

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA SOMUT CEZANIN
BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ**

Ahmet Güven USLU

**Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Doç. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI**

2014

Her Hakkı Saklıdır

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ahmet Güven USLU

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SOMUT CEZANIN BELİRLENMESİ
VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI

ERZURUM – 2014



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



TEZ BEYAN FORMU

03/01/2014

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum **“Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”** adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

☐ Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezim sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

☒ Tezimin 3...yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

03/01/2014

Ahmet Güven USLU



**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç. Dr. Şafak Ertan Çomaklı danışmanlığında, Ahmet Güven Uslu tarafından hazırlanan bu çalışma 03/01/2014 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Şafak Ertan Çomaklı

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Yusuf Yaşar

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Mustafa Yasan

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / /

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

F-85/00/22.02.2012

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VI
KISALTMALAR DİZİNİ	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA KAVRAMI, CEZANIN AMACI VE NİTELİKLERİ

1.1. CEZA KAVRAMI	3
1.1.1. Ceza Kavramı ve Terminolojisi.....	3
1.1.2. Cezanın Tarihçesi ve Gelişimi.....	5
1.1.3. Ceza Yaptırımı - Güvenlik Tedbiri Ayrımı	7
1.2. CEZANIN AMACI.....	9
1.2.1. Cezalandırmanın Amacına İlişkin Teoriler	10
1.2.1.1. Mutlak Ceza Teorisi	10
1.2.1.2. Nispi Ceza Teorisi	12
1.2.1.3. Uzlaştırıcı Ceza Teorisi	14
1.2.2. Türk Ceza Hukukunda Cezanın Amacı	15
1.2.2.1. Yasal Durum.....	16
1.2.2.2. Mahkeme Kararları.....	18
1.3. CEZANIN NİTELİKLERİ	20
1.3.1. Kanunilik İlkesi	20
1.3.2. Şahsilik İlkesi.....	22
1.3.3. Eşitlik İlkesi	23
1.3.4. İnsanilik İlkesi	23
1.3.5. Orantılılık İlkesi.....	24
1.3.6. Etkililik İlkesi	25
1.3.7. Telafi Edilebilirlik İlkesi.....	25
1.3.8. Devlete Az Yük Getirme İlkesi	26

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA CEZALAR

2.1. HAPİS CEZALARI	29
2.1.1. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası.....	30

II

2.1.2. Müebbet Hapis Cezası	32
2.1.3. Süreli Hapis Cezası	33
2.1.3.1. Uzun Süreli Hapis Cezası	34
2.1.3.2. Kısa Süreli Hapis Cezası	34
2.1.3.2.1. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar	35
2.1.3.2.2. Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi	36
2.1.3.2.3. Kısa Süreli Hapis Cezasını Seçenek Yaptırımlara Çevirme Zorunluluğu	38
2.1.3.2.4. Kısa Süreli Hapis Cezasını Seçenek Yaptırımlara Çevirme Yasağı	38
2.1.3.2.5. Taksirli Suçlar Yönünden Seçenek Yaptırımlara Çevirme	40
2.1.3.2.6. Seçenek Yaptırımlara Mahkumiyetin Sonuçları ve Yerine Getirilmesi	40
2.2. ADLİ PARA CEZASI	42
2.2.1. Para Cezaları Sistemleri	43
2.2.1.1. Klasik Para Cezası Sistemi	43
2.2.1.2. Gün Para Cezası Sistemi	44
2.2.2. Türk Ceza Kanunu'nun Sistemi	45

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

3.1. CEZALARIN BELİRLENMESİ	48
3.1.1. Cezanın Bireyselleştirilmesi	51
3.1.1.1. Yasama Bireyselleştirmesi	51
3.1.1.2. İdari Bireyselleştirme	52
3.1.1.3. Yargısal Bireyselleştirme	52
3.1.2. Cezanın Belirlenmesi Türleri	52
3.2. SOMUT CEZANIN BELİRLENMESİ	55
3.2.1. Cezaların Somut Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler	57
3.2.1.1. Kusur İlkesi	57
3.2.1.2. Kanunilik İlkesi	58
3.2.1.3. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu	59
3.2.1.4. Çifte Değerlendirme Yasağı	61
3.2.2. Somut Cezanın Belirlenmesi Aşamaları	62

III

3.2.2.1. Ceza Türünün Belirlenmesi.....	64
3.2.2.1.1. Kanunda Seçimlik Olmayan Ceza veya Cezaların Öngörülmesi Halinde Belirleme.....	64
3.2.2.1.2. Kanunda Seçimlik Cezaların Öngörülmesi Halinde Belirleme	64
3.2.2.1.3. Tekerrür Halinde Belirleme	66
3.2.2.2. Temel Cezanın Belirlenmesi	67
3.2.2.2.1. Temel Ceza Miktarının Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulması Gereken Ölçütler	74
3.2.2.2.1.1. Suçun İşleniş Biçimi	74
3.2.2.2.1.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araçlar	75
3.2.2.2.1.3. Suçun İşlendiği Zaman ve Yer	76
3.2.2.2.1.4. Suçun Konusunun Önem ve Değeri	77
3.2.2.2.1.5. Meydana Gelen Zarar veya Tehlikenin Ağırlığı.....	79
3.2.2.2.1.6. Failin Kast veya Taksire Dayalı Kusurunun Ağırlığı.....	81
3.2.2.2.1.7. Failin Güttüğü Amaç ve Saik	84
3.2.2.3. Sonuç Cezanın Belirlenmesi	85
3.2.2.3.1. Suçun Olası Kast veya Bilinçli Taksirle İşlenmesi Durumu.....	86
3.2.2.3.2. Suça İlişkin Nitelikli Haller	88
3.2.2.3.3. En Son Uygulanacak Artırım ve İndirim Nedenleri	92
3.2.2.3.3.1. Teşebbüs	93
3.2.2.3.3.2. İştirak	94
3.2.2.3.3.3. Zincirleme Suç.....	95
3.2.2.3.3.4. Haksız Tahrik.....	96
3.2.2.3.3.5. Yaş Küçüklüğü	96
3.2.2.3.3.6. Akıl Hastalığı.....	98
3.2.2.3.3.7. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler	99
3.2.2.3.3.8. Takdiri İndirim Nedenleri.....	101
3.2.2.3.3.8.1. Failin Geçmişi	104
3.2.2.3.3.8.2. Failin Sosyal İlişkileri	105
3.2.2.3.3.8.3. Failin Fiilinden Sonraki ve Yargılama Sürecindeki Davranışları	106
3.2.2.3.3.8.4. Cezanın Failin Geleceği Üzerindeki Olası Etkileri	107

IV

3.3. CEZALARIN HESAPLANMASI	107
3.3.1. Ceza Birimleri.....	110
3.3.1.1. Gün Birimi.....	110
3.3.1.2. Ay Birimi.....	111
3.3.1.3. Yıl Birimi	111
3.3.2. Hapis Cezalarının Hesaplanması	113
3.3.3. Adli Para Cezasının Hesaplanması	114
3.3.3.1. Tam Gün Sayısının Belirlenmesi	116
3.3.3.2. Bir Gün Karşılığı Takdir Edilen Miktarın Belirlenmesi	117
3.3.3.3. Sonuç Adli Para Cezasının Belirlenmesi.....	117
3.3.3.4. Adli Para Cezasının Ödenmesinde Mehil Verme veya Taksit Hali	118
3.3.3.5. Adli Para Cezasının Ödenmemesi	118
3.4. MAHSUP	119
3.4.1. Mahsubun Koşulları.....	120
3.4.1.1. Şahsi Hürriyeti Sınırlama Sonucunu Doğuran Haller Nedeniyle Geçirilmiş Bir Sürenin Varlığı	120
3.4.1.2. Bir Ceza Mahkumiyetinin Bulunması	121
3.4.1.3. Mahsup İşleminin Yapılması.....	123
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	124
KAYNAKÇA	127
ÖZGEÇMİŞ.....	137

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****TÜRK CEZA HUKUKUNDA SOMUT CEZANIN BELİRLENMESİ****VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ****Ahmet Güven USLU****Tez Danışmanı: Doç. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI****Ocak 2014, 137 Sayfa + VIII****Jüri: Doç. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI****Yrd. Doç. Dr. Yusuf YAŞAR****Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte ceza hukukuna ilişkin birçok hukuki müessese değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden biri de cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesidir. İncelemiş bulunduğumuz tezimizin konusunu da “Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” oluşturmaktadır. İnceleme üç bölümde yapılmıştır. Birinci bölüm “Ceza Kavramı, Cezanın Amacı ve Nitelikleri” olarak belirlenmiştir. Bu bölümde ceza kavramı ve terminolojisi, cezanın tarihçesi, ceza yaptırımı ile güvenlik tedbiri ayrımı, cezanın amacı, Türk hukukunda cezanın amacı ve cezanın niteliklerine ilişkin ilkeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

“Türk Ceza Hukukunda Cezalar” başlıklı ikinci bölümde, genel olarak ceza türleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan cezalar ve hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar incelenmiş, bu bölüm adli para cezası, adli para cezasına ilişkin sistemler ve adli para cezasının özelliklerinin incelenmesi ile sona ermiştir.

Çalışmanın, üçüncü ve son bölümünde ise genel olarak cezaların belirlenmesi, somut cezanın belirlenmesine hakim olan ilkeler, somut cezanın belirlenmesi aşamaları ile hürriyeti bağlayıcı cezaların hesaplanması ve mahsup konuları incelenmiş ve yüksek yargı içtihatları ile de uygulamaya ilişkin ilkeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza, Cezanın Amacı, Hürriyeti Bağlayıcı Ceza, Cezanın Belirlenmesi, Cezanın Bireyselleştirilmesi.

ABSTRACT
MASTER THESIS
INDIVIDUALIZATION AND DESIGNATION OF CONCRETE
PUNISHMENT IN TURKISH PENAL LAW

Ahmet Güven USLU

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI

January 2014, 137 Page + VIII

Jury: Assoc. Prof. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI

Assist. Prof. Dr. Yusuf YAŞAR

Assist. Prof. Dr. Mustafa YASAN

Many legal establishments concerning Turkish Penal Law have amended with the inurement of Turkish Criminal Code (Law No. 5237). One of these amendments is the establishment of individualization and designation of penalty. The issue of the thesis in consideration is “Individualization and Designation of Punishment in Turkish Penal Law”. The research forms in three sections. The first section is identified as “the Notion of Penalty, Intendment and Qualifications of Penalty”. In this section; the notion and terminology of penalty, the history of penalty, discrimination of the sanction of penalty and safety measures, intendment of penalty, intendment of penalty in Turkish Law and principles concerning qualifications of penalty are tried to be presented.

Alternative sanctions of types of punishments, punishments partaking in Turkish Criminal Code and punishments restricting freedom are investigated in the second section entitled “Punishments in Turkish Penal Law”. This section is ended with investigating judicial fine, systems concerning judicial fine and qualifications of judicial fine.

In the third and the last section of the study; identification of penalties, computing punishments restricting freedom with the processes of individualization of penalty, principles dominated designation of concrete punishment, processes of designation of concrete punishment and offsetting issues are investigated and principles concerning implementation with higher judicial precedents are tried to be presented.

Key Words: Penalty, the intendment of penalty, punishment restricting freedom, designation of penalty, individualization of penalty.

KISALTMALAR DİZİNİ

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ay	: Anayasa
AyM	: Anayasa Mahkemesi
AyMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c	: Cümle
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
diğ.	: Diğerleri
E.	: Esas
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
sy.	: Sayılı

VIII

T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
Y.	: Yıl
Yar.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

GİRİŞ

Toplumun ve toplumsal yaşamın mutlaka bir düzen içinde bulunması gerekir. Düzensiz bir toplum düşünölemeyeceğine göre, işlediğı fiil ile bu düzeni bozan kişi veya kişilere karşı da toplumun muaheze duygusunu yansıtan bir yaptırımın uygulanması gerekir. İşte insanların yaşamlarını belirli bir düzen içinde devam ettirebilmelerini sağlamak amacıyla, toplumun en üst örgütlenmesi olan devlet tarafından bir yaptırımlar sisteminin kurulmasını zorunludur ki geçmişten günümüze kadar bu düzenin sağlanmasında ve korunmasında en etkili yöntem Ceza Hukuku kuralları ile mümkün olmuştur.

Ceza insanlık tarihi kadar eskidir. Yani ceza, insan var olduğı sürece, insan ile birlikte daima olmuştur. Toplumlar ilerleme gösterdikçe ve geliştikçe, cezanın uygulanma şekli, türü ve amacı da değişmiştir. Zamanla bedensel cezaların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezaları almıştır. Hatta günümüzde hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine seçenek yaptırımların uygulanması yoluna gidilmekte, cezaların daha ziyade toplum içinde infaz edilebilirliği tartışılmaktadır. Bu açıdan günümüzde cezanın, ıstırap vermek amacından ziyade, suçluyu çeşitli yoksunluklara tabi kılarak, eğiterek, sosyalleşmesini sağlama ve suçlunun yeniden suç işlemesini önleme amacı taşıdığı kabul edilmektedir.

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi cezadan beklenen amacın gerçekleşmesi bakımından önemli bir aşamadır. Bu anlamda çağdaş ceza hukukunda cezanın suçluya uydurulması ile cezadan beklenen amaca ulaşılabilceğı anlayışı hakimdir. Cezanın suçluya uydurulması ise cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin kuralların etkin ve doğru bir şekilde uygulanması ile mümkün olabilecektir.

Somut cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken ceza genel hukuku müesseselerine ilişkin olarak (kast, taksir, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç vb.) ilgili literatürde çok sayıda çalışma yapılmış olmasına rağmen doğrudan somut cezanın belirlenmesini ortaya koyan çalışma sayısı pek fazla değildir. Bu çalışma ile bulunulan yerden bir adım daha ileriye gidebilmek amacıyla, Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonucunda ceza adaleti ve özellikle de cezanın somut olarak belirlenmesi aşamaları incelenip, buna ilişkin ilkeler ortaya konularak, mevcut sistemdeki aksaklıklar

ve pozitif yönler belirlenmeye çalışılmış ve ceza adaletini sağlamada önemli bir basamak olan cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi tüm yönleriyle incelenmek suretiyle uygulamaya katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Çalışma genel anlamda detaylı bir literatür taraması yapılmak suretiyle hazırlanmış olup, özellikle Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümler kitabında düzenlenen temel ilke ve kavramlar yönünden farklı görüşlere sahip yazarların görüş ve önerilerine de yer verilmek suretiyle bu anlamda kanuna ve uygulamaya yöneltilen eleştiriler de ele alınarak bir bütün halinde çalışmaya yansıtılmaya çalışılmıştır.

Bu çerçevede çalışmanın birinci bölümünde ceza kavramı ve terminolojisi, cezanın tarihçesi ve gelişimi, ceza yaptırımı ile güvenlik tedbiri ayrımı, genel olarak cezanın amacı ve cezalandırmanın amacına ilişkin teoriler ile Türk Ceza Hukuku'nda cezanın amacı konuları incelenmiş, bu bölümün cezanın nitelikleri başlıklı son kısmında; kanunilik, şahsılık, eşitlik, insanilik, orantılılık, etkililik, telefi edilebilirlik ve devlete az yük getirme ilkeleri incelenerek bu ilkelere ilişkin görüşler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde genel olarak ceza türleri ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cezalar incelenmiş, bu kapsamda kanundaki sıra ve sistematığe de bağlı kalınarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezaları ile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar ile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkumiyetin sonuçları incelenmiş ve bu bölüm adli para cezası, para cezasına ilişkin sistemler ve adli para cezası yönünden Türk Ceza Kanunu sisteminin incelenmesi ile sona ermiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise genel olarak cezaların belirlenmesi, cezanın bireyselleştirilmesi, somut cezanın belirlenmesine hakim olan ilkeler, somut cezanın belirlenmesi aşamaları ile hürriyeti bağlayıcı cezaların ve adli para cezasının hesaplanması ve mahsup konuları incelenmiş ve bu müesseselere ilişkin yüksek yargı içtihatlarına da yer verilmek suretiyle uygulamaya ilişkin ilkeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA KAVRAMI, CEZANIN AMACI VE NİTELİKLERİ

1.1. CEZA KAVRAMI

1.1.1. Ceza Kavramı ve Terminolojisi

Ceza, Arapça bir kelime olup Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü'nde, *“uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım”* olarak tanımlanmıştır. Yine bu sözlükte ceza kavramının *“Suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım”* şeklinde hukuksal tanımı yapılmıştır¹.

Ceza hukuku öğretisinde birçok yazar, ceza kavramının tanımını şu şekilde yapmıştır:

Dönmezer'e göre; *“Ceza, topluma özellikle zarar veren fiiller karşılığında devletin kanunla koyduğu ve izlediği diğer maksatlar yanında özellikle suçu işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak, böylece toplumun, işlenen fiili onamama duygusunu belirtmek üzere bir yargı kararıyla ve sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulayan yani caydırıcı bir yeniden sosyalleştirme aracı, bir yaptırımdır”*².

Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre; *“Ceza, suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı nitelikte bir müeyyidedir”*³.

Özgenç'e göre; *“Ceza, işlemiş olduğu haksızlıktan dolayı bir insanın muaheze edilmesi gerektiği hususundaki yargının somutlaştırılmasıdır, maddi bir muhteva kazandırılmasıdır”*⁴.

Centel/Zafer/Çakmut'a göre; *“Ceza, suç karşılığında devlet tarafından uygulanan yaptırımdır”*⁵.

¹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, (9. Baskı), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1998, s. 401.

² Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.278.

³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, Cilt 2, Turhan Kitapevi, Ankara 2009, s. 1090.

⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 592.

⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (5. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 529.

İçel/Akıncı/Sözüer/Özgenç/Mahmutoğlu/Ünver'e göre; *"Ceza, yasalarda suç olarak belirlenmiş, eylemlere karşı yine yasalarda öngörülen, kişiyi bazı yoksunluklara sokan, suçluyu ıslah etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı, suç işlenmesini önleme amaçlarına yönelik bir yaptırımdır"*⁶.

Toroslu'ya göre; *"Ceza, kanun tarafından öngörülen ve adli makamlar tarafından ceza muhakemesi adı verilen işlemler bütününe göre kanunun bir emrini ihlal eden kişiye verilen acıdır"*⁷.

Demirbaş'a göre; *"Ceza, topluma zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanunla koyduğu, izlediği diğer amaçlar yanında, özellikle suçluyu bazı yoksunluklara tabi kılmak ve bu şekilde toplumun söz konusu hareketleri onaylamadığını belirtmek üzere, yargısal bir kararla ve sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan korkutucu yaptırımdır"*⁸.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında ceza kavramı ile ilgili tanımların daha çok cezanın amacına yönelik olduğu ve yapılan tanımlarda dikkat çeken hususların; cezanın suç karşılığında verilen bir tepki niteliği taşıdığı, acı verici ve korkutucu niteliğinin bulunduğu, kanunla belirlendiği ve karar veren merciin yargı organı olduğu ve cezalandırmadaki genel amacın iyiliğin hakim kılınması olmakla birlikte özellikle suç işleyeni ıslah etme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır⁹. Bununla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cezalar" başlıklı 45. maddesinde *"Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak ceza"* şeklinde yapılan belirleme bir ceza tanımı olmayıp, cezanın ancak bir suçun karşılığı olarak uygulanabileceğinin ve yaptırım niteliğinin olduğunun belirtilmesi¹⁰ niteliğindedir¹¹. Madde gerekçesinde *"Suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir. Ceza olarak ise sadece hapis veya adli para cezası uygulanacaktır"* denilmek suretiyle de madde metninde bir ceza tanımının yapılmadığı ve cezanın bir suç karşılığında uygulanabilecek yaptırım olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

⁶ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, Adem Sözüer, İzzet Özgenç, Fatih Mahmutoğlu, Yener Ünver, *İçel Yaptırım Teorisi*, (2. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 4.

⁷ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s. 348.

⁸ Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 59.

⁹ Enver Kumbasar, *Türk Hukukunda Cezanın Belirlenmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 6.

¹⁰ Kumbasar, s. 7.

¹¹ Karşı görüş için bkz. Ali Rıza Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s. 7.

1.1.2. Cezanın Tarihçesi ve Gelişimi

Cezanın geçmişini tam anlamıyla ortaya koyma imkanı bulunmamakla birlikte, ceza, insanların bir arada yaşamaya başladıkları zamandan itibaren var olmuştur. Ceza, ilk insan toplumlarında haksızlık içeren davranış ve fiillere karşı gösterilen bir tepki şeklinden zamanla sistemli bir kamu hizmeti aracı şeklinde kendini göstererek hukuki bir forma girmiştir¹².

Toplum halinde yaşama zorunluluğu, ceza zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. İlkel toplumlar klanlar biçiminde yaşadıkları için, klan içinde veya klanlar arasında işlenen suçlar, suça hedef olan kişiye değil, kişinin bağlı bulunduğu topluluğa karşı işlenmiş sayılmaktaydı¹³.

Cezanın bilinen en eski şekli topluluktan kovularak, tüm hakların yitirilmesi ve korunmasız kalınması olarak bilinir. Eski toplumlarda işkence ile öldürmek, organ (el, kol, bacak veya dil) kesmek, suda boğmak, diri diri gömmek, kazanda kaynatmak, hayvanlara parçalatmak gibi yöntemler de kullanarak cezalandırma yoluna gidilmiştir¹⁴. Bu şekildeki cezalandırma yöntemlerinin büyük çoğunluğu kişisel intikam (öç alma) şeklinde gerçekleştirilmekteydi.

Cezanın gelişimi içerisinde kişisel öç yönteminin sakıncalarını gidermek amacıyla kısas usulü şeklinde bazı cezalar ortaya çıkmıştır. Kısas en basit hali ile “Göze göz, dişe diş” olarak açıklanabilir. Kol kesenin kolunun kesilmesi, parmak kıranın parmağının kırılması, göz çıkaranın gözünün çıkarılması şeklinde uygulanırdı¹⁵. Bu uygulamaya ilişkin olarak Hammurabi Kanunu m. 197’ye göre; “hür insanın kemiğini kıranın kemiğinin kırılacağı, dişini kıranın dişinin kırılacağı, adam öldürenin de öldürüleceği” kabul edilmişti. Aynı şekilde kutsal kitaplardan önce Tevrat’ta kısas kabul edilerek, kan parası olarak verilen diyet yasaklanmış¹⁶ daha sonra Kur’an’da da kısasa ilişkin hükümler yer almıştır¹⁷. Cezanın gelişimi içerisinde kısastan sonra uygulanan cezalandırma yöntemi diyet olup, suç işleyenin, mağdurun veya ailesinin zararını

¹² Haluk Çolak, Uğurtan Altun, *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, Bilge Yayınevi, Ankara 2007, s. 4.

¹³ Çınar, s. 7.

¹⁴ Fatma Karakaş Doğan, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 10.

¹⁵ Ali Rıza Çınar, “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cezalar”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Sayı: 5, (Ocak, 2005), s. 43; Kumbasar, s. 8.

¹⁶ “...öldürülmeye müstahak olan katilin nefsi için diyet kabul etmeyesiniz, zira mutlaka öldürülecektir”.

¹⁷ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (8. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 62.

karşılama üzere, mal veya tazminat (para) şeklinde bir bedel ödemesi (sulh olma) ceza olarak uygulanmaktaydı¹⁸. Bu durumda artık suç kapanır ve kişisel öce ve kısasa gerek kalmaksızın sulh sağlanmış olurdu. Fakat, mağdur veya ailesinin tazminata veya verilen mala razı olmama hakkı vardı ve bu durumda kişisel öç hakkı geçerli olmaya devam ederdi¹⁹.

Cezalandırmayla, ilk etapta kişisel intikam (öç)'ün tatmini gözetilmiş ise de, sonradan dini değerlerin de etkisiyle kişisel öçten başka kefaret esasının da kabul edildiği görülmüştür²⁰. Toplumda egemen kişi veya kişilerce ceza tatbik edilmiş, işlenen suçun aynı zamanda günah olduğu, bu nedenle karşılıksız kalması halinde toplumun felaketlere maruz kalacağı düşüncesi kabul edildiğinden, adaletin yerine getirilmesi yani, işlenen suçun kefaretinin ödettirilmesi amaçlanmıştır²¹. Bu anlamda, suç işleyerek kötülük yapan kimsenin günah işlediği ve bu günahın onun ve toplum üzerinde bir leke olduğu, ondan temizlenilmesi ve bu şekilde günahın silinmesi anlayışı ile suç işleyen kişinin iyilikler yapması, kurbanlar kesmesi veya birtakım yoksunluklara katlanması şeklinde cezalandırılması anlayışı benimsenmiştir²². Bu düşüncelerin tamamı, cezanın kökeninin “sosyal bir tepki” olduğunu ortaya koymaktadır.

Cezanın gelişimindeki seyirde, zamanla cezaların şiddetinin azaldığı görülmüştür. Bu anlamda en önemli aşama, 1532 tarihli Alman Ceza Yasası (Carolina) ile özgürlüğü bağlayıcı ceza, yani hapis cezasının kabul edilmesi ve bunun ilk uygulamasının gerçekleştirilmesidir²³.

İnsan toplumları ilerleme gösterdikçe ve çağdaşlaştıkça cezanın, kişiyi (suç işleyeni) yoksunluklara uğratıp elem verici olma vasfı da azalmıştır. Cezanın, günümüzde ıstırap vermek amacını değil, kişiyi (suç işleyeni) çeşitli yoksunluklara tabi kılarak, eğiterek, yeniden sosyalleşmesini sağlama amacı taşıdığı kabul edilmekle

¹⁸ Kumbasar, s. 8.

¹⁹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 63.

²⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 64; Aynı yönde İlhan Üzülmöz, “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1-4, 2001, s. 260.

²¹ Üzülmöz, s. 260.

²² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 64.

²³ Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, s. 9.

birlikte, genel amacın, iyiliğin hakim kılınması ile kamu düzeni ve toplumu korumak olduğu da kabul edilmektedir²⁴.

Günümüzde ceza hukukçuları tarafından genel kabul gören düşünce, cezaların şiddetinin mümkün olduğunca az olması ve kişiyi (suç işleyeni) cezalandırmakla birlikte bilhassa kişinin (suç işleyenin) sosyalleştirilmesinin ve yeniden topluma kazandırılmasının sağlanması yönündedir.

1.1.3. Ceza Yaptırımı - Güvenlik Tedbiri Ayrımı

Ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak hem suçlar hem de suçlu tipleri farklılık göstermeye başlamıştır. İşlenen farklı suçlara yönelik yeni yaptırımların gerekliliği ve farklı kişilikte olan suçluların kişiliklerinin farklı yaptırımları gerektirmesi, suç ve suçlulara tatbik edilecek olan yaptırımların da çeşitlenmesi sonucunu doğurmuştur. Günümüz ceza hukuku siteminde yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki büyük alanda toplanmaktadır²⁵.

Güvenlik tedbirleri, kanunda suç olarak öngörülen bir fiili işleyen kişiye karşı, faildeki tehlikelilik hali ile orantılı olarak, yargı organları tarafından müstakilen veya cezalarla birlikte hükmedilen, bir veya birden fazla yoksunluğa katlanılması sonucunu doğuran ve esasen sosyal savunma amacı güden tedbirlerdir²⁶. Güvenlik tedbirlerine karar verilebilmesi için gerçekleştirilen fiil veya davranış sonucunda ortaya çıkan haksızlık dolayısıyla kişinin kusurlu olması gerekmemektedir. Çünkü güvenlik tedbirleri, suça tepki olarak değil, haksızlığı gerçekleştiren kişiyi veya toplumu belli tehlikelerden korumak amacıyla hükmedilen yaptırımlardır²⁷.

Cezalar ve güvenlik tedbirleri arasındaki benzer noktalar şu şekilde sıralanabilir:

Gerek güvenlik tedbirlerinin gerekse cezanın niteliği korkutucu, elem verici olmakla birlikte amacı suçluların ıslahı ve onlar hakkında bir iyileştirmenin gerçekleştirilmesi suretiyle topluma yeniden kazandırılmasının sağlanmasıdır. Ancak güvenlik tedbirindeki elem ve ıstırap ceza yaptırımındaki kadar yoğun değildir²⁸.

²⁴ Dönmezer, s. 278.

²⁵ Doğan Soyaslan, "Cezaların Bireyselleştirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1-2, 2003, s. 33.

²⁶ Haluk Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 25.

²⁷ Özgenç, s. 589.

²⁸ Soyaslan, s. 35.

Ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki bir diğer benzer nokta ise kanunilik ilkesine tabi olmalarıdır. Anayasası'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur”* denilmek suretiyle bu ilke açıkça kabul edilmiştir²⁹. Bu ilkenin sonucu olarak hakim, ancak kanunda belirlenen ceza ve tedbirlere hükmedebilir³⁰.

Ceza ve güvenlik tedbirlerine ancak hakim veya mahkeme kararıyla hükmedilebilmesi iki yaptırım türü arasındaki bir diğer benzer noktadır³¹.

Cezalar ve güvenlik tedbirleri arasındaki farklılıklar ise şu şekilde sıralanabilir:

Güvenlik tedbirine karar verilebilmesi için gerçekleştirilen fiil veya davranış sonucunda ortaya çıkan haksızlık dolayısıyla kişinin kusurlu olması gerekmemektedir. Güvenlik tedbiri kişinin tehlikeliliği ile orantılı olduğu ve kusurunun karşılığı olmadığı için kişi isnat edilebilir olmasa dahi uygulanabilir. Ancak suç işlediği dönemde kusur yeteneği olmayan kişi hakkında cezaya hükmolunamaz³².

Genel af, özel af, erteleme veya zamanaşımı gibi kurumlar cezalar için uygulanmakla birlikte, güvenlik tedbirleri için uygulanamaz³³.

Cezaların süresi gerek yasalarda gerekse hakim veya mahkeme kararında belirtilmesine rağmen, her güvenlik tedbirinin süresinin net bir şekilde ortaya konulması çoğu zaman mümkün değildir³⁴. Çünkü kişinin (failin) tehlikeliliği ortadan kalkıncaya kadar tedbirin uygulanması gerekmektedir³⁵. Örneğin 5237 sayılı TCK'nun akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri başlıklı 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *“Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir”* Yine mezkur Yasa'nın *“bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder”*

²⁹ Haluk Çolak, “Anayasamızda Cezanın Yeri ve Ceza Kavramı”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 26, Sayı: 3, (Temmuz, 2000), s. 355; Doğan, s. 74.

³⁰ Doğan, s. 74.

³¹ H. Toroslu, s. 26.

³² Özgenç, s. 589.

³³ Doğan, s. 74.

³⁴ H. Toroslu, s. 29; Dönmezer, s. 284 *“Ancak güvenlik tedbirinin tür ve derecesini failin tehlike hali belirler ve esasta “süresi önceden belli olmayan hüküm”(müddetsiz hüküm) sistemi güvenlik tedbirlerinde daha çok uygulanır”*.

³⁵ H. Toroslu, s. 29.

şeklindeki 58. maddesinin yedinci fıkrası, her güvenlik tedbirine ilişkin sürenin kanunla belirlenmediğine örnek teşkil etmektedir.

5237 sayılı TCK'nun adalet ve kanun önünde eşitlik başlıklı 3. maddesinde "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" denilmek suretiyle, kanunda ceza hukuku yaptırımı olarak, sadece ceza ve güvenlik tedbirine yer verildiği belirtilmiştir. Güvenlik tedbirleri, TCK'nun birinci kitap, üçüncü kısım, ikinci bölümünde 53-60. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁶.

Çalışmamızda teknik anlamda TCK'da düzenlenen "ceza" kavramından bahsedileceği için güvenlik tedbirlerine detaylı olarak yer verilmeyecektir.

1.2. CEZANIN AMACI

Tarihin ilk dönemlerinden günümüze kadar suç ve suçlular toplumun dikkatini çekmiş ve bir ilgi ile karşılanmış olup, bu ilginin nedeni, bunların nefsimize ve mal varlığımıza karşı oluşturdukları tehlike olmuştur. Çünkü insanın en büyük ihtiyaçlarından birisi sürekli ve devamlılık arz eden güvenlik ve özgürlüktür. Zira suç korkusu toplum ilişkilerini ve refahını azaltmakla birlikte yaşamının zevkini de yok etmektedir³⁷. İnsanlar yaşadıkları toplumda, diğer kişilerin de huzur içinde yaşamaları için belirli sosyal kurallara uymak ve davranışlarını bu kurallara uydurmak zorundadır. Bu kuralların bazıları (örf ve adetler gibi) kendiliğinden var olmakla birlikte, bazıları da (ceza hukuku kuralları gibi) devlet otoritesi tarafından konulmaktadır. Ceza hukuku anlayışında, kişinin ceza hukuku kurallarını ihlal etmesi sonucunda uygulanan yaptırım kapsamında, kişiyi topluma yeniden üretken bir birey olarak kazandırmak ve kanunlara ve topluluk haklarına saygılı bir birey haline getirme amacı güdülmektedir³⁸. Böyle bir amacı gerçekleştirmek, toplumun refah içerisinde yaşaması için gerekli hukuki değerleri

³⁶ Doğan, s. 75; Bu düzenleme öğretide bazı yazarlarca eleştirilmiştir. "Kanun, güvenlik tedbirlerini, "Yaptırımlar" başlığını taşıyan Üçüncü Kısım, "Güvenlik tedbirleri" başlığını taşıyan İkinci Bölümde sekiz madde halinde düzenlemiştir. Güvenlik tedbirleri eğer müeyyide değilse, bizce, Üçüncü Kısımın "Yaptırımlar" ismini taşıyan başlığı yanlıştır. bunun doğrusu, başlığın "Ceza müeyyidesi ve güvenlik tedbirleri" biçiminde olmasıdır. Kanun, güvenlik tedbirlerini, cezadan farklı bir yerde, cezadan farklılaştırarak düzenlemek istemesine rağmen, yaptırım olarak nitelendirdiği bu tedbirleri, ceza müeyyidesinden farklılaştırmada başarılı olamamıştır". Bkz. Zeki Hafızogulları, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, 2007, s. 91.

³⁷ Oktay Erdoğan, *İnfaz Hukuku*, Acar Basımevi, İstanbul, 2008, s. 34.

³⁸ İlhan Akbulut, "Cezanın Amaçları, Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 77, Sayı: 2, 2003, s. 294.

korumak ve bu değerlere yönelik ihlalleri önlemek aynı zamanda ceza hukukun ödevidir³⁹.

Toplumsal hayatın düzenli bir şekilde devamı için ceza yaptırımına başvurmak bir zorunluluktur. Bu zorunluluk dışında, cezanın amacının ne olduğu yüzyıllar boyunca tartışılmış ve cezaya çeşitli amaçlar yüklenmiş bununla birlikte cezanın haklılığı ortaya konulmaya çalışılmıştır⁴⁰.

1.2.1. Cezalandırmanın Amacına İlişkin Teoriler

Ceza ve cezalandırmanın amacı konusunda yapılan tartışmalarda çeşitli görüşler ileri sürülmüş olup, bunlar üç temel görüş etrafında toplanmıştır.

1.2.1.1. Mutlak Ceza Teorisi

Bu görüşlerden birincisi mutlak ceza teorisi olarak da isimlendirilen kefaret ve adalet teorileridir.

Kefaret teorisi cezanın amacı konusundaki en eski teoridir. Teori temelini İncil'in "göze göz, dişe diş" ifadesinden alır⁴¹. Kefareti teorisine göre cezalandırmanın kendisinden başka amacı olamaz, cezalandırmanın kendisi bizatihi amaçtır⁴². Teoriye göre kötülük yapan bunun karşılığını çekmelidir. Bu anlamda ceza geleceğe değil, geçmişe yöneliktir. Yani caydırıcılık veya ıslah gibi bir amacı yoktur. Kefaret, failin, cezasını çekerek suçundan ve günahlarından arınması, toplumla olan hesabının kapatılması anlamı taşımaktadır. Bu teoride suçlunun ancak ceza uygulanmakla kusurunun kapatılabileceği anlayışı hakimdir⁴³. Bu teoriye göre ceza bir öç (intikam) alma ve ödetme niteliğindedir. Kefaret teorisi cezaya sırf ahlaki açıdan bakmakta, cezalandırmanın amacını, işlenen suçla bozulan ahlaki dengenin eski haline getirilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak ifade etmektedir⁴⁴.

³⁹ Mehmet Emin Artuk, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Temel İlkeleri", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Sayı: 5, (Nisan, 2005), s. 12-13.

⁴⁰ Kumbasar, s. 10.

⁴¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, İkinci Kitap, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 24.

⁴² Sururi Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 1-2, 2009, s. 15.

⁴³ Nur Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 2001, s. 338.

⁴⁴ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 532.

Adalet teorisini savunan görüşe göre ise adaletin yerini bulması için ceza verilmelidir. Buna göre ceza verilmesi bir amaca yönelik olmayıp, cezalandırma ile sadece adaletin gerçekleştirilmesi istenilmektedir⁴⁵. Bu teorisyenlere göre adalet, iyiliğe karşı iyilik, kötülüğe karşı kötülüktür. Devlet, hiçbir yararı bulunmasa dahi suçluyu cezalandırmalıdır. Çünkü adalet, suç işleyen, bunun karşılığını bulmasını gerektirir⁴⁶.

Mutlak ceza teorileri çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Buna göre, ceza hukukunun görevi salt adaleti gerçekleştirmek değil, aksine toplumun barış içinde bir arada yaşamaları için hukuki değerleri korumaktır. Bu açıdan toplumun korunması amacı olmaksızın sadece adaleti sağlamak düşüncesi ile cezanın uygulanması aşırılığa kaçmak olur. Bunun yanında adalet kavramı her dönem farklı ölçütler getirmekle değişkenlik göstermiştir. Geçmişten beri aynı nitelikteki birtakım suçlar için farklı yaptırımlar öngörülmüştür. Örneğin 18. yüzyılda hırsızlık suçu ölüm cezası ile cezalandırılırken, günümüzde özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmaktadır. Fakat bu durum adaletle aykırılık teşkil etmez, zira adalet her dönem için geçerli mutlak bir ölçü koyamaz⁴⁷.

Bundan başka devlet, örneğin çocukların veya gençlerin işledikleri suçlara yönelik uygulanacak yaptırımlarda, adaletin gerçekleştirilmesinden veya cezalandırmadan ziyade, onların yeniden topluma kazandırılmasına ve terbiyesine önem verir ki bu durumda cezalandırmadan ziyade affetme ve görmezden gelmenin daha etkili olacağı ve bu şekilde cezanın amacına ulaşabileceği düşünülmektedir⁴⁸.

Bununla birlikte uygulamada bazı suçların yaptırımsız kaldığı da görülmektedir. Örneğin bazı suçlara ilişkin cezalandırılma yoluna gidilmesi mağdurun veya zarar görenin şikayetine bağlı olmakta, bazı suçlar yönünden teşebbüs aşamasında kalan davranışlar cezalandırılmamakta, ayrıca zamanaşımı veya erteleme gibi düzenlemeler

⁴⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 531.

⁴⁶ Çınar, “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cezalar”, s. 43; Kant’ın cezalandırma ile ilgili bu teoriye ilişkin yaklaşımını gösteren ve sıkça atıf yapılan düşünceleri şu şekildedir: “*Ceza ahlaki bir zorunluluk olduğundan, kefaretin ödenmesi normaldir. Kant tarafından savunulan bu görüşe göre, suça karşı ceza uygulanması, ahlaki şuurun kesin emri olup, kefaret zorunludur. Kant’a göre, bir adada yaşayan halkın tümü birbirlerinden ayrılarak, birlikte yaşadıkları toplumu sona erdirmeye oybirliği ile karar verseler bile, önce hapis hanesindeki katilin son ölüm cezasını infaz etmek zorundadırlar; bu şekilde her birey, toplum içindeki hareketinin değerini anlamış ve üzerinde başkasının kanını taşımamış olur*”. Bkz. Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 533 vd.

⁴⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1093; “*Bu durum “gerçekten adalet uğruna mı cezalandırıyoruz” sorusuna sebebiyet vermekle, bu durumda merhametli olmak, doğruyu söylemek, sözünde durmak ve güven vermek gibi ahlaki değerlerle bir mukayese yapılması zorluğu kendini gösterir. Çünkü bu değerler, doğrudan bireylere yöneliktir*”. Bkz. Centel, Zafer, Çakmut, s. 532.

⁴⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1093.

verilen cezanın çekilmesini ertelemektedir. Şayet her işlenen suçun karşılığında adaleti gerçekleştirmek için ceza verilseydi, her suçun yaptırıma bağlanması ve her suçun cezalandırılması gerekirdi⁴⁹.

1.2.1.2. Nispi Ceza Teorisi

Cezanın amacı konusunda yapılan tartışmalarda ileri sürülen ikinci görüş önleyici ceza teorisi olarak da isimlendirilen nispi ceza teorisidir. Bu teoriye göre ceza geçmişe değil, geleceğe yönelik verilir. Mutlak ceza teorisindeki, cezanın bizatihi kendisinin amaç olduğu yönündeki görüş nispi ceza teorisini savunanlar tarafından kabul edilmemiş ve cezalandırmanın amaçtan ziyade bir araç olduğu görüşü benimsenmiştir.

Nispi ceza teorisine göre cezanın amacı suçu önlemek ve bu şekilde toplum düzenini korumaktır. Bu teoride ceza ile güdülen amacın toplumu suçtan korumak olduğu esası benimsenmiştir⁵⁰. Teori ile, cezanın, geçmişte gerçekleşen davranış ile bağlarını koparıp, gelecekte sağlayacağı fayda ve gereksinimler hesap edilerek uygulanması gerektiği esası kabul edilmiş olup, ceza uygulaması ile toplumsal yararın amaçlanması ve toplumsal yararın var olduğu durumda cezanın uygulanması gerektiği esası benimsediği için bu teoriye yararcı teori de denilmektedir⁵¹.

Cezanın amacının suçu önlemek olduğunu ifade eden nispi ceza teorisi savunucuları, suçun ne şekilde önleneceği hususunda görüş birliğine varamamış, amaca ulaşma yollarındaki farklılıklar nedeniyle genel ve özel önleme teorileri ortaya çıkmıştır.

Genel önleme, imkanlar dahilinde suç işlenmesini önlemek, suç işleme eğiliminde olan bireyleri suç işlemekten alıkoymak olarak tanımlanabilir⁵². Genel önleme teorisinin ilk savunucuları olan Aristoteles ve Hobbes'e göre cezanın yasalarda bulunması korkutucu bir etki yapar ve bu korku kişinin suç işlemesini önler. Daha sonra bu görüş Feuerbach tarafından "psikolojik zorlama" ismiyle bilimsel temele oturtulmuştur. Buna göre suç işleme eğilimi olan bireyler, cezayı ve sonucunda karşı karşıya kalacakları

⁴⁹ Centel, s. 339.

⁵⁰ Elif Tüfekçi, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 4; Aktaş, s. 2.

⁵¹ Kumbasar, s. 15.

⁵² H. Toroslu, s. 53.

acıyı düşünerek suç işlemekten kendilerini alıkoyarlar yani suç işlemezler⁵³. Suç işleme eğilimi olan bireyler, yasaları ihlal etme eğilim ve isteğini (bu arzularını) yasaları ihlal ederek tatmin edenlerin ödedikleri ağır bedelleri görerek engeller⁵⁴. Bu anlamda genel önlemede bireyler suç işleyenlerin cezalandırıldığını görerek, suç işlemekten sakınırlar.

Özel önleme teorisine göre ceza, failin ilerde tekrar suç işlemesini engelleyen bir araçtır. Bu anlamda bu teorinin savunucuları, cezanın amacının geleceğe yönelik olduğunu, cezanın suçtan korunma aracı olduğunu, suç işleyenin rehabilite edilerek toplumun değerlerine ve kanunlara saygılı hale getirilmesi ve sosyalleştirilmesi gerektiğini, bu şekilde suçluların yeni suçlar işlemekten kaçınacağını savunmuşlardır. Burada failin, kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesi için gerekli olan miktarda cezalandırılması esastır⁵⁵.

Teori, temellerini I. yüzyılda Protagoras'tan aktarılan “akıllı insan, günahkar olduğu için değil, günahkar olunmasın diye ceza verir” veya “akıllı insan suç işlediği için değil, suç işlenmemesi için cezalandırır” özdeyişinden almıştır⁵⁶.

Özel önleme teorisine göre, özel önleme üç şekilde gerçekleştirilir; birincisi, suçluları tecrit ederek toplumu suçlulardan korumak, ikincisi, suçluları cezanın şiddetiyle korkutarak yeni suçlar işlemekten alıkoymak, üçüncüsü ise suçluları ıslah ederek yeni suçlar işlemesini önlemektir⁵⁷.

Nispi ceza teorileri çeşitli yönlerden eleştirilmiştir, şöyle ki; caydırıcılık (önleme) düşüncesi, insanların tamamının mantığa göre hareket ettiklerini, davranışlarını gerçekleştirmeden önce düşünerek hareket ettiklerini kabul etmekle, birçok insanın, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında suç işlediğini veya akıl hastalığı ya da zihinsel hastalıkların davranışlarına olan etkilerini göz önünde bulundurmamaktadır. Yine, ceza konusunda hiçbir ölçü getirmemesi, bu kapsamda suçluların yeniden sosyalleşinceye kadar cezaevinde tutulmasının kabul edilmesi gibi belirsiz süreli cezalar öngörülmesi, (örneğin hırsızlık suçu işleyen bir kişinin, adam öldürme suçu işleyen kişiden daha fazla ceza evinde tutulması gibi), toplumdaki adalet duygusunu

⁵³ Galma Jahic, “Ceza Adaleti Sistemini Kullanarak Suçu Önlerken Adaleti Sağlamak”, (Çev. Gülşah Kurt), *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Sayı: 5, (Nisan, 2005), s. 171; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.534.

⁵⁴ Centel, s. 345.

⁵⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 534; Kumbasar, s. 19.

⁵⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 534.

⁵⁷ Centel, s. 341.

zedeleyecektir. Bu kapsamda rehabilitasyon ve ıslah fikri de eleştirilmiştir. Buna göre rehabilitasyon ile suçluyu suça iten nedenler ve bizatihi suçlu üzerinde yoğunlaşıldığından, işlenen suçun ağırlığı ile cezanın şiddeti ve ciddiliği arasındaki ilişkinin uyumlu olması önem arz etmemektedir. Zira rehabilitasyonun amacı, failin işlediği suçun karşılığını ödetmek değil, kişinin (suçlunun) tedavi olmasıdır. Bu bakımdan daha hafif oranda suç işleyen kişinin daha uzun sürede rehabilite olacağını düşünerek daha uzun süre ceza evinde tutulması karşısında, daha ağır suç işleyen kişiyi suça iten nedenlerin tedavi edildiği gözlemi sonucunda kısa sürede haptiden çıkarılması toplumdaki adalet duygusuna zarar verecektir⁵⁸.

1.2.1.3. Uzlaştırıcı Ceza Teorisi

Cezanın amacı konusunda ileri sürülen üçüncü görüş karma teori olarak da nitelendirilen uzlaştırıcı ceza teorisidir. Hem nispi ceza teorisini hem de mutlak ceza teorisinin, yalın olarak uygulanmasının ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların değerlendirilmesiyle, bu iki teori bir arada değerlendirilerek karma bir yaklaşım oluşturulmuştur. Uzlaştırıcı teorisinin savunucuları arasında uzlaştırmanın yapılması konusunda bir görüş birliği olduğu halde, uzlaştırmanın nasıl veya ne oranda yapılacağı hakkında bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre cezalandırmada, adalet ilkesi göz önünde bulundurulmakla birlikte toplumsal faydaya üstünlük tanınmalı, diğer görüşe göre ise toplumsal fayda göz önünde bulundurulmakla birlikte, adalet ilkesine üstünlük tanınmalıdır⁵⁹.

Cezanın, kefaret teşkil edici vasfı, suç işleyen, işlediği suçun karşılığını görmesi, yani ödetmedir. Ancak, bu ödetme, suç işleyen kusuru ile orantılı bir ceza ile olmalıdır. Bunun yanında cezanın tek amacı, sadece kötülüğün karşılığının ödetilmesi de olmamalıdır. Ceza, topluma karşı yeni kötülüklerin yapılmasının ve yeni suçların işlenmesinin de önlenmesini sağlamalıdır. Bu anlamda ceza, suç işleme eğilimi bulunanların caydırılmasını, suçluların ıslahını ve topluma kazandırılmasını da amaçlamalıdır⁶⁰. Yani ceza hem geleceğe hem de geçmişe yönelik olmalıdır.

⁵⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1099.

⁵⁹ Aktaş, s. 21.

⁶⁰ Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, s. 14.

1.2.2. Türk Ceza Hukukunda Cezanın Amacı

İnsanların bir arada yaşamaları için gerekli olan ve bilhassa birey açısından çok önemli olan yaşam, sağlık, güvenlik ve malvarlığı gibi değerleri korumak modern ceza hukuku anlayışının temel amaçları arasında olmakla birlikte, bu amacı gerçekleştirmek, bireylerin huzur içerisinde bir arada yaşamaları için gerekli hukuksal değerleri korumak, bu değerlerin ihlaline engel olmak ceza hukukunun bir ödevidir⁶¹.

Cezanın amacına ilişkin olarak, günümüz ceza hukukçuları arasında, karma (uzlaştırıcı) ceza teorisinin benimsendiği görülmekle birlikte, hakim görüş cezanın öncelikle kefarete teşkil etmesi, fakat, kefareten başka amaçları da içermesi yönündedir. Buna anlamda suç işleyen kusuru ile orantılı bir ceza ile cezalandırılmasının yanında, cezanın kefarete teşkil etmesi ve suçlunun yeniden sosyalleştirilmesi için belirli kurumların uygulanması öngörülmektedir.

Cezanın amacını, ceza ile kusur ilişkisi üzerinden açıklayan Özgenç'e göre; *“Cezalandırma ile güdülen yegane amaç, suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumdan ibra olmasını sağlamaktır. Hukuk toplumundaki sosyal düzenin idamesi, cezalandırmak ile güdülen amacın bir tezahürü olarak anlaşılmalıdır. Cezanın yegane özelliği, kefarete teşkil etmesidir. Bir başka ifadeyle, kişinin işlediği suçtan dolayı kusurunun örtülmesidir; kısacası, kişinin resosyalize edilmesidir. Böylece belli bir cezaya mahkum olan kişi, bu cezanın infazıyla, önce, işlediği suçtan dolayı sorumluluğun kendi uhdesinde olduğunun şuuruna, bilincine kavuşmalıdır. Cezanın infazıyla kişi, gerçekleştirdiği haksızlıktan dolayı sorumluluk altında olduğunu aktüel bir şekilde hissedecek ve böylece, kusurundan ibra olacaktır. Ezcümle; cezanın yegane amacı - kural olarak- müspet anlamda özel önlemedir. Suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılmasıdır; toplum açısından zararsız ve güvenilir bir kişi haline getirilmesidir. Kusur prensibine riayet edilmeksizin tatbik edilen cezanın hiçbir meşruluk temeli mevcut değildir⁶²”.*

⁶¹ Artuk, s. 12-13.

⁶² Özgenç, s. 590-591.

1.2.2.1. Yasal Durum

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza kanunun amacı" başlıklı ilk maddesinde Ceza Kanununun amacının; "kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek" olduğu⁶³ belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de ceza kanununun amacını tanımlayan maddeyle, bireyin sahip bulunduğu hukuki değerler, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığının ön plana çıkarıldığı, böylece kanunun özgürlükçü karakterinin vurgulandığı, bunun yanında bireyin; adalet ve güvenliğin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesinin, temel amaçlar arasında sayıldığı belirtilmiştir.

Öğretide bazı yazarlar, maddede belirtilen amaçların yerinde olmadığını ve ceza kanununun amacına ilişkin böyle bir maddeye yer verilmesinin doğru olmadığını ifade etmişlerdir.

Yücel; *"Metinde birden çok amaç yer almasına karşın tek amaçtan söz edilmesi, Türk dili ile uyumsuzluğu ötesinde ceza hukuku öğretisinde yer alan kavram paketlerine örneğin "hukuk devleti" ne yer verilmesine karşılık gelecek elli yıla damgasını vuracak yeni Kanunda özgün ve milli nitelikte yeni felsefi bir yaklaşımın yakalanmadığı belirtilebilir. Ceza hukukunda oluşan sağduyu göz ardı edilmekte; suç yaratan ceza kanunu için amaç olarak suçların önlenmesine değinilmektedir. Bu amaç, ancak cezaların infazı hakkındaki kanunun amacı olabilir. Öte yandan, genelde ceza kanunlarında kazuistik olarak amaç sıralamasına yer verilmemektedir"*⁶⁴ demek suretiyle maddede belirtilen amaçların yerinde olmadığını ve ceza kanununun amacına ilişkin böyle bir maddeye yer verilmesinin gereksiz olduğunu ifade etmiştir.

Yine, ceza kanunun amacının tüm hükümlerin birlikte değerlendirilmesi ile belirlenebileceği, ceza kanununun amacına ilişkin müstakil bir hükme gerek olmadığı, karşılaştırmalı hukukta da birkaç ülke ceza kanunu (Rusya, Macaristan, Bulgaristan ve

⁶³ Adem Sözüer, "Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli: 21-22 Mayıs 2004 – Ankara, Türk Ceza Kanunu Reformu*, (Birinci Kitap), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 68, Ankara 2004. s. 38 "Ceza kanunların amacı, güvence fonksiyonu sağlamak, yani özgürlükleri korumaktır".

⁶⁴ Mustafa Tören Yücel, "Yeni Türk Ceza Kanunu Üzerine", *Çankaya Üniversitesi Gündem Dergisi*, Çankaya Üniversitesi Yayını, Sayı: 19, (Ekim, 2004), s. 3.

Çek Cumhuriyeti) dışında ceza kanunun amacını belirtir maddelere yer verilmediği, Türk Ceza Kanunu’nda da bu hususun ayrıca vurgulanmasının yerinde olmadığı ayrıca bu tür genel hükümlerin Anayasalarda yer alması gerektiği, zira ceza kanununda yer almasının, yorum yönünden hatalı sonuçlara (madde metninde sayılmayanların önemsiz olduğu gibi) yol açabileceği belirtilmiştir⁶⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Adalet ve kanun önünde eşitlik” başlıklı üçüncü maddesinde “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Ceza kanununun uygulamasında kişiler arasında, ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden, ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz” hükmü kabul edilmiş ve madde gerekçesinde de; “*Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan oranlılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu hususa ceza kanununda açıkça yer verilerek, ceza kanununun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da vurgulanmak istenmiştir*”⁶⁶. Doktrinde bazı yazarlar cezalandırmada fiilin ağırlığını esas alan maddeyi eleştirmişlerdir⁶⁷.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “İnfazda temel amaç” başlıklı üçüncü maddesinde “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam

⁶⁵ Artuk, s. 12.

⁶⁶ Özgenç, s. 87.

⁶⁷ Centel, Zafer, Çakmut, s. 542 “Cezalandırmada kusurun ağırlığının ön planda tutulması, kötülüğe karşı eşit ağırlıkta bir kötülükle karşılık verilmesine ve failin ıslah edilerek topluma kazandırılmasına fiilin ağırlığı ölçütünden daha iyi hizmet eder. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın cezanın tayinine ilişkin kuralları içeren 61. maddesinde, temel cezanın belirlenmesinde esas alınacak ölçütler arasında, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ile failin kast ve taksirine dayalı kusurun ağırlığının dikkate alınacağı belirtilmiştir”.

biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır” olduğu belirtilerek, cezanın genel ve özel önleme amacının⁶⁸ gerçekleştirilmesinin sağlandığı vurgulanmıştır⁶⁹.

Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Türk kanun koyucusunun, cezanın amacına ilişkin olarak, genel ve özel önleme işleviyle, karma (uzlaştırıcı) görüşü esas aldığı söylenebilir⁷⁰.

1.2.2.2. Mahkeme Kararları

Ceza kanunlarını uygulayan yargı organları, cezanın amaçlarının gerçekleştirilmesi açısından kanun koyucu gibi önemli bir işleve sahiptir. Cezanın gerçek manada amacına ulaşması, biraz da mahkeme kararları ile mümkündür. Zira mahkemeler, suç ve suçluyla doğrudan muhatap olmakla, cezanın amacına ulaşmasında daha etkin bir rol almaktadır⁷¹. Mahkemelerin, özellikle de yüksek yargı organlarının çeşitli kararlarında bu amacın sağlanmasına yönelik olarak çeşitli ilkeler ortaya konmuş olup, bu ilkelerde ağırlıklı olarak cezanın özel önleme amacı öne çıkmakta ise de özel önleme yanında genel önlemenin de amaç edinildiğini görülmüştür.

Anayasa Mahkemesine göre; “...Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Mahkemelerde hükmolunan cezanın infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey haline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında

⁶⁸ İzzet Özgenç, “Suç ve Yaptırım Teorisine İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli: 21-22 Mayıs 2004 – Ankara, Türk Ceza Kanunu Reformu*, (Birinci Kitap), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 68, Ankara 2004, s. 55-56 “Ceza hukuku yaptırımlarıyla güdülen asıl amaç, suçun işlenmesiyle mağdur edilen kişinin mağduriyetini gidermek değildir. Suç işleyen kişinin suç işlemesinin önlenmesi, toplumun korunması ve suçlu kişinin ıslah edilmesini sağlamak amacına yönelik olarak bir yaptırıma tabi tutulmaktadır ama suçun işlenmesiyle ortaya çıkan mağduriyeti gidermek, ceza yaptırımı yerine bir ikame yaptırım olarak, bir seçenек yaptırım olarak belirlenmektedir. Benimsemiş bulunduğumuz sistemde, suç işleyen kişinin toplumdaki topyekun tasfiyesini öngören herhangi bir ceza yaptırımı öngörülmemiştir. Herhalde suç işleyen kişinin tekrar topluma geri dönüşüne imkan sağlayan, işlediği suçtan dolayı etkin pişmanlık duyması, işlediği suçtan dolayı içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamaya yönelik bir yaptırım politikası izlenmiştir. Bu yaptırım politikasının icrasında aslolan, özel önlemdir ama bu arada genel önleme inkar edilmemiştir”.

⁶⁹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 543.

⁷⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 543.

⁷¹ Kumbasar, s. 29.

ya da yerine bir kısım tedbirler uygulanması söz konusu olmaktadır. Yine sanık hakkında hükmolunacak olan hapis cezasının ertelenebilmesi ile suçlunun, toplum içinde özgürlüğü kısıtlanmadan, cezaevlerinin olumsuz etkilerinden de kurtarılarak, toplumla sosyal bağları koparılmadan ve her şeyden de önemlisi hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir...⁷²”.

Yine Anayasa Mahkemesi “...Cezaların yerine getirilmesine, toplumun öç alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski Ceza Hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve insan haysiyetinin daha çok gözetlediği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terk edilerek, yerine suç işleyenleri ki siliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları ile düzeltme ve kendilerini topluma tekrar yararlı bireyler haline getirme gibi, hem insanca hem de toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem, bütün batı ülkelerince öngörülmüş bulunmaktadır. Ceza evlerinden çıktıktan sonra, pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin toplum içinde, yeniden suç işlemelerine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta bir bakıma suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan haysiyetine daha uygun düşen çağdaş yerine getirme sisteminin kapsamı içine girmektedir. Cezaların yerine getirilmesi konusunda yapılmış bulunan bütün bilimsel araştırma ve denemelerin ve bu arada sürekli bir şekilde gözlenen çeşitli uygulamaların verdiği sonuçlara göre, hükümlünün sadece dışarıdan ve doğrudan doğruya yapılacak etkilerle düzelmiş hale getirilmesi her vakit mümkün olmamaktadır. Nitekim, bir yandan sıkı ve amansız bir disiplin ile sürekli bir ceza tehdidi ve öte yünden yumuşak bir hatırlatma ile telkinlerin etkisi, hükümleri tekrar iyi halli birer kişi yapmaya çoğu kez yetmemektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amaca uygun olarak bu yaptırımların yerine getirilmesinde de temel ilke, ceza hükümlülerinin iç varlığına ve dünyasına girerek esasta onu düzeltme, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne bu yolla geçmek ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı birey haline getirildikten sonra toplum içine serbest bırakmak olması gerektiğine göre, böyle bir düzeltme yoluna yönelmede, hükümlünün kendi istek ve bilinci ile duyacağı gereksinmenin ortaklığını sağlamak

⁷² AyM, T. 05.07.2012, E. 2012/9, K. 2012/103, Erişim tarihi: 20 Mayıs 2013, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karar&id=10000283>

başarı için önde gelen koşulları oluşturmaktadır. Böyle bir başarılı sonuç ise, çağımızın bütün uygar ülkelerinde gittikçe artan bir ölçüde uygulanan (Yerine getirmenin yumuşatılması hükümlülerin ceza yaptırımlarının yerine getirilmesi süresince çeşitli yönlerden topluma yaklaştırılması ve tekrar kazandırılması) yolu ile elde edilebilir...⁷³” kararıyla da cezanın, özel önleme yanında genel önleme amacına da işaret etmiştir.

Yargıtay kararlarında da, cezanın, suç işleyen kişinin ileride yeniden suç işlemesini önlemek üzere uslandırmak amacı taşıması gerektiği belirtilerek, cezanın amacının, suç işleyeni ıslah etmek ve böylece yeni suçlar işlemesini önlemek olduğu kabul edilerek, cezanın özel önleme amacı ön plana çıkarılmıştır⁷⁴.

1.3. CEZANIN NİTELİKLERİ

Cezanın amacına ulaşabilmesi ve amaçlarını yerine getirebilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerekir. Aslında bu nitelikler kişilerin özgürlüğüne veya malvarlığına yönelik getirilen sınırlamalar dolayısıyla yaptırımın meşruluğunu da ortaya koyar⁷⁵. Bu niteliklerin tamamının, her cezada bulunduğu veya her cezanın bu nitelikleri taşıdığı söylenemez. Ancak hem kanun koyucunun yaptığı ceza düzenlemelerinde hem de yargı organlarınca belirlenecek cezalarda, uygun düştüğü ölçüde bu niteliklerin gözetilmesi gerekir⁷⁶.

İyi ve etkili bir cezada bulunması gereken nitelikler şunlardır:

1.3.1. Kanunilik İlkesi

Yasallık ilkesi olarak da adlandırılan kanunilik ilkesi ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biridir. Kanunilik ilkesinin temeli şüphesiz ki suçların ve cezaların kanunla düzenlenmesidir. Bu anlamda suç ve ceza belirleme yetkisi yalnızca yasama organında olmalıdır⁷⁷. Suçlar ve karşılığı olan yaptırımlar, “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” çağdaş ceza hukuku ilkesinin bir sonucu olarak, kanunlarda, hiçbir kuşku ve yoruma yer bırakmayacak şekilde açık olarak düzenlenmeli, böylece kişi hangi eylemlerin suç

⁷³ AyM, T. 09.03.1971, E. 1970/42, K. 1971/30, Erişim tarihi: 20 Mayıs 2013, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=342&conte

⁷⁴ Centel, s. 351; Kumbasar, s. 30.

⁷⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 32.

⁷⁶ Erdal Yerdelen, *Cezanın Belirlenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 8; Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, s. 19.

⁷⁷ Nedim Bekri, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri ile Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 38, 2010, s. 60.

olarak düzenlendiğini ve bu suçlara karşılık öngörülen cezanın türünü, ağırlığını ve miktarını önceden bilmelidir⁷⁸.

Ceza hukukunun bu önemli ilkesi başta Anayasa olmak üzere mevzuatımızda yapılan çeşitli düzenlemelerle de yasal zemine oturtulmuştur.

Anayasanın 38. maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*”, yine aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır*”, üçüncü fıkrasında “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” ve onbirinci fıkrasında “*İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz*” şeklindeki düzenlemeler ile ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde suç ve cezalara ve bunların sonuçlarına ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir⁷⁹.

Bu ilkeler doğrultusunda 5237 sayılı TCK’nın “Suç ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2. maddesi *Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz* (m. 2/1). *İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz* (m. 2/2). *Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz* (m. 2/3) hükümleri düzenlenmiştir.

Yine bu ilkenin sonucu olarak, suçlar ve karşılığı olan cezaların kanunla düzenlenmesinin yanında cezaların artırılması ve indirilmesinin de bu ilke kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu durum 5237 sayılı TCK’nun 61. maddesinde “*Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir*” (m. 61/9) hükmü ile düzenlenmiştir⁸⁰. Örneğin hakim ancak kasten

⁷⁸ Sedat Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 1055; Hüsamettin Uğur, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısına Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 91, 2010, s. 303.

⁷⁹ Erdal Noyan, *Ceza Davası*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 938.

⁸⁰ Kumbasar, s. 36.

yaralama eyleminin e e karşı işlenmesinde (TCK m. 86/3-a) olduğu gibi artırım sebeplerinin kanunda açıkça gösterilmesi halinde artırım uygulayabilir.

Kanunilik ilkesi aynı zamanda uygulayıcılara da hitap etmektedir ki uygulayıcılar yani hâkim-savcılar yasa ile bağlıdır. Bu sayede hakim kanuni dayanak sayesinde rahat hüküm verebilir. Aksi taktirde hâkimin her somut olaya kanun yaratması gerekir ki en ideal kuralların konulması dahi kanunilik ilkesinin sağladığı kadar temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olmasını saĐlayamaz⁸¹.

1.3.2.  ahsilik İlkesi

Çağdaş ceza hukukunda cezalandırmaya ilişkin kabul edilen ikinci önemli ilke cezanın  ahsiliĐi ilkesidir. Bu ilkeye göre, ceza sadece suçu işleyen faile uygulanmalıdır. Yani, failin suçla ilgisi olmayan yakınlarının veya başkalarının suçtan zarar görmemeleri demektir⁸². Ceza suç i leyeninin ailesini dolaylı olarak maddi veya manevi y nden etkileyecekse de bu durum cezanın yan etkisidir ve bunu  nleme imkanı yoktur⁸³. Anayasa'nın 38. maddesinde “*Ceza sorumluluğu  ahsidir*” (m. 38/7) ve yine TCK'nun 20. maddesinde “*Ceza sorumluluğu  ahs dir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*” (m. 20/1) düzenlemeleriyle cezanın bu niteliği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında bu ilkeye işaret etmiştir. “...*Her ne kadar ceza hukukundaki gelişmeler sonucu, cezanın kişinin durumuna göre verilmesi, infazın da kişinin durumuna göre yapılması gibi ikincil görüşlerin eklenmesi yoluyla, ceza sorumluluğunun ki iselliği ilkesinin kapsamı geni letilmi  ise de ilkenin temelindeki düşünce, kişinin eyleminden bir başka kişinin ceza ile sorumlu tutulmamasıdır...*”⁸⁴.

⁸¹  mit Sade, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. Maddesi Işığında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, s. 15.

⁸²   el ve diğ., s.12; Artuk, Gökcen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu  erhi*, s. 1103;  ınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, s. 17.

⁸³ Bakıcı, s. 1055 “*Suçunun cezaevine alınması nedeniyle ailesinin, yakınlarının üzülmesi, maddi kayıplara uğraması kaçınılmaz bir durumdur. Bu haller hakim tarafından ceza tayininde gözetilmelidir. TCK'nun 22/son maddesi, bunun en güzel  rneĐi olup taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına neden olmuşsa ceza verilmeyecek; bilinçli taksir halinde ise verilecek ceza yarıda altına bire kadar indirilebilecektir*”.

⁸⁴ AyM, T. 29.04.1980, E. 1979/37, K. 1980/26, (Karar için bkz. Ersan  en, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s. 90 vd.).

1.3.3. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, bütün yasal düzenlemeler, devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemleri açısından uyulması mecburi anayasal bir ilkedir. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinde *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”* (m. 10/1), *“Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz”* (m. 10/4) ve *“Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”* (m. 10/5) ve yine 5237 sayılı TCK'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki *“Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz”* hükümler ile bu ilke açıkça ifade edilmiştir⁸⁵.

Ceza hukuku anlamında eşitlik ilkesi, aynı suçu işleyenlerin aynı ceza ile muhatap olmaları anlamına gelir. Yani kanunda öngörülen soyut cezanın herkes için geçerli olması, insanlar arasında zümre ve sınıf ayrımı yapılmadan uygulama yapılması demektir. Ancak bu durum mutlak anlamda bir eşitlik olarak da algılanmamalıdır. Zira cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında aynı suçu işleyenlere farklı cezalar öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez⁸⁶.

1.3.4. İnsanilik İlkesi

Ceza insani ve ahlaki olmalıdır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan, bireyin kişiliğini alçaltan, bireye acı ve ızdırap çektirmeyi amaçlayan ceza uygulanması meşru değildir. Tarihi süreç içerisinde suç işleyen kişiye yönelik, dayanılamayacak derecede acı ve ızdırap çekmesini sağlayacak (aleni dayak, hadım etme, uzuv kesme, yakma gibi) suçluyu fiziki şiddete maruz bırakan, doğrudan bedene yönelik yaptırımlar

⁸⁵ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, (2. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 42; Erdoğan, s. 44.

⁸⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 32; Yerdelen, s. 10; Artuk, s. 17, *“Yeni TCK’da bu ilkeye tam anlamıyla riayet edildiği de söylenemez. Nitekim “işlediği suç nedeniyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınırışı edilmesine hükmolunur” hükmüne yer veren kanunun, sınırışı edilme başlıklı 59. maddesi, vatandaş ile yabancı arasında ayırım yaptığı gibi, hakime yaptırıma hükmedip etmemek hususunda takdir yetkisi vermeyerek ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan cezaların kişiselleştirilmesi ilkesini de ihlal etmektedir”* Aynı yönde, Zafer, s. 43.

uygulanmıştır⁸⁷. Çağdaş ceza hukuku anlayışında bu tür yaptırımlar kabul edilemez niteliktedir.

İnsanlık ilkesine ilişkin Anayasa'nın 17. maddesinde “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*” denilerek bu ilke vurgulanmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza uygulamaları yasaklanmıştır. 27.05.1949 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesine göre “*Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz*” Yine Türkiye'nin taraf olduğu ve 19.03.1954 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren AİHS'nin “*Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz*” şeklindeki 3. maddesi ile insan onuruyla bağdaşmayan ceza uygulamalarının yasak olduğu vurgulanmıştır⁸⁸.

1.3.5. Orantılılık İlkesi

Bu ilkeye göre ceza, fiilin ağırlığı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı şekilde belirlenmeli ve uygulanmalıdır⁸⁹. Orantılılık ilkesi iki farklı şekilde kendini göstermektedir. Birincisi, ceza işlenen suç ile orantılı olmalı, yani suç teşkil eden fiil ile öngörülen ceza arasında bir oran bulunmalı, ağır suça ağır ceza, hafif suça hafif ceza verilmelidir. İkincisi ise suçla ceza arasında bulunması gereken oran, bir yandan da kanunda benzer menfaatleri koruyan farklı suçlar için öngörölmüş cezalar arasında da mevcut olmalıdır⁹⁰.

⁸⁷ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 596; Artuk Gökçen, *Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1103; N. Toroslu, s. 412.

⁸⁸ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 597; Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında cezanın insan haysiyetiyle bağdaşır nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır: “...Her ceza cezalıya bir acı getirir. Bu, daha çok bir takım yoksunlukların sonucudur. Cezanın konulmasında ve uygulanmasında daima böyle bir erek kendini hissettirir. Ancak, acının makul, insani bir sınırı aşmaması, eziyet ve işkence niteliğine varmaması şarttır....İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlarda bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, yapılan muamele bireyi insan olmaktan çıkarır...” AyM, T. 27.12.1965, E. 1963/57, K. 1965/65, Erişim tarihi: 22 Ağustos 2013, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=162&content=

⁸⁹ Mustafa Artuç, Tahir Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 4; Erdoğan, s. 46.

⁹⁰ H. Toroslu, s. 91; Yerdelen, s. 13; Beccaria Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Çev. Sami Selçuk), İmge Yayınevi, Ankara 2004, s. 47-48 “...insanları suç işlemekten vazgeçiren cezaların, suçun kamu esenliğine verdiği zararlar ve insanları suça iten nedenlerle orantılı ve bu suretle çok daha etkili olmaları

Orantılılık ilkesine ilişkin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Adalet ve kanun önünde eşitlik" başlıklı üçüncü maddesinde "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" hükmü kabul edilmiş ve madde gerekçesinde de ilke; *"Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan oranlılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu hususa ceza kanununda açıkça yer verilerek, ceza kanunun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da açıkça vurgulanmak istenmiştir"*⁹¹ şeklinde açıkça belirtilmiştir.

1.3.6. Etkililik İlkesi

Ceza, kendisinden beklenen amacı gerçekleştirmeli, hakkında ceza uygulanan kişi ile birlikte toplum üzerinde de etkili olmalı, caydırıcı, korkutucu ve ıslah edici amacını da yerine getirmeli ve faili yeniden suç işlemekten alıkoymalıdır. Bunun için cezanın yeterli ve etkili olması gerekir⁹².

Cezanın, faile elem ve acı verme ve bu yolla fail üzerinde etkili olma niteliği ve amacı zamanla terk edilmeye başlanılmış olup, günümüzde cezanın faili yoksunluklara tabi kılma veya elem ve acı verici niteliğinden ziyade, cezadan beklenen olumlu ve yapıcı amaçların gerçekleşmesini sağlaması ve suçlunun ıslahına hizmet etmesi beklenilmektedir⁹³.

1.3.7. Telafi Edilebilirlik İlkesi

Adli işlemler de insanlar tarafından yapıldığından hata yapılma olasılığı bulunmaktadır. Adli bir işlem olan ceza da hata halinde geri alınabilmeli, eski hale getirilebilmeli ve telafisi mümkün olmalıdır. Çünkü yapılan hatanın neticeleri ağır olur

zorunludur. Demek ki suçlarla cezalar arasında bir oran bulunması gerekir...gerçekte toplum düzenini aynı derecede sarsmayan/ihlal etmeyen iki suça aynı ceza verilirse, insanlar en ağır suçu işlemekte bir sakınca görmeyecekler ve bu konuda çok zor bir engelle de karşılaşmayacaklardır. Hele bir de bu suçla daha büyük bir büyük bir çıkar birleşmişse, o zaman suçu işleme konusunda daha kolay karar vereceklerdir..."

⁹¹ TCK m. 3 – Gerekçe.

⁹² Centel, Zafer, Çakmut, s. 549; Bakıcı, s. 1056.

⁹³ Doğan, s. 57.

ve toplumda oluşturduğu korku ile sosyal bir felakete sebep olabilir. Bu durum, birtakım suçların cezasız kalmasından dolayı oluşacak felaketten daha büyüktür. Telafisi hiçbir şekilde mümkün olmayan ölüm cezası ülkemizde yaşanan uzun tartışmaların ardından kaldırılmıştır. Yine aynı durumun kısmen de olsa geçerli olduğu hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından da kimi zaman telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Yapılan bir adli hata sonucu uzun yıllar cezaevinde kalan bir mahkumun, salıverilmesi hatta kendisine bir tazminat ödenmesi halinde dahi, bu onun özgürlüğünden yoksun kaldığı günleri telafi edemeyecektir⁹⁴. Bu nedenle hata yapılması her zaman ihtimal dahilinde olduğundan, verilecek cezanın, hatadan dönülebilecek ve telafisi mümkün olabilecek nitelikte olması gerekir.

1.3.8. Devlete Az Yük Getirme İlkesi

Ceza, devlete mümkün olduğunca az yük getirmelidir. Gerçek manada cezanın amacını, ceza türlerinden herhangi birisinin uygulanması ile sağlama imkanı varsa, bu amaca en az masrafla ulaşılabilecek yaptırım türü tercih edilmelidir⁹⁵. Bu açıdan, ekonomik menfaatlere yönelik işlenen suçlarda veya basit suçlarda hapis cezasından ziyade para cezasının tercih edilmesi bu ilkeye yönelik olumlu bir adım olacaktır⁹⁶. Buna göre, para cezasının hapis cezasına seçenек olarak öngörüldüğü suçlarda, para cezasının tercih edilmesi durumunda ceza devlete yük getirmedığı gibi, aksine, hapis cezasının devlete getireceği külfet ve hapis cezasının fail üzerindeki olumsuz etkilerini engellemeye vesile olacaktır⁹⁷.

⁹⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, s. 1103; Akbulut, s. 301.

⁹⁵ Cengiz Otacı, “Ceza Yargılamasının Maliyeti ve Kamu Kaynaklarının Korunmasına Dair Öneriler”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 20, (Eylül, 2004), s. 136-137.

⁹⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 34; Çınar, “Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar”, s. 47; Yerdelen, s. 13.

⁹⁷ Yerdelen, s. 13.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA CEZALAR

Ceza, zaman içinde geçirdiği gelişime paralel olarak, topluluğa yönelik ve öç alma şeklindeki uygulamalardan, kişisel ve daha insancıl uygulamalara yönelik gelişme göstermiştir. Günümüzde cezaların bireylerin özgürlüğüne ve malvarlığına yönelik olduğu görülmektedir⁹⁸. Çağdaş ceza hukuku anlayışında bedene yönelik cezalar artık kabul görmemektedir. Bedene (yaşama) yönelik en yaygın ve sık uygulanan ceza olan ölüm cezası, telafi edilebilirliğinin mümkün olmaması ve çağdaş ceza hukuku anlayışı gereği birçok ülke ceza kanundan çıkarılmıştır. Ülkemizde de uzun yıllardır süregelen tartışmalar sonucunda ilk önce 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanunla “savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş olan suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere” denilmek suretiyle daha sonra da 14.07.2002 tarih ve 5218 sayılı Kanunla mevzuatımızdan tamamen çıkarılmış⁹⁹ ve çeşitli suçlar karşılığında öngörülen ölüm cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüştür¹⁰⁰.

Günümüzde cezalar, hukuksal nitelikleri veya yöneldikleri değerler açısından sınıflandırılmaktadır.

Hukuki nitelikleri açısından cezalar; asli ceza ve ek ceza olarak ikiye ayrılmaktadır. Asli ceza, kanunda doğrudan doğruya suçun karşılığı olarak öngörülen ve müstakilen uygulanma niteliğini haiz cezadır. Kanunun cezalandırma amacı doğrultusunda göz önünde tuttuğu ceza asli cezadır¹⁰¹.

Ek cezalar ise asli cezayı daha etkili hale getirmeyi amaçlayan ve faili birtakım sosyal, siyasal veya mesleki haklardan yoksun bırakan ve asli cezaya hakimnin takdirine göre veya yasa gereği eklenen cezalardır. Ek cezalara tek başına hükmetmek mümkün değildir. Ek cezalar, öğretide, fer’i ve mütemmim ceza olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Asli ceza yanında kendiliğinden hüküm ifade eden ve hakimnin hükmetmek zorunda

⁹⁸ Doğan, s. 57; Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, s. 19.

⁹⁹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 62.

¹⁰⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 600.

¹⁰¹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 553.

olduğu cezalara fer'i cezalar, hakimın hükmedip hükmetmeme konusunda takdir hakkının bulunduğu cezalara ise mütemmim cezalar denilmektedir¹⁰².

5237 sayılı TCK'da asli ceza- ek ceza ayrımı kaldırılmış olup, 765 sayılı TCK'ya göre ek ceza niteliğinde olan yaptırımlardan vazgeçilmemiş ve 5237 sayılı TCK'da; hak yoksunlukları (m. 53/1,5), belirli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanması ve sürücü belgesinin geri alınması (m. 53/6), sınır dışı edilme (m. 59), tüzel kişinin izninin iptali (m. 60), eşya ve kazanç müsadere (m. 54, 55) gibi güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiştir¹⁰³.

Yöneldikleri değerler açısından cezaların özgürlüğü, şerefi, yaşamı, vücut bütünlüğünü ve malvarlığını hedef aldığı görülmektedir.

Yaşama yönelik ceza ölüm cezası olup, ceza sistemimizde artık mevcut değildir. Damgalama, teşhir etme, mahkumiyet hükmünün yayınlanması gibi cezalar ise şerefi hedef alan cezalardır. Vücut bütünlüğüne yönelik cezalar ise dayak, uzuv kesme, hadım etme ve kırbaç cezası gibi cezalardır¹⁰⁴. Çağdaş ceza hukuku anlayışında yaptırım uygulamasının temelini oluşturan cezalar kişinin özgürlüğünü hedef alan hapis cezası ile malvarlığını hedef alan para cezasıdır¹⁰⁵. TCK'da da suç karşılığında yaptırım olarak hapis ve adli para cezası uygulanması kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK'da suçlar, cürüm ve kabahat olarak iki grupta tasnif edilmiş, cezalar ise ağır hapis-hafif hapis, ağır para-hafif para cezaları, kamu hizmetlerinden yasaklılık ve belli bir meslek ve sanatın icrasının tatili cezaları olarak öngörülmüştü. 5237 sayılı TCK ile suçlara ve cezalara ilişkin bu tasniften vazgeçilmiş, suçlar cürüm ve kabahat ayrımına tabi tutulmamış, kabahatler suç olmaktan çıkarılarak ayrı bir kanunda

¹⁰² Centel, Zafer, Çakmut, s. 553; Yerdelen, s. 14-15.

¹⁰³ Centel, Zafer, Çakmut, s. 554; Bu düzenleme uygulamada bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Bkz. Hafızogulları, s. 79. "765 sayılı Kanun'dan farklı olarak, Kanun, cezalar arasında, ayrıca, kiminin fer'i ceza dediği, ceza mahkumiyetinin sonucu olarak hukuku bağlayıcı cezalara ceza olarak yer vermemiştir. Her ne hikmetse, Kanun koyucu, gerekçede "asli ceza ve fer'i ceza ayrımını" kaldırdığını ifade etmiş, hukuku bağlayıcı cezaları, ceza saymayıp, ben yaptım oldu diyerek, güvenlik tedbiri saymış ve tedbir kalıbında düzenlemeye çalışmıştır. Zaten kendi içinde çelişkili olan düzenlemenin, maalesef, isabetli olduğunu söyleyemiyoruz. Tarihi kanun koyucu, kendince aralarında bir nitelik farkı görmesine rağmen, doktrinde tartışılan kuramsal esaslarını anlamamış, ceza ve güvenlik tedbirini birbirine karıştırmış; ceza mahkumiyetinin sonucu olması gereken yoksunlukları, geçerli bir nedene bağlı olmaksızın, keyfi olarak, esasen ceza mahkumiyetinin sonucu olarak görülmesi mümkün olmayan güvenlik tedbiri kalıbı içine sokmuştur".

¹⁰⁴ H. Toroslu, s. 115-116.

¹⁰⁵ Doğan, s. 60; Yerdelen, s. 17.

düzenlenmiştir¹⁰⁶. Cezalar ise 5237 sayılı TCK'da sade bir şekilde düzenlenerek, ağır hapis-hafif hapis, ağır para-hafif para cezası ayırımına son verilmiş ve cezaları hapis cezası ve adli para cezası olarak belirlemiştir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un altıncı maddesine göre, kanunlarda öngörülen ağır hapis cezaları, hapis cezasına, beşinci maddesine göre de ağır para cezaları, adli para cezasına dönüştürülmüştür¹⁰⁷. Ayrıca 765 sayılı TCK'da öngörülen kamu hizmetlerinden yasaklılık ve belli bir meslek ve sanatın icrasının tatili cezaları da kaldırılarak, bir yaptırım türü olan güvenlik tedbiri şeklinde uygulanması kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK'da yaptırımlar birinci kitap, üçüncü kısımda düzenlenmiş olup, bu kısmın birinci bölümünde cezalar, ikinci bölümünde güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Kanun'un 45. maddesinde cezaların hapis ve adli para cezaları olduğu belirtilmiş, "hapis cezaları" başlıklı 46. maddesinde ise hapis cezalarının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olduğu belirtilmiştir. Kanun'un "süreli hapis cezası" başlıklı 49. maddesinde "Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır" şeklinde belirtmek suretiyle süreli hapis cezalarının da uzun süreli hapis cezası ve kısa süreli hapis cezası olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutulduğu yorumu yapılabilir.

Yine Kanun'da suçların karşılığında ceza türü olarak, yalnızca hapis veya adli para cezası, hapis cezasının yanı sıra adli para cezası veya hapis cezasına seçenек olarak adli para cezasının yaptırım olarak belirlendiği, bununla birlikte özellikle hükmedilen hapis cezasının bireyselleştirilmesi amacına hizmet edecek olan ve Kanun'un "Kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar" başlıklı 50. maddesi ile "Hapis cezasının ertelenmesi" başlıklı 51. maddesinin ihdas edildiği görülmektedir.

2.1. HAPİS CEZALARI

Hapis cezası, işlediği suçun karşılığı olarak hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı verilmiş olan kişinin, belirli hak ve yükümlülüklere de tabi olmakla birlikte, kanunda öngörülen süre boyunca özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle yerine getirilen

¹⁰⁶ Bkz. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu

¹⁰⁷ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 602; Artuç, Hırsılı, s. 4; Çolak, Altun, s. 28.

cezadır¹⁰⁸. Hapis cezaları, failin kefareтини ödemesi, uygun eğitim programları ve infaz sistemlerinin uygulanmasıyla failin ıslahının ve toplumun hukuka olan güveninin sağlanması yönlerinden cezanın amaçlarının gerçekleştirilmesine elverişli bir yaptırım türüdür¹⁰⁹. Birleşmiş Milletler ile Avrupa Konseyi kararlarında da hapis cezasının insan hakları ile bağdaştığı ve insan onuruna aykırı olmadığından son çare olarak uygulanabileceği belirtilmiş, ancak, çok uzun süreli hapis cezaları ile bu tür cezaların insan onurunu rencide eden infaz şekilleri yasaklanmıştır¹¹⁰.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hapis cezaları" başlıklı 46. maddesinde hürriyeti bağlayıcı cezaların neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre hürriyeti bağlayıcı cezalar; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezasıdır.

2.1.1. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, 765 Sayılı TCK'nun 11., 12. ve 13. maddelerinde yer alan ölüm cezası ibaresinin, 14.07.2004 tarih ve 5218 sayılı Kanun ile müebbet ağır hapis cezası olarak değiştirilmesiyle hukukumuzda girmiştir¹¹¹. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kabul edilmesindeki amaç, ölüm cezasının kaldırılmasıyla birlikte, ortaya çıkabilecek sakıncaların önüne geçmek ve toplumu tehlikeli suçlulardan korumaktır. Modern ceza hukuku anlayışının bir gereği olarak, bu cezanın hükümlünün topluma kazandırılmasına hizmet edecek şekilde infaz edilmesi gerekir¹¹². Türk hukukunda en ağır ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi otuz, ceza zamanaşımı ise kırk yıl olarak düzenlenmiştir. TCK'nun ikinci kitabının dördüncü kısmında düzenlenen, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla dava ve ceza zamanaşımı uygulanmaz.

TCK m. 47'de "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir" hükmüne

¹⁰⁸ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 64; Nur Centel, "Çağdaş Ceza İnfaz Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar ve Gelişmeler", *Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 32.

¹⁰⁹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 556-557.

¹¹⁰ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 64.

¹¹¹ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (12. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 394.

¹¹² Evren Özen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Sayı: 6-7, (Ekim, 2005), s. 147.

yer verilmiş olup, sıkı güvenlik rejiminin içeriğinin neler olacağına ve cezaların infazına ilişkin usul ve esaslar 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte gösterilmiştir.

Buna göre; Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar iyi halli olarak otuz yılını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİHK m. 107/2). Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİHK m. 107/3-a). Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİHK m. 107/4). Ancak, bu süre birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk (CGTİHK m. 107/4-a), bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk yıldır (CGTİHK m. 107/4-c).

CGTİHK 107/16. maddesinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren birtakım suçlar için koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.

CGTİHK m. 9/2'ye göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanların cezaları, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda çektirilecek olup, CGTİHK m. 93/1'e göre de bu kişiler mazeret izni, özel izin veya iş arama izninden yararlanamayacaktır.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazına ilişkin olarak da CGTİHK'nın 25. maddesinde özel düzenlemeler öngörülmüştür. Buna göre; hükümlü, tek kişilik odada barındırılır, hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı

tanınır, risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitelerde kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir, hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir, hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir, hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoy, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler, hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılmaz ve kendisine izin verilmez, hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz, hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenli mahkûm koşullarında uygulanır.

2.1.2. Müebbet Hapis Cezası

5237 sayılı TCK'nın 48. maddesine göre müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Müebbet hapis cezaları için alt ve üst sınır öngörülmediği için sabit cezalardır. Bu anlamda, mahiyeti gereği cezanın belirlenmesi aşamasında hakime takdir hakkı da vermemektedir¹¹³.

Müebbet hapis cezasında hükümlülerin cezaevinde geçirmesi gereken süre ülkeden ülkeye farklılık gösterse de, ortak görüş, bu cezanın belirsiz bir süre için verilmesidir. Hükümlüler belli koşullar altında salıverilseler de cezanın hayat boyu sürecek etkileri bu belirsizliğe göre planlanmaktadır. Müebbet hapis cezasında bir yandan hükümlünün çok uzun süre boyunca cezalandırılması, öte yandan bir gün topluma dönmesinin mümkün olması söz konusudur. Ayrıca müebbet hapis cezası, tehlikeli olduğu düşünülen suçlulara karşı, toplumun korunması aracı olarak da görülmektedir¹¹⁴.

¹¹³ Yerdelen, s. 23.

¹¹⁴ Fatma Karakaş Doğan, "Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 13, (Ağustos, 2010), s. 54.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 48. maddesine göre “Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Bu ceza, süreli hapis cezasına uygulanan infaz rejimine göre infaz edilir” Yani bu cezanın özel veya sıkı güvenlik rejimine göre infazı söz konusu değildir.

CGTİHK m. 107'ye göre müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmi dört yılını cezaevinde iyi halli olarak geçirmekle şartla salıvermeden yararlanırlar. Ancak birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûm edilenler için bu süre otuz, bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört, bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört yılını cezaevinde iyi halli olarak geçirmekle şartla salıvermeden yararlanırlar.

Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi yirmibeş, ceza zamanaşımı ise otuz yıl olarak düzenlenmiştir. TCK'nın ikinci kitabının dördüncü kısmında düzenlenen ve müebbet hapis cezasını gerektiren, yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla dava ve ceza zamanaşımı uygulanmaz.

2.1.3. Süreli Hapis Cezası

Hürriyeti bağlayıcı cezaların bir diğer çeşidi süreli hapis cezasıdır. Süreli hapis cezası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin ilk fıkrasında “kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz” şeklinde tanımlanmıştır. Bu madde ile kanunda aksi belirtilmeyen durumlarda süreli hapis cezaların alt ve üst sınırları belirlenmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere üst sınır kural olarak yirmi yıl olmakla birlikte, bir suç tanımına ilişkin kanuni düzenlemede bu sınırın üstüne çıkılabilmektedir. Yani bir suça ilişkin kanuni düzenlemede üst sınır yirmi yıldan fazla gösterilmişse artık bunun esas alınması gerekir. Bununla birlikte m. 49'da belirtilen üst sınır, sadece ilgili suçtan dolayı temel cezanın üst sınırının belirtilmediği hallerde üst sınır olarak anlaşılmalıdır. Yani bu düzenleme sadece hakimin temel cezayı belirlerken dikkate alacağı sınırlar olup, sonuç cezanın belirlenmesi yönünden sınır teşkil etmemektedir. Nitekim, TCK m. 61/7'de “*Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan*

dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz” şeklinde bu konuda özel bir hüküm konulmuştur¹¹⁵.

TCK’da genel olarak, suçlar için öngörülen süreli hapis cezasının alt ve üst sınırı belirlenmiştir¹¹⁶. Ancak bazı suçlar için süreli hapis cezası belirlenirken “...yıldan(aydan) az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır¹¹⁷” veya “...yıla(aya) kadar hapis cezasıyla cezalandırılır¹¹⁸” demek suretiyle hapis cezasının özel üst sınırı veya alt özel alt sınırı belirtilmemiştir. Birinci durumda ilgili suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırı yirmi yıl, ikinci durumda ise ilgili suç için öngörülen hapis cezasının alt sınırı bir ay kabul edilerek temel ceza belirlenecektir¹¹⁹.

Süreli hapis cezaları kısa süreli hapis cezası ve uzun süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır ki bu ayrımı 5237 sayılı TCK’nun 49/2. maddesi yapmaktadır. Yine TCK’nun 50. maddesinin 4. fıkrasında “*Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa...*” ibaresine yer verilmekle, kanun koyucunun zımni bir şekilde kısa süreli hapis cezası - uzun süreli hapis cezası ayrımını düzenlediği sonucuna varılabilir¹²⁰.

2.1.3.1. Uzun Süreli Hapis Cezası

Hükmedilen bir yıldan fazla süreli hapis cezası uzun süreli hapis cezasıdır (TCK m. 49/2). Cezanın kısa veya uzun süreli olup olmadığını belirlemek için yargılama sonucunda hükmedilen sonuç ceza dikkate alınır. Birden fazla cezaya mahkumiyet halinde, bu belirleme, her bir cezanın süresi ayrı ayrı göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılır¹²¹.

2.1.3.2. Kısa Süreli Hapis Cezası

5237 sayılı TCK’nun 49/2. maddesi hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını kısa süreli hapis cezası olarak tanımlamıştır. Hapis cezasının kısa süreli olup olmadığının belirlenmesinde suç tipinde gösterilen soyut cezanın değil, yargılama

¹¹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 605-606.

¹¹⁶ 5237 sayılı TCK m. 86/1, 87/4, 133/1, 135/1, 161/1, 257/1, 2, 3.

¹¹⁷ 5237 sayılı TCK m. 77/2, 102/5, 103/6, 172/2.

¹¹⁸ 5237 sayılı TCK m. 215/1, 231/2, 232/2, 233/1, 271/1, 278/1.

¹¹⁹ H. Toroslu, s. 128.

¹²⁰ Mehmet Emin Artuk, “Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 4, (Ağustos, 2007), s. 66.

¹²¹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 558.

sonucunda bireyselleştirilmek suretiyle hükmedilen somut cezanın dikkate alınması gerekir¹²².

Hapis cezasının uzun veya kısa süreli olması bu cezalara bağlanan sonuçlar açısından önemlidir. Özellikle son yüzyıl içerisinde, kısa süreli hapis cezasının hükümlülerin ıslahı için yeterli olmadığı ve bununla birlikte cezaevinin kötü etkilerine maruz kalan hükümlülerin eskisinden daha tehlikeli bir hale geldiği görülmekle, kısa süreli hapis cezasına mahkum olan hükümlülerin özel infaz rejimlerine tabi tutulması ve bu cezaya seçenek yaptırımların ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur¹²³. Kısa süreli hapis cezasının para cezası veya bir başka önleme çevrilmesi son yüzyıl içerisinde kabul edilen ceza yasalarının bir çoğunda yer almaktadır. Bu anlamda 5237 sayılı TCK'nun 50. maddesinde de kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya diğer tedbirlere çevrilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır.

5237 sayılı TCK'nun 50. maddesinin gerekçesinde; *“Belli bir süreyle hapis cezasına mahkûm olmak, cezanın uyarı fonksiyonunu ve kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayabilir. Kişi, gördüğü eğitim, yaşadığı sosyal çevre, psikik ve ahlaki eğilimleri itibarıyla tesadüfi suçlu özelliği taşıyabilir. Bu kişilerin mahkûm oldukları cezanın infaz kurumunda çektirilmesi toplum barışı açısından bir zorunluluk göstermeyebilir. Ayrıca, kısa süreli hapis cezalarının infaz kurumunda çektirilmesinin doğurduğu sakıncalar nedeniyle, kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan kişinin infaz kurumuna girmesini önleyecek seçenek yaptırımlara hükmedilmesi gerekebilir. Hakkında seçenek yaptırımlardan birine hükmedilen kişinin bu yaptırımın gereklerine uygun hareket etmesi durumunda, bu ceza infaz edilmeyecek ve kişi açısından bu cezaya mahkûmiyete bağlı hukukî sonuçlar doğmayacaktır”* denilmektedir.

2.1.3.2.1. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar

Kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımlara hükmetme, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından birini oluşturmaktadır¹²⁴.

¹²² Artuk Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1124.

¹²³ Çınar, “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cezalar”, s. 51; Artuk, “Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi”, s. 66.

¹²⁴ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 645.

Kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar başlıklı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesi gereğince 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 hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,
- c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı 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 davranılarak 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.

Buna göre, işlediği suç nedeniyle hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmedilen failin bu cezası, mahkemece adli para cezasına veya belli güvenlik tedbirlerine çevrilebilecektir. Kısa süreli hapis cezası, sayılan seçenек tedbirlerden yalnızca birine çevrilebilir ve mahkemece kısa süreli hapis cezası yerine, seçenек yaptırım olarak güvenlik tedbirlerinden birine karar verilmesi durumunda sanığa ayrıca ceza verilemeyecektir¹²⁵.

2.1.3.2.2. Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenек Yaptırımlara Çevrilmesi

5237 sayılı TCK'nun 50. maddesi gereğince hapis cezası yerine adli para cezasına veya seçenек yaptırımlara hükmedilebilmesinin ilk şartı hapis cezasının kısa süreli olmasıdır. Seçenек yaptırımlara çevrilecek olan ceza, suçun soyut cezası değil, hakim TCK'nun 61. maddesini uygulayarak belirlediği somut cezadır. Seçenек yaptırımlara çevirmeye karar verebilmek için belirlenen somut ceza bir yıl veya daha az süreli hapis

¹²⁵ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 645; Öztürk, Erdem, s. 405.

cezası olmalıdır¹²⁶. İşlenen birden fazla suç yönünden mahkumiyet halinde, cezaların toplamının bir yılı geçmesi sanık hakkında hükmedilen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesine engel değildir. Hükmedilen her kısa süreli hapis cezası yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, maddede öngörülen adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevirme hususunda karar verilmelidir.

TCK'nun 50. maddesi gereğince hükmedilen kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya seçenek yaptırımlara çevrilebilmesinin ikinci şartı, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler açısından mahkemede olumlu kanaatin oluşmasıdır. Bu şartların varlığı halinde mahkemece kısa süreli hapis cezası TCK'nun 50. maddesinde öngörülen seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Maddede "çevrilebilir" ibaresi yer aldığından, hakim kısa süreli hapis cezasını adli para cezasına veya seçenek yaptırımlara çevirmek zorunda değildir. Hakimin bu konuda takdir hakkı vardır.

Seçenek yaptırımlara çevirme hakimin takdirine bağlı olmakla birlikte, hakimin bu konudaki takdiri Yargıtay tarafından denetlenmektedir. Hakim, yukarıda sayılan unsur ve şartları bir arada değerlendirerek kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırıma çevirip çevirmemeye karar verecektir. Ancak hakim, bütün kararlarında olduğu gibi kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirip çevirmemeye karar verirken de Anayasa'nın 141. ve 5271 sayılı CMK'nun 34. maddelerindeki amir hükümler gereğince gerekçesini belirtmek zorundadır. Diğer yandan mahkemece, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara hükmedilmesi sanığın talepte bulunmasına da bağlı değildir. Hakim, Cumhuriyet savcısı veya sanıktan talep gelmese dahi cezayı bireyselleştirme sorumluluğu kapsamında bu hususu re'sen ele almalı¹²⁷ ve şartların varlığı halinde seçenek yaptırımlara karar vermelidir¹²⁸.

¹²⁶ Zafer, s. 448; Özen, s. 151.

¹²⁷ Zafer, s. 449.

¹²⁸ "Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine; mahkeme suçlunun kişiliğine, suçun işlenmesindeki suret ve şekil özelliklerine, duruşmadan tahassul edilen kanaate göre bu maddenin birinci bendinde yer alan para cezasının (tayin olunan ölçüler içerisinde) veya diğer bentlerde gösterilen tedbirlerden birinin uygulanmasına karar verebilecektir" denilerek infazla ilgili eski sistemin terk edildiği açıklanmıştır. Yasa koyucu taksirli suçlarda özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi hususunda bir sınırlama da getirmemiş, sanık lehine hareketle ceza uzun süreli de olsa paraya çevrilebileceğini kabul etmiştir. Öte yandan modern ceza hukukunda "ceza" kavramı değişikliklere uğramıştır. Sadece suçluya ıstırap vermek amacını güden yaptırımların, toplumsal çıkarlarla bağdaşmayacağı anlaşıldığından, bu yaptırımlar sistemi yerini; suçlunun ıslahı ile birlikte toplumun da korunmasını öngören karma nitelikteki yaptırımlara bırakmıştır. "Suçlunun kişiliğine uygun önlemlerin uygulanması" bazen ceza kavramının

2.1.3.2.3. Kısa Süreli Hapis Cezasını Seçenek Yaptırımlara Çevirme Zorunluluğu

Seçenek yaptırımlara çevirme hakimın takdirine bağlı olmakla birlikte istisnai iki halde seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğu öngörülerek hakimın takdir hakkı ortadan kaldırılmıştır. TCK'nun 50/3. maddesine göre; *“Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir”*. Maddeye göre; Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, a) Mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile, b) Fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olanlar hakkında hükmedilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak bu zorunluluk hükmedilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi hususunda olup, seçenek yaptırımın türünün (m. 50/1) belirlenmesinde mahkemenin takdir hakkı bulunmaktadır¹²⁹. Örneğin fiili işlediği tarihte altmışyedi yaşında olan ve daha önce hapis cezası ile cezalandırılmamış olan sanık hakkında hükmedilen on aylık hapis cezasının TCK'nun 50/1. maddesinde belirtilen seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur.

2.1.3.2.4. Kısa Süreli Hapis Cezasını Seçenek Yaptırımlara Çevirme Yasağı

TCK'nun 50/2. maddesine göre; *“Suç tanımında hapis cezası ile adlî para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza*

yanında yer almış, bazen de ceza kavramının yerini almıştır. Bu nedenle, yaptırım belirlenirken suçlunun kişiliği, sair halleri, suçun işlenmesindeki özellikler nazara alınmalı, maddede yer alan özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi konusunda bir istek olmasa dahi, yaptırımların kişiselleştirilmesi zorunluluğu karşısında bu husus üzerinde durulmalıdır. 647 sayılı Yasanın 4. maddesinin uygulanması veya uygulanmamasına karar verilirken Anayasanın 141 ve CMUY'nın 32. maddeleri uyarınca gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçe, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olmalıdır. Öğretide de, “özgürlüğü bağlayıcı cezanın 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde yazılı ceza veya önlemlere çevrilmesine gerek olup olmadığının re'sen incelenerek bir karar verilmesinin 647 sayılı Yasa'nın ruhu içinde olduğu” ve “ceza yargıcı yürürlükte olan tüm yasaları re'sen uygulayacaktır. Ceza verilmesi yeterli olmayıp verilen cezanın kişiselleştirilmesi gerekir. Kişiselleştirmenin sanığın talebine bırakılması, yasaları bilmeyen sanıklar aleyhine sonuç doğuracaktır. Böyle bir eşitsizliği yasa koyucunun istediği düşünülemez. Sonuç cezanın 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddelerinde belirtilen sınırlar içinde kalması halinde bu maddelerin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin talep olmasa bile karar verilmesi gerekir”. CGK, 27.06.2000, 2-136/146, Karar için bkz. Osman Şirin, Halim Aşaner, Özcan Güven, Gürsel Yalvaç, Muzaffer Özdemir, Kemalettin Erel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Ceza Mevzuatı Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.1019-1021.

¹²⁹ Artuk, “Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi”, s. 69.

artık adli para cezasına çevrilmez”. Kanunda ilgili suç tanımına ilişkin ceza türü olarak hapis cezasına seçenек olarak adli para cezasının öngörölmesi halinde, mahkemece seçenekli cezalardan hapis cezasının tercih edilmesi durumunda, hükmedilen bu hapis cezası kısa süreli de olsa adli para cezasına çevrilemeyecektir. Maddede “...*bu ceza artık adli para cezasına çevrilemeyecektir*” denilmek suretiyle m. 50/1-a bendinde yazılı adli para cezası işaret edilmiş, (a) bendi dışındaki seçenек yaptırımlardan bahsedilmediğinden ve sanık aleyhine genişletici yorum yapılamayacağından bu gibi durumlarda verilen kısa süreli hapis cezasının, diğer koşulların da sağlanmış olması durumunda, adli para cezası dışında diğer seçenек yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür¹³⁰.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 5560 sayılı yasanın 23. maddesi ile değişik 231/7. maddesi ile “*Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenек yaptırımlara çevrilemez*” hükmü getirilmiştir. Buna göre açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, hükmedilen hapis cezası kısa süreli de olsa seçenек yaptırımlara çevrilemeyecektir. Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Mahkeme, denetim süresi içerisinde sanığın denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına da karar verilebilir (m. 231/8)¹³¹. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde mahkemece hüküm açıklanır. 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 seçenек yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir (m. 231/11)¹³². Buna göre mahkeme, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın, beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetim süresi içerisinde uyması yükümlülüğü bulunan denetimli serbestlik tedbirinin gereklerini yerine getirmemesi durumunda, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmü açıklar. Ancak

¹³⁰ Bakıcı, s. 1077.

¹³¹ Mustafa Artuç, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 416.

¹³² Vehbi Kadri Kamer, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 15.

mahkeme sanığın durumunu değerlendirerek, koşulların varlığı halinde açıklanan kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirebilir.

Kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirme yasağı bazı özel yasalarda da kabul edilmiştir. Her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel kanunlarla ilişki başlıklı 5. maddesinde *“Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır”* amir hükmünü haiz olsa da Türk Ceza Kanunu ile birlikte veya daha sonra yürürlüğe giren bazı kanunlarda TCK'nun 50. maddesinin uygulanmaması yönünde kısıtlamalar getirilmiştir¹³³. Örneğin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun ek 8. maddesinin son fıkrası; *“Yedek subaylar hariç olmak üzere subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ve Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel hakkında, askerî ve adliye mahkemelerince verilen kısa süreli hapis cezaları Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilemez”* hükmünü amirdir.

2.1.3.2.5. Taksirli Suçlar Yönünden Seçenek Yaptırımlara Çevirme

TCK'nun 50/4. maddesine göre; *“Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir hâlinde uygulanmaz”*. Buna göre, taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası süresi ne olursa olsun, diğer şartların da varlığı halinde, adli para cezasına çevrilebilir. Ancak suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde hükmolunan hapis cezasının, adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlere çevrilebilmesi için, kısa süreli olması gerekir¹³⁴.

2.1.3.2.6. Seçenek Yaptırımlara Mahkumiyetin Sonuçları ve Yerine Getirilmesi

Türk Ceza Kanunu, kısa süreli hapis cezasının, adli para cezasına ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde, uygulamada asıl mahkumiyetin, çevrilen adli para cezası veya seçenek yaptırım olduğunu kabul etmiştir (m. 50/5). Böylece, cezanın ertelenmesi (TCK m. 51) veya tekerrür (TCK m. 58) hükümlerinin uygulanması bağlamında, önceki hükümlülüğün hapis cezası olmayıp, bu cezanın çevrildiği adli para

¹³³ Bakıcı, s. 1078.

¹³⁴ Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2008, s. 458; N. Toroslu, s. 421; Zafer, s. 450.

cezası veya seçenek yaptırım olduğu göz önünde bulundurularak uygulama yapılmalıdır. Aynı şekilde TCK'nun 50/3. maddesinde düzenlenen ve hükmedilen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin zorunlu olduğu durumların ön şartı niteliğindeki “*daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak*” koşulunun oluşup oluşmadığı yönünden yapılacak değerlendirilmede de, sanık hakkında daha önceden verilen ve kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi niteliğindeki karar yönünden, asıl mahkumiyet çevrilen adli para cezası veya seçenek yaptırım olduğundan, ikinci suç yönünden TCK'nun 50/3. maddesinin uygulanması mümkün olacak ve sanık hakkında diğer şartların da varlığı halinde, hükmolunan kısa süreli hapis cezası ikinci kez adli para cezasına veya seçenek tedbirlere çevrilebilecektir¹³⁵.

Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz (TCK m. 50/6). 5739 sayılı Yasa ile 5237 sayılı TCK'nun 50/6. ve CGTİHK'nun 106. maddelerinde değişiklik yapılmış, bu değişiklikler ile, TCK'nun 50/1-a bendinde yer alan adli para cezası ceza, (b-f) bentlerinde yer alan seçenekler ise tedbir halini almıştır. Bu durumda (b-f) bentlerinde yer alan tedbirlerin infazı için Cumhuriyet savcılığınca çıkarılan tebligata rağmen, tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infazına karar verir ve bu karar hapis cezalarının infazına ilişkin hükümlere göre derhal infaz edilir. Bu durum TCK'nun 50/5. maddesindeki kuralın istisnası niteliğinde olup, uygulamada asıl mahkumiyetin haptisten çevrilen tedbir olduğu kuralı uygulanmayacak ve uygulamada asıl mahkumiyet hapis cezası olarak kabul edilecektir. Hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde ise; bu ceza doğrudan verilen adli para cezasında olduğu gibi CGTİHK'nun 106. maddesine göre infaz edilecektir. Doğrudan veya haptisten çevrilen adli para cezasının infazı için Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen süresi içinde cezanın ödenmemesi durumunda, artık mahkeme tarafından değil, Cumhuriyet Savcısı kararı ile adli para cezası hapse çevrilecek ve

¹³⁵ Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, s. 55.

hükümlü ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilecektir¹³⁶. Hükümlü hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen para cezasını öderse, cezaevinden tahliye edilecektir¹³⁷. Hapisten çevrilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, adli para cezası, hapis cezasına çevrilmekle birlikte, uygulamada asıl mahkumiyet, çevrilen adli para cezası olmaya devam eder. Çünkü m. 50/6’da belirtilen “*Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz*” istisnası, hükmedilen “tedbirin” yerine getirilmemesi halinde ve mahkeme kararı ile çevrilen hapis cezası yönünden geçerlidir. CGTİHK’nun 106/9. maddesinde “*Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır*” hükmü ve hükümlünün hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen para cezasını ödemesi durumunda cezaevinden tahliye edilmesi imkanının bulunması, uygulamada asıl mahkumiyetin çevrilen adli para cezası olmaya devam ettiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir (m. 50/7). Bu durumda mahkeme önceki tedbiri, hükümlünün durumuna göre, başka bir tedbire çevirmek zorundadır.

2.2. ADLİ PARA CEZASI

Adli para cezası, hedef aldığı hukuki değer açısından, suçlunun malvarlığına yönelik bir yaptırım olup, 5237 sayılı TCK’da hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesi şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde adli para cezasına ilişkin çeşitli tanımlamalar yapılmakla birlikte, adli para cezası; suç oluşturan eylemin karşılığı olarak yasayla konulan, yargı organı kararıyla hükmedilen ve kanunda öngörülen sınırlar içerisinde, tazmin amacı taşımaksızın, suçlunun sorumluluk derecesine ve ekonomik durumuna göre hesaplanan bir miktar paranın, kanunun gösterdiği yere ödenmesini, ödenmemesi halinde kanunun gösterdiği yaptırımlara çevrilmesini öngören ceza olarak tanımlanabilir¹³⁸.

Para cezaları hakkında lehte ve aleyhte birtakım düşünceler ileri sürülmüştür. Para cezasının, suçla ilgisi olmayan kişileri etkilemesi, ekonomik durumları birbirinden farklı

¹³⁶ Çocuklar yönünden istisnası için bkz. 5275 sayılı Kanun m. 106/4, 11.

¹³⁷ Zafer, s. 451; Artuç, Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, s. 176; Bakıcı, s. 1081.

¹³⁸ Dönmezer, s. 305; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 843; Centel, Zafer, Çakmut, s. 559; Çınar, “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cezalar”, s. 62-63.

kişilerde, değişik etki yapması sebebiyle eşitlik ilkesine aykırı olması, cezanın infazının suçlunun iradesine bağlı olması nedeniyle güç olması, suçlunun ıslahına yaramaması, devleti suçluluktan yarar sağlama eğilimine yöneltmesi, para değerindeki düşüşlerin, cezanın etkisini azaltması şeklinde eleştiriler getirilmekle birlikte, bölünebilir ve geri alınabilmesinin daha kolay olması nedeniyle hapis cezalarına göre bireyselleştirmeye daha uygun olması, hapis cezasının sakıncalarını ortadan kaldırması, olumlu yönleri olarak kabul edilmektedir¹³⁹.

Para cezasının hükümlünün malvarlığına yönelik olması hukuki niteliğini etkilemez. Para cezalarının gerçek işlevi suç işleyen kişinin cezalandırılması, bu şekilde genel ve özel önlemenin sağlanmasıdır. Bu nedenle, TCK'da, adli para cezasıyla cezalandırılan hükümlünün ölümü halinde henüz infaz edilmemiş adli para cezasının ortadan kalkacağı düzenlenmiştir (TCK m. 64/2). Yine hükümlünün herhangi bir sebeple devletten olan alacağı, hakkında hükmedilen adli para cezasıyla takas edilemez ve ödenmeyen para cezası, hapse çevrilebilir (CGTİHK m. 106). Adli para cezaları, zamanaşımı bakımından da ceza hukukunda geçerli zamanaşımına tabidir (TCK m. 68)¹⁴⁰.

2.2.1. Para Cezaları Sistemleri

Para cezalarının belirlenmesinde; klasik para cezası ve gün para cezası sistemi olmak üzere iki temel sistem uygulanmaktadır.

2.2.1.1. Klasik Para Cezası Sistemi

Kanunda belirlenen sınırlar içerisinde para cezası miktarının hakim tarafından belirlendiği sistemdir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda benimsenen klasik para cezası sisteminin üç farklı uygulama usulü mevcuttur¹⁴¹. Birinci usulde, adli para cezası suç karşılığında sabit bir miktar olarak gösterilir ve maktu para cezası olarak adlandırılır. Bu usulde adli para cezası belirlenirken suçun işlenme biçimi ve sanığın sosyal ekonomik durumu göz önünde bulundurulmaz¹⁴². İkinci usulde, hakim kanunda belirtilen alt ve üst

¹³⁹ Veli Özer Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, Cilt I, (4. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 834; Dönmezer, s. 306.

¹⁴⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 844.

¹⁴¹ Tarık Polat Işoğlu, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 128.

¹⁴² Doğan, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, s. 65; Işoğlu, s.128.

sınırlar arasında adli para cezasını takdir etmektedir¹⁴³. Üçüncü usulde ise para cezasının belirlenmesinde suç sonucunda meydana gelen zarar veya suçtan elde edilen yarar ya da katları esas alınır. Bu şekilde belirlenen para cezasına nispi para cezası da denilmektedir. Bu usulde üst sınır olmadığı için hakim para cezasının tayininde takdir hakkı bulunmamaktadır¹⁴⁴.

2.2.1.2. Gün Para Cezası Sistemi

Para cezalarının belirlenmesindeki bir diğer sistem gün para cezası sistemidir. Klasik para cezasına yöneltilen eleştiriler ve sanığın kişisel ve ekonomik durumunun da hüküm sırasında dikkate alınması, böylece hükmedilecek para cezasının, failin mal varlığına (mali durumuna) göre belirlenmesi gerekliliği gün para sistemine geçilmesi yönündeki eğilimi güçlendirmiştir¹⁴⁵. Gün para cezası sisteminin amacı, para cezasına mahkum edilen failin ödeme gücünü saptayarak, zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği gidermektir. Bu sistemde, önce suç karşılığı olarak belirli sayıda para cezası birimi saptanır, sonra para cezasının günlük miktarı, failin ödeme gücüne göre belirlenir. Böylece, aynı suçu işleyen ve aynı sayıda gün para cezasına mahkum edilen iki faile uygulanan gün-para cezasının miktarı, ödeme güçlerine göre farklı olabilir¹⁴⁶. Gün para cezası sisteminin olumlu yönleri olduğuna ilişkin çeşitli görüşler olmakla birlikte, sisteme yönelen eleştiriler de mevcuttur.

Sistemin olumlu yönleri olarak, para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesinde kolaylık sağlaması, zengin-fakir eşitsizliğini ortadan kaldırması ve bu yönüyle cezanın bireyselleştirilmesine yardımcı olması, paranın değerini kaybettiği durumlarda cezanın işlevini sürdürmesini sağlaması¹⁴⁷ olarak sayılabilir¹⁴⁸.

Sisteme yöneltilen en önemli eleştiri, Türkiye koşullarında adli para cezasının tespitinde, failin ekonomik ve kişisel durumunun belirlenmesinin zor olacağı, bu

¹⁴³ Centel, Zafer, Çakmut, s. 560.

¹⁴⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 852.

¹⁴⁵ Cankat Taşkın, “Adli Para Cezası”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Sayı: 71-72, (Temmuz - Ağustos, 2010), s. 59.

¹⁴⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 560.

¹⁴⁷ 01/08/1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4421 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda yapılan değişikliğe kadar kanunlarda öngörülen para cezaları enflasyonun da etkisiyle çok düşük seviyelerde kalmış ve bu durum cezaların etkisinin azalması sonucunu ortaya çıkarmıştı.

¹⁴⁸ Ahmet Caner Yenidünya, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Adli Para Cezası ve İnfazı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 2006, s. 139; H. Toroslu, s. 140.

zorluğun, pratikte eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara sebebiyet vereceği, nüfusun büyük bölümünün gelirin kayıtlı altında olmadığı, bu anlamda adli para cezasının uygulanmasında maaş veya diğer düzenli geliri olanlar aleyhine bir eşitsizliğin oluşacağı, ayrıca failin gelir durumunun tespiti için bilirkişi veya adli kolluk görevlilerinin kullanılmasının yargılamanın uzamasına ve mahkemelerin iş yükünün artmasına sebebiyet vereceği ileri sürülmüştür¹⁴⁹.

2.2.2. Türk Ceza Kanunu'nun Sistemi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda klasik para cezası sistemi yerine, gün para cezası sistemi benimsenmiştir.

Para cezası 5237 sayılı TCK'da "adli para cezası" olarak isimlendirilmiş ve adli para cezası bir ceza türü olarak düzenlenmiştir. Yasa'nın 52. maddesinde;

"Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.

Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

Hâkim, ekonomik ve şahsî hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler hâlinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir". şeklinde düzenlenmiştir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5. maddesinde; "...kanunlarda öngörülen "ağır para" cezaları, "adli para"

¹⁴⁹ Taşkın, s. 59; Yerdelen, s. 32.

cezasına dönüştürülmüştür". Bu düzenleme ile özel kanunlardaki para cezaları ile 5237 sayılı TCK'da düzenlenen adli para cezası arasında kavram birliği sağlanmıştır¹⁵⁰.

5237 sayılı TCK'nun m. 52 gerekçesinde, kabul edilen gün para cezası sisteminin temel amacının; para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla, suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği gidermekle birlikte, gün para cezası sisteminin, uygulanması basit, etkili, saydam ve para cezasından güdülen amaçları yerine getirebilecek özellikte olduğu ifade edilmiştir¹⁵¹.

5237 sayılı TCK'nun 45. maddesinde, adli para cezası suç karşılığı uygulanan bir ceza türü olarak düzenlendiğinden, cezalara ilişkin özellikler adli para cezası yönünden de söz konusu olmaktadır. Bu anlamda cezaların kanuniliği, şahsiliği, etkili ve orantılı olması gibi genel ceza ilkeleri adli para cezaları için de geçerli olacaktır¹⁵².

5237 sayılı TCK ile kabul edilen gün adli para cezası sisteminin özellikleri şunlardır¹⁵³:

1- Adli para cezası kural olarak, hapis cezasına seçenek yaptırım şeklinde kabul edilmiştir. Buna karşılık, ekonomik amaç elde etme amacının güdüldüğü belli suçlarda, kanunda ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilebilecektir¹⁵⁴.

2- Adli para cezaları adli sicile kaydedilir¹⁵⁵.

3- Temyizi kabil adli para cezaları tekerrüre esas oluşturur¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Yerdelen, s. 34.

¹⁵¹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 671.

¹⁵² Haluk Çolak, Uğurtan Altun, "Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 69, 2007, s. 246; Hüseyin Denizhan, "Adli Para Cezaları", *Adalet Dergisi*, Sayı: 25, (Mayıs, 2006), s. 67.

¹⁵³ Çolak, Altun, "Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi", s. 299; Denizhan, s. 67; Tüfekçi, s. 24.

¹⁵⁴ Bakıcı, s. 1177; Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 671.

¹⁵⁵ Artuç, Hırsılı, *Hüküm Kurma Esasları*, s. 845.

¹⁵⁶ Artuç, Hırsılı, *Hüküm Kurma Esasları*, s. 608; Bakıcı, s. 1323; 1412 sayılı CMUK'nun 305/son maddesine göre, temyizi kabil olmayan kararlar tekerrüre esas olmazlar. Buna göre temyiz olanağı bulunmayan, kesin olarak verilen önceki adli para cezasına ilişkin mahkumiyetler tekerrüre esas alınmayacaktır. "...Şu durumda, yürürlükte olduğunda kuşku bulunmayan 1412 sayılı CMUK'nun 305. maddesinin son fıkrasının, yeni ceza sisteminde tekerrür için getirilen düzenlemelerle uygunluk arz etmediği gerekçesiyle, üstelik hükümlü aleyhine sonuç doğuracak biçimde yorumlanmasının yasal dayanağı bulunmadığından; somut olayda, önceki hükümlülüğü kesin nitelikte olan hükümlü hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi olanaklı değildir". YCGK, T. 06.04.2010, E. 2010/2-6, K. 2010/73, Erişim tarihi: 21 Mayıs 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/cgk/k4705.htm>

4- Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde sadece hapis cezalarının ertelenebileceğini düzenlendiğinden adli para cezaları ertelenemez¹⁵⁷.

5- Hükmedilen kısa süreli hapis cezası TCK'nun 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevrilebilir.

6- Adli para cezası içeren bazı suçlarda TCK'nun 75. maddesi gereğince ön ödeme hükümleri uygulanır¹⁵⁸.

7- Adli para cezaları zamanaşımına uğrar. Adli para cezaları hakkında dava zamanaşımı süresi TCK m. 66/1-e gereğince 8 yıl, ceza zamanaşımı süresi ise 68/1-e maddesine göre 10 yıldır¹⁵⁹.

8- Şahsîlik ilkesi gereğince adli para cezası suç işleyen kişi için geçerli olup, üçüncü kişileri etkilemez. Bu nedenle, adli para cezasıyla cezalandırılan hükümlünün ölümü halinde henüz infaz edilmemiş adli para cezası ortadan kalkar (TCK m. 64/2)¹⁶⁰. Bu durumda adli para cezası mirasçılardan tahsil edilemez.

¹⁵⁷ Yenidünya, s. 148.

¹⁵⁸ 5237 sayılı TCK m. 289/3.

¹⁵⁹ Yenidünya, s. 148.

¹⁶⁰ Oktay Erdoğan, "Adli Para Cezaları ve İnfazına İlişkin Bazı Sorunlar", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Sayı: 9, 2007, s. 104; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, s. 1269.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

3.1. CEZALARIN BELİRLENMESİ

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, ceza hukuku uygulamasının önemli konularından birini oluşturmakla birlikte özellikle de yaptırım teorisinin hemen hemen bütün aşamalarında bu konunun göz önünde bulundurulması zorunluluğu kendini göstermektedir.

Suç karşılığında kanunda öngörülen soyut cezanın, her somut olayın özelliğine ve kanunda belirlenen sınırlara göre, cezanın amacı da göz önünde bulundurularak, hakim tarafından hüküm verilirken suça ve suçlunun kişiliğine göre somutlaştırılmasına cezanın belirlenmesi denilmektedir¹⁶¹.

Cezaların tür ve miktarlarının belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, tarihin bütün dönemlerinde ceza adaletinin sağlanması bakımından önem arz etmekle birlikte, çağdaş ceza hukuku uygulamasına kadar suçluların farklı yöntemler izlenerek cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Tarihin ilk dönemlerinde suç karşılığı uygulanacak cezaların tür ve miktarları açısından, ceza uygulayıcılarına geniş bir takdir hakkı ve hareket serbestisi tanındığından keyfilik söz konusuydu. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin 1215 tarihli Magna Charta ile pozitif hukuka girmesiyle birlikte, keyfi ceza uygulamaları önemli ölçüde azalmış ve bu ilke Anayasa ve ceza kanunlarının temelini oluşturmaya başlamıştır. İlk zamanlarda ceza yaptırımlarının belirlenmesinde, bu ilkeye sıkı biçimde bağlı kalındığından sabit cezalar sistemi oluşmuştur. Sonraki zamanlarda uygulamada, fiillerin, faillerin ve diğer tüm koşulların farklılık göstermesi nedeniyle sakıncalar ortaya çıktığından, her şeyin kanun koyucu tarafından önceden tahmin edilemeyeceği anlaşılmış ve hem basamaklı (alt-üst sınırlı) hem de seçimlik cezalar sistemine geçilmiştir. Zaman sonra bu sistemin de eksik kaldığı yönler görüldüğünden, bu sistemle birlikte uygulanmak üzere takdiri hafifletici neden esası (TCK m. 62), koşulları oluştuğunda ve gerektiğinde hakimin ceza vermekten kaçınabileceği durumlar (TCK m. 22/6, m. 25) ve hem tüm bu kurumların sakıncalarını gidermek hem de ceza yaptırımının gerekli şekilde bireyselleştirilmesi için cezaların tespiti ve tayini

¹⁶¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (5. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 558; H. Toroslu, s. 148.

bakımından (TCK m. 61) yargılamayı yapan hakime takdir yetkisi veren hükümler (TCK m. 62, m. 50 ve m. 51 gibi) kabul edilmiştir¹⁶².

Cezaların kanuniliği ilkesi, faile hem suçun işlendiği zaman kanunda öngörülen cezanın verilmesini hem de kanunlarda kabul edilen cezaların verilmesini ifade eder. Bu ilke ile cezaların belirlenmesinde keyfiliğin önlenmesi ve cezaların belirli kurallar çerçevesinde uygulanması amaçlanmakla birlikte, bu ilkenin en önemli iki amacı kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunun yerine getirilmesi ve cezanın, çağdaş ceza hukuku ilkeleri nazarında bireyselleştirilmesinin sağlanmasıdır¹⁶³. Cezanın belirlenmesi konusunda da Türk hukukunda kabul edilen öncelikli ilke kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesidir. Hakim, ancak kanunda belirlenmiş ve tanımlanmış bir suçun işlenmesi durumunda, yine kanunda belirlenmiş bir cezaya karar verebilir. Bu kapsamda failin kusuru esas alınarak, leh ve aleyhindeki hususlar birlikte değerlendirilerek ceza belirlenir¹⁶⁴.

Kanun koyucunun suç tipleri için öngördüğü soyut cezanın hangi yöntem ve ilkelerle belirleneceği, fiilin hangi niteliklerinin bu belirlemede dikkate alınacağı ve fiilin gerçekleştirilme şekli ve öngörülen cezanın failin kişiliğine nasıl uydurulacağı cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinin temelini oluşturmaktadır. Ceza kanunlarında kabul edilen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik kurallar, hem ceza hukukunun güvence fonksiyonunu icra etmesi ve suçla ilgili adil bir cezanın belirlenmesi bakımından, hem de suçlunun kişiliğinin dikkate alınmasının sağlanması bakımından önemli düzenlemelerdir¹⁶⁵. Yaptırım uygulamasında her şeyden önce failin kişiliğini bütün özellikleriyle bilmek ve bunu belirlemek için de elverişli yöntemler geliştirmek gerekir. Çağdaş Ceza Hukukunda hükümden önce failin kişiliği hakkında mahkemeye psikososyal bir araştırmaya dayalı raporun verilmesi öngörülmektedir. Bu amaca yönelik olarak bazı ülkelerde mahkemelere bağlı klinikler kurulmuştur. Bununla birlikte, sanığın önceden işlediği suçların ve sabıkalarını içeren bilgilerin, önceden yargılamayı yapacak mahkemenin önüne getirilmesi, sanık hakkında etki altına alınacağından bahisle, uygun görülmemiştir. Zira mahkemenin hüküm

¹⁶² İçel ve diğ., s. 135.

¹⁶³ İçel ve diğ., s. 136.

¹⁶⁴ Centel, Zafer, Çakmut, s. 563.

¹⁶⁵ İlhan Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, s. 203.

vereceği olayda her şeyden önce fiili göz önünde bulundurması gerektiği kabul edilmiş, bu nedenle sanığın kişiliğine ilişkin bilgilerin sadece ceza veya tedbirin belirlenmesinde mahkemenin incelemesine sunulması uygun görülmüştür¹⁶⁶.

Cezanın belirlenmesinde gözetilmesi gereken temel ilke cezalandırmanın amacının gerçekleştirilmesidir. Kanun koyucu hakimden, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini belirli ilke ve kurallardan hareketle yapmasını istemiş olup, gerek soyut cezanın somutlaştırılmasında gerekse somutlaştırmaya yardımcı olan olay ve kurumların takdirinde hakimi tam bir serbesti içinde bırakmamıştır. Bu şekilde hakimlerin, cezayı belirlerken, kanun tarafından kendilerine verilen takdir yetkilerini, yine kanunda öngörülen objektif ve sübjektif ölçütlere göre kullanmaları sağlanmıştır¹⁶⁷. Hakimlerin, cezanın somutlaştırılmasında nesnel davranmaları ve kanunda gösterilen esaslara göre hareket etmelerinin sağlanması, cezanın belirlenmesindeki her bir işlem için gerekçe gösterme zorunluluğu ile mümkün kılınmıştır. Anayasanın 141 inci¹⁶⁸ ve CMK'nun 34 üncü¹⁶⁹ maddelerine göre hakimler ve mahkemeler her türlü kararlarında gerekçe göstermek zorundadır¹⁷⁰. Ayrıca gerekçenin yasal ve yeterli olması gerekir.

Türk Ceza Hukuku'nda cezanın belirlenmesine ilişkin yasal düzenleme 5237 sayılı TCK'nun, "Cezanın belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinde düzenlenmiştir¹⁷¹.

¹⁶⁶ Dönmezer, s. 285-286.

¹⁶⁷ Koca, Üzülmöz, s. 559.

¹⁶⁸ Ay. m. 141/3 "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır".

¹⁶⁹ CMK m. 34/1 "Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır".

¹⁷⁰ Koca, Üzülmöz, s. 560.

¹⁷¹ Madde 61 - (1) Hakim, somut olayda;

a) Suçun işleniş biçimini,

b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,

c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,

d) Suçun konusunun önem ve değerini,

e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,

f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.

(3) Birinci fıkarda belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.

(4) Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.

3.1.1. Cezanın Bireyselleştirilmesi

Suçlunun kişiliği sorunu cezaların bireyselleştirilmesi olarak çağdaş ceza hukukuna girmiştir. Cezanın bireyselleştirilmesi kanunda öngörülen cezanın her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesi anlamına gelir ki aynı tür ve miktardaki cezalar suçluların sosyal ve ekonomik durumuna, karakterine, yaşına, sağlık vb. durumlarına göre, üzerlerinde farklı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle bireyselleştirme cezanın belirlenmesinde önemli bir işlemdir¹⁷². Bireyselleştirmeyi gerçek manada gerçekleştiren olan hakim (yargısal bireyselleştirme) olsa da cezaların bireyselleştirmesi ilk olarak yasama aşamasında kendisini göstermektedir. Bireyselleştirme; yasama bireyselleştirmesi, idari ve yargısal bireyselleştirme olmak üzere üç ayrı zamanda işlevini yerine getirir.

3.1.1.1. Yasama Bireyselleştirmesi

Yasama bireyselleştirmesinde, kanun koyucu değişik suçlara ne tür yaptırımlar uygulanabileceği sorunu ile uğraşmaktadır¹⁷³. İşlenen suçların çokluğu, çeşitliliği ve suçluların birbirinden farklılığı karşısında, öncelikle hangi tür cezaların uygulanacağı ve cezaların miktarı gerektiğinde alt ve üst sınırlar belirlenerek cezanın kanuni bireyselleştirmesinin sağlanması amaçlanır. Yasama bireyselleştirmesi belli bir kişi için yapılmadığından geneldir ve herkes için eşittir. Bu anlamda yasama bireyselleştirmesi soyuttur. Ancak böyle bir bireyselleştirme olmadan hakim, yargılama yaparak ceza veremez¹⁷⁴.

(5) Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

(6) Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının artakanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.

(7) (Ek: 29/6/2005 – 5377/7 md.) Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.

(8) (Ek: 29/6/2005 – 5377/7 md.) Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.

(9) (Ek: 6/12/2006 – 5560/1 md.) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.

(10) Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.

¹⁷² Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 358.

¹⁷³ H. Toroslu, s. 148.

¹⁷⁴ Soyaslan, s. 29-30.

3.1.1.2. İdari Bireyselleştirme

İdari bireyselleştirme, hükmedilen cezanın infazının hükümlünün kişiliğine uygun olarak yerine getirilmesidir. Ceza infaz kurumlarında mahkumların sınıflandırılması, kişiliklerine göre farklı iyileştirme rejimi uygulanması, iyileşme durumlarına göre kapalı cezaevinden, açık ceza infaz kurumuna gönderilmemesi veya şartla salıvermeden yararlandırılmaması gibi uygulamalar cezanın infazı sırasındaki bireyselleştirmelerdir¹⁷⁵. Ülkemizde cezalar uzun yıllar sadece idare tarafından infaz edilmiştir ve halen de ceza infaz kurumları idaresi tarafından infaz edilmektedir. Ancak 16.05.2001 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu ile infaz işlemlerinin denetimi ve cezaların infazı için ayrı bir İnfaz Hakimliği kurulmuştur. İnfaz Hakimliğinin kuruluş amacı cezanın infazının yargı tarafından bireyselleştirilmesinin sağlanmasıdır. İnfaz Hakimliği evde infaz, geceleri infaz veya şartla tahliye ve bu kararların geri alınması gibi işlemleri yapmaktadır¹⁷⁶.

3.1.1.3. Yargısal Bireyselleştirme

Yargısal bireyselleştirme hakim tarafından gerçekleştirilen bireyselleştirmedir. Cezanın, hakim kararıyla soyut niteliğinden ayrılarak, somutlaştırılması, yani failin kişiliğine uydurulmasıdır¹⁷⁷. Hakim, sanık için somut cezayı belirlemekle, devletin ceza verme hakkını gerçekleştirmiş olmaktadır. Hakim bu aşamada yasanın kendisine izin verdiği ölçüde takdir hakkını kullanacaktır. Hakimin bu aşamada kullandığı takdir yetkisi, cezaların bireyselleştirilmesiyle doğrudan ilgilidir¹⁷⁸. Hakime her olayda, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (TCK m. 50), hapis cezasının ertelenmesi (TCK m. 51), takdiri indirim nedenleri (TCK m. 62) veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231) gibi failin kişilik özelliklerini göz önünde tutmak zorunluluğunu yükleyen kurumlar yargısal bireyselleştirmenin araçlarını oluşturur¹⁷⁹.

3.1.2. Cezanın Belirlenmesi Türleri

Cezanın belirlenmesi iki aşamada gerçekleştirilmektedir. Birincisi kanun koyucu tarafından kanunda cezanın soyut belirlenmesi aşaması, ikincisi ise hakim tarafından

¹⁷⁵ Yerdelen, s. 40.

¹⁷⁶ Soyaslan, s. 31.

¹⁷⁷ Soyaslan, s. 30.

¹⁷⁸ Yerdelen, s. 39.

¹⁷⁹ Fahrettin Kemal Yerli, "Cezanın Kişiselleştirilmesi Açısından 647 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Uygulanması", *Adalet Dergisi*, Sayı: 16, (Temmuz, 2003), s. 41.

yargılama sonucunda suç ve suçlunun kişiliği de göz önünde bulundurularak cezanın somut belirlenmesi aşamasıdır¹⁸⁰.

Kanun koyucu tarafından belirlenen soyut ceza da kendi içinde soyut genel belirleme ve soyut özel belirleme olmak üzere iki aşamada gerçekleşir. Kanun koyucunun, kanunun genel hükümler kısmında cezalar ve güvenlik tedbirleri ile bunların neyelerini ve ağırlıklarını belirlemesine soyut genel belirleme denir. Kanun koyucunun, kanunun özel hükümler kısmında tanımlanmış olan suçların karşılığını oluşturacak olan ceza ve güvenlik tedbirlerinin nevinin ve ağırlığını belirlemesine ise soyut özel belirleme denir¹⁸¹. Soyut özel belirleme Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler kısmında, her suçu düzenleyen maddelerde ayrı ayrı yer alır.

Kanun koyucunun, cezalar ile bunların neyelerini ve ağırlıklarını belirlemesi niteliğindeki soyut genel belirlemeye ilişkin TCK'da cezalar, hapis cezası ile adli para cezası olarak belirlenmiştir (TCK m. 45). Hapis cezaları, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası olmak üzere üçe ayrılır (TCK m. 46). Süreli hapis cezasının soyut alt sınırı bir ay, soyut üst sınırı ise yirmi yıldır (TCK m. 49). Adli para cezasının soyut alt sınırı beş gün, soyut üst sınırı ise yediyüzotuz gün olarak belirlenmiştir (TCK m. 52)¹⁸².

Suç tanımlamalarının karşılığını oluşturan cezaların hangi türden ve hangi ağırlıkta olduğunun belirlenmesi niteliğindeki soyut özel belirlemede, her suç için belirlenen ceza veya güvenlik tedbirinin, yasada kabul edilen türden olması ve yine yasada belirlenen sınırlar içinde kalması zorunludur¹⁸³. Yani soyut özel belirlemenin, soyut genel belirlemeyle uyumlu olması gerekir.

Türk Ceza Kanunu sisteminde soyut özel belirleme üç farklı biçimde düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, suç karşılığında yalnızca hapis cezası¹⁸⁴ veya yalnızca adli para cezasının¹⁸⁵ kabul edildiği cezalardır. İkincisi, tanımlanan suç karşılığında, iki ayrı türdeki (hapis veya adli para) ceza arasından hakime seçme

¹⁸⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 564; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 631.

¹⁸¹ Zafer, s. 445; Yerdelen, s. 138.

¹⁸² Centel, Zafer, Çakmut, s. 565.

¹⁸³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt III, (12. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 89.

¹⁸⁴ TCK m. 85/1, 86/1, 87/4, 101/2, 112/1, 113/1, 114/1, 115/1, 116/1, 116/4 ve 141/1.

¹⁸⁵ TCK m. 182/1, c.1 ve 289/3.

yetkisinin verildiği seçenekli (alternatifli) cezalardır¹⁸⁶. Hakim, bu iki ceza arasında tercih yaparken gerekçesini göstermesi gerekir. Soyut özel belirlemeye ilişkin üçüncü düzenleme, birlikte (hapis ve adli para) cezalardır¹⁸⁷. Bu durumda hakim, tanımlanan suç karşılığında öngörülen her iki cezaya da hükmetmek zorundadır¹⁸⁸.

Kanunda, suç için öngörülen ceza türü ile bu cezaya ilişkin süre veya miktarın gösterilmesi cezada kanunilik ilkesinin gereğidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararlarında da işaret edildiği üzere, kanun koyucu tarafından soyut cezanın belirlenmesinde, toplumun gerekleri, hak ve nesafet kuralları, insan hakları değerleri ve cezaların orantılı olması gerekliliği göz önünde bulundurulmalı yine suçun ağırlığı¹⁸⁹ ile suç karşılığı öngörülen cezanın orantılı olmasına bu anlamda, belirlenecek cezanın, bireylerin suç işlemesini önleyecek ve onları yeniden suç işlemekten alıkoyacak nitelikte olmasına özen göstermelidir.

Her suç için belirlenen ceza veya güvenlik tedbiri, kanunda gösterilen neviden ve belli edilen sınırlar içinde olmalıdır. Cezaların soyut olarak ve genel bir şekilde belirlenmesi her şeyden önce kanun koyucuyu bağlar. Çünkü kanun koyucu genel kısımda öngörülmemeyen bir ceza türünü özel kısma koyamaz. Her suç için öngörülen cezanın, kanunda öngörülen türden olması gerektiği gibi, yine kanunda kabul edilen

¹⁸⁶ TCK m. 86/2, 89/1, 100/1, 106/1, c.2, 116/2, 124/1, 125/1, 130/1, 133/2 ve 151/1.

¹⁸⁷ TCK m. 155/1, 155/2, 156/1, 157/1, 158/1, 186/1, 187/1, 188/1, 188/3 ve 188/7.

¹⁸⁸ Centel, Zafer, Çakmut, s. 566.

¹⁸⁹ “Ceza hukukunda, suç olan eylemleri önlemenin önde gelen araçlarından biri, ceza yaptırımıdır. Bu yaptırımın bireylerin suç işlemesini önlemesi, en azından yeniden suç işlemekten alıkoyacak ölçüde bulunması gerekir. Bu ölçünün belli edilmesini, genel olarak cezanın hesaplanması ortaya koyar. Cezanın hesaplanması, biri yasa koyucuya ötekisi onu uygulayacak mahkemelere ilişkin olmak üzere iki ayrı evreyi kapsar. Soyut olan birinci evrede, yasa koyucu önce, suçlara uygulanacak olan ceza ve emniyet önlemlerinin oran ve türlerini genel ve soyut olarak yasada belli eder. Cezaların genel ve soyut ya da özel ve soyut olarak belli edilip saptanmasında, suçun ağırlığının göz önünde tutulması, her suçun cezasıyla orantılı bulunması gerekir. Ancak, cezanın mahkemelerce uygulanması evresinde hâkim, yalnız suçun ağırlığını ya da hafifliğini değil, suçu işleyen kişinin kişiliğini de göz önünde tutarak, yasanın o eylem için alt ve üst sınırlarını belirleyip saptadığı cezayı buna göre takdir etmek durumundadır. Her suç için bir tehdit ve dolayısıyla önleme aracı olarak cezanın tür ve ölçülerini, önceden genel ve soyut ya da özel ve soyut biçimde belirleyip saptamak Anayasa'nın 87. maddesiyle yasa koyucuya tanınmış yetkiler arasında bulunmaktadır. Toplumun, belli bir zamandaki tüm yaşantısının siyasal oluşumu ve değer yargıları ceza hukuku kurallarına ya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla etkide bulunur veya onlara yansır. Bu etkileme ve yansımının, Anayasa'da yer alan temel ceza kurallarıyla sınırlarına ve genel hukuk kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, ceza kuralları ile kapsadıkları ceza yaptırımları, toplumun ve bireylerin belli bir zamandaki tüm yaşantılarının türlü nedenlerle oluşturacağı zorunlulukların doğurduğu düzen ve güven gereksinimlerini karşılamak üzere, ancak devletçe konulur. Başka bir anlatımla, yukarıda açıklanan sınırlar içinde kalmak koşuluyla yasa koyucu belli bir eylem ve davranışı soyut ve genel olarak suç sayarak, onu ceza yaptırımı ile önlemek isteyebileceği gibi, ceza yaptırımlarını tür ve ölçüleri bakımından, soyut ve genel olarak artırmak ya da azaltmak yetkisini de taşımaktadır”. AyM, T. 20.09.1990, E. 1990/17, K. 1990/23, Erişim tarihi: 26 Ağustos 2013, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/karar.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=915&content=

sınırlar içinde kalması zorunludur. Şayet kanunda bir suçun karşılığında öngörülen cezanın sadece türü belirlenmiş olup da alt veya üst sınırı gösterilmemiş ise cezanın tayininde, kanunda kabul edilen genel alt ve üst sınırlar uygulanır¹⁹⁰.

Belirtmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK'da, toplumun gerekleri, hak ve nesafet kuralları, insan hakları değerleri ve cezaların orantılı olması gerekliliği ve suçun ağırlığı ile suç karşılığı öngörülen cezaların orantılı olması hususları göz önünde bulundurulmuş ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, suçların karşılığını oluşturacak cezalarının genellikle alt ve üst sınırları gösterilmek ve öngörülen cezaların türü ve süresi belirtilmek suretiyle, soyut belirleme yapılmıştır. Ancak kanunda bir takım suçların karşılığında öngörülen ceza miktarına ilişkin soyut özel belirlemede; işlenen suçun ağırlığı, korunan hukuki değer ve orantılılık ilkesi kapsamında, korunması amaçlanan hukuki değer ile bu değer ihlali halinde uygulanması öngörülen ceza miktarının orantılı olmadığı söylenebilir. Örneğin, 5237 sayılı TCK'da, kişilerin beden bütünlüğünü korumaya yönelik düzenlenen silahla yaralama suçu (TCK m. 86/1, 86/3,e) ile kişilerin huzur ve sükununu korumaya yönelik silahla tehdit (TCK m.106/2,a) suçları yönünden durum böyledir¹⁹¹. Bu haliyle, tehdit, eylemin icrasından daha ağır bir cezayı gerektirmektedir ki bunun da adalet duygusuyla bağdaştığını söylemek pek mümkün değildir.

3.2. SOMUT CEZANIN BELİRLENMESİ

Suç işlenmesiyle birlikte devletin cezalandırma hakkı ortaya çıkmaktadır. Bu hak, hakim belirleyeceği somut ceza ile birlikte anlam kazanmaktadır¹⁹². Suç işlendikten ve ceza yargılaması yapıldıktan sonra, hakim, sanığın isnat olunan somut eylemleri gerçekleştirdiği kanaatine varırsa, yani sanığı suçlu bulursa, sanık hakkında bir ceza

¹⁹⁰ Yerdelen, s. 139.

¹⁹¹ Örneğin, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikteki kasten yaralama suçu açısından, 5237 sayılı TCK'nun 86. maddesinin birinci fıkrasına göre sanığın, bir yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildikten sonra, suçun silahla işlenmesi halinde cezasından TCK'nun 86. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi gereğince yarı oranında artırım yapılarak bir yıl altı ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilecektir. Silahla tehdit suçu açısından ise, cezanın alt sınırdan belirlenmesi halinde dahi sanık hakkında verilecek ceza iki yıldır. Buna göre sanığın, elinde silahtan sayılan bir sopa olduğu halde mağdura hitaben “*seni döverim*” demesi halinde alacağı ceza iki yıl hapis cezası iken, sanığın sopa ile mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek derecede dövmesi halinde alacağı ceza bir yıl altı ay hapis cezasıdır.

¹⁹²Doğan Gedik, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 4, (Aralık, 2006), s. 77; Yerdelen, s. 148.

yaptırımın uygulanmasına karar verilmesi aşamasına gelecektir ki bu aşama cezanın somut olarak belirlenmesi aşamasıdır¹⁹³.

Hakim somut cezayı belirlerken, ortaya çıkabilecek ve farklı değerlendirmeleri gerektirecek ihtimaller olabilir. Bu ihtimaller karşısında hakim ne şekilde hareket edeceğine ilişkin ilkeler TCK'nun 61. maddesinde gösterilmiştir. Seçenekli cezalardan hangi tür cezanın nasıl seçileceği, alt ve üst sınır arasındaki temel cezanın hangi kriterlere göre belirleneceği, suçun nitelikli hallerine göre belirlenmenin hangi sıraya göre yapılacağı, suçun özel görünüş şekillerinin (teşebbüs, iştirak, vb...) ve cezada artırım ya da indirim gerektiren diğer nedenlerin varlığı halinde bunların hangi sıraya göre ve nasıl uygulanacağının yöntemi bu maddede gösterilmiştir. Hakim, bu maddedeki kurallara göre somut cezayı belirleyecek; diğer bireyselleştirme kurumlardan (hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme, seçenek yaptırımlara çevirme vb.) da yararlanarak cezanın sanığa uydurulmasını sağlayacaktır¹⁹⁴.

Özgenç, cezanın belirlenmesi aşamasında “*önce, işlenen fiilin haksızlık içeriği; bilahare, gerçekleştirilen haksızlık dolayısıyla kişinin kusuru, kusurluluk durumunun göz önünde bulundurulacağını*” belirtmiş ve “*cezanın belirlenmesi sürecinde kişinin kusurunun göz önünde bulundurulmasının, aynı zamanda cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından birini oluşturduğunu*” ifade etmiştir¹⁹⁵.

Somut cezayı belirleyecek olan hakim, kanun koyucu tarafından belirlenen ceza çerçevesiyle bağlıdır. Ancak bu bağlılık, hakim, belirlenen soyut cezaya hükmetme mecburiyetinde olduğu anlamına da gelmemektedir. Hakim, suçu ve suçluyu göz önünde bulundurarak, kanunun öngördüğü ilkelerle ve cezanın somutlaştırılmasıyla cezalandırmadan beklenen amaçları gerçekleştirmeye çalışacaktır¹⁹⁶. Somut cezanın belirlenmesi, cezanın işlevinin ve amacının gerçekleşmesine hizmet etmesi nedeniyle önem taşımaktadır. Bu amaca yönelik olarak belirlenen cezanın, “cezalandırma” ile birlikte “önleme” fonksiyonunu da sağlaması gerektiği göz ardı edilmemelidir¹⁹⁷. Bu nedenle somut cezanın belirlenmesi aşamasında, cezayı belirleyecek hakim, sadece

¹⁹³ Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 357.

¹⁹⁴ Kumbasar, s. 71.

¹⁹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 724-725.

¹⁹⁶ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 204.

¹⁹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, s. 567.

suçun ağırlığı ve fiilin haksızlık içeriğini değil, sanığın kişiliğini ve verilecek cezanın ortaya çıkaracağı etkiyi de göz önünde bulundurmalıdır.

3.2.1. Cezaların Somut Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler

Cezanın tespitinin, hiçbir ölçü getirilmeden, tamamen hakimın takdirine bırakılmasının, keyfilğe ve çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebebiyet vereceği, bununla birlikte cezaların kanuniliği ilkesine katı bir şekilde bağlılığın sonucu olarak benimsenen sabit cezalar sisteminin ise cezanın bireyselleştirilmesini olanaksız kılacağı açıktır¹⁹⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 20.06.1995 tarih ve 1994/92 esas, 1995/14 sayılı kararında da *“Temel cezanın yargıç tarafından saptanmasında göz önünde bulundurulması gereken hususlar, cezadan beklenen amaca ulaşmak bakımından önem taşır. Cezaların miktarının saptanmasının, hiçbir ölçüt getirilmeden tamamen yargıcın takdirine bırakılması takdirin genişliğine paralel olarak, hataları çoğaltacağı gibi, kişisel takdirler sonucu aynı suç için çelişkili sonuçlar doğabilecektir. Buna karşılık, aynı suçu işleyenler için değişmez cezaların öngörülmesi ise, suçun işleniş şekil ve şartlarını, suçlunun kişiliğini, onu suça iten etkenleri göz önüne alma olanağı vermeyeceğinden ve yargıcı sadece maddede yazılı cezayı bildiren bir konuma sokarak cezanın kişiselleştirilmesi olanağını önleyecektir”* denmektedir¹⁹⁹. Bu anlamda cezanın belirlenmesinde hakime hem takdir hakkı tanınmalı hem de takdir hakkının keyfilğe kaçmasını önleyecek düzenlemelere yer verilmelidir.

Hakim, somut cezanın belirlenmesinde ve olayların takdirinde kanunda öngörülen objektif ve sübjektif ölçütlere ve belirli ilkelere uygun hareket etmelidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde cezanın belirlenmesine hakim olan ilkeleri, kusur ilkesi, kanunilik ilkesi, gerekçe gösterme zorunluluğu ve çifte değerlendirme yasağı olarak sıralayabiliriz.

3.2.1.1. Kusur İlkesi

Cezanın belirlenmesi konusunda Türk hukukunda geçerli olan öncelikli ilkelerden birisi “kusursuz ceza olmaz” ilkesidir²⁰⁰. Özgenç, kusur kavramını; *“gerçekleştirdiği*

¹⁹⁸ Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 204.

¹⁹⁹ AyM, T. 20.06.1995, E. 1994/92, K. 1995/14, Erişim tarihi: 27 Ağustos 2013, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/karar.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1197&content=

²⁰⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 570; Doğan Gedik, “Basamaklı (Alt-Üst Sınırlı) Ceza Sisteminde Temel Cezanın Tayini ve Türk Ceza Kanununun 29/son Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 15, (Nisan, 2003), s. 366.

haksızlıkla ilgili olarak faildeki iradenin oluşum şartlarının tespiti ve bu tespiti binaen gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla failin şahsen muaheze edilmesi gerekip gerekmediği hususundaki yargıyı ifade etmektedir” şeklinde tanımlamıştır²⁰¹. Kusur, muahezenin (kınama) somutlaşmış bir ifadesi olan cezanın temelini oluşturmaktadır. İşlediği fiil nedeniyle muahezeye layık görüldüğü için kişi cezalandırılmalıdır²⁰². Cezalandırmanın genel veya özel önleme amacının gerçekleşmesinin sağlanması veya kamusal yarar düşüncesinden hareketle, işlediği fiil dolayısıyla kusurlu bulunmayan bir kişinin cezalandırılmasının hiçbir haklı yönü olamaz. Bu itibarla, kusur, işlediği fiil dolayısıyla kişinin cezalandırılabilmesinin yegane dayanağını oluşturmaktadır²⁰³.

5237 sayılı TCK’nun “*Adalet ve kanun önünde eşitlik*” başlıklı 3/1. maddesinde “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede sadece fiilin ağırlığına yer verilmesi, kusura yer verilmemesi öğretide eleştirilmiştir²⁰⁴. TCK’nun “*Taksir*” başlıklı 22/4. maddesinde “*Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir*” ve “*Cezanın belirlenmesi*” başlıklı 61/1-f maddesinde temel cezanın belirlenmesinde “*Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı*”nın dikkate alınacağı düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu itibarla TCK’nun 3/1. maddesinin de “*...kusur ve fiilin ağırlığı ile orantılı...*” şeklinde değiştirilmesi gerektiği önerilmiştir²⁰⁵.

3.2.1.2. Kanunilik İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak, hangi yasak fiil ve hareketlerin suç olduğunun, bu fiil ve hareketlerin bütün unsurlarının ve bunlar için öngörülen yaptırımların kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Bu ilke sadece ceza hukukunun değil, kamu hukukunun temellerinden de birisidir²⁰⁶.

Kanunilik ilkesi gereğince hakim, kanunda gösterilen dışında bir cezaya hükmedemeyeceği gibi, ceza miktarı bakımından da kanunun belirlediği sınırlar dışına

²⁰¹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 252-253.

²⁰² Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 589.

²⁰³ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 590.

²⁰⁴ Mehmet Emin Artuk, Ali Rıza Çınar, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, (Ed. Teoman Ergül), *Türk Ceza Kanunu Reformu*, (İkinci Kitap), Türkiye Barolar Birliği Yayınları Yayın No: 71, Ankara 2004, s. 71; Centel, Zafer, Çakmut, s. 570.

²⁰⁵ Artuk, Çınar, s. 72.

²⁰⁶ Dönmezer, s. 8.

çıkamaz. Ayrıca cezanın belirlenmesinde, hakim, ancak kanunda açıkça yazılı hallerde cezada artırma veya indirim yapabilir ve ancak kanun izin veriyorsa, cezanın başka bir yaptırıma çevrilmesine karar verebilir²⁰⁷.

Günümüzde, bu ilke, gerek kamu hukuku, gerek uluslar arası insan haklarına ilişkin mevzuatın, gerekse çağdaş ceza hukukunun vazgeçilmez ve öncelikli ilkelerindendir. Bu ilke, Anayasa'nın “Suçlara ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38/1. maddesinde “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” ve 38/3. maddesinde “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” şeklinde düzenlenmiştir. İlkeye ilişkin 5237 sayılı TCK'nun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2/1. maddesindeki düzenlemede ise, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” hükmüne yer verilmiştir. AİHS'nin 7. maddesinde²⁰⁸ de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi hüküm altına alınmıştır.

Kanunsuz ceza olmaz ilkesine ilişkin diğer bir hüküm ise, TCK m. 61/10'daki “Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir” düzenlemesidir. Böylece, sanık hakkında kanunda belirlenen cezaların artırılması ve eksiltilmesine ilişkin usul yasal güvence altına alınmıştır.

3.2.1.3. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu

Gerekçe, en geniş anlamı ile “yargı mercilerinin yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve kararlarının doğru, haklı, yasal, makul (akla mantığa), vicdana uygun ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanabilir”²⁰⁹.

Hukuk devleti ilkesinin hakim olduğu demokratik bir toplumda mahkemelerin kararlarını gerekçeli olarak vermeleri, şeffaflık ve üst itiraz yollarına başvurunun etkin

²⁰⁷ Gedik, “Türk Ceza Kanunu'nda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler”, s. 80.

²⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Kanunsuz ceza olmaz” başlıklı 7. maddesine göre; “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”.

²⁰⁹ Hilmi Şeker, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, 2007, s. 179.

şekilde sağlanmasının en önemli koşuludur. Anayasa m. 141/3 ve Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 34/1'e göre hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılması zorunludur²¹⁰. CMK 34/1. maddesinde atıfta bulunulan CMK'nın 230. maddesi, hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususları ayrıntılı şekilde göstermiştir. AİHM de bir çok kararında ceza yargılaması neticesinde verilen kararların gerekçeli olmasının demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olduğunu vurgulamıştır²¹¹.

Gerekçe göstermek, kararın verilme nedenlerinin yani sonucun mantıklı bir biçimde açıklanmasıdır²¹². Hakkında verilen hükmün nedenini öğrenmek kişinin en doğal hakkıdır. Bu hak yalnızca taraflara değil, kamuya da tanınmıştır. Gerekçe gösterme zorunluluğuna ilişkin Anayasa'nın emredici hükmünün bir anlamı da budur. Gerekçeye tanınan bu Anayasal önem aynı zamanda gerekçenin, gerçek ve yeterli olmasını da gerektirir. Çünkü gerekçe, verilen kararın doğruluğunu, hakim kanunlara bağlılığını ve yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığını denetlemeyi sağlar. "Takdir, keyfilikten, gerekçesiyle ayrılır"²¹³.

Yargıtay hükmün gerekçesinde, mahkumiyete esas alınan eylemin ve suçun sübutuyla ilgili delillerin gösterilmemesini yargılamanın temel ilkelerinin ve adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiş²¹⁴ ve mutlak bozma nedeni yapmıştır.

²¹⁰ "...Hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır, hükmüne karşın, sanık hakkında adam öldürme suçundan kurulan hükümde, sanık lehine TCK'nun 29. maddesi uyarınca tahrik nedeniyle cezasından 1/4 oranında indirim yapılması gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanan üyenin karşı oyunun gerekçesiz bırakılması suretiyle Anayasa'nın 141, 5271 sayılı CMK'nun 34, 230 ve 232. maddelerine aykırı davranılması..." Yar., 1. CD., T. 09.02.2010, E. 2009/2952, K. 2010/671, Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=31&t=7587>

²¹¹ Durmuş Tezcan, Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 210.

²¹² Centel, Zafer, Çakmut, s. 571.

²¹³ Faruk Erem, *Gerekçesiz Mahkeme Kararları*, (t.y.), Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.farukeremvakfi.org.tr/8/s1.html>

²¹⁴ "...Anayasa'nın 141, 5271 sayılı CMK'nun 34, 230 ve 289/1-g maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının sanıkları, mağdurları, C.Savcısını ve herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması ve Yargıtay'ın gerekçelerle tutarlılık denetimini yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddianamenin, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda sanığın hangi eyleminin suç sayıldığı açıklandıktan sonra kabul edilen bu eylemin hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Bir mahkeme kararında, belirtilen öğelerin hiç veya yeterince bulundurulmaması, gerekçeden yoksunluk anlamına geleceğinden, bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesinde belirtildiği üzere, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği gibi, CMK'nun 289/1-g maddesi uyarınca mutlak bozma nedeni de kabul edilmiştir..." Yar., 4. CD., T. 21.01.2009, E.

Gerekçe, yasal ve yeterli olmalıdır. Gerekçenin bu özelliği kanun koyucunun amacına uygun olduğu gibi, hükmü açıklama, keyfiliği önleme ve tarafların tatminini sağlamayı da gerçekleştirmektedir. Kanunda suç karşılığında belirlenen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezanın belirlenmesinde olduğu kadar, cezaların artırılmasını veya indirilmesini öngören maddelerin uygulanması veya uygulanmaması kararında da gerekçe gösterilmesi gerekir²¹⁵. Yargıtay, bu hususa ilişkin uygulamalarda, sadece kanun maddelerinde yazılı ibarelerin kararda tekrarlanması yeterli olmadığını, temel cezanın asgari haddenden tayininde dahi Anayasa'nın 141. ve CMK'nun 34. maddeleri uyarınca yasal ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır²¹⁶.

Aynı veya değişik maddelerin uygulanması sırasında gösterilen gerekçelerin birbiriyle çelişmesi durumunda, çelişen nedenler birbirlerini yok edeceğinden kararın gerekçesiz olduğu kabul edilecektir. Gerekçesizlik ise 5271 sayılı CMK'nun 289/1-g maddesi gereğince hukuka kesin aykırılık nedeni oluşturduğundan mutlak bozma nedenidir²¹⁷.

3.2.1.4. Çifte Değerlendirme Yasağı

Somut cezanın belirlenmesinde hakim olan bir diğer ilke, cezanın belirlenmesinde etkili olan bir hususun, sadece bir kez değerlendirilebileceğine ilişkin, çifte değerlendirme yasağıdır. Bu ilke, TCK'nun 61/3. maddesinde “*Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz*” şeklinde düzenlenmiştir²¹⁸. Madde gerekçesinde ise, çifte değerlendirme yasağı “*maddenin birinci fıkrasında temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlardan bazıları, özel suç tanımlarında cezanın*

2008/13858, K. 2009/377, Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.kararevi.com/karars/567235#.Uh4iONK-2So>

²¹⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 571.

²¹⁶ “...objektif dosya içeriği ile uyumlu, fiile ve faile uygun, adil ve makul bir gerekçe gösterilmesi yerine, yasal ibarelerin tekrarı ile yetinilip, olumsuz kanaatin dayanaklarının neler olduğu gerekçelendirilmeden, soyut olarak yazılı biçimde hüküm kurulması...” Yar., 4. CD., T. 15.02.2011, E. 2010/25043, K. 2011/1675, Erişim tarihi: 21 Mayıs 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/cd/k4708.htm>

“...T.C. Anayasası, 5271 sayılı CMK ve Ceza Genel Kurulu Kararları ile ortaya konulmuş bulunan ilkeler uyarınca, aralarında bağlantı kurulmaksızın, sırf delillerin arka arkaya sıralanması ile oluşturulmuş olan metnin, “yeterli ve geçerli bir gerekçe” niteliğini taşıdığı söylenemeyeceğinden, yasal bir gerekçeyi içermeyen hükmün bozulmasına karar verilmelidir...” YCGK, T. 25.01.2011, E. 2010/7-192, K. 2011/1, Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=7734>

²¹⁷ Bakıcı, s. 1374.

²¹⁸ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 217; Zafer, s. 456.

artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar olarak belirlenmiş olabilir. Bu durumda, söz konusu nitelikli unsurlar, birinci fıkraya göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Bu düşüncelerle maddenin üçüncü fıkrasında mükerrer değerlendirme yasağı vurgulanmıştır” şeklinde açıklanmıştır.

Temel cezanın belirlenmesine ilişkin TCK’nun 61/1. maddesinde öngörülen ölçütler, suçun unsurunu veya daha az ya da daha çok ceza gerektiren nitelikli halini²¹⁹ oluşturduğu takdirde, temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz²²⁰. Örneğin hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi tek başına temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamaz. Zira bu durum TCK’nun 143. maddesine göre cezayı artırıcı bir nedendir. Aynı şekilde hırsızlık suçunun belediye otobüsünde, kamu kurumunda, konut dokunulmazlığını bozma suçunun gece vakti, yaralama suçunun bıçakla işlenmesi, mala zarar verme suçunda patlayıcı madde kullanılması gibi suçun unsuru veya nitelikli halleri çifte değerlendirme yasağı ilkesi gereğince temel cezanın tayininde dikkate alınamazlar²²¹.

3.2.2. Somut Cezanın Belirlenmesi Aşamaları

Yapılan yargılama sonucunda hakim, sanığın, isnat olunan somut eylemleri gerçekleştirdiği kanaatine varırsa, yani sanığın suçunu sabit görürse, sanık hakkında cezanın belirlenmesi aşamasına geçecektir. Bu aşamada hakim, her şeyden önce sanığın gerçekleştirdiği sabit olan eylemi karşılığında kanunda öngörülen ceza veya ceza türlerinden birini tercih etmek durumunda kalacaktır ki bu aşama ceza türünün belirlenmesi aşamasıdır. Hakim, ceza türünü belirlerken değişik ihtimaller ortaya çıkabilir. Bazı durumlarda kanun koyucu suç karşılığında ceza türü olarak yalnızca hapis veya yalnızca adli para cezası, bazı durumlarda hapis cezasının yanı sıra adli para cezası, bazı durumlarda ise hapis cezasına seçenek olarak adli para cezası öngörmüş olabilir. TCK’nun “Cezaların belirlenmesi” başlıklı 61. maddesinde yer almamakla birlikte, hakim somut cezayı belirlerken önce uygulayacağı ceza türünü seçecektir.

²¹⁹ Her ne kadar madde metninde sadece “suçun unsurunu oluşturduğu” durumlar belirtilmiş ise de, daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli haller de temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır. Bu durum madde gerekçesinde vurgulanmış ise de, bu ifadenin madde metninde yer almaması öğretide eleştirilmiştir. Bkz. Özbek, s. 938.

²²⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 571; Gedik, “Türk Ceza Kanunu’nda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler”, s.82.

²²¹ Bakıcı, s. 1375-1376.

Ceza türü belirlendikten sonra, işlenen suçun düzenlendiği kanun maddesinde, ilgili maddede düzenlenmediği takdirde Kanun'un genel hükümler kısmında belirlenen sınırlar (TCK m. 49/1 ve 52/1) dahilinde, kanun koyucunun gerek hürriyeti bağlayıcı ceza gerekse adli para cezası yönünden öngördüğü alt ve üst sınırlar arasında, TCK'nun 61/1. maddesindeki ölçütler göz önünde bulundurularak temel cezanın belirlenmesi aşaması tamamlanacaktır.

Son aşama ise sonuç cezanın belirlenmesi aşamasıdır. Sonuç cezanın ne şekilde ve hangi sıra ile belirleneceği TCK m. 61/2 ve devamı fıkralarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sonuç cezanın belirlenmesindeki işlemler maddede belirlenen sıraya göre yapılır. Buna göre, suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi halinde indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır. Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır ve belirlenen bu ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir ve uygulama koşulları oluştuğunda seçenek yaptırımlara çevirme (TCK m. 50), erteleme (TCK m. 51) veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231) gibi başka kurumların tatbiki ile cezanın bireyselleştirilmesi sağlanır.

Sanığın birden çok suç işlemesi halinde, ceza türünün seçilmesi ve TCK m. 61 hükmü her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilip sonuç ceza belirlenecektir. Yine cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin kurumların uygulanması da her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilecektir²²². Ancak, her bir suç yönünden, gerek ceza türünün belirlenmesi, gerek TCK m. 61 hükmünün uygulanması gerekse cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin kurumların uygulanıp uygulanmamasına ilişkin gerekçelerin birbiriyle çelişmemesi gerekir.

Bu kapsamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde, somut cezanın belirlenmesinin; ceza türünün belirlenmesi, temel cezanın belirlenmesi ve sonuç cezanın belirlenmesi olmak üzere üç aşamada gerçekleştiği söylenebilir.

²²² Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Kurallar (TCK m. 61-63)", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, Cilt: 1, İstanbul 2008, s. 341.

3.2.2.1. Ceza Türünün Belirlenmesi

3.2.2.1.1. Kanunda Seçimlik Olmayan Ceza veya Cezaların Öngörülmesi Halinde Belirleme

Hakimin suç karşılığında uygulayacağı ceza, kanunda, tek tür olarak öngörüldüğünde, mahkumiyete karar verilmesi durumunda, bu cezanın uygulanması zorunludur. Çünkü bu durumda hakime cezanın türünü seçmek bakımından bir takdir hakkı tanınmamıştır. Bu nedenle temel cezanın ve sonuç cezanın belirlenmesine ilişkin uygulamalar bu ceza üzerinden yapılacaktır²²³. Kanunda suçun karşılığı olarak, sadece hapis (ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya süreli hapis)²²⁴ veya sadece adli para cezası gibi tek ceza türü belirlendiği hallerde hakimin ceza türünü seçmek konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Yine, kanunun suç karşılığı olarak iki tür cezayı birlikte (hapis ve adli para cezası)²²⁵ göstermesi hakimin ceza türünü seçmek konusunda takdir hakkı bulunduğu anlamına gelmez²²⁶. Bu nedenle hakim, her iki cezaya birlikte hükmetmek ve gerek temel cezanın gerekse sonuç cezanın belirlenmesine ilişkin uygulamaları her iki ceza üzerinden yapmak zorundadır.

3.2.2.1.2. Kanunda Seçimlik Cezaların Öngörülmesi Halinde Belirleme

Günümüz ceza hukuku anlayışında, ceza kanunlarında, bir suç karşılığı olarak nadiren sabit ceza öngörülmektedir. Daha çok, cezanın bireyselleştirmesine olanak vererek cezanın amaçlarına hizmet etmek ve somut olay adaletinin de gerçekleştirilebilmesi için, alt ve üst sınırları belirtilen ve seçimlik cezalara yer verilmektedir. Kanun koyucu bu şekilde hakime geniş bir çerçeve çizerek, cezayı belirleme bakımından amaca uygun bir hareket alanı sağlamaktadır²²⁷.

²²³ İçel ve diğ., s. 140; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 480.

²²⁴ TCK m. 82/1 “Kasten öldürme suçunun; a) Tasarlayarak,... İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”.

TCK m. 81 “Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”.

TCK m. 85/1 “Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

²²⁵ TCK m. 79/1 “Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yasal olmayan yollardan; a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan..., kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”.

²²⁶ Dönmezer, Erman, s. 90.

²²⁷ İçel ve diğ., s. 140.

Hakimin suç karşılığında uygulayacağı ceza, kanunda, seçimlik olarak (hapis veya adli para cezası)²²⁸ gösterilmiş olabilir. Bu durumda hakimin seçimlik cezalardan hangisini tercih etmesi gerektiğine dair TCK’da bir hüküm bulunmamaktadır. Öğreti ve uygulamada, bu durumda hakimin seçimlik cezalardan birini tercih etmek hususunda takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, bu iki cezadan birisinin seçiminde, işlenen suçla bağlantılı olarak, sanığın kişiliği bakımından hangi yaptırımın cezadan beklenen amacı gerçekleşmeye daha elverişli olduğuna bakılarak bu seçimin yapılması gerektiği belirtilmiştir²²⁹.

Özgenç’e göre “Adli para cezasının hapis cezasının yanında seçenek yaptırım olarak kabul edildiği hallerde, üç aşamalı bir yöntem izlenecektir. Mahkeme, birinci aşamada kişi hakkında hapis cezasına mı yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğini karara bağlamalıdır. Bu tercihin yapılmasında sadece suçlunun kişiliği dikkate alınmalıdır. Bu tercih, aslında cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bakımdan söz konusu belirlemede, 62 nci maddenin ikinci fıkrasındaki “failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar” ın yanı sıra, ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur. Bu tercih sonucunda mahkemenin kişi hakkında hapis cezasına hükmetmeyi kararlaştırması halinde, hapis cezasına ilişkin belirleme ve bireyselleştirmeye ilişkin usul ve sıra izlenerek sonuç ceza belirlenecektir²³⁰.

²²⁸ TCK m. 151/1 “Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”.

²²⁹ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt III, Beta Yayınları, İstanbul 1989, s. 119; Dönmezer, Erman, s. 90; Koca, Üzülmüş, s. 560.

“...5237 sayılı TCK’nun 125/1 madde ve fıkrasında düzenlenen hakaret suçunda öngörülen seçenekli cezalardan para cezasının sanık lehine olması karşısında, temel cezanın belirlenmesinde takdir hakkının hangi hukuki gerekçelere dayandırılarak kullanıldığı açıklanmadan, hapis cezasına hükmedilmesi tercih edilip lehe yasanın bu doğrultuda saptanarak hüküm kurulması...”, Yar., 4. CD., T. 19.11.2008, E. 2008/15196, K. 2008/20801, Erişim tarihi: 30 Ağustos 2013, <http://www.kararevi.com/karars/382914#.UiBL8NK-2So>

“...5237 sayılı TCK’nun 125/3-a madde ve fıkrasına uyan eylemi nedeniyle seçenekli ceza öngörülmesi karşısında, temel cezanın hapis olarak belirlenmesinde takdir hakkının hangi hukuksal gerekçelere dayanılarak kullanıldığına açıklanmaması...”, Yar., 4. CD., T. 15.09.2008, E. 2008/4053, K. 2008/16634, Erişim tarihi: 30 Ağustos 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/4cd/k1188.htm>

²³⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, s. 728.

3.2.2.1.3. Tekerrür Halinde Belirleme

Tekerrür, daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mahkum olmuş bir kimsenin, bu mahkumiyetin infazından sonra kanunda öngörülen süre (TCK m. 58/2) geçmeden yeni bir suç işlemesi halidir. Burada ikinci suçu işleyen sanık mükerrir statüsündedir²³¹. 5237 sayılı TCK’da tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması aranmıştır. Ancak tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, daha önceki cezaya ilişkin mahkumiyet hükmünün infaz edilmiş olması gerekmektedir²³².

Türk Ceza Kanunu’nda tekerrüre ilişkin yasal düzenleme Kanun’un “Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” başlıklı 58. maddesinde düzenlenmiştir²³³.

Seçimlik cezaların belirlenmesi sırasında hâkimin göz önünde bulundurması gereken bir husus da tekerrür kurumudur. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde genel bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş olan tekerrür, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda cezanın miktarına değil, infaza ve infaz sonrasına etki eden bir güvenlik tedbiri halini almıştır. TCK’nun 58/3. maddesine göre “tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse

²³¹ Artuç, Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, s. 604.

²³² Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, s. 711.

²³³ Madde 58 - (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.

(3) Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.

(4) Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.

(5) Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.

(6) Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

(7) Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir.

(8) Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır.

(9) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçlu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.

hapis cezasına hükmolunacaktır". Tekerrür halinde, hakim kanunda öngörölmüş seçimlik cezalardan birini tercih ederek uygulamak konusundaki takdir yetkisi bu maddeyle sınırlandırılmış olup, bu anlamda tekerrür, cezanın miktarına etki etmese de ceza türünün belirlenmesinde etkili olmaktadır²³⁴. Buna göre, adli sicil kaydında tekerrüre esas cezası bulunan kişinin, bu cezası infaz edilmeden veya infaz edilmiş olmakla birlikte Kanun'da öngörölen süreler (TCK m. 58/2) geçmeden yeni bir suç işlemesi halinde, hakim bu ikinci suç yönünden sanığın mahkumiyetine karar verecek olması ve işlemiş olduğu bu yeni suçun karşılığında kanunda ceza türü olarak seçimlik ceza (hapis veya adli para cezası) öngörölmesi durumunda, hapis cezasını seçmek zorunluluğu söz konusu olacaktır.

3.2.2.2. Temel Cezanın Belirlenmesi

Somut cezanın belirlenmesinde ikinci aşama temel cezanın belirlenmesi aşamasıdır. Bu aşama, daha çok, kanunda basamaklı (alt-üst sınırlı) cezaların öngöröldüğü suç tipleri açısından önem kazanmaktadır²³⁵. Eğer cezalar kanunda sadece genel olarak gösterilmiş ve miktarlarını belirleme hususu hakim mutlak takdirine bırakılmış veya her suçun cezası kanunda, belirli ve sabit olsaydı, temel cezanın belirlenmesine ilişkin kuralların büyük bir kısmına ihtiyaç kalmazdı. Çünkü cezaların kanunda genel olarak gösterilmiş olması, miktarın belirlenmesinde sınırsız bir keyfiliğe neden olur, sabit cezalar ise cezanın bireyselleştirilmesini imkansız hale getirirdi. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nda hakime, aşağı ve yukarı sınırları kanunda gösterilmiş cezaları, bu sınırlar içerisinde takdir hakkını kullanmak suretiyle, en uygun şekilde tayin ve hükmetmek yetkisi tanınmıştır²³⁶. Bu açıdan, 5237 sayılı TCK'da cezaların çoğunlukla basamaklı ceza şeklinde düzenlenmesi ve özellikle de cezaların alt ve üst sınırı arasındaki farkın büyük olması bu aşamanın önemini daha da artırmaktadır.

Temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak ölçütler, TCK'nun 61/1. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre; hakim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç

²³⁴ H. Toroslu, s. 161; Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, s. 709; Yerdelen, s. 160.

²³⁵ Hafızoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 496; Centel, Zafer, Çakmut, s. 572.

²³⁶ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt I, Seçkin Yayınları, Ankara 1993, s. 221-222.

ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

Özgenç'e göre, *“bu ölçütlerin işlenen suçun haksızlık içeriği konusunda etkili olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir. Hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık bakımından derecelendirmeye tabi tutulabilir. Buna karşılık, hukuka aykırılığın derecelendirilmesinden veya yoğunluğundan söz edilemez”*²³⁷.

TCK'nun 61/1. madde ve fıkrasında temel cezanın belirlenmesini sağlayan ölçütlerin değerlendirilmesi bakımından önemli bir diğer husus ise bunların kıyas yoluyla genişletilemeyeceğidir. Çünkü Kanun'da temel cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütler sınırlı bir şekilde belirtilmiştir. Böylelikle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu temel cezanın belirlenmesi bakımından da geçerli hale getirilmiştir. Buna göre, TCK m. 61/1'de düzenlenen temel cezanın belirlenmesinde gözetilecek hususlar kapsamına girmeyen bir nedene dayanılarak temel cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşılması mümkün değildir²³⁸.

Temel cezanın belirlenmesinde TCK m. 61/1'de sayılan hususların göz önünde bulundurulması ve bu hususlara ilişkin değerlendirmelerin gerekçeli kararda açıklanması gerekir. Hakim temel cezayı alt sınırdan tayin etse bile gerekçe göstermek zorundadır²³⁹. Ceza belirlenirken “nesnel ve öznel ölçütler gözetilmeden takdiren sözcüğü ile yetinilip yetersiz gerekçe ile temel hapis cezasının fazla verilmesi” kanuna aykırıdır. Takdirin kullanılmasının suçun niteliği, işleniş biçimi, sanığın durumu gibi haklı nedenlerinin kararda gösterilmesi gerekir²⁴⁰. Bu nedenle hakim, gerekçeli kararda,

²³⁷ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*(Genel Hükümler), s. 725.

²³⁸ Koca, Üzülmüş, s. 562.

²³⁹ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 226; Centel, Zafer, Çakmut, s. 577; Bakıcı, s. 1371; Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, (1. Baskı), Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004.

“...Kabule göre, korunan hukuki konunun önem ve değeri, suçtan doğan zarar ya da tehlikenin nitelik ve niceliği, eylemin hukuka aykırılık boyutu, işleniş biçimi, yer ve zamanı, kullanılan araçlar, sanığı suça iten amaç, irade ve kusurluluktaki yoğunluk, suç işleme becerisi, eylem anı, öncesi ve sonrasındaki davranışları, ailesel, ekonomik ve toplumsal ilişkileri ve konumu gibi nesnel ve öznel ölçüler gözetilmeden, “takdiren ve teşdiden” sözcükleriyle ve yetersiz gerekçeyle temel cezanın fazla belirlenmesi...” Yar., 4. CD., T. 04.12.1990, E. 1990/5799, K. 1990/6469, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk2/yrtyk13653.htm>

²⁴⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 572; Önder, s. 123.

aşağı ve yukarı hadler arasında takdir yetkisini nasıl kullandığını, Yargıtay denetimine de imkan sağlayacak şekilde açıkça göstermelidir²⁴¹.

Kanunda, suç karşılığında temel ceza olarak sabit bir ceza öngörülmüş olabilir. Örneğin, TCK'nun 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunun karşılığında müebbet hapis, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK'nun 82. maddesindeki suç tanımının karşılığında ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Bu durumlarda hakimin, temel cezanın belirlenmesinde herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakla birlikte, maddede gösterilen cezaya hükmetmesi zorunludur. Dolayısıyla böyle bir durumda hakim, herhangi bir ölçüt kullanmadan, kanunda öngörülen cezayı temel ceza olarak doğrudan uygulayabilir²⁴².

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç karşılığı olarak genellikle basamaklı (alt üst sınırlı) cezalar öngörülmüştür. Örneğin; kasten yaralama suçunun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır (m. 86/1). Bu şekilde, suç karşılığı öngörülen cezaların alt ve üst sınırlarının gösterilmesi, temel ceza sınırlarının kanun koyucu tarafından özel belirlenmesi niteliğindedir²⁴³. Bu durumda hakim temel cezanın belirlenmesinde, suç karşılığında öngörülen alt ve üst sınır arasında bir cezayı temel ceza olarak belirleyebilecek, maddede belirtilen sınırın altında veya üstünde bir hapis cezasını temel ceza olarak belirleyemeyecektir.

Kanunda, suçun tanımlandığı maddede öngörülen cezanın alt ve üst sınırlardan biri ya da her ikisi²⁴⁴ belirlenmemiş olabilir. Bu durumda, temel cezanın belirlenmesinde, genel hükümlerde, o ceza türü için öngörülen alt ve/veya üst sınırlar

²⁴¹ "...temel ceza saptanırken, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141/3. ve 5271 sayılı CMK'nun 34/1. maddesi gereğince gösterilen gerekçenin, TCK'nin 61. maddesinde belirtildiği şekilde, 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 ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olması gerekir. Gerekçenin bu niteliği kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek özelliklerini taşıması yanında, hâkimin aşağı ve yukarı hadler arasında takdir yetkisini kullanırken TCK'nin 61. maddesinde düzenlenen kuralın dışına çıkıp çıkmadığının Yargıtay'ca değerlendirileceğini de göstermektedir. Yargıtay'ın görevi, yasaların Türkiye genelinde hukuka uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını denetlemek, içtihatları ile ülkede yasaların ve hukuk kurallarının uygulanmasındaki birliği sağlamaktır..." Yar., 10. CD., T. 29.05.2008, E. 2008/3207, K. 2008/8664, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/YCDK/yrtyk12732.htm>

²⁴² Kumbasar, s. 94.

²⁴³ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 225.

²⁴⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, süreli hapis cezaları yönünden öngörülen cezaların hem alt hem de üst sınırının belirlenmediği suç tanımı bulunmamaktadır.

(TCK m.49/1, 52/1) esas alınır²⁴⁵. Bu şekilde, suç karşılığı öngörülen her nevi cezanın alt veya üst sınırının genel hükümlerle belirlenmesine, temel ceza sınırlarının kanun koyucu tarafından genel belirlenmesi denir²⁴⁶.

Süreli hapis cezası yönünden, kanundaki suç tanımına ilişkin düzenlemede hapis cezasının üst sınırı belirtilmesine rağmen alt sınırı belirtilmemişse, hakim sanığa temel ceza olarak, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde, bir ay (TCK m. 49/1) ile suç tanımına ilişkin maddede belirtilen üst sınır arasında bir ceza belirleyecektir. Örneğin, TCK m. 179/2’de düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu ve cezası “*Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişi, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Hakim, bu suça ilişkin, bir ay ile iki yıl arasında bir hapis cezasını temel ceza olarak belirleyecektir.

Kanundaki suç tanımına ilişkin düzenlemede hapis cezasının alt sınırı belirtilmesine rağmen üst sınırı belirtilmemişse, hakim sanığa temel ceza olarak, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde, suç tanımına ilişkin maddede belirtilen alt sınır ile yirmi yıl (TCK m. 49/1) arasında bir ceza belirleyecektir.

Uygulamada, özellikle hapis cezasının alt sınırının belirtildiği, üst sınırının belirtilmediği suç tiplerine²⁴⁷ ilişkin temel cezanın belirlenmesi tereddüt oluşturmaktadır. Örneğin, nitelikli kasten yaralama suçuna ilişkin TCK m. 87/1’de “*Kasten yaralama fiili, mağdurun; a) duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz*” düzenlemesi mevcuttur. Bu maddenin irtibatlı olduğu kasten yaralama suçunun basit hali Kanun’un 86/1. maddesinde düzenlenmiş ve cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak gösterilmiştir. Bu suç için hakim, temel ceza olarak bir yıl hapis cezası belirlediğinin kabulünde bu suçun

²⁴⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, (2. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 1013; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 196.

²⁴⁶ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 225.

²⁴⁷ TCK m. 77/2, 87/1, 87/2, 102/5, 103/6, 173/1, 181/4, 188/1, 188/7, 310/2.

nitelikli hali olan, suçun silahla işlenmesi (TCK m. 86/3,e) durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılarak bir yıl altı ay hapis cezası bulunacaktır. Aynı suçun diğer bir nitelikli hali olan mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olması (TCK m.87/1,d) halinde ise verilecek ceza bir kat artırılarak iki yıl oniki ay hapis cezası bulunacaktır. TCK'nun 87. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi gereği verilecek ceza beş yıldan az olamaz hükmü ve TCK m. 49/1 düzenlemesi karşısında, bu durumda hakim sanık hakkında beş yıl ile yirmi yıl arasında bir cezayı temel ceza olarak belirleyebilecek midir? Her ne kadar Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19/10/2010 tarihli kararında²⁴⁸ TCK'nun 87. maddesinin 1. fıkrasında, 5 bent halinde sayılan nedenlerden birinin uygulanması ile yapılacak artırım sonucu hükmolunan ceza beş yıldan az ise, fıkranın son cümlesi uyarınca cezanın beş yıla yükseltileceğini, artırım sonucu belirlenen ceza beş yıldan fazla ise bu takdirde son cümle uyarınca herhangi bir uygulama yapılmayacağını belirtmiş ise de; bu durum belirtilen tereddüdü

²⁴⁸ *Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama eylemlerinde 5237 Sayılı TCK'nun 87. maddesi uyarınca ceza miktarının saptanması yöntemine ilişkindir. 5237 Sayılı TCK'nun 86/1. maddesinde kasten yaralamanın temel şekli düzenlenmiş olup, anılan fıkra uyarınca, kasten başkasını yaralayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Kasten yaralamanın, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olması halinde ise fail maddenin 2. fıkrası ile cezalandırılacaktır. Maddenin 3. fıkrasında ise beş bent halinde kasten yaralama suçunun ağırlatıcı nedenlerine yer verilmiş olup, fıkradaki bu bentlerden biri veya birkaçının gerçekleşmesi halinde yaralanmanın niteliğine göre fail hakkında 1. veya 2. fıkralar uyarınca hükmedilen ceza yarı oranında arttırılacaktır. Yasanın 87. maddesinde ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama fiilleri yaptırma bağlanmış olup, maddenin 1. fıkrasında bir kat, 2. fıkrasında iki kat artırımı gerektiren haller, 3. fıkrasında kemik kırılması halinde yapılacak artırım, 4. fıkrasında ise kasten yaralama sonucu ölümün meydana gelmesi hali yaptırma bağlanmıştır. Ancak yasa koyucu 1. ve 2. fıkralarda, 86. maddeye göre hükmolunan cezanın bir ve iki kat artırılması esasını kabul etmesine karşın bununla yetinmemiş, her iki fıkranın son cümlelerinde, artırım sonucu hükmolunabilecek cezaların belirli bir miktardan aşağı olamayacağı esasını da kabul etmiştir. Bu düzenleme uyarınca, mağdurun ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak yüzde sabit iz kalacak şekilde yaralanması halinde, öncelikle 5237 Sayılı TCK'nun 86/1. maddesi uyarınca aynı Yasanın 61. maddesindeki ölçütler nazara alınarak temel ceza belirlenecek, suçun silahla işlenmesi sebebiyle 1. fıkra uyarınca hükmolunan ceza 3. fıkranın (e) bendi uyarınca yarı oranında artırılacak, yaralanmanın yüzde sabit ize sebep olmasından dolayı hükmolunan ceza 87/1-c bendi uyarınca bir kat artırılacak, ancak artırım sonucu hükmolunan ceza beş yıldan az ise, fıkranın son cümlesi uyarınca beş yıla yükseltilecek, artırım sonucu saptanan ceza beş yıldan fazla ise bu takdirde son cümle uyarınca herhangi bir uygulama yapılmayacaktır. İnceleme konusu somut olayda Yerel Mahkemece; 5237 Sayılı TCK'nun 86/1 maddesi uyarınca hükmolunan 1 yıl 6 ay hapis cezasının, 86/3-e maddesi gereğince 1/2, 87/1-c maddesi uyarınca da bir kat artırılarak saptanan 2 yıl 30 ay hapis cezasının, 87/1-son cümlesi gereğince 5 yıl hapis cezasına çıkarmakla yetinilmesi gerekirken, sanığın, mağdura verdiği zarar ile mağdurdaki yaralanmanın ağırlığı, sanığın sabıkalı olması, suç işleme alışkanlığı ve kastının yoğunluğu gerekçe gösterilerek 6 yıl hapis cezası tayini isabetsizdir. YCGK, T. 19.10.2010, E. 2010/3-35, K. 2010/204, Erişim tarihi: 02 Eylül 2013, <http://yargitaykarar.wordpress.com/2012/08/17/5237-sayili-tck-madde-87-ictihat-2/>*

gidermeyeceği gibi²⁴⁹, kanun koyucu tarafından böyle bir soyut ceza belirlenmesi ceza hukuku kurallarıyla da bağdaşmamaktadır²⁵⁰. Bu yönüyle, TCK'nun özel hükümler kısmındaki hiçbir madde ile irtibatı bulunmayan ve ceza üst sınırı belli olmayan suçlar²⁵¹ bakımından temel ceza miktarının neye göre ve ne şekilde belirleneceği de açık değildir.

Sonuç olarak, bu durum, gerek suçta ve cezada kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunun yerine getirilmesi, gerek ceza adaletinin sağlanması, gerekse mahkemelerin görevinin belirlenmesi²⁵² ve bunun sonucu olarak, “görev” hususunun

²⁴⁹ Bu durumda temel ceza belirlenirken, kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK 86/1. maddesi kapsamında, TCK'nun 61. maddesinde belirtilen ölçütler nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşılabileceği ve bu ceza üzerinden sırasıyla diğer nitelikli hallerin (m. 86/3 ve 87/1) uygulanması suretiyle artırım yapılarak ceza adaletinin sağlanabileceği düşünülse de, bu ihtimalin de var olan tereddütleri giderebileceği söylenemez.

²⁵⁰ Uygulamada ayrıca, suçun olası kastla işlenmesi ve neticesinde kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin (TCK m. 86/3, 87/1 ve 87/2) gerçekleşmesi durumunda, TCK'nun 61. maddesinde belirlenen somut cezanın belirlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanma sırası yönünden de tereddütler mevcuttur. Özellikle sonuç cezanın belirlenmesi aşamasında, olası kast indiriminin (TCK m. 61/2), TCK m. 86/1'e göre, TCK m. 61/1'de belirtilen ölçütler kapsamında belirlenecek temel ceza üzerinden mi yoksa yaralama suçunun nitelikli hallerine (m. 86/3 ve 87/1 veya 87/2) ilişkin artırım maddeleri de uygulandıktan sonra belirlenecek temel ceza üzerinden mi uygulanacağı hususu Yargıtay Ceza Daireleri arasında görüş ayrılıklarına neden olmaktadır. Yar., 1. CD., T. 08.02.2011, E. 2010/6645, K. 2011/500 ve Yar., 3. CD., T. 12.06.2012, E. 2011/12232, K. 2012/24313 sayılı ilamları. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm: Suça İlişkin Nitelikli Haller.

²⁵¹ Örneğin, 5237 sayılı TCK'nun “Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme” başlıklı 173/1. maddesi “Atom enerjisini serbest bırakarak bir patlamaya ve bu suretle bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığı hakkında önemli ölçüde tehlikeye sebebiyet veren kişi, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır”.

²⁵² 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da ceza mahkemelerinin görevine ilişkin düzenlemeler:

Ceza mahkemeleri

Madde 8- Ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.

Sulh ceza mahkemesinin görevi

Madde 10- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Asliye ceza mahkemesinin görevi

Madde 11- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Ağır ceza mahkemesinin görevi

Madde 12- (Değişik: 31/3/2005 – 5328/10 md.)

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Diğer ceza mahkemelerinin görevleri

Madde 13- Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür.

Mahkemenin görevinin belirlenmesi

Madde 14- Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.

kamu düzenine ilişkin olması ve Anayasa'nın, "tabii hakim" ilkesine ilişkin olarak, "kanuni hakim güvencesi" başlıklı 37/1. maddesindeki düzenlemesi olan "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" hükmü bakımından zihinlerde soru işareti oluşturmaya devam edecektir. Bu bakımdan, bu suçların karşılığında öngörülen cezaların, basamaklı (alt - üst sınırlı) ceza şeklinde düzenlenmesi uygulamadaki tereddüt ve farklılıkların giderilmesi ve cezanın belirlenmesi faaliyetinin daha etkin ve doğru şekilde gerçekleştirilebilmesi açısından yerinde olacaktır.

Hakim temel cezayı belirlerken, TCK m. 61/1'de yer alan ölçütlerden birini veya birden fazlasını kararına esas alabilir. Buna yasal bir engel bulunmamaktadır. Yine birden fazla suç işlediği sabit olan sanığın her bir suçu için temel ceza aynı ölçütle belirlenebileceği gibi, oluşa göre farklı ölçütler de kullanılabilir. Sanığın birden fazla suç işlemesi halinde TCK m. 61/1'de belirlenen ölçütler her bir suç için ayrı ayrı dikkate alınıp, cezalar belirlenir²⁵³. Ancak hakim, gerek her bir suç için belirlenecek temel cezanın tayini sırasında gerekse özgürlüğü bağlayıcı cezanın diğer ceza veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya çevrilmemesine karar verirken aynı hususları birinde olumlu birinde olumsuz değerlendirmek suretiyle gerekçede çelişki oluşturmamaya özen göstermeli ve madde metninde yazılı ibareleri soyut bir şekilde saymak suretiyle gerekçe oluşturmamalıdır. Bu anlamda hakim, TCK m. 61/1'de soyut olarak gösterilen ve temel cezanın belirlenmesinde kullandığı ölçütlerin içeriklerini, dosyadaki bilgi ve delillerle ilişkilendirerek gerekçeli kararında uygun bir şekilde göstermelidir²⁵⁴.

²⁵³ Yerdelen, s. 164; Remzi Gündüz, Veysel Gültaş, *Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)*, Bilge Yayınevi, Ankara 2009, s. 493.

²⁵⁴ "...Cezanın alt sınırdan tayinini gerektiren haller ile, belirlenen özgürlüğü bağlayıcı cezanın başka bir ceza veya tedbire dönüştürülmemesini gerektiren hallerin aynı olayda bir arada var olması mümkün ise de, sanık lehine veya aleyhine olan hükümler uygulanırken gösterilen gerekçelerde çelişkiye, zafiyete düşülmemesi gerekir. Lehe uygulama yapılırken gösterilen gerekçenin, aleyhe bir başka uygulama sırasında yeniden ve aynen gerekçe yapılarak çelişkiye düşülmesi, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirilmediğini göstermektedir. Kaldı ki, içeriği tatmin edici biçimde açıklanmadan salt yasa metninin tekrarı gerekçe olarak kabul edilemez. Açıklanan bu haller, kararlarda yasal ve yeterli gerekçe gösterilmesini isteyen yasa koyucunun amacına aykırıdır..." YCGK, T. 15.05.2003, E. 2003/2-129, K. 2003/154, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk7/yrtyk22647.htm>

3.2.2.2.1. Temel Ceza Miktarının Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulması Gereken Ölçütler

3.2.2.2.1.1. Suçun İşleniş Biçimi

TCK'nun 61/1. maddesinde sayılan ve temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak ölçütlerden ilki, suçun işleniş biçimidir. Bu ölçüt, sanığın kişilik yapısını ortaya koyduğu gibi, eylemin toplum düzeni açısından yarattığı tehlike açısından da belirleyicidir²⁵⁵.

Öğretide çifte değerlendirme yasağı olarak da ifade edilen ve TCK'nun 61/3. maddesinde *“Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz”* şeklindeki amir hüküm gereğince, suçun işleniş biçiminin, temel cezanın belirlenmesi kapsamında etkili olabilmesi için, suçun unsurunu veya daha az ya da daha çok ceza gerektiren nitelikli halini oluşturmaması gerekir. Örneğin kişi yağma suçunu yol kesmek suretiyle işlerse, bu durum söz konusu suçun nitelikli hali olarak düzenlendiği için (TCK m.149/1,d) temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır²⁵⁶.

Failin suçu işlerken gerçekleştirdiği hareketler, mağdurun suçun işlenmesine neden olması, suçun mağdur veya üçüncü kişiler üzerindeki etkisi gibi hususlar cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır. Örneğin cinsel saldırı suçunun mağdurun çocuklarının gözünün önünde işlenmiş olması, annenin çocuğunun gözleri önünde kasten öldürülmesi gibi haller temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak ve ceza alt sınırdan verilmeyecek, üst sınıra yaklaştırılacaktır²⁵⁷. Suçun işleniş biçiminin sanık lehine değerlendirilmesine ilişkin olarak, mağdurun suçun

²⁵⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 879; Koca, Üzülmüş, s. 561; Bakıcı, s. 1371.

²⁵⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 573; Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 100.

²⁵⁷ İçel ve diğ., s.149; Özbek, s. 938; Hüsnü Aldemir, *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu*, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 281; *“...Yerel mahkemece, sanıklara 6136 sayılı Yasanın 12/2. maddesi uyarınca temel ceza alt sınırdan uzaklaştırılarak tayin edilirken, gerekçeli kararının "kabul, gerekçe ve değerlendirme" bölümünde; "sanıkların suçu işledikleri yerin, terörün yaygın olduğu bir bölge olması, silah kaçakçılığının bu bölgede ve güzergahta çok yoğun işlenen suçlardan olduğu, I...Ülkesinin içinde bulunduğu belirsizlik ve kaos ortamından yararlanılarak, ülkemize bu ülkeden çok sayıda silahın çeşitli amaçlarla girdiği, bu durumun ise terör olaylarının gelişmesine neden olduğu, diğer yandan bireysel silahlanmanın kaynağını da teşkil ettiği, dolayısı ile meydana gelen toplumsal zarar ve tehlikenin ağır olduğu", hüküm fıkrası kısmında ise; "suçun işleniş şekli, (silahların alınmasının terör nedeni ile en yoğun güvenlik önleminin alındığı I...sınırlarında gerçekleştirildiği, vurulma risklerinin ve yakalanma olasılıklarının yüksekliğine rağmen eylemin gerçekleştirilmesindeki kastın yoğunluğu) ele geçen silah miktarı" gerekçe olarak gösterilmiştir. Yerel mahkemece gösterilen bu gerekçe, TCK'nun 61/1. maddesinde gösterilen hususlara uygun ve yeterlidir...”* YCGK, T. 02.06.2009, E. 2008/8-263, K. 2009/142, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/cgk/k4779.htm>

işlenmesine neden olması veya suçun işlenmesini kolaylaştırması, sanığın işlediği suçun hukuka uygunluk nedenleri kapsamında bulunması gibi haller örnek verilebilir²⁵⁸.

Suçun işleniş biçimi ile ilgili bütün ihtimalleri kapsayacak bir tanım yapmak mümkün değildir. Suçun işlenişinde fiile ayrıca eşlik eden veya onu şekillendiren her şey suçun işleniş biçimi kapsamında değerlendirilebilir. Tek fiille birden fazla suçun işlenmesi veya bir suç için öngörülen seçimlik hareketlerin tümünün gerçekleştirilmesi²⁵⁹, kişilerin özel durumundan (yaşlılık, düşkünlük, hastalık, vb.) faydalanılması gibi durumlar suçun işleniş biçimi kapsamında değerlendirilebilir²⁶⁰.

Temel cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütlerden her biri ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu yönüyle suçun işleniş biçimi de temel cezanın belirlenmesinde esas alınan diğer ölçütlerin dışında kalan hususları içermektedir. Örneğin evden hırsızlık fiilinde sanığın merdiven kullanması, temel cezanın belirlenmesinde suçun işleniş biçimi ölçütü içerisinde değil, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar (TCK m. 61/1-b) kapsamında değerlendirilebilir. Bu bakımdan her suça ilişkin olay ve durumlar, TCK m. 61/1 kapsamında kendi ölçütü içerisinde değerlendirilmelidir²⁶¹.

3.2.2.1.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araçlar

Temel cezanın belirlenmesinde esas alınacak ölçütlerden ikincisi suçun işlenmesinde kullanılan araçlardır (TCK m.61/1-b). Bu ölçütün de, temel cezanın belirlenmesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, fiilin gerçekleştirilmesinde kullanılan araçların, suçun unsurunu veya nitelikli halini oluşturmaması gerekir. Kanun'da suçun işlenmesinde kullanılan araç, bazı suçların nitelikli hali olarak düzenlenmiştir (TCK m. 86/3,e).

Suçun işlenmesinde kullanılan ve fiilin gerçekleştirilmesinde etkisi olan veya gerçekleştirilmesini kolaylaştıran her türlü araç bu kapsamda değerlendirilebilir²⁶².

²⁵⁸ Gedik, “Basamaklı (Alt-Üst Sınırlı) Ceza Sisteminde Temel Cezanın Tayini ve Türk Ceza Kanununun 29/son Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, s. 370.

²⁵⁹ “...yağma suçunun, 5237 sayılı TCK’nun 149 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının hem (c), (f), (g) hem de (h) bentlerine aykırı biçimde, birden fazla kişi tarafından birlikte, geceleyin, var olan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak, suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlendiği, bu nedenle aynı Yasa’nın 61 inci maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken, bunların değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...yasaya aykırıdır” Yar., 6. CD., T. 07.07.2006, E. 2006/623, K. 2006/7370, Karar için bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1579.

²⁶⁰ Koca, Üzülmüş, s. 562.

²⁶¹ Kumbasar, s. 98.

²⁶² İçel ve diğ., s. 149; H. Toroslu, s. 172; Gökçen, Yenidünya, s. 347.

*“Yaralama suçunun uzun namlulu silahla işlenmesi, otomatik tüfekle bir kişinin evinin taranması, inşaat makinesi ile duvarın yıkılıp eve girilmesi, balkona kanca atılarak halat vasıtasıyla üçüncü kattan hırsızlık yapılması, silahla işkence yapılması hallerinde kullanılan vasıtaların temel cezanın artırılmasını gerektirip gerektirmediği tartışılmalıdır”*²⁶³. Bu bakımdan çok basit araçlar kullanılarak işlenebilen bir suçta, çok gelişmiş araçlar ve teknolojiler kullanmak veya kullanılan araçların sayı olarak fazlalığı, niteliği ve türü de bu bent kapsamında değerlendirilebilir²⁶⁴.

3.2.2.2.1.3. Suçun İşlendiği Zaman ve Yer

Suçun işlendiği zaman ve yer, temel cezanın belirlenmesinde etkili olan bir diğer ölçüttür (TCK m. 61/1,c). Suçun işlendiği zaman veya yer, suçun unsuru ya da nitelikli halini oluşturmadığı takdirde temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilecektir²⁶⁵. Örneğin, “suçun işlendiği zaman” bakımından hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi (TCK m. 143), “suçun işlendiği yer” bakımından ise yağma suçunun konutta veya işyerinde işlenmesi (TCK m. 149/1,d) Kanun’da nitelikli hal olarak düzenlendiğinden bu suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde esas alınamayacaktır. Bununla birlikte hırsızlık suçunun bayram, düğün veya cenaze gününün sağladığı kolaylıktan yararlanılarak²⁶⁶ veya cinsel saldırı suçunun ıssız bir yerde ve gece vakti işlenmesi durumlarında olduğu gibi suçun işlendiği zamanın ya da yerin, sanığın suç işlemesini kolaylaştırması, sanığın takibinin yapılmasını imkansız veya çok zor duruma sokması nedeniyle bu suçlara ilişkin temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılmalıdır²⁶⁷. Bu bakımdan, bu ölçütün ceza takdirinde etkili olabilmesi için, suça ilişkin fiil bakımından bir fonksiyon icra etmiş olması gerekir²⁶⁸. Yani, suçun belli bir zaman ve yerde işlenmesi, mutlaka cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi anlamına gelmez. Bunun için, suçun işlenmesinde etkili olan veya suçun

²⁶³ Bakıcı, s. 1372.

²⁶⁴ İsmail Malkoç, *Açıklamalı – İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Cilt 1, (3. Baskı), Malkoç Kitapevi, Ankara 2008, s. 500.

“...Sanığa müessir fiil suçundan ceza tayin edilirken temel cezanın; suçta ateşli silah kullanılması, tek atışla yetinilmeyip müteaddit el ateş edilmesi, mağdurun hayati organlarının hedef alınması gibi nedenlerle ceza adaletini temin gayesiyle asgari haddin üstünde tayini gerekirken, ...asgari haddenden ceza tayini bozmayı gerektirmiştir...” Yar., 1. CD., T. 10.11.1992, E. 1991/2255, K. 1992/2421, Karar için bkz. Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 209.

²⁶⁵ Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 362; Hakeri, s. 481.

²⁶⁶ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 725.

²⁶⁷ Aldemir, s. 282.

²⁶⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 198.

işlenmesini kolaylaştıran yer ve zaman durumundan sanığın özellikle yararlanması gerekir²⁶⁹. Örneğin, sanığın mağdur veya maktulü تنها bir yere götürüp kimsenin olmadığı bir zamanda suçu işlemesi veya öğrencilerin teneffüste olduğu sırada sınıfa girerek hırsızlık yapılması gibi²⁷⁰.

Özellikle suçun işlendiği yer hususunun, TCK'nun etkin pişmanlıkla ilgili hükümleri ile bağlantılı olması durumunda da, temel cezanın belirlenmesi açısından değerlendirilmemesi gerekir. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından, fail, mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa bu suç açısından etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacaktır (TCK m. 110/1). Ancak bu durum, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacak, etkin pişmanlık hükmünün uygulanması aşamasında değerlendirilecektir²⁷¹.

3.2.2.2.1.4. Suçun Konusunun Önem ve Değeri

Temel cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütlerden bir diğeri suçun konusunun önem ve değeridir (TCK m. 61/1,d). Bu ölçütün daha iyi değerlendirilebilmesi için “suçun konusu” kavramının açıklanması gerekir.

Öğretide suçun, maddi ve hukuki olmak üzere iki konusundan bahsedilmektedir²⁷².

Suçun maddi konusu, üzerinde suçun gerçekleştirildiği kişi veya şeydir. Bu kişi veya şey, suç tanımındaki tipik fiilin üzerinde gerçekleşmesini öngördüğü kişi veya şeyi ifade etmektedir²⁷³. Örneğin hırsızlık suçunda suçun maddi konusu taşınır bir maldır.

Suçun hukuki konusu ise Erem tarafından “*ceza kuralı ile korunan ve bir suçun ihlâl ettiği (zarar verdiği veya tehlikeye maruz bıraktığı) menfaat (ferdî, toplumsal, maddî veya maddî olmayan menfaat) tir*” şeklinde tanımlanmıştır²⁷⁴. Örneğin kasten öldürme suçunun hukuki konusu yaşama hakkıdır.

²⁶⁹ Koca, Üzülmüş, s. 564; Gökçen, Yenidünya, s. 348.

²⁷⁰ Bakıcı, s. 1372.

²⁷¹ Yerdelen, s. 192.

²⁷² Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 1-2, 1968, s. 12.

²⁷³ Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, s. 15; H. Toroslu, s. 174.

²⁷⁴ Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, s. 23.

TCK'nun 61. maddesindeki “suçun konusu” kavramı ile “suçun hukuki konusu” değil, “suçun maddi konusu” vurgulanmak istenmiştir. Çünkü hukuki konu kapsamındaki menfaatlerin önemi, kanun koyucu tarafından soyut ceza belirlenirken değerlendirilmektedir. Bu anlamda temel cezanın belirlenmesinde suçun hukuki konusu kriter olarak alınamaz. Ancak suçun maddi konusu cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilir²⁷⁵. Örneğin hırsızlık suçunda suçun maddi konusu olan taşınır malın değerinin yüksek olması temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecekken, kasten öldürme suçunda korunan hukuki değer olan “yaşama hakkı”nın yok edilmiş olması temel cezanın belirlenmesinde kriter olarak alınamaz²⁷⁶.

Suçun maddi konusunun değeri, hırsızlık suçunda çalınan taşınır malın değeri gibi ölçülebilir veya hakaret suçunda onur, şeref, saygınlık gibi ölçülemez nitelikte olabilir. Suç konusunun önemi ise, üzerinde suçun gerçekleştirildiği kişi veya şeyin, mağdur, toplum veya devlet için ifade ettiği anlamla ilgilidir²⁷⁷. Suç konusunun önemi ve değeri her olayda farklılık gösterebilir. Örneğin, hırsızlık konusu bir mal fakir bir insan için çok değerli ve önemli, zengin bir insan için böyle olmayabilir. Benzer şekilde, mağdurun babasına ait tek fotoğrafı yırtan²⁷⁸ veya ülke açısından çok önemli ve gizli belgeleri çalan²⁷⁹ faile verilecek cezada suçun konusunun önem ve değeri ölçütü nazara alınarak belirlenecek temel cezada üst sınıra yaklaşılabılır. Bu nedenle hakim, her somut olaya göre suç konusunun önem ve değerini bütün yönleriyle değerlendirerek temel cezanın belirlenmesi yoluna gitmelidir²⁸⁰.

Kanunda öngörülen suç tanımında, suç konusunun önem ve değerinin, suçun unsuru veya cezanın artırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren nitelikli halini oluşturması durumunda, bu ölçüt, çifte değerlendirme yasağı gereği temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamaz. Örneğin malın değerinin az olması, yağma suçunda, cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak (TCK m. 150/2) düzenlendiğinden, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulamaz²⁸¹. Ancak, tarihi değeri yüksek bir eserin çalınmasında olduğu gibi, malın değerinin fazla

²⁷⁵ H. Toroslu, s. 175-176.

²⁷⁶ Kumbasar, s. 101.

²⁷⁷ Yerdelen, s. 194.

²⁷⁸ Yerdelen, s. 195.

²⁷⁹ Bakıcı, s. 1372.

²⁸⁰ Kumbasar, s. 102; Yerdelen, s. 195.

²⁸¹ Koray Doğan, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 4, (Ağustos, 2007), s. 282; Hakeri, s. 481.

olması, 5237 sayılı TCK'da cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmediğinden, temel cezanın belirlenmesinde bir ölçüt olarak değerlendirilebilecektir²⁸².

3.2.2.2.1.5. Meydana Gelen Zarar veya Tehlikenin Ağırlığı

Temel cezanın belirlenmesinde etkili diğer ölçüt meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığıdır (TCK m. 61/1,e). Zarar, bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz kötü sonuç²⁸³, tehlike ise, zarar veya yok olmaya yol açabilecek durumdur²⁸⁴.

Suçun oluşması için bir zarar meydana gelmesinin arandığı suçlara zarar suçu denilmektedir. Tehlike suçlarında ise bir zararın meydana gelmesi aranmamakta, zarar tehlikesinin oluşması yeterli olmaktadır. Örneğin kasten yaralama suçu (TCK m. 86/1) bir zarar suçudur ve yaralama neticesi meydana gelmediği sürece bu suç oluşmaz. Oysa trafik güvenliği tehlikeye sokma suçu (TCK m. 179/1) bir tehlike suçudur ve eylemin meydana gelmesi sonucunda birilerinin ölmesi veya yaralanması gerekmez. Böyle bir tehlikenin oluşması yeterlidir²⁸⁵. Bu anlamda zarar veya tehlike suçun maddi konusuna yöneliktir.

Bu ölçüt için dikkat edilmesi gereken konu, zarar veya tehlikenin ağırlığıdır. Ancak, suç tipinin gerçekleşmesi bakımından ortaya çıkması gereken asgari zarar veya tehlikeyi bunun dışında tutmak gerekir²⁸⁶. Örneğin, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında mala zarar verme suçunda (TCK m. 152/1,c) sanığın, mağdura ait meyve bahçesindeki ağaçların tamamını kesmesi halinde, diğer ölçütlerin yanında, meydana gelen zararın ağırlığı da gözetilerek temel cezada üst sınıra yaklaşılabılır. Aynı şekilde, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu (TCK m. 179/3) açısından sanığın, aşırı derecede alkollü olması ve emniyetli bir şekilde araç kullanamayacak durumda olmasına rağmen bu halde araç kullanması halinde meydana gelen tehlikenin ağırlığı temel cezanın belirlenmesinde bir ölçüt olarak gözetilecektir.

²⁸² Koca, Üzülmüş, s. 564.

²⁸³ Türk Dil Kurumu, (t.y.), Erişim tarihi: 07 Eylül 2013, <http://www.tdk.gov.tr>

²⁸⁴ Türk Dil Kurumu, (t.y.), Erişim tarihi: 07 Eylül 2013, <http://www.tdk.gov.tr>

²⁸⁵ Halil Polat, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu İle Bu Suçun Diğer Suçlarla İçtimar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 1, (Nisan, 2010), s. 136.

²⁸⁶ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 210.

Suçun işlenmesiyle meydana gelen zarar veya tehlikenin mutlaka doğrudan doğruya olması gerekmez, bu zarar veya tehlikenin dolaylı olması da mümkündür. Ayrıca suçun işlenmesiyle oluşan zarar, maddi olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Her iki durumda da meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ceza belirlenmesinde ölçüt olabilir²⁸⁷.

Hakim her somut olayda suçun işlenmesiyle ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığını objektif olarak değerlendirerek temel cezayı belirleyecektir²⁸⁸. Bu nedenle mağdurun kişiliği, yaşı, nüfuzu veya içinde bulunduğu koşullar cezanın belirlenmesinde dikkate alınamaz²⁸⁹. Önemli olan suçun konusunu oluşturan menfaatin ne kadar zarar gördüğü veya ne kadar ciddi bir tehlikeye maruz kaldığıdır. Ancak mağdurun içinde bulunduğu durum, suçtan daha fazla zarar görmesi sonucunu doğuruyorsa, bu durumda mağdurun suçtan nasıl etkilendiği de cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir. Örneğin fakir bir kişiden para çalınmasında, zengin bir kişiden para çalınmasına göre daha büyük bir zarar vardır²⁹⁰. Bu bakımdan suç bakımından, suç konusunun mağdur açısından değeri de dikkate alınmalıdır.

Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı TCK'nun 35/2. maddesi gereğince teşebbüs hükümlerinin değerlendirilmesinde de dikkate alınan bir ölçütü oluşturmaktadır. TCK m. 35/2'ye göre; *"Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre...cezalandırılır"*. Özbek'e göre; *"Bu durumda teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı hem temel cezanın belirlenmesinde hem de sonuç cezanın belirlenmesinde dikkate alınır hale gelmektedir. Bu nedenle failin cezası aynı sebepten dolayı iki defa eksiltilebilir hale gelmiştir. Bu şekilde bir uygulamaya engel bir düzenleme kanun veya gerekçesinde yer almamaktadır. Aynı şekilde yukarıda incelemiş olduğumuz mükerrer (çifte) değerlendirme yasağının bu durumu kapsar bir düzenleme olmadığı söylenmelidir. Çünkü bu yasa sadece suçun unsurları ve nitelikli halleri bakımından*

²⁸⁷ Koca, Üzülmüş, s. 565; Gökçen, Yenidünya, s. 348; Yerdelen, s. 200.

²⁸⁸ İçel ve diğ., s. 150; "...Gizli bölmede 103 kg. 189 gr. 947 santigram eroin ve morfin ele geçirildiği anlaşıldığından; suçun organize olarak işleniş biçimi, korunan hukuksal konunun önemi, ele geçirilen uyuşturucu maddenin etkinliği ile miktarın fazlalığı, suçtan doğacak tehlikenin ağırlığı karşısında suç ile verilecek ceza arasında adaletli ve mantıksal bir oran sağlanarak temel cezanın alt sınırın üzerinde belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi..." Yar., 10. CD., T. 13.05.1993, E. 1992/4391, K. 1993/5793, Karar için bkz. Gedik, "Basamaklı (Alt-Üst Sınırlı) Ceza Sisteminde Temel Cezanın Tayini ve Türk Ceza Kanununun 29/son Maddesi Üzerine Bir İnceleme", s. 372-373.

²⁸⁹ Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", s. 363.

²⁹⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 576; H. Toroslu, s. 177-178.

geçerlidir. Teşebbüs ise suçun unsuru veya nitelikli hali değil, suçun bir özel görünüş şeklidir²⁹¹”.

Özgenç’e göre ise; “suçun işlenmesiyle “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” 61. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince temel cezanın belirlenmesinde de dikkate alınan bir ölçütü oluşturmaktadır. Suç teşebbüs aşamasında kaldığı için, temel cezanın belirlenmesinde tamamlanmış suça özgü olarak kullanılan bu ölçüt dikkate alınmayacaktır. Zira, suç teşebbüs aşamasında kaldığı için, “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” göz önünde bulundurularak, Kanun’un 61. maddesinin beşinci fıkrasına öngelen fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden 35. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen miktar veya oranlarda indirim yapılacaktır. Aksi takdirde, mükerrer değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olur²⁹²”.

Yargıtay’da bir çok kararında teşebbüs aşamasında kalmış suçlar yönünden, teşebbüs hükümlerinin uygulanması sırasında meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiğini vurgulamıştır²⁹³.

3.2.2.2.1.6. Failin Kast veya Taksire Dayalı Kusurunun Ağırlığı

Temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak altıncı ölçüt failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığıdır (TCK m. 61/1,f). Kast veya taksirin ağırlığı kanunda suçun unsuru veya cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmediği hallerde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir²⁹⁴.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde, ceza sorumluluğu kast ve taksire dayanır (TCK m. 21-22). Suçlar kural olarak kasten işlenirler ve suçun oluşması kastın

²⁹¹ Özбек, s. 940.

²⁹² Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 482; Aynı yönde Bakıcı, s. 1373.

²⁹³ “5237 sayılı TCK.nun 61. maddesine göre 35. maddedeki teşebbüs hükümlerinin uygulanması sırasında, meydana gelen zararın ağırlığına göre aşağı sınırdan uzaklaştırılarak ceza verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” Yar., 1. CD., T. 26.04.2006, E. 2005/3347, K. 2006/1640, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/kararlar/karar103.htm>

“...5237 sayılı Yasa'nın 35/2. maddesinde "suça teşebbüs halinde fail meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan, onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..." şeklinde düzenleme bulunduğu göre; sanık hakkındaki cezadan teşebbüs nedeniyle indirim yapılırken; mağdurun toplam 16 bıçak darbesi ile hayati tehlike geçirecek ve 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı, bunlardan iki tanesinin öldürücü nitelikte olduğu, mağdurun akciğerine bıçak isabet ettiği göz önüne alındığında, meydana gelen zararın ağırlığı ile orantılı, ceza adaletini sağlayacak düzeyde bir indirim yapılması gerekirken, yazılı şekilde ortaya çıkan zararlar orantılı düşmeyecek şekilde azami oranda indirim yapılması, yasaya aykırı olup...” Yar., 1. CD., T. 13.07.2006, E. 2006/578, K. 2006/3189, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/1cd/yrtyk8086.htm>

²⁹⁴ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 638.

varlığına bağlıdır²⁹⁵. Kast, TCK'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında, *suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi* şeklinde ifade edilmiştir. Taksirle işlenen fiiller ise, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır (TCK m. 21/1). Taksir, *dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemeyerek gerçekleşmesidir* (TCK m. 22/2)²⁹⁶. Buna göre, kastın ağırlığı, suç failinin sonuca ulaşmak bakımından gösterdiği ısrarı ve kararlılığı; taksirin ağırlığı ise, sonuca ulaşmanın suç faili bakımından ne kadar öngörülebilir olduğunu ifade eder²⁹⁷. TCK'da kast, doğrudan kast ve olası kast (TCK m. 21/1,2); taksir ise, bilinçli ve bilinçsiz taksir (TCK m. 22/1,2) olarak ikiye ayrılmıştır. Kast veya taksir için kanunda yapılan bu ayrımı, kast veya taksire dayalı kusurun ağırlığı çerçevesinde değerlendirmemek gerekir²⁹⁸. Yani suçun olası kast veya bilinçli taksirle işlenmesi halinde, olası kast ve bilinçli taksir ilk defa TCK'nun 61/2. maddesinde dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, çifte değerlendirme yasağının gereği olarak, bu durum, birinci fıkranın (f) bendinde belirtilen failin kast veya taksirine dayalı kusurunun ağırlığı bağlamında temel cezanın belirlenmesinde artık dikkate alınamayacaktır. Her ne kadar haksızlık içeriği bakımından, suçun doğrudan kastla işlenmesi olası kasta, bilinçli taksirle işlenmesi ise bilinçsiz taksire nazaran daha fazla ceza ile cezalandırmayı gerektirse de, TCK'nun kast ve taksire ilişkin 21. ve 22. maddelerindeki düzenlemeler karşısında, olası kast ve bilinçli taksir ancak m. 61/2 kapsamında göz önünde bulundurulabilir²⁹⁹. Çünkü kanun koyucu olası kast veya bilinçli taksir durumunda cezada artırım veya indirimin hangi sıraya göre yapılacağını ayrıca düzenlemiştir.

Daha önce ifade edilen ve temel cezanın belirlenmesine esas alınan diğer ölçütler, işlenen fiilin haksızlık içeriği üzerinde etkili olmaktadır. Fakat bu bentte, kusurun ağırlığından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, bu bent kapsamında kişinin işlediği suçla ilgili olarak kusurluluğuna ilişkin de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'da kast ve taksir, birer kusurluluk şekli olarak değil, haksızlığın

²⁹⁵ Elvan Keçelioğlu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Kasıt ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 83, 2009, s. 129.

²⁹⁶ Yener Ünver, “YTCK’da Kusurluluk”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı:1, (Eylül, 2006), s. 56-57.

²⁹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, s. 576; Kumbasar, s. 105.

²⁹⁸ Koca, Üzülmüş, s. 566.

²⁹⁹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 727; Yerdelen, s. 220.

gerçekleştirilme şekli olarak kabul edilmiştir³⁰⁰. Bu nedenle, kast ve taksir, bir fiilin suç teşkil edebilmesi için bulunması zorunlu bir unsurken, kusurluluk ancak suçun varlığından sonra devreye giren, failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınama yargısına tabi tutulabilmesini sağlayan bir hususu oluşturmaktadır. Dolayısıyla kasten veya taksirle işlenen haksızlık kusur değerlendirmesinin zeminini oluşturmaktadır. Bu nedenle bu bent kapsamında değerlendirilen ve temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak kusurun ağırlığı, cezanın kusur yönünden bireyselleştirilmesini sağlayan bir araçtır³⁰¹.

Failin, kasta dayalı kusurunun ağırlığından anlaşılması gereken, suç olarak nitelendirilen haksızlığı gerçekleşmede gösterilen ısrarlı istek, amaca ulaşmadaki inatçılık, suçu işleme konusunda harcanan yoğun çabadır³⁰². Suç teşkil eden fiilin gerçekleştirilmesinde, fail tarafın aşılacak zorluklar ne kadar çoksa failin kasta dayalı kusurundaki ağırlık da o derece fazladır. Kanunda nitelikli hal olarak öngörülmemesi kaydıyla, suçun işlenmesi için yapılan planlı hazırlıklar, fiilin gerçekleştirilme süresinin uzunluğu gibi hususlar, failin kasta dayalı kusurunun ağırlığını artıran³⁰³; irade zayıflığı, irade dışı alınan uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi ile suç işlenmesi gibi durumlar ise failin kasta dayalı kusurunun ağırlığını azaltan³⁰⁴ nedenler olarak kabul edilebilir³⁰⁵.

Failin, taksire dayalı kusurunun ağırlığından anlaşılması gereken ise, failin yaşı, sosyal durumu, bilgi düzeyi, kişisel kabiliyetleri, mesleği, tecrübesi ve içinde bulunduğu diğer şartlar itibarıyla objektif dikkat ve özen yükümlülüğü göstererek neticeyi öngörebilecek ve yerine getirebilecek olmasına rağmen, bu yükümlülüğe aykırı

³⁰⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 726.

³⁰¹ Koca, Üzülmüş, s. 566.

³⁰² Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 882.

³⁰³ "...bir takvim yılı içinde değişik vergi dönemlerinde işlenen suçların müteselsil suçu ve her takvim yılındaki eylemlerin ayrı suçları oluşturduğu, gözetilmeden yazılı şekilde tek zincirleme suçtan ceza hükümlenmesi ve fatura sayısının fazlalığı, kastın yoğunluğu, zararın ağırlığı itibarıyla cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmemesi.." Yar., 11. CD., T. 21.11.2002, E. 2002/7317, K. 2002/9270, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk3/yrgtyk15174.htm>

³⁰⁴ "...Sanığın uyuşturucu maddelerin sahibi, temin eden ve sevk eden diğer sanıkların yanında şoför ve işçi olarak çalışan kişi olduğunun anlaşılması karşısında, failin suçu işleyiş biçimi, kasta dayalı kusurunun ağırlığı, örgütteki konumu nazara alınmadan temel cezanın fazla tayin edilmesi..." Yar., 10. CD., T. 25.01.2007, E. 2006/13259, K. 2007/450, Erişim tarihi: 05 Eylül 2013, <http://www.kararevi.com/karars/739131#.UiyFBNK-2So>

³⁰⁵ Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", s. 212.

davranarak kanuni tanımında belirtilen neticeye sebebiyet vermesidir. Neticenin daha kolay öngörülebilir olduğu hallerde failin taksire dayalı kusurunun ağırlığı fazladır³⁰⁶.

3.2.2.2.1.7. Failin Güttüğü Amaç ve Saik

Temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken yedinci ölçüt failin güttüğü amaç ve saiktir (TCK m. 61/1,g). Amaç failin suçla elde etmek istediği çıkar, saik ise faili suça iten nedendir³⁰⁷.

Saik, insan davranışında kast veya taksirden önce gelen ve özellikle hareketi iyi veya kötü olarak değerlendirmede önemli olan psikik nedendir. Yani kişiyi harekete geçiren itici güçtür. Saik, intikam, kıskançlık, şeref, aşk ve vatanseverlik duyguları gibi psikolojinin duygulanım kategorisinde toplandığı fiillerden, yani dürtü, içgüdü ve duygulardan ibarettir³⁰⁸. Saik, geçmişe yönelik bir etken olmakla birlikte kasta yön veren ve önem kazandıran bir husustur. Hem kusurluluğun hem de temel ceza miktarının somut olarak belirlenmesinde göz önünde bulundurulması zorunlu olan saik, suçlunun moral kişiliğine ilişkin hükmü etkilemektedir. Örneğin çaldıklarını fakirlere dağıtmak için hırsızlık yapan kişi ile yaz tatilini deniz kenarında geçirmek için hırsızlık yapan kişinin maddi yönden aynı durumda oldukları kabul edilse bile moral yönünden birbirlerinden çok farklıdırlar³⁰⁹.

Erem'e göre; suçun gerçek sebebi, failin bile farkında olmadığı derin saiklerdir. Bu nedenle failin saiki bilinmeden hüküm verilmemelidir. Herhangi bir hükmün doğru ve haklı olarak kabul edilebilmesi için failin suç saiklerinin bilinmesi gerekir. Örneğin, meşru müdafaa halinde adam öldürme haklı, hırsızlık için adam öldürme haksız sayılmaktadır. Halbuki fiil aynıdır. Bu nedenle haklılık ve haksızlık hususunda hüküm, failin saikine göre değişir³¹⁰. Bu nedenle hakim, temel cezayı belirlerken failin hangi saikle suçu işlediğini tespit ettikten sonra söz konusu saikin sosyal değerini de değerlendirerek temel cezayı alt sınırdan veya daha fazla olarak belirleyebilecektir³¹¹.

³⁰⁶ Koca, Üzülmüş, s. 567.

³⁰⁷ Hafızoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 497.

³⁰⁸ H. Toroslu, s. 182.

³⁰⁹ H. Toroslu, s. 183-184.

³¹⁰ Faruk Erem, "Psikanalizim Açısından Ceza Hukuku", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1995, s. 485.

³¹¹ Haluk Toroslu, "Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, Cilt I, İstanbul 2008, s. 699.

Amaç ise failin suç işleyerek gerçekleştirmeye çalıştığı neticedir. Amaç, saike göre daha bilinebilir bir özelliğe sahiptir. Kasten öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlenmesi halinde (TCK m. 82/1,j) saik kan gütme, amaç ise öldürmektir³¹². Ancak bu suçta olduğu gibi, amaç ve saik, kanun koyucu tarafından suçun unsuru veya nitelikli hali olarak düzenlendiği durumda çifte değerlendirme yasağı ilkesi (TCK m.61/3) gereği, ayrıca temel cezanın belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılamaz³¹³. Yine kasten öldürme suçunun “töre” saikiyle (TCK m.82/1-k), göçmen kaçakçılığı suçunun “maddi menfaat elde etmek maksadıyla” (TCK m. 79/1), hırsızlık suçunun, “ağır ve acil bir ihtiyacın karşılanması için” (TCK m. 147/1), belgede sahtecilik suçunun “hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla” (TCK m. 211/1) işlenmesi hallerinde olduğu gibi, failin güttüğü amaç ve saik, suçun unsuru ya da nitelikli hali olarak düzenlendiğinden temel cezanın belirlenmesi aşamasında değerlendirilemez³¹⁴.

3.2.2.3. Sonuç Cezanın Belirlenmesi

Suç karşılığında kanunda öngörülen soyut cezanın, somut olarak belirlenmesinin üç aşamada gerçekleştiği yukarıda ifade edilmişti. Buna göre hakim, somut cezanın belirlenmesinde ilk olarak, kanunda suç karşılığında seçenekli ceza öngörülmesi halinde, ceza türünü, ardından TCK’nun 61/1. maddesinde yer alan ölçütlere göre temel cezayı ve son olarak da bu temel ceza üzerinden sonuç cezayı belirleyecektir.

Hakim sonuç cezayı belirlerken, her şeyden önce uygulama koşullarının varlığı halinde olası kast ve bilinçli taksir hükümlerine göre temel cezada indirim veya artırım yapacak (TCK m. 61/2), daha sonra suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerine ilişkin hükümleri uygulayacaktır. Birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda; önce ağırlaştırıcı nedenlere göre ceza artırılacak, sonra hafifletici nedenlere göre ceza azaltılacaktır (TCK m. 61/4). Bu şekilde elde edilen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler ve takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç cezayı belirleyecektir (TCK md 61/5). Somut cezanın belirlenmesine ilişkin bu işlemler, tek başına veya hapis cezasıyla birlikte

³¹² Yerdelen, s. 241.

³¹³ Bakıcı, s. 1373.

³¹⁴ Bakıcı, s. 1374; Kumbasar, s. 107.

uygulanacak olan adli para cezası için de geçerlidir. Adli para cezası yönünden yapılacak artırım ve indirimler temel ceza olarak belirlenen gün sayısı üzerinden yapılacaktır (TCK md. 61/8)³¹⁵.

Sonuç cezanın belirlenmesi yönünden önemli bir diğer husus ise özellikle süreli hapis cezaları yönünden sonuç cezanın üst sınırıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin yedinci fıkrasına göre; *“Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz”*. Bu hükmün anlamı, süreli hapis cezalarında, alt veya üst sınır gösterilsin veya gösterilmesin, TCK'nun 61. maddesi uyarınca yapılacak artırım veya indirimlerden sonra ulaşılabilecek sonuç hapis cezası otuz yılı geçemeyecektir. Cezanın belirlenmesi sürecindeki diğer aşamalarda otuz yılın aşılması önemli değildir. Önemli olan artırım veya indirimler uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonucun otuz yılı geçmemesidir. Her ne kadar pratikte çok karşılaşılmasa da bu kapsamda göz önünde bulundurulması gereken bir diğer hüküm ise Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla verilecek olan cezanın, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacağıdır. TCK'nun 19. maddesine göre; *“(1) Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz. (2) Ancak suçun; a) Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak, b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak, İşlenmesi durumunda, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz”*.

3.2.2.3.1. Suçun Olası Kast veya Bilinçli Taksirle İşlenmesi Durumu

Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'da olası kast ve bilinçli taksir kavramlarını açık bir şekilde düzenlemiş ve somut sonuç cezanın belirlenmesi açısından etkili hale getirmiştir. TCK'nun 61/2. maddesinde; *“Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır”* denilmektedir. Öğretide olası kast ve bilinçli taksirin, temel ceza belirlenirken, TCK m. 61/1,f maddesinde düzenlenen “failin kast veya taksire dayalı

³¹⁵ H. Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 187.

kusurunun ağırlığı” ölçütü dahilinde değerlendirilebileceği savunulmuştur³¹⁶. Ancak kanun koyucu olası kast indiriminin veya bilinçli taksir artırımının belirlenen temel ceza üzerinden yapılacağını açıkça öngördüğü için, bu kurumlar sonuç cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınacaktır³¹⁷.

Kastın özel bir biçimi olarak düzenlenen olası kast, 5237 sayılı TCK’nun 21/2. maddesinde; “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır*”, şeklinde tanımlanmıştır³¹⁸. Olası kast halinde, bir suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarının gerçekleşebileceği, fail tarafından öngörülmekle birlikte, bu unsurların gerçekleşmesi doğrudan kastta olduğu gibi muhakkak değil, muhtemel addedilmektedir. Buna göre belli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlenen fiilin başka neticelerin de gerçekleşmesine muhtemelen sebebiyet vereceği öngörülmüş ise, bu neticeler açısından olası kastla hareket edilmiş demektir. Fail, fiilin başka neticelerin de gerçekleşmesine muhtemelen sebebiyet vereceğini öngörmesine rağmen bu neticenin gerçekleşmemesi için özel bir çaba göstermemekle birlikte, neticenin gerçekleşmesini kabullenmektedir³¹⁹. Bu bakımdan olası kastta, kusur, doğrudan kasta göre daha hafiftir. Bunun sonucu olarak da kanunda olası kast halinde, doğrudan kasta göre cezada indirim öngörülmüştür.

Suçun olası kastla işlenmiş olması halinde doğrudan kastla işlenen haline göre belirlenen temel ceza ya indirilir ya da başka türden bir cezaya çevrilir³²⁰. TCK’nun 21. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre; suçun olası kastla işlenmesi halinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına,

³¹⁶ N. Toroslu, s. 385; Koca ve Üzülmüş’e göre; “Burada asıl sorun, olası kastın ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır. Eğer olası kast, işlenen suça ilişkin temel cezanın belirlenmesi sırasında “failin kasta veya taksire dayanan kusurunun ağırlığı” kriteri kapsamında değerlendirilseydi böyle bir sorunla karşılaşılmayacaktı. Mevcut duruma göre ise, olası kast nedeniyle yapılacak indirimin kanundaki sınırlar arasında takdir edilmesinde, olası kastın teorik esasından hareket etmek gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kişinin işlemiş olduğu fiilin muhtemel neticelerine ilişkin öngörüsü bağlamında, hareketinin muhtemel neticelerini kabullenmesinin ve kayıtsızlığının derecesi bu belirlemede esas alınmalıdır”. Koca, Üzülmüş, s. 571.

³¹⁷ Özbek, s. 945; Yerdelen, s. 244.

³¹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 302.

³¹⁹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 302-303; Veli Özer Özbek, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Sayı: 5, (Ocak, 2005), s. 28.

³²⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 578.

müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Bilinçli taksir ise TCK'nun 22/3. maddesinde *“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır”*, şeklinde düzenlenmiştir. Bilinçli taksirde de olası kastta olduğu gibi neticenin öngörülmesi söz konusudur. Fakat fail, öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istememektedir³²¹. Bilinçli taksirde fail, öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceği inancını ve kanaatini taşımaktadır ki bu da neticenin iradi olmadığını gösterir³²². Fail neticenin gerçekleşmesini istememiş olmakla beraber hareketinin suçun kanuni tanımına uygun ve hukuka aykırı bir neticeye sebep olabileceğini öngörerek hareketine devam edip zararlı neticeyi meydana getirmektedir³²³.

Bilinçli taksirde kusur, taksire göre daha ağır olduğundan, bilinçli taksir hali, taksirli suçların genel nitelikte kanuni ağırlaştırıcı bir nedeni olarak düzenlenmiştir³²⁴. Buna göre TCK'nun 22. maddesinin 3. fıkrası gereğince suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde taksirli suça ilişkin olarak belirlenen temel ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

3.2.2.3.2. Suça İlişkin Nitelikli Haller

Nitelikli haller bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az ceza gerektiren nedenlerdir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kural olarak, nitelikli hallerin kanunda ayrıca düzenlenmiş olması gerekir. Bu kuralın tek istisnasını, failin lehine bir durum olması ve cezanın bireyselleştirilmesine hizmet etmesi nedeniyle takdiri indirim nedenleri oluşturmaktadır³²⁵.

Ceza kanunlarında suçun temel şeklinin belirtilmesiyle yetinildiği, nitelikli halinin düzenlenmediği çok az suç tipi vardır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematik olarak incelendiğinde, suçlar için öngörülen cezaların artırılması veya indirilmesini gerektiren durumlar bazen “neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haller” olarak³²⁶, bazen de aynı suçun

³²¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 381; Zafer, s. 246.

³²² Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 381.

³²³ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 334.

³²⁴ Zafer, s. 246.

³²⁵ İçel ve diğ., s. 161; Koca, Üzülmüş, s. 571.

³²⁶ TCK'nun 86. maddesinde kasten yaralama suçu, m. 87'de ise neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu düzenlenmiştir.

“nitelikli hali” kenar başlığıyla³²⁷ düzenlenmiştir. Bu nedenler bazen aynı madde, hatta aynı fıkra içerisinde³²⁸, bazen devam eden fıkralarda³²⁹, bazen de kanunun o bölümünün sonunda³³⁰, o bölümdeki tüm suçlar için geçerli olmak üzere düzenlenmiş olabilir³³¹.

Somut olayda bir suçun nitelikli halleri gerçekleştiği takdirde, cezanın belirlenmesi noktasında nasıl bir yöntem izleneceği TCK’nun 61/4. maddesinde belirtilmiştir³³². Buna göre;

“Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır”.

TCK’nun 61/1. maddesine göre belirlenen temel ceza üzerinden uygulanma koşullarının bulunması durumunda m. 61/2’ye göre olası kast nedeniyle indirim veya bilinçli taksir nedeniyle artırım yaptıktan sonra, m. 61/4’e göre suçun nitelikli hallerinin uygulanmasına gelinecektir. Öncelikle nitelikli hallerin her birinin tek tek uygulanması gerekir ve bu uygulama yapılırken her bir hesap bir önceki hesap sonrası ortaya çıkan sonuç üzerinden yapılacaktır. Bu şekilde öncelikle artırım nedenlerinin tamamı uygulandıktan sonra, bu kez de indirim nedenleri uygulanacak ve her bir indirim nedeni uygulandıktan sonra çıkan sonuç üzerinden diğer indirim nedeni uygulanacaktır³³³. Ancak nitelikli hallerin uygulanması bakımından ceza artırımının veya indiriminin kanunda ne şekilde öngörüldüğüne de dikkat etmek gerekir. Eğer maddede nitelikli hal için 1/3 oranında, yarı oranında, bir kat, iki kat, dörtte birden yarısına kadar gibi oransal bir artırım öngörülmüş ise, bu durumda TCK’nun 61. maddesinin birinci fıkrasına göre suçun basit hali için belirlenen temel ceza üzerinden nitelikli hal için öngörülen oransal artırım veya indirim uygulanacaktır. Ancak, nitelikli hal için oransal artırım veya indirim değil de alt ve üst sınırlı ceza artırımı veya indirimi öngörülmüş ise, bu durumda

³²⁷ TCK’nun 141. maddesinde hırsızlık suçu, “nitelikli haller” başlıklı 142. maddesinde ise nitelikli hırsızlık suçu düzenlenmiştir.

³²⁸ Tehdit suçu TCK’nun 106/1, c.1 maddesinde, sair tehdit suçu ise m. 106/1, c.2’de ise düzenlenmiştir.

³²⁹ Yaralama suçu TCK’nun 86/2. maddesinde, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren hali olan eşe karşı yaralama ise 86/3,a fıkrasında düzenlenmiştir.

³³⁰ TCK’nun 132 – 136 maddeleri arasında düzenlenen suçlar için TCK’nun 137. maddesinde cezayı artıran ortak nitelikli haller düzenlenmiştir.

³³¹ Yerdelen, s. 249.

³³² Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 731.

³³³ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 229; Yerdelen, s. 252.

TCK'nun 61. maddesinin birinci fıkrasına göre, suçun nitelikli haline ilişkin öngörülen alt ve üst sınır arasında temel ceza belirlenecektir³³⁴.

Kural bu olmakla birlikte öğreti ve uygulamada, özellikle kanunda suça ilişkin nitelikli haller için oransal indirim veya artırımların öngörülmesi halinde, bu indirim veya artırımların, TCK'nun 61. maddesinde öngörülen somut cezanın belirlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanma sırası yönünden hangi aşamada uygulanacağı tereddüde yol açmaktadır. Konu bir örnekle açıklanacak olursa, kasten yaralama suçunun olası kastla işlenmesi ve neticesinde kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin (TCK m. 86/3, 87/1 veya 87/2) gerçekleşmesi durumunda, olası kast indirimi (TCK m. 21/2, 61/2), TCK m. 86/1'e göre, TCK m. 61/1'de belirtilen ölçütler kapsamında belirlenecek temel ceza üzerinden mi yoksa yaralama suçunun nitelikli hallerine (m. 86/3 ve 87/1 veya 87/2) ilişkin artırım maddeleri de uygulandıktan sonra belirlenecek temel ceza üzerinden mi uygulanacaktır³³⁵? Koca ve Üzülmüş'e göre; *"suçun temel şekline göre oransal artırım öngören nitelikli halin veya netice sebebiyle ağırlaşmış halin söz konusu olduğu hallerde, 61/1. madde çerçevesinde suçun temel şekline göre doğrudan kastla işlenmiş gibi temel cezanın belirlenmesi, daha sonra 2. fıkraya göre suçun olası kastla işlenmesi nedeniyle indirim yapılması ve buna göre belirlenen temel ceza üzerinden 61/4. maddenin uygulanması gerekmektedir"*³³⁶. Ancak bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Çünkü bu durumda, özellikle kasten yaralama suçu yönünden, belirlenecek ceza miktarı açısından, suçun doğrudan kastla veya olası kastla işlenmesi arasında herhangi bir fark kalmayacaktır. Bu durum ise ceza adaletinin sağlanması bakımından kabul edilemez. Aksi durum ise, yani, temel ceza belirlenip, suçun nitelikli haline göre artırım yapıldıktan sonra olası kast nedeniyle TCK'nun 21/2. maddesi

³³⁴ Koca, Üzülmüş, s. 572.

³³⁵ "...mağdur Çetin'i olası kasıtlı yaralama suçundan kurulan hüküm yönünden, 5237 sayılı TCK'nun 86/1. maddesi uyarınca temel ceza belirlenip, suçun silahla işlenmesi nedeniyle 86/3-e maddesi ve mağdurun yaralanmasının yaşamsal tehlike doğurması nedeniyle 87/1-d,son maddesi uyarınca artırım yapıldıktan sonra olası kast nedeniyle aynı Yasanın 21/2.maddesi uyarınca cezada indirim yapılması yerine, maddenin düzenleme amacına aykırı olarak, 5237 sayılı TCK.nun 86/1.maddesiyle temel ceza belirlendikten sonra olası kast hükmü uygulanarak cezadan indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini..." Yar., 1. CD., T. 08.02.2011, E. 2010/6645, K. 2011/500, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk1/yrtyk15184.htm>

"...Sanık hakkında mağdur Tuncay'ı olası kastla yaralama suçundan hüküm kurulurken TCK'nin 61/2. maddesi uyarınca TCK'nin 86/1. maddesine göre temel ceza belirlendikten sonra, aynı kanunun 21/2. maddesine göre indirim yapılması gerekirken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç için öngörülen cezada indirim yapılarak eksik cezaya hükmedilmesi..." Yar., 3.CD., T. 12.06.2012, E. 2011/12232, K. 2012/24313, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk3/yrtyk14095.htm>

³³⁶ Koca, Üzülmüş, s. 572.

uyarınca cezada indirim yapılması hali ceza adaletinin sağlanması bakımından makul görünse de bu durum, TCK'nun 61. maddesinde öngörülen somut cezanın belirlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanma sırasına aykırılık teşkil edecektir³³⁷. Sonuç olarak, uygulama ve öğretideki bu tereddütlerin giderilmesi bakımından, kanunda suçların nitelikli hali için oransal artırım veya indirim yerine alt ve üst sınırlı artırım veya indirim öngörülmesi yerinde olacaktır.

Cezanın artırılmasını veya indirilmesini gerektiren birden fazla nitelikli halin aynı olayda gerçekleşmesi halinde cezanın ne şekilde belirleneceği hususunda kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum 61. maddenin gerekçesinde; *“maddenin üçüncü fıkrasında, bir suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren birden fazla nitelikli unsurunun gerçekleşmesi halinde, temel cezanın en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır”* şeklinde belirtilmiştir³³⁸. Örneğin hırsızlık suçunun cezası bir yıldan üç yıla kadar haptir (TCK m. 141/1). Bu suçun “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya” hakkında (TCK m. 142/1,b), ve “taklit anahtarla” (TCK m. 142/2,d) işlenmesi halinde temel ceza daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura göre belirlenecektir. Ancak bu durumda maddenin ikinci fıkrasında öngörülen alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenirken birinci fıkradaki nitelikli halin gerçekleşmiş olması da dikkate alınarak,

³³⁷ Örneğin; birinci ihtimale göre kasten yaralama suçuna ilişkin 5237 sayılı TCK'nun 86. maddesinin birinci fıkrasına göre sanığın, bir yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verdikten sonra TCK'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre olası kast hükmü uygulanarak cezasından 1/3 oranında indirim yapılması halinde sekiz ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, suçun silahla işlenmesi halinde cezasından TCK'nun 86. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi gereğince yarı oranında artırım yapılarak oniki ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, eylemin mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olması halinde ceza TCK'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince bir kat artırılarak sanığın yirmidört ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, TCK'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde belirtilen, verilecek ceza üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz hükmü gereğince sanığın beş yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilecektir. Bu durumda sanık suçu doğrudan kastla işlemiş olsa dahi TCK'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereğince belirlenecek ceza yine beş yıl olacaktır.

İkinci ihtimale göre ise; kasten yaralama suçuna ilişkin 5237 sayılı TCK'nun 86. maddesinin birinci fıkrasına göre sanığın, bir yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verdikten sonra, suçun silahla işlenmesi halinde cezasından TCK'nun 86. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi gereğince yarı oranında artırım yapılarak bir yıl altı ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, eylemin mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olması halinde ceza TCK'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince bir kat artırılarak sanığın iki yıl oniki ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, TCK'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde belirtilen, verilecek ceza üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz hükmü gereğince sanığın beş yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, TCK'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre olası kast hükmü uygulanarak cezasından 1/3 oranında indirim yapılarak sanığın üç yıl dört ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilecektir.

³³⁸ *“Ancak üçüncü fıkra bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu fıkra mükerrer değerlendirme yasağı vurgulanmıştır. Yasa'nın genelinde bu şekilde gerekçe-yasa metni uyumsuzluklarına rastlamak mümkündür”* Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 947.

temel cezanın belirlenmesinde üst sınıra yaklaşılabilecektir³³⁹. Ancak oransal artırım öngörülen suçlarda özellikle de aynı yaptırıma bağlanan nitelikli unsurların bir olayda birkaç tanesinin gerçekleşmesi halinde ne şekilde uygulama yapılacağı belli değildir. Örneğin kasten yaralama suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak üstsoya karşı silahla işlenmesi halinde (TCK m. 86/3,a,b,e) oransal artırım gerektiren üç ayrı nitelikli hal aynı olayda birleşmektedir. Öğreti ve uygulamada bu duruma ilişkin iki farklı görüş hakimdir. Birinci görüşe göre bu durumda failin lehine sonuç verecek şekilde uygulama yapılması gerekecektir³⁴⁰. Diğer görüşe göre ise bu durumda cezada sadece bir kez artırım yapılmasıyla yetinilecektir. Yani suçu nitelikli hale getiren her bir neden artırımda ayrı ayrı dikkate alınmayacaktır. Ancak bu husus temel cezanın belirlenmesi aşamasında üst sınıra doğru yaklaşılmasını, diğer deyişle ceza tayininde makasın üst sınıra doğru açılmasını gerektiren bir durum olarak dikkate alınabilecektir³⁴¹.

Cezayı artırılmasını veya indirilmesini gerektiren nedenlere ilişkin olarak ilgili kanun maddesinde artırma veya indirme oranı bazen kesin olarak belirlenmiş iken (TCK m. 86/3, 181/3 gibi), kimi zaman da belirsiz bir ölçü (TCK m. 143/1, 152/2 gibi) öngörülmüş olabilir. Bu şekilde belirsiz bir ölçü verilmesi halinde hakim, somut olayın koşullarını dikkate almak ve gerekçesini göstermek suretiyle takdir yetkisini kullanarak artırım veya indirim oranını belirleyecektir³⁴².

3.2.2.3.3. En Son Uygulanacak Artırım ve İndirim Nedenleri

Hakim TCK'nun 61/1. maddesindeki ölçütlere göre belirlediği temel ceza üzerinden olası kast indirimi veya bilinçli taksir artırımını uyguladıktan sonra varsa suça ilişkin nitelikli halleri uygulayacak ve son olarak da somut olayın özelliklerine göre TCK'nun 61/5. maddesinde düzenlenen diğer artırım ve indirim nedenlerini uygulamak

³³⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1587; Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 312; Koca, Üzülmüş, s. 573.

³⁴⁰ "...29 uncu maddedeki sıraya dahil olmayan diğer sebeplerin, evvela artırıcı, sonra azaltıcı sebepler uygulanmak ve sıraya dahil sebeplerden önce tatbik olunmak şartıyla kendi aralarında suçlunun en ziyade lehinde netice verecek şekilde tertip ve tatbik olunacağına..." YİBGK, T. 14.12.1955, E. 1955/19, K. 1955/28, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararevi.com/karars/242722#.Uj8RMdK-2So> İçel ve diğ., s. 164. "Bu durumda failin en lehine netice verecek şekilde uygulama yapılması gerekir". Aynı yönde Önder, s. 129; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 639.

³⁴¹ Gökçen, Yenidünya, s. 352; Koca, Üzülmüş, s. 573; Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 948. Bakıcı'ya göre; "Bu durumda nitelikli hallerden biri artırım nedeni olurken diğeri ise temel cezanın tayininde gözetilebilecektir". Bakıcı, s. 1378.

³⁴² İçel ve diğ., s. 165.

suretiyle sonuç cezayı belirleyecektir. TCK'nun 61. maddesinin beşinci fıkrasına göre; önceki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir.

Kanun koyucu bu aşamada, cezada artırım veya indirim öngören birçok nedeni bir arada göstermiş ve bunların maddede belirlenen sıra gözetilerek uygulanması gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Bu nedenle somut olaya ilişkin sonuç cezayı belirleyecek olan hakim, sonra gelen nedeni bir diğerinden önce uygulayamaz. Böyle bir uygulama halinde sonuç ceza açısından farklı sonuçlara ulaşılabilecektir ki bu durum kanuna açıkça aykırı olacaktır³⁴³.

3.2.2.3.3.1. Teşebbüs

TCK'nun 61/5. maddesinde sayılan ve sonuç cezanın belirlenmesinde etkili olan ilk kurum teşebbüstür. Teşebbüs, TCK'nun 35. maddesinde kişinin *“işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması”* olarak tanımlanmıştır. Teşebbüsün cezalandırılmasını öngören hükümler olmasaydı, suç işlemeye yönelmiş ancak tamamlanamamış hareketler cezalandırılmazdı³⁴⁴. Türk Ceza Kanunu, teşebbüs aşamasında kalan suçlara tamamlanmış suçla oranla daha az ceza verilmesini öngörmüştür. Böylece sadece tamamlanmış suçlar değil, bir suçu gerçekleştirmeye yönelik davranışlar da cezalandırılmıştır³⁴⁵.

Suçta teşebbüs cezada indirim yapılmasını gerektiren bir nedendir. Yapılacak indirim ise TCK'nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında *“Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir”* şeklinde düzenlenmiştir.

³⁴³ Yerdelen, s. 263.

³⁴⁴ Pelin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 36.

³⁴⁵ Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, s. 91.

Suça teşebbüs halinde yapılacak indirim “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına” göre belirlenecektir. Bu kıstas TCK’nun 61. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince temel cezanın belirlenmesinde de dikkate alınması gereken ölçütler arasında sayılmıştır. Ancak suç teşebbüs aşamasında kaldığı takdirde, temel cezanın belirlenmesinde tamamlanmış suça özgü kullanılan bu ölçüt dikkate alınmayacaktır. Çünkü, suç teşebbüs aşamasında kaldığı için, “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” göz önünde bulundurularak, TCK’nun 61. maddesinin beşinci fıkrasına öngelen fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden 35. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen miktar veya oranlarda indirim yapılacaktır. Aksinin kabulü çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamına gelir³⁴⁶.

3.2.2.3.3.2. İştirak

Sonuç cezanın belirlenmesinde teşebbüs uygulamasından sonra iştirak hükümlerinin uygulanmasına geçilecektir. İştirak bir suçun işlenmesine fail veya şerik olarak katılmayı ifade etmektedir. Fail olarak bir suçun işlenişine katılmanın, müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olmak üzere üç farklı görünümü söz konusudur. Şeriklik ise, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir³⁴⁷.

Suça iştirak 5237 sayılı TCK’da “Faillik” başlıklı 37. maddede, “Azmettirme” başlıklı 38. maddede, “Yardım etme” başlıklı 39. maddede, “Bağlılık kuralı” başlıklı 40. maddede düzenlenmiştir³⁴⁸.

Suça iştirake ilişkin, TCK’nun 37. maddesinin ikinci fıkrasında, kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezasının, üçte birden yarısına kadar artırılacağı, TCK’nun 38. maddesinin ikinci fıkrasında ise üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezasının üçte birden yarısına kadar artırılacağı öngörülmüştür. Ancak çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz (TCK m. 38/2). Bu artırma ancak süreli hapis cezası öngörülen suçlar bakımından söz konusu olabilecektir. Çünkü

³⁴⁶ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 733; Koca, Üzülmüş, s. 576.

³⁴⁷ Mustafa Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 70, 2007, s. 239; Koca, Üzülmüş, s. 576.

³⁴⁸ Kumbasar, s. 118.

ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasının bu şekilde artırılması mümkün değildir³⁴⁹.

Azmettirenin belli olmaması halinde kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail ya da diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir (TCK m. 38/3). Bu hüküm her ne kadar Kanun'un azmettirmeye ilişkin 38. maddesinde düzenlenmiş ise de maddede aslında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu husus, iştirak ilişkisinde suç ortaklarının sorumluluk statüsüyle ilgili değildir. Bu nedenle bu hususun yine TCK'nun 61. maddesinin beşinci fıkrasında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler kapsamında değerlendirilmesi gerekir³⁵⁰.

Suçun işlenmesine yardım eden kişiye ise, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemeyecektir (TCK m. 39/1).

Kanunda suçların birden fazla kişi tarafından işlenmesi suretiyle daha kolay işlenebileceği veya daha tehlikeli bir durumun oluşacağı düşüncesiyle bir suçun bir kişi tarafından işlenmesine nazaran, birden fazla kişi tarafından işlenmesi cezayı ağırlatıcı bir neden olarak da düzenlenmiş olabilir. Örneğin tehdit (TCK m. 106/2,c) veya konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 109/3,b) suçlarının birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi cezayı artıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Bu durumda suçun iştirak halinde işlenmesi, cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınmayacaktır³⁵¹.

3.2.2.3.3.3. Zincirleme Suç

Sonuç cezanın belirlenmesi sürecinde, iştirakten sonra zincirleme suçla ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zincirleme suç TCK'nun 43. maddesinin birinci fıkrasında "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir

³⁴⁹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 733.

³⁵⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 733.

³⁵¹ Hakan Hakeri, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 1, (Eylül, 2006), s. 79.

kişiyeye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi” durumu olarak tanımlanmıştır³⁵². Aynı suçun birden fazla kişiyeye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da yine zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır³⁵³. Zincirleme suç halinde bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Buna göre, hakim temel cezayı belirleyip diğer nedenleri de uyguladıktan sonra zincirleme suça ilişkin artırımı yapacaktır.

TCK’nun 43. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kasten öldürme, kasten yaralama işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

3.2.2.3.3.4. Haksız Tahrik

TCK’nun 61/5. maddesinde sayılan ve sonuç cezanın belirlenmesinde etkili olan bir diğer neden ise haksız tahriktir. Aynı zamanda kusurluğu azaltan bir neden olan haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesidir³⁵⁴. TCK’nun 29. maddesine göre; *“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir”*. Çifte değerlendirme yasağı nedeniyle, haksız tahrikin ağırlığının belirlenmesine ilişkin nedenlerin, TCK’nun 61. maddesinin birinci fıkrasına göre temel cezanın belirlenirken dikkate alınmaması gerekir³⁵⁵.

3.2.2.3.3.5. Yaş Küçüklüğü

Sonuç cezanın belirlenmesi sürecinde, haksız tahrikten sonra yaş küçüklüğüne ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu’nda yaş küçüklüğünün cezaya etkisi yaş grubu aralıklarına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. TCK’nun 31. maddesinin birinci fıkrasında *“Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza*

³⁵² Berrin Akbulut, “Zincirleme Suça İlişkin Özel Belirlemeler Hakkında Bazı Tespitler”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Sayı: 69 - 70, (Mayıs - Haziran, 2010), s. 134.

³⁵³ Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 70, 2007, s. 252.

³⁵⁴ Devrim Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 54, Sayı: 1, 2005, s. 226.

³⁵⁵ Zeynel Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 3-4, 2010, s. 62; Koca, Üzülmez, s. 578.

kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir” düzenlemesi, yine TCK’nun 31. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde *“Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* düzenlemesi mevcuttur. Buna göre sıfır-oniki yaş arası çocuklar ile oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş çocuklar hakkında hiçbir şekilde ceza yaptırımını uygulanamayacağı için, bu durumun ceza belirlenirken değerlendirilmesi de gerekli değildir³⁵⁶. Yaş küçüklüğünün cezaya etkisi kanunda esasen iki yaş grubuna göre düzenlenmiştir.

Birinci yaş grubu, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş oniki yaşını doldurup onbeş yaşını doldurmamış olanlardır. Kanun’da bu gruptaki çocuklar hakkında cezada belli oranda indirim öngörülmüştür. Buna göre; *“bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz”* (TCK m. 31/2). Bu durumda cezada yapılacak indirim miktarı sanığın algılama yeteneğinin derecesine ve yaşına göre belirlenecektir³⁵⁷. Hakim bu hususta gerekirse, çocuğun bireysel durumunu ve sosyal çevresini gösteren sosyal inceleme raporu hazırlatabilecektir³⁵⁸.

İkinci yaş grubu ise TCK’nun 31. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerden oluşmaktadır. Kanun’da bu gruptaki çocuklar hakkında da cezada belli oranda indirim öngörülmüştür. Buna göre; *“suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde*

³⁵⁶ H. Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 214.

³⁵⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331; Mehmet Reşat Koparan, “TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 64, 2006, s. 360.

³⁵⁸ Koca, Üzülmöz, s. 578; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331.

oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz". Bu yaş grubundaki çocukların, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri eylemlerin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip oldukları kabul edilmekle birlikte, bu çocukların, davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemiş olabileceği bu nedenle işledikleri suçlar yönünden irade yeteneklerinin zayıf olduğu kabul edilmiştir³⁵⁹.

Her ne kadar sağır ve dilsizler hakkında TCK'nun 61. maddesinde herhangi bir düzenleme yer almasa da bu kişiler yönünden yirmibir yaşın doldurulmasına kadar yaş küçüklerine ilişkin sorumluluk rejimi uygulanacaktır³⁶⁰. Ancak bu kişiler hakkında kanunda öngörülen yaş grubu aralığı farklılık göstermektedir. Sağır ve dilsizler hakkında TCK'nun 33. maddesinde *"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"* düzenlemesi mevcuttur.

5237 sayılı TCK'nun 33. maddesinin gerekçesinde, fiili işlediği sırada yirmibir yaşını doldurmuş sağır ve dilsizler açısından yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, bu kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

3.2.2.3.3.6. Akıl Hastalığı

TCK'nun 61/5. maddesinde sayılan ve sonuç cezanın belirlenmesinde etkili olan bir diğer neden ise akıl hastalığıdır. Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişinin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır

³⁵⁹ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, Kazancı Yayınları, İstanbul 2005, s. 454.

³⁶⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 735.

(TCK m. 32/1). Bu kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı için bu durumun ceza belirlenirken değerlendirilmesi de gerekli değildir. Ancak bu kişiler hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine hükmolunur.

Kişinin işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltan, yani kısmi akıl hastalığı cezanın belirlenmesinde etkilidir³⁶¹. TCK'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *“Birinci fıkrafta yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir”*. Maddenin düzenlemesi dikkate alındığında, akıl zayıflığının sanığın algılama veya irade yeteneği üzerindeki etkisine göre maddede belirtilen oranlarda indirim yapılacaktır³⁶².

3.2.2.3.3.7. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

Sonuç cezanın belirlenmesi sürecinde, akıl hastalığından sonra cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olmak üzere iki türdür. TCK'nun 61. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında sadece cezada indirim yapılmasını gerektiren sebepler ele alınacaktır. Şahsi cezasızlık sebepleri temel ceza belirlenmeden önce değerlendirilmelidir³⁶³.

Fiilin gerçekleştirildiği anda var olan ve cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenlere şahsi cezasızlık sebebi denir³⁶⁴. Somut olayda, şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanabilmesi için sanık tarafından bilinmesine gerek yoktur³⁶⁵. Örneğin hırsızlık gibi mal varlığına karşı işlenen bazı suçlar yönünden belli akrabalık ilişkisi içinde bulunan kişilere karşı işlenmesi halinde, cezada indirim yapılmaktadır (TCK m. 167/2)³⁶⁶. Kişinin; kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayaya

³⁶¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 502.

³⁶² Yerdelen, s. 283.

³⁶³ H. Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 217.

³⁶⁴ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 227.

³⁶⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 353.

³⁶⁶ Zafer, 341; Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 736.

uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması halinde, verilecek cezada indirim yapılabilir (TCK m. 273/1). Yine TCK'nun 22/6. maddesinde düzenlenen *“Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa... bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir”* hükmü cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olup, sonuç cezanın belirlenmesi aşamasında TCK'nun 61/5. maddesi kapsamında göz önünde bulundurulacaktır.

Kanun'da suçun işlenmesi anında bulunmayan ancak suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan ve cezada indirim yapılmasını gerektiren sebeplere ise cezayı hafifleten şahsi nedenler denilmektedir³⁶⁷. Cezayı hafifleten şahsi sebeplere örnek olarak TCK'da düzenlenen çeşitli etkin pişmanlık halleri gösterilebilir. Örneğin, zimmet suçunda (TCK m. 247) suçun işlenmesi ve tamamlanmasından sonra, ortaya çıkan zararın ödenmesi cezayı azaltan şahsi sebep olarak düzenlenmiştir. TCK'nun 248. maddesine göre; *“(1) Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir. (2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükmünden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir”*³⁶⁸. Yukarıda da ifade edildiği gibi azmettirenin belli olmadığı hallerde azmettirenin ortaya çıkaran fail hakkında TCK'nun 38. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen indirim de cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebeptir³⁶⁹.

³⁶⁷ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 227.

³⁶⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 355.

³⁶⁹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 733; Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenen ve malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan bazı suçlar yönünden de cezada indirim yapılması sonucunu doğuracak haller düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. (3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir. (5) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin*

Bu sebepler, suç teşkil eden fiilin gerçekleştirildiği anda mevcut olması veya suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkmasına göre cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Somut olayda hem suçun icrası sırasında mevcut olan hem de suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan cezada indirim yapılmasını gerektiren birden fazla neden bulunabilir. Aynı konutta yaşamayan kardeşlerden birinin diğerine karşı işlediği hırsızlık suçunda, hırsızlığa konu malın iade edilmesi veya malı çalınan kardeşin uğradığı zararın tazmin edilmesi bu ihtimale örnek teşkil edebilir³⁷⁰. Bu durumda cezada indirim yapılmasını gerektiren birden fazla nedenin cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerekir.

3.2.2.3.3.8. Takdiri İndirim Nedenleri

Sonuç cezanın belirlenmesinde etkili olan son neden takdiri indirim nedenleridir. Kanunda alt ve üst sınırlı cezalar öngörülerek bu sınırlar arasında hakime somut cezayı belirleme yetkisi vermiş ise de suçların işleniş şekli ve sanıkların farklı özelliklere sahip olması ve cezanın bireyselleştirilmesinde etkili olacak hallerin önceden bilinmemesi nedeniyle takdiri indirim nedenleri kabul edilmiştir³⁷¹. Erem'e göre, kanun tarafından suçlu tanınmaksızın belirlenen soyut cezanın, suçluya uydurulması, yani suç ve suçlunun bütün özellikleri göz önünde bulundurularak verilmesi gereken en uygun ceza tayini, yani cezanın bireyselleştirilmesi faaliyeti, ancak takdiri indirim müessesesi ile mümkündür³⁷².

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda takdiri indirim nedenleri açıkça belirlenmiştir. Kanun'un 62. maddesi *“(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadar indirilir. (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir”* hükmünü içermektedir. Fakat cezayı artırıcı takdiri sebep kanunumuzda

uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz”.

³⁷⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 737.

³⁷¹ Koca, Üzülmüş, s. 580.

³⁷² Faruk Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, 1946, s. 357.

bulunmamaktadır. Aslında cezanın ne şekilde olursa olsun artırılabilmesi, ancak kanuni sebeplerle olmalıdır. Aksi bir uygulama ile “kanunsuz ceza olmaz” ilkesine muhalefet edilmiş olur³⁷³. Zira kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir (TCK m. 61/10).

Kanunda cezanın takdiren indirilmesine imkan tanınmakla birlikte, hakim, kanunun ayrı bir sebep veya unsur olarak belirttiği veya cezada indirim yapılmasını öngördüğü hükümlerini takdiri indirim nedeni olarak kabul edemez. Bu nedenle örneğin, haksız tahrikin mevcut olduğu bir olayda (TCK m. 29), haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakarete (TCK m. 129), bu hükümler yerine takdiri indirim nedenlerinin (TCK m. 62) uygulanması doğru değildir³⁷⁴. Yine, indirim nedeni olarak kabul edilen nedenlerin çifte değerlendirme yasağı dolayısıyla temel cezanın belirlenmesinde de dikkate alınmaması gerekir³⁷⁵.

Kanun, fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde cezaların indirileceğini, “indirilir” ifadesiyle mutlak bir şekilde ifade etmiştir (TCK m. 62/1). Bunun bir sonucu olarak da bir suç hakkında kanunun tayin ettiği cezalardan yalnız birinin değil, hepsinin indirilmesi gerekir. Bu nedenle; takdiri indirim nedenin kabulü halinde, o suç hakkında kanunun birlikte kabul ettiği cezalardan birinin indirilip, diğerlerinin indirilmemesi doğru değildir. O halde kanun bir suç hakkında hem hapis cezası hem de adli para cezası kabul etmiş ise, takdiri indirim nedeninin uygulanması halinde, yalnız hapis cezasının indirilerek diğer cezaların indirilmemesi kanuna uygun sayılamaz³⁷⁶.

Cezanın belirlenmesi sürecinin son aşaması olan takdiri indirim nedenleri cezanın bireyselleştirilmesinde çok önemli bir yere sahiptir. Bu indirim nedenleri kanun koyucu tarafından genel yol gösterici örnekler olarak belirlenmiştir. Hakim bu nedenleri dikkate alarak cezada kanunda öngörülen oran nispetinde indirim yapma yetkisine sahiptir³⁷⁷. Ancak, bu indirimin uygulanıp uygulanmaması tarafların isteğine değil, hakim

³⁷³ Centel, Zafer, Çakmut, s. 582.

³⁷⁴ Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, s. 358.

³⁷⁵ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 738; Gökçen, *Yenidünya*, s. 357.

³⁷⁶ Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, s. 362.

³⁷⁷ H. Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 219; Abdullah Dinçkol, “Hakimin Takdir Yetkisini Kullanmasında Hak ve Nispet”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 3, 1993, s. 218.

takdirine bağlıdır³⁷⁸. Cezayı belirleyecek olan hakim, gerekçe göstermek koşuluyla, takdiri indirimi uygulamaması da mümkündür³⁷⁹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesinin ikinci fıkrasında "gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir" denilerek, takdiri indirim sebeplerinin sınırlı olmadığı belirtilmiştir. Maddede sayılanlar dışında da makul, hukuk kurallarını zedelemeyen ve vicdanları rahatsız etmeyen nedenler takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmiştir³⁸⁰. Örneğin, geçim zorlukları, suçtan dolayı hiçbir zararın meydana gelmemesi veya meydana gelen zararın cüzi olması, suçun işlenmesinde mağdurun da

³⁷⁸ Centel Zafer, Çakmut, s. 583; Donay, s. 103.

³⁷⁹ "...5237 sayılı TCK ile getirilen yeni düzenlemede, temel cezanın belirlenmesi ve cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin kurallarda değişiklikler yapılması ve önceki düzenlemede temel cezanın tayininde kullanılan "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları" gibi bazı kıstasların bu yasal düzenlemede takdiri indirim nedeni olarak belirlenmiş olması karşısında, tam anlamıyla "cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinden" bahsedilebilmesi için 5237 sayılı TCK'nun 62. maddesinde öngörülen "takdiri indirim nedenlerine" ilişkin hükmün, somut olayda sanıklar bakımından uygulanması gerekip gerekmediği hususunun, bu konudaki taleplerde nazara alınarak değerlendirilip tartışılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 gün ve 141-149 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır. 5271 sayılı CMK'nun, "hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususları" düzenleyen, 230. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde de "Mahkumiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir" denildikten sonra, (c) bendinde; "Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanunu'nun 61 ve 62'nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi, yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkumiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirlerinin belirlenmesi ..." denilmek suretiyle, ileri sürülen istemler doğrultusunda, 5237 sayılı TCY'nın 62. maddesinin, cezanın belirlenmesi sırasında mutlaka tartışılması gereken bir unsur olduğu belirtilmiştir. Belirtilen nedenlerle; cezanın belirlenmesi sırasında 62. maddenin değerlendirilip değerlendirilmediği yönünde bir açıklamaya yer verilmeyerek, hükmün bu yönüyle gerekçesiz bırakılması usule ve hukuka aykırıdır..." YCGK, T. 14.12.2010, E. 2010/11-205, K. 2010/258, Erişim tarihi: 21 Ağustos 2013, <http://yargitaykarar.wordpress.com/2012/08/page/13/>

³⁸⁰ "...Ceza hukukumuz, cezayı azaltıcı takdiri indirim nedenlerinin bir olayda var olup olmadığını ve nelerin cezayı azaltıcı takdiri indirim nedenleri olarak kabul edilebileceği konularını, hâkimin mutlak takdirine bırakmış olup, nelerin bu kavrama gireceğini sınırlayıcı biçimde sayıp göstermeyerek 'serbest takdir' sistemini benimsemiştir. Serbest takdir sisteminde, cezayı azaltıcı takdiri indirim nedenlerinin varlığını kabul ve değerlendirme yetkisi, tamamen hâkime ait bir haktır. Takdir sübjektif bir değerlendirme olduğuna göre, bunu davayı yöneten hâkimden daha iyi bulup çıkaracak bir kimse olamaz. Zira suç, suçlu ve bununla ilgili her türlü delille, özellikle tanıklarla karşı karşıya olan, duruşmayı yönetmekle bunlarla doğrudan doğruya temas halinde bulunan hâkimin, ilgili davada cezayı azaltıcı takdiri indirim nedenlerinin var olup olmadığını en iyi şekilde değerlendireceğinin kabulü gerektiği gibi, dosya kapsamına göre, makul olmayan veya yerinde kullanılmayan hâkimin bu husustaki takdir hakkının Yargıtay tarafından denetleneyeceği de kuşkusuzdur. 5237 sayılı TCK'nun 62. maddesine ilişkin takdir hakkı kullanılırken, gösterilen gerekçenin makul olması, hukuk kurallarını zedelemeyecek, yasaların maksat ve amacına aykırı düşmeyecek, vicdanları rahatsız etmeyecek bir nitelik taşıması gerekir..." YCGK, T. 31.01.2012, E. 2011/4-277, K. 2012/4, Erişim tarihi: 21 Ağustos 2013, <http://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/yargitay-ceza-genel-kurulu-karari-takdiri-indirim-nedenleri-h7452.html>

kusurlu olması gibi³⁸¹. Bu durumda, her somut olayın özelliğine göre, diğer takdiri indirim nedenleri de hakim tarafından değerlendirilebilecektir.

Kanun'un takdiri indirim nedeni olarak belirlediği, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri ayrı başlıklar altında incelenecektir.

3.2.2.3.3.8.1. Failin Geçmişi

Takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecek ilk neden failin geçmişidir. Failin işlediği suçtan önceki yaşantısı, sabıkasının olup olmaması, yaşam koşulları, ödüller almış olması, sosyal etkinlikler dolayısıyla kazandığı başarılar, kamuya yararlı işler yapan bir kişi olup olmadığı, toplumsal olaylara katkılar sağlayıp sağlamadığı gibi hususlar gözetilerek TCK'nun 62. maddesi hükmü gereğince cezasından belli oranda indirim yapılabilir³⁸². Failin geçmişi, temel cezanın belirlenmesine ilişkin ilkeler arasında değil de, takdiri indirim nedenleri arasında düzenlendiğinden sadece lehe olacak şekilde dikkate alınabilecektir³⁸³.

Failin sabıkalı olmaması, her zaman onun lehine takdiri indirim sebebi olarak kabul edilmeyebilir. Örneğin birkaç gün önce ehliyet alan kişinin trafik kazası yaparak taksirle yaralamaya sebebiyet vermesi durumunda, daha önce trafik kazası yapmamış olması, cezanın belirlenmesinde onun lehine bir neden olamaz³⁸⁴.

Fail hakkında daha önce ceza konuşturması yapılmış olması ve önceki mahkumiyetleri, failin geçmişine ilişkin önemli bir gösterge olduğundan, takdiri indirime engel teşkil edebilecektir. Örneğin, failin özellikle aynı nitelikte suçlar işlemesi veya herhangi bir menfaat karşılığında kolaylıkla suç işlemesi gibi haller takdiri indirim uygulanmasını engelleyecektir. Bununla birlikte failin sabıkalı olması da her zaman onun aleyhine bir durum teşkil etmeyebilir. Örneğin, failin daha önce taksirli bir suçtan dolayı aldığı mahkumiyet, sonradan işlediği kasıtlı bir suç yönünden aleyhine değerlendirilmemelidir³⁸⁵. Bu nedenle hakim tarafından sanığın sabıkasına esas ilamlar mahkemelerinden istenip, incelenmeli ve duruma göre takdiri indirim değerlendirilmesi yapılmalıdır.

³⁸¹ Erem, "Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler", s. 362.

³⁸² Hüsnü Aldemir, "Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 3, (Kasım, 2006), s. 41.

³⁸³ Gökçen, *Yenidünya*, s. 357.

³⁸⁴ Centel, Zafer, Çakmut, s. 585.

³⁸⁵ Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", s. 229.

3.2.2.3.3.8.2. Failin Sosyal İlişkileri

Kanunda failin sosyal ilişkilerinin, olayda takdiri indirim sebebi olarak göz önüne bulundurulabileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda, failin kişiliği tüm yönleriyle ele alınıp cezanın bireyselleştirilmesini sağlamaya yönelik olarak takdiri indirim uygulanmalıdır. Bu indirim nedeninin uygulanmasında, failin şahsi ve sosyal durumu, sosyo-psikolojik durumu, mesleği, alışkanlıkları, sağlık durumu, yaşam koşulları, ailevi durumu, toplumsal konumu, eğitim ve öğrenim durumu gibi hususların dikkate alınması gerekir. Bu haller failin lehine etki edebileceği gibi, aleyhine de olabilir. Bu kapsamda, failin yakın tarihte evlenmesi veya bir işe girmesi suçun niteliğine göre, failin lehine olarak, cezanın belirlenmesinde takdiri indirim nedeni kabul edilebilir³⁸⁶. Failin yaşlılarla, iş arkadaşlarıyla veya aile bireyleriyle ilişkileri, sağlık durumu, engelli olması gibi haller de bu kapsamda değerlendirilebilir³⁸⁷.

Kanunda, failin sosyal ilişkilerinin cezanın belirlenmesinde takdiri indirim sebebi olarak göz önüne alınmasının, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılı olduğu ileri sürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi bu durumun eşitlik ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir³⁸⁸.

³⁸⁶ Haluk Çolak, Uğurtan Altun, “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 30, (Ocak, 2008), s. 3-4.

³⁸⁷ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 229.

³⁸⁸ “...Bu anlayış içinde düzenlenen 29’uncu maddenin son fıkrasında yer alan itiraz konusu, failin “şahsi ve sosyal durumu” ibaresi ise temel cezanın belirlenmesinde yargıcın göz önünde bulundurması gerekli öğelerden biri olarak öngörülmüştür. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Kanunu’nun 29’uncu maddesinin son fıkrasındaki temel cezanın yargıç tarafından belirlenmesine ilişkin olarak yargıcın takdir hakkını düzenleyen öğeler arasında yer alan, sanığın şahsî ve sosyal durumunun göz önünde tutulmasını öngören kuralın Anayasa’nın 2, 10 ve 11’inci maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür...Türk Ceza Kanunu’nun 29’uncu maddesine eklenen itiraz konusu son fıkrada, hâkimin temel ceza tayininde göz önünde bulundurması gereken hâllerden bir çoğu sayılmıştır. Ancak, göz önünde bulundurulması gerekli durumlar fıkra da sayılanlarla sınırlı olmayıp, benzeri durumları da kapsamaktadır. 29’uncu maddedeki “şahsî durum” deyimi, suçlunun psikolojik ve sosyo-psikolojik durumu ile ilgili olup kişisel yapısı ve buna etkili olan ailevi ve toplumsal konumunu ifade eder. “Sosyal durum” ise, suçlunun toplum içinde bulunduğu mevkidir. Sosyal durum, objektif ve sübjektif olarak değerlendirilir. Kişinin geliri, öğrenimi ve eğitimi ile mesleği, medeni hali gibi hususlar objektif ve sübjektif değerlendirmenin ölçüleridir. Cezadan beklenen amaç, kişiyi topluma kazandırmaktır. Bu bakımdan suçlunun şahsî ve sosyal durumu gözetilerek ceza verilmesi hâlinde cezadan beklenen bu amaca da uygun hareket edilmiş olunacaktır”. AyM, T. 20.06.1995, E. 1994/92, K. 1995/14, Centel, Zafer, Çakmut, s. 586; Çolak, Altun, “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları”, s. 3-4.

3.2.2.3.3.8.3. Failin Fiilinden Sonraki ve Yargılama Sürecindeki Davranışları

Failin suça konu eylemi gerçekleştirdikten sonra veya yargılama sürecinde sergilediği davranışlar da takdiri indirim nedeni olabilecektir.

Failin fiilden sonraki davranışlarına ilişkin olarak örneğin suç nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmesi veya bunun için çaba göstermesi, zararı azaltmaya çalışması, mağduru hastaneye götürmesi, tedavisiyle ilgilenmesi, hastane masraflarını karşılaması ya da suçtan dolayı pişmanlığını gösteren, bir daha suç işlemeyeceği yolunda kanaat uyandırabilecek her türlü davranışı hakim tarafından lehine takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilip, cezasından indirim yapılabilir³⁸⁹. Ancak bu kapsamda değerlendirilen hususların kanunda özel olarak düzenlenmiş durumlar dışında olması gerekir. Örneğin suçtan sonra zararın giderilmesinin etkin pişmanlık olarak düzenlendiği (TCK m. 168) hallerde, çifte değerlendirme yasağı gereği, bunun ayrıca takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün değildir³⁹⁰. Yine failin fiilden sonraki davranışları, temel ceza belirlenirken nazara alınacak bir ölçüt olarak düzenlenmediğinden sadece takdiri indirim nedeninin uygulanması noktasında değerlendirilebilir. Bu nedenle, failin davranışları, temel cezanın belirlenmesi aşamasında kullanılacak takdir yetkisi kapsamında cezanın artırılmasına gerekçe olamaz. Ancak failin suç sonrasındaki olumsuz davranışları takdiri indirimin uygulanmaması için bir gerekçe olabilir³⁹¹.

Failin yargılama sürecindeki davranışları kişiliği hakkında sonuçlar çıkarmaya elverişli olması halinde, takdiri indirim nedeninin uygulanması gereken unsur olarak kabul edilebilecektir. Failin pişmanlığı, gerçeğin ortaya çıkmasındaki rolü, yargılama sürecini kolaylaştırması, failin suçu işledikten sonra kendiliğinden teslim olması, suç ortaklarına ve suça ilişkin bilgi vererek mahkemeye yardımcı olması, aktif pişmanlık sergilemesi ve yargılama süreci içerisindeki tavır ve hareketleri bu kapsamda sayılabilecek nedenlerdir³⁹². Failin suçunu ikrar etmesi suçtan dolayı duyduğu pişmanlığın belirtisi olabilir. Ancak failin susması veya suçunu inkar etmesi onun savunma hakkını kullanması demektir. Failin susma hakkını kullanması, onun suçlu olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, takdiri indirim nedeninin uygulanmamasına

³⁸⁹ Gökçen, Yenidünya, s. 358; Centel, Zafer, Çakmut, s. 587.

³⁹⁰ Yerdelen, s. 296.

³⁹¹ H. Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 229.

³⁹² Yerdelen, s. 297.

gerekçe de olamaz. Bu durum sanığın aleyhine işletilemez. Failin ister tamamen, ister kısmi, isterse geçici olarak susma hakkını kullanmış olması, cezanın belirlenmesini olumsuz yönde etkilemez. Bu anlamda kanunlarla tanınmış bir hakkın kullanılması, cezanın belirlenmesi sürecinde fail aleyhine etki etmemelidir³⁹³. Zira 5271 sayılı CMK'nun "ifade ve sorgunun tarzı" başlıklı 147. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde sanığın sorguya çekilmesinde, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun hatırlatılması gerektiği ifade edilmiştir.

3.2.2.3.3.8.4. Cezanın Failin Geleceği Üzerindeki Olası Etkileri

Takdiri indirim olarak bu nedenin uygulanabilmesi için, verilen cezanın failin geleceği üzerinde olumsuz bir duruma yol açması ve takdiri indirimin uygulanmasıyla bu olumsuzluğun giderilebilir olması gerekir. Örneğin, verilen cezanın süresinin bir hakkın kaybına neden olacağı ve bu olumsuzluğun cezanın indirilmesiyle giderilebileceğinin anlaşılması halinde cezadan indirim yapılabilecektir³⁹⁴. Bu çerçevede failin ceza alması halinde ailesinin uğrayacağı zararlar ve cezanın diğer olası etkileri de göz önünde bulundurulmalıdır³⁹⁵.

Cezalandırmanın failin geleceği üzerindeki olası etkilerinden biri de failin gelecekte toplum içindeki yaşamına olan etkisidir. Bu kapsamda cezaya bağlanan sonuçlar açısından, örneğin failin alacağı cezanın, üstlendiği kamu görevini kaybetmesine neden olması veya bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun izniyle icra ettiği meslek ve sanatı icra edemeyecek hale gelmesi gibi haller göz önünde bulundurularak cezada takdiri indirime gidilebilecektir³⁹⁶.

3.3. CEZALARIN HESAPLANMASI

Yargılama sonucunda, isnat olunan eylemlerin sanık tarafından gerçekleştirildiği kanaatine varıldığında, sanık hakkında cezanın belirlenmesi aşamasına geçilecektir. Suç karşılığında kanunda öngörülen soyut cezanın, somut olarak belirlenmesinin üç aşamada gerçekleştiği yukarıda ifade edilmişti. Buna göre hakim, somut cezanın

³⁹³ Centel, Zafer, Çakmut, s. 587.

³⁹⁴ Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 975; Aldemir, "Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", s. 42.

³⁹⁵ "...İşlediği suç nedeniyle aile düzeninin de bozulacağı anlaşılan sanık hakkında ayrıca TCK'nun 59. (62) maddesinin uygulanması suretiyle cezada şahsileştirme amacının da gerçekleştirilmesinin mümkün olacağı..." YCGK, T. 28.01.1980, E. 1980/1-459, K. 1980/33, Yerdelen, s. 301.

³⁹⁶ Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", s. 230.

belirlenmesinde ilk olarak ceza türünü, ardından temel cezayı ve son olarak da bu temel ceza üzerinden sonuç cezayı belirleyecektir.

Hakim, suç karşılığında öngörülen ceza türünü seçmekle somut cezanın belirlenmesinde ilk aşamayı tamamlamış olacaktır. Ceza türünün belirlenmesi aşaması özellikle, adli para cezasının hapis cezasına seçenek olarak öngörüldüğü suçlar yönünden önem ifade etmektedir.

Hakim ceza türünü belirlendikten sonra, sanığa isnat olunan suçun düzenlendiği kanun maddesinde öngörülen alt ve üst sınırlar arasında, TCK'nun 61/1. maddesindeki ölçütleri göz önünde bulundurarak temel cezayı belirleyecektir. İlgili maddede cezanın alt ve/veya üst sınırı düzenlenmediği takdirde, hakim, genel hükümler kısmında, hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezası yönünden öngörülen sınırlar dahilinde temel cezayı belirleyecektir. Hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden, TCK'nun 49. maddesinin birinci fıkrası; *“Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz”* hükmünü içermektedir. Buna göre sanık hakkında uygulanacak maddede süreli hapis cezaları yönünden, cezanın alt ve/veya üst sınırının belirtilmemesi durumunda hakim bu hükme göre temel cezayı belirleyecektir. Adli para cezaları yönünden ise; kanun koyucunun, karşılığında sadece adli para cezası³⁹⁷ veya hapis cezasıyla birlikte adli para cezası³⁹⁸ öngördüğü suçlarda, temel cezanın belirlenmesine ilişkin alt ve üst sınırlar, TCK'nun 52/1. maddesindeki *“Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere...”* şeklindeki hükme göre belirlenecektir. Yani Kanun'da, karşılığında sadece adli para cezası veya hapis cezasıyla birlikte adli para cezası öngörülen ve kanun koyucu tarafından özel alt ve/veya üst sınır belirlenmeyen suçlarda, adli para cezasına ilişkin temel ceza beş ila yediyüzotuz gün arasında belirlenecektir. Bu düzenlemeler sadece hakimin temel cezayı belirlerken dikkate alacağı sınırlar olup, sonuç cezanın belirlenmesi yönünden sınır teşkil etmemektedir. Zira, sonuç cezanın belirlenmesi aşamasında, temel ceza üzerinden yapılacak artırımlar neticesinde, bu sınırların aşılması mümkündür.

Sanık hakkında uygulanacak hapis ve/veya adli para cezaları yönünden, ister soyut cezanın alt ve üst sınırı ilgili maddede münhasıran belirlenmiş olsun, isterse bu

³⁹⁷ TCK m. 182/1, c.1 ve 289/3.

³⁹⁸ TCK m. 155/1, 156/1, 187/1, 197/2, 199/1, 199/2, 200/1, 219/1, 219/2, 226/1, 237/1.

sınırlar genel hükümler (TCK m. 49/1 ve 52/1) kapsamında belirlenecek olsun, hakim belirlenen bu sınırların altında veya üstünde bir cezayı temel ceza olarak belirleyemez. Buna cezanın alt ve üst sınırını aşma yasağı denir³⁹⁹. Örneğin, TCK'nun 102/1. maddesinde düzenlen cinsel saldırı suçu "*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu suç yönünden hakim, cezanın alt sınırını iki yıldan az, üst sınırını ise yedi yıldan fazla olacak şekilde belirleyemez. Aynı şekilde, TCK'nun 288/1. maddesinde düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu "*Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu suç yönünden de belirlenecek adli para cezasına ilişkin tam gün sayısının alt sınırı elli günden az, üst sınırı ise yediyüzotuz günden fazla olamaz.

Son aşama da ise hakim belirlediği temel ceza üzerinden sonuç cezayı belirleyecektir. Sonuç cezanın ne şekilde ve hangi sıra ile belirleneceği TCK'nun 61. maddesinin ikinci fıkrasından itibaren ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sonuç cezanın belirlenmesi aşamasındaki işlemler maddede belirlenen sıraya göre yapılır. Ayrıca yapılacak artırım veya indirimlerin bir önceki aşamada bulunan rakam üzerinden yapılması gerekir. Buna göre, hakim sonuç cezayı belirlerken, her şeyden önce TCK'nun 61. maddesinin birinci fıkrasındaki ölçütlere göre belirlediği temel ceza üzerinden, uygulama koşullarının varlığı halinde olası kast ve bilinçli taksir hükümlerine göre indirim veya artırım yapacak (TCK m. 61/2), daha sonra suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerine ilişkin hükümleri uygulayacaktır. Birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda; önce ağırlaştırıcı nedenlere göre ceza artırılabilecek, sonra hafifletici nedenlere göre ceza azaltılacaktır (TCK m. 61/4). Bu şekilde belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler ve takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç cezayı belirleyecektir (TCK md 61/5). Sanığın birden çok suç işlemesi halinde, gerek

³⁹⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 201.

ceza türünün seçilmesi gerekse TCK'nun 61. maddesinde öngörülen hükümler her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilerek sonuç ceza belirlenecektir.

Sonuç cezanın belirlenmesine ilişkin tüm bu işlemler adli para cezaları için de geçerlidir. Adli para cezası yönünden yapılacak artırım ve indirimler temel ceza olarak belirlenecek tam gün sayısı üzerinden yapılacaktır (TCK md. 61/8)⁴⁰⁰.

3.3.1. Ceza Birimleri

3.3.1.1. Gün Birimi

5237 sayılı TCK'da kabul edilen üç ceza biriminden biri olan gün birimi, kanunun 61/6. maddesinde “...bir gün yirmidört saattir...” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm hapis cezaları yönünden, cezanın hesaplanmasına ilişkin olmasından ziyade, infazına yöneliktir. Çünkü cezanın saat olarak ifade edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, failin cezaevine alınma saati ile cezaevinden serbest bırakılma saati buna göre tayin olunur. Örneğin kişi cezanın infazı için hangi saatte cezaevine alınmışsa, cezasının infazının bittiği gün aynı saatte serbest bırakılır. Bu nedenle, yakalama, göz altına alınma veya tutuklanma gibi durumlarda, bu işlemlerin saatinin tutanakla tespit edilmesi gerekir⁴⁰¹.

Adli para cezaları yönünden ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gün para cezası sistemi benimsendiği için, adli para cezaları gün birimi üzerinden hesaplanacaktır. TCK'nun 52/1. maddesine göre adli para cezasının miktarı belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle belirlenecektir.

Kanunun 61. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesine göre, hapis cezası için bir günün, adli para cezası için ise bir Türk Lirasının artakalanının hesaba katılmayacağı ve bu cezaların infaz edilmeyeceği belirtilmiştir. Bir günün veya bir Türk Lirasının artakalanının hesaba katılmaması, cezanın belirlenmesi sürecinde artırım veya indirim uygulanan her aşamada gözetilmelidir⁴⁰². Yani arta kalan miktarlar her aşamada hesaptan çıkarılarak bir sonraki aşamaya geçilmeli ve bu şekilde sonuç ceza hesaplanmalıdır.

⁴⁰⁰ H. Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 187.

⁴⁰¹ Tüfekçi, s. 87.

⁴⁰² Yerdelen s. 317.

3.3.1.2. Ay Birimi

Kanunda kabul edilen bir diğer birim ay birimi olup, bir ay “*otuz gün*” olarak belirlenmiştir (TCK m. 61/6). Resmi takvimde bazı aylar otuz, bazı aylar ise otuzbir gündür. Şubat ayı ise yirmisekiz gün olup, artık yıllarda yirmidokuz gündür. Bu nedenle kanunda ay olarak belirlenen cezanın zorunluluk olmadığı sürece güne çevrilmeden hesaplanması gerekir. Yine kanunda öngörülen cezadan yapılacak artırım veya indirim sonucu ulaşılan sonuç cezanın da yine ay birimi olarak belirtilmesi gerekir. Mesela ulaşılan sonuç cezanın ondört ay olması halinde, bu ceza hüküm kısmında bu şekilde belirtilmeli, bir yıl iki ay şeklinde ifade edilmemelidir. Sonuç cezanın bu şekilde yıl veya gün birimine çevrilmesi sanık lehine veya aleyhine sonuçlar doğurabilir⁴⁰³. Örneğin, TCK’nun 86/2. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suç açısından alt sınırdan uzaklaşarak belirlenen on ay hapis cezasının, suçun silahla işlendiğinden bahisle TCK’nun 86/3,e maddesi gereğince yarı oranında artırılması halinde ulaşılabilecek onbeş ay hapis cezasının, bir yıl üç ay şeklinde ifade edilmesi, cezanın infazı aşamasında hükümlü aleyhine sonuç doğuracaktır. Çünkü onbeş ay hapis cezasına mahkum olan hükümlü $(15 \times 30) = 450$ gün infaz kurumunda kalacakken, bu cezanın bir yıl üç ay şeklinde ifade edilmesi halinde $365 + (3 \times 30) = 455$ gün infaz kurumunda kalacaktır⁴⁰⁴.

3.3.1.3. Yıl Birimi

5237 sayılı TCK’da kabul edilen bir diğer birim yıl birimidir. Kanun’un 61/6. maddesine göre “*Yıl, resmi takvime göre hesap edilir*”. Kanunda cezanın yıl olarak gösterildiği hallerde, bu cezadan yapılacak artırım veya indirimlerin zorunluluk olmadığı müddetçe yine yıl üzerinden yapılması, yılın aya veya güne çevrilmemesi gerekir. Ancak, cezanın hesaplanması matematiksel bir işlem olduğu için, yıl olarak belirlenen cezanın artırılması veya indirilmesi gerektiğinde, bu hesabın her zaman yıl birimi üzerinden yapılması mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, yıl olarak belirlenen ceza aylara hatta günlere çevrilerek, cezanın artırılması veya indirilmesinin bu birimler üzerinden yapılması mümkündür. Ancak bu durumda yapılacak hesap neticesinde elde edilen sonuç ceza yılı aşsa bile, bu ceza, yıl, ay ve gün olarak ifade

⁴⁰³ İçel ve diğ., s. 158-159.

⁴⁰⁴ Örnek için bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 203.

edilecek ve yeniden yıl birimine çevrilmeyecektir⁴⁰⁵. Örneğin; TCK'nun 89/4. maddesinde öngörülen birden fazla kişiyi taksirle yaralama suçu açısından temel ceza olarak belirlenen iki yıl dört ay hapis cezasının, suçun bilinçli taksirle işlendiğinden bahisle TCK'nun 22/3. maddesi gereğince üçte bir oranında artırılması halinde ulaşılacak iki yıl, onüç ay, on gün hapis cezasının, üç yıl, bir ay, on gün şeklinde ifade edilmesi doğru değildir. Yani hesaplanan ceza sonucunda oniki ayın, bir yıl olarak ifade edilmesinde isabet yoktur⁴⁰⁶.

Bu birim hesaplarının uygulamada birbirine karıştırılması, bir ceza biriminin aynı zannedilerek bir başka birime çevrilmesi ve bunun kararda gösterilmesi, ceza artırılıp indirilirken ceza birimlerinin çevrilmesinde yapılan hesap hataları veya başka bir birime çevrilerek az veya fazla cezaya hükmedilmesi şeklindeki kararlar, temyiz aşamasında Yargıtay tarafından özellikle incelenmekte ve belirtilen ilkelere aykırı olarak hesaplanan cezalar nedeniyle kararlar bozulmakta⁴⁰⁷, bazen de Yargıtay tarafından bizzat düzeltilmektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ Dönmezer, Erman, s. 92.

⁴⁰⁶ Yar., 4.CD., T. 07.06.1939, 5540/1119 (Karar için bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 203).

⁴⁰⁷ Yar., 6. CD., T. 24.01.1984, 188/127; 6. CD., T. 24.01.1984, 9496/169; 9. CD., T. 30.03.1983, 909/969; 5. CD., T. 24.03.1982, 478/1034; 4. CD., T. 04.12.1980, 6839/6926 (Kararlar için bkz. İçel ve diğ., s. 160).

⁴⁰⁸ "...kasıtlı yaralama suçundan kurulan hüküm yönünden, 5237 sayılı TCK.nun 86/1.maddesi uyarınca temel ceza belirlenip, suçun silahla işlenmesi nedeniyle 86/3-e maddesi ve mağdurun yaralanmasının yaşamsal tehlike doğurması nedeniyle 87/1-d,son maddesi uyarınca artırım yapıldıktan sonra olası kast nedeniyle aynı Yasanın 21/2.maddesi uyarınca cezada indirim yapılması yerine, maddenin düzenleme amacına aykırı olarak, 5237 sayılı TCK.nun 86/1.maddesiyle temel ceza belirlendikten sonra olası kast hükmü uygulanarak cezadan indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini Yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hüküm fıkrasının "B" bendinin 2 (iki) nolu alt bendinde yer alan 5237 sayılı TCK.nun 21/2.maddesinin uygulandığı bölümün hüküm fıkrasından çıkartılmasına ve devam eden alt bend numaralarının buna göre teselsül ettirilmesine; 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi uyarınca cezadan artırım yapılan kısımdaki "1 yıl 6 ay" ibaresinin "3 yıl", 87/1-d maddesi uyarınca artırım yapılan kısımdaki "2 yıl 12 ay" ibaresinin "6 yıl" olarak değiştirilmesine ve "ancak TCK.nun 87/1.maddesinin son cümlesi gereğince verilecek hapis cezası 5 yıldan az olamayacağından 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına", ibaresinin hüküm fıkrasından çıkartılmasına; 4 (dört) nolu alt bend olarak "sanığın eylemini olası kasıt altında gerçekleştirdiği anlaşıldığından verilen cezasının 5237 sayılı TCK.nun 21/2.maddesi uyarınca takdiren 1/2 oranında indirilerek 3 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına", ibaresinin eklenmesine ve devam eden alt bend numaralarının buna göre teselsül ettirilmesine; 5237 sayılı TCK.nun 62.maddesinin uygulandığı kısımda yer alan "4 yıl 2 ay" ibaresinin ise "2 yıl 6 ay" olarak değiştirilmesine karar verilmek suretiyle..." Yar., 1. CD., T. 08.02.2011, E. 2010/6645, K. 2011/500, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk1/yrqtyk15184.htm>

3.3.2. Hapis Cezalarının Hesaplanması

Hapis cezasının hesaplanması konusunda temel düzenleme TCK'nun 61. maddesinin altıncı fıkrasında yer almaktadır. Maddeye göre; *“Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir”*. Türk Ceza Kanunu sisteminde hapis cezasına ilişkin sürelerin tayininde gün, ay ve yıl hesabı nazara alınmış, saat ve hafta birimlerine yer verilmemiştir⁴⁰⁹. Bu nedenle somut olayda hakimın hafta veya saat birimlerine göre cezaya hükmetmesi mümkün değildir⁴¹⁰.

Zorunluluk olmadığı sürece cezanın yıl olarak belirlenmesi halinde bu ceza aya veya güne, yine ay ile belirlenen ceza ise güne çevrilmeden hesaplanır. Ancak bazen, cezayı ağırlaştıran veya hafifleten nedenler dolayısıyla bu birimler, diğer bir birime çevrilebilir. Örneğin yıl birimi olarak belirlenen cezanın artırılması veya indirilmesi gerekirse, yıl birimi aya çevrilir ve cezayı artırma ve indirme ay üzerinden yapılır. Bununla birlikte kanunda öngörülen cezaya ilişkin birim, kanunda olmayan başka bir birime çevrilemez. Örneğin hapis cezasının hafta veya saat birimine çevrilmesi mümkün değildir⁴¹¹.

Süreli hapis cezaları yönünden hükmedilebilecek sonuç cezanın üst sınırı, kanun koyucu tarafından TCK'nun 61. maddesinin yedinci fıkrasında özel olarak belirlenmiştir. Buna göre; *“Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz”*. Buna göre TCK'nun 61. maddesi uyarınca yapılacak artırım veya indirimlerden sonra ulaşılabilecek sonuç hapis cezası otuz yılı geçemeyecektir. Bu kapsamda cezanın belirlenmesi sürecinde çeşitli aşamalarda yapılacak artırım veya indirimlerde otuz yılın aşılması mümkün olup, önemli olan bütün artırım veya indirimler uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonucun otuz yılı geçmemesidir. Örneğin; sanığın, ondört yaşındaki çocuğa karşı organ sokmak ve tehdit kullanmak suretiyle zincirleme şekilde gerçekleştirdiği cinsel istismar suçunda somut ceza;

⁴⁰⁹ Bazı özel ceza kanunlarında, ceza süresi olarak hafta birimine yer verilmiştir. Örneğin, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m. 23/B, C, D.

⁴¹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, s. 202-203.

⁴¹¹ İçel ve diğ., s. 157.

-Sanığın vücuda organ sokmak suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği kanaatine varıldığından, 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesine göre suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri ve failin güttüğü amaç ve saik göz önünde bulundurularak, eylemine uyan 5237 Sayılı TCK'nun 103/2. maddesi gereğince takdiren ve teşdiden 14 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

-Sanığın müsnet suçu tehdit kullanmak sureti ile işlediği kanaatine varıldığından 5237 Sayılı TCK'nun 103/4. maddesi gereğince cezasından yarı oranında artırım yapılarak 21 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

-Sanığın, çocuğun cinsel istismarı suçunu bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla kez işlemiş olduğu kanaatine varıldığından 5237 sayılı TCK'nun 43/1. maddesi uyarınca cezasından takdiren 2/4 oranında artırım yapılarak 31 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

-Sanığın sabıkalı geçmişi ve olumsuz kişiliği dikkate alınarak 5237 sayılı TCK'nun 62/1. maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına,

-Sanığın bu cezasından başkaca kanuni ya da takdiri artırım ya da indirim nedenlerinin uygulanmasına yer olmadığına,

-Sanık hakkında hükmolunan sonuç ceza 31 yıl 6 ay hapis cezası olmakla, 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı belirlenecek sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz amir hükmü gereğince, sanığın neticeten 30 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

şeklinde hesaplanacaktır.

3.3.3. Adli Para Cezasının Hesaplanması

Hapis cezası açısından cezanın belirlemesine ilişkin yukarıda belirtilen kurallar, adli para cezası açısından da geçerlidir. 5237 sayılı TCK'nun 52/1. maddesine göre adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak, takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan miktarın devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir. Buna göre, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, adli para cezasının genel alt (asgari) sınırı beş gün, genel üst (azami) sınırı ise yediyüzotuz gündür.

Adli para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak tam gün birim sayısının alt sınırı beş gündür. Bu miktarın altına inilemez. Kanunda da herhangi bir suç yönünden, bu genel alt sınırın altında, özel bir alt sınır belirlenmemiştir. Üst sınır yönünden ise, kanun koyucu suçun niteliği, vahamet veya kamu düzenini bozma derecesini dikkate alarak yediyüzotuz günden fazla birim gün sayısı belirleyebilir ki TCK'da bazı suçlar yönünden⁴¹², adli para cezasının gün birim sayısının özel üst sınırı, genel üst sınırın üstünde bir gün sayısı olarak belirlenmiştir⁴¹³.

Adli para gün birim sayısının özel alt sınırı gösterilmeyen hallerde genel alt (asgari) sınır, özel üst sınır gösterilmeyen hallerde genel üst (azami) sınır, özel alt ve üst sınır gösterilmeyen durumlarda ise genel alt ve üst sınırın esas alınacağı yukarıda ifade edilmişti. Bununla birlikte, Türk Ceza Kanunu'nun, 5560 sayılı Kanun'la değişik, 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre, kanunda, hapis cezasına seçenек olarak adli para cezası öngöröldüğü hallerde adli para cezasına ilişkin gün birimin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz (TCK m. 61/9)⁴¹⁴. Buna göre, TCK'nun 61/9. maddesinin yürürlüğe girdiği 19/12/2006 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, hapis cezasına seçenек olarak adli para cezası öngöröldüğü hallerde, adli para cezasına ilişkin gün birimin alt sınırı beş gün olarak kabul edilecektir.

TCK'nun 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasının tatbiki, kanunda öngörölen bazı suçlar açısından, uygulamada tereddüde yol açmaktadır. Örneğin, TCK'nun “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali” başlıklı 117. maddesinin ikinci fıkrasına göre; “Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir”. Bu maddeye ilişkin olarak, hakimin seçenек cezalardan adli para cezasını tercih etmesi durumunda; birinci ihtimalde, temel cezayı, yüz tam gün olarak mı yoksa maddede öngörölen hapis cezasının alt sınırı olan altı ay karşılığı yüz seksen tam gün olarak mı belirleyeceği net değildir. Bu durum suçta ve

⁴¹² 5237 sayılı TCK m. 79/1; 107/1; 109/4; 155/2; 186/1; 188/1; 289/1.

⁴¹³ Bakıcı, s. 1185; H. Toroslu, s. 142.

⁴¹⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 864.

cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. İkinci ihtimalde ise, hakimın temel ceza olarak yüz tam gün belirlenmesi halinde, TCK’nun 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki, adli para cezasına ilişkin gün birimin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az olamaz amir hükmü karşısında, temel cezayı yüz seksen tam gün karşılığı adli para cezasına yükseltip yükseltmeyeceği belirsizdir. İkinci ihtimalin uygulanması, adli para cezasının alt sınırı yönünden kanun koyucunun iradesine uygun düşmeyecektir. Çünkü bu durumda, adli para cezasının alt sınırı olarak kanun koyucunun belirlediği yüz tam gün hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Belirtilen tereddütlerin giderilmesi için, TCK’nun 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasına “*kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde*” ibaresinin eklenmesi gerektiği söylenebilir.

Adli para cezası; tam gün sayısının belirlenmesi, bir gün karşılığı takdir edilen miktarın belirlenmesi ve tam gün sayısı ile bir gün karşılığı takdir edilen miktarın çarpılması suretiyle sonuç adli para cezasının belirlenmesi olmak üzere üç aşamada tespit edilir.

3.3.3.1. Tam Gün Sayısının Belirlenmesi

Adli para cezasının belirlenmesinde hakim, önce suç karşılığı olarak kanunda yer alan sınırlar arasında tam gün birim sayısını tespit edecektir⁴¹⁵. Hakim bu tespiti yaparken TCK’nun 52. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, “cezanın belirlenmesindeki ölçütleri” dikkate alacaktır. Buna adli para cezası tam gün birimi; a) suçun işleniş biçimi, b) suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, c) suçun işlendiği zaman ve yer, d) suçun konusunun önem ve değeri, e) meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, f) failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, g) failin güttüğü amaç ve saik, göz önünde bulundurarak belirlenir (TCK m. 61/1). Belirlenen bu tam gün birimi üzerinden TCK m. 61’deki sıra çerçevesinde artırım ve indirimler yapılarak sonuç gün birimi belirlenir⁴¹⁶. Suç karşılığı olarak kanunda yer alan adli para cezasına ilişkin tam gün birim sayısının belirlenmesinde, suçun nerede, nasıl, niçin ve neden işlendiği gibi hususlar dikkate alınır. Failin, maddi durumu dikkate alınmaz⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 836; Hüsnü Aldemir, “Adli Para Cezası ve İnfazı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 7, (Mart, 2007), s. 78.

⁴¹⁶ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 865.

⁴¹⁷ Ali Karagülmez, *Gün Para Cezası Sistemi*, Kartal Yayınevi, Ankara 2005, s. 82; Bakıcı, s. 1186.

3.3.3.2. Bir Gün Karşılığı Takdir Edilen Miktarın Belirlenmesi

Bir gün karşılığı ödenmesi gereken para miktarının alt ve üst sınırları TCK m. 52/2’de “*en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası...*” şeklinde belirtilmiş, bunun tayin ve takdirinde, kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâllerinin göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir⁴¹⁸. Gün para cezasının tayininde failin, ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesi sistemin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle hakim, kişinin ekonomik durumunu incelerken, failin gelirlerini ve zorunlu giderlerini dikkate almalıdır. 5271 sayılı CMK’nun 147/1-g ve 191/3-a maddelerinde; failin, kişisel ve ekonomik durumunun tespitinde kendisinden bilgi alınacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda failin ifade veya sorgusu sırasında, mesleği, medeni hali, varsa çocuk sayısı, tahsili, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin varlığı, taşınmazları gibi hususlar sorulmalıdır. Hakim, sanık tarafından verilen bu bilgilerin yeterli olmadığı kanaatine varırsa kolluk marifetiyle sanığın kişisel ve ekonomik durumu tespit ettirebileceği gibi, gerek görürse bu hususta bilirkişi incelemesi yaptırabileceği gibi tanık da dinleyebilir⁴¹⁹.

Bir gün karşılığı ödeyebileceği para miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar, failin ekonomik ve diğer şahsi halleri ile sınırlandırılmış olduğundan, bu belirlemede faili, suç işlemeye yönelten sebep ve saikler, kast ve taksirinin yoğunluğu ve suçun işlenmesi sonrasında yaptığı davranışlar gibi suçun işlenmesine ilişkin özellikler dikkate alınmayacaktır⁴²⁰.

3.3.3.3. Sonuç Adli Para Cezasının Belirlenmesi

Sonuç adli para cezası, tam gün birim sayısı üzerinden TCK m. 61’e göre artırım ve indirimler yapılarak belirlenen sonuç gün birimi ile bir gün karşılığı takdir edilen miktar çarpılmak suretiyle belirlenir. Buna ilişkin düzenleme TCK m. 61/8’de “*adlî para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur*” şeklinde yapılmıştır⁴²¹. TCK m. 52/3’e göre, kararda, adlî para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Adli para cezasının hesaplanmasında

⁴¹⁸ Noyan, s. 951.

⁴¹⁹ Yenidünya, s. 147; Işoğlu, s. 220.

⁴²⁰ Çolak, Altun, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, s. 310.

⁴²¹ Denizhan, s. 71; Özen, s. 157.

bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılamaz ve bu cezalar infaz da edilmez (TCK m. 61/6)⁴²².

3.3.3.4. Adli Para Cezasının Ödenmesinde Mehil Verme veya Taksit Hali

5237 sayılı TCK'nun 52. maddesinin 4. fıkrası gereğince hakim, ekonomik ve şahsî hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adlî para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler hâlinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adlî para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.

3.3.3.5. Adli Para Cezasının Ödenmemesi

5275 sayılı CGTİHK'nun "Adli Para Cezasının İnfazı" başlıklı 106. maddesine göre; hakkında adli para cezasına hükmolunan kişi hakkındaki ilâmın Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi üzerine Cumhuriyet savcısı, otuz gün içinde adlî para cezasının ödenmesi için hükümlüye bir ödeme emri tebliğ eder. Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine adlî para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir. Ancak adlî para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı geçemez. Hükümlü, hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkartılır. Çocuklar hakkında hükmedilen adlî para cezasının ödenmemesi hâlinde, bu ceza hapis cezasına çevrilmeyip (CGTİHK m. 106/4), mahallin en büyük mal memurunca 6183 sayılı AATUHK hükümlerine göre tahsil edilecektir (CGTİHK m. 106/11)⁴²³.

Kanun koyucunun, karşılığında sadece adli para cezası⁴²⁴ veya hapis cezasıyla birlikte adli para cezası⁴²⁵ öngördüğü suçlarda, temel cezanın belirlenmesine ilişkin alt ve üst sınırlar, TCK'nun 52/1. maddesindeki "Adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere..." şeklindeki hükme göre belirlenecektir. Yani Kanun'da, karşılığında sadece adli para cezası veya hapis cezasıyla birlikte adli para cezası öngörülen ve kanun

⁴²² Erhan Günay, *Uygulamalı Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükümün Bozdurulması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 59; Erdoğan, s. 97; Denizhan, s. 71.

⁴²³ Bakıcı, s. 1192.

⁴²⁴ TCK m. 182/1, c.1 ve 289/3.

⁴²⁵ TCK m. 155/1, 156/1, 187/1, 197/2, 199/1, 199/2, 200/1, 219/1, 219/2, 226/1, 237/1.

koyucu tarafından özel alt ve/veya üst sınır belirlenmeyen suçlarda, adli para cezasına ilişkin temel ceza beş ila yediyüzotuz gün arasında belirlenecektir.

3.4. MAHSUP

Mahkum olunan bir suçtan önce, failin, yakalanma, gözaltına alınma, tutuklanma veya başka bir şekilde şahsi hürriyeti sınırlanmış olabilir. Fail hakkında henüz bir mahkumiyet hükmü yokken, özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuran tedbirlerin uygulanması sırasında geçen sürelerin, daha sonra mahkum olunan cezadan indirilmesi gerekir. Bu anlamda Türk Ceza Kanunu sisteminde zorunlu mahsup sistemi kabul edilmiştir. Bu sistemin temel özelliği, failin şahsi hürriyetinin sınırlanması sonucunu doğuran uygulamaya kendi kusuruyla yol açmış olsa dahi, mahsup işleminin gerçekleştirilmesinin zorunlu olmasıdır⁴²⁶.

Mahsup işlemi cezadan bir indirim nedeni değil, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmayan failin, hürriyetinin kısıtlandığı sürenin daha sonra almış olduğu cezadan düşürülmesidir. Aslında burada yapılan bir indirim veya af değil, hak ve nesafet kurallarına uygun bir denkleştirme⁴²⁷. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, mahsubun hukuki esasını, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen bir kurum, şeklinde ifade etmiştir⁴²⁸.

Mahsup müessesesi 5237 sayılı TCK'nun 63. maddesinde *“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”* şeklinde düzenlenmiştir.

Mahsup, her ne kadar TCK'nun genel hükümler kısmında düzenlenmiş ise de, infaz aşamasında dikkate alındığından dolayı esasen infaz hukukuna ilişkin bir

⁴²⁶ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 232; Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 199.

⁴²⁷ Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 981.

⁴²⁸ “Mahsubun hukuki esası hakkında, bu kurumun cezanın hafifletilmesi nedenlerinden biri olduğu, evvelce çekilmiş bir ceza olduğu, hususi af olduğu konusunda çeşitli görüşler bulunmakta ise de, mahsup suçu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları, gidermek için başvurulmuş ve kişisel özgürlükleri, anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen bir kurumdur”, Yar., 11. CD., T. 03.05.2007, 6011/9271 (Karar için bkz, Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 981).

konudur⁴²⁹. Uygulamada da mahkumiyete ilişkin kurulan hükümde, sadece sanığın şahsi hürriyetinin sınırlanması sonucunu doğuran hallerin cezasından mahsubuna karar verilmesiyle yetinilmekte, mahsubun ne şekilde yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm kurulmamaktadır. Zaten hakim, şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran süreleri mahkum olunan süreden indirdikten sonra kalan süreye asıl ceza olarak hükmedemez⁴³⁰.

3.4.1. Mahsubun Koşulları

3.4.1.1. Şahsi Hürriyeti Sınırlama Sonucunu Doğuran Haller Nedeniyle Geçirilmiş Bir Sürenin Varlığı

Mahsup işleminin yapılabilmesi için kişinin bir suçtan dolayı hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma sürecinde şahsi hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran haller nedeniyle geçirmiş olduğu bir sürenin bulunması gerekir⁴³¹. Buna göre kişinin göz altında kaldığı, tutuklu bulunduğu, gözlem altında tutulduğu veya yakalama ve zorla getirilme sürecinde sevk ve nakli için geçen süreler cezasından mahsup edilecektir. Buna karşılık kişi hakkında adli kontrol tedbirine karar verilmiş olması halinde, adli kontrol altında geçen süre cezasından mahsup edilemeyecektir (CMK m. 109/6)⁴³². Ancak, özellikle kişinin uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınması amacıyla yönelik adli kontrol tedbiri için, uygulanan tedavi veya muayene süresi, cezadan mahsup edilecektir (CMK m. 109/3,e)⁴³³.

Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran haller nedeniyle geçirilen sürenin cezadan indirilmesi için, mahkumiyet hükmü kesinleşmeden önce bu hallerin gerçekleşmiş olması gerekir⁴³⁴.

TCK'nun 16. maddesinde “*Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir*” düzenlemesi mevcuttur. Yurt içinde geçirilen sürelerin mahsubu bakımından şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller ibaresi kullanılmışken, yurt dışında geçen süreler bakımından

⁴²⁹ Yerdelen, s. 346.

⁴³⁰ İçel ve diğ., s. 279.

⁴³¹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (7. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 789-790.

⁴³² Çetin Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 230.

⁴³³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 790.

⁴³⁴ Haluk Çolak, Uğurtan Altun, “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 28, (Mayıs, 2007), s. 8.

sadece gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin mahsup edilebileceği belirtilmiştir⁴³⁵.

3.4.1.2. Bir Ceza Mahkumiyetinin Bulunması

Mahsup işleminin yapılabilmesi için bir diğer koşul bir ceza mahkumiyetinin varlığıdır. Çünkü mahsup işlemi ceza mahkumiyeti üzerinden yapılacaktır. Kişi, şahsi hürriyetinin sınırlandığı suçtan dolayı beraat ederse, ortada mahsup edilecek bir ceza olmayacağından, bu durumda şahsi hürriyetin sınırlandığı süre için, sadece tazminat talebi söz konusu olabilir (CMK m. 141)⁴³⁶.

Sürelî hapis cezalarına ilişkin mahsup işleminin yapılması açısından herhangi bir sorunla karşılaşılacakla birlikte, öğretî ve uygulamada müebbet cezalardan mahsup işleminin yapılıp yapılamayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir grup yazar, bu cezalarda süre olmadığı için mahsubun yapılmaması gerektiğini savunmuştur⁴³⁷. Diğer görüş ise, bu cezalar için koşullu salıverme kurumu uygulandığı için, mahsup işleminin yapılması gerektiği yönündedir⁴³⁸. Güvenlik tedbirleri açısından konuyla ilgili açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, söz konusu tedbirlerin özelliği itibarıyla mahsup işlemi uygulanması mümkün değildir. Zira TCK'nun 53. maddesinde düzenlenen bu tedbirlerin, infazına cezayla birlikte veya onun infazından sonra başlanacağından mahsup zaten asıl ceza üzerinden yapılacaktır⁴³⁹.

Sanığın adli para cezasına mahkum edilmesi durumunda ise, TCK'nun 63. maddesi gereğince bir gün, yüz Türk Lirası sayılarak, cezasından mahsup işlemi yapılacaktır. Örneğin, sanığın, bin iki yüz TL adli para cezasına mahkum olması ve bu cezasından önce yedi gün tutuklu kalması halinde, bu yedi gün, yedi yüz Türk Lirası kabul edilecek ve bu miktarın cezasından mahsubu sonucunda sanık beş yüz Türk Lirası adli para cezası ödemek durumunda kalacaktır⁴⁴⁰.

Mahsubun hangi suç dolayısıyla verilecek mahkumiyetten yapılacağı hususu da ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Bu hususa ilişkin iki ihtimal söz konusudur. Birinci

⁴³⁵ İçel ve diğ., s. 275; Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 983.

⁴³⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 590.

⁴³⁷ Dönmezer, Erman, s. 98.

⁴³⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 897; İçel ve diğ., s. 276; Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 982.

⁴³⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 897.

⁴⁴⁰ Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 982. Gökçen, Yenidünya, s. 363.

ihtimalde sanık yargılanmakta olduğu suç nedeniyle göz altında veya tutuklu kalmıştır. Bu ihtimalde sanığın gözaltında veya tutuklulukta geçen süresi, hakkında yargılama sonucunda verilecek cezadan mahsup edilecektir. İkinci ihtimalde ise sanık birden fazla suç işlemiş ve gözaltında veya tutuklu kaldığı suçtan beraat edip, tutuklu kalmadığı suçtan mahkum edilmiştir. Bu ihtimale ilişkin, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06/03/1940 tarih ve 5/68 sayılı kararında⁴⁴¹, mahkum olunan suçun, beraat edilen suça ilişkin kararın kesinleşmesinden önce işlenmiş olması halinde mahsup işleminin yapılabileceği vurgulanmıştır⁴⁴². Bu kapsamda şahsi hürriyetin sınırlandığı sürelerin cezadan indirilebilmesi için özgürlüğün kısıtlandığı suç ile mahkum olunan suçun aynı olması gerekli olmadığı gibi, tutuklu kalınan suç ile mahkum olunan suçun farklı mahkemelerde yargılanmış olması da mahsubu engellemeyecektir. Sanık başka bir suçtan mahkum edilmiş olsa bile tutuklulukta geçirdiği süre bu mahkumiyetten indirilecektir⁴⁴³.

Sanık hakkında, hükmolunan hapis cezası ertelenmiş olsa dahi, mahsup işleminin yapılması gerekir. Çünkü, sanığın denetim süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülöklere uygun davranmaması veya yeni bir suç işlemesi halinde, ertelenmiş cezasının infazına karar verilecektir⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ "...Bir şahsın müteaddit suçlarının bir mahkemede birleştirilerek bir hükme bağlanması veya ayrı ayrı bakılarak verilen hükümlerin usulün 403 üncü maddesi hükmüne göre birleştirilmesi halleri cezanın infazı bakımından farksız olup birlikte hükme bağlanan iki suçtan birinden beraatına ve diğerinden mahkûmiyetine karar verildiği halde beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kalmış olduğu müddetin mahkûm olduğu ceza müddetine mahsubu lâzım geldiği gibi ayrı ayrı hükümlerle birinden beraat ve diğerinden mahkûmiyet halinde dahi cezanın infazında -beraat karan ister evvel, ister sonra olsun- beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kalmış olduğu müddetin ceza müddetine mahsubu icap edeceği ve çünkü birden ziyade suçlarda cezaların birleştirilmesi ve neticede bir hüküm infaz edilmesi ve kati hükümden evvel mevkuf olarak geçen müddetin hangi suça ait olursa olsun mutlak surette mahkûm olduğu ceza müddetinden indirilmesi Ceza Kanununun 40 inci maddesiyle içtima hükümlerinin zarurî bir neticesi olduğu ve ancak beraat hükmü kat'ileştikten sonra işlenmiş olan suçtan mahkûmiyet halinde evvelce beraatla neticelenmiş olan suçtan dolayı mevkuf kaldığı müddetin beraatından sonra işleyeceği suçtan verilecek ceza müddetinden indirilmesi kanun hükümlerine uymayacağı, çünkü sonradan işlenen ve mahkûmiyetle neticelenen suçu evvelce beraat kararma bağlanmış olan suçla birleştirmeye kanunî bir yol ve imkân bulunmadığı mütalâasına dayanılarak beraat eden bir şahsın beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kaldığı müddetin beraat kararından evvel -beraat karan kat'ileşmezden evvel- işlemiş olduğu diğer suç için verilen ceza müddetine mahsubu icap ettiğine karar verildi", (Karar için bkz. Gökçen Yenidünya, s. 364).

⁴⁴² Gökçen Yenidünya, s. 364.

⁴⁴³ Metin Feyzioğlu, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 50, Sayı: 1, (Ocak, 1993), s. 116; İçel ve diğ., s. 273-274; Centel, Zafer, Çakmut, s. 592.

⁴⁴⁴ Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s. 221; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 790.

3.4.1.3. Mahsup İşleminin Yapılması

Mahsuba ilişkin karar ister mahkumiyet hükmünde gösterilmiş olsun, isterse ayrıca gösterilmemiş olsun, koşulları varsa şahsi hürriyetin sınırlandığı süre cezadan mahsup edilecektir. Mahsup işlemi ne sanığın isteğine ne de mahkemenin takdirine bağlıdır⁴⁴⁵.

Mahsup işlemi mahkumiyet hükmünü veren mahkeme yapacaktır. Mahkeme kararında mahsuba ilişkin bir hüküm yoksa, infaz aşamasında, görevli savcı tarafından her zaman mahsupla ilgili karar talep edilebilir (CGTİHK m. 98). İnfaza veya mahsuba ilişkin mahkemece verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir (CGTİHK m. 101)⁴⁴⁶.

Hapis cezaları yönünden, cezanın türü veya süresi ne olursa olsun, bir günlük şahsi hürriyeti sınırlayan hallere ilişkin süre, bir günlük hapis cezasına eşittir. Adli para cezaları yönünden ise bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, cezadan indirim yapılır.

Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran sürelerin indirilmesi açısından mahkumiyetin hapis cezasına veya adli para cezasına ilişkin olması gerekir. Sanığın özgürlüğünün sınırlandığı süre hem adli para cezasından hem de hapis cezasından indirilebilir. Sanık aynı suçtan dolayı hem hapis hem adli para cezasına mahkum edilmişse mahsup işlemi önce hapis cezasından yapılmalıdır. Eğer indirim yapıldıktan sonra hala mahsup edilebilir bir süre kalmışsa bu durumda kalan süre adli para cezasından indirilir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ İçel ve diğ., s. 278-279.

⁴⁴⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 790.

⁴⁴⁷ Özbek, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, s. 981; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s. 223.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, ceza hukuku uygulamasının önemli konularından birini oluşturmakla birlikte özellikle de yaptırım teorisinin hemen hemen bütün aşamalarında bu konunun göz önünde bulundurulması zorunluluğu kendini göstermektedir.

Yapılan yargılama sonucunda hakim, sanığın isnat olunan somut eylemleri gerçekleştirdiği kanaatine varırsa, yani sanığın suçunu sabit görürse, sanık hakkında cezanın belirlenmesi aşamasına geçecektir. Türk Ceza Hukukunda cezanın belirlenmesi; ceza türünün belirlenmesi, TCK'nun 61. maddesinin birinci fıkrasındaki ölçütler dahilinde temel cezanın belirlenmesi, suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi halinde temel ceza üzerinden indirim veya artırım uygulanması, suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin uygulanması, 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 cezanın belirlenmesi aşamalarından ibarettir. Uygulama koşulları oluştuğunda seçenek yaptırımlara çevirme (TCK m. 50), erteleme (TCK m. 51) veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231) gibi kurumların tatbiki ile de cezanın bireyselleştirilmesi sağlanır.

Belirtmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK'da, toplumun gerekleri, hak ve nesafet kuralları, insan hakları değerleri ve cezaların orantılı olması gerekliliği ve suçun ağırlığı ile suç karşılığı öngörülen cezaların orantılı olması hususları göz önünde bulundurulmuş ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, suçların karşılığını oluşturacak cezalarının genellikle alt ve üst sınırları gösterilmek ve öngörülen cezaların türü ve süresi belirtilmek suretiyle, soyut belirleme yapılmıştır. Ancak kanunda bir takım suçların karşılığında öngörülen ceza miktarına ilişkin soyut özel belirlemede; işlenen suçun ağırlığı, korunan hukuki değer ve orantılılık ilkesi kapsamında, korunması amaçlanan hukuki değer ile bu değer ihlali halinde uygulanması öngörülen ceza miktarının orantılı olmadığı söylenebilir. Örneğin, 5237 sayılı TCK'da, kişilerin beden bütünlüğünü korumaya yönelik düzenlenen silahla yaralama suçu (TCK m. 86/1, 86/3,e) ile kişilerin huzur ve sükununu korumaya yönelik silahla tehdit (TCK m.106/2,a) suçları yönünden durum böyledir. Bu haliyle, tehdit, eylemin icrasından daha ağır bir cezayı

gerektirmektedir ki bunun da adalet duygusuyla bağdaştığını söylemek pek mümkün değildir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunun yerine getirilmesi, gerek ceza adaletinin sağlanması, gerekse mahkemelerin görevinin belirlenmesi ve bunun sonucu olarak, “görev” hususunun kamu düzenine ilişkin olması ve Anayasa’nın, “tabii hakim” ilkesine ilişkin olarak, “kanuni hakim güvencesi” başlıklı 37/1. maddesindeki düzenlemesi olan “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz” hükmü açısından eleştiri konusu yapılabilecek diğer bir düzenleme ise; TCK’da hapis cezasının alt sınırının belirtildiği ancak üst sınırının belirtilmediği bir takım suç tipleridir. Bu suçlar temel cezanın belirlenmesi aşamasında uygulamada tereddüde yol açmaktadır. Şöyle ki, nitelikli kasten yaralama suçuna ilişkin TCK m. 87/1’in irtibatlı olduğu, kasten yaralama suçunun basit hali Kanun’un 86/1. maddesinde düzenlenmiş ve cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak gösterilmiştir. Bu suç için hakim, temel ceza olarak bir yıl hapis cezası belirlediğinin kabulünde bu suçun nitelikli hali olan, suçun silahla işlenmesi (TCK m. 86/3,e) durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılarak bir yıl altı ay hapis cezası bulunacaktır. Aynı suçun diğer bir nitelikli hali olan mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olması (TCK m.87/1,d) halinde ise verilecek ceza bir kat artırılarak iki yıl oniki ay hapis cezası bulunacaktır. TCK’nun 87. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi gereği verilecek ceza beş yıldan az olamaz hükmü ve TCK m. 49/1 düzenlemesi karşısında, bu durumda hakim sanık hakkında beş yıl ile yirmi yıl arasında bir cezayı temel ceza olarak belirleyebilecek midir? Her ne kadar Yargıtay kararlarında, TCK’nun 87. maddesinin birinci fıkrasında, beş bent halinde sayılan nedenlerden birinin uygulanması ile yapılacak artırım sonucu hükmolunan ceza beş yıldan az ise, fıkranın son cümlesi uyarınca cezanın beş yıla yükseltileceğini, artırım sonucu belirlenen ceza beş yıldan fazla ise bu takdirde son cümle uyarınca herhangi bir uygulama yapılmayacağını belirtmiş ise de, bu durum belirtilen tereddüdü gidermeyeceği gibi⁴⁴⁸, kanun koyucu tarafından böyle bir soyut ceza belirlenmesi ceza hukuku kurallarıyla da bağdaşmamaktadır. Bu yönüyle, TCK’nun özel hükümler

⁴⁴⁸ Bu durumda temel ceza belirlenirken, kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK 86/1. maddesi kapsamında, TCK’nun 61. maddesinde belirtilen ölçütler nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşılacağı ve bu ceza üzerinden sırasıyla diğer nitelikli hallerin (m. 86/3 ve 87/1) uygulanması suretiyle artırım yapılarak ceza adaletinin sağlanabileceği düşünülse de, bu ihtimalin de var olan tereddütleri giderebileceği söylenemez.

kısımındaki hiçbir madde ile irtibatı bulunmayan ve ceza üst sınırı belli olmayan suçlar⁴⁴⁹ bakımından temel ceza miktarının neye göre ve ne şekilde belirleneceği de açık değildir.

Bununla birlikte, uygulamada, suçun olası kastla işlenmesi ve neticesinde kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin (TCK m. 86/3, 87/1 ve 87/2) gerçekleşmesi durumunda, TCK'nun 61. maddesinde belirlenen somut cezanın belirlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanma sırası yönünden de tereddütler mevcuttur. Özellikle sonuç cezanın belirlenmesi aşamasında, olası kast indiriminin (TCK m. 61/2), TCK m. 86/1'e göre, TCK m. 61/1'de belirtilen ölçütler kapsamında belirlenecek temel ceza üzerinden mi yoksa yaralama suçunun nitelikli hallerine (m. 86/3 ve 87/1 veya 87/2) ilişkin artırım maddeleri de uygulandıktan sonra belirlenecek temel ceza üzerinden mi uygulanacağı hususu Yargıtay Ceza Daireleri arasında dahi görüş ayrılıklarına neden olmaktadır.

Sonuç olarak, suç karşılığında öngörülen cezaların, basamaklı (alt üst sınırlı) ceza şeklinde düzenlenmesi ve suçların nitelikli hali için de alt ve üst sınırlı artırım veya indirim öngörülmesi uygulamadaki tereddüt ve farklılıkların giderilmesi ve cezanın belirlenmesi faaliyetinin daha etkin ve doğru şekilde gerçekleştirilebilmesi açısından yerinde olacaktır.

⁴⁴⁹ Örneğin, 5237 sayılı TCK'nun "Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme" başlıklı 173/1. maddesi "Atom enerjisini serbest bırakarak bir patlamaya ve bu suretle bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığı hakkında önemli ölçüde tehlikeye sebebiyet veren kişi, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır".

KAYNAKÇA

- Akbulut, B., “Zincirleme Suça İlişkin Özel Belirlemeler Hakkında Bazı Tespitler”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, (69-70), 2010, 133-154.
- Akbulut, İ., “Cezanın Amaçları, Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 77 (2), 2003, 291-320.
- Akkaya, Çetin, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Aktaş, S., “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (1-2), 2009, 1-25.
- Aldemir, H., “Adli Para Cezası ve İnfazı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, (7), 2007, 77-85.
- Aldemir, H., “Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, (3), 2006, 31-44.
- Aldemir, Hüsnü, *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu*, Kartal Yayınevi, Ankara 2007.
- Altun, U., Çolak, H., “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (69), 2007, 241-337.
- Altun, U., Çolak, H., “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları”, *Adalet Dergisi*, (30), 2008, 2-23.
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 27.12.1965, E. 1963/57, K. 1965/65, Erişim tarihi: 22 Ağustos 2013, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=162&content
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 09.03.1971, E. 1970/42, K. 1971/30, Erişim tarihi: 20 Mayıs 2013, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=342&content
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 20.09.1990, E. 1990/17, K. 1990/23, Erişim tarihi: 26 Ağustos 2013, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/karar.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=915&content

- Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 20.06.1995, E. 1994/92, K. 1995/14, Erişim tarihi: 27 Ağustos 2013, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/karar.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1197&content
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 05.07.2012, E. 2012/9, K. 2012/103, Erişim tarihi: 20 Mayıs 2013, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karar&id=10000283>
- Arslan, Çetin, Azizağaoğlu, Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, (1. Baskı), Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004.
- Artuç, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Artuç, Mustafa, Hırsılı, Tahir, *Hüküm Kurma Esasları*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Artuk, M. E., “Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), 2007, 61-77.
- Artuk, M. E., “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Temel İlkeleri”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (5), 2005, 11-18.
- Artuk, Mehmet Emin, Çınar, Ali Rıza, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, (Ed. Teoman Ergül), *Türk Ceza Kanunu Reformu (Makaleler)*, (ss. 37-84), (İkinci Kitap), Türkiye Barolar Birliği Yayınları Yayın No: 71, Ankara 2004.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökcen, Ahmet, Yenidünya, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, (İkinci Kitap), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökcen, Ahmet, Yenidünya, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökcen, Ahmet, Yenidünya, Ahmet Caner, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, Cilt I, Turhan Kitapevi, Ankara 2009.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökcen, Ahmet, Yenidünya, Ahmet Caner, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, Cilt II, Turhan Kitapevi, Ankara 2009.
- Aydın, D., “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55 (1), 2006, 85-113.
- Aydın, D., “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54 (1), 2005, 225-254.

- Bakıcı, Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Bekri, N., “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri ile Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, *Adalet Dergisi*, (38), 2010, 58-88.
- Centel, N., “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, (ss. 337-372), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 2001.
- Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Yayınevi, İstanbul 1992.
- Centel, Nur, “Çağdaş Ceza İnfaz Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar ve Gelişmeler”, *Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan*, (ss. 31-51), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (5. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Çev. Sami Selçuk), İmge Yayınevi, Ankara 2004.
- Çınar, A. R., “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cezalar”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, (5), 2005, 40-65.
- Çınar, Ali Rıza, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitapevi, Ankara 2005.
- Çolak, H., “Anayasamızda Cezanın Yeri ve Ceza Kavramı”, *Yargıtay Dergisi*, 26 (3), 2000, 337-358.
- Çolak, H., Altun, U., “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup”, *Adalet Dergisi*, (28), 2007, 4-44.
- Çolak, Haluk, Altun, Uğurtan, *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, Bilge Yayınevi, Ankara 2007.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (8. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Demirbaş, Timur, *İnfaz Hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Denizhan, H., “Adli Para Cezaları”, *Adalet Dergisi*, (25), 2006, 60-79.
- Dinçkol, A., “Hakimin Taktir Yetkisinin Kullanılmasında Hak ve Nisfet”, *Yargıtay Dergisi*, 19 (3), 1993, 214-230.

- Doğan, F. K., “Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (13), 2010, 47-67.
- Doğan, Fatma Karakaş, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- Doğan, K., “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), 2007, 277-297.
- Donay, Süheyl, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- Dönmezer, Sulhi, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, (10. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 1994.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt III, (12. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 1997.
- Erdoğan, O., “Adli Para Cezaları ve İnfazına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (9), 2007, 79-108.
- Erdoğan, Oktay, *İnfaz Hukuku*, Acar Basımevi, İstanbul 2008.
- Erem, F., “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1), 1946, 357-364.
- Erem, F., *Gereksiz Mahkeme Kararları*, (t.y.), Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.farukeremvakfi.org.tr/8/s1.html>
- Erem, F., “Psikanalizim Açısından Ceza Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44 (1-4), 1995, 479-488.
- Erem, F., “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (1-2), 1968, 11-33.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt I, Seçkin Yayınları, Ankara 1993.
- Feyzioğlu, M., “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 1993, 113-141.
- Gedik, D., “Basamaklı (Alt-Üst Sınırlı) Ceza Sisteminde Temel Cezanın Tayini ve Türk Ceza Kanununun 29/son Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, (15), 2003, 360-381.
- Gedik, D., “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, (4), 2006, 76-85.

- Gökçen, A., Yenidünya, A. C., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Kurallar”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, Cilt I, (ss. 339-365), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008.
- Günay, Erhan, *Uygulamalı Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükümün Bozdurulması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Gündüz, Remzi, Gültaş, Veysel, *Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)*, Bilge Yayınevi, Ankara 2009.
- Hafizoğulları, Z., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 2007, 78-109.
- Hafizoğulları, Zeki, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2008.
- Hakeri, H., “Yeni Türk Ceza Kanununda İştirak”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (1), 2006, 79-110.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- İçel, Kayıhan, Sokullu, Füsün, Sözüer, Adem, Özgenç, İzzet, Mahmutoğlu, Fatih, Ünver, Yener, *İçel Yaptırım Teorisi*, (2. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- İpekçioğlu, Pelin Aksoy, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- İşoğlu, Tarık Polat, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası*, Turhan Kitapevi, Ankara 2008.
- Jahıç, G., “Ceza Adaleti Sistemini Kullanarak Suçu Önlerken Adaleti Sağlamak”, (Çev. Gülşah Kurt), *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (5), 2005, 167-175.
- Kamer, Vehbi Kadri, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Kangal, Z., “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (3-4), 2010, 19-68.
- Karagülmez, Ali, *Gün Para Cezası Sistemi*, Kartal Yayınevi, Ankara 2005.
- Keçelioğlu, E., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Kast ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (83), 2009, 123-135.
- Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (5. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

- Koparan, M. R., “TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (64), 2006, 337-367.
- Kumbasar, Enver, *Türk Hukukunda Cezanın Belirlenmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- Malkoç, İsmail, *Açıklamalı – İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Cilt I, (3. Baskı), Malkoç Kitapevi, Ankara 2008.
- Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Noyan, Erdal, *Ceza Davası*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Otacı, C., “Ceza Yargılamasının Maliyeti ve Kamu Kaynaklarının Korunmasına Dair Öneriler”, *Adalet Dergisi*, (20), 2004, 131-139.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt III, Beta Yayınları, İstanbul 1989.
- Özbek, V. Ö., “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, (5), 2005, 16-39.
- Özbek, Veli Özer, *Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, Cilt I, (4. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- Özen, E., “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (6-7), 2005, 141-159.
- Özen, M., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (70), 2007, 239-253.
- Özgenç, İ., “Suç ve Yaptırım Teorisine İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli: 21-22 Mayıs 2004 – Ankara*, (ss. 55-69), *Türk Ceza Kanunu Reformu*, (Birinci Kitap), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 68, Ankara 2004.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (7. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (12. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, Kazancı Yayınları, İstanbul 2005.

- Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, (2. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- Polat, H., “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu İle Bu Suçun Diğer Suçlarla İhtimal”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (1), 2010, 135-166.
- Sade, Ümit, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. Maddesi Işığında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.
- Sancar, T., “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (70), 2007, 244-259.
- Soyaslan, D., “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1-2), 2003, 27-51.
- Sözüer, Adem, “Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli: 21-22 Mayıs 2004 – Ankara*, (ss. 31-49), *Türk Ceza Kanunu Reformu*, (Birinci Kitap), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 68, Ankara 2004.
- Şeker, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 2007, 179-200.
- Şen, Ersan, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 1998.
- Şen, Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Şirin, Osman, Yalvaç, Gürsel, Aşaner, Halim, Erel, Kemalettin, Güven, Özcan, Özdemir, Muzaffer, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Türk Ceza Mevzuatı Yorumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Taşkın, Ş. C., “Adli Para Cezası”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, (71-72), 2010, 53-95.
- Tezcan, Durmuş, Cengiz, Serkan, Demirağ, Fahrettin, Ergül, Teoman, McBride, Jeremy, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008.
- Toroslul, H., “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, Cilt I, (ss. 697-703), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2008.
- Toroslul, Haluk, *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2010.
- Toroslul, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.

- Tüfekçi, Elif, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, (9. Baskı), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1998.
- Türk Dil Kurumu, (t.y.), Erişim tarihi: 07 Eylül 2013, <http://www.tdk.gov.tr>
- Uğur, H., “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (91), 2010, 300-334.
- Ünver, Y., “YTCK’da Kusurluluk”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (1), 2006, 41-78.
- Üzülmez, İ., “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-4), 2001, 259-294.
- Üzülmez, İ., “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), 2006, 203-235.
- Yargıtay Kararı, YİBGK, T. 14.12.1955, E. 1955/19, K. 1955/28, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararevi.com/karars/242722#.Uj8RMdK-2So>
- Yargıtay Kararı, YCGK, T. 15.05.2003, E. 2003/2-129, K. 2003/154, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk7/yrgtyk22647.htm>
- Yargıtay Kararı, YCGK, T. 02.06.2009, E. 2008/8-263, K. 2009/142, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/cgk/k4779.htm>
- Yargıtay Kararı, YCGK, T. 06.04.2010, E. 2010/2-6, K. 2010/73, Erişim tarihi: 21 Mayıs 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/cgk/k4705.htm>
- Yargıtay Kararı, YCGK, T. 19.10.2010, E. 2010/3-35, K. 2010/204, Erişim tarihi: 02 Eylül 2013, <http://yargitaykarar.wordpress.com/2012/08/17/5237-sayili-tck-madde-87-ictihat-2/>
- Yargıtay Kararı, YCGK, T. 14.12.2010, E. 2010/11-205, K. 2010/258, Erişim tarihi: 21 Ağustos 2013, <http://yargitaykarar.wordpress.com/2012/08/page/13/>
- Yargıtay Kararı, YCGK, T. 25.01.2011, E. 2010/7-192, K. 2011/1, Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=7734>
- Yargıtay Kararı, YCGK, T. 31.01.2012, E. 2011/4-277, K. 2012/4, Erişim tarihi: 21 Ağustos 2013, <http://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/yargitay-ceza-genel-kurulu-karari-takdiri-indirim-nedenleri-h7452.html>

- Yargıtay Kararı, Yar., 1. CD., T. 26.04.2006, E. 2005/3347, K. 2006/1640, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/kararlar/karar103.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 1. CD., T. 13.07.2006, E. 2006/578, K. 2006/3189, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/1cd/yrqtyk8086.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 1. CD., T. 09.02.2010, E. 2009/2952, K. 2010/671, Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=31&t=7587>
- Yargıtay Kararı, Yar., 1. CD., T. 08.02.2011, E. 2010/6645, K. 2011/500, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk1/yrqtyk15184.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 3. CD., T. 12.06.2012, E.2011/12232, K. 2012/24313, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk3/yrqtyk14095.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 4. CD., T. 04.12.1990, E. 1990/5799, K. 1990/6469, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk2/yrqtyk13653.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 4. CD., T. 15.09.2008, E. 2008/4053, K. 2008/16634, Erişim tarihi: 30 Ağustos 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/4cd/k1188.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 4. CD., T. 19.11.2008, E. 2008/15196, K. 2008/20801, Erişim tarihi: 30 Ağustos 2013, <http://www.kararevi.com/karars/382914#.UiBL8NK-2So>
- Yargıtay Kararı, Yar., 4. CD., T. 21.01.2009, E. 2008/13858, K. 2009/377, Erişim tarihi: 28 Ağustos 2013, <http://www.kararevi.com/karars/567235#.Uh4iONK-2So>
- Yargıtay Kararı, Yar., 4. CD., T. 15.02.2011, E. 2010/25043, K. 2011/1675, Erişim tarihi: 21 Mayıs 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/cd/k4708.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 10. CD., T. 25.01.2007, E. 2006/13259, K. 2007/450, Erişim tarihi: 05 Eylül 2013, <http://www.kararevi.com/karars/739131#.UiYFBNK-2So>
- Yargıtay Kararı, Yar., 10. CD., T. 29.05.2008, E. 2008/3207, K. 2008/8664, Erişim tarihi: 03 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/YCDK/yrqtyk12732.htm>
- Yargıtay Kararı, Yar., 11. CD., T. 21.11.2002, E. 2002/7317, K. 2002/9270, Erişim tarihi: 06 Eylül 2013, <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk3/yrqtyk15174.htm>
- Yenidünya, A. C., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Adli Para Cezası ve İnfazı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1-2), 2006, 121-153.
- Yerdelen, Erdal, *Cezanın Belirlenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Yerli, F. K., “Cezanın Kişiselleştirilmesi Açısından 647 Sayılı Kanununun 4 üncü Maddesinin Uygulanması”, *Adalet Dergisi*, (16), 2003, 40-65.

Yücel, M. T., “Yeni Türk Ceza Kanunu Üzerine”, *Çankaya Üniversitesi Gündem Dergisi*, Çankaya Üniversitesi Yayını, (19), 2004, 3-14.

Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, (2. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2011.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Ahmet Güven USLU
Doğum Yeri ve Tarihi	Erzurum 10.06.1986
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
Bilimsel Faaliyetler	
İş Deneyimi	
Stajlar	Adalet Bakanlığı
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İletişim	
E-Posta Adresi	ahmetguvenuslu@hotmail.com
Tarih:	03/01/2014