



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

CEZALARIN İÇTİMAI

Can BAYER

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

Mart 2023



CEZALARIN İÇTİMAI

Can BAYER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI/ANASANAT DALI
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MART 2023

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Can BAYER

23.03.2023

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, Can Bayer isimli ve 1961902013 numaralı öğrencisi tarafından hazırlanan “Cezaların İçtimarı” Başlıklı tez çalışması 23/03/2023 tarih ve 10.00 saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

Başkan:

Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Kabul

Ret

X

Üye:

Dr. Öğr. Üyesi Ali Şahin KILIÇ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

X

Üye:

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM

Çankaya Üniversitesi

X

CEZALARIN İÇTİMAI
(Yüksek Lisans Tezi)

Can BAYER

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Mart 2023

ÖZET

Cezaların içtimalı; bir kimse hakkında hükmolunan birden fazla cezadan her birinin tamamen veya kısmen, aynı zaman dilimi içerisinde, infaz edilebilir olması durumudur. Cezaların içtimalı, yalnız hukuki bir kavramı değil, aynı zamanda bir olguyu ifade etmektedir. Cezaların içtimalı durumunda uygulanacak kurallar, evrensel ve genelgeçer nitelikte değildir. Kavramın hukuki niteliği, ulusal düzenlemelere göre değişiklik gösterebilecekse de genel itibarıyla karma yapıda olduğu söylenebilir. Cezaların içtimalı kavramı, geniş anlamda ceza hukukunun farklı disiplinlerine temas etmekle birlikte; bu kavramın infaz hukukuyla olan ilişkisi ağır basmaktadır. Gerçek içtima ilkesi; birden fazla suç işleyen kimse hakkında, işlenen suç sayınca ceza hükmedilmesini ifade etmektedir. Gerçek içtima ilkesinin uygulanması ile ortaya çıkan cezaların içtimalı durumu, cezaların ölçsüzlüğüne ve/veya infazın olanaksızlığına neden olabilmektedir. Bahsedilen ölçsüzlüğü ve/veya olanaksızlığı engellemek adına; bir kısım cezanın infazından vazgeçilmesi, cezaların eş zamanlı olarak infaz edilmesi, toplam cezanın aşamayacağı üst sınırlar belirlenmesi, ceza türlerinin değiştirilmesi gibi yöntemlere başvurulmaktadır. Cezaların bağımsızlığı kuralı ise içtima durumundaki cezaların birbiri varlığına ve niteliğine etki etmemesini ifade eder. Çalışmamız kapsamında; bir kısım cezanın infazından vazgeçilmesi, adil ve akla uygun görülmemiş ancak bu düşüncenin ölçsüz ve infazı olanaksız cezalar doğurabileceği kabul edilerek birtakım önerilerde bulunulmuştur. Bu önerilerin altında yatan düşünceler; cezaların infazından vazgeçilmemesi, her bir suç için hafif de olsa kaçınılmaz bir ceza uygulanması, cezaların bağımsızlığı sağlanarak suçlar ve cezalar arasındaki nedensellik ilişkisinin korunması, cezaların infazından beklenen bireysel ve kamusal yararları gerçekleştirmeye elverişli yeni ceza türlerinin düzenlenmesi, ölçsüz veya infazı olanaksız duruma gelen cezaların farklı bir cezaya dönüştürülmesidir.

Bilim : 50301
Kodu

Anahtar : İçtima, cezaların içtimalı (cezaların toplanması, cezaların bir araya gelmesi), cezaların
Kelimeler çokluğu, yutma/artırma/toplama sistemi, eş zamanlı/ardışık ceza, toplam cezada üst
sınır, cezanın dönüştürülmesi

Sayfa : 195
Adedi

Tez : Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Danışmanı

AGGREGATION OF PUNISHMENTS

(Master Thesis)

Can BAYER

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

March 2023

ABSTRACT

Aggregation of Punishments refers to the situation in which more than one penalty imposed on a person can be fully or partially executed within the same time frame. The Aggregation of Penalties expresses not only a legal concept but also a matter of fact. The rules to be applied in the case of the aggregation of penalties are not universal and generally accepted. Although the legal attributions of the concept may vary according to national regulations, it can be said that it has a mixed structure in general. Although the concept of the aggregation of penalties deals with different disciplines of criminal law in a broad sense, its relationship with the law of execution is predominant. The real aggregation principle means that a person who commits more than one crime is sentenced according to the number of crimes committed. The aggregation of penalties that results from executing of real aggregation principle may cause the intemperance of the punishments and/or the impracticability of execution. In order to prevent this excessiveness and/or impracticability of execution, some methods were opted such as abandoning the execution of some penalties, executing the penalties concurrently, determining the upper limits that the total penalty cannot exceed, and changing the types of penalties. On the other hand, the rule of independence of penalties means that the penalties in the case of aggregation do not affect the existence and quality of each other. In the scope of this study, some suggestion was made that even though the waiving of the execution of some punishments was not seen as fair and reasonable, nonetheless, the judgement may lead to excessive and impossible punishments. The thoughts behind these suggestions are not giving up on the execution of punishments, imposing heavy penalties even if lightly for each crime, maintaining the causality relationship between crimes and penalties by ensuring the independence of penalties, arranging new types of punishments suitable for realizing the individual and public interest expected from the execution of punishments, and transforming disproportionate or impossible punishments into a different type of punishment.

Science Code : 50301

Key Words : Aggregation, aggregation of punishments (collecting and gathering penalties), multitude of punishments, consolidation/augmentation/summation system, concurrent/consecutive sentences, upper limit on total penalty, conversion of penalty

Page Number : 195

Supervisor : Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

TEŞEKKÜR

Tez yazım sürecindeki rehberliğinin yanı sıra, kendisini tanıdığım günden bu yana sergilediği ilgili ve hoşgörölü tavır dolayısıyla değerli danışman hocam Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK'e teşekkür ederim.

Tez savunması vesilesiyle tanıdığım ve tanımaktan büyük mutluluk duyduğum, görüşleriyle farklı bakış açıları kazanmama yardımcı olan değerli jüri üyeleri Dr. Öğr. Üyesi Ali Şahin KILIÇ ve Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM'e teşekkür ederim.

Öğrenciye verdikleri değer ve yükseköğrenimimi sürdürmeme sağladıkları katkı dolayısıyla Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nün akademik ve idari personellerine teşekkür ederim.

Hayatımın her anında desteklerini hissettiren ailemin tüm bireyelerine, aileden bildiklerime ve dostlarıma teşekkür ederim.

Can BAYER

Ankara, 2023

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
1. GİRİŞ	1
2. CEZALARIN İÇTİMAİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve ŞARTLARI	5
2.1. Kavram.....	5
2.1.1. İctima Kavramı.....	5
2.1.2. Cezaların İctimai Kavramı	17
2.1.3. Cezaların İctimai ile Bağlantılı Kavramlar	19
2.1.3.1. Suçların içtimalı	19
2.1.3.2. Tekerrür	22
2.1.3.3. Mahsup	25
2.1.3.4. Cezaların bağımsızlığı	26
2.1.3.5. Üst sınır (azami had)	28
2.1.3.6. Cezanın dönüştürülmesi	32
2.2. Cezaların İctimai Kurumunun Hukuki Niteliği.....	33
2.3. Cezaların İctimaina İlişkin Şartlar	37
2.3.1. Birden Fazla Suç İşlenmiş Olması	38
2.3.2. Suçlar Arasında İctima İlişkisi Olmaması	39
2.3.2.1. Suçlar arasında fikri içtima ilişkisi olmaması	39
2.3.2.2. Suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi olmaması	44

2.3.3. Birden Fazla Suç Dolayısıyla Hükmolunan Birden Çok Cezanın İnfaz Edilebilir Olması	47
3. CEZALARIN İÇTİMAINA İLİŞKİN SİSTEMLER	49
3.1. Sistemlerin Açıklanması	49
3.1.1. Yutma Sistemi	49
3.1.2. Artırma Sistemi	52
3.1.3. Toplama sistemi	56
3.1.4. Kombinasyon Sistemi	60
3.1.5. Cezaların İctimaina İlişkin Olmayan Bir Sistem: Tek Ceza Sistemi	61
3.1.6. Cezaların Eş Zamanlı veya Ardışık İnfaz Edilmesi Ayrımına Dayanan Sistem	62
3.2. Cezanın Amaçları Işığında Sistemlerin İncelenmesi	66
3.3. Cezanın Özellikleri Işığında Sistemlerin İncelenmesi	72
3.3.1. Kanunilik	72
3.3.2. Tepkisellik	74
3.3.3. Ölçülülük	76
3.3.4. İnsan Onuruna Uygunluk	79
3.3.5. Bölünebilirlik	82
3.4. Cezanın Türleri Işığında Sistemlerin İncelenmesi	83
3.4.1. Hayata ve Bedene Yönelik Cezalar	83
3.4.2. Kişi Özgürlüğüne Yönelik Cezalar	86
3.4.3. Malvarlığına ve Diğer Haklara Yönelik Cezalar	89
4. TARİHSEL GELİŞİM ve MUKAYESELİ HUKUKTA CEZALARIN İÇTİMAI	93
4.1. Cezaların İctimai Kurumunun Tarihsel Gelişimi	93

4.1.1. Kıta Avrupası Hukukundaki Tarihsel Gelişim	93
4.1.1.1. Aydınlanma Çağı öncesindeki (18. yüzyıla kadarki) dönem .	93
4.1.1.2. Aydınlanma Çağı ve sonrasındaki (18. yüzyıldan günümüze kadarki) dönem	99
4.1.2. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim	104
4.1.2.1. 13.03.1926 tarihinden önceki dönem	104
4.1.2.2. 13.03.1926 – 01.06.2005 tarihleri arasındaki dönem (765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu dönemi)	110
4.2. Mukayeseli Hukukta Cezaların İçtimai	115
4.2.1. Amerika Birleşik Devletleri	115
4.2.2. Almanya Federal Cumhuriyeti	119
4.2.3. Fransa Cumhuriyeti	122
4.2.4. Polonya Cumhuriyeti.....	124
4.2.5. Rusya Federasyonu.....	125
4.2.6. Azerbaycan Cumhuriyeti.....	128
4.2.7. Kazakistan Cumhuriyeti	129
4.2.8. Türkmenistan.....	131
4.2.9. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti.....	133
5. TÜRK HUKUKUNDA CEZALARIN İÇTİMAI	135
5.1. Tercih Edilen Sistem ve Gerekçesi	135
5.2. Tercih Edilen Sisteme Yönelik Eleştiriler ve Eleştirilerin Değerlendirilmesi	139
5.3. Cezaların İçtimai İlişkin Esaslar.....	144
5.4. Hapis Cezalarının İçtimai	150
5.5. Adli Para Cezalarının İçtimai	154

5.6. Suç Yaptırımı (Ceza) ile Kabahat Yaptırımının İtımaları.....	157
5.7. Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Cezanın İnfazı ile Cezaların İtımaları İlişkisi	159
5.8. Koşullu Salıverilme ile Cezaların İtımaları İlişkisi	162
5.9. Adli İş Birliğı ile Cezaların İtımaları İlişkisi	167
5.10. Toplama (İçtima) Kararı	173
6. SONUÇ	177
KAYNAKÇA	185
ÖZGEÇMİŞ	195

KISALTMALAR

Kısaltmalar	Açıklamalar
a.g.e./ibid	adı geçen eser/ibidem
a.g.m	adı geçen makale
AHBVÜHFD	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	bakınız
CD/CGK	(Yargıtay) Ceza Dairesi/Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
Çev.	Çeviren/Çeviri
d.	date (tarih)
Der./Comp.	Derleyen/Complier
e.t.	erişim tarihi
Ed.	Editör
et al ./et seq.	et alia (ve diğerleri)/et sequentes (ve devamı)
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	madde
p.	paragraf
s./pp.	sayfa(lar)/page(s)
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sür.	Sürüm
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Vol.	Volume (cilt)

1. GİRİŞ

Bir kimseyi suç işlemeye iten sebepler, politika veya yaptırım araçlarıyla ortadan kaldırılmadıkça; aynı kimsenin yeni bir suç işlemesi olasılığının ilkinden daha az olacağı düşünülemez. Kaldı ki sosyal yapının dinamikliği, bireysel ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği, kanun koyucuların cezai tehdit ile korumayı gerekli gördüğü değerler ve bireylerin değer yargılarının değişkenliği gibi hususlar gözetildiğinde; bireyleri suç işlemeye iten yeni sebeplerin -her zaman- ortaya çıkabileceği kabul edilmelidir. Nitekim bu durum; tarihten bugüne, her dönem ve her coğrafyada, suç olgusunun varlığına neden olmuştur.

Modern ceza muhakemesi sistemlerinde, özellikle ispat bakımından, failin (şüphelinin) adli geçmişi dikkate değer bir ölçüt olarak kabul edilmemekteyse de bu konu, maddi ceza hukuku ve kriminoloji biliminin inceleme alanında önemli bir yer tutmaktadır. Öyle ki faili suça iten sebeplerin varlığını koruması, onun yeni bir suç işleme olasılığını doğurmakta olup bu olasılık, yeni bir suç işlemekle toplamda birçok suç işlemiş olan failin ceza sistemi içerisindeki konumu ve bu faile karşı (veya fail için) hangi yöntemlere başvurulması gerektiği tartışmasını zorunlu kılmaktadır.

Failin işlediği suç sayısı ve işlenen birçok suç arasında maddi bir bağlantı bulunup bulunmadığının nasıl tespit edileceği, birçok suç arasında maddi bağlantı varsa bunun nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı, birçok suç işleyen faile suç sayısının ceza verilmesi ile ortaya çıkan birden çok cezanın nasıl infaz edileceği, infaz edilecek cezanın insani ve akli sınırlar içerisinde kalması için hangi önlemlere (araçlara) başvurulabileceği, nihayetinde ceza ile hedeflenen etkilere nasıl ulaşılabileceği gibi sorulara -tarihten bugüne- cevap aranmış ve hatta, bu sorunların sistematik olarak tartışılmadığı dönemlerde dahi, cezaların infazını fiilen olanaklı kılacak düzensiz uygulamalara başvurulmuştur.

Anılan kapsamda, birden çok suç işleyen fail hakkındaki cezanın/cezaların nasıl belirleneceği ve aynı fail hakkında hükmolunan birden çok cezanın nasıl infaz edileceği konularının önemli bir sorun oluşturduğu anlaşılmaktadır. Çalışmamızın temel amacı da bu sorunlara, daha çok aynı kimse hakkında hükmolunan birden çok cezanın nasıl infaz edileceği sorununa yönelik olarak hukuki çözüm önerileri üretebilmektir.

Çalışmamızın amacına ulaşabilmesi için bir kimse hakkında birden çok cezaya hükmolunması durumunun ceza hukuku sistemindeki konumu ve ceza hukukunun diğer bir kısım kavramıyla ilişkisi, anılan durumun -geçmişten bugüne- nasıl nitelendirildiği ile bu durumda ne gibi uygulamalara (kurallara) başvurulduğu ve başvuru yapılan uygulamaların -olumlu veya olumsuz- ne gibi sonuçlar doğurduğu, söz konusu kuralların hangi ilkesel temellere dayandığı, yine anılan durumun Türk ceza hukuku sistematğine nasıl ele alındığı ile hangi eleştirilerle karşılaştığı ve uygulamada herhangi bir sorunla karşılaşılıp karşılaşılmadığı hususlarının -özellikle kavramsal farklılıklara dikkat edilerek- incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda; çalışmamız, giriş ve sonuç hariç, dört ana başlıkta gerçekleştirilmiştir.

Çalışmamızın iki numaralı ana başlığı altında; öncelikle içtima kavramının tanımı, kapsamı, ilkeleri ve türleri incelenmiş olup devamında ise cezaların içtimai kavramının tanımı, benzer kavramlardan farkı ve bunlarla bağlantısı, hukuki niteliği ve şartları incelenmiştir. Çalışmanın bu bölümündeki temel amacımız; cezaların içtimainın, yalnızca hukuki bir kavramı değil, aynı zamanda maddi bir olguyu ifade ettiğini ortaya koymak ve cezaların içtimai kavramı için isabetli gördüğümüz “bir kimse hakkında hükmolunan birçok cezadan her birinin, kısmen veya tamamen, aynı zaman dilimi içerisinde, infaz edilebilir nitelikte olması” şeklindeki tanıma nasıl ulaştığımızı gösterebilmektir. Bunun için cezaların içtimai kavramı ile farklı ancak bağlantılı olan, zaman zaman bir kısmının cezaların içtimai kavramı ile karıştırıldığına tanık olduğumuz kavramların; özellikle suç çokluğu, suçların içtimai, gerçek içtima, cezaların toplanması sistemi, toplama kararı, cezaların bağımsızlığı, tekerrür ve toplam cezada üst sınır kavramlarının detaylıca ele alınması gerekmiştir.

Çalışmamızın üç numaralı ana başlığı altında; öncelikle bir kimse hakkında hükmolunan birden çok sonuç cezanın nasıl infaz edileceği sorununa yönelik olarak geçmişten bugüne geliştirilen ve uygulanan farklı sistemler ele alınmış, bu sistemlerin uygulama esasları incelenmiştir. Devamında ise söz konusu sistemlerden her birinin cezanın amaçlarıyla, özellikleriyle ve türleriyle ne derece bağdaştığı değerlendirilmiştir. Çalışmanın bu bölümündeki temel amacımız, mantık ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle en çok bağdaşan uygulamayı geliştirebilme yolunda hangi sistemin hareket noktası olarak belirlenmesi gerektiğini tespit edebilmek; aynı zamanda, salt bir sistem tercihi ile ideal uygulamaya ulaşmanın mümkün olmadığını

gösterebilmektir. Nitekim çalışmamızın temel hedefi, aynı kimse hakkında hükmolunan birden çok cezanın nasıl infaz edileceği sorununa hukuki çözüm önerileri getirebilmek olup isabetli çözüm önerilerine ulaşabilmek için salt sistem tercihiyle adil bir sonuca varılabileceği yanılgısından uzaklaşmak ve birçok cezanın adilane şekilde infazı kapsamında, cezaların içtimai kurallarının -soyut ceza tür ve miktarlarının belirlenmesi, somut cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, ıslah faaliyetlerinin etkinleştirilmesi, toplumun bilinçlendirilmesi gibi- birçok araçtan yalnızca birini oluşturduğunu ortaya koymak gerekmektedir.

Çalışmamızın dört numaralı ana başlığı altında; cezaların içtimai kavramının tarihsel gelişimi ve günümüzde farklı egemenlik alanlarındaki uygulaması ele alınmıştır. Çalışmanın bu bölümündeki temel amacımız, belirli bir kavramı açıklamak veya yeni sav ortaya atmak değil, diğer bölümlerde yer verilen incelemelerin anlamlandırılmasına ve pekiştirilmesine yardımcı olan araştırma sonuçlarını paylaşmaktır. Cezaların içtimai kavramının tarihsel gelişimi incelendiğinde; toplumsal ihtiyaçların değişmesiyle, özellikle insanlık değerinin gelişmesiyle farklı uygulama ve sistemlere yönelindiği, her bir uygulama ve sistemin olumsuz yanlarının diğer bir sistemin tercihini doğurduğu görülmektedir. Tarihsel gelişimin asıl önemi ise cezaların içtimai kavramının sistematik bir yapı kazanmadığı ve hatta bu kavramdan hiç bahsedilmediği dönemlerde dahi aynı kimse hakkındaki birçok cezanın infazı imkansızlaştığı ölçüde, infazı mümkün kılacak önlemlere başvurulduğunu ortaya koymasıdır. Bu hal, cezaların içtimainın “yalnız hukuki bir kavramı değil, aynı zamanda maddi bir olgu ifade ettiği” yönündeki savımızın temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Ayrıca mukayeseli hukukta cezaların içtimai kavramı incelendiğinde; cezaların içtimai kavramının farklı egemenlik alanlarında, farklı şekillerde tanımlandığı ile cezaların içtimaina ilişkin farklı sistem ve kuralların benimsendiği anlaşılmıştır. Bu hal ise “cezaların içtimaina ilişkin kuralların evrensel ilkeler niteliğinde olmadığı” ve “cezaların içtimaina ilişkin salt bir sistem veya kural tercihi ile birden çok cezanın infazında adil bir sonuca ulaşamayacağı” yönündeki savlarımızın temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Hemen belirtelim ki cezaların içtimaina ilişkin evrensel ilkeler bulunmadığından bahsetmekteysek de bu, cezaların içtimai kavramı ile ceza hukukunun temel ilkeleri arasında hiçbir bağlantı olmadığı anlamına gelmemektedir. Özellikle AİHM’in cezaların kanuniliği ve insaniliği kapsamında geliştirdiği birçok içtihattan yola çıkılarak cezaların içtimaina

ilişkin kuralların nasıl düzenlenmesi gerektiği hakkında bazı sonuçlara ulaşmak mümkündür ki bu sonuçların en önemlisi; cezaların içtimai nedeniyle uzayan hapis cezalarının infazı sırasında, hükümlünün -gerekli koşullar sağlandığı takdirde- salıverilmesi için samimi ve etkin olanaklar sağlanmamasının işkence yasağını (insanlık dışı ceza yasağını) ihlal edeceğidir.

Çalışmamızın beş numaralı ana başlığı altında; Türk hukukunda cezaların içtimasına ilişkin olarak kabul edilen sistem ve kurallar tespit edilmiş, tercih edilen sisteme yönelik eleştiriler ele alınmış ve değerlendirilmiş, uygulamada karşılaşılan sorunlar araştırılmış ve bu sorunların giderilebilmesi için -bu aşamaya kadarki araştırma sonuçlarından yola çıkılarak- hukuki çözüm önerileri sunulmuştur. Görülmüştür ki hukukumuzda tercih edilen sistem ve kurallar hakkında yöneltilen eleştiriler ile cezaların içtimai konusundaki görüş ayrılıkları, özellikle kavramlara farklı anlamlar yüklenmesinden kaynaklanmakta olup bu hal, bizi, önceki bölümlerinde kavramları açıklarken daha detaylı ve dikkatli çalışmaya sevk etmiştir. Çalışmanın bu bölümündeki temel amacımız, Türk hukukunda cezaların içtimasına ilişkin olarak kabul edilen sistem ve kuralların büyük ölçüde isabet gösterdiği ancak aynı kimse hakkındaki birçok cezanın adil şekilde infaz edilebilmesi için uygulama esaslarının geliştirilmesine ihtiyaç duyulduğu yönündeki savımızı temellendirebilmektir.

Bilimsel yöntemlerle gerçekleştireceğimiz çalışmanın temel veri kaynaklarını, birincil nitelikteki düzenleyici işlemler (yürürlükten kaldırılan ve yürürlükte olan, her düzeydeki soyut ve genel hukuk kuralları) ve mahkeme kararları ile ikincil nitelikteki öğretici görüşleri meydana getirmekte olup gerekli veriler, belge tarama yoluyla elde edilmiştir. Ayrıca eski tarihli ve/veya yabancı kökenli olması nedeniyle aslına ulaşılamayan kaynakların -çalışmamız yönünden taşıdığı önem ölçüsünde- naklen aktarımına zaman zaman yer verilmiştir.

2. CEZALARIN İÇTİMAİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

2.1. Kavram

2.1.1. İçtima Kavramı

İçtima, Güncel Türkçe Sözlük'te “toplanma, toplantı”¹ ve Hukuk Sözlüğü'nde “toplanma, toplantı, bir araya gelme”² şeklinde tanımlanmış olup nitelediği kavrama ilişkin unsurların “bir arada bulunma durumunu” ifade etmektedir.

Kanun koyucu, içtima sözcüğünün sözlük anlamı ile uyumlu şekilde, aralarında belirli bağlantılar bulunan birden çok suçun bir arada bulunma durumunu “suçların içtimaı”³ ve aynı kişi hakkında hükmolunan birden çok cezanın belirli bir amaca yönelik olarak bir arada bulunma durumunu “cezaların toplanması”⁴ adı altında düzenlemiştir.

TCK'nın hazırlık ve kanunlaşma sürecinde, modern ceza hukukunun esaslarına uygun bir içerikle birlikte, kanunun yazımında -büyük ölçüde- güncel ve sade bir dil tercih edilerek yenileşme sağlanmış olup günümüzde gerek kanun gerekse öğreti dilinin Türkçeleşme ve sadeleşme bakımından iyi bir seviye ulaştığı görülmektedir.⁵ Buna karşın, hukuk dilinin tutucu yapısı kanun yazımına da yansımış, yabancı dillerden dilimize giren sözcükler -TCK kapsamında- yer yer tercih edilmiştir.⁶ Öğretide, anılan tercih eleştirilmiş;⁷ eleştiri konusu tercihlerden biri olan “içtima” sözcüğü yerine “birleşme” veya “kaynaşma” sözcüklerinin kullanılması önerilmiştir.⁸

¹ Güncel Türkçe Sözlük bkz. “<https://sozluk.gov.tr>”.

² Hukuk Sözlüğü için bkz. “<https://sozluk.adalet.gov.tr>”.

³ bkz. TCK'nın Birinci Kitap/İkinci Kısım/Beşinci Bölüm başlığı.

⁴ bkz. CGTİHK m. 99.

⁵ Aydemir, İ.A. (2010). “Türk Hukuk Dili Üzerine Araştırmalar I”, *Türk Dili Araştırma Yıllığı – Belleten*, Cilt 58, Sayı 2, s. 22; ayrıca bkz. Komisyon Raporu, II. bent, dördüncü paragraf. (Komisyon Raporu için bkz. “<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>”).

⁶ Dülger, M.V. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 763; Aydemir, a.g.e., 2010, s. 20.

⁷ Toroslu, N. ve Ersoy, Y. (2004). “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 6.

⁸ Yarsuvat, D., Bayraktar, K., Yüzbaşıoğlu, N., Bülbül, E., Kocasakal, Ü., Aksoy, E.E., Memiş, P., Kurt, G., Tansuğ, Ç., Yılmaz, D. (2004). “Türk Ceza Kanunu Tasarı'sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü”, *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 300; Özbek, V.Ö. (2010). *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı) (Cilt 1 Genel Hükümler – Madde 1-75)*, Ankara, s. 702; Mahmutoglu, F.S. (2004). “TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor”, *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 357; Dülger, M.V., a.g.e., 2021, s. 764.

Milli varlığın korunması ve bilimsel gelişmeye yüksek katkı sağlayacağı düşüncesiyle öğretim ve bilim dilinin (ve bunların bir parçası olarak hukuk dilinin) Türkçeleştirilmesi -genel itibarıyla- isabetlidir.⁹ Ayrıca belirtmek gerekir ki ana bir dil ailesinin (Ural-Altay) temel dillerinden biri olması dolayısıyla matematik gibi açık ve kesin bir yapıda bulunması, kendi içerisinden türetilbilmesi ve türeyen sözcüklerin kolayca işlenerek zenginleştirilebilmesi özelliklerine sahip olan Türkçe; bilim dili olmaya fazlasıyla elverişlidir. Özellikle Aydınlanma öncesi dönemde; astronomi, tıp, fizik gibi birçok alandaki Türkçe terimlerin batı dillerine ihraç edilmiş olması da bu elverişliliğin göstergesidir.¹⁰

İçtima teriminin Türkçeleştirilmesine yönelik önerilerin ise üç ayrı kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Birincisi; yabancı kökenli olsa da “Türk halkının bildiği ve kullandığı, alışılmış, yapay olmayan” sözcüklerin Türkçe kabul edilmesi ve Türkçe’nin imla kurallarına uydurulması gereği karşısında “içtima” sözcüğünün gerek hukuk dilinde gerekse günlük kullanımda yer etmiş olduğu gözetilmelidir.^{11, 12} İkincisi; normatif bilimlerin kümülatif özelliğine bağlı olarak hukuk kavramlarına yüklenen anlamların zamanla biriktiği ve zenginleştiği, başka deyişle içtima kavramının anlamsal bir birikim barındırdığı dikkate alınmalıdır. Üçüncüsü ise “içtima” yerine önerilen “birleşme” ve “kaynaşma” sözcükleri eş anlamlı olup bu sözcüklerin “ayrılmayacak şekilde bir bütün durumuna gelmeyi” ifade ettiği, oysa yürürlükteki mevzuatımıza göre suçların ve cezaların içtimaı hallerinde unsur suç veya cezaların özünü (bağımsızlığını) koruduğu; başka deyişle önerilen sözcüklerin içtima kavramına denk düşmediği gözden kaçırılmamalıdır.¹³

Sonuç olarak “içtima” kavramı yerine “bir araya gelme” ifadesi kullanılabilirse de bu yönde bir kanuni düzenleme yapılmasına şiddetli bir şekilde ihtiyaç duyulduğu söylenemez. Bununla birlikte; terminolojik birliğin sağlanması adına, ceza

⁹ Sinanoğlu, O. (1972). “Atatürk ve Türk Bilim Dili”, *TÜBİTAK Bilim ve Teknik Dergisi*, Sayı 59, s. 11.

¹⁰ Sinanoğlu, a.g.m., 1972, s. 10; Aydemir, a.g.e., 2010, s. 20.

¹¹ Gökalp, Z., *Türkçülüğün Esasları*. Çonoğlu, S. (Ed.), (Sür. 2015), İstanbul, s. 151.

¹² Nitekim, Türk Dil Kurumu da dilimize yerleşen değil; henüz yerleşmemiş fakat yerleşme eğiliminde olan güncel yabancı sözcüklerin Türkçeleştirilmesini hedeflemektedir. bkz. “<https://www.tdk.gov.tr/icerik/sikca-sorulan-sorular/turk-dil-kurumu-dilimize-girmis-ya-da-girmekte-olan-yabanci-kelimelerin-turkcelesmesine-yonelik-ne-gibi-calismalar-yapmaktadir>”.

¹³ CGTİHK ve öğretide “içtima” yerine kullanılan “toplanma” kavramı ise anlam bakımından isabetli olmakla beraber, içtima sistemlerinden biri olan “toplama sistemi” ile karıştırılma riski taşımaktadır.

kanunlarının tamamında aynı kavramın kullanılması ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması faydalı olacaktır.¹⁴

Ceza hukuku bağlamında ise içtima kurumunun genelgeçer bir tanıma ve kurallara sahip olmadığı,¹⁵ kültür ve gelişmişlik düzeyi gibi etkenlerle yaptırım esaslarının toplumlar arasında farklılık gösterebildiği,¹⁶ nitekim içtima kurumunun, fail odaklı ceza hukuku sistemleri bakımından önem göstermezken, fiil sorumluluğunu esas alan sistemlerde önemli bir yeri olduğu ifade edilmiştir.¹⁷

Türk ceza hukuku öğretisine göre içtima kurumu; aynı kişi tarafından işlenen birden çok suç dolayısıyla ceza sorumluluğunun ve somut cezanın belirlenmesi, ayrıca aynı kişi hakkında belirlenen birden çok cezanın bir araya getirilmesi (nasıl bir araya getirileceği) konularını kapsamaktadır.¹⁸ Alman ceza hukuku öğretisinde ise içtima kurumunun kapsamı; bir kimsenin aynı veya farklı ceza normlarını birden çok kez ihlal etmesi halinde, bu normlardan bir kısmının geri çekilip çekilmeyeceği ve geri çekilmeyen (her biri uygulanabilir nitelikte olan) normların belirlenecek cezaya ne şekilde etki edeceği hususlarının değerlendirilmesi olarak açıklanmıştır.¹⁹

Anglo-Sakson ceza hukuku sisteminde, birden çok suç veya ceza arasındaki bağlantı konusu; Kıta Avrupası sistemindeki içtima kapsamından farklı bir şekilde ele alınmakta olup esasen “non bis in idem” ilkesinden hareketle kanuni tarifleri kısmen veya tamamen ayniyet gösteren suçlar için tek yargılama yapılması ve tek cezaya hükmolunması zemininde tartışılmakta, bu tartışmalar ise “çoklu ceza öğretisi (the

¹⁴ Çalışmamız kapsamında, öğreti ve kanun yazımındaki yaygın kullanıma uygun şekilde, bir arada bulunma durumunu ifade etmek üzere “içtima” sözcüğü kullanılacak olup Türkçe yazım kurallarına göre bu sözcüğe sesli harfle başlayan bir ek (özellikle belirtme eki olan “-ı, i” eki) getirildiğinde, kaynaştırma ünsüzü kullanılması gerekmekeyse de yine kalıp olarak yaygın kullanılan “suçların içtimai” ve “cezaların içtimai” şeklindeki sözcük öbekleri tercih edilecektir.

¹⁵ Özen, M. (2008). *Suçların İçtimai* (Zincirleme Suç – Fikri İçtima – Bileşik Suç) (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, s. 9.

¹⁶ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, (2000). *Yaptırım Teorisi (3. Kitap)*, İstanbul, s. 37; Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 824.

¹⁷ İçel, K. (1972). *Suçların İçtimai*, İstanbul, s. 9.

¹⁸ Göktürk, N. (2013). *Fikri İçtima (Suçların İçtimai)*, Ankara, s. 5; Erem, F. (1971b). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 2 Genel Hükümler*, Ankara, s. 393; İçel, K., a.g.e., 1972, s. 9; Demirbaş, T. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 683; Ercan, İ. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 222

¹⁹ Hilgendorf, E. ve Velerius, B., *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*. Oktar, S. (Çev.), (Sür. 2021), Ankara, s. 344; Heinrich, B., *Ceza Hukuku Genel Kısım 2*. Ünver, Y. (Ed.). Hakeri, H. ve diğerleri (Çev.), (Sür. 2015), Ankara, s. 396.

multiple punishment doctrine)” olarak adlandırılmaktadır.²⁰ Birçok farklılık içermekle birlikte, içtima öğretisinin karşılığı olarak görülebilecek çoklu ceza öğretisinin kapsamı; suçların ne zaman aynı kabul edileceği, aynı suçlar için yargılama usulleri ve cezaların ne şekilde belirleneceği, kısmen aynı olan veya aynı olmasa da maddi bütünlük gösteren suçlar dolayısıyla hükmolunan cezaların -özellikle zaman bakımından- ne şekilde infaz edileceği tartışmaları ile ifade edilmektedir.²¹

Türk ceza hukuku öğretisinde, yürürlükteki mevzuatımızda yer alan düzenlemelerden yola çıkılarak suçların içtima durumunda, birden çok suçun belirli “bağlantılar” ile bir araya gelmesinin söz konusu olduğundan bahsedilmiştir.²² Aynı yaklaşımın içtima üst başlığı bakımından da düşünülmesi ve ceza hukuku bağlamında içtima kavramı için “aynı kişi tarafından işlenen birden çok suçun veya bu suçlar dolayısıyla hükmolunan birden çok cezanın belirli bağlantılarla bir araya gelmesi durumu” şeklinde kapsayıcı bir tanım yapılması isabetli olacaktır. Buna göre içtima kavramı, aynı kişi tarafından işlenen birden çok suçun hangi şartlarda bağlantılı kabul edileceği ile suçlar arasında bağlantının kabul edildiği veya edilmediği hallerde cezanın/cezaların nasıl belirleneceği ve infaz edileceği sorunlarını kapsamaktadır.

Aynı kişi tarafından işlenen birden çok suç dolayısıyla ortaya çıkan sorunların çözümüne ilişkin kuralları, genel bir kavramla “içtima kuralları”; birden çok suçun ne zaman bağlantılı kabul edileceği ve bağlantılı suçlara ilişkin cezanın nasıl belirleneceği hususlarını düzenleyen kuralları “suçların içtimai kuralları (suçların içtimaina ilişkin kurallar)”, aralarında bağlantı bulunmayan birden çok suç dolayısıyla cezanın nasıl belirleneceği ve infaz edileceğini düzenleyen kuralları “cezaların içtimai kuralları (cezaların içtimaina ilişkin kurallar)” olarak adlandırmak mümkündür.²³

İçtima kavramının bahsedilen kapsamına göre üç çıkarımlarda bulunmak mümkündür: Birincisi; içtima, suçların ve cezaların içtimai olarak iki farklı şekilde söz konusu olabilir.^{24, 25} İkincisi; içtima kavramı ile suç çokluğu kavramı arasında yakın

²⁰ Thomas, G.C. (1984). “Multiple Punishments For The Same Offense: The Analysis After *Missouri v. Hunter* Or *Don Quixote*, *The Sargasso Sea*, and *The Gordian Knot*”, *Washington University Law Review*, Vol 62 (1), pp. 86 et seq.; Adler, A.J. (2014). “Dual Sovereignty, Due Process, and Duplicative Punishment: A New Solution to an Old Problem”, *The Yale Law Journal*, Vol. 124, pp. 461.

²¹ Adler, *ibid*, 2014, pp. 463.

²² Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 519.

²³ Demirbaş, a.g.e., 2018, s. 683.

²⁴ Hakeri, H. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 571.

²⁵ Ayrıca, öğretilde, içtima hükümlerinin uygulanma zamanına (takip ve tecziye şekline) göre ikiye ayrıldığı; aynı takibata konu olan suçların veya cezaların içtimai için “basit içtima” ve infaz edilmekte

bir ilişki bulunmakta, başka deyişle hem suçların hem cezaların içtimasında suç çokluğu söz konusu olmaktadır. Üçüncüsü; içtima (dolayısıyla suçların içtimaı ve cezaların içtimaı), belirli durumu ifade eden bir kavram olup bu belirli durumda cezanın belirlenmesi ve infazı için izlenecek yol “içtima kuralı/kuralları” kavramı ile ifade edilmeli, kavramlar arasındaki farklılık gözetilmelidir. Yine, bu çıkarımlar, iki önemli soruyu beraberinde getirmektedir: Suçların çokluğundan anlaşılması gereken nedir ve içtima durumunda uygulanacak kurallar nelerdir?

Suç sayısının belirlenmesindeki ölçütün ne olduğu sorusunun cevabını vermeden önce suçun tanımını ve yapısını hatırlamakta fayda olacaktır: Suç, ceza hukuku yaptırımları ile korunan değer ihlal edilmesi olup maddi ve manevi unsurlar ile hukuka aykırılık unsurunu içeren bir yapıya sahiptir.²⁶ Anılan unsurların birlikte mevcut olmadığı bir halde; salt bir değer zedelenmiş olması, ceza hukuku bağlamında bir ihlal (suç) doğurmayacaktır.

Öğretide, suç sayısının belirlenmesi için esas alınması gereken ölçütün ne olacağı tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler arasında öne çıkanları, üç grupta ele almak mümkündür: Bir görüş, suç sayısının maddi unsur esas alınarak tespit edilmesi gerektiğini; kanuni tanımında neticeye yer verilen suçlar yönünden netice, kanuni tanımında neticeye yer verilmeyen suçlar yönünden ise hareket sayısınca fiil ve fiil sayısınca suç oluşacağını savunmuştur.²⁷ Diğer görüş, suç sayısının manevi unsura göre belirleneceğini; kast sayısınca fiil ve fiil sayısınca da suç oluşacağını savunmuştur.²⁸ Kesin bir uzlaşıya varılmamakla birlikte, yakın dönemde daha çok taraftar bulan diğer bir görüş ise aynı veya farklı ceza normlarının ihlali sayısınca suç oluşacağı; suç sayısının belirlenmesinde fiil ölçütünü esas alan görüş kabul edilirse tek fiil ile birden çok suçun işlenmesinin açıklanamayacağı, oysa kanun

olan bir ceza ile sonradan infaz aşamasına gelen farklı bir cezanın içtimaı için “nitelikli (mevsuf) içtima” kavramlarının kullanıldığı görülmüştür. bkz. Taner, M.T. (1949). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul, s. 471; Tesal, R.D. (1966). *Ceza Hukukunun ve Ceza Muhakemesi Hukukunun Esasları ve İktisadi, Ticari, Mali Suçlar*, İstanbul, s. 57; Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A.C. (2003). *Ceza Hukuku Genel Hükümler 2 (Yaptırım Hukuku)*, Ankara, s. 170.

²⁶ Özgenç, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 174-178.

²⁷ Dönmezer, S. ve Erman, S. (1978). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, İstanbul, s. 430; Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 356.

²⁸ Erem, F. (1944). “Suçların ve Cezaların İçtimaı”, *Adliye Dergisi*, Sayı 8, s. 661 ve 664; Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları*, Ankara, s. 60. Yazarlar; suç sayısının fiil sayısına göre tayin edileceğini savunduğundan, maddi unsuru esas alan ilk grup veya maddi unsur ile manevi unsuru birlikte değerlendirdiğinden, norm ihlalini esas alan üçüncü grup arasında düşünülebilecekse de hem fiil hem suç sayısının tespitinde norm ihlalini esas alıp bu kapsamda, kast birliği – kast ayrılığı ölçütünü ön plana çıkardığından; bu görüşün ayrı bir noktada konumlandırılması isabetli olacaktır.

koyucunun tek fiil ile birden çok suç işlenebileceğini açıkça kabul edip düzenlediği (TCK m. 43/2, m. 44) savunulmuştur.²⁹

Gerçekten; suç sayısının fiil ölçütüne göre belirlenmesine ilişkin görüşler, kanunun aksi yöndeki hükümlerine rağmen, tek fiil ile birden çok suç işlenebilmesi olasılığını açıklamak için yeterli değildir. Bunun yanında; suç çokluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle çokluğa dahil olan her bir suçun tüm unsurlarıyla meydana gelmesi gerekirken suçun unsurlardan yalnız bir kısmını esas alan ölçütler ile suç çokluğunun belirlenmesi düşünülemez.³⁰ Sonuç olarak aynı veya farklı normların ihlali sayısınca suç oluşacağının kabulünü isabetli bulmaktayız.

İçtima durumunda nasıl bir yol izleneceği, başka deyişle cezanın nasıl belirleneceği ve infaz edileceği sorusuna geldiğimizde, öncelikle fiil sorumluluğunu esas alan ceza hukuku sistemlerinin -tarih boyunca- benimsediği ilkeye değinmeyi faydalı görmekteyiz: “Ne kadar fiil varsa o kadar suç, ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır.”^{31, 32} Bir araya gelme durumunu ifade eden içtima, bir araya gelen unsurların çokluğunu gerekli kılmaktadır.³³ Buna bağlı olarak anılan ilkenin içtima kurumundaki yansıması “birden çok fiil varsa fiil sayısınca suç, birden çok suç varsa suç sayısınca ceza vardır” şeklinde ifade edilebilecek olup böylece, içtima durumunda uygulanacak ilkeye ulaşmak mümkündür.

İlkenin uygulanması ve istisnalarına ilişkin kurallara geçmeden önce “gerçek içtima” kavramının neyi ifade ettiğini de açıklığa kavuşturmak gerekir.

Bir görüşe göre içtima kavramı, suçların içtimasını ifade etmekte olup suçların içtiması, fıkri içtima (birden çok suçun tek fiille işlenmesi halinde tek ceza verilmesi kuralı) ve gerçek içtima olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁴ Bu görüş, tekerrür olasılığı dışarıda bırakılırsa suçların içtiması ile suç çokluğu kavramlarının eş tutulması sonucu

²⁹ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 41; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 58; Yalçın Sancar, T. (1995). *Müteselsil Suç*, Ankara, s. 29; Akbulut, B. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 846; İştin, İ. (2021). *Türk Ceza Hukukunda Suçların İçtiması*, Ankara, s. 33; Koca ve Üzülmaz, *a.g.e.*, 2022, s. 520; Dülger, M.V., *a.g.e.*, 2021, s. 766; Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2021). *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, s. 364.

³⁰ Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 27.

³¹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 6; Koca ve Üzülmaz, *a.g.e.*, 2022, s. 516.

³² “Tane, adet” sözcükleri nesnelerin sayımında kullanıldığından, söz konusu ilkenin “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde ifade edilmesi eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. Feyzioğlu, M. ve Güngör, D. (2007b). “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md. 142-4”, *AÜHFD*, Cilt 56, s. 142.

³³ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 12; Koca ve Üzülmaz, *a.g.e.*, 2022, s. 519.

³⁴ Vidal, G. ve Magnol, J., *Ceza Hukuku*. Devrin, Ş.Z. (Çev.). (Sür. 1946), Ankara, s. 292 ve 296.

doğuracağından; isabetli değildir. Suçların içtimaı, aralarında belirli bir bağlantı olan suçların çokluğunu ifade etmekte olup aynı kişinin işlediği bağımsız suçları da kapsayan suç çokluğu kavramından farklıdır.³⁵ Diğer bir görüş ise suç çokluğunu, suçların çoğalma şekline göre fikri içtima ve gerçek içtima olarak ikiye ayırmakta; fikri içtima (tek fiille işlenen birden çok suç için tek ceza verilmesi) kuralının uygulanmasıyla suçların içtimaı durumunun ve gerçek içtima (birden çok fiille işlenen birden çok suç için suç sayısının ceza verilmesi) kuralının uygulanmasıyla cezaların içtimaı durumunun ortaya çıkacağını ifade etmektedir.³⁶ Fikri içtima ile gerçek içtimadan ibaret ikili ayırım, Türk hukukunda da yer bulan zincirleme suç gibi birden çok fiille işlenen bağlantılı suçlar dolayısıyla tek ceza verilmesine ilişkin kuralları açıklamaya yetmeyeceğinden; gerçek içtima kavramının ikili tasnife göre tanımlanamayacağı anlaşılmaktadır.

Başka bir görüş; gerçek içtima kavramının, suç tekliğine dayanan görünüşte içtima kavramının zıttı olduğu ve bağlantılı suçların veya cezaların çokluğunu ifade ettiği şeklindedir.³⁷

Öğretimizde, yazarların çoğunluğu tarafından, gerçek içtima kavramının “birden çok fiil varsa fiil sayısının suç, birden çok suç varsa suç sayısının ceza vardır” ilkesini ifade ettiği ve dolayısıyla bir “ilke” olduğu belirtilmiştir.³⁸ Bununla birlikte, gerçek içtima kavramının cezaların içtimaı kavramı yerine kullanıldığı da anlaşılmaktadır. Öğretideki ilkesel tanıma katılmakla birlikte, gerçek içtima ve cezaların içtimaı arasındaki farklılığa dikkat çekmenin yararlı olacağını düşünmekteyiz. Aralarında herhangi bir bağlantı bulunmayan birden çok suç söz konusu olduğunda, gerçek içtima ilkesi uygulanmasıyla birden çok ceza ortaya çıkar ve bu cezaların infaz edilmek üzere bir araya getirilmesi, cezaların içtimaı durumunu doğurur; başka deyişle gerçek içtima ilkesinin uygulanması sebep, cezaların içtimaı sonuçtur. Türk hukukunda kanül edilen cezaların içtimasına ilişkin düzenlemeler,³⁹

³⁵ Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, s. 457; Koca ve Üzülmüş, a.g.e., 2022, s. 519.

³⁶ Tesal, a.g.e., 1966, s. 56-57; Pisapia, G.D., *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri*. Akgüç, A. (Çev.). (Sür. 1971), Ankara, s. 196. Ayrıca, bu ayırım kapsamında, fikri içtima kuralının çatışan normlardan hangisinin uygulanacağını belirlemeye yönelik olduğu; başka deyişle fikri içtimada “norm çatışmasının” söz konusu olduğu görüşü için bkz. Önder, a.g.e., 1992, s. 448.

³⁷ Erem, F. (1971a), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler*, Ankara, s. 355; Artuk, M.E. ve diğerleri, a.g.e., 2020, s. 802.

³⁸ Özgenç, a.g.e., 2022, s. 666; Akbulut, a.g.e., 2021, s. 845.

³⁹ Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylıca ele alınacağı üzere; Türk hukukunda, aynı kişi hakkında hükmolunan birden çok ceza ayrı ayrı infaz edilmesi ve yalnızca bir kısım infaz rejiminin

gerçek içtima ilkesi ile uyumlu olup iki kavramın hukuki sonuçları arasında fark bulunmadığından; iki kavramın eş olarak kullanılması, sorun ortaya çıkarmamaktadır. Buna karşın; kuramsal tartışmalarda ve cezaların içtimasına ilişkin olarak gerçek içtima ilkesinden sapan kuralların kanunlaştırılması olasılığında, iki kavram arasındaki fark önem kazanacaktır.

Buraya kadarki açıklamalarımız dikkate alındığında; aynı kişinin işlediği suç sayısı ve hükmolunan ceza sayısı ile cezaların infaz edilebilirliği (veya infaz şartları), dört farklı olasılığı gündeme getirebilir.⁴⁰

Birinci olasılık; bir kimse tarafından gerçekleştirilen tek fiil ile -çatışan normlardan hangisinin uygulanacağını tespit etmeye yönelik yoruma ihtiyaç duyulmaksızın- tek ceza normunun ihlal edildiğinin anlaşılmasıdır. Tek normun ihlali, tek suç; tek suç ise tek cezayı doğuracaktır. Kanunlar, genellikle, bu olasılık dikkate alınarak düzenlenmektedir. Suçların veya cezaların çokluğunu barındırmayan bu olasılık, içtimanın bir türü değildir. Bununla birlikte, Alman ceza hukuku öğretisinde, bu olasılık “gerçek olmayan içtima” kavramı ile ifade edilmiştir.⁴¹

İkinci olasılık; hukuki bağlamda tek fiil ile görünüşte birden çok normun ihlal edilmesine karşın, yorum faaliyeti ile çatışan normlardan yalnızca birinin uygulanabilir nitelikte olduğunun anlaşılmasıdır. Bu olasılık “görünüşte içtima” kavramı ile ifade edilmektedir.⁴² Somut uyuşmazlıkta tek normun uygulanabilir olması, tek suç işlendiği kabulünü ve dolayısıyla tek cezaya hükmolunmasını doğurmaktadır. Tek suç ve tek cezanın bulunması, bu olasılığın da bir içtima türü olmadığını göstermektedir.⁴³

Görünüşte birden çok normun ihlal edildiği durumda, normlar arasındaki çatışmayı gidermek için başvurulacak yorum araçları şunlardır: İki normdan biri, diğerinin tüm unsurları ile birlikte ve buna ek olarak bazı özel unsurlar içeriyorsa özel

uygulanabilmesine için süre yönünden basit bir toplama işlemi ile cezaların bir araya getirilmesi esası kabul edilmiştir (CGTİHK m. 99).

⁴⁰ Benzer bir sınıflandırma için bkz. Hakeri, *a.g.e.*, 2014, s. 572.

⁴¹ Alman ceza hukuku öğretisinde; tek fiil ile tek bir normun ihlal edilmesi durumunu, yalnızca biri uygulanabilir nitelikte olmakla beraber görünüşte birden çok normun ihlal edildiği durumlardan (görünüşte içtima kavramından) ayırt etmek için “gerçek olmayan içtima” kavramı kullanılmaktadır. bkz. Heinrich, *a.g.e.*, s. 398-400.

⁴² Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 732; Göktürk, N. (2014). “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimai”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1-2, s. 41; Heinrich, *a.g.e.*, s. 397.

⁴³ İçel, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 637; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 537; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 562.

unsurlar içeren normun uygulanması gereğini ifade eden “özel normun önceliği” ilkesi;⁴⁴ iki normdan biri, diğerinin koruduğu değeri de kapsıyorsa daha kapsayıcı normun (diğerinin ihlaliyle ortaya çıkan haksızlığı da kapsamak üzere, ihlaliyle daha büyük haksızlık doğan normun) uygulanması gereğini ifade eden “bir normun diğerini tüketmesi” ilkesi;⁴⁵ aynı konuyu düzenleyen iki normdan sadece daha ağır ceza içerenin uygulanması ancak bunun uygulanmasına imkan yoksa daha hafif ceza içerenin uygulanması gereğini ifade eden “yardımcı normun sonralığı” ilkesi.⁴⁶ 5411 S. Kanun m. 160’da düzenlenen bankacılık zimmeti suçunun TCK m. 247’de düzenlenen zimmet suçuna göre “özel nitelikte” olması, TCK m. 148’de düzenlenen yağma suçunun TCK m. 141’de düzenlenen hırsızlık suçunu “tüketen nitelikte” olması, TCK m. 257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun TCK m. 250’de düzenlenen irtikap suçuna göre “yardımcı nitelikte” olması; açıklanan yorum araçlarına örnek olarak gösterilebilir.

Hemen belirtelim ki TCK m. 42’de “biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç” şeklinde ifade edilen “bileşik suç” kavramı, tüketen norm ilişkisinin bir yansımasıdır.⁴⁷ Dolayısıyla “bileşik suç” hükmü, kanunda açıkça düzenlenmeseydi dahi yorum faaliyetiyle hükmün içerdiği sonuca ulaşmak mümkündür.⁴⁸ Bununla birlikte; bileşik suç hükmünün yalnızca tüketen normun uygulanmasını gerektirmesi ve uygulanabilir normun tek olmasının ise tek suç oluşturması, çokluktan ve buna bağlı olarak içtima kavramından bahsetmeyi olanaksız kılmaktadır.⁴⁹ Kanun koyucu, suçların içtimaı başlığı altında düzenlemişse de “bileşik suçun” bir içtima türü olmadığını ifade etmek gerekir.⁵⁰ Nitekim, kanunda; kavram tanımlandıktan sonra, bileşik suç söz konusu olduğunda “içtima hükümlerinin uygulanmayacağı” açıkça belirtilmiştir.⁵¹

⁴⁴ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 452; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 173.

⁴⁵ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 453; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 174.

⁴⁶ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 454; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 175.

⁴⁷ Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 782; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 563; Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1994), *Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu Cilt 1 (Madde 1-125)*, Ankara, s. 1047; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 540.

⁴⁸ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 671; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 537.

⁴⁹ Erem, *a.g.e.*, 1971a, s. 358; Feyzioğlu ve Güngör, *a.g.m.*, 2007b, s. 141; Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 554; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 172.

⁵⁰ Kanbur, M.N. (2014). “Türk Ceza Hukukunda Suçların İçtimaı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 26, s. 206; Akbulut, *a.g.e.*, 2021, s. 846.

⁵¹ Öğretideki bir görüşe göre kanunun ifadesinden “gerçek içtima hükümlerinin uygulanmayacağı” anlaşılmalıdır. bkz. Özen, *a.g.e.*, 2008, s. 130; Hakeri, *a.g.e.*, 2014, s. 575. Buna karşın; görünüşte

Üçüncü olasılık; bir kimsenin işlediği birden çok suçun belirli bağlantılarla bir araya gelmesi ve bu suçlar dolayısıyla tek cezaya hükmolunmasını ifade eden “suçların içtima” durumudur.⁵² Bu durumda, Türk hukukuna göre bir araya gelen suçların her biri bağımsızlığını korumakta olup örneğin, suçlardan birinin af, dava zamanaşımı gibi bir nedenle cezalandırılmaması; diğer suçtan yargılama yapılması ve cezaya hükmolunmasına engel değildir.⁵³

Türk Ceza Kanunu’nda, suçların içtima durumunu meydana getiren üç farklı kural düzenlenmiştir. Bunlar; tek fiille farklı ve her biri uygulanabilir nitelikteki ceza normlarını ihlal eden kimse hakkında yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilmesini düzenleyen “farklı neviden fikri içtima” kuralı (TCK m. 44), tek fiille aynı ceza normunu birden çok kez (kanunun ifadesiyle birden fazla kişiye karşı) ihlal eden kimse hakkında tek bir cezaya hükmedilerek bu cezanın belirli oranda artırılmasını düzenleyen “aynı neviden fikri içtima” kuralı (TCK m. 43/2) ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı (veya belirsiz sayıda kişiye karşı), aynı ceza normunu birden çok kez ihlal eden kimse hakkında tek bir cezaya hükmedilerek bu cezanın belirli oranda artırılmasını düzenleyen “zincirleme suç” kuralıdır (TCK m. 43/1).⁵⁴ Görüldüğü üzere, her üç kural da birden çok ihlalin (suç çokluğunun) söz konusu olduğu durumlara ilişkin olup anılan kuralardan birinin uygulanması sonucu ortaya çıkan ve suç çokluğunu içeren suçların içtimaı durumu, içtima kavramının bir türüdür.^{55, 56, 57}

içtima durumunun esasen çokluk içermemesi ve içtima kavramının bir türü olmaması dikkate alındığında, kanun hükmünün “herhangi bir içtima kuralının uygulanmayacağı” şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

⁵² İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 11; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 58; Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 16; Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 353.

⁵³ Akbulut, *a.g.e.*, 2021, s. 848.

⁵⁴ Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 549; Toroslu, N. ve Toroslu, H., *a.g.e.*, 2021, s. 364.

⁵⁵ Göktürk, *a.g.m.*, 2014, s. 42; İştin, *a.g.e.*, 2021, s. 29; Hilgendorf ve Velerius, *a.g.e.*, 2021, s. 352.

⁵⁶ Fikri içtima kuralının suç çokluğu meydana getireceğine ilişkin çoğunluk görüşü için bkz. İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 59; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 543; Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, s. 525; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 63; Akbulut, *a.g.e.*, 2021, s. 846; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 803; Özen, *a.g.e.*, 2008, s. 303; Kunter, N. (1948). “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, *İÜHF*, Cilt 14, Sayı 1, s. 374. Fikri içtima kuralının suç tekliği meydana getireceğine ilişkin farklı bir görüş için bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 431 ve 440.

⁵⁷ Zincirleme suç kuralının suç çokluğu meydana getireceğine ilişkin olarak bkz. İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 152; Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 676; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 527; Göktürk, *a.g.m.*, 2014, s. 43; Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 19; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 544; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 529; Özen, *a.g.e.*, 2008, s. 182; Kunter, *a.g.m.*, 1948, s. 374; Alacakaptan, *a.g.e.*, 1975, s. 56; Tosun, Ö. (1957). “Müsvet Suçlar”, *İÜHF*, Cilt 22, Sayı 1-4, s. 133.

Özellikle belirtmekte fayda olacaktır ki bağlantılı suçların bir araya gelmesini ifade eden suçların içtima durumu için hukukumuzda kabul edilen bağlama/bağlantı noktaları; fikri içtima kuralı için aynı veya farklı norm ihlallerinin “tek fiille” gerçekleştirilmiş olması,⁵⁸ zincirleme suç içinse aynı norma ilişkin ihlallerin farklı zamanlarda ve aynı kişiye karşı “bir suç işleme kararının icrası kapsamında” gerçekleştirilmiş olmasıdır.⁵⁹ Buna göre; fikri içtima kuralı hem tek fiil ile birden çok suç işlenmesini hem de birden çok suç dolayısıyla tek ceza verilmesini, zincirleme suç kuralı ise birden çok suç dolayısıyla tek ceza verilmesini içerdiğinden; gerçek içtima ilkesinin istisnası niteliğindedir.⁶⁰

Dördüncü olasılık; bir kimsenin aralarında bağlantı (suçların içtimai sonucunu doğuran bir bağlantı) bulunmayan birden çok suç işlemesi dolayısıyla işlenen suçlardan her biri için ayrı cezaya hükmolunması ve bu cezaların belirli bağlantılarla bir araya getirilmesidir. Bu durum “cezaların içtimai” kavramı ile ifade edilmektedir.⁶¹

Cezaların içtimai durumunda, cezalar arasındaki bağlama/bağlantı noktası; genel kapsamda, cezaların infaz edilebilir (infaz yeteneğine sahip) olmasıdır. Türk hukuku bakımından, daha özel kapsamda ise belirli bir infaz rejimine dahil olmasıdır. Örneğin; koşullu salıverilme, konutta infaz veya ödenmemiş birden çok adli para cezasının hapis cezasına dönüştürülmesinde azami sürelerin değerlendirilmesi gibi toplam cezanın dikkate alınması gereken infaz uygulamalarının gerçekleştirilebilmesi amacıyla bir kimse hakkındaki aynı türden ve infaz yeteneği kazanmış olan tüm cezalar bir araya getirilmektedir.

Görüşümüz, belirli bir infaz uygulamasının gerçekleştirilmesi için ceza miktarlarının matematiksel olarak toplanmasını içeren bir karar bulunmаса (örneğin, bir kimse hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı birden çok ceza söz konusu olsa) dahi cezaların içtimai durumundan bahsedilebileceği yönündedir. Cezaların varlıklarını ayrı ayrı koruması, koşullu salıverilme veya konutta infaz gibi rejimlerin toplam ceza esas alınarak belirlenmesi, toplam ceza miktarının hesabına ilişkin matematiksel bir toplama işleminin yapılması ve bunun bir hâkim

⁵⁸ Özen, a.g.e., 2008, s. 10; Hilgendorf ve Velerius, a.g.e., 2021, s. 351; Koca ve Üzülmöz, a.g.e., 2022, s. 519.

⁵⁹ Özgenç, a.g.e., 2022, s. 675; Özen, a.g.e., 2008, s. 10; Koca ve Üzülmöz, a.g.e., 2022, s. 519.

⁶⁰ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., 2018, s. 354; Alacakaptan, a.g.e., 1975, s. 55; Toroslu, N. ve Toroslu, H., a.g.e., 2021, s. 364.

⁶¹ Göktürk, a.g.e., 2013, s. 59; Özbek ve diğerleri, a.g.e., 2018, s. 549.

kararıyla tespit edilmesi gibi hükümler; cezaların bir arada bulunması durumunun varlığına etki etmeyip bu durum ortaya çıktıktan sonra izlenecek usule ilişkin kurallardır. Nitekim infazın kesintisizliği ve infaz edilebilir nitelikteki bağımsız cezaların peşi sıra uygulanması gerekleri dikkate alındığında, cezaların maddi bir bütünlük oluşturduğu; maddi dünyadaki bu bir arada bulunma olgusunun ise cezaların içtimai durumundan bahsetmek için yeterli olduğu kabul edilmelidir.

Türk hukukunda “cezaların bağımsızlığı” esası benimsenmiş ve aynı kişi hakkında hükmolunan birden çok cezadan her birinin ayrı ayrı varlığını koruyacağı belirtilmiştir (CGTİHK m. 99). Öğretideki bir görüşe göre bu hüküm, cezaların içtimai kurumunun kabul edilmediğini ifade etmektedir.⁶² Bu görüşe katılmamaktayız. Cezaların bağımsızlığı, cezaların içtimaina engel olmayıp aksine, cezaların içtimai kuralıdır; cezaların içtimai durumu ortaya çıktığında, uygulanacak kurallardan biri de cezaların varlıklarını ayrı ayrı korumasıdır. Nitekim birden çok suç dolayısıyla hükmolunan cezaların varlıklarını ayrı ayrı korunmaması, tek cezanın varlığını meydana getirecek olup bu durum, suçların içtimaini doğuracaktır. Başka deyişle cezaların bir araya gelmesi (içtimai); öncelikle birden çok ve birbirinden ayrı cezaların varlığını gerekli kılmaktadır.⁶³ Ayrıca belirtelim ki cezaların varlıklarını ayrı ayrı koruması kuralı, gerçek içtima ilkesiyle uyumlu olup birden çok cezanın varlığını gerektiren cezaların içtimai durumu, içtima kavramının bir türüdür.

Özetle ceza hukukunda içtima kavramı, suçların veya cezaların belirli bağlantılarla bir araya gelmesini ifade etmektedir. İçtima durumunda “birden çok fiil varsa fiil sayısınca suç, birden çok suç varsa suç sayısınca ceza vardır” ilkesi esas olup bu ilkenin istisnasını oluşturan fikri içtima ve zincirleme suç kuralları, suçların içtimai durumunu oluşturmaktadır. Suçların içtimai durumunu meydana getiren bir istisna bulunmaması ise birden çok suç dolayısıyla suç sayısınca ceza verilmesini gerektirmekte olup infaz yeteneği kazanmak koşuluyla bu cezaların bir araya gelmesi (cezaların içtimai) söz konusu olmaktadır. Açıklanan şekliyle suçların ve cezaların içtimai, içtima kavramının birer türü olarak karşımıza çıkmaktayken norm ihlali sayısı

⁶² Karakaş Doğan, F. (2011). “Türk Ceza Hukukunda Cezaların İçtimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, s. 88

⁶³ Önder, a.g.e., 1992, s. 601

ölçütüne göre tespit edilen suç sayısının tek olduğu gerçek olmayan içtima ve görünüşte içtima durumlarında, içtima kavramından bahsedilemez.

2.1.2. Cezaların İçtimai Kavramı

Öğretide; suç kadar ceza verilmesini,⁶⁴ suçların içtimai dışında kalan ve birden çok cezayı gerektiren suç çokluğu durumlarını,⁶⁵ birbirinden bağımsız fiiller ile aynı veya farklı ceza normlarının birden çok kez ihlalini (başka deyişle suçların bağımsızlığını) ve bu ihlaller için ayrı ayrı ceza verilmesini (başka deyişle cezaların çokluğunu),⁶⁶ kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinin infazı tamamlanmadan önce yeni bir suç işlenmesini,⁶⁷ bir kimsenin işlediği birden çok suç dolayısıyla aynı veya farklı yargılamalarda hükmolunan birçok cezanın bir arada bulunmasını,⁶⁸ birçok cezanın infaz edilecek süreyi belirlemek için bir araya getirilmesini ifade etmek üzere “cezaların içtimai” kavramı kullanılmıştır.⁶⁹

Kanımızca; cezaların içtimai, bir kimse hakkında hükmolunan birden çok sonuç cezanın belirli bağlantı/bağlantılar ile bir arada bulunması durumunu ifade etmektedir. Bahsedilen bağlantı, pozitif hukuktaki düzenlemelere göre farklılık gösterebilecekse de en geniş bağlamda, bu bağlantının “infaz edilebilirlik” olduğu söylenebilir. Buna göre, cezaların içtimai; aynı anda, tamamı veya bir kısmı infaz edilebilir nitelikte olan cezaların bir arada bulunmasıdır.

Bir önceki alt başlıkta ifade ettiğimiz gibi cezaların içtimai kavramı; suç çokluğu, gerçek içtima, cezaların bağımsızlığı, cezaların içtimaina ilişkin

⁶⁴ Dönmezer, S. ve Erman, S. (1976b). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 3*, İstanbul, s. 97.

⁶⁵ Tosun, Ö. (1982), *Suç Hukuku El Kitabı*, İstanbul, s. 246; Öztürk, B., Özbek, V.Ö., Erdem, M.R. (2003). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ankara, s. 355; Artuk, M.E. ve diğerleri, a.g.e., 2003, s. 169; Hakeri, a.g.e., 2014, s. 688; Ercan, a.g.e., 2021, s. 277; Yerdelen, E. (2021). *Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı*, Ankara, s. 191; Koruculu, I. (2022). *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Ankara, s. 422. Ayrıca Dönmezer, S. ve Erman, S., a.g.e., 1976b, s. 98’te “Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 393” atfıyla aktarılmıştır.

⁶⁶ Önder, a.g.e., 1992, s. 600; İçel ve diğerleri, a.g.e., 2000, s. 266; Göktürk, a.g.e., 2013, s. 59; Dülger, İ. (2001). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Konya, s. 151; Mengüç, A.R. (1975). *Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri*, İstanbul, s. 92; Apiş, Ö. (2022). *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi (TCK m. 61, m. 62, m. 63)*, Ankara, s. 232.

⁶⁷ Gözübüyük, A.P. (1980). *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Madde 1-124)*, İstanbul, s. 304’te “Garraud, R.: Traite therique et Pratique du droit penal, C. III, Paris 1928, no 978” atfıyla aktarılmıştır.

⁶⁸ Erem, a.g.m., 1944, s. 630; Demirbaş, a.g.e., 2018, s. 550; Hekimoğlu, M.F. (2001). *Uygulamalı-İçtihatlı Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi*, Ankara, s. 135; Aras, B. ve Güverçin, S. (2021). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 217

⁶⁹ İştin, a.g.e., 2021, s. 23.

kural/kurallar ve içtima kararı kavramlarından farklıdır. Gerçek içtima, birden çok suç dolayısıyla suç sayısının ceza verilmesini ifade eden bir “ilke” olup suç çokluğu durumunda, bu ilkenin uygulanması ile birden çok cezanın varlığı söz konusu olacak ve birden çok cezanın bir arada bulunması ile cezaların içtimai durumu meydana gelecektir. Cezaların içtimai durumu, bir olgudur. Birden çok cezanın miktar yönünden matematiksel olarak toplamına ilişkin ayrı bir karar olmasa ve hatta pozitif hukukta açıkça düzenlenmese dahi aynı an içerisinde, birden çok cezanın tamamı ve bir kısmı infaz yeteneğine sahipse veya başka bir anlatımla birden çok cezanın infaz yeteneğine sahip olduğu anlar, zamansal olarak maddi dünyada -kısmen de olsa- kesişiyorsa cezaların içtimai durumunun meydana geldiğini kabul etmek gerekir. Cezaların içtimai kuralları ise cezaların içtimai durumunda izlenecek yolu göstermekte olup cezaların bağımsızlığı da -tercihen- bu kurallardan biri olarak kabul edilebilir veya edilmeyebilir. Örneğin, bir kimse hakkındaki birçok sonuç cezanın infaz amacıyla bir araya getirilmesinden sonra, bir araya getirilen cezalar için ortak bir zamanaşımı belirleneceğinin kabul edildiği varsayımında; cezaların bağımsızlığı kuralı kabul edilmemiş olmakla birlikte, bu tercihin cezaların içtimai durumunun varlığına etki ettiğini söylemek isabetli olmayacaktır.

Bir görüşe göre cezaların içtimai kurumun (cezaların bir araya getirilmesinin) amacı, cezaların şiddetini azaltmak ve failin makul bir süre içerisinde topluma dönüşünü sağlamaktır.⁷⁰ Cezaların içtimai durumunda, toplam cezada üst sınır veya cezaların dönüştürülmesi gibi yöntemlere başvurulması ile bahsedilen amacın gerçekleştirilmesi mümkünse de salt cezaların içtimai kurumunun amacını, bu şekilde ifade etmenin isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Kanımızca; birden çok cezanın bir araya getirilmesinin amacı, cezalar arasındaki bağlantının gerçekleştirilebilmesi veya başka bir ifadeyle söz konusu cezaların infaz edilmesidir.

Öğretide, cezaların içtimainın kural ve suçların içtimainın istisna olduğu sıklıkla ifade edilmektedir.⁷¹ Aynı suçlar dolayısıyla bir araya gelmesi mümkün olmayan suçların içtimai ve cezaların içtimai kavramları -yargı değil- durum bildirdiğinden;⁷² kural olanın cezaların içtimainı meydana getiren gerçek içtima ilkesi,

⁷⁰ Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 98.

⁷¹ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 126; Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 421.

⁷² Elbette ki birçok suçtan hükmolunan tek sonuç ceza ile başka bir veya birçok suçtan hükmolunan tek sonuç cezanın içtimai söz konusu olabilecektir. bkz. İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 267; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 169.

istisna olanın ise suçların içtimasını meydana getiren düzenlemeler (fikri içtima, zincirleme suç gibi) olduğunu ifade etmenin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.⁷³

Son olarak belirtelim ki ceza niteliğinde olmayan yaptırımların (güvenlik tedbirleri gibi) çokluğu durumunda, cezaların içtimasından bahsetmek mümkün olmayıp cezaların içtimasına ilişkin kurallar uygulanmayacaktır.⁷⁴

2.1.3. Cezaların İçtimai ile Bağlantılı Kavramlar

2.1.3.1. Suçların içtimai

Suçların içtimai kavramının tanımı ve içtima sistemindeki yeri ile cezaların içtimasına ilişkin olumsuz bir şart olarak suçların içtimai durumunu doğuran kuralların (fikri içtima ve zincirleme suç kurallarının) açıklaması ve niteliği, diğer alt başlıklar kapsamında incelenmiş olduğundan; burada, yalnızca suçların içtimai ve cezaların içtimai kavramları arasındaki temel farka değinmenin yeterli olacağı düşüncesindeyiz.

Suçların içtimai ve cezaların içtimai kavramlarının ortak noktası, her iki durumun da suç çokluğundan kaynaklanmasıdır.⁷⁵ Anılan kavramlar arasındaki temel fark ise cezanın belirlenmesi noktasında somutlaşmakta olup suçların içtimai, birden fazla suç dolayısıyla tek bir sonuç ceza belirlenmesini; cezaların içtimai ise birden fazla suç dolayısıyla suç sayısınca sonuç ceza belirlenmesini gerektirmektedir.⁷⁶ Suçların içtimai – cezaların içtimai ayrımına yer verilen hukuk sistemlerinde; bu ayrımın önemi, yaptırım teorisinde ortaya çıkmakta olup suç çokluğu durumunda, suçların içtimai ve cezaların içtimai kavramları birbirini dışlamaktadır.⁷⁷ Bununla birlikte; suçların içtimai – cezaların içtimai ayrımına yer verilmeyen hukuk sistemlerinde, bu iki durum arasında, cezanın belirlenmesi bakımından herhangi bir fark olmayacağı ve suçların içtimai kavramının yalnızca zamanaşımı veya yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi işlevlere sahip olabileceği ifade edilmiştir.⁷⁸

⁷³ Benzer bir düşünce için bkz. Birtok, F. (2018). *Tamamı Örnek Olaylarla Açıklanmış Ceza Hukuku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler*, Ankara, s. 432.

⁷⁴ Erem, a.g.m., 1944, s. 630.

⁷⁵ İçel, K., a.g.e., 1972, s. 10; Yalçın Sancar, a.g.e., 1995, s. 158; İştin, a.g.e., 2021, s. 22.

⁷⁶ Tosun, a.g.e., 1982, s. 246; İçel, K., a.g.e., 1972, s. 13, 18 numaralı dipnot; Koca ve Üzülmüş, a.g.e., 2022, s. 518.

⁷⁷ Akbulut, a.g.e., 2021, s. 848; Özen, M. (2019). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 1147; Dülger, M.V., a.g.e., 2021, s. 765.

⁷⁸ İçel, K., a.g.e., 1972, s. 13.

Gerçek içtima ilkesinin istisnası olarak suçların içtimaı durumunu meydana getiren kuralların düzenlenmesi; faili, gerçek içtima ilkesinin şiddetli sonuçlarından koruma ve kusurlu fiil sorumluluğunun aşılması (fiil ile ceza arasındaki orantının bozulmaması) kaygısına dayanmaktadır.⁷⁹ Suçların içtimaı durumu, suçların çokluğuna dayandığından ve suç çokluğu da -esasen- suç sayısının ceza verilmesini gerektirdiğinden; birden fazla bağlantılı suç dolayısıyla tek bir cezaya hükmolunmasını gerektiren kuralların kabul edilmesi, zorunlu olmayıp tamamen kanun koyucunun tercihi ve ceza politikası sorunudur. Buna karşın, suçların içtimasına ilişkin kurallar kabul edilmişse artık bu kuralların kabul ediliş amacına uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.⁸⁰

Türk Ceza Kanunu'nda, zincirleme suç söz konusuysa tek bir cezaya hükmolunacağı ancak bu cezanın artırılacağı (artırma sistemi) öngörülmüştür (TCK m. 43/1).⁸¹ Zincirleme suç durumunda, tek cezaya hükmolunmasının gerekçesi; aynı suç işleme kararı içerisinde, tekrar eden zincirleme hareketlerin failin iradesindeki zayıflıktan kaynaklandığı düşüncesi ile açıklanmış olup fiilin irade unsurundaki zayıflığın (eksikliğinin), cezanın da eksikliğini doğurduğu söylenebilir. Buna karşın; aynı suç işleme kararı kapsamındaki zincirleme hareketlerin, ısrarla suç işlemeyi sürdüren failin tehlikeliliğine işaret ettiği de düşünülebilecek olup bu düşünce yerine, ilk düşüncenin kanunine düzenlemeye yansımaları; kanun koyucunun tercihi olarak nitelendirilmiştir.⁸²

Türk Ceza Kanunu'nda, fikri içtima söz konusu olduğunda da tek cezaya hükmedileceği öngörülmüş olup fikri içtima, aynı neviden ise tek cezanın artırılması (artırma sistemi); farklı neviden ise tek cezanın en ağır cezayı gerektiren suç için öngörülen cezadan ibaret olması (yutma sistemi) esas kabul edilmiştir (TCK m. 43/2, m. 44).⁸³ Bir görüşe göre fikri içtima, suç tekliği oluşturduğundan; suçun tekliği,

⁷⁹ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 126, 133; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 29; Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 159; Özen, *a.g.e.*, 2008, s. 8.

⁸⁰ Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 162; Hakeri, *a.g.e.*, 2014, s. 601.

⁸¹ Esasen toplama sisteminin benimsendiği hukuk sistemimiz yönünden, zincirleme suç için öngörülen artırım oranının düşük olduğu ve bu oranların yükseltilmesi gerektiği savunulmuştur. bkz. Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 163.

⁸² Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 162.

⁸³ Tam bir ayniyet göstermediğinden tek sayılmayan (dolayısıyla fikri içtima meydana getirmeyen) birçok fiilin kısmi ayniyet göstermesi durumunda; fiillerin aynı kısımları ve mükerrer değerlendirme yasağı, birden fazla ceza belirlenirken göz önüne alınmalıdır. bkz. Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 48-49.

cezanın da tekliğini doğurmaktadır.^{84, 85} Diğer bir görüşe göre suç çokluğu oluşturan fikri içtima için tek ceza öngörülmesi, birden çok suçu tek fiille işleyebilme becerisi gösteren failin ödüllendirilmesi anlamına geldiğinden, makul bir açıklamaya sahip olmayıp kanun koyucunun -en azından- fikri içtima bakımından da öznel unsuru (suç işleme kararının tekliği) kabul etmesi ve farklı neviden fikri içtimada da artırma sistemini benimsemesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁸⁶ Diğer bir görüşe göre ise suç çokluğu oluşturan fikri içtima için tek ceza öngörülmesi, birden çok suçun tek fiil ile işlenmesinden; başka deyişle failin tek hareket iradesine sahip olmasından kaynaklanmakta olup bu yaklaşım, iradi bir hareket olan fiil ile ceza arasındaki orantının sağlanması düşüncesine dayanmaktadır.⁸⁷ Kanımızca; fikri içtima düzenlemesi, kanun koyucunun tercihten kaynaklanmakta olup fikri içtima kuralının kabul edilmesi durumunda ise bu tercihin açıklanması bakımından en makul yaklaşım, iradenin tekliğinden yola çıkan görüştür.

Suçun netice unsuru ve ihlal edilen norm sayısı, kusurlu fiil sorumluluğuna etki etmemekteyse de cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda; farklı neviden fikri içtimada yutma sisteminin benimsenmesi, tek fiil ile tek suç işleyenler ve tek fiil ile birçok suç işleyenler arasındaki ayrım yapılmasını engellediğinden eleştirilmiş olup yutma yerine artırma sisteminin benimsenmesi, gerçek içtima ilkesinin uygulanması sonucuna varmamak koşuluyla hâkime takdir yetkisi gibi önerilerde bulunulmuştur.⁸⁸

Adil bir ceza belirlenebilmesi adına; doğal anlamda birden fazla hareket içeren tek fiil ile malvarlığı dışındaki bireysel menfaatlerin ihlaline sebebiyet veren birçok suçun işlenmesi durumunda, fikri içtima kuralının uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁹ Örneğin A'nın B'yi öldürmek için iki el ateş ederek önce C'yi öldürmesi ve sonra B'yi yaralaması durumunda; B'yi öldürmeye teşebbüs ve C'yi -taksir veya olası kast ile- öldürme suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğinin kabulü daha isabetli olacaktır. Doğal anlamda tek hareket içeren tek fiil ile malvarlığına ilişkin

⁸⁴ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 442.

⁸⁵ Fikri içtimada, suç çokluğunun bulunduğunu kabul ettiğimizden; nitekim fikri içtima kavramının kanuni tanımında da suç çokluğu unsuruna yer verildiğinden, anılan görüşme katılmanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

⁸⁶ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 60; Mahmutoglu, *a.g.m.*, 2004, s. 368.

⁸⁷ Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 545; Toroslu, N. ve Toroslu, H., *a.g.e.*, 2021, s. 374.

⁸⁸ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 712; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 52-53.

⁸⁹ Göktürk, *a.g.m.*, 2014, s. 55.

olmasa da aynı bireysel menfaatlere yönelen birçok suç işlenmesi durumunda ise fikri içtima gündeme gelecek olup TCK m. 43/3 hükmünün uygulanabilirliğini tartışmak gerekir.⁹⁰ Örneğin A'nın bomba patlatmak suretiyle B'yi öldürmesi ve C'yi yaralaması durumunda, A'nın fiili hem B hem C yönünden yaşam değerine yönelmiş olup fiilin C yönünden de öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi ile farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) değil, aynı neviden fikri içtima (TCK m. 43/2) hükmünün uygulanması gündeme gelecek ve TCK m. 43/3 hükmü uyarınca, öldürme suçu bakımından gerçek içtima ilkesi uygulama alanı bulacaktır.⁹¹

2.1.3.2. Tekerrür

Tekerrür; bir kimsenin kesin hüküm ile mahkûm olmasından sonra, yeni bir suç işlemesi şeklinde tanımlanmış ve bu durumdaki kimse “mükerrir” olarak adlandırılmıştır.⁹² Yine, TCK m. 58/1'de “önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümlerinin uygulanacağı” ifade edilmiştir.

İçtima dahilindeki cezaların infaz edilebilir nitelikte olması, dolayısıyla infazının tamamlanmamış olması şarttır. Bu şart göz önüne alındığında; cezaların içtima ile tekerrür durumlarının aynı anda söz konusu olup olamayacağının değerlendirilebilmesi adına, öncelikle tekerrüre esas önceki cezası için infaz şartı bulunup bulunmadığı tartışmasını açıklığa kavuşturmak gerekir.

Bir görüşe göre tekerrüre esas önceki cezanın kesinleşmesini yeterli olduğu savunulmakta, aksi bir düşüncenin infazdan kaçan mahkumları avantajlı konuma getireceği ifade edilmektedir.⁹³ Diğer görüş ise önceki cezanın kesinleşmesinin yeterli olmayacağı ve infaz edilmesi gerektiği yönündedir.⁹⁴ Kanun koyucu, bu tartışmayı gidermek adına, TCK m. 58'de “cezanın infaz edilmiş olması gerekmez” hükmünü açıkça düzenlemiştir. TCK m. 58'in açık hükmü karşısında, uygulama yönünden tartışmanın giderildiği ve infaz şartının aranmayacağı düşünülebilir. O halde; önceki

⁹⁰ Göktürk, *a.g.m.*, 2014, s. 58.

⁹¹ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 713.

⁹² Arslan, Ç. ve Kayaçık, M. (2009). *Suçta Tekerrür*, Ankara, s. 23.

⁹³ Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 149; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 194; Yurtcan, E. ve İrtiş, B. (2020). *Ceza Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler*, İstanbul, s. 147.

⁹⁴ Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 59; Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 469. Taner; ceza infaz edilmeksizin özel önleme etkisinin doğmayacağını ifade etmiş ve bu durumu, hastaya reçete yazılmasıyla -hasta ilacı kullanmaksızın- iyileşmesini beklemeye benzetmiştir.

ceza kesinleştikten sonra ve bu cezanın infazı tamamlanmadan önce, yeni bir cezanın ortaya çıkması ile cezaların içtimai ve tekerrür durumlarının aynı anda söz konusu olabileceği söylenebilir.

Gerek cezaların içtimai gerek tekerrür durumlarının söz konusu olabilmesi için aynı kişi hakkında hükmedilen birden çok cezanın ve dolayısıyla işlenen birden çok suçun (suç çokluğunun) varlığı gerekmektedir.⁹⁵ Ayrıca, yürürlükteki mevzuatımızda, tekerrürün cezayı artıran bir sebep olarak düzenlenmediği ancak tekerrür dolayısıyla uygulanacak infaz rejimine göre ceza infaz kurumunda fiilen geçirilecek sürenin uzadığı,⁹⁶ bunun ise infaz kurumlarındaki doluluk oranını artırdığı ifade edilmiştir.⁹⁷ Benzer bir yaklaşımla cezaların içtimai durumunun da cezayı artıran bir sebep olmadığı ancak uygulamada, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazı veya doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılma gibi toplam ceza esas alınarak gerçekleştirilen infaz işlemleri yönünden, cezaların toplanması ile ceza infaz kurumunda fiilen geçirilen sürenin uzayabileceği; bunun da infaz kurumlarındaki doluluk oranını artırabileceği söylenebilir. Bu durum ise cezaların içtimai ile tekerrür arasında, suç çokluğundan kaynaklanmalarından başka, ikinci bir ortak özellik oluşturmaktadır.

Öğretide; ilk kez işlenen suç ile tekraren işlenen suç arasında, suçların ifade ettiği haksızlık ve failin kusurluluğu bakımından herhangi bir fark bulunmadığı ancak ihtara (kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne) rağmen tekraren suç işleyen bir kimsenin daha fazla tehlike taşıdığı ve bu kimsenin ıslahı için farklı yöntemler uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁸ Bu görüş, ıslahı sağlayacak yöntemlerin farklılaşması bakımından, bahsi geçen kavramlar arasındaki ayrımı ortaya koymaktadır. Benzer düşünceden yola çıkan pozitivist okul ise ihtar ölçütüne göre failin tehlikeliliği yönünden bir derecelendirme yapılamayacağını, birden çok suç işleyenlerin -her şartta- tehlikeli olduğunu savunmuş; cezaların içtimai ve tekerrür kavramları arasında bir ayrım gözetmemiştir.⁹⁹ İnsan iradesinin serbest olduğu kabul edildiğinde, ihtar

⁹⁵ Soyaslan, D. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 267.

⁹⁶ Arslan ve Kayanççek, *a.g.e.*, 2009, s. 51.

⁹⁷ Özgenç, İ. ve Bayraktarlı, İ.Y. (2019). “İnfaz Kurumlarındaki Hükümlü Sayısındaki Artış Sorunu ve Çözüm Önerisi”, *AHBVÜHFD*, Cilt 23, Sayı 1, s. 137.

⁹⁸ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 994.

⁹⁹ Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 297.

dolayısıyla failin iradesini değiştirebileceği dikkate alındığında; cezaların içtimai ve tekerrür arasındaki ayrımın göz ardı edilmesinde isabet bulunmayacaktır.

Cezaların içtimai ile tekerrür kavramları arasındaki temel fark “ihtar” olup bir mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden önce veya sonra, yeni bir suç işlenmesinin cezaların içtimaii doğurabileceği; tekerrür içinse mutlaka önceki hükmün kesinleşmiş olması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰⁰ Bu kapsamda “ihtar şartı” önceki hükümle birlikte, suç işlemenin hukuki sonuçları ve yeni bir suç işlememesi gereğinin faile bildirilmesini ifade etmekte olup ihtara rağmen suç işleyenler ile henüz ihtara muhatap olmaksızın birden çok suç işleyenler arasında fark bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁰¹

Cezaların içtimai ile tekerrür arasındaki ilişki kapsamında, bu durumlara ilişkin kuralların uygulanma sırasına da değinilmiş; tekerrür kurallarının cezaların içtimai kurallarından önce uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰²

Özetle cezaların içtimai ve tekerrür kavramlarının ortak noktası, birden çok cezanın (ve dolayısıyla suçun) varlığına dayanması; temel farkı ise sonraki cezayı gerektiren suçun işlenme zamanı (sonraki suçun ilk ceza hükmünün kesinleşmesinden önce mi yoksa sonra mı işlendiği) olup hukukumuzda, tekerrür için önceki cezanın infazı şartı aranmadığından, cezaların içtimai ve tekerrür durumlarının aynı anda söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bu noktada, belirtelim ki bir hükmün açıklanması ve kesinleşmesi, muhakeme sürecinin parçası olup tek başına, ıslah etkisi yaratmaya elverişli değildir. Tekerrür için infaz şartının kabul edilmemesi, daha önce ıslah faaliyetine tabi tutulmamış bir kimsenin daha hafif infaz rejimiyle ıslah olamayacağı varsayımına dayanılarak bu kimse hakkında doğrudan daha ağır infaz rejiminin uygulanması sonucunu doğurabilir. Açıklanan gerekçe ile Taner’in görüşüne katılmaktayız. Cezaların içtimai ve tekerrür kavramları arasındaki ayrımın pekiştirilmesine de katkı sağlaması adına, tekerrür için -infazın tamamlanması olmasa da- en azından infaza başlanması şartı kabul edilmelidir.

¹⁰⁰ Üzülmüş, İ. (2002). “Türk Hukukunda Tekerrür”. *SÜHFD*, Cilt 10, Sayı 1-2, s. 175; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 147; Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 291.

¹⁰¹ Ashworth, A. (2010). *Sentencing and Criminal Justice*, New York, pp. 260; Erem, F. (1980). *Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin*, Ankara, s. 86; Arslan ve Kayaçık, *a.g.e.*, 2009, s. 255.

¹⁰² İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 278; Gürel, A.B. ve Odyakmaz A.N. (1971). *İçtihatlı Ceza Kılavuzu Cezaların Tertip ve Sırası*, İstanbul, s. 72.

2.1.3.3. Mahsup

Mahsup, en geniş şekilde, bir kimsenin özgürlüğünden yoksun kaldığı sürelerin, o kimse hakkında hükmedilen cezadan indirilmesi olarak tanımlanabilir.¹⁰³ Nitekim, kanun koyucu da yalnız hükmün kesinleşmesinden önceki özgürlükten yoksun kalınan sürelerin değil (TCK m. 63); hükmün kesinleşmesinden sonraki sürelerin de infaz edilecek cezadan mahsup edilmesi gerektiğini (TCK m. 16) kabul etmiştir.

Mahsup, işlendiği henüz sabit olmayan bir suçtan özgürlüğün sınırlandırılması veya daha önce infaz edilen bir cezanın tekrar infaz edilmesi (mükerrer cezalandırma) nedenleriyle doğabilecek haksızlıkları gidermeyi amaçlayan bir kavram olup cezayı hafifleten bir sebep veya af değil, yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi niteliğindedir.¹⁰⁴

Mahsupta, özgürlüğün sınırlandırıldığı sürenin aynı suç dolayısıyla verilen cezadan indirilmesi esastır. Bununla birlikte; özgürlüğün sınırlandırılmasından sonra aynı suçtan beraat edilmesi veya içtima durumundaki cezalardan birine ilişkin olarak özgürlüğün sınırlandırıldığı sürenin o ceza süresini aşması durumlarında, haksızlığın giderilmesi adına, bahsedilen esastan sapmalar söz konusu olmaktadır.^{105, 106}

Türk hukukunda, cezaların içtimai ve mahsup kavramlarının ilişkisi; cezaların toplanması aşamasında, ceza infaz kurumunda geçirilecek süre hesaplanırken karşımıza çıkmaktadır. Mahsup, toplam ceza üzerinden uygulanır; başka deyişle cezaların içtimai kuralları, mahsuptan önce uygulanır.¹⁰⁷ İki kavram arasındaki ilişki, uygulamada, özellikle iki şekilde somutlaşmaktadır. Birincisi; birden çok cezanın bulunduğu durumda, koşullu salıverilme süresinin hesaplanması için cezalar toplandıktan sonra mahsup edilecek sürenin infaz kurumunda geçirilecek süreden

¹⁰³ Ercan, *a.g.e.*, 2021, s. 275.

¹⁰⁴ Aras, B. (2016). *İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliğinin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri*, Ankara, s. 252.

¹⁰⁵ Mengüç, *a.g.e.*, 1975, s. 93; Akkaya, Ç. (2020). *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 639; Ercan, *a.g.e.*, 2021, s. 276.

¹⁰⁶ Tutukluğa konu suçtan beraate hükmedilmesi durumunda, tutukluluk süresinin beraat hükmünden önce işlenen başka bir suç dolayısıyla hükmedilecek cezadan mahsup edilebileceği kabul edilmektedir. İçtihat yoluyla gelişen bu uygulama için bkz. "... Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkumiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden öncesi işlenmesi olup, bunun da temel nedeni, sanığın daha önceden tutuklu kaldığı süreye güvenerek, yeniden bir suç işlemesine engel olmak düşüncesidir ..." (Yargıtay CGK, 31.01.2006, 2006/1-4 E. ve 2006/7 K.)

¹⁰⁷ Hekimoğlu, *a.g.e.*, 2001, s. 131.

indirilmesidir.¹⁰⁸ İkincisi ise bir cezanın infazına devam edilirken aynı kimse hakkındaki başka bir cezanın infaz edilebilir nitelik kazanması dolayısıyla önceki içtima kararının çözülmesi ve yeni içtima kararında, önceki cezanın infaz edilen kısmının mahsup edilmesidir.¹⁰⁹

Cezaların içtimasında, yutma sisteminin veya toplam cezada üst sınır ile birlikte artırma yahut toplama sisteminin uygulanması; mahsuptan farklıdır. Cezaların içtimasına ilişkin olasılıkta, bir kısım cezanın infazın vazgeçilmekte; söz konusu kısım, özgürlüğün sınırlandırılması sonucunu doğurmamaktadır. Oysa mahsupta, daha önceden ortaya çıkan sınırlandırma süresi indirilmektedir.¹¹⁰

2.1.3.4. Cezaların bağımsızlığı

Cezaların bağımsızlığı, bir kimse hakkında hükmolunan birden çok cezadan her birinin varlıklarını ayrı ayrı korumasını ifade etmektedir (CGTİHK m. 99). Türk hukukunda, aynı kişide toplanan birden çok cezanın birbirinin varlığına etki etmeyeceği kabul edilmiş olmakla birlikte; koşullu salıverilme, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı, özel infaz usulleri, açık ceza infaz kurumuna ayrılma gibi toplam ceza ölçütüne göre belirlenen infaz uygulamaları bakımından, birden çok cezadan birinin diğeri üzerinde etki doğurabileceği düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, bir kimse hakkında, on ayrı bir yıllık hapis cezasına hükmedilmişse koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi için bu cezalar toplanacak olup bu kimse, cezasının bir kısmını ceza infaz kurumunda çekecektir; oysa cezalar toplanmasıydı, tüm cezaların tamamı ceza infaz kurumu dışında infaz edilebilecekti. Bu açıklamalar dikkate alındığında, cezaların bağımsızlığını “aynı kimsede toplanan birden çok cezadan biri, diğerrinin infaz usulüne etki etse dahi hiçbir cezanın, bir diğerrinin varlığına etki etmemesi ve buna bağlı olarak her bir cezanın varlığını ayrı ayrı koruması” şeklinde ifade edebiliriz.¹¹¹

¹⁰⁸ Atalay, O. (2021). *İnfaz Hukuku ve İlamların İnfazı*, Ankara, s. 85.

¹⁰⁹ Artuk, M.E. ve diğerrleri, *a.g.e.*, 2003, s. 179.

¹¹⁰ Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 306.

¹¹¹ Nitekim Adalet Bakanlığı’nın bir görüşünde de “... Hükmolunan cezaların, nitelikleri itibariyle birbirinden bağımsız oluşu keyfiyetini, bu cezaların mutlak anlamda birbirinden bağımsız biçimde infaz edilmesi sonucuna bağlamaya hukuken imkân bulunmadığı ...” ifade edilmiştir. Görüş metninin ilgili kısmı için bkz. Şen, E. ve Başer, B. (2015). “İnfazın Ertelenmesinde Cezaların Toplanması Sorunu”, *Yorumluyorum -X-*. Şen, E. (Ed.), Ankara, s. 472.

Cezaların bağımsızlığı kuralı gereğince, her biri ceza yönünden, mahkumiyetin sonuçları ve özellikle zamanaşımı ayrı ayrı değerlendirilir.¹¹²

Cezaların bağımsızlığından bahsedilebilmesi için öncelikle birden fazla cezanın söz konusu olması gerekeceğinden; cezaların bağımsızlığı kavramı ile birden çok suçtan tek ceza verilmesi sonucunu doğuran suçların içtimai kavramı bağdaşmaz. Cezaların bağımsızlığı ile cezaların içtimai kavramları arasındaki ilişki ise şu şekilde değerlendirilebilir: Cezaların bağımsızlığı; cezaların içtimai durumunda uygulanan ve gerçek içtima ilkesiyle uyumlu olan bir kuraldır, başka deyişle cezaların içtimai kurallarından biridir.

Cezaların içtimai durumu ile cezaların bağımsızlığı kuralı, farklı kavramlardır. Cezaların içtimai, cezaların birleşmesini değil, bir arada bulunmasını ifade ettiğinden; cezaların içtimai ile cezaların bağımsızlığı kavramları birbirinin karşısı olduğu ve bu kavramlardan birinin diğerini bertaraf ettiği söylenemez. Bahsi geçen iki kavram, birinin karşısı olmayıp birbirini bertaraf etmediği gibi bu kavramların aynı anlama geldiği ve zorunlu olarak bir arada bulunacağı da söylenemez.¹¹³ Yürürlükteki mevzuatımızda; cezaların bağımsızlığı kuralı, cezaların içtimai durumunda uygulanacak bir kural olarak düzenlenmişse de bu düzenleme, kavramların özünden kaynaklanan bir zorunluluk değildir. Örneğin; aynı kimsede toplanan birden çok cezasının koşullu salıverilme hükümleri için toplanmasına benzer bir şekilde, birden çok hükmün mahkumiyetin tüm sonuçları yönünden bir kararla toplanmasını ve tek bir zamanaşımının belirlenmesini gerektiren bir kanuni düzenleme olsaydı; cezaların içtimai (birden çok cezanın mahkumiyetin sonuçlarını belirlemek için bir araya getirilmesi) kabul edilmiş ancak cezaların bağımsızlığı kuralı kabul edilmemiş olacaktı.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren CGTİHK m. 99'da, içtima durumundaki cezaların varlıklarını ayrı ayrı koruyacağı (cezaların bağımsızlığı kuralının kabul edildiği) açıkça düzenlenmiştir. Öğretide, toplam cezada üst sınır düzenlemesinin cezaların bağımsızlığına engel oluşturduğu; dolayısıyla cezaların

¹¹² Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1022; Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 58; Akın, A. (2016). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 257; Bardak, C. (1996). *Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri*, Ankara, s. 79.

¹¹³ Yürürlükteki mevzuatımızda, cezaların bağımsızlığı kuralının düzenlenmesiyle cezaların içtimai kurumunun bertaraf edildiği (kabul edilmediği) yönündeki aksi görüş için bkz. Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 88.

bağımsızlığının kabul edildiği hukukumuzda, toplam cezada üst sınır düzenlenmemesinin isabetli olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁴ Toplama dahil olan her bir ceza -toplam cezanın üst sınırı aştığı oranda- diğer cezanın/cezaların miktarına etki edeceğinden, toplam ceza için üst sınır düzenlenmesi ile cezaların bağımsızlığının zedelenebileceği düşüncesine isabetli bulmaktayız.

Cezaların bağımsızlığı kuralı ile sağlanan kazanımlar dikkat alındığında, kanun koyucunun -bu kuralı düzenlemekle- isabetli bir tercihte bulunduğu söylenebilir. Bu kazanımlardan en önemlisi; hükümlülerin sınıflandırılması bakımından ortaya çıkmaktadır. Tüm hükümlülerin “suçlu” olarak etiketlenmesi adil olmayıp işlenen fiilin niteliğine ve cezanın beklenen etkinin sağlanabilmesi için failin özelliklerine göre bir sınıflandırma yapılmalıdır. Cezaların bağımsızlığı ve buna bağlı olarak adil bir sınıflandırma ile hükümlü sebep olduğu her bir haksızlığın ve bu haksızlıklardan her birinin karşılığını ayırt edebilecek, cezanın salt bir zorlama olmadığını algılayıp suç ile ceza arasındaki nedensellik ilişkisini kavrayabilecek, cezanın genel önleme (yasaklı davranışları ve sonuçlarını topluma gösterme) işlevi daha çok etkinleşecek, adli sicil kayıtlarının tutulması kolaylaşacaktır.¹¹⁵ Yine, muhakeme sürecine ilişkin olarak kanun yolu başvurularının konusu ve inceleme kapsamı ile birden çok hükmün birbirine sirayetinin değerlendirilmesi bakımından da bir kazanım sağlandığı söylenebilir.

Cezaların içtimai durumunda, cezaların bağımsızlığı kuralının uygulanması; cezalardan birinin infaz yeteneğini kaybetmesi dolayısıyla diğer tüm suçların cezasız kalmasını önlemek yönünden de önem taşımaktadır.¹¹⁶

Haksızlığın resmi; yanıltıcı, belirsiz ve aşırı genel olmayan bir şekilde vatandaşa (hem faile hem de topluma) gösterilebilmelidir.¹¹⁷ Bu kapsamda, cezaların bağımsızlığı kuralının büyük önem taşıdığını düşünmekteyiz.

2.1.3.5. Üst sınır (azami had)

Cezaların belirlenmesi veya infazı sırasında, belirli bir miktarla sınırlandırılması gereksinimi doğmuş; söz konusu sınırlandırmanın uygulandığı

¹¹⁴ Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 267.

¹¹⁵ Simester, A.P. and von Hirsch, A. (2011). *Crimes, Harms and Wrong On the Principles of Criminalisation*, Portland, pp. 202.

¹¹⁶ Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 301.

¹¹⁷ Simester and von Hirsch, *ibid*, 2011, pp. 204.

aşamaya göre cezaların üst sınırına ilişkin farklı kavramlar ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda; temel cezada üst sınır, sonuç cezada üst sınır, toplam cezada üst sınır ve koşullu salıverilme süresi kavramlarını açıklamakta fayda görmekteyiz.

“Temel ceza” tam ceza normlarında veya yaptırım yönünden eksik ceza normları için genel hükümlerde, basamaklı veya sabit şekilde miktarı ve seçimlik veya sabit şekilde türü soyut olarak gösterilen; artırım ve indirim sebeplerinin uygulanmasında hareket noktası olan cezadır.¹¹⁸ “Temel cezada üst sınır” kavramı ise temel ceza belirlenirken varılabilecek en ağır noktayı ifade etmektedir.

Temel ceza sabit olarak düzenlenmişse bu cezanın üst sınırı kendisidir.¹¹⁹ Basamaklı olarak düzenlenen temel cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütler, hukukumuz yönünden TCK m. 61/1’de gösterilmiş;¹²⁰ ayrıca, öğretide, ceza kanununun amaç ve felsefesinin de gözetilmesi gerektiği ifade edilmiş olup bu kriterler, temel cezanın belirlenmesinde aşılamayacak üst sınır ile birlikte, kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunu yerine getirmektedir.¹²¹

Temel cezanın belirlenmesinde aşılamayacak olan üst sınır, mutlak bir sınır olmayıp sonuç cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütlerin uygulanması ile aşılabılır.¹²² TCK m. 49/1’deki -hapis cezaları yönünden- 20 yıl ve m. 52/1’deki -adli para cezalarının yönünden- 730 gün olarak belirlenen üst sınırlar,¹²³ yaptırımı eksik ceza normları bakımından uygulanacak temel cezaya ilişkin; bu maddelerde gösterilen sınırlar, sonuç cezanın belirlenmesi aşamasında aşılabılır.^{124, 125}

¹¹⁸ Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 496; Toroslu, H. (2010). *Ceza Müeyyidesi*, Ankara, s. 162; Gürel ve Odyakmaz, *a.g.e.*, 1971, s. 43.

¹¹⁹ Apiş, *a.g.e.*, 2022, s. 110.

¹²⁰ Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 599; Birtok, *a.g.e.*, 2018, s. 468.

¹²¹ Üzülmüş, İ. (2006). “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 207.

¹²² Toroslu, N. ve Toroslu, H., *a.g.e.*, 2021, s. 454; Gürel ve Odyakmaz, *a.g.e.*, 1971, s. 73.

¹²³ Adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumlarda; adli para cezasının üst sınırı, hapis cezasının üst sınırını aşamaz (TCK m. 61/9).

¹²⁴ Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 188; Toroslu, H., *a.g.e.*, 2010, s. 164; Günay, E. (2008). *Yargı Kararları Eşliğinde Uygulamalı-Örnek Anlatımlı İnfaz Hukukunda İçtima Mahsup ve Koşullu Salıverme*, Ankara, s. 114.

¹²⁵ “... 5237 sayılı Yasa’nın 49. maddesindeki düzenlemenin, sonuç cezaı değil, yasada alt ve üst sınırın gösterilmemesi halinde, temel cezaı tayinde dikkate alınacak ölçütleri gösterdiği...” (Yargıtay CGK, 20.06.2006, 2006/5-178 E. ve 2006/163 K.)

Kanuni tanımında neticeye yer verilen birden çok suçun farklı neviden fıkri içtima ilişkisi içerisinde işlenmesi dolayısıyla tek cezaya hükmolunması gerekmişse bu tek cezanın -temel cezanın belirlenmesi kapsamında- artırılması önerilmektedir.¹²⁶

“Sonuç ceza” temel cezadan hareketle artırım ve indirim sebepleri uygulanarak belirlenen ve failin kişiliğine uygun olan cezadır.¹²⁷ “Sonuç cezada üst sınır” kavramı ise sonuç ceza belirlenirken varılabilecek en ağır noktayı ifade etmektedir.

Hukukumuzdaki sonuç cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütler, TCK m. 62/2 ve devam fıkraları ile m. 62’de gösterilmiştir.¹²⁸ TCK m. 61/7’de -sürelî hapis cezaları yönünden- düzenlenen 30 yıllık sınır, sonuç cezada üst sınırı göstermektedir.¹²⁹ Tek bir sürelî hapis cezasının 30 yılı aşması mümkün olmayıp artırım ve indirim sebeplerinin uygulanması ile 30 yılın üzerinde bir miktar ortaya çıkması durumunda, sonuç ceza 30 yıl olarak belirlenecektir. Ayrıca, öğretide, TCK m. 19/1’de yer verilen “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” kuralının da sonuç cezaya ilişkin bir üst sınır oluşturduğu ifade edilmiştir.¹³⁰

Faile kişiliğine ilişkin indirim sebepleri, TCK m. 62 kapsamında, sonuç cezanın belirlenmesi aşamasında uygulandığından; sonuç cezanın belirlenmesi aşaması, cezanın bireyselleştirilmesi olarak adlandırılmaktadır.¹³¹ Soyut cezanın belirlenmesinde, önleme ve -kusurla orantılı ceza ilkesi kapsamında- ödetme fonksiyonlarının tamamı dikkate alınmaktayken somut cezanın belirlenmesinde, failin caydırılması ve ıslah edilmesini kapsayan özel önleme işlevi esas alınmakta; buna bağlı olarak failin kişiliği önem kazanmaktadır.¹³²

Aynı neviden fıkri içtima ve zincirleme suç ilişkisi içerisinde işlenen birden çok suç dolayısıyla tek cezaya hükmedilmesi gerekmişse bu kuralların cezaya etkisi, sonuç cezanın belirlenmesi kapsamında ortaya çıkmaktadır (TCK m. 61/5).

¹²⁶ Detaylı bilgi için bkz. (2.4.1.) numaralı başlık.

¹²⁷ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 1046; Demirbaş, T. (2002), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 548; Üzülmüş, *a.g.m.*, 2006, s. 233; Toroslu, H., *a.g.e.*, 2010, s. 234.

¹²⁸ Birtek, *a.g.e.*, 2018, s. 468.

¹²⁹ “... 61. maddeye eklenen 7. fıkrayla ... her suç için hükmolunacak sonuç ceza otuz yıl olarak sınırlandırılmış ...” (Yargıtay CGK, 20.06.2006, 2006/5-178 E. ve 2006/163 K.)

¹³⁰ Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 416.

¹³¹ Üzülmüş, *a.g.m.*, 2006, s. 208.

¹³² Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 86-89.

Temel ceza ve sonuç ceza, tek bir cezanın belirlenmesine ilişkin kavramlar olup suçların içtimai durumu varsa tek bir cezanın belirlenmesi kapsamında dikkate alınacaktır. Buna karşın, cezaların içtimai durumundan bahsedilebilmesi için birden çok sonuç cezanın varlığı gerekmekte olup dolayısıyla temel ceza ve sonuç ceza için öngörülen üst sınırlar (hukukumuz bakımından TCK m. 19/1, m. 49/1, m. 52/1, m. 61/7), cezaların içtimai ilişkin bir kural getirmemektedir.¹³³

“Toplam ceza” bir kimse hakkında belirlenen birden çok sonuç cezanın - hükmün tesis edilmesi sırasında veya sonrasında- infaz edilebilirlik bağlantısı içerisinde, yutma veya artırma yahut toplama yöntemlerinden biri uygulanarak bir araya getirilmesi ile elde edilen ceza miktarıdır. “Toplam cezada üst sınır” kavramı ise birden çok cezanın bir araya getirilmesi ile elde edilen ceza miktarı yönünden, belirli bir ağırlığın (miktarın) aşılmasını ifade etmektedir. Yürürlükteki mevzuatımızda, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu’nun aksine, toplam cezada üst sınır öngören herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

İnsan ömrünün sınırlı olması ve devletin özgürlüklere müdahalesinin sınırlandırılması gerektiği gerekçesiyle toplam cezada üst sınırın kabul edilmesi görüşü savunulmaktadır.¹³⁴ Buna karşın, AYM; toplam cezada üst sınır belirlenmesi veya belirlenmemesi tercihini, kanun koyucunun takdirinde kabul etmektedir.¹³⁵ AYM’nin bu kararı; öğretide, süreli hapis cezalarının sınırsız olarak toplanmasıyla fiilen ömür boyu hapis cezasına dönüşebileceği ve bu durumda da hakkında süreli hapis cezasına hükmedilenler ile ömür boyu hapis cezasına hükmedilenler arasındaki dikey eşitliğin ihlal olacağı gerekçesine dayanılarak eleştirilmiştir.¹³⁶

“Koşullu salıverilme süresi” bir veya birden fazla cezanın infazı kapsamında, koşullu salıverilme uygulanmadan önce, mahkûmun ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi ifade etmektedir.¹³⁷ Yürürlükteki mevzuatımızda, CGTİHK m. 107-

¹³³ Özbek, V.Ö. (2020). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 398; Erem, a.g.m., 1944, s. 637; Toroslu, H., a.g.e., 2010, s. 235; Gürel ve Odyakmaz, a.g.e., 1971, s. 72.

¹³⁴ Jareborg, N. (1998) “Why Bulk Discounts in Multiple Offence Sentencing?”, *Fundamentals of Sentencing Theory*. Ashworth, A. and Wasik, M. (Ed.), New York, pp. 138.

¹³⁵ “... Suç sayısına bağlı olarak verilen cezaların toplamının yüksek olduğu durumlarda, ortalama insan ömrü de dikkate alınarak buna bir üst sınır getirilmesi veya böyle bir sınıra yer verilmeden konunun tamamen infaz rejimine bırakılması ceza siyaseti gereği yasa koyucunun takdirindedir ...” (AYM, 27.09.2006, 2003/55 E. ve 2006/88 K.) (erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2006/88>) (e.t. 30.12.2022)

¹³⁶ Mecit, K. (2020). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 278.

¹³⁷ Özen, M. (2022). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 606.

108’de, koşullu salıverilme süreleri düzenlenmiştir. Bu süreler, öğretide, ceza infaz kurumunda geçirilecek “en fazla süre” (başka deyişle koşullu salıverilme süresinde üst sınır) olarak anılmıştır.¹³⁸ Kanımızca, bu süreler, ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken en fazla süreyi değil; en az süreyi (alt sınırı) düzenlemekte olup koşullu salıverilme ve üst sınır kavramlarını bağdaştırmaya olanak yoktur. Koşullu salıverilme uygulamasının esası, iyi halli olan mahkûmun toplam ceza süresinden önce salıverilmesidir. İyi halli olmayan bir mahkûmun -toplam ceza tamamen infaz edilmeksizin- salıverilmesi sonucunu ortaya çıkaracak bir üst sınır uygulamasının herhangi bir yararı ve akla uygun açıklaması bulunmamakta olup salıverilme süresinin üst sınırını, koşulsuz salıverilme (toplam ceza süresinin tamamen infazı/hak ederek salıverilme) oluşturmaktadır.

Özetle temel ceza ve sonuç ceza, tek bir cezanın belirlenmesine ilişkin kavramlar olup bunların belirlenmesine ilişkin üst sınırlar, birden çok sonuç cezanın varlığını gerektiren cezaların içtımai durumunda uygulanacak kurallardan değildir. Cezaların içtımai durumunda, genellikle tercih edilen toplam cezada üst sınır kuralı ise yürürlükteki mevzuatımızda düzenlenmemiş; bunun yerine, koşullu salıverilme uygulaması kapsamında, infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreler gösterilmiştir.

2.1.3.6. Cezanın dönüştürülmesi

Cezanın dönüştürülmesi (veya değiştirilmesi); bir cezayı, türü ve niteliği farklı başka bir ceza yerine koymayı ifade etmektedir.¹³⁹ Cezanın dönüştürülmesi, somut cezanın ağırlığı veya soyut cezanın yürürlükten kaldırılması dolayısıyla söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁰

Cezanın dönüştürülmesi ile daha ağır veya daha hafif bir sonucun ortaya çıkması mümkündür. Cezaların içtımai durumunda, toplam cezanın infazı imkânsız kılacak şekilde artması dolayısıyla cezanın dönüştürülmesi; birden çok suç işleyen

¹³⁸ Akbulut, *a.g.e.*, 2021, s. 847.

¹³⁹ Gürel ve Odyakmaz, *a.g.e.*, 1971, s. 24.

¹⁴⁰ 5252 Sayılı Kanun’un ağır para cezalarını, adli para cezalarına dönüştüren 5/1. maddesi; ağır hapis cezalarını, hapis cezasına dönüştüren 6/1. maddesi; hafif hapis ve hafif para cezalarını, idari para cezasına dönüştüren 7/1. maddesi -soyut cezanın yürürlükten kaldırılması dolayısıyla- cezanın dönüştürülmesi bakımından örnek olarak gösterilmiştir. bkz. Kubat, A.A. (2019). *En Son Değişikliklerle-Sorular ve Cevaplarla Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı*, Ankara, s. 16.

kimsenin ödüllendirilmesi sonucunu doğurmamak adına, kuvvetli olasılıkla daha ağır sonuç doğuracaktır.¹⁴¹

765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu m. 70'te, 21.11.1990 kabul tarihli ve 3679 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce “birden ziyade müebbet ağır hapse mahkûmiyet halinde idam cezası verileceği” öngörülmekteydi. Bu düzenleme, ağır olması ve cezaların içtimai ile tekerrür arasındaki farkı ortadan kaldırması dolayısıyla eleştirilmiştir.¹⁴²

765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu m. 70'in 3679 Sayılı Kanun ile değiştirilmesi sonrasında; birden çok müebbet ağır hapis cezasına hükmolunması halinde, bir müebbet ağır hapis cezasının belirli bir süresi hücrede tecrit edilmek suretiyle infaz edileceği kabul edilmiştir. Öğretide; bu ve benzer hükümlerin, cezaların dönüştürülmesi değil, infaz biçiminin dönüştürülmesi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.¹⁴³

2.2. Cezaların İçtimai Kurumunun Hukuki Niteliği

Cezaların içtimaiye ilişkin kuralların özellikle zaman bakımından uygulanması ve kaynağı yönünden, cezaların içtimai kavramının ceza hukuku içerisindeki yerini ve hukuki niteliğini tespit etmek önemlidir. Şüphesiz ki öncelikle ceza hukukunun kapsamına değinmek gerekecektir.

Ceza hukukunun geniş anlamıyla maddi ceza hukukunu,¹⁴⁴ şekli ceza hukukunu ve infaz hukukunu kapsadığı,¹⁴⁵ ayrıca maddi ve şekli ceza hukukunun ayrı

¹⁴¹ 09.07.1953 kabul tarihli ve 6123 Sayılı Kanun ile değişik 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu m. 70'e ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda “... İki veya daha fazla müebbet ağır hapsi gerektiren bir suç işleyen kimsenin ahlaki kötülüğü ve artık uslanmaz durumu hesaba katılarak bu suçluya ölüm cezası verilmesi uygun görülmüştür ...” gerekçesine yer verilmekle cezaların içtimaiinde, cezanın dönüştürülmesinin daha ağır bir sonuç ortaya çıkarması gerektiği vurgulanmıştır. Adalet Komisyonu Raporu'nun ilgili kısmı için bkz. Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 308 .

¹⁴² Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 475.

¹⁴³ İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 273; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 182.

¹⁴⁴ Maddi ceza hukukunun genel ve özel hükümler olmak üzere ikiye ayrıldığı; genel hükümler içerisindeki “suç teorisinin” suçun yapısal unsurları ile sorumluluk esaslarını, “yaptırım teorisinin” ise yaptırımların türü ve uygulanma şartları ile yaptırımlara mahkûmiyetin hukuki sonuçlarını kapsadığı ifade edilmektedir. bkz. Koca ve Üzülmaz, *a.g.e.*, 2022, s. 569; Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 53; Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 46; Öztürk, B. ve Erdem, M.R. (2020). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, s. 36.

¹⁴⁵ İnfaz hukuku, kesinleşen mahkûmiyet hükmüne konu yaptırımların ne suretle yerine getirileceğini düzeyen kurallar bütünüdür ifade etmektedir. bkz. Kunter, N. (1943a). “İnfaz Hukuku”, *Adliye Ceridesi*, Sayı 12, s. 1039; Özgenç, İ. ve Şahin, C. (Ed.), Ölmez, G., Ünal, O.G., Karabulut, E.C., Kaya, F. (2019). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 15; Kızıllarslan, H. (2008). “Yeni Ceza İnfaz Sisteminin Ana İlkeleri ve Uygulama”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Sayı 2, s. 28. Ayrıca infaz hukukunun geniş anlamıyla yaptırımların

birer disiplin oluşturduğu konusunda ortak bir kabul bulunmaktadır. Bugün gelinen noktada, infaz hukukunun da tarihi gelişimi, metodu, kavramları itibarıyla -geniş anlamıyla ceza hukuku içerisinde- bağımsız bir disiplin oluşturduğu;¹⁴⁶ bununla birlikte, infazın cezanın amaçlarına uygun gerçekleştirilmesi gereği ve infaz konusu hükmün muhakeme süreci ile meydana gelmesi karşısında, infaz hukukunun maddi ve şekli ceza hukuku ile sıkı bir ilişki içerisinde bulunduğu ifade edilmektedir.^{147, 148}

Bir görüşe göre; cezaların içtimai kavramının ceza hukuku sistemindeki yeri, şekli ceza hukukudur.¹⁴⁹

Başka görüşe göre; cezaların içtimai, maddi ceza hukukunun ve daha özelinde ise yaptırım teorisinin konusudur. Bu görüşü savunanlardan Dönmezer ve Erman, bir cezanın infazla ilgili ne kadar ise birden çok cezanın infazla ilgisinin de o kadar olduğunu ve cezaların içtimai kavramının infaz hukuku içerisinde konumlandırılmasında isabet bulunmayacağını belirtmiştir.¹⁵⁰ Erem ise cezaların içtimai kavramını, yaptırım teorisi içerisinde konumlandığı gibi cezayı ağırlaştıran genel bir neden olarak nitelendirmiştir.¹⁵¹ Buna karşın, cezaların içtimai kavramını, cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak nitelendirmenin pek isabetli olmayacağı düşüncesindeyiz. Cezayı ağırlaştıran sebep, tek sonuç ceza belirlenirken dikkate alınabilecek bir ölçüttür. Oysa cezaların içtimai durumu, birden çok sonuç cezanın belirlenmesinden sonra meydana gelmektedir. Ayrıca bahsedilen nitelendirme, cezaların içtimai ve tekerrür kavramları arasındaki farkı da ortadan kaldırmaktadır. Yine de pozitif hukukta düzenlenen cezaların içtimai kuralları ile cezaların içtimai

yerine getirilmesi ve denetlenmesine ilişkin tüm yasal ve idari hükümleri, dar anlamıyla ise yalnızca hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilmesini ifade ettiği de belirtilmiştir. bkz. Jescheck, H.H. “Alman Ceza Hukuku”, *Ceza Hukukuna Giriş*. Yenisey, F. (Çev.). (Sür. 2007), İstanbul, s. 12; Demirbaş, a.g.e., 2018, s. 59.

¹⁴⁶ Kunter, a.g.m., 1943a, s. 1041; Önder, a.g.e., 1992, s. 26; Demirbaş, T. (2017), *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 50; Soyaslan, a.g.e., 2020, s. 46; Koca ve Üzülmüş, a.g.e., 2022, s. 34; Aras, B., a.g.e., 2016, s. 26.

¹⁴⁷ Kunter, a.g.m., 1943a, s. 1045; Centel, N. ve diğerleri, a.g.e., 2020, s. 13; Artuk, M.E. ve diğerleri, a.g.e., 2020, s. 62; Özbek, a.g.e., 2020, s. 75.

¹⁴⁸ İçel, infaz idaresine ilişkin olmayan infaz hukuku hükümlerinin yaptırım teorisi kapsamında kaldığını ifade etmiştir. bkz. İçel, K., a.g.e., 2017, s. 56. Özgenç ise infaz hukukunun -bağımsız bir disiplin olmayıp- maddi ceza hukuku kapsamında bulunduğunu ifade etmiştir. bkz. Özgenç, a.g.e., 2022, s. 53.

¹⁴⁹ Bu görüşü savunmamakla beraber, bu görüşten bahsedenler: Dönmezer, S. ve Erman, S., a.g.e., 1976b, s. 99; Akın, a.g.e., 2016, s. 257. Nitekim 1296 (1879) tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, içtima hükümlerine yer verilmiş olması; bu görüşün bir yansımasıdır.

¹⁵⁰ Dönmezer, S. ve Erman, S., a.g.e., 1976b, s. 98-99.

¹⁵¹ Erem, a.g.e., 1971b, s. 396.

kavramına söz konusu niteliğin kazandırılabilceğini reddedemeyiz. Örneğin bir kimse hakkında hükmolunan birçok sonuç cezadan yalnızca en ağırının infaz edileceği bir sistemde; bu durum gözetilerek en ağır cezanın belirlenmesi aşamasında, cezanın ağırlaştırılmasını emreden bir içtımai kuralı varsa bu nitelikten bahsedilebilecektir.

Başka bir görüşe göre; bir kimsenin birçok cezaya mahkûm edilmiş olması (birçok hükümlülüğü bulunması), cezanın infazı aşamasında dikkate alınabilecek bir konu olup cezaların içtımai kavramı, infaz hukuku içerisinde konumlandırılmaktadır.¹⁵²

Başka bir görüşe göre ise cezaların içtımai kavramı, karma bir niteliğe sahiptir. Cezaların içtımai durumunun şartları, suçlar arasındaki yapısal ilişkinin değerlendirilmesiyle tespit edilebileceğinden; içtımai kavramı, suç teorisi ile ilişkilidir.¹⁵³ Bunun yanında, cezaların belirlenmesi ve ceza mahkûmiyetlerinin sonuçları ile bu mahkûmiyet kararları gereğinin yerine getirilmesi bakımından da yaptırım teorisi ve infaz hukuku ile ilişkilidir.¹⁵⁴

Kanımızca, cezaların içtımai kavramı; şartlarının belirlenmesi yönünden suç teorisi, şartlarının ve birçok unsur sonuç cezanın belirlenmesi ile unsur cezaların varlığını koruyup korumadığının değerlendirilmesi yönünden yaptırım teorisi, bağlantılı davalar konusu ve unsur cezaları içeren birçok mahkûmiyet hükmünün tesis edilmesi ile kesinleşmesi yönünden şekli ceza hukuku, unsur cezaları içeren birçok mahkûmiyet hükmünün ne suretle yerine getirileceği yönünden ise infaz hukuku ile ilgilidir. Cezaların içtımai kavramı, her bir disiplin yönünden hukuki değere sahip olup maddi değerini ise infaz aşamasında kazanmaktadır. Dolayısıyla cezaların içtımai - infaz hukuku yönü ağır basan- karma nitelikte bir kavram olarak ifade edilebileceği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, evrensel kurallara bağlı olmayan cezaların içtımai kavramının pozitif hukuk düzenlerinde benimsenen kurallar itibarıyla farklı bir nitelik kazanabileceğini veya farklı bir yönünün ön plana çıkabileceğinin belirtmek gerekir.

¹⁵² Ercan, *a.g.e.*, 2021, s. 278; Çalışkan, S. ve Gürel, A. (2020). *Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, Ankara, s. 271.

¹⁵³ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 13, 18 numaralı dipnot; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 11.

¹⁵⁴ İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 277.

Cezaların içtimai kavramının infaz hukukuna ilişkin yönü ağır bastığından; infaz hukukunun -maddi ceza hukukundan ayrılan- ilkeleri kapsamında, bu kavramın değerlendirilmesinde fayda olacaktır.

Maddi ceza hukuku normları, fail lehine sonuç doğurmadıkça, yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlar hakkında uygulanamaz; başka bir deyişle kural olarak geçmişe yürütülemez. İnfaz hukukuna ilişkin normlar ise yeni düzenlemelerin ıslah işlevini daha etkin kılmayı hedeflemesi esas olduğundan ve bu hedefin gerçekleşeceği varsayıldığından, yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlar dolayısıyla tesis edilmiş hükümlerin infazında da uygulanır; başka bir deyişle kural olarak derhal uygulanır.¹⁵⁵ Bununla birlikte, cezanın niceliğini (örneğin ceza infaz kurumunda geçirilecek sürenin artması) veya niteliğini (örneğin koğuş veya oda sisteminden hücre sistemine geçilmesi) hükümlü aleyhine değiştiren infaz düzenlemelerinin derhal uygulanamayacağı kabul edilmektedir.¹⁵⁶ Anılan kapsamda; infaz hukukunun bağımsız bir disiplin oluşturup oluşturmadığı veya cezaların içtimai kavramının infaz hukuku konusu olup olmadığı önem taşımaksızın, cezaların içtimai kavramına ilişkin kurallar da infaza konu cezanın/cezaların nitelik veya niceliğini -hükümlü aleyhine- etkilediği ölçüde, derhal uygulanamayacaktır.¹⁵⁷ Örneğin bir kimsenin üç ve dört yıllık iki ayrı hapis cezasına mahkum olduğu varsayımında; birçok cezadan her hangi birinin beş yılı aşmaması durumunda, toplam cezanın koğuşta infaz edileceği öngörülmüşse (pozitif hukukta böyle bir düzenleme olduğu varsayılırsa) toplam cezanın beş yılı aşması durumunda, toplam cezanın bir kısmının hücrede infaz edileceğini öngören yeni bir düzenleme yapılırsa yeni düzenlemenin derhal uygulanamayacağını kabul etmek gerekir.

Nitekim, AİHM de cezanın infaz şeklini değiştiren normların derhal uygulanabileceğini kabul etmekle birlikte,¹⁵⁸ cezanın tanım ve kapsamını değiştiren normların hükümlü aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe etkili olarak

¹⁵⁵ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 16-17; Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 16; Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 63.

¹⁵⁶ Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 215; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 44-45; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 143; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 113; Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 64. Ayrıca, ceza infaz kurumunda daha uzun süre kalmayı gerektiren düzenlemelerin -infaz normu olmaktan çıkarak- maddi ceza normu niteliği kazanacağı da ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz. Hakeri, *a.g.e.*, 2014, s. 72.

¹⁵⁷ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 99, 4 numaralı dipnot.

¹⁵⁸ AİHM, Del Rio Prada/İspanya, 21.10.2013, p. 83. bkz. “<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697>”. (e.t. 30.12.2022)

uygulanmasını, kanunsuz ceza olmaz kuralının ihlali olarak değerlendirmektedir.¹⁵⁹ Dolayısıyla cezaların içtimaina ilişkin kuralların değiştirilmesi ile infaz şeklinin ötesinde, cezanın tanım ve kapsamı değişiyorsa; daha somut bir deyişle hükümlünün infaz kurumunda geçireceği süre uzuyorsa bu norm değişikliğinin hükümlü aleyhine sonuç doğuracak şekilde, geçmişe etkili olarak uygulanmaması gerekmekte olup aksi durumda, kanunsuz ceza olmaz kuralının ihlali söz konusu olacaktır.

Cezaların (ve güvenlik tedbirlerinin) kanun ile düzenlenmesi gerekmektedirken cezaların infazına ilişkin kuralların düzenleyici idari işlemle oluşturulabileceği ifade edilmiştir.¹⁶⁰ Buna karşın, farklı bir görüş ise infaz kurallarının da yalnızca kanunla düzenlenebileceği yönündedir.¹⁶¹ Cezaların içtimai kavramının infaz hukuku konusu olup olmadığı veya infaz kurallarının kanunla düzenlenmesi gerekip gerekmediği önem taşımaksızın, cezaların içtimaina ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Cezaların içtimaina ilişkin kurallar, infaz edilecek cezanın niteliği ve niceliğini belirlemekte olup bu suretle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucu doğurmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise ancak kanunla mümkündür.

2.3. Cezaların İçtimaina İlişkin Şartlar

Cezaların içtimai durumunun meydana gelebilmesi için üç temel şartın varlığı aranmaktadır. Bunlar; bir kimsenin birden çok suç işlemesi, işlenen birden çok suç arasında içtima ilişkisi bulunmaması (suçların içtimai durumunun bulunmaması) ve işlenen birden çok suç dolayısıyla hükmedilen birden çok cezanın infaz yeteneğine sahip olmasıdır.¹⁶²

Bir görüşe göre içtima yasağının bulunmaması da cezaların içtimaina ilişkin şartlardan biridir. İçtima yasağı; farklı rejimlere göre infaz edileceğinden veya herhangi bir işlevi yahut aksini gerekli kılan bir kural bulunmadığından, cezaların matematiksel olarak toplanmaması şeklinde ifade edilmiştir. Hukukumuz kapsamında, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı birden çok cezanın toplanmaması veya farklı rejimlere göre infaz edilmesi gereken hapis cezası ile tazyik hapsin

¹⁵⁹ AİHM, Del Rio Prada/İspanya, 21.10.2013, p. 89.

¹⁶⁰ Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 16.

¹⁶¹ Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 70; Aras, B. ve Güverçin, S., *a.g.e.*, 2021, s. 44; Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 2.

¹⁶² Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 98; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 397; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 266; Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 306; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 690.

toplanmaması; içtima yasağına örnek olarak gösterilmiştir.¹⁶³ Açıklamalardan anlaşılmaktadır ki içtima yasağı, cezaların içtimasını değil, içtima kararı tesis edilmesini (cezaların matematiksel olarak toplanmasını) engellemektedir. Nitekim cezaların içtimasını “birden çok sonuç cezanın belirli bağlantı/bağlantılar ile bir arada bulunması” şeklinde tanımlamış ve aynı anda infaz edilebilirlik bağlantısı ile bir arada bulunan cezalar arasındaki içtima ilişkisinin kendiliğinden meydana geleceğini ifade etmiştik. Gerçekten de içtima, savcılık veya hakim/mahkeme karar ile kurulan -salt hukuki- bir ilişkiyi değil, maddi dünyadaki bir durumu ve olguyu ifade eder. Mahkeme, içtima ilişkisini tesis etmez; kanunun içtima durumuna bağladığı bir sonuç varsa bu sonuçlara hükmetmek ve bunların uygulanmasını sağlamak adına, içtima durumunun varlığını tespit eder. Dolayısıyla içtima yasağı olarak anılan kavramın, cezaların içtima durumunun varlığına etki eden bir şart olmadığı düşüncesindeyiz.

2.3.1. Birden Fazla Suç İşlenmiş Olması

İşlenen suç sayınca ceza verilmesinin temel bir ceza hukuku ilkesi olduğundan bahsetmiştik. Bu kapsamda, her cezanın bir suç karşılığı olduğu veya başka deyişle her bir suç için -yalnız- bir ceza verileceği söylenebilir.¹⁶⁴ Kaldı ki non bis in idem ve ölçülülük ilkeleri de bir suç için birden çok ceza verilememesini temin etmektedir.¹⁶⁵ Hemen belirtelim ki bir suç için birden fazla ceza verilememesi ilkesi, aynı türden cezalara ilişkin olup bir suç için farklı türden cezalar (veya yaptırımlar), bu ilkenin kapsamında kabul edilmemektedir.¹⁶⁶

Cezaların içtimaı, birden çok cezanın bir araya gelmesini ifade etmekte olup bir araya gelmekten söz edilebilmesi için bir araya gelen unsurların (cezaların) çokluğu -şüphesiz ki- zorunludur.¹⁶⁷

Açıklanan kapsamda; cezaların içtima için birden çok cezanın varlığı, birden çok cezanın varlığı ise birden çok suçun varlığını zorunlu kılmaktadır.

İçtima kavramının kapsamını açıklarken suç sayısının tespiti bakımından kabul edilen ölçütün norm ihlali olduğundan bahsetmiştik. Buradan hareketle cezaların

¹⁶³ Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 276-277.

¹⁶⁴ Grotius, H., *Savaş ve Barış Hukuku*. Meray, S.L. (Çev.), (Sür. 1967), Ankara, s. 137.

¹⁶⁵ Feyzioğlu ve Güngör, *a.g.m.*, 2007b, s. 143.

¹⁶⁶ Özen, *a.g.e.*, 2019, s. 987.

¹⁶⁷ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 397.

içtimasına ilişkin ilk şart, birden çok ceza normunun veya aynı ceza normunun birden çok kez ihlal edilmesi olarak ifade edilebilir.

Gerçekte tek bir normun ihlalden meydana gelen görünüşte içtima durumunda, tek suç söz konusu olduğundan, cezaların içtimaidan bahsedilemez.¹⁶⁸

2.3.2. Suçlar Arasında İçtima İlişkisi Olmaması

Cezaların içtimai, birden çok suçun ve buna bağlı olarak birden çok cezanın varlığını zorunlu kıldığından; birden çok suç dolayısıyla tek ceza verilmesini gerektiren suçların içtimai durumunda, bir araya gelebilecek birden çok ceza bulunmadığından, cezaların içtimaidan bahsedilemeyecektir.¹⁶⁹ Buradan hareketle cezaların içtimasına ilişkin ikinci şart, olumsuz bir şart olarak, aynı kişinin işlediği birden çok suç arasında içtima ilişkisi (suçların içtimai) bulunmaması şeklinde ifade edilebilir.

Çağdaş hukuk düzenlerindeki içtima uygulamaları benzerlik gösterse de evrensel nitelikte ortak bir uygulamadan söz edilemediğinden bahsetmiştik. Dolayısıyla bu şartı somutlaştırabilmek adına, TCK kapsamındaki suçların içtimai düzenlemelerini esas alarak açıklamayı uygun görmekteyiz.

TCK’da, suçların içtimai durumunu meydana getiren kurallar; farklı neviden fikri içtima, aynı neviden fikri içtima ve zincirleme suç olarak düzenlenmiştir. Her üç kural da birden çok suç işlenmiş olmasına rağmen faile tek ceza verilmesini öngörmekte olup cezaların içtimaidan bahsedilebilmesi için faile birden çok ceza verilmesini engelleyen bu üç kuralın da uygulamasına olanak bulunmaması gerekmektedir.

2.3.2.1. Suçlar arasında fikri içtima ilişkisi olmaması

Fikri içtima, tek fiil ile birden çok suç işlenmesini ifade etmektedir.¹⁷⁰ TCK’da, farklı neviden fikri içtima kuralı, tek fiille farklı ve her biri uygulanabilir nitelikteki ceza normlarını ihlal eden kimse hakkında yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilmesi (TCK m. 44);¹⁷¹ aynı neviden fikri içtima kuralı ise tek fiille aynı ceza

¹⁶⁸ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601.

¹⁶⁹ Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 355.

¹⁷⁰ Haustein, B.H. (2014). “Alman Ceza Hukukunda İçtimanın Esasları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 26. Kanbur, M.N. (Çev.), s. 223; Jescheck, *a.g.e.*, 2007, s. 55; Heinrich, *a.g.e.*, s. 397.

¹⁷¹ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 709.

normunu birden çok kez (kanunun ifadesiyle birden fazla kişiye karşı) ihlal eden kimse hakkında tek bir cezaya hükmedilerek bu cezanın belirli oranda artırılması (TCK m. 43/2) şeklinde düzenlenmiştir.¹⁷²

Kanuni düzenlemeden anlaşılmaktadır ki birden çok suçun “tek fiil ile işlenme” şeklindeki bağlantı noktasıyla bir araya gelmesi durumunda, tek cezaya hükmedilecek olup cezaların içtimaidan bahsedilebilmesi için birden çok suçun tek fiil ile işlenmemesi gerekir.¹⁷³ Bu noktada, tek fiil ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önemlidir.

Fiil sayısının belirlenmesindeki ölçütün ne olacağına ilişkin tartışmayı üç ana görüş çerçevesinde incelemek mümkündür.

Bir görüşe göre hareket, kanunun yasakladığını yapmak veya emrettiğini yapmamak suretiyle icrai veya ihmali olarak failin enerjisini kullanması olup fiil ise failin kullandığı enerji ve bu enerji kullanımı ile varılan neticedir.¹⁷⁴ Dolayısıyla fiil, suçun hareket ve netice unsurları ile bunlar arasındaki nedensellik bağı unsurunu kapsamaktadır.¹⁷⁵ Bu görüşe göre kanuni tanımında neticeye yer verilen suçlar yönünden, her bir neticenin ayrı fiil oluşturacağı ve netice sayısının fiil sayısını belirleyeceği; kanuni tanımında neticeye yer verilmeyen suçlar yönünden ise hareket sayısının fiil sayısını belirleyeceği kabul edilmektedir.¹⁷⁶ Bu kabulden hareketle de maddi dünyada meydana gelen birden çok değişikliğin,¹⁷⁷ kısaca birden çok neticenin varlığı söz konusu ise tek fiilden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁷⁸ Tek hareketin birden çok netice meydana getirmesi de mümkün olup bu halde, tek hareketin tek fiil oluşturmayacağı; netice sayısınca fiil oluşacağı belirtilmektedir.¹⁷⁹ Aksi bir kabulde ise istisna olan fikri içtima düzenlemesi geniş yorumlanmış ve istisna normların dar yorumlanması ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.¹⁸⁰

¹⁷² Özgenç, a.g.e., 2022, s. 698.

¹⁷³ Koca ve Üzülmüş, a.g.e., 2022, s. 519.

¹⁷⁴ Kunter, a.g.m., 1948, s. 365; Selçuk, S. (2021), *Suç Genel Kuramı*, Ankara, s. 29.

¹⁷⁵ Herring, J. (2010). *Criminal Law The Basics*, New York, pp. 11; Selçuk, a.g.e., 2021, s. 142; Özen, a.g.e., 2008, s. 11.

¹⁷⁶ Dönmez, S. ve Erman, S., a.g.e., 1978, s. 430; Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., 2018, s. 356; Toroslu, N. ve Toroslu, H., a.g.e., 2021, s. 375; Hakeri, a.g.e., 2014, s. 605.

¹⁷⁷ Toroslu, N. ve Toroslu, H., a.g.e., 2021, s. 375.

¹⁷⁸ Kunter, a.g.m., 1948, s. 366; İçel, K., a.g.e., 1972, s. 34; Centel, N. ve diğerleri, a.g.e., 2020, s. 520. Centel ve diğerleri, netice sayısınca fiil oluşacağını kabul etmekle birlikte, kanun koyucunun m. 44 gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla tek fiil ifadesi ile hareket tekliline işaret ettiğini belirtmiştir.

¹⁷⁹ Toroslu, N. ve Ersoy, Y., a.g.m., 2004, s. 13.

¹⁸⁰ Özen, a.g.e., 2008, s. 318-319; Hakeri, a.g.e., 2014, s. 605.

Diğer bir görüşe göre hareket ve netice unsuru ile birlikte, kast unsuru da fiile dahil olup tüm unsurları ile ayrı ayrı meydana gelen her bir suç, ayrı fiilden kaynaklanmaktadır.¹⁸¹ Bununla birlikte, fiil sayısının doğal ölçütlere (hareket veya netice unsurlarına) göre tespiti mümkün olmayıp kast birliği içerisinde gerçekleştirilen birden çok doğal anlamdaki hareketin fiil tekliği oluşturduğu kabul edilmelidir.¹⁸² Anılan kapsamda; fiil sayısı, normun/normların ihlali sayısına göre belirlenecektir.¹⁸³

Diğer bir görüşe göre ise hareket, insana veya insan dışı varlığa izafe edilebilen ve icrai veya ihmali suretle meydana gelen bir tutum olarak tanımlanmakta,¹⁸⁴ fiilin de iradi bir insan hareketi olduğu ifade edilmektedir.¹⁸⁵ Dolayısıyla iradi insan hareketi sayısınca fiil oluşacağı kabul edilmektedir.¹⁸⁶ Bu kapsamıyla hareket ve fiil arasında, ceza hukuku bakımından, bir fark bulunmadığı belirtilmiştir.¹⁸⁷

Anılan üç görüşü, bir örnek kapsamında, şu şekilde somutlaştırabiliriz: Bir kimse, silahla tek bir atış yaparak hem başka bir kimseyi yaralamaya hem de bu kimsenin arkasında bulunan konutun camını kırmaya kastetmiş ve bunu başarmış olsun. Birinci görüşe göre, birden çok netice ve dolayısıyla birden çok fiil oluşacağından, fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır. İkinci görüşe göre, birden çok netice ve bu neticeleri gerçekleştirmeye yönelik birden çok kast bulunduğundan, birden çok fiil oluşacak olup fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır. Üçüncü görüşe göre, silahın ateşlenmesi ile tek hareket gerçekleşmiş olacağından, hareketin iradi olarak gerçekleştirildiği varsayımında, tek fiil oluşacak olup tek fiil ile birden çok uygulanabilir norm ihlal edilmiş olacak ve fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir. Farklı bir örnek olarak bir kimsenin bir başkasına ait konutun penceresine taş atmak suretiyle hem camı kırmaya hem de konut sahibinin huzur ve sükununu bozmaya kastettiğini ve bunu başardığını varsayalım. Birinci görüşe göre, tek hareket ve camın kırılması suretiyle maddi dünyada tek değişiklik söz konusu olduğundan, fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir. İkinci görüşe göre, iki ayrı normun iki ayrı kastla ihlal

¹⁸¹ Alacakaptan, *a.g.e.*, 1975, s. 61.

¹⁸² Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 47-48; Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 266.

¹⁸³ Erem, *a.g.e.*, 1971a, s. 356; Erem, *a.g.m.*, 1944, s. 661; Alacakaptan, *a.g.e.*, 1975, s. 60; Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 279-280.

¹⁸⁴ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 182.

¹⁸⁵ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 179; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 52-53; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 101.

¹⁸⁶ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 132; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 52; Dülger, M.V., *a.g.e.*, 2021, s. 766; İsten, *a.g.e.*, 2021, s. 36; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 804; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 520.

¹⁸⁷ Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 90.

edilmiş olması nedeniyle iki ayrı fiilin söz konusu olduğu kabul edilecek ve yine fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır. Üçüncü görüşe göre, iki ihlal de tek hareketten (taş atmaktan) kaynaklandığı için tek fiilin varlığı kabul edilecek ve fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir. Ayrıca, açıklanan örnekler kapsamında, fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği olasılıklarda; özellikle kastın yoğunluğu gözetilerek tek cezanın belirlenmesi aşamasında, temel cezanın alt sınırından uzaklaşılması gereği değerlendirilecektir.

Ceza normları, bir davranış normu olup belirli bir neticenin ortaya çıkmasını değil, belirli bir davranışın sergilenmesini yasaklamakta veya emretmektedir.¹⁸⁸ Gerçekten bir ceza normu ile mağdurun ölmesi değil, yalnızca failin öldürmeye elverişli davranışlar sergilemesi yasaklanabilir. Bu yönüyle ceza normunun bir zorunluluk değil, bir yükümlülük doğurduğundan bahsedilebilir.¹⁸⁹ Yükümlülüğün ihlali ise haksızlık oluşturmakta olup haksızlığın kapsamı, emredilen bir davranışın gerçekleştirilmemesi veya yasaklanan bir davranışın gerçekleştirilmesi ile sınırlıdır.¹⁹⁰ Dolayısıyla netice, haksızlığın varlığına etki etmeyip yalnızca bu haksızlığın algılanması ve somut cezanın belirlenmesi bakımından, sınırlı bir değere sahiptir.¹⁹¹ Nitekim, çağdaş ceza hukuku sistemlerinde de netice sorumluluğu terk edilmiş; kusurlu fiil sorumluluğu esas alınmıştır.¹⁹²

Alexander et al. (ve diğerleri), neticenin değersizliğini (sınırlı değerini) şöyle açıklamaktadır: Suç, failin davranış normlarını ihlal etmesi olup cezanın sebebi, davranış normunun ihlal edilmesinden endişe duyulmaması ve bundan kaçınılmamasıdır. Dolayısıyla cezanın birincil işlevi, ihlal ile ortaya çıkan zararın (neticenin) giderilmesi değil, failin davranış normunu önemsemesini ve bu normun emrine veya yasağına uygun davranmasını sağlamaktır. Bu durumda, neticenin değersizliğinden; neticenin fiile dahil bir unsur olmadığı, kusurluluğa ve cezalandırılabilirliğe etki etmediği anlaşılmaktadır. Elbette ki neticenin değersizliği, neticeye hiçbir anlam yüklenmemesini ifade etmez; netice ahlaki bir değer taşımakta olup zararın giderilmesi ve bu suretle cezanın koruma işlevi yönünden dikkate alınmalıdır. Neticenin değersizliğini ise norm ile bir neticenin yasaklanmasına veya

¹⁸⁸ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 30.

¹⁸⁹ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 35.

¹⁹⁰ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 31.

¹⁹¹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 39.

¹⁹² Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 34.

emredilmesine olanak bulunmaması yanında, neticenin dış dünyadaki tesadüfi etkilere göre şekillenmesi ile açıklanabilir. Nitekim ceza sorumluluğunun esası, kusur yerine, netice ile belirlenseydi; davranış normlarını önemseyen kimselerin dahi nedensellik bağı taşıyan her türlü tesadüfi neticeden cezalandırılması gerekirdi ve bu çok sert bir sorumluluk rejimini doğururdu.¹⁹³

Bir fiil ile birden çok haksızlığın gerçekleştirilmesinde, esasen birden çok haksızlığa değil, tek haksızlığa yönelen bir hareket iradesi söz konusudur. Bir hareket ile birden çok haksızlık gerçekleştirilmesi; failin hareket iradesinden değil, normatif düzenin o iradeye yüklediği anlamdan kaynaklanmakta olup failin cehaleti veya şanssızlığı nedeniyle meydana gelen birden çok neticenin haksızlık varlığının belirlenmesinde dikkate alınmaması gerekir. Başka deyişle tek hareket iradesine, normatif olarak birden çok anlam yüklenmesi bilinçli bir tercihken tek hareket ile maddi dünyada birden çok anlam (netice) meydana gelmesi tesadüfidir. Dolayısıyla haksızlığın belirlenmesinde de tesadüfi olan neticenin değil, yalnızca iradi olan hareketin dikkate alınması gerekir.¹⁹⁴

Ceza normunun bir davranış normu niteliğinde bulunması, maddi yaşamın karmaşık ve tesadüfi olması, neticenin -açıklanan- değersizliği (sınırlı değeri) dolayısıyla görüşümüz; kanun lafzında geçen “tek fiil” ifadesinden “tek iradi hareketin” anlaşılması gerektiği yönündedir.

Nitekim TCK m. 44 gerekçesinde verilen örneklerin de tek fiil ifadesinden hareket tekliğinin anlaşılması gerektiğine işaret ettiği ifade edilmiştir.^{195, 196}

Tek fiilden hareket tekliğinin anlaşılması gerektiğini belirledikten sonra, hareket tekliğinin kapsamını da ortaya koymak gerekir. Hareket tekliği, maddi dünyadaki icrai veya ihmali nitelikte tek bir tutumdan (doğal anlamda hareket

¹⁹³ Alexander, L., Ferzan, K.K. and Morse, S.J. (2009). *Crime and Culpability (A Theory of Criminal Law)*, New York, pp. 172-177.

¹⁹⁴ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 132.

¹⁹⁵ Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 521; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 521. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Özen, *a.g.e.*, 2008, s. 319: Yazar, tek fiilden hareket tekliğinin anlaşılması isteniyorsa bunun gerekçede değil, açıkça madde metninde belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

¹⁹⁶ TCK m. 44 gerekçesi: “... Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir ... Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silahtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir ...” bkz. “<https://legalbank.net/belge/turk-ceza-kanunu-gerekceler/2677276/t%bc3%bcrk+ceza+kanunu>”. (e.t. 30.12.2022)

tekliğinden) kaynaklanabileceği gibi bu nitelikteki birden çok tutumun hukuki gerekçelerle tek sayılmasından (hukuki anlamda hareket tekliğinden) da kaynaklanabilir.¹⁹⁷ Doğal anlamdaki birden çok hareketin hukuki anlamda tek hareket sayılması ise doğal hareketlerin zaman, yer ve amaç yönünden -dışarıdan bakıldığında (maddi dünyada)- bir bütünlük oluşturmaları (doğal hareket birliği/tekliği)¹⁹⁸ veya fiilin kanuni tarifinde, doğal anlamda birden çok harekete yer verilmesi (tipik hareket tekliği) suretiyle söz konusu olabilir.¹⁹⁹

Son olarak belirtelim ki bir fiil ile birden çok normun ihlal edildiğinden bahsedilebilmesi için aynı fiilin her iki suça ilişkin tipik fiili de karşılıyor olması gerekir. Başka deyişle ihlallerden her birini gerçekleştiren fiile farklı bir unsur eklenmeksizin, diğer bir ihlalin de oluşması; fiilin kısmi değil, tam olarak ayniyeti gerekmektedir.²⁰⁰

Açıklanan kapsamda, şu sonuca varmak mümkündür: Cezaların içtimai durumunun meydana gelebilmesi için bir kimsenin işlediği birden çok suçun tek bir fiilden kaynaklanmaması, suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin bulunmaması gerekir. Ayrıca belirtelim ki kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları yönünden; aynı suçun tek fiille ve birden fazla kimseye karşı işlenmesi söz konusu olsa dahi -TCK m. 43/3 uyarınca- cezaların içtimai durumu doğacaktır.

2.3.2.2. Suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi olmaması

Zincirleme suç, aynı türden hareketlerin tekrarına dayanmaktadır.²⁰¹ TCK'da, zincirleme suç kuralı; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı (veya belirsiz sayıda kişiye karşı), aynı ceza normunu birden çok kez ihlal eden kimse hakkında tek bir cezaya hükmedilerek bu cezanın belirli oranda artırılması şeklinde düzenlenmiştir (TCK m. 43/1).

Alman ceza hukukunda, benzer nitelikteki hareketlerin aynı amaca yönelik olarak tekrarlanması (zincirleme hareket) ile tek fiil oluşacağı -içtihat yoluyla- kabul

¹⁹⁷ Jescheck, *a.g.e.*, 2007, s. 54; Hilgendorf ve Velerius, *a.g.e.*, 2021, s. 347; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 521.

¹⁹⁸ Heinrich, *a.g.e.*, s. 408; Jescheck, *a.g.e.*, 2007, s. 55; Hilgendorf ve Velerius, *a.g.e.*, 2021, s. 346; Hafızogulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 355; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 521.

¹⁹⁹ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 131; Heinrich, *a.g.e.*, s. 413; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 809; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 522.

²⁰⁰ Göktürk, *a.g.m.*, 2014, s. 49.

²⁰¹ Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 528.

edilmiştir.²⁰² TCK’da ise zincirleme suçun birden çok fiile dayandığı ve suç çokluğu durumu meydana getireceği açıkça düzenlenmiştir.²⁰³ Birçok suç bulunduğu kabul edilmesine karşın, tek ceza verilmesi gerektiği kabul edildiğinden; suçların içtimaı durumunu meydana getiren bu kuralın uygulanmasına olanak varsa bir araya gelebilecek birden çok cezanın varlığı söz konusu olmayacak ve dolayısıyla cezaların içtimaından bahsedilemeyecektir.²⁰⁴

TCK kapsamındaki düzenlemeden anlaşılmaktadır ki zincirleme suç ilişkisi içerisindeki suçlar arasında üç objektif ve bir sübjektif bağlantı/bağlama noktası bulunmakta olup objektif bağlantılar; aynı suçun farklı zamanlarda (ve birden çok kez) işlenmesi, suçların ayrı fiillere dayanması (birden çok fiil bulunması), mağdurun aynı veya belirsiz sayıda olması ve sübjektif bağlantı ise suçların aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmesidir.²⁰⁵

Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren hallerinin aynı suç sayılacağı açıkça belirtilmiştir (TCK m. 43/1). Bununla birlikte; kanunun bir maddesindeki farklı fıkralarda, birbirinden bağımsız suçlara yer verilebileceği gibi aynı suç işleme kararına dahil olan suçların farklı kanun maddelerinde düzenlenmiş olması da mümkündür.²⁰⁶ Bu sebeple aynı suç kavramını, suçların düzenlendikleri yerle bağlı kalınmaksızın, birden çok suçun unsurları arasında -genel hatlarıyla- ayniyet bulunması olarak anlamak gerekir.²⁰⁷ Ayrıca aynı suçun, aynı kişiye karşı, birden çok fiille işlenmesi ancak farklı zamanlarda mümkün olabileceğinden; kanunda yer verilen “farklı zamanlarda işlenme” ifadesinin gereksiz olduğu da belirtilmiştir.²⁰⁸

Birden çok suçun birden çok fiille işlenmesi şartı, birden çok iradi hareketin varlığını ve hareketler arasında hukuki anlamda teklik bulunmamasını da zorunlu kılmaktadır. Bu hareketler, ihmalî veya icrai olabileceği gibi fiilin teşebbüs aşamasında kalmış veya tamamlanmış olması ve fiile fail veya şerik sıfatıyla katılım

²⁰² Heinrich, *a.g.e.*, s. 414-415; Jescheck, *a.g.e.*, 2007, s. 55; Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 527; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 144.

²⁰³ Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 529.

²⁰⁴ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 471.

²⁰⁵ Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 530.

²⁰⁶ Örnek olarak failin bir kimseye ait bahçedeki ağaçları kestikten (TCK m. 151/1) birkaç gün sonra aynı kimseye ait bir hayvanı öldürmesi (5199 Sayılı Kanun m. 28/A/2) gösterilmiştir. bkz. Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 535.

²⁰⁷ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 135; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 127; Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 535.

²⁰⁸ Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 536.

sağlanmış olması da zincirleme suç ilişkisinin varlığı yönünden bir fark yaratmayacaktır.²⁰⁹

Zincirleme suç ilişkisi içerisindeki birden çok suçun mağduru, aynı kişi veya belirsiz sayıda kişi (yahut farklı bir ifadeyle toplumdaki herkes) olmalıdır.²¹⁰ Mağdurun belirsiz olması, bir veya birçok mağdurun kimliğinin belirsiz olması değil, belirlenebilir bir mağdur bulunmamasını (toplumundaki herkesin mağdur olmasını) ifade etmektedir.²¹¹ Esasen aynı suç işleme kararı kapsamında, farklı mağdurlara karşı da birçok suç işlenebileceği kabul edilmektedir.²¹² Buna karşın, TCK'da, mağdurun aynı kişi olması şartı düzenlendiğinden; hükmün açıklığı karşısında, farklı mağdurlara karşı işlenen suçlar arasında zincirleme suç ilişkisinin kurulabileceğini kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Zincirleme suça dahil suçlar arasındaki esas bağlantı noktasını ise sübjektif şart olan bir (aynı) suç işleme kararıdır.²¹³ Suç işleme kararındaki birlik, zincirleme suçlardan her biri için ayrı ayrı aranan kast unsurunun ötesinde, farklı kastları kapsayan ve aralarında bağlantı kuran bir kavram olup karar, birçok suç işlenmesinin önceden düşünülmesini; başka deyişle failin hareketleri arasındaki sübjektif bağlantıyı ifade etmektedir.²¹⁴ Bu yönüyle karar ve kast kavramları farklıdır. Kast, her bir suç yönünden, o suçun objektif unsurlarının bilinmesini ifade etmekten karar, kasttan önce meydana gelen ve kastı şekillendiren; belirli bir plan dahilinde, birbirinin devamı niteliğinde birçok suçun kastını kapsayan sübjektif bir bağdır.²¹⁵ Zincirleme suçlar arasındaki bir suç işleme kararı ise her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilecek olup bu kapsamda; suçların işlenmesindeki zaman aralığı, suçların işlendiği yer, suçların işleniş şekilleri gibi özellikler önem taşımaktadır.^{216, 217} Ayrıca

²⁰⁹ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 134-137; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 533.

²¹⁰ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 681.

²¹¹ Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 363; Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 681.

²¹² Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 137; Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 109.

²¹³ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 675.

²¹⁴ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 136; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 136; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s.539; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 534.

²¹⁵ Erem, *a.g.m.*, 1944, s. 664; Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 361; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 533.

²¹⁶ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 139-142; Yalçın Sancar, *a.g.e.*, 1995, s. 99-102; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 540.

²¹⁷ "... Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da

belirtelim ki failin yeni ortaya çıkan ve benzer nitelikte bulunan fırsatları değerlendirerek benzer şekilde birçok suç işlemesi durumunda, bir suç işleme kararından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.²¹⁸

Açıklanan kapsamda, cezaların içtimasında bahsedilebilmesi için işlenen birden çok suç arasında; ayrı fiillerden kaynaklanma, suçların aynı türden olması, aynı veya belirsiz sayıda mağdura karşı işlenme ve aynı suç işleme kararı kapsamında olma bağlantılarının kümülatif şekilde bulunmaması gerekir. Ayrıca belirtelim ki kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları yönünden; anılan bağlantılar bulunsada dahi -TCK m. 43/3 uyarınca- cezaların içtimai durumu doğacaktır.

2.3.3. Birden Fazla Suç Dolayısıyla Hükmolunan Birden Çok Cezanın İnfaz Edilebilir Olması

Aralarında suçların içtimai ilişkisi olmayan birden çok suç dolayısıyla suç sayısının ceza verilecek olup bu cezaların içtimaidan bahsedilebilmesi için her birinin infaz yeteneği kazanmış olması gerekir. Bu kapsamda, içtima dahilindeki cezaların bağlantı noktasının “infaz edilebilirlik” olduğunu ifade etmiştik.

Mahkûmiyet hükümlerinin infaz edilebilmesi için kesinleşmesi şart olup (CGTİHK m. 4) dolayısıyla içtima dahilindeki cezaların da kesin veya kesinleşmiş hükümlere dayanması gerekmektedir.²¹⁹ İnfazın kesinleşme şartına bağlı olmasının gerekçesi; henüz kesinleşmeyen hükümlerin değişebilme olasılığının bulunması ve bu olasılık kapsamında, mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi beklenmeksizin infaza başlanırsa telafisi olanaksız zararlar doğabileceği şeklinde açıklanmış olup infaza başlanması için kesinleşme şartı öngörülmesinin insan haklarından kaynaklandığı belirtilmiştir.²²⁰ Mahkumiyet hükmü, kanun yolu incelemesi sonucunda verilen karar veya süresi içerisinde kanun yoluna başvurulmaması ile kesinleşebileceği gibi hüküm

işlenmediğini her zaman göstermez. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısıtlılığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeye bilir. Zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusunda tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır ...” (Yargıtay CGK, 21.01.2014, 2013/592 E. ve 2014/24 K.)

²¹⁸ Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 540; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 137.

²¹⁹ Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 306; Kamer, V.K. (2007). *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, Ankara, s. 308; Günay, E. (2006). *Açıklamalı-Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat*, Ankara, s. 177.

²²⁰ CGTİHK m. 4 gerekçesi için bkz. “<https://legalbank.net/belge/ceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun/1342500/5275>”. (e.t. 30.12.2022)

aleyhine olağan kanun yoluna başvurma imkanı bulunmaması nedeniyle hükmün verildiği anda kesin olması da söz konusu olabilir. Son olasılık kapsamında, sanığın yokluğunda tesis edilen kesin nitelikteki mahkûmiyet hükmünün -ilgilisine tebliğ edilmeksizin- infazına başlanmaması gerektiği savunulmuştur.²²¹

Nasıl ki cezaların içtimaı durumunun ortaya çıkması, cezaların kesinleşerek infaz yeteneği kazanmasına bağlıysa bu durumun varlığını sürdürmesi de içtima eden cezalardan her birinin ayrı ayrı infaz yeteneğinin korunmasına; başka deyişle cezaların af veya ceza zamanaşımına uğrama yahut hükümlünün ölümü gibi cezanın infaz edilebilirliğini ortadan kaldıran (cezayı düşüren) bir sebebin bulunmamasına bağlıdır.²²²

İnfaz edilen bir cezanın tekrar infaz edilmesi düşünölemeyeceğinden; içtima durumundaki cezaların daha önce infaz edilmemiş, infazı tamamlanmamış olması gerekir.²²³ İnfazı başlanmış ancak tamamlanmamış cezaların ise henüz infaz edilmeyen kısımları, cezaların içtimasına konu olabilecektir. Bir görüşe göre infazı tamamlanan cezaların da içtima kapsamına alınması (toplam cezaya dahil edilmesi) ve toplam ceza oluşturulduktan sonra, daha önce infaz edilen cezanın mahsubu yoluna gidilmesi gerekir.²²⁴ Anılan görüş, infazın tamamlanmasıyla infaz yeteneği kaybolacağından, infaz yeteneği bulunmayan bir cezanın içtima kapsamına dahil edilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.²²⁵ Bu eleştiriye katılmakla beraber; toplam cezada üst sınır uygulanması veya içtima sistemi olarak yutma yahut artırma yönetiminin benimsenmesi gibi toplam cezanın bir kısmının infazından vazgeçilen düzenlerde, anılan görüş benimsenirse çok ciddi bir cezasızlık durumunun doğabileceğini de ek olarak belirtmeliyiz.²²⁶

²²¹ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 58.

²²² Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601; Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 356; Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 259.

²²³ Mengüç, *a.g.e.*, 1975, s. 93; Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 422.

²²⁴ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 107-108, 36 numaralı dipnotta “Manzini, Trattato di diritto penale italiano, Torino 1950, s. 600” atfıyla aktarılmıştır.

²²⁵ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 107-108, 36 numaralı dipnot.

²²⁶ Örneğin hapis cezaları için toplam cezada yirmi beş yıllık üst sınır kabul edilen bir düzende; daha önce hakkında yirmi yıl hapis cezasına hükmedilen ve bu cezası infaz edilen bir kimse hakkında, yeniden yirmi yıllık hapis cezasına hükmedilene varsayalım. Anılan görüşe göre infazı tamamlanan yirmi yıllık süre ile yeni hükmedilen yirmi yıllık sürenin toplamı kırk yıl olup üst sınır uygulanmasıyla bu süre, yirmi beş yıla indirilecek ve daha önce infaz edilen yirmi yıllık sürenin mahsubu ile infaza konu cezanın süresi beş yıla inecektir. Yirmi yıllık bir cezanın yalnızca beş yıllık bir kısmının infaza esas alınması, ciddi bir cezasızlık durumu meydana getirecektir.

3. CEZALARIN İÇTİMAINA İLİŞKİN SİSTEMLER

3.1. Sistemlerin Açıklanması

Cezaların içtimai konusundaki çalışmaların içtima sistemleri odağında toplandığından ve kapsamının fazlaca genişletilmediğinden bahsedilmiştir.²²⁷ Dolayısıyla cezaların içtimaina ilişkin bakış açıklarının ortaya konulması ve bugünkü birikimin değerlendirilmesi bakımından, içtima sistemlerinin önem taşıdığını söyleyebiliriz.

Sistemlerin açıklamasına geçmeden belirtelim ki yutma, artırma, toplama ve kombinasyon sistemleri hem suçların içtimai durumunda hem de cezaların içtimai durumunda uygulanabilmektedir. Örneğin; suçların içtimainda yutma sistemi, birçok suçtan yalnızca en ağır cezayı gerektirenin cezasının verilmesini ifade etmekteyken cezaların içtimainda yutma sistemi, birçok cezadan yalnızca en ağırının infaz edilmesini ifade etmektedir.²²⁸

3.1.1. Yutma Sistemi

Yutma sistemi;²²⁹ erime sistemi,²³⁰ tüketme sistemi,²³¹ cezaların birliği sistemi,²³² belîğ (bel'i) sistemi,²³³ kaynaşma sistemi gibi isimlerle de anılmaktadır.²³⁴

Bir kısım yazar; yutma sistemini, bir kimsenin işlediği birçok suç dolayısıyla yalnızca en ağır cezayı gerektiren suça ilişkin cezanın verilmesi olarak tanımlamaktadır.²³⁵ Diğer bir grup yazar ise yutma sistemini; aynı kimsede toplanan birçok cezadan en ağırının uygulanması,²³⁶ en ağır cezanın diğerlerini yutması,²³⁷ en ağırı dışındakilerden muaf olunması şeklinde tanımlamaktadır.²³⁸ Belirtmek gerekir ki ilk tanım “suçların içtimainda yutma sistemi” kavramını ifade etmektedir. “Cezaların içtimainda yutma sistemi” kavramından bahsedilebilmesi için öncelikle cezaların içtimai durumunun varlığı, cezaların içtimai durumunun varlığı içinse bir kimse

²²⁷ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 393.

²²⁸ Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 267.

²²⁹ Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 248.

²³⁰ Demirbaş, *a.g.e.*, 2002, s. 551.

²³¹ İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 268.

²³² Centel, N. (2001). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, s. 498.

²³³ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 393.

²³⁴ Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 304.

²³⁵ Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 304; Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308-309, 303 numaralı dipnot.

²³⁶ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 13.

²³⁷ Pisapia, *a.g.e.*, s. 198; Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601; Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 57.

²³⁸ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 393.

hakkında birden çok sonuç cezanın belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, birçok suçtan tek ceza verilmesini öngören ilk tanım aksine, birçok sonuç ceza belirlenmesi unsurunu içeren ikinci tanımın isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Yutma sistemi, suçlu lehine uygulama ilkesine dayanmaktadır.²³⁹ Fransız İhtilali sonrasında, cezaların ağırlaştırılması ve ağır cezaların toplanmasıyla infazın olanaksız kalması sorununa çözüm olarak dönemin Fransız ceza sisteminde, yutma sistemi benimsenmiştir. Tanzimat Dönemi'nde, Fransa'dan iktibas edilen 1296 (1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı m. 299 ile yutma sistemi, bir süre, hukukumuzda da uygulanmıştır.²⁴⁰

Bir görüşe göre cezaların içtimasında yutma sisteminin uygulanacağı durumlarda, hafif cezaların infaz edilmeyeceği gözetilerek en ağır ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması (en ağır cezanın ağırlaştırılması) gerekir.²⁴¹ Aksi görüş ise infaz edilmeyecek hafif cezaların tamamen etkisiz olduğu yönündedir.²⁴² İlk görüş; yutma sistemi ile artırma sistemi arasındaki farkı ortadan kaldırmakta olup ayrıca, yutma sistemi ile cezaların bağımsızlığı kuralının birlikte kabul edildiği düzenlerde, hafif cezaların en ağır cezaya etkisiyle bağımsızlık kuralının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple ikinci görüşün daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Yine, açıklanan kapsamda “yutma” veya “tüketme” sözcüklerinin bahsedilen sistemin özelliklerine uygun olduğunu; karışma ve nüfuz etme anlamı içeren “erime” sözcüğünün ise bahsedilen sistemin özelliklerini isabetli olarak yansıtmadığını düşünmekteyiz.

Yutma sistemin uygulanması kapsamında, en ağır cezanın soyut cezaya göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁴³ Buna karşın; cezaların içtimai durumundan bahsedilebilmesi için birçok somut cezanın varlığı gerekmekte olup, somut cezalar söz konusuysen soyut ceza ölçütüne başvurulması gerektiğini savunan görüşe katılmamaktayız.

Öğretide; yutma sisteminin uygulandığı durumda, en ağır cezanın infaz yeteneğini yitirmesi dolayısıyla suçların cezasız kalmasını engellemek adına, hafif

²³⁹ Pisapia, *a.g.e.*, s. 199.

²⁴⁰ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 101; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 393.

²⁴¹ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 268.

²⁴² Demirbaş, *a.g.e.*, 2002, s. 551.

²⁴³ Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 303.

olan cezaların da belirlenerek kararda gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁴⁴ Hafif cezaların da belirlenerek kararda gösterilmesi gerektiği düşüncesine katılmaktayız. Bununla birlikte; ileri sürülen gerekçe, hafif cezaların da belirlenerek kararda gösterilmesinin -dayanağı değil- işlevidir. Kanımızca, hafif cezaların da belirlenerek kararda gösterilmesi; cezasızlık olasılığını engelleme düşüncesinden değil, birçok sonuç ceza bulunmasının cezaların içtimai için ön şart olmasından kaynaklanmaktadır.

Yutma sisteminde, infaz edilmeyecek daha hafif cezaların dayanağı olan suçlara ilişkin yargılama yapılmasına gerek olmadığı; başka deyişle daha hafif ceza gerektiren suçlar için kamu davasının hiç açılmaması gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Bu fikir; mağdurun muhakeme sürecindeki özneliğini (dolayısıyla muhakemenin mağduru koruma işlevini) ortadan kaldıracak ve en ağır cezayı gerektiren suça etki etmeyip daha hafif ceza gerektiren suç ile ortaya çıkabilecek ehliyetsizlik sebeplerinin göz ardı edilmiş olacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.²⁴⁵ Kanımızca, bu eleştirilere; muhakemenin toplumdaki adalet inancını koruma işlevi, şüphelinin daha hafif cezayı gerektiren suçlamalara karşı aklanma hakkı, en ağır cezanın infaz yeteneğini kaybetmesi ile -daha hafif cezalar belirlenmemiş olduğundan- cezasızlık durumunun ortaya çıkma olasılığı gibi hususların göz ardı edilmesi de eklenebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki daha hafif cezayı gerektiren suçlar dolayısıyla kamu davası açılmaması, tek bir cezaya hükmedilmesi sonucunu doğuracak olup birçok cezanın varlığına ilişkin olmayan bu sorunu, cezaların içtimai bağlamında tartışmaya olanak yoktur.

Yutma sisteminin uygulaması kapsamında, bir cezanın infazına başladıktan sonra kesinleşen daha hafif cezaların infaza etkisi bulunmayacaktır. Buna karşın; bir cezanın infazı devam ederken daha ağır bir cezanın kesinleşip infaz yeteneği kazanması durumunda, bu ağır cezanın infazına başlanması ve daha hafif cezanın infaz edilen kısmının mahsup edilmesi gerekecektir.²⁴⁶

Yutma sistemini savunanlar; devletin ilk suçu derhal cezalandırmayarak ikinci suçun işlenmesine olanak verdiği, dolayısıyla sonraki suçların işlenmesinde kusurlu olduğu, devletin bu kusuru nedeniyle failin cezasının azaltılması gerektiği ve ayrıca

²⁴⁴ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 477.

²⁴⁵ Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 304.

²⁴⁶ Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 306.

yutma sistemi kabul edilmezse toplam cezaların sonsuza kadar uzayabileceği gerekçelerine dayanmaktadır. Bu gerekçeye cevap olarak Erem, derhal cezalandırmanın -her zaman- mümkün olmadığını ve söz konusu gecikmenin sakıncalarını gidermek için zamanaşımı kurumunun kabul edildiğini;²⁴⁷ Bouzat, birden çok suçun aynı anda işlenmesi veya bir cezanın infazına başladıktan sonra başka bir suçun işlenmesi durumunda, devletin derhal cezalandırmadığından bahsedilemeyeceğini ve görüşün temelsiz kalacağını;²⁴⁸ Dönmezer ve Erman, derhal cezalandırmamadan doğan kusurun bir varsayımdan ibaret olduğunu ve ayrıca, cezaların sonsuza kadar uzamasını engellemek için -cezasızlık durumu yaratılmak yerine- hafif cezaların kısmen de olsa çektirilmesi ile toplam cezanın aşamayacağı bir sınır belirlenmesi yoluna başvurulabileceğini ifade etmiştir.²⁴⁹

Yutma sistemine karşı çıkanlar ise bu sistem ile suçların cezasız kalmasına yol açılacağını ve bir kez suç işleyenlere daha hafif veya aynı ağırlık ceza gerektiren suçları işleme serbestliği tanınmış olacağını ifade etmektedir.²⁵⁰ Bu görüşe, aynı gerekçe ile katılmaktayız. Suçların cezasız kalması, toplum nazarında hem adalet inancını zedeleyecek hem de kanunun (ceza normlarının) uygulanmasından kaçınılması nedeniyle egemenliği zayıflatacaktır. Ayrıca cezaların infazından kaçınılması, ceza ile hedeflenen toplumsal ve -hem fail hem mağdur yönünden- kişisel faydalara ulaşmayı olanaksız kılacaktır.

3.1.2. Artırma Sistemi

Öğretide, artırma sistemi için ifade edilen bir tanım; birçok sonuç cezadan en ağırının belirli bir oranda artırılmasıdır.²⁵¹ Diğer tanım, birçok sonuç cezadan en ağırının süre veya infaz rejimi yönünden ağırlaştırılması şeklindedir.²⁵² Diğer bir tanım ise birçok sonuç cezadan hafif olanların (en ağırı dışındakilerin) belirli bir kısmının en

²⁴⁷ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 394.

²⁴⁸ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 100'de "Bouzat, Traite theoriq et pratique de droit penal, Paris 1951, s. 464" atfıyla aktarılmıştır.

²⁴⁹ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 101. Yazar, içtima eden cezalardan birinin ölüm cezası olması gibi durumlarda, istisna olarak yutma sisteminin uygulanabileceğini de belirtmiştir.

²⁵⁰ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 394; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 101; Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 57; Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s.355; Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 474; Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 296; Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 304; Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 248.

²⁵¹ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 12; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 173; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 13.

²⁵² Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 296; Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 304.

ağır cezaya eklenmesi ile en ağır cezanın artırılmasıdır.²⁵³ Son tanıma katılan Erem; en ağır cezaya eklenen her bir parçayı (her bir hafif cezanın eklenen kısmını) “ek ceza” olarak isimlendirmiş ve her bir ek cezanın bağımsızlığını koruduğunu, en ağır ceza içerisinde kaybolmadığını belirtmiştir.²⁵⁴ Söz konusu tanımların hepsi, benzer görünüş meydana getirmekteyse de son tanım, cezaların bağımsızlığı kuralıyla daha uyumlu olduğundan; bu kuralın kabul edildiği bir düzen bakımından, son tanıma katılmaktayız.

Artırma sistemi; ağırlaştırma sistemi,²⁵⁵ hukuki toplama sistemi,²⁵⁶ hukuki içtima sistemi gibi isimlerle de anılmaktadır.²⁵⁷ Sistemin isimlendirilmesi sorunu ile ilgili olarak Dönmezer ve Erman; söz konusu sistemin uygulanması ile toplama sistemine göre daha hafif bir durum ortaya çıktığından, sistemin “artırma” veya “ağırlaştırma” sözcükleri ile ifade edilmesini isabetli bulmamış ve “hukuki içtima” isminin kullanılmasını önermiştir.²⁵⁸ Buna karşın; birçok cezadan en ağırı esas alındığında “artma/ağırlaşma” sonucunun doğduğu, yutma ve toplama kavramlarındaki gibi uygulanan yöntemin niteliğini gösterdiği, ayrıca her bir sistemin hukuki dayanağa ihtiyaç duyduğu ve buna bağlı olarak “hukuki” kavramının bu sistemi ayırt etmeye yetmeyeceği düşünceleriyle söz konusu sistemin “artırma sistemi” şeklindeki ifadesini daha isabetli bulmaktayız.

Artırma sistemi “hakikat iki ifrat (aşırılık) arasındadır” fikrine dayanmaktadır.²⁵⁹ Bu sistem ile yutma ve toplama sistemlerindeki aşırılığı önlemek adına, bir orta yol bulmak hedeflenmiş olup bu sistemde, infaza konu ceza, yutma sistemini aşan ancak toplama sistemine varmayan bir ağırlıktadır.²⁶⁰ Suçlu lehine uygulama ilkesinin bir sonucu olan bu sistemde,²⁶¹ bir yandan, daha hafif cezayı gerektiren suçların cezasız kalması engellenmekteyken diğer yandan, toplama sisteminin meydana getirdiği aşırı ağır durumlardan kaçınılmaktadır.²⁶²

²⁵³ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 476; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 102; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s.393; Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 58; Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308-309, 303 numaralı dipnot.

²⁵⁴ Erem, *a.g.m.*, 1944, s. 631.

²⁵⁵ Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 355.

²⁵⁶ Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 248; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 151.

²⁵⁷ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 101.

²⁵⁸ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 101-102, 12 numaralı dipnot.

²⁵⁹ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 394.

²⁶⁰ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 393; Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 248.

²⁶¹ Pisapia, *a.g.e.*, s. 199.

²⁶² İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 268; Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 304.

Artırma sisteminin tarihteki bir örneği, Zanardelli Kanunu olarak da anılan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'dur.²⁶³ Zanardelli Kanunu esas alınarak düzenlenen 1926 tarih ve 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun ilk (1953 yılına kadar yürürlükte kalan) halinde de artırma sistemi benimsenmiştir.²⁶⁴

Artırma sisteminde, daha hafif ceza gerektiren suçlara ilişkin cezaların -kısmen de olsa- toplam cezaya dahil edilmesiyle suç sayısınca ceza verilmiş olduğu; buna bağlı olarak artırma sisteminde, gerçek içtimadan hareket edildiği değerlendirilmiştir.²⁶⁵ Bu değerlendirmeyi isabetli görmekle beraber; söz konusu durumun artırma ve toplama sistemine özgü olmadığını, yutma sistemi dahil cezaların içtimasına ilişkin olan tüm sistemlerin çıkış noktasında gerçek içtima ilkesinin bulunduğunu ifade etmek gerekir. Gerçek içtima ilkesi, birden çok suç dolayısıyla suç sayısınca ceza verilmesini; cezaların içtimayı, birden çok bağlantılı cezanın varlığı durumunu; cezaların içtimasına ilişkin sistemler ise cezaların içtimayı meydana geldikten sonra uygulanacak sistemi (uygulanacak kuralların esasını) ifade etmektedir. Başka deyişle gerçek içtima, cezaların içtimayı meydana getirmekte; cezaların içtimayı durumunda, cezaların içtimasına ilişkin sistem uygulanmaktadır. Nitekim, cezaların içtimayı bakımından yutma sisteminde de suç sayısınca sonuç ceza belirlenmekte ve birden çok cezanın varlığı söz konusu olmakta ancak birçok cezadan -yalnızca- en ağır olanı infaz edilmektedir.

Artırma sistemini savunanlar, bu sistemin adil ve etkili bir çözüm sağladığını ifade etmiş,²⁶⁶ dört temel savda bulunmuştur: Birincisi; en ağır cezayı gerektiren suç ile ortaya çıkan enerjinin daha hafif ceza gerektiren suçların ortaya çıkardığı enerjiyi de kapsadığı, en ağır cezayı infaz etmekle hem en ağır cezayı gerektiren suçun hem de daha hafif ceza gerektiren suçların ortaya çıkardığı tüm enerjinin ortadan kaldırılmış olacaktır.²⁶⁷ İkincisi; cezaların tamamen toplanması tercih edilirse daha hafif ceza gerektiren birçok suç işleyenler için -görece ağır ceza gerektiren bir suç işleyenlerden- daha ağır bir durumun ortaya çıkacağı, oysa daha ağır cezayı gerektiren

²⁶³ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 474.

²⁶⁴ Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308-309, 303 numaralı dipnot.

²⁶⁵ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 13; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 641; Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308-309, 303 numaralı dipnot.

²⁶⁶ Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 58.

²⁶⁷ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 102'de "Masucci, Consorso di reati e dip ene, Digesto Italiano, No: 98 (Zikreden: Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 559-560)" atfıyla aktarılmıştır.

bir suçu işleyenlerin daha tehlikeli olduğudur.²⁶⁸ Üçüncüsü; cezalar ayrı ayrı infaz edilirse farklı infaz rejimlerinin söz konusu olduğu durumlarda, mahkûmun kurumlar arasında dolaştırılması gerekeceğidir.²⁶⁹ Dördüncüsü ise adil ceza ölçütünün süre değil, cezanın yarattığı ızdırab olduğu, cezanın süresi uzadıkça ızdırabın daha da şiddetli hissedileceği (ızdırabın ceza süresinden hızlı artacağı) ve buna bağlı olarak infaz edilecek cezanın belirlenen cezadan daha kısa olması gerektiğidir.²⁷⁰

İlk sav, yalnız yutma sistemini açıklayabileceği ve artırma sistemindeki ek cezaları (hafif cezaların en ağır cezaya eklenen kısmını) açıklayamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁷¹ İkinci sav, hangi suçu işleyenlerin daha tehlikeli olacağına ilişkin çıkarımların bir varsayımdan ibaret olduğu ve ispatlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁷² Üçüncü sav, bir dereceye kadar haklı görülebilecekse de çok çeşitli cezalar içermeyen düzenler için bir anlam ifade etmeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.^{273, 274} Dördüncü sav ise cezanın süresi uzadıkça hissedilen ızdırabın artmayıp aksine, infazın başlangıcında şok etkisiyle ızdırabın daha şiddetli hissedileceği ve zamanla bir alışkanlık doğacağı; nitekim eski mahkûmların -yeni gelen mahkûmlara göre- daha dayanıklı olduğunun gözlemlendiği, ayrıca cezanın edilgen bir durum olduğu ve çalışma gibi etkin bir durum yaratmadığı için zamanla dayanıklılığın azalmayacağı (başka deyişle çalışma süresi uzadıkça daha çabuk yorulma durumu ile enerji harcamayı gerektirmeyen infaz kurumunda bulunma durumunun benzerlik göstermediği) gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁷⁵

²⁶⁸ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 102’de “Tuozi, Corso di diritto penale, Napoli 1890, I, s. 241 (Zikreden: Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 559)” atfıyla aktarılmıştır.

²⁶⁹ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 102’de “Impallomeni, II Codice penale italiano illustrato, I, No. 112 (Zikreden: Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 560)” atfıyla aktarılmıştır.

²⁷⁰ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 102’de “Mittermaier, in Feurbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Giesen 1847, s. 216 (Zikreden: Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 561)” atfıyla aktarılmıştır.

²⁷¹ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 103’te “Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 560” atfıyla aktarılmıştır.

²⁷² Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 103’te “Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 562” atfıyla aktarılmıştır.

²⁷³ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 103’te “Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 560” atfıyla aktarılmıştır.

²⁷⁴ Kanımızca; farklı rejimlere tabi olan cezaların ayrı ayrı veya kaynaştırılarak infaz edilmesi, içtima sistemleriyle değil, cezaların bağımsızlığı kuralıyla ilgilidir.

²⁷⁵ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 395; ayrıca Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 103’te “Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 561” atfıyla aktarılmıştır.

Artırma sistemine karşı çıkanların temel gerekçeleri ise bu sistemin karmaşık hesaplara ve dolayısıyla infaz hatalarına açık olması,²⁷⁶ yutma sistemi kadar yoğun olmasa da cezasızlık sonucunu doğurması,²⁷⁷ belirlenen en ağır ceza ölüm ise daha hafif cezaların kısmen dahi olsa infaz edilmesinin insanlık dışı olması,²⁷⁸ toplama sistemine göre daha ılımlı görünmekteyse de yine aşırı ağır cezalar meydana getirebilecek olması,²⁷⁹ toptancı suçlular için avantaj sağlaması (ağır ceza gerektiren bir suçtan verilen cezanın infazı tamamlanmadan önce daha hafif ceza gerektiren suçları işleyenlerin, görece hafif ceza gerektiren birçok suçu bir önceki suçtan verilen cezanın infazı tamamlandıktan sonra işleyenlerden, daha avantajlı olması) noktalarında toplanmaktadır.²⁸⁰

Kanımızca; artırma sistemi, yutma ve toplama sistemleri arasında bir orta yol olarak bu sistemlerin olumsuzluklarını giderme iddiasıyla ortaya çıkmışsa da tam tersine, her iki sistemin de olumsuz yönlerini bünyesinde barındırmaktadır. Artırma sistemi hem cezasızlık sonucunun doğmasını hem de -şayet toplam cezada üst sınır veya cezaların dönüştürülmesi gibi farklı bir araca başvurulmuyorsa- tek başına cezaların aşırı ağırlaşmasını engellemeye elverişli değildir. Bu sebeple cezaların içtimaında, artırma sistemine başvurulmasının isabetli bir tercih olmayacağı düşüncesindeyiz.

3.1.3. Toplama Sistemi

Toplama sistemi, birçok suçtan her biri için ayrı ayrı belirlenen cezaların matematiksel olarak toplanmasını ve böylelikle birçok suç için öngörülen cezaların eksiksiz olarak infaz edilmesini ifade eder.²⁸¹ Başka deyişle toplama sistemi, içtima durumundaki tüm cezaların tamamen infaz edilmesidir.²⁸² Kanımızca, toplama sistemi için içtima durumundaki birçok cezadan aynı tür olanların -miktar yönünden- matematiksel olarak toplanması ve farklı türden olanların ise sıralı veya eş zamanlı olarak zamansal bir bütünlük içerisinde, tüm cezaların eksiksiz infaz edilmesi; kural

²⁷⁶ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 475; Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 304; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 394; Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 296.

²⁷⁷ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 394; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 104.

²⁷⁸ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 473.

²⁷⁹ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 104.

²⁸⁰ Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 355.

²⁸¹ Pisapia, *a.g.e.*, s. 197; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 104; Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 57; Centel, N., *a.g.e.*, 2001, s. 497; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 12.

²⁸² Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601.

olarak cezalardan birinin diğerine (diğerinin varlığına ve niceliğine) etki etmemesi şeklinde kapsayıcı bir tanım yapmak mümkündür.

Toplama sisteminde, toplam ceza miktarının belirli bir sınırı aşamayacağını kabul edilmesi “sınırlı toplama sistemi” ve cezaların herhangi bir sınır bulunmaksızın toplanmasının kabul edilmesi “sınırsız toplama sistemi” kavramlarıyla ifade edilmiştir.²⁸³ Belirtelim ki toplam cezada üst sınırı kuralının düzenlenmiş veya düzenlenmemiş olması, cezaların içtimai durumunda uygulanacak kurallardan yalnız birini ortaya koymakta olup kurallar bütünüün esasını açıklayan sistemi (cezaların içtimaiına ilişkin olarak tercih edilen sistemi) değıştirmez. Dolayısıyla “sınırlı toplama sistemi” ve “sınırsız toplama sistemi” kavramları, farklı sistemleri ifade etmeyip yalnızca, toplama sisteminin -bu sistem kapsamındaki bir kurala göre- isimlendirilmesinden ibarettir.

Toplama sistemi, birçok suç işleyen kimsenin her bir suçun cezasını göz almış olacağı ve her bir suçtan verilen cezanın eksiz infaz edilmesine katlanmasının doğal olduğu düşüncesine dayanmaktadır.²⁸⁴ Toplama sisteminin bir örneğı, 1931 yürürlük tarihli İtalyan Ceza Kanunu’dur.²⁸⁵ İtalyan ceza hukukunda, artırma sisteminden toplama sistemine geçilmesi, Türk ceza hukukuna da etki etmiş olup 765 Sayılı (mülga) TCK’da, 1953 yılında yapılan değışiklik ile artırma sisteminden toplama sistemine geçilmiş;²⁸⁶ 01.06.2005 yürürlük tarihli ceza ve infaz kanunları değışiklikleriyle de toplama sistemi benimsenmeye devam edilmiştir.

Toplama sisteminde, gerçek içtima ilkesinden hareket edildiğı ifade edilmektedir.²⁸⁷ Daha önce belirttiğimiz gibi cezaların içtimai, gerçek içtima ilkesinin sonucu olduğundan; birçok suç dolayısıyla suç sayınca cezanın belirlenmesini ancak bunlardan en ağırının infaz edilmesini öngören yutma sistemi dahil olmak üzere, cezaların içtimaiına ilişkin sistemlerin hepsi aynı noktadan (gerçek içtima ilkesinden) hareket eder. Dolayısıyla anılan görüş isabetli olmakla beraber; gerçek içtima

²⁸³ Erdoğan, O. (2016). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 306.

²⁸⁴ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 473.

²⁸⁵ 1931 yürürlük tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nda, toplama sistemi benimsenmekle beraber, cezaların bağımsızlığı kuralı kabul edilmemiş olup ayrıca toplam cezanın aşırı ağırlaşmasını önlemek adına, toplam cezada üst sınır düzenlenmiştir. bkz. Pisapia, *a.g.e.*, s. 197-198; Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 473, 1 numaralı dipnot.

²⁸⁶ Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308-309, 303 numaralı dipnot.

²⁸⁷ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 104; Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 601; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 267; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 12; Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308-309, 303 numaralı dipnot.

ilkesinden hareket edilmesi, cezaların içtimaina ilişkin sistemlerden herhangi biri için ayırt edici olmayıp hepsi için ortak bir niteliktir. Buna ek olarak ifade etmeliyiz ki birçok suç söz konusuysa suç kadar ceza belirlenmesini ifade eden gerçek içtima ilkesi kapsamında; suç “kadar” ceza ifadesi, yalnızca miktar (nicelik) yönünden denkliğe değil, aynı zamanda nitelik (yoğunluk/ağırlık) yönünden denkliğe de işaret etmekte olup suç sayısının ceza verilmesinin ötesinde, belirlenen tüm cezaların eksiksiz infaz edilmesini öngören toplama sistemi ile gerçek içtima ilkesinin daha uyumlu olduğu kabul edilmelidir.

Öğretide, toplama sisteminin niteliği gereği, aynı türden cezaların toplanarak ve farklı türden cezaların sıralanarak (kural olarak ağırdan hafife doğru sıralanarak) infaz edileceği belirtilmiştir.²⁸⁸ Kanımızca, aynı türden cezaların toplanması ifadesinden anlaşılması gereken, cezaların matematiksel olarak toplanmasını içeren bir savcılık veya hakim/mahkeme kararı bulunması değil, infaz yeteneği kazanan cezaların zamansal olarak bir araya gelmesi (zamansal bir bütünlük taşıması) olup cezaların toplanmasına ilişkin bir karar verilmese veya yalnızca belirli infaz uygulamaları yönünden toplanmasına karar verilse dahi maddi dünyada, infaz yeteneği kazanan tüm ceza miktarlarının toplamı kadar infaz söz konusuysa toplama sisteminin benimsendiğini kabul etmek gerekir. Ayrıca değinmek gerekir ki farklı türden cezaların peşi sıra infaz edilmesi, mutlak bir kural değildir. Nitekim, isabetliliği ayrı bir tartışma konu olup ilerleyen bölümlerde detaylıca ele alınacağı üzere, hukukumuz bakımından farklı tür olan hapis ve adli para cezaları eş zamanlı olarak infaz edilmekte; daha hafif olan adli para cezalarının infaz edilmesi için daha ağır olan hapis cezasının infaz edilmesi beklenmemektedir.

Toplama sistemin benimsendiği durumlarda, infazın olanaksız veya insanlık dışı bir noktaya varmasının önlenmesi adına;²⁸⁹ toplam cezada üst sınır, cezanın veya infaz şeklinin dönüştürülmesi gibi araçlara başvurulmaktadır.²⁹⁰ Toplam cezada üst sınır uygulanması, belirli bir noktaya varılmasıyla toplama sisteminden yutma

²⁸⁸ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 393; Centel, N., *a.g.e.*, 2001, s. 497; Pisapia, *a.g.e.*, s. 198; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 671.

²⁸⁹ Aynı sorunun artırma sistemi yönünden de gündeme gelebileceği belirtilmiştir. bkz. Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 171.

²⁹⁰ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 105’te, Enrico Ferri’nin bu düşüncesi “Bk. : Alimena, Del concorso dei reati e delle pene, in Pessina, Enciclopedia V, s. 563” atfıyla aktarılmıştır. Ayrıca bkz. Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 395; Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1021; Centel, N., *a.g.e.*, 2001, s. 497; Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 355.

sistemine geçilmesini ifade etmekte olup üst sınırı aşan cezaların infazından vazgeçilmektedir.²⁹¹ Kanımızca; toplam cezada üst sınır uygulanması, belirlenen cezalardan bir kısmının infaz edilmemesi sonucunu doğurduğundan, toplama sisteminin özüyle bağdaşmamakta ve maddi görünüş itibarıyla toplama sistemini, artırma sistemine yaklaştırmaktadır.

Toplama sistemi; infazın olanaksızlaşmasına ve mahkumun farklı infaz kurumları arasında dolaştırılmasına sebebiyet veren müşkül ve hoşgörüsüz bir sistem olması,²⁹² cezanın süresi uzadıkça hissedilen ızdırabın daha da şiddetlenmesi dolayısıyla orantılılık ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkması,²⁹³ görece hafif ceza gerektiren birçok suç işleyenlerin daha ağır ceza gerektiren bir suç işleyen kimseye nazaran daha ağır cezalandırılması olasılığının bulunması ve ölüm cezası ile farklı türden cezalar toplanmışsa bunların eksiksiz olarak infaz edilmesinin insanlık dışı bir sonuç doğurması gerekçeleriyle olumsuz yönde eleştirilmiştir.²⁹⁴

Yine, toplama sistemi; içtima ile tekerrür arasındaki farkı ortadan kaldırması ve ceza süresi uzadıkça acıya tahammülsüzlüğün artacağından bahisle ümanist doktrine uygun olmaması gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bu eleştirilere yanıt olarak Erem, içtima ile tekerrür arasındaki farkın kaldırılmayıp makul seviyeye indirildiğini ve tekerrür dolayısıyla cezanın (veya infaz rejiminin) ağırlaştırılarak iki kavram arasındaki farkın korunduğunu; ayrıca ceza süresi uzadıkça hissedilen acının artmayıp -tam tersine- acıya alışılabileceğini ve esas tahammülsüzlüğün artacağı iddiası ile meydana getirilen cezasızlık durumunun ümanist doktrine aykırı olacağını, ümanist doktrinin birçok suç işleyenlerin kazançlı çıkmasını sağlayan bir yaklaşıma taraftar olamayacağını ifade etmiştir.²⁹⁵

Birçok yazar, toplama sisteminin en adil ve en makul çözümü sunduğunu savunmuştur. Yalnız, bu görüşteki yazarlar da toplama sisteminin sakıncalarını göz ardı etmemiş; özellikle cezanın aşırı artması/ağırlaşması dolayısıyla infazın olanaksızlaşmasının veya insanlık dışı bir uygulamaya dönüşmesinin söz konusu

²⁹¹ Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 247.

²⁹² Vidal ve Magnol, *a.g.e.*, s. 296-297; Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 57.

²⁹³ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 137; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 12.

²⁹⁴ Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 246.

²⁹⁵ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 395-396.

olabileceğini belirtmiş ve bu sorunun çözümü için toplam cezada üst sınır uygulanmasını önermiştir.²⁹⁶

Görüşümüz, toplama sisteminin -en azından yutma ve artırma sistemine göre- daha makul ve daha adil bir çözüm sunduğu yönündedir. Elbette ki toplama dolayısıyla cezaların aşırı artmasına/ağırlaşmasına kayıtsız kalmak mümkün değildir. Bu kapsamda; soyut ceza miktarlarının orantılı olarak ve içtima ihtimali dikkate alınarak düzenlenmesi, ceza türlerinin cezanın amaçlarını gerçekleştirmeye elverişli olarak insanileştirilmesi ve çeşitlendirilmesi, cezanın veya infaz şeklinin dönüştürülmesi, koşullu salıverilme olanağının tamamen kaldırılmaması gibi araçlara başvurulabileceği düşüncesindeyiz. Toplam cezada üst sınır uygulanması fikrine ise katılmamaktayız. Toplam ceza için belirli bir üst sınır kabul edildiğinde, bu sınıra varıldıktan sonraki cezaların ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.²⁹⁷ Sınırı aşan cezaların infazından vazgeçildiği varsayımında, suçların cezasız kalması dolayısıyla cezadan sağlanan bireysel ve toplumsal faydalardan yoksun kalınması söz konusu olacaktır. Toplam cezanın üst sınıra bağlanmasında sonra hükmedilen yeni cezalar için yeni bir toplam ceza oluşturulması varsayımında ise üst sınır kuralı, işlevini yitirecektir.

3.1.4. Kombinasyon Sistemi

Kombinasyon sistemi; bir kimse hakkındaki birçok sonuç cezadan en ağırının infaz edilmesini ve -daha hafif cezaların infaz edilmeyeceği gözetilerek- en ağır ceza (temel ceza) belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılmasını ifade etmektedir.²⁹⁸ Yutma sistemini açıklarken bu yöntemi öneren görüşü, yutma sistemi ile artırma sistemi arasındaki farkı ortadan kaldırması nedeniyle eleştirmiştik. Kombinasyon sisteminin -açıklanan kapsamı ile- yutma ve artırma sistem arasında, bunlar farklı bir sistem olarak tanımlanmasını daha isabetli bulmaktayız.

Kombinasyon sistemi, birçok sonuç cezadan en ağırının infazını öngörmesi dolayısıyla yutma sistemine; en ağır cezanın son görünümündeki ağırlaşma dolayısıyla

²⁹⁶ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 473; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 395; Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 304; Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 355; Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1021.

²⁹⁷ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 105'te de aynı sorundan bahsedilmiştir.

²⁹⁸ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 14.

artırma sistemine benzemektedir. Buna karşın, kombinasyon sistemi, yutma sisteminden de artırma sisteminden de farklıdır.

Kombinasyon sisteminde, en ağır ceza (temel ceza) belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken yutma sisteminde ise daha hafif olan cezalar, en ağır cezanın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır.

Kombinasyon sisteminde, en ağır cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaştırılması dolayısıyla ağırlaşmış olsa da sonuç itibarıyla tek bir cezanın (en ağır cezanın) infazıyla yetinilirken artırma sisteminde, en ağır ceza ile birlikte, daha hafif cezaların bir kısmı da infaz edilmekte; birden çok cezanın infazı söz konusu olmaktadır.

Kombinasyon sisteminin farkı bir sistem olarak tanımlanması isabetliyse de bu sistemin adil bir çözüm önerisi sunamadığını düşünmekteyiz. Kombinasyon sistemi, cezasızlık sonucu doğuracağı gibi özellikle farklı kategorideki suçların işlendiği durumlarda, hükümlülerin sınıflandırılması ve buna bağlı olarak cezanın ıslah amacına ulaşılabilmesi ile adli sicil kayıtlarının tutulması bakımından da sakınca barındırmaktadır.

3.1.5. Cezaların İçtimaya İlişkin Olmayan Bir Sistem: Tek Ceza Sistemi

Tek ceza sistemi; suç çokluğu durumunda, fiil tekliği – fiil çokluğu ayrımı yapılmaksızın, fiilin haksızlık içeriği geri planda bırakılarak ve failin kişiliği esas alınarak tek bir sonuç ceza belirlenmesini ifade etmektedir.^{299, 300} Bu sistem; fiilin değersizleştirilmesi, suçların birbirine karışmasına sebebiyet verilmesi, fiilin tespiti ve nitelendirmesi net olmadığından kanun yolu incelemesini zorlaştırması, içtima öğretisindeki fiil kavramı ile ceza muhakemesindeki fiil kavramının eş tutulması sonucunu doğurması gerekçeleriyle eleştirilmiştir.³⁰¹

Birçok suçtan tek bir sonuç ceza belirlenmesini öngören tek ceza sistemi, birden çok sonuç cezanın varlığı şartına bağlı olarak meydana gelen cezaların içtimayı

²⁹⁹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 15. Ayrıca yazar, tek ceza sisteminin bir örneği olarak Alman genç ceza hukukunu göstermiştir.

³⁰⁰ Anglo-Sakson düzenlerindeki ardışık ceza sisteminde, cezaların aşırı ağırlaşabilmesi sorunu kapsamında da tek ceza sistemine benzer bir çözüm önerisi sunulmuştur. bkz. Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 273 et seq.

³⁰¹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 16.

durumuyla bağdaşmamakta olup cezaların içtimaina ilişkin bir sistem olarak nitelendirilemez.³⁰²

3.1.6. Cezaların Eş Zamanlı veya Ardışık İnfaz Edilmesi Ayrımına Dayanan Sistem

Bir kimse hakkında hükmolunan birden çok cezanın infazına aynı anda başlanması ve her bir cezanın kendi süresince devam etmesi ile maddi dünyadaki infaz sürenin en uzun cezanın infaz süresine denk olması “eş zamanlı ceza sistemi (concurrent sentences/aş zamanlı hükümler)” kavramı, her bir cezanın birbiri ardına eklenerek infaz edilmesi ve maddi dünyadaki infaz süresinin cezaların toplam süresine denk olması ise “ardışık ceza sistemi (consecutive sentences/ardışık hükümler)” kavramı ile ifade edilmektedir.³⁰³ Örneğin bir kimse hakkında üç ve beş yıllık farklı hapis cezalarına hükmedildiğini varsayarsak bu cezalar, eş zamanlı ceza sistemine göre infaz edilirse her iki cezanın infazına aynı anda başlanarak üçüncü yıl sonunda hafif cezanın ve beşinci yıl sonunda ağır cezanın infazı tamamlanmış kabul edilecek olup maddi dünyadaki infaz süresi ile en uzun cezanın infaz süresi (beş yıl) denk olacak; ardışık ceza sistemine göre infaz edilirse beşinci yıl sonunda ağır cezanın infazı tamamlanmış kabul edilecek ve aralıksız şekilde daha hafif cezanın infazına başlanarak sekizinci yıl sonunda (beşinci yılın sonundan sekizinci yılın sonuna kadar) ise daha hafif cezanın infaz edildiği kabul edilecek olup maddi dünyadaki infaz süresi ile cezaların toplam süresi (sekiz yıl) denk olacaktır.

Anglo-Sakson düzenlerinde benimsenen söz konusu sistemlerin, suçların içtimaina değil, cezaların içtimaina ilişkin olduğu ifade edilmiştir.³⁰⁴ Gerçekten de bu sistemler, birçok suçtan suç sayısının ceza verildikten sonra (birçok cezanın meydana gelmesinden sonra), birçok cezanın -zaman bakımından- nasıl infaz edileceğine ilişkin yöntemleri ortaya koymakta; infaz yeteneğini kazanmış ve aynı anda güncelliğini koruyan cezaların bir arada bulunmasını ifade etmekte olup cezaların içtimaina ilişkindir. Suçları meydana getiren fiilin/fiillerin özellikle zamansal ve amaçsal nitelikleri, bahsedilen sistemlerden hangisinin tercih edileceği konusunda bir ölçüt

³⁰² Nitekim, Göktürk; tek ceza sistemini, suçların içtimaina ilişkin bir sistem olarak ele almıştır. Detaylı bilgi için bkz. Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 14-17.

³⁰³ Siegel, L.J. and Worall, J.L. (2019). *Essentials of Criminal Justice*, Boston, pp. 224; Schmallegger, F. (2021). *Criminal Justice Today: An Introductory Text For The 21st Century*, USA, Part 1/Chapter 1/American Criminal Justice.

³⁰⁴ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 85, 325 numaralı dipnot.

olarak kabul edilmekteyse de fiil tekliği – fiil çokluğu ayrımı yapılmaması ve tek fiille işlenen suçlar bakımından genellikle eş zamanlı ceza sisteminin tercih edilmesine rağmen bu tercih sonucunda eş zamanlı olarak infaz edilecek birden çok ceza bulunması, kısaca birden çok suçtan -tek değil- suç sayısınca cezaya hükmolunması nedeniyle bu sistemlerin suçların içtimasına ilişkin olmadığı söylenebilir.

Ardışık ceza sistemi, ağır suçlar için uygulanan ölüm cezasına alternatif olarak ortaya çıkmış olup daha ağır suçlar için -daha ağır nitelikte değil- daha ağır nicelikte cezalar uygulanması düşüncesinin bir yansımasıdır.³⁰⁵

Cezaların birbiri ardına eklenerek ardışık şekilde infaz edilmesi, aşırı ağır sonuçlara neden olmuş;³⁰⁶ bu ölçüsüzlüğü giderme ihtiyacı ise eş zamanlı ceza sistemini doğurmuştur.³⁰⁷ Ardışık cezalar sisteminin uygulanması dolayısıyla doğabilecek ölçüsüzlükleri önlemek adına, toplam ceza süresi yönünden artırma ve hüküm sayısı yönünden tek ceza sistemine benzer bir şekilde, birçok suç için tek bir ceza belirlenerek bu cezanın azalan oranda artırılması yöntemi de önerilmiştir.³⁰⁸ Örneğin bir hırsızlık suçu için on yıl hapis cezası öngörülmüşse iki hırsızlık suçu için on sekiz yıl, üç hırsızlık suçu için yirmi dört yıl ve dört hırsızlık suçu için yirmi sekiz yıl hapis cezası verilmesi; azalan oranda bir artışı göstermektedir.

Eş zamanlı ceza sisteminde “eş zamanlı işlenen suçların eş zamanlı olarak cezalandırılması” düşüncesi hakimdir.³⁰⁹ Bu düşünceden hareketle aynı anda veya kısa bir süre içerisinde (zamansal bir bütünlük içerisinde) işlenen birçok suçtan tek bir işlem (yargılama) yapılması ve suç sayısınca hükmolunan cezaların eş zamanlı infaz edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.³¹⁰ Anılan kapsamda, normun/normların ihlali sayısınca suç oluşacağı ve suç sayısınca cezaya hükmolunacağı esasının kabul gördüğü; fiil, netice veya mağdur sayılarının suç sayısına etki etmediği gibi cezanın belirlenmesine de etki etmediği ancak hükmedilen birçok cezanın eş zamanlı olarak

³⁰⁵ Commission of Columbia Law Review (1925). “Criminal Law – Sentences – Cumulative or Concurrent”, *Columbia Law Review*, Vol. 25, pp. 672.

³⁰⁶ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 137.

³⁰⁷ Johnson, P.E. (1970). “Multiple Punishment and Consecutive Sentences: Reflections on the Neal Doctrine”, *California Law Review*, Vol. 58, pp. 362.

³⁰⁸ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 132 et seq.; Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 273.

³⁰⁹ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 265.

³¹⁰ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 266; Parpworth, N. (2020). “Consecutive or Concurrent? Appropriate Sentencing for Multiple Counts”, *The Journal of Criminal Law*, Vol 84 (5), pp. 519.

infaz edilmesi bakımından, mağdur sayısının tekliği ve hukuki anlamda doğal hareketlerin birliği ölçütlerinin önem taşıdığı belirtilmektedir.³¹¹

Eş zamanlı işlenen suçların eş zamanlı cezalandırılması, mutlak bir düşünce olmayıp fiilin/fiillerin ağırlığı ile cezaların infazı (infazın ağırlığı) arasında bir denge sağlama kaygısına göre şekillenmektedir.³¹² Örneğin eş zamanlı işlenen birçok suç, belirli bir süre devam eden (kesintisiz) tek suçtan veya tek mağdura karşı -ısrarla- işlenen bir/birçok suç, birçok mağdura karşı eş zamanlı işlenen birçok suçtan daha büyük tehlike taşıyabilmektedir.³¹³ Dolayısıyla eş zamanlı veya tek mağdura karşı işlenen suçlar, toplum için önemli derecede tehlike taşıyorsa bu suçların ardışık olarak cezalandırılması yoluna gidilmesi gerekmektedir.³¹⁴ Yine, bu kapsamda, eş zamanlı işlenen birçok tehlike suçunun eş zamanlı olarak cezalandırılabilmesi yönünde genel bir kabul bulunmaktadır.³¹⁵

Eş zamanlı işlenen aynı türden suçların eş zamanlı cezalandırılması genel bir yaklaşım olsa da aynı türden suçların genele yayılması ve failin aynı türden yasaklı davranışları önemli bir süre boyunca tekrar etmesi durumunda; cezaların ardışık olarak infaz edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³¹⁶ Bu kapsamda, cezaların eş zamanlı mı yoksa ardışık mı infaz edileceği ayrımındaki tek ölçütün fiil olmadığı; failin tehlikeliliğinin de bu tercihte rol oynadığı ve suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlerin ardışık olarak cezalandırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bir görüşe göre birçok cezanın eş zamanlı şekilde infaz edilmesi kural olup cezaların ardışık şekilde infaz edilmesine karar verilebilmesi için hâkime açıkça takdir yetkisi tanınmalı,³¹⁷ ayrıca takdir yetkisi kullanılarak cezaların ardışık şekilde infazına karar verilmiş olsa dahi kararın infazında tereddüt doğarsa fail lehine yorum yapılmalı ve cezalar eş zamanlı infaz edilmelidir.³¹⁸ Buna karşın, başka bir görüş ise eş zamanlı veya ardışık ceza sistemlerinden birinin kural haline getirilmesi yahut hangi sistemin tercih edileceği ile ilgili hakime sınırsız bir takdir yetkisi tanınması, eksik veya aşırı

³¹¹ Johnson, *ibid*, 1970, pp. 363-368.

³¹² Johnson, *ibid*, 1970, pp. 362.

³¹³ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 265.

³¹⁴ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 269.

³¹⁵ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 266.

³¹⁶ Parpworth, *ibid*, 2020, pp. 519.

³¹⁷ Michigan Law Review Association (1906). "Criminal Law – Cumulative Sentences- Petitioner", *Michigan Law Review*, Vol. 4, pp. 396.

³¹⁸ Commission of Columbia Law Review, *ibid*, 1925, pp. 672.

ağır cezalandırmalara ve eşitlik ilkesinin ihlaline neden olabileceğinden; en makul çözümün hakime takdir yetkisi tanınması ancak takdir yetkisi kullanılırken esas alınacak ölçütlerin kural haline getirilmesi olduğu yönündedir. Bu kapsamda, özellikle suçlar arasındaki zamansal yakınlık ve cezanın amaçları ile ceza politikalarına uygunluk ölçütlerinin önem taşıdığı ifade edilmiştir.³¹⁹

Birçok cezadan daha hafif olanların, hiç infaz edilmemesi yerine, en ağır ceza ile eş zamanlı şekilde infaz edilmesinin işlevleri; adli sicil kayıtlarının tutulması ve hükümlülerin sınıflandırılması, kanun yolu başvurularında inceleme kapsamının belirlenmesi, mahkumiyet hükümlerinden bir kısmı -kanun yolu incelemesi sonunda veya kesinleşmeden sonra- ortadan kalkarsa yeniden tesis edilecek hükmün veya infazına devam edilecek cezaların tespitinde kolaylık sağlanması, daha hafif cezanın dayanağı olan suçun varlığı (sübutu) farklı bir suçun delili niteliğinde olabileceğinden ispat faaliyetlerinde kolaylık sağlanması, ceza politikalarının şekillendirilmesi için gerekli verilerin toplanması, cezanın veya infaz koşullarının belirlenmesine etki eden -tekerrür gibi- hallerin tespit edilmesi olarak gösterilmiştir.³²⁰

Cezaların içtimasında yutma sistemi ile eş zamanlı ceza sistemi, maddi dünyadaki infaz süresi yönünden benzer bir sonuç doğursa da daha hafif cezaların hiç infaz edilmemesi ile infaz edilmiş sayılması (en ağır cezayla eş zamanlı olarak infaz edilmesi) farklı hukuki sonuçlar doğurmakta olup bu durum, yutma sistemi ile eş zamanlı ceza sistemi arasındaki temel farkı ortaya koymaktadır. Ardışık ceza sistemi ile cezaların içtimasında toplama sistemi arasındaki yakınlık ise daha fazladır. Özellikle toplama sisteminin cezaların bağımsızlığı kuralı ile birlikte kabul edildiği durumlarda, toplama sistemi ve ardışık ceza sisteminin aynı hukuki sonuçları doğurması çok yüksek bir olasılıktır. Buna karşın, cezaların bağımsızlığı kuralı kabul edilmemişse toplama sistemi ile ardışık ceza sistemi, toplam infaz süresi yönünden benzerlik gösterse de farklı hukuki durumlar yaratabilir. Ardışık ceza sisteminde, cezalar -birbiriyle karışmaksızın- peşi sıra infaz edilir ve bu suretle cezaların bağımsızlığı, sistemin özü gereği sağlanmış olur; dolayısıyla ardışık ceza sistemi, cezaların bağımsızlığı kuralının benimsenmediği bir toplama sisteminden farklılaşır.

³¹⁹ Clott, A.L. (1995). "How To Sentence a Defendant Prosecuted Separately For Factually Unrelated Crimes: An Explanation and Defense of § 5g1.3(c)", *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 7, pp. 216.

³²⁰ Clott, *ibid*, 1995, pp. 215; Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 265.

Türk hukukunda, cezaların eş zamanlı veya ardışık infaz edilmesi ayırımına dayanan sistem benimsenmemiş olmakla birlikte, hapis cezaları ile daha hafif nitelikteki adli para cezalarının infaz işlemlerine aynı anda başlanması (adli para cezalarının infazına başlanması için daha ağır nitelikteki hapis cezalarının infazının tamamlanmasının beklenmemesinin) eş zamanlı ceza sistemini anımsattığı söylenebilir. Ayrıca, hukukumuz bakımından, suçların içtimaı durumunda kabul edilen yutma ve artırma sistemleri (TCK m. 43, 44) yerine; yukarıda sayılan işlevleri gözetilerek eş zamanlı ceza sistemine benzer bir model geliştirilebileceği düşüncesindeyiz.

3.2. Cezanın Amaçları Işığında Sistemlerin İncelenmesi

Cezanın amaçları, geçmişten bugüne tartışılmış; bu konuyu açıklama iddiasıyla birçok akım ortaya çıkmıştır. Çalışmamızın konu sınırını aşmamak adına, anılan tartışmalar detaylıca ele alınmayacak olup yalnızca, farklı görüşlerde, ceza ile hedeflendiğinden bahsedilen etkiler -kısaca- açıklanacak ve bu etkiler ile cezaların içtimaı kavramı arasındaki ilişki incelenecektir. Bu kapsamda, bahsedilen etkileri; kefare, genel önleme, özel önleme, mağdur ve/veya toplumun korunması, mağdur ve/veya toplumun tatmin edilmesi başlıkları altında toplamamızın uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Kefaret anlayışı, hakka uygun veya haksız her bir oluşun karşılık bulmasından hareketle failin gerçekleştirdiği haksızlığın karşılığını ödemesini ifade eder.³²¹ Ceza hukuku kapsamında, failin ödemesi gereken karşılığın meydana getirdiği haksızlık dolayısıyla pişmanlık duyması olduğu kabul edilmiştir. Tarihte, kötülüğün kötülükle ödetilebileceği düşüncesi,³²² faili pişmanlığa sevk etmek için maddi ve manevi yönden daha acılı yöntemlere başvurulmasını doğurmuşsa da özellikle insanlık değerinin gelişim göstermesi sonrasında, kötülüğün iyilikle ödetilmesi fikri yaygınlaşmıştır.³²³ Bu gelişim, failin ceza dolayısıyla yaşadığı acıyı, cezanın varış noktası olmaktan

³²¹ Kant, I., *Etik Üzerine Dersler*. Özgüç, O. (Çev.). (Sür. 2021), Ankara, s. 124.

³²² Kant, a.g.e., s. 31.

³²³ Kutadgu Bilig'de; adaletin simgesi Kün Toğdı ilig (hakan), cezalarla ilgili "Kötülük edenin pişmanlıktır yanıtı/İyilik yap, kötülükten al öcünü" şeklinde bir öğüt vermektedir. Bkz. Yusuf Has Hacıp, *Kutadgu Bilig*. Çakan, A. (Çev.). (Sür. 2019), İstanbul, s. 88, 929 numaralı beyit. Kanımızca, anılan öğüt; cezanın bir karşılık olduğu, bu karşılığın failin gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla pişmanlık duymasından ibaret olduğu, faili pişmanlığa sevk etmek adına -salt acı verici yöntemlerin değil- iyileştirici yöntemlerin uygulanması gerektiği ve ancak bu suretle kötülüğe (haksızlığa) karşı iyiliğin (hakkın) savunulabileceği anlayışını yansıtmaktadır.

çıkarmıştır.³²⁴ Cezanın -özünde bulunan kısıtlılık nedeniyle- belirli bir ölçüde acı içermesi, cezanın niteliği olarak kabul edilmiş; bu acının ancak önleme etkisinin gerçekleşmesi için araç olabileceği savunulmuştur.³²⁵ Çağdaş ceza hukukunun geldiği noktada, kefarete anlayışının toplumda, suçların cezasız (karşılıksız) kalmayacağı inancı sağlanarak genel önleme etkisinin;³²⁶ failin -ıslah sürecinin bir parçası olarak- gerçekleştirdiği haksızlığı idrak etmesi ile özel önleme etkisinin;³²⁷ failin gereğinden daha ağır cezalandırılmaması için ölçülülük ilkesinin sağlanması işlevlerine sahip bir araç olduğu kabul edilmektedir.³²⁸ Özellikle cezanın, ıslah sürecinde, failin ruhsal onarımını sağlayan bir araç olarak görülmesi; cezanın -aynı zamanda- faile tanınan bir hak olduğu düşüncesini de ortaya çıkarmıştır.³²⁹

Açıklanan durumda; cezayı bir karşılık (tepki) olarak kabul eden kefarete anlayışı ile cezasızlık sonucu doğuran yutma ve artırma sistemlerinin, yine cezasızlık sonucu doğuran toplam cezada üst sınır gibi kuralların bağdaşmadığı söylenebilir. Yine cezanın bir hak olması düşüncesi, cezasızlığın fail yönünden bir hak ihlaline neden olmasını doğuracağından; cezasızlık sonucunu doğuran içtima kuralları ile kefarete anlayışını bağdaştırmak mümkün değildir. Dolayısıyla cezaların içtima bakımından, kefarete anlayışına en uygun sistem; toplama sistemidir. Bununla birlikte, günümüz kefarete anlayışı, ölçülülük ilkesinin dayanağı olarak ele alındığından; toplama sisteminin uygulanması ile cezaların aşırı ağır bir nitelik kazanmaması adına -cezaların dönüştürülmesi, soyut cezaların makul şekilde sınırlandırılması, ceza yaptırımına başvurmadan mümkün oldukça kaçınılması gibi- tedbirler alınması da gerekmektedir.

Cezanın genel önleme etkisi ile menfi anlamda, cezai norm tehdidi (soyut ceza) karşısında toplumdaki bireylerin suç işlemekten kaçınması; müspet anlamda ise suç işleyenlerin cezalandırılacağı ve bu suretle hukuk düzeninin yeniden tesis edileceğine

³²⁴ Hobbes, T., *Leviathan*. Lim, S. (Çev.), (Sür. 2016), İstanbul, s. 233; Beccaria, C., *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. Selçuk, S. (Çev.), (Sür. 2014), Ankara, s. 69-70.

³²⁵ Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 411; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 128; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 570.

³²⁶ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 653.

³²⁷ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s.159; Özgenç, İ. (2019). “Yaptırım Teorisi ve İnfaz Siyaseti”, *TÜBA Günce*, Sayı 60, s. 30.

³²⁸ Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 220. Ayrıca, kefarete anlayışından tamamen vazgeçilmesi durumunda, suç işlememiş kimselerin cezalandırılması önündeki engelin kalkmış olacağı ve bu suretle ciddi bir ölçüsüzlüğün doğabileceği görüşü için bkz. Toroslu, H., *a.g.e.*, 2010, s. 70.

³²⁹ Şensoy, P.Ç. (2021). *Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler: 5237 Sayılı TCK’nın Temel İlkeleri ile Ceza Sorumluluğunun Esasına İlişkin Hükümlerinin Yaklaşımı*, Ankara, s. 101.

ilişkin olarak toplumda güven oluşması ifade edilmektedir.³³⁰ Ceza politikalarının toplumdaki bireylerin davranışlarını şekillendirmeye yönelik elverişli araç olduğu ancak cezaların aşırı ağırlaması durumunda, genel önleme işlevini yerine getiremeyeceği kabul edilmektedir.³³¹ Yine toplumda, mahkûmiyet kararlarının infaz edileceği inancının sağlanması gerektiği belirtilmiş olup mahkûmiyet kararlarının infaz edilmemesi sonucu doğuran uygulamalar nedeniyle cezanın genel önleme etkisini yitireceğine dikkat çekilmiştir.³³² İçtima öğretisi kapsamında önem taşıyan her suç için ayrı ayrı ceza verilmesi düşüncesinin temelinde de cezanın genel önleme etkisini sağlama kaygısının bulunduğu kabul edilmektedir.³³³ Özellikle doğal hukuk görüşünü benimseyen yazarlar, cezanın genel önleme etkisi doğurabileceğini reddetmemekle birlikte, genel önlemenin amaç olarak ele alınamayacağını; insanların ahlaki gerekçelerle iyiye yönelmesi (suç işlemekten imtina etmesi) gerektiğini, ceza tehdidi ile suç işlemekten geri duranların tehdidin gerçekleşmeyeceği (yakalanmayacağı veya ceza normunun uygulanmayacağı) inancına sahip olduklarında suç işlemekten kaçınmayacağını savunmaktadır.³³⁴

Açıklanan durumda, genel önleme etkisinin de yutma veya artırma sistemleri ve toplam cezada üst sınır gibi cezasızlık sonucu doğuran içtima kurallarıyla bağdaşmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte, toplama sisteminin uygulanması ile aşırı ağırlaşan veya infazı olanaksız duruma gelen cezaların da genel önleme etkisini zayıflatacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla infazın olanaksızlaştığı ölçüde, cezaların dönüştürülmesi; genel önleme etkisinin sağlanması için başvurulabilecek bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca her bir suç için ayrı ayrı ceza verilmesi düşüncesinin altında yatan genel önleme kaygısı, cezaların bağımsızlığı kuralıyla da uyumludur.

Cezanın özel önleme etkisi; aynı fail tarafından, yeni bir suç işlenmesinin engellemesini ifade etmekte olup bu etkinin failin ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması, cezanın yarattığı acıdan korkarak yeni bir suç işlemekten çekinmesi ve geçici veya kalıcı olarak toplumdan tasfiye edilmesi (soyutlanması) suretiyle

³³⁰ Beccaria, *a.g.e.*, s. 69-70; Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 88; Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 22.

³³¹ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 83; Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 218.

³³² Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 1.

³³³ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 129.

³³⁴ Konfüçyüs, *Analektler*. Azad, M. (Çev.). (Sür. 2014), İstanbul, s. 18; Cicero, *Yasalar Üzerine*. Çevik, C.C. (Çev.), (Sür. 2021), İstanbul, s. 21; Platon, *Devlet*. Eyüboğlu, S. ve Cimcoz, M.A. (Çev.). (Sür. 2020), İstanbul, s. 328; Kant, *a.g.e.*, s. 99; Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 89-90.

sağlandığı kabul edilmektedir.³³⁵ İslah, failin gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla salt pişmanlık duyması ötesinde; bu haksızlıktan doğan zararı gidermek için etkili bir çaba göstermesini, kendisini haksızlığa iten içsel sebeplerin iyileştirilmesini ve öz denetim becerisini geliştirerek yeni bir suç işlemekten çekinmesini sağlayacak olanakları kapsamaktadır.³³⁶ Çağdaş ceza hukukunda, bir cezanın insanlık değerine uygun ve etkili olabilmesi için ıslah işlevinden yoksun olmaması gerektiği kabul edilmektedir.^{337, 338} Özel önleme etkisi hem ıslahın sağlanması hem trafik güvenliğini tehlikeye atma, organ ticareti gibi failin de zarar görebileceği suçların engellemesi suretiyle failin korunmasına da hizmet etmektedir.³³⁹ Tüm bunlarla beraber, ıslah etkisinin suistimal edilmemesi; sırf ıslahın gerçekleştirilmesi için aşırı ağır cezalara başvurulmaması gerektiği belirtilmiş olup failin ıslahına yönelik cezaların da ölçülülük ile sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir.³⁴⁰

Özel önleme etkisi, özellikle ıslahın sağlanması yönünden, cezanın niceliğinden çok niteliğine ilişkindir. Belirli miktar cezanın tamamı henüz infaz edilmemişken ıslahın gerçekleşmesi gündeme gelebileceği gibi cezanın tamamı infaz edilmesine rağmen fail ıslah edilememiş de olabilir. Dolayısıyla herhangi bir içtima sisteminin ıslah sağlanması bakımından daha etkili olabileceği çıkarımında bulunmak güçtür. Bununla birlikte, failin gerçekleştirdiği haksızlığı idrak edebilmesi, ıslah sürecinin bir parçası olduğundan ve suç ile ceza arasındaki nedensellik bağının korunması, haksızlığın idrak edilebilmesi için önem arz taşıdığından; cezaların bağımsızlığı kuralı ile ıslahın sağlanması arasında yakın bir ilişki bulunduğu düşüncesindeyiz. Yine ıslahın sağlanabilmesi için cezanın ve infazın kişiselleştirmesi önem taşıdığından; cezaların ve infaz şekillerinin dönüştürülmesine olanak tanınması gerektiği de söylenebilir.

³³⁵ Beccaria, *a.g.e.*, s. 69-70; Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 220; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 829; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 585; Özen, *a.g.e.*, 2019, s. 985.

³³⁶ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 208; İçel, K., *a.g.e.*, 2017, s. 48; Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 21-22; Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 219.

³³⁷ Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 89; Soyaslan, D. (2021). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 30.

³³⁸ Failin ıslaha ihtiyaç duymadığının düşünülmemeyeceği; örneğin taksirli veya siyasi suç faillerinin dahi ıslah edilmeye ihtiyaç duyduğu, eğer ıslah ihtiyaç duyan bir yönü olmasaydı o fiili işlemeyeceği veya o fiilin yasaklanmayacağı görüşü için bkz. Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 90.

³³⁹ Pollock, J.M. (2015). *Criminal Law*, Abingdon and New York, pp. 7.

³⁴⁰ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 87.

Mağdurun korunması, ceza ile mağdurun (ve/veya yakınlarının) zararının giderilmesini ifade etmektedir.³⁴¹ Mağdurun (ve/veya yakınlarının) cezanın belirlenmesine katılması ve ceza ile zararların giderilmesi, buna bağlı olarak taraflar arasında barış sağlanması sonucu; etkili bir cezanın (yaptırımın) uygulanmasına olanak bulunabileceği savunulmuştur.³⁴² Bir görüşe göre mağdurun zararlarının giderilmesi, ceza hukukunun değil, özel hukukun konusudur.³⁴³ Diğer bir görüş göre, sırf mağdurun korunması adına ceza uygulanması mümkün değilse de, eğer ki faile bir ceza uygulanacak ise bu ceza belirlenirken mağdurun durumunu iyileştirecek bir seçeneğe yönelinmesinde sakınca bulunmayıp bu, hakkı ve insanlık değerini gözetten bir yoldur.³⁴⁴

Açıklanan kapsamda, mağdurun korunması etkisi ile herhangi bir içtima sistemi veya kuralı arasında doğrudan ilişki kurmak güçtür. Bununla birlikte, mağdurun korunması etkisinin sağlanabilmesi için devletin bir kısım cezanın infazından vazgeçmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Mağdurun korunması için faile somut bir edim yüklenmese dahi tarafların barışması sağlandığı takdirde, herhangi bir suçun karşılıksız kalmayacağı; barışma ile doğal (kendiliğinden) bir karşılığın meydana gelmiş olacağı düşünülebilir. Dolayısıyla birçok suç, farklı mağdurlara karşı işlenmiş ise cezaların (yaptırımların) toplanması gündeme gelebilecekken birçok suç, aynı mağdura karşı işlenmiş ise -her bir suç için ayrı bir edim belirlenmeksizin- tarafların barışmasıyla cezaların (yaptırımların) birleşmesi (karışması) söz konusu olabilecektir.

Toplumun korunması, toplum için tehlike taşıyan failin zararsızlaştırılmasını ve toplumun yeni bir suç tehdidinden arındırılmasını ifade etmektedir.³⁴⁵ Toplumun korunması etkisi, cezanın meşruluğu toplumsal iradede kaynaklanıyorsa ceza ile toplumun yarar sağlaması (toplumun suçtan korunması) gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.³⁴⁶ Tarihte, toplumun zarar görmesini engellemek adına, failin

³⁴¹ Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 220; Pollock, *ibid*, 2015, pp. 7.

³⁴² Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 93.

³⁴³ Söz konusu görüşten bahseden: Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 360.

³⁴⁴ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 373; Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 69.

³⁴⁵ Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 219.

³⁴⁶ Locke, J., *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, Bakırcı, F. (Çev.). (Sür. 2021), Ankara, s. 135; Gölcüklü, F. (1966). *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*, Ankara, s. 15.

toplumdan tasfiye edilmesi gerektiği savunulmuştur.³⁴⁷ Günümüzde ise insanlık değerinin kaydedtiği gelişme, failin ıslah edilerek zararsızlaştırılmasını gerektirmektedir.³⁴⁸ Şüphesiz ki toplumun korunmasının sağlanabilmesi, toplumsal varlığın korumasını (sürdürülmesini) ve toplumsal güvenliğin sağlanmasını da kapsamakta olup dolayısıyla toplumun korunması, yalnızca failin topluma yeni bir zarar vermesinin engellenmesini değil, aynı zamanda failin gerçekleştirdiği haksızlıktan kaynaklanan her tehlikenin (toplum içerisinde ortaya çıkabilecek potansiyel tehlikelerin) önlenmesini de gerektirmektedir.³⁴⁹

Açıklanan kapsamıyla toplumun korunması etkisi için, toplumsal korumanın failin ıslah edilerek zararsızlaştırılması suretiyle sağlanabileceği düşüncesi dikkate alındığında, cezanın ıslah etkisi yönünden ifade edilen düşünceler tekrar edilebilecektir. Bununla birlikte, toplumsal varlığın sürdürülmesi bakımından, toplumdaki bireylerin kanunlara duyduğu saygının (kanunlara uyma bilincinin) korunması ve toplumsal infialin engellenmesi önem taşımakta olup salt toplumu tatmin etmek adına, cezaların ağırlaştırılması kabul edilemez ise de toplumun korunabilmesi için suçların yeni bir haksızlık meydana getirecek ölçüde karşılıksız bırakılmaması, bu sonucu doğurabilecek içtima kurallarından kaçınılması gerektiği de düşünülebilir.

Ceza ile salt bir tatminin amaçlanması, cezalandırma yetkisinin esası ve insanlık değeriyle bağdaşmamaktaysa da cezanın toplumu, mağduru ve mağdurun yakınlarını tatmin eden bir yönü olduğu; haksızlığın (suçun) yarattığı öfkenin giderilmesini sağladığı kabul edilmektedir.³⁵⁰ Salt bir tatmin amacı, öç uygulamasını doğuracaksa da tatmin etkisini, esasen devletin -toplumda ve bireyler nazarında- öç alma hissini bastırmak için tek elden, faydalı ve insan onuruna uygun bir tepki vermesi olarak yorumlamak gerektiği ifade edilmiştir.³⁵¹ Ayrıca belirtilmiştir ki mağdurun (ve/veya mağdur yakınlarının) ve toplumun tatmin edecek uygulamanın ölçüsü, söz konusu toplumun kültürü ve gelişmişlik düzeyiyle doğrudan bağlantılıdır.³⁵²

³⁴⁷ Rousseau, J.J., *Toplum Sözleşmesi*. Atışkan, S.D. (Çev.). (Sür. 2020), İstanbul, s. 38.

³⁴⁸ Velidedeoğlu, H.V. (1983). *Toplumsal Yaşam ve Hukuk*, İstanbul, s. 240; Gölcüklü, a.g.e., 1966, s. 18-19; Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 85; Demirbaş, a.g.e., 2018, s. 577.

³⁴⁹ Pollock, *ibid*, 2015, pp. 6.

³⁵⁰ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., 2018, s. 419; Dülger, İ., a.g.e., 2001, s. 16.

³⁵¹ Erem, a.g.e., 1971b, s. 146.

³⁵² Soyaslan, a.g.e., 2021, s. 29.

Kanımızca, cezanın tatmin etkisini; toplumda, devletin etkili (samimi) bir ceza uyguladığı inancının sağlanması ile sınırlı olarak anlamak gerekir. Bu kapsamda, daha ağır cezaların daha etkili olmayacağı; her suçun hafif de olsa bir ceza ile karşılanmasının -suçla mücadelede- daha etkili bir sonuç doğuracağı gözetilerek cezasızlık sonucu doğuran içtima kuralları yerine, toplama sisteminin benimsenmesi ile toplam cezanın ağırlaştığı ölçüde cezaların dönüştürülmesine olanak tanınması ve suç ile ceza arasındaki nedensellik bağının korunması gibi çözümlerin tatmin etkisini doğurmak bakımından daha elverişli olacağı söylenebilir.

Son olarak ifade edelim ki genel kabul, cezanın anılan etkilerden yalnızca birini değil, birçoğunu gerçekleştirme amaç edinmesi gerektiği yönündedir.³⁵³ Yine anılan etkilerin araç (yakın amaç) olduğu, esas amacın (uzak/nihai amacın) ise toplumsal varlığın barış ve düzen içerisinde istikrarlı bir şekilde sürdürülmesi olduğu savunulmaktadır.³⁵⁴ Esas amaca ulaşılması kapsamında, anılan etkilerden bazılarının - farklı zamanlarda- ön plana çıkması muhtemelse de hangi etkiye ağırlık verileceğinin bilimsel yöntemlerde tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁵⁵ Dolayısıyla ezanın biricik amacını, failin ıslah edilmesi olarak düşünmek isabetli değildir. Zira failin geri döneceği toplum korunmaz (ortada bir toplum bulunmaz) ise failin ıslah edilmesi anlamsız kalacağı gibi failin büyük bir ruhi meziyet göstererek ıslah olacağı da varsayıma dayanmaktadır.³⁵⁶ Kısacası, ıslah dahil, anılan etkilerden herhangi birinin esas amacın önüne geçmesi düşünülemez. Ayrıca esas amaca ulaşmak için öncelikle suçu doğuran sebeplerin ortadan kaldırılması gerektiği savunulmuştur.³⁵⁷ Bu kapsamda, suç ve suçlu tiplerinin sınıflandırılması; her bir tipin kendisine has özelliklerinin gözetilmesi gerekmekte olup bu ihtiyacın karşılanması yönünden, cezaların bağımsızlığı kuralının önemli bir işlevi sahip olduğu düşüncesindeyiz.

3.3. Cezanın Özellikleri Işığında Sistemlerin İncelenmesi

3.3.1. Kanunilik

³⁵³ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 77; Kunter, N. (1943b). “Cezalardan Neler Bekliyoruz, Neler Beklemeliyiz?”, *Siyasi İlimler Mecmuası*, Sayı 145, s. 16-18; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 830; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 13; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 557; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 574.

³⁵⁴ Kunter, N., *a.g.m.*, 1943b, s. 16; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 40; Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 51; Hafızogulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 3.

³⁵⁵ Kunter, N., *a.g.m.*, 1943b, s. 17.

³⁵⁶ Kunter, N., *a.g.m.*, 1943b, s. 16; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 31.

³⁵⁷ Kunter, N., *a.g.m.*, 1943b, s. 17.

Kanunilik ilkesi, yaptırımların nitelik ve nicelikleri ile uygulanma şartlarının kanunla düzenlenmesini ifade etmektedir.^{358, 359} Bu suretle kişi hak ve özgürlüklerinin keyfi olarak sınırlandırılması engellendiği gibi cezanın genel önleme işlevi de sağlanmaktadır.³⁶⁰ Yine soyut cezanın kanunla belirlenmesi, somut cezanın kişiselleştirilmesi için hareket noktası olduğundan; kanunilik ilkesinin cezanın özel önleme işlevine de hizmet ettiği belirtilmiştir.³⁶¹

İnfaz rejimi, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına etki ettiğinden; yalnızca cezanın değil, infazın da kanunla düzenlenmesi gerektiği savunulmuş olup hükümlünün iyileştirilmesi, infazın gerçekleştirileceği kurumlar ve bu kurumlarda bulunma koşulları, infaz kurumlarının idaresi, disiplin uygulamaları gibi konuların da idarenin tasarrufuna bırakılamayacağı ifade edilmiştir.³⁶²

Cezaların içtimasına ilişkin kurallar, hükümlünün kişi özgürlüğünden mahrum bırakılmasını (mahrumiyet süresi ve koşullarını) doğrudan etkilemekte olup temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi, Anayasa ile güvence altına alınmıştır (Anayasa m. 13). Açıklanan durumda; cezaların içtimai kavramının infaz hukuku kapsamında kalıp kalmadığı ve infaz normlarının kanunla düzenlenmesi gerekip gerekmediği tartışmalarından bağımsız olarak cezaların içtimasına ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, cezaların içtimai kurallarının meydana getirdiği durumlara bağlanan sonuçların (başka deyişle cezaların içtimai kurallarının dolaylı sonuçlarının) da kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda; örneğin Kanun'da (CGTİHK m. 99) cezaların bağımsızlığı kuralı benimsenmişken Yönetmelik'te hükümlünün açık ceza kurumuna ayrılması yönünden cezaların matematiksel olarak toplanıp bu toplam miktarın ölçüt alınması (Açık İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği m. 5, 6, 8, 10), cezanın kanuniliği ile bağdaşmamaktadır. Kanımızca, olması gereken; her bir ceza yönünden,

³⁵⁸ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 120.

³⁵⁹ Türkiye ve Almanya'da geçerli olan kanunilik ilkesi kapsamında, yeterli bir yetki kanununa dayanarak idarenin düzenleyici işlemleriyle de ceza normlarının tesis edilebileceği ifade edilmiştir. bkz. Jescheck, H.H. (1998). "1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*. Sözüer, A. (Çev.), Konya, s. 26. Buna karşın; cezaların kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasal güvence (Anayasa m. 38) ve idari işlemle ceza konulamayacağına ilişkin kanuni güvence (TCK m. 2/2) gözetildiğinde, bahsedilen görüşteki uygulamaya olanak bulunmadığını düşüncesindeyiz.

³⁶⁰ Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 30.

³⁶¹ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 165.

³⁶² Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 70; Aras, B. ve Güverçin, S., *a.g.e.*, 2021, s. 44; Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 2. Aksi görüş için bkz. Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 16.

açık ve kapalı ceza kurumunda geçirilecek sürelerin ayrı ayrı hesaplanarak aynı kurumda geçirilecek sürelerin toplanmasıdır.

3.3.2. Tepkisellik

Ceza, suça karşı gösterilen bir tepki; haksızlığa verilen bir cevaptır.³⁶³ Norm ile yasaklanan haksızlığın ortaya çıkması değil, haksızlığa sebebiyet veren fiilin işlenmesi olup insanların bu fiili işlemekten alıkoyulması için bir yaptırım öngörülmesi, yasaklanan fiilin işlenirse bir yaptırımla karşılaşılacağına bilinmesi gerekir.³⁶⁴ Bu gereklilik, ceza hukukunun sistematik bir yapıya kavuşmadığı dönemlerde dahi kendisini göstermiş; ilkel topluluklardaki ceza uygulamaları dahi sosyal bir tepki olarak görünüş kazanmıştır.³⁶⁵ Nitekim ceza kavramına kimlik kazandıran bu özellik, pozitif hukukumuza da yansımış olup cezanın “suç karşılığında uygulandığı” ifade edilmiştir (TCK m. 45).

Suç karşılığı olarak cezaya başvurulması, bir kötülüğün (suçun) başka bir kötülükle (cezayla) karşılanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.³⁶⁶ Elbette cevap niteliğindeki kötülüğün sırf acı vermekten ibaret olduğunu düşünmek, insanlık değeriyle bağdaşmayacaktır.³⁶⁷ Dolayısıyla cezanın değerden yoksun bir tepki olmadığı kabul edilmektedir.³⁶⁸

Bir tepki olarak cezanın değeri, toplumca onaylanmayan bir fiili işlediğinin suçlaya açıklanması ve adalet inancının pekiştirilmesi için “haksızlık karşısında hakkın üstünlüğünün” topluma gösterilmesi işlevlerine sahip olmasıdır.³⁶⁹ Söz konusu işlevler ancak cezadan bir yarar sağlanması ile yerine getirilebilecek olup bu yarar ise suçlu yönünden, yaptığı yanlış idrak ederek ıslah olması; mağdur ve toplum yönünden, suçların tepkisiz kalmadığı görülerek içsel rahatlama sağlanması ve suç işlenmemesi gerektiğinin öğrenilmesidir (başka deyişle cezanın caydırıcı etkisidir).³⁷⁰ Suç karşısında, mağdur ve toplumun içgüdüsel olarak geliştirdiği savunma mekanizması; korku ve öfke olup tepkiden beklenen yararın sağlanabilmesi için bu

³⁶³ Grotius, *a.g.e.*, s. 137; Hilgendorf ve Velerius, *a.g.e.*, 2021, s. 47.

³⁶⁴ Beccaria, *a.g.e.*, s. 25-26.

³⁶⁵ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 629.

³⁶⁶ Smith, A., Ahlaki Duygular Kuramı. Kızılay, D. (Çev.). (Sür. 2020), İstanbul, s. 100; Hafızoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 417.

³⁶⁷ Grotius, *a.g.e.*, s. 138; Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 16.

³⁶⁸ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 783.

³⁶⁹ Özgenç, İ., *a.g.m.*, 2019, s. 30; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 569; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 572.

³⁷⁰ İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 39.

korku ve öfkenin kontrol altına alınması, tepkinin sınırlandırılması gerekmektedir.³⁷¹ Bu kapsamda; ölçülülük ilkesi, tepkinin sınırlarını belirlediği gibi bu suretle meşruluğuna da dayanak oluşturmaktadır.³⁷² Tepkinin etkili olması, ayrıca cezaların kaçınılmazlığına da bağlıdır.³⁷³

Tepkinin beklenen yararı sağlayabilmesi için tepkinin sebebiyle (suçla) nedensellik bağıını koruması gerekir.³⁷⁴ Suçlunun ıslah olabilmesi, işlediği haksızlığı idrak edebilmesine; işlediği haksızlığı idrak edebilmesi ise işlediği haksızlıkla nedensellik bağı içerisinde bir tepki gösterilmesine bağlıdır. Tepkinin salt bir kötülük düzeyinde kalması, sebep olan kötülüğün (suçun) anlaşılabilmesi ve dolayısıyla ortadan kaldırılamaması (hem sonuçlarının ortadan kaldırılamaması hem de tekrarına engel olunamaması) sonucunu doğuracaktır. Yine mağdur ve toplum, suçlunun herhangi bir sebepten veya sebepsiz olarak salt bir kötülükle değil, işlenen suç nedeniyle tepki gösterilmesiyle tatmin olacaktır. Nitekim suçlunun sebepsiz bir acı çekmesi, caydırıcı bir etki yaratmayacak, aksine bu keyfiyet güvensiz ve korku dolu bir toplum meydana getirecek; toplumsal düzenin devamlılığı tehlikeye düşecektir.³⁷⁵ Sonuç olarak hem suçlu hem mağdur hem de toplum verilen acının (cezanın) nedeni bilmezse cezanın işlevlerini gerçekleştirmesi mümkün olmayacağı gibi meşruluğu da sorgulanacaktır.

Ceza ile suç arasındaki nedensellik bağının korunması için en mantıklı ve doğal çözüm, her bir suçtan ayrı ceza verilmesini gerektiren gerçek içtima ilkesinin uygulanmasıdır.³⁷⁶

Açıklanan kapsamda, cezanın tepkiselliğiyle ilgili iki sonuca ulaşmaktayız: Hiçbir haksızlık, tepkisiz kalmamalı ve her bir tepki, bu tepkinin temelindeki haksızlıkla nedensellik bağıını korumalıdır. Buna göre gerçek içtima ilkesi, cezanın

³⁷¹ Williams, G., *Textbook of Criminal Law*. Baker, D.J. (Comp.). (Comp. d. 2015), London, No. 1-066

³⁷² Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 88.

³⁷³ Beccaria, *a.g.e.*, s. 130.

³⁷⁴ Bentham, J., *Ahlak ve Yasama İlkeleri*. Saruhanlıoğlu, Ö. ve Boyacı, U.K. (Çev.), (Sür. 2017), İstanbul, s. 175-177. Yazar, suçun işleniş şekli ile cezanın infaz şekli arasında bir benzerlik bulunmasının nedensellik bağıını kuvvetlendireceğini de ifade etmiştir. Kanımızca; ekonomik kazanç sağlama hırsıyla işlenen suçlardan dolayı malvarlığına yönelik cezaların uygulanması, anılan düşünce için somut bir örnek teşkil etmektedir.

³⁷⁵ Smith, *a.g.e.*, s. 101-102. Yazar, suç ile nedensellik bağı bulunmayan bir cezanın salt acı çektirmekten ibaret olacağını ve bunun da zalimce bir düşünce olduğunu; oysa erdemli insanların (mağdurun ve toplumun) bir başkası için nedensiz bir acı dilemeyeceğini ifade etmiştir.

³⁷⁶ Erem, *a.g.m.*, 1944, s. 633.

tepkiselliğiyle oldukça uyumludur. Birçok cezadan ek bir ceza verilmesi, hükmolunan birçok cezadan bir kısmının infaz edilmemesi veya hükmolunan birçok cezanın bağımsızlığı kuralı benimsenmeksizin birbirine karışması; cezanın tepkiselliğini zedeleyecek niteliktedir. Bir cezanın infazı dolayısıyla hükümlünün özgürlüğünden yoksun bırakıldığı her bir dakikanın, ödediği her bir kuruşun nedeni; hükümlünün kendisi ve toplum tarafından bilinmelidir. Eğer ki neden bilinmezse bu nedenin tekrarlanmaması (suçun önlenmesi), mümkün olmayacak ve ceza salt bir acıdan ibaret olup insanlık değerini ihlal edecektir. Nitekim hükümlünün nedenini idrak edemediği bir acıyla karşılaşması, haksızlık hissiyle bu acı tepki göstermesine neden olacağı gibi onun ruh yapısını iyileştirmeyip daha çok bozacak ve onun yeni kötülükler işlemesine yol açacaktır. Dolayısıyla her bir suç için ayrı cezaya hükmolunması; cezaların hem belirlenmesi hem de infazı aşamasında, her bir cezanın varlığını ayrı ayrı korumaya devam etmesi önem taşımaktadır.

3.3.3. Ölçülülük

Ölçülülük, suç ile ceza veya daha geniş kapsamda haksızlık ile yaptırım arasındaki dengeyi ifade etmekte olup temel işlevi, cezanın etkililiğini ve meşruluğunu sağlamaktır.³⁷⁷ Suç ile ceza arasındaki dengenin değerlendirilmesinde, üç ana ölçüt bulunduğu kabul edilmekte olup bunlar; elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktır.³⁷⁸

Elverişlilik, cezanın veriliş amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir.³⁷⁹ Cezanın elverişliliğinden bahsedilebilmesi için ceza ile verilen zararın suç ile sağlanan menfaatten biraz daha fazla olması gerekmektedir.³⁸⁰ Zararın menfaatten daha hafif kalması veya zararın yeterli ağırlığı aşması, cezanın etkililiğini ortadan kaldıracığından; ceza ile hedeflenen amaca ulaşmak mümkün olmayacaktır. Cezanın elverişliliği hem soyut ceza miktar ve türünün hem de somut cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınmalıdır.^{381, 382} Bu kapsamda, TCK'da belirlenen soyut ceza miktarlarının gerek 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu dönemine

³⁷⁷ Cicero, *a.g.e.*, s.88; Pollock, *ibid*, 2015, pp. 6; Dönmezer, S. ve Erman, S. (1976a), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1*, İstanbul, s. 118.

³⁷⁸ Kocaoğlu, S. S. (2020). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Ölçülülük İlkesi Açısından İrdelenmesi, Ankara, s. 31-32.

³⁷⁹ Kocaoğlu, *a.g.e.*, 2020, s. 31.

³⁸⁰ Bentham, *a.g.e.*, s. 166.

³⁸¹ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 140.

³⁸² Soyut cezanın belirlenmesini, ölçülülük ilkesi dışında, salt siyasi ve sosyolojik bir tercih olarak kabul eden görüş için bkz. İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 27; Toroslu, H., *a.g.e.*, 2010, s. 93.

gerekse de diğer çağdaş hukuk sistemlerine kıyasla yüksek olduğu,³⁸³ buna bağlı olarak cezanın ıslah değil, kefaret amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu yönünde bazı eleştiriler ileri sürülmüştür.³⁸⁴ Bununla birlikte, TCK’da belirlenen alt ve üst aralıklarının geniş tutulması ile kişiselleştirilmesi ve ıslah amacına uygun cezaların tayinine olanak sağlandığı da belirtilmiştir.³⁸⁵

Gereklilik, cezanın veriliş amacını gerçekleştirmek için o cezanın verilmesinden başka bir çare bulunmamasını ifade etmekte olup eğer ki daha hafif bir ceza veya cezadan başka bir yaptırım ile aynı amaca ulaşmak yahut haksızlık ile ortaya çıkan zararı tolere etmek (zararın engellenmemesini göze almak) mümkün ise o cezaya başvurulmasının gerekli olmadığı kabul edilmelidir.³⁸⁶ Dolayısıyla gereklik unsur, cezanın son çare olması (ultima ratio) ilkesini de beraberinde getirmekte olup bu ilke hem ceza hukuku yaptırımlarına hem ceza hukuku yaptırımları içerisinde özgürlüğü bağlayıcı cezalara hem de özgürlüğü bağlayıcı cezaların fiilen infaz kurumunda çektirilmesine “son çare” olarak başvurulmasını kapsamaktadır.^{387, 388}

Orantılılık ise kusurlu fiil (kusurlu ve iradi hareket) ile cezanın ağırlığı arasındaki dengeyi ifade etmekte ve bu yönüyle cezanın kişiselliğine de olanak sağlamaktadır.^{389, 390} Adil ve gerçekçi bir cezanın belirlenmesi için fiil ile ceza arasındaki dengenin korunması gerektiği belirtilmiş olup fiil ölçütünün hem failin kusurunu hem de fiilin haksızlık içeriğini kapsadığı kabul edilmelidir.^{391, 392} Bu kapsamda, gerçek içtimainin esasen orantılılığı sağlamaya yönelik bir ilke olduğu

³⁸³ Öztürk, B. (2004). “Galatasaray Üniversitesi, Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Grubu Toplantı Notları” *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 321; Özgenç, İ. ve Bayraktarlı, İ.Y., *a.g.m.*, 2019, s. 135.

³⁸⁴ Kocaoğlu, *a.g.e.*, 2020, s. 77.

³⁸⁵ Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 552.

³⁸⁶ Herring, *ibid*, 2010, pp. 6; Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 7; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 80.

³⁸⁷ Pollock, *ibid*, 2015, pp. 8; Hilgendorf ve Velerius, *a.g.e.*, 2021, s. 46; Jescheck, *a.g.m.*, 1998, s. 33; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 82.

³⁸⁸ Devletin gelişmişlik düzeyi arttıkça, cezaya duyulan gerekliliğin azaldığı görüşü için bkz. Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 59.

³⁸⁹ Ashworth, *ibid*, 2010, pp. 91; Williams, *ibid*, No. 17-121; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 77; Yurtcan ve İrtiş, *a.g.e.*, 2020, s. 7-8.

³⁹⁰ Orantılı ceza ölçütünün fiil değil, failin tehlikeliliği olması gerektiği görüşü için bkz. Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 140; Toroslu, N. ve Ersoy, Y., *a.g.m.*, 2004, s. 8.

³⁹¹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 7; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 552.

³⁹² Non bis in idem (aynı suçtan dolayı birden fazla yargılama yapılmaması ve ceza verilmemesi) ilkesinin de orantılılığın bir sonucu olduğu ve TCK kapsamında, m. 142/4 gibi non bis in idem ilkesine aykırı olarak düzenlenen bazı hükümlerin orantısız cezalar doğurduğu görüşü için bkz. Feyzioğlu ve Güngör, *a.g.m.*, 2007b, s. 143.

ancak bu ilkenin mutlak bir şekilde uygulanmasının da orantısızlığı doğurabileceği; dolayısıyla gerçek içtima ilkesinin istisnası olarak suçların içtimasını meydana getiren kuralların da cezanın orantılılığını sağlama işlevine sahip olduğu kabul edilmiştir.³⁹³

Bir görüşe göre cezaların belirlenmesinde, özellikle suç çokluğu dolayısıyla toplam cezanın belirlenmesinde, cimri davranılması ve eksik cezaya verilmesinden (cezasızlık durumu yaratılmasından) imtina edilmemesi gerekmektedir.³⁹⁴ Buna karşın, diğer bir görüşe göre cezaların az (eksik) veya fazla değil, ölçülü olmalı gerektiği belirtilmiş ve suç ile ceza arasındaki dengenin korunmasını savunulmuştur.³⁹⁵ Kanımızca da cezanın az veya fazla değil, tam bir karşılık olması; suç ile ceza arasındaki dengenin bozulmaması gerekmektedir. Bu noktada, nasıl ki daha ağır cezanın daha etkili olacağı düşüncesinde isabet bulunmamaktaysa daha hafif (eksik) cezanın daha insani olacağı düşüncesi de isabetsizdir. Cezanın amacını meydana getirmeye elverişli olmayan, gereğinden hafif bir ceza; etkisiz ve amaçsız, salt bir acıdan ibaret olacaktır. Gereğinden hafif ceza, bir yandan hafif de olsa bir acı içermekteyken diğer yandan etkisini gösteremeyeceğinden, salt acı verilmesinden öte bir anlam ifade etmeyecek olup hafifliği veya ağırlığı bir yana, etkisiz ve amaçsız bir acının daha insani olacağından ve meşruluğundan bahsetmek mümkün değildir.

Gerek suçların gerekse de cezaların içtimaı kapsamında, ölçülülük kavramından hareketle bir kısım tartışmaların ortaya atıldığı görülmektedir. Bu noktada, öncelikle şunu belirtmek gerekir ki ölçülü bir cezanın belirlenmesi, orkestranın çaldığı bir müzik ise içtima kuralları, yalnızca bir enstrümandır. Suç çokluğu durumunda, yalnızca içtima kurallarının uygulanması ile ölçülü bir ceza elde etmek söz konusu değildir. Örneğin soyut cezaların aşırı yüksek belirlendiği bir düzende uygulanan yutma sistemi, soyut cezaların daha hafif ve makul belirlendiği bir düzende uygulanan toplama sistemine göre daha ölçülü cezalar doğurmayacaktır. Yine hayata veya bedene yönelik cezaların diğer türden cezaları yuttuğu bir sistemde, salıverilme yolu kapatılmaksızın birçok hapis cezasının toplandığı bir sistemdekinden daha ölçülü sonuçlar elde edileceği söylenemez. Dolayısıyla ölçülü bir cezanın belirlenebilmesinde; cezanın amaçları, soyut cezaların tür ve miktarı, somut ceza

³⁹³ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 7; Dülger, M.V., *a.g.e.*, 2021, s. 764; İştin, *a.g.e.*, 2021, s. 28.

³⁹⁴ Jareborg, *ibid*, 1998, pp. 140.

³⁹⁵ İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 24; Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 3.

belirlenirken dikkate alınacak esaslar, içtima kuralları, infaz kuralları gibi birçok ölçütün dikkate alınması zorunludur.

Gerçek içtima ilkesinin istisnası olarak karşımıza çıkan fikri içtima ve zincirleme suç kuralları gereğince, faile tek ceza verilmesinin ölçülülüğün orantılılık unsuru ile açıklanabileceği düşüncesindeyiz. Orantılılık unsuru, kusurlu fiil ile ceza arasındaki dengeyi ifade etmekte olup fikri içtimada, birden çok suçun tek fiil ile işlenmesi; zincirleme suçta ise birden çok suçun birden çok fiil ile işlenmesi söz konusuysa da bu fiilleri oluşturan iradenin zayıflığı (başka deyişle fiili unsurların tam olmaması) söz konusuydu. Dolayısıyla fiillerdeki eksiklik (zayıflık), ölçülü bir cezanın da eksikliğini (zayıflığını) gerektirmektedir.

Cezaların içtimai yönünden ise en ölçülü sonuçların toplama sistemi ile elde edilebileceği düşüncesindeyiz. Yutma ve artırma sistemlerinin özü gereği, bir kısım cezanın infazından vazgeçilmekte olup bu yaklaşım, haksızlık kefesinin ağır basması suretiyle yaptırım ve haksızlık dengesinin bozulmasına neden olacaktır. Belirtelim ki burada, denge bozukluğunun nedeni, salt ceza miktarının azlığı değil, bir kısım suç ile sonuç ceza arasındaki nedensellik bağının kopmasıdır. Başka bir deyişle cezasızlık olgusunu doğuran, sonuç cezanın hafifliği değil, bir kısım suçun hafif de olsa ceza (tepki) ile karşılanmamasıdır. Tüm bunlarla beraber; toplama sisteminin de -özellikle elverişlilik unsuru yönünden- ölçsüz sonuçlar doğurabileceğini kabul etmekteyiz. Elbette yutma ve artırma sisteminin özünden kaynaklanan ve kaçınılmaz olan ölçsüzlük, toplama sistemi bakımından yalnızca bir olasılıktır. Bu olasılığın ise kesinlikle göz ardı edilmemesi ve bozulan dengenin yeniden sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması (içtima kurallarının düzenlenmesi); anılan tedbirler kapsamında, özellikle cezanın dönüştürülmesi gibi cezasızlık sonucu doğurmayan araçlara başvurulması gerektiği düşüncesindeyiz.

3.3.4. İnsan Onuruna Uygunluk

Cezaların insan onuruna uygun (insani) olması, cezanın niteliği veya niceliği itibarıyla insan onurunu (salt insan olmaktan kaynaklanan temel hakları) zedeleyecek ölçüde ağırlaştırılmamasını ifade etmektedir. Suçla mücadelede, ağır değil, etkili cezalara başvurulması esas olup cezanın etkililiğini sağlamak için cezanın yaratacağı

kötülüğün suçla edinilen menfaatten fazla olması yeterli görülmemekte;³⁹⁶ bu yeterliliği aşan her türlü cezanın haksızlık ve zorbalık oluşturacağı kabul edilmektedir.³⁹⁷ Bu yeterliliğin (ılımlılığın) korunması, cezanın meşruluğunu sağlamakla birlikte, kanunların toplumca benimsenmesini ve korunmasını da beraberinde getirecekken yeterini aşan bir zorlamanın cezaya karşı duyarlılığı ve cezanın etkinliğini azaltacağı ifade edilmektedir.³⁹⁸ Nitekim bir kimsenin -suç işlemekle- doğasında bulunan onuru kaybetmeyeceği ve cezanın da varlığını koruyan bu onuru zedelememesi gerektiği; cezalandırma sırasında, suçlunun nesneleştirilmemesi, insanlık onuruna sahip olan suçlunun özneliğini korumaya devam ettiğinin göz ardı edilmemesi gerektiği savunulmuştur.³⁹⁹ Erem, cezanın insaniliğinden bahsederken ceza ile suçlunun onuruna zarar verilmemesi, aksine suçlunun içindeki insanın kurtarılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰⁰

İnsan onuruyla bağdaşmayan türden cezalar, toplanarak infaz edilmeye de genellikle -fiilen- elverişli değildir. Bununla birlikte, insanlık değerinin bugün geldiği noktada;⁴⁰¹ cezaların içtimai kavramı ile cezanın insaniliği arasındaki ilişki, ceza türleri veya genel infaz şekillerinden daha çok “umut hakkı” kapsamında somutlaşmaktadır.

Umut hakkı, özellikle hapis cezalarının indirilebilir olmasıyla görünürlük kazansa da bununla sınırlı olmayıp insanın ruhsal bir ihtiyacını ve kendini gerçekleştirebilmesinin bir aracını da ifade etmektedir.⁴⁰² Bu yönüyle umut hakkı, cezanın rehabilitasyon (ıslah) işlevinin yerine getirilmesi bakımından da önem taşımaktadır.⁴⁰³ Şüphesiz ki yeniden topluma dönme umudu olmayan hükümlü, durumunda bir değişiklik yaratmayacağından, ıslah girişimlerine cevap vermeyecek ve söz konusu işlevin yerine getirilme olasılığı zayıflayacaktır.⁴⁰⁴ Umut hakkı, bireyin

³⁹⁶ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*. Günen, B. (Çev.), (Sür. 2021), İstanbul, s. 106; Beccaria, *a.g.e.*, s. 131-132.

³⁹⁷ Beccaria, *a.g.e.*, s. 29.

³⁹⁸ Beccaria, *a.g.e.*, s. 202; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 167.

³⁹⁹ Aras, B. ve Güverçin, S., *a.g.e.*, 2021, s. 42.

⁴⁰⁰ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 167.

⁴⁰¹ Tarihî ilerlemesiyle cezaların da insanileştiği görüşü için bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 632.

⁴⁰² Trotter, S. (2022). “Hope’s Relations: A Theory of the ‘Right to Hope’ in European Human Rights Law”, *Human Rights Law Review*, Vol. 22(2), pp. 3-5.

⁴⁰³ Trotter, *ibid.*, 2022, pp. 9.

⁴⁰⁴ Trotter, *ibid.*, 2022, pp. 6..

ruhsal varlığının ve dolayısıyla insan onurunun bir parçasıdır.⁴⁰⁵ Açıklanan kapsamda, umut hakkını (hükümlünün topluma dönme umudunu) zedeleyen bir cezanın insani olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

AİHM; hükümlünün geri kalan ömrünü, belirli (belirli süreli olmakla beraber, ortalama insan ömrünü aşan miktarda) veya belirsiz süreli (ömür boyu) hapis cezasının infazıyla geçirebileceğini ancak bu süreçte, hükümlülük şartlarının gözden geçirilmesi olanağı ve hükümlünün salıverilme olasılığı bulunmazsa bunun işkence yaşağını ihlal edeceğini kabul etmektedir.⁴⁰⁶ Hükümlünün rehabilite olabilmesi, salıverilme umudunun sürmesine bağlı olduğundan; bu fırsatın hükümlüye -her zaman- tanınması gerekmekte olup suçun konusu ne olursa olsun hükümlünün yeniden topluma dönme umudu bulunmalıdır ki topluma uyum sağlama motivasyonu bulunsun ve rehabilite olabilsin.⁴⁰⁷ Bu noktada, elbette ki hükümlünün rehabilite olabilmesi için elverişli ve samimi tedbirlerin de alınmış olması gerekir.⁴⁰⁸ Ayrıca hükümlünün rehabilitasyon ile gösterdiği gelişim ve salıverilebilme olasılığının denetlenmesi, bu denetimin yapılacağı en geç tarihin bilinmesi ve belirli aralıklarla bu denetimin tekrarlanması da gerekmektedir.⁴⁰⁹ AİHM; daha önce, Kafkaris/Güney Kıbrıs Rum Yönetimi davasında,⁴¹⁰ hükümlünün daha fazla tutulması için penolojik bir sebep kalmamasına rağmen hapis cezasının kurumda infazına devam olunmasını “işkence (insanlık dışı ceza ve aşağılayıcı muamele) yaşağının ihlali” olarak ifade etmişken daha sonra, Vinter ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında,⁴¹¹ tutulmanın devamı için haklı bir sebep bulunmaması durumunun ortaya çıkması beklenmeksizin, infazın başladığı andan itibaren, hükümlünün salıverilme umuduna sahip olması ve rehabilite olup olmadığının belirli ve düzenli olarak denetlenmesi gerektiğini, aksi halde ise işkence yaşağının ihlal edilmiş sayılacağını kabul etmiştir.

⁴⁰⁵ Trotter, *ibid.*, 2022, pp. 21.

⁴⁰⁶ Smit, D. van Z., Weatherby, P. And Creighton, S. (2014). “Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?”, *Human Rights Review*, Vol. 14, pp. 65; Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 102.

⁴⁰⁷ Smit et al., *ibid*, 2014, pp. 65.

⁴⁰⁸ Smit et al., *ibid*, 2014, pp. 66.

⁴⁰⁹ Smit et al., *ibid*, 2014, pp. 72.

⁴¹⁰ AİHM, Kafkaris/Güney Kıbrıs Rum Yönetimi Davası, 12.02.2008, p. 98-99, 106-107. bkz. “<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-85019>”. (e.t. 30.12.2022)

⁴¹¹ AİHM, Vinter ve diğerleri/Birleşik Krallık Davası, 09.07.2013, p. 110-115. bkz. “<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-122664>”. (e.t. 30.12.2022)

AİHM içtihatlarına göre şöyle bir çıkarımda bulunmak mümkündür: Cezaların içtımı dolayısıyla toplam ceza süresinin uzaması durumunda, infaz süresince hükümlünün salıverilme umudu korunmaz veya rehabilite olup olmadığı düzenli olarak denetlenmez ise işkence yasağının ihlali sonucu doğacaktır.⁴¹²

Sonuç olarak cezaların toplanarak infaz edilmesi dolayısıyla uzayan hapis cezasının infaz süresi, özellikle toplam cezanın ortalama insan ömrünü aşıyor veya buna yaklaşıyor ise belirli şartlar altında, hükümlünün serbest bırakılması yolu kapatılmamalıdır. Aksi bir olasılık, cezanın insan onurunu ihlal etmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nokta, içtımı dolayısıyla infaz süresi artan hapis cezaları yönünden - koşullu da olsa- hükümlünün salıverilmesine olanak sağlanmalı; cezasızlık sonucu doğmaması bakımından, gerekirse bakiye cezanın farklı bir türden yaptırıma dönüştürülmesi yoluna başvurulmalıdır.

3.3.5. Bölünebilirlik

Cezanın bölünebilir nitelikte olması, kademeli (dereceli/değişken) olmasını ifade etmekte olup cezanın kusurlu fiilin ağırlığına ve sayısına göre belirlenebilmesini, farklı durumlardaki failer hakkında belirlenecek cezaların farklılaşabilmesini sağlamaktadır.⁴¹³ Islah amacına ulaşılabilmesi için cezanın kişiselleştirebilmesi ve bunun için de soyut cezanın belirsiz sayıdaki her bir failin kişiliğine uydurulabilir nitelikte bulunması gerektiği ifade edilmiştir.⁴¹⁴

Eşitlik ilkesi, mutlak bir eşitliği (yalnızca yatay eşitliği) ifade etmediğinden; cezanın bölünebilirliği, her somut fiil ve failin özelliklerine göre cezanın belirlenmesine olanak bulunmasını sağlamakta olup ceza ile amaçlanan yararlar ulaşılabilmesi için soyut cezaların bölünebilir nitelikte olması gerekmektedir.⁴¹⁵ Anılan gerekliliği gözeten kanun koyucu, TCK m. 3/1’de dikey eşitlik; m. 3/2’de ise

⁴¹² Hukukumuzda, cezaların içtımı dolayısıyla değilse de tekerrür dolayısıyla hükümlünün salıverilme olasılığı tamamen ortadan kalkabilmektedir (CGTİHK m. 108/3). Bu durum, AİHM içtihatları uyarınca, işkence yasağının ihlali niteliğinde olup belirli şartlar sağlandığında, hükümlünün salıverilmesi yolunu -her zaman- açık tutacak düzenlenmelerin yapılması yararlı olacaktır.

⁴¹³ Bentham, *a.g.e.*, s. 174; Williams, *ibid*, No. 17-121; Apış, *a.g.e.*, 2022, s. 32; Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 575.

⁴¹⁴ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 165; Donay, S. (2014). *Türk Ceza İnfaz Hukuku*, İstanbul, s. 167; Gürel ve Odyakmaz, *a.g.e.*, 1971, s. 25.

⁴¹⁵ Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 27. Yazar, dikey eşitliği (bölünebilirliği) “eşitlik için eşitsizlik” olarak ifade etmiş olup bu görüş için bkz. Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 28.

yatay eşitlik (ayrımcılık yasağı) ilkesini düzenlemiştir.⁴¹⁶ Buna karşın; Kanun'un özel hükümlerinde, ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis gibi bölünebilir nitelikte olmayan, mutlak cezalar da öngörülmüş olup bu durum, failin kişiliğine uygun bir ceza verilmesini (cezanın kişiselleştirilmesini) ve dolayısıyla suçlunun ıslahını olumsuz yönde etkilediğinden eleştirilmiştir.⁴¹⁷

Hayata ve bedene yönelik cezalar, ömür boyu hapis veya genel müsadere gibi bölünebilir nitelikte bulunmayan cezaların -olası bir adli hata durumunda- telafi edilebilmesi de olanaksız veya aşırı güç olduğundan;⁴¹⁸ bölünebilirliğin -aynı zamanda- cezanın bir diğer özelliği olan telafi edilebilirliğe de zemin hazırladığı ifade edilebilir.

Hayata ve bedene yönelik cezalar, ömür boyu hapis, genel müsadere, şerefe yönelik cezalar gibi cezaların içtimaina elverişli olmayan ceza türlerinin bölünebilir nitelikte olmadığı söylenebilir. Ayrıca cezasızlık sonucu doğuran yutma ve artırma sistemleri, toptancı suçlular ile perakendeci suçlular arasındaki dikey eşitliği zedelediğinden; cezanın bölünebilirlik özelliği ile en çok bağdaşan içtima sisteminin toplama olduğunu kabul etmek gerekir.

3.4. Cezanın Türleri Işığında Sistemlerin İncelenmesi

3.4.1. Hayata ve Bedene Yönelik Cezalar

Hayata yönelik ceza (ölüm cezası), basitçe veya işkenceyle hükümlünün hayatına son verilmesini;⁴¹⁹ bedene yönelik ceza (bedeni ceza) ise fiziksel veya kimyasal yollardan hükümlünün vücut bütünlüğüne zarar verilmesini ifade etmektedir.^{420, 421}

⁴¹⁶ Öğretide, TCK m. 3'te -madde başlığı eşitlik olmasına rağmen- eşitlik ilkesinin değil; ölçülülük ilkesinin düzenlendiği ifade edilmiş olup bu görüş için bkz. Yarsuvat ve diğerleri, a.g.m., 2004, s. 290. Bu noktada, TCK m. 3 hükmünün yeterliliği ve gerekliliğine ilişkin tartışma bir yana, ölçülülük ilkesinin dikey eşitliğe olanak sağlaması suretiyle anılan kavramların ilgisiz olmadığını ifade etmek gerekir.

⁴¹⁷ Özen, a.g.e., 2019, s. 1115; Yerdelen, a.g.e., 2021, s. 56; Koruculu, a.g.e., 2022, s. 55.

⁴¹⁸ Erem, a.g.e., 1971b, s. 166. Yazar, ayrıca adli hatalar dolayısıyla toplum nazarında duyulan korkunun sosyal bir felakete dönüşebileceğini de ifade etmiştir.

⁴¹⁹ Hükümlünün ıslahını olanaksız kılan ve kesin olarak toplumdan uzaklaştırılmasını içeren ölüm yaptırımının bir ceza değil, güvenlik tedbiri olduğu görüşü için bkz. Dülger, İ., a.g.e., 2001, s. 125.

⁴²⁰ Hobbes, a.g.e., s. 235; Birtek, a.g.e., 2018, s. 454.

⁴²¹ Hükümlünün vücut bütünlüğüne yönelen kimyasal müdahalenin ceza değil, güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Taner, F. G. (2017). Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara, s. 359. Ayrıca Türk hukukunda kimyasal kastrasyonun uygulanabilirliği tartışması için bkz. Artuk, M.E. ve diğerleri, a.g.e., 2020, s. 382.

Tarihte, cezanın ne kadar ağır olursa o kadar etkili olacağı düşüncesiyle hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik cezalara sıkça başvurulmuşsa da Aydınlanma Dönemi'nde, insanlık değerinin keşfedilmesiyle en azılı suçlularda dahi saygı duyulacak bir değer (insan onuru) olduğu düşüncesi, ceza hukukunun merkezine oturmuş; hayata ve vücut bütünlüğüne yönelen cezaların uygulanmasından vazgeçilmeye başlanmıştır.⁴²² Bugün gelinen noktada ise insanlık değerini esas alan demokratik hukuk sistemlerinde, bazı istisnalar bulunmakla birlikte, hayata ve vücut bütünlüğüne yönelen cezaların terk edildiği; bu tür cezaların insan onuru ile bağdaşmadığına yönelik bir uzlaşma bulunduğu görülmektedir.⁴²³

İnsan onuru ile bağdaşmaması yanında, hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik cezalara ilişkin temel eleştiriler; cezalandırma yetkisinin meşruluğunu tartılmaya açması,⁴²⁴ adli hatanın telafi edilemez olması, toplum desteğinin zayıflaması,⁴²⁵ pahalı olması, insanları intikam duygusuna sevk ederek ahlaki normlara zarar vermesi, hükümlülerin farklı fiziksel özelliklere ve acı eşiklerine sahip olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olması, cezadan beklenen işlevlerin gerçekleşmemesi olarak ifade edilmiştir.⁴²⁶ Gerçekten de bu tür cezaların çok kısa süre içerisinde infaz edilmesi nedeniyle hükümlünün hatasını idrak etmesine olanak sağlamadığını, tam tersine fiziksel acıya karşı içgüdüsel bir savunma ve refleks geliştirildiğini; aşırı şiddet içeren ve geçici cezalardansa basit ve hükümlünün muhakeme yeteneğini baskılamayan, sürekli (belirli bir süreye yayılan) cezaların daha etkili olduğunu kabul etmek gerekir.⁴²⁷

⁴²² Foucault, M., *Hapishanenin Doğuşu*. Kılıçbay, M.A. (Çev.), (Sür. 1992), Ankara, s. 90; Bentham, *a.g.e.*, s. 179.

⁴²³ Beccaria, *a.g.e.*, s. 88. Yazar, suç işlenmesinin onursuz bir davranış olduğunu (insan onurunu zedelediğini) belirtmiş ve bir onursuzluğun başka bir onursuzlukla (insan onuruna aykırı olan hayata veya bedene yönelik bir cezayla) ortadan kaldırma düşüncesinin çelişki içerdiğini ifade etmiş; bu sebeple hayata ve bedene yönelik cezalara karşı çıkmıştır.

⁴²⁴ Cezalandırma ilişkisinin esasını Toplumsal Sözleşme ile açıklayan yazarlara göre cezalandırma yetkisi, bu yetkiye tabi olan bireylerin haklarının bir kısmından vazgeçmesi ile vazgeçilen kısımların toplamından meydana gelmekte olup bir kimsenin kendi hayatına son verme yetkisini içerecek şekilde bireysel haklarından vazgeçmiş olamayacağı, dolayısıyla ölüm cezasının meşru bir kaynağa dayanmadığı savunulmuştur. Bu düşünce için bkz. Beccaria, *a.g.e.*, s. 135.

⁴²⁵ Türk ve Alman toplumları tarafından, ölüm cezalarının etkili görülmediğine ilişkin anket çalışması için bkz. Kury, H., Mumcu, A. ve Kızıllarslan, H. (2019). “Suç ve Yaptırım Davranış Şekilleri, Suçlulara Yardım ve Rehabilitasyon ve Suç Politikaları Anketi (Almanya ve Türkiye Sonuçları Karşılaştırmalı Türkiye Raporu)”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Cilt 12, Sayı 4, s. 17. Anılan çalışmaya göre toplumlar; hükümlünün terapi görmesini ve çalıştırılmasını, ölümden çok daha etkili bir ceza olarak görmektedir.

⁴²⁶ Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 232 ve devamı; Bentham, *a.g.e.*, s. 180; Beccaria, *a.g.e.*, s. 92; Birtek, *a.g.e.*, 2018, s. 454.

⁴²⁷ Beccaria, *a.g.e.*, s. 137-139; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 69.

Foucault; hayata ve bedene yönelik cezalardan uzaklaşmasını, insan onuruna uygun bir eğilim olarak değerlendirmekle birlikte, insanlık düşüncesine samimi bir şekilde sahip çıkılmazsa başka bir tehlike ile karşılaşılacağını belirtmiş ve bu tehlikeyi “disiplinsel iktidar” kavramı ile açıklamıştır.⁴²⁸ Buna göre suçludan bir şey alınması (suçlunun hayatına veya bedenine zarar verilmesi) yerine, suçlunun güçlendirilmesi (ıslah edilmesi) işlevi suistimal edilmemeli; güçlendirilen (güçlendirildiği ileri sürülen) suçlunun kontrol altına alınması değil, özgürleştirilmesi hedeflenmelidir.⁴²⁹ Burada, Foucault’nun bahsettiği kontrol, kamu düzenin sağlanmasına yönelik genel bir gözetim halini değil, irade serbestliğinin önüne geçen bir yönetim tarzını; özgürleştirme ise sosyal yeteneğe ve kamu düzeninin gerekli kıldığı kurallara uyma bilincine sahip bireylerin toplum içerisinde serbestçe iradesini gerçekleştirebilmesini ifade etmektedir.

Hayata ve bedene yönelik cezaların içtimayı ele aldığımızda, ölüm veya uzuv kesme suretiyle infaz edilen bedensel cezaların tekrar uygulanması mümkün olmadığından; bu türden aynı cezaların birden fazla olması durumunda, bunların toplanarak -aynen ve tamamen- infaz edilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Hatta, ölüm veya uzvun yitirilmesi sonucunu doğurmayan ancak vücudun belirli bölgesindeki sinirlerin tahribine yol açan infaz şekillerinin dahi aynı bölgeye uygulanacak fiziksel müdahalenin acı hissini sağlaması mümkün olmayacağından, tekrarlanmasına olanak bulunmadığını kabul etmek gerekir. Nitekim tarihte, söz konusu imkansızlıklarla karşılaşılması; cezaların içtima kavramının gelişmesini ve cezaların infazına olanak getiren içtima kurallarının düzenlenmesini doğurmuştur. Ölüm cezası ile farklı türden bir cezanın ve bedensel ceza ile farklı türden veya aynı türden olmakla birlikte farklı şekilde infaz edilen bir cezanın -hafiften ağıra doğru bir infaz sırası izlenmesi suretiyle- eksizsiz şekilde toplanarak infaz edilmesi ise -fiilen- mümkündür. Buna karşın; ölüm cezasının uygulandığı yakın geçmişte dahi ölüm cezasının başka türden bir ceza ile birlikte infaz edilmesi, insan onuruna aykırı olacak düzeyde yararsız ve ölçüsüz kabul edilmiştir. Son noktada, ifade edelim ki hayata ve bedene yönelik cezalar, özü gereği insan onuruyla bağdaşmadığından; bu tür cezalar

⁴²⁸ Foucault, *a.g.e.*, s. 125-128.

⁴²⁹ Foucault, *a.g.e.*, s. 213.

ile modern ceza hukukunun -cezaların içtimai dahil- herhangi bir kavramını bağdaştırmak mümkün değildir.

3.4.2. Kişi Özgürlüğüne Yönelik Cezalar

Kişi özgürlüğüne yönelik ceza (geniş anlamıyla hapis cezası); bir kimsenin kamu otoritesiyle bir yerde tutulması, özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.⁴³⁰ Günümüzde, hapis cezası (dar anlamıyla hapis cezası), salt bir tutulma durumunu değil; hükümlünün tutulduğu süreçte, cezanın ıslah ve caydırma etkilerinin gerçekleşmesini de ifade etmektedir.^{431, 432}

Tarihe bakıldığında; hapis uygulamasının muhakeme tedbiri veya hafif suçlar karşılığı kısa süreli bir ceza olarak ortaya çıktığı görülmekte olup ilerleyen süreçte, özellikle insanlık değerinin önem kazanması ve cezada meşru bir fayda arama düşüncesinin gelişmesi ile özgürlüğünden yoksun bırakılan hükümlüler, ıslah faaliyetine tabi tutulmaya başlanmıştır.⁴³³ Antik Dönem’de dahi rastlanan hapis uygulaması;⁴³⁴ ilk kez 16. yüzyıl sonunda kurulan Amsterdam hapishanelerinde,^{435, 436} ıslah faaliyetine hizmet etmeye başlamış olup 17. yüzyıl sonunda ise Fransız İhtilali’nin etkisiyle hapis cezasının ıslah işlevini yerine getirmesi düşüncesi, sistemsel bir nitelik ve yaygınlık kazanmıştır.⁴³⁷

Zaman içerisinde, hapis cezalarının işleviyle birlikte, infaz şekli de değişiklik göstermiştir. Bu kapsamda; hükümlülerin toplu olarak kapatıldığı ve çalıştırıldığı

⁴³⁰ Hobbes, *a.g.e.*, s. 236. Ayrıca yazar, söz konusu tutulmanın -meşru bir yarar sağlaması yanında- hükümlüye ruhsal bir acı verme işlevine de sahip olması gerektiğini; aksi durumda, salt gözetim altında tutulmanın ceza değil, tedbir olduğunu ifade etmiştir.

⁴³¹ Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 29; Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 29.

⁴³² Penoloji, kimilerince -isabetsiz şekilde- infaz hukukuyla aynı anlamda kullanılmaktaysa da esasen özgürlüğe yönelik cezaların infazını inceleyen bağımsız bir disiplin olarak ortaya çıkmış olup günümüzde ise penolojinin her türlü cezanın infazını konu edindiği kabul edilmektedir. Penoloji kavramıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 41; Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 3*. Bayraktar, K. ve diğerleri (Ed.), İstanbul, s. 50 ve 71.

⁴³³ Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 217.

⁴³⁴ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 107; Donay, *a.g.e.*, 2014, s. 32; Hekimoğlu, *a.g.e.*, 2001, s. 34.

⁴³⁵ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 117.

⁴³⁶ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 118’de “Kaiser G./Kerner H.J./Schöh H.: Strafvollzug, Heidelberg 1991, s. 35” atfıyla aktarılan bilgiye göre; 1597 yılında açılan bir Amsterdam hapishanesinin girişinde “Korkma! Kötülüğe karşılık vermeyeceğim, aksine iyiliğe zorlayacağım. Ellerim serttir, duygularım sevgi doludur.” şeklinde bir yazıya yer verilmiştir. Kanımızca, bu yazı, hapis cezasının ıslah işlevini -çok açık bir şekilde- ortaya koymaktadır.

⁴³⁷ Gökçen, A. (2000). “Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Amacı ve İnfazı Sistemleri”, *SÜHFD*, Cilt 8, Sayı 1-2 (Milenyum Armağanı), s. 205; Donay, *a.g.e.*, 2014, s. 32; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 126; Hekimoğlu, *a.g.e.*, 2001, s. 34-35.

“topluluk sistemi”,⁴³⁸ hükümlünün tamamen yalnız ve sessiz bırakılarak onu düşünmeye ve pişman olmaya sevk etme düşüncesine dayanan “Pensilvanya sistemi”,⁴³⁹ hem topluluk hem tecrit uygulamalarının olumsuz yönlerini engelleme iddiasına dayanan ve hükümlülerin geceleri tecrit altında bulundurulmasını ancak gündüzleri -sessiz ve tam kontrollü bir ortamda- topluca çalıştırılmasını ifade eden “Auburn sistemi”,⁴⁴⁰ infazın ağır tecrit koşulları ile başlayıp salıverilme zamanı yaklaştıkça koşulların hafifletilmesini ve hükümlünün çalışma veya aile ziyareti gibi gerekçelerle yarı kontrollü olarak serbestliğine izin verilmesini içeren “İrlanda sistemi” gibi farklı uygulamalara başvurulmuştur.⁴⁴¹ Bahsedilen yöntemlerden herhangi birinin -salt usulü itibarıyla- insan onuruna uygun düşmediğini söylemek zorsa da birçok cezanın toplanarak infaz edilmesiyle (veya herhangi bir sebeple) uzayan infaz süresinin tamamı, anılan şartlardan herhangi biriyle geçirilirse özellikle tecrit içeren usullerin hükümlü üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler, infazın insani koşullardan uzaklaşmasını doğuracaktır.

Hapis cezasının infazında başvuru çağdaş sistem ise hükümlülerin mümkün oldukça infaz kurumunda tutulmaması, hükümlünün -islah faaliyeti sırasında hazır bulundurulmasının gerekliliği kıldığı ölçüde- infaz kurumunda tutulması, infaz kurumunun temel ihtiyaçları ve insani koşulları karşılayan şartlara kavuşturulması, tutulma olgusunun yarattığı ruhsal acı ve yoksunluk hissinden başka -ek ceza niteliğindeki- acı verici şartların ortadan kaldırılması (kurum şartlarının dış dünyadaki şartlara -olabildiğince- yaklaştırılması),⁴⁴² hükümlünün ruhsal sağlığının korunması ve iyileştirilmesine yönelik uygulamaların yürütülmesi için uzman kişilerin infaz sürecine dahil edilmesi, hükümlünün sosyal becerilerini koruması için eğitim veya gönüllü çalışma gibi uygulamalara başvurulması, infaz süresi sona ermeden önceden hükümlünün koşullu ancak tam serbest olarak infaz kurumundan bırakılması,

⁴³⁸ Gökçen, *a.g.m.*, 2000, s. 206.

⁴³⁹ Gökçen, *a.g.m.*, 2000, s. 207; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 714.

⁴⁴⁰ Gökçen, *a.g.m.*, 2000, s. 209; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 716.

⁴⁴¹ Gökçen, *a.g.m.*, 2000, s. 210-211; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 717.

⁴⁴² Ceza infaz kurumundaki aşırı doluluğun ek bir ceza doğurduğu görüşü için bkz. Demirbaş, T. (2008). “Ceza İnfaz Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve 5275 Sayılı Kanun”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Sayı 2, s. 21.

hükümlünün infaz sürecinin idaresine katılımının sağlanması gibi düşüncelere dayanmaktadır.⁴⁴³

İslah faaliyeti sırasında, hükümlünün hazır bulundurulmasına olanak sağlayan hapis cezası; ıslah işlevinin gerçekleştirilmesi bakımından en elverişli ve -en azından bugün için- vazgeçilemez bir ceza türü olarak kabul edilmektedir.⁴⁴⁴ Buna karşın; hapis cezası, etkili bir iyileştirme programı uygulanamaz ise baskı altında ruh sağlığı bozulan hükümlünün salıverilmesinden sonra toplum için daha büyük bir tehlike oluşturması, hükümlünün kurumda kaldığı süreçte fiziksel olarak güçten düşmesi ile zihinsel ve sosyal becerilerini yitirmesi, hükümlünün depresif davranışlar sergilemesi ile fiziksel ve sözlü saldırılarla üçüncü kişilere veya kendisine zarar vermesi, hükümlünün homoseksüel eğilimler geliştirmesi (cinsel saldırı gerçekleştirilmesi veya buna maruz kalması), cezanın meşruluğunun tartışılması, devletin karşılıksız (yararsız) bir mali yük altına girmiş olması gibi tehlikeleri de beraberinde getirmektedir.^{445, 446}

Sonuç olarak birçok hapis cezasının -esasen- toplanarak (toplama sistemine göre) infaz edilmeye fiilen elverişli olduğu ancak toplam cezanın ortalama insan ömrünü aşacak bir noktaya varması nedeniyle ölçsüz ve infazı olanaksız veya uzayan infaz süresinin hükümlü üzerinde yarattığı olumsuz etkiler nedeniyle insanlık dışı bir durum meydana getirmesi mümkündür. Bu kapsamda; kanun koyucuların bir kısım cezanın infazından vazgeçme veya cezayı dönüştürme gibi araçlara başvurduğu, ayrıca infaz şartlarının iyileştirilmesine yönelik tedbirler alındığı görülmektedir. Ulusal düzenlemelerde alınan tedbirler farklılık göstermekle birlikte, Türk hukuku bakımından; cezaların bağımsızlığı kuralının benimsenmesine rağmen bu kuraldan sapılması sonucunu doğuran uygulamalardan vazgeçilmesinin -hapis cezasının olumsuz etkileriyle mücadele kapsamında- önem taşıdığı düşüncesindeyiz. Örneğin

⁴⁴³ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 719 ve devamı; Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 90; Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 789; Gökçen, *a.g.m.*, 2000, s. 212; Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 227; Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 23 ve 57-60; Demirbaş, *a.g.m.*, 2008, s. 12.

⁴⁴⁴ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 207; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 80; Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 97.

⁴⁴⁵ Gölcüklü, *a.g.e.*, 1966, s. 171; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 127; Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 83-85; Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 140.

⁴⁴⁶ Ayrıca hapis cezanın suçluluk oranını düşürmediği, hapishaneden ayrılanların yeniden suç işleyerek hapishaneye dönmesinden bahisle hapishanenin yeni haksızlıklara teşvik ettiği, hapishanelerin suçlu imal ettiği, hapishaneden ayrılanların etiketlenmesi nedeniyle yeniden sosyal hayata dönmenin olanaksızlaştırıldığı, hapishaneden ayrılan kişinin toplumsal hayat içinde irtibat kurduğu kişileri de dezavantajlı ve potansiyel suçlu durumuna getirdiği düşünceleri için bkz. Foucault, *a.g.e.*, s. 336-340.

açık ceza infaz kurumuna ayrılma ölçütlerinde, toplam cezanın esas alınmasıyla infaz şartlarının ağırlaştırılması; hapis cezasının olumsuz etkileriyle mücadele kapsamında, önemli bir engel oluşturmaktadır. Ayrıca içtimalı cezası bulunan hükümlüler yönünden infaz şartlarının ağırlaştırılmaması ancak bu tür hükümlülerin farklı bir ıslah programına tabi tutulması gerektiği, hükümlünün birçok suç işlemesi altında yatan nedenlerin araştırılması ve buna göre -tek suç işlemekle yetinen hükümlülerden- farklı bir program uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

3.4.3. Malvarlığına ve Diğer Haklara Yönelik Cezalar

Malvarlığına yönelik ceza, belirli bir miktar paranın devlet hazinesine ödettirilmesi veya malvarlığının bir kısmı yahut tamamından mahrum bırakılması (para dışındaki mallarının bir kısmı yahut tamamının alıkonulması) suretiyle hükümlünün malvarlığını azaltan cezadır.⁴⁴⁷

Malvarlığına yönelik cezaların olumlu yanları; mal edinme hırsıyla suç işleyenlerin bu yöndeki tutkusu fazla olduğundan malvarlığı eksilmesinin acı vermek için etkili bir araç olması, failin ekonomik durumuna göre kolayca bireyselleştirilebilmesi, bölünebilir nitelikte olması, hapis cezası gibi bozucu bir niteliğe sahip olmayıp failin sosyal hayatı ve ekonomik faaliyetlerini sürdürmeye olanak sağlaması, adli hatanın telafisine olanak sağlaması, devlete yük getirmeyip aksine gelir sağlaması şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁴⁸ Ayrıca Erem, devletin ceza ile gelir elde etme amacı gütmemesinin -daha fazla suç işlenmesi ile daha fazla gelir sağlanacağı düşüncesini doğuracağından- kabul edilemez olduğunu belirtmiş ve cezadan sağlanan gelirin ayrı bir fona aktarılarak suçtan doğan zararların onarımına özgülenmesini önermiştir.⁴⁴⁹

Malvarlığını hedef alan cezaların olumsuz yanları ise failin yakınlarını da etkilemesi nedeniyle cezaların şahsiliğiyle örtüşmemesi, halihazırda ödeme aczi bulunanlar için caydırıcı olmaması, rehabilitasyona zorlama olanağı bulunmadığından terbiye edici olmaması, ödeme gücündeki farklılıklar nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabileceği, faile ait belirli bir malın alıkonulması dışındaki cezaların başkası tarafından ödenmesi olasılığının bulunması, enflasyon nedeniyle cezanın

⁴⁴⁷ Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 62; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 135-136.

⁴⁴⁸ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 98-99; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 108; Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 64; Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 165; Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 57.

⁴⁴⁹ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 227.

etkisiz kalabilmesi, ödeme aczi veya hükümlünün ödemeden kaçınması durumunda infaz güçlüğü'nün doğması olarak gösterilmiştir.⁴⁵⁰ Bu eleştirilere karşın; ödeme gücündeki farklılıklar nedeniyle doğabilecek eşitsizliğin hakime geniş takdir etkisi tanınarak aşılabileceği,⁴⁵¹ hapis cezasının da ıslah işlevini yerine getirip getirmediği konusunun tartışmalı olduğu,⁴⁵² ölçülülük ve sosyal devlet ilkelerinin işlerlik kazanmasıyla cezanın fail dışındaki kişileri etkilemesinin önüne geçilebileceği, cezanın dönüştürülmesi suretiyle ödeme aczinde bulunanlar için cezanın caydırıcı etkisinin ve infaz güçlüğü'nün aşılmasının sağlanabileceği söylenebilir.

Tüm eleştirilere rağmen, özellikle ekonomik kazanç elde etme hırsıyla işlenen suçlar bakımından, etkili bir yaptırım türü olarak kabul edilmektedir.⁴⁵³

Malvarlığına yönelik cezaların içtimai durumunda, cezaların toplanarak infaz edilmesi yoluna gidilirse ceza miktarının artması (veya alıkonulacak malvarlığı kapsamının genişlemesi); ölçüsüzlüğü, infaz olanaksızlığını, cezanın şahsiliği ilkesine aykırılığı doğurabilecekse de bu tür cezaların kural olarak toplanmaya elverişli olduğu kabul edilebilir. Bunun yanında, ölçüsüzlüğün ve infaz olanaksızlığının aşılabilmesi adına, cezanın kısmen veya tamamen dönüştürülmesi yoluna gidilebileceği; özellikle hükümlünün belirli bir işte çalıştırılması gibi -infaz edilecek cezayı ve hükümlünün geçimini temin edecek malların edinimini de kapsayan- ek yükümlülüklerle beraber infaz edilebileceği söylenebilir.

Her türlü ceza, doğası gereği, belirli hakkın/hakların kullanılmasının veya bu haktan/haklardan yararlanılmasının kısmen yahut tamamen kısıtlanması sonucunu doğurur.⁴⁵⁴ Hapis cezasında, özgürlük hakkı veya adli para cezalarında, mülkiyet hakkının kısıtlanması gibi başkaca bir hakkın kısıtlanması suretiyle infaz edilen farklı ceza türlerinin öngörülmesi de mümkün olup bu noktada, diğer haklara yönelik ceza kavramı ile yaşam, vücut bütünlüğü/dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve malvarlığı haklarının kısıtlanmasının ön plana çıkmadığı cezaları kastetmekteyiz. Türk hukuku

⁴⁵⁰ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 98-99; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 112; Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 64; Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 166.

⁴⁵¹ Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 64; Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 117-118.

⁴⁵² Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 64.

⁴⁵³ Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 135.

⁴⁵⁴ Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 134.

bakımından, TCK m. 53 kapsamında, bu tür hak kısıtlamalarını içeren yaptırımların - ceza değil- güvenlik tedbiri olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Hakların çeşitliliği, diğer haklara yönelik ceza düzenlemelerinin çeşitliliğini beraberinde getirebilecek niteliktedir. Kıta Avrupası tarihine bakıldığında, diğer haklara yönelik cezalar kapsamında, en sık karşılan örneklerin şerefe yönelik (onur kırıcı) cezalar ve sürgün cezası olduğu göze çarpmaktadır.^{455, 456} Bu örnekler bakımından; şerefe yönelik cezaların, bir kimsenin yalnızca bir şerefi olması (daha doğrusu şeref kavramı/değerinin niceliksel olarak ifade edilmesine ve bölünmesine olanak bulunmaması) ve uygulanmakla tükenmesi nedeniyle, tekrar etmesi ve toplanması fiilen mümkün değildir. Sürgün cezası ise ülke sınırları dışında infaz edildiği takdirde, hükümlü üzerindeki egemenlik yetkisinin kaybolması veya ülke sınırları içerisinde ancak süresiz şekilde infaz edildiği takdirde, tekrar etmesi ve toplanması mümkün olmaması nedeniyle içtima eden bu türden cezaların toplanarak infaz edilmesine olanak sağlamamaktadır.

Esasen cezanın yöneldiği hakkın yanında, kapsamı ve infaz şekli de gözetilerek diğer haklara yönelik cezaların doğrudan veya özgürlüğe yahut malvarlığına yönelik cezaların dönüştürülmesi suretiyle daha sık tercih edilmesinde; cezaların etkinliği, amaçların gerçekleştirilmesi, bireysel ve toplumsal faydanın sağlanması, içtima için elverişlilik, insanilik bakımından isabet olacağı düşüncesindeyiz. Örneğin bir hekimin muayene ettiği hastalardan -mevzuatta öngörülme- bir ödeme talep etmesi suretiyle işlediği irtikap suçu dolayısıyla hapis cezasına başvurularak özgürlüğünden yoksun bırakılması veya hekimlik mesleğini yapmaktan süreli yahut süresiz olarak yasaklanması yerine; mesleki faaliyetlerini kısıtlı şartlarda, denetim ve gözetim altında sürdürmesinin sağlanması ile hem nitelikli iş gücü kaybedilmeyerek toplumsal fayda sağlanacak hem ihlal ettiği değeri (insan sağlığının ve kamu hizmetlerinin belirli kurallar dahilinde yürütülmesinin önemini) daha kolay idrak edebilecek hem daha

⁴⁵⁵ Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 67; Gölcüklü, *a.g.e.*, 1966, s. 21.

⁴⁵⁶ Sürgünün -hapis gibi- kişi özgürlüğünü bağlayan bir ceza olduğu ileri sürenler olsa da hapse göre daha dar bir sınırlama ve daha geniş bir serbesti tanınması sebebiyle haptiden farklı ve seyahat özgürlüğüne yönelik bir ceza olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. bkz. Gölcüklü, *a.g.e.*, 1966, s. 21. Bir görüşe göre ise sürgün bir -ceza değil- güvenlik tedbiri niteliğindedir. bkz. Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 2020, s. 71. Özellikle sürgünün ülke dışında uygulanması durumunda, hükümlü üzerindeki egemenliğin yitirilmesi ve yalnızca hükümlünün toplumdan uzaklaştırılması işlevinden bahsedilebileceği gözetildiğinde; bu türden bir uygulamanın güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmesinde isabet olacağı görüşüne katılmaktayız.

sınırlı olsa da geçimine (kendisinin ve yakınlarının geçimine) yetecek ölçüde gelir sağlamaya devam edecek hem de ölçsüzlük meydana gelmeden daha uzun süre infaz edilmeye elverişli olmasına bağı olarak içtima eden cezaların toplanarak infazı için daha elverişli bir ortam sağlanacaktır.



4. TARİHSEL GELİŞİM VE MUKAYESELİ HUKUKTA CEZALARIN İÇTİMAI

4.1. Cezaların İctimai Kurumunun Tarihsel Gelişimi

4.1.1. Kıta Avrupası Hukukundaki Tarihsel Gelişim

4.1.1.1. Aydınlanma Çağı öncesindeki (18. yüzyıla kadarki) dönem

İlkel (devlet öncesi) dönemdeki ceza uygulamalarını, klan içi ve klan dışı olmak üzere, iki ayrı şekilde ele almak mümkündür. Bir kimsenin aynı klana üye başka bir kimseye karşı işlediği suçlarda, klan reisinin otoritesi ile daha çok bedeni cezaların uygulandığı bir düzen söz konusu olmuşken farklı klana üye bir kimseye karşı işlenen suçlarda ise ortak bir cezalandırıcı otorite bulunmadığından; mağdurun da içerisinde yer aldığı klanın üyeleri tarafından, faile ve/veya failin içerisinde bulunduğu klanın diğer üyelerine karşı, öç esasına dayanan ve aşırı boyutlara varan, daha çok bedeni nitelikteki tepkilerden bahsedilmiştir.⁴⁵⁷

Objektif sorumluluk ve aşırı uygulamaların klanlar arasında, karşılıklı ve sürekli bir tepkiler zinciri (kan gütme) oluşturması; ceza uygulamalarının sınırlandırılması ihtiyacını doğurmuş ve zamanla farklı otoritelerin de ortaya çıkmasıyla bu ihtiyacın karşılanması için üç farklı yöntem geliştirilmiştir. Bu yöntemler; klanın diğer üyelerini objektif sorumluluktan korumak için failin klan dışına atılması, tepkilerdeki aşırılığın önlenmesi için suçtan doğan zararın aynen faile de verilmesi/çektirilmesi (kısas) ve daha barışçıl bir uygulama olarak belirli bir malvarlığı değerinin mağdura veya onun yakınlarına ödenmesi (diyet) ile öçten vazgeçilmesidir.⁴⁵⁸

İlkel dönemde, birden çok suç işleyenlerin daha tehlikeli olduğu düşüncesi gelişmiş ancak gerek suçların içtimaı ile cezaların içtimaı gerekse de içtima ile tekerrür kavramları arasında, sistematik bir ayrım -henüz- ortaya çıkmamıştır.⁴⁵⁹

İlkel döneme ilişkin bilgi kaynaklarının kısıtlı olması ve -yalnızca içtima kavramının değil- genel olarak ceza uygulamaları yönünden sistematik bir yapı

⁴⁵⁷ Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 5-6; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 69-70; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 85-86.

⁴⁵⁸ Tosun, *a.g.e.*, 1982, s. 6-7; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 71; Öztürk, B. ve Erdem, M.R., *a.g.e.*, 2020, s. 57.

⁴⁵⁹ Üzülmüş, *a.g.m.*, 2002, s. 168.

kazanılamamış olması nedenleriyle bu dönem hakkında ancak uygulanan cezaların tür ve özelliklerine göre değerlendirme yapmak mümkün olacaktır: Dönemin bedeni ceza uygulamaları, cezanın infazı ile ceza konusu beden/beden bölümünün tükenmesi/yitirilmesi söz konusu olabileceğinden, her bir suç için ayrı ceza verilmesine (gerçek içtima ilkesine) ve verilen tüm cezaların toplanarak (cezaların içtimasında toplama sistemine göre) infaz edilmesine olanak sağlamamaktadır. Yine öç uygulamasındaki aşırılık ve objektif sorumluluk dolayısıyla suçtan -hem nicelik hem nitelik olarak- daha ağır ceza uygulanması, hatta suç işlemeyen klan üyelerinin cezalandırılması söz konusu olabileceğinden; bu durumun da gerçek içtima ilkesiyle örtüştüğü söylenemez. Klan dışı bırakma cezası, cezanın infazıyla fail üzerindeki egemenlik yitirildiğinden; bu cezanın aynı veya farklı türden bir ceza ile toplanarak infaz edilmesinin mümkün olmayabileceği düşünülebilir. Kısas cezası, suç ile ceza arasında bir denge kurulması fikrini yansıtmakla çağdaş ceza hukukundaki ölçülülük ilkesinin gelişimine önemli bir katkı sağlamışsa da bedeni cezalar doğurabileceğinden, gerçek içtima ilkesi ve cezaların içtimasında toplama sisteminin uygulanmasına elverişli değildir. Diyet cezaları ise diğer uygulamalardan daha insani ve tekrar infaz edilebilir niteliğe sahip olduğundan, gerçek içtima ilkesi ve birden çok cezanın toplanarak infazı bakımından fazlasıyla elverişlidir.

Roma ceza hukukuna (Roma İmparatorluğu Dönemindeki ceza uygulamalarına) bakıldığında ise birden çok suç işleyenlerin daha ağır cezalandırılması fikrinin geliştiği, bu fikrin özellikle infaz usullerinin ağırlaştırılmasıyla somutlaştığı ancak içtima ve tekerrür kavramlarının net olarak ayrılmadığı görülmektedir.^{460, 461} Bu dönemde; fiil değil, netice sorumluluğu esas kabul edilmiş olup temel kural, netice sayısınca ceza verilmesidir.⁴⁶²

Roma ceza hukukunda; bir kimse hakkında, infaz edilmesi gereken birden çok ceza ortaya çıktığında, bu cezaların tamamen toplanarak infaz edilmesi esası (toplama

⁴⁶⁰ Üzülmüş, *a.g.m.*, 2002, s. 168.

⁴⁶¹ Sığır hırsızlığı suçu, buna örnek olarak gösterilebilir. Bu suçu, ilk kez işleyenler “gladyatör dövüşüne” mahkûm edilmekteyken birden çok kez işleyenler “madende çalışmaya” mahkûm edilmiştir. Belirtmek gerekir ki mahkûmun gladyatör dövüşünden sağ çıkma ve özgürlüğüne kavuşma olasılığı bulunduğundan, ömür boyu madende çalıştırmanın daha ağır olduğu düşünülmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Türkoğlu, H.G. (2017). *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, Ankara, s. 156.

⁴⁶² İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 42.

sistemi) kabul edilmiştir.⁴⁶³ Buna karşın, dönemin ilerleyen evrelerinde, artırım sisteminin de uygulandığından bahsedilmiştir.⁴⁶⁴

Roma ceza hukukunda; cezaların içtimайдan ayrı olarak fiil tekliği – fiil çokluğu esasına dayanan bir suçların içtimai kavramının henüz ortaya çıkmadığı ancak maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasında net bir ayrım bulunmamasına bağlı olarak aynı kategorideki suçlara ilişkin muhakemelerin içtimайдan bahsedilebileceği belirtilmiştir.⁴⁶⁵ Suç sayısının ceza verilmesi esası, temel kural benimsenmiş olmasının yanında, bazı özel hükümlerde de ayrıca yansıma bulmuştur. Örneğin, Digesta’da; hırsızlık konusu malın zilyedinin tasarruf alanına dönmesinden sonra, aynı mal tekrar hırsızlık suçuna konu olmuştusa hırsızlık suçundan ikinci kez ceza verileceği düzenlenmiş olup başka deyişle bir suç işleme kararı kapsamında, aynı mağdura karşı, aynı suçun birden çok kez işlenmesi söz konusuysa zincirleme suç kuralına benzer bir istisna düzenlenmemiştir.⁴⁶⁶ Genel kanı, bu dönemde, suçların içtimainı oluşturan istisnalar bulunmadığı yönündedir. Buna karşın; birden çok ihlalin tek fiil ile gerçekleştirilmesi durumunda, yalnızca ağır olan cezanın verildiği de ileri sürülmüştür.⁴⁶⁷

Roma Dönemi’nde, özellikle özgür kimselerin işlediği bireysel suçlar için uzlaşma sağlanması esas olup malvarlığına yönelik cezalar öne çıkmaktayken kamusal suçlar ve kölelerin işlediği suçlar için hayata, bedene, özgürlüğe ve diğer bazı haklara yönelik (şerefsizlikle lekelenme, su ve ateş kullanmaktan yasaklanma gibi) cezalar uygulanmış;⁴⁶⁸ cezaların acımasız ve aşağılayıcı nitelikte olması gerektiği kabul edilmiştir.^{469, 470} Temel kural, suç sayınca ceza verilmesi olmakla birlikte; cezaların -

⁴⁶³ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 42; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 105.

⁴⁶⁴ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 42, 153 numaralı dipnotta “BAUMANN J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1968, s. 616; MEZGER E./ BLEI H., Strafrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 1969, s. 299” atfıyla aktarılmıştır.

⁴⁶⁵ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 78.

⁴⁶⁶ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 125.

⁴⁶⁷ Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 17’de “HIPPEL, Robert von: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932, s. 15-16” atfıyla aktarılmıştır.

⁴⁶⁸ Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 216; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 89.

⁴⁶⁹ Türkoğlu, *a.g.e.*, 2017, s. 153 ve devamı.

⁴⁷⁰ “Poena cullei/culleus (deri çuval cezası)” cezaların acımasız ve aşağılayıcı niteliğini -sarsıcı bir şekilde- gözler önüne seren ilginç bir örnektir. Genellikle yakını öldürme ve zina suçları dolayısıyla uygulanan bu ceza; mahkûmun vücudunda acı verici yaralar açıldıktan sonra, yılan veya akrep gibi yırtıcı bir hayvanla birlikte deri bir çuvalın içine konulması ve çuvalın nehre atılması şeklinde infaz edilmiştir. Bu usulün dini bir ritüele dayandığı ileri sürülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. Türkoğlu, *a.g.e.*, 2017, s. 98; Günday, O. (2019). *Cumhuriyet Dönemi Roma Toplumunda Kamu Suçları, Yargılamalar ve Ceza Uygulamaları*, Ankara, s. 127-128.

türü dışında- nasıl belirleneceği ve nasıl infaz edileceği açıkça düzenlenmediğinden,⁴⁷¹ aşırı ve farklı uygulamalar ortaya çıkmış olup cezaların içtimaina ilişkin sistematik kurallardan bahsetmek mümkün değildir. Yine de hayata, bedene ve diğer haklara yönelen cezaların toplanarak uygulanması bakımından elverişsiz durumlar ortaya çıkabileceği; cezadan çok tedbir olarak uygulanan ve fazla tercih edilmeyen hapis ile malvarlığına yönelik cezaların ise toplanarak infaz edilmeye daha elverişli olduğu düşünülebilir.

Doğu Roma (Bizans) İmparatorluğu'nun zayıflayıp dağılma sürecine girdiği (12 – 14. yüzyıllar arasındaki) dönemde; cezalandırma yetkisi, Kilise etkisindeki bölgesel otoritelerde toplanmış ve cezalandırma yetkisinin merkezileşmesiyle uzlaşma esası terk edilmiştir. Kilise etkisi nedeniyle dönemin ceza uygulamaları “Kanonik (Kanon) ceza hukuku” olarak da anılmakta olup bu dönemde; cezanın amacı, genel önleme ve -kan gütmenin engellenmesi adına- mağdurun tatmini olarak kabul edilmiştir.⁴⁷² Dolayısıyla cezalar giderek ağırlaşmış, keyfileşmiş ve mantıktan uzaklaşmıştır.⁴⁷³ Örneğin, Kilise kurallarına karşı geldiği için sapkın ilan edilen kişiler; yakıcı anlamına gelen, dört tarafında putlar bulunan ve mermerden yapılan “komodor” adlı bir yapının ortasına atılıp samanlarla beraber, canlı canlı yakılarak cezalandırılmıştır.⁴⁷⁴

Kanonik ceza hukukunda; suçların içtimai durumunu oluşturan, gerçek içtima ilkesinin istisnası niteliğindeki kurallara rastlanmamış olup bir kimse hakkındaki birden çok cezanın söz konusu olduğu durumlarda (cezaların içtimainda), cezaların tamamen toplanarak infaz edilmesi esası benimsenmiştir.⁴⁷⁵ Bununla birlikte; ölüm cezası söz konusu olduğunda, ayrıca para cezasının infaz edilmemesi gibi yutma sisteminin uygulandığı durumlardan da bahsedilmiştir.⁴⁷⁶

Birden çok suç işleyenlerin daha ağır cezalandırılması fikri, Kanonik ceza hukuku döneminde de var olmuştur. Bu fikir; daha önce cezalandırılan kimselerin yeniden cezalandırılması gerektiğinde, yeni cezanın daha ağır olması şeklinde

⁴⁷¹ Türkoğlu, *a.g.e.*, 2017, s. 79.

⁴⁷² Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 216.

⁴⁷³ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 105; Öztürk, B. ve Erdem, M.R., *a.g.e.*, 2020, s. 59; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 91.

⁴⁷⁴ Lavallee, L.J. ve Chervel, P.A., *Engizisyon Tarihi*. Ziya Paşa (Çev.) Karadeniz, M.E.(Ed.). (Sür. 2020), İstanbul. s. 83.

⁴⁷⁵ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 125; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 45; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 79.

⁴⁷⁶ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 45'te “Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, s. 713” atfıyla aktarılmıştır.

somutlaşmıştır. Buna karşın, tekerrür ile içtima arasındaki sınırın -yine- net bir şekilde çizildiği söylenemez.⁴⁷⁷

Kanonik dönemde, kural olarak her suç için ayrı ceza verildiği ve bu cezaların tamamen toplanarak infaz edildiği kabul edilmekteyse de neredeyse tüm cezaların hayata veya bedene yönelik olduğu ve aşırı derecede ağır usullerle infaz edildiği dikkate alındığında, birden çok cezanın toplanarak infaz edilmesi için elverişli şartların -çoğunlukla- oluşmadığı düşünülebilir.

15. yüzyıl itibarıyla ortaya çıktığı (ve Aydınlanma Çağı'nın başladığı 18. yüzyıla kadar devam edip buna zemin hazırladığı) kabul edilen Müsterek ceza hukuku döneminde, Kanonik dönemin akıl ve insanlık dışı uygulamalarına karşı çıkılmış, Roma Hukuku "insanlık değeri" esas alınarak yeniden yorumlanmıştır.⁴⁷⁸ Elbette ki fikişsel olarak yaşanan bu gelişim, Kanonik dönem uygulamalarını bir anda sonlandırmaya yetmemiş ancak Aydınlanma mücadelesinin dayanağını oluşturmuştur. Öğretide, Müsterek dönem öncesindeki ceza uygulamalarının -insanlık değerini esas almaması nedeniyle- ceza hukuku olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.⁴⁷⁹

Müsterek dönemde, cezaların içtimai ile ortaya çıkabilen sert uygulamaların yumuşatılması fikri gelişmiş ve bu kapsamda; cezaların içtimainı meydana getiren gerçek içtima ilkesinin istisnası olarak fikri içtima ve zincirleme suç kavramları, ceza hukukuna dahil olmuştur.⁴⁸⁰

15. – 18. yüzyıllar arasındaki süreçte, suçların içtimai kavramı -öğretide- tartışılmış; özellikle 18. yüzyıla gelindiğinde, fiil tekliği – fiil çokluğu ayrımına dayanan bir içtima kavramı sistematik olarak ortaya çıkmış; bahsedilen gelişmelerin pozitif hukuka yansımaları ise 19. yüzyılda mümkün olabilmıştır.⁴⁸¹

Birden fazla suç işleyenlerin daha ağır cezalandırılması fikrinin gelişmesi ile cezaların içtimai ve tekerrür kavramları arasındaki farkın sistematik bir şekilde ortaya çıkışı da Müsterek döneme rastlamaktadır.⁴⁸²

⁴⁷⁷ Üzülmöz, *a.g.m.*, 2002, s. 168.

⁴⁷⁸ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 47-48; Öztürk, B. ve Erdem, M.R., *a.g.e.*, 2020, s. 59.

⁴⁷⁹ Erem, *a.g.e.*, 1980, s. 17.

⁴⁸⁰ Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 126; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 92.

⁴⁸¹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 80-81; Ozansü, M. C. (2014). *Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi*, İstanbul, s. 361, 547 numaralı dipnot.

⁴⁸² Üzülmöz, *a.g.m.*, 2002, s. 169; Arslan ve Kayañçiçek, *a.g.e.*, 2009, s. 24-25.

Müşterek ceza hukukunun geliştiği süreçte, en önemli pozitif hukuk kaynaklarından olan Carolina'da (Constitutio Criminalis Carolina); içtima hakkında, genel bir hüküm bulunmamakla birlikte, bazı özel düzenlemeler yer almıştır.⁴⁸³ Örneğin; hırsızlık suçunun birden çok kez işlenmesi, ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmüştür.⁴⁸⁴ Belirtelim ki birden çok suç dolayısıyla tek bir cezaya ağırlaştırılarak hükmedilmesi, cezaların içtimasına değil, suçların içtimasına (suçların içtimasında artırma sistemine) işaret etmektedir.

Müşterek dönem öncesinde; cezaların içtimaı durumunda, infazın olanaksızlaşması veya aşırı ağırlaşması dolayısıyla düzensiz ve yerleşik olmayan bazı uygulamaları gerçekleştirilmiştir. Müşterek döneme gelindiğinde ise cezaların içtimaı kurallarına ilişkin tartışmalar, aydınlanmanın getirdiği akılcı ve insani bakış açısının da etkisiyle, ceza kavramının esaslarına uygun olarak daha sistematik bir yapıya kavuşmuştur. Bu kapsamda; dönemin ceza hukuku öğretisinde, Carpzov'un cezaların içtimasına ilişkin olarak ortaya koyduğu tartışma ve çözüm önerileri önem taşımaktadır.⁴⁸⁵

Benedicti Carpzov "Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium" adlı eserinin "De Cumulatione Poenarum" başlıklı CXXXII. bölümünde, suçların ve cezaların içtimasına ilişkin beş farklı kuraldan bahsetmiştir.⁴⁸⁶

Birinci kural, suçların içtimasına ilişkindir. Aynı kimsenin birlikte işlediği birçok suç söz konusuysa yalnızca daha ağır cezayı gerektiren suç dolayısıyla tek ceza verileceği; daha ağır olan suçun cezası ölümse bu ceza ile yetinileceği (suçların içtimasında yutma sistemi), daha ağır olan suçun cezası ölüm dışında bir ceza ise bu cezanın ağırlaştırılacağı (suçların içtimasında artırma/ağırlaştırma sistemi) ifade edilmiştir. Carpzov; aynı anda işlenen birden çok suçtan tek ceza verilmesi gereğini, daha büyük cezanın küçük cezaları yutacağı (uygulanmasını engelleyeceği) düşüncesiyle açıklamıştır. Daha ağır suç için öngörülen ölüm dışındaki cezanın

⁴⁸³ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 47-48.

⁴⁸⁴ Ozansü, *a.g.e.*, 2014, s. 361.

⁴⁸⁵ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 80.

⁴⁸⁶ Adı geçen eserin 1686 tarihli derlemesi için bkz. Carpzov, B., *Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium*. Svevo, G. & Silefio, L. (Extrabente/Comp.). (Comp. d. 1686), Lipsia (Leipzig) (?) (erişim: <https://books.google.com.tr/books?id=nqHYyh9Fpz0C&hl=tr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>)

ağırlaştırılması sebebinin ise ağır suç ile birlikte işlenen hafif suçun/suçların, ağır suçun işlenmesini kolaylaştırması olarak açıklamıştır.⁴⁸⁷

İkinci kural, cezaların içtimasına ilişkindir. Bir kimse hakkında, ayrı ayrı işlenen suçlardan dolayı, birden fazla ceza söz konusu olduğunda; bu cezalardan biri ölüm ise yalnızca ölüm cezasının infaz edileceği (cezaların içtimasında yutma sistemi), ölüm cezasının infazından önce ayrıca bedensel bir ceza uygulanmasının gereksiz olacağı ifade edilmiştir.⁴⁸⁸

Üçüncü kural, cezaların içtimasına ilişkindir. Bir kimse hakkında birden çok bedensel cezanın söz konusuysa, bazı istisnalar hariç, kural olarak bunlardan birinin infaz edilmesi gerektiği; bedensel ceza ile farklı türden bir cezanın içtimai durumunda, bunlardan her birinin infaz edilebileceği ifade edilmiştir. Birden çok bedensel cezadan birinin uygulanması sebebi, ne şekilde infaz edilirse edilsin tüm bedensel cezaların aynı (sakatlanma) sonucu doğurması olarak açıklanmıştır.⁴⁸⁹

Dördüncü kuralda; her bedensel cezanın yanında, geçici veya sürekli olarak sürgün cezasının da uygulanmasından bahsedilmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla birden çok suçtan birçok suçun verilmesi değil, tek suç için farklı türden birçok ceza verilmesi söz konusu olup bu kuralın cezaların içtimasına ilişkin olduğu söylenemez.⁴⁹⁰

Beşinci kural hem suçların içtimasına hem cezaların içtimasına ilişkindir. Birden çok hafif nitelikteki suçun aynı anda işlenmesi durumunda; hapis, sürgün veya para cezalarından birinin verilmesi gerektiği ancak suçlar çok çeşitliyse cezanın hapis olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, farklı yargılamalara konu olan hafif nitelikteki suçlardan her biri için öngörülen cezaların (sürgün, hapis veya para cezalarının), ayrı ayrı uygulanabileceği belirtilmiştir.⁴⁹¹

4.1.1.2. Aydınlanma Çağı ve sonrasındaki (18. yüzyıldan günümüze kadarki) dönem

⁴⁸⁷ Carpzov, *ibid*, pp. 395-396.

⁴⁸⁸ Carpzov, *ibid*, pp. 397. (İlgili sayfa, 396'dan sonra ve 398'den önce gelmekle birlikte; muhtemelen baskı hatası sebebiyle sayfa numarası 373 olarak gösterilmiştir.)

⁴⁸⁹ Carpzov, *ibid*, pp. 397. (İlgili sayfa, 396'dan sonra ve 398'den önce gelmekle birlikte; muhtemelen baskı hatası sebebiyle sayfa numarası 373 olarak gösterilmiştir.)

⁴⁹⁰ Carpzov, *ibid*, pp. 397. (İlgili sayfa, 396'dan sonra ve 398'den önce gelmekle birlikte; muhtemelen baskı hatası sebebiyle sayfa numarası 373 olarak gösterilmiştir.)

⁴⁹¹ Carpzov, *ibid*, pp. 398.

18. yüzyıl itibarıyla başladığı kabul edilen Aydınlanma Çağı'nın en önemli kazanımlarından biri, ceza hukukunun insan odaklı gelişmesi ile ceza sorumluluğunun daraltılması ve infazdaki aşırılıkların önüne geçilmesi olmuştur. Bu kapsamda; 18. yüzyıl sonuna kadarki süreçte; gerçek içtima ilkesinin istisnası niteliğindeki suçların içtimasını meydana getiren kurallar, öğretide sistematik bir şekilde ortaya konulmuş ancak dönemin pozitif hukukuna, birkaç özel hüküm dışında, yansımamıştır. Aynı süreçte, cezaların içtimasına ilişkin olarak toplama sisteminin esaslarından sapılmamış ancak infazın olanaksız kaldığı ölçüde, sistematik bir temele oturtulmaksızın, bir kısım cezanın infazından vazgeçilmesi veya dönüştürülmesi yoluna başvurulmuştur.

19. yüzyıla gelindiğinde ise suçların içtimasına ilişkin kurallar, sistematik olarak pozitif hukuka girmiş; ayrıca, yakın zamana kadar devam eden cezalar ve infaz şartlarındaki aşırı ağırlığın tepkisel bir yansıması olarak cezaların içtimasında, yutma ve artırmanın sistemlerinin benimsenmeye başlamıştır.⁴⁹² Örneğin 1807 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, yutma; Zanardelli Kanunu olarak da anılan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda, artırma sistemi benimsenmiştir.⁴⁹³

Günümüze gelindiğinde; fiil sorumluluğunu esas alan ceza hukuku düzenlerinde, suçların içtimasına ilişkin kuralların -kanun veya içtihat yoluyla- korunarak uygulanmaya devam ettiği görülmektedir. Cezaların içtimasına ilişkin olarak ise yutma ve artırma sistemleri yerine, yeniden toplama sistemi esaslarına dönüldüğü ancak toplamamanın neden olabileceği aşırılıkları gidermek adına, toplam cezada üst sınır veya cezanın dönüştürülmesi gibi araçlara başvurulduğu ve ayrıca, infaz şartlarının insanileştirilmesi için önemli adımlar atıldığı anlaşılmaktadır.⁴⁹⁴

Çalışmamızın bu bölümünde; cezaların içtimai kavramını, Aydınlanmayı takip eden süreçte ortaya çıkan ceza hukuku okulları ve cezalandırma ilişkisinden bahseden bazı ceza hukuku akımlarının esasları ışığında da incelemenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

⁴⁹² İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 47; Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 83.

⁴⁹³ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976b, s. 101; Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 393; Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 474.

⁴⁹⁴ Pisapia, *a.g.e.*, s. 197-198; Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 473, 1 numaralı dipnot. Güncel örnekler için ayrıca "Mukayeseli Hukukta Cezaların İçtimai" alt başlığına bakınız.

Klasik okul düşüncesine göre insan, irade özgürlüğüne sahip olup özgür iradesiyle yaptığı seçimlerin sonuçlarına katlanmalıdır.⁴⁹⁵ Klasik okul, cezayı bir tepki (karşılık) olarak değerlendirmiş; her suça kaçınılmaz bir ceza ile yanıt verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁴⁹⁶ Bununla birlikte, suçla mücadelede, daha ağır cezaların daha etkili olmayacağı; etkili mücadelenin ancak suçların cezasız bırakılmaması ve cezanın kaçınılmazlığı ile ortaya konulabileceği savunulmuştur.⁴⁹⁷ Açıklanan kapsamda, klasik okul esasları ile cezaların içtimasında toplama sisteminin bağdaştığı; bir kısım cezanın infazından vazgeçilmesi sonucunu doğuran yutma ve artırma sistemleri ile toplam cezada üst sınır uygulamasının ise bağdaşmadığı ifade edilebilir. Ayrıca iradenin özgürlüğü ölçüsünde ceza sorumluluğunun doğacağı düşüncesi; kanımızca, zincirleme hareketlerle işlenen suçlar yönünden, failin irade zayıflığı nedeniyle tekrar eden hareketlerin daha hafif bir cezayı gerektireceği düşüncesini de açıklamaya elverişlidir.

Pozitif okul, irade özgürlüğü ve kusur kavramını reddetmekte olup failin biyolojik veya sosyal sebeplerle suça sürüklendiğini kabul etmekte,⁴⁹⁸ dolayısıyla suç işlemekle tehlikeliliği görünen suçlunun ıslah edilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını ve suçlunun ıslah edilemeyecekse tehlikenin (suçlunun) toplumdan tasfiye edilmesini savunmaktadır.⁴⁹⁹ Ayrıca pozitif okulun içtima ve tekerrür ayrımı gözetmeksizin, birçok suç işleyenleri daha tehlikeli kabul ettiği ifade edilmiştir.⁵⁰⁰ Pozitif okul, suç yaptırım olarak güvenlik tedbirlerine başvurulması gerektiğini kabul ettiğinden; bu okul esaslarının ceza kavramıyla pek bağdaşmamaktaysa da tek ceza sisteminin temelindeki düşünce ile benzerlik gösterdiği ve sistemi açıklamakta yarar sağladığı söylenebilir.

Teknik okul, hukukçunun yalnızca yürürlükte olan kurallarla ilgilenmesi; suç ve ceza kavramlarının esaslarını veya yerindeliliğini tartışmaması gerektiğini savunmakta olup cezayı, kanun koyucunun belirlediği bir karşılık şeklinde

⁴⁹⁵ Kant, *a.g.e.*, s. 81; Beccaria, *a.g.e.*, s. 26; Bentham, *a.g.e.*, s. 89.

⁴⁹⁶ Montesquieu, *a.g.e.*, s. 107.

⁴⁹⁷ Beccaria, *a.g.e.*, s. 222.

⁴⁹⁸ Lombrosso, C., *Criminal Man*. Gibson, M. and Rafter, N.H. (Translated), (Version 2006), Durham and London, pp. 122.

⁴⁹⁹ Lombrosso, *ibid*, pp. 338; Ferri, E., *Criminal Sociology*. Kelly J.I. and Lisle J. (Translated). (Version 1917), Boston, pp. 283 and 498 et seq.

⁵⁰⁰ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 396.

görmektedir.⁵⁰¹ Bu kapsamda, cezaların içtimaina ilişkin herhangi bir sistem veya kuralın -doğrudan- teknik okul esaslarıyla bağdaştırmak mümkün değilse de cezaların içtimaina ilişkin kuralların evrensel bir ilkeye dönüşmemesinin bu okul esasları ile açıklanabileceği düşüncesindeyiz.

Realist okul, teknik okulun izlediği mantıksal ve formel yöntem ile kendisinden önceki belirsizlik ve tartışmaları gidermekte başarı olduğunu kabul etmekle birlikte; sosyal gerçekliği göz ardı etmesi sebebiyle eleştirmiştir.⁵⁰² Bu kapsamda; realist okul, ceza normlarının sosyal gerçekliğe uygun ve uygulanabilir nitelikte olması gerektiğini savunmuştur.⁵⁰³ Anılan düşüncenin özellikle içtima nedeniyle ortalama insan ömrünü aşarak infazı olanaksız duruma gelen toplam cezalara yönelik tedbirler alınması eğilimine katkı sağladığı söylenebilir.

Toplumsal savunma akımı, ceza kavramını reddetmekle birlikte;⁵⁰⁴ toplumun -suç sayılan haksızlardan- korunması için bireyin (failin) korunmasını, başka bir deyişle toplumu haksızlıktan korurken faili de toplumun keyfi ve aşırı tepkisinden korunmasını savunmaktadır.⁵⁰⁵ Bu akıma göre failin korunması ise onun iyileştirilmesiyle (ıslahıyla) mümkün olacaktır.⁵⁰⁶ Açıklanan kapsamıyla toplumsal savunma akımının pozitif okul düşünceleri ekseninde şekillendiği ifade edilebilir.⁵⁰⁷ Dolayısıyla pozitif okul esaslarına ilişkin olarak ifade ettiğimiz görüş, toplumsal savunma bakımından da geçerlidir. Ayrıca belirtelim ki bu akımın ceza kavramını reddettiği ve yaptırım kapsamını failin iyileştirilmesi ile sınırlandırdığı dikkate alındığında; failin iyileştirilmesine olanak sağlayacak ölçüde bir yaptırım yeterli görüldüğünden, fail iyileştikten sonra, salt bir tepki olarak yaptırıma başvurulmasına gerek duyulmayacağı ve buna bağlı olarak tüm yaptırımların toplanması (eksiksiz uygulanması) yerine, yaptırımın işlevini yerine getirmesi sonrasındaki bakiye yaptırımın yerine getirilmesinden vazgeçilebileceği yönünde bir çıkarım isabetsiz olmayacaktır.

⁵⁰¹ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976a, s. 105; Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 115.

⁵⁰² Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 116.

⁵⁰³ Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 117.

⁵⁰⁴ Gramatica, F., *Toplumsal Savunma İlkeleri*. Selçuk, S. (Çev.), (Sür. 2005), Ankara, s. 38.

⁵⁰⁵ Gramatica, *a.g.e.*, s. 49; Ancel, M. (1971). “Toplumsal Savunma Nedir ?”. Bayraktar, K. (Çev.). *İÜHFM*, Cilt 37, Sayı 1-4., s. 333.

⁵⁰⁶ Gramatica, *a.g.e.*, s. 41; Ancel, *a.g.m.*, 1971, s. 337.

⁵⁰⁷ Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 114.

Düşman ceza hukuku akımına göre suçlular, yurttaş suçlular ve düşman suçlular olarak ikiye ayrılmaktadır. Yurttaş suçlular, bir hata yapmış ancak toplumla bağını koruma iradesini sürdüren kişiler olup bunlara,⁵⁰⁸ işlediği haksızlığın karşılığı tam olarak gösterilmeli ve cezasını (işlediği haksızlığın karşılığını) çeken suçlu, yeniden toplum içerisindeki yerini almalıdır.⁵⁰⁹ Düşman suçlu ise zor kullanarak hukuksal düzeni yıkmaya girişen suçluları ifade etmekte olup bu tür suçluların yıkmaya giriştikleri toplumsal düzenin bir parçası olmayı reddettiği ve topluma kazandırılmasından söz edilemeyeceği,⁵¹⁰ dolayısıyla hukuksal düzenin sürdürülmesi için bunların toplumdan tasfiye edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵¹¹ Bununla birlikte, toplum ile düşman suçlu arasında bir barış gerçekleşmesi muhtemel olduğundan, düşman suçlunun tasfiyesi için geri dönülemez tedbirlere başvurulmaması gerektiği de savunulmuştur.⁵¹² Açıklanan kapsamda; yurttaş ceza hukukunda, cezanın tam bir karşılık olarak görülmesinden yola çıkılarak bu düşünce ile cezaların içtimasında toplama sisteminin bağdaştığı ancak bir kısım cezanın infazından vazgeçilmesi sonucunu doğuran yöntemlerin bağdaşmadığı söylenebilir. Buna karşın; düşman ceza hukukunda, suçlunun tasfiye edilmesi düşüncesi -cezadan öte- tedbir niteliğinde bir yaptırım uygulanmasına işaret ettiğinden, bu görüşün cezaların içtimai kavramıyla birlikte değerlendirilmesi kolay değildir. Yine de düşman suçluyla dahi barış sağlama olasılığı gözetilerek telafi edilemez yaptırımlardan kaçınma düşüncesi, cezaların içtimai yönünden de fiili elverişsizlik gösteren ölçüsüz uygulamaların (hayata veya bedene yönelen cezalar gibi uygulamaların) terk edilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Onarıcı adalet anlayışı, suçun bireyler arasındaki ilişkinin ihlali olarak görmektedir.⁵¹³ Onarıcı adaletin işlevi, cezai uyuşmazlığın taraflarını bir araya getirmek ve onların kararı/iş birliğiyle bir uzlaş, barış sağlamaktır. Bu süreçte, bir yandan mağdur korunurken diğer yandan ise failin gerçekleştirdiği haksızlığı idrak ederek bundan pişmanlık duyması sağlanmaktadır.⁵¹⁴ Onarıcı adalette; cezanın yerini,

⁵⁰⁸ Jakobs, G., “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman ceza Hukuku”, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku*. Ünver, Y. (Çev.). Ozansü M.C. (Çev.), (Sür. 2008), Ankara, s. 501.

⁵⁰⁹ Jakobs, *a.g.m.*, s. 505.

⁵¹⁰ Jakobs, *a.g.m.*, s. 501.

⁵¹¹ Jakobs, *a.g.m.*, s. 505.

⁵¹² Jakobs, *a.g.m.*, s. 494.

⁵¹³ Değirmenci, O. (2020). *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, Ankara, s. 64.

⁵¹⁴ Değirmenci, *a.g.e.*, 2020, s. 69.

edim kavramının aldığı anlaşılmaktadır.⁵¹⁵ Taraflar arasında, maddi veya manevi ayrı bir edim belirlenmese dahi onarıcı adalet işlevinin gerçekleşmesiyle sağlanan barış ortamı, suçun karşılığı olarak değerlendirilebilecek olup bu durumda, her suçun -onarıcı adaletin sağlanmasıyla- doğal (kendiliğinden) bir karşılık bulduğu söylenebilir. Açıklanan kapsamda; onarıcı adaletin sağlandığı durumda -ceza kavramı gündeme gelmeyeceğinden- cezaların içtimai kavramından bahsetmek de mümkün değildir. Bununla birlikte, her bir suçun tüm taraflarının katılımına ihtiyaç duyulduğu ve uzlaşının -doğal olarak- barış durumunu beraberinde getirdiği dikkat alındığında, hiçbir suçun karşılıksız (sonuçsuz) kalmadığı anlaşılmakta olup bu yönden, onarıcı adalet anlayışı ile toplama sistemi esaslarının benzerlik gösterdiği düşünülebilir.

Sınıfsal ayrıma dayanan akımlar, genellikle dezavantajlı sınıftaki suçluların kusursuz veya kusur yeteneğinin zayıf olduğundan hareket eder.⁵¹⁶ Dolayısıyla sınıfsal ayrıma dayanan bir ceza hukuku sisteminde; dezavantajlı sınıfta bulunan ve birçok suç işlemiş olan suçlu bakımından, eğer tamamen kusursuz addedilmiyorsa, cezaların içtimai toplama sisteminin esasların sapılması oldukça muhtemeldir ki bu durum, kusur ile ceza arasındaki dengeyle açıklanabilir.

4.1.2. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim

4.1.2.1. 13.03.1926 tarihinden önceki dönem

Göçebe Türk topluluklarının ceza uygulamalarına ilişkin bilgiler, fazlaca ve detaylı olmamakla birlikte; bugüne aktarılabilen sınırlı bilgilere (özellikle uygulanan ceza türlerine) göre bazı çıkarımlarda bulunmak mümkündür.

Modern anlamda (ıslah amacına yönelen) bir hapis cezası söz konusu olmamakla birlikte; bir kimsenin bir yere -kısa süreyle- kapatılması uygulamasına, yargılama tedbiri ve ceza olarak başvurulmuş ancak toplumun göçebe yapısı nedeniyle

⁵¹⁵ Değirmenci, *a.g.e.*, 2020, s. 70.

⁵¹⁶ Marksizm -esasen- sosyal ve ekonomik düzene ilişkin bir düşünce sistemi ortaya koymaktaysa da Marx ve Engels tarafından, suç ve ceza esaslarına ilişkin olarak ileri sürülen düşünceler, sınıfsal ceza hukuku yönünden somut bir örnektir. Marx ve Engels; burjuvanın egemenliği nedeniyle üretici sınıfta bulunanların irade özgürlüğüne sahip olmadığını ve dolayısıyla kusurlu addedilemeyeceğini (ve dolayısıyla cezalandırılmayacağını), suçlunun suç üretmek suretiyle toplumsal üretim silsilesine katkı sağladığını ve dolayısıyla tamamen tasfiye edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Marksist ceza hukuku, irade özgürlüğünü reddetmesi yönünden, pozitif okul düşüncesiyle benzerlik göstermekteyse de devletin cezalandırma yetkisini tartışması yönünden, pozitif okul düşüncesinden ayrılmaktadır. bkz. Marx, K. ve Engels, F., *Devlet ve Hukuk*. Serozan, R. (Çev. ve Der.). (Sür. 2020), İstanbul, s. 155-159.

bu uygulamaya pek fazla başvurulmadığı gibi bu uygulama için ayrı bir yapı (hapishane) da inşa edilmemiştir.⁵¹⁷

Hun İmparatorluğu'nda, cezalandırma yetkisi merkezi otoriteye ait olup ceza, kişisel öç aracı değildir. Bu dönemde, ağır suçlar için ölüm; hafif suçlar içinse bazı bedeni cezalar ve on günü geçmeyen hapis cezaları uygulanmıştır.⁵¹⁸ Bu kapsamda, ölüm cezasının başka türden ceza ile içtima durumunda toplanmaya elverişli olmadığı düşünülebilir. Bedeni cezaların genel itibarıyla toplanarak infaz edilmeye elverişli olmadığını kabul etmekle birlikte; bu dönemde uygulanan bedeni cezalar, sopa ile dövme veya uzvun ezilmesi gibi görece hafif şekilde infaz edilmekte olup buna bağlı olarak bedeni cezaların birçok kez uygulanmaya madden elverişli olduğu düşünülebilir.⁵¹⁹

Göktürk Kağanlığı'nda da ceza, kişisel bir öç aracı olmayıp kamusal niteliğe sahiptir. Buna karşın, objektif sorumluluğa varan uygulamalara rastlandığı ifade edilmektedir.⁵²⁰ Bu dönemde, ağır suçlar için ölüm; hafif suçlar için tazminat ve on güne kadar hapis cezası uygulanmıştır. Bedeni cezalara başvurulduğundan ise bahsedilmemiştir.^{521, 522} Objektif sorumluluktan doğan cezalar,⁵²³ tazminat niteliğinde olup türü yönünden toplanarak infaz edilmeye elverişliymiş gibi görünmekteyse de fiil sorumluluğunu aşan bir ceza ve hatta herhangi bir fiil işlemeyen kimsenin cezalandırılması söz konusu olduğundan, esasen “fiil kadar suç, suç kadar ceza vardır” ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Daha önce ifade ettiğimiz gibi ölüm cezasının genel itibarıyla toplanarak infaz edilmeye elverişli olmadığı düşüncesindeyiz. Tazminat ve

⁵¹⁷ Cin, H. ve Akyılmaz, G. (2013). *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, s. 31; Donay, a.g.e., 2014, s. 33; Hekimoğlu, a.g.e., 2001, s. 35.

⁵¹⁸ Üçok, C., Mumcu, A. ve Bozkurt, G. (2014). *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, s. 24; Taşağıl, A. (2022). *Bozkırların İlk İmparatorluğu Hunlar*, İstanbul, s. 313; Gökçen, a.g.m., 2000, s. 205.

⁵¹⁹ Gerek İslamiyet öncesi gerek İslamiyet sonrası dönemdeki Türk toplumlarında, bedeni cezaların - özellikle Orta Çağ Avrupa uygulamasına nazaran- daha hafif (insani) şekilde infaz edildiği ve caydırma hedefine rağmen infazın bir şölene dönüşmediği anlaşılmaktadır. Sanıyoruz ki bu durum, İslamiyet öncesi dönemde, bedeni cezaların hafif suçlar için uygulanmasından; ayrıca hem İslamiyet öncesi hem İslamiyet sonrası dönemde, adalet ve hoşgörü temelli inançsal telkinler, kut inancı, milletin -Tanrı tarafından- hükümdara emanet edildiği düşüncesi gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.

⁵²⁰ Üçok ve diğerleri, a.g.e., 2014, s. 32; Cin ve Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 31.

⁵²¹ Üçok ve diğerleri, a.g.e., 2014, s. 33; Taşağıl, A. (2018), *Bilge Kağan'ın Vasiyeti*, İstanbul, s. 52-53.

⁵²² Failin (veya yakınlarının) mağdura (veya yakınlarına) verdiği belirli bir miktar malvarlığı değeri (tazminat) “kün” olarak adlandırılmıştır. bkz. Cin ve Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 31.

⁵²³ Örneğin; bir başkasının gözünü kör eden kimsenin kendi kızı veya karısına ait malları, mağdura vermesi gerektiğinden bahsedilmiştir. bkz. Üçok ve diğerleri, a.g.e., 2014, s. 33.

kısa süreli hapis cezalarının ise toplanarak infaz edilmeye elverişli ve -dönemin örnek uygulamalarına nazaran- fazlasıyla barışçıl nitelikte olduğu söylenebilir.

Uygur Kağanlığı'nda, kamu hukuku kapsamındaki uygulamalar; Göktürk Kağanlığı uygulamaları ile benzer nitelik göstermiştir.⁵²⁴

Türkler, İslamiyet'i toplu olarak kabul ettikten sonra; Türk devletlerinin hukuk düzenleri, İslami kurallara göre şekillenmiştir.⁵²⁵ Bu kapsamda; biz de öncelikle İslami ceza uygulamalarının içtima konusuna ilişkin kurallarını ele alıp sonrasında, Osmanlı İmparatorluğu özelinde, farklılaşan noktalara değineceğiz.

İslami uygulamalara göre cezalar, dört grupta toplanmakta olup bunlar; Kuran'da belirtilmiş ve değişmez cezaları ifade eden “hadd” cezaları, işlenen suçun aynı ile cezalandırmayı ifade eden “kisas” cezaları, mağdura veya yakınlarına belirli bir malvarlığı değerinin verilmesini ifade eden “diyet”⁵²⁶ cezaları, Kuran'da açıkça yer verilmeyen cezaların yargıç (kadı) veya hükümdarın takdirine göre belirlenmesini ifade eden “tazir” cezalarıdır.⁵²⁷

İslam ceza uygulamalarında, suçların içtimaı ve cezaların içtimaı durumlarını meydana getiren farklı kurallar söz konusu olup içtima durumu “tedâhül” kavramı ile anılmıştır.⁵²⁸

Bir suçtan hükmedilen ceza infaz edilmeden önce, aynı kategorideki aynı veya farklı bir suçun işlenmesi durumunda; başkasının hakkına dokunmadığı ve mali hakların karşılanması şartıyla birçok suç için tek bir cezaya hükmolunması söz konusudur.^{529, 530} Suçların içtimaina vücut veren bu duruma örnek olarak bir kimseyi önce taksirle yaralayıp daha sonra aynı kimseyi taksirle öldürene yalnız taksirle öldürme cezasının verilmesi veya birçok kez zina suçu işleyene yalnız bir zina suçu

⁵²⁴ Üçok ve diğerleri, *a.g.e.*, 2014, s. 38.

⁵²⁵ Üçok ve diğerleri, *a.g.e.*, 2014, s. 55.

⁵²⁶ Diyet cezası, Osmanlı kanunnamelerinde “kanlık” olarak anılmıştır. bkz. Üçok ve diğerleri, *a.g.e.*, 2014, s. 93

⁵²⁷ Detaylı bilgi için bkz. Üçok ve diğerleri, *a.g.e.*, 2014, s. 90-100.

⁵²⁸ Özgür, M. (2020). *İslam İnfaz Hukuku*, İstanbul, s. 142-145; Avcı, M. (2018). *Osmanlı Ceza Hukuku -1- Genel Hükümler*, Ankara, s. 221.

⁵²⁹ Avcı, *a.g.e.*, 2018, s. 222-223.

⁵³⁰ Başkasının hakkına dokunmama ifadesinden, Allah'a (Allah'ın emrine) karşı işlenen (hadd cezası öngörülen) bir suçun söz konusu olması veya kisas ve diyet cezası öngörülen suçların aynı kimseye karşı işlenmesi anlaşılmalıdır.

cezasının verilmesi gösterilmiştir.⁵³¹ Buna karşın, farklı kategorideki suçların işlenmesi durumunda veya birden çok kimseye karşı işlenen suçlarda, gerçek içtima ilkesi uygulanarak suç sayısınınca cezaya hükmedilmiştir.^{532, 533} Suçların içtima durumunda, tek ceza verilmesi; tek cezanın infazıyla önleme ve ıslah amaçlarına ulaşılabilceğı, ayrıca suçlar arasında amaç birliğı bulunduğı düşüncesidir.⁵³⁴

İslami uygulamalara göre işlenen suç kadar cezaya hükmolunması ve hükmolunan cezaların toplanarak infaz edilmesi kuraldır.⁵³⁵ Bununla birlikte, cezaların toplanarak infaz edilmesine olanak bulunmayabileceğı gözetilmiş ve cezaların içtima durumunda uygulanacak kurallardan bahsedilmiştir.⁵³⁶

İçtima durumundaki hadd cezaları arasında ölüm cezası yoksa tüm cezaların toplanarak infaz edileceğı, ölüm cezası varsa toplam cezanın bundan ibaret olacağı (yutma sistemi) kabul edilmektedir. Bununla birlikte; bazı mezhepler, ölüm cezasına ek olarak diyet cezasının uygulanabileceğini kabul etmekteyken bazıları ise ölüm cezasının içtima durumunda bulunduğı her türden cezayı yutacağını kabul etmektedir.⁵³⁷ Ayrıca birden çok cezanın toplanarak infazı -kısmen- olanaklıysa toplanmanın nasıl gerçekleşeceğı noktasında farklı uygulamaların gündeme geldiğı; örneğın, Kuran’da, hırsızlık suçunun cezası olarak el kesmenin öngöröldüğü ancak sonraki hırsızlıkların nasıl cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve buna bağılı olarak sonraki hırsızlıklar için diğér elin kesilmesi, ayağın kesilmesi, tövbe edinceye kadar hapis gibi farklı cezaların uygulandığı ifade edilmiştir.⁵³⁸

⁵³¹ Avcı, *a.g.e.*, 2018, s. 221; Özgür, *a.g.e.*, 2020, s. Başka bir örnek ise çalınan malın zilyedine dönmesinden sonra -aynı kimse tarafından- tekrar çalınması durumunda, hırsızlık suçundan tek ceza verilmesidir. bkz. Tosun, *a.g.m.*, 1957, s. 125.

⁵³² Avcı, *a.g.e.*, 2018, s. 222.

⁵³³ Kazf (zina iftirası) suçunda, suç olarak tanımlanan fiilin niteliğı gereğı, birden çok mağdur bulunabilir. Örneğın, A ile B’nin zina yaptığına ilişkin bir iftira atılması durumunda hem A hem de B, bu suçun mağduru konumundadır. Kazf suçunun hem Hakk’a hem de kula karşı işlenen bir suç olduğı ancak Hakk’a karşı işlenen bir suç olma özelliğinin daha ağır bastığı ve hadd cezasının uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle tek veya -hükmolunan ceza infaz edilmeden önce işlenen- birçok kazf suçu dolayısıyla birden çok kimsenin hakkına dokunulsa dahi tek hadd cezasına hükmedilmesi gerektiğı kabul edilmiştir. bkz. Üçok, C. (1946). “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHFD*, Cilt 3, Sayı 1, s. 137; Özgür, *a.g.e.*, 2020, s. 145.

⁵³⁴ Özgür, *a.g.e.*, 2020, s. 147.

⁵³⁵ Peters, R. (2005). *Crime and Punishment in Islamic Law*, New York, pp. 32.

⁵³⁶ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 52.

⁵³⁷ Avcı, *a.g.e.*, 2018, s. 223-224.

⁵³⁸ Cin ve Akyılmaz, *a.g.e.*, 2013, s. 265; Üçok ve diğérleri, *a.g.e.*, 2014, s. 97; Özgür, *a.g.e.*, 2020, s. 148.

Kıyas cezası, kul hakkına karşı işlenen suçlardan kaynaklandığı için tüm kıyas cezalarının toplanarak infaz edilmesi gerektiği kabul edilmiş; aksi bir yaklaşımda ise bir mağdur için infaz yapılırken diğeri için yapılmadığından, kul hakkının zayi olacağı düşüncesinin bulunduğu belirtilmiştir. Buna karşın; kıyasın olanaksız olduğu durumlar, bir cezanın hiç veya ilk seferki gibi infaz edilememesi durumu dikkate alınmış ve bazı uygulamalar geliştirilmiş ancak bu uygulamalar, mezheplere göre farklılık göstermiştir. Örneğin, birçok kasten öldürme suçu dolayısıyla kıyas cezası söz konusuysa bunlardan yalnız birinin infazı mümkün olup bazı mezhepler, infaz edilemeyen kıyas cezaları yönünden diyet ödenmesi gerektiğini kabul ederken bazı mezhepler, diyet ödenmesine gerek olmadığını kabul etmektedir.⁵³⁹ Öğretide, ölüm cezasının birden çok kez infazı mümkün olmadığından veya uzuv eksikliğinden, kıyas cezanın infazına olanak bulunmayan durumlar “cezayı düşüren hal” olarak anılmıştır.⁵⁴⁰

Kıyas cezalarının içtimai kapsamında; bir kimsenin birden çok darbe ile yaralanması durumunda, tüm darbelerin mi yoksa en ağır darbenin mi kıyas olarak uygulanacağı konusunda tartışma bulunduğu bahsedilmiştir.⁵⁴¹ Kanımızca, birçok darbe ile işlenen tek bir yaralama suçu ve dolayısıyla tek bir kıyas cezası söz konusu olan bu durumda, suçların veya cezaların içtimai söz konusu olmayıp anılan tartışma, kıyas cezasının infaz şekline ilişkindir.

Diyet cezaları, doğrudan öngörülmüş olabileceği gibi kıyas hakkına sahip olanın bundan vazgeçmesi veya uzuvların elverişsizliği dolayısıyla da gündeme gelebilmekte olup birden çok diyet cezanın toplanarak infaz edilmeye elverişli olduğu söylenebilir.⁵⁴² Buna karşın; bedeni olarak infaz edilecek hadd, kıyas veya tazir cezalarının toplanarak infaz edilmesine olanak bulunmayabilir. Bu halde, öncelikle kıyas ve tazir cezalarının infaz edileceği; ayrıca bedeni bir cezanın infazından sonra, diğer bir bedeni cezanın infaz edilmesinden önce mahkûmun iyileşmesinin bekleneceği kabul edilmektedir.⁵⁴³

⁵³⁹ Özgür, *a.g.e.*, 2020, s. 151.

⁵⁴⁰ Cin ve Akyılmaz, *a.g.e.*, 2013, s. 256.

⁵⁴¹ Özgür, *a.g.e.*, 2020, s. 152.

⁵⁴² Üçok ve diğerleri, *a.g.e.*, 2014, s. 93; Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1976a, s. 122; Avcı, *a.g.e.*, 2018, s. 225.

⁵⁴³ Peters, *ibid*, 2005, pp. 32.

Osmanlı İmparatorluğu'nda, Tanzimat'a kadarki süreçte; suç ve cezalara ilişkin esaslar, İslami uygulamalar ve kural olarak İslami uygulamalara uygun kanunnameler ile düzenlenmiştir.⁵⁴⁴ Bununla birlikte, İslami uygulama esaslarıyla çelişen kanunnameler de bulunduğu ve bu çelişkinin bir örneğine, içtima konusunda rastlandığından bahsedilmiştir. Örneğin; Süleyman Kanunnamesi'nde, birçok kez hırsızlık suçunu işleyenlerin ölüm ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Üçok; siyaseten katl hakkının ancak İslami uygulama kurallarında boşluk olan durumlarda doğduğunu, oysa hırsızlık suçu için hadd cezası öngörüldüğünü ve boşluk olmadığını, dolayısıyla bu düzenlemenin İslami uygulamalara aykırı olduğunu değerlendirmiştir.⁵⁴⁵ Söz konusu örneğin, çalışmamız bakımından taşıdığı önem ise birçok suçtan tek cezaya hükmedilmesi ile suçların içtimayı meydana getiren bir düzenleme olması ve her bir suç için ayrı ayrı ceza verilmesi kuralı benimsenmişken bu düzenlenmenin bir istisna oluşturmastır.

Tanzimat Dönemi kanunlaşma hareketlerinde, İslami ceza uygulamalarından tamamen ayrılmamakla birlikte, Batı hukuk düzenlerinin etkisi de görülmeye başlanmıştır. Bu dönemde, içtima konusunda, üç farklı gelişme yaşanmıştır. Birincisi, tekerrür kavramının sistematik bir düzenlemeye kavuşturulması ile içtimadan net bir şekil ayrılması olmuştur.⁵⁴⁶ İkincisi; nizamiye mahkemelerinin kurulması ve şeriye mahkemeleri ile birlikte, aynı anda varlığını sürdürmesi dolayısıyla aynı suçtan iki farklı mahkemede yargılama yapılarak iki farklı cezaya hükmolunabilmesi olmuştur. Cezaların içtimadan söz edilebilmesi için suç çokluğunun şart olması nedeniyle aynı suçtan hükmolunan iki ceza arasında içtima ilişkisinden bahsetmek mümkün değilse de bahsedilen durumlarda, hükmolunan en ağır cezanın infaz edilmesi yoluna gidildiğini ifade etmek gerekir.⁵⁴⁷ Üçüncüsü ise 1296 (1879) tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu'nun 299. maddesinde, içtima kurumunun açıkça düzenlenmiş olmasıdır.⁵⁴⁸ Söz konusu düzenlemeye göre Müslüman bir kimse, birden çok suç işlemişse mahkemenin -kural olarak o suçlardan biri hakkında hüküm vermeye yetkisi olmasa dahi- tüm suçlar için tek bir sonuç ceza belirleyeceği ve yutma sistemi

⁵⁴⁴ Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 78.

⁵⁴⁵ Üçok, C. (1947). "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜHFD*, Cilt 4, Sayı 1, s. 66.

⁵⁴⁶ Üçok ve diğerleri, *a.g.e.*, 2014, s. 344; İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 54.

⁵⁴⁷ Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 84.

⁵⁴⁸ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 54; Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 473-474, 2 numaralı dipnot; Erem, *a.g.m.*, 1944, s. 634.

uygulanacağı (en ağır cezayı gerektiren suça ilişkin cezasının verileceği) kabul edilmiştir.⁵⁴⁹ Hemen belirtelim ki bu düzenleme, birden çok suçtan tek bir cezanın - yutma sistemine göre- belirlenmesi hakkında olup cezaların değil, suçların içtimaina ilişkin bir kural getirmektedir.

Suçların içtimainda yutma sisteminin benimsenmesine ilişkin 1296 (1879) tarihli düzenleme, 1926 yılına kadar yürürlüğünü korumuştur.⁵⁵⁰

4.1.2.2. 13.03.1926 – 01.06.2005 tarihleri arasındaki dönem (765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu dönemi)

13.03.1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, cezaların içtimaina ilişkin kuralları detaylıca düzenlenmiştir.⁵⁵¹

765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe giren ilk metninde; özgürlüğü bağlayıcı cezaların (ağır hapis, hapis, hafif hapis) içtimainda, kural olarak artırma sistemi benimsenmiştir. İçtima dahilindeki cezalardan en az birinin ömür boyu özgürlüğü bağlayıcı ceza olması durumunda, infaz şeklinin dönüştürülmesi (cezanın bir kısmının hücrede infaz edilmesi) esası benimsenmiş (m. 68); süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar yönünden ise en ağırının esas alınarak görece hafif olanların belirli bir oranda eklenmesi ancak toplam cezanın belirli bir üst sınırı aşamayacağı (toplam cezada üst sınır kuralı) kabul edilmiştir (m. 69). Farklı türden (ağırlık düzeyine göre farklı infaz rejimlerine sahip olan) özgürlüğü bağlayıcı cezaların içtimainda, toplam cezanın tek türde birleştirilmesi esası kabul edilmiş olup daha ağır veya daha hafif olan cezaların dönüştürülmesi söz konusu olabilmıştır (m.70, 72). Özgürlüğü bağlayıcı ceza ile süreli sürgün cezasının içtimainda, özgürlüğü bağlayıcı cezanın artırılacağı ancak ömür boyu sürgün cezası ile özgürlüğü bağlayıcı ceza veya birden çok ömür boyu sürgün cezasının içtimainda, belirli bir süre özgürlüğü bağlayıcı cezanın edilmesinden sonra, hükümlünün sürgün edileceği ifade edilmiştir (m. 71).

Adli para cezalarının içtimaı yönünden, özgürlüğü bağlayıcı cezalardan farklı olarak toplama sistemi benimsenmiş ve toplam adli para cezasının en ağır adli para cezasını gerektiren suç için öngörülen üst sınırı (soyut cezanın üst sınırını)

⁵⁴⁹ Kanun metni için bkz. Gökçen, A. (1994). “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, *SÜHFD*, Cilt 4, s. 203-288.

⁵⁵⁰ İçel, K., *a.g.e.*, 1972, s. 54; Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 78.

⁵⁵¹ Tüm değişik maddeleri içeren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu metni için bkz. “<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3>”.

aşamayacağı belirtilerek toplam cezada üst sınır kuralı kabul edilmiştir (m. 76/1). Ayrıca ödenmeyen adli para cezalarının özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürüleceği ve dönüştürme sonucunda, özgürlüğü bağlayıcı ceza yönünden, belirli bir sürenin aşlamayacağı düzenlenmiştir (m. 76/2-3). Yine, ferî cezalar yönünden de toplama sistemi benimsenmiş olup bunlardan -yanız- kamu görevinden yasaklanma ve bir meslek veya sanatı icra etmekten yasaklanma için belirli bir süre sınırı getirilmiştir (m. 74, 75).

Bir cezanın kesinleşmesinden sonra, aynı kimse hakkında yeni bir cezaya hükmolunması gerektiğinde; son hükmü tesis eden mahkemece, yeni bir toplam ceza belirleneceği ancak bu durumda, en ağır cezaya eklenecek görece hafif cezaların daha yüksek miktarının toplam cezaya dahil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir (m. 77).

03.02.1932 tarih ve 3112 sayılı, 11.06.1936 tarih ve 3038 sayılı, 10.06.1949 tarih ve 5435 sayılı kanunlar, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun ilk metnindeki cezaların içtimai düzenlemelerini değiştirmiştir. Bu değişiklikler, özellikle görece hafif cezaların en ağır cezaya eklenecek oranını artırmasına yönelik olup genel itibarıyla benimsenen sistem aynı kalmış ve kuralların esasından sapılmamıştır.

09.07.1953 tarih ve 6123 sayılı Kanun'un getirdiği değişiklik, kendisinden önceki ve sonraki değişikliklere göre çok daha köklü olmuştur. Özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezaların içtimai yönünden, toplama (sınırlı toplama) sistemine geçilmesi ile sistemsal bir değişiklik gerçekleşmiştir.⁵⁵² Tarihi kanun koyucu, bu değişikliğin gerekçesini; birçok devletin artırma sistemini terk etmesi ve toplama sisteminin toplumsal yarar düşüncesine dayanması olarak açıklamıştır.⁵⁵³ Buna karşın; söz konusu değişikliği, 765 sayılı TCK'nın ilmi ahengini ve sistemini bozduğu gerekçesiyle eleştirenler de olmuştur.⁵⁵⁴ Cezaların içtimai ilişkine ilişkin 1953 tarihli düzenlemeler, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldırıldığı tarihe kadar, büyük ölçüde varlığını korumuştur.

765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğü sona ermeden önceki son değişik metninde; gerek hüküm gerekse de ceza kararnamesi ile bir mahkumiyetin kesinleşmesinden önce veya sonra işlenmesine bakılmaksızın, işlenen her bir suç için

⁵⁵² Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 396; Dülger, İ., *a.g.e.*, 2001, s. 151; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 175; Bardak, *a.g.e.*, 1996, s. 69.

⁵⁵³ Adalet Komisyonu Raporu'nda yer bulan gerekçeyi aktaran: Gözübüyük, *a.g.e.*, 1980, s. 305.

⁵⁵⁴ Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 58, 1 numaralı dipnot.

ayrı ayrı belirlenen cezaların içtima hesabına dahil edileceği kabul edilmiştir (m. 68, 69).

İçtima dahilindeki cezalardan en az birinin ömür boyu özgürlüğü bağlayıcı ceza olması durumunda, infaz şeklinin dönüştürülmesi (cezanın bir kısmının hücrede infaz edilmesi) esası benimsenmiştir (m. 70, 73). Bu durumda; en ağır ömür boyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya eklenen her bir özgürlüğü bağlayıcı ceza için kanunda gösterilen alt sınırdan az olmamak üzere, ayrı bir hücre süresi belirleneceği ancak toplam hücre süresinin kanunda gösterilen üst sınırı aşamayacağı kabul edilmiştir.⁵⁵⁵

Aynı türden (ağırlık düzeyine göre farklı infaz rejimlerine sahip olan) süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların süre yönünden toplanacağı (m. 71/1), farklı türden süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların ayrı ayrı infaz edileceği ve ağırdan hafife doğru bir infaz sırasının izleneceği (m. 74) düzenlenmiştir. Farklı türden süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar için infaz sırası öngörülmesi, hükümlünün ağır cezadan koşullu salıverilmesinden sonra hafif cezanın infazı için tekrar kuruma alınması sonucu doğuracak olup bunun makul ve ıslah edici olmaması nedeniyle eleştirilmiştir.⁵⁵⁶ Buna karşın, 1965'te yürürlüğe giren infaz kanununda, ağır hapis/hapis/hafif hapis ayırımına yerine, kısa süreli/uzun süreli hapis ayırımı esas alındığından; infaz sırasına ilişkin hükmün bir işlevi kalmamıştır.⁵⁵⁷ Ayrıca, 24 yıldan fazla birçok süreli ağır hapis cezasına mahkûmiyet durumunda; toplam cezanın ömür boyu ağır hapis cezasına dönüşeceği ifade edilmiştir (m. 71/2). Cezanın dönüştürülmesine ilişkin bu düzenleme; cezaların içtimasını, tekerrürden daha ağır bir duruma getirdiğinden eleştirilmiştir.⁵⁵⁸ Kanımızca, bu eleştiriye ek olarak söz konusu düzenlemenin genç hükümlüler ile ortalama insan ömrüne yakın bir yaş almış hükümlüler arasındaki dikey eşitliği ihlal ettiği de söylenebilir.

Bir adli para cezasının aynı türden başka bir adli para cezası ile toplanacağı ancak farklı türden bir adli para cezası veya farklı ceza türü ile toplanmaksızın -ayrı ayrı- infaz edileceği düzenlenmiştir (m. 72, 75). Buna karşın, 647 sayılı infaz kanununa eklenen geçici madde ile bu düzenlemenin işlevi kaybolmuş ve farklı türden adli para

⁵⁵⁵ Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1030-1031; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 182; Demirbaş, *a.g.e.*, 2002, s. 556; Bardak, *a.g.e.*, 1996, s. 70.

⁵⁵⁶ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 401.

⁵⁵⁷ Demirbaş, *a.g.e.*, 2002, s. 555.

⁵⁵⁸ Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 184.

cezalarının da toplanması gereği doğmuştur.⁵⁵⁹ Yine, feri cezaların da ayrı ayrı infaz edileceği belirtilmiştir (m. 76).

Mahkumiyetin sonuçları bakımından, her bir cezanın ayrı ayrı varlık göstereceği ifade edilmiş; bu suretle “cezaların bağımsızlığı” kuralı benimsenmiştir (m. 76). Dolayısıyla toplam cezaya dahil edilmiş olsa dahi her bir ceza, zamanaşımı veya af gibi cezayı düşüren sebepler yönünden ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Toplam cezalar bakımında, aşılamayacağı öngörülen üst sınırlar düzenlenmiştir (m. 77).

Aynı türden süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların içtimai durumunda, toplam ceza; ağır hapis cezalarında 36, hapis cezalarında 25 ve hafif hapis cezalarında 10 yılı aşamayacağı belirtilmiştir (m. 77/1). Farklı türden süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların içtimai durumunda ise toplam cezanın 30 yılı aşamayacağı ve 30 yılı aşan kısmın hafif cezadan başlayarak indirileceği kabul edilmiştir (m. 77/2). Birden çok süreli ağır hapis cezasının söz konusu olduğu durumda, farklı türden süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara ilişkin 30 yıllık üst sınırın uygulanmayacağı ve 36 yıllık üst sınırın esas alınacağı ifade edilmiştir.⁵⁶⁰

Ödenmeyen ağır ve hafif adli para cezalarının içtimai durumunda, toplam adli para cezasının hapis cezasına dönüştürüleceği ve bu dönüştürme sonucunda, hapis cezasının 5 yıllık üst sınırı aşamayacağı düzenlenmiştir (m. 77/3-4). Bu düzenlemenin yalnızca ödenmeyen adli para cezalarını kapsadığı,⁵⁶¹ hapse dönüştürülmeyen toplam adli para cezaları herhangi bir üst sınır öngörülmediği,⁵⁶² toplam adli para cezası için üst sınır öngörülmemesinin genel müsadere sonucu doğurabileceği ifade edilmiştir.⁵⁶³

Feri cezalar yönünden, yalnızca kamu görevinden yasaklanma ve bir meslek veya sanatın icrasından yasaklanma durumları için belirli bir süre sınırının aşılamayacağı düzenlenmiştir (m. 77/5).

⁵⁵⁹ Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1036.

⁵⁶⁰ Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1037; Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 187. Aynı yönde bkz. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 14.01.1985 tarih ve 4/77 sayılı mütalaası ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 31.05.1982 tarih, 1982/1-140 E. ve 1982/255 K. sayılı ilamı. Ayrıca bu uygulamanın eleştirisi için bkz. Bardak, *a.g.e.*, 1996, s. 72-73.

⁵⁶¹ Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1037.

⁵⁶² Demirbaş, *a.g.e.*, 2002, s. 555.

⁵⁶³ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 403.

Toplam cezanın üst sınıra kesin olarak bağlanmasından sonra işlenen suçlar dolayısıyla hükmolunan cezaların aynen infaz edileceği kabul edilmiştir (m. 77/6). Bu düzenleme; toplam cezanın üst sınıra bağlanmasından sonra işlenen suçların cezasız kalmaması, yeni bir suç işleme özgürlüğü yaratıldığına ilişkin failde bir izlenim uyandırılmaması düşüncesine dayanmaktadır.⁵⁶⁴ Temeldeki düşünce haklı görülmeyle birlikte; bu hüküm, üst sınır uygulamasının işlevini ortadan kaldırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵⁶⁵

1412 sayılı (mülga) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK);⁵⁶⁶ farklı hükümlerde yer alan kesinleşmiş cezaların içtimasına ilişkin bir karar verilmemişse buna ilişkin bir karar verilmesinin mahkemeden isteneceği (m. 403) ve bu kararı hangi mahkemenin vereceği (m. 405/2) düzenlenmiştir. Cezaların yalnızca matematiksel olarak toplanması ile yetinilecek ve cezanın süresinde veya türünde herhangi bir değişiklik yapılmayacak (toplam cezada üst sınır veya cezanın dönüştürülmesi kuralları uygulanmayacak) ise mahkemeye başvurulmasının zorunlu olmadığı, Cumhuriyet savcısının müddetnameyi düzenlerken bu toplama işlemi gerçekleştirebileceği; buna karşın, dönemin uygulamasında, olası hak kayıplarının engellenmesi adına, yine de mahkemeye başvurulduğu ifade edilmiştir.⁵⁶⁷

Son olarak geçmiş dönemde, mevzuatımızda yer alan ölüm cezalarının içtimasına da değinmekte yarar görmekteyiz. Ölüm cezasının içtimasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, ölüm cezası ile özgürlüğü bağlayıcı cezanın toplanarak infaz edilmesi olanaksız ve yararsız görülmüş;⁵⁶⁸ ölüm cezasının infaz edilmeme olasılığı gözetilerek diğer cezaların belirlenerek hükümde gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁶⁹ Öğretide, ölüm cezasının TBMM tarafından onaylanması sürecinde;⁵⁷⁰ özgürlüğü bağlayıcı cezaların zamanaşımı geçirilebileceğinden, bunların infazına başlanması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁷¹ Ölüm cezasının özü gereği insanlık değeriyle bağdaşmaması bir yana, önce özgürlüğü bağlayıcı cezanın sonra ölüm

⁵⁶⁴ Artuk, M.E. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 180; Bardak, *a.g.e.*, 1996, s. 71.

⁵⁶⁵ Erem, *a.g.e.*, 1971b, s. 397; Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1038.

⁵⁶⁶ Yürürlükten kaldırılan CMUK metni için bkz. “<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1412&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3>”.

⁵⁶⁷ Mengüç, *a.g.e.*, 1975, s. 93; Hekimoğlu, *a.g.e.*, 2001, s. 140.

⁵⁶⁸ Bardak, *a.g.e.*, 1996, s.73.

⁵⁶⁹ Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1023.

⁵⁷⁰ TBMM onay sürecinin nasıl geçirileceği açıkça düzenlenmediğinden, bu sürecin sürüncemede kalmasıyla doğacak hak ihlallerinin eleştirisi için bkz. Öztürk, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2003, s. 357.

⁵⁷¹ Bardak, *a.g.e.*, 1996, s. 74.

cezasının toplanarak tamamen infaz edilmesi düşüncesini fazlasıyla vahim olup ölüm cezasının onaylanmasına kadarki süreçte, hükümlünün tedbiren tutulmasına olanak sağlanması bir ihtiyaçsa da ölüm cezasının onaylanmasından sonra, özgürlüğü bağlayıcı cezaların öncelikle infaz edilmemesinin insanlık değerini daha az zedeleyeceği kanısındayız.

765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu döneminde bir süre, 24 yılı aşan birçok ağır hapis cezasının ölüm cezasına dönüştürüleceği kabul edilmiştir.⁵⁷² Bu düzenleme; sistemsal değişiklikten önce artırma sistemini kabul eden, değişiklikten sonra dahi toplam cezalar için üst sınır uygulanması ve cezaların dönüştürülmesi gibi kuralları benimseyen Kanun'un ruhuna aykırı görülmüş olup ölçüsüzlüğü, cezaların içtimayı tekerrürden daha ağır bir konuma getirmesi gibi gerekçelerle eleştirilmiştir.⁵⁷³ Nitekim bahsedilen düzenleme, ölüm cezası yerine, ömür boyu özgürlüğü bağlayıcı cezası öngörülmesi suretiyle değiştirilmiştir. Bahsedilen düzenleme, değişiklikle birlikte, daha insani bir görüntü kazanmışsa da kanımızca, açıklanan değişiklik, eleştirileri karşılayan bir çözüm getirememiştir.

4.2. Mukayeseli Hukukta Cezaların İçtimai

4.2.1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde, özellikle cezanın belirlenmesi bakımından, ceza hukukunun kaynakları ve bu kaynakların niteliği -Kıta Avrupası sistemine göre- farklılık gösterdiğinden; öncelikle Amerikan sistemine ilişkin bir kısım genel açıklamaya yer vermekte, sonrasında ise somut bir örnek olarak federal düzeydeki uygulamayı incelemekte fayda olacağı düşüncesindeyiz.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, her federe devletin ceza hukuku sistemi bulunduğu gibi ayrıca federal düzeyde, ortak bir ceza hukuku sistemi de bulunmakta;⁵⁷⁴ ceza hukukunun kaynağını ise kanunlarla birlikte, içtihatlar ve yönergeler oluşturmaktadır.⁵⁷⁵ Bu kapsamda, cezaların kanuniliği gereğince, soyut

⁵⁷² Bardak, *a.g.e.*, 1996, s. 69.

⁵⁷³ Taner, M.T., *a.g.e.*, 1949, s. 475; Erem, *a.g.m.*, 1944, s. 639.

⁵⁷⁴ Hakeri, H. (2008). "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bakış", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 8, s. 6.

⁵⁷⁵ Hakeri, *a.g.m.*, 2008, s. 7.

cezalara kanunlarda yer verilmiş olmakla birlikte;⁵⁷⁶ somut cezanın belirlenmesine ilişkin esaslar, yönergeler ve içtihatlarla şekillenmektedir.⁵⁷⁷

Somut cezanın belirlenmesine ilişkin esaslar, kanunla düzenlenmediğinden; aşırı ağır ve eşitlik ilkesinin ihlali niteliğinde, istikrarsız uygulamalar gelişmiş olup bunun önüne geçebilmek amacıyla yönergeler düzenlenmeye başlamıştır.⁵⁷⁸ Bu kapsamda, federe devletler düzeyindeki yönergeler yanında, federal cezaların belirlenmesi ve federe devletlerin düzenlediği yönergelere model oluşturması için federal bir yönerge de düzenlenmiştir.⁵⁷⁹ Federal yönergenin düzenlenmesi için Amerika Birleşik Devletleri Cezalandırma Komisyonu (The United States Sentencing Commission) kurulmuş ve yetkilendirilmiş; bu yetki ile Komisyon, Federal Cezalandırma Yönergesi'ni (Federal Sentencing Guidelines) hazırlamıştır. Yönergelerin amacı; cezaların belirlenmesinde tekdüzeliğin sağlanması, eşitsizliğin ve adaletsizliğin azaltılması, hâkim bağımsızlığının korunması, denetime elverişli ve gerçekçi cezalar belirlenmesi şeklinde ifade edilmiş olup ayrıca, yönergeler ile soyut cezalardaki orantısızlığın giderilmesinin ise hedeflenmediği belirtilmiştir.⁵⁸⁰

Yönergelerde, tek bir somut ceza gibi birden çok cezanın belirlenmesine ilişkin esaslar da düzenlenmekte olup bu düzenlemeler, belirli ölçütlere göre oluşturulan ve ceza aralıklarını içeren tablolar ile tabloların kullanılmasına ve gösterilen aralık dahilinde cezanın somutlaştırılmasına ilişkin talimatları; ayrıca infaz rejiminin belirlenmesine yönelik düzenlemeleri kapsamaktadır. Somut cezanın belirlenmesi kapsamındaki, özellikle bahsi geçen tabloların oluşturulmasındaki temel ölçütler; suçun toplum açısından taşıdığı tehlike ve ciddiyet, failin kusuru ve suç işlemeye yatkınlığı (adli sicili), fiilin işlenişindeki özellikler (şiddet kullanılıp kullanılmadığı, ekonomik kazanç sağlama amacı bulunup bulunmadığı gibi özellikler) olarak ifade

⁵⁷⁶ Soyut cezaların ağırlığı, Amerikan ceza sisteminin tipik özelliği olarak ifade edilmiş; ayrıca, kanun koyucu iradeye karşın, bilim insanları tarafından, suçların görece hafif de olsa cezasız bırakılmamasının bir kısım suçun cezasız kalarak yargılanabilen suçlar için ağır cezalara hükmedilmesinden daha etkili olacağının savunulduğu belirtilmiştir. bkz. Hakeri, *a.g.m.*, 2008, s. 22.

⁵⁷⁷ Bacaksız, P. (2011). "Federal Cezalandırma Yönergesi Işığında Amerikan Hukuku'nda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 16, s. 83.

⁵⁷⁸ Bacaksız, *a.g.m.*, 2011, s. 83.

⁵⁷⁹ Breyer, S. (1999). "Federal Sentencing Guidelines Revisited", *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 11, pp. 181; Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 222; Bacaksız, *a.g.m.*, 2011, s. 85.

⁵⁸⁰ Breyer, *ibid*, 1999, pp. 180; Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 222; Schmalleger, *ibid*, 2021, Part 3/Chapter 11/Sentencing/Federal Sentencing Guidelines.

edilmiştir.⁵⁸¹ Yönergelerin şekillendirilmesinde -sayısal ölçütlerden daha çok- ölçülülük ilkesi ve özel önleme amacının esas alınması gerektiği, failin adli geçmişinin ise yalnızca ikincil nitelikte bir değere sahip olduğu,⁵⁸² ayrıca yönergelerin amacına ulaşabilmesi için sırf ilkesel ölçütlerle yetinilemeyeceği ve sayısal olarak kesin sınırların da korunması gerektiği savunulmuştur.⁵⁸³ Sonuç olarak yönergeler, taşıdığı ve gerçekleştirdiği amaçlar itibarıyla olumlu görülmekteyse de somut olayın kendine özgü ve önceden öngörülemez özelliklerini dikkate almak için yeterince elverişli olmaması, iddia pazarlığı bakımından bazı sorunlar yaratması gibi olumsuz yanlara da sahip olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵⁸⁴

Eyalet mahkemeleri düzeyinde, yönergelerin hukuki niteliğine ilişkin tartışma, ilk kez *Blakely v. Washington* davası ile gündeme gelmiş ve esasen jürinin yetki alanında kalan -fiildeki şiddet unsurunun sübutunu değerlendirme gibi- konuların cezanın belirlenmesi kapsamında hakimce gözetilmesini öngördüğünden, yönergenin ihlal doğurduğu değerlendirilmiştir. İlerleyen süreçte ise federal mahkeme düzeyinde, *ABD (U.S.A.) v. Booker* davası ile federal yönergenin bağlayıcı olmadığına, tavsiye niteliğinde olduğuna ve somut olayın özelliklerine göre haklı gerekçeler varsa yönergedeki sınırların dışında bir cezanın belirlenebileceğine hükmedilmiştir.⁵⁸⁵

Amerika Birleşik Devletleri'nde; cezaların içtimasına ilişkin kurallar, cezanın belirlenmesi kapsamında, yönergeler ile düzenlenmiş olup çalışmamızda, somut bir örneğe yer adına, 2021 yılında yayınlanan federal yönergeleri inceleyeceğiz.

Komisyon tarafından, 2021 yılında yayınlanan Yönergeler Kılavuzu'nun (*Guidelines Manual*) 5G1.2 sayılı bölümünde, bir kimse hakkındaki kesinleşmemiş cezaların ne şekilde bir araya getirileceğine; 5G1.3 sayılı bölümünde ise bir veya birçok cezanın kesinleşmesinden sonra (ve infazı tamamlanmadan önce) aynı kimse hakkında yeni bir/birçok cezaya hükmedilmesi durumunda, daha önce kesinleşen ceza ile yeni hükmedilen cezanın ne şekilde bir araya getirileceğine ilişkin hükümlere ve

⁵⁸¹ Breyer, *ibid*, 1999, pp. 181-182; Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 226; Schmallegger, *ibid*, 2021, Part 3/Chapter 11/Sentencing/Federal Sentencing Guidelines.

⁵⁸² von Hirsch, A. (1987). "Numerical Grids or Guiding Principles ?", *The Sentencing Commission and Its Guidelines*. von Hirsch, A., Knapp, K.A. and Tonry, M. (Ed.), Boston, pp. 49-53.

⁵⁸³ von Hirsch, A., *ibid*, 1987, pp. 61.

⁵⁸⁴ Breyer, *ibid*, 1999, pp. 184-186.

⁵⁸⁵ Siegel and Worall, *ibid*, 2019, pp. 222; Bacaksız, *a.g.m.*, 2011, s. 85.

söz konusu hükümlerle birlikte, hükümlerin açıklamasına/yorumuna da yer verildiği görülmektedir.⁵⁸⁶

Kılavuzun 5G1.2 sayılı bölümünde, cezaların infazına aynı anda veya art arda başlanmasından; 5G1.3 sayılı bölümünde ise ardışık ve eş zamanlı hükümlerden bahsedilmiş olup bu kavramların özellikleri detaylı olarak açıklanmamıştır.⁵⁸⁷ Bununla birlikte, anılan ifadelerden anlaşılmaktadır ki Amerikan ceza hukukunda, cezaların içtimasına ilişkin olarak cezaların ardışık veya eş zamanlı infaz edilmesi ayırımına dayanan sistemin benimsendiği anlaşılmaktadır.⁵⁸⁸

5G1.2 sayılı bölümde; kanun ve yönergede gösterilen sınırlar dahilinde belirlenen birden çok cezanın toplanması gerektiği belirtilmiştir. Cezalardan herhangi biri, tek başına; yönergede gösterilen asgari toplam cezaya ulaşmıyorsa asgari cezaya ulaşılan kadar cezaların ardışık infazına karar verilecek olup bir cezanın tek başına, asgari toplam cezayı karşılaması durumunda ise asgari toplam cezanın aşıldığı oranda cezaların kısmen veya tamamen eş zamanlı olarak infaz edilmesine karar verilebilecektir. Yine toplam ceza, azami toplam cezayı aşıyorsa cezaların kısmen veya tamamen eş zamanlı olarak infaz edilmesine karar verilecektir. Cezalardan biri veya bir kısmı için kanunda, zorunlu olarak hapis cezası öngörülmekteyse zorunlu hapis sürelerinin ardışık olarak infaz edilmesi gerekecektir.⁵⁸⁹ Ayrıca, ardışık cezaların birbiri ardına infaz edileceği (birinin infazı tamamlandıktan sonra, diğerinin infazına başlanacağı) ve bağımsızlığını koruyacağı da belirtilmiştir.⁵⁹⁰

Kılavuz'da, 5G1.2 sayılı bölüme ilişkin olarak yer verilen açıklamada; kanun veya yönerge ile cezaların eş zamanlı veya ardışık olarak infaz edilmesi gerektiği düzenlenmiş olabileceği gibi bu konudaki takdirin hâkime bırakılmış olabileceğinden

⁵⁸⁶ Komisyon (United States Sentencing Commission) tarafından yayınlanan 2021 tarihli Yönergeler Kılavuzu (Guidelines Manuel 2021) için bkz. "<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2021/GLMFull.pdf>".

⁵⁸⁷ United States Sentencing Commission (2021). Guidelines Manuel 2021, USA. 449-457.

⁵⁸⁸ Bahsedilen sistemin genel özellikleri, çalışmamızın (3.1.6.) numaralı alt başlığında açıklanmıştır.

⁵⁸⁹ Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Kanunu'nun (United States Code) suçlar ve cezalara ilişkin 18. başlığı altındaki 1028A sayılı bölümünde; bu bölümün (a) bendinde, aynı bölümün (c) bendinde tanımlanan ağır suçların işlenmesi sırasında, kimlik tespitine yarayan araçları, gerçeğe aykırı olarak kullanan veya bulunduran yahut devreden kimselere iki yıl ve bu suçu terör faaliyetleri kapsamında işleyenlere ise beş yıl ek hapis cezası uygulanacağına hükmedilmiştir. Sözü edilen bölümün (b) bendinde ise bu ek hapis cezalarının ardışık olarak ve koşullu salıverilmeksizin infaz edileceği düzenlenmiştir. İlgili kanun metni için bkz. "<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-partI-chap47-sec1028A.pdf>".

⁵⁹⁰ United States Sentencing Commission (2021). Guidelines Manuel 2021, pp. 449 et seq.

de bahsedilmiş olup hâkimin takdir yetkisini kullanırken dikkat etmesi gereken ölçütler gösterilmiştir. Buna göre hâkim, takdir yetkisini kullanırken suçun niteliğine ve toplum açısından tehlikesine (örneğin şiddet suçlarında, ardışık cezanın uygun düşüp düşmeyeceğine; uygun düşmemesi için bir sebep yoksa ardışık cezanın öncelikle değerlendirilmesine), suçların aynı veya benzer kategorilerde toplanıp toplanmadığına, cezanın kanunda gösterilen amaçlarına ulaşmak için hangi sistemin daha elverişli olacağına dikkat etmelidir.⁵⁹¹

5G1.3 sayılı bölümde; bir kimse hakkında hükmolunan cezanın infazı tamamlanmadan önce, aynı kimse yeni bir suç işlerse infazı tamamlanmayan ceza ile yeni hükmolunan cezanın bir araya getirilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Yeni suç, önceki suç veya firar durumu gibi bu suçtan hükmedilen cezasının infazı ile bağlantılı ise yeni cezanın ardışık olarak infazına karar verilecektir. Buna karşın; yeni suç, önceki suç ile bağlantısız veya kısmen bağlantılı ise cezaların kısmen veya tamamen eş zamanlı yahut ardışık olarak infazına karar verilmesi mümkün olabilecektir.⁵⁹²

Öğretide, Türk hukuku kapsamındaki düzenlemeler ile Amerikan sisteminin azami toplam ceza aşılmadıkça cezaların toplanarak ve sırayla infaz edilmesi esasının benimsenmesi, ayrıca cezaların bağımsızlığı kuralının kabul edilmesi yönünden benzerlik gösterdiği,⁵⁹³ özellikle somut cezanın belirlenmesine ilişkin kuralların kaynağı yönünden ise farklılaştığı ifade edilmiştir.⁵⁹⁴

4.2.2. Almanya Federal Cumhuriyeti

Alman Ceza Kanunu'nda;⁵⁹⁵ suçların içtimaı ve cezaların içtimaı durumlarını meydana getiren kurallar ayrı ayrı düzenlenmiş olup bu durumlar arasındaki temel fark, hareket tekliği – hareket çokluğu ayrımına dayanmaktadır.⁵⁹⁶

Kanun'da, suçların içtimaı ve cezaların içtimaı kavramları açıkça anılmamış; bu durumları meydana getiren fikri içtima ve gerçek içtima kuralları düzenlenmiştir.

⁵⁹¹ United States Sentencing Commission (2021). Guidelines Manuel 2021, pp. 451.

⁵⁹² United States Sentencing Commission (2021). Guidelines Manuel 2021, pp. 454 et seq.

⁵⁹³ Bacaksız, *a.g.m.*, 2011, s. 94-97.

⁵⁹⁴ Bacaksız, *a.g.m.*, 2011, s. 83.

⁵⁹⁵ Kanun metninin çevirisi için bkz. (çev.) Yenisey, F. ve Plagemann, G. (Çev.), (Sür. 2015). *Alman Ceza Kanunu*, İstanbul.

⁵⁹⁶ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 91; İştin, *a.g.e.*, 2021, s. 61; Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 188.

Kanun'un 52. maddesinde,⁵⁹⁷ suçların içtimasını meydana getiren fikri içtima kuralı ve bu durumda uygulanacak içtima sistemi; 53. maddesinde,⁵⁹⁸ cezaların içtimasını meydana getiren gerçek içtima kuralı; 54. maddesinde,⁵⁹⁹ cezaların içtimai durumunda cezaların nasıl bir araya getirileceği (cezaların içtimai kuralları); 55. maddesinde ise farklı kovuşturmada hükmedilen cezaların nasıl bir araya getirileceği düzenlenmiştir.⁶⁰⁰

Fikri içtima kuralı; tek hareketle birden çok ceza normunun veya aynı ceza normunun birçok kez ihlal edilmesi durumunda, tek cezaya hükmedilmesi olarak tanımlanmıştır (m. 52/1). Hükmolunacak tek ceza, daha ağır ceza içeren suça ilişkin cezadır (m. 52/2). Hükmedilecek tek hapis cezasının yanında, para cezasına da hükmedilebileceği belirtilmiştir (m. 52/3). Ayrıca, ihlal edilen normlardan biri için malvarlığı cezası öngörülmüş ve hükmolunan hapis cezası müebbet veya iki seneden fazla süreli hapis cezası ise hapis cezasının yanında, malvarlığı cezasına da hükmedilebileceği ifade edilmiştir (m. 52/4).

Zincirleme suç kuralı, Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, zincirleme suçun hukuki anlamda tek fiilden oluştuğu kabulü ile fikri içtima kuralı kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁰¹

Gerçek içtima kuralı; birden çok hareket ile birden çok suç işlenmiş olup aynı yargılamaya konu bu suçların sayısının ceza verilmesi gerektiğinde, tek bir toplam cezaya hükmedilmesi olarak ifade edilmiştir (m. 53/1). Hem hapis cezası hem para cezası verilmesi gerektiğinde, kural olarak bu cezaların toplanacağı ancak para cezasına ayrıca hükmedilmesinin de mümkün olduğu; yine birden çok para cezasına hükmedilmesi gerektiğinde, para cezalarının da kendi aralarında toplanması gerektiği belirtilmiştir (m. 53/2). Belirli şartlarda, toplam hapis cezasından ayrı olarak malvarlığı cezasına da hükmedilebileceği ve birden çok malvarlığı cezasına hükmetmek gerektiğinde, bu türden cezaların da kendi aralarında toplanması gerektiği düzenlenmiştir (m. 53/3).

⁵⁹⁷ Yenisey ve Plagemann, *a.g.e.*, 2015, s. 44-45.

⁵⁹⁸ Yenisey ve Plagemann, *a.g.e.*, 2015, s. 45-46.

⁵⁹⁹ Yenisey ve Plagemann, *a.g.e.*, 2015, s. 46-47.

⁶⁰⁰ Yenisey ve Plagemann, *a.g.e.*, 2015, s. 47-48.

⁶⁰¹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 143 ve devamı; İştin, *a.g.e.*, 2021, s. 56; Koca ve Üzülmüş, *a.g.e.*, 2022, s. 527.

Bir mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra ve bu hükmün infazı tamamlanmadan önce, aynı kimsenin hükmün (önceki hükmün) kesinleşmesinden önce işlediği ayrı bir suçtan dolayı yeni bir mahkûmiyet hükmü tesis edilirse farklı yargılamalara konu olan önceki ceza ile yeni cezanın da gerçek içtima kuralı (m. 53) kapsamında toplanacağı kabul edilmiştir (m. 55/1).

Alman ceza hukuku öğretisinde, farklı yargılamalar sonucunda hükmedilen cezalar arasında içtima ilişkisinin meydana gelmeyebileceği ifade edilmiştir.⁶⁰² Gerçekten de 53. ve 55. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; kural olarak aynı yargılama kapsamında hükmedilen cezaların toplanabileceği, ayrıca ilk suç dolayısıyla tesis edilen mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden önce sonraki suçun işlenmiş olmasıyla cezaların -sonradan- toplanabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda; ilk suçtan tesis edilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra işlenen suç dolayısıyla hükmedilen ceza, infazı devam ediyor olsa dahi önceki ceza ile toplanamayacaktır.

İçtima dahilindeki cezalardan birinin müebbet hapis olması durumunda, toplam cezanın bundan (tek bir müebbet hapisten) ibaret olacağı (yutma sistemi); diğer durumlarda ise toplam cezanın en ağır ceza artırılarak belirleneceği (artırma sistemi) düzenlenmiştir (m. 54/1). Toplam ceza süresi, tüm ceza miktarlarının toplamından az olmalı ve süreli hapis cezası, on beş yıllık üst sınırı aşmamalıdır (m. 54/2). Ayrıca hapis cezası ile para cezasının toplanması gereken durumlarda, bir günlük para cezasının bir günlük hapis cezasına denk kabul edileceği belirtilmiştir (m. 54/3).

Öğretide de aşırı sonuçlara ve dolayısıyla kusuru aşan cezalandırmaya sebep olabilecek “her bir suç için ayrı cezaya hükmedilmesi” kuralının Alman ceza hukukuna yabancı olduğu ifade edilmiştir.⁶⁰³

Suçların içtimai ve müebbet hapis cezalarının içtimai dolayısıyla yutma veya müebbet hapis dışındaki cezaların içtimai dolayısıyla artırma sistemlerinin uygulandığı durumlarda; suçların içtimai söz konusuysa daha hafif ceza içeren suça ilişkin cezanın/cezaların ve cezaların içtimai söz konusu ise daha hafif cezanın/cezaların kararda (hüküm dışında) gösterilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik; adli sicil kayıtlarının tutulması, tekerrür, her bir cezanın infaz yeteneğinin devam edip

⁶⁰² Jescheck, *a.g.e.*, 2007, s. 55; Heinrich, *a.g.e.*, s. 404.

⁶⁰³ Heinrich, *a.g.e.*, s. 401.

etmediğinin tespit edilebilmesi ve hükmün -kanun yolu incelemesiyle- bozulması durumunda, yeniden tesis edilecek hükmün tespitini kolaylaştırması gibi konularda önem taşımaktadır.⁶⁰⁴

Özetle suçların içtimalı ve cezaların içtimalı kavramları açıkça anılmamaktaysa da bu durumları meydana getiren, hareket tekliği – hareket çokluğu ayrımına dayanan fikri içtima ve gerçek içtima kuralları düzenlenmiştir. Suçların içtimalı ve müebbet hapis cezalarının içtimalı bakımından, yutma sistemi; müebbet hapis dışındaki cezaların içtimalı bakımından ise artırma sistemi benimsenmiş olup ayrıca toplam süreli hapis cezaları için on beş yıllık üst sınır öngörülmüştür.

4.2.3. Fransa Cumhuriyeti

Fransa Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nda;⁶⁰⁵ işlenen bir suç dolayısıyla hüküm tesis edilmeden önce aynı kimsenin yeni bir suç işlemesi durumunda tek bir sonuç ceza belirlemek için suçların bir araya getirilmesini ifade etmek üzere “suçların içtimalı (concoures d'infractions = concurrence of/concurrent offences)” ve bir kimse hakkında hükmolunan birden çok sonuç cezanın infaz için bir araya getirilmesini ifade etmek üzere “cezaların içtimalı (cumulative de pénalités = cumulation of/cumulative penalties)” kavramlarından bahsedilmiştir. Bununla birlikte; anılan kavramlar arasında, fiil tekliği – fiil çokluğu ayrımına dayanan bir fark gözetilmemiş olup bu kavramlar, yalnızca sonuç veya toplam cezanın belirlenme zamanını (aşamasını) ifade etmektedir.⁶⁰⁶

Kanun'da, bileşik suç ile gerçek içtima ilkesinin istisnası olarak fikri içtima ve zincirleme suç kuralları düzenlenmemiştir.⁶⁰⁷ Buna karşın, non bis in idem ilkesi gereğince; birden çok suçun tek fiille işlenmesi durumunda, suçların aynı mağdura karşı işlenmesi şartıyla, tek suçtan ceza sorumluluğunun söz konusu olacağı -içtihat yoluyla- kabul edilmektedir.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ Heinrich, *a.g.e.*, s. 402-403.

⁶⁰⁵ Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz. “https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/french_penal_code_33.pdf”. Metnin aslı (Fransızca) için bkz. “https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719?codeTitle=Code+p%C3%A9nal”.

⁶⁰⁶ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 89.

⁶⁰⁷ İştin, *a.g.e.*, 2021, s. 64.

⁶⁰⁸ İştin, *a.g.e.*, 2021, s. 65'te “Roquesle, Alice: Admission du cumul des qualificaions de faux et d'escroquerie” atfıyla aktarılmıştır.

Suçların içtimalı; bir suç dolayısıyla hüküm tesis edilmeden önce, aynı kimsenin yeni bir suç işlemesi durumunu kapsamaktadır (m. 132-2). Aynı kovuşturmada; birden çok suçu işlediği değerlendirilen bir kimse hakkında, işlenen her bir suçun cezası gözetilecek olup aynı türden olan cezalar için tek bir sonuç cezaya hükmedilecek ve her bir sonuç ceza, o ceza türü için öngörülen üst sınırı aşamayacaktır (m. 132-3-1. paragraf).

Farklı türdeki sonuç cezalardan her biri, içtima dahilindeki tüm suçlar için ortak kabul edilmektedir (132-3-2. paragraf). Bu hüküm, suçların içtimal kurumunun doğal sonucu olup bir önceki paragrafta (m. 132-3-1. paragrafta) yer alan hükmün anlamlandırılması bakımından da önem taşımaktadır. Buna göre birden çok suçtan tek ceza verilmesi ile suçların içtimal kurumunun kabul edildiği ve suçların içtimal durumunda, tek sonuç cezanın belirlenmesi için her bir suç dolayısıyla öngörülen cezaların miktar yönünden toplanması yönteminin (toplama sistemi) benimsendiği anlaşılmaktadır.

Cezaların içtimalı, farklı kovuşturmalarda hükmedilen birden çok sonuç cezanın infaz amacıyla toplanması olarak ele alınmış; toplam cezanın belirli bir üst sınırı aşamayacağı kabul edilmiş ve toplam cezanın mahkeme kararıyla tespit edileceği belirtilmiştir (m. 132-4).

İçtima dahilindeki cezalardan biri, affa veya salıverilmeye yahut cezadan kurtulma sebebine (cezayı düşüren bir sebebe) konu olmuşsa bu durum, yalnızca ilgili ceza yönünden sonuç doğuracaktır (132-6-1. ve 2. paragraf). Bu hüküm, içtima durumundaki cezalardan her birinin bağımsızlığını korumaya devam ettiğini; eş deyişle cezaların bağımsızlığı esasının benimsendiğini göstermektedir.

Kanun’da, aynı anda işlenen suç ve kabahat dolayısıyla öngörülen para türünden yaptırımlara ayrı ayrı hükmedileceği; infaz amacıyla adli ve idari nitelikteki para cezalarının toplanacağı düzenlenmiştir (m. 132-7). Aynı anda işlenen suç ile kabahat için tek bir sonuç yaptırım öngörülmeyp ayrı ayrı hükmedilecek sonuç yaptırımların toplanmasından bahsedilmekte olup bu durum, suç ile kabahatin değil, ceza ile kabahat yaptırımının içtimasını ifade etmektedir.

Özetle “suçların içtimalı” ve “cezaların içtimalı” kavramlarından ayrı ayrı bahsedilmiş; bu kavramlar arasındaki temel fark, sonuç veya toplam cezanın belirlenmesi usulü bakımından somutlaştırılmıştır. Buna karşın, fiil tekliği – fiil

çokluğu ayırımına dayanan bir içtima sistemi kanunda düzenlenmemiş ancak tek fiille, tek mağdura karşı, birden çok suçun işlenmişse tek ceza sorumluluğu doğacı -içtihat yoluyla- kabul edilmiştir. Hem suçların içtimasında hem cezaların içtimasında kural olarak toplama sistemi benimsenmiş ve toplamın belirli bir üst sınırı aşamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, cezaların bağımsızlığı esasının geçerli olduğu görülmektedir.

4.2.4. Polonya Cumhuriyeti

Polonya Ceza Kanunu'nda,⁶⁰⁹ birden çok suç işleyen kimse hakkında tek bir sonuç cezaya hükmedileceği ve bu durumda cezanın nasıl belirleneceği düzenlenmiş olup suçların içtiması ile cezaların içtiması kavramları arasında bir ayrım gözetilmemiş, birden fazla sonuç cezanın toplanmasını kapsayan bir cezaların içtiması kavramına ayrıca yer verilmemiştir.⁶¹⁰

Kanun'da, bir fiilin kural olarak bir suç oluşturacağı belirtilmiştir (m. 11/1). Bir fiilin birden çok ceza normunu ihlal etmesi durumunda ise ihlal edilen tüm normlar gözetilmekle birlikte, yalnızca bir suçtan cezaya hükmedilecektir (m. 11/2). Buna göre işlendiği kabul edilecek olan suç, en ağır cezayı gerektiren suç olup yalnızca buna ilişkin cezaya hükmolunması ile yetinilecek (yutma sistemi); ayrıca, daha hafif olan suçlar yönünden ise ceza dışındaki tedbirler uygulanabilecektir (m. 11/3). Birden çok suçun tek fiille işlenmesi durumunda, ceza belirlenirken daha hafif suçların da gözetileceğinin açıkça belirtilmesi ve daha hafif suçlar dolayısıyla ceza dışındaki tedbirlerin uygulanabileceğinin kabul edilmesi; fiil sayısı dikkate alınmaksızın, ihlal sayısınca ceza sorumluluğunun kabul edileceğini göstermekte olup 11. madde hükümlerinin gerçek içtima ilkesinin istisnası (hukukumuzdaki fikri içtima kuralı) niteliğinde bir düzenleme olmadığı anlaşılmaktadır.

Suçların içtiması kurumunun kapsamı; bir kimsenin işlediği bir suç dolayısıyla hüküm tesis edilmeden önce, aynı kimsenin yeni bir suç işlemesi olarak düzenlenmiş olup bu durumda, her bir suç için cezaların ayrı ayrı belirleneceği ve sonuçta tek bir hüküm kurulacağı belirtilmiştir (m. 85/1). Sonuç ceza, kural olarak her bir suç için ayrı ayrı belirlenecek miktarların toplanması (toplama sistemi) ile tespit edilecektir (m. 86/1). Sonuç hapis cezasının yirmi beş yılı aşamayacağı kabul edilmiştir (m. 86/1a).

⁶⁰⁹ Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz. "https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf". Metnin aslı (Lehçe) için bkz. "<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>".

⁶¹⁰ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 90.

Ayrıca, içtima durumundaki suçlardan biri için yirmi beş yıl üzerinde veya ömür boyu hapis cezası belirlenmiş ise bu ceza ile yetinilecek (yutma sistemi) olup içtima eden suçlara ilişkin ayrı ayrı belirlenen hapis cezalarının birden fazlası yirmi beş yıl üzerinde ise sonuç ceza, ömür boyu hapis olarak tespit edilecektir (m. 88).

İçtima durumundaki suçlar “aynı fırsat kullanılarak” ve “kısa aralıklarla” işlenmişse “suç dizisi” oluşacağı ifade edilmiştir (m. 91/1).⁶¹¹ Suç dizisinin söz konusu olması durumunda da kural olarak her bir suç için ayrı ayrı belirlenecek ceza miktarlarının toplanmasıyla sonuç ceza elde edilir. Bununla birlikte, üst sınır (sonuç cezada azami süre) yönünden bir fark bulunmaktadır. Bir dizi oluşturmeyen suçların içtimasında üst sınır, işlenen suçlara ilişkin soyut cezalar üst sınırının toplam miktarı ve her koşulda yirmi beş yıl iken bir dizi oluşturan suçların içtimasında üst sınır, en ağır cezayı gerektiren suç için öngörülen soyut ceza üst sınırının -diziye dahil her suç için- yarı oranında artırılarak belirlenir (m. 91/1, 3). Örneğin, üst sınırları iki yıl, üç yıl ve dört yıl hapis olan üç farklı suç işlenmesi durumunda; bu suçlar bir dizi oluşturmuyorsa sonuç cezanın üst sınırı dokuz yıl, bu suçlar bir dizi oluşturunca sonuç cezanın üst sınırı -en ağır olan dört yıllık üst sınırın diziye dahil olan her suç için yarı oranında, yani ikişer yıl artırılmasıyla- sekiz yıl olacaktır.

Özetle bir kimsenin işlediği birden çok suç için tek bir sonuç ceza belirlenmesini ifade etmek üzere “suçların içtiması” kurumu kabul edilmiş ancak birden çok sonuç cezanın toplanmasını ifade etmek üzere “cezaların içtiması” kurumuna ayrıca yer verilmemiştir. Suçların içtimasında sonuç cezanın belirlenmesi için kural olarak toplama sistemi ve bununla birlikte üst sınırlar kabul edilmiş olup istisnai durumlarda yutma sisteminin de uygulanacağı anlaşılmaktadır.

4.2.5. Rusya Federasyonu

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nda; birden çok suç için tek bir sonuç cezaya hükmolunmasını ifade etmek üzere “suçların içtiması” ve bir kimse hakkındaki birden çok sonuç cezanın toplanmasını ifade etmek üzere “cezaların içtiması” kavramlarından

⁶¹¹ Suç dizisi kavramı, tam olarak karşılamamakla beraber, Türk hukukundaki zincirleme suç kuralına benzetilebilir.

ayrı ayrı bahsedilmiştir.⁶¹² Bununla birlikte, öğretide, Kanun'un fiil tekliği – fiil çokluğu ayırımına dayanan bir içtima sistemini içermediği belirtilmiştir.⁶¹³

Kanun incelendiğinde; suçların içtimai ve cezaların içtimai kavramlarının ayrı ayrı ele alındığı, yine tek fiil ile birden çok suç işlenebileceği ve buna bağlı olarak suç çokluğu esasına dayanan suçların içtimai durumunun ortaya çıkacağı kabulüne yer verildiği görülmektedir. Buna karşın; fiil tekliği, suçların içtimai durumunun ortaya çıkması için bir ölçüt olmayıp birden çok suçun tek veya çok fiil ile işlenmesi, cezanın belirlenmesine etki etmemektedir. Sonuçta, Göktürk'ün ifade ettiği gibi fiil tekliği – fiil çokluğu ayırımının Kanun'da benimsenen içtima sistemi bakımından önem taşımadığı, suçların içtimai ve cezaların içtimai ayırımının -yalnızca- sonuç veya toplam cezanın belirlenme zamanı (aşaması) yönünden bir fark yarattığı söylenebilir.

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun 15. maddesinde, suçların sınıflandırılması; 17. maddesinde, suçların içtimai durumunu meydana getiren kurallar; 56. maddesinde, hapis cezasının süresine ilişkin genel sınırlar; 69. maddesinde, suçların içtimai durumunda sonuç cezanın nasıl belirleneceği; 70. maddesinde ise cezaların içtimai durumunda toplam cezanın nasıl belirleneceği düzenlenmiştir.⁶¹⁴

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda, toplum açısından yarattıkları tehlikeye göre suçlar; az ağır suçlar, orta ağır suçlar, ağır suçlar ve özel ağır suçlar olmak üzere dört gruba ayrılmıştır (m. 15/1).

Suçların içtimai, bir kimsenin işlediği ve henüz hükme bağlanmamış birden çok suçun varlığını ifade etmekte olup bu durumda, her bir suç için failin cezai sorumluluğu doğacaktır (m. 17/1). Ayrıca, birden çok suçun unsurlarını kendi içerisinde barındıran tek bir suçun işlenmesi (bileşik suç) durumunda; suçların içtimainin söz konusu olmayacağı açıkça belirtilmiştir (m. 17/1). Birden çok suçun tek fiil ile işlenebileceği (fikri içtima); bu durumda, suç çokluğunun ve suçların içtimai durumunun söz konusu olacağı kabul edilmiştir (m. 17/2). Yine, özel norm – genel

⁶¹² Thaman, S. C. (2011). “Russia”, *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Heller, K.J. and Dubber, M.D. (Ed.), California, pp. 432.

⁶¹³ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 91.

⁶¹⁴ Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz. “http://www.imolin.org/doc/amlid/Russian_Federation_Criminal_Code.pdf”. Metnin aslı (Rusça) için bkz. “<http://government.ru/docs/all/96145/>”.

norm ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, yalnızca özel normun uygulanacağı ve suçların içtimainın söz konusu olmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Birden çok suç için tek bir sonuç cezanın belirlenmesi (suçların içtimai) durumunda, sonuç hapis cezanın üst sınırı yirmi beş yıl; birden çok sonuç cezanın toplanması (cezaların içtimai) durumunda ise toplam hapis cezasının üst sınırı otuz yıl olarak düzenlenmiştir (m. 56/4). Bununla beraber, sınırlı olarak sayılan bir kısım suçlar bakımından; suçların içtimaindaki sonuç ceza için üst sınır uygulanmayacağı ve toplam cezada ise üst sınırın otuz beş yıl olarak uygulanacağı da ifade edilmiştir (m. 56/5).

İçtima dahilindeki tüm suçlar için ayrı ayrı ceza belirlenir (m. 69/1). Az ağır veya orta ağır suçların (veya ağır veyahut özel ağır suçlara teşebbüsün) içtimai durumunda; sonuç ceza, en ağır cezayı gerektiren suçun cezası ile karşılanabileceği gibi tüm suçlara ilişkin cezaların kısmen veya tamamen toplanmasıyla da belirlenebilecek olup bu durumda, içtima eden suçlara ilişkin en ağır soyut cezanın üst sınırı ve en ağır somut cezanın bir buçuk katını aşlamayacaktır (m. 69/2). Ağır veya özel ağır suçların içtimai durumunda ise sonuç ceza, içtima eden suçlara ilişkin cezaların kısmen veya tamamen toplanması (artırma veya toplama sistemi) ile belirlenecek olup bu durumda, içtima dahilindeki suçlar için öngörülen en ağır soyut cezanın bir buçuk katı aşlamayacaktır (m. 69/3).

Bir kimsenin işlediği iddia olunan suçtan (ilk suçtan) dolayı hüküm tesis edilmeden önce, yeni bir suç işlemesi ve ilk suçtan mahkumiyete hükmolunduktan sonra, yeni işlenen suç için de mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirse yine, suçların içtimaina ilişkin kurallar uyarınca tek bir sonuç ceza belirlenecek olup ilk suça ilişkin cezanın tamamı sonuç cezaya dahil edilerek -daha sonra- ilk cezanın infaz edilen kısmı, sonuç cezadan mahsup edilecektir (m. 69/5).

Cezaların içtimai; bir mahkûmiyet hükmü tesis edildikten sonra ve bu mahkûmiyet hükmünün infazı tamamlanmadan önce, aynı kimse yeni bir suç işler ve bu suçtan yeni bir ceza verilecek olur ise önceki cezanın infaz edilmeyen kısmı ile yeni cezanın tamamının veya bir kısmının toplanması (artırma veya toplama sistemi) olarak tanımlanmıştır (m. 70/1). Cezaların içtimainda toplam ceza, 56. maddede gösterildiği gibi kural olarak otuz yılı, bazı istisnai durumlarda ise otuz beş yılı aşamayacaktır (m.

70/3). Toplam ceza, önceki cezanın infaz edilmeyen kısmından veya yeni cezadan daha az olamayacaktır (m. 70/4).

4.2.6. Azerbaycan Cumhuriyeti

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nda, suçların içtimai ve cezaların içtimai kurumları ayrı ayrı ele alınmış olup Kanun'un 15. maddesinde, suçların sınıflandırılması; 17. maddesinde, suçların içtimai durumunu meydana getiren kurallar; 66. maddesinde, suçların içtimai sonuçu cezanın nasıl belirleneceği; 67. maddesinde ise cezaların içtimai toplam cezanın nasıl belirleneceği düzenlenmiştir.⁶¹⁵

Karakterine (fiili özelliklerine) ve yarattıkları toplumsal tehlikeye göre suçlar; toplum açısından büyük tehlike yaratmayan suçlar, az ağır suçlar, ağır suçlar ve özel ağır suçlar olarak dört gruba ayrılmıştır (m. 15/1).

Suçların içtimai; bir kimsenin farklı ceza normlarında tarif edilen filleri veya aynı ceza normunda tarif edilen fiili birden çok kez işlemesi şeklinde tanımlanmış olup içtima dahilindeki suçlar dolayısıyla henüz hüküm tesis edilmemiş olması ve ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebebin bulunmaması gerektiği belirtilmiştir (m. 17/1). Birden çok suçun tek fiil ile işlenebileceği (fikri içtima); bu durumda, suç çokluğunun ve suçların içtimai durumunun söz konusu olacağı kabul edilmiştir (m. 17/2). Suçların içtimai durumunda, her suç için ceza sorumluluğunun ayrı ayrı doğacağı esası benimsenmiştir (m. 17/3). Ayrıca, özel ve genel nitelikteki norm birlikte ihlal edilirse özel normun öncelikle uygulanacağı ve bu durumda, suç tekliğinin söz konusu olacağı açıkça ifade edilmiştir (m. 17/4).

Suçların içtimai durumunda, daha hafif bir ceza gerektiren suç için ayrı bir ceza belirlenmeyip daha ağır bir ceza gerektiren suç için verilecek ceza ile yetinilebileceği gibi içtima durumundaki her bir suç için öngörülen ceza miktarları kısmen veya tamamen toplanarak tek bir sonuç ceza da belirlenebilir (m. 66/1). Toplumsal açıdan büyük tehlike yaratmayan ve az ağır olan suçların içtimai durumunda; yutma, artırma veya toplama sistemi uygulanabilecek olup sonuç ceza, içtima eden suçlardan her biri için öngörülen cezanın üst sınırını ve toplumsal açıdan büyük tehlike yaratmayan suçların içtimai üç, az ağır suçların içtimai ise on iki yılı aşamayacaktır (m.

⁶¹⁵ Kanun metnine erişim için bkz. “https://www.e-qanun.az/framework/46947#_Toc89058491”.

66/2). Ağır veya özel ağır suçların içtimai durumunda, artırma veya toplama sistemi uygulanacak olup sonuç ceza yirmi yılı aşamayacak; ayrıca içtima eden suçlardan biri, ömür boyu veya yirmi yıl hapis cezasını gerektiriyorsa yalnızca bu suçtan ceza verilmesi (yutma sistemi) ile yetinilecektir (m. 66/3).

Bir kimsenin işlediği iddia olunan suçtan (ilk suçtan) dolayı hüküm tesis edilmeden önce, yeni bir suç işlemesi ve ilk suçtan mahkûmiyete hükmolunduktan sonra, yeni işlenen suç için de mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirse yine, suçların içtimaina ilişkin kurallar uyarınca tek bir sonuç ceza belirlenecek olup ilk suça ilişkin cezanın tamamı sonuç cezaya dahil edilerek -daha sonra- ilk cezanın infaz edilen kısmı, sonuç cezadan mahsup edilecektir (m. 66/5).

Cezaların içtimai; bir mahkûmiyet hükmünün tesis edilmesinden sonra, aynı kimsenin işlediği bir suçtan dolayı yeni bir ceza verilmesi durumunda ortaya çıkacak olup bu durumda, ilk cezanın infaz edilmeyen kısmı ve yeni cezanın kısmen veya tamamen toplanması (artırma veya toplama sistemi) ile infaza esas bir toplam cezanın belirlenmesi gerekecektir (m. 67/1). Toplam cezada azami süre yirmi beş yıl olarak belirlenmiştir (m. 67/3). İçtima durumundaki cezalardan biri ömür boyu hapis cezası ise toplam ceza, bu ömür boyu hapis cezası ile karşılanacak; başka deyişle yutma sistemi uygulanacaktır (m. 67/6).

Özetle suçların içtimai ve cezaların içtimai kavramlarından ayrı ayrı bahsedilmiş olup suçların içtimai -her bir suçtan ceza sorumluluğunun ayrı ayrı belirlenmesinden sonra- yutma, artırma veya toplama sistemi ile tek bir sonuç ceza; cezaların içtimai ise artırma veya toplama (ve istisnai olarak yutma) sistemi ile toplam bir ceza uygulanabilmektedir. Artırma veya toplama sisteminin uygulanması durumunda, azami süreler öngörülmüştür. Özellikle belirtmek gerekir ki suçların içtimai ve cezaların içtimai kavramlarından ayrı ayrı bahsedilmişse de fiil tekliği – fiil çokluğu ayırımına dayanan bir içtima sistemi bulunmamakta, fiil sayısı cezanın belirlenmesine etki etmemekte; söz konusu ayırım, yalnızca sonuç veya toplam cezanın belirlendiği zaman (aşama) yönünden bir fark oluşturmaktadır.

4.2.7. Kazakistan Cumhuriyeti

Kazakistan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nda,⁶¹⁶ suçların içtimalı ve cezaların içtimalı kurumları ayrı ayrı ele alınmış olup Kanun'un 12. maddesinde, suçların çokluğu sayılan haller;⁶¹⁷ 13. maddesinde, suçların içtimalı durumunu meydana getiren kurallar;⁶¹⁸ 58. maddesinde, suçların içtimalı durumunda cezaların nasıl belirleneceği;⁶¹⁹ 60. maddesinde ise cezaların içtimalı durumunda toplam cezanın nasıl belirleneceği düzenlenmiştir.⁶²⁰

Suç çokluğu, kanuni tarife uyan fiilin birden çok kez işlenmesi olarak tanımlanmış ve farklı fiillerin veya aynı fiilin birçok kez işlenmesi ile ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir (m. 12/1). Ayrıca suçların çokluğundan bahsedilebilmesi için çokluğa dahil olan suçlar hakkında henüz hüküm tesis edilmemiş olması gerektiği (m. 12/2) ve tek bir suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilip amaç bakımından bütünlük arz eden fiillerin suç çokluğu oluşturmayacağı (m. 12/3) belirtilmiştir.

Suçların içtimalı, suç çokluğu esasına dayandırılmış olup içtima durumundaki suçlar hakkında henüz hüküm tesis edilmemiş olması gerektiği belirtilmiştir (m. 13/1). Birden çok fiil ile farklı normların ihlali (m. 13/1) ve tek fiil ile farklı normların ihlali (m. 13/2), suçların içtimalı durumunu meydana getirmekte olup tüketen – tüketilen norm (m. 13/1-2) ve özel norm – genel norm (m. 13/3) ilişkisinin mevcut olması durumunda ise suçların içtimaidan bahsedilemeyecektir.

İçtima durumundaki suçlar; cezai kabahatler, basit suçlar ve orta dereceli suçlardan ibaretse yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verileceği (yutma sistemi) kabul edilmiştir (m. 58/2-2. paragraf). İçtima durumundaki suçlardan en az biri ağır veya çok ağır suçlardansa yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilebileceği gibi daha hafif suçlara ilişkin cezaların kısmen veya tamamen eklenmesiyle tek ceza verilmesi de (yutma, artırma veya toplama sistemi) mümkün olup bu durumda, sonuç ceza yirmi yılı geçemeyecektir (m. 58/3). İçtima durumundaki suçlardan biri, soyut cezası en az yirmi yıl hapis olan çok ağır suç ise tüm suçlara ilişkin cezaların kısmen veya tamamen toplamı kadar tek ceza verilecek (artırma veya toplama sistemi) olup sonuç ceza yirmi beş yılı geçemeyecek (m. 58/4-1. paragraf)

⁶¹⁶ Kanun metninin çevirisi için bkz. Yaşar, Y., İvandullayev, A., Karaca, R. (Çev.), (Sür. 2021). *Kazakistan Ceza Kanunu*, Ankara.

⁶¹⁷ Yaşar Y. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 25.

⁶¹⁸ Yaşar Y. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 26.

⁶¹⁹ Yaşar Y. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 72-73.

⁶²⁰ Yaşar Y. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 74.

ancak diğ er suç için ö ngörülen ceza, para cezasından ibaretse yalnızca daha ağır cezayı gerektiren suçun cezası verilecektir (m. 58/4-2. paragraf). İ çtima durumundaki suçlardan biri, ölüm veya ö mür boyu hapis cezasını gerektiriyorsa yalnızca bu cezanın verilmesi (yutma sistemi) ile yetinilecektir.

Cezaların içtimalı; bir kimse hakkında, cezaya hükmolunduktan sonra ve bu cezanın infazı tamamlanmadan ö nce, yeni bir cezaya hükmolunması şeklinde ifade edilmiş olup bu durumda, ö nceki cezanın henüz infaz edilmeyen kısmının -tamamen veya kısmen- yeni cezaya ekleneceğ i (artırma veya toplama sistemi) ve toplam cezanın yeni cezadan veya ö nceki cezanın henüz infaz edilmeyen kısmından daha az olamayacağı kabul edilmiştir (m. 60/1, 4). Ayrıca cezaların içtimalı durumunda, toplam cezanın yirmi beş yılı geçemeyeceğ i; cezalardan biri, soyut cezası en az yirmi yıl hapis olan çok ağır suç nedeniyle verilmiş se toplam cezanın otuz yılı geçemeyeceğ i; cezalardan biri, ölüm veya ö mür boyu hapis ise toplam cezanın bu cezadan ibaret olacağı belirtilmiştir (m. 60/3).

Ö zetle cezaları içtimalı kurumunun suçların içtimalından ayrı bir şekilde ele alındığ ı; cezaların içtimalına ilişkin olarak suçların ve cezaların niteliğ ine göre yutma, artırma veya toplama sisteminin uygulanabildiğ i; artırma veya toplama sistemi söz konusu olduğ unda, toplam cezada azami sürelerin uygulandığı görö lmektedir. Ö zellikle belirtmek gerekir ki suçların içtimalı ve cezaların içtimalı kavramlarından ayrı ayrı bahsedilmiş se de fiil tekliğ i – fiil çokluğ u ayrımına dayanan bir içtima sistemi bulunmamakta, fiil sayısı cezanın belirlenmesine etki etmemekte; söz konusu ayırım, yalnızca sonuç veya toplam cezanın belirlendiğ i zaman (aşama) yönünden bir fark oluşturmaktadır.

4.2.8. Türkmenistan

Türkmenistan Ceza Kanunu'nda,⁶²¹ suçların içtimalı ve cezaların içtimalı kavramları ayrı ayrı ele alınmış olup Kanun'un 11. maddesinde, ağırlıklarına göre suçların sınıflandırılması;⁶²² 18. maddesinde, suçların içtimalı durumunu meydana getiren kurallar;⁶²³ 63. maddesinde, suçların içtimalı durumunda cezanın nasıl

⁶²¹ Kanun metninin çevirisi için bkz. Yaş ar, Y. ve Durmuş , G. (Ç ev.), (Sür. 2021). *Türkmenistan Ceza Kanunu*, Ankara.

⁶²² Yaş ar, Y. ve Durmuş , G., *a.g.e.*, 2021, s. 25.

⁶²³ Yaş ar, Y. ve Durmuş , G., *a.g.e.*, 2021, s. 28.

belirleneceği;⁶²⁴ 64. maddesinde ise cezaların içtimai durumunda toplam cezanın nasıl belirleneceği düzenlenmiştir.⁶²⁵

Kusurun ağırlık derecesine göre suçlar; hafif, orta ağır, ağır ve özel ağır olmak üzere dört ayrı türde sınıflandırılmıştır (m. 11).

Bir kimsenin işlediği iddia olunan bir suç dolayısıyla hüküm tesis edilmeden önce, yeni bir suç işlemesi; suçların içtimai olarak ifade edilmiştir (m. 18/1). Tek bir hareketle birden çok suç işlenmesi durumunun da suçların içtimaina dahil olduğu belirtilmekle fikri içtima kurumunun kabul edildiği anlaşılmaktadır (m. 18/2). Bununla birlikte, fikri içtima durumu da dahil olmak üzere, içtima halindeki suçlardan her biri yönünden ayrı ayrı sorumluluk doğacağı belirtilerek suçların içtimainda kural olarak gerçek içtima ilkesi kabul edilmiştir (m. 18/4). Ayrıca, görünüşte içtima durumunda, özel normun öncelikle uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir (m. 18/3).

İçtima durumundaki suçlardan her biri için ayrı ayrı ceza belirleneceği (m. 63/1); hafif ve orta ağırlıktaki suçların içtimai söz konusu olduğunda, yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının verilmesi ile yetinilebileceği gibi cezaların kısmen veya tamamen toplanarak tek bir sonuç ceza da belirlenebileceği (yutma, artırma veya toplama sistemi) ancak sonuç cezanın işlenen suçlardan herhangi biri için öngörülen cezanın üst sınırını aşamayacağı (m. 63/2); ağır ve özel ağır suçların içtimainda ise cezaların kısmen veya tamamen toplanması ile tek bir sonuç ceza belirleneceği (artırma veya toplama sistemi) ancak sonuç cezanın işlenen suçlardan herhangi biri için öngörülen cezanın üst sınırını aşamayacağı (m. 63/3) kabul edilmiştir.

Bir kimsenin işlediği iddia olunan suçtan (ilk suçtan) dolayı hüküm tesis edilmeden önce, yeni bir suç işlemesi ve ilk suçtan mahkumiyete hükmolunduktan sonra, yeni işlenen suç için de mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirse yine, suçların içtimaina ilişkin kurallar uyarınca tek bir sonuç ceza belirlenecek olup ilk suça ilişkin cezanın tamamı sonuç cezaya dahil edilerek -daha sonra- ilk cezanın infaz edilen kısmı, sonuç cezadan mahsup edilecektir (m. 63/4).

Cezaların içtimai; bir kimsenin mahkumiyetine hükmolunmasından sonra, yeni bir suç işlenmesi ve önceki cezanın infazı tamamlanmadan önce, yeni suç için de

⁶²⁴ Yaşar, Y. ve Durmuş, G., *a.g.e.*, 2021, s. 65.

⁶²⁵ Yaşar, Y. ve Durmuş, G., *a.g.e.*, 2021, s. 66.

cezaya hükmolunması gerektiğinde söz konusu olup bu durumda, önceki cezanın infaz edilmeyen kısmı ile yeni cezanın toplanacağı (toplama sistemi) kabul edilmiştir (m. 64/1). Cezaların içtimalı durumunda, toplam ceza; işlenen suçlar yönünden öngörülen cezaların üst sınırını aşabilirse de kural olarak on beş yılı ve özel düzenleme bulunan hallerde ise yirmi beş yılı aşamayacaktır (m. 64/3). Ayrıca toplam ceza, yeni işlenen suç için verilen cezadan ve önceki cezanın infaz edilmeyen kısmından az olamayacaktır (m. 64/4).

Özetle suçların içtimalı ve cezaların içtimalı kurumları ayrı ayrı düzenlenmiş olup suçların içtimalında, suçların ağırlığına göre yutma veya artırma yahut toplama sisteminin uygulanması söz konusu olabilmekte; cezaların içtimalında ise toplama sistemi uygulanmaktadır. Hem suçların içtimalında artırma veya toplama sistemlerinin uygulanması ile belirlenen sonuç ceza hem de cezaların içtimalında toplama sisteminin uygulanması ile belirlenen toplam ceza yönünden öngörülen azami süreler bulunmaktadır. Özellikle belirtmek gerekir ki suçların içtimalı ve cezaların içtimalı kavramlarından ayrı ayrı bahsedilmişse de fiil tekliği – fiil çokluğu ayırımına dayanan bir içtima sistemi bulunmamakta, fiil sayısı cezanın belirlenmesine etki etmemekte; söz konusu ayırım, yalnızca sonuç veya toplam cezanın belirlendiği zaman (aşama) yönünden bir fark oluşturmaktadır.

4.2.9. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Ceza Muhakemeleri Usul Yasası'nın 117/2. maddesinde; mahkemece aksine karar verilmemişse bir kimse hakkında hükmolunan birçok cezadan her birinin infazına, bir önceki cezanın infazı tamamlandıktan sonra başlanması gerektiği düzenlenmiştir.⁶²⁶ Buna göre Anglo-Sakson sistemindeki eş zamanlı ceza – ardışık ceza ayırımını esas alan sistemin benimsendiği, birden çok cezanın kural olarak ardışık infaz edileceği ancak mahkemece cezaların eş zamanlı infazına karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

⁶²⁶ Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Ceza Muhakemeleri Usul Yasası m. 117/2: “Halen bir hapis cezasına mahkûm edilmiş olan bir kişiye verilmiş olan yeni bir hapis cezası, Mahkeme başka şekilde emir vermedikçe ilk cezanın sona ereceği tarihten başlar.” Kanun metni için bkz. “https://www.mahkemeler.net/birlestirilmis/f_155.doc”.

Yargıtay da infaz devrinin konu olduğu bir kararında; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde, eş zamanlı ceza – ardışık ceza ayırımına dayanan sistemin benimsendiğine işaret etmiştir.⁶²⁷

Öğretide, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde kabul edilen sisteme göre aynı kişi hakkında hükmolunan birden çok cezanın birlikte infaz edilmesine karar verilebileceği belirtilerek bu düzenleme, erime sistemi olarak nitelendirilmiştir.⁶²⁸ Kanımızca, bu nitelendirme isabetli değildir. Erime (yutma) sistemi ile eş zamanlı ceza, maddi dünyadaki infaz süresi yönünden benzerlik göstermekteyse de bir kimse hakkında hükmolunan birçok cezadan yalnız en ağırının infaz edilip diğer cezaların infazından vazgeçilmesi ile hükmolunan tüm cezaların eş zamanlı olarak infaz edilmesi (veya infaz edilmiş sayılması) farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Değınmekte fayda gördüğümüz diğer bir düzenleme, Ceza Yasası’nın 29. maddesidir. Bu maddeye göre mahkeme, ömür boyu veya süreli hapis cezasına mahkûm edilmesi gereken bir kimse hakkında, daha kısa süreli bir hapis cezasına veya hapis cezası yerine para cezasına hükmetme yetkisine sahiptir.⁶²⁹ Bahsedilen yetki, birden çok cezanın belirlenmesine veya infazına değil; tek bir cezanın belirlenmesine ilişkindir. Düzenleme; tek bir cezanın belirlenmesi kapsamında, takdiri bir indirim sebebi niteliğinde olup birden çok cezanın varlığını gerektiren erime (yutma) sistemi ile karıştırılmamalıdır.

⁶²⁷ “... K.K.T.C. infaz mevzuatına göre ... ayrı ayrı verilen cezaların birlikte çekilmesi suretiyle tüm cezaların aynı anda başlayacağı ...” (Yargıtay 1. CD, 14.07.1993, 1993/1317 E. ve 1993/1482 K.) (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>) (e.t. 30.12.2022)

⁶²⁸ Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 90.

⁶²⁹ Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Ceza Muhakemeleri Ceza Yasası m. 29: “Ömür boyu veya başka herhangi bir süre için hapis cezası ile cezalandırılabilen bir kişi, daha kısa süreli bir hapis cezasına mahkûm edilebilir veya böyle bir kişiyi yargılayan Mahkeme, hapis cezası yerine, vermeye yetkisi olan para cezası miktarını aşmayan bir para cezası verebilir.” Kanun metni için bkz. “https://www.mahkemeler.net/birlestirilmis/f_154.doc”.

5. TÜRK HUKUKUNDA CEZALARIN İÇTİMAI

5.1. Tercih Edilen Sistem ve Gerekçesi

14.04.2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın (Tasarı) 49. madde gerekçesinde, cezaların içtimai durumunda toplama sisteminin benimsendiği ifade edilmiş ve 49 – 53. maddeler arasında, cezaların içtimaina ilişkin kurallar gösterilmiş olup bu kapsamda; aynı kimse hakkındaki birçok cezanın -hükümün kesinleşmesinden önce veya sonra- mahkeme kararı ile toplanacağı, aynı türden cezaların toplanacağı ve farklı türden cezaların ayrı ayrı infaz edileceği ile ayrı ayrı infaz edilecek cezaların hangi sırayla infaz edileceği, toplanmasına olanak bulunmayan cezaların dönüştürülmesi yoluna gidileceği, toplam cezada üst sınır uygulanacağı ve bu sınırların ne olduğu, toplam cezanın üst sınıra kesin olarak bağlanmasından sonra işlenen suçların ne şekilde cezalandırılacağı düzenlenmiştir.⁶³⁰

Tasarı, Adalet Komisyonu çalışmaları sonucunda, büyük ölçüde değişmiş olup bu değişiklik kapsamında, cezaların içtimaina ilişkin düzenlemelerin tamamı metinden çıkartılmış; kanunlaşan metinde de cezaların içtimaina ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁶³¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanuna ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda yer verilen genel gerekçenin (VIII.) numaralı bendinde; cezaların içtimai düzenlemelerinin Tasarı metninden çıkartılması gerekçesi, gerçek içtima ilkesine göre hükmolunan birden çok cezanın ne suretle infaz edileceği sorunun infaz hukukunu ilgilendirdiği ve dolayısıyla infaz mevzuatında düzenlenmesi gerektiği şeklinde ifade edilmiştir.⁶³²

⁶³⁰ Tasarı metninde yer alan maddeler, madde gerekçeleri ve genel gerekçe ile Komisyon Raporu'nda yer alan değişik maddeler, değişik madde gerekçeleri ve değişik genel gerekçe için bkz. "<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>".

⁶³¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümler kitabında, cezaların içtimaina ilişkin düzenlemelere yer verilmemişse de Özel Hükümler kitabında, cezaların içtimai durumunu meydana getiren gerçek içtima ilkesinin uygulanmasına ilişkin bir kısım düzenlenmeye yer verilmiştir. Detaylı örnek ve açıklamalar için bkz. Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 666 ve devamı; Ercan, *a.g.e.*, 2021, s. 277.

⁶³² "... VIII. Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır. Hükmolunan birden fazla aynı veya farklı nitelikteki cezanın ne suretle infaz edileceği sorununun infaz kanununda düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle; Komisyon çalışmalarında, Tasarının 'cezaların içtimai'na ilişkin hükümlerinin metinden çıkarılması uygun görülmüştür ..."

Türk hukukunda; cezaların içtimaina ilişkin olarak toplama sisteminin benimsendiği kabul edilmektedir.⁶³³ Bu yönde, toplama sisteminin “örtülü” olarak kabul edildiği de ifade edilmiştir.⁶³⁴ Gerçekten de Tasarı gerekçesinde toplama sisteminin korunduğunun belirtilmesi ve ilgili düzenlemelerin Tasarı dışında bırakılmasına rağmen farklı bir sistemin benimsendiğini gösteren bir hükmün düzenlenmemesi, aksine infaz mevzuatı kapsamında düzenlenen içtima kurallarının özü değerlendirildiğinde toplama sistemi ile uyumlu olduğunun anlaşılması, dolayısıyla tarihi kanun koyucunun esas olarak toplama sisteminin benimsenmesine yönelik iradesinin korunduğunun anlaşılması; Adalet Komisyonu Raporu’nda, içtima sistemi düzenlenirken gerçek içtima ilkesinden hareket edildiğinin belirtilmesi ve gerçek içtima ilkesinin uygulanmasıyla meydana gelen cezaların içtimaı durumuna ilişkin sistemlerden toplamının gerçek içtima ilkesi ile en çok bağdaşan sistem olması, nitekim mevzuatta farklı bir sistem tercihine açıkça yer verilmemesi; CGTİHK m. 99 kapsamında kabul edilen cezaların bağımsızlığı kuralı ile hükmolunan bir kısım cezanın infazından vazgeçilmesini gerektiren herhangi bir kuralın kabul edilmemesi birlikte gözetildiğinde, birçok cezanın ayrı ayrı ve tamamen infaz edilmesi ile maddi dünyadaki infazın hükmolunan tüm cezaların matematiksel olarak toplamına denk düşmesi; infaz mevzuatındaki cezaların içtimaina ilişkin kurallar kapsamında “toplam cezadan” bahsedilmesi ve toplam cezanın oluşturulmasına yönelik detaylı hükümler düzenlenmemesi dolayısıyla cezaların toplamından indirim yapılmasını gerektiren herhangi bir sebep de bulunmaması, buna bağlı olarak toplam ceza ifadesi ile cezaların matematiksel anlamda ve basitçe toplamına işaret edildiğinin anlaşılması dikkate alınırsa hukukumuzda, cezaların içtimaina ilişkin olarak toplama sisteminin kabul edildiği söylenebilir.⁶³⁵

Yürürlükteki mevzuatımızda; toplama sisteminin en önemli sakıncası olan toplam cezanın aşırı ağırlaşması sorununu önlemek adına, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu kapsamında yer verilen toplam cezada üst sınır uygulaması yerine, belirli ağırlığı aşan toplam hapis cezaları için -CGTİHK m. 107/3’te- sabit koşullu

⁶³³ Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 685; Yetgin, F. (2020). *Şemali Pratik İnfaz Hukuku El Kitabı*, Ankara, s. 586; Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308; Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 257; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 671; Özen, *a.g.e.*, 2022, s. 606.

⁶³⁴ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 2020, s. 316.

⁶³⁵ Aksi yöndeki görüş için bkz. Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 93. Yazar, mevzuatta açıkça düzenlenmediğinden, toplama sisteminin benimsendiğine yönelik bir çıkarımda bulunulamayacağını ifade etmiştir.

salıverilme süreleri belirlenmiştir.^{636, 637, 638} Kanımızca, bu tercihin gerekçesine yönelik olarak şöyle bir çıkarımda bulunmak mümkündür: Adalet Komisyonu Raporu’nda, gerçek içtima ilkesi vurgulanmakla işlenen suç kadar cezaya hükmolunması ve hükmolunan ceza kadar da infazın gerçekleşmesi gerektiği düşüncesine işaret edilmiştir. Yine, hükmolunan birçok cezadan bir kısmının infaz edilmemesi için tartışmaya değer ölçüde makul gerekçeler bulunmadığı düşünüldüğünden de bu tercihe ilişkin açık ve detaylı bir gerekçeye yer verilmemiş olabilir. Buna ek olarak sınırlı toplama sisteminin -geçmişte- özel af niteliğindeki düzenlemelerle beraber uygulanması sonucu, toplumdaki adalet inancını zedeleyecek ölçüde cezasızlık durumlarına sebebiyet vermesi nedeniyle sınırsız toplama sistemine geçildiği ancak sabit şekilde belirlenen koşullu salıverilme sürelerinin de benzer bir haksızlığa yol açabileceği ifade edilmiştir.⁶³⁹

Yürürlükteki mevzuatımızda; cezaların içtimasına ilişkin açıkça düzenlenen ve genel nitelikte olan tek kural, CGTİHK m. 99/1. cümlede yer verilen cezaların bağımsızlığıdır. Bunun dışında, bir kısım infaz uygulaması yönünden toplam cezanın esas alınacağı ve toplam cezanın esas alınacağı uygulamalar için toplam cezanın infaz hakimliğince tespit edileceğine ilişkin özel nitelikte kurallar düzenlenmiştir.⁶⁴⁰ Anılan kapsamda, cezaların içtimai durumunda uygulanacak kuralların genel işlevi, bir kimse hakkındaki birçok cezanın bağımsızlığını koruyarak infaz edilebilmesinin sağlanması şeklinde ifade edilebilecektir.⁶⁴¹ Daha özelde ise toplam ceza ölçütünün belirlenmesi ve toplam cezanın esas alındığı infaz uygulamalarının gerçekleştirilebilmesi; kişisel özgürlüğü doğrudan sınırlandırması nedeniyle taşıdığı önem dikkate alınarak cezaların özenle (hâkim güvencesiyle) toplanmasıdır.

⁶³⁶ Feyzioğlu, M. ve Güngör, D. (2007a). “Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverilme İlişkisi”, *TBBD*, Sayı 69, s. 52; Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 398; Aras, B., *a.g.e.*, 2016, s. 223; Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 257. Ayrıca, toplam cezada üst sınır uygulamasının kaldırılması sonucunda ortaya çıkan boşluğun farklı bir düzenleme ile doldurulmasının “umut hakkını” sağlama kaygısına dayandığı ifade edilmiştir. bkz. Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 267.

⁶³⁷ Belirli bir sınırı aşan hapis cezaları için sabit koşullu salıverilme süresinin düzenlenmesi, toplama sisteminden yutma sistemine geçiş olarak nitelendirilmiştir. bkz. Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 671.

⁶³⁸ Öğretide; koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi öngörülen sabit sürelerin, toplam cezada üst sınırın ikamesi olmadığı ifade edilmiştir. bkz. Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 95. Gerçekten de her iki kavramın hukuki niteliği farklıdır. Bununla birlikte; toplam ceza süresinin tamamen infaz kurumunda geçirilmesini engelleme yönünden, söz konusu kavramların benzer bir işlevi bulunduğu düşüncesindeyiz.

⁶³⁹ Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 306; Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 273.

⁶⁴⁰ Demirbaş, *a.g.m.*, 2008, s. 20.

⁶⁴¹ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 181.

“Birden fazla hükümdeki cezaların toplanması” başlığını taşıyan ve cezaların içtimasına ilişkin tek genel kuralı içeren CGTİHK m. 99 hükmünün neyi ifade ettiğini açıklığa kavuşturmakta fayda olacaktır.⁶⁴² Söz konusu hükümde, cezaların bağımsızlığı kuralının kabul edildiği ve koşullu salıverilmeden önce infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin hesaplanmasına esas teşkil etmek üzere, doğrudan hükmolunan veya adli para cezasından dönüştürülen hapis cezalarının toplam miktarının infaz hakimliğince tespit edileceği ifade edilmiştir.⁶⁴³ Belirtelim ki madde metninde yer verilen “toplanma” sözcüğü, içtima kavramı yerine değil; ceza miktarlarının matematiksel olarak toplanmasını ifade etmek için kullanılmış olup bu hükümde, cezaların içtima kavramının tanımı veya niteliği yahut cezaların içtimasında toplama sisteminin benimsendiği düzenlenmemiş, yalnızca toplam ceza miktarının infaz hakimliğince tespit edileceği bir durum gösterilmiştir.⁶⁴⁴

Özetle mevzuatımıza göre, bir kimse hakkında hükmolunan birçok sonuç cezanın tamamının veya bir kısmının aynı anda infaz yeteneğine sahip olması durumu olarak tanımladığımız cezaların içtima söz konusuysa toplama sistemi gereğince, tüm cezalar tamamen infaz edilecek; cezaların bağımsızlığı kuralı gereğince, cezalardan biri diğerinin varlığını ve niteliğini etkilemeyecek; toplam cezanın esas alındığı infaz uygulamaları yönünden ise infaz hakimliğince, ceza miktarlarının matematiksel olarak toplamını tespit eden bir karar verilecektir.

Cezaların içtimasına ilişkin kuralların maddi ceza kanunu (TCK) kapsamından çıkartılarak infaz mevzuatında düzenlenmesi dolayısıyla ceza hukuku sistemimizde köklü bir değişiklik gerçekleştirildiği,⁶⁴⁵ daha önce maddi ceza hukuku (yaptırım

⁶⁴² CGTİHK m. 99: “Bir kişi hakkında hükmolunan herbir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 nci maddenin uygulanabilmesi yönünden infaz hâkimliğinden bir toplama kararı istenir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/42 md.) Adli para cezasından çevrilen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezaları da toplama kararına dahil edilir.”

⁶⁴³ Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 118; Soyaslan, *a.g.e.*, 2021, s. 190; Feyzioğlu ve Güngör, *a.g.m.*, 2007a, s. 51; Donay, *a.g.e.*, 2014, s. 172; Kubat, *a.g.e.*, 2019, s. 146; Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 309; Özen, *a.g.e.*, 2022, s. 606; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 671.

⁶⁴⁴ Kısmen benzer düşünce için bkz. Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 99.

⁶⁴⁵ Bayraktar, K. (2007). “Ceza Hukukundaki Son Gelişmeler ve Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine Bir Bakış”, *GSÜHFD*, Sayı 2005/1, s. 54; Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 691. Kanımızca, söz konusu değişiklik ile cezaların içtima kavramının niteliği değil, yalnızca mevzuattaki yeri değişmiştir. Cezaların içtimasına ilişkin kurallar, niteliği değişmeksizin, maddi ceza kanunundan infaz mevzuatına aktarılmış; detaylı olan düzenlemeler sadeleştirilerek toplam cezada üst sınır ve cezanın dönüştürülmesi gibi araçlara başvurulmamıştır. Buna karşın; toplama sistemi esası korunduğundan, söz konusu değişikliğin köklü bir değişiklik olmadığı düşüncesindeyiz. Cezaların

teorisi) konusu olarak kabul edilen cezaların içtimai kurumunun artık infaz hukukunun konusu olduğu,⁶⁴⁶ cezaların içtimai kavramının niteliğine ilişkin tartışmanın sona erdirildiği ve net bir şekilde infaz hukuku kurumu olarak kabul edildiği ifade edilmiştir.⁶⁴⁷ Daha önce, cezaların içtimai kavramının karma nitelikte olduğunu ancak infaz normu olma özelliklerinin ön plana çıktığını; ayrıca, pozitif düzenlemelere göre, bu niteliğin veya ağır basan yönlerinin farklılık gösterebileceğini ifade etmiştik.⁶⁴⁸ Bu kapsamda, söz konusu değişiklik ile cezaların içtimai kavramının hukukumuzdaki niteliğinin değişmediği, bununla birlikte infaz normu özelliklerinin daha da ön plana çıkartıldığı ancak kavramın karma niteliğinin korunduğu düşüncesindeyiz.

Cezaların içtimai ilişkine ilişkin eski (765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu) ve yeni (01.06.2005 yürürlük tarihli TCK ve CGTİHK) düzenlemelerin benzer ve farklı yönleri, genel hatlarıyla şöyle ifade edebilir: Her iki dönemde de toplama sistemi benimsenmiş olup kavramın hukuki nitelik yönünden, infaz normu olma özellikleri ağır basmaktadır. Önceki dönemde toplam cezada üst sınır ve cezanın dönüştürülmesi gibi araçlara başvurulmakta, farklı hükümlerdeki sonuç cezalar kesinleşmeksizin - mahkeme kararıyla- toplanmaktayken yeni dönemde, üst sınır ve cezanın dönüştürülmesi gibi araçlara başvurulmadığı gibi toplam cezanın infaz hakimliği kararıyla tespit edilmesi öngörülmüş ve bu kararın (toplama kararının) hükümlerin kesinleşmesinden sonra tesis edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu kapsamda; önceki dönemde, cezaların içtimai kurallarının temel işlevi, infaza konu olacak toplam cezanın belirlenmesini sağlamakken yeni dönemde, ayrı ayrı belirlenip kesinleşen birçok sonuç cezanın infazı kapsamında toplam ceza dikkate alınarak uygulanacak kuralların sağlıklı bir şekilde işletilmesidir.

5.2. Tercih Edilen Sisteme Yönelik Eleştiriler ve Eleştirilerin Değerlendirilmesi

Cezaların içtimai kurallarının uygulanmasına ilişkin sorun ve eleştiriler, ilgili kuralların açıklanması sırasında ele alınacak olup bu aşamada, yalnızca kanun koyucunun tercihiyle yöneltilen sistemseller eleştiriler değerlendirilecektir.

içtimai kavramının, niteliğinin değil, yalnızca mevzuattaki yerinin değiştiği yönündeki benzer görüş için bkz. Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 279.

⁶⁴⁶ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 586.

⁶⁴⁷ Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 257; Kızıllarslan, *a.g.m.*, 2008, s. 32; Apiş, *a.g.e.*, 2022, s. 232; Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 287.

⁶⁴⁸ Cezaların içtimai kavramının niteliğine ilişkin genel açıklamalar için bkz. (2.2.) numaralı alt başlık.

Öğretideki bir görüşe göre; hukukumuzda cezaların içtimai kabul edilmemiştir.⁶⁴⁹ Maddi ceza kanunundaki cezaların içtimai düzenlenmelerinin kaldırıldığı ve cezaların içtimaina ilişkin kuralların infaz mevzuatı kapsamında, eskiye oranla daha kısa ve sade düzenlendiği söylenebilirse de cezaların içtimai kavramının özü, bu kurumun kabul edilmediği yönünde bir yorum yapılmasına engeldir. Cezaların içtimai, bir kimse hakkındaki birçok sonuç cezanın aynı anda infaz yeteneğine sahip olması durumunu ifade etmekte olup salt hukuki bir kavram değil, aynı zaman maddi bir olgudur. Bir kimse hakkında hükmolunan birçok cezanın tamamının veya bir kısmının, aynı anda infaz edilebilir nitelikte olmasıyla cezaların içtimai durumu meydana gelecek olup bu durumun meydana gelmesinden sonra uygulanacak kurallar (cezaların içtimaina ilişkin kurallar) detaylıca düzenlenmese ve bu cezaların bir arada bulunduğunu tespit eden bir mahkeme/hâkim kararı bulunmasa dahi cezaların içtimai durumunun varlığı etkilenmeyecektir. Dolayısıyla maddi bir olguyu da ifade eden cezaların içtimai durumu, reddedilebilir bir önerme olmayıp bunun kabul edilmediğinden de bahsedilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Öğretide, hukukumuzun yalnızca koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabileceği cezalar bakımından cezaların içtimainı kabul ettiği; koşullu salıverilmeyecek cezaların içtimайдan bahsedilemeyeceği de ifade edilmiştir.⁶⁵⁰ Koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı durumlarda, cezaların içtimaina ilişkin bir karar (toplama kararı) tesis edilmesine gerek yoksa da cezaların içtimai durumunun meydana gelmesi ve bu olgunun bir mahkeme/hâkim kararı ile tespit edilmesi aynı değildir. Bir önceki paragrafta yer verilen eleştiriye ilişkin açıklamalarımız kapsamında, toplama kararı tesis edilmemesinin cezaların içtimai durumunun varlığını etkilemeyeceği; dolayısıyla söz konusu eleştiride de isabet bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Mevzuatımızdaki 01.06.2005 tarihli değişiklikler sonrasında, cezaların içtimaina ilişkin olarak kabul edilen ve edilmeyen kurallar nedeniyle -özellikle içtima sistemlerine ilişkin olanlar yönünden- konuyla ilgili tartışmaların faydasız kaldığı

⁶⁴⁹ Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 88 ve devamı; Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 500; Şen ve Başer, *a.g.m.*, 2015, s. 471.

⁶⁵⁰ Akbulut, B. (Ed.), Demirkol, N. ve Turan, T.Y. (2021). *İnfaz Hukuku*, Ankara, s. 565; Özen, *a.g.e.*, 2019, s. 988; Sağiroğlu, M. (2021). *Geçmişten Bugüne ve Tüm Yönleriyle Ceza İnfaz Sistemi*, Ankara, s. 66.

ifade edilmiştir.⁶⁵¹ Oysa bahsedilen tartışmaların hem hukukumuzda tercih edilen toplama sisteminin seçilmesi hem de diğer sistemlerin tercih edilmemesi gerekçelerini etkilemek suretiyle önemini koruduğu düşüncesindeyiz. Nitekim hukukun normatif bir bilim olması ve bu kapsamda bilginin kümülatif bir ilerleme gösterdiği düşünüldüğünde; içtima konusunda ideal düzen ve uygulamaya ulaşıncaya dek, bu konudaki tartışmaların önemi güncelliğini koruyacaktır.

Cezaların içtimasına ilişkin kuralların, maddi ceza kanunu yerine, infaz mevzuatında düzenlenmesinin kanun yapma tekniği bakımından isabetsiz olduğu değerlendirilmiştir.⁶⁵² Cezaların içtimasına ilişkin kurallar, kusurlu fiilin karşılığı olan cezanın belirlenmesine veya bu cezanın failin kişiliğine uydurulmasına ilişkin değil, ayrı ayrı belirlenip kişiselleştirilen birçok sonuç cezanın ne kadarının ve ne suretle infaz edileceğini düzenlediğinden; infaz kuralları için ayrı bir mevzuatı bulunan sistemimiz bakımından, maddi ceza kanunu yerine, infaz mevzuatında düzenlenmesinin isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

Bir kimse hakkında hükmolunan birçok sonuç cezanın tamamen infaz edilmesi ile aşırı ağır sonuçlar doğabileceğinden, toplama sisteminin ölçülük ilkesini ihlal ettiği ve cezanın amaçlarına aykırı olduğu,⁶⁵³ belirli bir ağırlığı aşan hapis cezaları yönünden sabit koşullu salıverilme sürelerinin belirlenmesiyle, bazı durumlarda koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edildiğinden, bu sorunun aşılamadığı ifade edilmiştir.⁶⁵⁴ Bu kapsamda, toplama sisteminin sakıncasını gidermek adına, yutma sisteminin benimsenmesi ve toplamda cezada üst sınır uygulanması önerilmiştir.⁶⁵⁵ Toplama sisteminin gerçek içtima ilkesine en uygun sistem olduğunu düşünmekle birlikte, ölçüsüz ve infazı olanaksız toplam cezaların meydana gelebileceği eleştirisine katılmaktayız. Söz konusu sakınca, insanlık değerini zedelediği gibi hükmolunan cezaların infaz edilememesi sonucunu doğurmak suretiyle kanunun uygulanamamasına ve toplum nazarında meşruluğunu yitirmesine de neden

⁶⁵¹ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 2020, s. 315.

⁶⁵² Demirbaş, *a.g.m.*, 2008, s. 19; Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 89.

⁶⁵³ Bayraktar, *a.g.m.*, 2007, s. 67; Soyaslan, *a.g.e.*, 2020, s. 268; Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 277; Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 96; Koruculu, *a.g.e.*, 2022, s. 428. Ayrıca suçluların “ekonometrist” bir yaklaşım sergilediği ve cezaların ölçüsüzlüğü karşısında, suç işlemekten veya daha ağır ceza gerektiren bir suç işlemekten kaçınmayacağı görüşü için bkz. Kocaoğlu, *a.g.e.*, 2020, s. 54.

⁶⁵⁴ Feyzioğlu ve Güngör, *a.g.m.*, 2007a, s. 53; Toroslu, H., *a.g.e.*, 2010, s. 236; Aras, B., *a.g.e.*, 2016, s. 219; Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 99.

⁶⁵⁵ Feyzioğlu ve Güngör, *a.g.m.*, 2007a, s. 54; Karakaş Doğan, *a.g.m.*, 2011, s. 102.

olabilecektir. Buna karşın; hiçbir suçun cezasız bırakılmaması (her suçun görece hafif de olsa bir ceza ile karşılaşması) ve tüm cezaların tamamen infaz edilmesi, aşırı ağır cezalar uygulanmasından da bir kısım suçun cezasız bırakılmasından da etkilidir. Dolayısıyla toplama sisteminin sakıncasını gidermek için cezasızlık sonucu doğuran yutma sistemine veya toplam cezada üst sınır uygulamasına başvurulması yerine; soyut cezalardaki orantısızlığın giderilmesi, ceza çeşitliliğinin artırılması, cezanın dönüştürülmesi aracına başvurulması, koşullu salıverilme yolunun tamamen kapatılmaması gibi çözümlerin benimsenmesinden yanayız. Nitekim toplam cezada üst sınır uygulandığı takdirde, toplam cezanın üst sınıra bağlanmasından sonra işlenen suçların nasıl cezalandırılacağı sorunu gündeme gelmekte olup ya toplam cezası üst sınıra bağlanan hükümlülere -yeni suçlar işlemesi için- açık çek verilecek ya da yeni bir toplam ceza oluşturulması yoluna gidilecektir ki bu durumda, üst sınır işlevini yitirmiş ve toplama sisteminin sakıncası giderilememiş olacaktır.

Öğretide; CGTİHK m. 99 kapsamında, cezaların bağımsızlığı kuralının düzenlenmesinin yeterli olduğu, koşullu salıverilme yönünden toplam cezaya göre uygulama yapılması ve toplam cezanın hâkim tarafından tespit edilmesi hükümlerinin gereksiz olduğu; her ceza için ayrı ayrı belirlenen koşullu salıverilme sürelerinin fiilen bir araya getirilebileceği ve basit bir matematik işlemi için hâkime başvurulmasının makul olmadığı ifade edilmiştir.⁶⁵⁶ Kural olarak artık süreler hesaba katılmadığından, toplam ceza üzerinden koşullu salıverilme süresinin hesaplanması ile koşullu salıverilme sürelerinin toplanması arasında bir fark bulunmamaktadır. Buna karşın; belirli bir ağırlığı aşması dolayısıyla sabit koşullu salıverilme süresi öngörülen cezalar bakımından, sabit koşullu salıverilme süresi aşılarak hükümlünün koşullu salıverilme olanağı fiilen ortadan kalkabilecek ve umut hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Dolayısıyla koşullu salıverilme süresinin toplam ceza üzerinden hesaplanmasında isabet bulunduğunu düşünmekteyiz. Toplam cezanın hâkim tarafından tespit edilmesine yönelik eleştiri bakımından ise eleştirinin haklı bir yanı olduğunu ifade etmek gerekir. Sanıyoruz ki kanun koyucunun bu tercihi, hükümlünün infaz kurumunda geçireceği sürenin hesabındaki temel ölçütün özenle belirlenmesini sağlama kaygısına dayanmaktadır. Kişi özgürlüğüne hassasiyetle yaklaşan bu düşünce olumsuz değildir. Buna karşın; çok daha karmaşık hesaplamalar gerektiren müddetnamenin

⁶⁵⁶ Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 196.

düzenlenmesi için Cumhuriyet savcılarını yetkilendirilmişken ek bir iş yükü yaratılarak daha basit bir hesaplama için hâkime başvurulmasının gerekçesini açıklamak zordur. Bu noktada eleştirimiz, içtima kararının tesisi için infaz hakimliğinin yetkilendirilmesine yönelik olmayıp daha karmaşık hesaplamalar için hâkim güvencesinin sağlanmamasına yöneliktir.

Bir kısım infaz uygulaması yönünden toplam ceza dikkate alınarak hükümlü aleyhine bir sonuç meydana getirilmesinin cezaların bağımsızlığı kuralı ile örtüşmediği ifade edilmiştir.⁶⁵⁷ Genel itibarıyla toplama sistemi ile cezaların bağımsızlığı kuralının birbirini dışlamadığı, aksine bağımsızlığın toplama esasına uygun bir kural olduğu kanısındayız. Bununla birlikte, söz konusu eleştiriye katılmakla, bu sorunun çözümü için bağımsız cezalardan her birinin diğerine (diğerinin varlığına ve niteliğine) etki etmesinin engellenmesi; toplam ceza üzerinden uygulama yapılması yerine, her bir ceza için ayrı ayrı uygulama yapıp bu uygulamaların sonuçlarının toplanması (bir araya getirilmesi) gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin birçok ceza için ayrı ayrı hesap yapılırsa cezalardan her birinin doğrudan açık ceza infaz kurumunda infaz edilmesi gerekecekken toplama cezanın doğrudan açık infaz kurumuna ayrılmayı engelleyen miktar sınırını aşması sebebiyle hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi mümkün olup bu kapsamda, hükümlünün gönderileceği infaz kurumunun toplam ceza miktarına göre belirlenmesi yerine, her bir cezanın infaz edileceği kurumlar ayrı ayrı tespit edilerek aynı kurumda geçirilecek sürelerin toplanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Son olarak CGTİHK m. 99 yönünden, iki ayrı konudaki eleştirimizi ifade etmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz: Birincisi, maddenin ilk cümlesinde bağımsızlık kuralı düzenlendikten sonra, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına esas teşkil eden toplama kararının infaz hakimliğinden isteneceği düzenlenirken ikinci cümleye “ancak” bağlacı ile başlanması; bağımsızlık kuralı ile toplam cezanın tespit edilmesi arasında bir zıtlık veya en azından bağdaşmama durumu olduğu izlenimi vermektedir. Oysa daha önce ifade ettiğimiz gibi toplama sisteminin benimsenmesi veya belirli infaz uygulamaları için toplam ceza süresinin dikkate alınması, cezaların bağımsızlığı kuralını dışlamaz ve onunla çelişmez. Dolayısıyla “ancak” sözcüğünün kullanılmasında, isabet bulunmadığı düşüncemiz. İkinci konu ise

⁶⁵⁷ Şen ve Başer, *a.g.m.*, 2015, s. 473; Aras, B., *a.g.e.*, 2016, s. 220.

koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına esas teşkil edecek toplam cezanın infaz hakimliğince tespit edilmesi gerektiği düzenlenirken toplam cezaya göre gerçekleştirilecek diğer infaz uygulamalarının (hapis cezalarının infazı için çağrı yapılmaksızın yakalama emri çıkartılması, hükümlünün doğrudan açık infaz kuruma alınamaması gibi uygulamaların)⁶⁵⁸ göz ardı edilmesidir. Bu durum hem yukarıda da yer verildiği gibi koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı cezaların içtima etmeyeceği yönünde isabetsiz bir yoruma hem de doğrudan kişi özgürlüğünü sınırlandırılması sonucunu doğran infaz uygulamalarının hâkim güvencesinden mahrum bırakılmasına neden olmaktadır.

Sonuç olarak CGTİHK m. 99'a ilişkin metin önerimiz şu şekildedir: “(1) Bir kimse hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ve niteliklerini ayrı ayrı korur. (2) Bir kimse hakkında ceza mahkumiyeti içeren birçok kesinleşmiş hüküm bulunuyorsa toplam cezanın esas alındığı infaz kurallarının uygulanabilmesi için infaz hakimliğinden, toplam cezayı tespit eden bir karar vermesi istenir. Adli para cezasından dönüştürülen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezaları da toplama kararında, ayrıca gösterilir.”

5.3. Cezaların İçtimasına İlişkin Esaslar

Yürürlükteki mevzuatımızda, cezaların içtimasına ilişkin olarak kabul edilen kurallar düzenlenirken hangi esaslardan hareket edildiğini incelemekte yarar gördüğümüzden; bu esasları, ayrı ayrı ele alacağız.

Cezaların içtimai durumu, cezaların içtimai kavramına ilişkin genel şartların gerçekleşmesiyle meydana gelmekte olup ek bir şartın gerekliliği öngörülmemiştir. Buna göre; aynı kişi tarafından işlenen birçok suç olmalı, bu suçlar arasında suçların içtimai ilişkisi bulunmamalı ve birçok suç dolayısıyla suç sayısınca sonuç cezaya hükmolunmalı, birçok sonuç ceza (bu cezalardan her birinin tamamı veya bir kısmı) aynı anda infaz edilebilir nitelikte olmalıdır.

⁶⁵⁸ CGTİHK m. 19 kapsamında, yakalama emri düzenlenmesi için öngörülen sürelerin toplam ceza süresini ifade ettiğine ilişkin olarak bkz. Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 77.

Cezaların içtimasına ilişkin olarak toplama sistemi benimsenmiş olup bir kimse hakkında hükmolunan sonuç cezaların hepsi, tamamen (eksiksiz olarak) infaz edilecektir.⁶⁵⁹

Cezaların bağımsızlığı kuralı kabul edilmiş olup içtima dahilindeki cezalardan biri, diğerinin varlığını ve niteliğini etkilemeyecektir. Dolayısıyla içtima dahilindeki cezaların infaz yeteneğini koruyup korumadığı ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu kapsamda, cezalardan birinin zamanaşımı veya af gibi bir sebeple düşmesi durumunda, diğer ceza/cezalar varlığını korumaya devam edecek ancak geriye infaz edilebilir tek bir ceza kalmış ise artık içtima durumundan bahsedilemeyecektir. Yine cezaların bağımsızlığı kuralı gereğince, her bir ceza; ayrı ayrı kesinleştirilip (her bir mahkûmiyet hükmü için ayrı ayrı kesinleşme şerhi düzenlenip) infaza gönderilecek ve adli sicile ayrı ayrı kaydedilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki belirli infaz uygulamaları yönünden toplam ceza miktarının gözetilmesi, toplamaya dahil cezaların tek başına varlığını korumasına engel değildir.⁶⁶⁰

İçtima dahilindeki her ceza, ayrı ayrı varlığını korumakla birlikte; toplama sistemi ve infazın kesintisizliği ilkesi gereğince, birçok cezanın sonuçları toplanacak (birçok cezanın infazı maddi bir bütünlük taşıyacak) olup aksini emreden bir hüküm bulunmadığı durumlarda, bunun için ayrı bir işlem yapılması gerekmez. Örneğin bir kimse hakkında, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı iki farklı hapis cezası bulunuyorsa bu cezaların infaz yeteneğini koruduğu durumda, iki farklı cezanın toplam süresi boyunca, infaz kesintisiz olarak devam edecektir.

Yürürlükteki mevzuatımızda, cezaların bağımsızlığını engellemekle birlikte; bazı durumlarda, birden çok cezanın infazı kapsamında “toplam ceza miktarı” esas alınarak uygulama yapılması emredilmiştir. Bu kapsamda; koşullu salıverilme (CGTİHK m. 107-108) ve denetimli serbestlik uygulanarak cezanın infazı (CGTİHK m. 105/A), özel infaz usulleri (CGTİHK m. 110), hapis cezasının infazına başlanması için yakalama emri düzenlenmesi (CGTİHK m. 19),⁶⁶¹ hapis cezasının infaz edileceği kurumun niteliğinin belirlenmesi (CGTİHK m. 9, 14; Açık Ceza İnfaz Kurumuna

⁶⁵⁹ Demirbaş, *a.g.e.*, 2018, s. 685; Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 586; Kamer, *a.g.e.*, 2007, s. 308; Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 257; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 671; Özen, *a.g.e.*, 2022, s. 606.

⁶⁶⁰ “... İçtimaa dâhil olan suçlar hukuken bağımsızlıklarını korurlar ve her suç yönünden ayrı ayrı sonuç doğururlar ...” (Yargıtay CGK, 15.07.2008, 2008/1-50 E. ve 2008/199 K.)

⁶⁶¹ Kanun’da “toplam ceza” miktarından bahsedilmemekle birlikte, bu yönde bkz. Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 77.

Ayrılma Yönetmeliği m. 5, 6, 8, 10), hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi (CGTİHK m. 17),⁶⁶² ıslah faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve denetlenmesi ile koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik gibi infaz uygulama şartlarının denetlenmesi (CGTİHK m. 89; Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik m. 14; Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği m. 17, 25, 65, 74, 81, 82, 87) gibi hükümler örnek olarak gösterilebilir.

Hukukumuzda, cezaların bağımsızlığını engellemekle birlikte; toplam ceza miktarına göre gerçekleştirilecek infaz uygulamaları yönünden, toplam ceza miktarının hâkim kararı ile tespit edilmesi gerekmektedir.⁶⁶³

Toplam cezanın hâkim kararıyla tespit edilmesi gerektiğinde, infaz hakimliğine başvurulacak olup söz konusu karara dahil edilecek cezaların kesinleşmiş olması gerekir. 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu uygulaması gibi cezaların kesinleşmeksizin ve hükümle birlikte toplanmasına olanak bulunmamaktadır.⁶⁶⁴

Toplam cezanın gözetileceği durumlarda, aynı türden cezalar toplanacak olup farklı türden cezaların toplanması doğal olarak mümkün değildir.

Aynı türden olan hapis cezalarının toplanması gerektiği durumlarda; bu cezaların farklı rejime göre infaz edilecek olması, toplanmasına engel değildir.⁶⁶⁵ Farklı rejime göre infaz edilecek olan cezaların sonuçları toplanacak (maddi dünyada bütünlük taşıyacak) olup toplam cezanın bir kararla tespit edilmesi gerekiyorsa bu kararda, farklı rejime göre infaz edilecek cezaların ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.⁶⁶⁶ Örneğin bir kimse hakkında hükmolunan ve infaz aşamasına gelen, dört ve dokuz yıllık iki hapis cezası varsa ve dört yıllık ceza yönünden uygulanacak koşullu salıverilme oranı 1/2, dokuz yıllık ceza yönünden koşullu salıverilme oranı 2/3 ise her iki ceza da toplama kararında ayrı ayrı gösterilecek olup infaz kurumunda geçirilecek

⁶⁶² Kanun'da "toplam ceza" miktarından bahsedilmemekle birlikte, bu yönde bkz. Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 602.

⁶⁶³ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 183.

⁶⁶⁴ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 594.

⁶⁶⁵ Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 290; Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 613. Ayrıca bkz. "... Hükümlü hakkında tayin olunan hürriyeti bağlayıcı cezaların şartla tahliye süreleri ve infaz rejimlerinin farklı olması anılan Yasa maddesinin uygulanmasına engel değildir. Cezaların infazındaki bu farklılık, şartla ve bihakın tahliye tarihlerinin de farklı olmasını gerektirmeyecek, hükümlünün farklı süre ve rejimlere tabi her bir cezası açısından cezaevinde geçireceği sürelerin C.Başsavcılığı tarafından müddetnamede gösterilmesi yeterli olacak ancak yine toplam ceza süresi üzerinden tahliye tarihleri hesaplanacaktır ..." (Yargıtay 8. CD, 15.12.2010, 2010/14558 E. ve 2010/14136 K.)

⁶⁶⁶ Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 292.

iki ve altı yıllık süreler ile koşullu salıverilmede geçirilecek iki ve üç yıllık süreler toplanacak, toplam cezanın sekiz yıllık kısmı kurumda infaz edildikten sonra kalan beş yıllık süre koşullu salıverilme suretiyle infaz edilecektir. Başka deyişle ilk cezanın bir kısmı kurumda geçirme ve bir kısmı koşullu salıverilme suretiyle infaz edildikten sonra, ikinci cezanın infazı için hükümlünün tekrar kuruma alınması gibi bir uygulama söz konusu olmayacaktır.

Hukukumuzda benimsenen sınırsız toplama sistemi gereğince,⁶⁶⁷ bir kimse hakkında hükmolunan ve infaz yeteneği kazanan tüm cezalar “eksiksiz” olarak yerine getirilecektir. Herhangi bir üst sınır kabul edilmemiş olup koşullu salıverilme süreleri, infaz kurumunda geçirilecek süreler yönünden, toplam cezada üst sınır uygulamasına benzer bir sonuç doğursa da toplam cezanın bir kısmının infazından vazgeçilmediği için aynı hukuki sonucu doğurmaz. Hapis cezasının koşullu salıverilme suretiyle infaz edilmesi, cezanın infazından vazgeçilmesinden farklıdır. Ayrıca ödenmeyen adli para cezalarının hapis cezasına dönüştürülmesi ile ilgili üst sınırlar öngörülümüşse de bu üst sınırı aşan kısmın da infazından vazgeçilmemekte olup para cezası olarak cebren tahsili yoluna gidilmektedir.

Hukukumuzda, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara dönüştürülmesi ve ödenmeyen adli para cezalarının kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına veya hapis cezasına dönüştürülmesi gibi düzenlemeler yer almakla birlikte; cezaların içtimai dolayısıyla cezanın dönüştürülmesine ilişkin herhangi bir kural düzenlenmemiştir.

Hukukumuzda, farklı türden cezaların infaz sırası ile ilgili bir kural da düzenlenmemiş olup uygulamada, aynı anda infaz yeteneği bulunan hapis ve adli paralarından birinin infazına başlanması için diğerinin infazının sona ermesi beklenmemektedir. Bu uygulamanın olumlu yönü, cezaların derhal infaz edilmesiyle kaçınılmazlık ve caydırıcılık etkisine hizmet etmesi ve enflasyon dolayısıyla adli para cezasının etki ve anlamını yitirmemesi; olumsuz yönü ise hapis cezasının kurumda infaz edilmesi nedeniyle gelir elde etme olanağı bulunmayan hükümlünün adli para cezasını ödenmeye zorlanmasının akıl ve insanlık dışı olmasıdır. Kanımızca, adli para cezalarının infazı için en azından hükümlünün infaz kurumu şartları itibarıyla çalıştırılabileceği zamanın beklenmesi ve hükümlünün istihdamına yönelik gerekli

⁶⁶⁷ Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 306.

olanakların sağlanması; ayrıca miktar yönünden belirlenmiş olan adli para cezasının çalışan/çalıştırılan hükümlüye ödenecek ücretinin belirli bir süreyle ve belirli bir oranına el koyma şeklinde bir yaptırıma veya infaz rejimine dönüştürülmesi hem daha makul ve insani hem de daha etkili olacaktır.

Cezaların içtimasına ilişkin kuralların derhal veya geçmişe etkili olarak uygulanması söz konusu olabilecektir. Koşullu salıverilme, bir infaz normu olarak kabul edilmekle birlikte,⁶⁶⁸ TCK m. 7/3'te, koşullu salıverilmeye ilişkin kuralların derhal uygulama ilkesine tabi olmadığı ve hükümlü lehineyse geçmişe etkili olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir.⁶⁶⁹ Koşullu salıverilme uygulaması yönünden, toplam cezanın gözetilmesi gerekmekte olup dolayısıyla iki kavram arasında yakın bir bağlantı olduğu ve bu bağlantının gerektirdiği ölçüde, cezaların içtimasına ilişkin kuralların da -TCK m. 7/3 gereğince- derhal uygulanmayacağı kabul edilmektedir.⁶⁷⁰ Kanımızca, yalnız koşullu salıverilme kapsamında değil, TCK m. 7/3'te gösterilen diğer istisnalar ve maddi ceza normlarının veya doğrudan kişi özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuran normlarının uygulanması için toplam cezanın esas alınacağı tüm durumlarda; cezaların içtimasına ilişkin kuralların derhal uygulanmayıp lehe düzenlenmenin geçmişe etkili olarak uygulanacağı söylenebilir. Buna karşın, infaz normu olup cezanın ıslah etme işlevini daha etkili kılmaya yönelik kuralların derhal uygulanacağını kabul etmek gerekir. Örneğin toplam cezası belirli bir miktarın üzerinde olan hükümlüler için haftada bir zorunlu psikolojik terapi uygulanması öngörülmüşse bunu haftada ikiye çıkartan bir değişiklik yapıldığında, değişen norm derhal uygulanmalıdır.

Cezaların içtimasına ilişkin kuralların uygulanmasıyla ilgili bir adli hata söz konusu ise bu hata, kazanılmış hak doğurabilir veya doğurmayabilir. Kural olarak

⁶⁶⁸ Aksi görüşe göre TCK m. 7/3'te anılan kurumlar, zaman bakımından derhal uygulama kapsamı dışına çıkarılmakla bu kurumların infaz hukukuna değil, maddi ceza hukukuna ilişkin olduğu kabul edilmiştir. bkz. Hafizoğulları ve Özen, *a.g.e.*, 2018, s. 466.

⁶⁶⁹ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 146; Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 64; Birtok, *a.g.e.*, 2018, s. 92.

⁶⁷⁰ Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 682. Ayrıca bkz. "... cezaların toplanmasının (içtiması) koşullu salıverilme hükümleriyle yakından ilişkili olup uygulanmasında zorunluluk bulunduğu, 5237 sayılı Kanun'un 7/3. maddesinin hükmü karşısında, suç tarihi göz önünde bulundurularak koşullu salıverilmeye ilişkin uygulanacak yasanın, hükümlünün özgürlüğünü en az kısıtlayacak şekilde belirlenmesi, buna göre de cezaların ne şekilde toplanacağını saptanması gerektiği, bu bağlamda somut olay değerlendirildiğinde hükümlünün 765 sayılı Kanun hükümlerine göre almış olduğu cezalarının anılan Kanun'un 68-77. maddeleri gereğince toplanması, 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre almış olduğu cezalarının ise 5275 sayılı Kanun'un 99. maddesine göre toplanması ve infazlarının buna göre yapılması gerektiğinin gözetilmeden ..." (Yargıtay 1. CD, 29.03.2016, 2015/6204 E. ve 2016/1581 K.)

infaz normlarının hatalı uygulanması, kazanılmış hak yaratmaz.⁶⁷¹ Bu kapsamda, toplam ceza gözetilerek gerçekleştirilecek olan bir infaz uygulaması sırasında; toplam ceza belirlenirken matematiksel nitelikte, maddi bir hata yapılmış ise bu hatanın kazanılmış bir hak yaratması söz konusu olmayıp daha sonra düzeltilebilecektir. Buna karşın, örneğin cezaların içtima şartı olarak fikri içtima kuralının uygulama alanı bulmamasına ilişkin hatalı bir değerlendirme yapılmışsa; daha somut bir deyişle fikri içtima kuralının uygulanmaması gerekirken hatalı değerlendirme ile birçok suçtan tek bir sonuç ceza belirlenmiş ve bu hüküm kesinleşmişse -olağanüstü kanun yollarına başvuruma olanağı bulunmadığı varsayımında- artık bu adli hatanın düzeltilmesi mümkün değildir.

Bir kimse hakkında hükmolunan birden çok hapis cezası varsa erteleme (TCK m. 51) uygulanabilirliği, toplam cezaya göre değil; cezaların bağımsızlığı kuralı gereğince, her bir ceza yönünden ayrı ayrı değerlendirilir.⁶⁷² Ayrıca toplam ceza esas alınarak gerçekleştirilecek infaz uygulamaları (koşullu salıverilme gibi) yönünden, ertelenen hapis cezası dikkate alınmayacaktır.⁶⁷³

Güvenlik tedbiri; failin veya suçla ilgili araçların tehlikeliliğinden, toplumu koruma amacına yönelen ve bir suç karşılığı olarak ceza yerine veya ceza ile birlikte uygulanan yaptırımdır.⁶⁷⁴ Farklı türden yaptırım teşkil eden ceza ile güvenlik tedbirinin hukuki anlamda içtimasına olanak bulunmamaktadır.⁶⁷⁵ Buna karşın; aynı kimse hakkında hükmolunan her iki türden yaptırımın aynı anda infaz edilebilir (yerine getirilebilir) nitelikte olmasıyla bu yaptırımların maddi dünyada (fiilen) bir araya gelmesi söz konusu olabilir.⁶⁷⁶

Koruma tedbir ile cezanın hukuki anlamda içtimasına olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte; aynı zaman dilimi içerisinde, aynı kimse hakkında hem özgürlüğü bağlayıcı bir cezanın infaz edilmesi hem de özgürlüğü bağlayıcı bir koruma tedbiri uygulanması gerekebilir. Bu suretle örneğin hapis cezası ve tutuklama tedbirinin

⁶⁷¹ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 587; Günay, *a.g.e.*, 2008, s. 95.

⁶⁷² Turhan, F. (2006). “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 32; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 659.

⁶⁷³ Önder, *a.g.e.*, 1992, s. 602; İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 271.

⁶⁷⁴ Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 707; Kızıllarslan, H. (2020). *Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Tüzel Kişilere Özgü Koruma ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara, s. 312.

⁶⁷⁵ Erem, *a.g.m.*, 1944, s. 630.

⁶⁷⁶ Kızıllarslan, *a.g.e.*, 2020, s. 310.

maddi dünyada (fiilen) bir araya gelmesi durumunda; öncelikle hapis cezasının infazı gerçekleştirilecek olup yalnız, hapis cezasının infazı sona erdikten sonra, tutuklama tedbiri halen devam ediyorsa bu tedbirin uygulanması mümkün olacaktır.⁶⁷⁷ Belirtelim ki hukuki anlamda içtimai mümkün olmayan infaz ve tedbir uygulama sürelerinin birbirini ikame etmesi veya birbirine eklenmesi söz konusu olamaz.

5.4. Hapis Cezalarının İçtimai

Bir kimse hakkında hükmolunan birden çok hapis cezasının infazı kapsamında, tek bir koşullu salıverilme ve tek bir hak ederek salıverilme tarihi belirlenmesi için hapis cezalarının miktar yönünden toplanması (toplama kararı alınması) gerekmekte olup hükümlünün koşullu ve hak ederek salıverilme tarihleri, bu toplam ceza üzerinden belirlenecektir (CGTİHK m. 99). Birçok cezadan her biri için koşullu salıverilme süresi belirlenirken esas alınacak oran aynı ise toplam ceza üzerinden, anılan hesabın yapılması bakımından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Örneğin aynı kimse hakkında hükmolunan ve infaz aşamasına gelen, dört yıl ile altı yıllık iki farklı hapis cezası bulunmakta ve her iki ceza yönünden de koşullu salıverilmek için ceza süresinin 1/2'sini kurumda geçirmek gerekmekte ise toplam cezanın (on yılın) 1/2'si hesaplanmakla koşullu salıverilme süresi beş yıl olarak tespit edilebilecektir.

Bir kimse hakkında hükmolunan birçok hapis cezasından her biri için koşullu salıverilmeden önce kurumda geçirilecek sürenin hesabına esas teşkil eden oranlar farklı ise bu cezaların toplama kararında gösterilmesi gerektiği hususunda şüphe bulunmamaktaysa da bunların ayrı ayrı mı yoksa matematiksel olarak toplamının mı gösterileceği konusunda tartışma doğmaktadır. Toplam ceza üzerinden ortak bir orana göre koşullu ve hak ederek salıverilme sürelerinin hesaplanmasına ilişkin farklı yöntemlerden bahsedilmiş ve koşullu salıverilme şartları en geç tamamlanan ceza için öngörülen oranın “ortak oran (ortak ölçüt)” olarak esas alınarak hesap yapılması önerilmiş olmakla birlikte,⁶⁷⁸ uygulamada, toplam ceza üzerinden ortak bir orana göre hesap yapılmayıp her ceza için -kendisi yönünden öngörülen orana göre- ayrı ayrı hesap yapılmakta ve sonuçları (başka deyişle koşullu salıverilmek için kurumda geçirilmesi gereken süreler) toplanmaktadır.⁶⁷⁹ Kanımızca da toplam ceza üzerinden

⁶⁷⁷ Hekimoğlu, *a.g.e.*, 2001, s. 70.

⁶⁷⁸ Özen, *a.g.e.*, 2022, s. 557-559.

⁶⁷⁹ Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 292.

koşullu salıverilme hesabı yapılması yerine, koşullu salıverilme için kurumda geçirilecek sürelerin (koşullu salıverilme uygulaması sonuçlarının) toplanması isabetli olup yürürlükteki mevzuatımızda, cezaların içtimai yönünden benimsenen temel kural (cezaların bağımsızlığı) ile daha çok bağdaşmaktadır. Örneğin bir kimse hakkında hükmolunan ve infaz aşamasına gelen, dört ve dokuz yıllık iki hapis cezası varsa ve dört yıllık ceza yönünden uygulanacak koşullu salıverilme oranı 1/2, dokuz yıllık ceza yönünden koşullu salıverilme oranı 2/3 ise her iki ceza da toplama kararında ayrı ayrı gösterilecek olup infaz kurumunda geçirilecek iki ve altı yıllık süreler ile koşullu salıverilmede geçirilecek iki ve üç yıllık süreler toplanacak, toplam cezanın sekiz yıllık kısmı kurumda infaz edildikten sonra kalan beş yıllık süre koşullu salıverilme suretiyle infaz edilecektir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK ve CGTİHK kapsamında, toplama sistemi esaslı korunmakla birlikte, cezaların içtimai ilişkine ilişkin kurallarda önemli değişiklikler yapıldığını ifade etmiştik. Çalışmamızın kaleme alındığı tarihte, 01.06.2005 tarihi öncesinde işlenip henüz zamanaşımına uğramamış suçlar ile karşılaşılması mümkün olduğundan; 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı hükmedilen veya hükmedilecek olan hapis cezalarının kendi aralarındaki içtima durumundan yahut 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı hükmedilen/hükmedilecek olan hapis cezaları ile içtimai durumundan da bahsetmekte yarar görmekteyiz.

01.06.2005 tarihinden önce işlenen birden çok dolayısıyla ceza belirlenirken her bir suç yönünden ayrı ayrı lehe kanun değerlendirmesinin yapılması gerekmekte olup hükmün tesis edilmesine kadarki süreçte uygulanacak normlar ile hükmün kesinleşmesinden sonra (infaz aşamasında) uygulanacak normlar, ayrı ayrı ve kendi içlerinde bir bütün olarak değerlendirilmedir. Dolayısıyla çapraz uygulama (mülga olan maddi ceza normlarına göre belirlenen cezanın yürürlükteki rejime göre infaz edilmesi veya yürürlükteki maddi ceza normlarına göre belirlenen cezanın mülga rejime göre infaz edilmesi) söz konusu olabilecektir.⁶⁸⁰ Bu noktada, infaz normları yönünden lehe kanun uygulamasının ancak TCK m. 7/3'te gösterilen kurumlarla (koşullu salıverilme, tekerrür ve hapis cezasının ertelenmesi) sınırlı olarak gündeme gelebileceğine dikkat etmek gerekmektedir. Lehe kanunun belirlenmesi sonucunda,

⁶⁸⁰ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 144; Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 259.

yeni normun lehe olduğu tespit edilse dahi, failin 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nda toplam ceza için öngörülen üst sınırdan yararlandırılması gerekmektedir.^{681, 682} Atılı suç için 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen hapis türü hangisi ise o türden hapis cezasına ilişkin üst sınır esas alınacak olup hapis cezasının türü, yalnızca cezanın belirlenmesine etki edecek -hapis cezalarının infaz rejimi arasındaki fark kaldırıldığından- infaz yönünden bir fark yaratmayacaktır.⁶⁸³

01.06.2005 tarihinden önce işlenen bir veya birçok suçtan hükmedilen/hükmedilecek olan ceza/cezalar ile 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı hükmedilen/hükmedilecek olan ceza/cezaların içtimai durumunda; öncelikle 01.06.2005 öncesinde işlenen suçlar yönünden lehe kanun değerlendirmesinin yapılması ve yeni normun lehe olduğu değerlendirilse dahi cezanın belirlenmesi kapsamında, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nda toplam ceza için öngörülen üst sınırın uygulanması gerekmektedir.⁶⁸⁴ Bu noktada, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı hükmolunan cezaların üst sınır uygulaması için toplam cezaya dahil edilmesi mümkün değildir.⁶⁸⁵ İnfaz aşamasına gelindiğinde, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı hükmedilen cezalar üst sınıra bağlanmamış ise 01.06.2005 tarihinden önce ve sonra işlenen suçlardan dolayı hükmedilen cezalardan her biri -CGTİHK m. 99 uyarınca- ayrı ayrı infaz edilecektir. Eğer ki 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı hükmedilen cezalar toplanarak üst sınıra bağlanmış ise CGTİHK m. 99 uygulaması yönünden, üst sınıra

⁶⁸¹ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 591; Çalışkan ve Gürel, *a.g.e.*, 2020, s. 274; Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 260; Aras, B. ve Güverçin, S., *a.g.e.*, 2021, s. 221; Sağiroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 85.

⁶⁸² "... 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucu, her suçla ilgili lehe yasa belirlendikten ve buna göre her suçun nihai cezası saptandıktan sonra, cezaların içtimai 765 sayılı TCY'nın 68 ila 77. maddelerindeki ilkelere göre karar verilecektir. Bu uygulamada lehteki Yasanın 5237 sayılı TCY olmasının sonuca etkisi bulunmayacaktır ..." (Yargıtay CGK, 13.10.2009, 2009/1-202 E. ve 2009/234 K.)

⁶⁸³ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 592; Kubat, *a.g.e.*, 2019, s. 119. Ayrıca bkz. "... 765 sayılı TCK.nun 77. maddesine göre; aynı türden şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaların toplanması halinde cezaların ağır hapse 36, hapse 25, hafif hapse 10 seneyi geçemeyecek olması, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 6 maddesiyle ağır hapis cezalarının türü hapis olarak değiştirilmiş olduğundan, 765 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde işlenen suçlarda cezaların içtimai halinde TCK.nun 77.maddesinde yazılan ve yukarıda açıklanan sınırların dikkate alınmasının gerekmesi karşısında, hükümlü hakkında verilen ve suçun işlendiği tarihte karşılığı ağır hapis olan cezaların toplanarak 28 yıl 4 ay hapis cezasına hükmedilmesi gerekirken, 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin ... kararında isabet görülmemiştir ..." (Yargıtay 1. CD, 18.04.2011, 2010/5417 E. ve 2011/2333 K.)

⁶⁸⁴ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 597.

⁶⁸⁵ Tesal, *a.g.e.*, 1966, s. 58.

bağlanan toplam ceza münferit bir ceza olarak kabul edilecek olup toplam ceza ve 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı hükmedilen cezalardan her biri ayrı ayrı infaz edilecektir.⁶⁸⁶

Hapis cezalarının içtimalı kapsamında, hapis cezası ile disiplin hapsinin içtimalı durumuna da değinmek gerektiği düşüncesindeyiz. Disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak adına yaptırıma bağlanan fiilin işlenmesi dolayısıyla uygulanan hapis yaptırımı olup bir kimsenin belirli bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamaya yönelik tazyik (zorlama) hapis yaptırımının da disiplin hapsi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁶⁸⁷ Disiplin hapis ve tazyik hapis; seçenek yaptırımlara çevrilememe, ön ödeme ve koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına konu olamama, ertelenememe, tekerrüre esas olmama, adli sicil kaydına işlenmeme gibi yönlerden benzerlik göstermektedir.⁶⁸⁸ Buna karşın tazyik hapis yaptırımı; açık ceza infaz kurumunda infaz edilmekte ve failin yükümlülüğünü yerine getirilmesiyle sonlanmaktayken diğer disiplin hapis yaptırımları, kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilmekte ve -yükümlülüğün yerine getirilmesiyle değil- hapis süresinin dolmasıyla sonlanmaktadır.⁶⁸⁹ Gerek disiplin hapsi gerekse de tazyik hapis yönünden koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacağından, bu hapis yaptırımlarının toplam hapis cezasına dahil edilmesi mümkün değildir.⁶⁹⁰ Bununla birlikte, kanımızca; bu türden hapis yaptırımlarının -toplam cezaya dahil edilmeksizin- toplama kararında gösterilmesi, özellikle infazın öngörülebilirliği bakımından isabetli olacaktır. Nitekim CGTİHK m. 99'da; adli para cezasından dönüştürülen ve infaz aşamasına gelen, tazyik hapis niteliğindeki hapis cezalarının da toplama kararında gösterileceği düzenlenmiştir.

Disiplin ve tazyik hapis yaptırımlarının yerine getirilmesi yönünden ise öncelikle hapis cezasının kapalı infaz kurumunda geçirilmesi gereken kısmının tamamlanması gerektiği; hapis cezasının infazı kapsamında açık infaz kurumuna ayrılma, koşullu salıverilme veya hak ederek salıverilme gibi bir suretle hapis cezasına ilişkin olarak kapalı infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin geçmesinden sonra,

⁶⁸⁶ Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 312; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 682; Özkavalcı, N. (2021). *İnfaz Hakimliği*, Ankara, s. 666; Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 281.

⁶⁸⁷ Özgenç, İ. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2019, s. 245, 76 numaralı dipnot.

⁶⁸⁸ Çalışkan ve Gürel, *a.g.e.*, 2020, s. 167.

⁶⁸⁹ Çalışkan ve Gürel, *a.g.e.*, 2020, s. 168.

⁶⁹⁰ Kubat, *a.g.e.*, 2019, s. 177; Sağıroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 357.

disiplin ve/veya tazyik hapsin yerine getirileceği kabul edilmektedir.⁶⁹¹ Dolayısıyla hapis cezasının infazı henüz tamamlanmaksızın (örneğin koşullu salıverilme sırasında), disiplin ve/veya tazyik hapsin yerine getirilmesi mümkün olup bu olasılıkta, Anglo-Sakson sistemindeki eş zamanlı infaz kavramına benzer bir durum ortaya çıktığı söylenebilecektir. Ayrıca belirtelim ki hapis cezasının infazı sırasında, sırasını bekleyen disiplin ve tazyik hapsin zamanaşımına uğraması söz konusu olmayacaktır.⁶⁹²

5.5. Adli Para Cezalarının İctimai

Türk hukukunda, aynı kimse hakkında hükmolunan birden çok adli para cezasının hâkim kararıyla toplanmasını gerektiren herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup cezaların bağımsızlığı kuralı uyarınca, ayrı ayrı ve tamamen infaz edilecektir.⁶⁹³ Buna karşın, ödemelerin taksitlendirilmesi veya ödeme için mehil verilmesi uygulamaları yönünden kolaylık ve tebligat masrafları yönünden tasarruf sağlayacağı, ayrıca aynı miktardaki cezaların karıştırılmasını engelleyeceği gerekçeleriyle adli para cezalarının da toplanması ve aynı anda infaz yeteneği kazanan cezalar için tek bir ödeme emri gönderilmesi önerilmektedir.^{694, 695} Aynı gerekçelerle birden çok adli para cezasının tek bir ödeme emrinde gösterilebileceği düşüncesine katılmaktayız. Bununla birlikte, cezaların bağımsızlığının korunması adına, her bir para cezasının aynı ödeme içerisinde ayrı ayrı gösterilmesi; özellikle kısmi ödeme yapılması durumunda, hükümlünün ödeme ölçüsünde sorumluluktan kurtulmasının olanaksızlaştırılmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Ödenmeyen adli para cezalarının öncelikle kamuya yararlı bir işte çalışma yaptırımına, bu yaptırımın gerekli kıldığı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ise hapis cezasına dönüştürüleceği düzenlenmiştir (CGTİHK m. 106/3). Buna karşın; hükümlü hakkında, hapis cezaların ictimai dolayısıyla (veya ictimadan bağımsız olarak) sabit bir koşullu salıverilme süresi belirlenmiş ise adli para cezasının -kamuya yararlı bir işte çalışma yaptırımına dönüştürülmeksizin- doğrudan hapse

⁶⁹¹ Sağiroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 360.

⁶⁹² Sağiroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 366.

⁶⁹³ Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 195; Apış, *a.g.e.*, 2022, s. 242; Hakeri, *a.g.e.*, 2014, s. 689.

⁶⁹⁴ Sağiroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 449; Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 194; Hakeri, *a.g.e.*, 2014, s. 689.

⁶⁹⁵ Birçok adli para cezasının bir kısmı taksitlendirilmişken diğer bir kısmının taksitlendirilmemiş olması gibi farklılıklar bulunmamak koşuluyla birden çok adli para cezası için tek ödeme emri düzenlenmesi önünde kanuni bir engel bulunmadığı görüşü için bkz. Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 288.

dönüştürülerek doğrudan hükmedilen hapis cezasının/cezalarının (daha ağır cezanın) adli para cezasından dönüştürülen hapis cezasını (daha hafif cezayı) yutmasının sağlanması gerektiği kabul edilmiştir.⁶⁹⁶

Toplam adli para cezaları yönünden herhangi bir üst sınır kabul edilmemiş olmak birlikte; ödenmeyen para cezalarının hapis cezasına dönüştürülmesi durumunda, dönüşen toplam hapis cezası için üst sınır düzenlenmiştir (CGTİHK m. 106/7). Söz konusu düzenlemenin uygulanabilmesi, adli para cezalardan dönüşen hapis cezalarının toplanması için infaz hakimliğinden karar alınması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁹⁷ Nitekim CGTİHK m. 99'a, 7242 sayılı Kanun ile eklenen son cümlede, adli para cezasından dönüştürülüp kurumda infaz aşamasına gelen hapis cezalarının da toplama kararına dahil edileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, üst sınırı aşan ölçüde, cezanın infazından vazgeçilmeyeceği ve dönüştürülemeyen bakiye adli para cezasının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre cebren tahsil edileceği düzenlenmiştir (CGTİHK m. 106/11).⁶⁹⁸ Kanımızca, üst sınırın aşıldığı ölçüde, cezasızlık durumu yaratılması yerine, farklı türden bir yaptırıma dönüştürülmesi isabetlidir. Ayrıca adli para cezalarının tahsili için cebri icraya en son başvurulmasının ıslah etkisini sağlamaya yönelik olduğu, ıslah etkisinin ancak hükümlünün kendi iradesiyle infaz sürecine katılmasıyla gerçekleşebileceği düşüncesindeyiz.

Adli para cezasından dönüştürülen hapis cezası ile doğrudan hükmedilen hapis cezasının içtimaı durumunda, bunların ayrı ayrı infaz edilmesi gerekmektedir.⁶⁹⁹ Adli para cezasından dönüştürülen hapis cezaları yönünden, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmaması ve bunların tazyik hapis niteliğinde olup ödeme

⁶⁹⁶ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 612; Sağiroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 451. Ayrıca bkz. "... 5275 sayılı Kanunun 107/3-d maddesi gereğince iyi halli olduğu takdirde koşullu salıverilme süresinin 30 yıl olacağı, bu süreyi aşamayacağı, hükümlünün adli para cezalarının içtima kararından çıkarılarak ayrı infaz edilmesinin hükümlünün koşullu salıverilme ve bihakkin tahliye süresini değiştirmeyeceği, 6545 sayılı Kanun ile değişik 5275 sayılı Kanunun 106/3. Maddesi uyarınca adli paradan çevrilen hapis cezalarının kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararına çevrilerek ayrı infaz edilmesinin hükümlünün aleyhine olup ek bir ceza getirdiği gözetilmeden ..." (Yargıtay 1. CD, 27.05.2019, 2017/1703 E. ve 2019/2979 K.)

⁶⁹⁷ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 182; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 686. Ayrıca bkz. "... 5275 sayılı Kanunun 106/7. maddesinde yer alan 'Adli para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı geçemez. Birden fazla hükümle adli para cezalarına mahkûmiyet hâlinde bu süre beş yılı geçemez.' hükmü dikkate alındığında adli para cezasından çevrilme birden fazla hapis cezasına mahkumiyeti bulunan hükümlü hakkındaki adli para cezalarından çevrilme hapis cezalarının, hapis cezasına çevrildikleri ve 5275 sayılı Kanunun 99. maddesi gereğince 1825 gün hapis cezası olarak içtima edilmesine karar verilmesi gerektiği ..." (Yargıtay 1. CD, 10.12.2018, 2018/5057 E. ve 2018/5257 K.)

⁶⁹⁸ Kubat, *a.g.e.*, 2019, s. 165.

⁶⁹⁹ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 184; Özkavalcı, *a.g.e.*, 2021, s. 666.

yapılarak her zaman sona erdirilebilecek olmasına bağı olarak bunlar ile doğrudan hükmedilen hapis cezalarının toplanması düşünülemez.⁷⁰⁰ Adli para cezasından dönüştürölüp kurumda infaz aşamasına gelen hapis cezalarının da toplama kararına dahil edileceğı ilişkin hükümden (7242 sayılı Kanun ile değışik CGTİHK m. 99/son cümleden); kurumda geçirilecek sürenin net olarak tespit edilebilmesi adına, adli para cezasından dönüştürölün hapis cezalarının -doğrudan hükmedilen hapis cezaları ile-toplanmaksızın, aynı toplama kararında gösterilmesinin anlaşılması gerektiğı ifade edilmiştir.⁷⁰¹ Örneğın bir kimse hakkında, iki yıl ve üç yıllık doğrudan hükmedilen hapis cezası ile bir yıl ve iki yıllık adli para cezasından dönüştürölün hapis cezasının içtimaı durumunda; toplama kararının “beş (5) yıl hapis ve adli para cezasından dönüştürölün üç (3) yıl hapis” şeklinde tesis edilmesi gerekmektedir.⁷⁰² Söz konusu durumda, adli para cezasından dönüştürölün hapis cezalarının infazı için doğrudan hükmedilen hapis cezalarının infazı kapsamında, hükümlünün açık infaz kurumuna geçişinin beklenmesi ve doğrudan hükmedilen hapis cezasının açık kurumda infaz edilecek kısma -fiilen- eklenmesi gerektiğı savunulmuştur.⁷⁰³

Uygulamada, bir kısım Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, 7242 sayılı Kanun ile eklenen CGTİHK m. 99/son cümleinin; dönüştürölün ve doğrudan hükmedilen hapis cezalarının matematiksel olarak toplanabileceğı, bu değışiklik ile dönüştürölün hapis cezasının açık infaz kurumunda infaz edilmesine ilişkin hükmün (CGTİHK m. 106/3) ilga edildiğı, dolayısıyla dönüştürölün hapis cezasının bir kısmının da doğrudan hükmedilen hapis cezasının kapalı infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreye ekleneceğı şeklinde yorumlandığı ifade edilmiştir.⁷⁰⁴ Kanımızca, bu uygulama isabetsiz olup uygulamada (farklı yetki bölgelerinde) ortaya çıkan bu farklılaşma, hükümlüler arasındaki eşitlik ilkesini ihlal ettiğı gibi cezaların bağımsızlığı kuralına da aykırıdır. Cezaların bağımsızlığı kuralı gereğı; içtima dahilindeki cezalardan birinin varlığı veya niteliğı, diğeri bir cezanın varlığı veya niteliğine etki etmemelidir. Oysa anılan uygulama, dönüştürölün hapis cezalarının niteliğini değıştirerek ona doğrudan hükmedilen hapis cezası niteliğı kazandırmaktadır.

⁷⁰⁰ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 184-185.

⁷⁰¹ Akbulut, B. ve diğeri, *a.g.e.*, 2021, s. 567; Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 312.

⁷⁰² Özkavalcı, *a.g.e.*, 2021, s. 666.

⁷⁰³ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 109; Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 184.

⁷⁰⁴ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 110.

5.6. Suç Yaptırımı (Ceza) ile Kabahat Yaptırımının İctimai

5326 sayılı Kabahatler Kanunu (KK) m. 15/3'te; bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanması halinde, bu fiilin işlenmesinde dolayı yalnızca suça ilişkin yaptırımın uygulanabileceği ancak suça ilişkin yaptırım uygulanamıyor ise kabahat yaptırımının uygulanabileceği düzenlenmiştir.

KK m. 15/3'te yer alan genel hükme karşın, özel bir hüküm ile hem suç hem kabahat yaptırımının aynı anda uygulanacağı öngörülmüş olabilir.⁷⁰⁵ Bir görüşe göre, bu durumda, KK m. 3/1-b hükmü uyarınca, kabahatlere ilişkin genel hükümler, özel nitelikteki kanunlar yönünden de uygulama bulacağından; özel nitelikteki kanunun yürürlük tarihi önem taşımaktadır. Özel nitelikteki kanun, daha önce yürürlüğe girmiş ise KK m. 3/1-b delaletiyle KK m. 15/3 hükmü uygulanacak ve suç ile kabahat için ayrı ayrı yaptırım uygulanamayacak; özel nitelikteki kanun, daha sonra yürürlüğe girmiş ise “Lex Posterior” (sonraki kanun) ve “Lex Specialis” (özel kanun) üstün kabul edileceğinden, kabahat ile suç yaptırımları ayrı ayrı uygulanacaktır.⁷⁰⁶

KK m. 15/3 hükmünün gerekçesinde, düzenlemenin “non bis in idem” ilkesine dayandığı açıklanmıştır.⁷⁰⁷ Buna karşın; kabahat ve suç dolayısıyla ayrı ayrı yaptırım uygulanmasının söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmekte,⁷⁰⁸ ayrıca söz konusu ilkenin ceza muhakemesine ilişkin olduğu belirtilmektedir.⁷⁰⁹

AİHM, aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkı kapsamında, hem suç hem kabahat oluşturan bir fiil dolayısıyla ceza ile kabahat yaptırımının birlikte uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmiş; kabahat yaptırımının ikinci bir ceza oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde, yaptırım kararını tesis eden makamın önemi olmadığını ve organik değil, maddi ölçütlerin esas alınması gerektiğini kabul etmiştir.⁷¹⁰ AİHM, söz konusu maddi ölçütleri; fiilin iç hukuktaki ve gerçekteki

⁷⁰⁵ Konuyla ilgili detaylı açıklama ve örnekler için bkz. Kangal, Z.T. (2022). *Kabahatler Hukuku*, Ankara, s. 265-267.

⁷⁰⁶ Güçlü, Y. (2016). *İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar*, Ankara, s. 91.

⁷⁰⁷ KK 15/3. madde gerekçesi: “Bir fiil, bazı durumlarda hem suç hem de kabahat oluşturabilir. Maddenin üçüncü fıkrası, bu hallere özgü ve fakat sadece içtima ile ilgili bir hüküm içermektedir. Bu gibi durumlarda kişi hakkında sadece suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir; fiilin kabahat oluşturması dolayısıyla ayrıca idarî yaptırım uygulanamayacaktır. Böylece, ‘non bis in idem’ kuralına suçlarla kabahatler arasında da geçerlilik tanınmıştır. Ancak, suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir.” bkz. “erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>”

⁷⁰⁸ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 1978, s. 648; Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 37.

⁷⁰⁹ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 261.

⁷¹⁰ Ulusoy, A.D. (2013). *İdari Yaptırımlar*, İstanbul, s. 37.

niteliği, yaptırımın fail üzerindeki etkisi ve ağırlığı, yaptırımın caydırma ve bastırma amacına (adli cezalandırma amacına) yönelik yönelmediği şeklinde ifade etmiştir.⁷¹¹ Örneğin vergi borcunun yüzde onu oranında uygulanan bir vergi cezası, ikinci bir ceza niteliğinde görülmemiş;⁷¹² buna karşın, araba kullanma özgürlüğü -modern şartlarda- seyahat özgürlüğünün bir parçası olarak görüldüğünden, sürücü belgesinin iptali sonucunu doğuracak (ve belirli bir miktarda ceza puanı işlenmesiyle bu sonucu doğurabilecek) düzeyde ağır bir yaptırımın ceza niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.⁷¹³ Özetle AİHM; ceza ile kabahat yaptırımının içtimaı söz konusu olduğunda, suç ve kabahati oluşturan fiil tek ise kabahat yaptırımının caydırıcı ve bastırıcı bir amaca yönelmesi (başka deyişle cezaya varacak ölçüde ağır olması) durumunda, ceza ve kabahat yaptırımının birlikte uygulanmasını “aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkının” ihlali olarak değerlendirmektedir.

KK m. 15/3 hükmünün niteliğine ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu hüküm; bir görüşe göre kabahat ile suç arasındaki fikri içtima durumunu,⁷¹⁴ bir görüşe göre kabahat ile suç arasındaki görünüşte içtima durumunu,⁷¹⁵ bir görüşe göre kabahat ile suç arasındaki -fikri içtima benzeri- özel bir içtima durumunu ifade etmektedir.⁷¹⁶ Katıldığımız diğer bir görüş ise farklı hukuk disiplinlerine konu olan haksızlıklar arasında içtima ilişki kurulamayacağı, suç ile kabahat arasında fikri içtima ilişkisinin söz konusu olamayacağı yönündedir.⁷¹⁷ Kanımızca, anılan hüküm, ceza ile kabahat yaptırımının (yaptırımların) içtimasına ilişkindir.

Kabahat yaptırımı, bir idari yaptırım türü olup öncelikle bir idari işlemdir. İdari yaptırımlar; genel kolluk faaliyeti kapsamında, genel kamu düzenini korumak adına, muhatabı yönünden ağır etki ve sonuçlar doğurmayıp anında ve peşinen uygulanmakla

⁷¹¹ AİHM, Jussila/Finlandiya Davası, 23.11.2006, p. 31-32. bkz. “<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-78135>”. (e.t. 30.12.2022)

⁷¹² AİHM, Jussila/Finlandiya Davası, 23.11.2006, p. 38 ve devamı.

⁷¹³ AİHM, Malige/Fransa Davası, 23.09.1998, s. 39. bkz. “<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58236>”. (e.t. 30.12.2022)

⁷¹⁴ Kanbur, *a.g.m.*, 2014, s. 210.

⁷¹⁵ Akbulut, B. (2022). *Kabahatler Hukuku*, Ankara, s. 474-478; Kılıç, A. (2022). “Tehlike Arz Eden Hayvanı Sokağa Terk Eme Kabahatinin İçtima Hükümleri ve ‘Non Bis In Idem’ İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, s. 637.

⁷¹⁶ Özbek ve diğerleri, *a.g.e.*, 2018, s. 53; Kargal, *a.g.e.*, 2022, s. 262; Kart, A. ve Ketizmen, M. (2019). “Kabahatler Kanunu’nun İçtima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul’un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, s. 18-19.

⁷¹⁷ Göktürk, *a.g.e.*, 2013, s. 260.

etkinlik kazanan, basit mevzuat ihlalleri dolayısıyla uygulanan yaptırımlardır.⁷¹⁸ Bu kapsamda, idari ve cezai yaptırımların gerek kaynağı gerek amacı ve yöntemleri gerekse de muhatabı üzerinde yarattığı etki bakımından farklılaştığı anlaşılmaktadır.⁷¹⁹ Dolayısıyla kabahat ve suça vücut veren haksızlıkların farklı hukuki değerlere yöneldiği ve iki ayrı disiplinin konusu oldukları, bunlar arasında içtima ilişkisinin kurulamayacağı düşüncesindeyiz.

İdari işlemler, özü gereği, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, kesin ve icrai etkiye sahip olup idari işlemin hukuki varlık kazanması ile bu işlem, idarece resen yerine getirilir.⁷²⁰ Bu kapsamda, bir kabahat oluştuğunun yetkili idarece tespiti ve bu kabahatin yaptırımına karar verilmesi birbirinden ayrılmaz nitelikte olup bir bütündür. Başka bir deyişle kabahatin oluşup oluşmadığını takdir etme yetkisine sahip olan idare, bir kabahatin oluştuğunu tespit etmekle birlikte, aynı zamanda kabahat yaptırımına hukuki varlık kazandırmış olur. Kabahate sebebiyet veren fiilin aynı zamanda suç oluşturması dolayısıyla hukuki varlık kazanan kabahat yaptırımının uygulanmasından vazgeçilmesi (hiç uygulanmaması veya uygulanmışsa iade edilmesi),⁷²¹ kabahat yaptırımının hukuki varlığını ortadan kaldırmaz. Açıklanan sebeple KK m. 15/3 hükmünün kabahat ile suç arasında değil (haksızlıklar arasında değil), kabahat yaptırımı ile ceza arasında (yaptırımlar arasında) bir içtima ilişkisi düzenlendiğini ve bu içtima ilişkisi kapsamında ise yutma sisteminin benimsendiğini ifade etmenin isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Nitekim kanunun lafzında da suç oluşturan fiilin kabahat oluşturmayacağı veya kabahat yaptırımının hiç hukuki varlık kazanmayacağı (kabahat yaptırımına karar verilemeyeceği) değil, karar verilmiş olsa dahi yaptırımın uygulanmayacağı veya başka deyişle yaptırımın infazından (veya icrasından) vazgeçileceği ifade edilmektedir.

5.7. Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Cezanın İnfazı ile Cezaların İçtima İlişkisi

⁷¹⁸ Ulusoy, *a.g.e.*, 2013, s. 147.

⁷¹⁹ Gözler, K. ve Kaplan, G. (2014). *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, s. 396-399; Yurtcan, E. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu*, Ankara, s. 100.

⁷²⁰ Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2015). *Türk İdare Hukuku*, Ankara, s. 383; Atay, E.E. (2019). *İdare Hukuku*, Ankara, s. 429 ve devamı.

⁷²¹ Kabahat yaptırımı uygulandıktan sonra, kabahate vücut veren fiilin aynı zamanda suç oluşturduğuna hükmedilirse uygulanan kabahat yaptırımının iade edilmesi gerektiği ile ilgili olarak bkz. Güçlü, *a.g.e.*, 2016, s. 92.

Açık ceza infaz kurumunda bulunan (veya kendi iradesi dışındaki bir nedenle açık ceza infaz kurumuna ayrılamayan) yahut çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıldan fazla süre bulunmayan hükümlünün resosyalizasyonunu sağlamak adına, cezanın koşullu salıverilmeye kadarki kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebileceği düzenlenmiştir (CGTİHK m. 105/A/1, 2). Ön koşullu salıverilme veya sıkı koşullu salıverilme olarak da adlandırılan bu süreçte, koşullu salıverilme uygulamasının erkene çekildiği ifade edilmiş olup infaz rejiminin kademe kademe gevşetilmesi düşüncesi isabetliyse de koşullu salıverilme süreci yönünden ikilik ve karmaşıklık yaratan bu uygulamanın gereksiz olduğu belirtilerek sonlandırılması önerilmiştir.⁷²² Bu uygulamaya yöneltlen bir diğer eleştiri ise süre şartının sabit değil, oransal olarak belirlenmesi gerektiği yönünde olup nitekim bu eleştirinin 7242 sayılı Kanun'un tasarı metninde dikkate alındığı ancak kanunlaşan metne yansımadağı ifade edilmiştir.⁷²³ Kanımızca da sabit bir süre yerine, oransal bir ölçüte başvurulması daha adil olacaktır.

Cezanın denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edildiği sırada işlendiği iddia olunan ve bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kamu davası açılması durumunda; infaz hakimliğince, hükümlünün tekrar açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir (CGTİHK m. 105/A/7).⁷²⁴ Söz konusu düzenleme, hakime takdir yetkisi bırakılmış olsa da henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü yokken hükümlünün tekrar infaz kurumuna gönderilmesini içerdiğinden, hukuki güvenlik hakkı ve masumiyet karinesine aykırı görülerek eleştirilmiştir;⁷²⁵ daha önce, Anayasa Mahkemesi tarafından, aynı gerekçe ile iptal edilen hükmün yeniden iptal edilmesinin muhtemel olduğu ifade edilmiştir.⁷²⁶

Cezanın denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazı ile cezaların içtimaı ilişkisi ise iki durumda somutlaşmaktadır: Birincisi, denetimli serbestlikten

⁷²² Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 893; Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 637, 645.

⁷²³ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 891, 207 numaralı dipnot; Özkavalcı, *a.g.e.*, 2021, s. 664.

⁷²⁴ Hükümlünün tekrar açık ceza infaz kurumuna gönderilmesi konusunda, hâkime takdir yetkisi tanınmış olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı gösterilmediğinden; anılan düzenleme eleştirilmiş olup eleştiri için bkz. Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 869. Bununla birlikte; takdir yetkisinin gerekçeli olarak kullanılacağında şüphe bulunmadığı belirtilmiş ve takdir yetkisi kullanılırken yani açılan kamu davası incelenerek mahkûmiyet olasılığının yüksek olup olmadığının değerlendirilmesi önerilmiştir. bkz. Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 191; Özkavalcı, *a.g.e.*, 2021, s. 709.

⁷²⁵ Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 192; Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 500.

⁷²⁶ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 869; Özkavalcı, *a.g.e.*, 2021, s. 709. Ayrıca, AYM'nin 26.12.2013 tarih ve 2013/169 sayılı iptal kararı ile 09.04.2014 tarih ve 2014/77 sayılı iptal kararı hakkında, detaylı bilgi için bkz. Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 641-645.

önce işlenen bir suç dolayısıyla hükmolunan bir cezanın tedbirin uygulandığı sırada infaz yeteneği kazanması; ikincisi, kamu davası açılmasına dayanılarak hükümlünün tekrar infaz kurumuna gönderilmesi durumunda, yeni suç dolayısıyla cezaya hükmolunur ve bu hüküm kesinleşirse eski ceza (denetimli serbestlikle infaz edilen ceza) ile yeni cezanın içtimaı durumunda, toplam cezanın tekrar denetimli serbestlik yoluyla infaz edilmesidir.

Birinci durumda; daha önce işlenen bir suçun cezası, denetimli serbestlik sürecinde kesinleşip infaz yeteneği kazanmış ise 10.11.2021 tarih ve 31655 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği m. 87/3 uyarınca, hükümlünün denetimli serbestlik dosyası kapatılarak toplama kararı alınması ve diğer infaz işlemlerinin yapılması için Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.⁷²⁷ Bu durumda, yeni toplam cezanın da -CGTİHK m. 105/A’da yer alan şartlar sağlanmışsa- denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesine olanak bulunduğu ancak aynı ceza ilişkin olarak birçok kez denetimli serbestlikten yararlanılmasının engellenmesi adına, daha önce denetimli serbestlikte geçirilen sürenin mahsup edileceği kabul edilmektedir.^{728, 729}

İkinci durumda; yeni cezanın infaz yeteneği kazandığı sırada, eski cezanın infazı henüz tamamlanmamışsa bu cezaların içtimaı söz konusu olacak ve bunlar hakkında toplama kararı alınması gerekecektir. Yargıtay, yeni toplam cezanın da -CGTİHK m. 105/A’da yer alan şartlar sağlanmışsa- denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesine olanak bulunduğu ancak daha önce denetimli serbestlikte geçirilen sürenin mahsup edileceğini veya daha önce denetimli serbestlik süresinin tamamından yararlanılmışsa tekrar bu kurumun uygulanmasına olanak bulunmadığını kabul etmiştir.⁷³⁰ Buna karşın, koşullu salıverilme hükümlerinde

⁷²⁷ Aras, B. ve Güverçin, S., *a.g.e.*, 2021, s. 154.

⁷²⁸ Aras, B. ve Güverçin, S., *a.g.e.*, 2021, s. 155; Çalışkan ve Gürel, *a.g.e.*, 2020, s. 276.

⁷²⁹ “... hükümlünün denetimli serbestlik tedbiri ile infazı devam ederken başka kesinleşmiş mahkumiyetlerinin gelmesi halinde mahkumiyetlere konu cezalarla ilgili toplama karar alınması ve sonuca göre 5275 sayılı Kanun’un 105/A maddesinin uygulanma koşullarının yeniden değerlendirilmesi gerektiği ... hükümlünün 1 yıl 3 ay hapis cezası ile 150 gün ve 4 gün hapis cezasının toplamı üzerinden denetimli serbestlik tedbiri ile infaz koşullarının değerlendirilmesi gerektiği, aksi uygulamanın hükümlünün aynı suç nedeniyle birden fazla denetimli serbestlik tedbiri ile infaz kurumundan istifade etmesi gibi bir sonuca yol açacağı gözetilmeksizin ...” (Yargıtay 19. CD, 03.12.2015, 2015/10646 E. ve 2015/8043 K.)

⁷³⁰ “... 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 105/A maddesi gereğince hükümlünün cezasının infazı sırasında en fazla 1 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirinden faydalanabileceği ... tarihleri arasında 1 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirinden faydalanan hükümlünün, daha sonra kesinleşerek infaza ... kararı ile hükmedilen 1 yıl 8 ay hapis cezasının infazı

olduğu gibi cezanın denetimli serbestlik yoluyla infazında da hükümlünün -yeni toplam cezasına ilişkin olarak- tekrar ve tam olarak denetimli serbestlik süresinden yararlandırılması gerektiği savunulmuştur.⁷³¹ Kanımızca, denetimli serbestlikte geçirilecek sürenin sabit bir miktar yerine, oransal olarak düzenlenmesi ile bu tartışma da çözüme kavuşturulabilecektir.

5.8. Koşullu Salıverilme ile Cezaların İçtimalı İlişkisi

Koşullu salıverilme, hapis cezasının belirli bir kısmı -ceza infaz kurumunda- infaz edilerek hükümlünün ıslah edilmesi sonrasında ve infazın tamamlanmasından önce, hükümlünün yeniden topluma adapte olabilmesi için belirli koşullarla serbest bırakılmasını (kurumdan salıverilmesini) ifade etmekte olup koşullara aykırı davranmayan hükümlünün serbestlikte geçirdiği süre, infaz süresinden sayılmaktadır.⁷³² Koşullu salıverilmede, ceza süresinin sona ermesinden önce uslanan (ıslah olan) hükümlünün ödüllendirilmesi söz konusudur.⁷³³

Koşullu salıverilme ile cezaların içtimalı arasındaki ilişkinin somutlaştığı durumlar, şöyle sıralanabilir: Birincisi, cezaların içtimalı durumunda, koşullu salıverilme öncesi kurumda geçirilmesi gereken sürenin hesaplanması; ikincisi, koşullu salıverilmeden önce işlenen başka bir suç dolayısıyla hükmedilen cezanın koşullu salıverilme sırasında infaz yeteneği kazanması; üçüncüsü, koşullu salıverilme sırasında işlenen bir suç dolayısıyla yeni bir cezaya hükmolunması.

Cezaların içtimalı durumunda, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı durumlar hariç olmak üzere, toplam ceza için tek bir koşullu salıverilme süresi belirlenmesi için toplama (içtima) kararı tesis edilmesi gerektiği düzenlenmiştir (CGTİHK m. 99). İçtimalı cezası bulunan hükümlünün koşullu salıverilmeden önce, kurumda geçirmesi gereken süre; CGTİHK m. 107/2, 3, 4 ve m. 108/1 gösterilen oran veya sabit sürelerle göre belirlenecektir. Cezaların infazına aynı anda başlanması veya bir cezanın infazı -kurumda- devam ederken (hükümlü henüz koşullu salıverilmemişken) yeni bir cezanın daha infaz yeteneği kazanması durumlarında, bahsedilen hükümlerin uygulanmasında -genellikle- tereddüt

sırasında yeniden denetimli serbestlik tedbirinden faydalanamayacağı gözetilmeksizin ...” (Yargıtay 1. CD, 06.04.2016, 2016/1850 E. ve 2016/1804 K.)

⁷³¹ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 845; Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 195.

⁷³² Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 862-863.

⁷³³ Hakeri, *a.g.e.*, 2014, s. 709.

yaşanmamaktadır. Bununla beraber; CGTİHK m. 107/3’te adi suçlardan hükmolunan cezaların, m. 107/4’te ise örgüt suçlarından hükmolunan cezaların koşullu salıverilme sürelerinin gösterildiği ancak adi suçtan ve örgütlü suçtan hükmolunan cezaların içtimaı durumunda, hangi fıkradaki sürelerin uygulanacağı hususunda açıklık bulunmadığı da belirtilmiştir.⁷³⁴ Koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasında, bir tereddüt oluşmuşsa hükümlünün özgürlüğünü daha az kısıtlayacak yönde yorum yapılmasının esas olduğu kabul edilmekle birlikte;⁷³⁵ kanımızca, m. 107/4’te, örgütlü “suçtan” dolayı mahkumiyet bulunmasından için içtima dahilindeki cezalardan birinin örgütlü suçtan kaynaklanması yeterli olup maddenin lafzı, tereddüt oluşturmamaktadır.

Hükümlünün koşullu salıverildiği sırada, daha önce (koşullu salıverilmeden önce) işlenen suç dolayısıyla hükmolunan yeni bir cezanın infaz yeteneği kazanması (kesinleşmesi) durumunda; infaza nasıl devam edileceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre hükümlünün, koşullu salıverilmesinden sonra, tekrar infaz kurumuna alınması mümkün olmayıp koşullu salıverilmeye konu eski ceza ile infaz yeteneğini yeni kazanan ceza hakkında toplama kararı alınamayacak ve eski cezanın hak ederek salıverilme tarihinden sonra, yeni cezanın infazı için hükümlü - tekrar- kuruma alınacaktır.⁷³⁶ Diğer görüş ve Yargıtay’ın uygulaması ise hak ederek salıverilme tarihi beklenmeksizin hükümlünün kuruma alınması ve -varsa önceki toplama kararı çözülerek- eski ceza/cezalar ile yeni ceza hakkında, yeni bir toplama kararı alınması ile tüm cezalar için ortak bir koşullu salıverilme ve hak ederek tahliye tarihi belirlenmesi yönündedir.^{737, 738} Yeni cezanın infazına başlanması için eski cezanın hak ederek salıverilme tarihinin beklenmesi, çelişkili bir durum yaratacağından; ikinci görüşe ve Yargıtay’ın uygulamasına katılmaktayız. Yeni cezanın infazına kadarki süreçte, hükümlünün topluma yeniden adapte olabildiği varsayımında, topluma uyum sağlayan hükümlü hakkında yeni bir infazında yarar

⁷³⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 312.

⁷³⁵ Ercan, *a.g.e.*, 2021, s. 279.

⁷³⁶ Centel, N., *a.g.e.*, 2001, s. 498; Savaş ve Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, 1994, s. 1024-1027; Erdoğan, *a.g.e.*, 2016, s. 287; Kubat, *a.g.e.*, 2019, s. 82; Günay, *a.g.e.*, 2008, s. 143.

⁷³⁷ İçel, K. ve Sokullu Akıncı, F. (1999). “Cezaların İctimaında (Birleştirilmesinde) İnfaz Edilebilirlik Sorunu”, *İÜHFM*, Cilt 57, s. 106; Aras, B., *a.g.e.*, 2016, s. 217.

⁷³⁸ “... hükümlünün bihakın tahliye tarihleri gelmemiş, dolayısı ile infazları tamamlanmamış bütün cezalarının toplanarak yeniden müddetname düzenlenmesi gerektiği dikkate alındığında, infazları tamamlanmamış olan ... cezasının diğer cezaları ile toplanarak içtima edilmesi gerektiği ...” (Yargıtay 1. CD, 27.05.2021, 2020/2374 E. ve 2021/9268 K.)

bulunmayacak; hükümlünün topluma adapte olamadığı ve yeni cezanın infazında yarar bulunduğu varsayımında ise hak ederek salıverilme tarihine kadar, hükümlünün serbestliğine dokunulmaması ile toplumsal bir tehlikeye göz yumulmuş olacaktır.

Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği m. 6/1-a'da; toplam cezası on yıl üzerinde olan hükümlülerin, toplam cezalarının onda birini kapalı infaz kurumunda geçirmesi ve koşullu salıverilmesi yedi yıl veya daha az bir zaman kalması şartıyla açık infaz kurumuna ayrılabilmesi düzenlenmiştir. Aynı Yönetmelik m. 12/2'de ise açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün yeni bir cezasının infaz yeteneği kazanması durumunda, toplam cezanın koşullu salıverilme tarihine yedi yıldan fazla bir zaman olduğu anlaşılırsa hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda; açık ceza infaz kurumundaki hükümlü hakkında, yeni bir ceza infaz yeteneği kazanır ise Yönetmelik m. 6'da yer verilen toplam cezanın onda birini kapalı infaz kurumunda geçirme şartı aranmayacak olup koşullu salıverilme tarihine, yedi yıl veya daha az bir zaman kalmışsa toplam cezanın infazına, açık ceza infaz kurumunda devam edilecektir.⁷³⁹

Hükümlünün koşullu salıverildiği sırada yeni bir suç işlemesi durumunda; eski cezanın hak ederek salıverilme tarihinden önce, koşullu salıverilme sırasında işlenen yeni suç dolayısıyla hükmolunan ceza da infaz yeteneği kazanmış ise -yeni suçun koşullu salıverilmeden önce işlenmesinde olduğu gibi- eski ceza ve yeni ceza hakkında toplam kararı tesis edilmesi tesis edilmesi gerekecektir.⁷⁴⁰ Bununla birlikte, yeni suçtan yürütülen yargılama sırasında, eski cezanın hak ederek salıverilme tarihinin aşılması muhtemel olup yeni suçun koşullu salıverilme ve cezaların ıçtimama etkisi konusundaki tartışmalara değinmekte yarar görmekteyiz.

CGTİHK m. 107/12'de, koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresi içerisinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir "suç işlenmesi" durumunda, koşullu

⁷³⁹ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 1051.

⁷⁴⁰ Aksi görüş için bkz. Koca ve Üzülmöz, *a.g.e.*, 2022, s. 636; Sağiroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 82.

salıverilme kararının geri alınacağı;^{741, 742} m. 107/15’te, hükümlünün kasıtlı bir suçtan “mahkûm olması” durumunda, koşullu salıverilme kararını geri alacak merciin nasıl belirleneceği; m. 107/13’te ise yeni suçun tarihi ile eski cezanın hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi aşmamak üzere, yeni suç dolayısıyla hükmedilen cezanın iki kadarlık sürenin aynen infaz kurumunda çektirileceği ve geri alınan koşullu salıverilmeye konu ceza ile ilgili olarak tekrar koşullu salıverilme kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Kanuni düzenlemeye ilişkin ilk tartışma; koşullu salıverilmenin geri alınmasını gerektiren suç işleme şartıdır. Bir görüşe göre denetim süresi içerisinde, suçun işlenmesi yeterli olup bu suçtan mahkumiyete hükmedilmesi gerekmez.⁷⁴³ Diğer bir görüşe göre denetim süresi içerisinde hem suçun işlenmiş olması hem de bu suçtan mahkumiyete hükmedilip bu hükmün kesinleşmesi gerekmektedir.⁷⁴⁴ Diğer bir görüş ve Yargıtay’ın uygulaması ise suçun denetim süresi içerisinde işlenmiş olması ve - denetim süresi içerisinde olmasa ve hatta eski cezanın infazı tamamlanmış olsa da- mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra koşullu salıverilmenin geri alınabileceği yönündedir.^{745, 746}

Kanuni düzenlemeye ilişkin diğer bir tartışma konusu, CGTİHK m. 107/13’te yer alan aynı hükümle ilgili olarak tekrar koşullu salıverilmeye karar verilemeyeceği ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Bir görüşe göre koşullu salıverilmesi geri alınan cezanın bir kısmı veya tamamına ilişkin olarak tekrar koşullu salıverilmenin uygulanması mümkün değildir.⁷⁴⁷ Diğer bir görüşe göre koşullu salıverilmenin tamamı

⁷⁴¹ Hapis cezasını gerektiren kasıtlı suç şartından; taksirli bir suçun işlenmesi, suç dolayısıyla adli para cezasına hükmedilmesi, hapis cezasının seçimlik yaptırımlara dönüştürülmesi durumlarında koşullu salıverilmenin geri alınmayacağı ancak erteleme süresi içerisinde ceza infaz edilmiş sayıldığından, ertelenen hapis cezası nedeniyle koşullu salıverilme kararının geri alınacağı anlaşılmalıdır. bkz. Akkaş, A.H. (2008). “Koşullu Salıverilme”, GÜHFD, Cilt 12, Sayı 1, s. 327; Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 886; Centel, N. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2020, s. 688; Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 369; Sağıroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 343; Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 566.

⁷⁴² Denetim süresinin sona ermesinden sonra ancak hak ederek salıverilme tarihinden önce işlenen bir suç dolayısıyla koşullu salıverilme kararı geri alınamayacaktır. bkz. Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 563. Aksi görüş için bkz. Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 746.

⁷⁴³ İçel ve diğerleri, *a.g.e.*, 2000, s. 433; Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 540.

⁷⁴⁴ Dönmezer, S. ve Erman, S., *a.g.e.*, 2020, s. 303.

⁷⁴⁵ Özgenç, *a.g.e.*, 2022, s. 886-887; Akkaş, *a.g.m.*, 2008, s. 327; Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 633; Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 199; Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 435; Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 776.

⁷⁴⁶ “... şartla tahliye kararının geri alınmasına ... deneme süresi içinde işlenen suça ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra karar verilmesi gerektiği ...” (Yargıtay 23. CD, 04.11.2015, 2015/14333 E. ve 2015/6070 K.)

⁷⁴⁷ Koca ve Üzülmmez, *a.g.e.*, 2022, s. 636; Sağıroğlu, *a.g.e.*, 2021, s. 82.

değil, yeni suç dolayısıyla hükmedilen cezanın iki katı kadarlık süresi geri alınacak olup geri alınan kısımdan sonra, hak ederek salıverilme tarihine kadar daha zaman var ise bu zaman dilimde, koşullu salıverilme uygulanabilecektir.^{748, 749}

Sonuç olarak koşullu salıverilme sırasında işlenen yeni bir suç dolayısıyla hükmedilen cezanın kesinleşmesi sonrasında; yeni suç tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi aşmamak üzere, koşullu salıverilmede geçirilecek sürenin bir kısmı (yeni cezanın iki katı kadarlık kısmı) geri alınacaktır. Yeni ceza, eski cezanın hak ederek salıverilme tarihinden önce kesinleşir ve geri alınan koşullu salıverilme süresinin infaz kurumunda çektirilmesinden sonra, eski cezanın hak ederek salıverilme tarihi henüz gelmemiş ise hükümlünün eski cezasına ilişkin olarak tekrar koşullu salıverilme uygulanması mümkündür. Örneğin bir kimse hakkında yirmi yıl hapis cezasının infazına başlanmış ve onuncu yıl sonunda koşullu salıverilme kararı verilmiş ise koşullu salıverilmenin birinci yılında (toplam cezanın on birinci yılında) yeni bir suç işlenmiş, bu işlenen suç dolayısıyla bir yıl hapis cezasına hükmolunmuş ve bu ceza da koşullu salıverilmenin ikinci yılında (toplam cezanın on ikinci yılında) kesinleşmiş olsun; bu durumda, hükümlü yeniden infaz kurumuna alınacak olup yeni cezanın iki katı kadarlık süreyi (iki yıl) infaz kurumunda geçirdikten sonra, yirmi yıllık eski cezasının on dördüncü yılında, tekrar koşullu salıverilebilecektir. Eğer ki yeni ceza, eski cezanın hak ederek salıverilme tarihinden sonra kesinleşmiş ise uyarılama yargılaması yapılarak yeni cezanın iki katı kadarlık süreye ilişkin koşullu salıverilmenin geri alınması ve bu sürenin kurumda infazına karar verilecektir.⁷⁵⁰

Koşullu salıverilme ile cezaların içtimai ilişkisi kapsamında, Türk hukuku açısından en önemli sorun; koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı cezaların içtimai dolayısıyla uzun bir infaz süresinin ortaya çıkması durumunda, umut hakkının ve insanlık dışı cezalandırma yasağının ihlal edilmesi tehlikesidir. Bu yönden, sıkı ve samimi denetlemelere tabi tutulmakla birlikte; koşullu salıverilme yolunu kapatan düzenlemelerin gözden geçirilmesini önermekteyiz. Ayrıca koşullu salıverilme hükümlerinin karmaşıklığı, kanunilik ilkesinin (belirliliğin) ihlaline ve adli hataya neden olma tehlikesi taşımakta olup daha basit hesaplamalar gerektiren,

⁷⁴⁸ Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 561-562; Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 71-72.

⁷⁴⁹ "... maddenin 13. fıkrasındaki düzenlemenin hükümlünün sonraki suçu işlediği tarih ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki kalan cezasının aynen infazını öngördüğü şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığı ..." (Yargıtay 1. CD, 08.04.2021, 2020/5094 E. ve 2021/6466 K.)

⁷⁵⁰ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 776 ve devamı; Mecit, *a.g.e.*, 2020, s. 566.

uygulamada tereddüt oluşturmeyen, cezanın ıslah işlevini daha etkili kılmaya yönelik bir sistem geliştirilmesinin yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

5.9. Adli İş Birliği ile Cezaların İctimai İlişkisi

Bir kimse hakkında mahkûmiyet hükmü tesis eden ve dolayısıyla bu hükmü infaz etmesi gereken devlet ile hakkında mahkûmiyet hükmü bulunan kimsenin bulunduğu devlet farklı olabileceği gibi hükümlünün infazı gerçekleştirmesi gereken devlette bulunmasına rağmen vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu veya yakın ilişkilerinin bulunduğu devletin farklı olması da gündeme gelebilir. Bu kapsamda; infazın gerçekleştirilebilmesi veya hükümlünün ıslah edilmesinin ve yeniden topluma kazandırılmasının kolaylaştırılması (başka deyişle infazın daha etkili gerçekleştirilebilmesi) adına,⁷⁵¹ adli iş birliği araçlarıyla hükümlünün (kişinin) ve/veya infazın (sürecin) farklı bir devlete gönderilmesi söz konusu olabilmektedir.

İnfaz aşamasında, kişi ve/veya sürecin aktarılmasını içeren adli iş birliği türleri; hükümlünün iadesi (suçlunun iadesi/iade/geri verme), hükümlünün nakli ve infazın devri olarak ifade edilmektedir.⁷⁵²

“Hükümlünün iadesi (geri verilmesi)” bir kimse hakkında hükmolunan cezanın infazı amacıyla o kimsenin başka bir devlete teslimini,⁷⁵³ “hükümlünün nakli” bir kimse hakkındaki kesinleşmiş hükmün tesis edildiği yerde infaza başlanmamış veya başlanmış olmakla birlikte tamamlanmamış olmak şartı ve infazın bir kısmı veya tamamının daha etkili gerçekleştirilmesi amacı ile o kimsenin vatandaşı olduğu ya da güçlü sosyal bağlarının olduğu devlete gönderilmesini;⁷⁵⁴ “infazın devri” ise bir kimse hakkında, o kimsenin bulunduğu devlet dışında, farklı bir devlette hükmolunan cezanın o kimsenin (hükümlünün) bulunduğu devlette infaz edilmesini ifade

⁷⁵¹ Mengüç, a.g.e., 1975, s. 293; Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, R.M. (2021). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara, s. 245; Özbek, a.g.e., 2020, s. 264-265.

⁷⁵² Baytemir Kontacı, B. “İnfazın Devri ve Hükümlünün Naklinde Güncel Gelişmeler”, *Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sempozyumu (Tebliğler)*. (Sempozyum Tarihi 13-14 Nisan 2018), (Baskı Tarihi 2020), Antalya, s. 200; Olcay, G.A. (2022). *Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sözleşmelerinin Uygulama Açısından Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, s. 14.

⁷⁵³ Baytemir Kontacı, a.g.e., s. 201; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., 2021, s. 216. Ayrıca geri verme kurumunun, cezaların kaçınılmazlığını ve dolayısıyla caydırıcılığını sağlamak adına, önem taşıdığı ifade edilmiş olup bu görüş için bkz. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., 2021, s. 217.

⁷⁵⁴ Baytemir Kontacı, a.g.e., s. 201-202; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., 2021, s. 284; Soyaslan, a.g.e., 2020, s. 187 .

etmektedir.⁷⁵⁵ ⁷⁵⁶ Hükümlünün iadesi veya nakli durumunda, kural olarak hükümlünün rızası araştırılmakta ve tesis edilen hüküm aynen infaz edilmekteyken infazın devri durumunda, kural olarak hükümlünün rızası araştırılmamakta ve -infaz devralan devletin hukukuna göre gerçekleştirileceğinden- uyarlama usulü benimsenmektedir.⁷⁵⁷

6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu kapsamında; adli iş birliğinin birer türü olarak geri verme, hükümlünün nakli ve infazın devredilmesi kurumları düzenlenmiştir.⁷⁵⁸ Bu düzenlemeler arasında en dikkat çekici olan, uyarlama yargılamasını gerektirmesi nedeniyle infazın devridir.⁷⁵⁹ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi cezaların içtimasına ilişkin evrensel kurallar söz konusu olmayıp hükmü tesis eden (infazı devreden) devlet ve infazı gerçekleştirecek olan (infazı devralan) devlet; cezaların içtimai kavramının nitelendirilmesi, cezaların içtimasına ilişkin sistem veya kurallar yönünden farklı esaslar benimsemiş olabilir. Dolayısıyla devreden ve devralan devletlerde, cezaların içtimasına ilişkin olarak düzenlenen farklı ulusal normların çatışma olasılığı; adli iş birliği ile cezaların içtimai kavramlarının ilişkisi kapsamında, infazın devri kurumunun özel olarak incelenmesini gerekli kılmaktadır.

6706 sayılı Kanun'un 26-29. maddelerinde; infazın devri kurumu tanımlanmış, bu kurumun uygulanmasına ilişkin şartlar ile uygulama usulleri gösterilmiştir. Bu kapsamda, 26/5. maddede; infazın devrine ilişkin bir istem söz konusu olduğunda, Ankara ağır ceza mahkemesince bir uyarlama kararı verileceği ve bu karar verilirken yabancı mahkemece sübutu kabul edilen fiil esas alınarak Türk kanunlarına göre yeniden cezanın belirleneceği ancak yeniden belirlenen cezanın yabancı mahkemece belirlenen cezayı aşamayacağı düzenlenmiştir. Uyarlama yargılaması,⁷⁶⁰ olağan bir kovuşturmadan farklı olup infazın devri için gerçekleştirilecek yargılama kapsamında,

⁷⁵⁵ Baytemir Kontacı, a.g.e., s. 202; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., 2021, s. 282; Soyaslan, a.g.e., 2020, s. 186.

⁷⁵⁶ Uygulamada, koruma tedbirlerine ilişkin adli yardımlaşma taleplerinin de infaz devri hükümlerine göre yerine getirildiği ancak koruma tedbirinin uygulandığı aşamada, henüz mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden; bu bu uygulamanın infaz devri kavramıyla bağdaşmadığı görüşü için bkz. Olcay, a.g.e., 2022, s. 295.

⁷⁵⁷ Olcay, a.g.e., 2022, s. 52.

⁷⁵⁸ Adli iş birliğinin ulusal ve uluslararası pozitif kaynakları için bkz. Olcay, a.g.e., 2022, s. 35-66.

⁷⁵⁹ Baytemir Kontacı, a.g.e., s. 203.

⁷⁶⁰ Uyarlama yargılamasının sui generis bir yargılama olduğu görüşü için bkz. Baytemir Kontacı, a.g.e., s. 204. Uyarlama yargılamasının bir infaz yargılaması olduğu görüşü için bkz. Akkaya, a.g.e., 2020, s. 298.

yabancı mahkemenin sübuta erdiğini kabul ettiği fiil ve belirlediği ceza miktarı bir sınır oluşturmaktadır.⁷⁶¹ Bu yargılamada, yeni bir delil toplanması veya fiilin işlenip işlenmediğinin araştırılması mümkün olmayıp amaç, yabancı mahkemece kabul edilen fiilin karşılığını Türk kanunlarına göre belirlemektir.^{762, 763}

Hukukumuzda, cezaların içtimaina ilişkin olarak toplama sistemi benimsenmiş ve toplam cezada üst sınır kuralı düzenlenmemiştir. Buna karşın, bir kimse hakkında hükmolunan birden fazla cezanın infazı Türkiye'ye devredileceğinde; hükmü tesis eden (devreden) devletin cezaların içtimaina ilişkin olarak yutma (veya artırma veya eş zamanlı ceza) sistemini yahut sınırlı toplama sistemini benimsemiş olması ya da sınırsız toplama sistemini benimsemekle beraber, aynı fiil için daha hafif soyut cezalar belirlemiş olması gibi durumlar, uyarılama sonucu belirlenecek cezaların toplamı bakımından bir üst sınır oluşturacaktır. Örneğin yabancı devlet mahkemesi, (x) suçu için dört ve (y) suçu için altı yıl hapis cezası belirlemiş ve bu cezaların eş zamanlı olarak infaz edilmesine karar vermişse, Türkiye'de de aynı fiillerin aynı suçları oluşturduğu varsayımında, her bir suç için ayrı ayrı ceza belirlenecek olup (x) suçundan belirlenecek ceza dört yılı, (y) suçundan belirlenecek ceza altı yılı ve cezaların süresi toplamı yine altı yılı aşamayacaktır.⁷⁶⁴

⁷⁶¹ Akkaya, *a.g.e.*, 2020, s. 298.

⁷⁶² Tezcan ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 283.

⁷⁶³ Maddi gerçeğin tespiti yönünden, yabancı mahkeme kararıyla bağlı kalınması gerekirken sübutu kabul edilen fiilin hukuki nitelendirmesi yönünden ise Türk kanunlarına göre hareket edilmesi gerektiği; başka deyişle aynı fiilin farklı bir suç olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu görüşü için bkz. Baytemir Kontacı, *a.g.e.*, s. 203. Nitekim, Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir: "... Girne Ağır Ceza Mahkemesince sanığın her bir sahte evrak düzenlemek eyleminden dolayı 6 yıl, sahtekârlık ile menfaat temin etmek eyleminden dolayı da ayrı ayrı 2 yıl hapis cezalarına mahkûmiyetine karar verildiği ... sanığın her bir eyleminin kül halinde 5237 sayılı Kanun'un 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna vücut verdiği, hukukî vasıflandırma ve değerlendirmenin bu maddeye göre yapılması gerektiğinin gözetilmemesinde ..." (Yargıtay 15. CD, 19.04.2021, 2020/12195 E. ve 2021/4462 K.)

⁷⁶⁴ "... sanık S.. D..'ın, Heilbronn Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... kararıyla tasarlayarak (sinsice) ve ruhsatsız silahla M.. K..'u öldürmek suçundan ... 'müebbet hapis cezasına' çarptırıldığı, göz önünde bulundurularak uyarlanan sonuç cezanın da buna göre tayini gerekirken, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi yasaya aykırı bulunmakla ..." (Yargıtay 1. CD, 24.10.2011, 2011/6980 E. ve 2011/6222 K.); "... Gazimagosa Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararı ile B.A. hakkında hükmolunan 18 yıl, 8 yıl, 2 yıl hapis cezalarının 'birlikte infazına' karar verilmiştir ... adı geçen hakkında TCK ... uygulanarak hükümlü B.A. için 25 yıl hapis cezasının infazına dair verilen ... kararı hükümlü aleyhine sonuç doğurduğundan, ayrı ayrı verilen cezaların birlikte çekilmesi suretiyle tüm cezaların aynı anda başlayacağı ve infazı gereken hapis cezasının 18 yıl olacağının gözetilmemesi ..." (Yargıtay 1. CD, 14.07.1993, 1993/1317 E. ve 1993/1482 K.) (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>); "... Girne Ağır Ceza Mahkemesince sanığın her bir sahte evrak düzenlemek eyleminden dolayı 6 yıl, sahtekârlık ile menfaat temin etmek eyleminden dolayı da ayrı ayrı 2 yıl hapis cezalarına mahkûmiyetine karar verildiği ... Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti infaz rejimine göre hükümlünün birden fazla suç işlemesi ve bu suçlardan ayrı ayrı ceza alması durumunda daha ağır olan cezanın infaz

Ayrıca belirtelim ki hükümlünün geri verilmesi veya nakli kurumları bakımından da geri alan veya nakledilen devletin cezaların içtimasına ilişkin olarak benimsediği kurallar bir engel oluşturabilecektir (6706 sayılı Kanun m. 11/1-d, m. 32/3). Özellikle birden fazla cezanın içtimai nedeniyle infazın işkence yasağını (insanlık dışı ceza yasağını) ihlal edecek düzeyde ağırlaşması; örneğin cezaların içtimai dolayısıyla infaz süresinin ortalama insan ömrünü aşacak şekilde uzamasına rağmen salıverilme umudunun bulunmaması durumunda, hükümlünün geri verilmesi veya nakledilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim, AİHM, bir kimsenin salıverilme olasılığı bulunmaksızın ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmesini, insanlık dışı ceza olarak nitelendirdiğinden; bir kimse, talepte bulunan devlette, salıverilme olasılığı bulunmaksızın ömür boyu hapis cezasına mahkum edilecek ise iade talebinin kabul edilemeyeceğini, aksi halde işkence yasağının ihlal edilmiş sayılacağını ifade etmektedir.⁷⁶⁵ Buna karşın; salıverilme olasılığının sıkı (zor) şartlara bağlı olmasını, samimi bir salıverilme fırsatı yaratılmak şartıyla ihlal kabul etmemektedir.⁷⁶⁶

Adli iş birliği ile cezaların içtimai ilişkisi kapsamında, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) kararlarının infazından da bahsetmeyi yararlı görmekteyiz. UCM'nin kurucu sözleşmesinde (Roma Statüsü) -cezanın belirlenmesine ilişkin kurallar detaylı düzenlenmeyip mahkemeye geniş takdir yetkisi sağlanmışken- cezaların içtimai konusuna özel olarak yer verilmiş olması ve UCM bünyesinde ayrı bir infaz kurumu bulunmadığından, kararların adli iş birliği aracılığıyla infaz edilecek olması;⁷⁶⁷ bu konuya değinmeyi gerekli kılmaktadır.

edilmesi hâlinde diğer cezalarının da infaz edilmiş sayılmasını gerektirdiği, dolayısıyla uyarılama kararı neticesinde her bir nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından verilen hapis cezasının Girne Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünü geçemeyeceğinden bahisle neticeten 2 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilerek, bakiye cezanın da Türkiye'de infazına karar verilemeyeceği, bu hususun sanık aleyhine olduğu gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesinde, isabet görülmemiştir ..." (Yargıtay 15. CD, 19.04.2021, 2020/12195 E. ve 2021/4462 K.) Bahsedilen olayda, Türk mahkemesince, 7 ayı 2 yıllık hapis cezasına karar verilmiş; her bir sonuç ceza için yabancı mahkeme hükmündeki ceza aşılmamışsa da cezaların toplamı yönünden, yabancı mahkeme hükmünün oluşturduğu sınır dikkate alınmamıştır.

⁷⁶⁵ AİHM, Harkins ve Edwards/Birleşik Krallık, 17.01.2012, p. 119-123. bkz. "https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-108599". (e.t. 30.12.2022)

⁷⁶⁶ AİHM, Harkins ve Edwards/Birleşik Krallık, 17.01.2012, p. 124-125.

⁷⁶⁷ 6706 sayılı Kanun'un 2/1-c. maddesinde, adli iş birliği kavramı tanımlanırken iki devletin ilişkisinden hareket edilmesine karşın; hem Roma Statüsü'nün 9. Bölüm başlığında "uluslararası iş birliği" kavramına yer verilmiş olması hem de uluslararası otoriteye ait bir talebin (adli konudaki talebin) diğer bir uluslararası otorite tarafından yerine getirilmesinin söz konusu olması nedenleriyle UCM kararlarının infazını da "adli iş birliği" süreci olarak nitelendirmekte isabet olacağı düşüncesindeyiz.

Roma Statüsü (Statü);⁷⁶⁸ soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu ile sınırlı olmak üzere (Statü m. 5); suçun işlendiği ülke devletin veya suçlunun uyruğunda bulunduğu devletin, bu Statü'nün tarafı olması veya tarafı olmamakla birlikte UCM'nin yargı yetkisini kabul ettiğini bildirmesi durumunda (Statü m. 12-13), sürekli yargılama yetkisine sahip olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kurucu sözleşmesidir (Statü m. 1).⁷⁶⁹

UCM'nin cezalandırma yetkisi, uluslararası barış ve güvenin sağlanması amacına dayanmaktadır.⁷⁷⁰ Cezanın belirlenmesinde de bu amaç ile birlikte; cezanın bastırma, caydırma ve ıslah etme amaçları dikkate alınacak olup öncelikle ıslah amacının gözetilmesi gerektiğinden de bahsedilmiştir.⁷⁷¹ Statü'de, cezanın belirlenmesine ilişkin esaslar detaylı olarak düzenlenmemiş;⁷⁷² bu konuda, mahkemeye oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.⁷⁷³ Buna karşın; cezaların içtimasına ilişkin olarak özel bir düzenlemeye yer verilmiş olup özel düzenlemeye duyulan ihtiyaç; birden fazla cezanın nasıl infaz edileceğinin belirlemesi gereği,⁷⁷⁴ ayrıca suçlunun -kusurunu aşan düzeyde- aşırı ağır bir cezaya mahkûm edilmesini engelleme kaygısıyla açıklanmıştır.⁷⁷⁵

Statü'nün 78/3. maddesinde; bir kimse hakkında hükmolunan birçok cezanın ayrı ayrı açıklanacağı, toplam cezanın hükmolunan en ağır cezadan daha hafif olamayacağı ve süreli hapis cezaları yönünden otuz yılı veya ömür boyu hapis cezası yönünden ise bu cezayı aşamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda; cezaların içtimai kavramının aynı kimse hakkında birçok sonuç cezaya hükmolunması şeklinde

⁷⁶⁸ Statü metni için bkz. "<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>".

⁷⁶⁹ Türkiye, Statü'nün hazırlık görüşmelerinde, terör ve uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçların da UCM yargı yetkisine dahil edilmesini önermiş ancak bu öneri kabul görmemiş olup Statü'nün onay aşamasında ise çekimser kalmıştır. Bununla birlikte; Türkiye'nin taraf olmaması, UCM'nin Türk vatandaşları veya Türkiye'de işlenen suçlar bakımından yargı yetkisine sahip olmadığı anlamına gelmez. bkz. Aksar, Y. (2022). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara, s. 88 .

⁷⁷⁰ Aksar, *a.g.e.*, 2022, s. 412; Nuhoğlu, A. (2007). "Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar", *Uluslararası Ceza Divanı*. Yenisey, F. (Ed.), İstanbul, s. 247.

⁷⁷¹ Palombino, F.M (2016). "Cumulation of offences and purposes of sentencing in international criminal law: A troublesome inheritance of the Second World War", *International Comparative Jurisprudence*, Vol. 2, pp. 90; Aksar, *a.g.e.*, 2022, s. 413.

⁷⁷² Nuhoğlu, *a.g.m.*, 2007, s. 252; Tezcan ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 537.

⁷⁷³ Schabas, W.A. (2011). *An Introduction to the International Criminal Court*, New York, pp. 331; Khan, K.A.A. (2015). "Determination of The Sentence", *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*. Ambos, K. and Triffterer, O. (Ed.), pp. 1899; Nuhoğlu, *a.g.m.*, 2007, s. 249.

⁷⁷⁴ Khan, *ibid*, 2015, pp. 1893.

⁷⁷⁵ Khan, *ibid*, 2015, pp. 1899.

tanımlandığı, cezaların içtimasında toplama sisteminin benimsendiği,⁷⁷⁶ cezaların içtimasına ilişkin bir kural olarak cezaların bağımsızlığı kuralının kabul edildiği, toplam cezada alt ve üst sınırların belirlendiği anlaşılmaktadır.⁷⁷⁷ Kanımızca, UCM'nin yargılama yetkisine konu olabilecek kadar ciddi suçların cezasız kalmasına sebebiyet verecek olan toplam cezada üst sınır kuralı yerine, ceza çeşitlerinin artırılması ve cezanın dönüştürülmesi uygulamasının kabul edilmesi daha isabetli olabilirdi.

UCM'nin yargılama yetkisinde kalan suçların fiil unsuru yönünden benzerlik taşıdığı ve ihlal edilen değerin net bir şekilde tespit edilerek görünüşte içtima durumunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁷⁸ Ayrıca toplama sisteminin ıslahı zorlaştırdığı gözetilerek, özellikle soykırım suçu ve insanlığa karşı suç arasında, tüketme ilişkisi varlığının daha geniş yorumlanması ve hatta genel itibarıyla Statü kapsamındaki suçlar arasında tüketme ilişkisi varlığının kabul edilmesi önerilmiştir.⁷⁷⁹

UCM'nin kendisine ait bir infaz kurumu bulunmadığından, hükmolunan cezaların talepte bulunan bir devlet tarafından infaz edileceği kabul edilmiştir.⁷⁸⁰ Talepte bulunan devlet, bu talebiyle birlikte, infaz ve kabul koşullarını da UCM'ye bildirecek olup birçok devletin talepte bulunması durumunda, UCM hangi devletin yetkilendirileceğini belirleyecektir (Statü m. 103/1). UCM, bu belirlemeyi yaparken hükümlünün görüşü, hükümlünün uyuşuğu, talepte bulunan devletin mahkûm haklarına ilişkin uluslararası standartları kabul edip etmediği, talepte bulunan devletin benzer durumdaki mahkûmlara nasıl muamelede bulunduğu gibi ölçütleri değerlendirecektir.⁷⁸¹ İnfaz için yetkilendirilen devlet, talepte bulunurken bildirdiği koşullar saklı kalmak üzere, cezanın niteliğinde veya niceliğinde herhangi bir değişiklik yapamayacaktır (Statü m. 105/1). İnfaz süresince, UCM'nin denetleme yetkisi bulunmaktadır (Statü m. 106/1). Süreli hapis cezaları yönünden cezanın 2/3'si

⁷⁷⁶ Statü'nün hazırlanması aşamasında, ortaya çıkan bir görüşün cezaların toplanması esasının kabul edilmesi yönünde; diğer görüşün Anglo-Sakson hukuk sistemindeki cezaların ardışık veya eş zamanlı çektirilmesi esasının kabul edilmesi yönünde olduğu, son aşamada ise orta yol bulunarak sınırlı toplama esasının benimsendiği ifade edilmiştir. bkz. Khan, *ibid*, 2015, pp. 1893-1894.

⁷⁷⁷ Gerçek içtima ilkesinin sertliği nedeniyle toplam cezada üst sınır uygulamasının tercih edildiği ifade edilmiştir. bkz. Palombino, *ibid*, 2016, pp. 90.

⁷⁷⁸ Palombino, *ibid*, 2016, pp. 91. Benzer görüşe ve görünüşte içtima ilkelerinin uygulanmasına ilişkin detaylı açıklama için ayrıca bkz. Tezcan ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 538-539.

⁷⁷⁹ Palombino, *ibid*, 2016, pp. 92.

⁷⁸⁰ Schabas, *ibid*, 2011, pp. 339.

⁷⁸¹ Schabas, *ibid*, 2011, pp. 340.

ve ömür boyu hapis cezası yönünden 25 yılı infaz edildikten sonra, cezanın indirilip indirilmeyeceğine ilişkin olarak değerlendirme yapma ve karar verme yetkisi - münhasıran- UCM'ye aittir (Statü m. 110/3). Bu kapsamda, örneğin UCM tarafından hükmolunan toplam cezanın infazı, Türkiye'ye devredildiğinde; uyarlama yargılaması yapılıp yapılamayacağı ve toplam cezanın otuz yılı aşması durumunda, nasıl bir yol izleneceği sorusu akla gelmektedir. Kanımızca; Türkiye, talepte bulunurken kendi mevzuatı gereğince uyarlama yargılaması yapılacağı koşulunu bildirmiş ve UCM, infazı Türkiye'ye devretmiş ise UCM tarafından hükmolunan cezanın niceliği ve niteliği değiştirilmemek koşuluyla uyarlama yargılaması yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim adli iş birliği taleplerinin yerine getirilmesindeki temel ilke, işlemi gerçekleştirecek olan devlet hukukunun uygulanmasıdır.⁷⁸²

5.10. Toplama (İçtima) Kararı

Toplama (içtima) kararı, toplam ceza ölçütüne göre gerçekleştirilecek infaz uygulamaları yönünden, aynı kimse hakkında hükmolunan birden fazla hapis cezasının (ceza miktarlarının) matematiksel olarak toplamını tespit eden infaz hakimliği kararıdır.⁷⁸³ Toplama kararının temel işlevi; aynı kimse hakkında hükmolunan ve infaz edilebilir nitelikte bulunan birden çok hapis cezasına ilişkin müddetnameye esas oluşturması, müddetnamenin hazırlanmasında adli hata riskini azaltmasıdır.⁷⁸⁴

İnfaz muhakemesi, mahkûmiyet kararındaki hataların giderilmesini değil, yalnızca infaz aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilmesini amaçlayan; tali nitelikte bir muhakeme türü olup cezaların içtimai muhakemesi (toplama kararının tesis edilmesi), bir infaz muhakemesidir.^{785, 786} İnfaz sürecinde tesis edilen kararların niteliğinin belirsiz olduğu;⁷⁸⁷ infaz hakimliği kararının niteliğini belirlerken organik değil, maddi ölçütlerin kullanılması gerektiği ve muhakeme diyalektiğine uygun, kollektif bir faaliyet sonucu tesis edilen kararların adli nitelikte kabul edilebileceği

⁷⁸² Olcay, *a.g.e.*, 2022, s. 83-84.

⁷⁸³ Benzer tanımlar için bkz. Özkavalcı, *a.g.e.*, 2021, s. 664; Çalışkan ve Gürel, *a.g.e.*, 2020, s. 270.

⁷⁸⁴ Donay, *a.g.e.*, 2014, s. 12; Akbulut, B. ve diğerleri, *a.g.e.*, 2021, s. 114.

⁷⁸⁵ Kunter, N. ve Yenisey, F. (2000). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, s. 1007; Özbek, *a.g.e.*, 2020, s. 395.

⁷⁸⁶ Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, infaz hakiminin toplama kararı verilmesi için Cumhuriyet başsavcılığının buna yönelik bir talebi bulunması gerekmekte olup bu yöndeki talepler "Cumhuriyet başsavcılığının içtimai talepleri" olarak anılmaktadır. bkz. Öztürk, M. ve Bilgin, A. (2022). *Antik Çağdan Günümüze İnfaz Hukuku Tarihi*, Ankara, s. 191.

⁷⁸⁷ Erem, F. (1986). *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara, s. 737.

ifade edilmiştir.⁷⁸⁸ Anılan kapsamda; infaz kurumu idaresinin işlemleri, idari infaz hukuku olarak nitelendirilmiş ve bu tür işlemlerin şikayeti üzerine tesis edilecek kararların da idari infaz hukukuna ilişkin olduğu (maddi infaz hukukuna dahil olmadığı) belirtilmiştir.⁷⁸⁹

Toplama kararı, basit bir toplama işleminden ibaretmiş gibi düşünülse de hükümlünün infaz kurumunda geçireceği sürenin hesabına esas olması nedeniyle toplam cezanın belirlenmesi önem taşıdığından,⁷⁹⁰ toplam cezanın hâkim kararı ile belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir (CGTİHK m. 99). Toplam cezayı belirleme yetkisinin “infaz hakimine” tanınması ise infaz işlemleri bakımından uzmanlaşmış ve ilgili infaz dosyasının safahatını bilen kişilerce (hakimlerce) kararın tesis edilmesi, karar alma sürecinin hızlı ve sağlıklı şekilde işlemesi, infaz savcılığı ile hâkim arasındaki irtibatı kolaylaştırması gibi gerekçelerle yararlı bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir.⁷⁹¹ Toplam cezanın belirlenmesi, infaz hakimine özgü bir yetki olup birden fazla cezanın fiilen infaz savcısı tarafından toplanması veya hükümle beraber esas mahkemece toplanması, hukuka uyarlık göstermeyecektir.⁷⁹²

Toplama kararını verme yetkisi; en fazla cezaya hükmeden mahkemenin bulunduğu, farklı yerlerde bulunan birden fazla mahkemece en fazla cezaya hükmedilmişse en son hükmü vermiş olan mahkemenin bulunduğu yerdeki infaz hakimine aittir. En fazla cezanın Yargıtay tarafından -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- verilmesi durumunda, Ankara’da bulunan; bölge adliye mahkemesi tarafından -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- verilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesinin kurulduğu ilde bulunan; bölge adliye mahkemesi tarafından -duruşma açmak suretiyle- verilmesi durumunda, ilk derece mahkemesinin yer aldığı ilde bulunan infaz hâkimi yetkilidir (CGTİHK m. 101/2). Anılan kapsamda “son hükmü vermiş olan mahkeme” ifadesinden, en son kesinleşen hükmün değil, daha önce kesinleşmiş olsa dahi en son tesis edilen mahkûmiyet hükmünün anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁹³

Toplama kararının duruşma yapılmaksızın verileceği ve karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ile hükümlünün yazılı görüşlerinin istenebileceği düzenlenmiştir

⁷⁸⁸ Kunter ve Yenisey, *a.g.e.*, 2000, s. 1006.

⁷⁸⁹ Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 658.

⁷⁹⁰ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 183.

⁷⁹¹ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 311; Yerdelen, *a.g.e.*, 2021, s. 664.

⁷⁹² Aldemir, H. (2012). *Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması*, Ankara, s. 575.

⁷⁹³ Yetgin, *a.g.e.*, 2020, s. 617.

(CGTİHK m. 101/1). Toplama kararıyla cezaların değiştirilmesine veya dönüştürülmesine olanak bulunmayıp kararda, yalnızca infaz edilecek hapis cezalarının matematiksel olarak toplamı tespit edilmektedir.⁷⁹⁴ Kararda, ay cinsinden ifade edilen sürelerin toplamı yılı aşsa dahi bu süre yıla çevrilmeyip toplam cezada, ay cinsinden gösterilmelidir.⁷⁹⁵ Toplama kararının tesis edilmesine ilişkin infaz muhakemesi sonucunda, müdafî lehine, vekalet ücretine takdir edilmemektedir.⁷⁹⁶

İnfaz hakimliğince tesis edilen toplama kararına karşı, itiraz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir (CGTİHK m. 101/3). Bu kapsamda; itiraz merci ve süresi, itiraz kanun yoluna ilişkin olarak CMK’da gösterilen usule tabidir.⁷⁹⁷ Toplama kararına karşı, Cumhuriyet başsavcılığınca itiraz yoluna başvurulması durumunda; hükümlünün bu başvurudan haberdar edilmesi gerekmektedir.⁷⁹⁸ İtiraz kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşen toplama kararları hakkında, kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği de kabul edilmektedir.⁷⁹⁹

Toplama kararında gösterilen cezalardan biri infaz yeteneğini kaybettiğinde veya toplam cezaya eklenmek üzere yeni bir ceza infaza gönderildiğinde; öncelikle toplama (içtima) kararı çözülecek ve sonrasında, halen infaz edilebilirliğini koruyan birden fazla ceza varsa yeni bir toplama kararı tesis edilecek olup buna bağlı olarak yeni bir müddetname de düzenlenecektir.⁸⁰⁰

⁷⁹⁴ Aras, B. ve Güverçin, S., *a.g.e.*, 2021, s. 220.

⁷⁹⁵ Demirbaş, *a.g.e.*, 2017, s. 67.

⁷⁹⁶ “... müdafî lehine hangi durumlarda vekâlet ücretine hükmedileceği her yıl çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre ... hukukî yardımın niteliği ve kapsamına göre vekâlet ücretine hak kazanılacak durumların tahdidi olarak belirlendiği, ilgili tarife incelendiğinde infaz hâkimliği ile ilgili iş ve işlemlerde müdafî lehine vekâlet ücretine hükmedileceği hususunda bir düzenlemenin yer almadığı ...” (Yargıtay 1. CD, 16.04.2021, 2019/3859 E. ve 2021/7019 K.)

⁷⁹⁷ Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 317.

⁷⁹⁸ Akkaya, Ç. (2021). *İnfaz Hakimliği*, Ankara, s. 832.

⁷⁹⁹ Aldemir, *a.g.e.*, 2012, s. 576.

⁸⁰⁰ Hekimoğlu, *a.g.e.*, 2001, s. 141; Öztürk, M. ve Bilgin, A., *a.g.e.*, 2022, s. 192; Akın, *a.g.e.*, 2016, s. 77; Atalay, *a.g.e.*, 2021, s. 181; Özkavalcı, *a.g.e.*, 2021, s. 665.



6. SONUÇ

İçtima sözcüğü, bir arada bulunma anlamına gelmekte olup nitelediği unsurların belirli bağlantılarla bir arada bulunmasını ifade etmektedir. Buna bağlı olarak cezaların içtimaı kavramının da birçok cezanın belirli bağlantılarla bir arada bulunmasını ifade ettiği söylenebilir. Söz konusu bağlantılar, aynı kimse hakkında birden çok cezaya hükmolunması ve cezaların infaz edilebilir olmasıdır.

Cezaların içtimaı için “bir kimse hakkında hükmolunan birçok cezadan her birinin, kısmen veya tamamen, aynı zaman dilimi içerisinde, infaz edilebilir nitelikte olması” şeklinde kapsayıcı bir tanım yapılabileceği düşüncemiz. Bu halde, cezaların içtimaı kavramının -yalnızca hukuki değil- maddi bir oluşu (olguyu) da ifade ettiğini kabul etmek gerekir.

“Ne kadar fiil varsa o kadar suç oluşacağı, ne kadar suç varsa o kadar ceza verilmesi gerektiği” kabulü; ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilkenin içtima öğretisindeki yansıması olan gerçek içtima kavramı da “birden çok fiil varsa fiil kadar suç oluşacağının kabul edilmesi ve birden çok suç varsa suç kadar ceza verilmesinin gerektiği” şeklinde ifade edilebilecektir. Dolayısıyla birden çok suç işleyen bir kimse hakkında, gerçek içtima ilkesinin uygulanması sonucu, suç kadar cezaya hükmedilecek olup ortaya çıkan çokluk durumu, cezaların içtimaı kavramı ile ifade edilmektedir. Başka bir deyişle ilke olan “gerçek içtima” neden, hukuki ve maddi bir durum olan “cezaların içtimaı” ise sonuç olup iki kavram arasındaki fark göz ardı edilmemelidir.

Suçların içtimaı kavramı, aralarında belirli bağlantılar bulunan birden çok suç dolayısıyla tek bir sonuç cezaya hükmedilmesi durumunu ifade etmekte olup suçların içtimaı ile cezaların içtimaı kavramlarının birbirini dışladığı anlaşılmaktadır. İki kavram arasındaki temel fark, cezanın/cezaların belirlenmesi aşamasında ortaya çıkmakta olup suçların içtimasında, birden çok suç için tek sonuç ceza belirlenmesi söz konusuysen cezaların içtimasında, birden çok suç nedeniyle birden çok sonuç cezanın varlığı söz konusudur. Bu noktada, dikkat çekmek gerekir ki tek sonuç cezaya hükmolunması ile hükmolunan birçok cezadan yalnız birinin (bir kısmının) infaz edilmesi farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Türk hukukunda yer verilen zincirleme suç ve fikri içtima gibi suçların içtimasını durumunu meydana getiren kurallar, gerçek içtima ilkesinin istisnası olup

birden çok suç işleyen bir kimse hakkında tek sonuç cezaya hükmedilmesini gerektirdiğinden, cezaların içtimai durumunun doğmasını engellemektedir. Nitekim bu tür kuralların tarihsel gelişimine bakıldığında; bunlara, cezaların içtimai durumunun neden olduğu ölçüsüz sonuçları engellemek amacıyla başvurulduğu görülmektedir.

Cezaların içtimai kavramı, cezanın/cezaların belirlenmesi aşamasında suçların içtimaidan farklılaşmaktaysa da sırf bu yönü dikkate alınarak nitelendirilemez. Cezaların içtimai kavramı; şartlarının belirlenmesi yönünden suç teorisi, şartlarının ve birçok unsur sonuç cezanın belirlenmesi ile unsur cezaların varlığını koruyup korumadığının değerlendirilmesi yönünden yaptırım teorisi, bağlantılı davalar konusu ve unsur cezaları içeren birçok mahkûmiyet hükmünün tesis edilmesi ile kesinleşmesi yönünden şekli ceza hukuku, unsur cezaları içeren birçok mahkûmiyet hükmünün ne suretle yerine getirileceği yönünden ise infaz hukuku ile ilgilidir. Cezaların içtimai kavramı, her bir disiplin yönünden hukuki değere sahip olup maddi değerini ise infaz aşamasında kazanmaktır. Dolayısıyla cezaların içtimainı -infaz hukuku yönü ağır basan- karma nitelikte bir kavram olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, evrensel kurallara bağlı olmayan cezaların içtimai kavramın pozitif hukuk düzenlerinde benimsenen kurallar itibarıyla farklı bir nitelik kazanabileceğini veya farklı bir yönünün ön plana çıkabileceğini de belirtmek gerekir.

Cezaların içtimai ile ilgili tartışmalar, çoğunlukla birden çok cezanın nasıl infaz edileceği konusunda yoğunlaşmıştır. Bu kapsamda, pozitif düzenlerde farklı kurallarla şekillendirilmesine karşın, üç ana sistemin (yutma sistemi, artırma sistemi ve toplama sistemi) önerildiği görülmektedir. Bir kimse hakkında hükmolunan birçok cezadan bir kısmının infaz edilmemesi için haklı bir neden bulunmamaktır ancak birçok cezanın eksiksiz toplanarak infaz edilmesi bir yana, münferit cezaların dahi aşırı ağır sonuçlar doğuracak şekilde infaz edildiği dönemlerdeki tecrübeler; toplamaya seçenek sistemleri doğurmuştur. Bugün geline nokta ise cezanın (ve infazın) -her şartta- insan onuruna uygun olması gerektiği kabulü dikkate alındığında, birçok cezanın eksiksiz toplanarak infaz edilmesinden kaçınılmasını gerektiren haklı bir gerekçe bulunmadığı; toplama sisteminin akla ve hakkaniyete en uygun seçenek olduğu -çoğunlukla- kabul edilmektedir. Buna karşın, toplama sisteminin özü gereği, ölçüsüz veya infazı olanaksız bir cezanın ortaya çıkması ihtimal dahilinde bulunduğu; bu

sistemin uygulaması, genellikle toplam cezada üst sınır veya cezaların dönüştürülmesi kuralları ile sınırlandırılmaktadır.

Cezaların içtimasına ilişkin sistem tercihleri ve bu sistemi şekillendiren kurallar yönünden evrensel bir uygulamadan bahsetmek mümkün olmayıp farklı dönem ve coğrafyalarda, farklı ulusal uygulamalar gelişmiştir. Bununla birlikte, günümüzde, insanlık değerinin ulaştığı nokta; cezaların içtimai kurallarının insan onurunu ihlal edecek şekilde uygulanmamasını gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda, insan haklarına ilişkin uluslararası metinler ve uluslararası mahkeme kararlarının cezaların içtimai kurallarının uygulama sınırlarına etki ettiğini söylemek mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve eki niteliğindeki protokollerde, doğrudan cezaların içtimasını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte; AİHM'in işkence yasağı (AİHS m. 3), kanunsuz ceza olmaz kuralı (AİHS m. 7) ve aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkı (7 Numaralı Protokol m. 4) ile ilgili bir kısım içtihadından yola çıkılarak cezaların içtimasına ilişkin kuralların ne şekilde düzenlenmesi gerektiği hakkında bazı sonuçlara varmak mümkündür. Bu sonuçlardan ilki şudur: Cezaların içtimai dolayısıyla toplam ceza süresinin uzaması durumunda, infaz süresince hükümlünün salıverilme umudu korunmaz veya rehabilite olup olmadığı düzenli olarak denetlenmez ise işkence yasağının ihlali sonucu doğacaktır. İkinci sonuç şudur: Adli iş birliği kapsamında, hükümlünün naklini veya geri verilmesini talep eden devletin kanunlarına göre, cezaların içtimai dolayısıyla toplam ceza süresinin ömür boyu hapse dönüşeceği ve ancak salıverilme olasılığının bulunmayacağı durumlarda, suçlunun talep eden devlete iade edilmesi; işkence (insanlık dışı ceza) yasağının ihlaline vücut verecektir. Üçüncü sonuç şudur: Cezaların içtimasına ilişkin kuralların değiştirilmesi ile infaz şeklinin ötesinde, cezanın tanım ve kapsamı değişiyorsa; daha somut bir deyişle hükümlünün infaz kurumunda geçireceği süre uzuyorsa bu norm değişikliğinin hükümlü aleyhine sonuç doğuracak şekilde, geçmişe etkili olarak uygulanmaması gerekmekte olup aksi durumda, kanunsuz ceza olmaz kuralının ihlali söz konusu olacaktır. Dördüncü sonuç şudur: Ceza ile idari bir yaptırımın içtimai söz konusu olduğunda, suç ve kabahati oluşturan fiil tek ise kabahat yaptırımın caydırıcı ve bastırıcı bir amaca yönelmesi, başka deyişle adli cezaya varacak ölçüde ağır olması durumunda; ceza ve kabahat yaptırımın birlikte

uygulanması, aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

Türk hukukunu ele aldığımızda, cezaların içtimasına ilişkin olarak toplama sisteminin benimsendiği, cezaların içtimайдan kaynaklanan toplam cezada üst sınır ve cezanın dönüştürülmesi araçlarına başvurulmadığı, cezaların bağımsızlığı kuralının kabul edildiği, toplam ceza miktarı gözetilerek gerçekleştirilecek infaz uygulamaları yönünden toplam cezanın hâkim kararı ile tespit edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Ceza sistemimiz kapsamında, cezaların içtimai durumuyla doğrudan veya dolaylı bir bağlantı içerisinde ortaya çıkan sorunları -genel hatlarıyla- şu şekilde sıralamak mümkündür: Toplama sisteminin ölçsüz ve infazı olanaksız cezalar meydana getirmesi olasılığının bulunması, başka bir deyişle insan onuruna aykırı cezaların tamamen engelleyebilecek düzeyde önlem alınamamış olması; ceza infaz kurumlarının aşırı düzeyde (kurum kapasitesini aşan, kurum kapasitesini aşmasa dahi Avrupa ülkelerine kıyasla çok daha yüksek düzeyde) doluluk oranına sahip olması, cezaların etkinliğinin (özellikle ıslah ve toplumsal barışın tesis edilmesi işlevlerinin) sağlanamaması ve infaz mevzuatımızın karmaşıklığıdır.

Anılan sorunların çözümüne ilişkin olarak çalışmamızın çeşitli bölümlerinde, detaylı gerekçeleri ile açıklanan önerilerimizi ise şu şekilde toparlayabiliriz:

- i. Cezaların içtimasına ilişkin olarak toplama sisteminin benimsenmesi isabetli olup bu tercihin korunmasını önermekteyiz. Hükmolunan birçok sonuç cezadan bir kısmının infaz edilmemesi için somut ve akla uygun bir gerekçe bulunmadığı gibi bu yönde bir tercih; hükümlünün ıslah edilmesi işlevini zedeleyecek, suçların cezasız bırakıldığı izlenimi yaratıp toplumsal tepkiyle karşılaşarak toplumsal barışın tesisine engel olacak ve bireyin (mağdurun) ve/veya toplumun bizzat hak tesis etme girişimine (öç uygulamasına) sebebiyet verecek, kanunun uygulanmasından imtina edildiği izlenimi yaratarak cezalandırma yetkisinin meşruluğunu tartışmaya açacaktır. Nitekim ceza sistemimizdeki içtima ile bağlantılı diğer kavramlar ve yaptırım teorisinin esasları (cezanın amaçları, özellikleri ve türleri) kapsamında gerçekleştirilen değerlendirme, ceza düzenimizdeki diğer enstrümanlarla en çok uyum gösteren sistemin “toplama” olduğunu ortaya koymaktadır.

- ii. Sınırsız toplama sisteminin benimsenmesi, başka bir deyişle toplam cezada üst sınır uygulamasının tercih edilmesi isabetli olup bu tercihin korunmasını önermekteyiz. Toplam cezada üst sınır uygulaması; toplam cezanın üst sınıra bağlanmasından sonra bakiye cezaların (sınırı aşan ceza miktarının) ne olacağı, özellikle toplam cezanın üst sınıra bağlanmasından sonra işlenen suçlar yönünden nasıl bir yola başvurulacağı tartışmasını beraberinde getirmektedir. Üst sınırı aşan ceza miktarının infazından vazgeçilmesi, cezasızlık sonucu doğurmakta olup toplama sisteminin amaç ve işlevine aykırı düşmektedir. Toplam cezanın üst sınıra bağlanmasından sonra, yeni bir toplam ceza oluşturulması ise üst sınır uygulamasının işlevini ortadan kaldırmakta olup bu yöntemin kendi özüyle çelişmektedir.
- iii. Toplama sisteminin yol açabileceği ölçüsüz ve infazı olanaksız cezaların önüne geçilmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu kapsamda başvurulması gereken aracın -cezasızlık sonucu doğuran toplam cezada üst sınır değil- cezaların dönüştürülmesi kurumu olduğu düşüncesindeyiz.
- iv. Ölçülü bir cezanın belirlenmesi, orkestranın çaldığı bir müzik ise içtima kuralları, yalnızca bir enstrümandır. Suç çokluğu durumunda, yalnızca içtima kurallarının uygulanması ile ölçülü bir ceza elde etmek söz konusu değildir. Dolayısıyla salt toplama sisteminin benimsenmesinin veya toplam cezada üst sınır uygulamasına başvurulmamasının cezaların ölçülülüğüne engel olduğu söylenemeyeceği gibi cezaların dönüştürülmesi aracına başvurulması yönündeki önerimiz de tek başına yeterli olmayacaktır. Bu kapsamda; cezanın amaçları, soyut cezaların tür ve miktarı, somut ceza belirlenirken dikkate alınacak esaslar, içtima kuralları, infaz kuralları gibi birçok ölçütün dikkate alınması zorunludur. Buna bağlı olarak önerimiz ise soyut ceza miktarlarının gözden geçirilmesi, hapis cezasına seçenek oluşturacak yaptırım türlerinin genişletilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanabilmesi için olanak yaratılması, içtima dolayısıyla makul sınırı aşan cezaların dönüştürülmesi yoluna başvurulması, infaz aşamasında dahi mağdur ve toplum ile hükümlünün barışmasına olanak sağlanması, hapis cezasına hükmedilmesinden ve hükmedilen hapis cezasının doğrudan infaz kurumunda yerine getirilmesinden mümkün oldukça kaçınılması, infaz kurumu şartlarının iyileştirilmesi ile hükümlünün ıslahı için samimi ve etkili yöntemler geliştirilmesi, toplumun

yasalara uyulmasının önemi ve ceza sisteminin genel hatları ile ilgili olarak özellikle cezanın bir -öç değil- koruma aracı olduğu konusunda aydınlatılmasıdır.

- v. Birden çok suç işleyenlerin bir suç işleyenlerden daha farklı niteliklere sahip olabileceği ve bu niteliklerin toplum açısından daha büyük bir tehlike oluşturabileceği gözetilerek bir suç işleyen, birden çok suç işleyen ve uyarıya rağmen birden çok suç işleyen (mükerrir) hükümlülerin ıslahı için başvuru infaz yöntemlerinin farklılaştırılması gerekmektedir. Islah araçlarının genel olarak gelişmesini önermekle beraber; hukukumuzda, özellikle gözlem kurullarının faaliyetleri kapsamında hükümlünün toplam cezası gözetilmek suretiyle ifade ettiğimiz farklılaşmanın sağlanmasını isabetli bulmaktayız.
- vi. İnfaz mevzuatımızda, koşullu salıverilmeye engel bazı durumlar düzenlenmiş olup bu durumların içtima dolayısıyla uzayan ceza süreleriyle bir araya gelmesi, belirli koşullar altında da olsa salıverilme olanağını tamamen ortadan kaldırarak ortalama insan ömrünü aşan cezaları gündeme getirebileceğinden; anılan düzenlemelerde isabet bulmamaktayız. Elbette ki toplum açısından tehlike oluşturmaya devam eden kimselerin kayıtsız şartsız topluma döndürülmesi düşünülemez. Bununla birlikte, hükümlünün ıslah olamayacağı gibi bir ön yargıdan hareketle koşullu salıverilme yolunun tamamen kapatılması da insan onuruyla bağdaşmamaktadır. Bu kapsamda, koşullu salıverilme yolunu kapatan hükümlerin değiştirilmesi ve gerek ıslah faaliyetleri gerekse de ıslahın (salıverilmedeki koşulların) denetimi bakımından etkinliğin artırılmasını önermekteyiz.
- vii. İçtima dahilindeki cezaların bağımsızlığı esasının (cezaların bağımsızlığı kuralının) benimsenmesini isabetli bulmakta ve bu tercihin korunmasını önermekteyiz. Cezaların bağımsızlığı, suç ile ceza arasındaki nedensellik bağının korunması yönünden önem taşımakta olup bu durum, cezanın -salt bir acı olmasının ötesinde- anlamlandırılabilmesini ve gerçekleştirilen haksızlığın idrak edilmesine hizmet etmek suretiyle cezaların etkinliğini sağlamaktadır.
- viii. Mevzuatımızda yer alan ve cezaların içtimasına ilişkin olarak esas alınan cezaların bağımsızlığı kuralı ile çelişen bir kısım düzenleme mevcut olup bunların gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesini önermekteyiz. Özellikle hapis cezasının infaz edileceği kurumun belirlenmesi bakımından toplam

cezanın dikkate alınması, infaz şartlarının ciddi ölçüde değişmesine neden olmakta; cezaların birbiri varlığına ve niteliğine etki etmemesi gereğine (cezaların bağımsızlığı kuralına) ters düşmektedir. Örneğin her biri, doğrudan açık infaz kurumuna ayrılmaya olanak sağlayan birden çok cezanın miktar yönünden belirli bir sınırı aşması dolayısıyla hükümlünün kapalı infaz kurumuna alınması (Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği m. 6); cezaların bağımsızlığı kuralı ile bağdaşmamaktadır.

- ix. Cezaların içtimaı, infaz yönü ağır basan bir kavram olmakla birlikte, salt bir infaz kurumu olmayıp doğrudan kişi özgürlüğünün sınırlandırılması sonucu doğurabilecek niteliktedir. Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesine ilişkin Anayasal güvence karşısında, ıslah faaliyetlerinin düzenlenmesine ilişkin olanlar hariç, cezanın niteliğini etkileyen içtima kurallarının kanunla düzenlenmesini önermekteyiz. Bu kapsamda, örneğin açık ceza infaz kurumuna ayrılma yönünden toplam ceza ölçütünün yönetmelikle düzenlenmesini isabetli bulmamaktayız.
- x. Cezaların içtimasına ilişkin olarak hukukumuzdaki temel norm, CGTİHK m. 99 olup anılan hükmün lafzı itibarıyla hatalı yorumlara sebebiyet verebileceği düşüncesindeyiz. Maddenin ilk cümlesinde bağımsızlık kuralı düzenlendikten sonra, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına esas teşkil eden toplama kararının infaz hakimliğinden isteneceği düzenlenirken ikinci cümleye “ancak” bağlacı ile başlanması; bağımsızlık kuralı ile toplam cezanın tespit edilmesi arasında bir zıtlık veya en azından bağdaşmama durumu olduğu izlenimi vermektedir. Oysa toplama sisteminin benimsenmesi veya belirli infaz uygulamaları için toplam ceza süresinin dikkate alınması, cezaların bağımsızlığı kuralını dışlamaz ve onunla çelişmez. Dolayısıyla “ancak” sözcüğünün kullanılmasında, isabet bulunmamaktadır. Diğer bir isabetsizlik ise koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına esas teşkil edecek toplam cezanın infaz hakimliğince tespit edilmesi gerektiği düzenlenirken toplam cezaya göre gerçekleştirilecek diğer infaz uygulamalarının (hapis cezalarının infazı için çağrı yapılmaksızın yakalama emri çıkartılması gibi uygulamaların) göz ardı edilmesidir. Bu durum hem koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı cezaların içtima etmeyeceği yönünde isabetsiz bir yoruma hem de doğrudan kişi özgürlüğünü sınırlandırılması sonucunu doğran infaz

uygulamalarının hâkim güvencesinden mahrum bırakılmasına neden olmaktadır.

Sonuç olarak CGTİHK m. 99’a ilişkin metin önerimiz şu şekildedir: “(1) Bir kimse hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ve niteliklerini ayrı ayrı korur. (2) Bir kimse hakkında ceza mahkumiyeti içeren birçok kesinleşmiş hüküm bulunuyorsa toplam cezanın esas alındığı infaz kurallarının uygulanabilmesi için infaz hakimliğinden, toplam cezayı tespit eden bir karar vermesi istenir. Adli para cezasından dönüştürülen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezaları da toplama kararında, ayrıca gösterilir.”



KAYNAKÇA

- Adler, A.J. (2014). "Dual Sovereignty, Due Process, and Duplicative Punishment: A New Solution to an Old Problem", *The Yale Law Journal*, Vol. 124, pp. 448-483. (erişim: <https://www.yalelawjournal.org/note/dual-sovereignty-due-process-and-duplicative-punishment-a-new-solution-to-an-old-problem>) (e.t. 30.12.2022)
- Akbulut, B. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Akbulut, B. (2022). *Kabahatler Hukuku*, Ankara.
- Akbulut, B. (Ed.), Demirkol, N. ve Turan, T.Y. (2021). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Akın, A. (2016). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Akkaş, A.H. (2008). "Koşullu Salıverilme", GÜHFD, Cilt 12, Sayı 1, s. 305-336. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48129/608677>) (e.t. 30.12.2022)
- Akkaya, Ç. (2020). *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Akkaya, Ç. (2021). *İnfaz Hakimliği*, Ankara.
- Aksar, Y. (2022). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2015). *Türk İdare Hukuku*, Ankara.
- Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları*, Ankara.
- Aldemir, H. (2012). *Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması*, Ankara.
- Alexander, L., Ferzan, K.K. and Morse, S.J. (2009). *Crime and Culpability (A Theory of Criminal Law)*, New York.
- Ancel, M. (1971). "Toplumsal Savunma Nedir ?". Bayraktar, K. (Çev.). *İÜHFM*, Cilt 37, Sayı 1-4., s. 325-345. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9123/114226>) (e.t. 30.12.2022)
- Apiş, Ö. (2022). *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi (TCK m. 61, m. 62, m. 63)*, Ankara.
- Aras, B. (2016). *İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliğinin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri*, Ankara.
- Aras, B. ve Güverçin, S. (2021). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Arslan, Ç. ve Kaya, M. (2009). *Suçta Tekerrür*, Ankara.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A.C. (2003). *Ceza Hukuku Genel Hükümler 2 (Yaptırım Hukuku)*, Ankara.
- Ashworth, A. (2010). *Sentencing and Criminal Justice*, New York.
- Atalay, O. (2021). *İnfaz Hukuku ve İlamların İnfazı*, Ankara.
- Atay, E.E. (2019). *İdare Hukuku*, Ankara.
- Avcı, M. (2018). *Osmanlı Ceza Hukuku -1- Genel Hükümler*, Ankara.
- Aydemir, İ.A. (2010). "Türk Hukuk Dili Üzerine Araştırmalar I", *Türk Dili Araştırma Yıllığı – Belleten*, Cilt 58, Sayı 2, s. 19-36. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/belleten/issue/32741/363442>) (e.t. 30.12.2022)
- Bacaksız, P. (2011). "Federal Cezalandırma Yönergesi Işığında Amerikan Hukuku'nda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 16, s. 82-99.
- Bardak, C. (1996). *Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri*, Ankara.

- Bayraktar, K. (2007). “Ceza Hukukundaki Son Gelişmeler ve Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine Bir Bakış”, *GSÜHFD*, Sayı 2005/1, s. 47-67. (erişim: <https://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2005-1-hukuk-fakultesi.pdf>) (e.t. 30.12.2022)
- Baytemir Kontacı, B. “İnfazın Devri ve Hükümlünün Naklinde Güncel Gelişmeler”, *Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sempozyumu (Tebliğler)*. (Sempozyum Tarihi 13-14 Nisan 2018), (Baskı Tarihi 2020), Antalya, s. 199-212. (erişim: <https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2462021114953CEZA%C3%8E%20KONULARDA%20ULUSLARARASI%20ADL%C3%8E%20%C4%B0%C5%9E%20B%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20SEMP OZYUMU.pdf>) (e.t. 30.12.2022)
- Beccaria, C., *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. Selçuk, S. (Çev.), (Sür. 2014), Ankara.
- Bentham, J., *Ahlak ve Yasama İlkeleri*. Saruhanlıoğlu, Ö. ve Boyacı, U.K. (Çev.), (Sür. 2017), İstanbul.
- Birtek, F. (2018). *Tamamı Örnek Olaylarla Açıklanmış Ceza Hukuku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler*, Ankara.
- Breyer, S. (1999). “Federal Sentencing Guidelines Revisited”, *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 11, pp. 180-186. (erişim: <https://www.jstor.org/stable/20640165>) (e.t. 30.12.2022)
- Carpzov, B., *Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium*. Svevo, G. & Silefio, L. (Extrabente/Comp.). (Comp. d. 1686), Lipsia (Leipzig) (?). (erişim: <https://books.google.com.tr/books?id=nqHYyh9Fpz0C&hl=tr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>) (e.t. 30.12.2022)
- Centel, N. (2001). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul.
- Cicero, *Yasalar Üzerine*. Çevik, C.C. (Çev.), (Sür. 2021), İstanbul.
- Cin, H. ve Akyılmaz, G. (2013). *Türk Hukuk Tarihi*, Konya.
- Clott, A.L. (1995). “How To Sentence a Defendant Prosecuted Separately For Factually Unrelated Crimes: An Explanation and Defense of § 5g1.3(c)”, *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 7, pp. 214-218. (erişim: <https://www.jstor.org/stable/20639793>) (e.t. 30.12.2022)
- Commission of Columbia Law Review (1925). “Criminal Law – Sentences – Cumulative or Concurrent”, *Columbia Law Review*, Vol. 25, pp. 671-672. (erişim: <https://www.jstor.org/stable/1113922>) (e.t. 30.12.2022)
- Çalışkan, S. ve Gürel, A. (2020). *Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, Ankara.
- Değirmenci, O. (2020). *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, Ankara.
- Demirbaş, T. (2002), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Demirbaş, T. (2008). “Ceza İnfaz Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve 5275 Sayılı Kanun”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Sayı 2, s. 10-21. (erişim: https://www.sucvecezadergisi.com/2008_2/) (e.t. 30.12.2022)
- Demirbaş, T. (2017), *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Demirbaş, T. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Donay, S. (2014). *Türk Ceza İnfaz Hukuku*, İstanbul.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1976a), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1*, İstanbul.

- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1976b). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 3*, İstanbul.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1978). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, İstanbul.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 3*. Bayraktar, K., Demirbaş, T., Keskin Kızıroğlu, S., Nuhoğlu, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Memiş Kartal, P., Önok, R.M., Toroslu, H., Erman, R.B. (Ed.), İstanbul.
- Dülger, İ. (2001). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Konya.
- Dülger, M.V. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- Ercan, İ. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Erdoğan, O. (2016). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Erem, F. (1944). “Suçların ve Cezaların İçtimarı”, *Adliye Dergisi*, Sayı 8, s. 630-667. (erişim: <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adliyedergisi/1944/s8-agustos-1944-sene35-sayfa178-cilt2.pdf>) (e.t. 30.12.2022)
- Erem, F. (1971a), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler*, Ankara.
- Erem, F. (1971b). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 2 Genel Hükümler*, Ankara.
- Erem, F. (1980). *Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin*, Ankara.
- Erem, F. (1986). *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara.
- Ferri, E., *Criminal Sociology*. Kelly J.I. and Lisle J. (Translated). (Version 1917), Boston.
- Feyzioğlu, M. ve Güngör, D. (2007a). “Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverilme İlişkisi”, *TBBT*, Sayı 69, s. 51-54. (erişim: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-299>) (e.t. 30.12.2022)
- Feyzioğlu, M. ve Güngör, D. (2007b). “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md. 142-4”, *AÜHFD*, Cilt 56, s. 139-143. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42618/513727>) (e.t. 30.12.2022)
- Foucault, M., *Hapishanenin Doğuşu*. Kılıçbay, M.A. (Çev.), (Sür. 1992), Ankara.
- Gökalp, Z., *Türkçülüğün Esasları*. Çonoğlu, S. (Ed.), (Sür. 2015), İstanbul.
- Gökçen, A. (1994). “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, *SÜHFD*, Cilt 4, s. 203-288. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26615/280291>) (e.t. 30.12.2022)
- Gökçen, A. (2000). “Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Amacı ve İnfazı Sistemleri”, *SÜHFD*, Cilt 8, Sayı 1-2 (Milenyum Armağanı), s. 205-215. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26619/280639>) (e.t. 30.12.2022)
- Göktürk, N. (2013). *Fikri İctima (Suçların İçtimarı)*, Ankara.
- Göktürk, N. (2014). “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimarı”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1-2, s. 31-59. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuchkd/issue/1330/15679>) (e.t. 30.12.2022)
- Gölcüklü, F. (1966). *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*, Ankara.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2014). *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa.
- Gözübüyük, A.P. (1980). *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Madde 1-124)*, İstanbul.
- Gramatica, F., *Toplumsal Savunma İlkeleri*. Selçuk, S. (Çev.), (Sür. 2005), Ankara.
- Grotius, H., *Savaş ve Barış Hukuku*. Meray, S.L. (Çev.), (Sür. 1967), Ankara.
- Güçlü, Y. (2016). *İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar*, Ankara.
- Günay, E. (2006). *Açıklamalı-Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat*, Ankara.

- Günay, E. (2008). *Yargı Kararları Eşliğinde Uygulamalı-Örnek Anlatımlı İnfaz Hukukunda İctima Mahsup ve Koşullu Salıverme*, Ankara.
- Günday, O. (2019). *Cumhuriyet Dönemi Roma Toplumunda Kamu Suçları, Yargılamalar ve Ceza Uygulamaları*, Ankara.
- Gürel, A.B. ve Odyakmaz A.N. (1971). *İçtihatlı Ceza Kılavuzu Cezaların Tertip ve Sırası*, İstanbul.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Hakeri, H. (2008). “Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bakış”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 8, s. 5-27.
- Hakeri, H. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Haustein, B.H. (2014). “Alman Ceza Hukukunda İctimanın Esasları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 26. Kanbur, M.N. (Çev.), s. 223-224.
- Heinrich, B., *Ceza Hukuku Genel Kısım 2*. Ünver, Y. (Ed.). Hakeri, H., Ünver, Y., Özbek, V.Ö., Çakmut, Ö.Y., Doğan, K., Bacaksız, P., Aygörmez Uğurlubay, G.A., Atladı, R.B., Yerdelen, E., Tepe, İ., Meraklı, S., Bozyel, A., Kabak Yüce, E., Şohoğlu, M.S., Bulut, İ. (Çev.), (Sür. 2015), Ankara.
- Hekimoğlu, M.F. (2001). *Uygulamalı-İçtihatlı Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi*, Ankara.
- Herring, J. (2010). *Criminal Law The Basics*, New York.
- Hilgendorf, E. ve Velerius, B., *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*. Oktar, S. (Çev.), (Sür. 2021), Ankara.
- Hobbes, T., *Leviathan*. Lim, S. (Çev.), (Sür. 2016), İstanbul.
- İçel, K. (1972). *Suçların İctimai*, İstanbul.
- İçel, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- İçel, K. ve Sokullu Akıncı, F. (1999). “Cezaların İctimainda (Birleştirilmesinde) İnfaz Edilebilirlik Sorunu”, *İÜHFM*, Cilt 57, s. 93-108. (erişim: <https://iupress.istanbul.edu.tr/tr/journal/mecmua/article/cezalarin-ictimainda-birlestirilmesinde-infaz-edilebilirlik-sorunu>) (e.t. 30.12.2022)
- İçel, K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S., Ünver, Y., (2000). *Yaptırım Teorisi (3. Kitap)*, İstanbul.
- İşten, İ. (2021). *Türk Ceza Hukukunda Suçların İctimai*, Ankara.
- Jakobs, G., “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman ceza Hukuku”, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku*. Ünver, Y. (Çev.). Ozansü M.C. (Çev.), (Sür. 2008), Ankara, s. 489-505.
- Jareborg, N. (1998) “Why Bulk Discounts in Multiple Offence Sentencing?”, *Fundamentals of Sentencing Theory*. Ashworth, A. and Wasik, M. (Ed.), New York, pp. 129-140.
- Jescheck, H.H. (1998). “1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*. Sözüer, A. (Çev.), Konya, s. 25-38.
- Jescheck, H.H. “Alman Ceza Hukuku”, *Ceza Hukukuna Giriş*. Yenisey, F. (Çev.). (Sür. 2007), İstanbul, s. 1-152.
- Johnson, P.E. (1970). “Multiple Punishment and Consecutive Sentences: Reflections on the Neal Doctrine”, *California Law Review*, Vol. 58, pp. 357-390. (erişim: <https://www.jstor.org/stable/3479663>) (e.t. 30.12.2022)
- Kamer, V.K. (2007). *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, Ankara.
- Kanbur, M.N. (2014). “Türk Ceza Hukukunda Suçların İctimai”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 26, s. 205-211.
- Kangal, Z.T. (2022). *Kabahatler Hukuku*, Ankara.
- Kant, I., *Etik Üzerine Dersler*. Özügül, O. (Çev.). (Sür. 2021), Ankara.

- Karakaş Doğan, F. (2011). “Türk Ceza Hukukunda Cezaların İctimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, s. 85-104. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397857>) (e.t. 30.12.2022)
- Kart, A. ve Ketizmen, M. (2019). “Kabahatler Kanunu'nun İctima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul'un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, s. 17-29. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/904821>) (e.t. 30.12.2022)
- Khan, K.A.A. (2015). “Determination of The Sentence”, *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*. Ambos, K. and Triffterer, O. (Ed.), pp. 1891-1900.
- Kılıç, A. (2022). “Tehlike Arz Eden Hayvanı Sokağa Terk Eme Kabahatinin İctima Hükümleri ve ‘Non Bis In Idem’ İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, s. 629-646. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2563295>) (e.t. 30.12.2022)
- Kızıllarslan, H. (2008). “Yeni Ceza İnfaz Sisteminin Ana İlkeleri ve Uygulama”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Sayı 2, s. 28-40. (erişim: https://www.sucvecezadergisi.com/2008_2/) (e.t. 30.12.2022)
- Kızıllarslan, H. (2020). *Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Tüzel Kişilere Özgü Koruma ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara.
- Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Kocaoğlu, S. S. (2020). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Ölçülülük İlkesi Açısından İrdelenmesi*, Ankara.
- Konfüçyüs, *Analektler*. Azad, M. (Çev.). (Sür. 2014), İstanbul.
- Koruculu, I. (2022). *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Ankara.
- Kubat, A.A. (2019). *En Son Değişikliklerle-Sorular ve Cevaplarla Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı*, Ankara.
- Kunter, N. (1943a). “İnfaz Hukuku”, *Adliye Ceridesi*, Sayı 12, s. 1038-1047. (erişim: <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adliyeceridesi/1943/s12-1943-sene34-sayfa76-cilt2.pdf>) (e.t. 30.12.2022)
- Kunter, N. (1943b). “Cezalardan Neler Bekliyoruz, Neler Beklemeliyiz?”, *Siyasi İlimler Mecmuası*, Sayı 145, s. 16-20.
- Kunter, N. (1948). “Fikri İctima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, *İÜHFM*, Cilt 14, Sayı 1, s. 359-379. (erişim: <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/DC312B6825F44C2BACAC274C17F86847>) (e.t. 30.12.2022)
- Kunter, N. ve Yenisey, F. (2000). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul.
- Kury, H., Mumcu, A. ve Kızıllarslan, H. (2019). “Suç ve Yaptırım Davranış Şekilleri, Suçlulara Yardım ve Rehabilitasyon ve Suç Politikaları Anketi (Almanya ve Türkiye Sonuçları Karşılaştırmalı Türkiye Raporu)”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Cilt 12, Sayı 4, s. 1-24. (erişim: https://www.sucvecezadergisi.com/2019_4/) (e.t. 30.12.2022)
- Lavallee, L.J. ve Chervel, P.A., *Engizisyon Tarihi*. Ziya Paşa (Çev.) Karadeniz, M.E.(Ed.). (Sür. 2020), İstanbul.

- Locke, J., *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*. Bakırcı, F. (Çev.). (Sür. 2021), Ankara.
- Lombrosso, C., Criminal Man. Gibson, M. and Rafter, N.H. (Translated), (Version 2006), Durham and London.
- Mahmutoğlu, F.S. (2004). “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor”, *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 357-378. (erişim: http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf) (e.t. 30.12.2022)
- Marx, K. ve Engels, F., *Devlet ve Hukuk*. Serozan, R. (Çev. ve Der.). (Sür. 2020), İstanbul.
- Mecit, K. (2020). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Mengüç, A.R. (1975). *Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri*, İstanbul.
- Michigan Law Review Association (1906). “Criminal Law – Cumulative Sentences-Petitioner”, *Michigan Law Review*, Vol. 4, pp. 396. (erişim: <https://www.jstor.org/stable/1274060>) (e.t. 30.12.2022)
- Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*. Günen, B. (Çev.), (Sür. 2021), İstanbul.
- Nuhoğlu, A. (2007). “Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar”, *Uluslararası Ceza Divanı*. Yenisey, F. (Ed.), İstanbul, s. 245-253.
- Olçay, G.A. (2022). *Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sözleşmelerinin Uygulama Açısından Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara. (erişim: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=qVqOZFj2DwNmvdF1oGFYiM7YNk06PaJGmjLTKCdjQa4RTAC0Ez7vtbkHue6z0yLO>) (e.t. 30.12.2022)
- Ozansü, M. C. (2014). *Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi*, İstanbul.
- Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- Özbek, V.Ö. (2010). *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı (Açıklamalı-Gereğeli-İçtihatlı)(Cilt 1 Genel Hükümler – Madde 1-75)*, Ankara.
- Özbek, V.Ö. (2020). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Özen, M. (2008). *Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç – Fikri İçtima – Bileşik Suç) (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara. (erişim: https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=-Z0vbSUgrhM9fXoGkRe6Q5_5DbIVNumgUmeaf9xS4wTd9HKLzTVswXyi_C5_TwkZ) (e.t. 30.12.2022)
- Özen, M. (2019). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Özen, M. (2022). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Özgenç, İ. (2019). “Yaptırım Teorisi ve İnfaz Siyaseti”, *TÜBA Günce*, Sayı 60, s. 30-33. (erişim: <https://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/gunce/G%C3%BCnce%2060.pdf>) (e.t. 30.12.2022)
- Özgenç, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.

- Özgenç, İ. ve Bayraktarlı, İ.Y. (2019). “İnfaz Kurumlarındaki Hükümlü Sayısındaki Artış Sorunu ve Çözüm Önerisi”, *AHBVÜHFD*, Cilt 23, Sayı 1, s. 129-139. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/686477>) (e.t. 30.12.2022)
- Özgenç, İ. ve Şahin, C. (Ed.), Ölmez, G., Ünal, O.G., Karabulut, E.C., Kaya, F. (2019). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Özgür, M. (2020). *İslam İnfaz Hukuku*, İstanbul.
- Özkavalcı, N. (2021). *İnfaz Hakimliği*, Ankara.
- Öztürk, B. (2004). “Galatasaray Üniversitesi, Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Grubu Toplantı Notları” *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 319-326. (erişim: http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf) (e.t. 30.12.2022)
- Öztürk, B. ve Erdem, M.R. (2020). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara.
- Öztürk, B., Özbek, V.Ö., Erdem, M.R. (2003). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ankara.
- Öztürk, M. ve Bilgin, A. (2022). *Antik Çağdan Günümüze İnfaz Hukuku Tarihi*, Ankara.
- Palombino, F.M (2016). “Cumulation of offences and purposes of sentencing in international criminal law: A troublesome inheritance of the Second World War”, *International Comparative Jurisprudence*, Vol. 2, pp. 89-92. (erişim: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667416300348?via%3Dihub>) (e.t. 30.12.2022)
- Parppworth, N. (2020). “Consecutive or Concurrent? Appropriate Sentencing for Multiple Counts”, *The Journal of Criminal Law*, Vol 84 (5), pp. 516-519. (erişim: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0022018320971876>) (e.t. 30.12.2022)
- Peters, R. (2005). *Crime and Punishment in Islamic Law*, New York.
- Pisapia, G.D., *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri*. Akgüç, A. (Çev.). (Sür. 1971), Ankara.
- Platon, Devlet. Eyüboğlu, S. ve Cimcoz, M.A. (Çev.). (Sür. 2020), İstanbul.
- Pollock, J.M. (2015). *Criminal Law*, Abingdon and New York.
- Rousseau, J.J., Toplum Sözleşmesi. Atışkan, S.D. (Çev.). (Sür. 2020), İstanbul.
- Sağiroğlu, M. (2021). *Geçmişten Bugüne ve Tüm Yönleriyle Ceza İnfaz Sistemi*, Ankara.
- Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1994), *Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu Cilt 1 (Madde 1-125)*, Ankara.
- Schabas, W.A. (2011). *An Introduction to the International Criminal Court*, New York.
- Schmallegger, F. (2021). *Criminal Justice Today: An Introductory Text For The 21st Century*, USA.
- Selçuk, S. (2021), *Suç Genel Kuramı*, Ankara.
- Siegel, L.J. and Worall, J.L. (2019). *Essentials of Criminal Justice*, Boston.
- Simester, A.P. and von Hirsch, A. (2011). *Crimes, Harms and Wrong On the Principles of Criminalisation*, Portland.
- Sinanoğlu, O. (1972). “Atatürk ve Türk Bilim Dili”, *TÜBİTAK Bilim ve Teknik Dergisi*, Sayı 59, s. 8-11. (erişim:

- <https://services.tubitak.gov.tr/edergi/yazi.pdf?dergiKodu=4&cilt=5&sayi=59&sayfa=8&yaziid=916> (e.t. 30.12.2022)
- Smit, D. van Z., Weatherby, P. And Creighton, S. (2014). “Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?”, *Human Rights Review*, Vol. 14, pp. 59-84. (erişim: <https://academic.oup.com/hrlr/article/14/1/59/667050?searchresult=1>) (e.t. 30.12.2022)
- Smith, A., Ahlaki Duygular Kuramı. Kızılay, D. (Çev.). (Sür. 2020), İstanbul.
- Soyaslan, D. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Soyaslan, D. (2021). *İnfaz Hukuku*, Ankara.
- Şen, E. ve Başer, B. (2015). “İnfazın Ertelenmesinde Cezaların Toplanması Sorunu”, *Yorumluyorum -X-*. Şen, E. (Ed.), Ankara, s. 471-476.
- Şensoy, P.Ç. (2021). *Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler: 5237 Sayılı TCK’nın Temel İlkeleri ile Ceza Sorumluluğunun Esasına İlişkin Hükümlerinin Yaklaşımı*, Ankara.
- Taner, F. G. (2017). *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Ankara.
- Taner, M.T. (1949). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul.
- Taşagıl, A. (2018), *Bilge Kağan’ın Vasiyeti*, İstanbul.
- Taşagıl, A. (2022). *Bozkırların İlk İmparatorluğu Hunlar*, İstanbul.
- Tesal, R.D. (1966). *Ceza Hukukunun ve Ceza Muhakemesi Hukukunun Esasları ve İktisadi, Ticari, Mali Suçlar*, İstanbul.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, R.M. (2021). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara.
- Thaman, S. C. (2011). “Russia”, *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Heller, K.J. and Dubber, M.D. (Ed.), California, pp. 414-554.
- Thomas, G.C. (1984). “Multiple Punishments For The Same Offense: The Analysis After Missouri v. Hunter Or Don Quixote, The Sargasso Sea, and The Gordian Knot”, *Washington University Law Review*, Vol 62 (1), pp. 79-124. (erişim: <https://journals.library.wustl.edu/lawreview/article/id/3725/>) (e.t. 30.12.2022)
- Toroslu, H. (2010). *Ceza Müeyyidesi*, Ankara.
- Toroslu, N. ve Ersoy, Y. (2004). “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 1-20. (erişim: http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf) (e.t. 30.12.2022)
- Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2021). *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara.
- Tosun, Ö. (1957). “Müselmel Suçlar”, *İÜHFM*, Cilt 22, Sayı 1-4, s. 124-149. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96333>) (e.t. 30.12.2022)
- Tosun, Ö. (1982), *Suç Hukuku El Kitabı*, İstanbul.
- Trotter, S. (2022). “Hope’s Relations: A Theory of the ‘Right to Hope’ in European Human Rights Law”, *Human Rights Law Review*, Vol. 22(2), pp. 1-21. (erişim: <https://academic.oup.com/hrlr/article/22/2/ngac007/6553503>) (e.t. 30.12.2022)
- Turhan, F. (2006). “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 27-54. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63546/962361>) (e.t. 30.12.2022)
- Türkoğlu, H.G. (2017). *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, Ankara.
- Ulusoy, A.D. (2013). *İdari Yaptırımlar*, İstanbul.
- United States Sentencing Commission (2021). *Guidelines Manuel 2021*, USA.

- Üçok, C. (1946). “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHFD*, Cilt 3, Sayı 1, s. 125-146. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42876/518476>) (e.t. 30.12.2022)
- Üçok, C. (1947). “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHFD*, Cilt 4, Sayı 1, s. 48-73. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42846/517985>) (e.t. 30.12.2022)
- Üçok, C., Mumcu, A. ve Bozkurt, G. (2014). *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara.
- Üzülmez, İ. (2002). “Türk Hukukunda Tekerrür”. *SÜHFD*, Cilt 10, Sayı 1-2, s. 165-186. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26629/280713>) (e.t. 30.12.2022)
- Üzülmez, İ. (2006). “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 203-235. (erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63546/962372>) (e.t. 30.12.2022)
- Velidedeoğlu, H.V. (1983). *Toplumsal Yaşam ve Hukuk*, İstanbul.
- Vidal, G. ve Magnol, J., *Ceza Hukuku*. Devrin, Ş.Z. (Çev.). (Sür. 1946), Ankara.
- von Hirsch, A. (1987). “Numerical Grids or Guiding Principles ?”, *The Sentencing Commission and Its Guidelines*. von Hirsch, A., Knapp, K.A. and Tonry, M. (Ed.), Boston, pp. 47-61.
- Williams, G., *Textbook of Criminal Law*. Baker, D.J. (Comp.). (Comp. d. 2015), London.
- Yalçın Sancar, T. (1995). *Müteselsil Suç*, Ankara.
- Yarsuvat, D., Bayraktar, K., Yüzbaşıoğlu, N., Bülbül, E., Kocasakal, Ü., Aksoy, E.E., Memiş, P., Kurt, G., Tansuğ, Ç., Yılmaz, D. (2004). “Türk Ceza Kanunu Tasarı’sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü”, *TBB – Türk Ceza Kanunu Reformu – İkinci Kitap – Makaleler, Görüşler, Raporlar*. Ergül, T. (Ed.), Ankara, s. 285-318. (erişim: http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf) (e.t. 30.12.2022)
- Yaşar, Y. ve Durmuş, G. (Çev.), (Sür. 2021). *Türkmenistan Ceza Kanunu*, Ankara.
- Yaşar, Y., İvandullayev, A., Karaca, R. (Çev.), (Sür. 2021). *Kazakistan Ceza Kanunu*, Ankara.
- Yenisey, F. ve Plagemann, G. (Çev.), (Sür. 2015). *Alman Ceza Kanunu*, İstanbul.
- Yerdelen, E. (2021). *Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı*, Ankara.
- Yetgin, F. (2020). *Şemalı Pratik İnfaz Hukuku El Kitabı*, Ankara.
- Yurtcan, E. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu*, Ankara.
- Yurtcan, E. ve İrtiş, B. (2020). *Ceza Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler*, İstanbul.
- Yusuf Has Hacıp, *Kutadgu Bilig*. Çakan, A. (Çev.). (Sür. 2019), İstanbul.

İnternet Kaynakları

- <http://government.ru/docs/all/96145> (e.t. 30.12.2022)
- <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (e.t. 30.12.2022)
- <https://sozluk.adalet.gov.tr> (e.t. 30.12.2022)
- <https://sozluk.gov.tr> (e.t. 30.12.2022)

https://www.e-qanun.az/framework/46947#_Toc89058491 (e.t. 30.12.2022)
https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/french_penal_code_33.pdf (e.t. 30.12.2022)
<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-partI-chap47-sec1028A.pdf> (e.t. 30.12.2022)
<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> (e.t. 30.12.2022)
https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf (e.t. 30.12.2022)
https://www.imolin.org/doc/amlid/Russian_Federation_Criminal_Code.pdf (e.t. 30.12.2022)
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719?codeTitle=Code+p%C3%A9nal (e.t. 30.12.2022)
https://www.mahkemeler.net/birlestirilmis/f_154.doc (e.t. 30.12.2022)
https://www.mahkemeler.net/birlestirilmis/f_155.doc (e.t. 30.12.2022)
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1412&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3> (e.t. 30.12.2022)
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3> (e.t. 30.12.2022)
<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2021/GLMFull.pdf> (e.t. 30.12.2022)
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (e.t. 30.12.2022)
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (e.t. 30.12.2022)

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : BAYER Can

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Kamu Hukuku ABD	2023
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2017
Lise	Ankara Bahçelievler Anadolu Lisesi	2013

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2019-	Kızılarlan Hukuk Bürosu	Avukat
2018-2019	Kızılarlan Hukuk Bürosu	Stajyer Avukat
2014-2018	Kızılarlan Hukuk Bürosu	Ön Staj

Yabancı Dil

İngilizce



