



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

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

SUÇTA TEKERRÜR VE HUKUKİ SONUÇLARI

YASEMİN DURU ÖZCAN

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USÛL HUKUKU BİLİM DALI**

TEMMUZ 2020



SUÇTA TEKERRÜR VE HUKUKİ SONUÇLARI

Yasemin DURU ÖZCAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA VE CEZA USÛL HUKUKU BİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMMUZ 2020

..... tarafından hazırlanan “
.....” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri
tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
..... Anabilim Dalı Bilim Dalında
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Başkan : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Üye : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Tez Savunma Tarihi:/...../.....

Jüri üyeleri tarafından YÜKSEK LİSANS tezi olarak uygun görülmüş olan bu tez Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Figen ZAİF
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; 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 çalışmada 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.

Yasemin DURU ÖZCAN

..../..../2020

SUÇTA TEKERRÜR VE HUKUKİ SONUÇLARI
(Yüksek Lisans Tezi)

Yasemin DURU ÖZCAN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Temmuz 2020

ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 58.maddesinde “güvenlik tedbirleri” başlığı altında suçta tekerrür konusu düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlenme şekline göre tekerrür; güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenen, mahkumiyete bağlı olarak uygulanması konusunda hakime takdir hakkı tanınmayan, yeni suçun infaz şeklinin değişmesi sonucunu doğuran ancak onun hukuki niteliği ve cezasını etkilemeyen, failin şahsına bağlı olan ve hem maddi ceza hukukunu hem de infaz hukukunu ilgilendiren bir kurumdur. Fail daha önce işlemiş olduğu bir suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemekteki kararlılığını sürdürerek belirli süreler içerisinde yeniden suç işlese hakkında tekerrüre ilişkin hükümler uygulanacaktır. Fail hakkında tekerrüre hükmedilirken özel bir infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak bu sayede mükerrirlerin koşullu salıverilmeden yararlanmaları için ceza infaz kurumunda geçirmeleri gereken süre daha uzun tutulmakta ve cezalarının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak failerin suç işlemelerini kolaylaştıran ortam ve kişilerden uzaklaşmaları ve topluma uyum sağlamaları için desteklenmeleri amacıyla çalışmalar yapılmaktadır. Çalışmamızda öncelikle tekerrür kurumuna ilişkin genel bilgilere değinilmiş, ardından 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda öngörülen tekerrüre ilişkin şartlar ve sonuçları karşılaştırmalı bir şekilde yargı kararları ışığında detaylı olarak incelenmiştir.

Bilim Kodu : 50301
Anahtar Kelimeler : Ceza hukuku, tekerrür
Sayfa Adedi : 127
Tez Danışmanı : Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ
Orcid Kod : 0000-0001-8045-7956

RESIDIVISM AND ITS LEGAL CONSEQUENCES
(M.Sc. Thesis)

Yasemin DURU ÖZCAN

GAZİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
July 2020

ABSTRACT

Article 58 of the Turkish Penal Code No. 5237 regulates the issue of repetition in crime under the heading of “security measures“. Repetition according to the regulation in the law; is an institution which is regulated under the security measures, which is not given the discretion to the judge about the execution of the offense, that results in the change of the execution of the new offense but does not affect its legal quality and punishment, is dependent on the person of the perpetrator and concerns both the criminal law and the execution law. If the perpetrator stands firm in committing the offense, even if he has been convicted of a previous offense, legal provisions regarding repetition shall apply to the offender if he commits the offense again within certain periods. A special execution regime and probation measure are applied to the perpetrator when the repetition is ruled about the perpetrator, thus the time required for the reiterates to benefit from conditional release is kept longer in the penitentiary institution and studies are being conducted to support them, after the execution of their penalties, by applying probation measure in order to keep the perpetrators away from the environment and the people that facilitates the committing the crime and to ensure compliance with the society. In our study, firstly general information about repetition institution is mentioned, then the conditions and results of repetition in Turkish Penal Code No. 765 and Turkish Penal Code No. 5237 are comparatively examined in the light of judicial decisions.

Science Code : 50301
Key Words : Penal law, residivism
Page Number : 127
Supervisor : Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ
Orcid Kod : 0000-0001-8045-7956

TEŞEKKÜR

Kıymetli hocam, tez danışmanım Prof. Dr. İlhan Üzülmez'e ve tez jürimde yer alan değerli hocalarım Prof.Dr. Cumhur Şahin ve Prof. Dr. Çetin Arslan'a kısıtlı zamanlarına rağmen vakit ayırarak tezime sağladıkları değerli katkıları nedeniyle teşekkürü bir borç bilirim. Süreç içerisindeki sonsuz desteği ve yardımları için her daim yanımda olan değerli eşim Emrah Özcan'a teşekkür eder, kıymetli ailem, eşim ve kızım Elif Duru Özcan'a bu çalışmamı ithaf ederim.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xi
1. GİRİŞ	1
2. TEKERRÜR KAVRAMI, TEKERRÜRE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, TEKERRÜRÜN TARİHSEL GELİŞİMİ	3
2.1. Tekerrür Kavramı	3
2.1.1. Genel Olarak Tekerrür Kavramı	3
2.1.2. Tekerrürün Amacı	5
2.1.3. Tekerrürün Hukuki Niteliği	6
2.1.4. Özel Tehlike Halleri ve Tekerrür	9
2.1.4.1. Genel olarak	9
2.1.4.2. İhtiyadi suçluluk ve tekerrür	10
2.1.4.3. Suçu meslek edinen kişi ve tekerrür	13
2.2. Tekerrürün Çeşitleri	15
2.2.1. Genel Olarak	15
2.2.2. Gerçek Tekerrür-Mefruz Tekerrür	16
2.2.3. Genel Tekerrür-Özel Tekerrür-Karma Tekerrür	17
2.2.4. Süreli Tekerrür-Süresiz Tekerrür	19
2.2.5. Milli Tekerrür-Milletlerarası Tekerrür	20
2.2.6. Mecburi Tekerrür-İhtiyari Tekerrür	22
2.3. Tekerrürün Doğuşu ve Tarihi Süreçteki Uygulama Örnekleri.....	23
2.3.1.Genel Olarak	23

2.3.2. Roma Hukukunda Tekerrür	23
2.3.3. Kilise Hukukunda Tekerrür	23
2.3.4. Ortaçağ'da Tekerrür	24
2.3.5. Müşterek Hukukta Tekerrür	24
2.3.6. Avrupa Hukukunda Tekerrür	25
2.3.6.1. Alman hukukunda tekerrür	25
2.3.6.2. İsviçre hukukunda tekerrür	27
2.3.6.3. İtalyan hukukunda tekerrür	27
2.3.6.4. Fransız hukukunda tekerrür	28
2.3.6.5. Avusturya hukukunda tekerrür	30
2.3.7. Türk Ceza Hukukunda Tekerrürün Tarihsel Gelişimi	30
2.3.7.1. İslamiyet'in kabulünden önceki durum	30
2.3.7.1.1. Hun imparatorluğu	30
2.3.7.1.2. Göktürkler ve uygurlar	31
2.3.7.2. İslamiyet'in kabulünden sonraki durum	31
2.3.7.2.1. İslam hukukunda tekerrür	32
2.3.7.2.2. Osmanlı devleti ceza kanunlarında tekerrür	32
3. TEKERRÜRÜN MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER.....	35
3.1. Tekerrürün Mahiyetini Açıklayan Teoriler	35
3.1.1. Genel Olarak	35
3.1.2. Tekerrürü Kabul Etmeyen Teori: İlga Teorisi	36
3.1.3. Tekerrürü Kabul Eden Teoriler	37
3.1.3.1. Cezanın yetersizliği teorisi	38
3.1.3.2. İsnadiyetin ağırlığı teorisi	39
3.1.3.3. Kusurun ağırlığı teorisi	41
3.1.3.4. Sübjektif teoriler	41
3.1.3.4.1. Tehlike hali teorisi	42

3.1.3.4.2. Cürmi ehliyet teorisi	44
3.2. Teorilerin Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	44
4. TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR	47
4.1. Tekerrürün Koşulları	48
4.1.1. Kesinleşmiş Bir Ceza Mahkûmiyetinin Bulunması	49
4.1.1.1. Genel olarak	49
4.1.1.2. Çevrili adli para cezası veya seçenek tedbir içeren hükümler	53
4.1.1.3. Disiplin veya tazyik hapsi içeren hükümler	55
4.1.1.4. Güvenlik tedbiri içeren hükümler	55
4.1.1.5. İdari para cezası içeren hükümler	57
4.1.1.6. Cezanın ertelenmesini içeren hükümler	58
4.1.1.7. Ceza kararnamesi ile verilen hükümler	62
4.1.1.8. Miktar itibariyle kesin olan hükümler	63
4.1.1.9. Affa uğramış hükümler	64
4.1.1.10. Konusu suç olmaktan çıkarılmış hükümler	65
4.1.1.11. Zamanaşımına uğramış hükümler	66
4.1.1.12. Düşme ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları	67
4.1.1.13. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını içeren hükümler	68
4.1.1.14. Uzlaşmaya tabi hükümler	69
4.1.1.15. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi	71
4.1.1.16. Adli sicilden silinen hükümler	71
4.1.2. Yeni Bir Suçun İşlenmesi	72
4.1.2.1. Genel olarak	72
4.1.2.2. Tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı haller	78
4.1.2.2.1. Kasıtlı suç-taksirli suçlar	78
4.1.2.2.2. Sırf askeri suçlar-genel suçlar	79
4.1.2.2.3. Kabahatler-suçlar	81

4.1.2.2.4. Yabancı mahkeme hükümleri	82
4.1.2.2.5. Çocuklar hakkındaki hükümler.....	83
4.1.3. Yeni Suçun Tekerrür Süreleri İçinde İşlenmiş Olması	84
4.1.4. Yeni Suçtan Ötürü Hapis Cezasına Hükmedilmiş Olması.....	87
4.2. Tekerrürün Sonuçları	88
4.2.1. Genel Olarak	88
4.2.2. Seçimlik Cezalarda Hapis Cezasına Hükmetme Zorunluluğu.....	89
4.2.3. Özel İnfaz Rejimi	91
4.2.4. Denetimli Serbestlik.....	96
4.2.5. Tekerrürün Cezanın Ertelenmesine Etkisi	101
4.2.6. Tekerrürün Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Etkisi	102
4.2.7. Tekerrürün Takdiri Hafifletici Nedenlere Etkisi.....	103
4.2.8. Ceza Tayininde Tekerrür Hükümünün Yeri	104
4.2.9. Tekerrürün Örgüt Mensubu ve Terör Suçlarına Etkisi	106
4.2.10. Tekerrür Uygulamasında Aleyhe Değiştirememe İlkesi.....	109
4.3. Tekerrürün Zaman Bakımından Uygulanması.....	113
5. SONUÇ.....	117
KAYNAKLAR.....	121
ÖZGEÇMİŞ	127

KISALTMALAR

Bu tezde kullanılmış kısıltmalar, ağıklamaları ile birlikte aşağıda bulunmaktadır.

Kısıltmalar	Açıklamalar
AD	Adalet Dergisi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	Esas numarası
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar numarası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m./md.	Madde
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu

1. GİRİŞ

Ceza failin işlemiş olduğu suç dolayısıyla hükmedilen bir yaptırımdır. Bu yaptırım işlenen fiilin ağırlığı ve kusur durumuna göre farklılık gösterebilmektedir. Korunan hukuki yararın önemi ve suçun işlenmesi sonucu ortaya çıkan zarar ve tehlikeliliğin miktarına göre fail kanunlar çerçevesinde cezalandırılmaktadır.

Toplumda huzur ve sükûnun sağlanması, adalet duygusunun yerleşmesi, suç işlenmesinin önüne geçilmesi ve suçluların topluma yeniden kazandırılması gibi amaçların gerçekleşebilmesi amacıyla suç işleyen kişilere yönelik yaptırımlar uygulanmaktadır. Ancak suçluların kişilik yapısına göre bazıları tekrar suç işlememek için çaba sarf etmekte iken bazıları yeni suçlar işlemeye devam etmekte ve ıslah olmak konusunda bir çaba göstermemektedir. Tekerrür ıslah olmaya karşı koyan ve bir çaba göstermeyen suçlulara yönelik mücadele amacıyla geliştirilmiş bir suç politikası aracıdır.

Bazı insanların doğaları ve yaşam tarzları gereği suç işleme eğilimleri vardır, bazıları ise rastlantılar veya içinde buldukları şartlar gereği suç işlemektedirler. Kanunlar suç işlemeyi meslek haline getiren, yeniden suç işlemekte bir behis görmeyen ve bu durumu yaşam şekli haline getiren şahıslar ile tesadüfi ve kaçınılmaz bir şekilde veya ilk defa suç işleyerek ikinci suçu işlememek için özen gösteren kişilere farklı yaptırım ve uygulamalar öngörmektedir. İlk defa suç işleyen bir kimseye verilen cezadan beklenen amacın gerçekleşmediği aynı failin ikinci defa suç işlemesiyle anlaşılacaktır. İlk defa suç işleyenlerden farklı olacak şekilde onları suç işleyen yaşam tarzlarından uzaklaştırarak, ıslah olmaları ve topluma yeniden kazandırılmaları için öngörülen yeni infaz sistemi sayesinde failerin topluma denetim altında girişi sağlanarak, uyum sağlamları için destek olunması amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK sistematığında “Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında düzenlenen tekerrür kurumu suçlunun tehlikeliliğinin giderilmesini ve böylece suçta tekerrürün önlenerek toplumun suçtan korunmasını amaçlamaktadır. Bu sebeple mükerrir durumdaki kişi için bu durum cezanın infazı esnasında ve cezanın infazından sonraki süreçte dikkate alınacak bir olgu olarak değerlendirilecektir.

Tekerrüre düşen kişiler hakkında özel bir ceza infaz şeklinin uygulanması ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması noktasında 5237 sayılı TCK 765 sayılı TCK'ya göre farklı bir sistem getirmiş ve tekerrürü cezanın artırımı sebebi olarak görmemiştir. Çünkü bu tür kişilerin daha çok ceza almaya değil cezanın infazı esnasında ve sonrasında özel tedbirlerle iyileştirilmeye ihtiyacı vardır.

Sabıkalı olarak nitelendirdiğimiz pek çok insanın yeni suçlar işlemek noktasındaki hassasiyetini yitirdiği dikkate alındığında birden çok suç işleyen kişilerin hayatlarını suç işlemekten de idame ettirebileceklerine dair inançlarını pekiştirebilmek adına mükerrirlere yönelik olarak işleyen denetimli serbestlik mekanizmalarının geliştirilerek uygulanması ve bu husustaki destek çalışmalarının artırılarak devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Çalışmamızın amacı suç işleyen şahısların ıslahını sağlayan tekerrür kurumunun ceza hukukundaki düzenlenme şeklini açıklayarak, uygulamada karşılaşılan sorunları güncel Yargıtay kararları ışığında tartışmaktır.

Bu kapsamda çalışmamızda tekerrür kavramına, tekerrürün hukuki niteliğine, çeşitlerine, tarihsel gelişimine, tekerrürün mahiyetine ve cezaya olan etkisine dair teorilere yer verildikten sonra 765 ve 5237 sayılı TCK'lar açısından tekerrürün şartları, sonuçları ve uygulanamayacağı hallere ilişkin hususlara değinilmiştir.

2. TEKERRÜR KAVRAMI, TEKERRÜRE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, TEKERRÜRÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1. Tekerrür Kavramı

2.1.1. Genel Olarak Tekerrür Kavramı

Tekerrür Arapça kökenli bir kelimedir ve Türkçe'ye "tekrarlama, yineleme" şeklinde çevrilmiştir.¹ Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise "yinenleme" olarak tanımlanmıştır.²

Ceza hukukunda tekerrür ile "bir ceza mahkûmiyetine uğradıktan sonra, yeniden suç işleyen kimsenin durumu" kastedilir ve bu konumdaki kimseye mükerrir denir.³

Tekerrür için birçok farklı tanım bulunmaktadır. Bu tanımların farklılığı tekerrür kurumunun kabul edildiği sistemlere göre farklılık arz edebilmektedir. Doktrinde de ülkelerin kabul ettiği kanuni sisteme göre farklı tanımlar yapılmaktadır.

Örneğin; V. Liszt Franz'ın tanımına göre tekerrür; "daha önce işlenen aynı veya aynı türden suçun cezasının af veya infaz yoluyla düşmesinden sonra aynı veya aynı türden suçun işlenmesi"dir. Bu tanımlama İmparatorluk Almanyasında uygulanan mevzuata göre yapılmış bir tanımdır. İmparatorluk Ceza Kanununda tekerrür ancak birkaç suçta ve aynı suçlar arasında kabul edilmiş olup, mahkûmiyet yeterli görülmeyle cezanın düşmesi şartı aranmaktaydı.⁴

Yine 765 sayılı TCK dönemi için kabul edilen tekerrür tanımı ile 5237 sayılı TCK dönemi için kabul edilen tekerrür tanımı da farklılık göstermektedir.

765 sayılı TCK sistemine göre tekerrür; failin bir suçtan mahkûm olup bu mahkûmiyetten veya bu mahkûmiyet sonucu verilen cezadan sonra ya da bu cezanın

1 Hafizoğulları Z. (1989). *Cezanın Tayin Edilmesi, Ceza Hukuku El Kitabı*, 1. Bası, İstanbul, 3.

2 İnternet: www.tdk.gov.tr, 23 Temmuz 2018'de alınmıştır.

3 Gökçen, A. (2003). Türk Ceza Hukukunda Tekerrür, *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi*, (Eylül), 129.

4 Üzülmüş, İ. (2003). *Türk Hukukunda Tekerrür*. (Birinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 4.

düşmesinden sonra kanunda belirlenen süreler içinde yeni bir veya birkaç suç işlemesini ifade eder.⁵

Oysa 5237 sayılı TCK'ya göre tekerrür; kişinin geçmişte işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işleme konusunda kararlılık göstererek toplum açısından tehlikelilik halini sürdürmesidir.⁶ Yeni kanun sistematüğinde tekerrür, hapis veya adli para cezasının seçimlik olarak öngöröldüğü durumlarda, cezanın infazı aşamasında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanması ile bağlantılı olarak ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri esnasında göz önüne alınacaktır.⁷

765 ve 5237 sayılı TCK'lar bakımından tekerrürün tanımı konusunda ortaya çıkan farklılıklar kanun koyucunun tekerrür bakımından kabul ettiğı sistem değışikliğinden kaynaklanmaktadır. 5237 sayılı TCK bakımından gerek kanun maddelerinin ve gerekse madde gerekçesinin açık ve net olması yeni tekerrür sisteminin uygulanma şeklinin belirlenmesinde ve önceki kanun dönemindeki tartışmalı konuların netleşmesinde faydalı olmuştur. Kanun koyucu 765 sayılı TCK'nın uygulanması sırasında lafzın açık olmaması nedeniyle tekerrürün tanımı ve uygulaması konusunda birçok sorun çıktığını gördüğünden 5237 sayılı TCK'da tekerrür düzenlemesinde bu tür tartışma ve belirsizliklere sebebiyet vermemek için bazı noktaları açık bir şekilde vurgulamıştır.⁸

Tekerrürü kabul eden sistemlerin birbirinden farklı olması⁹ sebebiyle yazarlarca değışik tanımlar yapılmıştır. Örneğın; cezanın yetersizliğı teorisini benimseyerek gerçek tekerrür sistemini kabul eden yazarlar, tekerrürün tanımını kesinleşen ilk suçun cezasının mutlaka infaz edilmiş olması gerektiğı üzerine yoğunlaştırırken; kusurluluğun ağırlığı teorisini benimseyerek mefruz tekerrür sistemini kabul eden yazarlar ise; tekerrürün

5 Üzülmöz, İ. (2003), 5.

6 TCK'nın 58. maddesinin gerekçesi; "Kişinin daha önce işlediğı suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden tekerrür, kişi hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının nedeni olarak görölmüştür. Bu nedenle, tekerrür dolayısıyla kişinin cezasında artırma yapan sistemden vazgeçilmiştir."

7 Özgenç, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (15. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, 893-893.

8 Bozdağ, A. (2009). *Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür*. (Birinci Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, 23.

9 Gökkoğun, U. (1996). *Teori ve Uygulamada Tekerrür*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 3.

tanımını ilk suçun cezasının kesinleşmesinin yeterli olacağı tezi üzerine inşa etmektedirler.¹⁰

2.1.2. Tekerrürün Amacı

Hukukta oluşturulan her kurumun ve yapılan her düzenlemenin bir amacı bulunmaktadır. Bu sebeple ceza kanunu bakımından önemli bir yere sahip olan tekerrür kurumunun da bir amacı vardır. İlk suçu işledikten sonra suç işlemekteki ısrarını sürdüren failin ilk defa suç işleyen kişilerden farklı kabul edilmesi ve bunlar için farklı bir suç siyaseti aracının düzenlenmesi gerekli görülmüştür. İlk defa suç işleyenlerin yeni suçlara karışmasının engellenmesi ve tehlikeli suçlulara karşı toplumun korunması bakımından önem arz eden suç politikası araçlarından biri olan tekerrür kurumunun, birden fazla amacı bulunmaktadır.¹¹

Tekerrür, ilk defa suç işleyen bir kişinin yeni suçlar işlemesini engellemek, tehlikeli suçlulara karşı toplumu korumak ve cezaların bireyselleştirilmesi bakımından önemlidir.¹²

Tekerrür kurumu, failin tekraren işlemiş olduğu suçlar nedeniyle ilk defa suç işleyenlere göre ya daha fazla ceza verilmesini, verilecek ceza türünün değiştirilmesini ya da mükerrir olmayan suçlulardan farklı bir infaz rejimine tabi tutulmasını, tekraren suç işleyen kişinin tehlikeli hali dolayısıyla ilk defa suç işleyenlere göre daha uzun süreyle toplumdan uzaklaştırılarak genel olarak toplumun muhafazasını veya özel bir infaz şekli vesilesiyle ceza infaz kurumlarındaki diğer suçluları etkilemesini önlemeyi ve son olarak tekerrüre düşen kişinin ıslahını amaçlamaktadır.¹³

765 sayılı TCK sisteminde tekerrüre düşen kişilerin daha fazla hak yoksunluğuna tabi tutulması, ikinci suç için verilecek cezanın artırılarak toplumun korunması için tekerrüre düşen kişilerin daha fazla toplum dışında tutulması ve daha fazla ceza verilerek tekerrüre düşen kişilerin ıslah edilmesi amaçlanırken; 5237 sayılı TCK'da ise tekerrüre düşen kişilerin ıslah edilmesine özel önem vermiş olup, bunun için tekerrür kurumunun

10 Üzülmöz, İ. (1997). *Türk Hukukunda Tekerrür*, Yüksek Lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 4.

11 Mecit, K. (2008). Tekerrür, Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi Uygulaması ve Sonuçları, *Adalet Dergisi*, (30), 1.

12 Üzülmöz, (2003), 1.

13 Bozdağ, (2009), 26-27.

amaçlarından öncelikli olarak failin tekerrüre düşmesinde rol oynayan psikolojik, sosyal, ekonomik, ailevi nedenlerin tespit edilmesi ve bu nedenlerin ortadan kaldırılması için tekerrüre düşen kişilerin denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasını amaçlamıştır. Bununla birlikte koşullu salıverilme süresi de uzatılarak diğer amaçlar da fer'i olarak düzenlenmiştir.¹⁴

2.1.3. Tekerrürün Hukuki Niteliği

Tekerrür suçtan ziyade suçlunun kişiliği ile ilgili olan bir husustur, çünkü fail işlemiş olduğu bir suçtan dolayı ceza mahkûmiyetine uğradıktan kısa bir süre içinde tekrar suç işlerken ilk verilen cezadan korkmadığını, suç işlemedeki inat ve ısrarını, ahlaki düşkünlüğünü, toplum için diğer suçlulara göre daha fazla tehlike ve tehdit oluşturduğunu gösterir.¹⁵

765 sayılı TCK sisteminde tekerrür kusurluluğu artırıcı bir sebep olarak kabul edilmiştir. Buna göre failin yeniden suç işlemeye cesaret edebilmesi, önceki mahkûmiyetten ve çekmiş olduğu cezadan uslanmadığını, suç işlemekteki inat ve ısrarını, ahlaki düşkünlüğünün fazlalığını göstermektedir. Bu kanun döneminde tekerrür şahsi veya fiili şiddet sebeplerinden farklı olarak kanuni ve genel bir artırma sebebi kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK uygulamasında tekerrür yeni işlenen suçun hukuki niteliğini değiştirmez, ancak cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuran, failin şahsına bağlı, ceza tayini sırasında dikkate alınacak özel bir unsur olarak kabul edilir.¹⁶ Bu sistemde tekerrürün şartlarının gerçekleştiği her durumda ceza zorunlu olarak artırılmaktaydı. Bu nedenle tekerrür kanuni ve genel bir artırım nedeniydi.¹⁷

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde somut cezanın saptanmasında failin geçmiş yaşamı da göz önünde bulundurulacağından hakimin mükerrirlerin fiilleri bakımından temel cezayı somut olayın özelliklerine göre asgari sınırın üzerinde belirleme olanağı vardı. Nitekim bu noktada 5237 sayılı TCK, tekerrürü ikinci suçtan dolayı verilecek cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir neden olmaktan çıkarmış ve yalnızca ikinci suçtan dolayı verilen hapis cezasının mükerrirlere özgü özel infaz rejimine göre

14 Bozdağ, (2009), 27-28.

15 Özgenç, İ. (2019). *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümler*. (15.Bası), Ankara: Seçkin Yayınevi, 892.

16 Üzülmöz, (2003), 5; Üzülmöz, İ. (2000a), Suçta Tekerrür. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IV(1-2), 299.

17 Üzülmöz, (2000a), 299.

çektirilmesine yönelik bir sistemi kabul etmiştir. Çünkü tekerrür kurumu mükerrerlerin ilk defa suç işleyenlere göre daha tehlikeli olduğunu gösterir. Bunun sonucu olarak 765 sayılı TCK'da tekerrür adli para cezaları bakımından da uygulanabilen bir kurum iken, 5237 sayılı TCK bu kurumun uygulanma alanını yalnızca hapis cezası ile sınırlamıştır.¹⁸

İfade ettiği haksızlık bakımından, ilk defa işlenen suçla mükerreren işlenen suç arasında bir fark bulunmamaktadır. Keza işlenen suçtan dolayı kusurluluk bakımından da böyle bir farklılık söz konusu değildir. Bu itibarla XIX. yüzyıl ceza düşüncesine hakim olan klasik suç teorisinin tekerrürü cezayı artıran bir neden olarak kabul eden yaklaşımı yeni TCK sisteminde terkedilmiştir.¹⁹

5237 sayılı TCK'ya göre; suç işlemede tekerrür hali, failin diğer suçlulara nazaran toplum açısından daha fazla tehlikeli olduğu fikrine dayanmaktadır. Bu nedenle tekerrür, madde gerekçesinde, “kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğinin ifadesi” şeklinde açıklanmıştır.²⁰ Ayrıca tekerrür suçunun tehlikelilik halini gösteren bir durum olduğu için güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren bir kurumdur.²¹ Tekerrür, failin işlemiş olduğu ikinci suçun niteliğinden kaynaklanmadığı gibi ikinci suçun nitelikli halini de oluşturmamaktadır. Çünkü mükerrerler ile ilk defa suç işleyenler arasında fiilin oluşturduğu haksızlık bakımından bir fark yoktur, tekerrür işlenen fiilin haksızlığına etki eden bir unsur değildir ve kusurluluk bakımından da bir ayrıcalığa sebebiyet vermez.²²

5237 sayılı TCK sisteminde tekerrür; hapis veya adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde hapis cezasının seçilmesi zorunluluğunda, fail hakkında hükmolunan hapis cezasının infazı sürecinde koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanması ve ayrıca failin mahkûm olduğu hapis cezasının infazından sonra kişi hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması ile bağlantılı olarak dikkate alınacaktır.²³

18 Erdem, M. R. (2007). 5237 sayılı TCK'da Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Tekerrür. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (9), 242.

19 Özgenç, (2019), 892-893.

20 Özgenç, İ. (2005). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. (2. Bası), Ankara: Seçkin Yayınevi, 709.

21 Üzülmöz, İ. ,Koca, M. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (12. Bası), Ankara: Seçkin Yayınevi, 649.

22 Artuk, Gökçen, (2017), 914.

23 Özgenç, (2005), 709-710; Özgenç, (2019),892.

Tekerrür “güvenlik tedbirleri” başlığı altında genel hükümler arasında 58. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme dolayısıyla tekerrür gerek şartları, gerek sonuçları itibarıyla ceza normu içeren bütün kanunlar açısından geçerlidir.²⁴ Tekerrürün bir güvenlik tedbiri olup olmadığı sorusuna verilecek yanıt, her şeyden önce ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması açısından önem taşır. Kanununun 7/3. maddesinde 5377 sayılı TCK ile yapılan değişiklikle; daha önce “güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır” doğrultusunda düzenlenen madde, “ *hapis cezasının ertelenmesi, koşulu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin olanlar derhal uygulanır*” biçiminde değiştirilmiştir. Değişiklikte “infaz rejimine ilişkin hüküm” deyimine yer verilmesi ve tekerrürün de bundan istisna tutulması, “güvenlik tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiş olmasına rağmen, aslında tekerrürün bir güvenlik tedbiri olmayıp, işlenen ikinci suçtan dolayı cezanın infaz biçimini değiştiren bir kurum olarak düşünülmesine sebep olabilir.²⁵ Ancak kanun sistematğinde tekerrüre 5237 sayılı TCK uygulamasında güvenlik tedbirleri arasında yer verilmiştir. Tekerrürün bu başlık altında kabul edilmesindeki amaç, suç işlemekte ısrar eden mükerrirlerden toplumun korunmasıdır. Zira güvenlik tedbirleri işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olarak değil, tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak uygulanmaktadır.²⁶

Mahkumiyete bağlı olarak uygulanması zorunlu bulunan ve uygulanıp uygulanmama noktasında hakime takdir hakkının verilmediği tekerrür kurumu; yeni suçun infaz şeklinin değişmesi sonucunu doğuran, ancak onun hukuki niteliğini ve cezasını etkilemeyen, failin şahsına bağlı, hem maddi ceza hukukuna, hem de infaz hukukuna ait karma özellik gösteren bir kurumdur.²⁷

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna da

24 Üzülmöz, Koca, (2019), 649.

25 Öztürk, B., Erdem M. R. (2019). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 584-585; Kurt M. (2011). Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.II (4), 207; Yargıtay CGK, 29/09/2015 tarih, 2007/104 E. ve 2015/287 K. sayılı karar.

26 Özgenç, (2019), s.855.

27 Arslan Ç., Kayaçıçek M. (2009). *Suçta Tekerrür*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 51.

ilişkindir.²⁸ Tekerrür özel tehlikeli suçluların cezalarının infaz şeklinde değişikliğe sebebiyet veren bir kurumdur.²⁹

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, İsviçre ve Avusturya Ceza Kanunlarının tekerrürü, 5237 sayılı TCK uygulamasının aksine, “cezanın tayini” başlığı altında düzenledikleri görülmektedir.³⁰

2.1.4. Özel Tehlike Halleri ve Tekerrür

2.1.4.1. Genel olarak

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi “suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” başlığını taşımaktadır. Kanun koyucu bu maddede tekerrür harici fakat bu kurumla benzerlik gösteren tehlikeli halleri düzenlemiştir.³¹

Tehlike hali; bir kimsenin gerek doğuştan, gerek çevreden gelen etkilerle ceza kanununa aykırı fiil işlemek konusundaki eğilimini ifade eder. Ceza hukuku çerçevesinde değerlendirilen tehlike hali; cürmi tehlikeli hal (cürmi ehliyet) olarak da bilinen suçtan sonraki tehlike halidir. Cürmi ehliyet halini göz önünde tutan çağdaş ceza kanunları, bu halin başlıca şekillerini öngörerek, bunlardan birinin gerçekleşmesi halinde cezanın ağırlaşmasını veya çeşidinin değişmesini ya da cezaya bir güvenlik tedbirinin eklenmesini benimsemişlerdir.³²

Tehlikelilik hali, faili suça iten nedenler, failin suçu işlediği sıradaki ve sonrasındaki tutumu, karakteri, daha önce mahkum olup olmadığı, ailevi ve sosyal şartları dikkate alınarak belirlenir. Failin tehlikelilik halinin geçici veya devamlı olması mümkündür.³³

28 Ceza Genel Kurulu'nun 11/03/2014 tarih, 2013/113 E. ve 2014/120 K. sayılı kararı; “Tekerrür konusu, 5237 sayılı TCK'nın, birinci kitabının üçüncü kısmında, “güvenlik tedbirleri” başlığını taşıyan ikinci bölümünde düzenlenmiş olup, kanunun 58. maddesinde mükerrirler hakkında, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği öngörülmüştür. Tekerrür hükmünün maddi ceza hukuku yönü bulursa da bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğinde de şüphe bulunmamaktadır.”

29 Üzülmöz, Koca, (2019), 651.

30 Öztürk, Erdem, (2019), 583.

31 Bozdağ, (2009), 25.

32 Üzülmöz, (2003), 6-7; Dönmezer S. , Erman S. (1994). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. (11. Bası), İstanbul: Beta Yayınevi, 118-122.

33 Toroslu N., Toroslu H., (2019), *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (25. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, 422.

765 sayılı TCK'da tekerrür hali dışındaki diğer tehlikeli hollere ilişkin genel bir düzenleme yer almamaktaydı.

5237 sayılı TCK ise, itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçluyu, toplum açısından diğer suçlulara nazaran daha tehlikeli kabul ederek bu kişiler hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması gerektiği konusunda kanuni bir düzenlemeye yer vermiştir. Kanununun 58/son hükmüne göre; “Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.” Ancak CGTİHK 107/4. maddesi hükmü gereğince örgüt mensubu suçlular açısından ayrı bir koşullu salıverilme hükmüne yer verilmiştir.

İtiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu hakkında, cezanın infazının tamamlanmasından sonra hakim tarafından belirlenecek süre çerçevesinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.³⁴

2.1.4.2. İtiyadi suçluluk ve tekerrür

“İtiyadi suçlu, toplum için tehlikeli olduğunu kabul ettirmeye yetecek sayı ve ağırlıkta suç işleyen kimsedir.”³⁵

İtiyadi suçlu kavramını kabul eden çağdaş kanunlar, itiyadın temel şartı olarak failin belli ağırlıkta birkaç suçtan mahkûm olmasını aramaktadır. Ancak itiyadi suçluluk için objektif bir kriter kabul etmektedirler. Bu objektif kriter; Cenevre’de 1956 yılında toplanan Suçun Önlenmesine ve Suçlular Hakkında Yapılacak İşlemler Konusunda Birleşmiş Milletler Avrupa Bölgesel İstişari Grubunun Üçüncü Konferansı’nda “toplum için tehlikeli olduğunu kabul ettirmeye yetecek sayı ve ağırlıkta suç işleyen” kimse itiyadi suçludur şeklinde belirlenmiştir. Ancak çağdaş kanunların çoğunluğu objektif şartla yetinmemekte

34 CGTİHK m.107/7; “Hükümlü, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılabilir.”

m. 107/9; “Hâkim, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.”

35 Üzülmez, İ. (2000b). Suçta İtiyat, *Yargıtay Dergisi*, 26 (1-2), 135.

ve failin suç işlemeye devamlı eğilimini, yeniden suç işlemesi ihtimalini ortaya koyan subjektif esasları da aramaktadır. Yine Avrupa İstişari Grubunun 1956 Cenevre toplantısında yukarıda belirlenen objektif ölçütün dışında “sosyal ve adli geçmişi ile şahsiyetinin incelenmesi sonucunda, yeni bir takım suçları işlemek ihtimalinin varlığını ve tehlikeli halde bulunduğunu ortaya koyan” kimsenin de itiyadi suçlu sayılabileceği belirtilerek subjektif ölçüt de belirlenmiştir.³⁶

765 sayılı TCK’da itiyat ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamakla beraber bazı özel hükümlerde (örneğin 765 sayılı TCK’nın 512/2, 567, 572/2 vb. maddeleri gibi..) itiyada cezayı artırıcı bir neden olarak yer verilmiştir. Söz konusu kanun maddeleri incelendiğinde dikkat çeken husus bu maddelerde itiyadın objektif şartlarının düzenlenmesidir. Örneğin; 765 sayılı TCK’nın 567. maddesinde düzenlenen kumar kabahati bakımından kanun koyucu bu kabahatin ilk kez işlenmesi halinde cezayı belirledikten sonra tekrür etmesi halinde cezayı ayrıca göstermiş hemen ardından ise itiyat halinde bu cezaların bir misli artırılacağını düzenlemiştir. Bu ifade şekliyle, tekrürden sonra işlenen yeni suçun itiyadi oluşturacağı izlenimi verilmiştir. Ancak yine de bu görüntüye rağmen tekrürden sonra işlenen üçüncü fiilin itiyadi oluşturup oluşturmayacağı olayı çözümlenecek hakimin takdirinde olacaktır.³⁷

5237 sayılı TCK’nın 6. maddesinde ise “itiyadi suçlu” kavramı “kasıtlı bir suçun temel biçimini veya daha az veya daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre itiyadi suçludan söz edilebilmesi ve dolayısıyla mükerrirlere özgü infaz rejiminin bu kişiler hakkında uygulanabilmesi için aşağıdaki koşulların bir arada bulunması gerekir:

-İkiden fazla suç işlenmesi: Bu şartın gerçekleşebilmesi için suçun işlenmesi yeterli olup mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet hükmüne gerek yoktur. İtiyadın oluşabilmesi için suçun farklı zamanlarda birden fazla işlenmesi gerektiğinden tek bir fiille kanunun aynı hükmünün ihlal edildiği durumlarda itiyattan değil içtimadan söz edilebilecektir.

36 Üzülmaz, (2003), 9.

37 Üzülmaz, (2000b), 143; Dönmezer, Erman, (1994), 124.

-Suçların kasten işlenmiş olması: İtiyattan söz edilebilmesi için suçların kasten işlenmiş olması gerekmektedir. Taksirle işlenen suçların sayısı ne kadar fazla olursa olsun itiyadi suç oluşmaz.

-Suçların aynı olması: İtiyattan söz edilebilmesi için suçun temel hali veya daha az veya daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin işlenmiş olması gerekmektedir. Birinci veya ikinci suç teşebbüs aşamasında kalmış yada iştirak halinde işlenmiş ise yine itiyadi suçluluktan bahsedilebilir.

-Suçların 1 yıl içinde farklı zamanlarda işlenmiş olması: En az üç suçun bir yıl içinde farklı zamanlarda işlenmiş olması gerekli ve yeterlidir, söz konusu suçlardan dolayı ayrıca mahkemece mahkumiyet kararı verilmesine gerek yoktur.³⁸

İtiyadın varlığından söz edebilmek için gereken şey, son işlenen suç için ceza verilirken failin bir yıl içinde aynı neviden en az üç suç işlediğinin tespit edilmesi ve bu suçlar için ayrı ayrı ceza tayin edilmesidir. Yani tüm suçlar için aynı anda yargılama yapabileceği gibi, bir veya iki suç için daha önce yargılama yapıp ceza verildikten sonra, son işlenen suç veya suçlar için yargılama yapıp ceza verilmiş de olabilir.³⁹ Ancak itiyadi suçluluk için önceki suçların mahkumiyet kararı ile sabit olması şartı aranmadığı şeklinde görüşler bulunmakla beraber⁴⁰ Yargıtay kesinleşmiş yargı kararı olmadıkça sanığın henüz yargılama aşamasındaki eylemleri nedeniyle itiyadi suçlu kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.⁴¹ Bir yıl içerisinde ikiden fazla işlenen suçları sanık 18 yaşından küçük iken işlemiş ise, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin de uygulanması söz konusu olamayacağından itiyadi suçlu da sayılamayacaktır.⁴²

Bu noktada zincirleme suç ile itiyadi suçluluk arasındaki ilişki de açıklığa kavuşturulmalıdır. Hem zincirleme suç hem de itiyadi suç açısından işlenen suçların aynı suçun temel hali veya daha az veya daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olması gerekmektedir. İtiyadi suçun varlığından söz edebilmek için aynı nitelikteki suçların en az

38 Özbek, V. Ö, Doğan K., Bacaksız P.:(2019). *Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*. (10. Bası), Ankara: Seçkin Yayınevi, 385-386; Mecit, (2008), 254; Yargıtay 13. C.D.'nin 11/06/2014 tarih, 2014/113077 E. ve 2014/20855 K. sayılı kararında kesinleşmiş yargı kararı olmadıkça Anayasa'nın 38/4 maddesine göre işlenmiş bir suçtan söz edilemeyeceğine kanaat getirilmiştir.

39 Üzülmöz, İ. (2005). 5237 Sayılı Yeni TCK'da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (Ağustos), 219.

40 Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK .1-75*. (4. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, 586.

41 Yargıtay 6. C.D.'nin 04/07/2007 tarih, 2007/21554 Esas ve 2007/8402 Karar sayılı kararı.

42 Öztürk, Erdem, (2019), 597.

üç kez işlenmiş olması gerekli iken zincirleme suçta aynı nitelikteki suçların en az iki kez işlenmiş olması yeterlidir. Ayrıca zincirleme suçun oluşabilmesi için en az iki suçun aynı suç işleme kararı çerçevesinde ve aynı kişiye karşı gerçekleştirilmesi gerekirken, itiyadi suçluluk için böyle bir suç işleme kararı ve aynı kişiye karşı işlenme koşulu aranmamaktadır. Aynı şekilde itiyadi suçluluk için en az üç suçun 1 yıllık süre zarfında işlenmesi şart iken zincirleme suç için böyle bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır.⁴³

Bu çerçevede şöyle bir değerlendirme yapmak mümkündür; aynı suçun aynı kişiye karşı bir yıl içinde aynı suç işleme kararına bağlı olarak ikiden fazla işlenmesi durumunda, hem zincirleme suç hem de itiyat söz konusu olabilecektir. Bu noktada suçlar arasında zincirleme suç ilişkisinin bulunması şartlar oluşması halinde bu kişinin itiyadi suçlu olması sonucunu da doğuracaktır. Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirlerinin itiyadi suçlular açısından uygulanacağı göz önüne alındığında zincirleme suç kapsamında 1 yıllık süre içerisinde işlenen suçlardan hangisi için hapis cezasına hükmedilmiş ise, bu hapis cezasının infazı ile ilgili olarak CGTİHK'nın 108. madde hükümleri gereğince bahsedilen sürelerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁴⁴

İki kavram arasındaki farktan da anlaşıldığı gibi itiyatta, tekerrüre göre suç işleme konusunda daha yoğun bir kusurluluktan bahsedilebilir. Tekerrüre düşen kişi, tesadüfi suçlu olabilirken subjektif ölçütün kabulüyle itiyadi suçlu tesadüfi suçlu olamaz.

2.1.4.3. Suçu meslek edinen kişi ve tekerrür

Suç meslek edinme itiyadi suçluluğa göre daha tehlikeli bir suçluluk halini ifade etmektedir. İtiyadi suçlu, suç işlemeye ne kadar alışık olursa olsun suç onun hayatında bir olaydır. Halbuki suçu meslek edinmiş bir kişi için suç kişinin hayatındaki herhangi bir olay olmaktan çıkmış, bir çeşit hayatını sürdürme aracı haline gelmiştir. Bu çeşit suçlulukta bir devamlılık meydana gelmiş ve bir çeşit meslek bilinci oluşmuştur. Suçlu diğer hayat faaliyetlerinde bütünüyle dürüst bir insan gibi hareket ettiği halde, belirli bir fiili normal bir faaliyetmiş gibi tekrarlar hale gelmiştir.⁴⁵ Yani bu kişileri hayatını suçtan elde ettiği gelirle

43 Erdem, (2007), 253.

44 Öztürk, Erdem, (2019), 595-596.

45 Üzülmöz, (2003),10; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/02/2014 tarih, 2012/240621 E. ve 2014/58 K. sayılı kararı.

sürdürmeye alışmış, farklı kazanç yolları bulma arayışında olmayan, her durumda kazanç sağlamanın tek yolu olarak suç işlemeyi gören kişiler olarak nitelendirmek mümkündür.⁴⁶ Ancak buna rağmen sanığın başka bir geçim kaynağı bulunsa bile kazanç sağlamak adına suç işlemeyi sürdürmesi halinde fail yine suçu meslek edinen kişi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla suçu geçim vasıtası haline getirmiş kişiler bakımından geçmişte başka bir suç dolayısıyla mahkûm edilmiş olma şartı aranmadan fail hakkında tekerrüre ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir.

Bir kimsenin suçu meslek edindiğinin tespiti için, kişinin mutlaka birden fazla suç işlemiş olması ve bu suçları hayatını idame ettirmek amacıyla işlemiş olması gerekir. Failin birçok kez suç işleyip işlemediğinin tespiti kolay olsa bile, geçimini suç işleyerek sağlayıp sağlamadığının tespiti kolay olmayacaktır. Bunun için failin sosyal yaşamı, ekonomik durumu, işlemiş olduğu suçlarla ekonomik durumu arasında bir bağ olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.⁴⁷ Ancak böyle bir araştırmanın sonucunda failin geçimini kısmen de olsa suç işleyerek sağladığının anlaşılması durumunda fail, suçu meslek edinen kişi olarak kabul edilebilecektir. Kanunda her ne kadar failin suçu meslek edinen kişi sayılabilmesi için kasten suç işlemesi gerektiğine dair kural yoksa da, suçun özellikleri ve geçimini sağlama amacı, bu durumun ancak kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabileceğini göstermektedir.⁴⁸

Suç meslek edinmiş kişi suç geliri ile yaşamaya yönelik irade göstermektedir. 765 sayılı TCK'da suçu meslek edinen kişiden bahsedilmediği halde 5237 sayılı TCK'da suçu meslek edinen kişiden ne anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. TCK'nın 6/1/i bendine göre; *“Suçu meslek edinen kişi; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi”*dir. Örneğin küçük çocuklara yankesicilik yaptırarak kişinin suçu meslek edinen kişi olarak kabul edilebilmesi için söz konusu fiili birden fazla

46 Özbek, Doğan, Bacaksız, (2019), 386.

47 Yargıtay 17. C.D.'nin 2015/25438 E. ve 2016/10509 K. sayılı kararında; “21.04.2015 tarihli araştırma tutanağı içeriğine göre, 1996 doğumlu olup, ailesi ile birlikte yaşayıp, herhangi bir meslek ifa etmeyen ve geçimini ailesinin karşıladığı sanığın bu nedenlerle kısmen de olsa geçimini hırsızlık suçuyla sağladığı ve suçu meslek edinen kişi olduğu şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/6-7-8-9. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz sisteminin ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi.”

48 Bozdağ,(2009), 34-35.

kereler işlemesi gerekirse de yeterli değildir. Yaşam tarzı ve faaliyetleri incelenerek bir sonuca ulaşılmalı, değerlendirmeyi hakim yapmalıdır.⁴⁹

2.2. Tekerrürün Çeşitleri

2.2.1. Genel Olarak

Failin tekerrürden dolayı gerek cezanın artırılması, gerek farklı infaz rejimlerine tabi tutulması ihtimalleri değerlendirildiğinde, belirli şartları taşıması halinde ülke uygulamasında kabul edilen sisteme göre mükerrer olarak değerlendirilebileceği bilinmektedir. Bu şartlara tekerrürün esasına etkili olan şartlar denilmekte ve bunlar kabul edilen tekerrür sistemine ve çeşidine göre değişmektedir. Buna göre, tekerrürün çeşitlerinden kasıt, bu kurumun esasını ve uygulanabilirlik şartlarını belirlemesidir.

Tekerrürün şartları bakımından mevcut sistemler ve tekerrürün çeşitleri; gerçek tekerrür-mefruz tekerrür, genel tekerrür-özel tekerrür-karma tekerrür, süreli tekerrür-süresiz tekerrür, milli tekerrür-milletlerarası tekerrür ve mecburi tekerrür-ihtiyari tekerrür şeklinde sıralanabilir.⁵⁰

765 sayılı TCK'da genel tekerrür, özel tekerrür, süreli tekerrür, mefruz tekerrür, mecburi tekerrür sistemleri uygulanmış, milli-milletlerarası tekerrür hükümleri açısından karma bir sistem benimsenmiştir. 5237 sayılı TCK sisteminde ise gerçek tekerrür, genel tekerrür, süreli tekerrür, mecburi tekerrür ve milli-milletlerarası tekerrür hükümleri açısından ise karma bir tekerrür sistemi kabul edilmiştir.

49 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/02/2014 tarih, 2012/240621 E. ve 2014/58 K. sayılı kararında kabul edildiği üzere; “ İki farklı adreste kitapevi işletmeciliği yaparak geçimini sağlayan ve gelir elde edebileceği bir başka faaliyeti bulunmayan sanığın, 2009 ve 2010 yılları arasında dört farklı zamanda iş yerlerinde, evinde ve aracında yapılan aramalarda satışa hazır halde çok sayıda bandrolsüz ve sahte bandrollü kitap ile bandrolsüz kitaplara basılmak üzere üretilmiş sahte bandroller ele geçirildiği, yapılan her arama faaliyetinden sonra sanık hakkında adli soruşturma başlatılıp, Cumhuriyet savcısınca savunmasının alındığı, sanığın böylece eylemlerinin ceza soruşturmasına konu olduğunu ve hakkında devam eden soruşturmalar bulunduğunu öğrenmesine rağmen eylemlerini devam ettirmek suretiyle suçtan elde ettiği kazançla geçimini sağladığı ve bunu alışkanlık haline getirdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, yerel mahkemece sanığın suç meslek edinen kişi olarak kabulü ile hakkında TCK'nın 58/9. maddesinin uygulanmasında, Özel Dairece de bu uygulamanın isabetli bulunarak yerel mahkeme hükmünün onanmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

50 Üzülmez, (2003),13.

2.2.2. Gerçek Tekerrür-Mefruz Tekerrür

Fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkûm olunan cezanın tamamen çekilmesinden sonra ikinci suçun işlenmesini şart koşan sisteme gerçek tekerrür sistemi; önceki mahkum olunan cezanın kesinleşmesini yeterli gören sisteme ise mefruz(varsayılan) tekerrür sistemi denir.⁵¹

Gerçek tekerrür sistemini kabul edenlere göre;

“işlediği ilk suçtan dolayı kesin mahkumiyetten sonra ikinci bir suç işleyen kimsenin hem kanunu hem de hakimi hiçe saydığı kabul edilse de dahi, ceza infaz edilip cezanın acı ve yoksunlukları kendisine tattırılsaydı başka türlü hareket etmesi mümkün olabilirdi. Bu nedenle önceki mahkûmiyeti infaz edilmemiş bir kişinin cezasının artırılması veya hakkında farklı bir infaz sistemine hükmedilmesi haklı değildir. Oysa ilk mahkumiyetin cezasını çeken ve bundan sonra ikinci suçu işleyen kişi, hem kanunu, hem hakimi hem de verilen cezayı yok saymıştır. İşte kişinin bu şekilde cezalara duyarsız kalması topluma daha etkili önleme mekanizmaları oluşturulması için çalışmalar yapma hakkı vermiştir.”⁵²

Mefruz tekerrür sistemi taraftarlarına göre ise;

“ilk mahkûmiyetin infaz edilmesi gerekmez, kesinleşmesi yeterlidir. Çünkü mükerrir olan kişi ahlaki kötülüğünü ve suç işlemedeki ısrarını göstermiştir. Ayrıca önceki cezanın infazının şart koşulabilmesi için, öncelikle cezanın insanları uslandırıcı ve yeniden suç işlemekten alıkoyucu bir değerinin olduğunu kabul ve ispat etmek gerekir. Ancak suçlunun uslanması kanun koyucunun beslediği bir ümit olup mutlak bir gerçek değildir. Devlet cezayı sadece ıslah amacıyla değil, aynı zamanda toplum düzenini korumak için caydırıcı bir unsur olarak da uygular.”⁵³

Gerçek tekerrür sisteminde, önceki cezanın infaz edilmiş olması şartı cezanın infazından kaçmaya çalışan fail lehine haksız bir durum oluşturmaktadır. Bu sistemde, cezanın infaz edilmiş olması şartı arandığı için cezanın infazından kaçan kişi sonradan işlediği suç dolayısıyla mükerrir sayılmamakta, ikinci suçu dolayısıyla cezasında bir artırıma gidilmemekte veya mükerrirlere özgü infaz rejimlerine maruz kalmamaktadır. Bu durum infazdan kaçan kişiyi ödüllendirmek sonucunu doğurmaktadır.⁵⁴ Bu durumda cezanın infazından kaçmayan iyi niyetli bir kişi ile cezanın infazından kaçan bir kişi

51 Dönmezer, Erman, (1994), 118-122; İçel K., Akıncı F., Özgenç İ., Sözüer A., Mahmutoglu F., Ünver Y. (2000). *Yaptırım Teorisi*. 3. Kitap, (1. Bası), İstanbul: Beta Yayınevi, 201.

52 Üzülmöz, (2003),14.

53 Dönmezer, Erman, (1994), 118-122; Üzülmöz, (2003),14.

54 Toroslu, Toroslu, (2019),423.

arasındaki haksızlık izah edilemez durumdadır. Oysa tekerrür halinde failin cezasını mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çekmesinin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının sebebi, daha önce işlemiş olduğu suça ilişkin mahkumiyet ilamı kesinleşmiş failin yoğun tehlikelilik halidir.⁵⁵

Günümüzde tekerrürün iki çeşidini de kabul eden ceza kanunları bulunmaktadır. Hollanda, Fransa, Belçika, 1889 ve 1930 İtalya Kanunları ile mülga 765 sayılı TCK gerçek tekerrür sistemini benimserken; 1971 İsviçre, mülga Toskana, yürürlükteki San Marino ve 5237 sayılı TCK mefruz tekerrür sistemini kabul etmiştir.⁵⁶

2.2.3. Genel Tekerrür-Özel Tekerrür-Karma Tekerrür

Fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki suçla sonraki suç arasında herhangi bir aynı neviden olma koşulu aranmıyorsa genel tekerrür; buna karşın her iki suçun aynı türden olması gerekiyorsa özel tekerrür vardır. Her ikisini de belli şartlar altında kabul eden sisteme ise karma tekerrür sistemi adı verilir.⁵⁷

Genel tekerrür sistemini savunan yazarlara göre; “daha önce bir suçtan mahkûm olduktan sonra tekraren herhangi bir suç işlemek mükerrirlik için yeterlidir. Önceki ve sonraki suçların aynı veya aynı türden suçlar olmasına gerek yoktur.”⁵⁸ Örneğin hırsızlık suçunu işledikten sonra kasten yaralama suçunu işleyen kişi suç işlemekteki ısrarını sürdürmektedir ve toplum nezdindeki tehlikelilik durumu devam etmektedir. Buna göre farklı suçları işleyen kimsenin ilk suçuna ilişkin eğilimlerini kaybettiği ve vazgeçtiğini ileri sürmek mümkün değildir. Mükerririn işlediği suçların farklı olması rastlantılardan kaynaklanmaktadır. Toplumun belirli suçları işleyenlere ve daha değişik suçlar işleme eğiliminde olanlara karşı korunması gerekmektedir.⁵⁹

Özel tekerrür sistemini savunan yazarlara göre; “esas tekerrür özel tekerrürdür, genel tekerrür nazarı itibara alınmamalıdır. Çünkü, tekerrür kurumunun kabulünü haklı gösteren

55 Arslan, Kayaççiçek, (2009), 55.

56 Üzülmöz, (2003),14; Zafer, (2015), 588.

57 Dönmezer, Erman, (1994), 118-122; Erem F., Danışman A., Artuk M. E. (1997). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. I-II, (14.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 618; İçel, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, (2000), 201.

58 Üzülmöz, (2003),15; Tekin, N. (1986), Tekerrür, *Adalet Dergisi*, (1), 48.

59 Yaşar Y. (2006). Tekerrür Çeşitleri, *TCK Sistemi, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (50), 4-5.

sebepler ancak tekerrürde bulunmaktadır.”⁶⁰ Sonraki suç dolayısıyla cezanın artırılmasının veya mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olunmasının nedeni önceki cezanın ve infaz şeklinin yetersizliğidir. Ancak önceki suç sonraki suça benzemiyorsa evvelce çektirilen cezanın etkisiz veya yetersiz kaldığından söz edilemez. Tekerrürden dolayı cezanın artırılması veya farklı bir infaz rejiminin uygulanması suç itiyadını önlemek içindir. Bu nedenle itiyat aynı veya aynı türden suçlar işlendiğinde oluşur. Zira suçlu aynı suçu işlememek suretiyle önceki suçu işleme hususundaki eğiliminden vazgeçmiştir. İlk suç için verilen ceza etkisini göstermiş ve fail artık o suçu değil başka nitelikteki bir suçu işlemiştir. Bu durum ise tekerrür kapsamında değil yeni bir suç işleme eğilimi kapsamında değerlendirilmelidir ve ikinci suç dolayısıyla cezanın artırılmasının veya mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olunması gerekmemektedir.⁶¹ Bu görüş savunucuları toplumdaki en tehlikeli suçluların suçu meslek haline getirerek bu sahada uzmanlaşan kişiler olduğunu söylemektedir.⁶²

Karma tekerrür sistemini savunan yazarlara göre ise; ilk suçu işledikten sonra tekrar suç işleyen kimse mükerrir sayılmalı, bunun sonucu olarak sonraki suç dolayısıyla cezası artırılmalı veya mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olmalı, ancak önceki suç ile sonraki suç aynı cinsten ise ceza daha fazla artırılmalıdır.

Özel tekerrürü kabul eden ceza kanunları arasında Hollanda, İzlanda, Polonya, Portekiz Kanunları; genel tekerrürü kabul eden ceza kanunları arasında Belçika, Fin, Yunan ve 5237 sayılı TCK; karma sistemi kabul eden ceza kanunları arasında ise Fransız, İspanyol, 1889 ve 1930 sayılı İtalyan Kanunu ve mülga 765 sayılı TCK yer almaktadır.⁶³

60 Üzülmöz, (2003),15.

61 Dönmezer, Erman, (1994), 118-122; Erem, Danışman, Artuk, (1997), 618; İçel, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, (2000), 201.

62 Arslan, Kayañıçek, (2009),54.

63 Üzülmöz, (2003),16; Dönmezer, Erman, (1994), 118-122.

2.2.4. Süreli Tekerrür-Süresiz Tekerrür

Süreli tekerrür; sonraki suçun ilk suç için verilen mahkûmiyet kararından veya bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın infazından sonra kanunda belirtilen zaman dilimi içinde işlenmesi halinde uygulanmaktadır.⁶⁴

Süreli tekerrür sistemini savunanlara göre;

“ilk mahkûmiyetin ortaya koyduğu resmi ihtar ve uyarı, ancak belirli bir süre kendisini göstermekte, zaman içinde etkisi kaybolmaktadır. Bu süre geçtikten sonra fail yeni bir suç işlese artık tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü önceki mahkûmiyet dolayısıyla suçluya verilen ceza etkisini göstermiş ve faili bir süre suç işlemekten alıkoymuştur. Dolayısıyla sonraki suçu sebebiyle tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira ceza kanunu sistemleri içerisinde ceza zamaşımı ve dava zamaşımı sürelerini benimseyen bir anlayış bulunmaktadır. Suçun kovuşturulması ve soruşturulması ile cezanın infazını engelleyen sürelerin varlığı tekerrür açısından da sürenin uygulanabileceğini göstermektedir.”

Süreli tekerrürde zamanın geçmesi ile cezanın infaz edilemeyeceği Kanunda yer alınca, tekerrürden dolayı cezanın muayyen bir müddet geçtikten sonra artırılamayacağını da kabul etmek ve bir suç işledikten kısa bir süre sonra diğer bir suç işleyenle uzun müddet sonra suç işleyen arasında bir fark yaratmak lazımdır.

Tekerrür suçunun ahlaki düşkünlüğü hakkında kanuni bir karinedir, aksinin ispatı imkansızdır. Uzun zaman suç işlememiş kimsenin ahlaki durumu hakkında böyle kanuni ve kati bir karine vazetmek her zaman doğru netice vermez.⁶⁵

Süresiz tekerrürde ise; ilk işlenen suç dolayısıyla verilen mahkûmiyet kararından sonra geçen zaman dikkate alınmaksızın tekrar suç işlenmesi durumunda fail hakkında tekerrür hükümleri uygulanacaktır.

Süresiz tekerrür sistemini kabul edenlere göre;

⁶⁴Arslan, Kayaçiçek, (2009),56; Üzülmöz, (2003),17; Dönmezer, Erman, (1994), 118-122; Erem, Danışman, Artuk, (1997), 618; İçel, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, (2000), 201.

⁶⁵Erem F. (1945). Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. II. (2-3), 193.

“ilk mahkûmiyet dolayısıyla faillere verilen uyarı ve resmi ihtar bir süreyle sınırlandırılmaz ve zaman içerisindeki etkisinde bir kaybolma olmaz. Uzun zaman yeniden suç işlenmemesi suçlunun suç işlemekten tamamen vazgeçtiği anlamına gelmez. Kaldı ki ne zaman işlenirse işlensin yeni bir suçun işlenmesi geçmişte işlenen suçları ortadan kaldırmayacaktır. Zamanaşımı kurumunun varlığı da tekerrür sürelerini haklı göstermeye yetmez.”⁶⁶

Bazı yazarlar ise karma sistem taraftarlarıdır. Bu sisteme göre tekerrür sistemi süresiz olmalı ancak iki suç arasındaki zaman aralığı uzadıkça cezanın artırılma oranı azaltılmalıdır.⁶⁷

Süresiz tekerrür sistemini Belçika, İspanya, 1930 tarihli İtalya, Lüksemburg; süreli tekerrür sistemini Danimarka, İzlanda, Norveç, Hollanda, İsviçre, 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK; karma tekerrür sistemini ise 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu benimsemiştir.⁶⁸

2.2.5. Milli Tekerrür-Milletlerarası Tekerrür

Bir ülkenin yürürlükte bulunan kanunlarına göre verilen mahkûmiyet hükmünün, yalnız o ülkede tekerrüre esas olması halinde milli tekerrür sistemi vardır.⁶⁹ Yani bu sistemde tekerrüre esas olan mahkûmiyetler ancak o ülkenin milli mahkemeleri tarafından verilen kararlarla oluşur. Milli tekerrür sistemini kabul eden bir ülkede suç işleyen kimsenin o ülke dışında işlemiş olduğu suçlar tekerrüre esas kabul edilmez ve yine farklı ülkelerde suç işledikten sonra milli tekerrür sisteminin kabul edildiği bir ülkede tekrar suç işleyen kişi hakkında da tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Milletlerarası tekerrür sistemi ise; bir ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükmünün başka ülkelerde tekerrüre esas olması durumudur. Bu sistemde milli mahkeme veya yabancı mahkeme ayırımı yapılmaksızın verilen mahkûmiyet hükümleri tekerrüre esas kabul edilmektedir.

Türk hukukunda yabancı ülkede işlenmiş suç denilince, “ülkemiz toprakları ile onun doğal uzantıları olan deniz ve hava sahasında veya açık deniz ya da açık hava sularında Türk bandıralı deniz veya hava nakil araçlarında veya bunlarla işlenmiş sayılmayan suçları

66 Arslan, Kayaççek, (2009), 56-57; Erem, Danişman, Artuk, (1997), 642-643.

67 Üzülmöz, (2003),16; Dönmezer, Erman, (1994), 133.

68 Dönmezer, Erman, (1994), 131; Erem, Danişman, Artuk, (1997), 644.

69 Tekin, (1986), 48.

anlamaktayız.”⁷⁰ Buralarda işlenmiş suçlar dolayısıyla yabancı mahkemelerde verilen hükümlerden hangilerinin ülkemizde tekerrüre esas alınacağı konusundaki uygulama yürürlükte bulunan kanunun benimsemiş olduğu sisteme göre farklılık göstermektedir.

Milletlerarası tekerrürün kabul edildiği bir sistemde başka ülke mahkemelerince verilmiş mahkûmiyet kararlarına ulaşmak güç olacak ve zaman alacaktır. Bu nedenle ceza davalarının görülmesi ve karara bağlanması sürüncemede kalabilir. Ayrıca devletlerin yürürlükte bulunan kanunlarındaki kabul ettiği suç tipleri, suçların tanımları ve yaptırımları da farklılık gösterebilir. Hatta bazı devletlerin suç olarak kabul ettiği bir fiili başka bir devlet suç olarak kabul etmemiş olabilir. Bunlar bu sistemi kabul eden ülkeler açısından birer risk olarak değerlendirilebilir. Ancak günümüz koşullarında suçluların farklı ülkelerde suç işlemeleri ve bir ülkeden diğer ülkeye geçişleri de kolay hale gelmekte ve suç işleme ısrarını ortaya koyan failerin farklı ülkelerde işlemiş olduğu suçlar bakımından işlediği her suçu ilk suç olarak değerlendirmek faili ödüllendirmek anlamına gelebilmektedir.⁷¹ Bu sebeple milletlerarası tekerrürün kabulü devletlerin suç ve suçlulukla ilgili mücadelesini kolaylaştırıcı etki gösterecektir.⁷²

Ülkemizde istisnai olarak yabancı mahkemeler tarafından verilen bütün mahkumiyetlerin değil, özel olarak belirlenmiş bir takım suçlara ilişkin mahkumiyetlerin tekerrüre esas kabul edildiği karma sistem uygulanmaktadır. 765 ve 5237 sayılı TCK’lar yabancı mahkemeler tarafından hükme bağlanan belirli suçlar açısından tekerrür hükümlerini uygulamaktadır. Örneğin; 765 sayılı TCK’nın 87/4 maddesi gereğince 316, 317, 318, 319, 320, 324, 331, 332, 333, 403, 404 maddelerinde düzenlenen kalpazanlığa dair suçlar ve uyuşturucu madde ticareti gibi suçlar açısından milletlerarası tekerrür hükümleri uygulanmaktaydı. Yine 5237 sayılı TCK’nın m.58/4 hükmüne göre; “...Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.” Bahse konu suçun sayılan

70 Tezcan D. (1984). Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 39, (1-4), 115.

71 Yaşar, (2006), 8.

72 Önder A. (1992). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II (2.Bası), İstanbul: Filiz kitabevi,157.

suçlardan olup olmadığının Türk hukukundaki nitelendirme esas alınarak yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.⁷³

2.2.6. Mecburi Tekerrür-İhtiyari Tekerrür

Tekerrür için kanunda öngörülen şartlar gerçekleştiği takdirde, fail hakkında tekerrür hükümlerin uygulanması konusunda herhangi bir takdirlik söz konusu olmadan zorunlu bir şekilde tekerrüre hükmedilmesi gerekiyor ise mecburi tekerrür vardır. Mecburi tekerrürü savunan yazarlara göre; “tekerrürün varlığı halinde cezanın artırılması zorunlu olmalıdır. Tekerrür hükümlerinin uygulanması noktasında hakime takdir hakkı vermek hakimlik ile kanun koyuculuğu birbirine karıştırmak demektir.” Fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için kanunda gerekli şartların tamamının gerçekleşmiş olmasına rağmen tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanması konusunda hakime takdir yetkisi tanınmış ise ihtiyari tekerrür söz konusu olur.⁷⁴

İhtiyari tekerrürü savunan yazarlara göre ise;

“tekerrürü dikkate alıp almamak hakimin takdir yetkisinde olmalıdır. Çünkü tekerrür, failin ahlaki düşüklüğü, tehlikeliliği, yeniden suç işleyebileceği hususlarında kanunun koyduğu bir karinedir.⁷⁵ Bir olayda failin ahlaki düşüklüğü veya suç işlemekteki dirayeti göz önüne alınarak eldeki diğer veriler onun tekrarlayan suçlar işlemeyeceği kanaatini uyandırıyor ise hakim, fail hakkında tekerrür hükümlerini uygulamayabilmelidir.”

Hem 765 sayılı TCK hem de 5237 sayılı TCK’da mecburi tekerrür sistemi benimsenmiş ve hakime tekerrür hükümlerinin uygulanması noktasında herhangi bir takdir hakkı verilmemiştir. Ancak 765 sayılı Kanun uygulamasından farklı olarak 5237 sayılı TCK’da tekerrür durumunda infazdan sonra uygulanacak olan denetimli serbestlik süresinin uzunluğunun tayininde hakime 1-5 yıl gibi geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.⁷⁶

73 Öztürk, Erdem, (2019),590.

74 Üzülmöz, (2003),19; Arslan, Kayaçıçek, (2009), 57; Erem, Danişman, Artuk, (1997), 653.

75 Erem, Danişman, Artuk, (1997), 655.

76 Bozdağ, (2009), 71.

2.3. Tekerrürün Doğuşu ve Tarihi Süreçteki Uygulama Örnekleri

2.3.1. Genel Olarak

Bir suç politikası aracı olan tekerrürün, bu nitelikte kabulü yakın tarihlere rastlamaktadır. Tekrar suç işleyerek tehlikelilik halini gösteren bir kişinin ilk defa suç işleyenle eşit işlem görmemesi adaletin gereği olduğu için, böyle kişilere karşı eski hukuk sistemleri de kayıtsız kalmamıştır.⁷⁷

2.3.2. Roma Hukukunda Tekerrür

Roma hukukunun temelini oluşturan Corpus Juris'te tekerrür ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Roma hukukunda tekerrür hakkında genel bir düzenleme olmamakla birlikte, kişi önceki suçu sebebiyle ceza aldıktan sonra yeni bir suç işlediyse cezası artırılabilirdi. Hakim failin cezası belirlenirken çok geniş bir takdir hakkına ve sınırsız yetkiye sahip olduğundan tekerrürü kendiliğinden dikkate alabilecek durumda kabul edilmekteydi. Kısacası tekerrür, cezayı artırıcı genel bir sebep olarak kabul edilmemiş olmakla birlikte, bazı hallerde cezayı artırma konusunda hakime takdir hakkı verilmişti.⁷⁸

Roma hukukunda hakim bu geniş yetkileri çerçevesinde faile verebileceği yasal ceza sınırını aşabilmekteydi. Ayrıca bu döneme ait birçok metinde, tekerrür durumunda ağır ceza vermenin daha adilane olacağından bahsedildiği görülmektedir. Bu dönemde tekerrür, rüşvet, zimmet ve yalan şahitlik gibi suçlar bakımından uygulama alanı bulmuştur. Ancak tekerrür kurumu, suçların içtimaından farklı değerlendirilmemektedir.⁷⁹

2.3.3. Kilise Hukukunda Tekerrür

Roma Devleti'nin İmparatorluk döneminden başlayarak etki alanını genişletmeye başlayan kilise XI. yüzyıl ile birlikte kendisini en yüksek dünyevi yetkili ilan etmiş ve böylece kendi hukuk kurallarını uygulama imkanına sahip olmuştur. Kanonik hukukun

⁷⁷ Önder, (1992), 644.

⁷⁸ Dönmezer, Erman, (1994), 125; Önder, (1992), 644; Artuk, Gökçen, (2017), 911.

⁷⁹ Önder, (1992), 644; Üzülmöz, (2003), 20.

belirgin özelliği, suçlunun sübjektif durumunu dikkate alması ve buradan hareketle cürmi iradeyi ve sübjektif tehlikeliliği aynı ölçüde değerlendirmeye tabi tutmasıdır.⁸⁰

Kilise hukukunda tekerrür kurumu ortaya çıkmaya başlamış ve tekerrür için ilk defa “recidivum” kavramı kullanılmıştır. Ceza hukukunda kullanılan tekerrür kavramının teknik terim olarak kullanımının bu dönem hukukuna borçlu olduğu söylenmektedir. Yine bu dönemde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin daha önce başka bir suçtan mahkûm olması şartı aranmaya başlamıştır. Ayrıca failin aynı suçu tekrar işlemesi veya aynı neviden başka bir suç işlemesi halinde ceza ağırlaştırılmıştır. Ayrıca eski kanonik hukukta dinden çıkma suçunda tekerrür karinesi bile kabul edilmiştir.⁸¹

2.3.4. Ortaçağ'da Tekerrür

Ortaçağ'da tekerrür özellikle araştırmaya tabi tutulmuş ve failin birden fazla suç işlemesi durumunda ilk suça oranla ceza artırılmıştır. Tekerrürün ayırt edici unsuru olan önceki mahkûmiyet koşuluna bu dönemde özellikle dikkat çekilmiştir. Ayrıca tekerrür ve içtima arasındaki sınırlar belirlenememiş, bunların ceza hukukunda birbirlerinden farklı kurumlar oldukları ve farklı koşullarda uygulanmaları gerektiği henüz tespit edilememiştir.⁸²

Ortaçağda tekerrür bazı suçların tekrar işlenmesi halinde uygulanan ağırlaştırıcı bir sebeptir. Bu dönemde tekerrür nedeniyle en ağır cezalandırma hırsızlık suçunda görülmektedir. Hırsızlık suçundan mükerrir olan fail, bunun cezasını bazen hayatıyla ödeyebilmektedir. Cezaların bu şekilde ağır olması, ortaçağda mülkiyete karşı işlenen suçların ağır suç olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Yine bu dönemde tekerrür halinde cezası artırılan suçlar arasında yalan yemin ve sahtekarlık da bulunmaktadır.⁸³

2.3.5. Müşterek Hukukta Tekerrür

XV. yüzyılda Glossatörlerin ve Postglossatörlerin yapmış olduğu çalışmalar Roma hukukunu adeta yeniden canlandırmıştır. Bu çalışmalar ekseninde değerlendirmeler yapan

80 İçel, K., Donay, S. (1989). *Karşılaştırmalı Ve Uygulamalı Ceza Hukuku*. 1. Bası; İstanbul: Beta Yayıncılık, 43.

81 Artuk, Gökçen, (2017), 911.

82 Dönmezer, Erman, (1994), 125.

83 Üzülmüş, (2003), 22.

Alman hukukçuları ceza hukukunun gelişmesi için önemli katkılar yapmışlardır. Bu çerçevede hazırlanan 1532 tarihli Karolina Kanunu, bundan sonraki üç yüzyıl Alman Müşterek Hukukunun temellerini atmıştır. 1532 tarihli bu Kanununun 161. ve 162.maddeleri tekerrürü düzenlemektedir. Bu maddelere göre, tekrarlayan hırsızlık suçunda failin kulağı kesilmekte veya ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır.⁸⁴ Ancak bu hükümlerin ve cezaların tekerrür, içtima ya da her ikisinin birlikte uygulanmasının sonucu olup olmadığı tartışma konusu olmuştur.

Bu dönemde, tekerrür kurumunun koşulları ve diğer ceza hukuku kurumları ile olan ilişkileri ortaya çıkmaya başlamıştır. Tekerrür hakkında düzenlenen hüküm 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na eklenmiş ve buradan da çağdaş kanunlara entegre edilmiştir. Ayrıca bu dönemde tekerrür kurumu yeniden düzenlenerek genelleştirilmiş ve diğer ceza hukuku kurumları olan içtima ve itiyattan farkları tespit edilmiştir.⁸⁵

2.3.6. Avrupa Hukukunda Tekerrür

2.3.6.1. Alman hukukunda tekerrür

Ortaçağ'da Alman Hukukunda hırsızlık suçu tekerrür bakımından akla ilk gelen suçtur. Yine hakaret ve yalan yemin suçları açısından da tekerrür kabul edilmiş ve cezanın tekerrür nedeniyle ağırlaştırılması yoluna gidilmiştir. XVIII. yüzyılda ise tekerrür kurumunun uygulanabilmesi için gerekli olan önceki cezalandırma, tekerrürün gereklilik şartı olarak ceza hukuku uygulamasında yerini almıştır. XIX. yüzyılda Alman hukukunda tekerrürün cezayı artırıcı genel veya özel sebep olarak değerlendirilmesinde bazı kanunların önceki mahkûmiyeti yeterli gördüğü, bazı kanunların ise tam veya kısmi infazı aradıkları görülmektedir. Aynı zamanda bu dönemde tekerrür hakimler için tekerrür cezayı belirlerken dikkate alınacak takdiri bir neden değil, yasal ve zorunlu bir artırma sebebi olarak kabul edilmiştir. İmparatorluk Almanyasında tekerrür cezaya etkili genel bir sebep değil, fakat kanunda öngörülen belirli suçlar açısından (hırsızlık, eşkıyalık, dolandırıcılık ve yataklık gibi) cezaya etkili özel bir sebeptir. Bu düzenleme 1962 yılına kadar sürmüştür. 1962 yılında belirli suçlar açısından getirilen bu sınırlama ortadan kalkmış ve Alman Ceza Kanununun 17. maddesi ile tekerrür kasten işlenen her suç için cezaya etkili

⁸⁴ Önder, (1992), 645; Dönmezer, Erman, (1994), 125; Üzülmöz, (2003), 23.

⁸⁵ Arslan, Kayaççiçek, (2009), 25; Üzülmöz, (2003), 22; Dönmezer, Erman, (1994), 125.

genel bir sebep olarak kabul edilmiştir. Bu dönemde bahse konu düzenlemenin doğruluğu pek çok tartışmaya konu olmuştur. Daha sonraki yıllarda 17. madde 48. madde olarak 1986 yılına kadar geçerli olmak üzere yeniden düzenlenmiştir.⁸⁶ Değiştirilen söz konusu maddede tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için hükme bağlanan suçun kasten işlenmiş bir suç olması ve bu suçun cezasının asgari bir yıl olması gerektiği kabul edilmiş, ayrıca failin daha önce en az iki defa kasten işlemiş olduğu suç nedeniyle mahkûm edilmesi ve bu iki mahkûmiyetten dolayı en az üç ay ceza almış olması şartı aranmıştır. Ayrıca geçmiş mahkûmiyetlerin, sonraki suçtan önce kesinleşmesi ve son mahkûmiyetten itibaren yeni işlenen fiile kadar beş yıllık sürenin geçmemesi de gerekmektedir.⁸⁷

Alman Ceza Hukukunda tekerrür sistemleri bakımından, önceki mahkûmiyetlerden dolayı en az üç aylık bir cezanın çekilmiş olması şartı arandığından gerçek tekerrür sisteminin; aynı zamanda önceki mahkûmiyetle şu anda karara bağlanan suç arasında beş yıllık sürenin geçmemiş olması şartı arandığından süreli tekerrür sisteminin ve suçlar arasında herhangi bir ayniyet aranmayarak da genel tekerrür sisteminin kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca Alman Ceza Hukukunda tekerrüre esas teşkil edecek olan mahkûmiyetin Alman Mahkemeleri tarafından verilmiş bir mahkûmiyet hükmü olması gerektiğinden milli tekerrür sisteminin kabul edildiği söylenebilir.⁸⁸

Ancak tekerrürün kusurluluğu arttırdığını göstermesi konusunda yaşanan tereddütler ve tekerrür dolayısıyla cezanın artırılmasının özel önlemeye katkı sağlamadığı gerekçeleriyle tekerrürün dahil edildiği 46/2. maddesinde, hakim ceza tayininde failin önceki yaşamını dikkate alabileceği öngörülmüştür. Bu maddeye göre tekerrür cezanın tayininde dikkate alınması gereken unsurlar arasında gösterilmiş, ancak bu unsuru dikkate alıp almamak hakim takdirine bırakılmıştır. Bu uygulama Pozitivist Okulun bir yaklaşımıdır. Pozitivistlere göre, tekerrür durumunda hakimleri cezayı artırma konusunda mecbur tutmak kabul edilebilir değildir. Tekerrür halinde cezayı artırma hususunda, hakime yetki verilmesi yeterlidir.⁸⁹

Almanya'da 1986 yılında 23. Ceza Kanunu değişikliği ile tekerrür, cezanın tayininde dikkate alınacak esaslardan biri olarak Alman Ceza Kanunu 46.maddeye ithal edilmiştir.

86 Artuk, Gökçen, (2017), 912.

87 Üzülmöz, (2003), 25.

88 Erem, Danişman, Artuk, (1997), 666; Üzülmöz, (2003), 26.

89 Koca, Üzülmöz, (2019), 652.

Bu değişikliğin nedeni, “tekerrürün kusurluluğu yoğunlaştırmasının şüpheli olduğu” ve “tekerrür nedeniyle ceza artırımının uygulamada özel önlemeye katkı yaptığının görülmediği” düşüncesidir.⁹⁰

2.3.6.2. İsviçre hukukunda tekerrür

İsviçre Ceza Hukukunda 1 Nisan 1799'da Büyük Meclis tarafından hazırlanan müşterek Ceza Hukuku Kanunu tekerrürü tekrar eden cürümler başlığı altında 35 ve 36 maddelerde düzenlemiştir. İlgili maddelerdeki düzenlemeye göre tekerrür; failin işlemiş olduğu yeni suç için zincir, hücre, ağır hapis, vatandaşlık haklarından mahrumiyet ve pranga cezalarından biri öngörölmüş ise; öncelikle kanunda düzenlenen cezaya hükmedilmekte ve bu ceza infaz edildikten sonra, fail bütün hayatı boyunca Helvetik Cumhuriyeti'nden sürgün edilmektedir. Eğer önceki suç sebebiyle verilmiş olan ceza sadece pranga veya vatandaşlık haklarından mahrumiyeti gerektiriyor ve sonraki suç için kanunda aynı ceza belirlenmiş ise bu durumda fail ülkeden sürgün edilmemekte; pranga ve vatandaşlık haklarından mahrumiyet cezası iki yıl hapis cezasına çevrilmektedir. Yine aynı Kanunun 230. maddesine göre de, kim ölçü ve tartı işlemlerinde yanlışlık yapar ve bu sebeple tekraren mahkûm olursa, dört yıl zincir cezasına mahkum olmaktadır. Bu hükümler daha sonraki yıllarda değiştirilerek yaptırımlar hafifletilmiştir. 1937 tarihli Federal Ceza Kanununun, tekerrür için infaz şartını araması sebebiyle gerçek tekerrür sistemini, yabancı memleketlerde verilen hükümleri tekerrüre esas teşkil etmesi sebebiyle de milletlerarası tekerrür sistemini kabul ettiği söylenebilir. Tekerrür için beş yıllık bir sürenin öngörölmesi ise süreli tekerrür sisteminin benimsenmiş olduğunu göstermektedir.⁹¹

2.3.6.3. İtalyan hukukunda tekerrür

İtalya'da Toscana Ceza Kanununda tekerrür sistemleri bakımından cezanın çekilmiş olmasını şart koşması sebebiyle gerçek tekerrür sistemi ve tekerrürü benzer nitelikteki suçlar açısından kabul etmiş olması nedeniyle özel tekerrür sistemi kabul edilmişti. Ayrıca ilk cezanın çekilmesi ile yeni suçun işlenmesi arasında, yerine göre on veya beş senelik süreler öngöröldüğünden süreli tekerrür sistemi de uygulanmıştı. Daha sonra proje sahibinin adına izafeten 1889 tarihinde hazırlanan Zanardelli Kanunu'nda tekerrür 80-84.

⁹⁰ Öztürk, Erdem, (2019), 595-596.

⁹¹ Üzülmöz, (2003), 29.

maddeler arasında düzenlenmişti. 80. maddede genel ve özel tekerrür tanımlanmıştır. Bu kanunda mefruz tekerrür sistemi genel ve özel tekerrür sistemi kabul edilmiştir. Bu düzenlemede 765 sayılı TCK sisteminde de olduğu gibi tekerrüre ceza miktarının artırılması sonucu dışında şartla salıvermeye engel olma, adli tevbihin uygulanmasını imkansız kılma, memnu hakların iadesini isteyebilmek için gerekli süreyi iki katına çıkarma gibi sonuçlar da öngörülmüştür.⁹²

1889 tarihli bu Kanun 1930 yılında İtalya Adalet Bakanı Profesör Alfred Rocco'ya izafeten çıkarılan Rocco Kanunu ile değiştirilmiştir. Kanunun tekerrürü düzenleyen maddelerinde cezalandırmanın yalnız suçun ağırlığına ve tehlikeliliğine göre değil, failin tehlikeliliğine uygun bir biçimde olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu şekilde süreli tekerrür sisteminden süresiz tekerrür sistemine geçilmesi; zorunlu tekerrür sisteminden ihtiyari tekerrür sistemine geçilmesi; özel tekerrür durumunda cezanın suçlunun kişiliği göz önünde tutularak daha fazla ağırlaştırılması gibi özellikler pozitivist okulun görüşlerini yansıtmaktadır.

Söz konusu değişiklik ile sonraki suçun önceki suçtan sonra beş sene içinde işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştür. Ayrıca tekerrür için önceki mahkumiyet yeterli görülmüş, fakat sonraki suç infazdan sonra işlenmişse veya önceki suç ile sonraki suç arasında ayniyet varsa, bu durumda sonraki suçun cezasının daha fazla ağırlaştırılması kabul edilmiştir. Buna göre önceki suç ile sonraki suç kanunun çeşitli hükümlerinde veya çeşitli kanunlarda yer alsalar bile, bunlar unsurları bakımından veya somut olayda saik bakımından ortak nitelikler göstermekteyse aynı nev'iden kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK'nın mehzaz kanunu İtalyan Ceza Kanunu'dur.

2.3.6.4. Fransız hukukunda tekerrür

Fransız Hukuku'nda 1781 yılında Muyart de Vouglans, aynı ve farklı nitelikteki suçlardan mükerrir olma durumunu incelemiş ve sadece aynı nev'iden suçların tekrar işlenmesi halinde sonraki suçtan dolayı verilecek cezanın artırılması gerektiğini ifade etmiştir. 1789 Fransız İhtilali sonrasında tekerrürün genel anlamda suçluluğun yanı sıra

92 Arslan, Kayaççık, (2009), 29.

ayrı bir sorun olduğu fikri üzerine birtakım kanuni düzenlemeler ve infaza ilişkin uygulamalar üzerinde tartışılmıştır.⁹³

Fransız Hukuku'nda tekerrür ile ilgili ilk düzenleme 22 Temmuz 1791 tarihli Kanun ile cünhalar bakımından tekerrürü düzenleyen hükümlerdir. Bu kanun uygulamasında özel tekerrür kabul edilmiş ve tekerrürden dolayı verilecek cezanın iki katına çıkarılması düzenlenmiştir. Ayrıca mükerrirlerin yargılamasını failin önceki suçu sebebiyle yargılamayı yapan mahkemedен daha üst dereceli bir mahkemece yapılması gerektiği düzenlenmiştir.⁹⁴

1820 yılında hazırlanan ceza kanunu ise failin kötü alışkanlıkları, sapkınlığı veya suça eğilimi sebebiyle mükerrir olduğuna işaret ederek tekerrür dolayısıyla cezanın ağırlaştırılmasını uygun görmüştür. 1832 yılında yapılan değişiklikle tekerrür halinde ceza miktarının artırılması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla hafifletici sebeplerin uygulama alanı genişlemiştir. 1863 yılında yapılan değişiklik ise, hakime takdir yetkisi verilerek hapis cezası yerine para cezası verilmesi uygulamasının gereğinden fazla kullanıldığı ve mükerrirler için hafifletici sebeplerin uygulanmasının doğru olmadığı görüşünden hareketle yapılmıştır. Tekerrürün ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabulü gerektiğinden hareketle kanun koyucu tekerrür sebebiyle cezaların artırılması gerektiği konusundaki ciddiyetini ortaya koymuştur. Farklı değişiklikler sonucu 1994 yılında bugünkü Fransız Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Buna göre söz konusu suçlar cürüm, cünha veya kabahat olarak ayrılmıştır ve gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler bakımından da tekerrür hükümleri uygulanmıştır. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun belirli bir süre içinde işlenmesi şartı aranmadığından süreli tekerrür sistemi kabul edilmemiştir ve önceki mahkûmiyete konu olan suç ile sonraki işlenen suçun aynı veya benzer olması şartı aranmadığından genel tekerrür sistemi benimsenmiştir.⁹⁵

93 Altunç, M. S. (2010). *Ceza Hukukunda Tekerrür*, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 21.

94 Üzülmöz, (2003), 26; Altunç (2010), 22.

95 Altunç ,(2010), 28.

2.3.6.5. Avusturya hukukunda tekerrür

Avusturya Ceza Hukuku düzenlemesinde tekerrür cezanın ağırlaştırılmasını sonucunu doğuran bir nedendir. “Tekerrür durumunda cezanın ağırlaştırılması” başlığını taşıyan Avusturya Ceza Kanununun 39. maddesinde,

“eğer fail aynı zararlı eğilime dayanan bir fiil nedeniyle iki kez hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezalar hapis cezasının mahsubu veya önleyici tedbirlerle bağlantılı olarak özgürlükten yoksunluğun infazı biçiminde olsun, kısmen de olsa infaz edilmiş ise, 19 yaşının tamamlanmasından sonra aynı zararlı eğilimden kaynaklanan yeni bir suç işlediği takdirde, hapis cezası veya para cezasının üst sınırı yarı oranında aşılabilir. Ancak süreli hapis cezası 20 yılı aşamaz. Eğer sonraki fiile kadar infazdan itibaren 5 yıl daha uzun bir süre geçmiş ise, önceki ceza göz önüne alınmaz...” denilmektedir.⁹⁶

2.3.7. Türk Ceza Hukukunda Tekerrürün Tarihsel Gelişimi

Türk hukukunda tekerrür konusunu İslamiyetin kabulünden önceki ve sonraki dönem olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Çünkü Türklerin İslamiyet’i kabulü ile hukuki, sosyal ve siyasi hayatlarında çok büyük değişimler yaşadıkları bilinmektedir. Dolayısıyla İslamiyetin kabulünden önceki ve sonraki süreçler açısından hukuki düzenlemeler bakımından önemli değişimler yapılmıştır.

2.3.7.1. İslamiyet’in kabulünden önceki durum

Çin kaynakları MÖ. XXIV yüzyıldan başlayarak Hun'lardan söz etmektedir. Ancak, Türk devletlerinin tarihi gerçekleri ve hukuki gelişimini değerlendirmek için MÖ.220 yılında kurulan Hun İmparatorluğundan başlayarak tarihi incelemek gerekmektedir.⁹⁷

2.3.7.1.1. Hun imparatorluğu

Hunlarda suç işleyenleri cezalandırmak devletin yetkisindeydi ve en ağır ceza idam ve hapisti. Göçebe bir yaşam biçimi tercih edildiğinden uzun süreli hapis cezalarının uygulanması mümkün olmamış hapis cezalarının süreleri genellikle 10 günü geçmemiştir. Bu dönemdeki ceza hukuku uygulamalarında tekerrür genel olarak düzenlenmemiş

⁹⁶ Üzülmöz, (2003), 34.

⁹⁷ Cin, H., Akgündüz, A. (1989). *Türk Hukuk Tarihi*, C:I, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 58; Üzülmöz, (2003), 34;

olmakla birlikte ilk defa hırsızlık suçu işleyen kişi açısından, az bir şey çalan kimseye yediden yüze kadar sopa vurulmakta; at veya kıymetli bir şey çalan kimse çaldığı şeyin dokuz katını verirse kurtulmakta, veremezse karnına bıçak batırılarak öldürülmekteydi. İkinci kez hırsızlık suçu işleyenler ise, idam edilmekteydi. Böylelikle Hun'larda tekerrür kurumunun uygulamada dikkate alındığı ve ikinci kez hırsızlık suçunu işleyenlerin daha ağır bir ceza ile cezalandırıldıkları söylenebilir.⁹⁸

2.3.7.1.2. Göktürkler ve uygurlar

Göktürk'lerde de Hun'larda olduğu gibi devlet ceza verme konusunda tek yetkili idi. Cezalar, devlet tarafından ve onun yetkilendirdiği görevliler eliyle kamu yararı dikkate alınarak yerine getirilmekteydi.⁹⁹

Tekerrür, Hun'larda olduğu gibi hırsızlık suçunda uygulanmaktaydı. Failin ilk kez hırsızlık suçunu işlemiş olması halinde çaldığı eşyanın on katını ödemesi gerekmekteydi. Tekrar hırsızlık suçunun işlenmesi halinde ise bunun cezası ölümdü.

Göktürk Devleti'nin yıkılmasından sonra kurulan Uygur Devleti ise Göktürklerle hemen hemen aynı hukuki kuralları benimsemiş, tekerrür sistemini ise aynı Hun ve Göktürk Devletlerindeki düzenleme ile aynı şekilde uygulamıştır.¹⁰⁰

2.3.7.2. İslamiyet'in kabulünden sonraki durum

İslamiyetin kabulünden sonraki dönemlerde de Türk Devletlerinde İslam hukuku uygulanmıştır. Bu nedenle İslamiyet'in kabulünden sonraki dönem tekerrür uygulamasında İslam hukukunun genel prensiplerine bağlı kalınarak düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, Osmanlı hukukunun Tanzimat'tan sonraki döneminde bazı farklı özellikler kendini göstermiştir.

98 Üzülmöz, (2003), 35.

99 Cin, Akgündüz, (1989), 43.

100 Cin, Akgündüz, (1989), 43.

2.3.7.2.1. İslam hukukunda tekerrür

İslam hukukunda tekerrür uygulamasına İslam hukukunun ilk dönemlerinden beri rastlanmaktadır. İslam hukukunda suçlunun işlemiş olduğu suç için öngörülen ceza ile cezalandırılması ve tekrar suç işlemesi halinde cezanın ağırlaştırılabileceğinin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Fail işlemiş olduğu suçları itiyat haline getirirse, meydana gelecek zararların önüne geçmek amacıyla idam edilmekte sürekli hapiste tutularak toplumdan uzaklaşması sağlanmaktadır. Bu cezalardan hangisinin uygulanacağına karar vermek devlet başkanının yetkisindedir.

Fıkıh alimleri tekerrür konusunu bağımsız, özel bir konu şeklinde değerlendirmemişler; ancak bazı yargılama faaliyetleri sırasında, tekerrür meselesi üzerinde durmuşlardır. İslam hukukunda suçlunun mükerrir sayılabilmesi için cezasının infazı gerektiğinden İslam hukukunda gerçek tekerrür sistemi, önceki suç ile sonraki suç arasında belli bir sürenin geçmesini şartı olmadığından süresiz tekerrür sistemi kabul edilmiştir. İslam hukukunda özel tekerrür sistemi kabul edilmiş, ancak ceza belirlenirken failin daha önce farklı suçlardan mahkûm olunması veya itiyat hali değerlendirilerek ağır ceza verilmesini engelleyen bir düzenleme yoktur. Bu noktada yargılama makamlarının takdir hakkı bulunmaktadır. İslam hukukunda tekerrür, uygulamada dikkate alınan bir kurum olduğundan özellikle ta'zir cezasını gerektiren fiiller bakımından tekerrüre sıkça başvurulmuştur. Örneğin, livatayı alışkanlık haline getirenler toplum ahlâkının bozulmaması için ölümle dahi cezalandırılabilmişlerdir.¹⁰¹

Günümüzde İslam Ceza Hukuku'nda tekerrürle ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak genel olarak tekerrür halinde, cezanın ağırlaştırılması gerektiği görüşü kabul edilmektedir.¹⁰²

2.3.7.2.2. Osmanlı devleti ceza kanunlarında tekerrür

Osmanlı İmparatorluğu'nun Tanzimat'tan önceki döneminde İslam ceza hukukunun yanı sıra padişahlar tarafından çıkarılan çeşitli kanunnamelerle hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanunnamelerden ilki "Fatih Kanunnamesi"dir. Kanunname sadece ta'zir

101 Üzülmüş, (2003), 38-39.

102 Durmuş, B. (2011). *Osmanlı Ceza Hukuku'nda Tekerrür*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 70.

cezalarını düzenlemiştir. Bu kanunnameden yayınlanan, "Yavuz Kanunnamesi" de Fatih Kanunnamesine benzemektedir. Fakat bu kanunnamede öngörülen cezalar daha ağırdır.¹⁰³ Sonrasında yayınlanan "Kanuni Kanunnamesi" nde tekerrürle ilgili hükümlere de yer verilmiş, bir kaç kez hırsızlık edenlere ölüm cezasının uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerde İslam hukukunda sonradan kabul edilen "siyaseten katl" hakkına dayanılmış ve tekrar eden hırsızlık ölümle cezalandırılmıştır.¹⁰⁴

3 Kasım 1839' da başlayan tanzimat hareketi ile kanunlaştırma çalışmaları yapılarak 3 Mayıs 1840'da bir ceza kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunda tekerrür ile ilgili herhangi bir hüküm olmadığından bu dönemde tekerrür açısından önceki uygulamalar geçerli olmuştur.

Daha sonra çıkarılan 1851 tarihli Kanunda da tekerrür ile ilgili genel bir düzenleme olmamakla beraber, iki ayrı suç bakımından tekerrür uygulaması dikkati çekmektedir. Kanunun 2. faslının 5. maddesinde, *“sarhoşlar hakkında had cezasının uygulanacağı, nazaren (sarhoş olup nara atanlar) ve kumarbazların ise ta'ziren sopa ile cezalandırılacakları; bu suçlar bir iki defa işlenirse aynı cezalarla, tekrarlanırsa, ısrar anlamına geleceği için failin uslanıncaya kadar kürek ve pranga cezasına çarptırılacağı”* öngörülmüştür. Kanunun 3. faslının 19. maddesinde ise;

“bakkal, kasap, fırıncı ve benzeri esnafın dirhemi noksan tutması veya narhtan ziyade bir ücretle satış yapması hallerinde, suçunun derecesine göre, ta'ziren sopa cezasıyla cezalandırılacağı, bu suçu işlemekte ısrar etmeleri halinde hapsedilecekleri belirtilmiştir. Hükümde, bir şahıs bu suçu üç defa işler cezalandırılır ve dördüncü defa yine işlerse; bu halde dükkanın tasfiye edilerek esnafıktan çıkarılıp memleketine tart edilmesi” öngörülmüştür.¹⁰⁵

Bu kanun bakımından da tekerrür ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte bazı suçlarda tekerrüre rastlanmaktadır. 1851 tarihli kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesidir. Giriş kısmının 1. faslının 8. maddesinde tekerrür ile ilgili hüküm bulunmaktadır. Söz konusu 8. maddeye göre; *“kanunda belirtilen yerlerin dışında mükerrirler hakkında ceza iki kat hükmolunacaktır”*. Osmanlı Ceza Kanunlarında tekerrür hakkındaki tek genel hüküm olan bu maddede kanunda belirtilen haller dışında mükerrirler

103 Cin, Akgündüz, (1989), 283.

104 Üzülmöz, (2003), 40.

105 Gökçen, A., (1989) *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*. İstanbul, 24; Üzülmöz, (2003), 41.

bakımından iki kat cezaya hükmolunacağı öngörülmüştür. Tekerrür ile ilgili ilk genel düzenleme Türk hukukuna 1851 tarihli Ceza Kanunu ile girmiştir.

Cumhuriyetin ilan edilmesiyle ceza hukuk alanında kanunlaştırma çalışmaları yapılmış ve çalışmalar neticesi 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu Türkçe'ye tercüme edilerek 1926 yılında 765 sayılı TCK olarak kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK'da tekerrür "Cürümde Tekerrür" başlığı altında 81-88. maddeler arasında düzenlenmiştir.



3. TEKERRÜRÜN MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

3.1. Tekerrürün Mahiyetini Açıklayan Teoriler

3.1.1. Genel Olarak

Ceza kanunlarında suç teşkil eden eylemler belirlenerek, tarif edilen suçlar kanunda o suç için öngörülen cezalar ile cezalandırılmaktadır. Suç teşkil eden fiillerin kamu düzenini ihlal ettiği, bütün kamuoyunu ilgilendirdiği ve toplumun huzurunu bozduğu unutulmamalıdır.¹⁰⁶

765 sayılı TCK için öngörülen tekerrür uygulamasında hakim suç için belirlenen cezayı dikkate alarak temel cezayı belirlemekte, daha sonra bireyselleştirici unsurlarla cezayı artırmakta veya azaltmakta ve cezayı bireyselleştirirken tekerrürü de uygulayarak cezayı artırmaktaydı. Ancak, tekerrür nedeniyle cezada yapılan artırım ve bu artırımın haklı olup olmadığı doktrinde tartışılmaktaydı. 5237 sayılı TCK açısından ise tekerrür, cezanın artırılması sonucunu doğuran bir kurum olarak değil, cezanın özel bir infaz rejimine göre çektirilmesine ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına olanak tanıyan bir sistem olarak düzenlenmiştir. Her iki kanun uygulaması bakımından “Cezalarda yapılan artırımın sebebi nedir?”, “Verilecek ceza hangi sebebe dayanarak artırılmakta veya ikinci suç için verilecek ceza ağırlaştırılmaktadır?”, “Ceza belirlenirken tekerrür sebebiyle cezada artırım yapılmayacak ise ceza nasıl infaz edilecek ve tekerrürün infaza etkisi nasıl olacaktır?”, “İnfaz sonrası faillere ne gibi tedbirler uygulanacaktır?” gibi sorulara verilen cevaplar ve yapılan tartışmalar sonucunda 18. yy.'ın ikinci yarısından itibaren tekerrürü açıklayan bilimsel düşünüş şekilleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Önceleri dağınık bir durum gösteren bu düşünce akımları daha sonra belirli teoriler halinde toplanmış ve tekerrür ceza hukukunun en önemli konularından biri haline gelmişti.¹⁰⁷

Tekerrür hakkındaki teorilerden ilki olan "ilga teorisi" mutlak surette tekerrürü kabul etmemekte, uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Diğer teoriler, tekerrürü ve tekerrür dolayısıyla cezanın artırılmasını kabul etmektedir, ancak artırımın niteliği, esas ve

106 Üzülmöz, İ. (2001). Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, V(1-4), 59.

107 Erem, F. (1949). Tekerrür Esası. *Adalet Dergisi*, (10), 1417.

artırma sebepleri üzerinde bir uzlaşma sağlayamamışlardır. Tekerrürü kabul eden teoriler "cezanın yetersizliği teorisi", "isnadiyetin ağırlığı teorisi" ve "sübjektif teoriler"dir. Bütün bu teoriler, tekerrürün niteliğini açıklamaya çalışmaktadır; ancak ulaştıkları sonuçlar birbirlerinden farklıdır.¹⁰⁸

3.1.2. Tekerrürü Kabul Etmeyen Teori: İlga Teorisi

İlga teorisi tekerrürü mutlak olarak reddederek, tekerrürün haksız ve gereksiz bir kurum olduğunu savunur. Bu yüzden de tekerrür kurumunun kanunlarda yer almaması gerektiğini savunur. Bu teori savunucuları 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun yayınlanmasından sonra ortaya çıkmıştır.¹⁰⁹

Tekerrürü kabul etmeyen ilga teorisi taraftarları tekerrürün cezayı artırmaması, aksine azaltması gerektiğini savunurlar. Çünkü tekerrür itiyadı doğurur, itiyat iradeyi ve suça engel olucu unsurları zayıflatır. Dolayısıyla bu görüş taraftarlarına göre itiyat irade özgürlüğünü etkileyeceğinden irade serbestisi azalmış, suça engel olucu irade ve unsurları zayıflamış mükerririn manevi suçluluğu ilk defa suç işleyene göre daha az olacağından mükerrirlere daha az ceza verilmelidir. Bu görüş savunucuları tekerrür kurumunun "non bis in idem", yani "aynı filin iki defa cezalandırılmayacağı ilkesine" aykırı olduğunu, evvelki suç dolayısıyla iki defa ceza verilmiş olacağını, mükerririn zaten evvelki suçunun cezasını çektiğini ve sonraki suçu sebebiyle cezada artırım yapmanın cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu savunurlar.¹¹⁰

İlga teorisinde fail tarafından yeniden suç işlenmesi; suçun maddi ve siyasi ağırlığına bir tesirinin olmayacağı,¹¹¹ ikiden fazla işlenen suçların aynı fail tarafından gerçekleştirilmesi halinde bile zararın yine aynı kalacağı, işlenen suçların mükerrirler veya ilk suçlular tarafından işlenmesinin bir öneminin olmadığı, verilen cezanın suçu önlemek bakımından yeterli olmayarak yeni suç işlenmesinde suçlunun ceza görmeyeceği yolundaki

108 Üzülmöz, (2003), 44.

109 Erem, (1949), 1418; Önder, (1992), 645; Üzülmöz, (2003), 44.

110 Erem, Danışman, Artuk, (1997), 619; Dönmezer, Erman, (1994), 134; Önder, (1992), 645; Üzülmöz, (2003), 44; Erem, (1949), 1418.

111 Dönmezer, Erman, (1994), 134.

hesaplarında yanılması ve ikinci suçun işlenmesini önleyemeyen kanun koyucudan kaynaklandığı kabul edilmektedir.¹¹²

Bu teoriye göre tekerrür durumunda ikinci suçun ceza tayininde ilk suçun dikkate alınması "suçta ve cezada kanunilik" ilkesini ihlal eder.¹¹³ Ceza haklı bir nedenle artırılabilir, ancak suçun cezasını tekerrürden dolayı artırmak haksızlıktır. Tekerrür cezaevlerindeki olumsuz koşullar, adli teşkilatın iyi işlememesi, ekonomik ve sosyal sebepler, ceza kanunundaki eksiklikler gibi sosyal nedenlerin suçluyu yeniden suç işlemeye zorlaması veya yönlendirmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Yine bu teori taraftarları sonraki suçun cezasının önceki suç nedeniyle artırılabilmesi için iki suç arasında bir bağın olması gerektiğini ileri sürerler. Ancak tekerrürde önceki suç ile sonraki suç arasında herhangi bir bağ yoktur.¹¹⁴ Bu sebeple tekerrürden dolayı yapılan ağırlaştırma veya artırmanın hukuki bir gerekçesi yoktur.¹¹⁵

3.1.3. Tekerrürü Kabul Eden Teoriler

İlga teorisini eleştirenler, tekerrürü ikinci suçun cezasını artırıcı bir durum olarak kabul ederler. Tekerrürü kabul eden görüş taraftarları cezanın tekerrürden dolayı artırılması gerektiği görüşündedirler, ancak tekerrürün niteliğini açıklama bakımından birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

Tekerrürü kabul eden görüşleri üç başlık altında toplamak mümkündür;

-Cezanın yetersizliği teorisine göre, fail ikinci suçu işlerken ilk suç için verilen ceza dolayısıyla yaşadığı acı ve üzüntüyü hatırlamamış ve ceza failin ıslahını sağlayamamıştır. Bu sebeple yeni işlenen suçun cezası artırılmalıdır.

-İsnadiyetin ağırlığı teorisine göre, tekerrür halinde failin kanuna karşı gelme iradesindeki yoğunluk cezanın artırılmasının sebebidir.

112 Erem, (1949), 1419. Dönmezer, Erman, (1994), 134.

113 Üzülmmez, (2003), 45; Erem, (1949), 1419; Dönmezer, Erman, (1994), 134.

114 Erem, (1949), 1419.

115 Üzülmmez, (2003), 46.

-Subjektif teorilere göre ise, failin tehlikelilik halinin tespiti ve buna göre hakime ceza hususunda takdir hakkı verilmesi gerekmektedir.¹¹⁶

3.1.3.1. Cezanın yetersizliği teorisi

Bu teorinin kurucusu olan Carrara tekerrürden dolayı cezanın ağırlaştırılması gerektiğini kabul eder.¹¹⁷ Buna göre işlemiş olduğu suçlar ile duygusuz ve asi bir yapıya sahip olduğunu gösteren fail için verilen cezanın faydalı bir sonuç vermesi bekleniyorsa bu ancak cezayı artırmak ile mümkün olabilecektir. Önceki cezadan ders almayan, kanunun üstünlüğünü tanımayan, vatandaşların güvenliğine kast eden fail, diğer suçlular için yeterli gelen cezanın, kendisi için yetmediğini davranışları ile açığa çıkarmaktadır. Bu sebeple cezası artırılması gereken fail kendisine daha fazla ceza verilmesini isteyen toplumun haksızlığını iddia edemez. Kanun koyucu suçlar bakımından öngördüğü cezaların suçluları ıslah ettiği yönündeki düşüncesinden hareketle çalışmaktadır. Toplum ise yine benzer şekilde failin almış olduğu cezanın onu tekrar suç işlemekten alıkoyacağına inanmaktadır. Ancak, zaten ilk suçu işleyerek toplumda bir endişe doğmasına ve vatandaşlardaki güven duygusu azalmasına sebep olan fail¹¹⁸ tekrar suç işlerse cezanın manevi kuvvetinin yetersizliği gündeme gelmektedir. Daha önce cezalandırılan kimse yeni bir suç işlerse, önceki cezalandırma dolayısıyla hakkaniyet duygusu tatmin olmuş toplum yeniden endişe ve korkuya kapılacaktır.¹¹⁹

Bu noktada cezanın yetersizliği teorisi taraftarlarından Grispigni, Carrara'dan farklı düşünmektedir. Grispigni'ye göre, failerin tekraren işlemiş olduğu suçlar yürürlükteki kanunların yetersizliğinden ileri gelmektedir. Çünkü pozitif hukuk, bir toplumun bütün ihtiyaçlarına uygunsuz suçların yeniden işlenmemesi gerekir. Mükerrirler söz konusu olduğu zaman, bunlara daha önce verilen ceza ve uygulanan infaz bu kişileri toplum hayatına kazandıramadığına göre ceza sisteminde bozukluk ve kusur var demektir. Ayrıca bunun yanı sıra suç işlenmesini önlemesi gereken kolluk görevlilerinin de yetersiz olmasının bu durum için bir etken olduğu söylenebilir. Yine aile ve okulda alınan eğitimin

116 Üzülmüş, (2003), 51.

117 Okay, S. (1952). Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (I), 335.

118 Erem, (1949), 1421.

119 Dönmezer, Erman, (1994), 139.

yetersizliği, şahsi ve sosyal çevre, ekonomik sebepler, genel ahlak ve adabın zayıflığı da tekerrüre neden olmaktadır.¹²⁰

Sonuç olarak cezanın yetersizliği teorisi taraftarları görüşlerini cezanın objektif maddi kudretindeki ve objektif manevi kudretindeki yetersizliğe bağlayarak açıklamakta ve bunu yaparken iki noktadan hareket etmektedirler. Birincisi tekerrür yeni suçun cezasını artırmamaktadır, diğeri normalde ilk suçluya yeterli gelen ve onu bir daha suç işlemekten alıkoyan ceza, mükerrirler için yetersiz kalmaktadır.¹²¹

3.1.3.2. İsnadiyetin ağırlığı teorisi

Bu teoriyi İmpallomeni kurmuş, Manzini geliştirerek tamamlamıştır. Bu yazarlar temel ve sonuçta birleşmiş olmakla birlikte, bazı hususlarda birbirlerinden farklı düşünmektedirler.¹²²

Bu teori savucularının ortak bir şekilde kabul ettikleri husus, mükerrir tarafından işlenen suçun ilk defa suç işleyen kişinin filine oranla daha ağır sayılması gerektiğidir. Mükerririn suçu daha ağır sayıldığında cezanın artırılması da zorunluluk haline gelecektir.¹²³

Bu teori taraftarlarının görüşleri şu başlıklar altında toplanmaktadır. Bunlar; Faranda'nın "sosyal endişe teorisi", Manzini'nin "genel güven hakkı veya sorumluluğun ağırlığı teorisi", "kusurluluğun ağırlığı teorisi" ve "önceki mahkumiyet sebebiyle ağırlaştırma teorisi"dir.¹²⁴

Faranda'nın "sosyal endişe" (allarme sociale) teorisine göre, "suçun iki türlü ağırlığı vardır: "Suçun tabii ağırlığı" ve "suçun siyasi ağırlığı". İsnadiyet yalnızca suçun tabii ağırlığı ile değil, siyasi ağırlığı ile de orantılı olmalıdır. Suçlunun bazı sıfatları, örneğin mükerrirlik sıfatı suçun siyasi ağırlığını artırır ki, bu suçtan doğan "sosyal endişe"dir. Başka bir anlatımla, failin mükerrir olmasının toplumda yol açtığı endişe suçun siyasi

120 Üzülmöz, (2003), 54.

121 Dönmezer, Erman, (1994), 139.

122 Erem, (1949), 1423.

123 Dönmezer, Erman, (1994), 140.

124 Üzülmöz, (2003), 57.

ağırlığının, toplum nazarındaki öneminin ağırlaşmasına neden olur.¹²⁵ Buna göre, mükerririn fiilinin topluma verdiği zarar, ilk defa suç işleyen kişinininkine oranla fazla olduğundan mükerrir failin sorunluluğu ağırlaşmakta ve bu nedenle cezasında belli bir artırım yapılmaktadır.”¹²⁶

Carrara, cezanın objektif manevi kudretindeki yetersizliğin önlenmesi ve suçun işlenmiş olmasıyla endişeye düşmüş, iyi kimselerin teskin edilmesi için, suçun işlenmiş olmasından cesaret alan kötü kimselerin tekrar cezadan korkmalarını sağlayacak şekilde mükerririn cezasının artırılması gerektiğini belirtmiştir. Tekerrürü cezayı değil isnadiyeti ağırlaştırıcı sebep sayan Faranda ise, sosyal endişe kavramından Carrara'nın çıkardığı sonucun aksini çıkarmıştır. Faranda, “tekerrürü isnadiyeti ağırlaştırıcı bir sebep olarak görmüş ve isnadiyet sadece suçun tabii ağırlığı ile değil siyasi ağırlığı ile de dengeli olmalıdır demiştir. Suçlunun kişisel sıfatları suçtan kaynaklanan sosyal endişeyi artırdığına göre, suçun siyasi ağırlığı da artmış olacaktır. Suçun siyasi ağırlığının artması ise isnadiyeti artırmaktadır.”¹²⁷

Manzini'nin ortaya koyduğu sorumluluğun ağırlığı görüşüne göre; “mükerrirlik sıfatı yalnız ahlâk alanında kalan bir sıfat değildir. Bu sıfatın suçun işlenmesiyle ortaya çıkan hareketli bir yönü vardır. Her suç iki yarar ihlal etmektedir. Bunlardan ilki, suça şekil ve kişilik veren belirli bir ceza kuralının ihlali; ikincisi ise, hukuk düzeninin dokunulmazlığından mürekkep genel yararın ihlali veya tehlikeye sokulmasıdır. Kısacası her vatandaşa ait olan genel güven hakkının ihlalidir. İlk defa suç işleyen kimsenin fiilinde, ikinci yarar birincisinden ayrılmamaktadır. Yani ilk defa suç işleyen kimsenin suçunda bu ihlal, birinci ihlalle birleşmiştir. Halbuki tekerrür durumunda her iki yararın ayrı ayrı ihlal edildiği görülmektedir. Çünkü, mükerrir sadece bir ceza kuralını ihlal iradesini değil, suç işlemek hususundaki devamlı ve ısrarlı bir iradeyi açığa vurmaktadır.”¹²⁸ Isnadiyetin ağırlığı teorisi, 765 sayılı TCK'nın benimsediği sistemdir.¹²⁹

125 Erem, (1949), 1423.

126 Üzülmöz, (2003), 58.

127 Erem, (1949), 1425.

128 Dönmezer, Erman, (1994), 141; Üzülmöz, (2003), 59.

129 Koca, Üzülmöz, (2019), 652.

3.1.3.3. Kusurun ağırlığı teorisi

Kusurun ağırlığı teorisi daha önce mahkum olup yeniden suç işleyen failin suç işlemek hususundaki kararlılığı dolayısıyla sonradan işlenen suçun daha ağır olarak kabul edilmesi gerektiğinden cezanın da artırılmasının lazım olduğunu savunmaktadır.

Fiille fail arasındaki ilişkiyi dikkate almadan, her fiili failinden ayrı değerlendiren ceza sisteminde, suçla ceza arasındaki bağ kaybolur ve verilecek ceza o fail tarafından işlenen suçun karşılığı olmaktan çıkar. İkinci defa suç işleyen kimsenin ahlaki kötülüğü sebebiyle kusurluluğu da daha fazladır. Çünkü kusurluluğu tespit ederken failin bütün geçmişini ve yaşam tarzını dikkate almak gerekir. Mükerrir suçlu tipine özgü kusurluluk durumu onu ilk defa suç işleyenden ayırmaktadır. Mükerrirde göze çarpan bu farklı ve değişik kusurluluk, bir eğilim kusurudur. Yani fail tekraren işlemiş olduğu suçlar ile ceza kanunu hükümlerini tekrar tekrar ihlal etme kararlılığını göstermektedir. Bu sebeple de mükerrir farklı bir şekilde cezalandırılmalıdır.¹³⁰

3.1.3.4. Sübjektif teoriler

Sübjektif teoriler, tekerrür halinde suçun ağırlığına etki eden bir hususun bulunmadığını, failin bazı özellikleri ve tehlikelilik hali dolayısıyla cezasının artırılması gerektiğini savunurlar. Buna göre, mükerrir tarafından işlenen suçlarla, ilk defa suç işleyen kimse tarafından işlenen suç arasında fark yoktur. Bu sebeptir ki, tekerrür suçu etkileyen bir durum ve cezayı ağırlaştırıcı bir sebep değildir. Mükerririn cezası suçluya ait düşüncelerle artırılmaktadır.¹³¹

Tekerrürü sübjektif açıdan ele alarak, gözlem ve deney metodu uygulayan Pozitivist Okul, suçtan ziyade suçluları inceleyerek, onları suç işlemeye iten nedenleri araştırmaktadır. Pozitivistler suçun kaçınılmaz iki dizi etkenin (dış ve iç etkenler) ürünü olduğunu, bu yüzden irade özgürlüğünün bulunmadığını, irade özgürlüğünün bulunmadığı bir yerde manevi sorumluluğun da olamayacağını, fakat suçluların toplum içinde yaşadıkları ve ona zarar verdikleri için yasal sorumlulukları bulunduğunu ileri sürmektedirler. Toplumun savunulması, suç işlenmesinden önce ceza yerine geçecek önlemlerle, suç işlendikten sonra ise her türlü ahlaki düşünceden uzak, failin kişiliğine ve

¹³⁰ Dönmezer, Erman, (1994), 143; Üzülmöz, (2003), 60.

¹³¹ Erem, (1949), 1429.

ait olduğu suçlu sınıfına, yani topluma karşı gösterdiği tehlikeli hale uygun düşen zorlayıcı yaptırımlarla sağlanacaktır.¹³²

Pozitivistler mükerrirlerin tehlikeli haline özel vurgu yapmaktadırlar. Bu nedenle, sübjektif teoriler, pozitivistlerin 'tehlike hali teorisi' ve onların dışında kalanların savunduğu 'cürmi ehliyet teorisi'nden oluşmaktadır.¹³³

3.1.3.4.1. Tehlike hali teorisi

Pozitivistlere göre tekerrür soyut bir hukuki bütün değildir ve suçluda tehlikelilik ve anti-sosyallik halinin varlığına delalet edip etmeyeceği araştırılmalıdır. Günümüz sisteminde kabul edilen cezalar suçluyu ıslah etme amacından öte onu suça bir adım daha yaklaştırma özelliğine sahip olduğu ve cezalar faili ıslah edemediği için tekerrürü de ağırlaştırıcı bir sebep olarak görmek mümkün değildir.¹³⁴

Suçlular arasında itiyadi suçlular ve tesadüfi suçlular şeklinde bir ayrıma ihtiyaç vardır. Tekerrür de suçta itiyadın bir şeklidir. Tekerrür suç itiyadının delili olarak değerlendirilebilir, ancak bazı durumlarda tekerrür tehlikelilik ve anti-sosyalliğin varlığını göstermez, hatta evvelce de suç işlemiş bir kimse olmasına rağmen olayın özelliklerine göre suçlunun aşırı bir anti sosyalliğe sahip bulunmadığı anlaşılmış olabilir.¹³⁵ Tekerrür ancak suçlunun karakterinin açığa çıkmasıdır. Tekerrür halinde suçlunun karakteri hakkında bir değerlendirme yapılarak ortaya konmalıdır.¹³⁶

Pozitivistlere göre, tekerrürde ıslah araçları suçlunun tehlikeliliği ile orantılı olmalı, sadece suçlara göre değil suçlulara göre de yaptırım belirlenmelidir. Suçlunun tehlikelilik haline göre cezayı tespit edecek olan hakim tekerrür nedeniyle cezayı artırıp artırmamak, cezanın çeşidini belirlemek ve değiştirmek hususunda serbest bırakılmalıdır, yani ihtiyari tekerrür sistemi kabul edilmelidir.¹³⁷

132 Üzülmöz, (2003), 64.

133 Dönmezer, Erman, (1994), 145; Erem, (1949), 1425.

134 Savaş, V, Mollamahmutoğlu, S. (1994). *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.I (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 645-646; Üzülmöz, (2003), 65.

135 Dönmezer, Erman, (1994), 145; Erem, (1949), 1429.

136 Erem, (1949), 1429.

137 Dönmezer, Erman, (1994), 145.

Pozitivistler, tekerrür halinde sonraki suçun cezasının ağırlaştırılması sistemini kabul etmezler, mükerrirlerin toplumdan uzaklaştırılmasını sağlamak, hakkında uygulanan tedbirin çeşitlerini değiştirmek, toplumu korumak için faili zararsız bir hale getirmek gerektiğini savunurlar. Çünkü failin yeniden suç işlemesi ya uslanmaz bir kişilikte olduğunu ya da önceki suçtan dolayı fail hakkında etkili bir tedbirin seçilmediğini gösterir.¹³⁸ Bir hasta için verilen ilaç hastayı iyileştirmiyorsa daha fazla dozda verilmesi gerektiği düşünülebilir ama bu da sonuç vermez ise aynı ilacın hastaya tekrar tekrar verilmesi yerine daha farklı tedavi edici yöntemlere başvurulması gerekir.¹³⁹

Pozitivist okul sisteminde ağır olmayan suçların tekraren işlenmesi, itiyadi suçlunun tehlikeliliğini azaltmaz, bu durum tekerrürün sosyal gerçekliğini oluşturur. Zira ağır bir suç işleyen fail zaten yaşamının büyük bir bölümünü bu suçu dolayısıyla almış olduğu cezayı çekerek geçirecektir. Hafif suçluların hapse girip çıkmaları kolay ve kısa süreli olacağından, mükerrirlik onlar için hem daha kolaydır hem de buna imkan vardır. Tekerrür ceza oranı ile değil, suçluluk derecesi ile ilgilidir. Mükerririn cezası evvelki cezasının az gelmesinden değil, daha tehlikeli bir suçlu olduğundan artırılmaktadır. Bu sebeple cezanın infazı bir önem taşımamaktadır. Klasik görüş her ne kadar tekerrürü genel olarak ve mutlak surette cezanın miktarını artıran, fakat çeşidini değiştirmeyen cezaya etkili bir sebep olarak kabul etseler de pozitivistler tekerrürü her zaman suçlunun ruhunda olan büyük bir kötülüğün, yahut sürekli kötülük yapmak eğiliminin sonucu olarak görmemektedirler.¹⁴⁰

Ünlü pozitivist cezacı Garafolo tekerrür konusunda şöyle demiştir;

"Pozitivist meslek için tekerrürün bir kıymeti yoktur. Tekerrür topluma yapılacak zararın bir belirtisi olup, evvelki suçların içeriği ve önemi araştırılarak tamamlanır. Bazı hallerde tekerrür, suçlunun ıslah olmadığını yani ceza tehditleri karşısında duygusuzluğunu yahut hemcinslerini düşünme duygusundan tamamen yoksun olduğunu gösterir. Diğer hallerde tekerrür hiç bir şeyi ispatlamaz."

Buradan da anlaşıldığı üzere pozitivist okula göre, faili suç işlemeye iten sebepleri, suçlunun kişilik özelliklerini ve sübjektif halini iyi irdelemek ve analiz etmek gerekmektedir. Ayrıca, pozitivist okul tekerrürü, suçluların sınıflandırılması ve yeniden suç işleyenlerin tehlikelilik derecelerine göre cezaların çeşitlerinin belirlenmesi için bir

138 Üzülmöz, (2003), 66.

139 Dönmezer, Erman, (1994), 145.

140 Üzülmöz, (2003), 66.

emare olarak kabul etmektedirler. Tekerrür kişisel bir nitelik olup, ceza sonraki suçun ağırlığı sebebiyle değil, bu suçu işleyen failin kişisel özellikleri dolayısıyla. Failin sonraki suçu sebebiyle kişisel özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaksa cezanın ağırlaştırılmasına yönelik değil, failin kişiliğine uygun önlemin alınması amacıyla yönelik çalışmalar yapılmalıdır.¹⁴¹ Çünkü, failin kişiliğine ve ait olduğu suçlu sınıfına ve topluma karşı gösterdiği tehlikelilik haline uygun düşen, zorlayıcı yaptırımlarla toplumun huzuru sağlanabilecektir.¹⁴²

3.1.3.4.2. Cürmi ehliyet teorisi

Bu teoriye göre, suçludaki yeniden suç işleme niyetinin varlığı kuvvetli bir suç işleme iradesini göstermektedir. Cürmi ehliyetten maksat, “isnat yeteneği bulunan kimsenin suç işlemek hususundaki saklı ve gizli yeteneğidir.” Hayatında ilk defa suç işleyen kişinin cürmi ehliyeti bulunmaktadır. Ancak tekraren suç işleyen kişiler cürmi ehliyetinin yoğunluğunu ve yeni suçlar işleyebilecek karakterde olduklarını ispat etmiş olurlar.¹⁴³ Bu sebeple cürmi ehliyetinin yoğunluğunu ispatlamış olan fail için önlemler alınmalı ve farklı tedbirler uygulanmalıdır.¹⁴⁴

Görüldüğü gibi bu teori taraftarları pozivistlerin tehlike hali olarak ortaya koydukları görüşleri biraz farklı bir biçimde cürmi ehliyet olarak ifade etmişler ve cürmi ehliyetin yoğunluğuna göre bir tedbirin alınması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁴⁵

3.2. Teorilerin Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Tekerrürün esasını açıklamaya çalışan teoriler bu kurumun belirli niteliklerini ortaya koymuş, ancak tekerrürü sadece kendilerinin savundukları sistem açısından incelemişler, tekerrürün çok yönlü özelliğini gözden kaçırmışlardır. Bu nedenle, tekerrürün esasını açıklarken olayı bütün yönleri ile ele almak ve bu noktadan sonra tekerrür ile ilgili genel bir teori ortaya koymak gerekmektedir.¹⁴⁶ Teorilerin bize gösterdiği husus tekerrürü bir noktadan hareket ederek aydınlatmaya çalışmanın olanaklı olmadığıdır. Bu nedenle

141 Önder, (1992), 645.

142 Üzülmöz, (2003), 67.

143 Koca, Üzülmöz, (2019), 652.

144 Dönmezer, Erman, (1994), 145-146.

145 Üzülmöz, (2003), 68.

146 Erem, (1949), 1429.

tekerrür, konuyu inceleyen birçok ilim dalının yapmış olduğu çalışmalar dikkate alınarak bir bütün halinde değerlendirilmelidir.¹⁴⁷

Örneğin ilga teorisi taraftarları, toplumsal gerçekleri göz önüne almadan tekerrür kurumunun tamamını reddederek konuyu açıklamaya çalışmıştır. Hatta daha ileri giderek mükerrirlerin cezasının azaltılması gerektiğini, mükerrirlerin irade serbestlikleri olmadığından suçtan sorumlu tutulamayacaklarını öne sürmüşlerdir.

Tekerrür kurumunun suçluyu ilgilendiren düşünceleri, temelde sübjektif bir özellik ve nitelik taşır. Gerçek durumu görmezlikten gelerek tekerrüre objektif bir nitelik tanımaya çalışan teoriler, özellikle suçun ağırlığı teorileri, tekerrür kurumunun prensip ve niteliği ile de bağdaşmamaktadır.¹⁴⁸

Tekerrür, bir bütün olarak ele alınmalı ve mükerririn kişiliği de araştırılmalıdır. Bu araştırma öncelikle mükerririn suç işleme nedenlerini kapsamalıdır. Böylece, bir kimse hakkında az veya daha fazla tehlikeli olduğu hakkında değerlendirme yapılabilir.

Pozitivistler tekerrürü tehlike haline bağlamaktadırlar. Failde bulunan bir takım kişisel nitelikler, onun daha az veya daha çok tehlikeli sayılmasını gerektirebilir. İşte bu niteliklerden biri de tekerrürdür. Hakim tekerrürün sebeplerini dikkate alarak, karşısındaki suçlunun tehlike halini belirleyecek ve ona göre yaptırım uygulayacaktır.¹⁴⁹

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde cezanın yetersizliği teorisinin mi yoksa isnadiyetin ağırlığı teorisinin mi benimsendiği doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalı olan bir konuydu. Doktrinde ağırlıklı olarak isnadiyetin ağırlığı teorisinin benimsendiği ve tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın çekilmesinin şart olmadığı fikri kabul edilirken; doktrinde azınlıkta kalan yazarlar ve Yargıtay tarafından ise, TCK'da cezanın yetersizliği teorisinin benimsendiği ve bu nedenle de tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmiş olması gerektiği savunulmuştur.¹⁵⁰

147 Erem, (1949), 1430.

148 Dönmezer, Erman, (1994), 147.

149 Üzülmöz, (2003), 68.

150 Bozdağ, (2009), 85; Okay, (1952), 346.

5237 sayılı TCK açısından ise, tekerrür kurumu muhafaza edilmekle birlikte tekerrür dolayısıyla cezanın artırılması düşüncesi terk edilmiştir. Tekerrür nedeniyle cezanın artırılması yerine subjektif teori taraftarlarından pozitivistlerin savunduğu “tehlikeli hal teorisi” benimsenmiş olup tekerrür hükümlerinin uygulanması için cezanın kesinleşmesi yeterli kabul edilmiştir.¹⁵¹ Bu doğrultuda, tekerrür durumunda mevcut ceza artırılmayıp, seçimlik cezalardan ağır olanın uygulanması, şartlı salıverme süresinin uzatılması, cezanın tekerrüre düşen kişilere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması düzenlenmiştir.¹⁵²

Kanunda tekerrür, işlenen ikinci suçun cezasını artıran değil, ikinci suç için verilen cezanın infazı ve infaz sonrası bakımından tedbir niteliğinde sonuçları olan bir yaptırım türü olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Böylelikle yeni TCK bakımından tekerrürün, failin kişiliğinin dikkate alınarak, yaptırımın faile bireyselleştirilmesini sağlayan suç siyaseti aracı olarak düşünüldüğü görülmektedir.¹⁵³

151 Artuk, Gökçen, (2017), 920; Centel, N, Zafer, H, Çakmut, Ö. (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 615-616.

152 Artuk, Gökçen, (2017), 920.

153 Üzülmöz, (2005),14.

4. TÜRK CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

Tekerrür 5237 sayılı TCK'nın Birinci Kitabı'nın "Yaptırımlar" başlıklı üçüncü kısmının ikinci bölümündeki "Güvenlik Tedbirleri" arasında yer alan "Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular" başlıklı 58. maddesinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK, tekerrür kurumunu birçok yönden 765 sayılı TCK'dan farklı düzenlemiştir. Bu farkları şöyle özetleyebiliriz;

-765 sayılı TCK, cezanın yetersizliği görüşünü benimsemiş olup, tekerrürü kanuni ve genel bir artırım sebebi olarak kabul etmiştir.¹⁵⁴ 5237 sayılı TCK ise pozitivist okulun tekerrüre ilişkin görüşlerini benimsemiştir. Tekerrür yeni Kanun uygulamasında kişinin toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden, infaz sırasında ve sonrasında denetimli serbestlik tedbiri uygulanırken dikkate alınacak bir husus olarak kabul edilmiştir.¹⁵⁵

-765 sayılı TCK'da tekerrürün uygulanabilmesi için Yargıtay, önceki cezanın tamamen çekilmiş olması şartını ararken, doktrin ise önceki cezanın kesinleşmiş olmasını yeterli saymaktaydı. Ancak, 5237 sayılı TCK'da ise, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyetin infazı gerekmekte ancak, tekerrür süresinin belirlenmesi için önceki cezanın infaz edilmesi koşulu aranmaktadır.¹⁵⁶

-765 sayılı TCK'da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infazından sonra beş ve on yıllık süreler içerisinde yeni suçun işlenmesi gerektiği halde, 5237 sayılı TCK'da bu süreler 3 ve 5 yıl olarak değiştirilmiştir.

-765 sayılı TCK'da erteleme süresinde işlenen suçlar tekerrüre esas alınmazken; 5237 sayılı TCK'da ise erteleme süresinde işlenen suçlar tekerrüre esas alınmaktadır.

-765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemde 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görevleri, Yargılama Usulleri Hakkında Kanun gereği sadece 15 yaşını doldurmamayanların işlediği suçlar tekerrüre esas alınmazken; 5237 sayılı TCK sisteminde ise, 18 yaşını doldurmamayanların işlediği suçlar tekerrüre esas alınmamaktadır.

154 Dönmezer, Erman, (1994), 174.

155 Parlar, A., Hatipoğlu, M. (2007). *5237 Sayılı TCK'nın Yorumu*, C:I, Ankara, 523; Üzülmöz, (2005), 214.

156 Parlar, Hatipoğlu, (2007), 523; Hakeri, H. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (22. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 689.

-765 sayılı TCK'da tekerrür hali dışında başka herhangi bir tehlikeli hale ilişkin bir düzenleme bulunmazken¹⁵⁷; 5237 sayılı TCK'da ise tekerrür kurumunun yanında tehlikeli hal olarak kabul edilen "itiyadi suçlu", "suçu meslek edinen kişi" ve "örgüt mensubu suçlu" da düzenlenmiş olup, bunlar hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı kabul edilmiştir.¹⁵⁸

Genel olarak tekerrür kurumu ile ilgili olarak yapılan değişiklikler yeni kanunda cezanın yetersizliği teorisi yerine tehlikeli hal teorisinin özelliklerini içinde barındıracak şekilde düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu farklılıklar tekerrürün şartları ve sonuçları kısmında detaylı olarak incelenecektir.

4.1. Tekerrürün Koşulları

Tekerrür hükümleri 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

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

Madde metni incelendiğinde kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle bir cezaya mahkûm edilmiş olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak mahkûm olduğu cezanın hapis veya adli para cezası olması arasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi açısından bir farklılık bulunmamaktadır.

Bu kanun hükmü incelendiğinde tekerrürün varlığından bahsedebilmek için; önceden işlenmiş bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin bulunması, ilk suçun cezasının kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesi, ikinci suçun, ilk suçun cezasının infazından itibaren belirli bir sürede işlenmesi şartlarının tamamının mutlaka aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların tamamı aynı anda gerçekleşmeden kişinin

157 Parlar, Hatipoğlu (2007), 524.

158 Bozdağ, (2009), 102.

tekerrüre düşmüş olması mümkün olmayacağından tekerrür hükümleri de uygulanamayacaktır.¹⁵⁹

Fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar, kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin bulunması, yeni bir suçun işlenmesi, yeni suçun tekerrür süreleri içinde işlenmiş olması ve yeni suçtan ötürü failin hapis cezasına mahkûm edilmiş olmasıdır.

4.1.1. Kesinleşmiş Bir Ceza Mahkûmiyetinin Bulunması

4.1.1.1. Genel olarak

5237 sayılı TCK'nın 58/1. maddesi gereği tekerrürden söz edebilmek için kişinin daha önce bir suç işlemiş olması, bu suç nedeniyle cezaya hükmedilmiş olması ve bu cezanın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Yani fail hüküm kesinleşmeden önce pek çok suç işlemiş olsa bile bu suçlar sebebiyle hakkındaki mahkûmiyet hükümleri kesinleşmemiş ise tekerrür uygulamasına esas alınamayacaktır.¹⁶⁰ Mahkûm olunan ceza, hapis veya adli para cezası olsun, kesinleşmediği sürece tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.¹⁶¹

Failin kanunlarda düzenlenen bir suçu tamamlayarak veya teşebbüs aşamasında bırakarak işlemiş olmasının tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından bir etkisi yoktur. Her iki durumda tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış suç bakımından şartlarının oluşması halinde tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Ancak kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiilin kanunlarca suç değil de başka bir yasak fiil olarak düzenlenmiş olması halinde tekerrür hükümlerini uygulamak mümkün olmaz. Zira ortada tekrar eden bir suç bulunmamaktadır.

Fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için işlemiş olduğu suç dolayısıyla cezaya mahkûm edilmiş olması da gerekir. Bu cezanın hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezası olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan bu cezanın 5237 sayılı TCK açısından teknik anlamda bir ceza olmasıdır. Bu nedenle teknik anlamda ceza

¹⁵⁹ Bozdağ, (2009), 103-104; Üzülmüş, (2005), 215; Parlar, Hatipoğlu, (2007), 526.

¹⁶⁰ Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12.Bası). Ankara: U-S-A Yayıncılık, 490.

¹⁶¹ Özgenç, (2019), 724; Yılmaz, S. (2014). *Türk Ceza Kanununda Tekerrür ve Yargıtay Uygulamaları*. TAAD, 5(19), 553.

mahkûmiyeti taşımayan, idari para cezaları, güvenlik tedbirleri ve disiplin cezaları ceza mahkemelerince verilse dahi tekerrüre esas alınamazlar.¹⁶²

5237 sayılı TCK'nın 58/1. maddesi, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki cezanın “infaz edilmiş olmasını” aramamış, cezanın kesinleşmiş olmasını yeterli görmüştür. Taraflara tebligat yapılamayan veya temyiz incelemesi için Yargıtay'da bulunan kararlar kesinleşmiş sayılamayacağından tekerrüre esas alınamazlar.¹⁶³ Bu hüküm Kanunumuzda varsayılan tekerrür sisteminin kabul edildiğini göstermektedir. Ancak cezası kesinleşen failin henüz ceza infaz edilmeden başka bir suç işlemesi halinde hakkında tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Kesinleşen ceza mahkûmiyetinin infaz edilmiş olması tekerrür için öngörülen sürelerin başlangıcı için önem arz etmektedir.¹⁶⁴

765 sayılı TCK döneminde doktrinde bir kısım yazarlar¹⁶⁵ ve o dönem uygulamasında Yargıtay¹⁶⁶ tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için failin daha önce mahkûm olmasını yeterli görmemekte, bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın infaz edilmesini aramaktaydı.¹⁶⁷ Bu durum 1940 ve 1950 yıllarında Türk doktrininde yoğun tartışmalara sebebiyet vermiştir. Tartışmanın temelini “ tekerrür için infaz şart mıdır değil midir” meselesi oluşturmuştur. 765 sayılı TCK sisteminde gerçek tekerrür sisteminin mi yoksa mefruz tekerrür sisteminin mi kabul edildiği netliğe kavuşturulamamıştı.¹⁶⁸

Tekerrür için cezanın çekilmiş olması gerektiği şartını savunan yazarlara göre; işlenen suçtan ötürü hükmolunan ceza henüz infaz edilmemiş veya infazı tamamlanmadan önce suç işlenmiş ise, tekerrürde hükmolunan ceza infaz veya sükût sebeplerinden biri ile düştükten sonra kanunun belirlediği süreler içinde yeniden bir suç işlenmesi hali mevcuttur.¹⁶⁹ Bu süreler tekerrürün bir unsuru ve şartı olarak göz önünde tutulmalıdır.¹⁷⁰

162 Bozdağ, (2009), 105.

163 Kurt, (2011), 211.

164 Parlar, Hatipoğlu, (2007), 526; Özbek, Doğan, Bacaksız, (2019), 380-381.

165 Simav, S. (1945) Türk Ceza Kanununda Tekerrür. *Adalet Dergisi*, (12), 1309-1321; Tan, T. (1945) Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Cezanın Çekilmiş Olması Şarttır. *Adalet Dergisi*, 4(3088); 775-777; Bayramoğlu, R. (1944) Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır Değil midir? *Adalet Dergisi*, (12), 1002-1008; Ardalı, Ç. (1945) Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değil midir? *Adalet Dergisi*, (12), 1009-1013.

166 “İnfaz edilip edilmediği araştırılmadan, tekerrüre esas alınan önceki cezanın infaza verildiğini belirten yazı ile yetinilerek tekerrür uygulaması yapılamaz.” (Yargıtay 6 CD. 10/11/1983 tarih 1983/7451 E. Ve 1983/8410 K. Sayılı kararı)

167 Üzülmüş, (2003), 80-81.

168 Üzülmüş, (2000a), 301.

169 Haker, H. (1938) Cürümde Tekerrür. *Adalet Dergisi*,(10), 10.

170 Bayramoğlu, (1944), 12.

Bu görüşü savunanlara göre, beş ve on yıllık süreler infaz ve sükût tarihlerinden itibaren başlar ve tekerrürün uygulanabilmesi için failin cezasını çekmiş olması şarttır.¹⁷¹

765 sayılı TCK'nın mehzaz kanunu olan İtalyan Ceza Kanununun gerekçesinde tekerrürün meydana gelmesi için evvelki mahkûmiyetin tazammum ettiği cezanın çekilmiş olmasının şart olmadığı belirtilmektedir. İtalyan Yargıtayının da tekerrürün mevcut olması için evvelki mahkûmiyetin infaz edilmiş olmasının zaruri olmadığına ilişkin içtihadı bulunmaktadır.¹⁷² Bu durum tekerrür için mahkûmiyetin yeterli olduğu ve cezanın çekilmesinin kanun nazariyesi bakımından gereksiz olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Çünkü tercüme ile alınan kanunlar genellikle aslına bağlıdır, mehzazdan ayrılmazlar.¹⁷³

765 sayılı TCK'nın 81/1. maddesinin ülkemiz uygulamasında ve doktrinin bir kısmı tarafından kaynak kanun olan İtalyan kanunundan farklı algılanmasının sebebi kanunun kaynaktan ayrılmış olması değildir. Bu farklılık madde metnindeki “cezasını çektiği ve ceza düştüğü” ifadesinden kaynaklanmaktadır. Kanundaki ifadenin lafzıyla yetinilip mantiki yoruma gidilmediği zaman, her iki görüşe de imkân tanır nitelikte olduğu söylenebilir. Tekerrürün uygulanabilirliği için önceki mahkûmiyetin varlığını yeterli gören anlayış tarzı, hem kaynak kanuna hem de tekerrür müessesesinin ihdas amacına daha uygundur.¹⁷⁴

765 sayılı TCK döneminde tekerrür için ceza mahkûmiyetinin infaz edilmiş olmasının gerekip gerekmediği kanunda bir belirsizlik bulunması nedeniyle tartışılmaktaydı. Bu durum doktrin ve uygulamada görüş farklılıklarına sebep olmaktaydı. Ancak 5237 sayılı TCK ile madde metnine açık bir şekilde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olmasının gerekmediği belirterek bu tartışmalara son verilmiştir.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan ilk şart kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin bulunmasıdır. Mahkemelerce verilmiş bir ceza mahkûmiyeti şu hallerde kesinleşmiş sayılır;

171 Sucularlı, N. (1974). Tekerrürde Mahkûmiyet Şartı. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 515; Ardalı, (1944), 1009.

172 Erem, (1945), 658.

173 Sucularlı, (1974), 516; Dönmezer, S. (2003). *Genel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Uğur Yayıncılık, 351.

174 Üzülmüş, (2000a), 302.

- “İstinaf kanun yolu öngörülmemiş mahkûmiyetler için ilgili mahkemelerce karar verildiği anda hüküm kesinleşir.”¹⁷⁵
- “Temyiz süresi içerisinde kanun yoluna başvurulmamış mahkeme kararları kanun yoluna başvuru süresi olarak öngörülen süresinin sona ermesiyle kesinleşir.”
- “İstinaf Mahkemesince verilen ve temyiz kanun yolu gösterilmemiş olan onama ve bozma kararları verildiği anda kesinleşir.”¹⁷⁶
- “Bölge Adliye Mahkemelerinin verdiği ve hakkında temyiz kanun yolu öngörülen kararlar ise, Yargıtay’ın verdiği nihai kararlar üzerine kesinleşir.”

Kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinin genel af, konusu suç olmaktan çıkarılan hükümler gibi bütün sonuçlarıyla sonradan ortadan kalmış olması durumunda bu hüküm tekerrüre esas alınamayacaktır. Ancak kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırmayan özel af, ceza zamanaşımı gibi sebeplerin varlığı halinde hükmün tekerrüre esas alınmasında bir engel yoktur.¹⁷⁷

Sanığın adli sicil kaydında kesinleşmiş birden fazla mahkûmiyet hükmü var ise bu durumda en ağır ilam tekerrüre esas alınmalıdır. Mükerrirliğe esas alınabilecek mahkûmiyetlerin, karar veren mahkemelerin, suç tarihlerini, ceza tür ve miktarlarının tamamı göz önünde bulundurularak tekerrüre esas alınabilecek hüküm belirlenmelidir.

175 5271 sayılı CMK’nın 272/3. maddesi hükümlerine göre; “a) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, b) Üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere, karşı istinaf yoluna başvurulamaz.” 14 Nisan 2020 tarihli değişiklik ile bu maddenin devamına “bu suretle verilen hükümlerin tekerrüre esas olamayacağı” cümlesi eklenmiştir. Yeni eklenen cümlenin istinaf yoluna gidilemeyecek durumların belirlendiği ceza muhakemesi kanunu yerine tekerrür hükümlerinin düzenlendiği ceza kanununun ilgili maddesine eklenmesi daha yerinde olacaktır.

176 5271 sayılı CMK’nın 286/2 maddesi hükümlerine göre; “a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları, b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları, c) (Ek: 20/7/2017-7035/20 md.) Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, d) (Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli ve E.:2018/71 K.:2018/118 sayılı Kararı ile İptal; Yeniden Düzenleme:20/2/2019-7165/7 md.) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, e) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, f) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, h) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümden, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,temyiz edilemez.”

177 Bozdağ, (2009), 115.

Sanığın bütün özellikleriyle birbirinin aynı olan, aynı miktar cezayı içeren, farklı kesinleşme tarihli iki tane tekerrüre esas alınabilecek mahkumiyeti mevcut ise, sonradan kesinleşen hüküm tekerrüre esas alınmalıdır. Zira fail suç işleme kararlılığını sürdürerek yeni suçlar işlemekte ısrar etmektedir. Bu sebeple tekerrüre esas alınabilecek aynı miktarda cezayı gerektiren infaz edilmemiş birden fazla mahkumiyetin varlığı halinde sanığın en son kesinleşme tarihli ilamı dikkate alınmalıdır.

Sanık hakkında verilen cezanın tutuklukta geçirilmiş olması sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir.¹⁷⁸ Hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin uygulanmasına karar verilecek olan kişi her ne kadar cezasını tutukluluk süresiyle tamamlamış ise de kişiyi mükerrir suçlu olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Kesin hüküm şartının aranması, faile tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceden bir uyarı yapılması gerektiğini gösterir. İşlediği suç sabit görülene kadar herkesin masum olduğu kabul edildiğinden, kendisi hakkında verilen hüküm kesinleşene kadar kişinin beraat edeceğine dair bir umudu vardır. Bu umut da kesin olmayan hükümlerin uyarı niteliğini taşımadığının göstergesidir.¹⁷⁹

4.1.1.2. Çevrili adli para cezası veya seçenek tedbir içeren hükümler

Kısa süreli hapis cezalarının, “adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlere” çevrilmesi durumunda¹⁸⁰ asıl mahkûmiyet, bu adli para cezası veya tedbirler olacaktır. 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 5. fıkrasının madde gerekçesinde;

“hapis cezasının adli para cezasına veya tedbire çevrilmesindeki esas amaç göz önünde tutularak, asıl mahkûmiyetin artık çevrilen adli para cezası veya tedbir

178 Arslan, Kayanççek, (2009), 78.

179 Altunç, (2010),113.

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

olduğu belirtilmiş, böylece gerek cezanın ertelenmesi gerekse tekrür açılardan hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine verilmiş olan para cezası veya tedbire itibar olunması sağlanmıştır.”

Bu nedenle kısa süreli hapis cezalarının adli para cezaları hariç seçenek tedbirlere çevrilmesi durumunda, bu tedbirler tekrüre esas alınmazlar.¹⁸¹ Yine sanığın tekrüre esas olmayan kesin nitelikteki para cezası, ödenmemesi nedeniyle hapse çevrilerek infaz edilmiş ise bu ilam tekrüre esas alınamayacaktır.¹⁸²

Öte yandan 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrasına göre, hüküm kesinleştikten sonra 30 gün içinde seçenek tedbirin gerekleri yerine getirilemezse, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verecektir. Bu durumda da 50. maddenin 5. fıkrasının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle kişinin işlediği suçtan dolayı almış olduğu, kısa süreli hapis cezası tedbire çevrildikten sonra kişi bunun gereklerini yerine getirmese, bu tedbir yeniden kısa süreli hapis cezasına çevrilecek ve uygulamada esas alınacak asıl mahkûmiyet, bu kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyet olacaktır. Dolayısıyla da bu durumda tekrüre esas teşkil edecektir.¹⁸³ Bu cezanın tamamen veya kısmen infazına karar verilmesi tekrüre esas alınacak cezayı etkilemez. Bu anlamda kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilen kısmı değil, tamamı tekrüre esas alınacaktır. Ancak kısa süreli hapis cezası en başta adli

181 Özgenç, (2019), 894; Artuk, Gökçen, (2017), 923; Üzülmez, (2005), 215; 181 Parlar, Hatipoğlu (2007), 527; Hakeri, (2019), 688; Öztürk, Erdem, (2019), 589; Centel, Zafer, Çakmut, (2017), 618. “Sanığın adli sicil kaydında yer alan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan verilen kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50/1-f maddesi gereğince 6 ay süreyle kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek tedbirine çevrildiği, 5237 sayılı TCK'nın 58/2 maddesine göre sadece hapis veya adli para cezalarının tekrüre esas alınabileceği ve TCK'nın 50/5. maddesi uyarınca da uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğunun belirtildiği, bu itibarla söz konusu seçenek yaptırımdan ibaret mahkûmiyet hükmünün tekrüre esas alınamayacağı ve sanığın başka da tekrüre esas alınabilecek sabıkası olmadığına anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi” (Yargıtay 18.CD.'nin 28/03/2019 tarih, 2017/2580 E. ve 2019/6056 K. Sayılı kararı)

182 Centel, Zafer, Çakmut, (2017), 620; Yargıtay 13.C.D.'nin 01/07/2013 tarih, 2010/19089 E. ve 2013/20761 Karar sayılı kararı.

183 Özgenç, (2019), 763-764. “TCK'nın 50/6. maddesine göre seçenek tedbirin gerekleri yerine getirilmediğinde, hükmü veren mahkemece tedbir hapis cezasına çevrilecek ve bu durumda TCK'nın 50/5. maddesi (Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.) hükmü uygulanmayacak, diğer bir deyişle ceza hapis cezası olarak kabul edilerek infaz edilecektir. Bu durumda koşulları oluştuğunda hapis cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infaz edilmesinin önünde her hangi bir engel bulunmayacaktır.” (Yargıtay 4.C.D.'nin 22/05/2015 tarih, 2015/9598 E. ve 2017/29690 K. sayılı kararı)

para cezasına çevrilmişse adli para cezaları teknik anlamda ceza kabul edildiğinden tekerrüre esas alınmaya devam edecektir.¹⁸⁴

4.1.1.3. Disiplin veya tazyik hapsi içeren hükümler

5271 sayılı CMK'nın 2/1. maddesine göre; disiplin hapsi; *“kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi”* ifade eder.

Tazyik hapsinin tanımı kanunda yapılmamıştır; ancak disiplin hapsi ile benzer özellikler taşıdığı doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir. Aradaki temel fark, tazyik hapsine bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu, bunu sağlamaya yönelik olarak başvurulmasına karşın, disiplin hapsinin kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi nedeniyle verilmiş olmasıdır. Görüldüğü üzere disiplin veya tazyik hapsi içeren kararların, daha sonradan işlenen suçlar için tekerrüre esas alınamamaları, bu hapislerin nitelikleri gereğidir. Ayrıca Adli Sicil Kanununun 5. maddesinde disiplin veya tazyik hapsine ilişkin olarak verilen kararların, adli sicile kaydedilemeyecek kararlar arasında sayılması da bu sonucu doğrulamaktadır.¹⁸⁵ İcra İflas Kanunu'nun 338/2, 340, 341,343 ve 344 maddelerinde borçlunun borcunu ödemesi ve bir işlemi yapmaya zorlanması amacıyla tazyik hapsi verilebileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede verilen tazyik hapsi kararları tekerrüre esas alınamayacaktır. Disiplin hapsi veya tazyik hapsi cezası içeren hükümler tekerrüre esas alınmazlar.¹⁸⁶

4.1.1.4. Güvenlik tedbiri içeren hükümler

Bu tedbirlerin amacı tehlikeli bir takım suçlular veya isnat yeteneği ya da ceza sorumluluğu bulunmayan failler için iyileştirme, ıslah ve sosyalleşmedir. 5237 sayılı TCK'nın 58/1-2 maddesi gereğince, tekerrüre ancak hapis veya adli para cezası içeren

184 Altunç, (2010), 102; Arslan, Kayaççek, (2009), 80; Centel, Zafer, Çakmut, (2017), 618.

185 Arslan, Kayaççek, (2009), 81.

186 Üzülmez, (1997), 100; Karaok, H. (1952). *İştirak, İçtima ve Tekerrür Hükümlerinin Tatbikatı*, Elazığ, 152.

mahkumiyetler esas alınabileceğinden, kararda yalnızca güvenlik tedbirlerine hükmedilen hallerde, bu kararın tekerrüre esas alınması olanaklı değildir.¹⁸⁷

5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirleri, davanın reddi, davanın düşmesi kararlarının hüküm olduğu belirtilmiş, sayılan hükümlerin hangi hallerde kurulabileceği maddede ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Kanunun 223/6. maddesinde; "*yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunacağı*" belirtilmiştir.¹⁸⁸ 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde güvenlik tedbirleri yönünden de kanunilik ilkesinin geçerli olduğu vurgulandıktan sonra, 53 ila 60. maddeler arasında "güvenlik tedbirleri" düzenlenmiştir; 53. maddede "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma", 54. maddede "eşya müsaderesi", 55. maddede "kazanç müsaderesi", 56. maddesinde "çocuklara özgü güvenlik tedbirleri", 57. maddede "akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri", 59. maddede "sınır dışı edilme", 60. maddede ise "tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Güvenlik tedbirleri anılan maddelerde sayılanlarla sınırlı olmayıp, özel kanunlarda da kanunilik ilkesine uyulmak şartıyla farklı güvenlik tedbirleri bulunmaktadır.

Doktrinde güvenlik tedbirlerine ilişkin olarak verilen kararların bir mahkûmiyet hükmü sayılmayıp, sadece şekli bakımdan yargısal bir karar olduğu belirtilmektedir.¹⁸⁹ Bu sebeple sanık hakkında önceden işlemiş olduğu suç nedeniyle güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez.¹⁹⁰

5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinde yer alan gerek tedavi gerekse denetimli serbestlik tedbiri, suç işleyen kişi hakkında uygulanan ve kanunun genel hükümlerinde düzenlenen birer güvenlik tedbiridir. Maddede belirtilen cezaya hükmedilmeden tedavi veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmiş ve bu kişi tedbirin gereklerine uygun davranmışsa hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verileceğinden, bu hüküm

187 Özgenç, (2005), 710; Üzülmöz, (2005), 215; Öztürk, Erdem, (2019), 589.

188 Şahin, C., Göktürk, N. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Ankara: Seçkin Yayınevi, (181-182). Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ve 17/11/2015 tarih, 2014/6-250 E. ve 2015/409 K. sayılı kararı

189 Erem, (1945), 720; Erem, Danışman, Artuk, (1997), 227; Üzülmöz, (1997), 99; "Tekerrür hükümlerinin sadece kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkumiyet halinde uygulanabileceği gözetilmeden, hükmolunan hapis cezası TCK'nın 32/2. maddesi gereğince, mahkûm olunan ceza süresi aynı olmak koşuluyla, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına karar verilen sanık hakkında, TCK'nın 58. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması," (Yargıtay 3. C.D.'nin. 27/06/2018 tarih, 2017/16545 E. ve 2018/11737 K. sayılı kararı)

190 Özgenç, (2019), 893-894.

sonradan işlenen suç açısından tekerrüre esas alınamayacaktır.¹⁹¹ Bu karşın, tedbire muhalefet durumunda, davaya devam edilip birinci fıkradaki cezaya hükmolunacağından, tesis edilecek hükmün sonucuna göre tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.¹⁹²

4.1.1.5. İdari para cezası içeren hükümler

İdari para cezası içeren hükümler, tekerrüre esas alınmaz.¹⁹³ Çünkü tekerrüre esas alınabilecek eylemin suç teşkil etmesi gerekmektedir. Oysa idari para cezası işlenen suçun karşılığında verilmesi gereken ceza olarak değil, kabahatlerin yaptırımını olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple Kabahatler Kanunu'nda yer alan dilencilik, sarhoşluk, gürültü, çevreyi kirletme, tütün mamullerinin tüketilmesi gibi idari para cezasını gerektiren fiiller dolayısıyla verilen kararlar tekerrüre esas alınamazlar. Ayrıca Adli Sicil Kanunu'nun 5. maddesinde idari para cezasına ilişkin kararlar adli sicile kaydedilemeyecek hükümler arasında sayılmaktadır.

İdari para cezasını gerektiren ve özel kanunlarda düzenlenen hükümler¹⁹⁴ bakımından 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi "*bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*" şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, Türk Ceza Kanunu genel kanundur; bu kanunun genel hükümlerinin fail hakkında uygulanabilmesi için ceza hükmü içeren özel kanunda bu yolda hüküm bulunmasına gerek yoktur. Buna karşılık özel kanun ayrıca ve özel olarak ceza kanununun genel hükümleri içerisinde (m.1-75) bir konuyu düzenlemiş olsa bile, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi uyarınca, kanunun genel hükümleri bu suçlar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Ancak özel kanunlarda ceza kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bir değişiklik yapılmış olursa, özel kanunlardaki hükümler uygulanır. Buna karşılık

191 Sanığın tekerrüre esas mahkûmiyetinin TCK'nın 191/2 maddesi uyarınca tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine çevrildiği anlaşıldığından bu tedbir tekerrüre esas alınamayacaktır. (Yargıtay 6.C.D.'nin 01/11/2010 tarih, 2009/18149 E. ve 2010/17123 K. sayılı kararı); "Sanığın adli sicil kaydında yer alan ve tekerrüre esas alınan hükümlülüğün "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçuna ilişkin olduğu, 6545 sayılı Kanunla getirilen TCK'nın 191. maddesindeki değişiklikler ile koşullarının oluşması durumunda, "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ve "davanın düşmesi" seçeneklerine de yer verilmesi nedeniyle, tekerrüre esas alınan ilamla ilgili olarak yasal değişiklik sonrası bir uyarılama işlemi yapılıp yapılmadığının araştırılması, yapılmamışsa uyarılama yargılaması yapıldıktan sonra sonucuna göre tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür." (Yargıtay 20. CD'nin 01/07/2019 tarih, 2017/6201 E. ve 2019/3977 K.)

192 Arslan, Kayanççek, (2009), 82; Mecit, (2008), 252; Yargıtay 10. C.D. 23/12/2008 tarih, 2008/9925 E.ve 19366 K. Sayılı kararı.

193 Karaok, (1952), 152; Dönmezer, Erman, (1994), 158; Erem, (1945), 720; Erem, Danışman, Artuk, (1997), 657; Önder, (1992), 147; Artuk, Gökçen, (2017), 923; Üzülmmez, (2005), 99.

194 Taşit Kanunu 16., Turizmi Teşvik Kanunu 36., Vergi Usul Kanunu 339., Dernekler Kanunu 332. maddesi gibi.

özel kanunlarda herhangi bir değişikliğe gidilmemiş ise, 5237 sayılı TCK'nın tekrüre ilişkin 58. maddesi, söz konusu kanunlar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Her ne kadar bu konuyla ilgili olarak özel kanunlarda yer verilen düzenlemeleri ceza kanunundaki düzenlemelere uygun hale getirmek amacıyla "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" çıkarılmış ise de; anılan Kanun, özel kanunlarda yer verilen düzenlemelerin tümünü içerecek bir genişliğe sahip bulunmamaktadır.¹⁹⁵

4.1.1.6. Cezanın ertelenmesini içeren hükümler

Daha önce işlemiş bulunduğu suç nedeniyle kişi hakkında hükmolunan hapis cezasının ertelenmiş olması halinde, denetimli serbestlik süresi dolmuş olsun veya olmasın yeniden işlediği suç nedeniyle tekrür hükümleri uygulanabilecektir. Bu bakımdan 5237 sayılı TCK'nın sistemi 765 sayılı TCK uygulamasından farklılık arz etmektedir. Zira 765 sayılı TCK'ya göre, deneme süresinin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağı için, bu mahkûmiyet deneme süresinden sonra işlenen suçla ilgili olarak tekrür hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmamaktaydı.¹⁹⁶ Çünkü cezanın ertelenmesi durumunda erteleme süresi iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza mahkumiyeti tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmakta ve mahkumiyet kararı adli sicilden silinmekteydi. Bu nedenle erteleme süresinin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda bu suç, erteleme süresi sonrasında işlenen yeni suçlara tekrür oluşturmamaktaydı.¹⁹⁷

Ancak 5237 sayılı TCK'nın uygulamasında hapis cezasının ertelenmesi durumunda denetim süresi olaysız geçirildiğinde, ceza infaz edilmiş sayılacağı ve mahkûmiyet varlığını koruyacağı için, önceki suçtan dolayı verilen hapis cezasının ertelenmiş olması, yeni işlenen suçtan dolayı tekrür hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz.¹⁹⁸ Cezası ertelenen kişi, denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlerse hem ertelenen cezayı çekecek, hem de tekrür hükümleri uygulanacaktır.¹⁹⁹ Kesinleşmiş mahkûmiyetin sonucu

195 Öztürk, Erdem (2019). 585.

196 Özgenç, (2005), 710.

197 Özgenç, (2019), 893; Üzülmöz, (1997), 114.

198 Üzülmöz, (2005), 216.

199 Dönmezer, Erman, (1994), 103.

olan cezanın infazının ertelenmiş olması tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir.²⁰⁰

Erteleme, hüküm verildikten sonra cezanın infaz edilmesinden koşullu olarak vazgeçilmesidir. 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen cezaların ertelenmesi kurumu, işlenen suç ve kesinleşen ceza mahkumiyetini tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmamakta, sadece denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda cezanın ertelenmesine rağmen mahkûmiyet varlığını devam ettirmektedir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında cezanın infaz edilmesi şart olmadığından, cezaların ertelenmesi durumunda gerek denetim süresi içinde, gerekse de denetim süresi sonunda tekerrür için öngörülen sürede işlenecek yeni suçlar için tekerrür hükümleri uygulanacaktır.²⁰¹

Önceki suçtan dolayı hükmedilen ceza, 765 sayılı TCK'ya göre verilmiş ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanuna göre ertelenmiş olabilir. Böyle bir durumda tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu yanıtlayabilmek için, yeni suçun 765 sayılı TCK'nın 95. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık deneme süreleri içerisinde işlenip işlenmediğine bakılmalıdır. Buna göre eğer yeni suç ertelemeye konu olan mahkûmiyetin deneme süresi dolduktan sonra işlenmiş ise, "mahkûmiyet vaki sayılmayacağı" için, yeni işlenen suçtan dolayı tekerrür hükümleri uygulanmaz. Buna karşılık deneme süresi içinde işlenen suçlar bakımından ilk yanıtlanması gereken soru, ertelemeye deneme süreleri bakımından 765 sayılı TCK'daki mi yoksa 5237 sayılı TCK'daki sürelerin mi göz önünde bulundurulacağıdır. Gerçekten 765 sayılı TCK'da

200 Koca, Üzülmöz, (2019), 654-655; "765 sayılı TCK'da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi ise "... Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesinin cezanın infaz edilmiş olması şartına bağlı tutulduğu, ertelenmiş ceza ise infaz edilmiş ceza olmadığına göre, tekerrür hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı" şeklindeki 20.05.1942 gün 31/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulandığı üzere; önceki mahkûmiyetin infazı koşuluna bağlanmış olup 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca erteli cezanın, "Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur" şeklindeki 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi gereğince aynen infazına karar verilip de infaz edilmediği sürece tekerrüre esas alınmayacağı kabul edilmiştir. 765 ve 5237 sayılı TCK'nın tekerrüre ve ertelemeye ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca ertelenen cezalar, 5237 sayılı TCK döneminde, deneme süresi doluncaya kadar tekerrüre esas alınabilecek, deneme süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmemesi durumunda ise, 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi uyarınca ertelenen mahkûmiyet, "esasen vaki olmamış" sayılacak ve bu durumda ortada mahkûmiyet hükmü kalmayacağından, tekerrür hükümlerinin uygulanması da söz konusu olamayacaktır." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 29/11/2016 tarih, 2014/14-415 E. ve 2016/455 K. sayılı ilamı)

201 Özgenç, (2019), 895; Üzülmöz, (2005), 216; Hakeri, (2019), 689.

ertelemeye deneme süresi önceki mahkûmiyetin kabahat niteliğindeki bir suçla ilişkin olması durumunda bir yıl, cürüm niteliğindeki suçla ilişkin olması durumunda ise beş yıl olarak kabul edilmişti. Oysa 5237 sayılı TCK sabit bir deneme süresi öngörülmemiş, bir ila üç yıl arasında deneme süresi belirlenmesi konusunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Kanaatimizce mahkûmiyetin vaki sayılmaması sonucu 765 sayılı TCK bakımından söz konusu olduğu için, deneme süreleri bakımından da 765 sayılı TCK'nın göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır. Burada asıl yanıtlanması gereken soru, 765 sayılı TCK'da erteleme süresi içerisinde işlenen yeni suçtan dolayı tekrür hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Tekrür, ikinci bir suçun işlenmesine bağlı olarak ortaya çıkan bir sonuç olduğu ve ikinci suç da 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra işlendiği için yeni işlenen bu suçtan dolayı tekrür hükümlerinin uygulanabileceği düşüncesindeyiz.²⁰²

765 sayılı TCK'da tekrür hükümlerinin uygulanabilmesi ise “...cezanın infaz edilmiş olması şartına bağlı tutulduğu, ertelenmiş ceza ise infaz edilmiş ceza olmadığına göre, tekrür hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı” şeklindeki 20.05.1942 gün 31/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulandığı üzere; önceki mahkûmiyetin infazı koşuluna bağlanmış olup 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca erteli cezanın,

“Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.”

şeklindeki 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi gereğince aynen infazına karar verilip de infaz edilmediği sürece tekrüre esas alınmayacağı kabul edilmiştir.²⁰³

202 Üzülmüş, (2005), 216.

203 “Sanığın adli sicil kaydında mevcut olup tekrüre esas alınan ilamı ile 765 sayılı TCK'nın 491/5 ve 59. maddeleri uyarınca sonuç olarak 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezanın 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca ertelendiği ve kararın 13.05.2003 tarihinde kesinleştiği, iş bu dosyaya esas suç tarihinin ise 03.01.2008 olduğu, 5237 sayılı Kanunun 58. maddesine göre; Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, sanık hakkında tekrür hükümleri uygulanacaktır. Tekrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki hükmün kesinleşmesi ve ikinci suçun kesinleşmeden sonra işlenmesi yeterli olup, cezanın infaz edilmiş olmasına gerek bulunmadığı, ancak kanun koyucu tekrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmesi koşulunu aramadığı halde, infazdan sonra belirli bir sürenin geçmesi halinde tekrür hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır. Buna göre, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına mahkûmiyet halinde ise cezanın infaz tarihinden itibaren üç yıl geçmekle tekrür hükümleri uygulanmayacaktır. Sanık hakkında tekrüre esas alınan mahkûmiyet hükmünün, 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca erteli hapis cezasına

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrer sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin mükerrirlik açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.²⁰⁴

5237 sayılı TCK'nın 51/8. maddesi uyarınca, hakkında hapis cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlünün, denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi hâlli geçirmesi halinde, cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerine aykırı davranması halinde ise, 5237 sayılı TCK'nın 51/7. maddesi uyarınca ertelenen cezanın kısmen veya tamamen çektirilmesine karar verilebilecektir.

765 ve 5237 sayılı TCK'nın tekrüre ve ertelemeye ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca ertelenen cezalar, 5237 sayılı TCK döneminde, deneme süresi doluncaya kadar tekrüre esas alınabilecek, deneme süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmemesi durumunda ise, 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi uyarınca ertelenen mahkûmiyet, “esasen vaki olmamış” sayılacak ve bu durumda ortada mahkûmiyet hükmü kalmayacağından, tekrür hükümlerinin uygulanması da söz konusu olamayacaktır.

Mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması sonucu 765 sayılı TCK açısından söz konusu olduğundan, deneme süreleri bakımından 5237 sayılı TCK hükümlerinin değil, 765 sayılı TCK hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.

ilişkin olması ve 647 sayılı Kanunun 6 ile 765 sayılı TCK'nın 95. maddeleri uyarınca, hükmün verildiği 13.02.2002 tarihinden itibaren hesaplanacak olan beş yıllık deneme süresinin suç tarihinden önceki bir tarih olan 13.02.2007 günü dolması karşısında; sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması koşullarının oluşmadığı kabul edilmelidir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/11/2016 tarih ve 2014/415 E. ve 2016/455K sayılı kararı.)

204 “5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrer sayılabilmesi için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin herhangi bir öneminin bulunmadığı, ancak 58. maddenin uygulanabilmesi için ikinci suçun mutlaka 01.06.2005 tarihinden sonra işlenmesinin gerekli olduğu göz önüne alındığında, hükme konu suç 1.6.2005 tarihinde önce işlendiğinden 58. madde uygulanamaz.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/06/2013 tarih, 2012/160279 E. ve 2013/329 K. sayılı kararı.)

4.1.1.7. Ceza kararnamesi ile verilen hükümler

1412 sayılı CMUK'un 386. maddesi ile “*Sulh Mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara sulh hakimi, duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilir*” kuralı getirilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise Ceza Kararnamesi ile “*ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hükmedilebileceği*” belirtilmiştir.

Sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlarda, sulh hakiminin duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebileceği belirtildikten sonra, ceza kararnamesi ile ancak, hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek veya sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Ceza kararnamesine itirazı düzenleyen 390. madde ile de, ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmesi halinde yapılacak itiraz üzerine duruşma yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Önceki mahkûmiyetin bu şekilde bir ceza kararnamesi ile verilmesi durumunda, bu mahkûmiyet tekerrüre esas alınamayacaktır.²⁰⁵ Sanığın sabıka kaydında bulunan ve bu kurum ile tayin edilmiş mahkûmiyetler 765 ve 5237 sayılı TCK'lar bakımından tekerrüre esas alınamazlar.²⁰⁶

5237 sayılı TCK düzenlemesinde ceza kararnamesine yer verilmemiştir. AİHM'in 20 Şubat 2007 tarihli Oyman Türkiye ve 15 Şubat 2007 Taner Türkiye davalarında;

“Başvuran yargılamanın hiçbir aşamasında ulusal mahkemeler önünde bir duruşma imkanından faydalanmamıştır. Başvuran hiçbir surette kendisini yargılamakla görevlendirilen hakimlerin huzuruna çıkmak imkanı bulamamıştır. Öte yandan, iddianame başvurana tebliğ edilmemiş ve başvuran duruşma yapılmaması sebebiyle söz konusu iddianamenin içeriğinden haberdar olamamıştır. Başvuran kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebi konusunda bir para cezasına çaptırıldığına

205 Yargıtay 2. C.D.'nin 23/11/2009 tarih, 2008/36300 E. ve 2009/43441 K. sayılı kararı.

206 Anayasa Mahkemesinin 30/06/2004 gün ve 2001/481 Esas ve 2004/91 Karar sayılı kararı; “1412 sayılı CMUK'da yer alan düzenlemelere göre ceza kararnamesi ile verilen ve usulüne uygun olarak kesinleşmiş bulunan mahkûmiyetlerin son karar niteliğinde bir hüküm olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, genel yargılama kurallarından farklı ve kendine özgü istisnai bir yargılama yöntemi ile verilmiş olmaları, temyize tabi olmamaları nedeniyle *tekerrüre esas alınmamaları*, doğurduğu sakıncalar nedeniyle bu kuruma 5271 sayılı CMK'da yer verilmemesi, AİHM tarafından bu yöntemin adil yargılama ilkesine aykırı olduğuna karar verilmesi gibi hususlar göz önüne alındığında, ceza kararnamesi ile verilen mahkûmiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturmayacaklarının kabulü hakkaniyete uygun düşecektir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/02/2012 tarih, 2011/4-52 E. ve 2012/71 K. sayılı kararı)

ilişkin ceza kararnameşi kendisine tebliğ edildiğinde bilgilendirilmiştir. Oysa Sulh Ceza Mahkemesi başvuranın itham edildiği cezai suçun sabit olduğu kanaatine daha önceden varmıştı. Sonuç olarak başvuran Cumhuriyet Savcısı'nın Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararını etkilemeye matuf olan mütalaasına cevap vermek imkanı bulamamıştır. Yukarıda ifade edilenlerin ışığında AİHM savunma hakkını tam anlamıyla icra edememesi sebebiyle başvuranın davasının, söz konusu davaya bakan mahkemelerce adil bir biçimde görülmediği sonucuna varmıştır.” şeklinde karar vermiştir.²⁰⁷

5271 sayılı CMK'nın 251. maddesinde 17/10/2019 tarihli değişiklik ile basit yargılama usulü ceza yargılamasına yeni bir düzenleme olarak dahil edilmiş ve bazı suçlar yönünden yargının hızlanması, iş yükünün hafiflemesi ve kaynakların verimli kullanımı amacıyla alternatif bir yargılama usulü olan basit yargılama usulü getirilmiştir. Buna göre Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren adli para cezası veya üst sınırı 2 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin yargılamaların basit yargılama usulüne göre yapılacağı düzenlenmiştir.²⁰⁸ Bahse konu değişiklik ile uygulamaya giren basit muhakeme usulü ile sonuçlanan davaların 765 sayılı TCK döneminde uygulanan ceza kararnameşi ile benzer yönleri bulunmaktadır. Basit yargılama usulü kapsamında verilen mahkûmiyet hükümlerinin itiraza tabi olmaları sebebiyle tekerrüre esas alınamayacağı kanaatindeyiz.

4.1.1.8. Miktar itibariyle kesin olan hükümler

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununu Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun 8. maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar, aleyhine temyiz başvurusu yapılmış kararlar hakkında 1412 sayılı CMUK'un 305-326. maddeleri uygulanmaktadır. CMUK'un 305. maddesinde 3.000 TL'ye kadar olan para cezalarının kesin olduğu ve hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Yine İstinaf Mahkemelerinin göreve başladığı tarih olan 01/09/2016 tarihinden itibaren de CMK'nın 272/3-a maddesi uyarınca 3.000 TL'nin altındaki para cezaları hakkında istinaf başvurusunda bulunulamayacağı düzenlenmiştir.²⁰⁹

207 AİHM Oyman Türkiye Davası, 39856/02 Başvuru Numaralı, 20/02/2007 tarihli karar; AİHM Taner Türkiye Davası, 38414/02 Başvuru Numaralı, 15/02/2007 tarihli karar.

208 Aldemir, H. (2019). *Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 229-230.

209 Altunç, (2010), 109; “5219 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 21.07.2004 tarihinden Anayasa Mahkemesinin 23.07.2009 tarihli ve 65-114 sayılı kararının yürürlüğe girdiği 07.10.2010 tarihine kadar 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre doğrudan verilen para cezaları ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre

Adli para cezası kesin nitelikte ise tekerrüre esas alınmaz. Buna göre; 01/06/2005-06/10/2010 tarihleri arasında doğrudan hükmolunan veya hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen 2.000 TL'ye kadar adli para cezaları, 14/04/2011 tarihinden sonra doğrudan hükmolunan 3.000 TL'ye kadar adli para cezaları kesindir. Eğer hüküm 07/10/2010 ila²¹⁰ 14/04/2011 tarihleri arasında verilmiş ise hangi kanuna göre verilirse verilsin doğrudan 1 TL adli para cezası olsa bile tüm hükümler temyiz edilebilir.

14 Nisan 2020 tarihli kanun değişikliği ile 5271 sayılı CMK'nın 272. Maddesinde istinaf yoluna başvurulamayacak kesinlik sınırında bulunan hükümler belirtildikten sonra bu suretle verilen hükümlerin tekerrüre esas alınamayacağı cümlesi eklenmiştir. Kanun sistematığı açısından kesin hükümlerin tekerrüre esas alınamayacağı şeklindeki düzenlemenin yerinin tekerrürü düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi olması gerektiği kanaatindeyiz

4.1.1.9. Affa uğramış hükümler

Af kesinleşmiş ceza mahkûmiyetini etkileyen bir durumdur. Ceza hukukunda af; genel af ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır;

-Genel af; kesinleşmemiş davaların düşmesini ve kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinin ise, bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmasını sağlayan bir kurumdur. Bu sebeple genel affa uğramış bir mahkûmiyet artık tekerrüre esas alınamaz.²¹¹

-Özel af ise; kesinleşen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son veren veya infaz kurumunda geçirilecek süreyi kısaltan ya da hapis cezasını adli para cezasına çeviren bir kurum olup kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünü tüm sonuçlarıyla ortadan

hem hapisten çevrilen hem de doğrudan verilen adli para cezalarında temyiz kesinlik sınırının 2.000 TL olduğu; 07.10.2010 tarihinden 6217 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 14.04.2011 tarihine kadar hem hapisten çevrilen hem de doğrudan verilen tüm adli para cezalarının miktara bakılmaksızın temyize tâbi olduğu; 6217 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 14.04.2011 tarihinden itibaren sadece doğrudan verilen adli para cezalarında temyiz kesinlik sınırı ile, bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra doğrudan verilen adli para cezalarında istinaf kesinlik sınırının 3.000 TL olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, suç işlendiği tarihte yürürlükte bulunan Kanun hükümleri de gözetilmek suretiyle miktar itibarıyla temyiz kesinlik sınırının altında bulunan adli para cezası ile mahkûmiyet hükümlerinin tekerrür uygulamasına da esas alınamayacağının kabulü gerekmektedir." Yargıtay CGK 01/11/2018 tarih ve 2011/43 E. ve 2018/498 K. sayılı kararı.

210 Yaşar O., Gökcan H. T., Artuç M. (2014). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. II (2. Bası), Ankara: Adalet Yayınevi,1867.

211 Üzülmüş, (2005), 215; Hakeri, (2019), 688; Toroslu, Toroslu, (2019), 424-425; Zafer, (2015), 589.

kaldırmamaktadır.²¹² Bu nedenle özel affin kesinleşmiş mahkûmiyetlerin tekerrüre esas alınması üzerinde hiçbir etkisi bulunmamaktadır.²¹³ Ancak hapis cezasını adli para cezasına çeviren özel aflar, tekerrür için öngörülen sürelerin değişmesine neden olabileceği için bu duruma dikkat edilmelidir.²¹⁴

Cezanın hiç infaz edilmemiş veya özel af ya da zamanaşımı nedeniyle hiç infaz edilemeyecek olması tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşımamaktadır. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü var olduğu sürece tekerrür hükümleri uygulanabilir.²¹⁵ Ceza özel af sonucu farklılığa uğramış ise tekerrür süresi belirlenirken yine cezanın infazının sona erdiği an esas alınacaktır.²¹⁶ Cezanın özel af ortadan kalkması halinde tekerrür süresi cezanın kalktığı günden itibaren işlemeye başlayacaktır.²¹⁷

4.1.1.10. Konusu suç olmaktan çıkarılmış hükümler

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi gereğince; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Ceza kanunları geriye yürütülebildiğinden suç teşkil eden bir fiilin işlenmiş olması nedeniyle açılmış bir dava devam ederken, bir kanun ile söz konusu fiil suç olmaktan çıkarılır ise, fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekeceğinden tekerrüre esas olabilecek bir mahkûmiyet hükmü bulunmayacaktır. Yine ceza mahkûmiyeti kesinleştikten sonra, mahkûmiyet infaz edilmiş olsun veya olmasın, söz konusu fiilin suç olmaktan çıkarılması halinde mahkûmiyet tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağı için tekerrüre esas alınamaz.²¹⁸

212 “Sanığın adli sicil kaydında yer alan Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin ilamı ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı tarafından 1982 Anayasası'nın 104/2-b maddesi uyarınca kullanılan özel af yetkisinin sadece cezanın infazıyla ilgili sonuçlar doğuracağı anlaşılmakla, tekerrüre esas nitelikte üç aydan fazla hapis cezasına ilişkin söz konusu ilamın engel teşkil etmesine rağmen cezasının ertelenmesine karar verilmesi ve tekerrür hükümlerinin tatbik edilmemesi” (Yargıtay 5. CD.'nin 29/05/2014 tarih 2012/84504 E. ve 2014/5927 K. sayılı kararı)

213 Üzülmüş, (2005), 216; Hakeri, (2019), 688.

214 Bozdağ, (2009), 112;

215 Centel, (2011), 603.

216 Toroslu, Toroslu, (2019), 426.

217 Zafer, (2015), 589.

218 Öztürk, Erdem, (2019), 589; Üzülmüş, (2005), 216; Mecit, (2008), 5; Özbek, Doğan, Bacaksız, (2019), 382; “Sanığın adli sicil kaydına esas olan; 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Muhalefet suçunun, suç tarihi (25.5.2005) itibarıyla 556 sayılı KHK'nın ceza öngören hükümlerinin Anayasa Mahkemesi'nin 03/01/2008 gün ve 2005/15 Esas, 2008/2 Karar sayılı iptal kararına ve 5252 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 2 ve 5. maddelerine göre 01/01/2009 tarihinde suç olmaktan çıkarılmış olması karşısında; silinme koşulları oluşmuş adli sicil kaydı esas alınarak, sanık hakkında tekerrür

Zira işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkacağından önceki mahkûmiyet şartı gerçekleşmemiş sayılacaktır.²¹⁹

Sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek hükümlülüğü bulunuyor ve bu ilam veya ilamlardaki eylemin de suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilirse, o takdirde sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.²²⁰

4.1.1.11. Zamanaşımına uğramış hükümler

5237 sayılı TCK'da dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki tür zamanaşımı bulunmaktadır.

Dava zamanaşımı, henüz kesinleşmemiş davaları etkileyen, ancak kesinleşmiş mahkûmiyetler üzerinde bir etkisi olmayan kurumdur. Çünkü ceza kesinleştikten sonra artık dava zamanaşımının işlemesi mümkün olmayacaktır. Ancak ceza zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Dava zamanaşımının varlığı halinde henüz mahkûmiyet kararı verilemeyeceği veya verilmiş mahkûmiyet kararı zamanaşımı dolayısıyla kesinleşmeyeceğinden tekerrür hükümlerinin uygulanması da mümkün olmaz.²²¹

Ceza zamanaşımı ise; kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinin belirli bir sürede infaz edilmemesi durumunda bu mahkûmiyetin, sadece infaz edilebilirliğini ortadan kaldıran bir kurumdur. Ceza zamanaşımı kesinleşmiş mahkûmiyetin varlığı ve sonuçları üzerinde bir etki doğurmadığından, kesinleşmiş ceza mahkûmiyeti ceza zamanaşımına uğrasa dahi mahkûmiyet ortadan kalkmadığı için tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.²²²

765 sayılı TCK'da ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesiyle cezanın ortadan kalkacağı belirtilmiş ve ceza zamanaşımı şartlarının varlığı halinde önceki cezanın

hükümlerinin uygulanması," (Yargıtay 7.C.D.'nin 15/10/2015 tarih, 2012/2052 E. ve 2015/2033 K. sayılı kararı)

219 Arslan, Kayaççek, (2009), 102; Yargıtay 4. C.D.'nin 26/09/2008 tarih, 2008/12469 E. ve 2008/17637 K. sayılı kararı

220 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/06/2013 tarih, 2006/172040 E. ve 2013/313 K. sayılı kararı

221 Önder, (1992), 655.; Üzülmöz, (2005), 216; Dönmezer, Erman, (1994), 164.

222 Üzülmöz, (2005), 216; Dönmezer, Erman, (1994), 164; Toroslu, Toroslu, (2019),425.

çekilmiş olduğundan söz edilemeyeceği kabul edildiğinden, bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı değerlendirilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK'da ceza zamanaşımının cezayı ve hükümlülüğü ortadan kaldırmayacağı ve sadece infaza engel bir durum oluşturacağı kabul edilmiştir.²²³ Çünkü ceza zamanaşımı ile mahkemelerce verilen hüküm ortadan kalkmaz, ancak devletin verilen cezayı infaz yetkisi olmaz. Dolayısıyla ceza mahkûmiyetinden doğan ve ceza sayılmayan cezanın hukuki sonuçları varlığını sürdürmeye devam eder.²²⁴

4.1.1.12. Düşme ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları

Kamu davasını düşüren sebeplerden biri olan şikayetten vazgeçme, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlarda, suçtan zarar görenin şikayette bulunduktan sonra hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede şikayetini geri almasıdır. Şikayetin, dava devam ederken geri alınması kamu davasının düşmesi sonucunu doğururken; şikayetin, hüküm kesinleştikten sonra geri alınması ise, kesinleşmiş hüküm üzerinde hiçbir etki doğurmamakta ve cezanın infazını etkilememektedir.²²⁵

Şikayetten vazgeçme henüz hüküm kesinleşmeden gerçekleştiği takdirde davanın düşmesini sağladığından ve dolayısıyla da cezanın kesinleşmesini önlediğinden tekerrüre esas alınabilecek bir hüküm de olmayacaktır. Ancak şikayetten vazgeçme ceza mahkumiyeti kesinleştikten sonra gerçekleşir ise kesinleşmiş mahkumiyete bir tesir edemeyeceğinden tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edecek bir durum olmayacaktır. 765 sayılı TCK'nın 99. maddesinde de bu konuda benzer düzenlemeler yer almaktaydı.²²⁶

5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinde düzenlenen ön ödeme kurumu da kamu davasını düşüren durumlardan biridir. Kanunda sayılı şartların varlığı halinde fail hakim tarafından saptanacak parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşecektir. Ön ödeme durumunda açılmış bir dava düşeceğinden ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının varlığından söz etmek mümkün olmayacağından tekerrür

223 Özgenç, (2005), 753.

224 Arslan, Kayançipek, (2009), 103

225 Bozdağ, (2009), 113.

226 Üzülmüş, (1997), 113; Dönmezer, Erman, (1994), 162-163.

hükümlerinin uygulanması da yine olanaklı değildir.²²⁷ 765 sayılı TCK'nın 119. maddesinde de bu konuda benzer düzenlemeler yer almaktaydı.²²⁸

5237 sayılı TCK'nın 184. maddesi uyarınca imar kirliliğine neden olan kimse, aynı maddenin 5. fıkrası gereğince, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yaptırdığı veya yaptığı binayı, imar planına veya ruhsata uygun hale getirirse, kamu davası düşer veya mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Yine 5237 sayılı TCK'nın 230/5. maddesine göre aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıran kimseler, daha sonra medeni nikah yaparlarsa, kamu davası ve hükmolunan ceza, bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Her iki durumda da şartların yerine getirilmesi halinde kamu davası düşeceği ve hükmolunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağından hükümler tekrerrüre esas olmaz.²²⁹

Ceza verilmesine yer olmadığına dair verilmiş olan kararlar da tekrerrüre esas teşkil etmezler. Örneğin; karşılıklı hakaret nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 129. maddesi uyarınca verilen cezaya yer olmadığına dair karar ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadığından tekrerrüre esas alınamaz.

4.1.1.13. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını içeren hükümler

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesine göre sanığın yargılama sonucu bir cezaya hükmedileceğine karar verilmiş olmasına rağmen, verilecek cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmektedir. Burada sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması,

227 Bakıcı, S. (2008). *5237 Sayılı Yasa Kapsamında, Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, 1373; "Tekerrüre esas alınan hükmün, 6831 sayılı Kanun'un 108/1 uyarınca hükmolunan kaçak emval bulundurma suçu olması, 02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 12.maddesi ile TCK'nin 75. maddesinde yapılan değişiklik ve ekleme sonucu 6831 sayılı Kanun'un 108/1.maddesinde öngörülen suçun ön ödeme kapsamına alındığı anlaşılmakla, ilgili suç yönünden uyarılma yargılaması yapıp yapılmadığı araştırılarak, yapılmış olduğunun ve olumlu sonuçlandırılmasının anlaşılması durumunda, tekrerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/06/2019 tarih, 2017/6279 E. ve 2019/9991 K. sayılı kararı)

228 Suçun kendisine değil derecesine etki eden ve temel cezanın saptanmasında belirleyici durumda olan hükümler hariç, şahsa ve fiile bağlı cezayı artırıcı ya da azaltıcı nedenler önödemedede dikkate alınmayacaktır. Delillerin takdiri suretiyle tahrik, takdiri indirim, tekrerrür,... gibi kurumların uygulanması mümkün değildir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/03/1998 tarih ve 1997/7-372 E. ve 1997/90 K. sayılı kararı); Özgenç,(2019), 743.

229 Yılmaz, (2014), 557.

ileride yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat oluşması ve mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tazmin veya aynen iade suretiyle giderilmesi gerektiği şartları aranmıştır.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra sanık 5 yıllık denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemez ve denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranırsa, açıklanması geri bırakılan hüküm kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir.²³⁰ Tekerrür açısından ise denetim süresinin sorunsuz geçirilmesi halinde ortada tekerrüre esas alınabilecek bir mahkûmiyet hükmü bulunmayacağından tekerrür hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır.²³¹

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek hükmü açıklayabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ikinci suç sebebiyle açıklanan hükmün tekerrüre esas alınamayacağıdır. Çünkü hükmün açıklanması için suçun işlenmiş olması gerekir. Suçun işlenmiş sayılması için de ikinci suça ilişkin kararın kesinleşmiş olması gerekir. İkinci suç için karar verilirken açıklanması geri bırakılan hüküm henüz ortada olmadığından tekerrüre esas alınamaz.²³²

4.1.1.14. Uzlaşmaya tabi hükümler

Kanunda düzenlenen suç tiplerine yönelik olarak şüpheli veya sanık ile suçtan zarar gören, mağdur veya müşteki ile gerçekleştirilecek anlaşma sonucu zararların giderilmesi ve mağduriyetin azaltılması amacıyla yönelik olarak uzlaşma kurumu düzenlenmiştir.²³³ Uzlaşma uyuşmazlığın yargılama dışı yollarla çözüme kavuşturularak yargılama sürecinin sona ermesini sağlar.²³⁴

Uzlaşma kurumu, 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinde düzenlenmiş olup, düzenlenişi ve sonuçları bakımından, hem maddi hem de usul hukuku kurumu özelliklerini

230 Özgenç, İ. (2019), 726; Mecit, K. (2008). Tekerrür, Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi Uygulaması ve Sonuçları, *Adalet Dergisi* (30), 252.

231 Altunç, (2010), 104.

232 Mecit, (2008), 252-253.

233 Özgenç, İ. (2019), 725.

234 Şahin, Göktürk, (2019), 210.

taşıyan karma nitelikli bir kurumdur. Bu maddede düzenlenen uzlaşma, tüm suçlar açısından değil, bazı suçlar açısından düzenlenmiştir ve uzlaşma açısından temel kural soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suçların uzlaşmaya tabi olduğudur. Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın belirli nitelikteki suçlar 5271 sayılı CMK'nın 253/1-b maddesinde 8 bent halinde sınırlayıcı sayma yöntemi ile sayılmış ve istisnai olarak düzenlenmiştir.²³⁵

Kanunda sayılan suçlardan birinin varlığı halinde soruşturma aşamasında taraflar uzlaşır ise, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Mahkeme tarafından yapılan uzlaşma halinde ise davanın düşmesine karar verilecektir. Her iki durumda da ortada bir ceza mahkûmiyeti olmayacağından tekerrür hükümleri de uygulanmayacaktır.²³⁶

Failin tekerrüre esas alınan mahkûmiyetinin 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceği bir suça ilişkin olması halinde geçmiş mahkûmiyetine yönelik uyarılama yargılaması yapıp yapılmadığı araştırılmalı ve uyarılama yargılaması sonucu tarafların uzlaştığı ve davanın düşürüldüğü tespit edilir ise söz konusu mahkûmiyetin tekerrüre esas alınmaması gerekmektedir.²³⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da sanığın tekerrüre esas olan birden fazla mahkûmiyeti varsa ve tekerrüre esas alınan mahkûmiyet hükmündeki suç, daha sonradan uzlaşma

235 “Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 253. maddesine göre; (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişininin uzlaştırılması girişiminde bulunulur: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), 6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141), 7. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) Güveni kötüye kullanma (madde 155), 8. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157), 9. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), 10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),suçları.”

236 “Sanığın adli sicil kaydında yer alan dolandırıcılık suçundan aldığı mahkûmiyet hükmü tekerrüre esas alınarak, sanık hakkında TCK'nın 58. maddesi uygulanmış ise de; 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Yasa'nın 34.maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253.maddesi ile uzlaştırma hükümleri yeniden düzenlenmiş olup, sanığın eylemine uyan TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun uzlaşma kapsamına alındığı, sanığın adli sicil kaydında tekerrüre esas olabilecek başkaca sabıkası bulunmadığı nazara alındığında, öncelikle tekerrüre esas alınan ilam sebebi ile uyarılama yargılaması yapılarak sonucuna göre sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasının infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür.” (Yargıtay 2.C.D.’nin 01/07/2019 tarih, 2013/147 E. ve 2019/11858 K. sayılı kararı.)
237 Özbek, Doğan, Bacaksız, (2019), 381; Hakeri, (2019), 688.

kapsamına alınmış ise, uyarılama yargılaması yapılarak bu mahkûmiyetin tekerrüre esas alınıp alınamayacağına mahkemece karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.²³⁸

4.1.1.15. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi

5271 sayılı CMK'nın 171.maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, kamu davasının açılmasında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini düzenleyen bir kurumdur. Cumhuriyet Savcısı soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olup, üst sınır 1 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının 5 yıl süreyle ertelenmesine karar verebilmektedir. Burada Cumhuriyet Savcısının elinde kamu davası açmak için yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmaması yönünde takdiri bir yetki kullanılmaktadır.²³⁹ Bu durumda 5 yıllık denetim süresi içerisinde şüpheli kasıtlı bir suç işlemezse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Böyle bir durumda ortada bir mahkûmiyet hükmünden söz etmek mümkün olmayacağından tekerrüre esas alınabilecek bir hüküm de olmayacaktır.²⁴⁰

4.1.1.16. Adli sicilden silinen hükümler

Ceza mahkemelerinden verilen başta mahkûmiyet olmak üzere bazı kararların kanunda öngörülen esaslar çerçevesinde kaydedildiği sicile adli sicil denilmektedir.²⁴¹ Sanığın önceki mahkûmiyet hükmünün varlığı adli sicil kaydı ve doğru kimlik bilgileriyle adli sicilden temin edilerek saptanmalıdır. Dolayısıyla failin daha önceden işlemiş olduğu bir suç olup olmadığı, hükmün türü, kesinleşme ve yerine getirme tarihleri bu kayıtlardan tespit edilmelidir.²⁴²

Önceki mahkûmiyetin adli sicilden silinerek arşiv kaydına alınması Adli Sicil Kanunu 9. maddeye göre şu hallerde mümkündür;

a) *Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,*

²³⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/06/2013 tarih, 2013/10-51E. ve 2013/315 K. sayılı kararı.

²³⁹ Özgenç, İ. (2019), 725.

²⁴⁰ Arslan, Kayaççiçek, (2009), 104.

²⁴¹ Altunç, (2010), 122.

²⁴² Kurt, (2011), 212.

- b) *Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,*
- c) *Ceza zamanaşımının dolması,*
- d) *Genel af.*

Sayılan durumlardan ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık hallerinde artık bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı, genel af halinde ise mahkûmiyet bütün sonuçları ile ortadan kalktığı için tekerrür hükümleri uygulanamamaktadır. Ancak cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması durumunda yalnızca infazın tamamlanmış olması tekerrür sürelerinin başlaması açısından önem arz ettiğinden tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmamaktadır. Ayrıca ceza zamanaşımının dolması durumunda önceki mahkûmiyetin adli sicil kaydından silinmesi tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Adli sicil kaydından silinerek arşiv kaydına alınan mahkûmiyet hükümleri tekerrür sürelerinin geçmemiş olması halinde tekerrür uygulamasında dikkate alınabileceklerdir.²⁴³

5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 12. maddesine göre, arşiv bilgileri ilgilinin ölümü, fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması, kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde tamamen silinir.²⁴⁴ Bu hallerde arşiv bilgileri silindiğinde fail bakımından tekerrüre esas alınabilecek bir mahkûmiyet hükmü olmadığından tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.

4.1.2. Yeni Bir Suçun İşlenmesi

4.1.2.1. Genel olarak

5237 sayılı TCK'nın 58/1. maddesine göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, kişinin bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetine uğradıktan sonra, yeni bir suç daha işlenmiş olması gerekir.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, sonradan işlenen suçla ilgili olarak bir süre sınırlaması getirilmiş, süresiz tekerrür sistemi tercih edilmemiştir. Tekerrür

²⁴³ Koca, Üzülmez, (2019), 657.

²⁴⁴ Altunç, (2010), Toroslu, Toroslu, (2019), 425.

hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması gerekmemeyle birlikte; tekrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması aranmıştır.²⁴⁵

5237 sayılı TCK'ya ilişkin Hükümet Tasarısında da, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkûmiyet hükmünün infaz edilmiş olması şartı aranmamıştır. Bu hususla ilgili olarak Hükümet Tasarısının 48. maddesinin gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir:

“765 sayılı Kanunun uygulanmasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç nedeniyle verilen cezanın infaz edilmesi koşulu aranmakta ve bu durum Yargıtay içtihatlarıyla da yerleşmiş bulunmaktadır. Ancak bu uygulama, özellikle infazdan kaçan kişi yönünden bir olanak sağlamakta, firar eden suçluya ödül verilmesi gibi bir neticenin ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Hal böyle olunca, suçta tekerrürle mücadele etkisini büyük ölçüde kaybetmektedir. Mükerrirlerle mücadele etmenin doğru yolunun infaz koşulunun aranmasından vazgeçmek olduğu bir gerçektir. Bu sistem kendi içinde de çelişki yaratmaktadır. Örneğin: müebbet ağır hapis cezasının hükmedildiği durumlarda, ikinci bir suç işlenmesi halinde infaz koşulunun gerçekleşmemesine karşın...765 sayılı Kanunun 82.maddesine göre, cezanın infazının büyük ölçüde ağırlaştırılması öngörülmüştür.”

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, sonra işlenen suçun önce işlenen suçun cezası kesinleştikten sonra işlenmiş olması yeterlidir. Bu nedenle, kesinleşen ceza mahkûmiyeti, şartlı salıverilme süresinde, cezanın infazı sırasında veya failin firarda olduğu sürede işlediği suçlara tekerrür oluşturacaktır. Önceki suçun cezası kesinleşmeden işlenen suç, tekrüre esas oluşturmayacağı için tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.²⁴⁶ Ancak böyle bir durumda tekerrür hükümleri uygulanmasa da şartları sağlamak koşuluyla fail, itiyadi suçlu veya suçu meslek edinmiş kişi olabileceği gibi içtima veya zincirleme suçla ilişkin hükümler de uygulanabilir. Çünkü failin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararından sonra işlediği ikinci suçun işlenmesindeki özel beliriş şekillerinden birisi içinde gerçekleşmiş olmasının önemi yoktur. Suç kanunun yasakladığı ve cezalandırdığı fiil olduğuna göre, suç tanımının içine yalnız tamamlanmış suç değil, teşebbüs ve iştirak halleri de girmektedir. Bu durum ilk suç için de geçerlidir.²⁴⁷

245 Özgenç, (2005), 711; Koca, Üzülmüş, (2019), 657.

246 Üzülmüş, (2005), 216, Hakeri, (2019), 689.

247 Üzülmüş, (2000c), 709; Önder, (1992), 658; Erem, (1945), 193; Erdem, (2007), 248; Öztürk, Erdem, (2019), 590.

765 sayılı TCK önceki suç ile sonraki suç arasında herhangi bir benzerlik aramayı genel tekerrür sistemini benimsemiş, aynı cinsten olma halinin varlığını ise ayrı bir düzenleme ile özel tekerrür olarak belirlemiştir.²⁴⁸ Her iki suçun aynı türden olduğu durumlarda genel tekerrür değil özel tekerrür hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK'nın 8. bölümünün başlığı her ne kadar "Cürümde Tekerrür" olsa da madde metninde; *"Bir kimse beş seneden ziyade müddetle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse yeni suça verilecek ceza altıda bire kadar artırılır."* denilmekteydi. Suç kavramının kabahatleri de içine aldığı kabul edildiğinden kabahatler arasında tekerrür hükümleri uygulanabilmekteydi.²⁴⁹

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 14.01.1966 tarihli 309/406 sayılı kararıyla *"TCK'nın 87. maddesinde, kabahat suçlarında tekerrürün söz konusu olmadığına dair bir hüküm bulunmadığını, bu nedenle kabahat suçundan hükümlülüğü bulunan bir kimse cezasını çektikten sonra süresi içinde yine kabahat nevinden bir suç işler ve hükümlendirilirse tekerrür hükümlerinin uygulanacağına karar vermiştir."*²⁵⁰

Ancak 765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemde de doktrinde bir kısım yazarlar kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı görüşündedir. Bu görüş taraftarlarına göre; her ne kadar 81. maddenin 1936 tarihli kanun ile yapılan değişiklikten önceki halinde cürüm tabiri kullanılmışken, değişiklikten sonra onun yerine suç ibaresi konulmuş ise de, yalnızca bu değişiklikle kanun koyucunun kabahatlerde de tekerrürü kabul ettiği sonucuna varmanın zor olduğu görüşündedir. Çünkü 8. babın başlığı değiştirilmemiş, yine cürümde tekerrür şeklinde kalmıştır. Bab veya fasıl başlığının kanunun parçası sayılıp sayılmayacağı tartışılabilirse de, 81. maddenin son fıkrasında ne hafif hapse ne de hafif para cezasına bir yollama vardır. Ayrıca yalnız 19. madde zikredilerek ağır para cezasından söz edilmesi ve 84. maddede para cezasının hapse

248 Erem, Danışman, Artuk, (1997), 666; Önder, (1992), 657.

249 Erem, (1945), 989; Durmuş, (2011), 140.

250 Üzülmöz, (2003), 108; Türdü, A. K. (1955). Kabahatler Arasında Tekerrür Meselesi. *Adalet Dergisi* (10), 1183.

çevrilmesi halindeki üst sınır gösterilirken yalnız ağır para cezasından bahsedilmesi bu görüşü güçlendirmektedir.²⁵¹

Tekerrür süresinin başlangıç anıyla ilgili olarak 765 sayılı TCK'daki düzenlemenin değiştirildiği görülmektedir. Zira mülga Kanunda tekerrür süresi cezanın infazından veya düşmesinden itibaren işlemeye başlıyordu. Ancak 5237 sayılı TCK bundan farklı olarak sadece cezanın infazından bahsetmektedir.²⁵²

5237 sayılı TCK'nın getirdiği en büyük yeniliklerden birisi önceki suç ile sonraki suç arasında aynı nitelikte olma hususunda herhangi bir benzerlik aranmamasıdır.²⁵³ Yeni düzenlemede işlenmiş olan suçun sadece kanunda düzenlenen suçlardan biri olması gerekmemekte, herhangi bir kanunda açıkça suç olarak düzenlenmiş bir fiilin işlenmesi halinde fail hakkında tekerrür hükümleri uygulanabilmektedir. Terörle Mücadele Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Kanun, Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu gibi ceza kanunu dışında düzenlenen suçlar bakımından verilmiş mahkumiyet hükümleri tekerrüre esas alınabilecektir.

Sonra işlenen suçu hükme bağlayacak olan hakim, önceki mahkumiyet kararının yerindeliliğini denetleyemez. Eski hüküm kesinleşmiş ise, hatalı olsa dahi hakim dikkate almak zorundadır. Yargılamanın yenilenmesi yoluyla düzeltilmedikçe, hüküm kesin hüküm kuvvetinden faydalanır.²⁵⁴

765 sayılı TCK uygulamasında Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşlerinde; hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmedilmiş olan para cezasının da hürriyeti bağlayıcı ceza gibi tekerrür sebebiyle artırılmasının gerektiğini kabul etmektedir.²⁵⁵ Ancak 5237 sayılı TCK

251 Erem, (1945), 988; Türdü, (1995), 1157; Savaş, (1994), 494; Taner, T. (1953). Ceza Hukuku Umumi Kısım, (3.Bası), İstanbul, 985, Üzülmöz, (2003), 108-109.

252 Altunç, (2010), 149.

253 Üzülmöz, (2005), 216.

254 Üzülmöz, (2000a), 216; Erem, (1993), 695.

255 Taşdemir, (1990), 359; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 20/06/1960 tarih, E.11,K.13 sayılı kararı; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Dergisi, Ankara,1984, C III, 727-728; "Eski mahkumiyetlerin teaddüdü halinde en çok cezayı istilzam eden fiil tekerrüre esas olur. Eski mahkûmiyetlerin içtima ettirilmiş olması hüküm farkını mucip olamayacağından tekerrür hükümlerinin tatbikine esas olacak en çok cezayı müstelzim fiili bulmak için, içtimanın çözülmesi gerekir." Yargıtay 4. C.D.'nin 13/01/1944 tarihli kararı.

açısından sanık hakkında hükmolunun sonuç ceza adli para cezası veya seçenek yaptırımlardan biri ise sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.²⁵⁶

765 sayılı TCK genel tekerrürün yanında işlenen sonraki suçlar arasında ayniyet şartının arandığı özel tekerrür müessesesi de bulunmaktaydı. Özel tekerrürün ise iki farklı şekli yer almaktaydı. Bunlardan ilki, 81/2. maddede düzenlenen basit özel tekerrür, diğeri 85. maddede düzenlenen ağırlaşmış özel tekerrür idi. Aynı suçun yeniden işlenmesini veya önceki suç ile sonraki suçun aynı cinsten olmasını ifade eden özel tekerrür TCK'nın 81/2. maddesinde düzenlenmişti ve buna göre “*Yeni suç evvelki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden ise hükmedilecek ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır.*” denilmekteydi. Özel tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için tekerrürün genel şartlarından başka önceki ve sonraki suçların aynı cinsten olması gerekli ve yeterlidir.²⁵⁷

Basit özel tekerrür, aynı veya aynı cinsten suçların ikinci kez işlenmesi halinde oluşur. 765 sayılı TCK'nın 86. maddesinde sayılan suçların aynı cinsten sayılabilmeleri için aynı bentte yer almaları şarttır.²⁵⁸ Burada aynı cins suçlar belirlenirken faildeki suç işleme saikinin aynı olmasını arayan subjektif ölçü kabul edilmeyerek, korunan hukuki yararı ve işlenen suçların niteliğini dikkate alan objektif ölçü benimsenmiştir. Madde metnine göre yasanın aynı maddesine uyan veya yasanın aynı faslında bulunan suçlar aynı cinsten sayıldığı için dokuz bent halinde sayılan suçların aynı cinsten sayılabilmeleri için aynı bentte yer almaları gerekecektir. Örneğin hakim, dokuzuncu bentte yer alan suçları aynı cinsten sayabilecek, ancak sekizinci bentte bulunan bir suç ile dokuzuncu bentte bulunan bir suçu aynı cinsten sayamayacaktır.²⁵⁹

Ağırlaşmış özel tekerrür ise, aynı cinsten suçların üçüncü kez veya daha fazla işlenmesi halinde oluşur. İşlediği suçlar yüzünden her defasında üç aydan az olmamak üzere iki veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kimsenin 81.maddede belirtilen süreler içinde aynı cinsten yeni bir suç işlemesi halinde ağırlaşmış özel

256 “5275 sayılı Kanun'un 108/2. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin ancak hapis cezalarında uygulanabileceği gözetilmeden, hükmolunan adli para cezaları hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi” (Yargıtay 17. C.D.'nin 13/12/2017 tarih, 2015/25922 E. ve 2017/15907 K. sayılı kararı)

257 Erem, F. (1993), *TCK Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 734; Dönmezer, Erman, (1994), 177; Üzülmöz, (2000a), 312.

258 Dönmezer, Erman, (1994), 178.

259 Taşdemir, (1990), 355.

tekerrürün varlığından bahsedilebilir. Bu durumda ceza diğer tekerrür hükümlerine göre daha fazla artırılır. 765 sayılı TCK'nın 85. maddesine göre;

“Her defasında üç aydan fazla olmak üzere defaat ile şahsi hürriyeti tahdit eden bir cezaya mahkum olan kimse, 81. maddede beyan olunan müddet içinde yine şahsi hürriyeti tahdit eden cezayı müstelzim aynı cinsten bir cürüm işler ve göreceği cezanın müddeti otuz aydan aşağı olur ise meşkûr ceza müddetinin yarısına ve sair hallerde muvakkat ağır hapis için yirmi ve hapis için on seneyi geçmemek şartıyla üçte birine müsavi bir müddet zammı ile cezası artırılır.”

5237 sayılı TCK döneminde tekerrür hükümlerinin uygulanması için failin tekerrüre esas alınan hükümlülüğüne konu cezanın kesinleşme tarihinin suç tarihinden sonra olması gerekmektedir. Aksi halde sanık hakkında kanunun 58. maddesi uygulanamayacaktır.²⁶⁰ Sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülük var ise, bunlardan en ağırı infaz aşamasında tekerrüre esas alınabilecek ve failin geçmiş hükümlülüklerinden en ağırı yerine daha az cezayı içeren başka iki hükümlülük tekerrüre esas alınamayacaktır. Yine sanık hakkında mahkemece TCK'nın 58. maddesinin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın mahkûmiyet hükmünde gösterilmesi gerekmektedir, gösterilmemiş ise bu husus infaz aşamasında gözetilebilecektir.²⁶¹

Ayrıca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki iradesini açıkça ortaya koyan ve tekerrür hükümlerini uygulayan yerel mahkemece, tekerrüre esas alınabilecek birden fazla hükümlülüğün bulunması halinde, bunlardan en ağırının esas alınması gerektiği gözetilmeyerek,²⁶² sanığın müştekilere karşı işlediği suç

260 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04/11/2014 tarih, 2013/646 E. ve 2014/481 K. sayılı kararı.

261 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/05/2014 tarih, 2007/293649 E. ve 2014/277 K. sayılı ve 03.11.2015 tarih 2014/15-229 E. ve 2015/376 K. sayılı kararları. “Adli sicil kaydında birden fazla suçtan verilen hüküm bulunan sanık hakkında tayin olunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilirken, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108/2. maddesine göre, “tekerrür nedeniyle koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” biçimindeki düzenleme gözetilerek, hangi hükümlülüğünün tekerrüre esas alındığının kararda açıkça belirtilmesi gerekirken, iki ayrı hükümlülüğü tekerrüre esas alınarak hükümde karışıklığa yol açılması” (Yargıtay 17.C.D 'nin 11.12.2017 tarih, 2015/25843 E. ve 2017/15634 K. sayılı kararı)

262 “5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkındaki Yasanın 108/2. maddesi uyarınca tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağına anlaşılması karşısında; sanığın adli sicil kaydında yazılı mahkûmiyetlerinin içinde en ağırının hırsızlık suçundan hükmedilen 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası olduğu ve bu hükümlülüğün tekerrüre esas alınması gerekirken; farklı mahkemelerce hırsızlık suçlarından hükmedilen cezaların toplanması ile neticeden 4 yıl 65 ay 36 gün içtimalı hapis cezasına ilişkin hükümlülüklerinin tekerrüre esas alınması suretiyle de infazda duraksamaya neden olunması” (17. C.D.'nin 07/07/2015 tarih, 2015/2541 E. ve 2015/5132 K. sayılı kararı)

nedeniyle mahkemesince verilen içtimalı ilamın tekerrüre esas alınması da usul ve yasaya aykırı kabul edilecektir.²⁶³

Fail hakkında tekerrür hükümleri uygulanırken dosya içerisine getirilen adli sicil kaydının duruşmada okunması, failin tekerrüre esas hükümlülüğünü ve adli sicil kaydını kabul etmesi ve içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmaması gerekmektedir. Bu durum failin, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği ve ilk defa duruşmada ortaya çıkmadığını göstermiş olacaktır. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği anlaşılan ve bu konuda kendisine yeterince savunma imkanı tanınan sanığa 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ayrıca ek savunma verilmesine gerek olmaz. Sanığın sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddüt oluşuyorsa, o takdirde ilgili ilam ya da ilamların getirilip, bunlar incelenerek tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi ve denetime imkan verecek şekilde dosyaya konulması gerekmektedir. Yine sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınabileceği gibi hususların tekerrüre ilişkin değerlendirme yaparken gözden kaçırılmaması gerekmektedir.²⁶⁴

4.1.2.2. Tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı haller

5237 sayılı TCK'nın 58/4-5. maddeleri gereğince bazı suçların birbirlerine tekerrür oluşturmayacakları kabul edilmiştir. Bu haller şunlardır;

4.1.2.2.1. Kasıtlı suç-taksirli suçlar

5237 sayılı TCK'nın 58/4. maddesine göre; kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. İlk mahkûmiyet kasıtlı bir suça ilişkin ise, ikinci suçun da kasıtlı; ilk mahkûmiyet taksirli bir suça ilişkin ise, ikinci suçun da taksirli bir suç olması gerekir. Başka bir anlatımla her iki suç da kasıtlı veya her iki suç da taksirli olmalıdır.²⁶⁵

²⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/06/2012 tarih, 2012/6-170 E. ve 2012/241 K. sayılı kararı.

²⁶⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/06/2013 tarih, 2006/172040 E. ve 2013/313 K. sayılı kararı.

²⁶⁵ Üzülmöz, (2005), 217. "Sanık hakkında 58. madde tatbik edilmiş ise de, sanığın adli sicil kaydında tek bir ilam yer alıp söz konusu ilamın da taksirle yaralama suçuna ilişkin olduğu, TCK'nın 58. maddesinin 4. fıkrası uyarınca taksirli suça ilişkin bu mahkûmiyetin, kasıtlı suçtan tekerrüre esas alınması mümkün

Kasıtlı işlenen suçlarla taksirle işlenen suçlar²⁶⁶ arasında tekerrür hükümleri uygulama imkanı bulamaz.²⁶⁷ Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmamasının nedeni, suç işleme iradelerinin birbirlerinden farklı olmasıdır. Taksirli suçlarda failin açıkça suç işleme iradesi bulunmamasına rağmen, kasten işlenen suçlarda failin suç işleme noktasında açık bir iradesi vardır.²⁶⁸ Ancak önceki suçun ve sonraki suçun taksirle işlenmesi halinde veya her iki suçun kasıtlı işlenmesi halinde bu suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmasında bir mahzur bulunmamaktadır. 765 sayılı TCK'da da benzer şekilde kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar tekerrüre esas alınmamaktaydı. Taksirli cürümlerle kasıtlı cürümler arasında tekerrür hükümlerinin işlememesinin nedeni, taksirli cürümlerde kanunu ihlal etmek hususunda bir irade bulunmamasına karşın, kasıtlı cürümlerde böyle bir irade bulunmaktadır.²⁶⁹ Diğer bir deyişle, taksirli suçlar kanunu doğrudan doğruya ihlal iradesi olmaksızın sadece tedbirsizlik, dikkatsizlik vs. sonucunda işlenmiştir. Bu iki çeşit suçun subjektif unsurları, birbirlerinden tamamıyla ve temelden farklıdır.²⁷⁰

Tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından her iki suçun da doğrudan kastla işlenmiş olmasına gerek yoktur; suçlardan biri doğrudan, diğeri ise olası kastla işlenmiş olabilir. Bu düzenlemenin altında yatan düşünce taksirli suçlarda failde kanunu ihlal etme konusunda bir irade bulunmamasıdır.²⁷¹

4.1.2.2.2. Sırf askeri suçlar-genel suçlar

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, sırf askeri suç, asker kişiler tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenen, asker olmayan kişiler

olmadığı gözetilmeyerek, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması" (Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 18/01/2018 tarih, 2016/3595 E. ve 2018/973 K. sayılı karar)

266 5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için birtakım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama mecburiyetinden doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç, bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirlemekte, fail; dikkatli, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen, sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.

267 Koca, Üzülmöz, (2019), 658; Toroslu, Toroslu, (2019),426.

268 Üzülmöz, (2005), 217; Parlar, Hatipoğlu (2007), 528.

269 Dönmezer, Erman, (1994), 168.

270 Erem, (1945), 702-703.

271 Üzülmöz, (2005), 217.

tarafından işlenmesi mümkün olmayan ve sadece Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlardır.²⁷²

765 sayılı TCK'nın 87/3. maddesine göre “Sırf askeri cürümler hakkında sadır olan hükümler... tekerrüre esas olmaz.” Sırf askeri cürümler, askeri hizmetleri ilgilendiren, yalnız askeri yararları ihlal eden fiiller veya bir asker tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenip de bu sıfatı bulunmayan kişiler tarafından işlenmesi mümkün olmayan ve genel ceza kanununda kısmen veya tamamen öngörülmeleyen suçlar “sırf askeri suçlar” olarak tanımlanmaktadır.²⁷³ Ancak çeşitli kanunlarda sırf askeri suç ibaresi geçiyor olmasına rağmen herhangi bir kanunda tanımı bulunmamaktadır.

21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 16. maddesiyle mülga edilen 1982 Anayasasının 145. maddesinde düzenlenen görev alanına ilişkin hususlar askeri yargının kaldırılması sebebiyle varlığını yitirmiştir. Ancak askeri yargı kaldırılmasına rağmen 1632 sayılı ASCK ve 353 sayılı ASMYUK halen yürürlüktedir. Anayasa değişikliği ile askerî mahkemeler kaldırıldıktan sonra, asker kişilerin hizmet ve görevleri ile ilgili işlediği suçlardan yargılanmaları sivil kişilere nazaran istisnai hükümler içeren Kanun Tasarısı, 12/6/2017 tarihli ve 31853594-101-1435- 915 sayılı yazıyla, “Anayasa Değişikliğine Uyum Amacıyla Yargıya İlişkin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” adı altında TBMM Başkanlığına sevk edilmiş ancak kadük kalmıştır.²⁷⁴ Kadük kalan bu Tasarı'da, kanunilik ve belirlilik ilkeleri temelinde eleştirileri ortadan kaldıracak şekilde askerî suç kavramını tanımlanmış ve sırf askerî suçlar sayılmıştır.²⁷⁵

Tasarı'nın ikinci fıkrasında, yalnızca asker kişileri tarafından işlenebilen ve ASCK'nın 60, 62, 65, 66, 67, 68, 70, 79, 82, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 97, 98, 100, 101, 102 ve 136. maddelerinde düzenlenen suçlar, sırf askerî suç olarak kabul edildiğinden ilk fıkradaki, “Bu Kanunda düzenlenen suçlar...” ifadesinin “askerî suç benzerleri” yanında “sırf askerî suçları” da bünyesinde barındırdığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade, sırf askerî suçları kapsadığı gibi unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen veya yapılan atf

272 Parlar, Hatipoğlu (2007), 528; Centel, Zafer, Çakmut, (2017), 623;

273 Üzülmüş, (2003), 151.

274 <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0859.pdf>, Erişim Tarihi:1.8.2018

275 Yayla, M. (2018). Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar, *International Journal of Academic Social Science*, November (73), 275.

dolayısıyla bu kanunların uygulama alanına dâhil edilmiş bulunan suçları da kapsamaktadır.²⁷⁶

5237 sayılı TCK'nın 58/4. maddesi gereğince “sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz.” Önceki suçun sırf askeri suç sonraki suçun başka bir suç olması veya tersi durumunda tekerrür hükümleri bu suçlar arasında uygulanamayacaktır. Kaldı ki 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu Kanunu'nun 5/1-b maddesinde Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olsa bile sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin adli sicile kaydedilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.²⁷⁷

4.1.2.2.3. Kabahatler-suçlar

5237 sayılı TCK'da suç için kabahat ve cürüm ayırımından vazgeçilmiş, kabahatler için ise ayrı bir Kabahatler Kanunu hazırlanmıştır. TCK'nın 58. maddesi incelendiğinde tekerrüre esas alınabilecek suçlardan bahsetmektedir. Kabahatler Kanununda da tekerrürü düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Buradan hareketle kabahatlerin suçlara, suçların kabahatlere ve kabahatlerin kabahatlere tekerrür oluşturmayacağı sonucuna varabiliriz.²⁷⁸ Ancak Vergi Usul Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu gibi bazı özel kanunlarda bu kanunlarda düzenlenmiş olan kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen hükümler bulunmaktadır.²⁷⁹ Bu kanunlarda kabahat olarak tanımlanan fiillerin kendi aralarında tekerrür dolayısıyla idari para cezasının miktarının artırılmasına veya ilave idari yaptırımlar uygulanmasına imkan tanıyan özel tekerrür hükümlerine yer verilmektedir.²⁸⁰

765 sayılı TCK'nın 87/1. maddesi hükmüne göre ise; “*kabahat fiilinden sadr olan hükümler bir cürüm vukuunda ve cürme müteallik hükümler kabahat vukuunda... tekerrüre*

276 Yayla, (2018), 278.

277 Koca, Üzülmöz, (2019), 659.

278 Üzülmöz (2005), 214; Hakeri, (2019), 689.

279 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Geçici 2/c maddesine göre; “Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır. Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekerrürü hâlinde, bu fıkrada yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.”; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339.maddesine göre; “Vergi ziyana sebebiyet vermektен veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyanda beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyai cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır.”

280 Özgenç, (2019), 894-895.

esas olamaz.” Bu Kanun cürümler veya kabahatlerin kendi aralarında tekerrüre esas olmalarını uygun görmekle ilk suçun kabahat ikinci suçun cürüm veya ilk suç cürüm ikinci kabahat olması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını kabul etmişti.²⁸¹ TCK’nın 87. maddesinde, kabahat suçlarında tekerrürün söz konusu olmadığına dair bir hüküm yoktu. Bu nedenle kabahat suçundan hükümlüğü bulunan bir kimse cezasını çektikten sonra süresi içinde yine kabahat nevinden bir suç işler ve mahkûmiyetine karar verilirse tekerrür hükmü uygulanırdı.²⁸²

4.1.2.2.4. Yabancı mahkeme hükümleri

Gerek 765 sayılı TCK, gerekse 5237 sayılı TCK’da milli tekerrür sistemi kabul edilmiş olduğundan yabancı mahkemelerin vermiş olduğu mahkûmiyet hükümleri ile yerli mahkemelerden verilen hükümler tekerrüre esas alınmaz. Ancak 5237 sayılı TCK’da bu duruma bazı istisnalar getirilerek kastan öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti ile para ve kıymetli damgada sahtecilik suçlarından milli mahkemeler ve yabancı mahkemeler arasında verilen hükümler açısından tekerrürün uygulanabileceği kabul edilmiştir.²⁸³ 765 sayılı TCK’nın 87/4. maddesine göre ise;

"Bu kanunun 6. babının birinci faslındaki 316, 317, 318, 319, 320, 324 ve 331 inci maddeleriyle ikinci faslındaki 332 ve 333 üncü ve 7 nci babın 3 üncü faslındaki 403 ve 404 üncü maddelerde yazılı hususlardan dolayı verilen hükümler müstesna olmak üzere yabancı memleket mahkemelerinden verilen hükümler...tekerrüre esas olamaz."

Bu hükümle 765 sayılı TCK’da milli tekerrür sisteminin benimsenmesine rağmen uluslararası sözleşmeler vesilesiyle paralarda, itibarı amme kağıtlarında ve kıymetli damgalarda devlete ait mühürler ve damgalarda sahtecilik suçları, uyuşturucu madde imal, ithal veya ihracı, satılması, taşınması, satın alınması veya bulundurulması, kullanılması, kullanılmasının kolaylaştırılması suçları bakımından yabancı memleketlerden verilen hükümlerin tekerrüre esas alınacağı kabul edilmişti.

281 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/01/1966 tarih 309/406 E. sayılı kararı.

282 Üzülmüş, İ. (2000c),1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında Tekerrür. *Yargıtay Dergisi*, 26 (4), 712.

283 Zafer, (2015), 590; Akın, E. (2006) Yeni TCK Sistemine Göre Suçta Tekerrür. *Yaklaşım Dergisi*,(159),2.

4.1.2.2.5. Çocuklar hakkındaki hükümler

5237 sayılı TCK'nın 58/5. maddesine göre “*fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.*” Kanunda bu şekilde bir hükme yer verilmesinin sebebi, küçüklerin davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemesi sebebiyle tehlikelilik arz etmiyor olmalarıdır.

Tekerrüre esas alınan ilk kesinleşen suçu işleyen kişinin çocuk olması yeterlidir. Kesinleşen ilk suçtan sonra suçu işleyen kişi reşit olsa bile tekerrür hükümleri uygulanmaz.²⁸⁴

Yargıtay tekerrüre esas alınan geçmiş mahkûmiyeti sanığın suç işlediği tarihte 15-18 yaş grubu içinde bulunmasından dolayı tekerrüre esas alınamayacağına ve bu bağlamda adli sicil kaydında yer alan bir başka mahkûmiyet hükmünün tekerrüre esas alınmasının mümkün olduğuna karar vermiştir.²⁸⁵ 5237 sayılı TCK'nın 33. maddesine göre;

“(1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.”

Bu hükme göre sağır dilsizlerin 21 yaşını dolduruncaya kadar işledikleri suçlar nedeniyle verilen hükümlülükler tekerrüre esas teşkil etmeyecektir.²⁸⁶

284 Yılmaz, (2014), 566; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/04/2014 tarih, 2010/79 E. ve 2014/192 K. sayılı kararında; “sanığın adli sicil kaydında yer alan ve tekerrüre esas alınan iki adet ilamdan Körfez 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/06/2008 gün ve 17-310 sayılı ilamının suçun işlendiği tarihte sanığın onsekiz yaşından küçük olması ve hükmolunan cezanın da miktar itibarıyla kesin nitelikte bulunması nedeniyle tekerrüre esas nitelikte olmadığı gözetilmeksizin tekerrüre esas alınması kanuna aykırıdır.” denilmektedir.

285 “Sanığa ait adli sicil kayıtlarının incelenmesinde tekerrüre esas olabilecek mahkûmiyetlerinin bulunduğu anlaşılmakta olup, yerel mahkemece mükerrirliği net olarak ortaya konulup, cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilen sanık hakkında tekerrüre esas olabilecek ilam bulunmasına rağmen, tekerrüre esas alınmaması gereken ilamın tekerrüre esas kabul edilmesi karşısında, bu yanlış nedeniyle hükümde gösterilen ve tekerrüre esas olmayan ilamın hükümden çıkartılıp, yerine tekerrüre esas nitelikte bulunan ilamlardan cezası en ağır olan ilamının eklenmesi gerekmektedir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/02/2012 tarih, 2011/6-471 E. ve 2012/68 K. sayılı kararı)

286 Yargıtay 13. CD.'nin 02/04/2014 tarih, 2011/287171 E. ve 2014/12382 K. sayılı kararı.

765 sayılı TCK döneminde ise 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görevleri, Yargılama Usulleri Hakkında Kanun gereği sadece 15 yaşını doldurmayanların işlediği suçlar tekrüre esas alınmıyordu. Failin 15-18 yaş arasında işlediği suçlar bakımından tekrür hakkında tekrür hükümlerinin uygulanmasına engel bulunmamaktaydı.

4.1.3. Yeni Suçun Tekrür Süreleri İçinde İşlenmiş Olması

Tekrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan son şart, sonraki suçun, önceki suç için verilen ceza mahkûmiyeti kesinleştikten sonra belirli bir sürede işlenmiş olmasıdır.²⁸⁷

Yasa koyucu tekrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olmasını aramaz iken, tekrür sürelerinin işlemeye başlaması için önceki mahkûmiyetin tamamen infaz edilmiş olmasını şart koşmaktadır.²⁸⁸ Dolayısıyla tekrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suçtan dolayı verilen ceza mahkûmiyetinin infazına başlanmış ise tamamen infaz edildikten üç ve beş yıllık süreler içerisinde işlenen yeni suç dolayısıyla fail hakkında tekrür hükümleri uygulanabilecektir. Failin önceki işlemiş olduğu suç sebebiyle almış olduğu ceza kesinleşmiş ancak henüz infaz edilmemiş ise kanunda öngörülen süreler işlemeye başlamayacak ve herhangi bir süre sınırı gözetilmeksizin fail hakkında tekrür hükümleri uygulanabilecektir.²⁸⁹ Bu vesileyle cezası kesinleşen failin, kaçması sırasında cezaevinde bulunduğu sürede, şartlı salıverilme süresinde ve cezanın tamamen infaz edilmesinden sonraki üç ve beş yılın sonuna kadarki sürede işleyeceği yeni suçlar önceki suç için tekrür oluşturacaktır.²⁹⁰ Ancak tekrür sürelerinin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle başlaması gerektiğini savunan görüş de bulunmaktadır.²⁹¹

287 Bozdağ, (2009), 125.

288 Özgenç, (2019), 894-895.

289 Üzülmüş, (2005), 21.

290 Bozdağ, (2009), 127;

291 Hafizoğulları, Özen, (2019), 490; Sürelerin başlamasında cezanın infaz edildiği tarihin esas alınmasının özellikle adli para cezasının taksidde bağlanması hallerinde değişkenlik göstererek eşitsizliğe sebep olduğunu, bu sebeple sürelerin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle başlaması gerektiği savunulmaktadır.

5237 sayılı TCK 'da ortaya konan bu anlayışa göre, yasa koyucu infaz edilen cezalar bakımından süreli tekerrürü, cezasının infazına başlanamayanlar bakımından ise süresiz tekerrür sistemini kabul etmiştir.²⁹²

765 sayılı TCK'da ise tekerrür süresinin başlaması için önceki cezanın çekilmiş olması veya düşmüş olması aranmaktaydı.²⁹³ Kanunda sayılan süreler önceki mahkûmiyetin cezasının çekildiği veya düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlardı.²⁹⁴ Bu iki başlangıçtan biri söz konusu olmadıkça tekerrür süresi işlemeye başlamayacağından, bu sürenin geçtiğinden söz etmeye de imkan kalmaz ve fail mükerrer durumda kalırdı.²⁹⁵ Süre şartının tek istisnası kanununun 82. maddesiydi. İlk mahkûmiyetin müebbet ağır hapis olması halinde bu cezanın tamamen çekilmesi mümkün olmadığından birinci mahkûmiyetin infazı sırasında belirli bir süre içinde işlenmesi gerekmeden ikinci suçun işlenmiş olması yeterli kabul ediliyordu.²⁹⁶

765 sayılı TCK'da müebbet ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde önceki cezanın infazının sona ermesinin söz konusu olmayacağını, yeni cezanın artırılmasına fiilen imkan bulunmadığını göz önünde tutan kanun koyucu, kanuna bu özel duruma özgü bir hüküm koymuştu. Kanununun 82. maddesinde müebbet hapse mahkûm olan bir kimsenin cezasını çektiği sırada yeni bir suç işlemesi halinde nasıl cezalandırılacağı ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve yeni suçun gerektirdiği cezanın ağırlığına göre hücre cezasının uzatılması öngörülmüştür.

5237 sayılı TCK'da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, cezanın hapis cezası ve/veya adli para cezası olmasına ve hapis cezasının miktarına göre farklı uzunlukta iki süre öngörülmüştür. Bunlardan ilki; önceki suçtan dolayı verilen hapis cezası, beş yıldan fazla süreli bir hapis cezası veya hem beş yıldan fazla süreli hapis cezası hem de adli para cezası ise, tekerrür süresi önceki cezanın infaz edildiği tarihten itibaren 5 yıldır. Oysa 765 sayılı TCK'da bu süre on yıl olarak düzenlenmişti. Diğeri ise önceki suçtan dolayı verilen hapis cezası, beş yıl veya daha az süreli hapis cezası veya hem beş yıldan daha az süreli hapis cezası hem de adli para cezası veya sadece adli para cezası ise, tekerrür süresi önceki cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl olacaktır. Bu süreler geçtikten sonra işlenecek

292 Mecit, (2008), 251.

293 Üzülmüş, (1997), 129.

294 Erem, Danişman, Artuk, (1997), 669;

295 Dönmezer, Erman, (1994), 171;

296 Tekin, (1986), 52.

suçlar için önceki mahkûmiyet tekerrüre esas alınmaz.²⁹⁷ 765 sayılı TCK'da ise bu süre beş yıl olarak düzenlenmişti.

Cezanın infaz tarihi, para cezalarında cezanın tamamının veya son taksidinin maliye veznesine yatırıldığı gün; hapis cezalarında ise bihakkın tahliye tarihidir.²⁹⁸ Ayrıca hükümde 5237 sayılı TCK'nın 53/5. maddesindeki gibi yasaklılık veya 53/6. maddesindeki gibi meslek veya sanatın yasaklanması veya ehliyetin alınmasına karar verilmiş olsa bile, bunlar cezanın infazından itibaren başlayacağından, bu yasaklılığın tamamlandığı tarihten itibaren değil, infazın tamamlandığı tarihten itibaren süreler başlayacaktır. Hapisten çevrilen para cezalarında para cezasının ödenmesi tarihi infaz tarihidir. Hükümlü ilk kararda hapis cezasıyla birlikte para cezasına da mahkûm olmuş ise, bu durumda, her iki cezanın infazından itibaren tekerrür süresi başlayacaktır.²⁹⁹ Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü ertelenmişse, bu durumda erteleme kararına bağlı olarak verilen denetim süresi dikkate alınmalıdır. Denetim süresi yükümlülükler uygun geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılacağından, tekerrürün hesaplanmasında denetim süresinin bittiği tarih infaz tarihi olarak esas alınmalı, 3 ve 5 yıllık süreler denetim süresinin bitiminden başlatılmalıdır.³⁰⁰ Ancak sanığın yargılanmış olduğu davada tutuklulukta geçirdiği süre almış olduğu cezayı karşılıyor ise tekerrür süresinin kesinleşmeden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir.³⁰¹ Sanık hakkında hükmedilen haptiden çevrilmiş 1.350,00 TL adli para cezasının günlüğü 100 TL sayılmak suretiyle 13 gün hapse çevrilerek infaz işleminin bu süreye göre yapılması gerektiği ve sanığın tutuklulukta kaldığı 62 gün bu süreyi karşıladığından infaz edildiğine karar verilmiş ve bir hükmün tekerrüre esas alınabilmesi için kesinleşmesi şart olduğundan tekerrür süresinin başlangıç tarihinin hükmün kesinleşme tarihi olduğuna kanaat getirilmiştir. Bu noktada üzerinde durulması gereken meselelerden biri de makul sürede yargılanma hakkı ve bir koruma tedbiri olan tutukluluk süresinin asıl ceza miktarını geçecek kadar keyfiyete dönüşmesinin önüne geçilmesi gereğidir.

Hapis cezasının adli para cezasına veya tedbire çevrildiği durumlarda asıl ceza, çevrilen adli para cezası veya tedbir olacağından tekerrür süresi de adli para cezası veya

297 Üzülmüş, (2005), 217.

298 Yaşar, Gökcan, Artuç, (2014), 1870.

299 Yılmaz, (2014), 559.

300 Koca, Üzülmüş, (2019), 658; Yargıtay 2.C.D.'nin 23/06/2014 tarih; 2012/195254 E. ve 2014/17680 K. sayılı kararı.

301 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24/09/2019 tarih, 2015/1166 E. ve 2019/556 K. sayılı kararı.

tedbire göre belirlenecektir. Buna göre, hapis cezası adli para cezasına çevrilmiş ise, tekerrür süresi infazdan sonra üç yıl; hapis cezası tedbire çevrilmiş ise, tedbir ceza mahiyetinde bir hüküm olmayacağından tekerrüre esas alınmayacaktır.³⁰² Ödenmemesi sebebiyle hapis cezasına çevrilen adli para cezalarında asıl mahkûmiyet adli para cezası olduğu için tekerrür süresi buna göre belirlenecek olan 3 yıldır.³⁰³

Tekerrür süreleri hesaplanırken sanığın birden fazla suç sebebiyle farklı mahkûmiyetlerinin bulunması halinde her bir suç için verilen ceza miktarına bakılmalı, hükmedilen cezalar müstakil olarak değerlendirilmelidir.³⁰⁴

4.1.4. Yeni Suçtan Ötürü Hapis Cezasına Hükmedilmiş Olması

765 sayılı TCK bakımından tekerrür adli para cezaları için de uygulanabilecekken 5237 sayılı TCK yalnızca hapis cezaları ile sınırlı şekilde uygulanabilecektir. Çünkü yeni TCK sisteminde tekerrür halinde cezalar sadece hapis cezaları için mümkün olan mükerrirlere özgü infaz rejimine uygun olarak çektirilecek ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır. Yine Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinde mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik açısından yalnızca hapis cezaları bakımından infaz süreleri belirlenmiş, adli para cezasının infazı konusunda herhangi bir belirlemeye yer verilmemiştir.³⁰⁵ Sanığın ikinci suçunun cezası yasa da adli para cezası olarak düzenlenmiş yahut mahkûmiyet kararında doğrudan adli para cezası verilmiş ya da hapis cezası adli para cezasına veya seçenek yaptırıma çevrilmiş ise uygulamada asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya seçenek tedbir olacağından fail hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.³⁰⁶

Adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapis cezasına dönüştürüldüğü hallerde, tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Adli para cezası hapse çevrilmiş olmasına rağmen aslında infaz edilen para cezasıdır. Adli para cezası yerine çektirilen

302 Bozdağ, (2009), 128.

303 Centel, Zafer, Çakmut, (2017), 619.

304 Öztürk, Erdem, (2019), 591.

305 Arslan, Kayaççek, (2009),141; Sanık hakkında sonuç olarak adli para cezasına hükümlendiğinden, TCK'nın 58. maddesinde düzenlenen tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağına gözetilmemesi gerektiği hakkında (Yargıtay 10. C.D.'nin 24/06/2019 tarih, 2017/2075 E. ve 2019/4195 K. sayılı kararı)

306 Üzülmöz, (2005), 218.

hapis cezası bakımından özel infaz rejimi uygulanamaz, zira buradaki hapis tazyik hapsi niteliğindedir.³⁰⁷

4.2. Tekerrürün Sonuçları

4.2.1. Genel Olarak

Tekerrür ilk defa suç işleyen kişilere göre suç işleme ısrarı ve tehlikeliliği dolayısıyla faile farklı bir ceza politikası ve infaz rejimi uygulanmasını öngördüğünden, tekerrüre düşen kişi hakkında nasıl bir uygulama yapılacağı o ülkenin kabul ettiği sisteme göre farklılık göstermektedir. Değişik uygulamalarda tekerrüre düşen kişinin cezası artırılabilir, farklı bir infaz rejimi uygulanabilir, cezanın türü değiştirebilir.³⁰⁸

765 sayılı TCK uygulamasında tekerrürün ilk ve en önemli sonucu; cezanın artırılması idi. Kanunun 81/1. maddesine göre “...yeni suça verilecek ceza altıda bire kadar artırılır.” 81/3. maddesi gereğince hakim yeni suçun cezasını tekerrür nedeniyle altıda bir oranında artırabilirse de, artırım oranı önceki suç için hükmedilen cezaların en ağırından fazla olamaz. Görüldüğü gibi bu Kanun tekerrür sebebiyle yapılacak artırıma gerek genel tekerrür, gerekse özel tekerrür bakımından sınırlamıştır.³⁰⁹ Burada kanun koyucu hafif bir suçun orantısız şekilde artırılmasına engel olmayı amaçlanmıştır.³¹⁰ 765 sayılı TCK bakımından diğer sonuç; memnu hakların iadesinde bekleme sürelerinin mükerrirler için daha uzun olmasıydı. 765 sayılı TCK'nın 123. maddesi gereği mükerrirler bakımından 122. maddede öngörülen 3 veya 5 yıllık sürelerin iki katı geçmedikçe memnu hakların iadesi talebinde bulunulamamaktaydı. Son sonuç ise; mükerrirliğin adli tevbih kurumundan faydalanılmasını engellemesiydi. Adli tevbihe karar verilebilmesi için failin daha önce bir cürümden veya bir aydan fazla hafif hapsi gerektiren bir kabahat yüzünden mahkûmiyeti bulunmalıydı.³¹¹ Yine 765 sayılı TCK sisteminde mükerrirlik, cezaların ertelenmesi kurumunun uygulanmasına engel olabilmekteydi. Çünkü cezanın ertelenebilmesi için objektif şart, failin daha önce adliye mahkemeleri tarafından para cezasından başka bir ceza ile kesin olarak mahkum edilmemiş bulunmasıydı.

307 Koca, Üzülmez, (2019), 654-655; Hakeri, (2019), 689.

308 Bozdağ, (2009), 128-129.

309 Dönmezer, Erman, (1994), 172.

310 Erem, (1993), 741.

311 Erem, Danişman, Artuk, (1997), 790.

Görüldüğü üzere 765 sayılı TCK'da tekerrür durumunda failin cezasının artırılacağı kabul edilmiş, bunun yanında mükerrirler için memnu hakların iadesinde bekleme süresinin fazla olması, kefaletle salıverilme kurumunun uygulanmaması, cezaların ertelenmemesi gibi fer'i sonuçlar da uygulanmaktaydı. 765 sayılı TCK sisteminde mecburi tekerrür sistemi kabul edilmiş ise de cezayı tekerrürden dolayı artırmak hususunda yargıca çok geniş yetkiler tanınmıştı ve hakimın tekerrürden dolayı cezayı artırmama yetkisi olmamasına rağmen cezayı altıda birine kadar takdir edeceği oranda artırmak durumundaydı.³¹²

5237 sayılı TCK'da ise cezaların artırılması uygulaması terk edilerek bunun yerine sonraki suç için seçimlik ceza öngörülmüş ise hapis cezasının tercih edilmesi, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması ve koşullu salıverilmenin geciktirilmesi gibi sonuçlar öngörülmüştür.³¹³ Bu sonuçlar mahkemece verilen kararın infaz hukukuna bakan yönünü oluşturmaktadır ve zamanlama bakımından cezanın infaz edildiği sonraki süreç bakımından önemlidir. Ancak bir de mahkemece hükmün kurulduğu aşamada cezanın kişiselleştirilmesi sırasında tekerrürün göz önüne alınabileceği veya alınamayacağı durumlar vardır. Bunlar tekerrür halinde tekerrüre düşen kişilerin cezalarının ertelenip ertelenmeyeceği, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceği, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi sırasında dikkate alınıp alınamayacağı ve tekerrüre düşen kişiler hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmayacağına yönelik fer'i sonuçlardır.³¹⁴ Ancak bu fer'i sonuçlar, koşullarının varlığı halinde hakimın takdir yetkisi kapsamında değerlendirebileceği hususlardır.

4.2.2. Seçimlik Cezalarda Hapis Cezasına Hükmetme Zorunluluğu

Yasa koyucu bazı suçlar için³¹⁵ hakime hapis ve adli para cezasından hangisini uygulayacağı noktasında takdir hakkı tanıyarak seçimlik bir ceza sistemi belirlemiştir.

312 Erem, Danişman, Artuk, (1997), 655.

313 Artuk, M. A., Gökçen, A., Yenidünya, A. C. (2009). *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. C II, Ankara: Turhan Kitapevi, 1504; "Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesinin sonucu olarak; mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle kanun maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunması, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gerekmektedir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/06/2013 tarih, 2006/172040 E. ve 2013/313 K. sayılı kararı)

314 Bozdağ, (2009), 130-131.

315 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen basit yaralama, 89/1. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama, 98/1. maddesinde düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, 116/2.

Ancak kanun koyucu tekerrür durumunda kişiler hakkında hapis cezasının tercih edilmesi gerektiğini düzenlemiş ve buradaki seçimlik cezanın uygulanması noktasında hakime tanınan takdir yetkisini mükerrir aleyhine kısıtlamıştır.³¹⁶ Ayrıca bu durumda mükerrir hakkında hapis cezasına hükmedildikten sonra ceza kısa süreli olsa bile adli para cezasına çevrilemeyeceği 5237 sayılı TCK'nın 50/2. maddesinde düzenlenmiştir.³¹⁷ Sanık hakkında hapis cezasının seçenek tedbirlere çevrilebilmesi için kişinin daha önce suç işlememiş olması bir şart olarak aranmamakla birlikte, hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekmektedir. Bu durumda mahkeme sanığın daha önce işlemiş olduğu suçun türünü, mahkûm olduğu cezayı, verilmiş olan cezanın seçenek tedbire çevrilmiş olup olmadığını, ertelenmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmediğini suçlunun kişiliği çerçevesinde değerlendirerek takdir hakkını kullanıp sanık hakkında seçenek tedbirlere hükmedilip hükmedilemeyeceğine karar verecektir.³¹⁸

5237 sayılı TCK'nın tekerrüre bağladığı ilk sonuç, kanunda sonraki suç için hapis cezasının ve adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumlarda tekerrüre düşen kişiler hakkında, daha ağır olan hapis cezasının uygulanacak olmasıdır.³¹⁹ Sadece adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı mahkûm olunan para cezaları bakımından mükerrirlere özgü infaz rejimi öngörülmemiştir.³²⁰

maddesinde düzenlenen iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçu, 259/1. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin ticareti gibi suçlar için hakim taktiren hapis veya adli para cezasını seçimlik olarak tercih edebileceğini düzenlemiştir.

316 Hafizoğulları, Z. (2008), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: US-A Yayıncılık, 491. "Sanık hakkında hükmedilen 3 ay 10 gün hapis cezasının tekerrüre konu sabıkası olduğundan 5237 sayılı TCK'nın 58/6 maddesine göre mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmiş olması sebebiyle 5275 sayılı kanunun 108/1-c maddesinin uygulanabilmesi açısından hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesinin mümkün olmadığı"(Yargıtay 2.C.D.'nin 27/10/2008 tarih, 2008/148289 E. ve 2008/17216 K. sayılı kararı).

317 Şen, E. (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*. C:I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 186; "Mükerrir olan sanığın üzerine atılı 5237 sayılı Kanun'un 151/1. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçunun yaptırımının hapis veya adli para cezası olarak seçimlik öngörüldüğü, 5237 sayılı Kanun'un 50/2. maddesinde ise; "Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez" ve aynı Kanun'un 58/3. maddesindeki "Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezası hükümlenir" şeklindeki düzenlemeler karşısında, sanık hakkında kurulan hükümde hapis cezasının tercih edilmesinden sonra cezanın adli para cezasına çevrilmesi suretiyle hatalı uygulama yapılması"(Yargıtay 17. C.D.'nin 12/02/2018 tarih, 2017/5262 E. ve 2018/1515 K. sayılı kararı)

318 Özgenç, (2019), 759-760.

319 Özbek, Doğan, Bacaksız, (2019), 384; Yargıtay 6. C.D.'nin 02/05/2012 tarih, 2011/208344 E. ve 2012/9283 K. sayılı kararı.

320 Özgenç, (2019), 897.

4.2.3. Özel İnfaz Rejimi

Tekerrüre bağlanan ikinci sonuç mükerrir kişilerin cezalarının özel bir infaz rejimine göre çektirilmesidir. Ancak bu durumun sonraki suç için verilen mahkûmiyet kararında belirtilmesi zorunludur. Sonraki suç için hükmedilen cezanın para cezası olması halinde tekerrüre düşen kişiler hakkında bu rejim uygulanamayacaktır.³²¹

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, tekerrürü cezanın artırılmasını gerektiren bir sebep olarak değil, mükerrirlerin toplum açısından oluşturdukları tehlike hali dolayısıyla daha uzun süre ceza infaz kurumunda kalmalarını gerektiren bir sebep olarak düzenlenmiştir. Kanunun 58/6. maddesi hükmüne göre; tekerrür durumunda hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmelidir. Her ne kadar madde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceğini öngörmekte ise de, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'da mükerrirler bakımından özel bir infaz rejimi düzenlenmemiştir. Yalnızca bu kişilerin koşullu salıvermeden yararlanabilmeleri için infaz kurumunda geçirmeleri gereken süre diğer suçlulara nazaran daha fazla tutulmuştur.³²²

Koşullu salıverilmenin infaz sistemi içerisinde en önemli fonksiyonu, özel önleme amacıdır. Zira koşullu salıverilmede hapis cezasının infazı aşamasında hükümlünün ıslahı ve hükümlünün topluma alıştırılması, salıverilme öncesi işlemlerin titizlikle yerine getirilmesi, önem arz etmektedir. Koşullu salıverilmenin günümüzdeki amaçlarından olan, hükümlünün iyi halinin teşvik edilmesi, hükümlünün tahliye umudunu tüketmeyerek hayata tutunması gibi öznel amaçlar, cezaların bireyselleştirilmesinin sağlanması gibi hukuksal amaçlar, cezaevlerinde hükümlülerin disiplin ve düzen içerisinde, dışarıda ise toplumsal hayatta suç işlemeyecek ve iyi halli olacak şekilde hayat sürmesi gibi nesnel amaçlar koşullu salıverilme kurumu ilk ortaya çıktığında pek gözetilmemekteydi. Koşullu salıverilme kurumunun kabulü ile cezaevlerinin doluluğunu azaltmak, mahkumların kamu üzerinde oluşturduğu maddi yükü hafifletmek gibi ıslah amacı dışında amaçlar da gözetilmiştir.

321 Mecit, (2008), 6.

322 Demirbaş, T. (2013). *İnfaz Hukuku*. (3. Bası). Ankara:Seçkin Yayınevi, 550; Öztürk, Erdem, (2019), 593; Şen, (2006), 188.

Koşullu salıverilme kurumunun ortaya çıkış nedenlerinin başında, cezanın özel önleme amacı olan mahkûmun topluma karışması ve toplum içerisinde tekrar yaşam sürmesi hususunda mahkuma fırsat verme amacı yatmaktadır.”³²³

Anayasa Mahkemesine göre “*koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir ve infaz sistemindeki en etkili araçtır.*”³²⁴ Ancak maalesef ki günümüzde koşullu salıverilme kurumu kalabalık cezaevlerini boşaltmak ve af kurumu gibi uygulanarak toplumsal tepkilerden kaçınmak amacıyla kullanıldığından gerekli faydayı sağlayamamaktadır. İnfaz kurumunda geçirilen sürenin iyi halli olarak tamamlandığına yönelik gerçekçi verilere dayalı raporlar hazırlanması sistemin işlerliğini güçlendirecektir.³²⁵ CGTİHK’nın 107/1. maddesine göre mükerrir olmayanlar;

“(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir. (2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmi dört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak tekerrür halinde CGTİHK’nın 108/1 maddesine göre; Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

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

Buna göre failin cezaları belirlenirken tekerrür halinde herhangi bir artırımı öngörülmemiş ise de tekerrüre düşen kişiler hakkında belirlenen özel infaz rejimi nedeniyle failerin cezaevinde daha uzun süre kalmaları sağlanmıştır. Ancak tekerrür nedeniyle koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar tekerrüre esas alınan önceki cezanın en ağırından fazla olmayacaktır.

323 İnce, L. (2019). *Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler*. Yüksek Lisans Tezi: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 11-12.

324 Anayasa Mahkemesinin 19/07/2014 tarih 2013/8114 Başvuru Numaralı Günay Okan Kararı; Bozdağ, (2019), 195.

325 Bozdağ, (2019), 196.

14/04/2020 tarihli 7242 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca süreli hapis cezalarında infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre değişikliğe uğramış, cezanın dörtte üçü yerine üçte ikisinin infaz kurumunda geçirilmiş olması yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca sanığın birden fazla süreli hapis cezasına mahkum olması halinde en fazla otuziki yılını infaz kurumunda geçirebileceği düzenlenmiştir. Mükerrir olmayanlar bakımından ise süreli hapis cezasının yarısının infaz kurumunda geçirilmesi halinde koşullu salıverilmeden yararlanmak mümkün olabilecektir. Fail işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla 12 yıl hapis cezasına mahkum olması durumunda cezasının yarısı olan 6 yılını ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekirken; tekrür süreleri içerisinde yeniden suç işlemiş olan kişinin cezasının üçte ikisi olan 8 yılını ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra koşullu salıverilmeden istifade edebileceği düzenlenmiştir.

5275 sayılı CGTİHK'nın 107.maddesinde 14/04/2020 tarihinde yapılan değişiklik ile kanunda sayılan bazı suçlar bakımından mükerrirler için geçerli olan cezanın üçte ikisinin tamamlanması koşulu aranmaktadır.³²⁶ Böylece 5237 sayılı TCK'nın 81, 82, 83, 87/2-d, 94, 95, 96, ikinci fıkra hariç olmak üzere 102, ikinci ve üçüncü fıkra hariç olmak üzere 103, 105, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 326 ila 339. maddeleri uyarınca süreli hapis cezası alanlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan hapis cezası alan ve

326 “Madde 107- (1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir. (2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümleler:14/4/2020-7242/48 md.) Ancak, Türk Ceza Kanununun;

- a) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82 ve 83) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- b) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan (madde 87, fıkra iki, bent d) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- c) İşkence suçundan (madde 94 ve 95) ve eziyet suçundan (madde 96) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- d) Cinsel saldırı (madde 102, ikinci fıkra hariç), reşit olmayanla cinsel ilişki (madde 104, ikinci ve üçüncü fıkra hariç) ve cinsel taciz (madde 105) suçlarından süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- e) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (madde 102, 103, 104 ve 105) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,
- f) Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- g) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,
- h) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından (madde 326 ilâ 339) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ayrıca, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan çocuklar ile 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanır.”

uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan hapis cezası alan çocuklar bakımından cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabilecekleri kanunda düzenlenmiştir.

Bu hallerde ceza infaz kurumu idaresi tarafından düzenlenecek gerekçeli raporun infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hakimliğine verilmesi ve infaz hakimliğinin raporu uygun bulması halinde dosya üzerinden hükümlünün koşullu salıverilmesine karar verilecektir. Eğer rapor infaz hakimliğince uygun bulunmazsa gerekçesi kararda gösterilerek hükümlünün koşullu salıverilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Ayrıca uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan mahkum olanlar hariç cinsel istismar, çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından hüküm giyenler hakkında hem ceza infaz edilirken hem de hem de denetim süresi içerisinde CGTİHK'nın 108/9. maddesinde sayılan tedavi ve yükümlülüklerden bir veya birkaç tanesine infaz hakimi tarafından karar verilebilecektir.

Yasa koyucu, tekerrür nedeniyle koşullu salıverilme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınan önceki cezanın en ağırından fazla olamayacağını düzenlemiştir. Bunun sebebi önceden işlenen ağır bir suçun cezasından ötürü sonradan işlenen hafif suçun cezası üzerinde fail aleyhine aşırı sonuçlar doğmasının önüne geçmektir. Mükerririn birden fazla tekerrüre esas alınabilecek mahkumiyeti bulunması halinde, bunlardan en ağır cezayı içeren mahkumiyet esas alınacağı için koşullu salıverilme süresinin de en fazla tekerrüre esas alınan ceza kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.³²⁷ Fakat önceki suçtan dolayı sadece adli para cezasına hükmedilmiş olması halinde koşullu salıverilme süresine eklenecek miktarın nasıl tespit edileceğine dair bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda yapılması gereken koşullu salıverilme süresine eklenecek miktarın, adli para cezasının hapis cezasına çevrilmesi sonucunda bulunacak hapis cezası süresine göre belirlenmesidir. İzlenmesi gereken yöntem, tekerrüre esas teşkil eden önceki suçtan dolayı mahkûm olunan adli para cezasının karşılığı olan gün sayısını, 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesine göre belirleyerek, sonraki suçla ilgili olarak mahkûm olunan ve mükerrirlere özgü infaz rejimine

327 Arslan, Kayanççek, (2009), 161-162.

göre ektirilecek hapis cezasının infazında koşullu salıverilme bakımından 108/2. maddenin uygulanmasında bu süreyi esas almaktır.³²⁸

Mükerrir olan hükümlünün koşullu salıverilme kurumundan yararlanamayacağı iki durum bulunmaktadır. Bunlardan ilki, CGTİHK'nın 108/3. maddesinde düzenlenen ikinci defa tekerrüre düşenlerin koşullu salıverilmeden yararlanamayacakları hükmüdür. Bu hükme göre ikinci kez mükerrir olanların toplum açısından suç işlemeye yönelik yoğun iradeleri ve ıslah olmaya yönelik bir çabalarının bulunmaması göz önüne alınarak bu şahıslar koşullu salıverilmeden yararlandırılmayacaklardır.³²⁹ Bu kişiler son işlediğı suç için aldığı cezanın tamamını infaz kurumunda geçirecektir.³³⁰ İkinci kez mükerrirlik sebebiyle sanığın koşullu salıverilmeden mahrum bırakılması sonradan işlenen suça ilişkin bir özelliktir ve bu durumu yeni suça hüküm bağlayan kanun maddesinin bir sonucu saymak gerekmektedir. Kazanılmış hak gereğı mahkeme kararında sanığın ikinci kez mükerrir olduğunu belirtmelidir. Bu durum 14/04/2020 tarihli değışiklik ile kanun metninde de yerini almıştır.³³¹

Yargıtay uygulamasında ikinci kez mükerrir olan sanığın ilk tekerrüre esas olan mahkumiyetindeki suç tarihinin 01/06/2005'ten sonra olması gerektiğı koşulu aranmaktadır.³³² 765 sayılı TCK'nun 81. maddesinin uygulandığı hükümler koşulları oluşmuş ise işlenen ikinci suç nedeniyle birinci kez mükerrirliğe esas alınabilecekse de, ikinci kez mükerrirliğe esas alınamayacak ve sanığın koşullu salıverilmeden yoksun bırakılmasına karar verilemeyecektir.³³³ Bunun sebebi 765 sayılı TCK düzenlemesinde ikinci kez mükerrirlik kurumuna yer verilmemiş olmasıdır. Ancak doktrinde tekerrürün hukuki niteliğı itibarıyla tehlikeliliğini ortaya koyan suçlu bakımından önceki suçlarının mahkûmiyet tarihlerini araştırmanın anlamsız olduğu savunulmaktadır. Zira hem 5237

328 Özgenç, (2019), 897-898; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24/09/2019 tarih, 2015/1166 E. ve 2019/556 K.sayılı kararı.

329 "Sanığın tekerrüre esas alınan ilamında, TCK'nın 58. maddesinin uygulanması karşısında, 5275 sayılı Kanunun 108/3. maddesi uyarınca ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanan sanık hakkında ayrıca denetimli serbestlik tedbirinin uygulanamayacağını gözetilmemesi," (Yargıtay 13. C.D.'nin 18/06/2019 tarih, 2015/329 E. ve 2019/10384 K. sayılı kararı)

330 Üzülmöz, (2005), 219.

331 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun 108/3. Maddenin 2. Cümlesinde ; "Hükümlü hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağı hükümde belirtilir." cümlesi eklenmiştir.

332 Yargıtay 17.C.D.'nin 06/05/2019 tarih, 2014/625 E. ve 2019/7167 K. sayılı kararı.

333 Yargıtay 4. C.D.'nin 15/12/2016 tarih, 2016/17189 E. ve 201615380 K. sayılı kararı.

sayılı TCK hem de 5252 sayılı kanunda önceki hükümlerin tekerrürün uygulanmasına esas alınamayacağına dair sınırlayıcı bir durum bulunmamaktadır.³³⁴

Failin koşullu salıverilmeden yararlanamayacağı diğer durum ise; Terörle Mücadele Kanununda düzenlenen suçlardan en az birini işlemesi nedeniyle mahkûm olup kararı kesinleştikten sonra yeniden Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren bir suçu işlemesi durumudur. Bu husus ilgili başlık altında detaylı olarak incelenecektir.³³⁵

4.2.4. Denetimli Serbestlik

Denetimli serbestlik ilk kez yaşı küçük suçlular için kullanılmış, daha sonra yetişkinlere yönelik bir uygulama olarak Angloamerikan hukuk sisteminde yerini almıştır.³³⁶ Ülkemizde ise denetimli serbestlik esas itibarıyla Denetimli Serbestlik Kanunu ve bu Kanun uyarınca çıkarılmış yönetmelik çerçevesinde uygulanmaktadır.

Denetimli serbestliğin esası, hükümlünün ceza infaz kurumundan çıktıktan sonraki yaşamının belirli bir süre kontrol altında tutulmasıdır. Bu amaçla hakim, denetim süresi içerisinde kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunacak bir uzmanı görevlendirebilecektir. Uzman kişi hükümlünün eğitim gördüğü kurum yetkilileri ve yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur, hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.³³⁷ CGTİHK'nın 107/9. maddesine 14/04/2020 tarihinde eklenen cümle ile infaz hakimi hükümlü hakkında iki yılı geçmemek üzere denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenecek yükümlülüklerle tabi tutulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.³³⁸ Denetimli serbestlik müdürlüğü bu çerçevede hükümlünün risk ve

334 Arslan, Kayaççek, (2009), 164.

335 Bozdağ,A.(2019). *Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverilme Kurumu ve Etkinliğinin Geliştirilmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 94-95.

336 Centel, N. (2008). Denetimli Serbestlik. *Sulhi Dönmezer'e Armağan*, C I, 531.

337 Demirbaş, (2013), 551. Koca, Üzülmöz, (2019), 663.

338 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 107/9.maddesi uyarınca; “İnfaz hâkimi ayrıca, iki yılı geçmemek üzere denetim süresi içinde hükümlünün denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenecek yükümlülüklerle tabi tutulmasına karar verebilir. Bu karar gereğince denetimli serbestlik müdürlüğü, risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak hükümlüyü; a)Belirli bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma, b)Belirlenen yer veya bölgelere gitmeme, c)Belirlenen programlara katılma, yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutar. Denetimli serbestlik müdürlüğü hükümlünün risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak yükümlülükleri değiştirebilir.”

ihtiyaçlarını dikkate alarak hükümlüyü belirli bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma, belirlenen yer ve bölgelere gitmeme ve belirlenen programlara katılma yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutabilir.

Yapılan yargılama sonunda hakim failin sonraki suçu işlediğine ve tekerrürün şartlarının gerçekleştiğine kanaat getirirse ve sonraki suçtan dolayı faili hapis cezasına mahkum ederse, mahkumiyet kararında tekerrüre düşen kişi hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağını belirtmek zorundadır.³³⁹ Verilen kararda, tekerrüre düşen kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı açıkça belirtilmemişse, kişi tekerrüre düşmüş de olsa hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanamaz. Bununla birlikte hakimden denetim süresinin ne kadar olacağını belirleme yetkisi bulunmamaktadır.³⁴⁰ Bu süreyi belirleme yetkisi, tekerrüre düşen kişinin cezasının infaz edildiği yerde bulunan ve şartlı salıverilme kararını veren mahkemeye aittir.³⁴¹ Ancak infaz hakiminin belirleyeceği denetim süresi süreli hapislerde hakederek tahliye tarihini geçemeyecektir.³⁴²

Koşullu salıverilme kararını veren mahkeme denetim süresini ve denetim süresinde uygulanacak tedbirleri de belirleyecektir.³⁴³ Bu çerçevede hakim hükümlüyü belirli

339 Üzülmüş, (2005), 219; Özgenç, (2019), 899.

340 “Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin ne şekilde uygulanacağı, süresi ve bu hususta karar verecek merci 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un 108. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddenin 5. fıkrası ile tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde koşullu salıvermeye ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenlerle denetimli serbestlik tedbirinin süresinin infaz aşamasında 5275 sayılı Kanun hükümleri uyarınca belirlenmesinin gerektiği gözetilerek TCK’nın 58. maddesinin 7. fıkrası gereğince hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtmesiyle yetinilmesi gerekirken infazı kısıtlar biçimde bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi” (Yargıtay 2 C.D.’nin 26/06/2019 tarih, 2015/136 E. ve 2019/11562 K. sayılı kararı)

341 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/05/2014 tarih 2007/293649 E. ve 2014/277 K. sayılı kararı; İnce, (2019),127.

342 Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkındaki Kanununun 14/04/2020 tarihli 7442 sayılı kanun değişikliği ile denetimli serbestlik süresinin süreli hapislerde hakederek tahliye tarihini geçemeyeceği maddesi eklenmiştir.

343 İnce, (2019), 172; Şen, Başer (2019), 195; 5237 sayılı TCK’nın 58/7. maddesinde, mahkûmiyet kararında, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtileceği öngörülmüştür.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 108. maddesinin (4), (5) ve (6) fıkralarında ise “Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir” denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir. Buna göre sanık Seyfi ile ilgili verilen mahkûmiyet hükmünde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 58/7. maddesi gereğince “mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına” karar vermek ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca denetimli serbestlik tedbiri

yükümlülükler tabi tutabilir, CGTİHK'nın 108/9-10. maddesinde düzenlenen denetim tedbirlerini uygulayabilir, bir veya birden fazla denetimli serbestlik tedbirine tabi tutabilir ya da hiçbir yükümlülük veya denetimli serbestlik tedbirini uygulamayabilir. Hakim bu noktada hükümlünün yaşını, eğitimini, mesleğini, psiko-sosyal durumunu, kötü alışkanlıklarını, kişiliğini, topluma uyumunu göz önünde alacaktır ve bu hususları kararında gösterecektir.³⁴⁴

CGTİHK'nın 108/4-6. maddesinde “*İnfaz hâkimi, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. İnfaz hâkimi, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir.*” hükmü yer almaktadır. Buradaki hakim ibaresi 14/04/2020 tarihli kanun değişikliği ile infaz hakimi olarak değiştirilmiş ve denetim süresini belirleme yetkisinin infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hakimliği olacağı kanuni düzenlemeyle açıklığa kavuşturulmuştur.

Mükerrirler hakkında hem koşullu salıverilme süresinde hem de bu sürenin sona ermesinden sonra denetimli serbestlik sistemi uygulanacaktır.³⁴⁵ Zira günümüzde suç işleyen kişilerin sadece cezaevlerine konularak mahkûm oldukları cezalarını çekmelerinin mükerrir suçlulukla mücadelede etkin bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Yeni kanuni düzenlemelerde hükümlülere uygulanması zorunlu ve ihtiyari çok sayıda denetleyici, koruyucu ve destekleyici denetimli serbestlik tedbiri düzenlenmiş olmasına rağmen, bu tedbirlerin yeterince etkin uygulanmaması dolayısıyla yeterli başarı sağlanamamakta, yapılan uygulamalar formalitede kalmaktadır.³⁴⁶

5237 sayılı TCK'nın 58/6. maddesi hükmüne göre, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Mahkûmiyet kararında, hükümlü

süresinin de gösterilmesi,”(Yargıtay 10. C.D.’nin 30/01/2007 tarih, 2006/13412 E. ve 2007/692 K. sayılı kararı.)

344 Bozdağ, A., (2019), 171.

345 Özgenç, (2019), 899-900; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun’un 107/7-8-9 maddesi uyarınca; “Hükümlü, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılabilir. (8) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlüler, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam ederler. (9) Hâkim, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.”

346 Bozdağ, (2019), 211.

hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtilmesi zorunlu görüldüğü için tekerrür koşulları gerçekleşmesine rağmen, kararda, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtilmemiş olması, hükümlü açısından kazanılmış hak oluşturur.³⁴⁷ Ancak Yargıtay'ın tekerrürü maddi ceza hukukuna ilişkin bir müessese olarak ele aldığı ve bu nedenle de ilk derece mahkemesinin 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin 6. ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmesini kazanılmış hak olarak kabul etmediği içtihatları da mevcuttur.³⁴⁸

Mükerrir hakkında mahkûm olduğu hapis cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması yönünde kanunda emredici bir ifade kullanılmıştır. Bu itibarla mahkeme hüküm tesis ederken CGTİHK'nın 108/4. maddesi gereğince; mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlayarak bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirleyecektir.³⁴⁹ CGTİHK'nın 108/6. maddesinde, mahkemece bu sürenin en fazla 5 yıla kadar uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. Sürenin uzatılmasına ilişkin karar, hükümde belirlenen denetim süresi dolmadan önce, denetimli serbestlik bürosu görevlilerince hükümlü hakkında hazırlanan raporda belirlenen hususlar göz önünde bulundurularak verilir.

Mükerrir hükümlü, cezanın infazının tamamlanmasından sonraki denetim süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hakiminin uyarısına rağmen, aykırı davranmakta ısrar edebilir. İşte bu durumda mükerrir hükümlüye uygulanabilecek bir yaptırım mevcut değildi.³⁵⁰ Ancak CGTİHK'nın 108/7. maddesi hükmünde 18/06/2014 tarihinde yapılan değişiklik ile “*cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklerle ve*

347 Üzülmüş, (2005), 219.

348“TCK'nın 58/6. fıkrasının ikinci cümlesinin açık anlatımından, sanık hakkında hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterlidir. Mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine de açıkça hükmolunmaması ve aleyhe temyiz olmaması halinde bu husus 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira mükerrir olan sanık hakkında cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinin zorunlu bir sonucudur.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/02/2015 tarih, 2013/8-451 E. ve 2015/6 K. sayılı kararı)

349“Yerel Mahkemece kurulan ve Özel Daire tarafından bozulan 29.01.2013 tarihli ilk hükümde sanık hakkında tekerrür hükmünün uygulanmadığı, direnme kararına konu hükümde ise tekerrüre esas sabıkası bulunmayan sanık hakkında zühulen TCK'nın 58. maddesinin tatbik edildiğinin açıkça gösterilmiş olması hususunun hükmün esasına ve gerekçesine etki edecek nitelikte bir değişiklik olmadığı, önceki kararda yer almayan ve Daire denetiminden geçmemiş yeni ve değişik gerekçe ile hüküm kurulması hâlinin de söz konusu olmadığı, bu itibarla direnme kararına konu hükmün yeni bir hüküm niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/11/2018 tarih, 2017/917 E. ve 2018/582 K sayılı kararı).

350 Özgenç, (2005), 714.

yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hakimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulurlar. Disiplin hapsinin süresi 15 günden az 3 aydan fazla olamaz.” şeklinde bir hüküm eklenerek böyle bir durumda nasıl bir yaptırım uygulanabileceğine dair husus açıklığa kavuşturulmuştur.³⁵¹

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 29/12/2014 tarih ve 41803213/1215/202757 sayılı hükümlünün, denetimli serbestlik müdürlüğünce tabi tutulduğu rehberlik çalışmalarına katılma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, infaz hâkimliğinden disiplin hapsi talep edilip edilemeyeceği hususundaki görüş yazısında;

“Bakanlık; denetim süresi içerisinde CGTİHK'nın 197'nci maddesi hükümleri gereğince yükümlülük verilmiş ise bu yükümlülüklere uymayan ya da yükümlülük verilmemiş ise denetim süresi içerisinde hapis cezasını gerektiren bir suç işleyen mükerrer hükümlüler hakkında infaz hâkiminden disiplin hapsine tabi tutulmasının isteneceği, ancak mükerrer hükümlüler hakkında hâkim tarafından o yükümlülük verilmemiş ise müdürlük tarafından belirlenen yükümlülüklere uymama nedeni ile disiplin hapsine tabi tutulmasının istenemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir.”³⁵²

Dolayısıyla hükümlüye denetimli serbestlik kapsamında müdürlük tarafından bir yükümlülük yüklenmiş ve hükümlü buna uymamış ise hakkında disiplin hapsi talep edilemeyecek, ancak hükümlüye infaz hakimi tarafından bir yükümlülük yüklenmiş ve hükümlü bu yükümlülüğe uymamış ve yasaklara aykırı hareket etmiş ise o zaman hakkında disiplin hapsi uygulanabilecektir.

Diğer suçlulara nazaran toplum açısından daha fazla tehlike oluşturan mükerrirlerin mahkûm oldukları hapis cezasının infazının tamamlanmasından sonra da denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması, bu hükümlüler açısından başlı başına bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Böylece bu hükümlüler, cezalarını çekmiş olsalar bile, kontrolsüz ve başıboş olarak toplum içine bırakılmayacaklardır.

Burada çözüm aranması gereken sorun, söz konusu hükümlülerin denetim süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülüklere aykırı hareket etmesi veya yeni bir suç işlemesi halinde haklarında nasıl bir yaptırım uygulanacağı değil; bu hükümlülerle ilgili olarak uygulanan denetimli serbestlik tedbirini nasıl daha etkin hale getirileceği, denetim süresi

351 Özgenç, (2019), 900; Öztürk, Erdem, (2019), 595.

352 Kalkan M.(2019) Türk Denetimli Serbestlik Sisteminin Teşkilat Yapısı ve Uygulamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2019, 80.

içinde kendilerine yüklenen yükümlülüklerle nasıl daha uygun davranmalarının sağlanacağı ve yeni suç işlemlerinin önlenmesinde neler yapılabileceği noktasında kendini göstermektedir.³⁵³

4.2.5. Tekerrürün Cezanın Ertelenmesine Etkisi

5237 sayılı TCK'nın 51/1. maddesi uyarınca iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olan failin, daha önce kasıtlı bir suçtan en az üç ay hapis cezası almamış ve yargılama sürecinde tekrar suç işlemeyeceği konusunda kanaat oluşması halinde erteleme kararı verilebilecektir. Ancak bu durumların dışında hakimin cezayı erteleyip ertelememek noktasında takdir hakkı vardır. Dolayısıyla tekerrüre düşen kişinin geçmişte üç aydan fazla süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olması ve daha önce de suç işlemiş olması sebebiyle yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat edinilememesi halinde cezanın ertelenmesi mümkün olmayacaktır.³⁵⁴

Mükerrir bir sanık için cezanın ertelenmesi şartları bakımından geçmiş mahkûmiyetlerinin süresi ve niteliği ile adli sicil kaydındaki hükümlülükler çerçevesinde sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği hakim tarafından değerlendirilecektir. Buna göre cezanın ertelenmesine engel oluşturmayan 3 aydan daha az süreli hapis cezaları, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları veya taksirli suçtan dolayı verilmiş mahkûmiyetlerin varlığı erteleme ile tekerrür kurumunun bir arada uygulanmasına engel değildir. Ancak bu durumda hakimin sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusunda olumlu kanaatinin oluşması gerekmektedir.

Tekerrür kurumu etkisini infaz üzerinde gösteren bir kurum olduğundan tekerrür ile erteleme hükümlerinin bir arada uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Şartların gerçekleşmesi halinde tekerrür ve erteleme kurumları bir arada uygulandığında hükümlü ertelenen cezası bakımından denetim süreleri içerisinde kasıtlı bir suç işler veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmaz ise ertelenen cezasının kısmen veya

³⁵³ Özgenç, (2019), 900.

³⁵⁴ "Sanığın tekerrüre esas alınan sabıkasının adli para cezası olması ve daha önce hapse ilişkin mahkûmiyetinin bulunmaması karşısında, TCK uyarınca, yargılama evresinde pişman olup olmadığı gözetilerek hüküm kurulması yerine, mükerrir olduğundan söz edilerek cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırıdır" (Yargıtay 4. C.D'nin 25/05/2010 tarih, 2006/255739 E. ve 2010/10260 K. sayılı kararı).

tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesi durumunda tekerrür hükümleri ve tekerrüre bağlanan sonuçlar cezanın infazı aşamasında uygulanabilecektir.³⁵⁵

4.2.6. Tekerrürün Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Etkisi

Bu müessesenin uygulanabilmesi için gerekli olan, sanığın daha önceden kasten suç işlememiş olması koşulu, cezanın ertelenmesiyle ilgili hükümlerle benzerlik taşımaktadır. Bu noktada, hükümün açıklanmasının geri bırakılması bakımından da sanığın önceki mahkûmiyetinin etkisinin tartışılması gereklidir. Anılan müessese bakımından, sanığın daha önceden kasten işlediği bir suçtan dolayı, almış olduğu mahkûmiyet olumsuz etki doğurmakta, bu halde hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/02/2009 tarih ve 2008/11-250 E. Ve 2009/13 K. sayılı kararında tekerrür süreleri hükümün açıklanmasının geri bırakılması bakımından değerlendirmiştir. Bu kararda, tekerrüre esas teşkil etmeyecek kadar eski olan mahkûmiyetlerin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasını engellemeyeceğine hükmedilmiştir. Ancak aynı kararda, tekerrüre esas teşkil etmeyecek kadar eski mahkûmiyetler söz konusu olduğunda, sanığın suç işleme eğilimiyle ilgili de subjektif değerlendirme yapılabilecektir.³⁵⁶

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin sanık hakkında uygulanması, sanığın yaşamı boyunca söz konusu mahkûmiyetin olumsuz sonuçlarından etkileneceği anlamına gelmemelidir. Bu nedenle, sanığın mahkûm olduğu ceza üzerinden belirli sürelerin geçmesinin hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına yasal engel oluşturmayacağını kabul etmek gerekir. Ancak önceden kasıtlı suç sebebiyle verilen mahkûmiyet hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58.maddesi hükümleri uygulanamayacak olsa

355 Koca, Üzülmez, (2019), 665.

356 Altunç, (2010), 156; " Bu itibarla, 01/06/2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden, 5237 sayılı TCK'nın tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkûmiyetin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayacağını kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır. O halde, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın; 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCK'da tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, subjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır." (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/02/2009 tarih, 2008/11-250 E. ve 2009/13 K. sayılı kararı.)

ve 3 ve 5 yıllık tekerrür süreleri geçse bile bu durum hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel olabilecektir. Yine sanık önceki suçunu 18 yaşından küçük olduğu bir zamanda işlenmiş ise, bu mahkumiyet tekerrüre esas alınamamasına rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel oluşturabilecektir.³⁵⁷

4.2.7. Tekerrürün Takdiri Hafifletici Nedenlere Etkisi

5237 sayılı TCK'nın 62. maddesine göre failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurularak cezasından altıda birine kadar indirilir. Takdiri indirim nedenleri failin geçmişi ve bundan sonraki yaşamı üzerinde suç işleyip işlemeyeceği değerlendirmesine dayanmaktadır. Tekerrüre düşen şahısların geçmişte en az bir kez kesinleşmiş bir mahkumiyetlerinin bulunduğu göz önüne alındığında ve failin adli sicil kayıtları incelendiğinde hakkında takdiri indirim sebeplerinin uygulanıp uygulanamayacağına somut olay çerçevesinde hakim takdir hakkını kullanarak karar verecektir. Geçmişte pek çok suç işlemiş ve hala işlemeye devam eden kişiler açısından takdiri indirim nedenlerinin uygulanma imkanı zayıflamaktadır.³⁵⁸

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK sisteminde de kabul edildiği gibi takdiri indirim nedenleri açısından sınırlayıcı sistemi değil serbest değerlendirme sistemini benimsemiştir. Bu sistemin bir gereği olarak sanık yararına takdiri indirimin uygulanmasını gerektiren nedenlerin varlığını veya yokluğunu belirleme yetkisi yargılamayı yapan hâkime ait olacaktır. Zira yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan hâkim, sanığı birebir gözlemleyen ve bu bağlamda takdiri indirim nedenlerinin varlığı ya da yokluğunu en iyi tespit edebilecek konumdaki kişidir. Hâkim;

³⁵⁷ Özgenç, İ. (2019), 727.

³⁵⁸ “Ruhsatsız silah taşımak suçunda uyuşmazlık; yerel mahkemenin takdiri indirim nedenlerinin (5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin) uygulanmamasına yönelik olarak gösterdiği gerekçenin yasal ve yeterli olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmayan, bu sebeple zorla getirilmesine karar verilen, çok sayıda sabıkası olup, cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilen sanık hakkında, yakalandıktan sonra savunmasını tespit eden, tutum ve davranışlarını bizzat gözlemleyen yerel mahkemece gösterilen; “Sebepleri ve koşulları bulunmadığından sanık hakkında başkaca takdiri ve yasal artırım ve indirim nedenlerinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına” şeklindeki gerekçenin, dosya kapsamı ile uyumlu, denetime elverişli, yasal ve yeterli olduğu kabul edilmelidir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07/02/2012 tarih, 2011/8-273 E.ve 2012/19 K. sayılı kararı)

“failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri”nin yanında, her somut olaya göre değişebilecek ve önceden öngörülemeyecek nedenleri de birlikte değerlendirerek bu hususta hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun biçimde uygulama yapacaktır.”³⁵⁹

07/06/1976 gün ve 3–4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile pek çok Ceza Genel Kurulu kararında vurgulandığı üzere; kanun koyucu, hâkime takdiri indirim nedenlerinin uygulanması konusunda geniş bir takdir yetkisi tanımış, uygulamada çıkabilecek olan ve önceden öngörülme olanağı bulunmayan halleri kapsayacak bir uygulama kalıbının bulunamama ihtimali karşısında hâkimin bu yetkisini kısıtlamaktan kaçınmış, bu yaklaşımını 5237 sayılı TCK’da da devam ettirmiştir. Ancak hakimin takdir yetkisi sınırsız değildir. Hakim sanık hakkında takdiri indirim nedenlerini uygularken gerekçesini açıklamalı ve gerekçesini hak, adalet ve nesafet kuralları çerçevesinde dosya kapsamına uygun olacak şekilde uygulamalıdır.

4.2.8. Ceza Tayininde Tekerrür Hükümünün Yeri

765 sayılı TCK suçluluğu sabit olan bir kişi hakkında kanunun 29. maddesi hükmüne göre ceza tertip edilir ve bu maddeye göre hakim bir suç hakkında cezanın alt ve üst sınırları arasından mevcut olan ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri dikkate almaksızın, temel cezayı belirler ve sonrasında önce ağırlaştırıcı nedenleri sonra hafifletici nedenleri temel cezaya uygulardı. Bundan sonra failin yaşı, akli hali, takdiri hafifletici sebepler ve tekerrür hükümleri bu sıra içinde en son göz önünde bulundururdu.

359 “Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; sabıka kaydında birden fazla geçmiş hükümlülüğü bulunan ve bu sabıkaları nedeniyle hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken, aşamalarda alınan savunmalarında maddi olayı ısrarla gerçekleşme şeklinden farklı olarak anlatan, yargılama sürecinde pişmanlık gösterdiğine ilişkin herhangi bir söylem veya eylemi dosya içeriğine yansımayan sanık hakkında, kendisini yargılama sürecinde bizzat gözlemleyen yerel mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmaması, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmemesi ve verilen cezanın ertelenmemesi yönünde gösterilen gerekçe dosya kapsamı ile uyumlu olduğu gibi, hüküm fıkrasında; “nedenleri bulunmadığından sanığın cezasından başkaca yasal veya takdiri sebeplerle arttırma veya indirim yapılmasına takdiren yer olmadığına”, kararın gerekçe bölümünde ise; “*tüm dosya kapsamına göre de sanık lehine yasal veya takdiri indirim sebeplerinin uygulanmasını gerektirir hiç bir sebep bulunmadığı*” şeklindeki takdiri indirimin uygulanmamasına ilişkin gerekçenin de denetime elverişli, yasal ve yeterli olduğu kabul edilmelidir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/01/2012 tarih, 2007/176263 E. ve 2012/4 K. sayılı kararı)

5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine göre; hakim somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksirine dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak temel cezayı belirleyecektir. Temel ceza üzerinden ise teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç cezayı belirleyecektir.

Temel ceza belirlenirken failin kast ve kusuru, amaç ve saiki göz önüne alınmasına rağmen sanığın geçmişine yönelik bir değerlendirme bunlar arasında sayılmamıştır ve maddede bulunan ölçütler sınırlı sayıdadır ve tek tek sayılmıştır.³⁶⁰ Bu sebeple 5237 sayılı TCK'nın 61. madde hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, tekerrürün temel ceza belirlenirken dikkate alınan hususlardan biri olmaktan çıkarıldığı söylenebilir.³⁶¹

Kanun koyucu cezaların bireyselleştirilmesi aşamasında hakime olayın özelliklerine göre gerekçelerini olaya uygun şekilde somutlaştırarak ceza miktarını kanunda belirlenen sınırlar çerçevesinde takdir etme yetkisini vermiştir. Sanığın sabıka kaydında bulunan geçmiş mahkûmiyetleri temel cezanın belirlenmesinde kullanılacak bir ölçüt olmayıp, tekerrür uygulanması esnasında dikkate alınacak bir durumdur.³⁶²

360 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01/10/2013 tarih, 2012/8-1343 E. ve 2013/404 K. sayılı kararı.

361 Günay, E. (1996). *Cezada Tekerrür Uygulaması*, Ankara, 49; Üzülmüş, (2000c), 716; "Hakaret suçunun temel şekli için hapis ve adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüştür. TCK'nın 58. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur" ile 50. maddesinin ikinci fıkrasında; "Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez" şeklinde hükümler bulunmakta ise de, 5237 sayılı TCK'da hapis ve adli para cezasının seçimlik ceza olarak birlikte öngörüldüğü durumlarda temel cezanın hangi kıstaslara göre belirleneceği konusunda herhangi bir açık düzenleme bulunmamaktadır.

Sanığın, yerel mahkemece hapis ve adli para cezasının seçenek yaptırım olarak öngörüldüğü TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçundan temel ceza ve cezanın türü belirlenirken gösterilen "suçun işleniş biçimine, sanığın kastının yoğunluğuna" şeklindeki açıklamanın temel cezanın alt sınırdan belirlenmesine, "sanığın daha önce mükerrir bulunmasına" biçimindeki açıklamanın ise hapis cezasının tercih edilmesine gerekçe gösterildiğinin anlaşılması ve sanığın sabıka kaydında yer alan hükümlülüğün tekerrüre esas teşkil etmemesi nedeniyle seçenek yaptırımlardan adli para cezasının tercih edilme ihtimalinin bulunması karşısında, yerel mahkemece sanık hakkında TCK'nın 61/1. maddesindeki ölçütler gözetilerek yeniden bir değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır." (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/12/2017 tarih, 2010/402 E.ve 2017/562 K. sayılı kararı.)

362 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/09/2009 tarih, 2009/8-124 E. ve 2009/224 K. sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/12/2018 tarih, 2015/88 E. ve 2018/688 K. sayılı kararı.

4.2.9. Tekerrürün Örgüt Mensubu ve Terör Suçlarına Etkisi

5237 sayılı TCK'nın 6/1/j maddesine göre; “Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi” anlaşılır.

Örgüt mensubu suçlular günümüzde, farklı alanlarda uzmanlaşmış kişilerin uzmanlık alanlarını birleştirerek, uyuşturucu, kaçakçılık, terör, insan ticareti, kalpazanlık, tefecilik, kara para aklama, ve benzeri suçları daha kolay ve iz bırakmadan işleyebilmektedir. Bu olguyu göz önünde bulunduran yasa koyucu, gerek kanunun özel hükümleri içinde gerekse de özel ceza kanunlarında suç örgütleri bünyesinde işlenen suçlar için normalden daha ağır yaptırımlar düzenlenmiş olmakla birlikte, ayrıca örgüt mensubu suçlular için tekerrüre düşen kişilere özgü infaz rejiminin uygulanacağını düzenlemiştir.³⁶³ Burada örgüt mensubu suçlunun mükerrirlik sıfatını alması birden çok kez suç işlemesi şartına değil, mahkemece örgüt mensubu olarak kabul edilmiş olması sonucudur.³⁶⁴

5237 sayılı TCK'nın 220/1. maddesinde örgütün varlığından bahsedebilmek için, üye sayısının en az üç kişi olması gerektiğinden bahsedilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu en az üç kişilik bir suç örgütünün yargılaması esnasında örgüt üyeliği sabit olan diğer iki sanık hakkında herhangi bir sebeple kamu davalarının düşürülmesine karar verilmiş olsa bile, yargılaması devam eden diğer sanıklar bakımından örgütün varlığı için aranan üye sayısının hesabında davalarının düşürülmesine karar verilen sanıkların dikkate alarak, mahkumiyet kararı alan sanık bakımından örgüt üyeliği/yöneticiliği suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde tekerrür hükümlerinin uygulama alanı bulabileceğine hükmetmiştir.³⁶⁵ Anayasa'nın 36. ve 38.maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan masumiyet karinesi uyarınca, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır. Hakkında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen

363 Bozdağ, (2009),36.

364 Hafızoğulları, Özen, (2019), 492.

365 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/04/2019 tarih, 2018/252 E. ve 2019/306 K. sayılı kararı. “Bir kısım sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan açılan kamu davalarının gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi, haklarında mahkumiyet hükmü kurulamayan bu sanıkların örgütün varlığı için aranan üye sayısına dahil edilip edilemeyeceklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örgütün oluşabilmesi için en üç kişi olması gerektiği kuralı, 4422 sayılı Kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamasına karşın içtihatla yerleşmiş, 5237 sayılı TCK'nın 220. Maddesinin 1. Fıkrasında ise örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerektiği vurgulanmıştır. Tehlike suçu olan örgüt kurma suçunda belirsiz suçların işlenmesi için en üç kişinin biraraya gelmesiyle diğer koşulların da varlığı halinde örgütün oluşması olanaklı olup amaç suçların işlenmesi şart değildir.”

sanıklar bakımından sanki bu şahısların da örgüt suçundan mahkum olmuş gibi kabul edilerek diğer sanığın aleyhine olan bir sonuca varmak ve mahkum olan sanığı örgüt mensubu suçlu saymak suretiyle hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar vermek masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır.³⁶⁶

765 sayılı TCK'da düzenlenmemiş olmasına rağmen, 5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş olan yeni kurumlardan biri de örgüt mensubu suçlu kavramıdır. Örgüt mensubu kişiyi, tekerrür ve diğer diğer kurumlardan ayıran en önemli özellik, tekerrür, itiyadi suçlu ve suçu meslek edinmiş kişinin mutlaka birden fazla suç işlemesi gerekirken, örgüt mensubu kişinin bir suç örgütünü kurması, yönetmesi, örgüte katılması veya örgüt adına tek bir suç işlemesinin dahi yeterli kabul edilmesidir.³⁶⁷ Ancak doktrinde Yargıtay'ın istikrarlı uygulamalarında örgüte yardım eden kişi 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1/j bendinde sayılan örgüt mensubu suçlular arasında sayılmadığı için örgüte yardım eden kişiler bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 220/7. maddesinde düzenlenen örgüte yardım eden kişi örgüt mensubu olarak kabul edilen kişiler arasında sayılmamaktadır, örgüte yardım eyleminin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir, zira örgüte yardım etme; örgütün varlığından, faaliyetinden ve amacından eylem itibarıyla farklıdır.³⁶⁸

366 Anayasa Mahkemesi, Hande Gür Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/7066, 06/12/2017 tarihli karar.

367 "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01/11/2018 tarih, 2016/1177 E. ve 2018/495 K sayılı kararında; "Sanığın suç işlemek amacıyla kurulmuş olan silahlı örgütün liderini, kendi alacaklarının tahsili hususunda azmettirmesi sonucunda örgüt lideri ve üyeleri olan inceleme dışı diğer sanıklarca katıldan 1300 TL tahsil edilerek örgüte yardım sağlandığı, mağdurun da aynı amaçla sanığa olan borcunu ödemesi için tehdit edildiği olayda, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan silahlı örgütün liderini, kendi alacaklarının tahdit yoluyla tahsili hususunda azmettiren, bu suretle örgüte maddi yardım sağlayan ve suç tarihlerinde sabıkası bulunmayan sanığın Yerel Mahkemece örgüt mensubu suçlu olarak kabulüyle suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen tehdit suçlarına azmettirmeden ve suç işlemek amacıyla kurulmuş olan silahlı örgüte yardım etme suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri yönünden TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmiş ise de; örgüte yardım etme suçunun yalnızca temel cezanın belirlenmesi yönünden örgüt üyeliği suçuna atfı yapıp örgüte üye olma suçundan ayrı ve bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği, örgüte yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak kabul edilemeyeceği, yine örgüte yardım eden kişinin TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde belirtilen örgüt mensubu suçlular arasında sayılmadığı, örgüte yardım etme kastıyla, örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen ve 3713 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan suçlar yönünden sanığın tehlikelilik hâlinin de örgüt mensubu suçlu olup olmadığına göre belirlenmesinin gerekeceği hususu ile birlikte değerlendirildiğinde; örgüt mensubu suçlu olmayan sanık hakkında örgüte yardım etme ve azmettirdiği tehdit suçları yönünden TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanma imkânının bulunmadığının kabulü gerekmektedir." ; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/05/2017 tarih, 2011/167 E. ve 2017/255 K. sayılı kararı

368 Şen, Başer, (2019), 316-317; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/06/2019 tarih, 2012/372 E. ve 2019/465 K. sayılı kararı.

5237 sayılı TCK'nın "Suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular" başlıklı 58/9. maddesinde "*Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir*" düzenlemesi yer almaktadır.

5275 sayılı CGT HK'nın 108. maddesinde düzenlenen mükerrirlere özgü infaz rejimi; özel bir infaz rejimi olmayıp, tekrür veya özel tehlikeli suçluluk h llerinde hükümlünün şartlı salıverilmeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi uzatan özel bir durumdur. 5275 sayılı CGT HK'nın 107/4. Maddesinde;

“Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (**Ekc mle:14/4/2020-7242/48 md.**) Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bahse konu özel düzenleme sebebiyle örgüt mensubu suçlular hakkında mükerrirlere yönelik olarak düzenlenen koşullu salıverilme hükümleri uygulanamayacaktır. Bu sebeple mahkemece sanık hakkında hüküm kurulurken itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlunun tespitinin yapılması gerekir³⁶⁹

Terörle Mücadele Kanununun 17/1. maddesine göre, kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirleri bakımından koşullu salıverilmeyi örgüt suçluları açısından düzenleyen CGT HK'nın 107/4. maddesi ile mükerrir ve bazı suç faillerine özgü infaz rejiminde denetimli serbestlik tedbirini düzenleyen 108. maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak 14/04/2020 tarihli değişiklik ile mükerrirler için koşullu salıverilmede gerekli olan cezanın üçte ikisinin çekilmiş olması koşulu, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında işlenen suçlar bakımından değiştirilmiş, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında işlenmiş bir suç dolayısıyla koşullu salıverilmeden istifade edilmek için cezanın dörtte   n n çekilmesi gerektiği şeklinde düzenlenmiştir.

369  zgen , (2019), 903.

Terörle Mücadele Kanununun 17/1. maddesine göre, mahkeme hüküm tesis ederken kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kişi hakkında failin örgüt mensubu olup olmadığına bakılmaksızın bir yıldan az olmamak üzere bir denetim süresi belirler. Yine aynı maddede özel bir tekerrür hükmüne de yer verilmiştir. Bu özel tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir; bu koşulların ilki, kişinin Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren bir suçtan dolayı mahkûm olmasıdır; buradaki mahkûmiyeti ceza mahkûmiyeti olarak anlamak gerekir. Sadece güvenlik tedbirine mahkûmiyet halinde bu hüküm uygulanamayacaktır. Bu bakımdan önceki cezanın hapis veya adli para cezası olup olmamasının da bir önemi yoktur. Mahkûmiyetin bu kapsamına giren bir suçtan verilmiş olması yeterlidir, ayrıca daha önceki mahkûmiyet hükmünün infaz edilmiş olması gerekmez. Diğer şart ise, önceki suçtan dolayı verilmiş olan mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra, yine Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren yeni bir suçun işlenmiş olması ve bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olunmasıdır; Bu durumun ceza kanunu uygulamasından farkı, önceki mahkûmiyet hükmünün infazından ne kadar süre geçmiş olursa olsun, bu özel tekerrür hükmünün uygulanabilecek olmasıdır. Yani özel tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren ikinci suçun önceki mahkûmiyet hükmünün infazından itibaren belirli bir süre zarfında işlenmiş olması önem taşımaz. Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar bakımından süresiz tekerrür sistemi benimsenmiştir.³⁷⁰ Terörle Mücadele Kanunu kapsamında mahkum olan kişiler kanunun 17/3. maddesi gereğince hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra yine bu kanun kapsamında bir suç işlemeleri halinde koşullu salıverilmeden yararlanamayacaklardır.

4.2.10. Tekerrür Uygulamasında Aleyhe Değiştirememe İlkesi

Ceza muhakemesi hukukumuzda üzerinde sıklıkla durulan ve özellikle temyiz incelemeleri esnasında dikkate alınması gereken hususlardan biri aleyhe değiştirme yasağı ve bu kapsamda göz önüne alınacak olan kazanılmış hak kavramıdır.

CMK'daki aleyhe değiştirme (reformatio in peius) yasağına ilişkin düzenlemelere bakıldığında, Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurusu halinde bu başvurunun sonuçlarını düzenleyen CMK'nın 265. maddesine göre; Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan

370 Özgenç, (2019), 903-904.

cezadan daha ağır bir cezayı içermeyeceği anlaşılmaktadır. Yine gerek olağan kanun yolu olarak istinaf (CMK m. 283) ve temyizde (CMK m. 307/4) gerekse olağanüstü bir kanun yolu olarak kanun yararına bozmada (CMK m. 309/4); anılan kanun yollarına sanık lehine başvurulduğu ve başvuru neticesinde hüküm bozulduğu takdirde, bozmaya uyan ilk derece mahkemesinin vereceği yeni hükümde tayin edeceği cezanın, bozulan hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir.³⁷¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/04/2012 gün ve 353-129 sayılı kararında yer verildiği üzere, aleyhe bozma yasağı; "temyiz davası yalnızca sanık veya müdafii ya da sanık lehine Cumhuriyet savcısı veya sanığın eşi ya da yasal temsilcisi tarafından açıldığında, hükümde, yaptırımın türü ve ağırlığı bakımından sonucu sanığın aleyhine ağırlaştırıcı, diğer bir deyişle, aleyhe sonuç verici düzeltmelerin yapılamaması veya kurulacak yeni hükümdeki cezanın, sanığın aleyhine olarak ilk hükümden daha ağır olamaması" şeklinde tanımlanmaktadır.

1412 sayılı CMUK'un 326/4. maddesinde; "*Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz*" şeklinde kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ceza muhakemesi hukukumuzda bu madde dışında yaptırım ve cezayı aleyhe değiştirme yasağını düzenleyen başka bir hüküm bulunmamakta, yalnızca 1412 sayılı CMUK'un 326. maddesinin son fıkrası uyarınca sınırlı biçimde uygulanabilecek bir "ceza aleyhe değiştirilmemesi ilkesi" veya "aleyhte düzeltme yasağı"nın söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 307/4. maddesinde ise "*Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262. maddede gösterilen kişilerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir ve aleyhe bozmama ilkesi varlığını korumuştur. Ancak aleyhe bozmama ilkesi yalnızca ceza ve yaptırım miktarı ile sınırlı şekilde uygulanacak, suçun niteliği ve adı bakımından sanık lehine kazanılmış hakkın gözetilmesi mümkün olmayacaktır.

371 Özbek, V.Ö.; Tepe, İ. (2015). Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağına İlişkin - Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla- Genel Bir Değerlendirme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, (16), 3759-3760.

Bir sanık mükerrir ise, mahkemenin yargılama sonucunda vereceği hükümde, 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi uyarınca hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hükümde mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına belirtilmemesi ve kararın lehe temyiz edilmesi halinde, bu durumun sanık lehine kazanılmış hak oluşturacağına hükmetmiştir.³⁷² Yargıtay'ın kabulüne göre, sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünde ikinci kez mükerrirliğe ilişkin bir hüküm verilmemiş ve bu hüküm kesinleşmiş ise infaz aşamasında artık hükümlü aleyhine uygulama yapılamayacak ve hükümlü koşullu salıverilmeden yararlanabilecektir.³⁷³

Tekerrürün bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olmasına rağmen kazanılmış hakka konu olmasının nedeni, CGTHİK'nın 108/1. maddesi uyarınca infaz edilecek hapis cezalarının mükerrir olmayanlara göre daha ağır ve uzatılmış şekilde çektirilmeyi gerektirmesindedir. Tekerrür hükümlerinin uygulanması sonucu sanık cezaevinde daha uzun süre kalacağı ve koşullu salıverme hakkı sanığa sınırlı şekilde uygulanacağı için tekerrür aleyhe bozma yasağının konusunu oluşturmaktadır.³⁷⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar bulan ve süregelen kararlarında; adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması durumunda "aleyhe değiştirmeme" ilkesinin gözetilmesi gerektiği kabul edilmiştir.³⁷⁵ Zira bu halde, önceki hükmün sadece sanık lehine temyiz edilmiş olması nedeniyle, tespit edilen bu tür bir hukuka aykırılığın bozma üzerine verilecek hükümde 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesi gözetilerek giderilmesi imkanı bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/04/2014 gün ve 323-181 sayılı kararında da aynı husus vurgulanmıştır.

³⁷² Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/01/2017 tarih, 2016/11-945 E. ve 2017/12 K. sayılı kararı.

³⁷³ Şen, Başer, (2019), 300-301; Yargıtay 18.C.D'nin 09/04/2015 tarih, 2015/305 E. ve 2015/107 K. sayılı kararı.

³⁷⁴ Meran, (2016), 134; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07/06/2011 tarih, 2011/9-88 E. ve 2011/116 K. sayılı kararında; sanık hakkında tekerrüre esas alınmayacak kesin nitelikteki mahkumiyetin tekerrüre esas alınması halinde; mahkemece sanığın mükerrirliği net olarak belirlenip tekerrüre esas olmayan ilam yerine tekerrüre esas nitelikteki diğer ilam yazılmak suretiyle hüküm düzeltilerek, yanlış uygulamaların 5275 sayılı kanununun 108/2 maddesindeki infaza eklenecek süre yönünden aleyhe değiştirmeme ilkesi gözetilerek karar verilmesine hükmetmiştir.

³⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05/03/2019 tarih, 2015/564 E. ve 019/155 K. sayılı kararı.

Yargıtay, yine bir Ceza Genel Kurulu kararında, hakkında bozma kararı verilen hükümde tekerrür uygulamasının dikkate alınmamış olmasına rağmen, bozmadan sonra tesis edilen hükümde tekerrürün dikkate alınmasını da aleyhe değiştirme yasağının ihlali olarak kabul etmiştir.³⁷⁶ Yine sanığın adli sicil kaydında yazılı mahkûmiyetleri içinde en ağır cezayı gerektiren ilam yerine daha az cezayı içeren ilamın tekerrüre esas alınması halinde aleyhe temyiz olmadığından bu hususun bozma nedeni yapılamayacağına hükmedilmiştir.³⁷⁷

Yargıtay aleyhe değiştirme yasağını sadece “cezanın türü ve miktarı” için geçerli saymakta hatta bu nedenle güvenlik tedbirlerini (bilhassa müsadereye ilişkin kararlarında) aleyhe değiştirme yasağının kapsam dışına çıkarmaktadır. Ancak tekerrür “cezanın miktarı veya türü”ne ilişkin bir kurum değildir. 5237 sayılı TCK ve 5235 sayılı CGTİHK hükümleri çerçevesinde tekerrürün bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiği ve infaza ilişkin hükümler ihtiva ettiğini söylemek mümkündür. Bu durumda aslında Yargıtay aleyhe değiştirme yasağının kapsamını “cezanın türü ve miktarı”yla sınırlayan bakışından zımnen ayrılmış kabul edilmelidir. Meseleye böyle bakıldığında tekerrürü aleyhe değiştirme yasağı kapsamında gören Yargıtay’ın doğrudan bir yaptırım türü olan güvenlik tedbirlerini bu yasağın uygulama alanı dışında kabul etmesi bir çelişki olarak değerlendirilebilir.³⁷⁸

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02/05/2017 tarih 2011/167 E. ve 2017/255 K. sayılı kararında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasının, infaza ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğunu

376 “Hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarında uyuşmazlık; 5237 Sayılı TCK’nın 58/6.maddesi uyarınca sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı belirlenmesine ilişkindir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmediği durumda, aleyhe değiştirememesinin gözetilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde 5237 Sayılı Kanununun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması halinde lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, hükmün tekerrür hükümlerinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulması olanaklı değildir. Adli sicil kaydında yer alan ilamlar denetime olanak verecek biçimde getirilmeden ve hangi ilamın tekerrüre esas alındığı kararda gösterilmeden TCK’nın 58. maddesi uyarınca sanığa hükümlenen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve 2. defa tekerrür hükümleri uygulandığından sanığın koşullu salıverilme hükümlerinden yararlandırılmamasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06/03/2012 tarih, 2011/13-384 E. ve 2012/82 K. sayılı kararı)

377 Yargıtay 6. C.D. ‘nin 30/10/2012 tarih, 2009/14496 E. ve 2012/18307 K. sayılı kararı.

378 Özbek,V.Ö; Tepe, İ. (2015), 3785-3786.

belirtilerek, tekerrür kurumunun aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine ve kazanılmış hakka konu olamayacağına hükmetmiştir.³⁷⁹

Tekerrür ceza kanunu sistematüğinde güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmiş bir güvenlik tedbiridir ve güvenlik tedbirlerinin kazanılmış hak oluşturmamaları, kazanılmış hakkın yalnızca cezalara özgülennmiş olmasından kaynaklanır.³⁸⁰

4.3. Tekerrürün Zaman Bakımından Uygulanması

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesinde; *“suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”* Aynı maddenin üçüncü fıkrasında; *“hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı”* düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK'nın 7/3. maddesine göre, tekerrürle ilgili olan kanuni değişiklikler bakımından derhal uygulanma ilkesi değil, lehe olan kanunun uygulanması ilkesi kabul edilmiştir.³⁸¹

5237 sayılı TCK'da güvenlik tedbirleri hakkındaki hükümlerin derhal uygulanmasının sebebi, güvenlik tedbirlerinin zaman içinde gelişip, yeni eğilimlerin hızla dikkate alınması ve failin topluma kazandırılması bakımından daha iyi ve etkili güvenlik tedbirlerinin düzenlenmesidir.³⁸²

Ancak mükerrirlere özgü infaz rejimi söz konusu olduğunda, failin lehine olan hükümlerin geçmişe uygulanabilmesi öngörülmüştür. Bu durumda lehe kanun 5237 sayılı TCK olarak tespit edilirse, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak infaz rejimini ilgilendiren ve koşullu salıverilme süresini etkileyen bir kurum şeklinde nitelendirilen tekerrür kurumu uygulama alanı bulamayacaktır.³⁸³ Zira suç işlendiği zaman yürürlükte olmayan TCK'nın

379 “TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ya da örgüt mensubu suçlu olmanın zorunlu sonucu olarak uygulanan infaza ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan ilk hükümde TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanmaması ve aleyhe temyiz bulunmaması hâlinde, bu husus 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi gereğince karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecek ve kazanılmış hakka konu edilemeyecektir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/05/2017 tarih, 2011/167 E. ve 2017/255 K. sayılı kararı)

380 Meran, N. (2016). Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması. *Terazi Hukuk Dergisi*. 2(116), 135.

381 Zafer, (2015), 99.

382 İnceoğlu, (2013), 1132.

383 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/05/2006 tarih, 2006/5-147 E. ve 2006/149 K. sayılı kararı.

58. maddesine dayanarak, mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve bu hükmün doğal uzantısı olarak cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi failin aleyhine olacaktır.³⁸⁴ Bu sebeple, sonraki suçun işlendiği zaman tekrür hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Özellikle tekrür hükümleri uygulanacakken iki ayrı kanunun söz konusu olması gibi bir durumda, ilgili hükümlerin zaman bakımından uygulanması meselesi ortaya çıkar.³⁸⁵

Lehe kanunun belirlenmesi aşamasında hüküm kurulana kadarki süreçte yürürlükte bulunan kanunu, hüküm verildikten sonra ise infaz aşamasında uygulanacak kanunu ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.³⁸⁶ 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK uygulamaları bakımından hüküm tesisi aşamasında 5237 sayılı TCK, cezanın infazı bakımından ise mülga 647 sayılı İnfaz Kanunu lehe hükümler içermektedir.³⁸⁷

İlk olarak sonraki suç 765 sayılı TCK zamanında işlenmiş olsa da, TCK'nın yürürlüğe girmesiyle lehe kanunun belirlenmesi gündeme gelmiş olabilir. Lehe olan kanununun tespitinde, öncelikle suç teşkil eden fiilin ne zaman işlendiği ve o olaya kanunda düzenlenen hangi hükümlerin uygulanacağı belirlenmelidir. Genellikle kanundaki birden fazla hükmün olaya tatbiki söz konusu olduğunda suçun işlendiği sırada yürürlükte olan ve olaya uygulanabilecek normlar tespit edildikten sonra, ilgili normların suçun işlendiği tarihten sonra değiştirilip değiştirilmediği belirlenmeli ve değişiklik mevcut ise, lehe olan kanun tespit edilmelidir. Lehe kanun tespit edilirken suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren birden fazla kanun varsa, sonraki tüm kanunlar değerlendirmeye alınacaktır. 1938 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı bu konuda, iki kanunun karma bir şekilde uygulanması, yürürlükten kaldırılan ve yürürlüğe konulan yasa hükümlerinin bütün olarak somut olaya ayrı ayrı tatbik edilmesi ve buna göre sanığın lehine olan kanunun belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁸⁸

384 Yargıtay 4.C.D.'nin 17/09/2008 tarih, 2008/15463 E. ve 2008/17024 K. sayılı kararı.

385 Altunç, (2010), 141.

386 "25/05/2004 tarihinde işlenen kasten öldürme suçuna teşebbüsten hüküm kurulurken 5237 sayılı TCK hükümleri lehe kabul edilerek yapılan uygulamada, suç tarihinde yürürlükte bulunmayan, aleyhe olan ve infazı ilgilendiren 58.maddenin uygulanma olanağı bulunmadığından yerel mahkeme hükmünün bozulması gerekmektedir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/11/2011 tarih, 2011/9-204 E. ve 2011/239 K sayılı kararı)

387 Özgenç, İ. (2019), 144-145.

388 İnceoğlu, A. A. (2013). AİHM'nin Kararları Işığında Güvenlik Tedbirlerini Düzenleyen Normların Zaman Bakımından Uygulanması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Nur Centele Armağan Özel Sayısı, 1130-1131.

5237 sayılı TCK'nın 7/3. maddesi uyarınca, infaz rejimine ilişkin kanunlar derhal uygulanır ise de; tekerrür hükümleri bunun istisnasını oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak da tekerrür bakımından suçun işlendiği zamanın kanunu uygulanacak, sonradan yürürlüğe giren kanunun lehe olan hükümlerinden de fail istifade edebilecektir. İkinci suçun yeni TCK'nın yürürlüğe girmiş olmasından sonra işlenmesi durumunda ilk mahkûmiyet 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde uygulanmış olsa bile infaz açısından CGTİHK 108. maddesinde öngörülen özel infaz rejiminin uygulanması yoluna gidilecektir. Buna rağmen yeni suç 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde işlenmiş ise, TCK öncekinden farklı olarak tekerrüre cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir sonuç bağlamadığı için lehe kanun uygulanacaktır. İnfaz rejimini değiştiren kanunlar derhal uygulanacağı için daha önceden işlenen suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezasının CGTİHK'nın 108.maddesi hükümlerine göre çektirilmesi yoluna gidilecektir. Ancak tekerrür, koşullu salıvermeden yararlanabilmek için infaz kurumunda geçen sürenin daha uzun tutulması sonucuna yol açtığı, koşullu salıvermeye ilişkin olarak derhal uygulanma ilkesi geçerli olmadığı ve 765 sayılı TCK kapsamında tekerrürün koşullu salıverme bakımından bir etkisi bulunmadığı için daha lehe olan koşullu salıvermeye ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.³⁸⁹

Fail sonraki suçu işlemekle mükerrir sayılacağından, söz konusu suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanundaki tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Yargıtay da TCK'nın 58. maddesinin uygulanabilmesi için sonraki suçun TCK'nın yürürlük tarihi olan 01/06/2005'ten sonra işlenmesinin yeterli olduğu görüşündedir. Önceki suçun ise bu tarihten önce veya sonra işlenmiş olmasının bir önemi yoktur.³⁹⁰

Tekerrür süresi içerisinde ve fakat sonraki kanununun yürürlükte olduğu zamanda yeni bir suçun işlenmesi hali, AİHM'in Achour/Fransa Büyük Daire kararında tartışılmıştır. Karara konu olayda Achour isimli bir kişinin 1984 yılında mahkûm olduğu ve 1986 yılında infazının tamamlandığı ilk suçundan sonra 1995 yılında başka bir suç işlediğinde, ilk suçu işlediği tarihte 5 yıl olan tekerrür süresinin sonraki suçu işlediği tarihte 10 yıla çıkması tartışılmıştır. Fransız mahkemesi burada yeni kanuna göre hesaplanan süre göz önüne tutularak süreyi 5 sene daha uzatarak sanığı mükerrir saymıştır. AİHM Birinci Dairesinde görülen davada AİHS'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

389 Öztürk, Erdem, (2019), 597.

390 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08/04/2008 tarih, 2008/1-57 E. ve 2008/74 K. sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/12/2006 tarih, 2006/319 E ve 2006/302 K sayılı kararı.

Büyük Daire ise tam tersi yönde hüküm kurarak tekerrürün kişiye bağlı ağırlaştırıcı bir sebep olduğunu, tekerrürün sonraki suçun işlenmesi sırasında failin tutumuna bağlı olduğunu, sanığın sonraki suçu işlediğinde mükerrir sayıldığını ve bunun mevcut kişiliği ile alakalı olduğunu kabul etmiştir.³⁹¹

391 Altunç, (2010), 143.

5. SONUÇ

5237 sayılı Kanunla tekerrür kurumuna getirilen en büyük değişiklik tekerrürün failin cezasının artırılmasına sebep olan bir kusurluluğu artıran ve ceza belirlenirken hakim tarafından dikkate alınan bir unsur olmaktan çıkarılarak, sanığın tehlikelilik halinin bilinciyle, güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmesi ve ayrıca infaz hukukuna ilişkin uygulamaları da bünyesine almasıdır. Her ne kadar bu hususta tartışmalar olsa da, tekerrür kurumu failin tehlikelilik halinden yola çıkılarak güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiş ve yeni suçun infaz şeklinin değişmesini sonucunu doğuran hem maddi ceza hukukuna hem de infaz hukukuna ait özellikler gösteren bir kurum halini almıştır.

Bundan hareketle 5237 sayılı TCK özel tehlikeli suçlular kavramına da yer verilerek itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlular hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına hükmedilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile 765 sayılı Kanun döneminde tartışmalara neden olan önceki cezanın infaz edilmiş olması şartının gerekip gerekmediği konusu açıklığa kavuşturulmuş ve TCK'nın 58. maddesi hükmünden de anlaşılacağı üzere, önceki cezanın infaz edilmiş olmasının gerekmediği, önceki cezanın kesinleşmesinden sonra işlenen suçlar bakımından herhangi bir süre sınırı olmaksızın işlenen suçlar dolayısıyla şartların varlığı halinde tekerrür hükümlerinin uygulanacağına hükmedilmiştir. Ancak infaz şartı, Kanunda öngörülen üç ve beş yıllık sürelerin başlaması açısından önem kazanmıştır. Doktrin ve Yargıtay uygulamasında bu hususa ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır.

Failin işlemiş olduğu önceki mahkûmiyet adli para cezası hariç TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan herhangi birine çevrilmiş ise, disiplin veya tazyik hapsine yönelik bir hüküm içeriyor ise, güvenlik tedbirine ilişkin olarak verilmiş bir karar ise, kabahat fiillerine ilişkin bir yaptırım ise, ceza kararnamesi ile verilen bir hüküm ise, miktar itibarıyla kesin bir hüküm ise, genel affa uğramış bir hüküm ise, konusu suç olmaktan çıkarılmış ise, zamanaşımına uğramış ise, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına dair bir karar ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair bir hüküm ise, uzlaşma hükümlerinin uygulanması sonucu düşme kararının verildiği bir karar ise,

kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ise, bu gibi durumlarda önceki mahkumiyet hükmü tekerrüre esas alınamayacaktır.

TCK'nın 61. madde hükümleri çerçevesinde temel ceza belirlenirken ve TCK'nın 62. maddesi hükümlerine göre takdiri indirim sebeplerine hükmedilirken her somut olaya göre hakim takdir hakkını kullanmalıdır. Ancak bu durumlarda tekerrürün temel cezayı belirleyici ve cezanın artırılması sonucu doğurucu bir unsur olarak değil, cezanın infazına etki eden ve failin tehlikeliliğine dayanan güvenlik tedbiri olarak kabul edilen bir kurum olduğu göz önüne alınarak fail hakkında değerlendirme yapılmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da bu husus dile getirilmektedir.

Her ne kadar infaz rejimine ilişkin hususlar derhal uygulanacak ise de, TCK'nın 7/2 maddesine göre tekerrür bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bu sebeple tekerrür bakımından suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun maddeleri fail hakkında uygulanacak, ancak sonradan yürürlüğe giren kanunun lehe olması halinde fail bu durumdan istifade edebilecektir.

765 sayılı TCK açısından tekerrürün başlıca sonucu faile verilen cezanın artırılmasıdır. Bunun yanında memnu hakların iadesinde daha uzun bekleme süresi belirlenmesi, adli tevbih kurumundan faydalanılmasının engellenmesi, cezanın ertelenmesi kurumunun uygulanmasına engel olması gibi diğer sonuçlara da sebebiyet vermektedir. Ancak 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmesiyle tekerrür kurumunun sanık üzerinde doğurduğu sonuçlar da farklılaşmıştır. Böylece yeni Kanun ile sanığın sonradan işlemiş olduğu suç sebebiyle seçimlik bir ceza öngörülmüş ise hapis cezasına hükmetme zorunluluğu doğmuş, bunların yanında mükerrirlik halinde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması mümkün hale gelmiştir. Bu bakımdan denetimli serbestlik kurumu hükümlülerin cezasını çektikten sonra kontrolsüz ve başıboş olarak topluma bırakılmamaları bakımından büyük önem taşımaktadır.

Denetimli serbestlik kurumu ile hükümlüye hakim takdir edeceği süre boyunca hükümlüye bir uzman vasıtasıyla kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve iyi bir hayat sürmesini temin hususunda öneri ve telkinlerde bulunulması sağlanmaktadır.

Mükerrir hükümlü, cezanın infazının tamamlanmasından sonraki denetim süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hakiminin uyarısına rağmen, aykırı davranmakta ısrar edebilir. İşte bu durumda mükerrir hükümlüye uygulanabilecek olan bir yaptırım mevcut değildi. Ancak 18/06/2014 tarihli değişiklik ile CGTİHK' nun 108/7.maddesi hükmünde yapılan değişiklik ile “cezanın infaz tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklerle ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hakimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi 15 günden az 3 aydan fazla olamaz.” şeklinde bir hüküm eklenerek böyle bir durumda nasıl bir yaptırım uygulanabileceğine dair husus açıklığa kavuşturulmuştur.

Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren bir suçtan faile mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde cezanın infaz edilmesinden sonra dahi herhangi bir süre koşulu aranmaksızın yine Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren bir suçtan dolayı failin mahkum olması halinde bir özel tekerrür hükmü olarak ayrı bir koşullu salıverilme hükmü ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

Tekerrür kurumu, 5237 sayılı TCK'nın getirmiş olduğu yenilikler ile artık suçlunun ıslahına yönelik verdiği önemi ortaya koymuş, tehlikeli kişilere yönelik olarak uygulanan sistem değişikliği ile suçluların suç işlemekteki inat ve kararlılığının sebeplerine ve rehabilitesine yönelik çalışmaları ön planda tutmaya gayret göstermiştir. Ayrıca suç işlemekte ısrar eden failleere yönelik her ne kadar ceza miktarlarını artıran bir sistem belirlememiş ise de özel koşullu salıverilme hükümleri sebebiyle cezaevlerinde kalma sürelerini uzatarak suç işlemeyi alışkanlık haline getiren şahısların daha ağır bir infaz şekli ile karşı karşıya kalmasını sağlamıştır.



KAYNAKLAR

- Akın, E. (2006). “Yeni TCK Sistemine Göre Suçta Tekerrür”. *Yaklaşım Dergisi*, (159), 2.
- Aldemir, H. (2019). *Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 248.
- Altunç, M. S. (2010). *Ceza Hukukunda Tekerrür*. Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 21.
- Ardalı, Ç. (1945). “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değil midir?” *Adalet Dergisi*, (12), 1009-1013.
- Arslan Ç., Kayançiçek M. (2009). *Suçta Tekerrür*, Ankara: Seçkin Yayıncılık. 51.
- Artuk, M. A., Gökçen, A, Yenidünya, A. C. (2009). *Türk Ceza Kanunu Şerhi. C II*, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 909-933.
- Bakıcı, S. (2008). *5237 Sayılı Yasa Kapsamında, Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bayramoğlu, R. (1944). “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır Değil midir?” *Adalet Dergisi*, (12), 1002-1008.
- Bozdağ, A. (2009). *Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür* (Birinci Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi. 25.
- Bozdağ, A. (2019). *Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverilme Kurumu ve Etkinliğinin Geliştirilmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 93.
- Centel, N, Zafer, H, Çakmut, Ö. (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 614-622.
- Centel, N. (2008). “Denetimli Serbestlik”. *Sulhi Dönmezer’e Armağan*, I, 531.
- Cin, H., Akgündüz, A. (1989). *Türk Hukuk Tarihi*, C:I, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 58.
- Demirbaş, T. (2013). *İnfaz Hukuku* (3. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, 550.
- Dönmezer S. , Erman S. (1994). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (11. Bası), İstanbul: Beta Yayınevi, 118-122.
- Dönmezer, S. (2003). *Genel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Uğur Yayıncılık, 351.
- Durmuş, B. (2011). *Osmanlı Ceza Hukuku’nda Tekerrür*. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 70.

- Erdem, M. R. (2007). “5237 sayılı TCK’da Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Tekerrür”. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (9), 242.
- Erem F. (1945). “Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. II. (2-3), 193.
- Erem F., Danışman A., Artuk M. E. (1997). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. I-II, (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 618.
- Erem, F. (1949). “Tekerrür Esası”. *Adalet Dergisi*, (10), 1417.
- Erem, F. (1993). *TCK Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 734.
- Gökçen A. (2003). Türk Ceza Hukukunda Tekerrür, *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi*, (Eylül), 129.
- Gökçen, A., (1989) *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*. İstanbul, 24; Üzümez, (2003), 41.
- Gökkoyun, U. (1996). *Teori ve Uygulamada Tekerrür*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 3.
- Hafizoğulları Z. (1989). *Cezanın Tayin Edilmesi, Ceza Hukuku El Kitabı*, (1. Bası). İstanbul, 3.
- Hafizoğulları, Z. (2008), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık, 491.
- Hafizoğulları Z., Özen M., (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12.Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 487-492.
- Haker, H. (1938). “Cürümde Tekerrür”. *Adalet Dergisi*,(10), 10.
- Hakeri, H. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (22. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi, 686-693.
- İçel K., Akıncı F., Özgenç İ., Sözüer A., Mahmutoğlu F., Ünver Y. (2000). *Yaptırım Teorisi*. 3. Kitap, (1. Bası), İstanbul: Beta Yayınevi, 201.
- İçel, K. Donay, S. (1989). *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku* (1. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık, 43.
- İnce, L. (2019). *Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmeye Süreler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 57-58.
- İnceoğlu, A. A. (2013). “AİHM’nin Kararları Işığında Güvenlik Tedbirlerini Düzenleyen Normların Zaman Bakımından Uygulanması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Nur Centele Armağan Özel Sayısı, 1130.
- Kalkan M. (2019). *Türk Denetimli Serbestlik Sisteminin Teşkilat Yapısı ve Uygulamaları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

- Karaok, H. (1952). *İştirak, İçtima ve Tekerrür Hükümlerinin Tatbikatı*. Elazığ, 152.
- Koca, M., Üzülmez, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler(12.Bası)*. Ankara: Seçkin, 649-667.
- Kurt M. (2011). “Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, II(4), 207.
- Mecit, K. (2008). “Tekerrür, Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi Uygulaması ve Sonuçları”. *Adalet Dergisi*, (30), 1.
- Meran, N. (2016). “Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 2(116).
- Okay, S. (1952). “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(I), 335.
- Önder A. (1992). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. C II (2. Bası)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 157.
- Özbek,V.Ö.,Doğan, K. Bacaksız,P. (2019). *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler(10.Bası)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 380-387.
- Özbek,V. Ö; Tepe, İ. (2015). “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değişirme Yasağına İlişkin -Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla- Genel Bir Değerlendirme”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, (16), 3759-3760.
- Özgenç, İ. (2005). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (2. Bası)*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 709.
- Özgenç, İ. (2019). *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümler (15. Bası)*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 892.
- Öztürk, B. ,Erdem M. R. (2019). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (19.Bası)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 583-598.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M. (2007). *5237 Sayılı TCK'nun Yorumu. C:I*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 523.
- Şahin,C., Göktürk N. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku II (9.Bası)*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 181.
- Savaş, V, Mollamahmutoğlu, S. (1994). *Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I (1. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 645-646.
- Şen, E. (2006). *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu. C 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 186.*
- Şen, E., Başer B., *Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik, Ceza İnfaz Sorunları (3.Bası)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 193.
- Simav, S. (1945). “Türk Ceza Kanununda Tekerrür”. *Adalet Dergisi*, (12), 1309-1321.
- Sucularlı, N. (1974). “Tekerrürde Mahkumiyet Şartı”. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 515.

- Tan, T. (1945). “Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Cezanın Çekilmiş Olması Şarttır”. *Adalet Dergisi*, 4 (3088); 775-777.
- Taner, T. (1953). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, (3.Bası). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 985.
- Taşdemir, K. (1990). “Suçta Tekerrür ve Esasları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (3), 351.
- Tekin, N. (1986). “Tekerrür”. *Adalet Dergisi*, (1), 48.
- Tezcan, D. (1984). “Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 39(1-4), 115.
- Toroslu N., Toroslu H., (2019). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (25.Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, 421-430.
- Türdü, A.K. (1955). “Kabahatler Arasında Tekerrür Meselesi”. *Adalet Dergisi* (10), 1183.
- Üzülmez, İ. (1997). *Türk Hukukunda Tekerrür*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 4.
- Üzülmez, İ. (2000a). “Suçta Tekerrür”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IV (1-2), 299.
- Üzülmez, İ. (2000b). “Suçta İtiyat”. *Yargıtay Dergisi*, 26(1-2), 135.
- Üzülmez, İ. (2000c). “1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında Tekerrür”. *Yargıtay Dergisi*, 26 (4), 712.
- Üzülmez, İ. (2001). Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, V (1-4), 59.
- Üzülmez, İ. (2003). *Türk Hukukunda Tekerrür*. (1. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, 5.
- Üzülmez, İ. (2005). “5237 Sayılı Yeni TCK’da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular”. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (Ağustos), 219.
- Üzülmez, İ., Koca, M. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi, 649-667.
- Yaşar O., Gökcan H. T., Artuç M. (2014). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. II (2. Bası), Ankara: Adalet Yayınevi, 1867.
- Yaşar Y. (2006). “Tekerrür Çeşitleri”. *TCK Sistemi, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (50), 4-5.
- Yayla, M. (2018). “Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar”. *International Journal of Academic Social Science*, November (73), 275.

Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK.1-75* (4. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, 586-592.





ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Duru Özcan, Yasemin
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 08/08/1987-Mersin
Medeni hali : Evli
Telefon : 05423584166
e-mail : yaseminduru@windowslive.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi	-
Lisans	Gazi Üniv. Hukuk Fakültesi	2009
Lise	Ankara Kanuni (YDA) Lisesi	2005

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2010-2011	Ankara Barosu	Avukatlık Stajı
2011-2013	Ankara Adliyesi	Hakim Adaylığı
2013-2014	Kalecik Adliyesi	Hakim
2014-2018	Türkiye Adalet Akademisi	Hakim
2018-	Yargıtay 17.CD	Hakim

Yabancı Dil

İngilizce

Yayınlar



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

