi önem arz etmektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 09.02.2012 tarih ve 2011/9738 E., 2012/3210 K. sayılı kararında, “... sanığın 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyetin bulunmadığının anlaşılması karşısında, adı geçen sanığın suçu meslek edinen olarak kabulü ile hakkında verilen cezanın mükerrirlere göre infaz edilmesine karar verilmesinde isabet görülmemiş...” ifadelerine yer verilerek sanığın suçtan elde ettiği kazançla hayatını sürdürme alışkanlığının bir göstergesi olarak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı aranmıştır⁶⁰³. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, 22.05.2018 tarih ve 2017/888 E., 2018/235 K. sayılı kararında, “Suçu meslek edinme hükümlerinin uygulanması bakımından önceden kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin bulunması gerekmez. Sanığın yargılandığı davada geçimini suçtan

⁶⁰⁰ Demirbaş, Kriminoloji, s. 241.

⁶⁰¹ Yar. CGK, 2003/10-260 E., 2003/284 K. ve K.T.: 09.12.2003, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

⁶⁰² Bozdağ, s. 13; Altunç, s. 13.

⁶⁰³ www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

elde ettiği gelirle sağladığını ve bunun uzun zamandan beri devam ettiğini söylemesi ya da mahkemenin bu hususu belirlemesi yeterlidir.” ifadelerine yer vererek suç meslek edinme hükümlerinin uygulanması bakımından önceden kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinin bulunmasının gerekmediğine hükmetmiştir. Buna gerekçe olarak ise, “5237 sayılı TCK'nun itiyadi suçluluk hükümlerinin uygulanması için herhangi bir suç ayrımı yapılmamıştır. Kazanç getirsin getirmesin aynı nitelikteki bütün suçlarda itiyadi suçluluk hükümlerinin uygulanması mümkündür. Kanun koyucu kazanç getirici suçlarda bir yıl içerisinde ya da bir yıldan fazla sürede kazanç getirici suç ikiden fazla işleme halinde suç meslek edinme hükümlerinin uygulanmasını isteseydi, tanımı bu şekilde yapardı. İtiyadi suçlulukla ilgili düzenleme varken kanun koyucunun bir kez de suç meslek edinmeye ilişkin düzenleme yapması boşuna değildir.” düşüncesi dile getirilmiştir⁶⁰⁴. Gerçekten de kanunda mükerrir ve itiyadi suçludan farklı olarak suç meslek edinen kişi bakımından herhangi bir suç sayısı ve süre koşulu bulunmaması dikkate alındığında böyle bir yorum yapılabilir ancak mahkemenin bu hususu hangi kriterler dahilinde belirleyeceği önem arz etmektedir.

Buna ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında, “İki farklı adreste kitapevi işletmeciliği yaparak geçimini sağlayan ve gelir elde edebileceği bir başka faaliyeti bulunmayan sanığın farklı zamanlarda iş yerlerinde, evinde ve aracında yapılan aramalarda satışa hazır halde çok sayıda bandrolsüz ve sahte bandrollü kitap ile bandrolsüz kitaplara basılmak üzere üretilmiş sahte bandroller ele geçirildiği, yapılan her arama faaliyetinden sonra sanık hakkında adli soruşturma başlatılıp Cumhuriyet Savcısı tarafından savunmasının alınmak suretiyle eylemlerinin ceza soruşturmasına konu olduğunu ve hakkında devam eden soruşturmalar bulunduğunu öğrenmesine rağmen eylemlerini devam ettirmesinin suçtan elde ettiği kazançla geçimini sağladığını ve bunu alışkanlık haline getirdiği anlaşılmaktadır.” şeklinde yaptığı değerlendirmesinde, arama yapıldıktan sonra kişi hakkında soruşturma başlatılmasına ve bu soruşturmalardan kişinin haberdar

⁶⁰⁴ www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

olmasına rağmen faaliyetine devam etmesini alışkanlık haline getirmek olarak nitelendirmiştir⁶⁰⁵.

Yargıtay 17. Ceza Dairesi bir kararında ise, “*Yerel mahkeme tarafından, ailesi ile birlikte yaşayıp herhangi bir meslek ifa etmeyen ve geçimini ailesinin karşıladığı 19 yaşındaki sanığın yalnızca bu nedenlerle kısmen de olsa geçimini hırsızlık suçuyla sağladığı ve suçu meslek edinen kişi olduğu şeklinde yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yapılan değerlendirme...*” şeklinde ifadeler kullanarak kişi hakkındaki araştırmanın tam olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir⁶⁰⁶.

Bu açıklamalardan sonra failin suçu meslek edinen kişi kapsamında olup olmadığının tespitin nasıl yapılacağı önem arz etmektedir. Bu itibarla mahkeme tarafından suçu meslek edinen kişi sıfatını belirlemek amacıyla her somut olayda sanığın yaşam tarzı, faaliyetleri, sosyal ve ekonomik durumuna ilişkin araştırma yapılmalı, sanığın kısmen de olsa geçimini işlemiş olduğu suçtan elde ettiği kazançla sağladığının ve bunu alışkanlık haline getirdiğinin tespit edilmesi durumunda suçu meslek edinen kişi sıfatıyla TCK'nın 58/9. maddesi uyarınca hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmelidir⁶⁰⁷. Öğretide suçu meslek edinen kişilere örnek olarak, hırsızlık, dolandırıcılık ve tefecilik yapan kişiler, küçük çocuklara dilencilik yaptıran kişiler ile fuhuş suçundaki seçimlik hareketleri yerine getiren kişi gösterilmiştir⁶⁰⁸. Ayrıca kanunda bir düzenleme bulunmamasına karşın suçu meslek edinen kişinin geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamak amacı olduğu için suçun yalnızca kasten işlenebileceği sonucu çıkmaktadır⁶⁰⁹.

765 sy. TCK döneminde suçu meslek edinen kişilerle ilgili olarak genel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak mezkur kanunun 403/8. maddesinde, faillerin uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satma, satışa arz etme,

⁶⁰⁵ Yar. CGK, 2012/240621 E., 2014/58 K. ve K.T.: 11.02.2014, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

⁶⁰⁶ Yar. 17. CD, 2015/25438 E., 2016/10509 K. ve K.T.: 12.10.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

⁶⁰⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 667; Arslan ve Kayaçıçek, s. 204; Bozdağ, ss. 13-14.

⁶⁰⁸ Arslan ve Kayaçıçek, s. 203.

⁶⁰⁹ Bozdağ, s. 14.

satın alma, bulundurma, parasız devretme veya bu suretle devralma veya sevk veya nakletme, devrine veya tedarikine aracı olma fiillerini geçim vasıtası haline getirmeleri durumunda haklarında verilecek cezanın ağırlaştırılacağı düzenlenmişti⁶¹⁰.

Ayrıca failin onsekiz yaşından küçük olması durumunda nasıl hareket edileceğidir. Zira bilindiği üzere, fiil işlendiği zaman onsekiz yaşını tamamlamamış kişiler hakkında tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Her ne kadar kanunda suç meslek edinen kişinin onsekiz yaşından büyük olması gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmasa da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması ve bu nedenle suç işlemedeki itiyadına rağmen toplum bakımından tehlikeli olarak kabul edilmemesinden dolayı bu kişiler hakkında bizim de katıldığımız şekilde TCK'nın 58/9. maddesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir⁶¹¹. Zira aksi durumun kabulü kanun koyucunun normu düzenleme amacı ve külli iradesiyle bağdaşmayacaktır.

Son olarak değinilmesi gereken mesele, suç meslek edinme kurumunun infaz hukuku kurumlarına olan etkisidir. Bu etki kendisini CGTİHK'nın 24. maddesinde düzenlenen, hükümlüler; ilk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadi suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler gibi gruplara ayrılırlar, ifadesinde göstermektedir. Bu maddenin gerekçesinde hükümlülerin gruplandırılmasının nedenlerinin ve umulan yararlarının açıklandığını daha önce belirtmiştik. Tekrardan kaçınmak adına ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz. Ancak ifade edilmelidir ki, suç meslek edinen kişilerin gruplandırma bakımından özel olarak seçilmesi esasında yerinde olmuştur. Zira gerekçede de belirtildiği üzere, kişilerin ıslah ve iyileşme yöntemlerinin farklılık arz etmesi nedeniyle böyle bir gruplandırma gereklidir. Mezkur hükümler TCK'nın 58/9. maddesindeki düzenlemenin doğrudan bir sonucu olmayıp özel tehlikeli halleri nedeniyle suç meslek edinen kişilere verilen önemden kaynaklanan ayırksı düzenlemelerdir.

Açıklanan tüm nedenlerden dolayı suç işlemeye olan yüksek eğilimleri nedeniyle toplum bakımından tehlikeliliğini üst düzey bir şekilde suç meslek edinme olarak ortaya koyan faillere kanun koyucu tarafından özel ve farklı bir önem

⁶¹⁰ Arslan ve Kayaççek, s. 205.

⁶¹¹ Arslan ve Kayaççek, s. 205.

verilmek suretiyle özel tehlikeli suçlu olarak düzenlenmesi ve mükerrirlere özgü infaz rejimi ile cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin öngörülmesi yerinde olmuştur.

4.4.4. Örgüt Mensubu Suçlu

Özel tehlikeli suçlu olarak nitelendirilen örgüt mensubu suçlu TCK'nın 6/1-j. maddesinde tanımlanmış olup “*Örgüt mensubu suçlu* deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi anlaşılır.” şeklinde düzenlenmiştir. 765 sy. TCK'da ise genel veya özel olarak örgüt mensubu suçlularla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı⁶¹².

Örgüt mensubu suçlunun en önemli özelliklerinden biri mükerrirlerden ve diğer özel tehlikeli suçlulardan farklı olarak, daha önce suç işlemesinin gerekmemesidir⁶¹³. Failin, örgütü kurması, yönetmesi, örgüte katılması ve örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işlemesi yeterlidir. Bu da esasında örgüt mensubu suçlunun suç işleme eğilimi ile toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyması bakımından önemlidir.

Örgüt mensubu suçlu sıfatının alınabilmesi için doğal olarak öncelikle bir örgütün varlığı gereklidir. Bu bakımdan söz konusu kavramın kapsamının belirlenebilmesi için TCK'nın “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlıklı 220. maddesine değinmek gerekmektedir⁶¹⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun istikrar

⁶¹² Arslan ve Kayaçık, s. 205.

⁶¹³ Bozdağ, s. 15; Arslan ve Kayaçık, s. 206; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 655.

⁶¹⁴ TCK'nın 220. maddesi şu şekildedir: “(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir. (2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır. (4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur. (5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır. (6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye

kazanan ve süregelen kararlarında da belirtildiği üzere⁶¹⁵, “TCK’nın 220. maddesi anlamında bir örgütten bahsedilebilmesi için;

a) Üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir.

b) Üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişki olmalıdır.

c) Suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme yeterli olup örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün olmakla birlikte zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi durumunda fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır.

d) Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi durumunda, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir.

e) Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir.”

Bu itibarla sayılan koşulların varlığı durumunda bir örgüt söz konusu olabilecek ve örgüt mensubu suçlu hakkında TCK’nın 58/9. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejimine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilecektir. Ancak her ne kadar mezkur hüküm bu şekilde olsa da örgüt mensubu suçlularla ilgili olarak CİGTHK’nin 107/4. maddesinde koşullu salıverilme süreleri bakımından özel ve farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.

olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır. (7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir. (8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

⁶¹⁵ Yar. CGK, 2017/134 E., 2019/465 K. ve K.T.: 11.06.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

CİGTHK'nin 107/4. maddesi şu şekildedir: *"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, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır. Ancak, bu süreler; a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk, b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört, c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk, d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört, e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki, yıldır. Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz."* Dolayısıyla örgüt mensubu suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin koşullu salıverilme süreleri yerine kendine özgü süreler uygulanacaktır⁶¹⁶.

Ayrıca CİGTHK'nin 107/16. maddesinde ise, TCK'nın 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 durumunda koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Sayılan suçları işleyen örgüt mensubu suçlularla ilgili olarak suçun ilk defa işlenmiş olmasına karşın koşullu salıverilmeden yararlanamayacaklarının düzenlenmesi kanun koyucunun bu suçların önem ve ağırlığı ile faillerin toplum bakımından tehlikeliliğini dikkate aldığını göstermektedir. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet durumunda failin koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamamasının umut hakkı bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Fail hem mükerrir hem de örgüt mensubu ise koşullu salıverilme süreleri hangisi bakımından daha uzun ise o tercih edilerek uygulanmalıdır. Ayrıca mezkur

⁶¹⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 872.

hükümdeki farklılıklar dolayısıyla mahkeme kararında kişinin özel tehlikeli suçlulardan hangisinin kapsamına girdiğinin belirtilmesi gerekmektedir⁶¹⁷.

Burada önem arz edip değinilmesi gereken mesele, TCK'nın 220/7. maddesinde düzenlenen örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte bilerek ve isteyerek örgüte yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak cezalandırılması karşısında bunlar hakkında tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Zira örgüt mensubu suçlunun tanımında örgüte yardım eden kişiler sayılmamıştır. Ancak TCK'nın 6. maddesine göre örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilen örgüte katılan kişiler TCK'nın 220/2. maddesinde düzenlenerek suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanların cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu itibarla örgüte katılanlar, örgüte üye olma suçunu işleyen kişiler olarak kabul edilmiştir. Ayrıca aynı maddenin yedinci fıkrasında düzenlenen örgüte yardım etme suçunun yaptırımını yönünden ise örgüte üye olma suçuna atıf yapılmıştır. Dolayısıyla bu atıf nedeniyle örgüte yardım edenlerin örgüt mensubu suçlu olarak özel tehlikeli suçlu şeklinde mi değerlendirileceğinin incelenmesi gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.06.2019 tarih ve 2017/134 E., 2019/465 K. sayılı kararında bu konuyla ilgili önemle açıklamalarda bulunmuştur⁶¹⁸. Biz de anlatımımızı bu karardaki değerlendirmeler üzerinden yapacağız.

Öncelikle TCK'nın 220/7. maddesinin gerekçesi; “... Örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişinin, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle ‘örgüte yardım ve yataklık’ adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavram altında söz konusu edilen fiiller, nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirmektedir.” şeklindedir⁶¹⁹. Bu itibarla öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, TCK'nın 220/7. maddesinde düzenlenen gerçekleştirilen yardımın niteliğine göre yapılacak indirim nedeninin TCK'nın 220/2. maddesindeki örgüte üye olma açısından kabul edilmemesi, ikinci ve yedinci fıkralarda farklı iki kurumun düzenlendiğini

⁶¹⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 872; Arslan ve Kayaçıçek, ss. 207-208.

⁶¹⁸ www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.05.2022.

⁶¹⁹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 265.

göstermekte olup örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden failin esasında örgüt üyesi olmadığı ancak cezalandırma bakımından örgüt üyesi gibi değerlendirileceği ifade edilmiştir⁶²⁰. Madde gerekçesinde de bu durum, failin örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılacağı ve bu kapsamda sorumluluğunun gerektiği şeklinde belirtilmiştir.

Ayrıca TCK'nın 220/7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi tarafından, “...Dava konusu kuralda, *örgütlü suçlarla etkin mücadele edilmesinin sağlanması amacıyla örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa bile örgütün amacına ulaşmasını sağlamak üzere örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler yönünden bağımsız bir suç tipi oluşturulmakta ve bu fiil örgüte üye olmakla ortaya çıkan tehlikeye eşdeğer görülerek, örgüt üyeliği suçuyla aynı şekilde cezalandırılmaktadır.*” ifadelerine yer verilerek örgüt üyesi olmak ile örgüte yardım etmek fiillerinin farklılık arz ettiği vurgulanmıştır⁶²¹.

Dolayısıyla örgüt mensubu suçlular arasında sayılan örgüte katılan kişi tabiri TCK'nın 220/2. maddesinde düzenlenen örgüt üyeliği suçuna yönelik olup örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüte yardım eden kişi, örgüte katılan olarak ve dolayısıyla örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilemeyecektir. Bu itibarla örgüte yardım kişiler hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.

Bu açıklamalardan sonra ifade edilmelidir ki, örgüt mensubu suçlunun kanun koyucu tarafından özel tehlikeli suçlu olarak kabul edilmesi yerinde olmuştur. Zira suç örgütünün varlık nedeni ve amacı suç işlemek olduğu için böyle bir örgüte mensup olan kişiler de suç işlemeye eğiliminin yüksekliği bakımından toplum için özel tehlike arz etmektedir⁶²².

Diğer bir mesele örgüt mensubu suçlu kurumunun infaz hukuku kurumlarına olan etkisidir. Bu etki kendisini öncelikle, verilen cezaların doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilmesini düzenleyen CGTİHK'nın 14. maddesi ile Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde göstermektedir.

⁶²⁰ Ersan Şen, **Suç Örgütü**, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2018, Ankara, s. 200; Önder Tozman, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Haziran 2017, ss. 326-327.

⁶²¹ AYM, 2012/100 E., 2013/84 K. ve K.T.: 04.07.2013, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/84>, E.T.: 31.05.2022.

⁶²² Demirbaş, Genel Hükümler, s. 655.

Zira bu maddelere göre, belirlenen koşulların yerine getirilmesine karşın örgüt mensubu suçlular doğrudan doğruya açık ceza infaz kurumlarına ayrılamamaktadır. Diğer etkiler ise, CGTİHK'nin 66. ve 67. maddesinde düzenlemeler bakımından kendisini göstermektedir. CGTİHK'nin *“Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı”* başlıklı 66. maddesindeki düzenlemede, kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilecekleri ve bu telefon görüşmesinin idarece dinlenip ve kayıt altına alınacağı belirtildikten sonra bu hakkın tehlikeli halde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceği ifade edilmiştir. CGTİHK'nin *“Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı”* başlıklı 67. maddesindeki düzenlemede ise, yine bu sayılan haklardan yararlanmanın örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceği ifade edilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu hükümler TCK'nın 58/9. maddesindeki düzenlemenin doğrudan bir sonucu olmayıp özel tehlikeli halleri nedeniyle örgüt mensubu suçlulara verilen önemden kaynaklanan ayrıksı düzenlemelerdir.

Özel tehlikeli suçlularla ilgili son olarak değinilmesi gereken husus, 05.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinin 8. bendinde yer alan, aynı cins suçtan mahkum olanlar, itiyadi suçlular ve suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getirenlerin bazı durumlarda tazminat isteyemeyeceklerine ilişkin hükümdür⁶²³. 18.01.1991 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 3696 sayılı

⁶²³ 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun'un 1. maddesi şu şekildeydi: *“1. Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen; 2. Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen; 3. Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan; 4. Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan; 5. Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen; 6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen; 7. Mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen kimselerin uğrıyacıkları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir. 8. Aynı cins suçtan mahkum olanlar, itiyadi*

Kanun ile kaldırılana kadar geçen uzun sayılabilecek sürede yürürlükte kalan bu hüküm esasında özel tehlikeli suçlulara bakış açısını göstermesi bakımından önem arz etmektedir. Zira bu hükme göre, kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına, ceza verilmesine yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen ve ayrıca mahkum olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkum edilen kişiler; eğer aynı cins suçtan mahkum olanlar, itiyadi suçlular ve suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getiren kişilerden ise tazminat isteyememektelerdi. Eşitliğe aykırı bu hükmün geç de olsa yürürlükten kaldırılması yerinde olmuştur.

suçlular ve suç işlemeye meslek ve geçim vasıtası haline getirenler, 6 ve 7 nci bendler hükümlerinden faydalanamazlar.”

SONUÇ

Tekerrür ile ilgili olarak tüm önemine rağmen ortak bir tanıma ulaşılamamıştır. Ortak bir tanım yapılamamasının ve tanımların birbirinden farklı olmasının nedeni kanaatimizce, tekerrür kurumunun esasına etkili olan sistemlerin tekerrürün tanımı üzerinde belirleyici olmasından kaynaklanmaktadır

Mülga 765 sy. TCK ile yürürlükteki 5237 sy. TCK kabul edilen teoriler bakımından birbirinden temel farklılıklar arz etmektedir. Mülga kanunun yürürlükte olduğu dönemde, öğretilerdeki çoğunluk görüşüne ve Yargıtay uygulamasına göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın çekilmesi gerekmektedir. Ancak kanaatimizce, mülga kanun döneminde de önceki cezanın çekilmesi şartı aranmamakta ve bu nedenle isnadiyetin ağırlığı teorisi benimsenmişti. 5237 sy. TCK ise sübjektif teorilerin görüşlerine yer vermiştir. Nitekim madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, tekerrürün niteliği tehlikelilik kavramı üzerinden şekillenmiştir. Bu bağlamda tekerrür kurumunun varlığı bakımından önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen mahkumiyetin infazının şart olmadığı ve kesinleşmesinin yeterli olduğu kanuni düzenlemede açıkça vurgulanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ve mevcut kanuni düzenleme ışığında tekerrürün tanımı bizce şu şekilde yapılabilir: Bir cezaya mahkum olup bu ceza kesinleştikten sonra yeniden suç işlemek suretiyle suç işlemedeki inat ve ısrarını sürdürüp toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan kişinin durumudur.

TCK’da önceki mahkumiyetin konusu olan suçla sonraki mahkumiyetin konusunu oluşturan suçun aynı veya aynı cinsten olması koşulunu aramayan genel tekerrür sistemi benimsenmiştir. Ayrıca önceki suçtan dolayı verilen mahkumiyetin kesinleşmesini yeterli görüp cezanın infaz edilmesini aramayan mefruz tekerrür sistemi ile kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanmasını zorunlu tutan mecburi tekerrür sistemi benimsenmiştir. Öte yandan önceki suçtan dolayı verilen cezanın infaz edilmesinden sonra belirli bir süre içerisinde sonraki suçun işlenmemesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını kabul eden süreli tekerrür sistemi kabul edilmiştir. Ancak Terörle Mücadele Kanunu’nun 17/3. maddesine göre, TMK kapsamındaki bir suç nedeniyle hakkında verilen mahkumiyet kararı kesinleşen kişinin, bu kesinleşmeden

itibaren herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın tekrar mezkur kanun kapsamına giren bir suç işlemesi durumunda koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla yalnızca bu duruma özgü olarak süresiz tekerrür sisteminin kabul edildiğini söylemek mümkündür. Ayrıca TCK’da kural olarak yabancı bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararını tekerrüre esas almayan milli tekerrür sistemini kabul edilmiştir. Ancak küreselleşen ve sınırları iyice belirsizleşen dünya nedeniyle kanunda istisnai nitelikteki suçların sayısı haklı olarak artırılmıştır.

Tekerrürün hukuki niteliğini incelediğimizde, herhangi bir netliğin bulunmadığı görülmüştür. Zira tekerrür kurumunun çok yönlü yapısı nedeniyle birden fazla hukuki kurumu etkilemesi söz konusudur. Bu itibarla kanaatimizce tekerrür, mükerririn tehlikeliliği nedeniyle ortaya çıkan, güvenlik tedbirleri kapsamında düzenlenmesine rağmen sonuçları ve etkileri bakımından hem maddi ceza hukuku hem de infaz hukuku özellikleri gösteren kendine özgü karma nitelikli bir kurumdur.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için birbirinden farklı koşullar bulunmaktadır. Buna göre, önceden işlenen suçtan dolayı hükmedilen mahkumiyetin kesinleşmesi, yeni suç işlenmesi ve bu suçun kanunda belirlenen süreler içerisinde işlenmesi koşullarının tamamının aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir. Eğer bu koşullar gerçekleşmişse kanunda mecburi tekerrür sistemi benimsendiği için hakim tekerrür hükümlerini uygulaması zorunlu olup takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Seri muhakeme usulüne tabi olarak verilen hükümlerin, en ileri aşama olarak itiraz neticesinde kesinleşmesi, kaldı ki bu itirazın seyreltilmiş nitelikte olması ve dolayısıyla istinaf ve/veya temyiz incelemesine tabi tutulamaması nedeniyle tekerrüre esas teşkil edemeyeceğini düşünmekteyiz. Yine aynı şekilde basit yargılama usulüne göre verilen hükmün istinaf ve/veya temyiz incelemesine tabi tutulamaması nedeniyle tekerrüre esas teşkil edemeyeceğini düşünmekteyiz.

Önceki suçun 765 sy. TCK döneminde, sonraki suçun ise 5237 sy. TCK döneminde işlenmesi durumunda, eski kanundaki tekerrür hükümleri mükerririn daha lehine olsa dahi yeni kanundaki tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Zira önceki suç tekerrüre esas teşkil etse dahi tekerrür kurumunun ortaya çıkması ve buna bağlı

olarak tekerrür hükümleri ancak sonraki suçun işlenmesi ile mümkün olmakta ve kaynağını buradan alarak özellik göstermektedir.

Her ne kadar baskın öğreti görüşü ve Yargıtay uygulaması tarafından failin sonraki suçtan dolayı mutlaka hapis cezasına mahkum edilmesi gerektiği kabul edilmişse de kanaatimizce sonraki suçtan dolayı hükmedilecek mahkumiyetin adli para cezası olması tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir.

765 sy. TCK'ya göre, tekerrür süreleri cezanın infazı ya da düştüğü tarihten itibaren başlamaktaydı. Ancak 5237 sy. TCK ise tekerrür sürelerinin başlangıç zamanı olarak cezanın düşmesi durumuna yer vermeyerek yalnızca cezanın infazını düzenlemiştir. Kanunda cezanın düşmesi durumunda tekerrür sürelerinin başlangıç zamanı ile ilgili bir düzenleme olmadığı için süresiz tekerrür sisteminin geçerli olması gerektiği ifade edilmişse de kanaatimizce kişiyi ömür boyu tekerrür tehdidi altında tutmak doğru olmayacaktır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı durumları incelediğimizde, kanunu ihlal etmedeki irade bakımından farklılığı gözetilerek kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmişken kanunu ihlal etme iradesi bulunmayan taksirli suçların işlenmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı evleviyetle kabul edilmelidir.

14.04.2020 tarihinde 7242 sy. Kanun ile CMK'nın 272/3. maddesine “*Bu suretle verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.*” şeklinde tekerrür kurumunu doğrudan etkileyen bir cümlenin eklenmesiyle birlikte gecikmeli de olsa istinaf kanun yoluna başvurulamayan hükümlerin tekerrüre esas alınmayacağının düzenlenmiş olması yerindedir. Ancak bu hükmün tekerrür kurumunu düzenleyen TCK'nın 58. maddesinde düzenlenmesi kanun yapma tekniği bakımından daha doğru olacaktır.

Her ne kadar madde hükmünde mükerrirlere özgü infaz rejiminden bahsediliyor ve CGTİHK'in 108. maddesinin başlığı “*Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri*” olsa da esasında detaylı ve planlı şekilde mükerrirlere özgü bir infaz rejiminin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira anılan rejimin en önemli etkisi koşullu salıverilmeden yararlanmayı ağırlaştırmaktan ibarettir. Ayrıca mükerrirlere özgü olarak cezanın infazından sonra uygulanması zorunlu olan denetimli serbestlik tedbirlerinin daha işlevsel ve amaca

uygun bir hale getirilmesi gerekmektedir. Zira suç işlemedeki ısrarı ile toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyan mükerririn cezasını çektikten sonra denetim ve takibinin yapılması ile tekrar suç işleme tehlikesinin azaltılmasına yönelik rehabilitasyon merkezlerinin açılarak rehberlik çalışmalarının yapılması ve bunun sonucunda tekerrür durumuna düşmeden topluma uyum sağlama yeteneğinin kazandırılması hayati önem arz etmektedir.

Kanunda mahkumiyet kararında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri ile ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağını belirtilmesinin gerektiği düzenlenmiştir. Ancak buna rağmen mahkumiyet kararında bu hükümlerin uygulanacağı belirtilmemişse ve sanık aleyhine kanun yoluna gidilmemişse kanaatimizce bu durum kazanılmış hak teşkil etmelidir. Ancak tekerrüre esas birden fazla mahkumiyetin hükümde yer almasına rağmen hangi cezanın esas alınacağını belirtileceğine dair kanunda bir zorunluluk bulunmadığı için böyle bir durumda en ağır cezayı içeren hükümlülük infaz aşamasında gözetilebilmelidir. Dolayısıyla bu mesele ile ilgili olarak temel ölçüt kanunda hükmün düzenlenip düzenlenmediği olmalıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için daha önce kasıtlı bir suç işlenmemesi koşulu ile ilgili olarak Yargıtay tarafından, 01.06.2005 ile 11.04.2012 tarihleri arasında işlenen suçlardan dolayı tekerrür sürelerinin geçip geçmemesinin dikkate alınması yerinde değildir. Zira kanun koyucu bu konuyla ilgili herhangi bir düzenleme yapmamış olup kanunda yer almayan bir hükmün kıyas yoluyla uygulanması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Tekerrür kurumu zaman bakımından uygulama anlamında özel önem arz etmektedir. Zira TCK'nın 7/3. maddesindeki istisnai nitelikteki hüküm nedeniyle infaz rejimini ilgilendiren mükerrirlere özgü infaz rejimi hükümleri bakımından derhal uygulama kuralı yerine TCK'nın 7. maddesinin ilk iki fıkrası göz önüne alınmak suretiyle lehe hükümler geçmişe uygulanabilecektir. Ancak bu hüküm tekerrür kurumunun uygulanma koşulları ile ilgili olmayıp yalnızca tekerrürün infaz rejimine ilişkin hükümleri ile sınırlıdır.

Tehlikeli hal, bir kişinin ceza hukuku kurallarını tekrar ihlal etme yönündeki eğiliminden dolayı gelecekte suç işleme ihtimalinin somut ve kuvvetli bir şekilde bulunması olarak tanımlanabilir. Kişinin tehlikeli olup olmadığının tespit

edilebilmesi için ise kanaatimizce ön koşul suçun işlenmesidir. Ancak herhangi bir kriter belirlenmeksizin suç işleyen her kişinin gelecekte tekrar suç işleyebileceğini kabul etmek ve otomatik bir şekilde bu kişileri tehlikeli olarak değerlendirmek hatalı olacaktır. Bu nedenle işlenen suçun niteliği bakımından ağır bir suç olması veya niceliği bakımından belirli sürelerde sık işlenmiş olması gibi koşulların bulunup bulunmaması kişinin tehlikeliliğinin belirlenmesi bakımından kriter olarak kabul edilebilir. Ancak tehlike hali kişilikle ilgili olup sübjektif nitelik taşıdığından her kişide farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle failin kişilik özelliklerini dikkate almaksızın işlenen suçun yalnızca nitelik ve niceliğine göre bir değerlendirme yapılarak kişinin tehlikeli olarak değerlendirilmesinin tehlikeliliğin muhtevasıyla bağdaşmayacağı ifade edilebilir. Dolayısıyla hakim, kişinin tehlike halini değerlendirirken failin geçmişini, suçtan önceki ve sonraki davranışlarını, sosyal ilişkilerini ve karakterini göz önünde tutmak suretiyle kişilik özellikleri ile işlediği suç ve suçlar bir bütün olarak değerlendirerek kişinin tehlikeli olup olmadığına karar verebilmelidir.

TCK'nın 58. maddesinin başlığı "*Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular*" olarak belirlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, özel tehlikeli suçlular şeklinde özel bir adlandırma yoluna gidildiğine göre özel olmayan yani normal tehlikeli suçluların var olup olmadığıdır. Bu itibarla TCK bakımından mükerrirlerin tehlikeli suçlu olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Zira tekerrür kurumunun varlık nedeni mükerririn tehlikeliliğine dayanmaktadır. Kaldı ki tekerrür kurumu bu amaçla güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiş ve mükerrirler hakkında farklı hukuki çarelere başvurulmuştur.

Bunun dışında tehlikeliliğini ortaya koyan ve güvenlik tedbirleri altında düzenlenen akıl hastalığına sahip ve bundan dolayı işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi kanaatimizce tehlikeli suçludur. Aynı şekilde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olup bu bağımlılıktan dolayı işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalan kişileri de tehlikeli suçlu olarak adlandırmak mümkündür.

TCK düzenlemesine göre, özel tehlikeli suçlular; itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçludur. Özel tehlikeli suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması gerekmektedir. Kanaatimizce bu şekilde yapılan bir düzenleme, kanun koyucunun özel tehlikeli suçluları cezalandırmaktan ziyade ıslah etmek ve yoğun bir şekilde tehlikeye düşürdüğü topluma tekrar kazandırmaya çalışmasından ileri gelmektedir. Bu yönüyle mevcut kanun önemli bir anlayış değişikliği içermektedir.

Ayrıca 18.06.2014 tarih ve 6545 sy. Kanunla CGTİHK'nin 108. maddesine eklenen 8. fıkra göre, herhangi bir şekilde fail ya da suç ayrımı yapmaksızın çocuğa karşı işlenen suçlardan dolayı bir kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkum edilmişse bu kişi hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından geçerli olan koşullu salıverilme süreleri uygulanacaktır. Her ne kadar değişiklik gerekçesinde özel tehlikeli suçlulukla ilgili bir belirleme yapılmamış olsa da kanun koyucu tarafından anılan koşulları sağlayan faile özel önem atfedilerek mükerrir olup olmadığına bakılmaksızın özel tehlikeli suçlularda olduğu gibi mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin hükme atıf yapılması karşısında dolaylı olarak yeni bir özel tehlikeli suçlu kategorisi oluşturulduğu düşüncesindeyiz.

Yine mezkur değişiklikle CGTİHK'nin 108. maddesine eklenen 9. fıkrayla birlikte failin sayılan suçlardan dolayı herhangi bir ayırım yapmaksızın her tür hapis cezasına mahkum edilmesi durumunda, ilk defa suç işlemiş olsalar bile koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri bakımından mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olacaklardır. Kanaatimizce suç tiplerinin özgül ağırlığı ve toplum bakımından arz ettiği özel önemi nedeniyle mükerrir olup olmadığına bakılmaksızın özel tehlikeli suçlularda olduğu gibi mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin hükme atıf yapılması karşısında bu faillerin özel olarak tehlikelilik arz ettiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Kaldı ki sayılan suçlardan dolayı hapis cezasına mahkum olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içerisinde birtakım tedavi veya yükümlülöklere hükmedileceğinin düzenlenmesi ve hatta bunun uygulanmasının infaz hakimine zorunlu tutulması karşısında anılan faillerin yeni bir özel tehlikeli suçlu kategorisi oluşturduğu düşüncesindeyiz.

Öte yandan terör suçlusu, özel tehlikeli suçlu olarak kabul edilen örgüt mensubu suçlulara uygulanan hükme tabi tutulmuştur. Hatta koşullu salıverilme

süresinin daha uzun uygulanacağını düzenlenmesi ve koşulların sağlanması durumunda istisnai olarak süresiz tekerrür sisteminin kabul edilmesi karşısında kanun koyucunun terör suçlusunun toplum bakımından tehlikeli olduğunu özel düzenlemeler getirmek suretiyle kabul ettiğini söylemek mümkündür. Kanaatimizce suç işleme eğiliminin ve toplum bakımından arz ettikleri tehlikelilik halinin çok yüksek olması nedeniyle terör suçlularının da özel tehlikeli suçlular kategorisinde düzenlenmesi uhdesinde taşıdıkları önemden dolayı yerinde olacaktır.

Her ne kadar kanunda bir yenilik olarak itiyadi suçlu kavramı tanımlanmış olsa da bu tanım yalnızca işlenen suçları sayısal olarak bir değerlendirmeye almakta olup kişinin suç işleme eğilimini göz önünde bulundurmamaktadır. Bu itibarla TCK itiyadi suçlu bakımından yalnızca objektif ölçütü kabul etmiş ve fakat subjektif ölçütü değerlendirmeye almamıştır. İtiyadi suçlu tanımına subjektif ölçütün eklenmesi gerekmektedir.

Suçlu meslek edinen kişi sıfatının alınabilmesi için genel itibariyle beyaz yakalı suçlularda olduğu gibi malvarlığını artırmak amacıyla değil, sırf geçimin sağlanması için suç işlendiği tespit edilmelidir. Zira temel ölçütümüz kişinin hayatını idame ettirebilmesi için suç işlemesidir. Dolayısıyla failin başka bir geliri varsa dahi bu ikincil önemde olmalıdır. Ayrıca mahkeme tarafından suçlu meslek edinen kişi sıfatını belirlemek amacıyla her somut olayda sanığın yaşam tarzı, faaliyetleri, sosyal ve ekonomik durumuna ilişkin araştırma yapılmalıdır.

Örgüt mensubu suçlularla ilgili olarak her ne kadar TCK'nın 58/9. maddesinde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağı düzenlenmiş olsa da CİGTHK'nin 107/4. maddesinde koşullu salıverilme süreleri bakımından özel ve farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.

Son olarak, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden fail esasında örgüt üyesi değildir ancak cezalandırma bakımından örgüt üyesi gibi kabul edilecek olup bu nedenle örgüte yardım eden kişi, örgüte katılan olarak ve dolayısıyla örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilemeyecektir. Bu itibarla örgüte yardım kişiler hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacaktır.

KAYNAKÇA

Altunç, Mehmet Sinan. **Ceza Hukukunda Tekerrür**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Ardalı, Çetin. “Müseccel Cezalarda İctima ve Tekerrür”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 6, Yıl: 35, Ankara, 1944, ss. 505-508.

Arsal, Sadri Maksudi. **Türk Tarihi ve Hukuk**, Cilt: I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947.

Arsal, Sadri Maksudi. **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul Matbaacılık, Ankara, 1948.

Arslan, Çetin ve Murat Kayaçicek. **Suçta Tekerrür**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Artuç, Mustafa ve Tahir Hırsılı. **Hüküm Kurma Esasları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Artuk, Mehmet Emin ve Ahmet Caner Yenidünya. “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, 1999, ss. 55-87.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Artuk, Mehmet Emin. “Güvenlik Tedbirleri”, Prof. Dr. Atilla Özer’e Armağan, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Sayı: 1-2, Ankara, 2008, ss. 461-492.

Bayramoğlu, Reşad. “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır, Değil midir?”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 12, Yıl: 35, Ankara, 1944, ss. 1002-1008.

Bozdağ, Ahmet. **Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür** (Afyonkarahisar Örneği), (Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Cin, Halil ve Ahmet Akagündüz. **Türk Hukuk Tarihi**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Cilt: I, Konya, 1989.

Çınar, Ali Rıza. **Türk Hukukunda Cezalar**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005.

Demirbaş, Timur. **İnfaz Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (İnfaz).

Demirbaş, Timur. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Genel Hükümler).

Diril, Ziya. “Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çektirilmiş Olması Şart mıdır?” **Adalet Dergisi**, Sayı: 3, Yıl: 36, Ankara, 1945, ss. 229-231.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: III, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.

Dönmezer, Sulhi. **Kriminoloji**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, (Kriminoloji).

Dönmezer, Sulhi. “Tehlikeli Hal Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: X, Sayı:1-2, İstanbul, 1944, (Tehlikeli Hal Meselesi), ss. 179-187.

Dönmezer, Sulhi. Teröristlerin Rehabilitasyonu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 51, Sayı: 1-4, İstanbul, 1985, ss. 3-21.

Durmuş, Berna. **Osmanlı Ceza Hukuku’nda Tekerrür**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

Ebu Zehra, Muhammed. **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, çev. İbrahim Tüfekçi, Cilt: I, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1994.

Erdem, Mustafa Ruhan. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Bir “Güvenlik Tedbiri” Olarak Tekerrür”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Sayı: 9, Yıl: 2007.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 1997.

Erem, Faruk. “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3, Ankara, 1968, ss. 1-21.

Erem, Faruk. “Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, Ankara, 1945, (Tetikik), ss. 191-222.

Erem, Faruk. “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir II”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 5, Yıl: 36, Ankara, 1945, ss. 453-466.

Erem, Faruk. “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 10, Yıl: 35, Ankara, 1944, ss. 815-819.

Erem, Faruk. “Tekerrürün Esası”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 10, Yıl: 40, Ankara, 1949, (Tekerrürün Esası), ss. 1417-1432.

Erem, Faruk. **Adalet Psikolojisi**, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.

Erem, Faruk. **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: II Genel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, (Genel Hükümler).

Erturhan, Sabri. **İslam Ceza Hukukunda Tekerrür**, Sivas, 2001.

Gökçen, Ahmet. **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987.

Gökçen Taner, Fahri. **Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Gözler, Kemal. “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012, ss. 15-119.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. “Ceza İnfaz Kanunlarının Geçmiş Şümülü”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 45, Ankara, 1954, ss. 91-95.

Güleç, Hasan. “İslam Hukukuna Göre Suçta Tekerrür”, **D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: V, İzmir, 1989, ss. 251-262.

Günay, Erhan. **Cezada Tekerrür Uygulaması (Pratik)**, Adil Yayınevi, Ankara, 1996.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

İçel, Kayıhan, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu ve Yener Ünver. **Suç Teorisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

İpek, Ali İhsan. **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Katoğlu, Tuğrul. **Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Keyman, Selahattin. **Türk Hukukunda Af (Genel Af – Özel Af)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1965.

Kıdıl, Fahrettin. “Cezalandırmanın Amacı ve “Umut Hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 138, Ankara, 2018, ss. 39-78.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kocasakal, Ümit. **Ceza Hukukunda “İtiyad”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994.

Kunter, Nurullah. “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 36, Ankara, 1945, (Şart Değildir), ss. 3-17.

Kunter, Nurullah. “Türkiye’de Mükerrirliğin Amilleri”, Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, 1956, ss. 145-160.

Kunter, Nurullah. **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1951.

Mehmet Maden. **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Nuhoğlu, Ayşe. **Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996.

Okay, Sadık. “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, Ankara, 1952, ss. 331-346.

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, (Ceza Hukuku Dersleri).

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, (Genel Hükümler, I).

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: II-III, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, (Genel Hükümler, II-III).

Önder, Ayhan. **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

Önder, Ayhan. **Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sermet Matbaası, İstanbul, 1966, (Ceza Kararnamesi).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı**, Cilt: 1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Genel Hükümler).

Özbek, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (İnfaz).

Özek, Çetin. “Umumi Af”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 24, Sayı: 1-4, İstanbul, 1959, ss. 118-175.

Özgenç, İzzet. “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi – Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu** (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması).

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Genel Hükümler).

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Gazi Şerhi).

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemmin ve Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Öztürk, Nejat. **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, Cilt: I, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1966.

Simav, Şefik. “TCK’da Tekerrür”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 12, Yıl: 36, Ankara, 1945, ss. 1309-1321.

Sözüer, Adem. **Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu**”, Anayasa Yargısı, Sayı: 18, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2001, ss. 219-253.

Şen, Ersan. **Suç Örgütü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Şensoy, Naci. **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (TCK.’nın 491, 492 ve 493. maddeleri)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1963.

Tan, Hadi. “Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çektirilmiş Olması Şarttır”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, Yıl: 36, Ankara, 1945, ss. 336-345.

Taner, Tahir. **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953.

Tekin, Nuh. “Tekerrür”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 1, Ankara, 1986.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Uluslararası Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Tosun, Öztekin. **Suçluların Gözlemi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1966.

Tozman, Önder. **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Haziran 2017.

Udeh, Abdulkadir. **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk**, çev. Ruhi Özcan ve Ali Şafak, Cilt.: I, Rehber Yayıncılık, Ankara, 1990.

Uzunhasanoğlu, Sırrı. **Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkal ve Hüviyeti Tespit Müesseseleri**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1961.

Üçok, Coşkun ve Ahmet Mumcu. **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, 1991.

Üçok, Coşkun. “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Ankara, 1946, ss. 125-146.

Üçok, Coşkun. “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-4, Ankara, 1947, ss. 48-73.

Üzülmez, İlhan. “5237 sayılı Yeni TCK’da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular (m. 58)”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul, 2005, (Yeni TCK’da Tekerrür).

Üzülmez, İlhan. “Suçta İtiyat”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 1-2, Ankara, 2000, (İtiyat), ss. 134-154.

Üzülmez, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 3-4, Erzincan, 2006, ss. 203-235.

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

Verdi, Bahir. “Tekerrürü Cürüm I”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: VI, Sayı: 39, İstanbul, 1928.

Yalçın, Can. **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Yenidünya, Ahmet Caner. “5237 sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 7, İstanbul, 2006, ss. 62-69.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Yenisey, Feridun. “İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, Ankara, 2001.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Yücel, Mustafa Tören. “Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, Ankara, 2001.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

<https://hudoc.echr.coe.int>.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

<https://www.mevzuat.gov.tr/>.

<https://www.resmigazete.gov.tr>.

<https://www.tbmm.gov.tr/>.

www.sinerjimevzuat.com.tr.

www.tdk.gov.tr.