

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR

DOKTORA TEZİ

Mehmet Sinan ALTUNÇ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Feridun YENİSEY

TEMMUZ 2010

ÖNSÖZ

Tez danışmanım olarak bana yol gösteren, çalışmalarım da daima beni yüreklendiren ve her türlü sorunum da yanımda olan değerli hocam Prof. Dr. Feridun Yenisey'e ne kadar teşekkür etsem azdır.

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde hocam olan, mezuniyetimden itibaren beni akademisyen olmak hususunda cesaretlendiren ve bu uzun yolda bana ışık olan değerli hocam Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a çok teşekkür ederim.

Güler yüzü ve yardımseverliğiyle çalışmalarım da bana daima destek olan, tez çalışmam da kendi kütüphanesinden yararlanmamı sağlayan değerli hocam Prof. Dr. Timur Demirbaş'a da müteşekkirim.

Tez çalışmam sırasında beni sürekli yüreklendiren, vakit ayırıp tezimi okuyup fikir vermek suretiyle doğru yolda ilerlememi sağlayan, dürüstlüğü ve açık sözlülüğüyle kendisini örnek almaya çalıştığım değerli hocam Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu'ya da minnettarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
RESUME.....	ix
ABSTRACT	xiv
ÖZET	xix
GİRİŞ.....	1
I – KAVRAM, TARİHÇE, TEKERRÜR MÜESSESESİNİN KABULÜNE İLİŞKİN DÜŞÜNCELER, HUKUKİ NİTELİK	4
A – Kavram.....	4
1 – Genel Olarak.....	4
2 – Tekerrürle Benzer ve Bağlantılı Kavramlar	7
a – Suçun Yinelenmesi	7
b – Cezaların İçtimaı.....	9
c – Özel Tehlikeli Suçlular.....	11
aa – İtiyadi Suçlular	11
bb – Suçu Meslek Edinen Kişiler.....	13
cc – Örgüt Mensubu Suçlu	14
B – Tarihçe	15
1 – Roma Hukuku Dönemi	15
2 – Müşterek Ceza Hukuku Dönemi	17
3 – Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi.....	21
a – Fransız Hukuku	21

b – İtalyan Hukuku	29
c – Alman Hukuku	31
d – İsviçre Hukuku	33
4 – Türk Hukukunda Tekerrürün Tarihsel Gelişimi	35
a – İslamiyet Öncesi Türk Hukuku Dönemi	35
b – İslamiyet Sonrası Türk Hukuku Dönemi	36
aa – İslam Hukukunda Tekerrür	36
bb – Osmanlı Hukukunda Tekerrür	36
c – Cumhuriyet Dönemi	39
C – Tekerrür Müessesesinin Kabulüne İlişkin Görüşler	41
1 – Genel Olarak	41
2 – Tekerrür Müessesesini Kabul Etmeyen Görüşler	42
a – Tekerrürün Özel Önleme Bakımından Etkili Olmadığı Görüşü	42
b – Çifte Değerlendirme Yasağı Görüşü	43
c – Ne Bis In Idem İlkesine Aykırılık Görüşü	44
d – Diğer Görüşler	45
e – Tekerrür Müessesesini Kabul Etmeyen Görüşlere Karşı Getirilen Eleştiriler	47
3 – Tekerrür Müessesesini Kabul Eden Görüşler	49
a – Tekerrürü Objektif Açıdan Ele Alan Görüşler	52
aa – Cezanın Yetersizliği Görüşü	52
bb – Suçun Ağırılığı Görüşleri	56
b – Tekerrürü Sübjektif Açıdan Ele Alan Görüşler	59
c – Tekerrür Müessesesini Kabul Eden Görüşlere Getirilen Eleştiriler	64
D – Tekerrürün Hukuki Niteliği	66
II – TEHLİKELİLİK VE TEKERRÜR BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN SUÇ TİPLERİ	70
A – Genel Olarak	70
B – Tehlikeliliğin Tespiti	74
C – Tehlikeli Faillerin Güvenlik Sebebiyle Kapatılması	82
1 – Genel Olarak	82
2 – Kavram	84
3 – Hukuki Nitelik	85
4 – Koşulları	87
a – Şekli Koşullar	88
b – Maddi Koşullar	90
5 – Uygulanması	92

D – Tekerrür Bakımından Özellik Gösteren Suç Tipleri	94
III – TEKERRÜRÜN KOŞULLARI	98
A – Genel Olarak.....	98
B – Tekerrüre Esas Alınan Önceki Suçtan Dolayı Verilen Bir Mahkûmiyet Hükümü	99
1 – Ceza Mahkûmiyeti	100
2 – Kesin Hüküm	110
3 – Mahkûmiyet Hükümünün Bir Türk Mahkemesinden Verilmesi	113
4 – Suç İşlendiğinde Failin Onsekiz Yaşından Küçük Olmaması.....	119
5 – Adli Sicil	122
C – Yeni Bir Suçun İşlenmesi.....	126
1 – Genel Olarak	126
2 – Önceki ve sonraki suçların niteliği.....	130
a – Suçlar ile Kabahatler Arasında Tekerrür	130
b – Kasten İşlenen Suçlar ile Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Tekerrür	132
c – Sırf Askeri Suçlar ile Diğer Suçlar Arasında Tekerrür.....	136
3 – Tekerrüre İlişkin Hükümlerin Zaman Bakımından Uygulanması.....	141
D – Süre şartı	146
IV – TEKERRÜRÜN SONUÇLARI	152
A – Genel Olarak.....	152
B – Koşullu Salıverilme İçin Öngörülen Sürelerin Artması	157
C – Seçimlik Yaptırımlarda Adli Para Cezasına Hükmedilememesi	162
D – Cezanın İnfazından Sonra Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması.....	164
1 – Genel Olarak	164
2 – Kavram	166
3 – Denetimli Serbestlik Bakımından Sistemler.....	168
a – Angloamerikan Sistemi	169
b – Kıta Avrupası Sistemi	171
4 – Hukuki Nitelik	173
5 – Koşulları.....	177
a – Faile İlişkin Koşullar	178
b – Fiile İlişkin Koşullar	182
6 – Uygulanması	184

SONUÇ..... 190

KAYNAKÇA..... 200

ÖZGEÇMİŞ..... 216

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJ Pénal	: L'Actualité juridique pénal
Alm. AYM.	: Alman Anayasa Mahkemesi
Alm. CK.	: Alman Ceza Kanunu
As. CK.	: Askeri Ceza Kanunu
ATF	: Arrêt de Tribunal fédéral
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
C. Cons.	: Conseil constitutionnel
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Fasc.	: Fasikül
Fr. AYK.	: Fransız Anayasa Konseyi
Fr. CK.	: Fransız Ceza Kanunu
Fr. CUK.	: Fransız Ceza Usul Kanunu

İBGK.	: İÇtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK.	: İÇtihadı Birleştirme Kararı
İsv. CK.	: İsviÇre Ceza Kanunu
İt. AYM.	: İtalyan Anayasa Mahkemesi
İt. CK.	: İtalyan Ceza Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHUKA	: Kamu Hukuku Arřivi
m.	: madde
No.	: Numara
Parag.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RICPTS	: Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique
RJJ	: Revue jurassienne de jurisprudence
RPDP	: Revue pénitentiaire et de droit pénal
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

RESUME

Dans notre thèse on a choisi d'analyser le sujet de « Récidive en droit pénal » qui prend une grande place en droit pénal. Dans ce contexte on a essayé d'examiner le nouveau sens de la récidive dans le Code pénal turc.

L'importance de la récidive augmente aussi en droit comparé. Dans certaines législations on peut observer les dispositions sur la récidive. De l'autre côté dans certains pays on ne voit pas des dispositions claires qui définissent les conditions de la récidive. Mais quand même il faut être conscient que tous les pays tiennent compte la récidive en déterminant les peines.

En droit pénal on peut facilement observer que la tendance générale de créer une différence entre les délinquants primaires et les récidivistes augmente.

De ce point de vue, a côté des institutions exercées pour les délinquants primaires en tant que le sursis, l'ajournement, la libération conditionnelle, on voit les autres institutions appliquées aux délinquants dangereux. On peut donner comme exemple la surveillance après l'exécution de la peine, la rétention de sûreté, etc.

On peut conclure que la prévention de la récidive devient le but principal. D'ailleurs en droit pénal turc on peut constater ce but. Même si la récidive se trouve dans la partie réservée aux mesures de sûreté, on sait qu'elle n'est pas une mesure de sûreté. En fait c'est la probation qui est réglementée en tant que mesure de sûreté. De l'autre côté l'article 58 du CPT a comme titre « la récidive et les délinquants dangereux spéciaux ». Donc on comprend que le droit pénal turc considère les récidivistes en tant que personnes dangereuses.

La dangerosité peut être définie comme la probabilité de commettre une infraction dans le futur. Selon la nouvelle tendance et cette définition, au lieu d'attendre pour qu'une personne commette une nouvelle infraction, c'est-à-dire devienne récidiviste et de lui donner des lourdes peines, on préfère de prévenir la commission des nouvelles infractions. Mais pour ce faire il faut d'abord faire la constatation de la dangerosité.

Pour constater la dangerosité, la commission d'une infraction est très importante. C'est-à-dire que sans qu'une infraction soit commise, on ne peut pas constater la dangerosité. Même si les criminologues allèguent que l'on peut établir la dangerosité sans qu'il y ait déjà une infraction, les pénalistes cherchent toujours l'existence d'une infraction. Les caractéristiques des infractions commises par le délinquant sont utilisées pour déterminer les futures infractions.

Au point de vue de la dangerosité, on peut faire une distinction. D'un côté si l'individu est un délinquant primaire et l'infraction n'est pas grave, les institutions destinées à prévenir la récidive sont réglementées en tant que des alternatives aux peines privatives de libertés. A cet égard, le sursis, la libération conditionnelle, l'ajournement ne peuvent être appliqués qu'aux délinquants primaires.

De l'autre côté pour les individus qui commettent des graves infractions, la situation est différente. Quand il s'agit d'une commission des infractions graves, la probabilité de commettre des nouvelles infractions s'accroît et dans ce cas-là on applique des sanctions privatives de liberté après l'exécution de la peine.

Dans notre thèse on a examiné les conditions de la récidive en trois parties. Ceux sont une condamnation antérieure, une infraction nouvelle et le délai de récidive.

Quand on analyse une condamnation antérieure, on voit le cas des peines pécuniaires. Concernant ce sujet, on doit examiner si on peut prendre en considération les peines pécuniaires pour la récidive. Ici le problème c'est que les infractions qui exigent les peines pécuniaires sont les infractions moins graves, donc on se demande si les auteurs de ces infractions peuvent être qualifiés en tant que

dangereux. Mais on voit que le CPT a déjà résolu ce problème et a prévu que les condamnations aux peines pécuniaires soient prises en considération pour la récidive.

Quant au sursis, on voit que le CPT a une disposition différente vis-à-vis de l'ancien CPT. Selon cette règle, si le délai de contrôle pour le sursis s'est passé sans aucun problème, la peine doit être considérée comme exécutée ; donc cette condamnation sera prise en considération pour la récidive.

D'après une autre condition concernant la condamnation antérieure, le tribunal qui donne la décision de la condamnation doit être un tribunal turc. Ce principe se trouve dans l'article 58/4 du CPT. Selon ce principe, les décisions rendues par les tribunaux étrangers ne peuvent pas prendre en considération pour la récidive. Mais il faut quand même indiquer qu'il y a quelques exceptions. Par exemple, les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique de la personne, l'extorsion, l'escroquerie, les infractions concernant les stupéfiants, sont considérées comme des exceptions. Donc partant cela on peut dire que le CPT accepte le système de la récidive nationale.

Le système de la récidive nationale est traité dans le contexte de la valeur internationale des jugements pénaux. Selon ce principe, un jugement rendu dans un pays a des effets dans autres pays. Concernant cela, on peut mentionner les documents internationaux issus du Conseil européen ou de l'Union européenne. Dans ces documents, on peut constater qu'un jugement rendu dans un état membre puisse avoir effet dans un autre. Un exemple se voit en France. En tant que membre de l'UE, en France on a ajouté un article dans le Code de procédure pénal et l'on a accepté que le jugement rendu dans un tribunal étranger ait effet en France.

La deuxième condition est commettre une nouvelle infraction. On a examiné si la deuxième infraction exigeait une peine pécuniaire. La doctrine et la jurisprudence acceptent que si la deuxième condamnation est une peine pécuniaire, on ne peut pas appliquer les dispositions de la récidive. La raison ce point de vue est que l'une des conséquences de la récidive est l'allongement du délai de la libération conditionnelle. Selon ce point de vue, la libération conditionnelle n'est possible qu'en cas des peines de prison ; donc aux cas ou une infraction exige une peine pécuniaire, on ne peut plus

appliquer les dispositions de la récidive. On est d'avis que ce point de vue n'est pas correct. On pense que l'on peut appliquer la récidive aux infractions qui exigent des peines pécuniaires parce qu'elle concerne la dangerosité de l'auteur de l'infraction.

Comme on le sait, la différence entre la première et la deuxième infraction influence l'application des dispositions de la récidive. Dans ce contexte on prévoit quelques exemples. Entre les crimes ou les délits et les contraventions, les infractions intentionnelles et non intentionnelles, les infractions militaires et les autres infractions, les dispositions de la récidive ne seront pas appliquées. Concernant cela, on peut dire que dans le CPT on n'a plus une distinction en tant que crimes et contraventions ; donc les contraventions sont réglementées par une autre loi.

Une autre possibilité est la relation entre les infractions intentionnelles et non intentionnelles. On comprend que si les deux infractions sont intentionnelles ou non intentionnelles, il n'y aura pas de problème, la récidive s'appliquera. Mais si les infractions sont différentes au point de vue de l'élément moral, l'application de la récidive est un peu discutable. Dans la doctrine il y a une opinion qui allègue que quand il s'agit d'une négligence consciente, les dispositions de la récidive peuvent être mises en application. On est tout à fait d'accord avec cette opinion. Dans notre avis il doit être possible d'appliquer la récidive même si les infractions sont différentes en matière de l'élément moral.

Dans notre travail, on a aussi abordé le problème de l'application temporelle des dispositions sur la récidive. La Cour de cassation n'applique pas l'article 58 du CPT si l'infraction a été commise au temps de l'ancien CPT. Mais on n'est pas de même avis. On pense que quand il y a un problème sur l'application temporelle des dispositions de la récidive, il faut appliquer tous les dispositions concernées de deux codes au cas concret, donc il ne faut pas ignorer les dispositions de l'article 58 vis-à-vis de l'application temporelle des dispositions sur la récidive.

Quant au délai de la récidive, on peut observer qu'il s'agit un raccourcissement dans le CPT par rapport à l'ancien CPT. Afin d'appliquer les dispositions de la récidive il faut que la peine soit exécutée. A notre avis, la seule condition de

l'exécution de la peine n'est pas suffisante. Il faut, outre de cette condition, que la prescription de la peine doit être un autre point de départ pour le délai de la récidive.

Les conséquences de la récidive reflètent le nouveau système apporté par le CPT. On a traité sous trois parties ces conséquences.

La première conséquence est l'allongement des délais de la libération conditionnelle. La deuxième conséquence est la nécessité de choisir la peine de prison au cas où les peines de prison et les peines pécuniaires sont optionnelles. Enfin la troisième conséquence est l'application de la probation après l'exécution de la peine principale.

Les deux premières conséquences prévoient l'aggravation de la peine, tandis que la dernière vise la prévention de la commission d'une nouvelle infraction au futur, c'est-à-dire la prévention spéciale.

La particularité importante de la probation concernant les récidivistes est son application post-exécution. Avec cette particularité elle reflète une similarité avec la rétention de sûreté ou surveillance électronique en tant que mesure de sûreté. Dans toutes ces institutions le but est la prévention de la récidive.

Concernant la probation, dans l'article 108 de la Loi sur l'exécution des peines et des mesures de sûreté, on mentionne d'un délai de contrôle de 1 à 5 ans. D'après la Cour de cassation ce délai doit être déterminé par le juge qui va décider sur la libération conditionnelle.

Mais un autre problème se révèle : qu'est-ce qu'on va faire si la personne n'obéit pas aux conditions de la probation. C'est un problème parce que la probation sera lieu après l'exécution, donc s'il y aura une violation il ne sera plus possible de lui remettre dans la prison.

ABSTRACT

In our thesis, we have chosen to analyse the subject of “recidivism” which has a big place in criminal law. In this context we have tried to examine the new meaning of the recidivism in the Turkish Criminal Code (TCC).

The recidivism keeps its importance in the comparative law also. Some states have legislations on the recidivism, but some does not. Still, it must be known that all legislations take into consideration the recidivism when fixing the punishment.

Therefore we may observe that use of recidivism is continuing. And we may see that the general tendency of create a difference between first time offenders and habitual offenders is growing day by day.

In this regard, together with the institutions applied to first time offenders such as postponement of the execution, adjournment, conditional release, we may see other institutions applied to habitual and dangerous offenders.

We understand that prevention of recidivism is the principal aim. Therefore we are taking into consideration the recidivism with the dangerousness. It should be known that the TCC has this system. Notwithstanding the recidivism is in the section which is reserved to the security measures, we know that it is not a security measure. The reason of such regulation is that the post-execution probation is accepted as a security measure. On the other hand, Article 58 of TCC is on the recidivism and the dangerous offenders. So we may observe that Turkish criminal law is considering the recidivists as dangerous offenders.

Dangerousness is related to the probability of commit a new offence in the future. According to the new tendency, instead of waiting until the person become

recidivist and giving him harsh penalties, we prefer to try to prevent committing of new offences. For doing this, determining of dangerousness is a must.

For establishing the dangerousness, committing an offence is determinant. That means that the characteristics of the offences committed by the offender are used in order to determine the future offences.

We can make a distinction at this point. If an individual is a first time offender and the offences are not serious, institutions aimed to prevent are regulated as alternatives to the imprisonment. In this point, postponement of the execution, adjournment, and conditional release is applied to the first time offenders.

But if the individual is not a first time offender, if he is a habitual offender or recidivist, legislations are accepting him as dangerous. As a result of this, different kinds of sanctions become in question. In these sanctions the principle aim is to keep the dangerous offender away from the society. So in order to do this, some states regulate additional sanctions, which are applied after the execution of the punishment. We can see these kinds of sanctions especially in France, in Germany, and in Switzerland. On this matter the European Court of Human Rights made an examination. In the case of *Mücke v./ Germany*, the ECHR decided on the retroactivity of this sanction. As a result the ECHR found a violation.

In our thesis, we analysed the conditions of the recidivism in three parties. These are the past conviction, committing a new offences and the recidivism period.

The conviction for an offence is the first condition. In this respect we discussed whether the conviction to a fine would be taking into consideration concerning the recidivism. We may see that the TCC has already solved this problem. So in the article 58 of the TCC we can see that fine can be taken into consideration for the recidivism.

In terms of postponement of the execution, the TCC has a different provision from the ex TCC. According to this provision, if during the control period of the postponement the offender obeys the rules, the punishment has to be considered as

executed. So this postponed execution will be taken into consideration for the recidivism.

Another important issue is that the decision of conviction has to be given by a Turkish court. In the article 58 paragraph 4, it is said that the decisions given by the foreign court are not be taken into consideration. But we can see some exception to this rule, i.e. decisions on murder, injury, robbery, fraud, production and trade of narcotic materials and counterfeiting. This means that the TCC has accepted the national recidivism regime.

This subject is examined in the context of the international validity of criminal judgments. According to this concept, a judgment given in a state has effects in other states. Related to this, we may designate the international documents issued by the Council of Europe or the European Union. In these documents, we envisage that a judgment given in a member state may have effects in another one.

An example is seen in France. As a member of the EU, in France a provision has been added to the Criminal Code due to this a judgment given in another member state will be effective in France.

The second condition is committing a new offence. We examined the situation in which the second offence requires a fine. As for the doctrine and the jurisprudence, if the second offence requires a fine, it is not possible to apply the recidivism. According to us, this principle should not be valid. We think that it should be possible to apply recidivism to the offences which requires pecuniary punishment.

As we know, the difference between the first and the second offences affects the application of the recidivism's provisions. In this context we can see some examples. Between felonies and regulatory offences, intentional offences and negligent offences, military offences and non military offences, the recidivism does not rule. According to this, we may say that in the TCC there is no distinction of

felonies and regulatory offences, because regulatory offences have been regulated with a separate act.

Another thing is the relation between intentional offences and negligent offences. From the TCC we understand that if the two offences are intentional or negligent, there is no problem. But if the offences are different in terms of *mens rea*, the application of recidivism is discussable. We think that the recidivism may be applicable even the offences are different in terms of *mens rea*.

In our study, we analyse the problem of the temporal application of recidivism provisions. The Court of Cassation does not apply the article 58 of the TCC if the offence has been committed at the time of the old TCC. But we do not agree with this opinion. We think that if there is a problem about the temporal application of recidivism provisions, all the related provisions should be applied and due to the consequence we should determine the favourable law.

As for the recidivism period, we may observe that the periods become shorter in the new TCC. In order to apply the provisions of the recidivism, the punishment has to be executed. We think that this condition is not sufficient and the time limit for punishment should be another starting point.

The consequences of the recidivism reflect the new system of the TCC. We examined these consequences into 3 parties.

The first consequence is the extension of the conditional release period. The second consequence is the necessity of choosing the imprisonment when the imprisonment and the pecuniary punishment are optional. Lastly the third consequence is the application of the probation after the execution of the punishment.

The two consequences require the aggravation of the punishment. But the last one aims to prevent the committal of a new offence.

The most important characteristic of the probation related to the recidivism is its post execution application. Because of this characteristic it reflects a similarity

with the security detention or the electronic surveillance. In all these institutions the main idea is the special prevention.

In terms of the probation, in the 108th article of the Act on the execution of the punishment and the security measures, a control period of 1 to 5 years has been regulated. According to the Court of Cassation, this period has to be determined by the judge who will decide on the conditional release.

But another problem reveals: what should be done if the individual does not obey the probation rules. This is a problem because the probation has place after the execution and in case of violation of the probation rules, it is not possible to replace the recidivist into the prison.

ÖZET

Tezimizde “Ceza Hukukunda Tekerrür” konusunu incelemeyi tercih ettik. Bunun sebebi, bu konunun ceza hukuku bakımından arz ettiği önemdir. Bu anlamda karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri de göz önünde tutarak tekerrürün Türk hukukunda kazandığı yeni anlamı analiz etmeye çalıştık.

Tekerrürün karşılaştırmalı hukuk açısından arz ettiği önem bilinen bir husustur. Bu çerçevede birtakım ülke hukuklarına bakıldığında, tekerrürle ilgili düzenlemeler yapıldığı ve bunların sürekli güncellendiği görülmektedir. Öte yandan ise, diğer bazı ülke hukuklarında tekerrürle ilgili kanuni düzenlemelere rastlanmamaktadır. Bununla birlikte cezaların belirlenmesi bakımından tekerrürün veya daha geniş anlamda kişinin önceki yaşantısı ve dolayısıyla geçmişte işlediği suçların dikkate alındığı bir gerçektir.

Ceza hukukunda ilgi çeken bir gelişme de ilk defa suç işleyenler ile mükerrirler arasında fark yaratma eğiliminin arttığıdır. Bu anlamda, ilk defa suç işleyenler bakımından uygulanan, cezanın infazının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya koşullu salıverme gibi müesseselerin yanı sıra, tehlikeli sayılan faille de başka birtakım müesseselerin uygulandığı görülmektedir. Buna örnek olarak ise, cezanın infazından sonra olmak koşuluyla elektronik izleme veya güvenlik sebebiyle kapatma gösterilebilir.

Bu noktada ulaşılan sonuç tekerrürün önlenmesinin esas amaç haline geldiğidir. Nitekim Türk ceza hukukuna baktığımızda bu amacı görmek mümkündür. Tekerrüre ilişkin hükümler her ne kadar güvenlik tedbirlerine ait bölümde yer alıyor olsa da, tekerrürü güvenlik tedbiri olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu anlamda tekerrürün hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olmadığı fikrindeyiz.

Tekerrürün güvenlik tedbirleriyle birlikte düzenlenmesinin denetimli serbestlik uygulamasıyla bağlantılı olduğu kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra, TCK m. 58'in başlığının "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular" olduğu görülmektedir. Buradan TCK'nın mükerrirleri tehlikeli suçlular olarak kabul ettiği sonucu çıkmaktadır.

Tekerrürün tehlikelilikle yakın bağlantısından dolayı çalışmamızda tehlikelilik kavramına ayrı bir yer verilmiştir. Tehlikelilik, kişinin ileride yeni suç veya suçlar işleme ihtimalidir. Yeni eğilime ve bu tanıma göre, kişinin yeni suç işlemesini beklemek ve daha ağır ceza vermek yerine, yeni suçun işlenmesinin önlenmesi tercih edilmektedir. Fakat bunu yapabilmek için öncelikle tehlikeliliğin tespit edilmesi gereklidir.

Tehlikeliliği tespit edebilmek için bir suçun işlenmesi çok önemli bir koşuldur. Diğer bir deyişle, bir suç işlenmeden bir kimsenin tehlikeli olup olmadığını tespit edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Ancak bu görüşün ceza hukuku bakımından geçerli olduğunu, örneğin kriminologların tehlikeliliği tespit edebilmek için herhangi bir suçun işlenmesini aramadıklarını belirtmekte fayda vardır. Bir suçun işlenmesi neticesinde, bu suçun özelliklerine göre failin ileride yeniden suç işleyip işlemeyeceğinin belirlenmesi söz konusu olabilmektedir.

Tehlikelilik bakımından bir ayırım yapmak mümkündür. Bir yandan kişi ilk defa suç işleyerse ve işlediği suç da ağır değilse, kendisine uygulanan müesseseler daha ziyade hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif teşkil eden müesseselerdir. Bu anlamda erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya koşullu salıvermenin ilk defa suç işleyenlere tatbik edildiğini daha önce belirtmiştik.

Diğer yandan ise, kişilerin işlediği suçlar ağır ise durum farklılaşmaktadır. Ağır suçlar söz konusu olduğunda, yeni suçlar işleme ihtimali artmakta ve bu durumda da cezanın infazından sonra uygulanmak suretiyle birtakım hürriyeti bağlayıcı yaptırımların uygulanması gündeme gelmektedir.

Tezimizde tekerrürün koşullarını üç başlık altında ele aldık. Bunlar önceki bir mahkûmiyet hükmü, yeni işlenen suç ve tekerrür süresidir.

Önceki mahkûmiyet koşullu bakımından özellik gösteren bir husus adli para cezalarına mahkûmiyettir. Bu hususla ilgili olarak adli para cezasına mahkûmiyetlerin tekerrüre esas teşkil edip etmediği tartışılmalıdır. Burada sorun adli para cezasını gerektiren suçların kural olarak hafif suçlar olmasından ötürü, faillerinin tehlikeli addedilip addedilemeyeceği noktasındadır. Ancak görülmektedir ki TCK bu problemi çözmüş ve adli para cezasına mahkûmiyetin de tekerrüre esas alınacağını düzenlemiştir.

Erteleme bakımından TCK'nın 765 sayılı TCK'dan farklı düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Buna göre, yeni sistemde kişi ertelemeden ötürü belirlenen denetim süresini sorunsuz geçirdiği vakit cezası infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu durumda da ertelenen cezanın tekerrüre esas teşkil etmesi mümkün hale gelmiştir.

Önceki mahkûmiyet hükmü ile ilgili olarak kararı veren mahkemenin Türk mahkemesi olması da bir başka koşuldur. Bu prensibe TCK m. 58/4'te rastlanmaktadır. Buna göre, kural olarak yabancı mahkemelerden verilen mahkûmiyet hükümleri tekerrüre esas alınmayacaktır. Ancak Kanun buna istisna getirmiştir. Böylelikle kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli evrakta sahtecilik suçları istisna tutulmuştur. Dolayısıyla bu suretle TCK'nın milli tekerrür sistemini benimsediğini söylemek mümkündür.

Milli tekerrür sistemi, ceza mahkûmiyetlerinin milletlerarası değeri kapsamında ele alınmıştır. Bu prensibe göre, bir ülkede verilen mahkeme kararı başka ülkelerde de etki yaratabilmektedir. Bununla ilgili olarak, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği kapsamında düzenlenen uluslararası belgeler örnek gösterilebilir. Bir başka örnek ise Fransa'da görülmektedir. Fransız Ceza Usul Kanunu'na eklenen bir hükümle diğer AB üyesi ülkelerde verilen hükümlerin Fransa'da etki doğurmasının önü açılmıştır.

İkinci koşul yeni bir suç işlenmesidir. Burada da yeni suçun adli para cezasını gerektirmesi durumunda ne olacağı hususu incelenmiştir. Doktrin ve içtihatlar adli para cezasını gerektiren suçlara tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı fikrindedirler. Buna gerekçe olarak da, tekerrürün sonucu olarak koşullu salıverme süresinin uzatıldığını, bunun ise ancak hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından mümkün olacağı hususu gösterilmiştir. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce faili tehlikeli kabul edildiği takdirde para cezasını gerektiren suçlar bakımından da tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmalıdır.

Daha önce de belirtildiği gibi, önceki mahkûmiyete konu olan suç ile sonraki suçun farklı olması durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanmasını etkileyebilmektedir. Buna göre, kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında, suçlar ile kabahatler arasında, askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı TCK'da belirtilmiştir. Bununla ilgili olarak TCK'da artık cürüm ve kabahat ayrımının olmadığını, kabahatlerin ayrı bir kanunla düzenlendiğini ifade etmekte fayda vardır.

Diğer bir olasılık kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasındaki ilişkiyle ilgilidir. Bilindiği üzere, her iki suç da kasten veya taksirle işlenmişse tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından bir sorun yoktur. Ancak suçlar arasında manevi unsur bakımından farklılık olduğunda, yani biri kasten diğer taksirle işlenmişse, tekerrür uygulaması tartışmalıdır. Doktrinde suçlardan birinin kasten diğerinin bilinçli taksirle işlenmesi halinde tekerrürün uygulanabileceği savunulmaktadır. Kanaatimizce bu görüş doğrudur. Bu anlamda bilinçli taksirdeki kusurluluk yoğunluğu, kişinin tehlikeliliği bakımından özellik arz etmektedir. Bu nedenle suçların arasında manevi unsur bakımından farklılık olsa bile tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Çalışmamızda tekerrürle ilgili hükümlerin zaman bakımından uygulanması hususuna da değindik. Bu anlamda Yargıtay'ın suçlardan ikisinin de 765 sayılı TCK zamanında işlenmiş, yargılamanın ise TCK zamanında yapılıyor olması halinde TC m. 58'in uygulanmaması gerektiğinin dair görüşüne katılmamaktayız. Kanaatimizce zaman bakımından uygulama söz konusu olduğunda genel kuraldan ayrılmak için bir sebep yoktur. Dolayısıyla, böyle bir durumda her iki kanunun da ilgili tüm hükümler

– buna tekerrüre ilişkin olanlar da dâhil – somut olaya uygulanmalı, çıkan sonuca göre lehe kanunun hangisi olduğu tespit edilmelidir.

Tekerrür süresi ile ilgil olarak ise, TCK’da öngörülen sürelerin 765 sayılı TCK’ya nazaran daha kısa olduklarını söylemek gerekir. TCK’ya göre, her ne kadar tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki mahkûmiyetle verilen cezanın infaz edilmiş olması aranmıyorsa da, tekerrür sürelerinin başlaması için cezanın infaz edilmiş olması şart olarak düzenlenmiştir. Ancak kanaatimizce burada eksiklik vardır. Bu anlamda tekerrür süresinin başlangıcı için cezanın infazının öngörülmesi yeterli değildir. Bunun yanı sıra, 765 sayılı TCK’da ve karşılaştırmalı hukukta mevcut olan ceza zamanaşımı süresinin sona ermiş olmasına da yer verilmelidir.

Tekerrürün sonuçları bakımından da üçlü bir ayırım yapılmıştır. Tekerrürün sonuçları TCK’nın getirdiği yeni sistemin özelliklerini yansıtmaktadır.

Tekerrürün ilk sonucu koşullu salıverme sürelerinin uzatılmasıdır. İkinci sonuç, suçla ilgili olarak hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak düzenlendiği durumlarda, adli para cezasına hükmedilemeyecek olmasıdır. Nihayet üçüncü sonuç sonraki suçun cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesidir.

İlk iki sonuç cezanın ağırlaştırılmasını öngörmekteyken, son sonuç ileride yeni suçların işlenmesini önlemeyi amaçlamaktadır.

Denetimli serbestlik bakımından en önemli özellik, mükerrirler söz konusu olduğunda cezanın infazından sonra uygulanacak olmasıdır. Bu özellik sebebiyle karşılaştırmalı hukukta rastladığımız güvenlik sebebiyle kapatma ve elektronik izleme tedbirleriyle benzerlik arz etmektedir. Bütün bu müesseselerde amacın tekerrürü önlemek olduğu unutulmamalıdır.

Denetimli serbestlikle ilgili olarak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 108’de 1 ila 5 senelik denetim süresinden bahsedildiği görülmektedir. Yargıtay’a göre, bu sürenin ne kadar olacağıın tespiti, ilk derece

mahkemesi tarafından değil, koşullu salıverme hakkında karar verecek hâkim tarafından yapılmalıdır.

Bunun dışında bir başka sorun daha vardır. Denetimli serbestliğe tabi tutulan mükerririn yükümlülükler aykırı davranması durumunda ne olacağı sorusu cevapsız kalmıştır. Bunun sebebi, mükerrirler bakımından denetimli serbestliğin cezanın infazından sonra uygulanmasıdır. Kişinin cezasının infazı tamamlandıktan sonra suç işlemediği durumda tekrar cezaevine gönderilmesi söz konusu olamayacağına göre, kanunkoyucunun bu hususta yeni bir düzenleme yapması gerekmektedir.

GİRİŞ

Suçluluk her dönemde toplumların temel sorunlarından biri olmuştur. Bu nedenle suçlulukla nasıl daha iyi mücadele edileceği hususunda araştırmalar yapılmış, tartışmalar yaşanmıştır. Bu anlamda suç işlenmesinin önlenmesi ve işlenmiş suçlardan sonra gerekli yaptırımların uygulanması belli bir suç siyaseti izlenmek suretiyle hedeflenmiştir.¹

İşte her iki hedefi de bünyesinde barındıran bir müessese olarak tekerrür karşımıza çıkmaktadır. Suçluluk meselesi bakımından her zaman önemini koruyan tekerrür, failin hem geçmişte işlediği suçları hem de ileride işlemesi ihtimali olan suçları göz önünde tutmak şeklinde ele alınmıştır.

Tekerrür, ayrıca ilk defa suç işleyenle, suç işlemekte ısrar eden arasında fark yaratmak zorunluluğundan doğmuştur.²

Modern ceza hukuku, fiili cezalandıran niteliğinin yanı sıra failin kişiliğini de göz önünde tutmak suretiyle uygun yaptırımlar uygulanmasını öngörmektedir. Bu husus göz önünde tutularak yaptırımlar sisteminde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu anlamda yaptırım bakımından iki izlilik prensibi benimsenmiştir. Bu prensip gereğince yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmıştır.³ Ceza, topluma zarar veren fiiller karşılığında suçluyu birtakım yoksunluklara tabi kılmak ve bu şekilde de toplumun işlenen fiilleri onaylamadığını belirtmek üzere, daha

¹ Sulhi DÖNMEZER, “Suç Siyaseti”, **İÜHFİM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, C. LII, S. 1-4, İstanbul, GÜR-AY Matbaası, 1987, s. 7; Pierre COUV RAT, “Le récidivisme: ses diverses dimensions”, **XXIe Congrès de l’Association française de criminologie, Le récidivisme**, Paris, PUF, 1983, s. 15.

² Faruk EREM, “Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki”, **AÜHFD**, C. 2, S. 2-3, Ankara, 1944, s. 191.

³ Hans-Heinrich JESCHECK, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. Feridun YENİSEY, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 62.

önceden kanunla belirlenmiş ve hâkim kararıyla failin kusuruyla orantılı olarak uygulanan korkutucu yaptırımdır.⁴

Öte yandan cezanın kusurla orantılı olması zaman zaman ceza hukukundan beklenen ileride suç işlenmesinin önlenmesi görevinin yerine getirilememesine neden olmaktadır. Bu eksikliği ortadan kaldırmak amacıyla fiilden ve failden kaynaklanan tehlikeliliği engellemeyi amaçlayan yaptırım türleri ortaya çıkmış ve bunlara güvenlik tedbiri adı verilmiştir. Güvenlik tedbirleri cezaların aksine failin kusuruyla değil ortaya çıkan tehlikelilikle orantılı olmalıdır. Bu anlamda kişinin tehlikeliliğinin önlenmesi veya ortadan kaldırılmaya çalışılır. Böylelikle kişinin ileride suç işlenmesinin önüne geçmek amaçlanmaktadır.⁵

01.06.2005 tarihinden bu yana yürürlükte olan TCK'nın 58 inci maddesi tekrürü düzenlemiştir. Bunun yanı sıra 5275 sayılı CGTİK'nın 108 inci maddesinde de tekrürle ilgili hükümler görülmektedir. Bu yeni düzenlemelere göre, tekrür durumu söz konusu olduğunda 765 sayılı TCK'dan farklı olarak faile verilecek cezada artırım yapılmayacaktır. Bunun yerine, suçun cezası olarak hapis ve adli para cezasının seçimlik olduğu hallerde adli para cezasına hükmedememe, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi, infazdan sonra denetimli serbestlik uygulanması öngörülmüştür.

Çalışmamızda ceza hukukunda tekrürle ilgili düzenlemelerin incelenmesi amaçlanmaktadır. Bu yapılırken Türk hukuku esas alınmak suretiyle karşılaştırmalı hukukun Türk hukukundaki sistem bakımından önem taşıyan, özellikle de Türk hukukunun daha iyi açıklanması bakımından yardımcı olacağını düşündüğümüz yönleri ele alınacaktır.

Çalışmamızda dışarıdan bakıldığında önemli yenilikler olarak görülen bu düzenlemelerin incelenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla çalışmamız dört ana bölümde toplanmıştır. İlk bölümde kavram, tarihçe, tekrürün kabulüne ilişkin düşünceler ve tekrürün hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Burada tekrürün tanımının yanı

⁴ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C. II, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, No: 1309, s. 543; JESCHECK, s. 62; Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 513.

⁵ JESCHECK, s. 62.

sıra, benzer kavramlardan farkları da ortaya konmaya çalışılacaktır. Tekerrürün ceza hukuku tarihi bakımından taşıdığı önemi tarihçe kısmında ele alınacaktır. Bu anlamda, Türk hukuku bakımından ilgili gördüğümüz ülke hukuklarındaki günümüze kadar gelen tarihsel gelişmelerden de bahsedilecektir. Tekerrürün kabulüne ilişkin düşünceler ise ceza hukukunda böyle bir müessesenin olması gerekip gerekmediğini açıklamak amacıyla incelenecektir. Bu noktada özellikle tekerrür müessesesine mevzuatlarında artık yer vermeyen ülkelerin düzenlemeleri dikkat çekicidir. Bunların dışında tekerrürün hukuki niteliği de incelenecek ve TCK'nın sistemi dikkate alınmak üzere yeni düzenlemeler açıklanacaktır.

İkinci bölümde tehlikelilik kavramı ve tekerrür bakımından özellik arz eden suçlar ele alınacaktır. Burada öncelikle tehlikelilik ile tekerrür arasındaki ilişki incelenecektir. Bu anlamda tehlikeliliğin tanımlanması ve tespit edilmesi hususları üzerinde durulacaktır. Bu bölümde tehlikelilik denildiğinde günümüzde çok tartışılan bir müessese ele alınacaktır. Tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması olarak isimlendirdiğimiz müessesenin etraflıca incelenmesi suretiyle, tehlikeli oldukları tespit edilen faillerin ileride yeni suçlar işlemelerini önlemek amacıyla tatbik edilen, bu anlamda tekerrürü önlemeye yönelik olan uygulamalar üzerinde durulacaktır. Bunun arkasından ise tekerrür hükümlerinin en fazla uygulandığı suçlar hakkında bilgi verilecektir.

Üçüncü bölümde tekerrürün koşulları yer alacaktır. Buna göre tekerrüre esas alınan suçtan dolayı verilmiş önceki mahkûmiyet, yeni bir suç işlenmesi ve tekerrür süresi şeklinde üçlü bir ayırım yapılacaktır.

Dördüncü ve son bölümde ise, tekerrürün sonuçları ele alınacaktır. Bu anlamda tekerrüre 765 sayılı TCK'dan farklı sonuçlar bağlayan TCK'nın bu yeni düzenlemeleri incelenecektir. Burada da üçlü bir ayırım tercih edilmiştir. Buna göre, hapis ve adli para cezalarının seçimlik olduğu suçlar bakımından adli para cezasına hükmedememe, mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulama ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirine başvurma hususlarının açıklanması amaçlanmıştır.

I – KAVRAM, TARİHÇE, TEKERRÜR MÜESSESESİNİN KABULÜNE İLİŞKİN DÜŞÜNCELER, HUKUKİ NİTELİK

A – Kavram

1 – Genel Olarak

Batı dillerinde tekerrür, kısaca, tekrara düşmek anlamına gelmektedir. Latince “*re*” ve “*cedere*” kelimelerinden oluşmaktadır.⁶ Diğer bir deyişle, kişinin aynı hataya tekrar düşmesi, hatayı tekrarlaması anlamındadır. Türk Dil Kurumu’nun sözlüğünde ise “yinelenme” olarak tanımlanmıştır.⁷

Tekerrürle ilgili olarak birtakım tanımlar yapılmıştır. Buna göre, tekerrür bir kişinin işlediği suçtan dolayı mahkûm olduktan veya suçundan dolayı verilen ceza infaz edildikten sonra yeni bir suç işlemesi olarak tanımlanabilir.⁸

Bir başka görüşe göre tekerrür, işlediği bir suçtan dolayı kesin olarak mahkûm edilen bir kişinin belli bir süre içinde yeniden suç işlemesi halinde bulunduğu durumdur.⁹

⁶ COUV RAT, s. 17.

⁷ <http://tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=tekerrür> (01.08.2009)

⁸ Mahmut KOCA / İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 541.

⁹ Bahri ÖZTÜRK / Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, No: 617, s. 397.

III. Uluslararası Kriminoloji Kongresi'nde tekerrür, usulüne uygun bir şekilde tespit edilen bir suçtan sonra, yeniden bir suç fiilinin işlenmesi şeklinde ortaya çıkan tehlikeli hal olarak belirlenmiştir. Kriminologların çoğunluğu da tekerrür bakımından ilk suçtan dolayı verilen bir mahkûmiyet hükmünün varlığını aramaktadır.¹⁰

Yalnız bu açıklamalardan, her türlü hukuka aykırı fiil tekrarını tekerrür olarak anlamamak gerekir. Birinci suç ile ikinci suç arasında, ilk suçun cezalandırılmasından sonra belli bir sürenin geçmiş olması gereklidir. Burada asıl mesele, ilk suçun işlenmesinden sonra müdahale eden devletin, kişinin yeniden işlediği fiilden ötürü tekrar müdahale etmek durumunda kalmasıdır. Bu anlamda, herhangi bir mahkûmiyet kararıyla ayrılmayan iki suçun işlenmesi durumu olarak tanımlanabilecek gerçek içtima ile tekerrürü karıştırmamak gerekir.¹¹

Yine bir görüşe göre tekerrür genel olarak, kesin bir hükümlerle mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlenmesinden dolayı yeniden cezalandırılmaya denir. Bu durumdaki kişiye de mükerrir adı verilir.¹²

Tekerrürün 765 sayılı TCK zamanında yapılmış bir başka tanımına göre tekerrür, bir cürümden dolayı mahkûm olan bir kimsenin cezasını kısmen veya tamamen çektikten veya ceza kanunî sebeplerden biriyle düştükten sonra, belirli bir süre zarfında, diğer bir veya birkaç cürüm işlemiş olması halidir. Bazı ülkelerin düzenlemelerine göre, kesin bir mahkûmiyetten sonra ceza çekilmiş olsun olmasın, yeni bir suç işlenmesi tekerrürü meydana getirir.¹³

Tekerrürü, bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin kişisel durumu olarak tanımlayan görüşten anlaşılacağı üzere

¹⁰ COUVRAT, s. 18, dn. 12.

¹¹ COUVRAT, s. 18.

¹² Sadık OKAY, "Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri", **AÜHF**, C. 9, S. 1-2, 1952, s. 331.

¹³ Tahir TANER, **Ceza Hukuku Umumî Kısım**, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953, No: 365, s. 484.

tekerrür, mükerrir olarak ifade edilen kimsenin kişisel durumu olduğu ileri sürülmüştür.¹⁴

Bilindiği üzere, tekerrürün bir hukuki (ceza hukuku) bir de kriminolojik anlamı vardır. Hukuki anlamına göre, ancak kanunda belirtilen hallerde kişiye mükerrir denebilmektedir. Öte yandan, eğer bir kişi bir kez suç işledikten sonra yeni bir suç daha işlerse, ancak bu yeni (ikinci) suç kanunla belirlenen şartlara sahip olmazsa, her ne kadar hukuki anlamda tekerrürden bahsetmek mümkün değilse de, kriminolojik anlamda tekerrürden bahsedilebilmektedir. Nitekim Kunter bu durumlarda kullanılmak üzere, tekerrür değil mükerrirlik kavramını önermiştir¹⁵. Bir hukukçu için mükerrir dendiğinde, kanuni tekerrür akla gelir. Yani, koşulları ceza kanununda ve diğer kanunlarda belirlenmiş tekerrürden bahsedilir. Öte yandan, kriminolojik anlamıyla tekerrür ve mükerrirlik terimleri aynı anlamda kullanılabilir. İkisi de neticede, hukukta kullanılan tekerrürden daha geniş içeriğe sahiptir.¹⁶

Kriminologlar bakımından tekerrür, kronik haldeki suçluluktur. Buna göre, Pinatel tekerrür kavramının içinde, toplumsal tekerrürü, kanuni tekerrürü, infaz aşamasındaki tekerrürü, vb. dâhil etmişti. Bunun gibi, Leauté de *Criminologie et Science pénitentiaire* isimli eserinde, tesadüfi tekerrür ve itiyadi suçluluk ayrımı yapmıştı. Aynı müellife göre, “Fransız kriminolojisi, tekerrür kavramını itiyadi suçluları tanımlamak için kullanıyordu”.¹⁷ Buradan anlaşıldığı üzere, kriminologlar tekerrürle ilgili olarak ceza hukukçularından farklı olarak, herhangi bir tekerrür süresi öngörmeden birden fazla suç işleyen kişilerin durumunu tekerrür olarak tanımlamaktadırlar. Bununla birlikte, yine ceza hukukunda tekerrürü tanımlamak için göz önünde tutulan mahkûmiyet kavramı kriminolojide gerekli görülmemiştir. Kişinin suçluluğunu gösteren başka hususlar da tekerrürün tespiti bakımından yeterli kabul edilmiştir.

¹⁴ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C. III, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997, No: 1813, s. 127.

¹⁵ Nurullah KUNTER, “Türkiye’de Mükerrirliğin Amilleri”, **İÜHFİM, Muammer Reşit Seviğ’e Armağan**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 146.

¹⁶ COUVRAT, s. 18.

¹⁷ COUVRAT, s. 23.

Bu açıklamalar ışığında öncelikle tekerrür kriminolojik ve ceza hukukuna ilişkin farklı farklı tanımlanmıştır. Ancak biz tekerrürü ceza hukuku çerçevesinde incelediğimiz için, bu alandaki görüşleri göz önünde tutmak durumundayız. Kanaatimizce tekerrür, önceden işlediği suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olan kişinin, kanunda belirtilen tekerrür süresi içinde yeni bir suç işlemesi durumudur. Bu anlamda, kişinin önceden bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı da kesin suretle mahkûm olması gereklidir. Bunun yanı sıra, kişinin kanunda öngörülen süreler içinde işlediği suç tekerrür bakımından dikkate alınacaktır. Tekerrür süresi dediğimiz bu sürenin dolmasından sonra işlenen yeni suç, kişiye tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmeyecektir. Bunun dışında, önceki mahkûmiyete konu olan suç ile sonraki suç arasındaki özelliklerin tekerrür uygulaması bakımından yaratacağı farklılıklar, kanunkoyucunun takdirine bağlıdır.

2 – Tekerrürle Benzer ve Bağlantılı Kavramlar

a – Suçun Yinelenmesi

Tekerrür kavramının ceza hukuku bakımından özel bir anlamı vardır. Daha önce de belirtildiği üzere bir kimsenin birden fazla suç işlemesi her zaman tekerrürün varlığına işaret etmez. Bu nedenle tek bir fail tarafından birden fazla suç işlenmesi değişik şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan biri Fransız hukukuna özgü bir kurum olan suçun yinelenmesidir.

Fransızcası *réitération* olan kelimenin aslı Latince'den gelmektedir. Kelimenin kökü olan *reiterare*, yeniden yapmak anlamına gelmektedir.¹⁸

Kimi zaman ilk suçun işlenmesinden sonra, tekerrürün kanuni şartlarını taşımamakla birlikte yine de meydana gelen ikinci bir suç söz konusu olabilir. Bu durumda, tekerrürün hukuken uygulanma olasılığı yoktur. Örneğin, kanunda önceki ve sonraki suçların aynı olması gerektiği hallerde, bunların farklı olması veya öngörülen süre bittikten sonra yeni bir suçun işlenmesi durumlarında, artık tekerrür

¹⁸ <http://www.larousse.fr/encyclopedie/rechercher/reiterer> (Erişim tarihi: 17.08.2009).

hükümleri uygulanamayacaktır.¹⁹ Bazı hukukçular bu durumlarda *réitération* kavramından bahsetmektedirler.²⁰ Yine, bu durumlarda tekerrür hükümleri uygulanamasa bile, hâkim, örneğin erteleme kararı verirken önceki suçu dikkate alabilecektir.²¹

Tekerrürün kanunî koşulları bulunmadığında buna ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, işlenen iki suç birbirinden mahkûmiyet hükmüyle ayrıldığından dolayı gerçek içtima hükümleri de uygulanamaz. Zira gerçek içtimada, iki suç arasında kesin bir mahkûmiyet hükmü yoktur.²²

Bu müesseseye Fransız hukukunda rastlanmaktadır. Fransız hukukunda bu kurumla ilgili olarak şu örnekler verilebilir. Tekerrür süresi bittikten sonra yeni bir suç işlenmiştir veya özel tekerrürün uygulandığı hallerle ilgili olarak, ilk suçtan sonra, o suçla aynı veya o suça benzer olmayan yeni bir suç işlenmiştir. Bu müessese, Fr. CK.'nın 132-16-7 nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, “kanuni tekerrürün koşulları oluşmamasına karşın, daha önceden bir cürüm veya cünhadan dolayı kesinleşen bir mahkûmiyet kararıyla mahkûm olan bir kimse, daha sonra yeni bir suç işlerse, suçların yinelenmesi (*réitération d'infractions pénales*) söz konusudur”. Bu kavram Fr. CK.'ya, 12 Aralık 2005 tarihli değişiklikle dâhil edilmiştir.

Bu müessesenin etkisi, infaz edilmiş olsun olmasın mahkûm olunan iki ayrı suçtan dolayı verilen cezaların, hiçbir üst sınır olmaksızın toplanabilecek olmasıdır.²³ Bu anlamda, suçların yinelenmesi, fail bakımından tekerrüre göre daha avantajlı, fakat gerçek içtimaa göre dezavantajlıdır. Zira tekerrürde, faile verilecek ceza ağırlaştırılır. Gerçek içtimada ise, birden fazla işlenen suç arasında bir mahkûmiyet

¹⁹ Audrey DARSONVILLE, “La réitération, ou de la consécration légale d’une notion hybride”, **Recueil Dalloz**, S. 31, 2006, s. 2116.

²⁰ Jean PRADEL, **Manuel de droit pénal général**, 16e édition, Paris, Editions CUJAS, No: 703, s. 646.

²¹ COUV RAT, s. 22.

²² PRADEL, **Pénal général**, No: 703, s. 646.

²³ Frédéric DESPORTES / Francis LE GUNEHÉC, **Droit pénal général**, 14e édition, Paris, Economica, 2007, No: 893, s. 819.

olmadığından, içtima edilen cezalar bakımından bir üst sınır mevcuttur ve bu üst sınır aşılamamaktadır.²⁴

b – Cezaların İçtimaı

Tekerrür birden fazla suçun işlenmesi halinde ortaya çıkan bir kurumdur. Bu anlamda, birden fazla suç işleyen kişinin işlediği suçlardan dolayı ceza alması halinde, ceza hukukunun bir başka kurumu olan cezaların içtimaı da gündeme gelmektedir.²⁵

Bilindiği üzere cezaların içtimaı birden fazla suç işlenip de bunlardan dolayı ceza alınması halinde, bu cezaların birleştirilerek uygulanması demektir.²⁶ Buradan da anlaşılacağı üzere, birden fazla suç işlenmiş olmalı ve bu suçlardan dolayı da mahkûmiyet hükmü olmalıdır. Bu noktada akla ilk gelen husus, işlenen birden fazla suçun birbirinden bağımsız olmasıdır. Aksi takdirde suçların içtimaı söz konusu olacaktır. Diğer bir husus ise, bu suçlardan dolayı tek veya birden fazla hükümlerle mahkûm edilmiş olmaktır. Kişinin aynı hükümlerle mahkûm olması durumunda, birden fazla suç sebebiyle failin mahkûm edilmesi ve her bir suçun aynı mahkûmiyet hükmünün içinde ayrı ayrı yer alması söz konusu olmaktadır. Bu durumda, iki suç arasında herhangi bir mahkûmiyet hükmü olmadığından tekerrürle ilgili bir husus mevcut değildir.

Ayrı hükümlerle mahkûmiyet halinde ise, çeşitli olasılıklar ortaya çıkmaktadır. Buna göre, ilk olasılık kişinin işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra, bu suçtan daha önce işlediği bir başka suçtan mahkûm olmasıdır. Bir başka olasılık ise, yine işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olan kişinin, bu mahkûmiyet hükmünden sonra yeni bir işlenmesi ve bu suçtan dolayı da mahkûm olması durumudur. Burada birden fazla suç ve mahkûmiyet vardır. Ancak ilk olasılıkta, kişinin işlediği ve mahkûm olduğu suçtan sonra yeni bir suç işlenmesi söz konusu değildir. Sonradan mahkûm olduğu suç, diğerinden daha önce işlenmiştir. Dolayısıyla, bir mahkûmiyetten sonra işlenen yeni bir suç durumu yoktur.

²⁴ PRADEL, *Pénal général*, No: 704, s. 647.

²⁵ Jacques-Henri ROBERT, *Droit pénal général*, Paris, 6e édition, PUF, 2005, s. 400.

²⁶ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 622.

Öte yandan ikinci olasılıkta, kişi işlediği suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemekle, tekerrür hükümlerinin de uygulanabileceği bir durum yaratmaktadır.

Cezaların içtimal kurumuna 765 sayılı TCK'da yer verilmiştir. Ancak bu kuruma TCK'da rastlanmamaktadır. Bununla beraber, CGTİK'nın 99 uncu maddesinde, yine aynı kanunun koşullu salıverilmeyle ilgili 107 nci maddesinin uygulanabilmesi bakımından mahkemeden toplama kararı istenebileceği yazılıdır. Yeni sistemde cezaların toplanmasıyla ilgili hüküm budur. Bu düzenlemeyle cezaların içtimal infaz aşamasında dikkate alınmaktadır.²⁷ Diğer ifadeyle, esas mahkemeleri hüküm verirken mevcut cezaları toplayamamaktadır.²⁸

Buna göre, 765 sayılı TCK zamanında sonraki suçla ilgili yargılamada hâkim tekerrürden dolayı cezanın artırımını yaptıktan sonra, cezaların içtimama ilişkin kuralları da uygulamaktaydı. Ancak yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, TCK'ya göre esas mahkemesinin artık böyle bir yetkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan verilen bir mahkûmiyetten sonra yeni bir suç işlendiğinde, bu yeni suçtan dolayı yapılan yargılamanın sonucunda hükmedilecek cezanın toplanması ancak CGTİK'nın 99 uncu maddesi gereğince koşullu salıverilmeyle ilgili olarak söz konusu olacaktır. Çünkü CGTİK'nın 99 uncu maddesinde sadece 107 nci maddenin uygulanması bakımından cezaların toplanabileceği öngörülmüştür. Bunun neticesinde de, 108 inci maddedeki koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler 99 uncu maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

²⁷ “Mahkeme kararı kesinleşinceye kadar, tek bir suçtan da oluşan, birden fazla aynı tip cezaların, toplanamayacağı kuralı, 5237 sayılı Yasanın temel kurallarından biridir. Bu kurala göre, aynı cezalar, karar kesinleşip, infaza gidinceye kadar, bir biriyle toplanamaz, bölünemez, çıkarılamaz ve kaynaştırılamaz. Her ceza bağımsızlığını, bireyselliğini muhafaza eder. Bu kural 5237 sayılı Yasanın temel kurallarından biridir.” (Yarg. CGK., 15.07.2008, E. 2008/3-173, K. 2008/190, www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim tarihi: 05.05.2010).

²⁸ “5275 sayılı Yasanın 99. maddesinde, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümlerin bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi açısından mahkemeden bir toplama kararı isteneceği hükmüne yer verilmiştir, bu hükmün uygulanabilmesi için, hükmolunan cezaların kesinleşmesi ve infaz edilebilme koşullarını kazanmaları gerekmektedir. Kesinleşmeyen hükümlerdeki cezaların yeni ceza sisteminde toplanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Yerel Mahkeme uygulaması bu yönüyle de hatalıdır.” (Yarg. CGK., 30.05.2006, E. 2006/5-147, K. 2006/149, www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2006-5-147.htm, Erişim tarihi: 05.05.2010).

c – Özel Tehlikeli Suçlular

Tekerrür TCK'nın 58 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede tekerrürden başka, özel tehlikeli suçlulardan da bahsedilmektedir. Buna göre madde metninde özel tehlikeli olarak itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçlular sayılmış, mükerrirlere ilişkin infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin bu kişiler hakkında da uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

aa – İtiyadi Suçlular

TCK'da itiyadın olmasa bile itiyadi suçlunun tanımı yapılmıştır. TCK'nın 6 ncı maddesinde itiyadi suçlu “kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi” olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan itiyad, pozitivist okulun ceza hukukuna getirdiği bir kavram olarak, birden fazla suç işlenmesi ve yeni suçlar işleme konusundaki eğilim olarak anlaşılmaktadır. Bu anlamda pozitivist düşünce temelinde iki kavram aynı anlamda kabul ediliyorsa da, modern ceza hukukunda iki kavram birbirinden farklı telakki edilmektedir.

Buna göre, itiyadın söz konusu olabilmesi için sadece toplum bakımından tehlikeli olduğu kabul edilecek kadar sayıda ve ağırlıkta suç işlenmiş olması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, failin suç işlemeye devamlı eğilimi ve yeniden suç işleme ihtimalini de dikkate almak gereklidir.²⁹ Bu anlamda da tekerrürden farklıdır. Zira tekerrürde de kişinin birden fazla suç işlemesi söz konusu olsa bile, bu suçların her birini tesadüfen işlemiş olabilir. Diğer bir deyişle, devamlı surette suç işleme eğilimi olmayan bir kimse mükerrir sayılabılırken, itiyadi suçlu olamaz. Bu anlamda tekerrür itiyadın varlığını gösteren bir işaret olsa bile, tek başına itiyadın var olduğunu ispat

²⁹ Ümit KOCASAKAL, **Ceza Hukukunda İtiyad** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1994, s. 26.

etmez.³⁰ Bu anlamda akıl hastaları, alkolikler, müptelalar veya önemsiz suç işleyip de bunu yaşam tarzı olarak benimseyenlerin de itiyadi suçlu sayılamayacakları belirtilmiştir.³¹

765 sayılı TCK'da itiyadla ilgili tanım olmamasına karşın, birtakım suçlar bakımından itiyad, failin cezalandırılabilmesi için suça ilişkin hareketlerin itiyadi teşkil edecek sayıda veya şekilde yapılması aranmaktayken, başka suçlar bakımından ise itiyad cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir sebep olarak belirlenmişti. Bu anlamda, örneğin 765 sayılı TCK'nın 512 nci maddesinde ele alınan "suç eşyasını satın almak ve saklamak" suçunda ele alınan fiili itiyad haline getiren faile daha ağır ceza verilmesi öngörülüyordu. Bunun gibi, kumar oynatma (765 sayılı TCK m. 567), uyuşturucu maddeleri kullanma (765 sayılı TCK m. 404) ve sarhoşluk (765 sayılı TCK m. 572/2) suçlarında da itiyaddan bahseden hükümlerdi.

Genel bir tanım yerine geçmemekle birlikte, sarhoşluk suçu bakımından itiyad iki defa mahkûm olduktan sonra aynı fiilin tekrar işlenmesi olarak tanımlanmaktaydı (765 sayılı TCK m. 572/3). Bu elbette sadece sarhoşluk suçuyla ilgili bir tanım olmakla beraber, TCK'nın 6 ncı maddesindeki tanımla benzerlik göstermektedir. Ancak bu tanımın genel bir tanım olarak ele alınması ve diğer suçlar bakımından da uygulanması fikri doktrinde benimsenmemiştir. Bu nedenle, sarhoşluk dışındaki suçlar bakımından fiilin üçüncü kez işlenmesinin beklenmesine, üçüncü kez işlendiğinde ise itiyadın varlığının zorunlu olarak kabul edilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir. Ancak Yargıtay'ın meseleyi farklı yorumladığı ve örneğin kumar oynatmak suçundan dolayı da üçüncü mahkûmiyeti itiyadın işareti olarak kabul ettiği görülmektedir.³²

İtiyad hakkındaki bu açıklamalar göstermektedir ki, TCK sisteminde itiyada verilen anlam eksiktir. Bu eksikliğin sebebi, TCK'da itiyadın sadece işlenen suçların

³⁰ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1810, s. 125-126.

³¹ KOCASAKAL, s. 26.

³² "İtiyad ve tekerrür oluşabilmesi için birinci mahkûmiyetin infazından sonra ikinci suçun işlenmesi halinde özel tekerrür hükmünün tatbiki, özel tekerrürü havi mahkûmiyetten sonra 3. suç işlenirse özel tekerrürden dolayı verilecek cezanın bir misli artırılması tedahil olmaksızın, beş yıllık süre içinde infaz edilmemiş iki mahkûmiyetten sonra üçüncüsü işlenirse kumardan verilecek cezanın bir kat artırılması gerekir." (Yarg. 2. CD., 30.05.2005, E. 2004/14484, K. 2005/10042, www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim tarihi: 02.06.2010).

sayısının göz önünde tutulması suretiyle tanımlanmasıdır. Her ne kadar işlenen suçların kasti olması aranmakla kusurun ağırlığı hakkında belirleme yapılmışsa da, failin suça eğiliminin hiç dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu anlamda, esas itibariyle önemli olan husus suça eğilim olduğundan, TCK'nın 6 ncı maddesinde yapılan itiyadi suçlu tanımı bizi “özel tekerrür” kavramına götürebilecek niteliktedir. Zira özel tekerrür önceki ve sonraki suçların aynı veya benzer olmasını aramaktadır. İtiyadi suçlunun da bir yıl içinde ikiden fazla olarak kasti bir suçun temel veya nitelikli şeklini işleyen kişi olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda iki kavram arasındaki benzerliğin, TCK'da itiyadi suça verilen anlamdaki eksiklikten, bunun da itiyadi suçluda bulunan suça eğilim unsuruna yeterli derecede vurgu yapılamamasından kaynaklandığı kanaatindeyiz.

bb – Suçu Meslek Edinen Kişiler

TCK'nın 58 inci maddesinde sayılan özel tehlikeli suçlular arasında suçu meslek edinen kişiler de sayılmıştır. Bu kişilerle ilgili tanım TCK'nın 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (i) bendinde verilmiştir. Buna göre, “kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi suçu meslek edinen kişidir”.

Suç meslek edinme İt. CK.'nın 105 inci maddesinde de yer almaktadır. İtalyan hukukunda da profesyonel suçlu olarak ele alınan suçlu tipi, kısmen dahi olsa suçtan elde ettiği gelirlerle yaşamayı itiyat etmiş olan kimse şeklinde tanımlanmıştır.³³

Buradan anlaşılacağı üzere, suçu meslek edinen kişilerin tesadüfî suçlulardan farklıdır. Bu tür suçluların iradesi suç işleyip bundan gelir elde etmeye yöneliktir.³⁴

Suç meslek edinen kişiler bakımından önemli olan suçu kazanç sağlamak amacıyla işlemeyi alışkanlık haline getirmiş olmasıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere, bu kişilerin öncelikle suç işleme alışkanlıkları olması gerekir. Ancak bununla

³³ Gian Domenico PISAPIA, *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Genel Kısım*, Çev. Atif AKGÜÇ, Padova, 1965, s. 216.

³⁴ İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Hukukunda Tekerrür*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 10.

beraber bu suçlardan kazanç sağlamayı amaçlamalıdır. Bu kişilerin başka gelir kaynaklarının da olması fark yaratmaz.³⁵

cc – Örgüt Mensubu Suçlu

Örgüt mensubu suçunun da tanımı TCK'nın 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (j) bendinde yapılmıştır. Bu tanıma göre örgüt mensubu suçlu, bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişidir.

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, daha önceki müesseselerden farklı olarak örgüt mensubu suçlu bakımından birden fazla suç işleme koşulu söz konusu değildir. Bu anlamda hem mükerrirler hem de diğer özel tehlikeli suçlulardan farklı olarak tek bir suç işlemesi durumunda dahi TCK'nın 58 inci maddesinin 9 uncu fıkrasında belirtildiği üzere mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması söz konusu olacaktır.³⁶

Yalnız örgüt mensubu suçlulara mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması bakımından farklı bir durum vardır. Buna göre, CGTİK'nın 107 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında örgüt mensubu suçlularla ilgili ayrı koşullu salıverilme süreleri öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, CGTİK'nın 108 inci maddesinde mükerrirler bakımından öngörülen koşullu salıverilme süreleri ile örgüt mensubu suçlular hakkında olanlar birbirlerinden farklıdır. Bu nedenle örgüt mensubu suçlular açısından mükerrirlere uygulanan koşullu salıverilme süreleri uygulama alanı bulamayacaktır.³⁷

Örgüt mensubu suçunun aynı zamanda mükerrir de olduğu durumlar olabilir. Bu halde mükerrirler bakımından öngörülen koşullu salıverilme süreleri daha uzun olduğundan CGTİK'nın 108 inci maddesinde düzenlenen bu süreler uygulanmalıdır.

³⁵ Çetin ARSLAN / Murat KAYANÇIÇEK, **Suçta Tekerrür**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 204.

³⁶ ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 206.

³⁷ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 715.

Örgüt mensubu suçlularla ilgili CGTİK'nın 107 nci maddesinin 16 ncı fıkrası da önemlidir. Bu düzenlemeye göre, TCK'nın 302 ila 325 inci maddeleri arasında yer alan suçlardan birini bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işleyen kişilere ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi halinde koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır. Görüldüğü üzere kanunkoyucu bu suçlular bakımından daha sert bir tutum belirlemiş ve ilk defa bile olsa bu suçu işleyenlere mükerrirler hakkında öngörülen rejimden daha ağır bir rejim öngörmüştür.

B – Tarihçe

Tekerrür müessesesinin bir suç politikası aracı olduğu hususundaki görüş oldukça yeni bir tarihe dayanmaktadır. Bu sebeple, müessesenin sistemli hale getirilmesi yenidir. Ancak, kişinin birden fazla suç işlemesi halinde toplumun hükümlüye karşı daha sert ve enerjik davranmasının bir zorunluluk olduğu fikri her toplumda hissedilmiştir. Eski hukuk kaynaklarında açık olmasa dahi, tekerrür müessesesinin izlerine rastlamak mümkündür. Ancak, bu dönemlerde müessese suçların içtimai veya toplu suçlar kavramı ile açıklanmaya çalışılmış, bugünkü anlamda bir tekerrür müessesesi düzenlenmemiştir.

1 – Roma Hukuku Dönemi

Roma Hukuku'nda teknik anlamda bir ceza hukuku kavramı olarak tekerrür bilinmediği, ancak failin suç işlemedeki ısrarının göz önünde tutulduğu anlaşılmaktadır.³⁸

Cezanın ağırlaşmasının sebebi kaynaklarda açıkça gösterilmiş değilse de, önceki cezanın yetersizliğinin ve failin daha büyük bir ahlaki kötülük göstermesinin göz önünde tutulduğu ileri sürülmüştür.

Roma Hukuku'nda, tekerrür öngörülmekle birlikte bu hususta sistematik bir düzenleme yoktur. Klasik Roma Hukuku'nda tekerrürü dikkate almak ve bu sebeple cezayı artırmak hâkimin yetkisindeydi. Bu anlamda belli suçlar bakımından

³⁸ Benjamin TREMBSKI, *La lutte contre la récidive en Pologne*, Thèse pour le doctorat à l'Université de Nancy, Nancy, Imprimerie de V. Idoux, 1938, s. 58.

tekerrürün uygulandığı görülmüştür. Bu suçların başında rüşvet, zimmet, yalan şahitlik gibi cürümler geliyordu. Öte yandan tekerrürün çok ağır olarak cezalandırıldığı biliniyordu. *Corpus Juris*'te karşılaşılan bu dağınık hükümlerden, bir takım kurallar veya ilkeler çıkarmak mümkün olmuştur. Tekerrürün söz konusu olabilmesi, ilk suçun mahkemeye intikal etmiş olmasına bağlıydı. Diğer bir deyişle, ilk suçtan dolayı bir mahkûmiyet aranılıyordu. Önceden bir mahkûmiyet yoksa ikinci suçun cezası ağırlaştırılamıyordu. Bu durumda suçun yinelenmesi söz konusu oluyordu. Bu hallerde, Roma Hukuku'nda cezaların içtimaı ile ilgili olarak “toplama sistemi” uygulandığından³⁹, her bir suçtan dolayı verilen cezalar, birlikte uygulanmaları maddi olarak uygunsuz olmadığı sürece ayrı ayrı infaz edilirdi.⁴⁰

Tekerrürün uygulanabilmesi için, önceki suç ile sonraki suçun aynı olması gerekip gerekmediği tartışma konusu edilmiştir. Roma Hukuku üzerine yapılan incelemelerde, *Code de Superexactionibus*'un incelenmesi sonucunda tekerrürün uygulanabilmesi için iki suçun da aynı olması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşe karşı çıkmıştır. Nihayet, *Digeste* incelendiğinde, tekerrürle ilgili olarak, suçların aynı ve hatta benzer olmaları gerektiği hususunda herhangi bir hükme rastlanmamaktadır.⁴¹

Roma Hukuku'nda, modern ceza kanunlarındaki gibi sistematik bir düzenleme mevcut değildi. Aksine, her çeşit fiille ilgili olarak özel bir cezalandırma sistemi öngörülmekteydi. Bununla ilgili olarak ise tek bir ilke geçerliydi, o da, kötülüğe yeniden düşmenin daha ağır cezalandırıldığıydı. Roma'da kanunlar dini içerikli olduğundan bu durum bir çeşit sapkınlık olarak görülmekteydi. Daha evvelden bir suç işleyen kişinin, yani bir defa sapkınlık yapan kişinin, bu sapkınlığı tekrarlaması, o kişiye verilecek cezanın da daha ağır olmasını gerektirmekteydi. Mükerririn devam eden mahkûmiyetleri, onun ahlaksızlığını ortaya çıkarmaktaydı. Bu durum da toplumun ve tabii ki adaletin tepkisini doğurmaktaydı.⁴² Bu bakımdan tekerrürden dolayı cezanın ağırlaşması değişik şekillerde görülürdü. Kimi zaman ilk suçla ikinci

³⁹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1775, s. 106.

⁴⁰ V. LEGRIX, *De la récidive en Droit romain et en Droit français*, Caen, 1868, s. 18 vd.

⁴¹ LEGRIX, s. 20-21.

⁴² Bernard SCHNAPPER, “La récidive, une obsession créatrice au XIXe siècle”, *XXIe Congrès de l'Association française de criminologie, Le récidivisme*, Paris, PUF, 1983, s. 25.

suça verilen cezaların türü aynı olmakla birlikte, ikincisinin miktarı daha ağır olurdu, kimi zaman ise, her iki cezanın türleri farklılık gösterirdi. Örneğin, *Code de Superexactionibus* tekerrür halinde failin ölüm cezasına çarptırılmasını öngörmekteydi.⁴³ Burada, failin davranışıyla ahlaki açıdan düşkün ve toplum açısından da tehlikeli olduğu kabul edilmekteydi.⁴⁴ Mükerrir artık onurlu durumunu (*status existimationis*) kaybetmiş sayılmaktaydı. Böylece, değerden düşmüş, aşağılanmış (*famosus*) sayılmakta, kölelere özgü cezalara maruz bırakılmaktaydı. Bunun yanı sıra, İmparator mükerrirler söz konusu olduğunda af yetkisini kullanmamaktaydı.⁴⁵

Netice olarak Roma Hukuku'nda, bazı hallerde ikinci suçu işleyen hükümlüye daha ağır cezaların verilmesi yoluna gidilmiş olmakla birlikte, tekerrür müessesesi bir yandan suçların içtimайдan ayrılmamış, diğer yandan tekerrürün genel bir ağırlatıcı sebep olma niteliği kabul edilmemiştir. Hatta teknik anlamda tekerrür kelimesinin dahi Roma Ceza Hukuku'nda bilinmediği fikri savunulmaktadır.

2 – Müşterek Ceza Hukuku Dönemi

Orta Çağ Fransası'nda, “suçta ısrar etmek, günahı artırır” sözü uyarınca mükerrirler için en ağır cezalar uygulanmıştır. Ancak bu dönemde de teknik anlamda tekerrürden bahsedilemeyeceği açıktır. Bu dönemde failin kişiliği dikkate alınmamakta, tehlikelilikten bahsedilmemektedir. Tekerrür sadece birden fazla suç var olduğu için daha ağır cezalandırılmaktadır.⁴⁶

Glossatörler ise Türkçe'ye itiyadi suçlu olarak çevirebileceğimiz *consuetudo delinquendi* kavramını ve mükerrirlerin iflah olmazlığını ortaya koymuşlardır. Bu nedenle, tekerrür halinde cezanın ağırlaştırılması gerektiğini ve örneğin para cezası gerektiren suçların tekrarlanması halinde fiziki cezanın; fiziki ceza gerektiren

⁴³ LEGRIX, s. 22 vd.

⁴⁴ LEGRIX, s. 24.

⁴⁵ LEGRIX, s. 26.

⁴⁶ TREMBSKI, s. 58.

suçların tekrerrü halinde ise ölüm cezasının verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁴⁷

19. yüzyılda tekrerrür meselesine bilinçli bir şekilde yaklaşmaya başlanmıştır. Eski hukuklarda, genel bir tekrerrür tanımından ziyade, ayrı ayrı suçlu tipleriyle ilgili hükümler mevcuttu. Bu anlamda tekrerrür kavramından değil, büyük hırsızlardan ya da iflah olmaz serserilerden bahsedilmekteydi.⁴⁸

Kanonik Hukuk'ta tekrerrür müessesesinin belirmeye başladığını görüyoruz. Müessesenin uygulanabilmesi için, failin daha önce mahkûm olması şartı bu hukukta aranmaya başlanmıştır. Kelime olarak "*recidere*" ortaya çıkar ve daha sonra Fransız hukukuna "*récidive*" olarak girer. Ancak müessese bu gelişmeye rağmen henüz sistematik olarak işlenmemiştir. Failin aynı suçu tekrar işlemesi veya aynı türden bir suç işlemesi halinde ceza ağırlaştırılarak verilmiştir⁴⁹.

Kanonik Hukuk suçlunun sübjektif durumuna önem verdiğiinden ve tekrerrür de suçlunun sübjektif durumuyla ilgili olduğundan, tekrerrür kavramının esas itibariyle bu dönemde belirmeye başladığını söylemek mümkündür⁵⁰.

Eski Fransız hukuku, Roma Hukukundan farklı olarak suçun yinelenmesi (*réitération*) durumunda, kişiye verilecek cezanın artırılmasını öngörmüştü. Roma Hukukunda ise cezaların içtimaı bakımından toplama sistemi geçerliydi.⁵¹ Anlaşıldığı üzere, Eski Fransız hukukunun ele aldığı ilk husus suçun yinelenmesi (*réitération*) idi. Bu şekilde suç işleyenler, suç işlemeyi alışkanlık haline getiren olarak anlaşılıyordu. Tekerrür müessesesi daha sonradan devreye girmiştir. Diğer bir deyişle, işlenen iki ayrı suç ve ilkinden ötürü bir mahkûmiyetin bulunmasının

⁴⁷ TREMBSKI, s. 58.

⁴⁸ SCHNAPPER, s. 25.

⁴⁹ Ayhan ÖNDER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. III, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989, s. 137.

⁵⁰ ÜZÜLMEZ, s. 21.

⁵¹ "Cezaların içtimaı bakımından üç sistemden bahsedilmektedir. Bunlar, erime sistemi, hukukî içtima sistemi ve toplama sistemidir. Erime sisteminde failin işlediği suçlardan ağır olanının infaz edilmesi, diğerlerinin bunun içinde erimesi öngörülmüştür. Hukukî içtima sisteminde, işlenen suç kadar ceza verilmesi prensip olarak kabul edilmekle birlikte, cezaların tamamı değil sadece bir kısmı en ağır cezaya eklenir. Nihayet toplama sistemine göre, kaç suç işlenmişse o kadar ceza verilir ve fail işlediği ne kadar suç varsa cezalarını ayrı ayrı çeker." (DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1770 vd., s. 102 vd.).

aranması söz konusu değildi. Bunun da değişik sebepleri vardı. Bir kere çok sayıda ceza kanunu mevcuttu ve bu kanunlar tek bir otoriteden de kaynaklanmıyordu.⁵² Zira zamanında, her toprağın ayrı “senyör”ü vardı ve bu beyler kendi topraklarının adeta kralı, dolayısıyla da kanun koyucusuydu. Fransa Kralı ise “büyük senyör” niteliğindedi. Kendi emirnameleri de sadece taç giymeden önce sahip olduğu topraklarda geçerliydi. Ayrıca, ülke yazılı hukuk ve örf ve adet hukukuna göre yönetilen bölümlere ayrılmıştı. Dolayısıyla bu farklılık, tekerrür ile ilgili tek bir düzenlemenin varlığını imkânsız kılıyordu.⁵³

Fransa’da Eski Rejim (*Ancien Régime*) (14-18 yy. arası) zamanında, ceza hukuku tabi hukuka dayanmaktaydı. Bunun sonucu olarak da, suç ahlaki sapkınlık olarak kabul edilmekteydi. İnsan ve vatandaş hakları evrensel bildirgesi ile cezalar bir toplumsal sözleşmeye bağlandı. Bu, beraberinde kanunilik ilkesini getirdi. Bunun sonucunda, suç işleyen fail önceden belirlenmiş cezanın kendisine verileceğini kabul etmiş sayılmaktaydı⁵⁴.

Tekerrüre verilen cevap, teorik olarak, bu ceza felsefesi değişiminden etkilendi. Eski rejim dönemi hâkimi, metinlerle bağlı olmadığından, tekerrür söz konusu olduğunda yoldan çıkmış bir ruhun, diğer suçlulara nazaran daha ağır cezalara müstahak olduğunu düşünmekteydi⁵⁵.

17. yüzyılda, Fransız Monarşisi etkisini ülkede göstermeye başladı. Bunun sonucunda Fransız birliği büyük ölçüde sağlandı ve ortak bir hukuk oluşmaya başladı. Bu dönemde, faillerin sabıkaları olup olmadığını anlamak kolaydı. Bu bakımdan, faillerin ceza olarak organlarının kesilmesi veya damgalanmaları aynı zamanda bu kişilerin önceden cezalandırıldıkları anlamına geliyordu. Bu dönemde, sadece cürümler bakımından tekerrür uygulanıyordu. Örneğin 4 Mart 1724 Beyannamesi (*Déclaration*), kürek mahkûmlarının daha sonradan fiziksel bir ceza (*peine afflictive*) gerektiren bir cürüm işlediklerinde, ölüm cezasına

⁵² LEGRIX, s. 33 vd.

⁵³ LEGRIX, s. 35.

⁵⁴ La Commission d’analyse et de suivi de la récidive, **Rapport**, 28.06.2007, s. 13, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000448/0000.pdf> (Erişim tarihi: 29.09.2008).

⁵⁵ Commission d’analyse, s. 13.

çarpıtılacaklarını söylemektedir. Bunun dışında, yazılı hukukta hâkime daha ağır cezalara hükmedebilmesi için takdir yetkisi veren hükümlere rastlanabiliyordu. Bu dönemde, toplumsal koşullardan dolayı, aynı suçlardan dolayı tekerrüre düşülmesi üzerinde duruluyordu.⁵⁶

Tekerrür halinde verilecek cezanın, öncekinin iki misli olması gerektiğini ifade eden çeşitli kaynaklar mevcuttur: 13 Ağustos 1669 Emirnamesi (*ordonnance*), 15 Ocak 1549 tarihli Henri II'nin Emirnamesi (*ordonnance*). Kanun kimi zaman da verilen cezanın cinsinin değişmesini öngörmekteydi. Böylece, örneğin ilk suçtan dolayı para cezası verilmişse, tekerrür halinde hapis cezası veya bedensel cezalar söz konusu olmaktadır (Orléans Emirnamesi, Ocak 1560). Hukuki metinlerde, ikinci, üçüncü, hatta dördüncü kez tekerrüre düşülmesi halleri de düzenlenmiştir.⁵⁷

Mükerrirlerin yargılamaları üst dereceli mahkemelerde yapılırdı. Ayrıca yapılan yargılama sonucu verilen kararlardan sonra herhangi bir kanunyoluna başvurmak mümkün değildi. Roma Hukuku'nda olduğu gibi burada da Kral veya senyör sahip olduğu af yetkisini mükerrirler lehine kullanamıyordu. Hatta kimi durumlarda mükerrirlerin evleri yıkılıp, mallarına el konulabiliyordu.⁵⁸

Orta zamanlarda, özellikle hırsızlık suçunda tekerrür problemi özel bir inceleme konusu olmuştur. Nitekim *Carolina* üçüncü defa hırsızlık suçunu işleyen kimsenin ölüm cezasına mahkûm edileceğini belirtmektedir⁵⁹. Bu hüküm 1570 tarihinde Hollanda'da çıkarılan II. Philippe'in emirnamesinde ve ondan sonra 4 Mart 1774 tarihli XV. Louis'nin bildirisinde de tekrarlanmıştır. Eski Kanonik hukuk ise, dinden çıkma suçunda tekerrürü öngörmekte, hatta bu hususta bir tekerrür karinesi bile kabul etmekteydi.

Ortaçağ Hukuku'nda failin birden fazla suç işlemesi, ilk suça oranla daha ağır cezalandırılmıştır. 1532 Carolina'nın 161 ve 162. maddelerine göre, ikiden fazla hırsızlık suçunda failin kulağının kesilmesi veya ölüm cezası ile cezalandırılmasının

⁵⁶ LEGRIX, s. 37.

⁵⁷ LEGRIX, s. 38.

⁵⁸ LEGRIX, s. 41-42.

⁵⁹ TREMBSKI, s. 58.

bugün dahi gerçek içtimain mı, yoksa tekerrür müessesesinin kabulünün mü sonucu olduğu veya her iki müessese içinde uygulanan bir sonuç mu olduğu hususu tartışmalıdır. Ancak şu söylenebilir ki, müşterek hukuk döneminde tekerrür müessesesi, şartları ve diğer benzer müesseselerden farklı özellikleri yavaş yavaş belirleme başlamıştır⁶⁰.

İçtima karşısında tekerrürün ayırt edici unsuru olan önceki mahkûmiyet bu dönemde (ortaçağ) özellikle vurgulanmakla birlikte, net bir ayırım konulamadığı görülmektedir⁶¹.

Ancak Ortaçağ'da tekerrürün özellikle hırsızlık suçu bakımından en ağır şekilde cezalandırılan suç olduğu, bunun sebebinin ise ortaçağda mülkiyete karşı işlenen suçların ağır suç olarak kabul edilmesinden kaynaklandığı bilinmektedir⁶².

3 – Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi

a – Fransız Hukuku

1781'de Muyart de Vouglans, aynı ve farklı suçlardan mükerrir olma durumunu ele almış ve sadece aynı suçlardan mükerrir olduğunda ikinci suçtan dolayı verilecek cezanın artırılması gerektiğini ifade etmiştir.⁶³

1789 Fransız Devrimi sonrasında tekerrürün genel anlamda suçluluğun yanı sıra ayrı bir sorun olduğu fikri doğmuştur. Bunun neticesinde de birtakım kanuni düzenlemeler ve infaza ilişkin uygulamalar gündeme gelmiştir.⁶⁴

Fransız Devrimi'nden sonra tesis edilen kanunilik ilkesiyle bağlı olan mahkemeler, tekerrürü değişik şekilde tanımladılar. Buna göre, mükerrir, kanunu iyi anlayamamış bu yüzden de birden fazla kez onu ihlal etmiş olan veya suçtan elde

⁶⁰ ÖNDER, s. 137.

⁶¹ ÜZÜLMEZ, s. 22.

⁶² ÜZÜLMEZ, s. 22.

⁶³ Commission d'analyse, s. 14.

⁶⁴ SCHNAPPER, s. 26.

ettiği menfaat ile karşılaştırıldığında kendisine verilen ceza daha hafif olan kişidir. Bu nedenle, bu kişinin bir sonraki sefer suç işlediğinde daha ağır cezaya çarptırılacağı hususunda önceden uyarılması gerekir.⁶⁵

Fransız Devrimi'nden sonra tekerrürle ilgili ilk düzenleme 1791 Kanunları olarak adlandırabileceğimiz iki kanunla yapılmıştır. Buna göre, 22 Temmuz 1791 tarihli Kanun cünhalar bakımından tekerrür hükümlerini düzenlemiştir. Bu kanunun özelliği özel tekerrürü öngörmesi ve tekerrürden dolayı verilecek cezanın iki katına çıkarılmasıydı. Bunun yanı sıra, mükerrirlerle ilgili yargılamanın da, ilk suçu yargılayan mahkemeden daha üst dereceli bir mahkeme tarafından yapılması öngörülmüştür.⁶⁶

Bu dönemin bir diğer yasal düzenlemesi ise 25 Eylül-6 Ekim 1791 tarihli Ceza Kanunu'dur. Bu Kanun esasında 1791 Ceza Kanunu olarak da anılmaktadır. Bu Kanun'a bakıldığında, tekerrürün genel bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlendiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, daha önce de bilinen fakat her suç için ayrı bir özellik arz eden tekerrür, bu Kanun'la genel bir ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir.⁶⁷ 1791 Ceza Kanunu'nun en önemli özelliği mükerrirlerin ömür boyu sürgüne tabi tutulmalarıdır. Bu yaptırımın kabul edilmesinin altında yatan fikir, Fransa'yı suçlulardan temizlemek ve gittikleri yerde tarımla uğraşmak suretiyle ıslah olmalarını sağlamaktır. Hatta bu amaçla mükerrirlere sürgün edildikleri kolonilerde toprak dahi veriliyordu.⁶⁸

1791 Ceza Kanunu'ndan 4 yıl sonra yeni bir ceza kanunu yürürlüğe girmiştir. 1795 Ceza Kanunu 607 ve 608 inci maddelerinde tekerrüre yer vermiştir. Bu Kanun'un tekerrüre ilişkin en önemli özelliği cünhalar bakımından tekerrür süresi öngörülmüş olmasıdır. Buna göre mahkûmiyetten sonra 12 ay içerisinde yeni bir cünha işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Bunun

⁶⁵ Commission d'analyse, s. 14

⁶⁶ LEGRIX, s. 46-47; Commission d'analyse, s. 14.

⁶⁷ LEGRIX, s. 47-48.

⁶⁸ SCHNAPPER, s. 28; "Ancak bu durum, işlenen suçların türü ne olursa olsun mükerrirlere hep aynı yaptırımın uygulanmasını sonuçluyordu. Bu anlamda farklı suçlar işlenmiş olsa da her mükerrire aynı yaptırımın uygulanması eleştirilmiştir. Bununla ilgili olarak, hırsızlık suçu ile kasten öldürme suçundan dolayı mükerrir olan iki kişinin de ömür boyu sürgüne gönderilmesi örnek olarak gösterilmiştir." (LEGRIX, s. 49).

yanı sıra, önceki ve sonraki cünhaların benzer olması gerektiği belirtilmiştir. Bu anlamda 1795 Ceza Kanunu'nun cünhalarla ilgili olarak süreli ve özel tekerrürü kabul ettiği söylenebilir.⁶⁹ 1799 yılında ise yeni bir değişiklik yapılmış ve 12 aylık tekerrür süresi 3 yıla çıkarılmıştır.

1791 Ceza Kanunu'nun tüm mükerrirler bakımından öngördüğü ömür boyu sürgün cezası 1802 yılında kaldırılmıştır. Mükerrirlere uygulanan ömür boyu sürgün cezasının kaldırılmasına gerekçe olarak, bu cezanın düzgün uygulanmadığı, bu sebeple de mükerrirlere ya basit ve süreli cezalar verildiği ya da önce sürgün cezası verilse bile bunun daha sonradan hapis cezasına çevrildiği belirtilmiştir. Öte yandan bu cezanın kaldırılmasıyla beraber mükerrirlerin omuzlarına R harfinin dağlanması uygulamasının getirildiği görülmüştür.⁷⁰

1810 Ceza Kanunu bakımından esas amaç toplumun korunması olmakla, basit suçlar veya kabahatler, birkaç istisna dışında ilgi alanı dışında bırakılmış, daha ziyade cürüm ve cünhalar üzerinde yoğunlaşmıştır.⁷¹ Bu kanun tekerrürü ele alırken, bunun kişinin kötü alışkanlıklara sahip olduğuna ve sapkın veya en azından suça karşı dayanıksız olduğuna işaret olduğu ifade edilmiştir. Bunun neticesinde tekerrürden dolayı cezanın ağırlaştırılması uygun görülmüştür. Bu görüş uyarınca 1810 Ceza Kanunu'nun 56 ilâ 58 inci maddelerinde tekerrür düzenlenmiştir.

Buna göre 56 ncı madde cürümler arasında tekerrür söz konusu olduğunda cezanın çeşidinin değiştiği görülmektedir.⁷² 57 nci maddede ise önceden cürüm

⁶⁹ LEGRIX, s. 51 vd.

⁷⁰ “R harfi Fransızcadaki *Récidiviste* (mükerrir) kelimesini temsil ediyordu. Bu uygulama, failerin kendilerini düzeltereklerine dair inancın bir sonucu olarak 1791 yılında kaldırılmıştı. Ancak mükerrirlere yönelik bu yönde bir inancın olmadığı belirtilmişti.” (LEGRIX, s. 58-59).

⁷¹ SCHNAPPER, s. 30.

⁷² Buna göre, hak yoksunluğu gerektiren bir suç işleyen kişi tekerrür durumunda *carcan* denilen cezaya çarptırılıyordu. Bu ceza, kişinin boynunda mahkeme ilamıyla bir direğe boynundan bağlanmasını ve bir saat orada tutulmasını gerektiriyordu. Bunun dışında, *carcan* veya geçici olarak sürgün cezasını gerektiren bir suç işleyen kişi, tekerrür durumunda süreli hapis cezasına, süreli hapis cezasını gerektiren bir suç işleyen kişi süreli zorla çalıştırma cezasına, süreli zorla çalıştırma cezasını gerektiren bir suç işleyen kişi ömür boyu zorla çalıştırma cezasına, nihayet ömür boyu zorla çalıştırma cezasını gerektiren bir suç işleyen kişi de ölüm cezasına çarptırılıyordu.

işlemiş olan kişinin daha sonradan cünha işlemesi durumunu düzenlemekteydi.⁷³ Nihayet 58 inci maddede de cünhalar arasında tekerrüre yer verilmekteydi.⁷⁴

Kabahatler bakımından ise üçlü bir ayırım yapılmıştır. Birinci sınıf kabahatler bakımından, mükerrirlere en fazla üç günlük hapis cezası, ikinci sınıf kabahatler bakımından en fazla beş günlük hapis cezası, üçüncü sınıf kabahatler bakımından ise beş günlük hapis cezası öngörülmüştür.⁷⁵

Bu bakımdan baktığımda 1810 Ceza Kanunu'nun tekerrüre ilişkin hükümlerinin önceki düzenlemelere göre daha geniş olduğu görülmektedir. 1791 Ceza Kanunu sadece cürümler ve kabahatlerin kendi aralarındaki tekerrürü ele alması söz konusuysen, 1810 Ceza Kanunu bunlar dışında cürüm ile cünhalar arasındaki tekerrürü de düzenlemiştir.⁷⁶

1832 yılında yapılan değişiklikle tekerrür halinde cezaların ağırlaştırılması zorunlu olmaktan çıkarıldı. Bunun sonucunda, tekerrürle ilgili kuralların etkisi azaldı ve hafifletici sebeplerin uygulama alanı genişledi.⁷⁷

1863 yılında yapılan değişiklik ise, adeta 1832 yılında hafifletici sebeplerle ilgili değişikliklerin geri alınması olarak kabul edilebilir. Bu düzenlemeyi savunanlar, eski düzenlemenin hâkime takdir yetkisi vermekle birlikte, hapis cezası yerine para ceza verilmesinin gereğinden fazla uygulandığını, özellikle mükerrirler bakımından da hafifletici sebeplerin uygulanmasının doğru olmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna göre, tekerrür zaten bir ağırlatıcı sebeptir. Kanunkoyucu tekerrürden dolayı cezayı artırırken, bu konudaki ciddiyetini göstermiştir. Buna karşılık, tekerrür durumunda dahi hafifletici sebeplerin uygulanması, kanunun bu takdirini geri almak olarak nitelendirilmiştir.⁷⁸

⁷³ Önceden bir cürüm işlemiş olan kişi daha sonra cünha işlerse, kanunda bu cünha için öngörülmüş cezanın üst sınırı uygulanmakta ve bu ceza iki katına kadar artırılabilir.⁷³

⁷⁴ Cünhalar arasında tekerrür söz konusu olduğunda, kişiye sonraki cünha için öngörülen cezanın üst sınırı uygulanmakta ve bu ceza da iki katına kadar artırılabilir.⁷⁴ Bunun yanı sıra, mükerrirler 5 yıldan az 10 yıldan da fazla olmamak kaydıyla gözlem altına alınmaktaydı.

⁷⁵ LEGRIX, s. 63.

⁷⁶ LEGRIX, s. 65.

⁷⁷ Commission d'analyse, s. 15.

⁷⁸ LEGRIX, s. 75.

1885 Kanunu, mükerrirler hakkında yeniden ömür boyu sürgün yaptırımını getirmiştir. Bu yaptırım, “Fransız kolonileri veya topraklarında ömür boyu ikamet zorunluluğu” olarak tanımlanabilir. Kanun, bu yaptırımın uygulanabilmesi için belli sayıda suçun işlenmesini arıyordu. Bu eşiği geçen mükerrirlerin artık iflah olmayacağına dair bir karine olduğu söylenebilir. Bu eşik, iki kere zorla çalıştırma veya hapis cezasına çarptırılmış olma; bu cezalardan birinin yanı sıra iki kez ya cürüm sebebiyle hapis cezasına ya da hırsızlık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, halka açık yerlerde ahlaka aykırı davranışlarda bulunmak, küçükleri ahlaksızlığa tahrik etmek, serserilik veya dilencilik suçları sebebiyle üç aydan fazla hapis cezasına çarptırılmış olma; cürüm sebebiyle veya yukarıda sayılan suçlardan dolayı dört kere hapis cezasına çarptırılmış olma; daha evvel sayılan suçlardan birinden en iki kere olmak üzere, ya serserilik, ya da konut dokunulmazlığını bozma suçlarından toplam yedi kere cezaya çarptırılmış olma şeklinde belirtilmiştir.⁷⁹

Bu düzenlemenin getirilmesinde en önemli gerekçe, artık iflah olmayacağına inanılan suçluların toplumdan uzak tutulmasıdır. Bu anlayış beraberinde, suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş tehlikeli kabul edilen suçlularla, ilk defa suç işleyen kişiler arasında bir ayırım yapılmasını getirmektedir. Nitekim bu ayırım sonucunda, birinci kategoriye dâhil olanlar bakımından 1885’te sürgün uygulamasına geçilirken, ikinciler hakkında da 1885 yılında koşullu salıverilme ve 1891 yılında da erteleme müessesesi yürürlüğe girmiştir.⁸⁰

Bu dönemde, basit suçlar ile tekerrür arasındaki bağlantı da incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda ağır suçlar bakımından bir düşüş tespit edilirken, hırsızlık veya serserilik gibi basit suçlar bakımından bir artış görülmüştür. Bunun da yanı sıra, bu tür basit suçları işleyenlerin mükerrir suçlular olduğu da gözlemlenmiştir. Öyle ki, 1879 yılında tutulan bir istatistikte, sanıkların %50’sinin, hükümlülerin de %40’ının mükerrir oldukları belirtilmiştir. Bu rakamlar, 1850 yılındaki verilere göre iki kat

⁷⁹ Jean-Lucien SANCHEZ, “La rélégation (loi du 27 mai 1885)”, **Criminocorpus**, www.criminocorpus.cnrs.fr/article43.html (Erişim tarihi: 11.08.2009), s. 1.

⁸⁰ “Hem koşullu salıverilme hem de erteleme müesseseleri ilk defa suç işleyenlere uygulanabiliyordu. Dolayısıyla mükerrir olanlar bu müesseselerden yararlanamıyorlardı.” (SANCHEZ, s. 1-3).

fazladır. Bu artış, basit suçlar için öngörülen kısa süreli hapis cezalarının tekerrür bakımından etkisiz oldukları ve önleyici etkileri olmadığı şeklinde yorumlanmıştır.⁸¹

Esasında, iflah olmaz suçlu kavramı klasik okulu benimsemiş 1810 Ceza Kanunu'na aykırıydı. Zira, klasik okul suçlunun iyileşebileceğine inanıyordu. Dolayısıyla bu şema içerisinde tekerrür ilk suçtan dolayı verilen cezanın yeterli yoğunlukta olmadığını işaret etmekteydi. Bu yüzden ikinci suçtan dolayı verilen cezanın artırılması yoluna gidiliyordu. Ancak burada suçluların iyileşmesi için birincil derecede öneme sahip cezaevlerinin de “şer okulları” haline gelmesi, klasik okulun hedefine ulaşmasını oldukça zor hale getirmişti.⁸² Fail aslında soyut olarak vardı, esas önemli olan ise fiildi. Bunun bir sonucu olarak, sorumluluk fiilin gerçekleştiği ana göre belirleniyordu.⁸³

Ancak zamanla, fiilden ziyade faile ve failin davranışlarına odaklanmak anlayışı baskın hale gelmeye başladı. Diğer bir deyişle bu dönemde meydana gelen fiilin ağırlığı değil, fiili tekrarlama ve suç işlemede ısrar önemli hale gelmiştir. Bu yüzden, hırsızlık veya serserilik gibi basit denilebilecek suçlar söz konusu olduğunda bile, failin tehlikeliliğinden ve cezaya karşı duyarsızlığından bahsedilmiştir.

Suçluların bu şekilde kategorize edilmeleri, iflah olmaz suçlularla mücadelede yeni yöntemlerin araştırılmasına yol açmıştır. 1873 yılında Haussonville kontunun başkanlığını yaptığı bir komisyon Fransız infaz rejimi hakkında bir inceleme yapmış ve iflah olmaz mükerrirlerin deniz aşırı kolonilere gönderilmesi görüşünü ortaya atmış ve bu görüş Meclis'in çoğunluğu tarafından da benimsenmiştir. Böylelikle 1881 seçimlerinden önce Léon Gambetta, yoğun kamuoyu baskısının da tesiriyle mükerrir suçluların ülke sınırları dışına gönderileceği sözünü vermiştir.⁸⁴

Diğer taraftan mükerrirlerin sürgün edilmesi uygulaması eleştirilmiştir de. Bu uygulamanın sosyal, kriminolojik bir dayanağı olmadığı, herhangi bir şekilde ceza

⁸¹ SANCHEZ, s. 1.

⁸² SANCHEZ, s. 2.

⁸³ PRADEL, *Pénal général*, No: 95, s. 91-92.

⁸⁴ “Hükümet bu Kanun’la mükerrirlerin toplumdan uzak tutulmalarının yanı sıra, suçu yaratan ortamları bağlarının kesileceğini, bu suretle de hayata sıfırdan başlama şansına sahip olacaklarını savunmuştur.” (SANCHEZ, s. 2-3).

hukuku reformu niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir. Bunun sonucunda suçun sebepleri ortadan kalkmadığı için, bu uygulamanın tekerrür oranlarında da bir değişiklik yaratmadığı belirtilmiştir. Buna örnek olarak, Kanun'un değiştirildiği 1885 yılında 1648 olan mükerrir sayısının, 1893 yılında 1638 olduğu gösterilmiş, yapılan değişikliğe karşın tekerrür oranlarında kayda değer bir düşüş yaşanmadığı ileri sürülmüştür.⁸⁵

Nihayet 1994 yılında bugünkü Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un 132-8 vd. maddeleri tekerrüre ilişkindir. Fr. CK.'da önceki ve sonraki suçların niteliklerine göre uygulanacak hükümler ve doğacak sonuçlar oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu suçların cürüm, cünha veya kabahat olması bahsedilen ayrıntılı düzenlemelere sebebiyet vermektedir. Bunun dışında, Fr. CK.'da gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler bakımından da tekerrür hükümlerinin uygulandığı görülmektedir.

Gerçek kişiler bakımından tekerrür hükümleri bakımından öncelikle önceki mahkûmiyetin bir cürüm veya 10 yıl ceza öngören bir cünha olması durumu ele alınabilir. Buna göre, kişi sonradan 20 yıldan 30 yıla kadar hapis cezası gerektiren bir suç işlediğinde, bundan dolayı alacağı ceza ömür boyu hapis cezası olacaktır. Bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun belirli bir süre içinde işlenmesi şartı yoktur. Diğer bir deyişle süresiz tekerrür söz konusu olmaktadır. Bununla beraber, önceki mahkûmiyete konu olan suç ile sonraki suçun da aynı veya benzer olması gerekli değildir; bu anlamda genel tekerrür uygulanmaktadır. Sonraki suçun 15 yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olması durumunda ise, tekerrür halinde kişiye verilecek ceza 30 yıl hapis cezası olmaktadır. Burada da genel ve süresiz tekerrür söz konusudur (Fr. CK. m. 132-8).

Öte yandan, sonraki suçun cezası 10 yıl hapis cezasını gerektiriyorsa, bu durumda kanunda bu suç için öngörülen cezanın üst sınırının iki katına hükmedilecektir. Bu halde de genel tekerrür uygulanmakla birlikte, sonraki suçun önceki mahkûmiyetin infazından veya zamanaşımına uğramasından itibaren 10 yıl içinde işlenmesi gerekmektedir. (Fr. CK. m. 132-9/1).

⁸⁵ SANCHEZ, s. 3.

Benzer kural sonraki suçun 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasını gerektirdiği durumlarda da mevcuttur. Burada da sonraki suçtan dolayı verilecek ceza tekerrür olduğunda bu suç için öngörülen cezanın üst sınırının iki katına çıkmakta ve yine aynı şekilde genel tekerrür söz konusu olmaktadır. Ancak diğerinden farklı olarak, sonraki suçun önceki mahkûmiyetin infazından veya zamanaşımına uğramasından itibaren 5 yıl içinde işlenmesi gerekmektedir (Fr. CK. m. 132-9/2).

Önceki mahkûmiyete cünhadan dolayı hükmedilmesi durumunda ise farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, sonraki suçun önceki mahkûmiyete konu olan cünhayla aynı olması gereklidir. Bu anlamda özel tekerrür söz konusudur. Cünhalar arasındaki tekerrürün sonucunda, verilecek ceza bu suç için öngörülen cezanın üst sınırının iki katına çıkmaktadır. Yine tekerrür halinden bahsedebilmek için sonraki suçun önceki mahkûmiyetin infazından veya zamanaşımına uğramasından itibaren 5 yıl içinde işlenmesi gereklidir (Fr. CK. m. 132-10).

Nihayet kabahatler söz konusu olduğunda, tekerrüre esas alınan kabahat ile sonraki kabahatin aynı olması gereklidir. Bunun sonucunda sonraki kabahatin yaptırımını 3000 Euro olarak belirlenmiştir. Burada da sonraki kabahatin önceki mahkûmiyetin infazından veya zamanaşımına uğramasından itibaren 1 yıl içinde işlenmesi gereklidir (Fr. CK. m. 132-11).

Fransız hukukunda tüzel kişiler bakımından da tekerrüre ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu husustaki düzenlemeler Fr. CK.'nın 132-12 vd. maddelerinde yer almaktadır. Tüzel kişilerle ilgili hükümler açısından “tekerrür yolsuzluğu” kavramına dikkat çekilmektedir. Buna göre, tüzel kişinin iki suç arasında yapısını değiştirmek suretiyle tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel olması bu şekilde nitelendirilmektedir.⁸⁶

Tüzel kişiler bakımından değerlendirme yaptığımızda, tekerrüre konu olan suçların niteliği ne olursa olsun, sonuçta verilecek cezanın 10 katına artırıldığı

⁸⁶ PRADEL, *Pénal général*, No: 684, s. 634.

görülmektedir. Ancak uygulanacak rejim bakımından farklılık vardır. Buna göre, önceki suç cürüm veya 100.000 Euro ceza gerektiren bir cünha olup sonradan da bir cürüm işlenirse genel ve süresiz tekerrür rejimi söz konusu olmaktadır (Fr. CK. m. 132/12). Öte yandan sonraki suçun 100.000 Euro ceza gerektiren bir cünha olması durumunda genel tekerrür olmakla beraber süreli tekerrür söz konusu olmaktadır. Burada tekerrür süresi önceki mahkûmiyet sonucunda verilen cezanın infazından veya zamanaşımına uğramasından itibaren 10 yıldır (Fr. CK. m. 132-13/1). Sonraki suçun en az 15.000 Euro ceza gerektiren bir cünha olması durumunda ise tekerrür süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir (Fr. CK. m. 132-13/2).

Tüzel kişiler bakımından cünhalar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki ve sonraki cünhaların aynı olması gereklidir. Diğer bir deyişle özel tekerrür söz konusudur. Bunun yanı sıra tekerrür süresi de 5 yıldır (Fr. CK. m. 132-14).

Tüzel kişilere ilişkin tekerrür hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulandığı görülmektedir. Özel tekerrürün söz konusu olduğu bu durumda, tekerrür süresi 1 yıl olarak belirlenmiştir (Fr. CK. m. 132-15).

b – İtalyan Hukuku

1786 Toskana Ceza Kanunu ile İtalyan ceza hukukunda tekerrürün ilk başlarda gerçek ve özel tekerrürü benimsediği görülmüştür. Buna göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçtan dolayı verilen cezanın infaz edilmesi ve önceki suç ile sonraki suçun aynı olması aranmaktaydı. Bunun yanı sıra, süreli tekerrür sisteminin benimsendiği ve 5 ila 10 senelik tekerrür sürelerinin belirlendiği ifade edilmiştir. Sonraki dönemde yürürlüğe giren 1859 Sardunya Ceza Kanunu ise, süreli tekerrür sisteminden vazgeçerek süresiz tekerrür sistemini benimsemekle kalmamış, aynı zamanda mefruz tekerrür sistemini kabul ederek, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından cezanın infaz edilmiş olma şartını kaldırmıştır.⁸⁷

⁸⁷ ÜZÜLMEZ, s. 30.

Bu kanunun takiben 765 sayılı TCK'nın me hazı olan 1889 İt. CK. (Zanardelli) yürürlüğe girmiştir. Bu kanun birleşen İtalya'nın ilk ceza kanunudur. Bu kanunun 80 ila 84 üncü maddelerinde tekerrür müessesesi düzenlenmiştir. Kanun'un 80 inci maddesinde genel ve özel tekerrür tanımlanmıştır. Madde anlatımından ve gerekçesinden mefruz tekerrür sisteminin benimsendiği anlaşılmaktadır. Kanun'un 81 inci maddesi tekerrürün tekerrürünü düzenlemiş, 82 nci maddede ise aynı cins suçlar belirtilmiştir. 83 üncü maddede tekerrüre esas teşkil etmeyecek mahkûmiyetler, 84 üncü maddede ise cezası infaz edilmekteyken suç işleyen ömür boyu hapis cezasına mahkûm kişilerle ilgili düzenleme yer almıştır.⁸⁸

1889 İCK'yı 1930 İt. CK. (Rocco) izlemiştir. Bu Kanun İtalyan Pozitivist Okulu'nun etkisiyle hazırlanmıştır. Bu anlamda, suçlunun cezalandırılmasıyla beraber, tekrar terbiyesini ve topluma kazandırılmasını sağlayacak tedbirlere de yer verilmesi söz konusu olmuştur. Bu sebeple Kanun'da hem cezalar hem de güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Ancak 1930 İt. CK.'nın bu özelliğine rağmen, tekerrür bakımından sadece cezalarda artırma öngörülmüştür.⁸⁹

1930 İt. CK.'nın 99 uncu maddesinde, bir suçtan mahkûm olan bir kimsenin yeni bir suç işlemesi durumunda, bu suçtan dolayı verilecek cezanın altıda birine kadar artırılacağı düzenlenmiştir.⁹⁰

Maddenin ikinci fıkrasında ise, özel veya ağırlaşan tekerrür halleri öngörülmektedir. Buna göre, önceki suç ile sonraki suç aynı nitelikteyse, sonraki suç öncekinden itibaren 5 sene içinde işlenmişse, sonraki suç cezanın infazı sırasında veya sonra ya da mahkûmun infazdan isteyerek kaçtığı bir zamanda işlenmişse ikinci suçtan dolayı verilecek ceza üçte birine kadar artırılmaktadır. Bu hallerden birkaç tanesi birleşirse artırım yarıya kadar olur.⁹¹

İt. CK.'da tekerrürden dolayı cezanın artırılması zorunluymken, sonradan ihtiyari hale getirilmiştir. Nitekim Pisapia, bu hususla ilgili olarak "hâkim kabahatler

⁸⁸ ÜZÜLMEZ, s. 30.

⁸⁹ PISAPIA, s. 213-214.

⁹⁰ PISAPIA, s. 214.

⁹¹ PISAPIA, s. 214.

arasında veyahut kasıtlı veya kastı aşan cürümlerle taksirli cürümler arasında, aynı mahiyette olan suçlar bahis konusu olmamak şartıyla, tekerrürü kabul etmeyebilir” demiştir.⁹²

İtalyan hukukundaki bu düzenleme son olarak 5 Aralık 2005 tarih ve 251 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. *Ex Cirielli* Kanunu adı verilen bu kanunla, tekerrür taksirli olmayan suçlar arasında mümkün hale getirilmiştir. Bununla beraber, özel tekerrür veya ağırlaşan tekerrür hallerinde ceza artırımı üçte birden yarıya çıkarılmıştır. Ayrıca, İt. CK.’nin 99 uncu maddesinin 5 inci fıkrasına zorunlu tekerrür öngören bir düzenleme getirilmiştir.⁹³ Bahsi geçen maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarında da tekerrürden dolayı yapılacak artırımın zorunlu olduğu düşüncesi ise, İt. AYM.’nin 2007 tarihli ve 192 sayılı kararında tartışılmış ve reddedilmiştir.⁹⁴

c – Alman Hukuku

Alman hukukunda tekerrür ilk defa 1751 tarihinde *Codex Juris Bavarici*’de cezayı artırıcı özel bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bundan sonraki yüzyılda, toplu bir yapıya rastlanmaması, değişik bölgelerde farklı düzenlemeler olmasına yol açmıştır. Bu anlamda, tekerrür kimi yerde cezayı artırıcı genel sebep kimi yerde ise özel sebep olarak sayılmıştır. Bunun yanı sıra, kimi düzenlemeler tekerrürün uygulanabilmesi açısından ilk suçtan dolayı mahkûmiyeti yeterli görmekteyken, kimileri ise cezanın tamamen veya kısmen infaz edilmesini aramaktaydı.⁹⁵

19. Yüzyılın ortalarına gelindiğinde, Alman yerel devletlerinin en kuvvetlisi durumundaki Prusya Devleti’nin hukuku baskın gelmiştir. Nitekim Kuzey Alman Devletleri Birliği’nin 1870 tarihli ceza kanunu 1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu’nun gözden geçirilmiş şeklidir. Bu kanun, 1871 yılında Alman İmparatorluğu’nun

⁹² PISAPIA, s. 215.

⁹³ Diana ARGENIO, **La recidiva dopo la legge ex Cirielli**, http://www.dirittoelege.it/index.php?option=com_content&view=article&id=129:la-recidiva-dopo-la-legge-ex-cirielli&catid=29:parte-generale&Itemid=36 (Erişim tarihi: 03.09.2009); Daria PERRONE, **La nuova recidiva alla luce delle modifiche introdotte dalla ex-Cirielli**, <http://www.overlex.com/stampa.asp?id=2061&txttabella=articoli> (Erişim tarihi: 03.09.2009).

⁹⁴ <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1> (Erişim tarihi: 10.03.2010).

⁹⁵ ÜZÜLMEZ, s. 24.

kurulmasıyla İmparatorluk Ceza Kanunu adını almıştır. Bu dönemde 1810 tarihli Fr. CK.'nın etkisinde kaldığı görülmektedir.⁹⁶

Alman Ceza Kanunu'nda tekerrürün bazı suçlar bakımından cezayı artırıcı etkisi 1962'ye kadar devam etmiştir. Bakıldığında hırsızlık, yağma, dolandırıcılık gibi daha ziyade malvarlığına karşı suçlar açısından ele alınmıştır. Belli suçlar bakımından etkisi olduğundan, bu anlamda cezayı artırıcı özel bir sebep olmuştur. Ancak 1962'den sonra bu niteliği değişmiş ve cezayı artırıcı genel bir sebep halinde gelmiştir. Önce 17 nci maddede yer verilen tekerrür, daha sonra birtakım değişikliklerle 48 inci maddede düzenlenmiş ve 1986 yılına kadar kanundaki yerini korumuştur. 1986 yılında Alman Ceza Kanunu'nun 48 inci maddesi, yani tekerrürle ilgili hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.⁹⁷

1986'da yürürlükten kaldırılan bu hükme göre, tekerrür halinden bahsedebilmek için kişinin sonraki suçunun kasti ve cezasının asgari sınırının bir sene olması gerekmektedir. Kişi daha önceden en az iki kasti suçtan dolayı yine en az iki defa mahkûm olmuş olmalıydı. Bu mahkûmiyetlerin hapis veya para cezası olması fark etmemekteydi. Öte yandan, önceki iki mahkûmiyetten dolayı da en az üç aylık cezanın çekilmiş olması aranmaktaydı.⁹⁸

Tekerrürün hukuki sonucu olarak, işlenen suçlar farklı suçlar da olsa en az altı aylık hapis cezasına hükmetmek mecburiydi. Bunun yanı sıra 47 nci madde uyarınca da para cezası yolu kapanıyordu. Bu sistem basit suçlarda dahi asgari altı aylık cezanın öngörülmesine yol açtığından, aşırı ve ağır bir yaptırım olarak kabul edilmiştir. Bu anlamda, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılması sonucunda mağdura verilen zarar bakımından dengenin ortadan kalktığı belirtilmiştir.⁹⁹ Bu şekilde 1986 yılında 48 inci madde ilga edilmiş olsa da, 46 ncı maddeye

⁹⁶ JESCHECK, s. 4.

⁹⁷ Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKCEN / Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 1034; ÜZÜLMEZ, s. 26.

⁹⁸ ÜZÜLMEZ, s. 25.

⁹⁹ Franz STRENG, "Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments", **German Law Journal**, C. 8, S. 2, 2007, s. 168 (www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF_Vol_08_No_02_153-172_Articles_Streng.pdf, Erişim tarihi: 15.03.2010).

bakıldığında, failin önceki hayatının cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir sebep olarak karşımıza çıktığı görülmektedir.¹⁰⁰

d – İsviçre Hukuku

İsviçre’de kantonlar 1798 yılından önce Grisons kantonu haricinde kodifikasyon yapmamışlardır. Bu anlamda İsviçre’de 1799 yılında Cumhuriyet’in kurulmasıyla müşterek nitelikteki Ceza Kanunu düzenlenmiştir. Düzenlenen kanun 1791 tarihli Fr. CK.’nin tercümesi niteliğindedir. Kanun’un 35 ve 36 ncı maddeleri tekrarlanan cürümler adı altında tekerrürü düzenlemiştir.¹⁰¹

Bunu takiben 1830 yılından itibaren kantonlar bazında da ceza kanunları görülmeye başlanmıştır. Öte yandan birtakım kantonlar¹⁰² 1799 Ceza Kanunu’nu muhafaza etmişlerdir. Bu anlamda Fransızca konuşulan kantonlar ve Bern kantonu Fransız modelini, Basel, Zürih ve diğer Almanca konuşulan kantonlar Alman modelini tercih etmişlerdir. Öte yandan İsviçre’nin doğusundaki kantonlar ve ortasındaki bazı kantonlar da Avusturya-Macaristan Kanunu’ndan etkilenmişlerdir.¹⁰³

Kendilerine ait ceza kanunları olmayan bu kantonlar önce müşterek hukukun, daha sonraysa komşu kantonların kanunlarının etkisinde kalmışlardır. 1853 yılında Federal düzeyde bir Ceza Kanunu daha yapılmıştır. Bu Kanun sadece belli suçları düzenlemiştir. Buna göre, 1853 Ceza Kanunu’nda İsviçre’nin iç ve dış güvenliğini tehlikeye atan fiiller suç olarak yer almaktaydı.¹⁰⁴

En nihayet 1898 yılında İsviçre genelinde bir ceza kanunu yapılması fikri ortaya çıkmıştır. Bu konuda çalışma yapma görevi de Bern Üniversitesi’nde profesör olan Carl Stooss’a verilmiştir. Söz konusu çalışmalar sonucunda 1937 yılında Ceza

¹⁰⁰ JESCHECK, s. 75.

¹⁰¹ Martin KILLIAS, **Précis de droit pénal général**, 3e édition, Berne, Staempfli Edition, 2008, No: 117, s. 10; ÜZÜLMEZ, s. 27.

¹⁰² Bu kantonlar Vaud, Soleure, Lucerne, Thurgovie ve Bern kantonlarıdır.

¹⁰³ KILLIAS, 2008, No: 117, s. 10.

¹⁰⁴ KILLIAS, 2008, No: 117, s. 11.

Kanunu federal Meclislerde oylanmıştır ve Ceza Kanunu 1942 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁵

İsviçre hukukunda tekerrürle ilgili hüküm 1937 tarihli İsv. CK.'nın 67 nci maddesinde yer almaktaydı. Bu hükme göre, bir kimse mahkûm olduğu hapis cezasının infazından itibaren beş sene içerisinde hapis cezası gerektiren yeni bir suç işlerse tekerrür hükümleri uygulanmaktaydı. Bu anlamda, madde 42, 43, 44 veya 100bis'te öngörülen tedbirlerin infazından sonra da tekerrür hükümleri uygulama alanı bulmaktaydı. Bunun yanı sıra, yurtdışında infaz edilmiş cezalar veya tedbirler İsviçre kamu düzenine aykırı olmadıkça tekerrüre esas alınmaktaydı.¹⁰⁶

1937 İsv. CK.'nın 67 nci maddesindeki koşullar oluştuğunda hâkim hapis cezasının süresini ilgili suç için kanunda öngörülen sınırın en üstüne kadar artırmak yetkisine sahipti. Ancak bu husus eleştiriye tabi tutulmuştur. Buna göre, 1937 İsv. CK.'ya göre üç tip hapis cezası vardır. Bu cezalar, suçun cürüm, cünha veya kabahat olmasına göre ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlardan cürüm karşılığı olan bir seneden yirmi seneye kadar, cünha karşılığı olan üç günden üç yıla kadar, kabahat karşılığı olan ise bir günden üç aya kadar hapis cezası öngörmektedir. İşte tekerrür sebebiyle artırılacak ceza cürüm için öngörülen ceza olduğunda, hâkim cezanın miktarını yirmi seneye kadar artırma yetkisine sahip olmaktaydı. Bu miktar mükerrirler bakımından gerçekten önemli bir artırımdı ve hâkimi bu derecede artırım yapmaktan alıkoyacak bir engel yoktu. Ancak söz konusu cünha veya kabahat bakımından öngörülen cezalar olduğunda, mükerrirlere verilen ceza ile mükerrir olmayanlara verilen arasında pratikte pek fazla değişiklik olmamaktaydı. Üstelik söz konusu para cezası olduğunda tekerrürden dolayı artırım yapılamıyordu. Bu nedenle, kişinin sonraki suçu ve buna verilen cezaya göre adaletsizlik olduğu ileri sürülmüştü.¹⁰⁷

İsviçre hukuku 2007 yılında önemli bir değişikliğe maruz kalmıştır. Buna göre, İsv. CK.'nın Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitap'ının değiştirilmesini öngören 13 Aralık 2002 tarihli Federal Kanun, 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu

¹⁰⁵ KILLIAS, 2008, No: 118, s. 12.

¹⁰⁶ Martin KILLIAS, **Précis de droit pénal général**, Berne, Staempfli Edition, 1998, No: 1104, s. 162.

¹⁰⁷ KILLIAS, 1998, No: 1305, s. 195

yeni düzenlemede tekerrüre yer verilmediği görülmektedir. Bunun sebebi olarak doktrinde, İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı unsurları birden fazla kez göz önünde tutmayı yasaklayan içtihadı gösterilmektedir.¹⁰⁸

Buna karşın tekerrürün kaldırılmış olması, kişinin geçmiş yaşantısının ceza belirlenirken göz önünde tutulmayacağı anlamına gelmemektedir. İsv. CK.'nın 47 nci maddesi cezanın belirlenmesiyle ilgilidir. Bu maddede hâkimin diğer hususlarla birlikte failin geçmiş yaşantısını da göz önünde bulunduracağı yazılıdır. Bu nedenle tekerrür her ne kadar genel bir ağırlatıcı sebep olmaktan çıkarılmış olsa da somut cezanın tespitinde etkilidir. Suçun ağırlığı dışında cezanın belirlenmesi açısından bu derece önemli bir başka kıstas yoktur. Elbette failin geçmiş yaşantısı kavramına önceki mahkûmiyetler de dâhildir.¹⁰⁹ Bunun dışında, cezanın ertelenmesi gibi kurumların uygulanmasına engel olabilmektedir.¹¹⁰

4 – Türk Hukukunda Tekerrürün Tarihsel Gelişimi

a – İslamiyet Öncesi Türk Hukuku Dönemi

İslamiyet öncesi Türk hukukuyla ilgili olarak ilk örnek Hun İmparatorluğu'dur. Bu dönemde tekerrürle ilgili genel bir hüküm olmadığı belirtilmekle beraber, hırsızlık suçu bakımından özel hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, hırsızlık suçu bakımından ilk defa bu suçu işleyenler hakkında sopa vurma veya çaldığı malın dokuz katını verme öngörülmüşken, bu kişi ikinci defa hırsızlık ettiğinde ise idam edilmekteydi.¹¹¹

¹⁰⁸ André KUHN, “La fixation de la peine”, **RJJ**, 2006, s. 240; José Hurtado POZO, **Droit pénal, Partie générale**, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess, 2008, No: 1537, s. 494; KILLIAS, 2008, No: 1212, s. 203. “Anılan karara göre, cezanın sınırlarının artırılmasını veya azaltılması bakımından göz önünde tutulan unsurlar daha sonra ağırlatıcı veya hafifletici sebep olarak kullanılmamalıdır.” (ATF 118 IV 342, KUHN, **Fixation**, s. 240).

¹⁰⁹ KUHN, **Fixation**, s. 239.

¹¹⁰ KILLIAS, 2008, No: 1214, s. 203.

¹¹¹ ÜZÜLMEZ, s. 34.

Göktürkler’de de tekerrürün hırsızlık suçu bakımından uygulandığı görülmektedir. Bu sebeple, bir defadan fazla hırsızlık suçunu işleyenler burada da idam edilmekteydi.¹¹²

b – İslamiyet Sonrası Türk Hukuku Dönemi

aa – İslam Hukukunda Tekerrür

İslam hukukunda, kendisine verilen ceza infaz edilmeden yeni bir suç işleyen kişiye, bu suçlar aynı cinsten ise tek bir ceza verilirdi. Farklı suçlar söz konusu olduğu zaman ise, bunlar ayrı ayrı infaz edilirdi. Tekerrür söz konusu olduğunda ise ceza ağırlaştırılırdı.¹¹³ Bu anlamda suçların içtimai kurallarının uygulandığı görülürdü.

Buna örnek olarak hırsızlık suçu gösterilmektedir. Örneğin, Kuran’ın V. Suresi’nin 38 ve 39 uncu ayetlerinde hırsızlık yapanların ellerinin kesileceği belirtilmiştir. Bu hükümden ve bazı sünnetlerden yola çıkarak, hırsızın ilk suçu işlediği zaman sağ eli, ikinci kez işlediği zaman ise sol bacağı kesilmekteydi. Üçüncü defa işlediği zaman ise tövbe edene kadar hapsedilmekteydi. Bu anlamda Kuran’da sadece el kesme cezası öngörülmesine rağmen, sonradan ayak kesme ve hapis cezaları da mezheplere göre buna eklenmiştir.¹¹⁴

bb – Osmanlı Hukukunda Tekerrür

Osmanlı ceza hukuku incelenirken çeşitli Kanunnameleri göz önünde tutmakta fayda vardır. Buna göre, Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi, Bosna Kanunnamesi ve IV. Mehmed Kanunnamesi konuyla ilgili olarak önemlidir.¹¹⁵

¹¹² ÜZÜLMEZ, s. 35.

¹¹³ H. Tahsin FENDOĞLU, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s. 446.

¹¹⁴ Coşkun ÜÇÖK, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I”, **AÜHF**, C. III, S. 1, 1946, s. 141; Coşkun ÜÇÖK / Ahmet MUMCU / Gülnihal BOZKURT, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 97.

¹¹⁵ Coşkun ÜÇÖK, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **AÜHF**, C. IV, S. 1-4, 1947, s. 52 vd.

Söz konusu Kanunnamelerde genelde hırsızlık ve diğer malvarlığına karşı suçlar bakımından tekerrüre ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Hırsızlık suçunu işleyenlere tatbik edilecek cezalar, suçun konusuna göre değişmektedir. Buna göre, İslam ceza hukukunda hırsızlık konusu malın değerinin 10 dirhemi geçtiği hallerde kişinin ellerinin kesilmesi söz konusuyken, Kanunnamelerde sopa cezası veya para cezası öngörülmüştür. Burada kimi durumlarda el kesmenin açıkça yasaklandığı, kimi durumlarda ise hâkimin takdirine bırakıldığı görülmektedir.¹¹⁶

Ancak iş birden fazla kere hırsızlık suçunu işlemeye geldiğinde, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi idam cezasını öngörmüştür. Burada Osmanlı ceza hukukunun İslam ceza hukukundan ayrıldığı görülmektedir. Zira İslam ceza hukukunda hırsızlık suçu için öngörülmüş olan ceza bellidir. Buna göre uzuvlar kesildikten sonra kişi hala suçu işlerse tövbe edene kadar hapsedilmekteydi. İslam ceza hukukunda ölüm cezası çok sınırlı hallerde verilmekteydi. Burada söz konusu olan, İslam devleti reisinin, yani Padişahın siyaseten “katl hakkı”ydı. Bu hak, kurallarda boşluk olduğu hallerde uygulama alanı buluyordu. Ancak Osmanlı ceza hukuku bu kurala aykırı olarak, hâlihazırda Hadd¹¹⁷ cezasıyla cezalandırılan hırsızlık suçu bakımından idam cezası öngörmüştür.¹¹⁸

Ayrıca IV. Mehmed Kanunnamesi’nde çevresinde hırsızlığıyla tanınmış olan kişilerin de, şikâyet üzerine sürgüne gönderilmeleri düzenlenmiştir.¹¹⁹ Bu düzenlemede de suçu işlemekte itiyad gösterilmesinin ve belki de suçun meslek edinilmesinin ele alındığı görülmektedir.

Tanzimat Dönemi diyebileceğimiz, 1839 yılında Tanzimat Fermanı’nın okunmasıyla başladığı ve 1876 yılında II. Abdülhamit’in tahta çıkması ve

¹¹⁶ ÜÇOK, “Osmanlı Kanunnameleri III”, s. 65.

¹¹⁷ “İslam hukukunda bazı suçlar için Kur’an’da belirtilmiş değişmez cezalara Hadd denir. Hadd başlıca Alah’a karşı işlenen suçlara konulmuştur; bundan ötürü de değiştirilemezler. Hadd cezası ile karşılanan suçlar şunlardır: 1) Zina suçu, cezası recim veya sopa dayacağı; 2) Zina iftirası suçu (Kazf), cezası 80 sopa; 3) Hamr içme suçu, cezası 80 sopa; 4) Hırsızlık suçu, suçu el ve ayak kesme; 5) Yol kesme; 5) Yol kesme suçu, cezası sürgün veya el ayak kesme veya ölüm; 6) Dinden dönme, cezası ölüm; 7) Devlete başkaldırma ve ayaklanma, cezaları çeşitli.” (ÜÇOK / MUMCU / BOZKURT, s. 95).

¹¹⁸ ÜÇOK, “Osmanlı Kanunnameleri III”, s. 66.

¹¹⁹ ÜÇOK, “Osmanlı Kanunnameleri III”, s. 66.

Meşrutiyet'in ilanıyla sona erdiği dönem, ceza hukuku bakımından daha farklı bir sistem getirmiştir.

Osmanlı hukuku bakımından Tazminat önemli bir aşamadır. Bugünkü Türk hukukunun temellerinin o dönemde atıldığı belirtilmektedir.¹²⁰ Nitekim Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra ilk önce ceza kanunu yapılmıştır. Bu anlamda Tanzimat Fermanı'nın ilanından 7 ay sonra 3 Mayıs 1840 (1 Rebiülevvel 1256)'ta Ceza Kanunu (Ceza Kanunname-i Hümayunu) kabul edilmiştir.¹²¹ Bu dönemden önce İslam hukukunda tanınmayan suçların padişahın örfi yetkisiyle tanınması söz konusuydu. Bu nedenle de suçta ve cezada kanunilik ilkesi zedelenmekteydi. 1840 Ceza Kanunu ile suçlar gruplara ayrılmış, ölüm cezasını gerektiren suçlar belirlenmiş, memurların işleyebileceği suçlar gibi birtakım yeni suçlar düzenlenmiştir. Bu Kanun'da, hâkime cezaları belirlemek bakımından takdir yetkisi verilmediği, her suça tek ve sabit ceza öngörüldüğü dikkat çekmektedir.¹²²

Bu Kanun'un arkasından 14 Temmuz 1851 (15 Ramazan 1267)'de yeni bir Ceza Kanunu (Kanunu Cedit) yürürlüğe girmiştir.¹²³ Bu Kanun ilk kez tekerrüre ilişkin düzenlemeler yapan kanun olmakla birlikte¹²⁴, genel olarak değil sadece iki suç bakımından tekerrürün ele alındığı bilinmektedir.¹²⁵ Buna göre, Kanun'un 2 nci faslının 5 inci maddesinde sarhoşlar hakkında hadd cezasının uygulanacağı, sarhoş olup nara atanlara ve kumarbazlara tazir cezası olarak sopa atılacağı belirtilmiştir. Bu fiilleri işlemekte ısrar edilirse, fail uslanıncaya kadar kürek ve pranga cezasına çarptırılma söz konusu olacaktır.¹²⁶ Aynı Kanun'un 3 üncü faslının 19 uncu maddesinde ise esnafın malı eksik tartması veya bedelinden fazlaya mal satması halinde yine sopa cezasına çarptırılacağı, suçu işlemede ısrar etmeleri halinde ise

¹²⁰ ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, s. 319.

¹²¹ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C. I, 13. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997, No: 190, s. 123.

¹²² ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, s. 343.

¹²³ TANER, No: 100, s. 149; DÖNMEZER / ERMAN, C. I, No: 192, s. 125.

¹²⁴ ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, s. 344.

¹²⁵ Ahmet GÖKCEN, "Türk Ceza Hukukunda Tekerrür", **KHUKA**, Eylül 2003, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm> (Erişim tarihi: 07.04.2010); ÜZÜLMEZ, s. 40.

¹²⁶ TANER, No: 100, s. 149, dn. 1; ÜZÜLMEZ, s. 40-41.

hapis cezası alacağı düzenlenmiştir.¹²⁷ Ayrıca bu Kanun'da toplum için tehlikeli sayılan kimselerden bahsedilmekte ve bunlara süresi belli olmayan cezalar öngörülmekteydi.¹²⁸

9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274) tarihli Ceza Kanunu (1274 Ceza Kanunname-i Hümayunu)'nda ise¹²⁹, Giriş Bölümünün 1 inci faslının 8 inci maddesinde “kanunda belirtilen yerlerin dışında mükerrirler hakkında ceza iki kat hükmolunacaktır” ibaresi yer almaktaydı. Bu anlamda Osmanlı Ceza Kanunları arasında tekerrürü genel bir hüküm olarak ele alan tek düzenlemenin bu olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁰

c – Cumhuriyet Dönemi

Bundan sonra yürürlüğe giren ceza kanunu ise 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK'dır. Bu kanunun 81 ilâ 86 ncı maddelerinde tekerrüre ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK bakımından bakıldığında tekerrürün genel ve özel tekerrür olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Buna ek olarak özel tekerrür de kendi içinde basit özel tekerrür ve tekrarlanmış özel tekerrür olarak ayrıma tabi tutulmuştur.¹³¹

Kısaca bu hükümlere bakıldığında, 765 sayılı TCK'daki koşulların TCK'dakilerden pek farklı olmadığı görülebilmektedir. Bu anlamda kişinin mahkûm olduktan sonra belirli süreler içinde yeni bir suç işlemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümler arasında dikkat çekici husus, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suçtan dolayı verilen cezanın infazının gerekip gerekmediğidir. Bu husus tartışmalara sebebiyet vermiştir. Neticede Yargıtay cezanın infaz edilmesi gerektiği sonucuna varmışken, doktrinde baskın görüş tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için infaza gerek olmadığı yönündeydi.¹³²

¹²⁷ ÜZÜLMEZ, s. 41.

¹²⁸ TANER, No: 100, s. 149.

¹²⁹ DÖNMEZER / ERMAN, C. I, No: 193, s. 125-126.

¹³⁰ ÜZÜLMEZ, s. 41.

¹³¹ ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 61 vd.

¹³² ÜZÜLMEZ, s. 82 vd.

Tekerrüre ilişkin rejim bakımından bakıldığında genel ve özel tekerrür ayrımlarının ortaya çıktığı görülmektedir. Buna göre, 765 sayılı TCK'nın 81 inci maddesinin 1 inci fıkrasında genel tekerrür, 2 nci fıkrasında ise özel tekerrür ele alınmaktaydı. 81 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki cins kavramının ise 86 ncı maddede açıklandığı görülmektedir. Buna göre, aynı maddede yer alan veya kanunun aynı faslında bulunan cürümler aynı cinsten sayılmaktaydı.

765 sayılı TCK'nın 81 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki genel tekerrürün söz konusu olması halinde, sonraki suçtan dolayı verilecek cezanın altıda bire kadar artırılması öngörülmüştü. Diğer yandan özel tekerrürü düzenleyen 81 inci maddenin 2 inci fıkrasında ise cezanın altıda birden üçte bire kadar artırılacağı belirtilmekteydi. Ancak her iki halde de sonraki suçtan dolayı verilecek cezaya eklenecek miktar önceki suç için hükmedilmiş olan cezaların en ağırından fazla olamamaktaydı.¹³³

Bunun yanı sıra, 765 sayılı TCK'nın 85 inci maddesinde tekrarlanmış özel tekerrürden bahsedilmekteydi. Bu tekerrür çeşidinin koşulları ise şunlardı: suçlu aleyhinde iki veya daha fazla kesin mahkûmiyet bulunmalı, bu mahkûmiyetlerden her birinden dolayı şahsi hürriyeti bağlayıcı bir ceza belirlenmiş olmalı, bu cezalardan her birinin süresi üç aydan fazla olmamalı, yeni suç basit tekerrür için öngörülmüş beş ve on yıllık süreler içinde işlenmiş olmalı, yeni suç önceki mahkûmiyetlere konu teşkil eden suçların cinsinden olmalı, yeni suç süresi ne olursa olsun şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmeliydi.¹³⁴ Tekrarlanmış özel tekerrürün sonucunda da yeni suça verilecek ceza artırılırdı. Ancak bu artırım oranının ne kadar olacağını belirlemek amacıyla 765 sayılı TCK ikili bir ayırım yapmıştır. Bu ayırım faile tekerrür göz önünde tutulmadan verilen cezanın otuz aydan az veya çok olması noktasındadır.

Sözü edilen cezanın miktarı otuz aydan azsa, yapılacak artırım yarıya kadardı. Bu anlamda bu durumda verilecek azami ceza miktarı 45 aydı.¹³⁵

¹³³ Zeki HAFIZOĞULLARI, "Cezanın Tayin Edilmesi", **Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989, s. 481.

¹³⁴ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1879, s. 181.

¹³⁵ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1880, s. 182.

Buna karşın cezanın miktarı otuz aydan fazla idiyse, yeni suçtan verilecek cezanın üçte bire kadar artırılması mümkündür. Ancak bu ihtimalde söz konusu ceza ağır hapis veya hapis idiyse, yapılacak artırıma bir sınır getirilmiştir. Bunun neticesinde verilecek ceza otuz yılı aşmamaktaydı. Öte yandan yeni suçtan dolayı verilecek ceza ağır hapis veya hapis cezası dışındaysa, o zaman yine bir sınırdan bahsetmek mümkün değildi.¹³⁶

C – Tekerrür Müessesesinin Kabulüne İlişkin Görüşler

1 – Genel Olarak

Teorik olarak tekerrür kavramı mevcut olmakla birlikte, bu kavrama pozitif hukukta yer verip vermemek hususu tartışılmıştır. Kimi görüşler tekerrür kavramına kanunlarda yer vermenin gerekli olmadığını, hatta bunun diğer ceza hukuku kurallarının ihlali anlamına geleceğini savunurlarken, başka görüşler tekerrür kavramının ceza hukukunda yer alması gerekli bir kavram olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu suretle tekerrür müessesini kabul edenler ve etmeyenler şeklinde iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla tekerrür müessesesinin kabul edilmemesinden maksat, pozitif hukukta tekerrürün herhangi bir etki doğurduğunun kabul edilmemesidir. Diğer bir deyişle, bu görüşte olanlar, tekerrür müessesesinin ceza hukuku bakımından bir sonuç doğurmaması, bu anlamda da kanunlarda tekerrüre sonuç bağlayacak düzenlemeler yapılmaması gerektiği fikrindedirler.

Öte yandan tekerrür müessesesini kabul edenler, tekerrüre ilişkin hükümlerin pozitif hukukta olması gerektiğini savunmaktadırlar. Buna göre, tekerrüre kanunlarda yer verilmeli ve tekerrür ceza hukuku anlamında sonuç doğurmalıdır. Ancak bu görüş sahipleri kendi aralarında tekerrürün neden kabul edilmesi gerektiği hususunda anlaşmazlığa düşmüşlerdir.

¹³⁶ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1880, s. 182.

2 – Tekerrür Müessesesini Kabul Etmeyen Görüşler

İlk önce ele alınması gerektiğini düşündüğümüz görüş ilga teorisi olarak da adlandırılan, tekerrüre ceza hukuku müessesesi olarak kabul etmeyen görüştür. Bu görüş, belirtildiği üzere, çeşitli sebeplerden yola çıkarak tekerrürün ceza hukuku bakımından değeri olmadığını belirtmektedir. Tekerrürün ceza hukuku bakımından değersizliğinin değişik sebepleri olduğu ileri sürülmüştür.

a – Tekerrürün Özel Önleme Bakımından Etkili Olmadığı Görüşü

Bu görüş özellikle Almanya ve İsviçre Ceza Kanunlarından tekerrür ile ilgili düzenlemelerin kaldırılmasında gerekçe olarak kullanılmıştır.

Tekerrürün ilk olarak Alman Ceza Kanunu'ndan kaldırılmış olduğu görülmektedir. Buna göre, Alman Ceza Kanunu'nda 1986 yılında yapılan değişiklik sonucunda tekerrür ile ilgili 48 inci madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun neticesi olarak, geçmiş mahkûmiyetler, cezanın tayininde dikkate alınacak hususlardan biri olarak 46 ncı maddeye eklenmiştir. Buna göre, ceza belirlenirken failin geçmiş hayatı da göz önünde tutulacaktır.

Benzer bir değişikliğe İsv. CK.'da da rastlanmaktadır. 2007 yılında yürürlüğe giren İsv. CK.'nın “Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kitabında tekerrüre ayrı bir kurum olarak yer verilmemiştir. Alman Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, İsv. CK.'da da cezanın belirlenmesi ile ilgili 47 nci maddesinde failin geçmiş mahkûmiyetlerinin de göz önünde tutulacağından bahsedilmiştir¹³⁷.

Tekerrür müessesesinin kabul edilmemesi ile ilgili olarak şimdi bir de bu müessesenin suçu önlediğine dair herhangi bir bilimsel dayanak olmadığı fikri gündeme gelmiştir. Almanya'daki durum buna örnektir.¹³⁸

¹³⁷ Killias burada bahsedilen geçmiş mahkûmiyetlerin aslında Alman hukukundaki gibi kişinin geçmiş yaşantısı olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. (KILLIAS, 1998, s. 183, dn. 23).

¹³⁸ ÖZTÜRK / ERDEM, No: 618, s. 400.

Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarında ilgili hükümlere bakıldığında ceza belirlenirken bunun failin ilerideki hayatına etkisinin düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Bu sebeple cezanın belirlenmesinde esas amacın kişinin ileride başka suçlar işlemesinin önlenmesi olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, ceza belirlenirken cezanın özel önleme fonksiyonu dikkate alınmaktadır.¹³⁹ Hatta bu amaca ulaşabilmek adına, kişinin ileride başka suçlar işlemesinin önlenebileceği düşünülüyorsa hâkimin faile kusuru oranında değil fakat daha az bir ceza verebilmesinin de mümkün olduğu belirtilmiştir (*Unterschuldstrafe*).¹⁴⁰ Bu anlamda İsviçre Federal Mahkemesi de, cezanın failin kusurunun ağırlığına göre tespit edileceğini, bu sebeple de genel önlemeye yönelik saiklerin cezanın ağırlaştırılmasını meşrulaştırmayacağını belirtmektedir.¹⁴¹ Neticede yapılan değişikliklerde tekerrürün cezanın özel önleme fonksiyonuna katkı yapmamasından dolayı yürürlükten kaldırıldığı belirtilmektedir.¹⁴²

b – Çifte Değerlendirme Yasağı Görüşü

Çifte değerlendirme yasağı (*Doppelverwertungsverbot*), tekerrür ile ilgili hükmün İsv. CK.'dan kaldırılmasının gerekçesi olarak ileri sürülmüştür. Bu husus İsviçre Federal Mahkemesi'nin geçmiş yıllardaki içtihadından yola çıkılarak söylenmektedir. Buna göre, İsviçre Federal Mahkemesi 2002 tarihli değişiklikten önce vermiş olduğu kararlarda, kusurluluğun tespitinde dikkate alınan failin geçmiş yaşantısının bunun dışında ağırlatıcı sebepler bakımından da ele alınmasını söz konusu yasağa aykırı bulduğu görülmektedir.¹⁴³ Nitekim doktrinde kimi müellifler de tekerrürün ağırlatıcı bir sebep olarak İsv. CK.'dan kaldırılmasını bu yasağın bir gereği olarak görmektedirler. Bu anlamda, İsv. CK.'nın 47 nci maddesinde failin geçmiş yaşantısı ile ilgili hüküm bulunması, 49 uncu maddedeki ağırlatıcı sebepler

¹³⁹ KILLIAS, 1998, s. 161.

¹⁴⁰ Nathalie DONGOIS / Aude BICHOVSKY / Sandra BLANK / Virginie MAIRE / Loïc PAREIN / Joëlle VUILLE, **Code pénal, Partie générale (art. 1-110)**, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2007, s. 141.

¹⁴¹ ATF 118 IV 342, Parag. 2g. (KUHN, **Fixation**, s. 240).

¹⁴² ÖZTÜRK / ERDEM, No: 618, s. 400.

¹⁴³ ATF 118 IV 342, Parag. 2b (KUHN, **Fixation**, s. 240); “Çifte değerlendirme yasağına TCK'nın 61 inci maddesinde de rastlanmaktadır. Buna göre, eğer bir husus suçun unsuru ise ayrıca cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulamayacaktır.”

arasında tekerrüre yer verilmemesini kaldırılmasını haklı kıldığı belirtilmiştir.¹⁴⁴ Bu yöndeki düzenlemeden sonra, İsv. CK.'da tek bir genel ağırlatıcı sebep kalmıştır, o da suçların içtimadır.¹⁴⁵

İsv. CK.'da yapılan bu değişiklikten sonra, 1937 CK'da hâkime cezanın üst sınırını yükseltmeye izin veren (*Strafschærfungrund*) tekerrür ile ilgili düzenleme de sona ermiştir. Yeni Kanun'a göre, önceki suçların değerlendirilmesi, cezanın sınırları içerisinde kusurluluğun belirlenmesiyle sınırlıdır (*Straferhøhungsrund*).¹⁴⁶ Buna göre, söz konusu kavramların her ikisi de aslında ağırlatıcı sebep olmakla birlikte, bir tanesi cezanın üst sınırını yükseltme imkânını verirken, diğeri işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları içerisinde cezanın ağırlaştırılması imkânını vermektedir.

c – Ne Bis In Idem İlkesine Aykırılık Görüşü

Tekerrüre ceza kanunlarında yer verilmemesi gerektiği fikrinde olanların bir kısmına göre ise, ceza işlenen fiilin karşılığı olduğundan ve tekerrür halinde de önceki fiilin sonraki bakımından da göz önünde tutulduğundan, bu uygulama *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil edecektir.¹⁴⁷ Zira sonraki fiilin işlenmesi sebebiyle ceza verilirken ilk fiilin bir defa daha dikkate alınması, ondan dolayı ikinci defa ceza verilmesi anlamına gelmektedir.¹⁴⁸

Bu görüşe göre, daha önce işlediği suçtan dolayı kişi mahkum olmuş ve cezasını çekmiştir. Bu sebeple de topluma karşı olan borcunu ödemiş sayılmalıdır. Eğer tekerrür hükümleri uygulanırsa, kişinin daha önceden çektiği cezasının tekrar çektirilmesi, yani daha önceden ödemiş olduğu borcun tekrar ödetilmesi söz konusu

¹⁴⁴ Raphaël MAHAIM, “La fixation de la peine”, **La nouvelle partie générale du Code penal Suisse**, Berne, Stämpfli Editions, 2006, s. 244.

¹⁴⁵ POZO, s. 494.

¹⁴⁶ MAHAIM, s. 244.

¹⁴⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1827, s. 136 – 137.

¹⁴⁸ OKAY, s. 333.

olacaktır. Bu ise bir adalet kuralı olan *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil edecektir.¹⁴⁹

d – Diğer Görüşler

Ceza hukukunda tekerrüre yer verilmemesi gerektiğini düşünenler arasında, bu düşüncelerini mükerrir failin iradi serbestisini kaybetmiş olduğuna dayandıranlar da vardır. Buna göre, tekerrür halindeki kişi bir anlamda suç işlemeyi itiyad haline getirmiştir ve bu anlamda da irade serbestisi ilk defa suç işleyenlere göre daha zayıflamıştır. İşte bu sebeple bu kişilere verilecek cezaların ilk defa suç işleyenlere göre daha hafif olması gereklidir. Buna rağmen tekerrür hükümlerinin uygulanması suretiyle daha ağır cezalara hükmedilmesi yanlış olacaktır.¹⁵⁰

Tekerrür hükümlerine ceza kanunlarında yer verilmesine karşı olanlardan bir kısmı da, cezanın belirlenmesi müessesesinin yeterli olduğunu, ayrıca tekerrür hükümlerine gerek olmadığını belirtmektedirler.¹⁵¹

Bu bakımdan ilk olarak tekerrürün faildeki kusurluluğun arttığına bir göstergesi olarak kabul edilmesi anlayışı ele alınmıştır. Tekerrür halinde kişinin kusurluluğunun arttığı iddiası karşısında, tekerrürün kusurluluğun arttığını göstermesinin şüpheli olduğu belirtilmiştir.¹⁵² Buna göre faile verilecek cezanın, onun kusurunu aşamayacağı belirtilmiştir. Örneğin faile tehlikeli olduğu gerekçesiyle kusurundan fazla ceza verilemeyecektir.¹⁵³ Bu sebeple, cezanın belirlenmesi bakımından hâlihazırda kusurluluğun dikkate alınması da kanunda ayrıca tekerrüre yer verilmesine gerek olmadığı yönünde değerlendirilmektedir.¹⁵⁴

Buna benzer bir şekilde sonraki suçun öncekine göre daha fazla zarar meydana getirmediği de ileri sürülmüştür. Bu anlamda suçun mükerrir tarafından işlenmiş

¹⁴⁹ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 619.

¹⁵⁰ ÜZÜLMEZ, s. 44.

¹⁵¹ ÖNDER, C. III, s. 138.

¹⁵² ÖZTÜRK / ERDEM, s. 400.

¹⁵³ JESCHECK, s. 9.

¹⁵⁴ ÖNDER, C. III, s. 138.

olması o suçun daha ağır olduğuna işaret değildir; suçun doğurduğu maddi, manevi veya siyasi zarar yine aynıdır.¹⁵⁵ Benzer bir görüşe göre de ifade ettiği haksızlık bakımından ilk defa işlenen suç ile mükerreren işlenen suç arasında fark yoktur.¹⁵⁶ Eğer yeniden suç işlenmiş ise bunun sebebi cezanın azlığı değil, failin suç işlediğinde yakalanmayacağı hususundaki hatalı düşüncesidir. Eğer ceza az deniyorsa, o zaman da kanunkoyucunun suç için daha ağır bir ceza getirmesi sağlanmalıdır.¹⁵⁷

Bunun dışında, kişinin tekerrürden dolayı cezalandırılacağına kanunda yer alması, işlenen fiile karşılık ceza verilmesini öngören anlayışa terstir. Zira bu müessesenin kabulü durumunda işlenmiş olan fiilin değil, failin kişiliğinin dikkate alınması söz konusu olacaktır. Bu sebeple, aynı cezayla cezalandırılırsa ileride yine suç işleyeceğinden şüphe duyulan failerin daha ağır cezalandırılması düşünülmüştür. Hâlbuki bu durumda dahi fiil aynıdır. Öte yandan fiili bu şekilde dikkate almamanın hukuk sahasından çıkıp ahlak sahasına girmek olduğu ifade edilmiştir.¹⁵⁸ Bu görüşün faili değil de fiili göz önünde tutmak istediği anlaşılmaktadır. Buna göre, mükerrirliğin şahsi bir sıfat olduğu ve suça tesir eden bir sebep sayılmasının da doğru olmayacağı belirtilmiştir. Bunun sebebi, suç ve cezanın failden soyut bir şekilde belirlenmesi gerektiğine yönelik inanıştır. Bu şekilde düşünüldüğünde, kişinin bir veya daha fazla suç işlemiş bir kişi olması fark etmez; tekerrürden dolayı cezanın ağırlaştırılması kabul edilmemektedir.¹⁵⁹

Tekerrüre ceza hukukunda yer verilmesine yönelik eleştirilerden bir diğeri ise, meseleye daha ziyade kriminolojik açıdan bakıldığında ortaya çıkmaktadır. Bu görüşün temelinde suçluluğun sebeplerinin belirlenmesi yatmaktadır. Özellikle kriminolojik bilgiler ışığında, suçluluğun birçok toplumsal sebebi olduğu ifade edilmiştir. Netice olarak, suçluluğu aslında toplumun kendisinin yarattığı göz ardı edilerek, bütün kabahatin mükerrirlere yüklendiği söylenmektedir.¹⁶⁰ Bu görüşe göre,

¹⁵⁵ EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 620; OKAY, s. 333.

¹⁵⁶ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 706.

¹⁵⁷ EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 620; OKAY, s. 333.

¹⁵⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1827, s. 137; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 620; OKAY, s. 333.

¹⁵⁹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1827, s. 137; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 620.

¹⁶⁰ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1827, s. 137; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 621.

tekerrürün sebebi değişik toplumsal şartlarda aranmalıdır; dolayısıyla bir kimse toplumsal şartlardan ötürü tekerrür durumuna düşüyorsa, bunun sorumluluğunu o kişiye yüklemek haksızlık olacaktır.¹⁶¹ Tekerrürden dolayı yapılan ceza artırımında toplumun kendi hatalarının cezasını suçluya yüklediği belirtilmektedir.¹⁶² Buna göre, eğer gerçekten tekerrürle mücadele edilmek isteniyorsa yapılması gereken tekerrürü meydana getiren sebepleri araştırmak ve bunlara çözüm aramaktır.¹⁶³

Tekerrürden dolayı cezanın artırılmasına karşı çıkanlardan bir kısmı da bu görüşlerine temel olarak iki suç arasında fiziki bir bağ olmamasına bağlamaktadır.¹⁶⁴ Fikri bir bağın olmasının ise sonraki suçta değişiklik yapılmasını haklı kılmayacağı zira önceki suçun artık mevcut olmadığı ifade edilmiştir.¹⁶⁵

e – Tekerrür Müessesesini Kabul Etmeyen Görüşlere Karşı Getirilen Eleştiriler

Ne bis in idem ihlal ediliyor ile ilgili eleştiri. Aksi görüşe göre, hâkim yeni suçun cezasını tekerrür sebebiyle ağırlaştırırken, birinci mahkûmiyet dolayısıyla verilmiş olan cezanın yerinde olup olmadığını tekrar gözden geçirmemekte, bu mahkûmiyeti yeniden söz konusu etmemektedir. Diğer bir deyişle bir suçtan dolayı bir ceza verilir prensibi ihlâl edilmemektedir. Hâkim, failin daha önce mahkûm olup olmadığını, hukuka karşı gelme iradesinin kapsamını ve derecesini tespit bakımından dikkate almaktadır. Cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması prensibi, kişilik değiştikçe cezanın da değişmesini gerektirir. Hâkim, failin kişiliğini incelerken, onun geçmişini de göz önüne almak durumundadır.¹⁶⁶

Tekerrürü ceza hukuku müessesesi olarak görmeyen görüşlere karşı çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Öncelikle *ne bis in idem* ilkesine aykırılık olmadığı söylenmiştir. Buna göre, mükerrirleri daha ağır cezalandırmanın sebebi, önceki

¹⁶¹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1827, s. 137.

¹⁶² EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 621; OKAY, s. 333.

¹⁶³ OKAY, s. 334.

¹⁶⁴ EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 621.

¹⁶⁵ OKAY, s. 333-334.

¹⁶⁶ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1828, s. 138.

suçlarının dikkate alınması değil, bu kişilerin tehlikeli olmalarıdır.¹⁶⁷ Cezaların failin kişiliğine göre belirlenmesi söz konusu olduğunda, bu tehlikelilik kişiye verilen cezada da değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Bu noktada *ne bis in idem* ilkesinin usuli bir ilke olduğu ve cezanın belirlenmesi bakımından etkisi olmayacağı belirtilmiştir.¹⁶⁸

Sonraki suçun işlenmesi durumunda cezada yapılacak artırımın hukuki olmayıp ahlaki olacağı yönündeki düşünceyle ilgili olarak ise, tekerrür sebebiyle cezaya yapılan eklemenin hakiki bir ağırlaştırma değil, kanun önünde suçluların şahsî halleri arasında gerçekleştirilen bir eşitleme olduğu söylenmiştir.¹⁶⁹ Öte yandan bu eşitlemenin failin soyutlanması suretiyle yapılmasının bir anlam ifade etmeyeceği de belirtilmiştir. Eşitleme failin fiilinin somut olarak ele alınmasını gerektirir. Bu anlamda, bir kimseye işlediği bir fiilin karşılığı olarak ceza verilirken, ayrıca hukukun devamlı aynı kişi tarafından ihlal edilmesi, yani tekerrür de dikkate alınmalı, bu suretle bu fail tarafından işlenen sonraki suçlar objektif olarak daha ağır sayılmalıdır. Zira toplumda hukuku devamlı ihlal eden bir kişiye karşı güvensizlik mevcut olmaktadır.¹⁷⁰ Bu durum, beraberinde tekerrür halinde işlenen suçların doğurduğu zararın da daha fazla olduğu hususunu getirmektedir.

Bunun yanı sıra, tekerrürün birçok farklı sebebi olduğu fikri de eleştirilmiştir. Bu görüşte doğruluk payı vardır. Gerçekten de, özellikle ekonomik sebepler, eğitim sorunu, ceza infaz kurumlarının durumu kişilerin suç işlemede önemli yer tutmaktadır. Ancak yine de bu hususların mükerrir fail bakımından bir mazeret sayılamayacağı söylenmiştir.¹⁷¹ Zira ne olursa olsun, fail hukuku ihlâl etmiştir ve toplumun kusurlu olması buna mazeret teşkil etmemelidir.¹⁷²

Yine meseleye fiil açısından bakıp, mükerrirliğin kişisel bir sıfat olması sebebiyle ceza artırımına sebep olamayacağı yönündeki görüş de eleştirilmiştir. Buna

¹⁶⁷ OKAY, s. 334.

¹⁶⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1828, s. 138.

¹⁶⁹ OKAY, s. 335.

¹⁷⁰ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no: 1828, s. 138; OKAY, s. 335

¹⁷¹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no: 1828, s. 139.

¹⁷² OKAY, s. 334.

göre, cezayı artıran sebepler ile suçu etkileyen haller birbirlerinden farklı müesseselerdir. Dolayısıyla, failin sıfatından kaynaklanan sebeplerle cezanın artırılması veya azaltılması mümkün olacağından, tekerrürün de bu şekilde cezayı artırıcı bir etki doğurması mümkün olarak nitelendirilmiştir.¹⁷³

3 – Tekerrür Müessesesini Kabul Eden Görüşler

Tekerrürü ceza hukuku müessesesi olarak kabul eden, yani tekerrürün gerekliliğine inanan ve bu kavrama ceza hukukunda yer verilmesi gerektiğini düşünenler, bu düşüncelerini farklı hukuki temellere dayandırmışlardır. Buna göre, tekerrürü esas itibariyle iki tür hukuki temele oturtmak mümkündür. Tekerrürün objektif ve sübjektif bakış açılarıyla ele alınması bu kavramın hukuki niteliğinin kavranmasında bize yardımcı olacaktır.¹⁷⁴

Esas itibariyle tekerrürün hukuki niteliği, tekerrürün kanunda aldığı yere göre değişmektedir. Bu husus karşılaştırmalı hukukta da bu şekilde görülmektedir. Diğer bir deyişle, kanunun sistematüğinde tekerrürün aldığı yer, onun hukuki niteliğini de tespit etmemize yardımcı olmaktadır. Nitekim 765 sayılı TCK zamanında yapılan çalışmalarda, tekerrür, yeni bir suçun ağırlaştırıcı sebebi değil, önceden ceza almış bir kimsenin ikinci defa aldığı cezayı ağırlaştırıcı ve münhasıran onun şahsına bağlı olan bir hal olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁵ Bir diğer benzer tanım da, Artuk / Gökçen / Yenidünya'ya aittir. Müellifler, tekerrür için, “sadece ikinci suçun cezasının artırılması neticesini doğuran, failin şahsına bağlı, cezayı ağırlaştırıcı özel bir unsur” tanımını yapmışlardır.¹⁷⁶

Dönmezer / Erman ise tekerrürü tehlike hali kavramı altında ele almıştır. Bu anlamda mükerrirleri tehlike halinde olan suçlu kategorisine dâhil eden bu müellifler,

¹⁷³ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no: 1828, s. 138-139.

¹⁷⁴ Pierre BOUZAT / Jean PINATEL, **Traité de droit pénal et de criminologie, Droit pénal général**, C. I, Paris, Librairie Dalloz, 1963, No: 667, s. 527.

¹⁷⁵ OKAY, s. 331.

¹⁷⁶ Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKCEN / Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 218.

tekerrürün suç veya ceza teorisiyle değil suçlu teorisiyle ilgili olduğu kanaatindedirler.¹⁷⁷

Diğer bir takım müellifler ise, tekerrürü suçların çokluğu bahsi altında incelemektedir.

Tekerrür yeni bir suçun ağırlaştırıcı sebebi değil, önceden ceza almış bir kimsenin ikinci defa aldığı cezayı ağırlaştırıcı ve münhasıran onun şahsına bağlı olan bir haldir.¹⁷⁸

Bu anlamda, mükerrirlerin yeniden suç işlemekle, daha evvelden aldığı cezayla ıslah olmadığını, suç işlemeye devam etmek suretiyle ahlâki düşkünlüğünün fazla olduğunu gösterdikleri söylenmiştir. Bu nedenle, ikinci suçtan dolayı verilen cezanın artırılarak verilmesi gerekir.¹⁷⁹

Burada ortaya çıkan mesele, artırma yapıp yapmama veya tedbire hükmetme olarak ifade edilmiştir. Bu tartışma, meselenin iki ana grup altında incelenmesini sonuçlamıştır. Bir kısım mutlak surette tekerrür müessesesini kabul etmemekte ve ilga teorisini savunmaktadır. Diğer grup ise tekerrürü kabul edenlerden oluşmaktadır. Ancak bunlar arasında da, tekerrürün mahiyeti, esas ve tekerrürden dolayı yapılan artırma sebeplerinde anlaşmazlık vardır. Bu ayrılık, teorisyenlerin dahil oldukları okullardan ileri gelmektedir. Buna göre, klasik okul taraftarları, cezanın artırılmasını, önceki cezanın nispi yetersizliğine bağlarken, Neoklasikler isnadiyetin ağırlığı fikrini ortaya atmışlardır. Öte yandan, pozitivistler meseleye yaklaşırken, failin tehlikeliliğini kendilerine dayanak noktası olarak alırlar¹⁸⁰.

Klasik ve Neoklasik Okul, kişi özgürlüğü fikrine dayanmaktadır. Bu ise, kamu gücünün keyfi müdahalelerine karşı kişinin korunmasını gerektirir. Tekerrür de, ceza kanunlarının ilgili kısımlarında cezayı ağırlaştırıcı sebeplerden biri olarak düzenlenir. Ancak kanunkoyucunun keyfiliği önlemek için dikkatli davranması gerekmektedir.

¹⁷⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1846, s. 150.

¹⁷⁸ OKAY, s. 331.

¹⁷⁹ OKAY, s. 332.

¹⁸⁰ OKAY, s. 332.

Pozitivistler ise, en iflah olmaz mükerrirlere karşı radikal önlemler alınması taraftarıdır. Yeni Toplumsal Savunma Okulu ise daha fazla insancılığı önermektedir. Topluma yeniden kazandırma ve eğitime yönelik tedbirlerin, kişinin yeniden suç işlemesinin engellenmesinde en etkili araç olduğunu ileri sürmektedir.

Tekerrür file matuf bir hal olmadığı için, ikinci suçun ağırlatıcı bir sebebi değildir. Bu, suçun cezasının ağırlaştırılması neticesini doğuran failin şahsına ait bir haldir. Yeniden bir suç işlenmesi failin evvelki mahkûmiyetten ve uğradığı cezadan uslanmadığını, suç işlemekte inat ve ısrarını, ahlakî düşkünlüğünün fazlalığını gösterir. Bu itibarla mükerrirlerin ilk defa suç işleyenlerle bir tutulmamaları, haklarında her halde daha farklı muamele yapılması gerekir.

İlk defa suç işlemiş kimselerle bir defa mahkûm olduktan sonra ikinci bir suç işleyen kimseler aynı ayarda tutulamazlar. Mükerreren suç işlemekle, bir kimse eğer cezasını çekmişse evvelki cezadan uslanmamış olduğunu göstermiş ve ahlakî bakımdan zayıflığını ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu nedenle kendisini ilk defa suç işleyenden ayrı tutmak toplumun çıkarıdır. Kanunkoyucu tekerrür hakkındaki düzenlemeleri, sosyal ve siyasî düzenin devamı için koymuştur¹⁸¹.

Bu sistemi kendi içerisinde alt başlıklara ayırmamız mümkündür. Buna göre, tekerrürden dolayı ikinci cezanın türünün ağırlaştırılmasını veya değiştirilmesini öngören sistemler mevcuttur. Bunun yanı sıra, tekerrür halinde cezanın türünde değişiklik yerine, süresinin veya miktarının artırılmasını kabul etmiş uygulamalar da vardır. Bir diğer yol ise, mevcut bir asli cezaya tekerrürden dolayı fer'i bir ceza eklenmesidir. Bu suretle, ilk evvela artırılmış bir asli cezaya mahkûm olan fail, bu cezasının dışında bir de fer'i cezaya çarptırılmaktadır. Buna örnek olarak 1791 Fr. CK.'da yer alan sürgün cezası gösterilebilir. Görülüyor ki, bu sistemlerin hepsinde, ikinci suçtan dolayı verilen ceza hep ağırlaştırılmıştır. Bu ağırlaşma, cezanın türünü değiştirmek şeklinde olduğu gibi, miktarının ağırlaştırılması veya asli cezaya fer'i bir ceza eklenmek suretiyle de yapılabilmektedir.¹⁸²

¹⁸¹ OKAY, s. 335.

¹⁸² DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1829, s. 139-140.

Tekerrürü ceza hukuku müessesesi olarak kabul edip, tekerrürden dolayı sonraki suç bakımından uygulanacak cezanın ağırlaştırılmasını savunan görüşler de kendi içlerinde ayrılmaktadır. Bunun sebebi, söz konusu görüşlerin tekerrürün hukuki niteliğine farklı yaklaşımlarıdır.

Bir görüşe göre tekerrür bakımından ele alınması gereken husus işlenen fiildir. Bu görüş fiili dikkate aldığından objektif niteliktedir. Öte yandan bir diğer görüş tekerrür müessesesini incelerken meseleye fail açısından bakmakta ve bu müesseseyi subjektif esaslarla açıklamaya çalışmaktadır.

a – Tekerrürü Objektif Açıdan Ele Alan Görüşler

Tekerrürün objektif bir bakış açısıyla ele alınması, meselenin işlenen fiil göz önüne alınarak değerlendirilmesidir. Bu anlamda, tekerrür hükümlerine başvurulmasının sebebi kısaca, işlenen fiilin ağırlığının fazla olmasıdır.

Objektif bakış açısı benimsenince, tekerrürün söz konusu olduğunda ikinci suçtan dolayı verilecek cezanın ağırlaştırılması yoluna gidilmiştir.¹⁸³ Bu ağırlaştırmayla ilgili olarak ise çeşitli teoriler ortaya koyulmuştur. Buna göre, kimileri önceki suçtan dolayı verilen cezanın yetersiz olduğunu ileri sürmüşken, başkaları sonraki suçun normalden daha ağır sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

aa – Cezanın Yetersizliği Görüşü

Bu görüş tekerrürün kabul edilmesini ve bunun sonucunda mükerrirlere verilecek cezanın ağırlaştırılmasını, ilk suçtan dolayı verilen cezanın mükerrirler bakımından yetersiz kaldığı fikrine dayandırmaktadır. Bu görüş eski bir doktrini temsil etmektedir¹⁸⁴; Klasik Okul'un ortaya koyduğu görüştür.

Buna göre, işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olan ve cezasını çeken bir kişi yeni bir suç işlerse, bu onun daha fazla suçlu sayılmasını gerektirmektedir. Zira daha

¹⁸³ TANER, No: 367, s. 486.

¹⁸⁴ EREM, "Tetkik", s. 192.

önceden çektiği cezanın hatırası onu durdurmaya yetmemiştir. Böylece önceki suçtan dolayı çektiği cezanın yetersizliği, yeni bir suç işlemesiyle kanıtlanmıştır.¹⁸⁵

Hâlbuki sonraki suçtan dolayı alacağı ceza öncekiyle aynı olursa, ilk suçtan dolayı aldığı cezanın yetersiz kaldığı görüldüğünden, bir üçüncü suçun işlenebileceği düşünülecektir. Hâlbuki kanunda yer alan cezaların, buna uymamaya eğilimi olanları vazgeçirecek nitelikte olması gereklidir.¹⁸⁶

Cezanın amaçlarından birinin de suçluyu ıslah etmek olduğu, ama yeni bir suçun işlenmesiyle bu amacın başarılmadığını görüldüğü ifade edilmektedir.¹⁸⁷ Bu görüşün Klasik Okul tarafından savunulduğu dikkate alınmalıdır. Klasik Okul'un *a priori* metodu kabul ettiğini ve suçu soyut bir mesele olarak ele aldığını akılda tutmak gereklidir. Bu anlamda, bu görüş gereği tekerrür değerlendirildiğinde, müessesenin önceden belirlenmiş koşullara bağlı olduğu görülmektedir.¹⁸⁸ Mükerrirlere daha fazla ceza verilmesinin sebebi, ilk defa suç işleyen kişilere verilen cezanın, tekrar suç işlendiği zaman yetersiz kaldığının anlaşılmasıdır. Cezaların kişiselleştirilmesi müessesini kabul etmeyen klasik okul, esas olarak sabit cezalar öngörmekle, aynı suçu işleyenlere aynı cezanın verilmesini savunmaktadır.¹⁸⁹ Kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlılık öngörüldüğünden, hâkimlerin takdir yetkisi de sınırlanmakta, hâkimler “milletin kanunlarını telaffuz eden ağızlar” olarak nitelendirilmektedirler.¹⁹⁰ Bu anlamda tekerrür söz konusu olduğunda cezanın ağırlaştırılması cezanın failin kişiliğine uydurulması amacını taşımamaktadır. Neticede kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, kişi mükerrir olduğunda cezasının ne kadar artacağı yine bellidir. Özelliği gereği *a priori* metodu kabul eden klasik okul, tekerrürde de aynı şekilde davranıp, suçu soyut bir mesele olarak almıştır. Diğer bir deyişle failin kişiliği söz konusu edilmemekte, cezanın ağırlaştırılması bakımından ikinci bir fiilin işlenmiş olması yeterli sayılmaktadır. Bu bakımdan örnek olarak

¹⁸⁵ LEGRIX, s. 7.

¹⁸⁶ LEGRIX, s. 8.

¹⁸⁷ EREM, “Tetkik”, s. 192.

¹⁸⁸ Franz DUPONT, *Les degrés de la volonté criminelle et l'état de récidive*, Bruxelles, Bruylant-Cristophe & Co., 1906, s. 92.

¹⁸⁹ Raymond SALEILLES, “L'individualisation de la peine, Etude de criminalité sociale”, *L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui*, Erès, 2001, s. 51 vd.

¹⁹⁰ KILLIAS, 1998, s. 178.

gösterilen ve bizim de daha önceden sözünü ettiğimiz 1791 Fr. CK., tekerrür durumunda failin ilk defa işlediği suçtan aldığı cezanın yanı sıra bir de ömür boyu sürgün cezası verilmesi öngörülmektedir.

Faile işlediği bir suçtan dolayı ceza verilmesindeki amaçlardan birinin çekeceği bu cezanın sonunda ıslah olması ve bu sayede ileride bir daha suç işlememesi olduğunu belirttik. Bu anlamda cezanın bir nevi ilaç olduğu ve adeta bir hastaya benzetilen suçluya iyileşmesi için verildiği söylenebilir. Eğer kişinin hastalığı bu miktarda ilaçla iyileşmiyorsa, ilacın miktarını artırıp etkisini kuvvetlendirmek gerekmektedir.¹⁹¹ Bir kişiye verilecek cezanın miktarı belirlenirken, bu kişinin daha önceden suç işlemiş olması, onun hastalıktan daha kurtulamadığını gösterir ve ilacın dozu ona göre ayarlanır. Ancak, cezanın bu şekilde belirlenmesi her fail için özel olmalıdır. Bir fail için yeterli olan bir ceza bir başkası için yeterli gelmeyebilir. Nasıl ki farklı bünyelere sahip insanlar aynı ilaca karşı değişik tepkiler verebiliyorsa, burada da her failin işlediği suç karşısında aldığı cezanın miktarında farklılık olabilir.

Cezanın yetersizliği görüşünün aslında cezanın iki etkisine dayanarak bir sonuca vardığı ifade edilmiştir. Buna göre, cezanın objektif anlamda hem maddi hem de manevi gücünden bahsedilmektedir.

Cezanın maddi gücü, cezayı çeken kişinin üzerinde yarattığı etkidir; cezanın özel önleme fonksiyonu olarak da adlandırılabilir. Normal koşullarda bir kişinin işlediği suçla ilgili kanunda yazılı cezayı çektikten sonra bir daha o suçu işlemeyeceği, çektiği cezanın ona yeterli geleceği kabul edilir. Ancak tekerrür gibi bazı durumlarda, kişinin cezayı çekmiş olmasına rağmen uslanmadığı, ıslah olmadığı görülebilmektedir.¹⁹² Bu durumlarda, o kişiye mahsus olmak üzere cezanın yetersiz kalması söz konusudur. Diğer bir deyişle ceza kendisinden beklenen özel önleme fonksiyonunu yerine getirememiştir.

Cezanın yetersiz kalması halinde, suçluların durumlarının daha da kötü olacağı söylenmiştir. Eğer kişinin bir suçu ilk defa işlediği zaman aldığı ceza ile daha sonradan aynı suçu bir defa daha işlediğinde aldığı ceza aynı miktarda olursa, kişi

¹⁹¹ KILLIAS, 1998, s. 162.

¹⁹² TANER, No: 367, s. 486

daha önceden bu miktarda cezayı çektiğinden bu cezaya alışık olacaktır ve cezanın hafif olacaktır. Bu kişi artık cezaevini tanıyan, kurallardan haberdar, nasıl davranması gerektiğinin bilincinde, kurumundaki görevlileri nasıl etkileyeceğini bilen bir kişidir. Bu nedenle de, kanunda tekerrür halinde bir öncekinden daha ağır cezaların öngörülmesi bu kişiyi ileride yeniden suç işlemekten alıkoymayacaktır.¹⁹³

Öte yandan, cezanın bir de manevi gücünden bahsedilmektedir. Bu ise, daha ziyade cezanın toplumdaki etkisi ile ilgilidir. Buna da cezanın genel önleme fonksiyonu denebilir. Ceza aynı zamanda toplumda suçların önlenmesi bakımından da etkilidir. Toplum, öngörülen cezalar sayesinde suç işlenmeyeceğini düşünür. Toplumdaki bu düşünce suç işlenmesi durumunda yerini endişeye bırakmaktadır. İşte bu gibi durumlarda, toplumda var olan endişeyi ortadan kaldırmanın çaresinin bulunması gerekmektedir. Bu görüşün savunucuları bu durumda da daha önceden verilen cezanın yetersiz kalması sebebiyle endişelenen toplumu rahatlatmak için, tekrar suç işleyen suçlulara daha ağır cezalar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.¹⁹⁴

Cezanın yetersizliği görüşünün bu noktada karşılaştığı bir mesele vardır. Buna göre, amaç cezanın manevi gücünün etkisini göz önünde tutmaksa, ilk defa suç işlendiğinde dahi kanunda belirtilen cezanın hafife alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda da, öngörülen ceza tehdidinin o kişiyi suç işlemekten alıkoymadığı söylenebilir. Ancak cezanın yetersizliği teorisini savunanlar aynı zamanda tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suçtan dolayı verilen cezanın çekilmiş olmasını da aradıkları için, bu düşünce haklı görülmemiştir. Buna göre nasıl ki tekerrür halinde kişiye aynı cezanın verilmesi suç işleyen kişinin korkutulması ve toplumun da teskin edilmesi amacına uygun düşmezse, failin cezaya karşı hissiz ve duyarsız olduğunu söyleyebilmek için de kişinin o acıyı bizzat tatması gerektiği belirtilmiştir.¹⁹⁵

¹⁹³ LEGRIX, s. 8.

¹⁹⁴ DÖNMEZER / ERMAN, No: 1832, s. 141; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 622.

¹⁹⁵ OKAY, s. 337.

Cezanın ister maddi ister manevi gücü olsun her iki durumda da sözü edilen yetersizliğin nispi olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.¹⁹⁶ Buradaki nispi yetersizlikten anlaşılması gereken, normalde suç işleyen bir kimse için yeterli gelebilecek bir cezanın, mükerrir için yetersiz kalmasıdır. Diğer bir deyişle tekerrürün varlığı kanunda yer alan cezaların genel anlamda yetersiz olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla tekerrür söz konusu olduğu zaman, genel itibariyle kanundaki cezalar yetersiz diyerek genel bir ağırlaştırma yapmak yanlış olacaktır.¹⁹⁷ Bu anlamda ceza mükerrir açısından yetersiz kaldığı içindir ki, bir kez daha suç işlendiğinde ona verilen cezada ağırlaştırma yapılmaktadır. Bir nevi mükerrirdeki cezaya karşı olan hissizlik veya duyarsızlık bu şekilde çözülmeye çalışılmaktadır. Böylece tekerrür sonucunda ceza ağırlaştırılınca ilk defa suç işleyenler ile mükerrirlerin kanun karşısında aynı düzeye getirilmektedir.¹⁹⁸

bb – Suçun Ağırlığı Görüşleri

Bu görüşlerin, ceza hukukunun zaman içerisinde geçirdiği evrimin bir sonucu olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Zira Saleilles'in de belirttiği üzere, Klasik Okul dönemi olarak adlandırılan dönemde olmayan “cezaların bireyselleştirilmesi” kavramı Neoklasik Okul döneminde ortaya çıkmıştır.¹⁹⁹ Artık *a priori* olarak aynı suçu işleyen kişilere aynı cezanın verileceğini söyleyen kurallar yerine, aynı suçu işleyen faillerin kişiliklerine ve sorumluluklarının derecesine göre farklı cezalar verilmesi gerektiği söylenmeye başlanmıştır. Bu farklılığı yaratacak olan da faillerin yaşı, eğitimleri, zekâları, akli durumları gibi hususların yanı sıra, geçmiş yaşantısı ve bu çerçevede sabıkasıdır. Diğer bir deyişle, faillerin daha önceden suç işlemiş olmaları, cezaların belirlenmesinde kusurluluk bakımından fark yaratmıştır.²⁰⁰ Bu anlamda, ortaya çıkan bu yeni dönemde, kusurluluk kavramının önem kazanmasıyla, cezaların belirlenmesinde sorumluluğu daha fazla olan faillerin daha ağır cezalandırılmaları söz konusu olmuştur.

¹⁹⁶ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no: 1832, s. 141-142; OKAY, s. 336; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 621-623.

¹⁹⁷ OKAY, s. 337.

¹⁹⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1832, s. 142.

¹⁹⁹ SALEILLES, s. 57 vd.

²⁰⁰ Roger MERLE / André VITU, *Traité de droit criminel*, 7e édition, Paris, Editions CUJAS, 1997, No: 66, s. 116.

Bu görüş uyarınca tekerrür durumunda bulunan failin işlediği suçun, ilk kez suç işleyen kişiye göre daha ağır olduğu kabul edilmektedir. Bu anlayış tekerrürün cezanın belirlenmesi sırasında göz önünde tutulması gerekli bir kavram olması sonucunu doğurmuştur. Nitekim 765 sayılı TCK'nın 29 uncu maddesinde de cezaların belirlenmesinde tekerrür hükümlerinin dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır. Aynı şekilde, İsv. CK.'nın mülga 67 nci maddesinde de cezaların belirlenmesinde tekerrür hükümlerinin göz önünde tutulacağı belirtilmekteydi. Yine Alman CK.'nın tekerrürü düzenleyen mülga 48 inci maddesi de cezaların belirlenmesi ile ilgili bölümde yer almaktaydı.

Tekerrür halinde suçun ağırlaştığını ifade eden teoriler değişik müellifler tarafından ortaya konmuştur. Bu müellifler, isnadiyet veya isnad yeteneği denilen kavram üzerinde durmuşlardır. Buna göre, isnadiyet veya isnad yeteneği, bir failin bir kimsenin üzerine atılabilmesi için o kişinin sahip olması gereken fiziksel ve ruhsal niteliklerin tamamıdır.²⁰¹ Dolayısıyla faille fail arasındaki bir ilişkidir.²⁰²

Bu görüşlerin ortak noktası, tekerrürün suçu ağırlaştıran bir müessese olduğudur. Ama tekerrür halinde suçun ne suretle ağırlaştığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Ceza hukukunda iki tür sorumluluğun söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bunlar, manevi sorumluluk ve toplumsal sorumluluktur. İlki, failin suç karşısında iyiyi veya kötüyü seçme yönündeki özgürlüğüyle ilgilidir. Ancak suçun bir de toplumu ilgilendiren yönü vardır. Buna göre, cezaya her ne kadar kişiye sorumluluğu karşılığında hükmediliyorsa da, aynı zamanda toplumun korunması da amaçlanmaktadır.

Her suçun iki menfaati ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Bunlar, suçla korunmak istenen menfaat ve hukuk düzeninin korunması yönündeki genel menfaattir. Birincisi suçun işlenmesiyle ihlal edilen hak ile sınırlıyken, diğeri genel olarak toplumun

²⁰¹ Faruk EREM, "Tekerrürün Esası", **AD**, S. 10, 1949, s. 1422; DÖNMEZER / ERMAN, C. II, no: 845, s. 145; OKAY, s. 339.

²⁰² Faruk EREM, "Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin", **AÜHFD**, C. 25, S. 3-4, 1968, s. 2.

korunmasında menfaati olduğu genel bir güven hakkı olarak ifade edilebilir. Bir suç ilk kez işlendiğinde iki menfaat de eşit oranda ihlal edilir. Ancak kişi mükerrir olduğunda, bu iki menfaatten ikincisi, yani tüm toplumu ilgilendireni öne çıkar. Zira, ne kadar suç işlenirse işlensin suçla korunmak istenen menfaat her seferinde eşit düzeyde ihlal edilmektedir. Fakat mesele hukuk düzeninin korunması yönündeki menfaate geldiğinde, suç işlemekte ısrarlı, antisosyal bir portre çizen failin işlediği suçun daha ağır olduğu söylenmiştir.²⁰³

Bu görüştekilerden bir kısmına göre mükerrir sadece suçla korunan hukuki yararı ihlal etmekle kalmamıştır; ayrıca tekrar suç işlemekle hukuk düzenini ve bununla sağlanması amaçlanan toplumsal güveni de sarsmıştır. Bunu da suç işlemek hususundaki ısrarıyla güven içinde birlikte yaşama hakkını ihlal ederek yapmıştır. Bu sebeple tekerrür halinde işlenen suçun doğurduğu toplumsal zarar daha fazladır. Mükerrire daha fazla ceza verilmesinin sebebi de budur.²⁰⁴

Suçun ağırlığı ile ilgili bir diğer görüş de suçun siyasi ağırlığını göz önünde tutan görüştür. Buna göre, suçun ağırlığını tespit etmek için iki hususa dikkat etmek gereklidir. Bunlar, suçun doğal ağırlığı ve suçun siyasi ağırlığıdır. Failin mükerrir olması suçun siyasi ağırlığının fazla sayılmasını gerektirmektedir. Çünkü böyle bir kişinin işlediği suç toplumda daha fazla endişe doğuracaktır.²⁰⁵ Zira mükerrir tarafından işlenen failin doğurduğu toplumsal zarar daha fazladır.²⁰⁶ Bu görüş, suç işleme yönündeki alışkanlığın (*habitude*) sorumluluğu azalttığını kabul edenlere karşı ileri sürülmüştür. Buna göre, bu itiyad temelde iradidir; bu nedenle de cezalandırılması gereklidir. Kişi bu itiyadla mücadele edememiş veya etmek istememiştir. Bundan dolayı da içinde bulunduğu tekerrür hali toplumsal bir zarar meydana getirmektedir.²⁰⁷ Her işlenen suçun kendi başına bir ağırlığı olduğu doğrudur. Bu, bir suç kaç kere işlenirse işlensin değişmezdir, zira suçun tabi ağırlığıdır. Öte yandan, bir kişi birden fazla kez suç işlediğinde, bu suçların tabi

²⁰³ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1835, s. 143; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 627.

²⁰⁴ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1835, s. 143; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 628.

²⁰⁵ Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 515.

²⁰⁶ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1837, s. 144; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 625-626.

²⁰⁷ René GARRAUD, **Traité théorique et pratique du droit pénal français**, C. III., Paris, Recueil Sirey, 1916, s. 245.

ağırlıkları aynı kalsa da, siyasi ağırlıklarının farklı olduğu ifade edilmiştir. Zira, bu şekilde suç işlendiğinde toplumda doğan zarar ve endişe normalden daha fazladır.

Tekerrür durumunda suçun ağırlaştığını ileri sürenler arasında tekerrürün kişinin kusurluluğunu artırdığına dair görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, bir suçun ağırlığı ancak onu işleyen fail göz önünde tutularak doğru bir şekilde tespit edilebilir. Diğer bir deyişle, fiili failden ayrı olarak ele almak, fiilin karşılığında verilecek cezanın uygun olmamasına sebep olacaktır. Failin kusurunun belirlenirken geçmiş hayatının da dikkate alınmasını öngören bu görüş, mükerrir olanların işledikleri suçlar bakımından daha fazla kusurlu sayılmaları gerektiğini ifade etmektedir.²⁰⁸ Tekerrür faildeki kusurluluğun (*culpabilité*) arttığının bir göstergesi olarak kabul edilmiştir.²⁰⁹ Tekerrür, kişinin daha önceki mahkûmiyetten ıslah olmadığını, failin suç işlemedeki ısrarının göstergesidir. Daha önceden işlenen ve mahkûm olunan bir suçtan sonra yeniden bir suç işlenmesi, o kişinin özel bir kusurluluğu (*culpabilité spéciale*) olduğuna işarettir.²¹⁰ Kişiye ilk suçu işledikten sonra bir adli ihtar verilmiş, ancak fail suç işlemekte ısrarlı davranmıştır.²¹¹

b – Tekerrürü Sübjektif Açıdan Ele Alan Görüşler

Bu başlık altında ele alınacak görüşler yine tekerrürü bir ceza hukuku müessesesi kabul etmekte, fakat bunu fiilden ziyade faille ilişkilendirmektedir. Bu görüşe göre, tekerrür objektif bir temele dayanmamaktadır. Bu anlamda bir suçun ağırlığı onun unsurlarıyla ilgili olup failin geçmişiyle ilgili değildir. Bunun yanı sıra, tekerrür kusurlulukla da ilişkilendirilmemelidir. Zira serbest irade fikrinden yola çıkıldığında, suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş olan bir kimsedeki kusurluluğun, ilk defa suç işleyen bir kimsedekine göre daha az olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla tekerrürün esası kişinin toplumsal açıdan tehlikeli olmasıdır.²¹²

²⁰⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1839, s. 145.

²⁰⁹ LEGRIX, s. 11.

²¹⁰ GARRAUD, s. 245; A. Pulat GÖZÜBÜYÜK, **Mukayeseli Türk Ceza Hukuku Şerhi**, C. I, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1960, s. 321; Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKCEN / Ahmet Caner YENİDÜNYA, **TCK Şerhi**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 1495-1496.

²¹¹ EREM, “Tetkik”, s. 192.

²¹² Christiane HENNAU / Jacques VERHAEGEN / Dean SPIELMANN / Anabelle BRUYDONCKX, **Droit pénal général**, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2003, s. 446; Michèle-Laure RASSAT, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, Ellipses, 2006, No: 501, s. 564.

Tekerrürü sübjektif açıdan ele alan görüşlerin suçlu kişiyi incelerken esas itibariyle onun tehlikeli olup olmadığını tespit etmeye çalıştığı bir gerçektir. Bu anlamda bu görüş, tehlikeliliğe önem vermektedir. Buna göre, tekerrür sebebiyle bir kişinin hukuki durumunda değişiklik yapılmasının sebebi o kişinin tehlikeli sayılmasıdır.

Önemli olan husus kişinin tehlikeliliği olduğundan daha önce işlediği suçtan ötürü aldığı cezanın infaz edilmiş olup olmaması önemli değildir.²¹³

Bu görüşte olanlara göre, ilk defa suç işleyen birisinin işlediği suç ile mükerririn işlediği suç arasında bir fark yoktur. Bu görüş sahiplerine göre, ceza artık fiilin karşılığı değildir.²¹⁴ Sadece fiilin niteliğine ve miktarına bakarak faili daha ağır bir şekilde cezalandırmak yanlış olacaktır. Failin kişiliğinin göz önünde tutulmaması bir eksiklik doğuracaktır.

Öyle ki, bir suçun birden fazla işlenmiş olması fiilden yola çıkan görüşlere göre yeterli bir işaret olarak kabul edilebilirken, sübjektif görüş bunun yeterli olmayacağını savunmaktadır. Buna göre, suçlunun karakterinin tetkik edilmesi gereklidir. Birden fazla suç işlenmiş olması tek başına failin antisosyal ve tehlikeli olduğu anlamına gelmemektedir.

Tekerrür ile ilgili olarak, failin tehlikeli olup olmadığı sadece işlediği suçun ağırlığından yola çıkarak belirlenmemektedir. Özellikle bazı hafif suçlarda tekerrür oranları ağır suçlara göre daha fazladır. Bu anlamda suçun hafif olması failin tehlikeli olmadığı anlamına gelmemektedir. Aslında burada fiili bir imkânsızlık da vardır. Zira ağır suçların failleri sonuç olarak ağır cezalar aldıklarından bir daha suç işleme imkânları çok da yüksek olmaz; öte yandan hafif suçların failleri daha sık aynı veya benzer suçları işleyebilirler.²¹⁵

²¹³ EREM, “Tetkik”, s. 192.

²¹⁴ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1843, s. 147.

²¹⁵ EREM, “Tekerrürün Esası”, s. 1429.

Bu anlamda hafif suçlara karşı hafif cezalar verilmesi pozitivistlerce eleştirilmiştir. Bunun klasik okulun bir gereği olarak gören pozitivistler, fiilin ağırlığıyla orantılı cezaların verilmesi sonunda, bu tür hafif suçların devamlı işlendiğini belirtmişlerdir.²¹⁶

Nitekim bir kimse tek bir suç işleyerek dahi tehlikeli birisi olduğunu gösterebilir; bu suretle antisosyal karakterini ortaya koyabilir. Buradan yola çıkarak, bu görüşte olanların tekerrürü mutlak ve genel bir müessese olarak kabul etmedikleri anlaşılmaktadır.²¹⁷

Aslında tekerrür söz konusu olduğunda faile verilecek cezanın ağırlaştırılması tek başına çok da önemli değildir. Diğer bir deyişle, gerçekten tekerrürle mücadele edilmek isteniyorsa cezanın ağırlaştırılması tek başına çözüm getirmez. Kişi mükerrir olduğunda belki fiilin ağırlığının arttığı söylenebilirse de esas önemli husus failin yeni bir karakter yapısını gösterdiğinin anlaşılabilmesidir. Tekerrürün önem kazanması, bir anlam ifade edebilmesi için failin antisosyal bir karakter taşıdığına tespit edilmesi gereklidir. Fail birden fazla suç işlemekle birlikte her bir suç tesadüfen gerçekleşmiş olabilir. Bu tür tesadüfî suçlarda fail toplumu sadece bir an için rahatsız etmekteyken, mükerrir artık antisosyal bir varlık olarak kabul edilmektedir. Bu kişi geçmişte işlediği suçların sonunda artık tehlikeli hale gelmiştir.²¹⁸

Bu düşünceden çıkan sonuca göre, fail birden fazla suç işlemiş dahi olsa, bu husus tek başına o kişiye verilecek cezanın ağırlaştırılmasına sebebiyet vermez. Buna göre hâkimin görevi, kişiye tehlikeli olduğu oranda ceza vermektir. Diğer bir deyişle, eğer fail birden fazla suç işlemiş olmasına karşın tehlikeli olarak kabul edilemiyorsa hâkimin cezayı ağırlaştırmasına yer yoktur. Bu nedenle pozitivistler cezanın ağırlaştırılması ile ilgili olarak hâkime takdir yetkisi tanınması gerektiği fikrinde olmuşlardır.²¹⁹

²¹⁶ DUPONT, s. 120.

²¹⁷ EREM, “Tekerrürün Esası”, s. 1429.

²¹⁸ DUPONT, s. 119.

²¹⁹ EREM, “Tekerrürün Esası”, s. 1429.

Kanuni düzenlemelerde tekerrür durumunda uygulanacak yaptırımların tür ve miktarlarının önceden belirlenmesinin yanlış olduğu belirtilmiştir. Hâkim bu konuda takdir yetkisini haiz olmalıdır. Hâkim takdir yetkisini her somut olayı göz önünde tutmak suretiyle kullanmalıdır. Bu yapılırken suçun genel sebeplerinin yanı sıra, kişinin yeniden suç işlemesine sebep olan amillerin de ele alınması gereklidir. Bu yapılarak suçlunun kişiliğinin ön planda tutulması ve tehlikeli olup olmadığının tespiti önemli sayılmıştır.²²⁰

Mükerrirliğin amillerinden bahsederken, hem genel olarak suçun sebeplerini hem de özel olarak mükerrirliğin sebeplerini incelemek gerekir. Diğer bir deyişle hem genel olarak suça yol açan sebepler hem de özelde mükerrirliğe yol açan sebepler söz konusu edilmelidir. Suç işlenmesine etkili olan kişisel, antropolojik, bünyevi veya toplumsal sebeplerden başka, suç işlemiş olan kişinin yeniden suç işlemesine sebep olan özel sebeplerden de bahsedilebilir. Bu anlamda genel amiller, cehalet, alkolizm, maddi yetersizlikler, ailevi sorunlar, vb. olarak sayılabilir. Özel amiller ise, daha ziyade kişi cezasını çektikten sonra etkili olması veya devreye sokulması gereken vasıtaların ihmal edilmesi olarak ifade edilebilir.²²¹ Bunlar ezcümle, mahkûmun serbest bırakıldıktan sonra toplumsal hayata intibak etmesinde yaşadığı zorluklar, yardım eksikliği, iş bulamaması şeklinde sayılabilir. Anlaşıldığı üzere, tekerrürün sebebi, failin kişiliğinden ziyade toplumsal koşullardır. Hâkim, kararını verirken bu hususlara dikkat etmek durumundadır.²²²

Pozitivistlere göre ise, tehlikelilik esas alındığından, ilk planda failin tehlikeliliğinin ortadan kaldırılması hedeflenir. Bu düşünce, faili ön planda tutan düşüncedir. Esas amaç failin tehlikeliliğine son vermek ve tekrar suç işlenmesi ihtimalini ortadan kaldırmak olduğundan, cezayı ağırlaştırmak yerine, önceki cezanın çeşidini değiştirmek suretiyle faili zararsız kılmak yoluna gidilebilir. Bununla beraber, süresiz yaptırım/tedbir uygulaması da uygulanabilir. Kişinin mükerrir olmasının sebebi, evvelki cezanın yetersizliği değil, failin tehlikeli olmasıdır. İlk

²²⁰ OKAY, s. 344-345.

²²¹ OKAY, s. 344.

²²² OKAY, s. 344.

cezanın infaz edilmiş olup olmaması bu nedenle önemli değildir. Tekerrür her halde tehlikelilik ve antisosyalliğe dalalet etmez.²²³

Buna göre, bir mükerririn tehlikeli sayılabilmesi için üç unsurun varlığından söz edilmiştir. Bunlar kendisine isnad edilebilecek suçların sayısı, bu suçların ağırlığı ve içinde bulunduğu koşullardır. İlk iki unsur kanunla önceden belirlenecek olmakla birlikte, sonuncusu hâkimin belirlemesine bağlıdır. Bu anlamda, içinde bulunulan ortam, yaşam tarzı gibi hususlar, tekrar suç işleyen failin gerçekten tehlikeli olup olmadığı hususunda hâkime ışık tutacaktır.²²⁴

Bu görüş uyarınca mükerrirlere uygulanacak yaptırımların çeşidinin derinden değiştirilmesi gereklidir. Kişiye sadece birden fazla suç işlemesi sebebiyle ağır ceza vermek yanlıştır. Birden fazla suç işleyen herkesi bir tutmamak gerekir. Mükerrirleri hapis cezasıyla korkutmak pek fazla işe yaramayacaktır. Bu kişiler istisnai oldukları için bunlara uygulanacak yaptırımların da istisnai olması gereklidir. Bu görüş sahipleri tekerrürde cezanın ağırlaştırılması fikrine sıcak bakmamaktadır. Buna göre, tekerrür iki husustan birinin göstergesi olarak kabul edilmektedir. Birincisi mükerrir failin uslanmaz bir kişi olduğu, ikincisinin ise önceki suçtan dolayı uygulanan yaptırımın bu kişiye uygun bir yaptırım olmadığıdır. Bu sebeple yapılması gereken, uygulanan yaptırımı değiştirmek olabilir.²²⁵ Böylelikle mükerririn zarar verici tabiatı sona erdirilmiş olacaktır. Bu, mükerririn belirsiz süreyle ve belki de yaşam boyu toplumdan ayrı tutulması şeklinde gerçekleştirilmelidir.²²⁶ Esas itibarıyla yapılması gereken ceza vermek değil tedbir uygulamak olmalıdır.

Pozitivistler dışında da failin kişiliğini ön plana alarak tekerrür müessesesini mercek altına alan görüşler mevcuttur. Her ne kadar tehlikelilik meselesi gündeme gelmesede, suç işleyen kişilerin normal insanlara nazaran daha fazla suça eğilimleri olduğunun bir işareti olduğu, tekerrür halinde de bu eğilim yoğunlaştığının görüldüğü ileri sürülmüştür. Failin bu durumu cürmi ehliyet kavramıyla açıklanmıştır. Bu anlamda cürmi ehliyet denen kavram, isnad yeteneğine sahip olan

²²³ OKAY, s. 342.

²²⁴ DUPONT, s. 121-122.

²²⁵ OKAY, s. 342.

²²⁶ DUPONT, s. 123-124.

bir kimsenin suç işlemek bakımından saklı ve gizli yeteneğinin olmasıdır. Bu yetenek, kişi suç işlediğinde ortaya çıkar. Diğer bir deyişle, aslında cürmi yeteneği haiz olan bir kimse, suç işlemekle bunu açığa çıkarmış olmaktadır. Aynı kişi mükerrir olduğunda ise cürmi ehliyetinin daha yoğun olduğunu ortaya koymaktadır. Böylelikle bu kişinin ileride yeniden suç işleyebileceği de düşünülebilecektir.²²⁷

c – Tekerrür Müessesesini Kabul Eden Görüşlere Getirilen Eleştiriler

Bu başlık altında ele alınabilecek olan eleştirilerin bazısı tekerrürü ceza hukuku müessesesi olarak kabul etmeyen görüşlerle, bazısı ise tekerrürü ceza hukuku müessesesi olarak kabul etmekle birlikte meseleyi farklı şekillerde açıklayan diğer görüşlerle örtüşebilmektedir. Bu anlamda tekerrürü cezanın yetersizliğiyle açıklayan görüşler belli açılardan tekerrürü suçun ağırlığıyla açıklayan görüşler bakımından eleştiri niteliğinde olmaktadır.

Söz konusu eleştirileri birkaç noktada toplamak mümkündür. Eleştiri anlamında ilk görüş, ceza kanunlarında tekerrürle ilgili düzenleme yapılmasının bilimsel bir dayanağı olmadığı ifade edilmiştir. Bu eleştiri özellikle tekerrürü önceki suçtan dolayı verilen cezanın yetersizliğiyle açıklayan görüşe karşı getirilmiştir. Buna göre kişinin cezaya karşı hissizliği veya kayıtsız kalmasının bilimsel bir dayanağı olmadığı belirtilmiştir. Bu anlamda cezaya karşı hassas olan bir kişinin de koşullara göre suç işleyebileceği ileri sürülmüştür. Bu sebeple tekerrürü ceza hukuku müessesesi olarak kabul etmek ve cezanın yetersizliğiyle açıklamaya çalışmak hatalıdır. Bu görüşe göre, tekerrürün sebebi toplumsaldır. Dolayısıyla tekerrürü açıklarken toplumsal koşullara bakmak, bunları incelemek gereklidir. Bu ise ceza hukukunun alanına girmemektedir.²²⁸

Bu görüşle bağlantılı bir başka eleştiriden daha bahsedilebilir. Buna göre, tekerrürün kabul edilmesini önceki suçtan dolayı verilen cezanın yetersiz kalmasıyla açıklayan görüşün haklı olup olmadığı ancak yeni bir suçun işlenmesiyle ortaya çıkacaktır. Bu anlamda da, kişiye verilen cezanın ne zaman yeterli olacağı sorusu akla gelmektedir. Bununla beraber kişiye yeterli ceza verildiğinde bir daha suç

²²⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1845, s. 148.

²²⁸ OKAY, s. 337.

işlemeyeceğinin de ispat edilmesi gereklidir. Halbuki kişiye yeterli ceza verildiğinde yeni suçlar işlemeyeceğinin garantisi yoktur. Dolayısıyla da kişiye her suç işlediğinde önceki cezadan daha fazlasını vermek, ceza miktarını sürekli artırmak gerekecektir. Bu ise nihayetinde süresiz ceza sistemini kabul etmeyi sonuçlayacaktır.²²⁹ Bu nedenlerle tekerrürün toplumsal bir mesele olduğu gerçeği kabul edilmeli ve öncelik suçu ve tekerrürü yaratan sorunlara verilmelidir.²³⁰

Cezanın yetersizliği görüşüyle ilgili bir başka eleştiri de, bu görüşün tekerrürün uygulanabilmesi için önceki suçtan dolayı verilen cezanın infaz edilmiş olmasını aramasına ilişkindir. Bilindiği üzere tekerrür önceki suçtan dolayı verilen cezanın yetersizliğiyle açıklandığında, buna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için önceki suça ait cezanın çekilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. İşte bu durumda infazdan kaçıp da çarptırıldığı cezayı çekmeyen bir kimse hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanamaması söz konusu olacaktır. Bunun da infazdan kaçanlar ile cezasını çekenler arasında eşitsizliğe sebep olacağı belirtilmiştir.²³¹

Tekerrür halinde suçun ağırlığının arttığını ileri sürenlere karşı ise, ikinci defa suç işlemenin işlenen suçun ağırlığını artırmayacağı eleştirisi getirilmiştir. Burada esasen tekerrürün sonraki suçla ilgili olduğunun iddia edilmesi eleştirilmektedir. Zira tekerrürü sonraki suçun ağırlığının artmasıyla açıklayanlar, bunun neticesinde tekerrürü sonraki suçla ilişkilendirmektedirler.

Bu bakımdan önceden bir suç işlenmiş olmasının sonradan işlenen suç bakımından etkisi olmayacağı ileri sürülmüştür. Bunun temelinde ceza hukukunun faille değil fiille alakadar olması görüşü yatmaktadır. Hal böyle olunca, önceden işlenen fiil ile sonradan işlenen fiilin birbirinden ayrı tutulması, ikisinin birbirini etkilemesinin kabul edilmemesi gerektiği dile getirilmiştir.²³²

²²⁹ OKAY, s. 338; “Bu noktada Erem, tekerrürün uygulanması bakımından mahkûmiyetin yeterli görülmesini, ancak önceki ceza infaz edilmişse sonraki suçun cezasının daha fazla ağırlaştırılmasını öngörmektedir” (EREM, “Tetkik”, s. 192).

²³⁰ EREM, “Tetkik”, s. 192.

²³¹ EREM, “Tetkik”, s. 192; OKAY, s. 338.

²³² OKAY, s. 341.

Öte yandan, tekerrür sonraki suçla alakalı olarak açıklanıp müessese suçun ağırlığıyla ilişkilendirildiğinde, tekerrürü önceki suçtan dolayı verilen cezanın yetersiz kalmasıyla açıklayan görüşle de ters düşülmüştür. Buna göre, tekerrürün sebebinin sonraki suçun herhangi bir niteliğinin değil, önceki suçtan dolayı verilen cezanın nispi yetersizliği olduğu doğrudur.²³³

D – Tekerrürün Hukuki Niteliği

Tekerrür TCK'da güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümde düzenlenmiştir. Bu anlamda ilk anda bir güvenlik tedbiri olduğu izlenimi doğabilir. Ancak, kanunların zaman bakımından uygulanması ile ilgili hüküm sebebiyle, tekerrürün aslında işlenen ikinci suçtan dolayı cezanın infaz biçimini değiştiren bir kurum olduğu da ileri sürülebilir.²³⁴

Tekerrürün hukuki niteliğiyle ilgili çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmüştür. Ancak Türk hukuku bakımından bir tespit de bulunmak gerekmektedir. Bilindiği üzere TCK birçok hususta olduğu gibi tekerrür bakımından da 765 sayılı TCK'dan ayrılmış ve tekerrüre başka bir anlam yüklemiştir.

TCK'nın sistematığıne baktığımızda tekerrür müessesesi güvenlik tedbirlerine ayrılan bölümde yer almaktadır. Dolayısıyla ilk bakışta, kanun sistematığı gereği tekerrürün bir güvenlik tedbiri olduğu düşünülebilir.

Güvenlik tedbirleri özellikle Alman hukukunda temelini bulan iki izlilik prensibinin bir sonucudur. Bu prensibe göre, yaptırım hukuku bakımından ikili bir ayırım öngörülmektedir. Klasik yaptırım olan ceza, modern ceza hukukunun kendisinden beklediği özel önleme görevini her zaman yerine getiremeyebilmektedir. Bunun sebebi, cezanın failin kusuruyla orantılı olarak belirlenmesinin gerekmesi, bunun ötesinde kusurun derecesini aşan ölçüde cezaya başvurulamamasıdır. İşte bu noktada, devreye, failden ve fiilden kaynaklanan tehlikeliliği önlemeyi amaçlayan ve

²³³ OKAY, s. 341.

²³⁴ ÖZTÜRK / ERDEM, No: 618, s. 398.

failin kusuruyla değil de tehlikeliliğiyle orantılı olan güvenlik tedbiri müessesesi girmektedir.²³⁵

Güvenlik tedbirleri, tehlikeli failer hakkında hükmolunan bir yaptırım türüdür. Ceza yerine veya cezayla birlikte uygulanabilir. Güvenlik tedbirinin de kanunda öngörülmesi ve buna hâkim tarafından hükmedilmesi gerekmektedir. Nitekim TCK'nın "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi"ni düzenleyen 2 nci maddesinde, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı ve kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunamayacağı ifade edilmiştir.

Güvenlik tedbirleri cezadan farklı olarak failin kusuruyla değil, arz ettiği tehlikelilikle orantılıdır.²³⁶ İleride yeni suçlar işlenmesini veya tekrürü önlemeye yönelik bir müessesedir.²³⁷ Bu anlamda geleceğe dönük, önleyici bir yaptırım türüdür.²³⁸

Kanaatimizce, tekrüre TCK'da güvenlik tedbirleri arasında yer verilmesinin birkaç sebebi vardır. Buna göre ilk sebep, tekrürün tehlikeli kabul edilen faileri ilgilendiren bir müessese olması ve tehlikeliliğin güvenlik tedbirleri bakımından belirleyici kabul edilmesidir. İkinci sebep, güvenlik tedbirlerinin önleyici tarafı dikkate alınarak, tekrürün de ileride yeniden suç işlenmesini önleyecek şekilde düzenlendiğinin vurgusunu yapmaktır. Üçüncü sebep ise, özellikle tekrürün sonucu olarak, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını belirleyici bir nitelik olarak göstermek niyetidir.

Bütün bu gerekçeler kanunkoyucunun tekrürle ilgili düşünce yapısını ortaya koysa da, tekrürün bir güvenlik tedbiri, yani bir yaptırım olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Burada tekrür esas olarak bir hukuki durumdur. Diğer bir deyişle belli koşullarda birbiri ardına suç işleyen kişinin içinde bulunduğu bir durumdur.

²³⁵ JESCHECK, s. 62.

²³⁶ Ayşe NUHOĞLU, **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s. 9.

²³⁷ Frédéric ROUVILLOIS, "La notion de dangerosité devant le Conseil constitutionnel", **Recueil Dalloz**, S. 14, 2006, s. 969.

²³⁸ PRADEL, **Pénal général**, No: 554, s. 528.

Nitekim yine TCK'nın bir başka hükmünden yola çıktığımızda başka bir sonuca ulaşmanın da mümkün olduğu görülmektedir. Buna göre, TCK'nın "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrası, "Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkra tekerrürün, cezanın ertelenmesi ve koşullu salıverilmeyle birlikte infaz rejimine ilişkin hükümlerden biri olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Tekerrürün infaz rejimine ilişkin bir müessese olduğu hususu, aynı zamanda CGTİK'deki düzenlemeden de anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un 108 inci maddesi "Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri" başlığını taşımaktadır. Madde metninde, tekerrür halinde suç işlenmesi durumunda önce koşullu salıverilme sürelerinin uzayacağı belirtilmiş, ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması halinde ise hükümlünün koşullu salıverilemeyeceği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, infazdan sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması öngörülmüştür.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, tekerrür kişinin cezasının infazını etkileyen bir müessesedir. Dolayısıyla cezanın infaz aşamasını ilgilendirdiği için infaz hukukunun sınırlarına girmektedir.

Tekerrür, önceki suçla ilgili yapılan yargılamanın sonunda ortaya çıkan yargının göz önünde tutulmasının sonucu olarak görülmektedir. Bu anlamda yargıya konu olan konunun dışında başka bir olayın yargılanması dolayısıyla yargıya bağlanan bir sonuç söz konusudur. Buna "yargının göz önünde tutulması ile gerçekleşen rastlantılı sonuç" denmektedir. İşte tekerrür, önceki suçtan dolayı verilen yargının rastlantılı sonuçlarından biri olarak ortaya çıkmaktadır.²³⁹

Tekerrürün maddi ceza hukukuyla ilgisinin var olup olmadığı da tartışılmalıdır. Buna göre, doktrinde Arslan / Kayançiçek Yargıtay CGK'nın, koşulları oluşmuş

²³⁹ Nurullah KUNTER / Feridun YENİSEY / Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Birinci Kitap, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, No: 27.6, s. 466-467.

olmasına rağmen tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanmamasının kazanılmış hak teşkil edip etmeyeceğini tartıştığı içtihadını²⁴⁰ örnek göstermek suretiyle tekerrürün infaz hukukunun yanı sıra maddi ceza hukuku kurumu da olduğunu savunmuştur.

Nitekim TCK'nın 58 inci maddesine baktığımızda, tekerrürün koşullarının belirlendiğini, tekerrür sürelerinin düzenlendiğini, seçimlik cezalar bakımından sınırlama getirildiğini görmemiz mümkündür. Bu hususların infaz hukukuyla ilgili olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Özellikle seçimlik cezalar bakımından hâkime hapis cezasına hükmetmek zorunluluğunun getirilmesi, tekerrürün maddi ceza hukukuyla da ilgili olduğunun bir kanıtıdır.

Netice itibariyle tekerrür, özel bir infaz rejimi gerektirmesi ve koşullu salıverilme sürelerini etkilemesi sebebiyle infaz hukuku müessesesi olarak kabul edilmelidir. Bununla ilgili olarak, her ne kadar bağlayıcılığı yoksa da, TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasını değiştiren 5377 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin gerekçesinde tekerrürün, hapis cezasının ertelenmesi ve koşullu salıverilmeyle birlikte ceza infaz rejimi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Ancak, tekerrür her ne kadar infaz rejimi olarak tarif edilmiş olsa bile, zaman bakımından uygulama hususunda istisna olarak gösterilip maddi ceza hukuku kurallarına tabi olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bu anlamda kanunkoyucu tekerrürün karma niteliğini ortaya koymuştur. Zira tekerrür, 765 sayılı TCK'daki gibi cezanın ağırlaştırılmasını sonuçlamıyor olsa bile, koşullu salıverilme süresini uzatmakla dolaylı da olsa hükümlünün çekeceği cezayı artırmış olmaktadır.

Tekerrür kişinin işlediği suçlar nedeniyle tehlikeliliğini ortaya koyduğu, bundan dolayı da failin kişiliğine bağlı olan; kimi noktalar bakımından maddi ceza hukukuna kimi noktalar bakımından ise infaz hukukuna özgü karma nitelik arz eden bir müessesedir.

²⁴⁰ “5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir.” (Yarg. CGK., 17.04.2007, E. 2007/10-71, K. 2007/98, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2007-10-71.htm>, Erişim tarihi: 14.04.2010).

II – Tehlikelilik ve Tekerrür Bakımından Özellik Gösteren Suç Tipleri

A – Genel Olarak

Tehlikelilik söz konusu olduğunda ilk önce tehlike kavramını ele almak gereklidir. Bu anlamda, hayat tecrübesine göre objektif bir izleyicinin, araya engel bir sebep girmediği takdirde bir zarar doğacağıının öngörülmesi durumu özellikle polis hukuku açısından tehlike olarak kabul edilmektedir.²⁴¹

Tehlike ortaya çıkan bir durumdur. Bu tehlikeyi ortaya çıkaran kişi de tehlikeli kişi olarak kabul edilir. Bir kimsenin yaptığı hareketin sonucunda bir zarar meydana gelebileceği öngörülebiliyorsa, ortaya çıkan bu durum tehlike, bunu ortaya çıkaran kişi de tehlikeli olarak adlandırılmalıdır. Ancak bu nitelendirme ceza hukukunun sınırlarını aşmaktadır. Diğer bir deyişle, ceza hukuku bakımından bu kavramlar daha dar yorumlanmalıdır. Zira ceza hukuku bakımından önemli olan suç teşkil eden bir fiilin işlenmesidir. Bu anlamda ceza hukuku tehlikeyle suç teşkil eden bir fiil işlendiğinde ilgilenir. Bu durumda ise tehlike suçları kavramı gündeme gelir.

Tehlike suçları söz konusu olduğunda da ortada bir zarar tehlikesi vardır. Diğer bir deyişle, korunan hukuki değere bir zarar verilmemiş olmasına rağmen, kanunkoyucu bir zarar ihtimalini öngörerek bu tür fiilleri suç haline getirmiştir.²⁴²

Görüldüğü üzere, polis hukuku anlamında tehlikede, henüz suç teşkil eden bir fiil söz konusu olmadan tehlike durumu ortaya çıkmaktadır. Öte yandan ceza hukukunda tehlike suçları, işlenen fiilin somut olarak zarar ihtimali doğurması

²⁴¹ Feridun YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 10.

²⁴² DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 231.

halinde gündeme gelmektedir.²⁴³ Ancak her iki durumda da suç teşkil etsin etmesin bir fiil esas alınmak suretiyle değerlendirme yapılmaktadır.

Diğer taraftan, fiil değil de kişilerin göz önünde tutulması da söz konusu olabilmektedir. Nasıl ki yapılan bir fiilden yola çıkarak ileride bir zarar doğacağı ihtimali üzerinde duruluyorsa, belli davranış özellikleri sergileyen kişilerin de ileride suç işleyebilecekleri ihtimali tartışılmaktadır. İşte ileriye dönük olarak bu çeşit tehlike arz eden kişiler tehlikeli, sergiledikleri durum da tehlikelilik olarak nitelendirilebilir.

Tehlikelilik kavramına ayrı bir başlık altında yer vermemizin sebebi, bu kavramın tekerrür bakımından özel bir yere sahip olmasındandır. Tekerrürün teorik esası ne şekilde açıklanırsa açıklansın, bunun bir yerinde mutlaka tehlikeliliğin yer aldığı görülecektir. Nitekim tekerrür halinde olanların farklı bir şekilde cezalandırılmalarının sebebinin işledikleri birden fazla suç sebebiyle toplum bakımından tehlike arz etmeleri olduğu söylenmekle beraber, ilk kez suç işleyenlerin de bazı durumlarda diğer failerden farklı yaptırımlara tabi tutulmaları ve hatta infazlarından sonra dahi hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarına gerekçe olarak tehlikeli olmaları gösterilmektedir. Bunun sonucunda, daha ileride göreceğimiz gibi tekerrür ister bastırıcı ister önleyici bir kurum olarak incelenir, tehlikelilik kavramının meselenin merkezinde olduğu kabul edilmelidir. Çalışmamız için ise ayrıca önemli olan husus tehlikeliliğin nasıl tespit edileceğidir. Bütün bu hususlara etraflıca değinmek ihtiyacı, tehlikeliliğin ayrı bir başlık altında incelenmesi mecburiyetini ortaya çıkarmıştır.

Tehlikelilik esas itibariyle, suçlunun kişiliği üzerinde durmak fikriyle ortaya çıkmıştır. Bu kavramın ortaya çıkmasıyla, suçlunun toplum için bir tehlike olup olmadığı ve suçlunun geleceği üzerinde durulması gerektiği düşüncesinden hareketle, ceza kanunlarında değişiklikler de yaşanmıştır.²⁴⁴

Tehlikelilikten bahsederken önemli olanın suçlu olduğunu bilmek gerekir. Suç bir kere işlendikten sonra artık geçmişte kalmıştır. Suçun meydana çıkardığı zarar

²⁴³ MERLE / VITU, No: 612, s. 768.

²⁴⁴ Faruk EREM, **Adalet Psikolojisi**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s. 26.

bazı hallerde düzeltilebilse de, ileride yeni suçlar işlenmesinin önlenmesi daha önemlidir. Bu ise tekrar suç işleme eğilimi olan kişileri tespit edip onlarla ilgilenmeyi gerektirir. Geçmişte yaşananın hukuka aykırılıkların olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi kadar gelecekte yaşanması muhtemel görülen hukuka aykırılıkların engellenmesi de toplumun menfaatinedir.²⁴⁵ Buna göre, tehlikeliliğin ileride suç işleme eğilimi anlamında geleceğe yönelik olduğu ortaya konmuştur. Bir başka deyişle, tehlikelilik geleceğe yönelik suç işlenmesi riski olarak tanımlanabilir.²⁴⁶ Bunlara göre, tehlikelilik bir kimsenin ceza kuralını ileride ihlal etme imkân ve ihtimalini belirtmektedir.²⁴⁷

Bu anlamda, Nuhoğlu tehlikeliliği gelecekte suç işlenmesi ihtimali olarak tanımlamıştır.²⁴⁸

Tehlikeliliğin ileride suç işleme ihtimali olarak tanımlanmasının yanı sıra, Tosun ve Stefani / Levasseur / Bouloc bu ihtimalin kuvvetli olması gerektiğini belirtmektedirler.²⁴⁹

Bunun gibi Erem genel anlamda tehlikeliliğin suç sayılan bir fiili işleyebilmek durumu olduğunu ifade etmiş, bununla beraber, tehlikenin somut olmasını ve somut olmasının ise ancak muhtemel olması halinde söz konusu olacağını söylemiştir.²⁵⁰

Bu görüşlerin yanı sıra Dönmezer / Erman, tehlikeliliği ceza hukukuna aykırı fiiller işleme konusundaki eğilim olarak tanımlamışlardır. Müelliflere göre bu eğilim doğuştan da olabilir, çevreden gelen etkilerle de. Müellifler bu kavramın yanında bir de bu kavramla birlikte ele aldıkları cürmi ehliyet kavramından bahsetmektedirler.²⁵¹

²⁴⁵ SALEILLES, s. 86.

²⁴⁶ Samuel LEZE, “Les politiques de l’expertise psychiatrique. Enjeux, démarches et terrains”, **Champ pénal**, <http://champpenal.revues.org/6733#text> (Erişim tarihi: 05.02.2010), s. 2.

²⁴⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No. 1805, s. 122

²⁴⁸ NUHOĞLU, s. 89.

²⁴⁹ Öztekin TOSUN, **Suçluların Gözlemi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1966, s. 183; Gaston STEFANI / Georges LEVASSEUR / Bernard BOULOC, **Droit pénal général**, 20e édition, Paris, Dalloz, 2007, No: 142, s. 143.

²⁵⁰ EREM, **Adalet Psikolojisi**, s. 26.

²⁵¹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1804, s. 121.

Bununla beraber, tehlikeliliğin geçici veya sürekli olarak toplum karşıtı tepkiler olarak tanımlandığı da görülmektedir.²⁵²

Tehlikelilikle ilgili olarak çeşitli ayrımlara gidildiği görülmektedir. Buna göre, eğer tehlikelilik belli bir suç tipini ve benzerlerini işlemeye yönelikse o zaman özel tehlikelilik, her suç işlemeye yönelikse o zaman da genel tehlikelilikten bahsedilmektedir.²⁵³

Bunun yanı sıra, tehlikelilik arz eden suçlu tiplerine göre de ayırım yapılmıştır. Bu ayrıma göre, mükerrir, itiyadi, profesyonel ve eğilimli suçlular gibi suçlu tipleri yaratılmıştır. Bu şekilde tarif edilen suçlu tiplerine uygulanacak yaptırımlar dâhil oldukları gruplara göre özellik göstermektedir. Buna göre, kimi zaman cezalarda artırımı gidilmekte, kimi zaman türünde değişiklik yapılmakta, kimi zaman da cezaya bir güvenlik tedbirinin eklendiği görülmektedir.²⁵⁴

Diğer bir ayırım somut tehlike ve soyut tehlike ayrımıdır. Buna göre, tehlikenin somut mu yoksa soyut mu olduğu, tehlikenin yoğunluğu ve yakınlığı göz önünde tutularak belirlenmektedir.²⁵⁵ Diğer bir deyişle, eğer tehlike yoğun ve yakın ise somut, değil ise soyuttur. Ceza hukukunu ilgilendiren tehlikenin somut olması gerektiği söylenmiştir.²⁵⁶

Bu konudaki bir başka ayırım da kriminolojik tehlikelilik ve psikiyatrik tehlikelilik olarak ortaya çıkmaktadır. Tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması ile ilgili Fr. CUK.'ta değişiklik öngören 25 Şubat 2008 tarihli Kanun'un hazırlık çalışmaları sırasında, tehlikelilik kavramının psikiyatrik anlamda değil kriminolojik anlamda ele alındığı belirtilmiştir. Buna göre kriminolojik tehlikelilik, daha önceden mahkûm olmuş bir kimsenin serbest kaldıktan sonra kişilere veya mala karşı suç işlemeye yönelik yüksek ihtimali gösteren belirtilerle tanımlanan psikososyal bir fenomendir. Öte yandan psikiyatrik tehlikelilik, akli sorunlar

²⁵² Sulhi DÖNMEZER, **Kriminoloji**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1994, s. 369.

²⁵³ EREM, **Adalet Psikolojisi**, s. 26.

²⁵⁴ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1804, s. 121.

²⁵⁵ Feridun YENİSEY, **“Tehlikeyi Önleyici Polis” ve “Adli Polis”**, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=5> (Erişim tarihi: 03.05.2010)

²⁵⁶ EREM, **Adalet Psikolojisi**, s. 26.

sebebiyle belli bir zamanda suç teşkil eden bir harekete geçmeye yönelik büyük risk olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁷

Önceden suç işlenip işlenmemesine göre yapılan ayırmda ise sosyal tehlikelilik ile cürmi tehlikelilik kavramları ortaya çıkmıştır. Bu ayırım pozitivistler tarafından getirilmiştir. Sosyal tehlikelilik, daha önceden suç işlememekle birlikte, toplum açısından tehlike arz eden kişilerin durumudur. Öte yandan, cürmi tehlikelilik, önceden suç işlemiş, tekrür ihtimali olan kişinin durumunu ifade etmektedir.²⁵⁸

B – Tehlikeliliğin Tespiti

Tehlikelilikle ilgili tanım ve ayırmalardan sonra yapılması gereken tehlikeliliğin nasıl tespit edildiğini açıklamaktır. Tehlikeliliğin tespiti, kişinin hukuki durumunu belirleyecektir. Bu anlamda, tehlikeliliğin tespit edilme şekline göre, kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından yapılacak sınırlamaların kapsamı değişebilecektir. Bununla beraber, bir kimsenin tehlikeliliğinin tespit edilmesi, ona uygulanacak tedbirlerin de belirlenmesinde önem taşımaktadır.

Tehlikeliliğin tespitinde çeşitli yöntemler olduğundan bahsedilmiştir. Bunlar, sezgisel metot, istatistik metodu, klinik metodu ve mahkeme uygulaması metodudur. Sezgisel metotta hâkimin kişisel tecrübeleri önemlidir. Hâkim kendi tecrübesine dayanarak kişinin tehlikeliliği hakkında karar verir. İstatistik metodunda, failer belli özelliklerine göre gruplandırılırlar. Buna göre, fail dâhil olduğu gruba göre tehlikeli sayılır veya sayılmaz. Klinik metodunda, failin kişiliği kriminolojik ve psikolojik araçlarla araştırılır, kişi bazı muayenelere tabi tutulabilir. Mahkeme uygulaması metodunda ise, hâkim önceden vermiş olduğu kararları göz önünde tutar ve onları kendine ölçüt olarak alır. Bir anlamda sezgisel metoda benzemektedir.²⁵⁹

²⁵⁷ Haritini MATSOPOULOU, “Le développement des mesures de sûreté justifiées par la “dangerosité” et l’inutile dispositif applicable aux malades mentaux, Commentaire de la loi no 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental”, **Droit pénal**, No: 4, étude 5, Nisan 2008, s. 9; Elodie NADJAR / Pierre LEMOUSSU, “Rapport Burgelin: des propositions en vue d’une meilleure prévention de la récidive”, **AJ Pénal**, 2005, s. 319.

²⁵⁸ NUHOĞLU, s. 90.

²⁵⁹ NUHOĞLU, s. 98-100.

Tespitte bulunurken çeşitli verilerden faydalanılabilir. Bu veriler statik ve dinamik olarak ikiye ayrılmaktadır. Statik veriler arasında kişinin adli geçmişi, ailevi geçmişi, yaşı, medeni hali gibi hususlar yer almaktadır. Öte yandan dinamik veriler arasında kişilik bozuklukları, duygusal durumlar, cinsel önyargılar dikkat çekmektedir.²⁶⁰

Bu hususla ilgili başka türlü ayrımlar da yapılmıştır. Buna göre, tehlikeliliğin tespitinde işlenen suç, sabıka, kişisel veriler, tarihsel veriler, cezaevindeki gelişim ve infaz sonrası tretman göz önünde tutulmalıdır.²⁶¹ Suç bakımından, fiilin içerdiği şiddet veya failin suçu işledikten sonraki tutumu önemlidir. Sabıka bakımından kişinin daha önceden sabıkası olup olmadığı, varsa hangi suçlardan olduğu incelenmektedir. Kişisel verilerde kasıt, kişinin cinsiyeti, yaşı, medeni hali, karakter özellikleridir. Tarihsel veriler ise kişinin geçmiş hayatıdır. Kişinin geçmiş hayatı bakımından ailesiyle ilişkileri, aile içi şiddete maruz kalıp kalmadığı, ailede alkol veya uyuşturucu madde kullanımı olup olmadığı burada ele alınır. Cezaevindeki gelişimin tehlikeliliğin tespitinde başvurulan bir gösterge olduğu bilinmektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, cezaevindeki koşullar ile cezaevi dışındaki koşulların bir olmadığıdır. Buna göre, cezaevinin dışında alkol veya uyuşturucu kullanan bir kimsenin cezaevinde bu tür maddelerden uzakken incelenmesi, tehlikelilik bakımından sağlıklı olmayabilir. Bunun gibi, uzun yıllardan beri cezaevinde kalan bir kişi hakkında cezasının son zamanlarında, cezaevine dışarıdan gelen bir kimsenin birkaç görüşme neticesinde elde ettiği bilgiler yerine, cezaevinde çalışan ve bu kişiyle uzun süreden beri iletişimde olanların değerlendirmeleri daha önemli kabul edilmektedir.²⁶²

Türk hukukunda kişinin tehlike arz edip etmediği hususunun tespitinin kim tarafından belirleneceğiyle ilgili olarak açık bir hüküm yoktur. Ancak, özellikle tekerrür bakımından denetimli serbestlik süresinin belirlenmesine ilişkin kararın

²⁶⁰ Jean PROULX / Patrick LUSSIET, "La prédiction de la récidive chez les agresseurs sexuels", *Criminologie*, C. 34, No: 1, 2001, s. 12.

²⁶¹ P. D. SCOTT, "Assessing dangerousness in criminals", *British Journal of Psychiatry*, C. 131, 1977, s. 129.

²⁶² SCOTT, s. 12 vd.

koşullu salıverilmeye karar verecek hâkim tarafından verilmesi gerektiği yönündeki yerleşik Yargıtay içtihadı bu konuda bir rehber niteliğindedir.²⁶³

Öte yandan, tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması müessesesinin uygulanmasıyla ilgili olarak da tehlikeliliğin tespit edildiği görülmektedir. Anılan müessesenin İsviçre'deki uygulaması bakımından, bilirkişi görüşü olmaksızın güvenlik sebebiyle kapatma kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir. Buna göre, kapatma güvenlik endişesine cevap veren bir kurumdur; bu anlamda sanığın tedavi edilebilir olup olmasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla bu konudaki sorumluluk hâkimdedir. Öte yandan, sanığın tehlikeli olup olmadığının veya tekerrür riski arz edip etmediğinin tespiti bilirkişinin işidir. Bu hususta İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadı, uzman bilirkişinin açıkça kapatmanın zorunlu olduğuna dair görüş bildirmemesi durumunda, hâkimin buna karar veremeyeceği yönündedir.²⁶⁴

Tehlikeliliğin, yani gelecekte suç işleneceği ihtimalinin varlığından söz edebilmek için daha önceden belirli olguların gerçekleşmesi gereklidir. Bu olgular suç teşkil eden fiiller olabileceği gibi, kişinin akıl hastası, alkolik, vb. olmasından kaynaklanan emareler de olabilir.²⁶⁵

Bu noktada akıllara gelen ilk soru, bir kimsenin tehlikeli olup olmadığının herhangi bir suç işlemeden anlaşılıp anlaşılamayacağıdır. Bununla beraber, tehlikeliliğin sadece suç işlenmesi sonrasında tespit edilebileceği kabul edildiğinde bir başka soru gündeme gelecektir: tehlikeliliğin söz konusu olabilmesi için işlenen suçlar bakımından bir fark yaratılmalı mıdır? Diğer bir deyişle, her suç işleyen kişi

²⁶³ “Denetimli serbestlik süresinin tespiti işlemi infaza ilişkin olduğundan, hüküm fıkrasından sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulamasında 5275 sayılı Kanun’un 108/4. maddesi uyarınca kasten öldürme suçundan 2 yıl ve 6136 sayılı Kanun’a muhalefet suçundan 1 yıl denetimli serbestlik uygulanmasına ilişkin bölümlerin çıkartılmasına...” (Yarg. 1. CD., 28.11.2007, E. 2007/3213, K. 2007/8866, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1cd-2007-3213.htm>, Erişim tarihi: 24.04.2010); “Denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek mahkemeye aittir. Bu itibarla mahkemece denetim süresinin belirlenmesinde isabet yoktur.” (Yarg. 4. CD., 16.09.2008, E. 2008/15469, K. 2008/17030, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2008-15469.htm>, Erişim tarihi: 24.04.2010).

²⁶⁴ Pierre-Henri WINZAP, “Sanction et responsabilité – qui détermine la peine? Le juge ou le psychiatre?”, **RICPTS**, C. LX, No: 3, Temmuz-Eylül 2007, s. 312.

²⁶⁵ STEFANI / LEVASSEUR / BOULOC, No: 124, s. 128.

tehlikeli mi sayılmalıdır, yoksa belli bazı suçları işleyen kişiler mi tehlikelilik arz etmektedirler?

Tehlikeliliğin tespit edilebilmesi için herhangi bir suç işlenmesine gerek olmadığı fikrine göre, bir kişi kalıtsal olarak veya yaşam tarzı, alışkanlıkları itibariyle, fizyolojik bir takım sorunları sebebiyle tehlikeli kabul edilebilir. Kişi henüz suç işlememiş olsa bile, taşıdığı gerek biyolojik gerekse psikolojik ve toplumsal emareler dolayısıyla suç işleme ihtimali olduğu ileri sürülebilir.²⁶⁶ Bu anlamda bir kişinin henüz bir suç işlememiş olmasına karşı tehlikelilik arz etmesi mümkündür. Modern ceza hukukunun tenkil değil önleme amacı güttüğünü düşünenler, tehlikeliliğin geçmişteki yaşayış tarzından, fiilden önce veya hiç olmazsa onunla birlikte ortaya çıkan olaylardan anlaşılacağını belirtmektedirler.²⁶⁷ Kişinin gözlem altına alınmasının veya muayene edilmesinin onun tehlikeliliğini ortaya koyabileceği prensip olarak doğru olabilir.

Aynı şekilde, tehlikelilikten söz edebilmek için suç işlenmesine gerek olmadığı görüşünde olanların bir kısmı da, tehlikeliliğin suç işlemeye bağlı tutulması halinde, tedbir ile ceza arasında fark kalmayacağını ifade etmişlerdir. Bu anlamda gerekli olan tek husus, kişinin ileride suç işleme ihtimali olup olmadığıdır. Neticede tehlikelilik bir ihtimaldir ve eğer bu ihtimal bir şekilde tespit ediliyorsa tehlikelilik vardır.²⁶⁸

Nitekim kişiler hakkında yaptırım yapılabilmesi için suç işlenmesinin gerekliliğini ileri sürenler, meselenin sadece kanuni boyutuna dayandıkları ve psikoloji bilimini göz ardı ettikleri eleştirisiyle karşılaşmışlardır. Bu bakımdan suç işlenmesini önlemenin çaresinin sadece ceza hukukunda olmadığı kabul edildiğinde bu eleştiride haklılık payı olduğu söylenebilir.²⁶⁹

Kriminolojinin verilerinin tehlikeli oldukları tespit edilen kişilere daha suç işlemeyen önleyici bazı tedbirlerin uygulanmasını gerektirebileceği ifade edilmiştir.

²⁶⁶ DÖNMEZER, **Kriminoloji**, s. 372.

²⁶⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1805.

²⁶⁸ NUHOĞLU, s. 94

²⁶⁹ TOSUN, s. 184.

Fakat kişi özgürlüğünü ve dokunulmazlığını koruma zorunluluğunun, ceza hukukunun bu uygulamayı reddetmesini sonuçladığı belirtilmiştir.²⁷⁰ Diğer bir deyişle, prensip olarak doğru olabilecek bu hususu, uygulamaya aktarmak problem yaratacaktır. Zira bir kişinin henüz hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmeden bu şekilde çeşitli tıbbi muayenelere tabi tutulmasının kişi özgürlüğünü çok ağır bir şekilde tehdit edeceği belirtilmiştir.²⁷¹

Elbette burada polis hukukunun hükümlerinden faydalanmak söz konusu olabilir. Zira polis hukuku açısından tehlike, objektif bir izleyicinin engellenmeden tamamlandığı takdirde bir zarar doğması sonucuyla bitmesini bekleyebileceği bir durumdur.²⁷² Bu anlamda PYSK'nın 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının F bendinde bahsedildiği üzere, polis toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalamakla görevlidir. Burada da görüldüğü üzere, sayılan kişiler suç işlemedikleri halde durumları itibariyle suçluluğa aday kimseler olara görülmekte²⁷³, bu nedenle de tehlikeli sayılmakta ve bu kişilerin özgürlüklerinin sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. Bu aşamada polis, kendisine “toplumu genel tehlikelere karşı koruma görevi” kapsamında verilen genel yetkiyi kullanmak suretiyle, henüz suç işlenmeden işlem yapabilecek, bu amaçla ileride tehlike oluşturacak hususları engellemek maksadıyla uzak tehlikeyi önleyecek tedbirleri alabilecektir.²⁷⁴ Bu tedbirlere polis tedbirleri de denmektedir.²⁷⁵

Ancak mesele ceza hukukunun sınırlarını belirlemek olduğunda suç öncesi tehlikelilik kavramına temkinli yaklaşmakta fayda vardır. Zira bu aşamada yapılacak tespitlerde zorluklar olacaktır. Nitekim bununla ilgili olarak teşhisi kabil olan ve teşhisi

²⁷⁰ DÖNMEZER, **Kriminoloji**, s. 20.

²⁷¹ BOUZAT / PINATEL, No: 336, s. 316-317.

²⁷² Feridun YENİSEY, “Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?”, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=5> (Erişim tarihi: 03.05.2010).

²⁷³ Burhan KÖNİ, “Ceza Hukukunda Tenkil ve Önleme Meselesi”, **AÜSBFD**, C. I, S. I, 1943, s. 52.

²⁷⁴ Feridun YENİSEY, “Polis Hukukuna Giriş”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, C. II, Ankara, 2008, s. 1338.

²⁷⁵ KÖNİ, s. 52.

kabil olmayan tehlikelilik ayrımı doğmuştur.²⁷⁶ Ancak bu aşamada zorluk olması demek, suç işlenmeden tehlikelilik yoktur demek değildir.

Her ne kadar tehlikelilik suçtan önce ve suçtan sonra olarak ikiye ayrılmış olsa da, ceza hukukunun ilgilendiği tehlikelilik ikincisidir.²⁷⁷ Ceza hukuku bakımından tehlikeliliğin ceza hukuku normlarının “tekrar” ihlal edileceği ihtimali şeklinde tarif edilmesi²⁷⁸, daha önceden bir ihlal, bir ceza hukuku normunun ihlali olduğunu ifade eder.

Ceza hukukunun sınırları söz konusu olduğunda, henüz ortada bir fiil yokken ceza hukukunun müdahalesi söz konusu olamayacağından, ceza hukuku anlamında bir tehlikelilikten bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.²⁷⁹ Bu yöndeki görüşün temelinde ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan *nullum crimen sine actione* vardır. Bu bakımdan kimsenin suç işlemeden önceki hayat tarzından, türlü biyolojik veya psikolojik özelliğinden, diğer bir deyişle suç öncesi tehlikeliliğinden dolayı tutuklanamaz, yargılanamaz veya mahkûm edilemez denmiştir.²⁸⁰

Öte yandan tehlikeliliğin tespiti için bir suç işlenmesi gerektiği fikri ileri sürüldüğünde de, daha önce de ortaya koyduğumuz bir başka soru gündeme gelecektir: Kişinin işlediği her türlü suç tehlikeliliğe işaret midir, yoksa bir kimsenin tehlikeli addedilmesi için belirli suçları mı işlemesi gereklidir?

²⁷⁶ TOSUN, s. 184.

²⁷⁷ DÖNMEZER, **Kriminoloji**, s. 372.

²⁷⁸ NUHOĞLU, s. 89.

²⁷⁹ M. Hans Henrik BRYDENSCHOLT, “L’évolution des sanctions”, **Conférence sur la politique criminelle**, Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1975, s. 80.

²⁸⁰ MERLE / VITU, No: 479, s. 605. “Öte yandan son dönemde ceza hukukunun sınırlarının öne çekilmesi ve bu suretle hazırlık hareketlerinin de cezalandırılabilmesine yönelik çalışmalar mevcuttur. Özellikle terör suçları söz konusu olduğunda, tehlikenin önlenmesi hukuku ile ceza hukukunun arasındaki klasik ayrımın önleme hukukuna doğru kaydığı görülmektedir. Bu anlamda Alm. CK.’ya eklenen üç madde (89a, 89b ve 91. maddeler) hazırlık hareketlerinin ceza hukuku kapsamına alınmasını sonuçlamıştır.” (Tim Nicolas MÜLLER, **Ceza Hukuku Vasıtasıyla Terörizmi Önleme, Terörizmin Önlenmesine Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılmasının Meşruiyeti**, 26.06.2010 tarihinde Bahçeşehir Üniversitesi’nde gerçekleştirilen Terörün Önlenmesi konulu sempozyumda sunulan yayımlanmamış tebliğ). Aynı konuyla ilgili olarak SIEBER, özellikle terörle mücadele bakımından yapılan öneriler arasında en önemli yeri ceza hukukunun kapsamının genişletilmesinin ve ceza hukukunun güvenlik hukuku şeklinde yeni bir isim altında incelenmesinin aldığını ifade etmiştir. (Ulrich SIEBER, “Ceza Hukukunun Sınırları”, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. Feridun Yenisey, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 193-194).

Kişinin daha önceden suç işlemesini tehlikelilik için koşul sayarsak, tehlikeli kişiyi önceden suç işlemiş olup da yeni suçlar işleme olasılığı olan kişi olarak tarif edebiliriz.²⁸¹

Bu anlamda, ne tür olursa olsun suç işlemiş kişiyi tehlikeli olarak kabul eden görüşe göre, tehlikeli kişi cezalandırılabilir bir hareketin asli faili olarak tanımlanmaktadır.²⁸² Nitekim bu düşüncenin, yani bir defa suç işleyen kişilerin tehlikeli olduğu düşüncesinin TCK'da da yansımaları bulunduğunu söylenebilir. Zira TCK'da güvenlik tedbirlerinin düzenleniş biçimi bize bu sonucu vermektedir. Bilindiği üzere, güvenlik tedbirleri cezaların aksine kusuru değil tehlikeliliği esas alırlar. Bu bakımdan, TCK'da güvenlik tedbirlerine yer verilen 53 üncü ve devamı maddelerde bahsedilen kişilerin aynı zamanda tehlikeli kabul edilmeleri gerekmektedir. Bunun sonucu, hemen 53 üncü maddede düzenlenen "Belli haklardan yoksun bırakılma" müessesesinin söz konusu olabilmesi için kişinin kasten işlemiş olduğu bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmasını yeterli gören anlayışın, tehlikelilik için tek bir suç işlenmesini, bu suçun kasten işlenmesini ve bu suçtan dolayı da hapis cezasına mahkûmiyet kararı verilmesini öngördüğü sonucuna ulaşmak mümkündür. Buna ek olarak, 58 inci maddenin başlığının da "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular" olması, TCK'da normal veya basit tehlikeli suçlular ile özel tehlikeli suçlular şeklinde bir ayrıma gidildiği izlenimi yaratmakta ve ileri sürdüğümüz savı desteklemektedir.

Hâkim tehlikeliliğin varlığını fiil işlendikten sonra araştırmaya başlayacak fakat failin fiili işlemeden önceki yaşam tarzını veya fiilin işleniş şeklini, hatta tek başına belirli birtakım fiillerin işlenmesini dikkate alarak, failin tehlikeliliği hakkında çıkarımda bulunacaktır. Bunun yaparken de ileride suç işlemesi ihtimali kuvvetli olan kişilerin tehlikeli sayılması gerektiğini de gözden uzak tutmayacaktır.²⁸³

Tehlikeliliğin tespit edilebilmesi için önceden bir suç işlenmiş olması gerektiğini ileri sürenler arasında, her türlü suçun değil belirli suçların işlenmesi

²⁸¹ NUHOĞLU, s. 91.

²⁸² NUHOĞLU, s. 93.

²⁸³ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1806, s. 123.

gerektiğini savunan görüş de vardır. Bu görüşe göre, tehlikeliliğin tespitinde zedelenen toplumsal menfaatin ağırlığı, dolayısıyla suçun ağırlığı göz önüne alınır. Bu görüşe göre dilenciler, basit dolandırıcılar ve hırsızlar tehlikeli değildirler. Failin işlemesi muhtemel olan suçlar ne kadar hafif ise, hâkim tedbire hükmederken o kadar dikkatli davranmalıdır.²⁸⁴ Ancak bu durumda tekerrür ile tehlikelilik arasındaki ilişkinin sorgulanması gerekecektir. Zira her ne kadar basit suçları işleyenler tehlikeli olarak addedilmiyorsa da, tekerrüre en fazla bu tür suçlardan düşüldüğü de bir gerçektir.

Dolayısıyla ileride tekrar suç işleme ihtimalinin yanı sıra, bu suçun ağır olup olmaması da tehlikeliliğin tespiti bakımından tartışılmaktadır. Bununla ilgili olarak Pradel tehlikeli suçluyu tanımlarken geçmişte bir suç işleyip bundan dolayı suçlu bulunan ve gelecekte kuvvetle muhtemel yeni suç veya suçlar işleyen kişileri ele almıştır. Bununla beraber işlenmesi muhtemel olan suçun da ağır suç olması gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir deyişle, tehlikelilik tespit edilirken ileride yeni ve ağır suçlar işlenmesi ihtimalinin üzerinde durulması gerektiğini ifade etmiştir. Üstünde durulması gereken, tekrar ağır suçlar işlemeye yönelik kuvvetli ihtimaldir.²⁸⁵

Netice olarak tehlikeliliğin tespitiyle ilgili birkaç nokta üzerinde durabilmemiz mümkündür.

Tehlikeliliğin nasıl tespit edileceği bakımından kanaatimizce öncelik temel hak ve özgürlüklerin esas alınması noktasındadır. Diğer bir deyişle, bir kimsenin tehlikeli olup olmadığını tespit etmek için somut verilere dayanmak şarttır. Somut veriden kastedilen ise bir suçun işlenmiş olmasıdır. Bu bakımdan henüz suç işlememiş bir kişinin tehlikeliliğinin tespiti amacıyla inceleme yapılması, temel hak ve özgürlükleri hukuka aykırı bir şekilde kısıtlamaya yol açmamalıdır. Bu sebeple tehlikeliliğin en önemli göstergesi bir suç işlenmesidir. Ayrıca bu suçun ağır bir suç olması veya istatistiksel olarak sık işlenen suçlardan olması ek hususlardır. Bu anlamda, kanunkoyucunun bir kişinin tehlikeli sayılması için gerekli koşulları belirlemesi ve belli suçları işleyen kişilerin tehlikeli olduğu karinesini kabul etmesi bir öneri olarak

²⁸⁴ NUHOĞLU, s. 102-103.

²⁸⁵ PRADEL, *Pénal général*, No: 674, s. 626-627.

getirilebilir.²⁸⁶ Ancak burada belirtilmesi gereken bir ayrım vardır. Buna göre, tehlikelilik ileride suç işlenmesi yönündeki kuvvetli ihtimaldir. Bu anlamda, tehlikeliliğin tespit edilmiş olması beraberinde tehlikelilik arz eden kişinin ileride yeniden suç işleyeceğinin kuvvetli bir şekilde olası olduğunun tespit edildiği anlamına gelecektir. Hal böyle olunca da, söz konusu kişinin suç işlemesinin önlenmesi bakımından gerekli yöntemlerin uygulanması gündeme gelecektir. İşte kanaatimizce kişinin işlemiş olduğu ve işleyeceğinden endişe duyulan suçun ağırlığı, tekrar suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli görülen yöntemin belirlenmesi bakımından önemli sayılmalıdır.

Önemli bir husus da ceza hukuku sınırları içinde hareket etme zorunluluğudur. Gerçekten de gerek kriminoloji gerekse psikoloji gibi bilim dalları ceza hukukuna yardım ediyor olsalar da, tehlikeliliğin tespiti için suç işlenmesinin beklenmemesi, kişiyi yaşam tarzından dolayı cezalandırmak anlayışına bizi götürebilir. Bir kişinin adaletle işi olmadan, o kişiyi zorla adaletin çarkları içine sokup tehlikeliliğini ölçmek, temel hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil edecektir.

Son olarak ise, failin geçmiş yaşantısının, aile yapısının, çevreyle ilişkilerinin tespit sırasında değerlendirilmesi hususu ele alınmalıdır. Her ne kadar tehlikeliliğin tespiti için suçun işlenmesi gerekiyorsa da, sadece işlenen suçun niteliğine veya ağırlığına bakarak bir çıkarımda bulunmak yanlış olacaktır. Bu nedenle, failin fiili işlemeyen önceki yaşantısı, fiili işleyiş şekli ve hatta fiili işledikten sonraki durumu tehlikeliliğin tespitinde hâkime yardımcı olacaktır.

C – Tehlikeli Faillerin Güvenlik Sebebiyle Kapatılması

1 – Genel Olarak

Tekerrürle ilgili düzenlemeler bakımından, kamu düzeni ve mağdurun korunması ön plana çıkarılmıştır. Kişinin yeni bir suç işlemesinin beklenemeyeceği

²⁸⁶ NUHOĞLU, s. 92.

hususu dikkat çekmektedir. Dolayısıyla günümüze kadar bastırıcı özellik arz eden tekerrür artık önleyici bir karakter de kazanmaya başlamıştır.²⁸⁷

Aslında bu iki kavram, yani suç işlenmesinin önlenmesi ve tekerrür kavramları birbirleriyle bağdaştırılması güç olan iki kavram olarak görülebilir. Zira biri yeni bir suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesini önlemekle ilgiliyken, diğeri yeni bir suçun işlenmesinden sonra söz konusu olan bir kavramdır. Bu iki kavramın bir araya gelmesiyle “bastırıcı olmak suretiyle önlemeyi” amaçlayan yeni bir tekerrür anlayışının ortaya çıktığından bahsedilmektedir.²⁸⁸ Bu anlayışa göre, klasik tekerrür anlayışının dışında, daha ikinci suç işlenmeden ve sadece ikinci suçun işlenmesi riskinin varlığı halinde, cezanın infazından sonra birtakım müesseseler devreye sokulmaktadır.²⁸⁹

Buna göre, daha önceden belli suçları işleyen faillerin, geçmişteki tutum ve davranışları da göz önüne alınarak ileride yeni suçlar işleyebilecekleri endişesi ile cezanın infazı sona erdikten sonra bir süre daha kanunla belirlenen kurumlarda tutulmaları söz konusu olabilmektedir. Bu tür müesseselere birçok ülke hukuklarında rastlanmaktadır. İsimleri ve kendilerine atfedilen hukuki nitelendirmeler farklı olsa da, uygulanma koşulları çok benzerdir. Bu nedenle, bu bölümde inceleyeceğimiz bu müesseseleri karşılaştırmalı olarak açıklamakta fayda vardır.

Örneğin, Fr. CUK.’nın 706-53-13 vd. maddelerinde, güvenlik sebebiyle tutma ve güvenlik sebebiyle gözlem altına alma tedbirleri düzenlenmiştir. Bu kurumlar 22 Şubat 2008 tarihli Kanun ile Fr. CUK.’ya eklenmiştir. Bu kanunun hazırlık çalışmalarında, tekerrüre düşmeleri kuvvetle muhtemel özellikle tehlikeli olan kişilere karşı mevcut tedbirlerin yetersizliği üzerinde durulmuştur. Buna göre akıl hastası olmadıkları için sağlık kurumuna yatırılmayan bu kişilerin cezaları infaz edildikten sonra da serbest kalmalarına çare bulunmaya çalışılmıştır. Zira birtakım

²⁸⁷ Franck LUDWICZAK, “Essai de conceptualisation nouvelle d’une notion ancienne: la récidive”, **RPDP**, S. 2, 2009, s. 316.

²⁸⁸ LUDWICZAK, s. 316.

²⁸⁹ LUDWICZAK, s. 321.

olaylar, cezaevinden çıkmalarına rağmen kimi suçluların tehlikeliliklerinin devam ettiğini göstermektedir.²⁹⁰

2 – Kavram

Özellikle son dönemlerde birçok ülke hukukunda rastlanan tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması müessesesini çeşitli ülkeler değişik isimler altında düzenlemişlerdir. Biz de içerik itibariyle birbirine çok benzeyen, hatta çoğu özelliği aynı olan bu kurumları, mevcut karmaşıklığı ortadan kaldırmak amacıyla tek bir kavram altında toplamayı uygun bulduk. Bu anlamda “tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması” kavramı, bizce kurumu en iyi tanımlayan ifadedir. Zira ileride göreceğimiz üzere, mevcut düzenlemelerin ortak noktası tehlikeli olarak nitelendirilen ve daha önceden mahkûm oldukları için fail oldukları tespit edilen kişilerin, toplumun güvenliğini korumak endişesiyle mahkûm oldukları cezanın infazından sonra da özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları veya özgürlüklerinin sınırlandırılmasıdır.

Tekerrürle mücadele etmek için mükerrirlere uygulanan müesseselerin dışında bir de ilk defa suç işleyen kişilerin tekrar suç işlemelerini, yani mükerrir olmalarını önlemeye yönelik müesseseler de vardır. Esas olarak İsviçre ve Fransız hukuklarında rastladığımız bu müesseseler, bir kere suç işlemiş failin, cezaları infaz edildikten sonra belirlenmiş kurumlara kapatılmalarını öngörmektedir. Bu şekildeki kurumlara, İsviçre’de “*internement*”²⁹¹, Fransa’da ise “*réention de sûreté*”²⁹² adı verilmiştir.

Bu kurumun amacının tehlikeli olan faillerin iyileştirilmesi veya toplumdan soyutlanması olduğu belirtilmiştir. Bu müessese tekerrüre düşmesinden endişe edilen kişinin toplumun dışında tutulmasıdır. Özgürlüğü bağlayıcı olmak gibi ağır sonuçları olduğundan tehlikeli faillere son çare olarak uygulanacak bir araçtır.²⁹³ Burada

²⁹⁰ MATSOPOULOU, “*Développement*”, s. 8.

²⁹¹ İsv. CK. m. 64 vd.

²⁹² Fr. CUK. m. 706-53-13 vd.

²⁹³ Roxane MINGARD, “*L’internement*”, *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne, Stämpfli Editions, 2006, s. 295.

amacın fiili cezalandırmak değil, kamu güvenliğini korumak olduğu ifade edilmiştir.²⁹⁴

3 – Hukuki Nitelik

Tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılmasının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Buna göre, müessesenin bir ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu sorusunun cevaplandırılması gereklidir. İki izlilik teorisinin sonucu olan bu ayrımın esas itibarıyla Alman hukukunda rastlanmaktadır. Buna göre, 5 Mayıs 2004 tarihli kararda belirtildiği üzere, kapatma failin kusuruna değil tehlikeliliğine yönelik olduğundan, ceza değildir ve bu nedenle de cezaya ilişkin prensipler uygulanamayacaktır. Fransız hukuku bakımından ise, ceza kanununun ilk başlarda tanımadığı bu ayrımın, önce Fr. AYK. daha sonra da doktrin tarafından ortaya konduğu ifade edilmiştir.²⁹⁵

Netice itibarıyla, tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılmasının ceza mı güvenlik tedbiri mi olduğunun belirlenmesi basit bir husus değildir. Zira aynı müesseseler kimi ülkelerde ceza kimilerinde ise güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmektedir. Örneğin, aynı kurum Almanya’da güvenlik tedbiri, Fransa’da özel bir rejime tabi olmakla beraber yine güvenlik tedbiri, Belçika’da ise mütemmim ceza olarak nitelendirilmiştir.²⁹⁶

Tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılmasının bir tedbir olduğu, zira burada amacın fiili cezalandırmaktan çok ileride tekrar suç işlenmesini önlemek amacıyla tehlikeli failin toplumun dışında tutulması ve iyileştirilmesi ve de bu suretle kamu güvenliğinin korunması olduğu ileri sürülmüştür.²⁹⁷

Bir görüşe göre, tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması müessesesinin bu kadar tartışma yaratmasının sebebi, bugüne kadar güvenlik

²⁹⁴ MINGARD, s. 295.

²⁹⁵ Genevieve GIUDICELLI-DELAGE, “Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l’ennemi”, http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL28027_Giudicelli_droit_p_nal_de_la_dangerosit__06_09_09.pdf, s. 4. (Erişim tarihi: 13.10.2009).

²⁹⁶ GIUDICELLI-DELAGE, s. 4.

²⁹⁷ MINGARD, s. 295.

tedbirlerinin hak yoksunluğu veya özgürlük kısıtlayıcı özellikler arz etmesine karşın, adı geçen müessesenin özgürlükten yoksun bırakıcı özelliği haiz olmasıdır. Bu anlamda güvenlik sebebiyle kapatılma her ne kadar güvenlik tedbiri olarak kabul edilse bile, bu özelliği onun cezalar rejimine tabi olmasını gerektirmektedir.²⁹⁸

Tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılmasının hukuki niteliğinin tespit edilmesi, özellikle zaman bakımından uygulama açısından önemlidir. Nitekim Alm. AYM.'de bu konuda görülmüş bir dava bulunmaktadır. Buna göre, kanunda önce 10 yıl süreyle hükmedilebileceği düzenlenen kapatma müessesesi daha sonra kanun değiştirilerek süresiz hale gelmiştir. Kanun değişikliğinden önce hakkında kapatılmaya hükmedilen kişiye, derhal uygulama ilkesi gerekçe gösterilerek daha sonradan değiştirilen bu düzenleme uygulanmıştır. Kişinin açtığı dava Alm. AYM.'nin önüne gelmiş ve mahkeme uygulamanın anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Ancak bu kişi daha sonra AİHM'ye başvurmuştur. Bu olayda AİHM, güvenlik sebebiyle kapatma kurumunun içeriğine bakmayı tercih etmiştir. AİHM'ye göre, güvenlik sebebiyle kapatma hapis cezasına çok benzemektedir. Hatta Almanya uygulamasında bu şekilde kapatılanlar cezaevinde kalmakta, ancak mahkûmlardan ayrı bir bölümde tutulmaktadır. Her ne kadar, kıyafet serbestliği veya hücrelerin döşenmesi gibi hususlarda birtakım farklı uygulamalara tabi olsalar da, temelde hapis cezalarının infazındaki kurallar burada da geçerlidir.²⁹⁹ AİHM tüm bu hususları göz önünde tutarak, Alman hukukunda yer alan güvenlik sebebiyle kapatma kurumunun bir ceza olduğu sonucuna varmıştır.³⁰⁰

Benzer husus, Fr. AYK. tarafından da tartışılmıştır. Buna göre, Fransa'da kanunlar yürürlüğe girmeden önce anayasal denetimden geçmektedir. Fransa'da tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılmasını yürürlüğe sokan kanun değişikliği de Fr. AYK. önüne gelmiş ve tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılmasının, 22 Şubat 2008 tarihli kanunun yayımlanmasından evvel mahkûm olmuş kişilere veya sonradan mahkûmiyet kararı verilse bile yayımlanma tarihinden önce işlenmiş suçlar

²⁹⁸ Christine COURTIN, “La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l’application de la loi pénale dans le temps”, **Droit pénal**, S. 7, étude 11, 2008, Parag. 13.

²⁹⁹ M. / Almanya Kararı, Requête No: 19359/04, 17.12.2009, Parag. 127 (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=15&portal=hbkm&action=html&highlight=m.&sessionid=56253289&skin=hudoc-fr>, Erişim tarihi: 17.05.2010).

³⁰⁰ M. / Almanya Kararı, Parag. 133.

bakımından uygulanması ile ilgili düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu iptal kararında, kapatmanın özgürlüğü bağlayıcı niteliği, süresinin sınırsız olarak yenilenebileceği ve bir mahkûmiyetin sonrasında verileceği hususları dikkate alınmıştır.³⁰¹ Gerçekten de Fr. AYK. tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması ile ilgili verdiği 21 Şubat 2008 tarihli kararında, bu müesseseye hükmedilmesinin kusura değil failin tehlikeliliğine bağlı olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, bu tedbir, failin ağır ceza mahkemesinin kararını verdiği tarihteki kusurluluğuna değil, tedbire hükmedecek bölgesel yargı makamının kararını verdiği tarihteki tehlikeliliğine dayanmaktadır. Yine Mahkeme'ye göre bu bir ceza olmadığı gibi, cezalandırma niteliğinde bir yaptırım da değildir.³⁰² Fr. AYK.'nın bu müesseseyi ceza olarak kabul etmemesinin sebebi, kusurun esas alınmıyor olmasıdır. Bu müessese kişilerin tekrar suç işlemelerini önlemek amacını taşımaktadır. Ancak bu özelliğinin yanında, özgürlüğü bağlayıcı niteliği, bunun süresi, herhangi bir sınırlama olmaksızın yenilenebilmesi ve bir mahkeme tarafından mahkûmiyet hükmünün sonrasında verilmesi sebebiyle, bu müessese bakımından derhal uygulamanın söz konusu olmayacağına karar vermiştir.³⁰³ Nitekim Fr. AYK.'nin verdiği bu kararda, kanunun bir hükmünü Anayasa'ya aykırı bulurken herhangi bir anayasal hükme dayanmadığı ileri sürülmüştür.³⁰⁴

4 – Koşulları

Tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılmasının iki ayrı koşulu vardır. İlki şekli koşuldur; diğer koşul ise tehlikeliliğin tespiti anlamında maddi koşuldur.

³⁰¹ Conseil Constitutionnel, Décision No: 2008-562 DC, Parag. 10. (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000018260668&fastReqId=1355742068&fastPos=1>, Erişim tarihi: 17.05.2010).

³⁰² C. Cons., 2008562 DC, Parag. 9.

³⁰³ Fransız hukukunda güvenlik tedbirleri kavramına oldukça temkinli yaklaşılmaktadır. Diğer bir deyişle kaynağını Alman hukukundan alan iki izlilik prensibi Fransız hukukuna yabancıdır. Fransız hukuku son dönemlere kadar yaptırım olarak cezaları öngörmekle birlikte, özellikle tekrarla bağlantılı olarak güvenlik tedbirlerine de ceza ve ceza usul kanunlarında yer vermeye başlamıştır. Ancak doktrinde güvenlik tedbirlerinin derhal uygulanması hususu tartışmalıdır. Özellikle bunların temel hakların kullanımı bakımından önemli sınırlamalar ve müdahaleler öngörmesi göz önünde tutulmaktadır. (Haritini MATSOPOULOU, “Le renouveau des mesures de sûreté”, **Recueil Dalloz**, S. 23, 2007, s. 1614).

³⁰⁴ COURTIN, Parag. 13.

Şekli koşul, daha ziyade failin daha önce aldığı mahkûmiyetler ve son suçun niteliği veya bu suçtan dolayı aldığı cezanın miktarı ile ilgilidir. Maddi koşul ise failin tehlikeliliğinin tespit edilmesidir. Tehlikeliliğin tespiti kimi zaman tehlikeliliğin tahmini olarak da adlandırılmaktadır. Bu koşulların, anılan tedbiri düzenleyen tüm mevzuatlarda yer aldığı görülmektedir.

a – Şekli Koşullar

Daha önce de belirttiğimiz üzere, şekli koşullar failin işlediği suçun niteliği ve işlenen suçtan dolayı verilen cezaların miktarı ile ilgilidir. İsv. CK.'nın 64 üncü maddesinde kasten öldürme, nitelikli yaralama, nitelikli cinsel saldırı, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (rehin alma), yangın çıkarma, başkasının hayatını tehlikeye atma suçlarını veya cezasının üst sınırı en az 5 yıl olan bir suç işlenmesi halinde kapatma tedbirinin uygulanacağından bahsedilmektedir. Yine anılan maddenin 1bis fıkrasında, benzer ağır suçların yanı sıra, insanlığa karşı suç, soykırım suçunu işleyen faillere ise ömür boyu kapatma tedbirinin uygulanmasından bahsedilmektedir. Ancak bu tedbirin ömür boyu olabilmesi için, kişinin bu suçları işlerken mağdurun fiziksel, ruhsal veya cinsel bütünlüğüne karşı ağır bir saldırıda bulunmuş olması veya bulunmayı amaçlaması, bu suçları tekrar işleme ihtimalinin çok yüksek olması ve tedavi edilemez nitelikte olması aranmaktadır.³⁰⁵

Fransız hukukunda ise, kişinin güvenlik sebebiyle kapatılabilmesi için, küçüklere karşı olmak kaydıyla, 15 yıl veya daha fazla ceza gerektiren kasten öldürme, işkence ve barbarca hareketler, ırza geçme, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarının işlenmiş olması aranmaktadır. Mağdurların yetişkin olduğu hallerde ise, kapatmanın uygulanabilmesi için failin bu suçların nitelikli hallerinden mahkûm olmuş olması gereklidir (Fr. CUK. m. 706-53-13).

Almanya'da ise diğer uygulamalardan farklı olarak, failin işlediği son suçtan önce de birtakım suçlardan dolayı mahkûm olması aranmaktadır. Buna göre, fail kapatılmasına sebep olan suçtan önce, kasten işlemiş olduğu suçlardan ötürü her biri en az bir yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza öngören suçlardan ötürü en az iki

³⁰⁵ ATF, 6B.555/2008, 23.09.2008, Parag. 2.1.

mahkûmiyeti bulunmalıdır. Kapatmanın uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyetlerin kesinleşmiş olması gerektiği görüşü ağırlıktadır. Bu fiillerden dolayı verilen mahkûmiyet kararlarının da kapatılmaya sebep olan fiilden önce olması gereklidir. Ancak failin mahkûmiyetlerinin bulunması kapatmaya hükmedebilmek için yeterli değildir. Failin aynı zamanda bu hükümlerden dolayı en az iki yıl cezaevinde kalmış veya hürriyeti bağlayıcı bir güvenlik tedbirine tabi tutulmuş olması da gereklidir.³⁰⁶

Güvenlik sebebiyle tutma tedbirinin uygulanabilmesi için mahkûmiyet hükmünü veren mahkemenin, infazın sonunda bu müessesenin uygulanacağını belirtmesinin gerekip gerekmediği hususu önemlidir. Örneğin Fransa’da kapatılmanın uygulanabilmesi, ağır ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararında, failin infazın bitiminde olası bir tedbir uygulaması açısından tekrar bir incelemeden geçeceği hususunun açıkça belirtilmesi koşuluna bağlıdır (Fr. CUK. m. 706-53-13/3). Bu düzenleme Fransız Danıştay’ının (*Conseil d’Etat*) etkisiyle yapılmıştır. Fransız Danıştay AIHS’nin 5 inci maddesindeki, kimsenin usulüne göre verilmiş bir mahkeme kararı olmaksızın özgürlüğünden mahrum bırakılmayacağına dair düzenlemeden yola çıkarak, böyle bir açık hüküm olmadan kapatılmanın söz konusu olamayacağını ifade etmiştir.³⁰⁷ Öte yandan mahkûmiyet kararında bu tedbirin uygulanacağını belirtilmesinin, hâkimin hükmedeceği cezanın aslında özel önleme bakımından yetersiz kalacağını önceden kabul etmesi anlamına geleceği de ifade edilmiştir.³⁰⁸

İsv. CK.’nın 56 ncı maddesi de göz önünde tutulduğunda, tedbirin uygulanması ile failin kişilik haklarına yapılacak müdahalenin, yeni suçları işlenmesi ihtimali ve bu suçların ağırlığı karşısında orantısız olmaması gerektiği söylenmelidir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de çeşitli kararlarında bu hususu ifade etmiştir.³⁰⁹

³⁰⁶ NUHOĞLU, s. 274 vd.

³⁰⁷ MATSOPOULOU, “*Développement*”, s. 10.

³⁰⁸ LUDWICZAK, s. 319.

³⁰⁹ ATF, 6B.604/2007, 09.01.2007, Parag. 6.2; ATF, 6B.555/2008, 23.09.2008, Parag. 2.1.

b – Maddi Koşullar

Tehlikeli faillerin güvenlik sebebiyle kapatılması tedbirinin maddi koşulu esas itibariyle kişinin daha ileride yeni suçlar işleyebileceği, bu anlamda da toplum için tehlikeli olduğunun tespit edilmesidir. Bu tespit, failin kişiliği ve işlediği suçlar göz önünde tutulmak suretiyle yapılmalıdır.³¹⁰

Bu müesseseye yer veren mevzuatlara baktığımızda, genel itibariyle ileride yeniden suç işleyeceğinden endişe duyulan kişilere uygulandığını görmekteyiz. Şekli koşul olarak gördüğümüz belirli suçları işleyen faillerin bu suçları işlemiş olmaları, güvenlik sebebiyle kapatılmalarına yeterli değildir. Zira bu kişiler hakkında, tehlikeli oldukları belirlenmedikçe kapatılma kararı verilemez. Tehlikelilik ise failin kişiliğine ilişkin sorunlar veya akli durumu sebebiyle ileride yeniden suç işlemesi ihtimaline göre değişik şekillerde kendini gösterebilmektedir.

Fransız düzenlemesine baktığımızda, ağır kişilik sorunları nedeniyle yeniden suç işlemesi kuvvetle muhtemel olan faillerin tehlikeli kabul edildiklerini görmekteyiz.

Maddi şart ise failin tehlikeliliği ile ilgilidir. Alman CK.'nın 66 ncı maddesinde failin ileride ağır suçlar işleyeceği, bu nedenle de toplum açısından tehlikeli olması şartından bahsedilmektedir. Failin tehlikeliliği, yine aynı maddenin düzenlemesine göre, failin kişiliğinin ve işlediği suçların bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle anlaşılabilir.³¹¹

Burada doktrinde³¹² “suç işleme tutkusu” olarak adlandırılan bir husustan bahsedilmektedir. Suç işleme tutkusu esas itibariyle suç işlemeye eğilim olarak anlaşılmaktadır. Bu anlamda, suç işlemeye eğilimi tespit etmek önemlidir. Tehlikelilik kavramıyla yakın irtibatı olan bu kavram, aynı zamanda tehlikeliliğin tespiti kavramını da gündeme getirmektedir. Buna göre, suç işleme eğilimini tespit

³¹⁰ NUHOĞLU, s. 280.

³¹¹ NUHOĞLU, s. 280 vd.

³¹² NUHOĞLU, s. 281.

etmede failin çevresi, kişisel gelişimi, sosyal davranışı ve geçmişteki suçlu davranışları dikkate alınacaktır.

Diğer yandan İsviçre’de tehlikelilikten bahsedilmemekle beraber, failin kişilik özellikleri veya akli durumu itibariyle yeniden suç işleyeceğinden endişe ediliyor olması gereklidir. Buna göre, güvenlik sebebiyle kapatma hiçbir suretle tretmana cevap vermeyen tehlikeli faillere tatbik edilmekle birlikte aynı zamanda, tretmana cevap vermesine karşın kısa süreli tratman uygulandığı takdirde yeniden ağır bir suç işlemesi ihtimalinden endişe edilen tehlikeli faillere de uygulanmaktadır.³¹³

Hapis cezasının infazının bitiminden sonra da kapatılmanın öngörüldüğü İsv. CK.’nın 64 vd. maddelerinde de, bu müessesenin tekrar suç işlemesinden endişe duyulan kişiler hakkında uygulanması öngörülmüştür (İsv. CK. m. 64/2). Bu endişenin suç işleyen kişilerin kişilik özelliklerinden, suçun işlenme koşullarından, kişinin işlediği suçla bağlantılı olan akli sorunlarından kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Ancak, madde metni bu endişenin her zaman kapatmayı sonuçlamaması için, belli ağır suçları işleyen kişiler hakkında bu uygulamanın yapılmasına hükmetmiştir. Bu 1bis fıkrası 64 üncü maddeye sonradan eklenmiştir. Bu hüküm, İsv. AY’nın 123a maddesinin ceza kanunundaki uzantısıdır. Zira 123a maddesinde, cinsel suçların veya şiddet suçlarının faillerinin tehlikeli ve tedavi edilemez olmaları halinde, tekerrür riskini bertaraf etmek amacıyla ömür boyu kapatılmaları öngörülmüştür. Bu gibi kişilerin koşullu salıverilme gibi imkânlardan faydalanmaları da mümkün değildir. Bu kişilerin tedavi edilemez olduklarına gerekli bilirkişileri görüşleri alındıktan sonra karar verilmektedir. Bu kişiler hakkında yeni bilirkişi görüşüne başvurulması ancak yeni bilimsel bilgilerin varlığı halinde mümkün olmaktadır. Kapatılan kişilerin artık tedavi edilebilir ve toplum için tehlikeli olmadıkları tespit edilirse bu kişiler serbest bırakılabilir. Ancak, tekerrür halinde bilirkişilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bilirkişi görüşleri, bağımsız iki bilirkişi tarafından hazırlanır.

Buna göre, bir kimse cezasının infazından sonra hala bir tehlikelilik arz ediyorsa bu kişiye “güvenlik sebebiyle tutma” tedbiri uygulanabilecektir. Kişinin bu

³¹³ Christian FAVRE / Marc PELLET / Patrick STOUDEMANN, **Code pénal annoté**, Lausanne, Editions Bis & Ter, 2007, s. 222-223.

madde anlamında arz ettiği tehlikeliliğin hususi bir niteliği olduğunun tespiti gereklidir. Bu tehlikelilik, ağır kişilik sorunları yüzünden kişinin tekerrüre düşme ihtimalinin çok yüksek olması anlamına gelmektedir.

Tehlikeli failerin güvenlik sebebiyle kapatılması hedeflenen amaçla orantılı olmalıdır. Zira toplumu, cezasını çektikten sonra bile hala tehlike arz eden suçlulardan korumayı amaçlamaktadır.³¹⁴ Bu anlamda güvenlik sebebiyle kapatmanın zorunlu olması bakımından yapılacak değerlendirmede iyileştirmeye birlikte toplumun güvenliği de göz önünde tutulmaktadır. Failin toplumun geneli ve kendi çevresi bakımından arz ettiği tehlike belirleyici niteliktedir. Bunun yanında güvenlik sebebiyle kapatma son çare olarak ele alınmaktadır. Diğer bir deyişle, faildeki mevcut tehlikeliliğin başka bir şekilde ortadan kaldırılamadığı durumlarda kapatmaya hükmedilebilmektedir.³¹⁵

5 – Uygulanması

Tehlikeli failerin güvenlik sebebiyle kapatılmasının İsviçre hukukun bakımından geçerli olan tedbirlerin cezalar karşısında üstünlüğü ilkesine istisna oluşturduğu görülmektedir. Buna göre normalde özgürlüğü bağlayıcı cezanın bir şekilde ertelenmesi veya geriye bırakılması ve bu aşamada tedbire başvurulması gerekirken, söz konusu müessese cezanın infazından sonra başlamaktadır.³¹⁶ Buna karşın kişiler özgürlüğü bağlayıcı cezaların infaz edildiği yerlerde tutulacaktır.³¹⁷

Kendilerine tedbir uygulanması ihtimali olan mahkûmlar, infazlarının bitmesine en az bir sene kala incelemeyi geçmezler. Tehlikeliliğin değerlendirilmesi güvenlik tedbirlerine ilişkin disiplinlerarası bir komisyon tarafından yapılacaktır. Buna yönelik olarak, kişinin 6 hafta süreyle bir kuruma yerleştirilebilir. Eğer bu komisyon kişinin özel nitelikte bir tehlikelilik arz ettiği sonucuna varırsa, gerekçeli bir kararla kişinin güvenlik sebebiyle tutulmasını önerebilir. Ancak, bunun için diğer müesseselerin yetersiz olduğunun anlaşılması ve güvenlik sebebiyle tutmanın

³¹⁴ MATSOPOULOU, “*Développement*”, s. 11.

³¹⁵ FAVRE / PELLET / STAUDMANN, s. 223.

³¹⁶ MINGARD, s. 299.

³¹⁷ MINGARD, s. 299.

tekerrürü önlemek bakımından tek vasıta olması gereklidir. Diğer müesseselerden maksat, sosyoadli izleme veya adli gözetimdir. Kişi bu iki müesseseden kaynaklanan bakım veya mobil elektronik gözetime tabi tutulmuş olabilir. Eğer komisyon güvenlik sebebiyle tutmanın şartlarının oluşmadığını tespit etmiş, fakat mahkûmu yine de tehlikeli görmüşse, dosyayı adli gözetim kararı verilebilmesi için infaz hâkimine gönderecektir (Fr. CUK. m. 706-53-14).

Komisyonun önerisi üzerine savcılık bölgesel yargılama makamına başvurur. Bu başvuru, hükümlünün serbest kalacağı tarihten en az 3 ay önce yapılır. Burada duruşma açılarak bir karar verilir. Eğer güvenlik sebebiyle tutma kararı verilirse bu kararın gerekçeli olması gereklidir. Bu karar, cezanın bitiminden hemen sonra infaz edilebilir. Bu karara karşı kanun yoluna gidilebilir (Fr. CUK. m. 706-53-15).

Kişiye tutulduğu yerde tıbbi, psikolojik ve sosyal destek sunulur. Bu desteğin amacı, kişinin topluma yeniden kazandırılmasıdır. Güvenlik sebebiyle tutulan kişiler hükümlülere göre daha geniş haklardan yararlanırlar. Bu kişilere hak kullanma bakımından getirilecek sınırlamaların kamu düzeni bakımından gerekli olması lazımdır.³¹⁸

Güvenlik sebebiyle tutma kararı bir sene için geçerlidir. Bu süre, disiplinlerarası komisyonun görüşü üzerine her seferinde bir sene olmak üzere uzatılabilir (Fr. CUK. m. 706-53-16). Eğer bu süre uzatılmazsa veya tutma tedbirine son verilirse ve fakat kişi hala tehlikelilik arz ediyorsa, ilgili yargılama makamı kişinin güvenlik sebebiyle gözetim altına alınmasına karar verebilir. Gözetim altına alma, adli gözetim bakımından öngörülen yükümlülükleri içermektedir. Bu yükümlülükler özellikle bakıma tabi olma ve mobil elektronik gözetim altına yerleştirilme olarak belirtilmiştir (Fr. CUK. m. 706-53-19).

64a maddesine göre, kişinin serbest olarak hayatını düzgün bir şekilde idame ettirebileceği anlaşıldığında, kişi koşullu olarak serbest bırakılabilir. Burada denetim süresi iki ila beş yıl arasındadır. Kişiye bu dönemde denetimli serbestlik de uygulanabilir. Bu süreler içerisinde kişi denetimli serbestlik kurallarına aykırı

³¹⁸ MATSOPOULOU, “**Développement**”, s. 9.

davranırsa veya bir suç işlerse tedbire devam edilir. Bu süre başarıyla geçerse kişi serbest bırakılır.

Güvenlik sebebiyle tutma, ilgili kişinin bir merkeze yerleştirilmesini ve burada kendisine devamlı surette tıbbi, sosyal ve psikolojik bakım sunulmasını içermektedir (Fr. CUK. m. 706-53-13/4).

Fr. CUK'nın 706-53-20 nci maddesinde güvenlik sebebiyle tutma tedbirinin koşullu salıverme ve sosyoadli izleme ile birlikte uygulanması düzenlenmiştir. İlk olarak, koşullu salıvermeden yararlanan kişilere güvenlik sebebiyle tutma tedbirinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bunun istisnası, koşullu salıvermenin kaldırıldığı durumlardır. Esas itibariyle, koşullu salıverilen bir kimsenin toplum açısından özel bir tehlike arz etmediği söylenebilir; bu sebeple söz konusu kişinin güvenlik sebebiyle tutulması mümkün değildir. Öte yandan, kişi hakkında verilen koşullu salıverme kararı kaldırılması, tehlikeliliğinin belirmesi olarak kabul edilebilir ve bu halde de söz konusu tedbirin tatbiki normaldir. Sosyoadli izleme bakımından yapılan düzenlemeye göre ise, güvenlik sebebiyle tutma tedbirinin sona ermesi ile birlikte bu yaptırımın uygulanması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, tutma süresi boyunca sosyoadli izleme askıya alınacaktır. Tedbir sona erdiğinden itibaren, mahkûmiyet kararıyla belirlenen izleme yaptırımı başlayacaktır.³¹⁹

D – Tekerrür Bakımından Özellik Gösteren Suç Tipleri

Tekerrür bakımından özellik gösteren suç tipleri başlığı altında, suçlar arasında en fazla tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulandığı suçların türlerini ortaya koyulacak ve bu hususla ilgili mevcut istatistiksel bilgilerden faydalanılacaktır.

Türk İstatistik Kurumu, Türk uygulaması bakımından “suç türüne ve suç tekrarı durumuna göre ceza infaz kurumuna giren hükümlüler” başlıklı raporda, en çok hangi suçlarda tekrar durumuna düşüldüğünü ele almıştır. Sene sene tutulan bu raporda, tekrar durumu bakımından TCK'nın 58 inci maddesinin uygulandığı ve

³¹⁹ MATSOPOULOU, “Développement”, s. 12.

uygulanmadığı haller, tekrar suç işleyen kişinin daha önce aftan yararlanıp yararlanmadığı ve daha önceden ertelenmiş bir cezası olup olmadığı yer almaktadır.

En son rapor 2008 yılına ilişkindir. Bu rapora göre, TCK'nın 58 inci maddesinin uygulandığı vaka sayısı 41'dir. Bu 41 vakada, en fazla İcra İflas Kanunu'na muhalefet suçunun işlendiğini, bunu ise hırsızlık suçunun takip ettiği görülmektedir.³²⁰ Bir önceki yıla yani 2007'ye ait rapora baktığımızda ise, TCK'nın 58 inci maddesinin uygulandığı vaka sayısı bu sefer 199 olarak görülmektedir. Bu sayının 30'u dolandırıcılık suçuna, 22'si İcra İflas Kanunu'na muhalefet suçuna, 21'i ise hırsızlık suçuna aittir. Burada görüldüğü üzere, 2007 yılı raporu çoğunlukla malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulandığını göstermektedir. Bununla beraber, 26 adet hükümlüye yaralama suçundan, 12 hükümlüye de öldürme suçundan dolayı tekerrür hükümleri uygulanmıştır.³²¹ Nihayet 2006 yılının raporunda toplam 353 kişiye TCK'nın 58 inci maddesinin uygulandığı belirtilmiştir. Bu faillerin 85'ine hırsızlık, 26'sına ise dolandırıcılık suçundan dolayı tekerrür hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Hırsızlık suçunu ise 68 kişiyle yaralama suçu takip etmektedir.

Üç yıla ait bu bilgileri değerlendirmek gerekirse, hırsızlık ve dolandırıcılık gibi malvarlığına karşı işlenen suçların tekerrür bakımından özellik arz ettiğini, bunun arkasından ise yaralama suçunun geldiği görülmektedir.

Benzer bilgilere değişik ülkeler bakımından da ulaşmak mümkündür. Bu anlamda Fransa'da 2008'e ait Adalet İstatistik Yıllığı'nda tekerrür hükümlerinin uygulandığı mahkûmiyet kararlarına ilişkin istatistiksel bilgilerin verildiği görülmektedir. Bu yıllıkta 2002'den 2006'ya kadar beş seneye ait bilgilere ulaşmak mümkündür. Bu istatistikler, suçun türüne, cezanın türüne, hükümlünün özelliklerine göre veriler sunmaktadır. Suçun türlerine göre hazırlanmış verilere göre, 2006

³²⁰ 41 vakanın 11'i İcra İflas Kanunu'na muhalefet, 9'u ise hırsızlık suçuna ilişkindir. (http://tuikrapor.tuik.gov.tr/reports/rwservlet?adaletdb2=&report=GIRHUK_SUCTEKRAR_DIL.RDF&p_yil_kod=1&p_yil=2008&p_satir=curum_grup&p_sutun=b99&p_satir_kod=2&p_satir1=0&p_sutun_kod=2&tablo=girhuk_ikamet_edilen_il&p_dil=1&desformat=html&ENVID=adaletEnv, Erişim tarihi: 27.05.2010).

³²¹ http://tuikrapor.tuik.gov.tr/reports/rwservlet?adaletdb2=&report=GIRHUK_SUCTEKRAR_DIL.RDF&p_yil_kod=1&p_yil=2007&p_satir=curum_grup&p_sutun=b99&p_satir_kod=2&p_satir1=0&p_sutun_kod=2&tablo=girhuk_ikamet_edilen_il&p_dil=1&desformat=html&ENVID=adaletEnv (Erişim tarihi: 27.05.2010).

yılında toplam 115 kişiye cürüm, 44928 kişiye ise cünhadan dolayı tekerrür hükümleri uygulanmıştır.³²²

İstatistikler cürümler bakımından incelendiğinde 74 mahkûmiyet kararının 39'unun kişilere karşı işlenen suçlara ilişkin olduğu görülmektedir. Burada ise 8 mahkûmiyet kararının kasten öldürme, 4 mahkûmiyet kararının kasten işlenen şiddet eylemi, 27 mahkûmiyet kararının ise nitelikli cinsel saldırı suçuyla ilgili olduğu belirlenmiştir. Bunun yanı sıra 32 mahkûmiyet kararı da malvarlığına karşı işlenen cürümlerle ilgilidir.³²³

Diğer taraftan cünhalara baktığımızda, 2006 yılında tekerrür hükümlerinin uygulandığı mahkûmiyetlerin 12111 tanesinin malvarlığına karşı işlenen suçları, 24806 tanesinin trafik suçlarını, 3810 tanesinin kişilere karşı suçları, 2622 tanesinin uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili suçları, 260 tanesinin de yabancı polisinin görev alanına giren suçları konu ettiğini görmekteyiz.³²⁴

Söz konusu istatistikleri değerlendirdiğimizde, gerek cürüm gerekse cünha olsun malvarlığına karşı suçların tekerrür bakımından bir hayli önemli olduğunu tespit etmekteyiz. Ancak Fransız istatistiklerinin özellikle alkollü araç kullanma gibi esasen taksirle veya bilinçli taksirle işlenmiş sayılabilecek suçları da dikkate aldığını, cünhalar bakımından da en fazla bu suçlardan dolayı tekerrür hükümlerinin uygulandığını ifade etmekte fayda vardır.³²⁵

Bir başka istatistik ise İsviçre Federal İstatistik Ofisi'nin çalışmasıdır.³²⁶ Bu çalışmada 1987 yılından 2004 yılına kadarki yetişkinlere ait tekerrür oranları verilmiştir. 2004 yılını esas aldığımızda tekerrür oranlarının trafik suçlarında³²⁷

³²² **Annuire statistique de la Justice**, Edition 2008, Ministère de la Justice, Service support et moyens du ministère, Sous-direction de la statistique et des études, s. 207 vd. (lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/094000150/0000.pdf, Erişim tarihi: 25.05.2010).

³²³ **Annuire statistique de la Justice 2008**, s. 207.

³²⁴ **Annuire statistique de la Justice 2008**, s. 208.

³²⁵ **Annuire statistique de la Justice 2008**, s. 208.

³²⁶ **Office fédérale de la statistique**, www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/04/03/01/05.htm (Erişim tarihi: 28.05.2010).

³²⁷ Karayolu Trafik Kanunu'nda yer alan cünhalar.

%20,2, hırsızlık suçunda³²⁸ %48, şiddet suçlarında³²⁹ %32,4, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili suçlarda³³⁰ ise %37,2 olduğu görülmektedir. Bunun dışında ise cinsel suçlarla ilgili veriler de dikkat çekicidir. Buna göre, özel olarak cinsel suçlara baktığımızda 2002 ila 2004 yıllarını kapsayan dönemde işlenen cinsel suçların %18,8'ine tekerrür hükümlerinin uygulandığını görmekteyiz.³³¹

Bahsedilen bu veriler ışığında genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, öncelikle malvarlığına karşı suçların tekerrür bakımından özellik arz ettiğini söylemek yanlış olmaz. Bilhassa ağır olmayan suçlar söz konusu olduğunda malvarlığına karşı suçların tekerrüre konu olması sıkça görülmektedir. Bununla beraber, ağır suçlar söz konusu olduğunda yaralama suçunun özellik arz ettiği tespit edilebilmektedir.

Bir başka dikkat çekici husus, Fransa ve İsviçre'de tekerrürle ilgili hükümlerin çoğunlukla uygulandığı uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlar ile cinsel suçların Türkiye'de ön plana çıkmadığıdır. Örneğin, Türkiye'de 2008 yılında ceza infaz kurumuna giren hükümlülerden hiçbiri hakkında bahsedilen suçlardan dolayı TCK'nın 58 inci maddesi uygulanmamıştır. Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Fransa ve İsviçre'de her iki suç türü de tekerrür bakımından özellik arz etmektedir.

³²⁸ Burada ifade edilen suçlar, İsv. CK. m. 139'daki basit hırsızlık ve m. 140'teki yağma suçlarıdır.

³²⁹ Burada ifade edilen suçlar, İsv. CK. m. 111'deki kasten öldürme, m. 112'deki canavarca hisle öldürme, m. 113'teki şiddetli elem veya keder sonucu öldürme, m. 116'daki alt soyu öldürme, m. 122'deki nitelikli yaralama, m. 123'teki basit yaralama, m. 133'teki kavga, m. 134'teki saldırı, m. 140'teki yağma, m. 156'daki şantaj, m. 180'deki tehdit, m. 181'deki cebir, m. 183-184'teki kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, m. 185'teki rehin alma, m. 189'daki cinsel saldırı, m. 190'daki nitelikli cinsel saldırı ve m. 285'teki kamu makam veya görevlilerine karşı şiddet veya tehdit suçlarıdır.

³³⁰ Burada ifade edilen suçlar, Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelere Dair Federal Kanun'un 19 uncu maddesinde yer alan suçlardır.

³³¹ Office fédérale de la statistique.

III – TEKERRÜRÜN KOŞULLARI

A – Genel Olarak

Tekerrürle ilgili genel nitelikteki açıklamalardan sonra, mahkemenin tekerrür halini tespit edebilmesi için göz önünde tutması gereken koşullar açıklanacaktır. Tekerrürün kesin nitelikteki bir mahkeme hükmünden sonra belirli süreler içerisinde yeni bir suç işlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere tekerrür, kişinin işlediği suçlar nedeniyle tehlikeliliğini ortaya koyduğu, bundan dolayı da failin kişiliğine bağlı olan; kimi noktalar bakımından maddi ceza hukukuna kimi noktalar bakımından ise infaz hukukuna özgü karma nitelik arz eden bir müessesedir.

Bu nitelendirme elbette Türk hukukuna göre yapılmaktadır. Zira karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, tekerrürü başka şekilde ele alan ve düzenleyen hükümlere rastlamak mümkündür. Dolayısıyla bundan sonraki açıklamalarımızda Türk hukukunun esas alınacağını belirtmekte fayda vardır.

Bu anlamda Türk hukuku bakımından önem arz eden hususlar, yetkili mahkemenin tekerrür durumunu nasıl tespit edeceği ve bunu tespit ettikten sonra uygulamanın ne olacağıdır. Bu sebeple bundan sonraki bölümler bu açıklamalara ayrılmış ve Türk ceza hukuku esas alınarak tekerrürün koşulları ve sonuçları incelenmiştir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, TCK'nın 58 inci maddesi esas alınmak suretiyle tekerrürün varlığını tespit edebilmek için yetkili mahkemenin birtakım hususları değerlendirmesi gerekmektedir. Buna göre, öncelikle tekerrüre esas alınan bir mahkûmiyet hükmü olması gereklidir. Önceki bir mahkûmiyet olarak nitelendireceğimiz bu hükmün kesin ve adli sicile kaydedilmiş olması lazımdır.

Bunu takiben, aynı fail tarafından daha sonra yeni bir suç işlenmiş olmalıdır. Bu suç, tekerrür hükümlerinin üzerinde sonuç doğuracağı suçtur. Tekerrürün doğuracağı en önemli sonucun sonraki suçtan dolayı hükmedilecek cezanın infaz rejiminde değişiklik yaratması olduğunu belirtmiştik.

Yetkili mahkemenin tekerrür hükümlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini saptarken dikkate alması gereken son bir husus da önceki suç ile sonraki suç arasındaki süredir. Sonraki suçun önceki suçtan dolayı verilen cezanın infazından itibaren belirli süreler içerisinde işlenmesi gerekmektedir. Tekerrür süresi denilen bu sürelerin geçmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. TCK tekerrür süresinin başlangıcı bakımından cezanın infaz edilmiş olmasını ararken, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için hükmün kesinleşmesini yeterli görmektedir.

Yukarıda yapılan kısa açıklamadan sonra, bir olayda tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağını tespitinde aranacak koşulları ayrıntılı olarak inceleyebiliriz. Bu bakımdan ilk başta tekerrüre esas alınan önceki suçtan dolayı verilen bir mahkûmiyet ele alınacaktır. İkinci olarak, kişi hakkında verilmiş mahkûmiyet hükmünden sonra işlenen ve tekerrürün üzerinde sonuç doğuracağı yeni bir suç kavramı incelenecektir. Son olarak da, tekerrür süresi üzerinde durulacaktır.

B – Tekerrüre Esas Alınan Önceki Suçtan Dolayı Verilen Bir Mahkûmiyet Hükmü

TCK'nın 58 inci maddesinde, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden bahsedilmektedir. Bu ibareden anlaşılması gereken, ilk suçtan dolayı verilen bir mahkûmiyet hükmü olması ve bu hükmün de kesinleşmiş olmasıdır. Tekerrür hükümlerinin uygulanması için verilen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmiş olmasının gerekmediği yine maddede yazılıdır. Böylece, 765 sayılı TCK zamanında yapılmış olan, tekerrür için infazın yapılmasının gerekip gerekmediği tartışması artık dayanaksız kalmıştır.

1 – Ceza Mahkûmiyeti

Madde metnine göre, ilk suçtan dolayı verilen bir hüküm olmalıdır. Maddenin lafzına baktığımızda, her türlü hükmün tekerrür için yeterli olduğu izlenimi doğmaktadır.³³² CMK'nın 223 üncü maddesine göre, “Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür”. Bundan yola çıkarak, mahkûmiyet dışındaki hükümlerin de tekerrüre sebep olabileceği düşünülebilir. Bu ibarenin mahkûmiyet hükmü olarak yazılması daha uygun olurdu.

Ayrıca yine mahkûmiyet hükmü bakımından da kanunda ayırım bulunmaktadır. CMK m. 223/6'ya göre, “yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükümlenir”. Bu cümleden, mahkûmiyet kararlarının hem cezaya hem de güvenlik tedbirine ilişkin olabilecekleri anlaşılmaktadır.

Ancak güvenlik tedbirleri tekerrüre esas alınamazlar.³³³ Her ne kadar CMK'nın 223 üncü maddesine göre güvenlik tedbirleri de hüküm sayılsa da, TCK'nın 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasında hapis veya adli para cezalarından bashedilmesi dolayısıyla güvenlik tedbirlerinin tekerrüre esas alınması mümkün değildir.

Bunun gibi önceki mahkûmiyetin ceza kararnamesiyle verilmesi durumunda da, bu mahkûmiyet tekerrüre esas alınmayacaktır.³³⁴

Yapılan bu açıklamalar sonucunda, önceki suçtan dolayı verilen hükmün, bir ceza mahkûmiyeti hükmü olması gerektiği anlaşılmaktadır.³³⁵

³³² ÖZGENÇ, 58 inci maddenin bir ve ikinci fıkralarının birlikte göz önünde bulundurulması durumunda, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, kişinin daha önceden bir cezaya mahkûm edilmesi gerektiğini belirtmektedir (ÖZGENÇ, **Ceza Genel**, s. 706). Ancak madde metnine baktığımızda, ilk fıkrada her türlü hükümden, ikinci fıkrada ise sadece mahkûmiyet hükmünden bahsedildiği ileri sürülebilir.

³³³ THOMAS, No: 19, s. 8.

³³⁴ “Sanık H.B.’nin B. Sulh Ceza Mahkemesinin 02.10.2003 tarih ve 2003/253-260 esas karar sayılı ilamı ile verilen önceki mahkûmiyetinin ceza kararnamesi ile verilmesi nedeniyle tekerrüre esas alınmayacağına gözetilmemesi...” (Yarg. 2. CD., 23.11.2009, E. 2008/36300, K. 2009/43541, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2cd-2008-36300.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

TCK'nın 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, önceki suçtan dolayı verilen ceza mahkûmiyetinin adli para cezası da olması mümkündür. Öte yandan, Fransız hukukuna göre, ilk mahkûmiyetin mutlaka hapis cezasına ilişkin olması gereklidir. Fransız Yargıtayı, ilk suçtan dolayı para cezası verildiği bir olayda, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını bozma sebebi yapmıştır.³³⁶ Adli para cezasıyla cezalandırılan bir suçun tekerrüre esas teşkil etmesi üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur. Zira adli para cezalarının genel olarak hafif suçlar bakımından hükmedildiği bir gerçektir. Bu bakımında tekerrürün özünde failin tehlikeliliğinin yattığı söylendiğinde, bu durumun bir tezat oluşturduğu iddia edilebilir. Ancak bu düşünce şekli, adli para cezasının gerektiren suç işlendikten ve bundan dolayı mahkûmiyet kararı verildikten sonra ve fakat yeni bir suç işlenmeden önce ileri sürülebilir. Zira adli para cezasına mahkûmiyetlerin tekerrüre esas alınması, tekerrür süresi içerisinde somut olarak yeni bir suçun işlenmesi durumunda söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle hâlihazırda yeni suç işlenmiş olacağından, adli para cezasına mahkûmiyet de olsa tehlikelilik sonraki suçun işlenmesiyle ortaya çıkmış sayılacaktır. Öte yandan adli para cezasını gerektiren suçların hafif suçlar olduğu ve bunlardan dolayı verilen mahkûmiyet kararlarının da tekerrüre esas teşkil etmeyeceği de doğru değildir. Zira bakıldığında, tekerrür halinde işlenen suçların önemli bir kısmını, bu tür hafif cezalar gerektiren suçlar oluşturmaktadır. Özellikle hırsızlık gibi malvarlığına karşı suçlar bunlardan sayılabilir.

TCK m. 50'de kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara³³⁷ çevrilmesi düzenlenmiştir. Kısa süreli hapis cezası TCK'nın 49 uncu maddesinin ikinci

³³⁵ STEFANI / LEVASSEUR / BOULOC, No: 662, s. 531. Öztürk / Erdem de, TCK m. 58'in birinci fıkrasında açıkça ceza mahkûmiyetinden bahsedilmediğini belirtmekte, ancak bu düzenlemenin ikinci fıkrayla birlikte ele alındığında anlaşılması gerekenin ceza mahkûmiyeti olduğunu ifade etmektedir (ÖZTÜRK / ERDEM, No: 626, s. 404). Fakat, müellifler bu görüşlerini ileri sürerlerken okuyucuda adeta ilk fıkrada bir mahkûmiyetten bahsedildiği izlenimi doğmaktadır. Oysa yukarıda da belirttiğimiz üzere, ilk fıkrada sadece "hüküm"den bahsedilmektedir. Kaldı ki, ilk fıkrada mahkûmiyetten bahsedilmiş olsaydı dahi, bunun her iki mahkûmiyet türünü de kapsamadığına dair herhangi bir husus söz konusu değildir.

³³⁶ COUVROT, s. 20, dn. 14. Ancak, Fransız hukukunda kabahatler arasında tekerrür bakımından para cezalarına mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil etmektedir (THOMAS, No: 20, s. 8).

³³⁷ TCK'nın 50 nci maddesinde bahsedilen seçenek yaptırımlar, adli para cezası, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi, en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen

fıkrasında açıklanan hapis cezası çeşididir. Buna göre, hükmedilen süreli hapis cezası bir yıl veya daha az ise, bu kısa süreli hapis cezasıdır. Kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesine, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçu işlenmesindeki özellikler göz önünde tutulmak suretiyle karar verilecektir. Bunun yanı sıra, 50 nci maddenin beşinci fıkrasına göre, “uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir”. Eğer, kişi hakkında verilen önceki hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilmişse, çevrilen seçenek yaptırımın niteliğine göre tekerrür hükümlerinin uygulanması değişiklik arz edecektir. Kısa süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilmişse, bu yaptırım tekerrüre esas teşkil edecektir. Ancak, seçenek yaptırım olarak tedbirlerden biri tercih edilmişse, o durumda ortada bir ceza mahkûmiyeti olmadığından, tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Öte yandan, TCK'nın 50 nci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre, hüküm kesinleştikten sonra 30 gün içinde seçenek tedbirin gerekleri yerine getirilmezse, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının infazının tamamen ya da kısmen infazına karar verecektir. Bu durumda da 50 nci maddenin 5 inci fıkrasının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, kişinin işlediği suçtan dolayı almış olduğu kısa süreli hapis cezası tedbire çevrildikten sonra kişi bunun gereklerini yerine getirmezse, bu tedbir yeniden kısa süreli hapis cezasına çevrilecek ve uygulamada esas alınacak asıl mahkûmiyet de bu kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyet olacaktır; dolayısıyla da bu durumda tekerrüre esas teşkil edecektir. Bu cezanın tamamen veya kısmen infazına karar verilmesi, tekerrüre esas alınacak cezayı etkilemez. Bu anlamda kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilen kısmı değil, tamamı tekerrüre esas alınacaktır. Ancak kısa süreli hapis cezası en başta adli para cezasına çevrilmişse bu ceza tekerrüre esas alınmaya devam edecektir.³³⁸

Önceki hapis cezasının ertelenmesi söz konusu olduğunda, kişi TCK'nın 51 inci maddesinde öngörülen denetim süresini olaysız geçirdiği takdirde ceza infaz

yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalışmadır.

³³⁸ ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 80.

edilmiş sayılacağından, daha sonra tekrür süresi içerisinde bir başka suç işlediğinde tekrür hükümleri uygulanacaktır. Ancak, hapis cezasının ertelenmesiyle ilgili denetim süresi içerisinde kişi bir başka suç işlerse, yapılacak değerlendirme farklılık arz edecektir. Buna göre, kişi denetim süresinde kasten bir suç işlerse, ertelenen ceza kısmen veya tamamen çektirilecektir (TCK m. 51/7). Anlaşıldığı üzere bu fıkrada sadece kasten işlenen suçlar bakımından bir düzenleme yapılmış ve yine sadece ertelenen cezadan bahsedilmiştir. Diğer bir deyişle, denetim süresi içerisinde işlenen suça ertelenen önceki cezanın etkisi açıklanmamıştır. Cezası ertelenen kişi, denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlerse, hem ertelenen cezayı çekecektir hem de tekrür hükümleri uygulanacaktır.³³⁹

Ancak burada önem arz eden husus, önceki suçun 765 sayılı TCK zamanında işlenmiş olup da cezasının infazının ertelenmiş olması ve bununla ilgili denetim süresinin de suç işlemeden geçirilmiş olması durumudur. Bu durumda da 765 sayılı TCK'ya göre denetim süresi suç işlemeden geçirildiğinde suç işlenmemiş sayıldığından, bu mahkûmiyet artık tekrüre esas alınamayacaktır.³⁴⁰

Öte yandan, 765 sayılı TCK zamanında işlenmiş ve cezasının infazı ertelenmiş olan bir suçla ilgili olarak, denetim süresinde yeni bir suç işlenmesi ve bunun da TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşmesi halinde tekrür hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Zira tekrür bakımından belirleyici olan unsur ikinci suçun işlenmesidir. Dolayısıyla ikinci suç TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra işlendiğinden tekrür hükümlerinin uygulanması gerekir.³⁴¹

Neticede Kanun'un aradığı bir mahkûmiyet hükmü ise, ertelenen ceza da ortada bir mahkûmiyet hükmü olduğunu gösterdiğine göre, bu ilk ceza tekrüre esas teşkil edecektir.³⁴²

³³⁹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1856, s. 164; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 547.

³⁴⁰ Sanığın önceki erteli hükümlülüğünün üzerinden 5 yıl geçmiş olması nedeniyle, 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi gereğince bu hükümlülüğün esasen gerçekleşmemiş sayılacak olması..." (Yarg. 4. CD., 05.10.2009, E. 2009/13696, K. 2009/15351, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2009-13696.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

³⁴¹ ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 90.

³⁴² Meğer ki, ertelenen hapis cezasını gerektiren suç ile sonradan işlenen suç arasında tekrür hükümlerinin uygulanmasını engelleyen başkaca hususlar olsun.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu CMK'nın 171 inci maddesinde yer alan ve kamu davası açmada takdir yetkisi bakımından düzenlenen bir kurumdur. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı 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 dikkat edilirse, Cumhuriyet savcılarının CMK'nın 170 inci maddesi uyarınca kamu davası açabilmek için gereken yeterli şüphenin mevcut olduğu durumlarda, kamu davası açmama yönündeki takdir yetkileri düzenlenmektedir. Bu takdir yetkisinin kullanılması sonucunda öngörülen 5 yıllık denetim süresinde şüpheli kasıtlı bir suç işlemezsse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. İşte hal böyle olduğunda kamu davası açılmayacağından, mahkûmiyet kararı verilmesi de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla tekerrüre esas alınacak bir hükümden söz edilemeyecektir.³⁴³

Öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından durum biraz daha farklıdır. CMK'nın 231 inci maddesine 5560 sayılı Kanun ile eklenen 5 inci vd. fıkralarda “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, sanığın yapılan yargılaması bittikten ve sanık kusurlu bulunduktan sonra, 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, sanığın ileride yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat oluşması ve mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi gereklidir. Bu karar verildikten sonra sanığın 5 yıllık denetim süresine tabi tutulması söz konusu olacaktır. Kişi bu süre içerisinde kasten yeni bir suç işlemezsse ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranırsa, açıklanması geri bırakılan hüküm kaldırılıp, davanın düşmesine karar verilecektir. Tekerrür bakımından meseleyi ele aldığımızda, denetim süresinin sorunsuz geçirilmesi halinde ortada tekerrüre esas alınacak bir mahkûmiyet hükmü olmadığını söylemek gerekecektir. Dolayısıyla önceki suçla ilgili bir mahkûmiyet hükmü olmadığından tekerrür hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır.³⁴⁴

³⁴³ ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 106.

³⁴⁴ “Suçun niteliği, cezanın türü ve süresine göre; 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun geçici madde; 1/1. fıkrası yollamasıyla aynı

CMK'nın 231 inci maddesinin 5 inci fıkrasının 5728 sayılı Kanun'la değiştirilmesi sonucunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığa yüklenen suçun cezasının iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması aranmaya başlanmıştır. İki senelik sınır daha önce bir sene olduğundan, bu müessesenin uygulama alanı genişlemiştir. Buna ek olarak, cezasının bir senenin üstünde olması sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından faydalanamayan ve cezalarının infazına geçilen kişilerle ilgili olarak uyarılma davaları açılmıştır. Yargıtay hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu ceza muhakemesi hukuku ve maddi ceza hukuku niteliklerini haiz karma nitelikte bir kurum olarak kabul ettiğinden, cezaları bir seneden fazla iki seneden az olup da, değişiklikten önce kesinleşip infaz aşamasına gelen mahkûmiyet kararları hakkında da lehe kanunun tespiti yoluna gidilmesini uygun bulmuştur.³⁴⁵

Bu durum tekerrürle ilgili uygulamayı da etkilemiştir. Önceki mahkûmiyet kararı yukarıda bahsedildiği gibi uyarılma yargılamasına konu olmuşa, tekerrüre esas alınmaması gerekmektedir.³⁴⁶

Diğer yandan denetim süresi içinde yeni bir suç işlenirse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtildiğinden (CMK m. 231/5-son cümle), tekerrür hükümleri yine uygulanmaz. Her ne kadar işlenen yeni suç kasten işlendiğinde

Kanununun 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 231/5.-14. madde ve fıkraları gereği TEKERRÜRE ESAS HÜKÜMLÜLÜKLERİ BULUNMAYAN sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 6. CD., 18.11.2008, E. 2008/4263, K. 2008/21180, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6cd-2008-4263.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

³⁴⁵ “Karma bir niteliği bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun önceki hükümlere de uygulanması doğaldır [...] Gerek yasal düzenleme gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur.” (Yarg. CGK., 03.02.2009, E. 2008/11-250, K. 2009/13, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2008-11-250.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

³⁴⁶ “Sanığın tekerrüre esas alınan mahkûmiyetinin [...] hükmü veren mahkemece 5237 sayılı TCK'nın 7/2 maddesi uyarınca, söz konusu suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunlu olduğundan sanık hakkındaki cezanın TCK'nın 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesine olanak olmaması bozmayı gerektirmiş...” (Yarg. 10. CD., 12.05.2008, E. 2008/2098, K. 2008/7520, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10cd-2008-2098.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

hükümün açıklanması söz konusu olursa da (CMK m. 231/11), bu hüküm açıklandığı anda kesin hüküm niteliği kazanmayacaktır. Dolayısıyla yeni suç ortada henüz bir kesin hüküm yokken işlenmiş sayılacağından, tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Önceki ceza mahkûmiyetinin ne zaman var olduğu da çeşitli ihtimallere göre belirlenmelidir. Buna göre, özellikle TCK'nın 64 vd. maddelerinde yer verilen hükümler, dava ve cezanın düşürülmesi ile ilgili hususları düzenlemektedir. 64 üncü madde sanığın veya hükümlünün ölümünü düzenlediğinden inceleme konumuz dışındadır.

TCK'nın 65 inci maddesindeki af kavramı üzerinde de durulmalıdır. Bilindiği üzere af, genel af ve özel af olarak ikiye ayrılır. Kanun'un deyimiyile, genel af hükümlenen cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, önceki ceza mahkûmiyeti genel affa uğramışsa, artık bu mahkûmiyet bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkmış sayılacağından tekerrüre esas teşkil etmeyecektir.³⁴⁷

Öte yandan TCK m. 65/2'de düzenlenen özel af daha değişik bir hukuki durum yaratmaktadır. Madde metnine baktığımızda, özel af söz konusu olduğunda hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği veya infaz kurumunda çekilecek sürenin kısaltılabileceği ya da adli para cezasına çevrilebileceği belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının özel affa rağmen etkilerini sürdüreceği düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada, sadece hak yoksunluklarından bahsedilmiş olması, cezanın etkisinin bunlarla sınırlandırılmış olduğu anlamına gelmez. Üçüncü fıkranın anlamı daha ziyade, ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak kabul edilen hak yoksunluklarının (TCK m. 53), cezanın süresi veya türü değişse bile ortadan kalkmayacağıdır. Özel affa uğrasa bile ceza mahkûmiyetinin varlığı devam edeceğinden, bu mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil edecektir. Ancak TCK'da özel af söz konusu olduğunda, tekerrür sürelerinin nasıl hesaplanacağı hususunda açıklık yoktur. Örneğin, 6 yıllık bir hapis cezasına mahkûmiyet özel affa uğrasa ve bu

³⁴⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1856, s. 162; ÖNDER, C. III, s. 148.

suretle cezanın infaz kurumunda çektirilmesine son verilse, ceza infaz edilmiş sayılıp tekerrür süresi mi başlayacaktır, yoksa 6 yılın sonuna kadar beklenecek midir? Veyahut 6 yıllık sürenin kısaltılması söz konusu olursa ne yapılacaktır? Bu durumda nasıl hareket edileceğine dair TCK'da hüküm olmamasına karşın, As. CK.'nın tekerrürü düzenleyen 42 nci maddesi, özel afa cezanın düşürülmesinden itibaren tekerrür süresinin başlayacağını belirtmektedir.³⁴⁸

Nasıl ki önceki ceza mahkûmiyetinin tekerrüre esas teşkil etmesi bakımından, affin çeşitleri bakımından farklılık söz konusu olduysa, zamanaşımı bakımından da benzer bir farklılık görülmektedir. Zamanaşımı bilindiği üzere ikiye ayrılır. Dava zamanaşımı (TCK m. 66 vd.), belli sürelerin geçmesiyle davanın düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur. Davanın düşmesi CMK m. 223'e göre bir hüküm çeşididir. Dolayısıyla, dava zamanaşımının dolmasıyla davanın düşmesi kararı verileceğinden, ceza mahkûmiyetinden bahsetmek söz konusu olmayacak, ceza mahkûmiyeti olmayınca da tekerrür hükümlerinin uygulanması imkânı kalmayacaktır.³⁴⁹

Öte yandan, diğer zamanaşımı türü olan ceza zamanaşımında (TCK m. 68 vd.), ceza mahkûmiyetine hükmedilmiş olmakla beraber, yine belli sürelerin dolmasıyla devletin cezalandırma yetkisi sona ermektedir. Cezanın infaz edilme imkânı ortadan kalkmış olsa bile, netice itibarıyla ortada bir ceza mahkûmiyeti olduğundan, tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkündür.³⁵⁰

Şikâyetten vazgeçme bakımından ise, yine ortada bir mahkûmiyet bulunmadığı için tekerrür hükümleri uygulanamaz.³⁵¹

Önödeme TCK m. 75'te düzenlenmiştir. Önödeme soruşturma evresinde yapılırsa kamu davasının açılmasını engeller. Ancak kamu davası açıldıktan sonra

³⁴⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1856, s. 162; ÖNDER, C. III, s. 148.

³⁴⁹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1856, s. 164; Mustafa Ruhan ERDEM, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bir 'Güvenlik Tedbiri' Olarak Tekerrür", **Hukuk ve Adalet**, S. 9, Kış 2007, s. 246.

³⁵⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 497.

³⁵¹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1856, s. 162; ERDEM, s. 246; ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 104.

yapılırsa kamu davası düşer. Neticede ortada ceza mahkûmiyeti olmayacağından tekerrür hükümleri uygulanamaz.³⁵²

Uzlaşma CMK m. 253 vd.'da düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında yapılan uzlaşma, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir (CMK m. 253/19). Öte yandan, “Mahkeme tarafından uzlaştırma” başlıklı 254 üncü madde uyarınca, eğer taraflar uzlaşırlarsa mahkeme davanın düşmesine karar verecektir. Netice olarak, yine ortada ceza mahkûmiyet kararı olmayacağından, tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır.³⁵³

Önceki ceza mahkûmiyetinin 765 sayılı TCK'ya göre verilen bir hüküm olması durumunda ise, TCK'nın 7 nci maddesine göre uygulama yapılacaktır. Bu hususa daha sonra zaman bakımından uygulama başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8 inci maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayınca kadar, aleyhine temyiz başvurusu yapılmış kararlar hakkında CMUK'un 305 ila 326 ncı maddeleri uygulanacaktır. CMUK'un 305 inci maddesinde, temyiz edilemeyen hükümlerden bahsedilmektedir. Buna göre, iki milyon liraya kadar para cezalarına dair olan hükümler, yukarı sınırı on milyon lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri ve CMUK ile diğer kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler temyizi kabil olmayan hükümler olarak belirtilmiştir. Maddede, bu suretle verilen hükümlerin tekerrüre esas olmayacağı yazılıdır. Elbette bu anlamda tekerrür bakımından dikkate alınması gereken hükümler, mahkûmiyet hükümleridir. Maddedeki bu sınır 21.07.2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanun'un 3/B maddesi ile 2 milyar TL'ye yükseltilmiştir. Türk Lirası'ndan 3 sıfır atılmasıyla bu miktar en son 2000 YTL³⁵⁴

³⁵² “Sanık hakkında önödeme nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına ilişkin kararların yukarıda da açıklandığı gibi tekerrüre esas alınmaları olanaksızdır.” (Yarg. CGK., 30.01.2001, E. 2001/7-3, K. 2001/9, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2001-7-3.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

³⁵³ ERDEM, s. 246.

³⁵⁴ 05.05.2007 tarihli ve 26513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 04.04.2007 tarihli ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki Karar ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin para birimi olan Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan “Yeni” ibarelerinin 01.01.2009 tarihinden itibaren

olarak belirlenmiştir. Netice itibariyle, 2000 YTL'ye kadar para cezasına dair hükümler tekerrüre esas alınmayacaktır. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da hala bu yöndedir.³⁵⁵

Söz konusu adli para cezası, TCK'nın 50 nci maddesi uyarınca kısa süreli hapis cezasından çevrilmişse, madde gereğince uygulamada asıl mahkûmiyet bu adli para cezası olacağından (TCK m. 50/5), miktar 2000 TL'nin altında ise tekerrüre esas alınmayacaktır.

Ancak 5271 sayılı CMK'nın kanunyollarıyla ilgili 305 ila 326 ncı maddeleri uygulanmaya başladıktan sonra, kesin olarak verilen hükümler tekerrüre teşkil edeceklerdir. Zira bahsi geçen CMUK'nın 305 inci maddesinde belirtilen miktardaki para cezasının tekerrüre esas alınmayacağı da ayrıca belirtilmektedir. Halbuki bu hükmün muadili sayılabilecek CMK'nın "İstinaf" başlıklı 272 nci maddesinde 2000 lira dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı belirtilmişse de, tekerrüre esas alınmayacaklarına dair bir ifade yoktur.³⁵⁶

Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesine göre, TCK dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir. Buna göre, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlanmasından itibaren üç yıllık bir sürenin geçmesi halinde, talep üzerine yasaklanmış hakların geri verilmesine karar verilebilir. Bu talebi, hükümlü veya müdafii yapabilir. Geri verme

yürürlükten kaldırılacağı hükme bağlanmıştır (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070505.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070505.htm>, Erişim Tarihi: 01.06.2010). Nitekim anılan tarihten bu yana para birimi olarak Türk Lirası ve Kuruş uygulanmaktadır.

³⁵⁵ "Sanığın sabıka kaydında gösterilen ve tekerrüre esas teşkil etmeyen, 2000 YTL'den aşağı miktardaki tecil etmiş cezanın tekerrüre esas alınarak fazla cezaya hükmedilmesi ... bozmayı gerektirmiş..." (Yarg. 2. CD., 22.02.2007, E. 2006/9784, K. 2007/2617, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2cd-2006-9784.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010); "Sanık Satı Ö. Hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesiyle yapılan uygulamaya esas alınan, Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 24.05.2007 günlü, 2006/471-2007/467 sayılı ilamıyla, 5237 sayılı TCK'nun 86/2, 52. maddeleri uyarınca hükmedilen 300 YTL. para cezası miktar yönünden kesin nitelikli olup, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 305/son maddesi uyarınca tekerrüre esas alınamayacağına gözetilmemesi bozmayı gerektirmiş" (Yarg. 6. CD., 25.11.2009, E. 2009/11664, K. 2009/15498, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6cd-2009-11664.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

³⁵⁶ ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 94-95.

kararını ise, hükmü veren mahkeme veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı dereceli mahkeme verebilir. TCK'nın düzenlemesine göre, hak yoksunlukları cezanın infazının tamamlanmasıyla sona erdiğinden, Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi, TCK dışındaki kanunlardan bahsetmiştir. Zira aynı kanunun Geçici 2 nci maddesi, yasaklanmış hakların geri verilmesiyle ilgili olarak özel kanunlardaki düzenlemeleri saklı tuttuğundan, belli haklardan süresiz olarak yoksun bırakılma söz konusu olabilmektedir. İşte 13/A maddesiyle bu sakınca ortadan kaldırılmak istenmiştir.

Ancak yasaklanmış hakların geri verilmesinde ortadan kalkan sadece ehliyetsizlikler olduğu ve mahkûmiyet varlığını koruduğundan, tekerrür hükümlerinin uygulanacaktır.³⁵⁷

Kesin hüküm verildikten sonra, hükme esas alınan fiil suç olmaktan çıkarılırsa mahkûmiyet hükmü de kendiliğinden kalkacağından tekerrür hükümleri uygulanmaz.³⁵⁸ 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.³⁵⁹

2 – Kesin Hüküm

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, tekerrüre esas alınacak olan mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gereklidir. Zira aksi durumda, verilmiş

³⁵⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1856, s. 165; ÖNDER, C. III, s. 149.

³⁵⁸ ÖNDER, C. III, s. 149.

³⁵⁹ “765 sayılı TCY'nin 260. maddesinin 5237 sayılı TCK'da karşılığının bulunmaması ve suç olmaktan çıkarılmış olması karşısında, direnme suçundan verilen geçmiş hükümlülüğün tekerrüre esas alınmayacağına gözetilmemesi yasaya aykırıdır.” (Yarg. 4. CD., 26.09.2008, E. 2008/12469, K. 2008/17637, ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 102, dn. 109).

olan hükmün daha sonra kaldırılması söz konusu olabilir ve bu halde de hâlihazırda uygulanmış tekerrür hükümleri adaletsiz sonuçlar doğurabilir.³⁶⁰

Kesin hüküm, yargılanacak uyuşmazlığın, verilen yargıyla yargılanmış uyuşmazlık haline gelmesidir. Bu anlamda kesin hükmün, yargılanmış şeyin otoritesi anlamına geldiği kabul edilmelidir. Kesin hükmün kesinleşmesi ve sonra da değerliği söz konusu olmaktadır.³⁶¹

Mahkûmiyet hükmü, failin suçu işlediğinin sabit olması durumunda verilir (CMK m. 223/5). Ancak mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gereklidir. Bir hükmün kesinleşmesi, kanunyoluna gidilmemekle, gidilip geri alınmakla veya kanunyolu davasının ister kabul bakımından ister esastan reddedilmesiyle kendini gösterir.³⁶²

Uyuşmazlığın çözülmesi ve artık bir nokta itibarıyla kesinleşmesi gerekmektedir. Ancak bu kesinleşmenin sadece suçluluk bakımından geçerli olduğu, yaptırımın çeşidi ve miktarı hakkında geçerli olmadığı belirtilmiştir. Bunun anlamı, ceza muhakemesi sayesinde yargılanan kişinin suçluluğu hakkında kesin bir hükme varılması söz konusudur. Klasik ceza muhakemesi hukukunda bu kesinleşme yaptırımlar bakımından da öngörülse bile, modern hukukun, özellikle cezanın bireyselleştirilmesi, cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması ilkesi gereğince çeşitli hallerde istisnalar öngörülmüştür. Örneğin TCK'nın 50 nci maddesinde düzenlenen "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" kişi hakkında verilen hükmün kesinliğine getirilen bir istisna olarak kabul edilmektedir.³⁶³ Buna benzer şekilde kişinin suçluluğu tespit olunduktan sonra verilen erteleme kararları da yaptırımların kesinliğiyle ilgili istisnalardır. Nitekim TCK'nın 51 inci maddesindeki "Hapis cezasının ertelenmesi", CMK'nın 231 inci maddesindeki "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" gibi kurumlar, hep bu duruma örnek teşkil etmektedir. Dikkat edilirse bu hallerde, kişinin suçluluğu hakkında kesin hüküm verilmişken, yaptırımı

³⁶⁰ Paul CUCHE, **Précis de droit criminel**, 6e édition, Paris, Dalloz, 1936, s. 107; Dean SPIELMANN / Alphonse SPIELMANN, **Droit pénal général luxembourgeois**, 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2004, s. 462.

³⁶¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, Birinci Kitap, No: 27.4, s. 462.

³⁶² KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, Birinci Kitap, No: 27.7, s. 469.

³⁶³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, Birinci Kitap, No: 27.5, s. 464-465.

belirleyen kararların kesin olmaktan çıkarılması söz konusudur. Dolayısıyla suçluluğu tespit ile yaptırımını belirleme safhaları ikiye ayrılmaktadır. Bu sisteme “muhakemenin ikiye bölünmesi” adı verilmektedir.³⁶⁴

Hüküm daha kesinleşmeden yeni bir suç işlenmesi halinde uygulanması gereken müessese içtima müessesesidir.³⁶⁵

Kesin hükmün değerliliği ise yerine getirme ve göz önünde tutma olarak iki şekilde ele alınmaktadır. Yerine getirme mahkûmiyet kararında öngörülen yaptırımın infaz edilmesidir. Göz önünde tutma ise, kesin hükmün ilerideki yargılamalar bakımından sonuç doğurmasıdır. Bu anlamda verilen kesin hüküm ileride yapılacak yargılamalarda göz önünde tutulacak ve bunlar üzerinde etki doğurabilecektir. Nitekim göz önünde tutmayla ilgili olarak rastlantılı sonuç, kesin hükmün, buna konu olan olaydan farklı bir olayın yargılaması sırasında sonuç doğurmasıdır.³⁶⁶

Burada kesin hüküm ile tekerrür arasındaki bağ ortaya çıkmaktadır. Zira tekerrürde kişi daha sonradan ilk mahkûmiyetten farklı bir olaydan dolayı yargılanmakta ve bu yargılama sonunda ilk suçtan dolayı verilen kesin hüküm sonuç doğurmaktadır.

Bu etki kesin hükmün bağlayıcılık etkisi olarak da ele alınmaktadır. Bu bakımdan ortaya çıkan mesele, birinci fiille ikinci fiilin konularının aynı olduğu hallerde, tekerrür hükümlerini uygulayacak hâkimin önceki hâkimin verdiği kararla bağlı olup olmayacağıdır. Bu anlamda eğer ikinci hâkimin birincinin verdiği kararla bağlı olduğu söylenirse, tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekliliği ortaya çıkar. Ancak bunun tersi durumda, ikinci hâkimin birincinin verdiği kararı sorgulayabilmesi ve hatta hatalı bir mahkûmiyet kararı olduğunu düşünürse onu tekerrüre esas almaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Yurtcan bu hususla ilgili olarak, tekerrürün önceki fiille değil, önceki mahkûmiyetle ilgili olduğunu ifade

³⁶⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, Birinci Kitap, No: 27.4, s. 465.

³⁶⁵ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no. 1855, s. 161.

³⁶⁶ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, Birinci Kitap, No: 27.6, s. 467.

etmekte, bu nedenle de baskın görüş olan sonraki hâkimin öncekinin verdiği kararlarla bağlı olması gerektiğini belirtmektedir.³⁶⁷

Kesin hüküm şartının aranması, faile tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceden bir uyarı yapılması gerektiğini gösterir. Diğer bir deyişle, kesin hüküm, faile adeta bir daha suç işlememesi için yapılan bir uyarıdır. 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 göstergesi olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar Merle / Vitu bu açıklamayı yetersiz görse de, toplum sözleşmesi teorisi açısından bakıldığında, nasıl ki ceza verebilmek için önceden bir kanunu varlığı şart ise, tekerrür için de önceden verilmiş bir kesin hükmün varlığının şart olduğunu ifade etmektedir. Bu husus, özgürlüklere dayalı ceza hukukunun, müstakbel suçluları ancak önceden uyarı yapmış olmak koşuluyla cezalandırabileceğinin ifadesi olarak kabul edilmektedir.³⁶⁸

3 – Mahkûmiyet Hükümünün Bir Türk Mahkemesinden Verilmesi

TCK'nın 58 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına 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”. Bu şekilde Türk hukukunda kural olarak yabancı mahkeme kararlarının tekerrüre esas teşkil etmeyeceği, bu anlamda da milli tekerrür sisteminin benimsendiği ifade edilmiştir.³⁶⁹

Bu noktada milli tekerrür ile milletlerarası tekerrür ayrımı söz konusu olmaktadır. Buna göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, tekerrüre esas alınan önceki mahkûmiyetin milli bir mahkeme tarafından verilmesinden sonra yeni suçun da milli bir mahkemede yargılanmış ve hükme bağlanmış olması şartı

³⁶⁷ Erdener YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 549-550.

³⁶⁸ MERLE / VITU, No: 825, s. 987.

³⁶⁹ DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 603.

aranıyorsa, burada milli tekerrür sistemi geçerlidir. Milli tekerrür sisteminde yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet hükümleri tekerrüre esas alınmamaktadır.³⁷⁰

Bunun yanında, tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyetin verildiği ülke öncem taşımıyorsa, yani yabancı bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmü, failin tekrar suç işlemesi durumundan tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiriyorsa, milletlerarası tekerrür sisteminden bahsedilmektedir. 765 sayılı TCK'da ve yukarıda görüldüğü gibi TCK'da milli tekerrür sistemini benimsenmiş, ancak bu kurala belirli suçlar bakımından istisna getirilmiştir.³⁷¹

Yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümlerin tekerrüre esas alınmayacağı, birçok ülke kanununda yer alan kuraldır. Ancak, söz konusu kuralın eleştiriye tabi tutulduğu da bir gerçektir.³⁷² Bu eleştirilerin en büyük gerekçesi, suçların ve suçluların ülke sınırlarını aştığı bir dünyada, suçluluğa bir çare olarak görülen –veya görülmesi gereken- tekerrür müessesesinin hala ülke sınırları içinde işlemesidir. Bu anlamda, ülkede suç olarak düzenlenen, diğer bir deyişle iç hukukta suç olarak belirlenmiş fiillerden dolayı yabancı bir ülkede alınan mahkûmiyet kararının tekerrüre esas alınması gerektiği ileri sürülebilir. Bu bakımdan ilk akla gelebilecek yöntem, karşılıklı imzalanan iade sözleşmelerinde yer alan suçların işlenmesi durumunda, bunların tekerrür bakımından da dikkate alınmasıdır.³⁷³

Tekerrüre esas teşkil edecek hükmü verecek mahkemenin tâbiyeti hakkında değişik görüşler mevcuttur. Buna göre ilk görüş, tekerrüre esas teşkil etmesi için önceki ve sonraki mahkûmiyet hükümlerinin kural olarak aynı devletin mahkemeleri tarafından verilmesi gerektiği yönündedir. Bu kural, öncelikle mülklik ilkesinin gereği olarak kabul edilmiştir. Buna göre, suç işlendiği ülkedeki kamu düzenini

³⁷⁰ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 598-599.

³⁷¹ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 599.

³⁷² Daha 1930'lu yıllarda yazılan bir eserde milli tekerrür sisteminin yetersiz olduğu fakat bu sistemin dışında bir sisteme geçmenin de kolay olmadığı belirtilmiştir. Zorluklara örnek olarak ise, ilgili devletin hukukundaki cezalar ile yabancı devletinkilerin denkliğinin sağlanması, adli sicil bilgilerinin karşılıklı değişimi veya uluslararası anlamda bir adli sicil ağının oluşturulması gösterilmiştir. (CUCHE, s. 108).

³⁷³ Louis PAOLI, *Le Nouveau Code pénal italien et son système pénal*, 1891, s. 126, http://www.archive.org/stream/lecodepnaldital00paolgoog/lecodepnaldital00paolgoog_djvu.txt (Erişim tarihi: 13.06.2010).

bozmakta ve verilen mahkûmiyet de bu ülkedeki kamu düzenini, toplumsal barışı sağlamayı amaçlamaktadır.³⁷⁴ Bunun dışında devletin egemenliğinin sadece kendi sınırları içerisinde yürürlükte olması söz konusudur; bir başka ülkede işlenmiş olan suçla ilgili olarak hukuki bir işlem yapması, ilgili devletin egemenliğine müdahale olarak değerlendirilebilir.³⁷⁵ Bunun gibi, bir başka devlette verilen mahkûmiyet hükümlerini dikkate almak egemenlik haklarının zedelenmesi olarak kabul edilebilir.³⁷⁶

Egemenlik ile ilgili endişelerin dışında, kimi ülkelerde tekerrür halinin ispatıyla ilgili zorluklar veya değişik ülkelerde verilen hükümlerin ortak bir adli sicil olmamasından ötürü takip edilememesi³⁷⁷ ya da suç tanımlarının ülkeden ülkeye farklılık arz etmesi gibi hususlar, yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümlerin tekerrüre esas alınmaması fikrine dayanak teşkil etmiştir.³⁷⁸

Öte yandan, sırf mülkîlik ilkesinden hareket eden önceki görüşün aksini düşünenler tekerrürün uygulanmasının ikinci suçun işlenmesine bağlı olduğunu ileri sürüp, ilk hükmü veren mahkemenin yabancı mahkeme olup olmadığının önem taşımadığını belirtmişlerdir. Bunun yanı sıra tekerrür müessesesinin birden fazla suç işlemiş olan kişilerin bir kez suç işlemlere göre daha tehlikeli olduğu fikrinden yola çıkıldığında, bu suçların yurtiçinde veya yurtdışında işlenmesinin fark yaratmamasının gerektiği de ifade edilmektedir. Özellikle sınıraşan nitelikteki suçların bu kadar yaygın olduğu günümüz ceza hukukunda, bu tür suçları işleyen faillerin çoğu zaman tek bir ülkede suç işleyen faillerden daha tehlikeli olduğu kabul edilmektedir. Bundan dolayı tekerrür bakımından milli tekerrür sistemini benimsemenin, yurtdışında birçok suç işledikten sonra ülkeye gelip tek bir suç işleyen failleri, ülkede birden fazla suç işleyenlerden daha az tehlikeli olarak kabul etmek gibi kabul edilmesi zor bir durum yarattığı söz konusu edilmiştir.³⁷⁹ İşte bu gibi endişeler sonucunda doktrinde yabancı mahkemelerce verilen hükümlere de

³⁷⁴ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 139.

³⁷⁵ DÖNMEZER / ERMAN, C. I, No: 374, s. 239.

³⁷⁶ ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 122.

³⁷⁷ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 2407, s. 516.

³⁷⁸ EREM, "Tetkik", s. 221; ÖNDER, s. 156 vd.; THOMAS, No: 31 vd., s. 11 vd.

³⁷⁹ THOMAS, No: 29, s. 11.

değer verilmesi, özellikle bu hükümlerin de tekerrüre esas teşkil etmeleri gerektiği düşüncesi ifade edilmeye başlamıştır.³⁸⁰

Yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin tekerrüre esas alınması temel olarak ceza hükümlerinin milletlerarası değeriyle ilgilidir. Karşılıklı tanıma olarak da isimlendirilen “ceza hükümlerinin milletlerarası değeri”, bir ülkenin kendi yargı yetkisine girmeyen bir yerde verilen kararın, o ülkede sonuç doğurmasına imkân verir. Bu anlamda, büyük ölçüde ülkeler arasında güven ilişkisine dayanır.³⁸¹

Ceza hükümlerinin milletlerarası değeri dendiğinde, bir ülkede yargılanmış ve sonra ermiş bir uyuşmazlığın milletlerarası ölçekte arz ettiği hukuki değerden bahsedilmektedir. Ceza hükmünün değerinin doğurduğu etkiler çeşitli şekillerde değerlendirilmektedir. Buna göre, ceza hükmünün değerinin cezaların yerine getirilmesi, *ne bis in idem* ve göz önünde tutmayı da içeren diğer etkiler şeklinde üç etkisi olduğu ifade olunmakla birlikte³⁸², yerine getirme ve göz önünde tutma şeklinde ikili ayırım yapanlar da vardır.³⁸³ Bu sonuncu görüşe göre, birinci etki yargılama sonucunda ortaya çıkan hükmün yerine getirilmesidir. Yerine getirme, yargılama sonunda verilen mahkûmiyet hükmünü infaz etmektir. Diğer etki ise mahkûmiyet hükmünü göz önünde tutmaktır. Yerine getirmeden farklı olarak, göz önünde tutulmada yargı organı tarafından verilen yargının daha sonraki aşamalarda dikkate alınması söz konusudur.

Dolayısıyla bir ülkede yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün bir başka ülkede yapılacak yeni bir yargılamada göz önünde tutulması, her halükarda o hükmün milletlerarası değerinin bir sonucudur. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'nun

³⁸⁰ EREM, “Tetkik”, s. 221.

³⁸¹ Commission des communautés européennes, **Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale**, COM (2000) 495 Final, 26.07.2000, Parag. 3, s. 4 (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=495, Erişim tarihi: 03.02.2009).

³⁸² COM (2000) 495 final, Parag. 6 vd., s. 8 vd.

³⁸³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, Birinci Kitap, No: 27.6, s. 466. Ceza Hükümlerinin Milletlerarası Değerine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin sistematığına bakıldığında da, ceza hükümlerinin yerine getirilmesi (infazı) ve ceza hükümlerinin milletlerarası etkisi şeklinde ikili ayırım yapıldığı, bu ikinci ayırımın hem *ne bis in idem*'i hem de göz önünde tutmayı kapsadığı görülmektedir.

değerlendirmesine göre göz önünde tutmanın üç sonucu vardır. Bunlar, *ne bis in idem* sonucu, raslantılı sonuç ve ekleme sonuç olarak ifade edilmiştir. Tekerrürü ilgilendiren sonuç ise, raslantılı sonuçtur. Raslantılı sonuç, bir fiil hakkındaki yargının bir başka fiille ilgili yargıyı etkilemesi olarak tanımlanabilir. Bu sonucun raslantılı sonuç olarak nitelendirilmesinin sebebi, kural olarak bir yargının aynı konuda bir başka muhakeme yapılmasını engellemesi olarak tanımlanan *ne bis in idem* ile bir yargının doğrudan sonucu olarak ortaya çıkan sonuçlardan farklı bir nitelik arz ediyor olmasıdır.³⁸⁴ *Ne bis in idem* sonucundan farkı aynı kişi hakkında, farklı bir olayla ilgili bir yargının söz konusu olmasıdır.³⁸⁵ Zira *ne bis in idem* ilkesi, kişinin daha evvelden yargılanmış olduğu bir fiilden dolayı tekrar yargılanmamasını öngörür. Bu ilkenin iç hukuklarda iki tür uygulamasına rastlanabilir. Buna göre, bir fiilden dolayı yurt dışında daha önceden verilmiş olan bir ceza, daha sonra aynı fiilden dolayı verilen cezadan mahsup edilebilir (*Anrechnungsprinzip, principe de prise en compte*). Diğer durumda ise, yine yurtdışında verilmiş olan ceza, daha sonra aynı fiilden dolayı yeniden hüküm verilmesini engeller (*Erledigungsprinzip, principe d'épuisement des procédures*).³⁸⁶ Ancak dikkat edilirse, *ne bis in idem* kapsamında ele alınan fiiller hep aynıyken, raslantılı sonuçta kişinin yargılanıp mahkûm olduğu fiiller birbirinden farklıdır. Netice itibariyle yabancı bir mahkemeden verilmiş mahkûmiyet hükmünün tekerrüre esas teşkil edebilmesi, o hükmün ilgili devlet mahkemeleri tarafından yapılacak yargılamada göz önünde tutulmasıyla mümkün olmaktadır.

Öte yandan yapılan yargılamada daha önce bir yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükümlerinin göz önünde tutularak tekerrüre esas teşkil edecek biçimde ele alınması bakımından da çeşitli farklılıklar görülmektedir. Buna göre, kimi ülke kanunları³⁸⁷ her türlü yabancı mahkeme hükmünün tekerrüre esas teşkil ettiğini kabul etmişken, kimileri de ancak belli hallerde yabancı mahkeme hükümlerine değer vermektedir. İkinci halde kısmen de olsa yabancı mahkeme hükümleri göz önünde tutulduğundan, bu sistem karma sistem olarak

³⁸⁴ Nurullah KUNTER / Feridun YENİSEY / Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, No: 5.28, s. 126 vd.

³⁸⁵ COM(2000) 495, s. 10.

³⁸⁶ COM(2000) 495, s. 9.

³⁸⁷ Örneğin İt. CK. m. 12'de göre her türlü yabancı mahkûmiyet hükmünün tekerrüre esas teşkil edebileceği belirtilmektedir.

adlandırılmıştır.³⁸⁸ Yabancı mahkûmiyet hükümlerinin sınırlı olarak tekerrüre esas teşkil etmesi farklı şekillerde görülebilir. Kimi düzenlemelere göre, yabancı ülke mahkemelerinden verilmiş olan her hüküm değil, yalnız tekerrürün uygulanacağı ülkenin kanununda da suç olarak düzenlenmiş fiillerle ilgili mahkûmiyet hükümleri tekerrüre esas teşkil edebilirler. Bunun dışında, kanunda belirlenen birtakım suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet hükümlerinin tekerrüre esas alınabileceği belirtilmiş olabilir. Örneğin Arjantin CK'nın 50 nci maddesinin ikinci fıkrasında, yurtdışında verilen mahkûmiyet hükmünün daha sonra Arjantin'de tekerrüre esas alınması, ancak bu mahkûmiyet kararına konu olan suçun geri verilmeye imkân veren bir suç olması halinde mümkündür. Görüldüğü üzere Arj. CK'da her suçtan değil, fakat geri verilmeye imkân tanıyan suçlardan dolayı hükmedilen yabancı mahkûmiyet kararları tekerrür bakımından göz önünde tutulacaktır. Bunun gibi TCK'da da belirli birtakım suçlar hakkında yabancı mahkemelerde verilecek hükümlere tekerrür bakımından değer verileceği görülmektedir. Buna göre, TCK'nın 58 inci maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan suçların dışında bir suç sebebiyle verilen yabancı mahkûmiyet kararları Türkiye'de tekerrüre esas alınmayacaktır. Bu suçlar kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçlarıdır.

Nihayet belirleyici nokta olarak hükme konu olan suçları değil de hükmün verildiği ülkeyi esas alan düzenlemelere de rastlanmaktadır. Bu bakımdan ilk akla gelen düzenleme, Ceza Hükümlerinin Milletlerarası Değerine Dair Avrupa Sözleşmesi'dir.³⁸⁹ Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan bu sözleşmenin 56 ncı maddesi, bir suç nedeniyle verilmiş bir mahkûmiyet hükmünün, daha sonra başka mahkûmiyet hükümleri verilirken göz önünde tutulmasını öngörmektedir. Bu sözleşmeye taraf olan ülkeler, bu yönde yasal tedbirler almakla yükümlü kılınmışlardır. Böylece, sözleşmeye taraf olan bir ülkede verilmiş olan bir mahkûmiyet hükmü, daha sonra bir başka taraf ülkede verilecek mahkûmiyet hükmü bakımından tekerrüre esas teşkil edebilecektir. Sözleşme 28.01.1979 tarihinde Türkiye'de de yürürlüğe girmiştir. Öte yandan, bu Sözleşme'ye taraf olan ülkelerden AB üyesi olanlar bakımından, 56 ncı maddenin uygulanmasına AB Konseyi

³⁸⁸ ÖNDER, C.III, s. 156.

³⁸⁹ Conseil de l'Europe, **Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs** (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/070.htm>, Erişim tarihi: 01.06.2010).

tarafından çıkarılan “Yeni Bir Ceza Yargılaması Sırasında AB Üyesi Ülkeler Arasında Mahkûmiyet Kararlarının Göz Önüne Alınmasına Dair Çerçeve Karar”³⁹⁰ ile son verilmiştir.³⁹¹

Bir başka milletlerarası belge ise AB bünyesinde düzenlenmiştir. AB Konseyi tarafından 24 Temmuz 2008 tarihinde çıkarılan “Yeni Bir Ceza Yargılaması Sırasında AB Üyesi Ülkeler Arasında Mahkûmiyet Kararlarının Göz Önüne Alınmasına Dair Çerçeve Karar”da, üye ülkelerde verilen mahkûmiyet hükümlerinin diğer üye ülkelerde göz önünde tutulması amacıyla AB üyesi ülkelerin iç hukuklarında bu hususta asgari düzenlemeler yapmaları öngörülmüştür. Adından da anlaşılacağı üzere, bu Çerçeve Karar verilen hükümlerin infazını değil göz önünde tutulmasını konu edinmiştir. Bunun yanı sıra, Çerçeve Karar ile getirilen göz önünde tutma mecburiyeti, önceki mahkûmiyet hükümlerinin üye ülkelerin iç hukuklarında göz önünde tutulmasına ilişkin mevcut kurallarla sınırlıdır. Diğer bir deyişle, bir üye ülkede mahkûmiyet hükmü hangi hallerde önünde tutuluyorsa, AB düzeyinde de o hallerde göz önünde tutulacaktır. Bu anlamda, Çerçeve Karar iç hukuk kurallarını aşmak suretiyle göz önünde tutmaya ilişkin üye ülkelerin iç hukuklarındaki kuralları aşan bir düzenleme öngörmemektedir.³⁹² Nitekim bu düzenleme sonucunda Fr. CK’ya 132-16-6 ncı madde eklenmiş ve bu suretle AB üyesi bir ülkede verilen bir mahkûmiyet hükmünün Fransa’da tekerrüre esas teşkil edeceği kuralı hükme bağlanmıştır.

4 – Suç İşlendiğinde Failin Onsekiz Yaşından Küçük Olmaması

TCK’nın 58 inci maddesinin 5 inci fıkrasında, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.³⁹³ Buradan önceki mahkûmiyetin tekerrüre esas

³⁹⁰ Le Conseil de l’Union européenne, **Décision-Cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l’Union européenne à l’occasion d’une nouvelle procédure pénale**, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:220:0032:01:FR:HTML> (Erişim Tarihi: 07.12.2009).

³⁹¹ Çerçeve Karar, m. 4.

³⁹² Çerçeve Karar, m. 3/1.

³⁹³ “Öte yandan Fransız hukukunda çocuklar bakımından da tekerrür hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Suçlu Çocukluk Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 20-2 nci maddesinde, 16 yaşından büyükler bakımından, olayın ve çocuğun kişiliğinin gerektirdiği durumların varlığı halinde

teşkil edebilmesi için failin bu mahkumiyete konu olan suçu işlediğinde onsekiz yaşından küçük olmaması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

TCK'da bu şekilde bir hükme yer verilmesinin sebebi, küçüklerin davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemesi sebebiyle tehlikelilik arz etmiyor olmalarıdır.³⁹⁴ Failin adli sicil kayıtlarında ne kadar kayıt olduğu hususu, tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından öncem taşımamaktadır, meğer ki bu kayıtlar on sekiz yaşından önce işlenmiş suçlarla ilgili olsun.³⁹⁵ Bu anlamda failin sadece tekerrüre esas alınan suç zamanında değil, tekerrür uygulanacak suç zamanında da on sekiz yaşından küçük olması durumunda da tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.³⁹⁶

18 yaşından küçüklerin işledikleri suçların tekerrüre esas alınmaması yeni ceza adalet sisteminin tercihidir. Çocuklar bakımından özellikle ÇKK'daki suça sürüklenen çocuk kavramının ifade ettiği anlam, buradaki düşünceye de yansımaktadır. Buna göre, suça sürüklenen çocuk kavramı kusurlulukla ilgili olduğu kadar sosyolojiyle de ilgilidir. Çocukların, gelişim süreci içinde olduğundan yeterince toplumsallaşamadıkları ve bu nedenle de hangi kurallara neden uyulacağını yeterince algılayamadıkları ileri sürülmüştür. Çocuklar toplumsal ve kültürel koşulların içinde doğdukları ve büyüdüğü için, bu çevrenin kötü etkilerinin bir

cezada indirim yapılmayabilmektedir. Ancak bunun için, çocuğun daha önceden hayata veya vücut bütünlüğüne karşı bir cürümden veya cinsel saldırı, kasten şiddet veya şiddet sebebiyle ağırlaştırılmış bir cünhadan dolayı tekerrür durumuna düşmüş olması gereklidir. Bunun yanı sıra, sayılan bu suçlardan dolayı çocuğun ikinci defa tekerrür durumuna düşmesi halinde de, kural olarak cezada indirim mümkün değildir.” (Sophie DEBAIL, “La loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs”, **Regards sur l'actualité**, La documentation française, No: 336, Aralık 2007, s. 47).

³⁹⁴ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 550.

³⁹⁵ “Sanığın incelenen adli sicil kaydında birçok mahkûmiyeti bulunmakta ise de; bunlardan büyük kısmının 2253 sayılı Yasanın 12 ve 765 sayılı Yasanın 55/3. maddelerinin uygulanması (...) nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulama koşullarının oluşmadığı anlaşılmıştır.” (Yarg. CGK., 26.01.2010, E. 2010/1-10, K. 2010/7; Yayınlanmamıştır).

³⁹⁶ “5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinin 5. fıkrasındaki açık düzenleme karşısında, sanığın tekerrüre esas alınan ve yaş küçüklüğü dolayısıyla hakkında 765 sayılı TCY'nın 55/3. maddesinin uygulandığı, A... 1. Ağır Ceza Mahkemesince yağma suçundan verilen ilamın, tekerrüre esas alınmasına yasal olanak bulunmamaktadır.” (Yarg. CGK., 14.07.2009, E. 2009/6-88, K. 2009/200, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2009-6-88.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

“Failin eylemin gerçekleştirildiği tarihte on sekiz yaşından küçük olması halinde, hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması olanaksızdır. Bu nedenle ister tekerrüre esas alınacak, isterse tekerrür uygulaması yapılacak hükme konu suçun, fail tarafından on sekiz yaşından önce işlenmiş olması halinde tekerrür hükümleri uygulanamaz.” (Yarg. CGK., 06.10.2009, E. 2009/2-171, K. 2009/221; Osman YAŞAR / Hasan Tahsin GÖKCAN / Mustafa ARTUÇ, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, II. Cilt, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 1971).

sonucu olarak suçu işlemektedirler. Bu nedenle çocuk aslında suç işleyen değil, suça sürüklenendir.³⁹⁷ Bu anlamda çocuklar tehlike yaratan kişiler olarak değil tehlike altında olan kişiler olarak kabul edilmektedir. Yeni sistemde çocukların yararına öncelik verilmesi öngörülmüştür. Bu sebeple sınırlı kusur yeteneği olan çocukların işledikleri suçların tekrür bakımından hüküm doğurmaması gerektiği düşünülmüştür.

Bu açıklamalara karşın ÇKK'daki suça sürüklenen çocuk kavramının tanımına dikkat çekmek gerekmektedir. ÇKK'nın 3 üncü maddesinde suça sürüklenen çocuk, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiil işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği bir fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan 15 yaşına kadar olan çocukların suça sürüklenen çocuk olarak nitelendirildiği sonucu çıkartılabilir. Zira fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuklar 15 yaşından küçüklerdir. 15 ilâ 18 yaş arasındaki çocukların ceza sorumlulukları var olmakla beraber tam olgunluğa ulaşmadıkları gerekçesiyle bunların cezalarında indirim yapılmaktadır.³⁹⁸ Buna karşın maddeyi amaca uygun olarak okumak gereklidir. 1989 tarihli BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme gereğince 18 yaşına kadar herkes çocuktur.³⁹⁹ Bu anlamda çocuk faillerin kişisel gelişimleri tamamlanmadığından sorumlulukları da tam olamaz. Bu nedenle çocuk ceza hukukunda esas amaç cezalandırmaktan ziyade topluma yeniden kazandırmaktır. Bu amaçla da çocuk ceza hukukunda ilk etapta diversiyon (ceza hukukunun dışına çıkarma) ilkesinin yerine getirilmesi önemlidir.⁴⁰⁰ İşte çocukların işlemiş oldukları suçların tekrür bakımından dikkate alınmaması bu anlayışın sonucudur. Tekerrürle ilgili hükümleri uygulamayarak, 15 yaşından büyük çocukların ceza alsalar bile cezaevinde geçirecekleri sürenin mükerrirlere özgü infaz rejimine göre artırılmasının önünde geçilecektir. Bunun yanı sıra, artık 18 yaşını aşmış olmakla birlikte suç işlediğinde

³⁹⁷ Aslı ÜNAL, “Türkiye’de Suça Sürüklenen Çocuklar: Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlü Çocuklara İlişkin Bir Analiz”, **Fasikül**, Y. 2, S. 5, Nisan 2010, s. 40-41.

³⁹⁸ DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 326.

³⁹⁹ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin Fransızca metni için bkz. http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/44/25 (Erişim tarihi: 05.03.2010).

⁴⁰⁰ Hans-Heiner KÜHNE, “Gösteriler Sırasında Şiddet Kullanan Çocukların (Alman ve Türk) Ceza Hukukundaki Yeri (Eyleme Katılmış Çocukların Cezalarının Azaltılması; Bunların Arkasında Bulunan Gerçek Faillerin Cezasının Arttırılması Konusunda Türkiye İnsiyatifi)”, **Fasikül**, Y. 1, S. 2, Ocak 2010, s. 23.

18 yaşından küçükler bakımından da aynı şekilde değerlendirme yapılıp, kişisel gelişmelerini tamamlayamadıkları, bu suretle de suça sürüklendiklerinin kabulü gereklidir.

5 – Adli Sicil

Ceza mahkemelerinden verilen başta mahkûmiyet olmak üzere bazı kararların kanunda öngörülen esaslar çerçevesinde kaydedildiği sicile adli sicil denmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi, tekerrür, hapis cezasının adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlere çevrilmesi gibi kurumların uygulanabilmesi bakımından adli sicilin önemi büyüktür.⁴⁰¹

Tekerrüre esas alınacak mahkûmiyetin bulunup bulunmadığı sanığın ikrarı, tanık beyanı yahut benzeri bir delille ispat edilemez. Bu nedenle önceki mahkûmiyet hükmünün varlığı adli sicil kaydı ve doğru kimlik bilgileriyle⁴⁰² adli sicilden temin edilerek saptanmalıdır. Dolayısıyla failin daha önceden işlediği bir suç olup olmadığı ve bu suçtan dolayı hakkında verilen kesinleşme, koşullu salıverilme veya bihakkın tahliye tarihleri bu kayıtlardan öğrenilir. Kişinin önceki mahkûmiyetin dair adli sicil kaydının onaylanmış olması gerekmektedir.⁴⁰³

Bu noktada Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (92) 17 sayılı Tavsiye Kararı'nda, adli sicil kayıtlarının birtakım durumlarda etki doğurmamaları gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, adli sicilde kayıtlı suçun işlenmesinden sonra önemli sayılacak bir süre geçmişse, yeni işlenen veya önceden işlenmiş olan suçlardan en az

⁴⁰¹ ÖZTÜRK / ERDEM, No: 669, s. 431.

⁴⁰² “Getirilen adli sicil kaydında, sanığın anne adının nüfus kaydına uygun olmaması karşısında, söz konusu kaydın yeniden getirtilerek, TCK'nın 81 ve 95/2. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması...” (Yarg. 10. CD., 23.02.2004, E. 2003/8802, K. 2004/1785, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10cd-2003-8802.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

⁴⁰³ “Denetime olanak sağlaması bakımından adli sicil kaydında yer alan mahkûmiyetlere ilişkin ilamların kesinleşme ve infazlarını içeren onaylı suretleri getirtilip sonucuna göre TCK'nın 81. Maddesinin uygulanma olasılığının tartışılması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı biçimde uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 8. CD., 02.07.2003, E. 2002/4409, K. 2003/2798, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/8cd-2002-4409.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

“Sanığın adli sicil kaydında yer alan ve en fazla cezayı içeren İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2002/530 esas, 2002/322 karar sayılı ilamının kesinleşme ve infaz tarihlerini gösterir şekilde onaylı bir örneği istenerek, tekerrüre esas olup olmadığının tartışılması gerektiği gözetilmeden...” (Yarg. 10. CD., 22.01.2007, E. 2006/13557, K. 2007/197, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10cd-2006-13557.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

biri hafif bir suçsa veya fail küçükse, adli sicile kayıtlı olsa bile önceki mahkûmiyetlerin etki doğurmamaları öngörülmüştür.⁴⁰⁴

Adli Sicil Kanunu'nun 1 inci maddesi adli sicilini, “kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin otomatik işleme tabi bir sistem kullanılarak toplanması, sınıflandırılması, değerlendirilmesi, muhafaza edilmesi ve gerektiğinde en seri ve sağlıklı biçimde ilgililere bildirilmesi bakımından” önemli olduğunu ifade etmektedir.

Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararları ile Türkiye’de suç işlemiş yabancıların da kayıtları da adli sicilde tutulur.

Aynı Kanun’un 4 üncü maddesine göre ise, Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilir. Bu anlamda, hapis cezaları ile ilgili olarak, hapis cezasına mahkûmiyet kararı, koşullu salıverilme kararı, koşullu salıverilmede denetim süresinin uzatılmasına ilişkin karar, koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair karar, hapis cezasının infazının tamamlandığı hususu adli sicile kaydedilir. Hapis cezasının ertelenmesi halinde, denetim süresi, denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli geçirilmiş ise cezanın infaz edilmiş sayıldığı, ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesi kararı adli sicile kaydedilir.

Öte yandan söz konusu adli para cezaları olduğunda ise, bu cezaya ilişkin mahkûmiyet hükmü, bu cezanın infaz edildiği hususu, bu cezanın tazyik hapsi ile kısmen veya tamamen infaz edildiği hususu, bu cezanın tazyik hapsinden sonra kalan kısmının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu adli sicile kaydedilir.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırıma mahkûmiyet halinde ise, seçenek yaptırım olarak adli para cezası veya güvenlik tedbiri uygulanması hükmünün yanı sıra, güvenlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla hapis cezasının

⁴⁰⁴ Conseil de l’Europe, Comité des ministres, **Recommandation No: R(92)17 du Comité des ministres aux Etats membres relative a la cohérence dans le prononcé des peines**, Parag. D-3 (wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574813&SecMode=1&DocId=605086&Usage=2; Erişim Tarihi: 01.06.2010).

infazına ilişkin karar ve seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin değiştirilmesine dair karar da adli sicile kaydedilir.

Adli sicile, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili olarak, belli bir hak ve yetkinin kullanılmasının veya belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin kararın yanı sıra, yoksunlukla ilgili olarak, cezanın ertelenmesi durumunda söz konusu olan istisna da kaydedilir.

Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerde verilen hükümlerin de adli sicile kaydedilmesi söz konusu olabilmektedir. Buna göre, Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemeler tarafından verilen kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinin Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunlukları ile ilgili mahkeme kararları da adli sicile kaydedilir.

Bunlar dışında, şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla ceza mahkûmiyetinin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına dair karar, ceza zamanaşımının dolduğuna ilişkin karar, genel veya özel affa ilişkin kanun, özel affa ilişkin cumhurbaşkanlığı kararı ve As. CK.'ya göre verilmiş mahkûmiyet kararlarındaki ferî cezalar da adli sicile kaydedilir.

Adli sicildeki bilgiler, ceza veya güvenlik tedbirinin infazı tamamlandığında, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık halinde, ceza zamanaşımının dolması durumunda ve genel af söz konusu olduğunda silinerek arşiv kaydına alınır. Yabancı ülke mahkemelerince Türk vatandaşları hakkında verilmiş mahkûmiyet hükümleri de, kararda belirtilen sürenin geçmesiyle arşiv kaydına alınır. Öte yandan, adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine dair hükümler adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir.⁴⁰⁵

Öte yandan adli sicil bilgilerinin arşiv kaydına alınmasının dışında bir de arşiv bilgilerinin silinmesi söz konusudur. Bu husus 5232 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun

⁴⁰⁵ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 711.

yürürlükten kaldırdığı 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8 inci maddesinde düzenlenmekteydi. Buna göre, adli sicilde kayıtlı cezanın miktarına göre kanunda belirlenen sürelerin geçmesi halinde ve aynı türde veya daha ağır bir suçun işlenmemesi koşuluyla, kayıtlı bilgilerin adli sicilden çıkarılmasına karar verilebilmekteydi. Bu kuralın tek istisnası, Anayasa'nın 76 ncı maddesinde yazılı suçlarla ilgili adli sicil bilgilerinin, milletvekili adaylığı söz konusu olduğunda ortaya konmak üzere korunmasıydı.

Bu mesele 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun ise 12 nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince arşiv bilgileri, ilgilinin ölümü ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle, fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde ve kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde tamamen silinir.⁴⁰⁶ Bu düzenleme, kural olarak fail ölünceye veya fiil suç olmaktan çıkarılınca kadar onun sabıkalı olması anlamına geleceğinden, yeniden sosyalleştirme ilkesine aykırıdır.⁴⁰⁷

Tekerrür ile ilgili olarak, kişinin önceki suçundan dolayı adli sicilde kaydının olması gereklidir. Diğer bir deyişle, kişinin daha önceden bir mahkûmiyeti olup olmadığı adli sicilden istenen bilgilerle anlaşılır. Bunun dışında herhangi bir tanıklık veya sanığın bu husustaki ikrarı ile daha önceki mahkûmiyet ispat edilemez.⁴⁰⁸ Bu anlamda Yargıtay'da tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından mutlaka adli sicil kayıtlarının mahkeme önüne getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁰⁹

Avrupa Birliği bünyesinde bir adli sicil olması gerekliliğinden bahsedilmektedir. Bu kayıt sistemi sayesinde sadece tekerrüre karşı tedbir olunmuş olmayacak, aynı zamanda bir kişinin daha evvelden yargılandığı fiilden tekrar yargılanmasının önüne geçilebilecektir. Yine bu kayıt sistem sayesinde ki, ne bis

⁴⁰⁶ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 712.

⁴⁰⁷ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 708.

⁴⁰⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1857, s. 165.

⁴⁰⁹ "Sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması bakımından, sanıkların adli sicil kaydı getirilmeden eksik soruşturma ile karar verilmesi yasaya aykırıdır." (Yarg. 1. CD., 20.11.2007, E. 2007/2879, K. 2007/8578; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1cd-2007-2879.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

in idem ilkesi sebebiyle bir kişi hakkında tekrardan bir yargılama yapılabilmesi mümkün olmasa bile, yapılan bir soruşturmada, kayıta yer alan bilgilerin kullanılması söz konusu olabilecektir.⁴¹⁰

Öte yandan bu kayıt sistemi kişisel verilen korunması ile ilgili problem doğurabilir. Bu problem, verilere erişim, bu verilerin değiştirilmesi gibi hususlarda çıkabilir.⁴¹¹ Bunun dışında söz konusu olabilecek bir problem, üye ülkelerin adli sicilleri arasındaki farklılıklardır. Bu noktada, AB tamamıyla bir uyum aramasa da, asgari bir müşterek aranması gerektiğini ifade etmektedir.⁴¹²

C – Yeni Bir Suçun İşlenmesi

1 – Genel Olarak

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki suçtan sonra yeni bir suçun işlenmesi gerektiğini daha evvel de belirtmiştik. Bilindiği üzere TCK’da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suç ile önceki suçun aynı cinsten olmaları şart değildir. Bu noktada önceki mahkûmiyete konu olan suçla sonradan işlenen suçun farklı nitelikte suçlar olması halinde genel tekerrür, aynı nitelikte suçlar olması halinde ise özel tekerrür söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan, 765 sayılı TCK hem genel ve hem de özel tekerrüre yer vermişken, TCK özel tekerrüre yer vermemiştir.⁴¹³ Bu anlamda, TCK’da sonraki suçun önceki mahkûmiyete konu olan suçtan farklı olup olmaması bir fark yaratmamaktadır. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, TCK’nın 6 ncı maddesinde “kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi” şeklinde tanımlanan “itiyadi suçlu” kavramından yola çıkarak, itiyadi suçun bir bakıma özel tekerrüre benzetildiği görülmektedir. Gerçi bir kişinin itiyadi suçlu sayılabilmesi için gerekli olan bir sene içinde işlenen ikiden fazla suçun birbirlerinden bir mahkûmiyet hükmüyle ayrılıp ayrılmadığı hususunda açıklık yoktur.

⁴¹⁰ COM(2000) 495, s. 7.

⁴¹¹ COM(2000) 495, s. 7

⁴¹² COM(2000) 495, s. 8.

⁴¹³ DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 598.

Yeni bir suçun işlenmesi koşulu bakımından ileri sürülen bir görüş, bu suçun önceki mahkûmiyetten bağımsız olması gerekli olduğuna ilişkindir. Buna göre, sonraki suçun işlenmesi önceki mahkûmiyete bağlıysa, bu mahkûmiyetin sonucu olarak sonraki suç işlenmişse, diğer bir deyişle sonraki suç önceki mahkûmiyet olmasaydı işlenmeyecektiye burada tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı dile getirilmiştir. Örneğin hapis cezası alan kişinin firar etmesi, seyahat yasağı getirilen kişinin bu yasağa aykırı davranması şeklinde ortaya çıkan sonraki suçlardan dolayı tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.⁴¹⁴

Tekerrürün koşulu olarak yeni bir suçun işlenmesiyle ilgili ele alacağımız ilk mesele, suçun cezasının adli para cezası olması durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Sonraki suçun adli para cezasını gerektiren bir suç olması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım müellif tekerrür bakımından sonraki suçun cezasının hapis veya para cezası olmasının önemli olmadığını ileri sürmüşlerdir.⁴¹⁵ Diğer taraftan bir kısım müellif de, tekerrürün 765 sayılı TCK zamanında para cezaları bakımından da uygulanabilirken, TCK'ya göre sadece hapis cezaları hakkında uygulanabileceğini belirtmişlerdir. Buna gerekçe olarak da, CGTİK'nın 108 inci maddesinde para cezaları bakımından mükerrirlere özgü infaz rejiminin öngörülmediği ifade edilmiştir.⁴¹⁶ Yargıtay da söz konusu adli para cezası olduğunda, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilemeyeceği ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunamayacağı kanaatindedir.⁴¹⁷

⁴¹⁴ CUCHE, s. 108; MERLE / VITU, No: 826, s. 988.

⁴¹⁵ Veli Özer ÖZBEK / M. Nihat KANBUR / Pınar BACAĞIZ / Koray DOĞAN / İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s. 592; Hakan HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 403.

⁴¹⁶ ERDEM, s. 242; ÖZTÜRK / ERDEM, No: 618, s. 399; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 551.

⁴¹⁷ “5237 sayılı TCK'nın 58, 5275 sayılı Kanun'un 106 ve 108. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, mahkûmiyet kararında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.” (Yarg. 8. CD., 08.05.2008, E. 2007/607, K. 2008/5241, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/8cd-2007-607.htm>, Erişim tarihi: 23.05.2010).

Kanaatimizce, sonraki mahkûmiyetin adli para cezasına ilişkin olması tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından engel olmamalıdır. Zira tekerrür failin tehlikeliliğine ilişkin bir müessesedir. Nasıl ki önceki suçun adli para cezasını gerektiren bir suç olması tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecekse, sonraki mahkûmiyet bakımından da aynı husus geçerli olmalıdır. Öte yandan, sonraki mahkûmiyetin para cezasına ilişkin olması halinde tekerrürün uygulanmayacağını ileri süren görüş, CGTİK'nın 108 inci maddesinde öngörülen mükerrirlere özgü infaz rejiminin adli para cezaları bakımından uygulanabilir olmadığı ve adli para cezalarının infazının düzenlendiği CGTİK'nın 106 ncı maddesinde tekerrüre ilişkin bir hükmün yer almadığı fikrine dayanmaktadır. Ancak sadece buna dayanmak, tekerrür müessesesini yalnızca tek yönden ele almaktır. Zira özel infaz rejimi uygulanması ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri tekerrürün sonuçlarından biridir. Bunlar infaz hukuku ve maddi ceza hukuku kurumu karması niteliğindeki tekerrür müessesesinin infaz hukuku ayağını oluşturmaktadır. Sırf bu hususlara bakarak yorumda bulunmak, tekerrürün maddi ceza hukuku kısmını göz ardı etmek olacaktır.

Oysa sonraki suçtan dolayı verilen mahkûmiyet adli para cezasına ilişkin olsa da, TCK'nın 58 inci maddesindeki şartlar yerine geldiğinden tekerrür halinin varlığı kabul edilmelidir. Her ne kadar CGTİK'nın 108 inci maddesinde düzenlenen mükerrirlere özgü infaz rejimi uyarınca koşullu salıverilme sürelerinde artış olamayacaksa da, örneğin anılan maddenin 3 üncü fıkrası uygulama alanı bulabilecektir. Buna fıkra, "ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilemez" şeklindedir. Dolayısıyla, sonraki suçun adli para cezasını gerektiren bir suç olan mükerrir bundan sonra da hapis cezasına mahkûm olduğunda, ikinci defa tekerrüre düşmüş sayılacağından koşullu salıverilmeden yararlanamayacaktır. Netice itibarıyla, sonraki suçtan dolayı adli para cezasına mahkûm olduğunda, tekerrürün koşulları oluşmuş sayılmalıdır. Bu hususta farklı düşünmek için TCK'nın 58 inci maddesinde bir sebep gösterilmemiştir. Ayrıca önceki mahkûmiyetin adli para cezasına olmasını kabul eden kanunun, sonraki mahkûmiyet bakımından farklı düşünmesi için bir sebep

yoktur.⁴¹⁸ Bütün mesele tekerrürün sonuçlarından biri olan mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımındandır.

Sonraki suçun iştirak halinde işlenmiş olması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından bir farklılık yaratmaz. Bu çıkarım önceki suç açısından da geçerlidir.⁴¹⁹

Sonraki suçun kesinleşmiş mahkûmiyetten sonra işlenmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanacağı malumdur. TCK'nın bu bakımdan önceki suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olmasını yeterli gördüğü, infazını aramadığı bilinmektedir. Bu nedenle, sonraki suç koşullu salıverilmeden sonra fakat hakederek tahliye tarihinden önce işlenirse tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Ayrıca bu durumda, CGTİK'nın 107 nci maddesinin 12 ve 13 üncü fıkraları gereğince önceki suçtan dolayı verilen cezayla ilgili koşullu salıverilme kararı geri alınacak ve kalan ceza aynen çektirilecektir. Bununla beraber, sonraki suç bakımından da tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Elbette bunun söz konusu olabilmesi için, koşullu salıverilme sırasında işlenen suçun hapis cezasını gerektiren kasten işlenen bir suç olması lazımdır. Aksi takdirde, hükümlü kendisine yüklenen yükümlülüklere uymamış sayılmazsa koşullu salıverilme sona ermeyebilir. Ancak yine de ortada ilk suçtan dolayı verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olduğundan, sonraki suç bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Buna benzer şekilde, koşullu salıverildikten fakat hakederek tahliye tarihinden önce işlenen suç kısa süreli hapis cezasını gerektiren bir suç olduğunda ve TCK'nın 50 nci maddede sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş olsa, koşullu salıverilme kararının geri alınması yine mümkün olmayacaktır. Zira anılan madde

⁴¹⁸ Nitekim Fransız hukukuna baktığımızda, önceki mahkûmiyete konu olan suç ile sonraki suçun cünha olmaları durumunda tekerrür hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Özel tekerrür sisteminin benimsendiği bu durumda, önceki ve sonraki suçların para cezası gerektiren suçlar olması ihtimali öngörülmüş ve Fr. CK. m. 132-10'da tekerrürün sonucu olarak para cezasının iki katına çıkarılması düzenlenmiştir.

⁴¹⁹ ÖNDER, C. III, s. 151.

gereğince uygulamada asıl mahkûmiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olacaktır.⁴²⁰

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçtan dolayı verilecek mahkûmiyet kararında tekerrüre esas alınacak önceki mahkûmiyet kararının gösterilmesi gerekmektedir.⁴²¹

2 – Önceki ve sonraki suçların niteliği

Yeni suçun niteliği tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından önemlidir. Örneğin, sonraki suçun önceki ile aynı veya benzer olması, sonraki suçun öncekinden farklı nitelikte olması, önceki suç ile sonraki suçun manevi unsur yönünden farklı olması veya önceki mahkûmiyetin verildiği ve sonraki suçun işlendiği zamanki kanun ile tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından başvurulacak kanunun farklı olması gibi durumlar, tekerrür bakımından değişik değerlendirmeler yapılmasını gerektirmektedir.

a – Suçlar ile Kabahatler Arasında Tekerrür

Suçlar ile kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından TCK'nın düzenlemesi eski düzenlemeden oldukça farklıdır. Bilindiği üzere, 765 sayılı TCK zamanında suç cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılarak ele alınıyordu. Ancak TCK yürürlüğe girdikten sonra bu ayırım ortadan kalkmıştır. Daha doğrusu, kabahatler Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiş ve TCK'da yer alan suç kavramının alt türlere ayrılmasına son verilmiştir. Dolayısıyla 765 sayılı TCK zamanında yapılan cürümler ile kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına dair tartışma boyut değiştirmiştir. Bu anlamda ilk başta artık cürümler ile kabahatler arasında değil suçlar ile kabahatler arasında tekerrür

⁴²⁰ Ahmet Caner YENİDÜNYA, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2002, s. 184.

⁴²¹ “Tekerrüre esas alınan ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasa'nın 108/2. maddesinin uygulanmasına dayanak oluşturacak geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmemesi bozmayı gerektirmiş...” (Yarg. 4. CD., 17.02.2009, E. 2008/19106, K. 2009/2579, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2008-19106.htm>, Erişim tarihi: 25.02.2010).

hükümlerinin uygulanmasından bahsedilmelidir. İkinci olarak ise, suçların ayrı kanunda, kabahatlerin de ayrı kanunda yer aldığı göz önünde tutulmalıdır.

765 sayılı TCK zamanında kabahatler ile cürümler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu irdelenmiştir. Buna göre, önceki veya sonraki suçlardan biri kabahat diğeri cürüm ise tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.⁴²² Diğer taraftan kabahatler kendi aralarında, cürümler de kendi aralarında tekerrüre esas teşkil etmekteydiler.⁴²³ Cürümler ile kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmamasının sebebi olarak, bunların arasında psikolojik bağ olmaması gösterilmiştir. Kabahatler kamuya veya fertlere ait hakların dolaylı olarak ihlali, cürümler ise doğrudan ihlali olarak kabul edilmiştir.⁴²⁴

TCK bakımından ise, tekerrürü düzenleyen 58 inci maddesi sadece suçlar arasındaki tekerrürü düzenlediğinden, kabahatlerle suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.⁴²⁵ Nitekim işlenen kabahat sonrasında hükmedilen idari para cezaları Adli Sicil Kanunu'nun 5 inci maddesinde adli sicile kaydedilemeyecek kararlar arasında sayılmıştır.⁴²⁶

Öte yandan Kabahatler Kanunu'nda tekerrürle ilgili bir düzenlemeye rastlanmadığından, kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması da söz konusu değildir.

İtalyan hukukunda ise, önceden bu yönde bir ayırım yoktu. Nitekim İtalyan CK'nın 99 uncu maddesi, bir suçtan mahkûm olduktan sonra başka bir suç işlenmesinden bahsetmekte, bu suretle de cürüm kabahat ayırımı yapmamaktaydı. Bununla beraber, 100 üncü maddeyle, hâkime cürümler ile kabahatler arasında tekerrür hükümlerini uygulamama yetkisi verilmişti. Ancak 2005 yılında yapılan değişiklikle, 99 uncu maddedeki "suç" terimi yerine "cürüm" terimi getirilmiştir. Bu değişiklikten önce, ihtiyari tekerrürü düzenleyen ve bu kapsamda suçlar ile

⁴²² DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1861, s. 169-170; ÖNDER, C. III, s. 152.

⁴²³ EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 640; ÖNDER, C. III, s. 152.

⁴²⁴ EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 640.

⁴²⁵ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 546.

⁴²⁶ ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 84.

kabahatler arasındaki tekerrürü ele alan 100 üncü madde de ilga edilmiş olduğundan, artık İtalyan ceza hukuku bakımından cürümler ile kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanma imkânı kalmamıştır.

Fransız hukukunda ise bu husus Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre, Fr. CK. kabahatler bakımından özel tekerrürü benimsemiştir. Ancak bu hususta da ayırım yapılmıştır. Buna göre bütün kabahatler bakımından tekerrür kabul edilmiş değildir. Sadece 5 inci sınıf kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Bu ise, kabahatler arasında en ağır grubu oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, daha hafif kabahatler bakımından tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır.

b – Kasten İşlenen Suçlar ile Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Tekerrür

TCK'nın 58 inci maddesinin dördüncü fıkrasında kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını belirtilmiştir.

Bu anlamda önceki mahkûmiyete konu olan suç ile sonraki suçun manevi unsurları da tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından ele alınmıştır. Buna göre, önceki suç ile sonraki suçun manevi unsurları bakımından aynı şekilde işlenmiş olması, yani her iki suçta da kastın veya taksirin varlığı ilk ihtimaldir. Öncelikle iki suçun da kasten işlenmiş olması durumunda herhangi bir sorun olmadığı açıktır. Suçlardan birinin olası kast ile işlenmiş olması halinde de tekerrürün söz konusu olacağı ileri sürülmüştür.⁴²⁷

Ancak suçların taksirle işlenmiş olması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Kimi müellifler her iki suçun da taksirle işlenmiş olması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedirler.⁴²⁸ Bunun gerekçesi olarak da taksirli hareketlerinde ısrar eden

⁴²⁷ ÖZTÜRK / ERDEM, No: 627, s. 405.

⁴²⁸ ÖZTÜRK / ERDEM, No: 627, s. 405.

kişilerin daha dikkatli ve basiretli davranmak hususunda uyarılmaları gerektiği ileri sürülmektedir.⁴²⁹

Buna karşılık, doktrinde her iki suçun da taksirle işlenmiş olası halinde tekerrürün uygulanmaması gerektiğini ifade edenler de vardır.⁴³⁰ Bu görüşe göre, tekerrür hükümlerinin uygulanması failin iradesindeki yoğunlukla ilgilidir. Hâlbuki taksirde böyle bir yoğunluk söz konusu değildir. Bu nedenle de tekerrür bu suçlarda uygulanmamalıdır.⁴³¹ Öte yandan doktrinde Demirbaş esas itibariyle bu fikirde olmakla birlikte, kişinin iradesindeki yoğunluğun artmış sayıldığı bilinçli taksir durumunda, iki suçun da bu suretle işlenmesi halinde tekerrürün uygulanabileceği görüşünün savunulabileceğini belirtmektedir.⁴³²

Bir diğer ayırım, kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasındadır. Doktrinde manevi unsurları bakımından farklılık arz eden iki suç arasında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması ile ilgili olarak farklı görüşler olduğu söylenmelidir. Bu farklılığın özünde, tekerrürün kabul edilmesindeki sebepler yatmaktadır. Buna göre, tekerrürün esasını isnadın ağırlığına dayandıranlar, suçlardan birinin kasten diğerinin ise taksirle işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını ifade etmektedirler. Öte yandan, tekerrürün esasını failin tehlikeliliğine bağlayanlar, suçların birinin kasten diğerinin taksirle işlenmesi arasında fark gözetmeden tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiği düşüncesindedirler.⁴³³

Doktrinde genel eğilim, kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında tekerrürün kabul edilmemesi yönündedir. Buna gerekçe olarak, iki çeşit suçun manevi unsur bakımından birbirlerinden farklı olması gösterilmiştir. Kasten işlenen suçlarda yer alan kanunun doğrudan ihlal edilmesine yönelik iradenin taksirle işlenen suçlarda bulunmadığı belirtilmiştir. Taksirle işlenen suçlar ise, dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmadığı için meydana geldiğinden, bu tür suçlarda suç işlemeye

⁴²⁹ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no: 1862, s. 170.

⁴³⁰ ÖZGENÇ, s. 708, dn. 264.

⁴³¹ ÖNDER, C. III, s. 153.

⁴³² DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 601.

⁴³³ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1862, s. 170.

yönelik açık bir irade bulunmamaktadır.⁴³⁴ Kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasındaki bu ayrım doktrinde kimi müelliflerce eleştirilmektedir. Buna göre, iki suç çeşidi arasında sübjektif unsur bakımından var olduğu ileri sürülen fark, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engelleyecek düzeyde değildir. Daha ziyade tekerrürü tehlikeliliğin bir belirtisi sayan bu müellifler, kasten veya taksirle suç işleyenlerin neticede suç işlemeye eğilimleri olduğunu kabul ederler ve bu nedenle de bu suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtirler. Bu hususta dayanak olarak ise, 1930 İt. CK.'nın isteğe bağlı tekerrürü düzenleyen mülga 100 üncü maddesindeki düzenleme gösterilmiştir.⁴³⁵ Anılan düzenlemeye göre, hâkimin cürümler ile kabahatler arasında, kasten veya kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında veya kabahatler arasında tekerrür hükümlerini uygulamama yetkisi bulunmaktaydı.

Diğer yandan iki suç arasında manevi unsur bakımından farklılık olması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanması meselesini önceki ve sonraki suçun kasten veya taksirle işlenmesine göre değerlendirenler de vardır. Buna göre, ilk ihtimal önceki suçun taksirle sonraki suçun ise kasten işlenmiş olmasıdır. Bu hususta da farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş daha önce de açıkladığımız üzere iki suç arasında manevi unsur yönünden farklılık olduğu gerekçesiyle tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Diğer görüşe göre ise, taksirle işlenmiş olsa bile önceki suçtan dolayı verilen bir mahkûmiyet hükmü vardır. Fail aldığı bu cezadan sonra, suç işleme iradesiyle hareket ederse, önceden mahkûm olmasına rağmen bir defa daha mahkûm olabileceğini göze almış demektir. İşte bu gibi durumlarda da tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiği dile getirilmektedir.⁴³⁶ Diğer ihtimal olan önceki suçun kasten sonraki suçun taksirle işlenmiş olması durumunda ise, bir evvelki düşüncenin aksine, fail daha önceden bir defa mahkûm olmuş olsa bile, sonraki suçun taksirle işlenmiş olması, failin açık bir suç işleme iradesiyle hareket etmediğini göstermektedir. Ancak yine de önceki suçtan dolayı kişinin aldığı bir ceza vardır. Kişi aldığı bu cezadan sonra daha dikkatli olmak durumundadır. Dolayısıyla dikkat veya özen yükümlülüğüne aykırı olarak bir suç işlediğinde kişinin önceki mahkûmiyet vasıtasıyla yapılan uyarıya aldırış etmediği

⁴³⁴ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1862, s. 170.

⁴³⁵ EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 641; DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1862, s. 170.

⁴³⁶ ÖNDER, C. III, s. 153.

ileri sürülebilir. Bir başka gerekçe ise kasten de olsa taksirle de olsa işlenen suçların failin tehlikeliliğini ortaya koyduğudur. Netice itibariyle, kişinin sonraki suçu taksirle de olsa, bir defa tehlikeliliği ortaya çıktığından tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekecektir.⁴³⁷

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda ise, ilk önce yukarıda bahsettiğimiz İt. CK.'daki düzenlemenin değiştirildiğini söylemekte fayda vardır. İtalyan CK'da ihtiyari tekerrürü düzenleyen ve kasten veya kastın aşılması suretiyle işlenmiş suçlar ile taksirle işlenmiş suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmasını hâkimin takdirine bırakan 100 üncü madde 1974 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Madde ile yukarıda belirtilen suçlar arasında tekerrürün, hâkimin takdirine bağlı olarak uygulanmayabileceği düzenlenmekte, dolayısıyla kasten işlenmiş suçlar ile taksirle işlenmiş suçlar arasında kural olarak tekerrürün mümkün olduğu ifade edilmekteydi. Bunun yanı sıra, İt. CK.'da 2005 yılında yapılan bir diğer değişiklik sonucunda "Tekerrür" başlıklı 99 uncu maddede de değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik sonucunda, tekerrür hükümlerinin taksirle işlenmemiş suçlar bakımından uygulanabileceği düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, bu değişiklik taksirle işlenen suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması, bu değişiklik sonucunda mümkün değildir. Ancak dikkat çeken nokta, maddenin sadece taksirle işlenen suçları tekerrür uygulamasından hariç bıraktığıdır. Dolayısıyla bir başka kusurluluk şekli söz konusu olduğunda tekerrür hükümlerinin uygulanabilecektir.

Fr. CK'da ise tekerrürü düzenleyen 132-8 vd. maddelere baktığımızda, kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında tekerrürün uygulanması ile ilgili açık bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Ancak bunun sebebi Fransız hukukunda tekerrür hükümleri bakımından manevi unsuruna bakmaksızın suçun çeşidine göre uygulama yapılmasıdır. Daha önce de açıkladığımız üzere, önceki mahkûmiyete konu olan suçun cürüm, sonraki suçun ise cünha olması mümkündür. Buna göre, kasten işlenen bir suçtan dolayı alınan mahkûmiyetten sonra, taksirle işlenen bir cünha söz konusu olduğunda tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından kanuni bir engel yoktur. Örneğin, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçundan dolayı mahkûm olmuş bir kimse, mahkûmiyetten itibaren dört yıl içinde ölümlü bir

⁴³⁷ ÖNDER, C. III, s. 154.

trafik kazası yaparsa, Fr. CK.'nın 132-9 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki koşullar oluşmuş sayılacaktır. Bu durumda da tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekecektir.⁴³⁸

Kanaatimizce, tekerrür hükümlerinin kastlı suçlar bakımından uygulanması hususunda tartışma olmamalıdır. Nitekim doktrinde de bu hususta bir anlaşmazlık yoktur. Esas mesele, önceki veya sonraki suçtan birinin taksirli diğerinin kastlı olması yahut her ikisinin de taksirli olması durumudur. Bu durumda mevcut durumda tehlikeliliğin ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmalıdır. Sonraki suçun ölümlü trafik kazası şeklinde ortaya çıkan taksirle öldürme olduğunu düşünelim. Böyle bir durumda, TCK'nın 53 üncü maddesinin altıncı fıkrası gereğince, söz konusu suç trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli bir suç olduğundan, failin sürücü belgesinin üç aydan az üç yıldan fazla olmayacak şekilde geri alınmasına karar verilebilmektedir. Üstelik yine aynı fıkra göre, bu yasaklama cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlamaktadır. Anlaşıldığı üzere kanunkoyucu güvenlik tedbirleri başlıklı bölümde yer alan ve kural olarak kasten suç işleyen faileri esas alan bu düzenlemeye belirli hallerde taksirle suç işleyen faileri de katmayı uygun görmüştür. Bundaki sebebin ortaya çıkan tehlikelilik olduğu kanaatindeyiz. Diğer bir deyişle bahsedilen suçlarda tehlikelilik söz konusu olduğundan, failere yönelik tedbir uygulanması öngörülmüştür. Hal böyle olunca, bu tür suç işleyenlere tekerrür hükümlerinin ve özellikle denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

c – Sırf Askeri Suçlar ile Diğer Suçlar Arasında Tekerrür

TCK'nın 58 inci maddesinin dördüncü fıkrasında sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında da tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin iyi anlaşılabilmesi için bahsedilen kavramların açıklanması uygun olacaktır.

⁴³⁸ DESPORTES / LE GUNEHEC, No: 923, s. 841.

Askeri suçlar, sırf askeri suçlar ve askeri suç benzerleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁴³⁹ Sırf askeri suçlar, sadece asker olan bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan ve kısmen veya tamamen başka bir kanunda suç olarak öngörülme- yen fiillerdir. Sırf askeri suçlar sadece askeri hizmet ve görevin kişiye yüklediği itaat etme yükümlülüğüne aykırı davranmayı ifade eder. Diğer bir deyişle, sırf askeri suçları diğer suçlardan ayırmaya yarayan kıstaslardan biri de askeri hizmet ve görevin ihlalidir. Bunun dışında, As. CK. veya diğer askeri kanunlarda yer alan bir suçun kurucu unsurlarının hepsi veya bir kısmı genel kanunda öngörülmüşse, bu suç sırf askeri suç olarak nitelendirilemez.⁴⁴⁰

Sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı herkesin kabul ettiği bir husustur. Karşılaştırmalı hukukta bu ayrım bizim hukukumuzdaki kadar açık yapılmamıştır. Nitekim Fr. CK.'da tekerrürün uygulanamayacağı koşulların sayılmadığı görülebilir. Ancak, Fransız Askeri Adalet Kanunu'nun L265-3 maddesinde, askeri cürüm ve cünhaların tekerrüre esas teşkil etmeyeceği, Ceza Kanunu'nun tekerrüre ilişkin hükümlerinin de ancak müşterek suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, Fransız hukukuna göre de, sırf askeri suç niteliğindeki suçlar bakımından Ceza Kanunu'ndaki tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır⁴⁴¹.

Türk hukukunda As. CK.'da tekerrüre ilişkin 42 nci madde mevcuttur. "Cürümde tekerrür" başlıklı bu düzenleme TCK sisteminden oldukça farklıdır. Öncelikle tekerrüre esas alınan suçların ikisinin de askeri suç olması aranmaktadır. Bunun anlamı, askeri kabahatlerle disiplin suçlarının tekerrüre esas alınamayacağıdır. Bir başka özellik, tekerrür hükümlerinin uygulanacağı askeri suçların aynı olması gerekliliğidir. Diğer bir deyişle As. CK. bakımından özel tekerrür sistemi benimsenmiştir. Bu noktada, As. CK.'da geçen aynı askeri cürümden ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. Bu hususta kimi müellifler suçların aynı fasıllarda yer almasını yeterli saymışken, kimileri de bu ibareyle aynı maddenin ihlal

⁴³⁹ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 582.

⁴⁴⁰ Sahir ERMAN, *Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul*, 7. Bası, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983, s. 153-154.

⁴⁴¹ THOMAS, No: 27, s. 10.

edilmesinin arandığını ifade etmişlerdir.⁴⁴² Bu anlamda, madde metninden esasen yeterli ve açık olduğu fikrindeyiz. Bunun dışında, aralarında 765 sayılı TCK'nın da bulunduğu özel tekerrürü kabul eden kimi kanunlarda, aynı nitelikte suçtan ne anlaşılması gerektiğine dair hükümlere As. CK.'da yer verilmemiş olması da önemlidir. Nitekim İt. CK.'nın 101 inci maddesinde de ayrı bir düzenleme yapılmak suretiyle, “aynı cins” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, hangi suçların aynı cinsten sayıldıkları belirtilmiştir. Fr. CK.'nın 132–16 ilâ 132–16–6 ncı maddeleri arasında ise, tekerrür kapsamında hangi suçların aynı suç olarak kabul edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, yabancı ülkelerin hukukları da dâhil olmak üzere, genel eğilim tekerrür kapsamında aynı suç olarak kabul edilmesi öngörülen suçların, ayrıca genel bir düzenlemeyle belirlenmesidir. As. CK.'da böyle bir genel düzenleme olmaması ve 42 nci maddede de açıkça “aynı cürüm” ibaresinin yer alması, burada kastedilenin aynı maddede yer alan suçlar olduğunun kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu iki şartın dışında, tekerrürden söz edebilmek için, suçun düzenlendiği maddede özel olarak tekerrürden bahsedilmiş olması gereklidir. Diğer bir deyişle, her ne kadar As. CK.'nın 42 nci maddesinde tekerrürle ilgili bir düzenleme mevcutsa da, bu düzenlemenin amacı tekerrürden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konmasıdır. Bununla beraber bu kanunda tekerrür özel bir ağırlatıcı sebep olarak ele alınmıştır. (örneğin, m. 65, m. 75, m. 151, Ek madde 1, Ek madde 2). Tekerrürün As. CK.'da genel bir ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmemesi beraberinde, tekerrürden dolayı yapılacak ceza ağırlatılmasının da suçtan suça değişmesini getirir. Örneğin 75 inci maddedeki kaçaklara yardım edenlerin cezaları, normalde üç aydan bir yıla kadarken, tekerrür halinde bir yıldan üç yıla kadar olmaktadır. Öte yandan, 65 inci maddede yer alan vazife ve memuriyetlerine gitmeyenlerin cezaları normalde üç aya kadarken, tekerrür halinde altı aya çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, tekerrürün genel bir ağırlatıcı sebep olarak görülmemesi, yapılan ağırlatmaların suçtan suça değişmesi sonucunu doğurmaktadır.

As. CK.'ya göre tekerrür hükümlerinin uygulanması, önceki suçtan dolayı verilen cezanın kısmen veya tamamen infaz edilmiş olmasına bağlıdır.⁴⁴³ Örneğin,

⁴⁴² ERMAN, s. 279.

⁴⁴³ ERMAN, s. 280.

kesinleşen hapis cezasının infazına başladıktan iki gün sonra suç işleyen kişi mükerrir sayılacaktır. Tutuklu geçirilen süre infaz edilmiş sayılacağından, bu süre zarfında yeni bir suç işleyen kişi hakkında da tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla beraber, hapis cezasından çevrilen para cezasının infaz edilmiş sayılabilmesi için failin bundan haberdar olması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁴⁴

Ayrıca 42 nci maddede, cezanın özel afla düşmesi halinde de tekerrür hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Tekerrürle ilgili genel düzenlemeler bakıldığında bu hükme gerek olmadığı söylenebilir. Zira doktrinde ittifakla üzerinde durulan husus, özel affın kişi hakkındaki ceza mahkûmiyetini ortadan kaldırmadığıdır.⁴⁴⁵ Bu sebeple, daha sonra bir suç işlerse, özel affa uğrayan önceki suç tekerrüre esas teşkil edecektir.

Nihayet, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için kanunda 5 yıllık bir süre öngörülmüştür. Bu süre, cezanın infazından veya özel afla düşmesinden itibaren başlamaktadır.

As. CK.'ya göre tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, tekerrüre esas teşkil ettiği iddia edilen mahkûmiyetlerin Türk mahkemelerince verilmesi gereklidir. Bunun yanı sıra, önceki ve sonraki hükümlerin askeri mahkemede verilmesi yeterlidir. Diğer bir deyişle, suçların mutlaka sırf askeri suç niteliğinde olması gerekmez. Hâlbuki TCK'ya baktığımızda, sadece sırf askeri suçların, 58 inci madde bağlamında tekerrüre esas teşkil edemeyeceği ifade edilmiştir. Buna göre, askeri bir mahkemece hükmedilen ve fakat sırf askeri olmayan bir suçtan dolayı verilen bir cezanın tekerrüre esas teşkil etmesi için bir engel yoktur.⁴⁴⁶

As. CK.'da yer alan suçlar bakımından TCK'dan ayrı bir tekerrür sistemi benimsenmesi eleştirilmiştir. Özellikle, As. CK. sisteminin tekerrürü özel bir ağırlatıcı sebep olarak kabul etmesinin karışıklık yaratacağı endişesi dile getirilmiştir. Örneğin As. CK.'nın 58 inci maddesinde düzenlenen "Milli

⁴⁴⁴ ERMAN, s. 282.

⁴⁴⁵ DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 671.

⁴⁴⁶ ERMAN, s. 283.

mukavemeti kırmak” suçu, TCK’ya atıf yapılmak yoluyla cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla bu suç sırf askeri suç değildir. Bunun yanı sıra maddede tekerrürden de bahsedilmemiştir. Bu sebeple, daha önceden bu suçu veya TCK’ya tabi başka bir suçu işleyen asker kişi sonradan sözü edilen suçu işlediğinde, kendisine tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak asker olmayan birisi bu suçları işlerse, bu kişiye tekerrür hükümlerini uygulamak gerekecektir. Bu husus, asker kişilerin asker olmayan kişilere karşı makul olmayan bir biçimde korunması olarak yorumlanmıştır. Buna çözüm olarak ise, TCK ile As. CK. arasında tekerrüre ilişkin ayrı sistemlerin benimsenmesi yerine, As. CK.’da yer alan bazı suçlar bakımından daha ağır cezaların verilmesinin tercih edilmesi önerilmiştir.⁴⁴⁷

Gerçekten de As. CK. ile TCK arasındaki bu ayrılığın makul bir izahı yoktur. Ama mesele TCK’nın 5 inci maddesi çerçevesinde ele alınabilir. Söz konusu maddede, TCK’nın genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren özel kanunlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. TCK’nın 58 inci maddesinde yer alan tekerrür, kanunun genel hükümlerine dâhildir; dolayısıyla özel ceza kanunları ve ceza içeren özel kanunları hakkında uygulanması mümkündür. Diğer bir deyişle, özel bir ceza kanunu niteliğindeki As. CK.’da yer alan suçların, TCK’nın 58 inci maddesinde belirtilen şartlar dâhilinde işlenmeleri halinde tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Bu anlamda, As. CK.’da yer alan suçla ilgili maddede tekerrürün uygulanmasına dair ibarenin yer alıp almaması kanaatimizce önemli değildir; her halükarda, TCK’nın 58 inci maddesindeki koşullar mevcutsa tekerrür hükümlerinin tatbik edilmesi gerekir. Nitekim Askeri Yargıtay, önceleri TCK’nın genel hükümlerine aykırı hükümlerin ilgili kanunlarda değişiklikler yapılincaya kadar ve en geç 31 Aralık 2008’e kadar uygulanacağını öngören 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un geçici 1 inci maddesine göre verdiği kararlarında, tekerrürün As. CK.’nın özel hükümlerinde yer aldığını, As. CK.’nın 42 nci maddesinin ise özel hükümlerde yer alan tekerrürün genel koşullarını gösterdiği fikrini ortaya koymuştu. Ancak daha sonra verdiği kararlarda, Askeri Yargıtay da TCK’nın 5 inci maddesi uyarınca tekerrüre ilişkin As. CK.’nın 42 nci maddesinin ve özel hükümlerde yer alan tekerrüre ilişkin düzenlemelerin zımnen ilga edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ ERMAN, s. 284.

⁴⁴⁸ Zeynel T. KANGAL, **Askerî Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s. 157-158.

Sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmaması hususu Adli Sicil Kanunu'ndan da anlaşılmaktadır. Bu Kanun'un 5 inci maddesinde adli sicile kaydedilmeyecek bilgilere yer verilmiştir ve sırf askeri suçlar bu bilgiler arasındadır. Dolayısıyla, sırf askeri suçlar adli sicile kaydedilemeyeceklerinden, TCK bakımından da tekerrüre esas teşkil edemeyeceklerdir.

3 – Tekerrüre İlişkin Hükümlerin Zaman Bakımından Uygulanması

Sonraki suçun işlendiği zaman tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Özellikle tekerrür hükümleri uygulanacakken iki ayrı kanunun söz konusu olması gibi bir durumda, ilgili hükümlerin zaman bakımından uygulanması meselesi ortaya çıkar.

TCK'nın yeni bir kanun olması sebebiyle, 765 sayılı TCK'ya göre verilmiş mahkûmiyet kararlarının tekerrür bakımından ne şekilde değerlendirileceği hususu gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından tartışma konusu edilmiştir. Buna göre, önceki suçun 765 sayılı TCK zamanında işlenmesinden sonra yeni suçun işlenmesiyle zaman bakımından uygulamaya dair çeşitli ihtimaller söz konusu olmaktadır.

İlk olarak sonraki suçun 765 sayılı TCK zamanında işlenmiş olması ihtimali göz önünde tutulabilir. Sonraki suç her ne kadar 765 sayılı TCK zamanında işlenmiş olsa da, TCK'nin yürürlüğe girmesiyle lehe kanunun belirlenmesi gündeme gelmiş olabilir. İşte bu durumda, sonraki suç tekerrür süresi içerisinde işlenmiş ise tekerrüre ilişkin hükümlerin ne şekilde uygulanacağı tartışması gündeme gelecektir. TCK'nın 7 nci maddesinin 2 nci fıkrası, *“suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur”* demektedir. Bu hüküm yine aynı maddenin 3 üncü fıkrasındaki, *“hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır”* hükmüyle beraber ele alındığında, tekerrüre ilişkin uygulamalarda lehe olan kanunun belirlenmesi meselesinin ayrı bir özellik arz ettiği ortaya çıkmaktadır. Sonraki suçtan dolayı ister

yargılama devam ediyor olsun isterse verilen kesin hüküm infaz ediliyor olsun, TCK'nın 7 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince lehe kanun incelemesi yapılmaktadır.

TCK'nın 7 nci maddesinin, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrür kurumlarını, infaz rejimiyle ilgili olmalarına karşın derhal uygulama ilkesinden ayırık tutmasının sebebi, bunlarda yapılacak değişikliklerin cezanın niteliğini değiştiriyor olmasıdır. Neticede, infaza ilişkin kuralların derhal uygulanmalarının tek sınırı cezanın niteliğini değiştirmeleridir. Bu durumda yapılan düzenlemeyle failin çektiği cezada değişiklik olursa, kanunilik ilkesi gereğince bunun derhal uygulanması mümkün olmayacaktır.⁴⁴⁹

TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, tekerrürle ilgili hükümlerin derhal uygulama ilkesine tabi olmadığı belirtilmiştir. Nitekim TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasını değiştiren 5377 sayılı Kanun'un ilgili maddesinin gerekçesinde, "kanunun sisteminde bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi ile koşullu salıverilme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından, birinci ve ikinci fıkralardaki zaman bakımından uygulama kuralları'nın uygulanacağı ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, mükerrirlere özgü infaz rejimi söz konusu olduğunda, failin lehine olan hükümlerin geçmişe uygulanabilmesi öngörülmüştür. Bu durumda, lehe kanun 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.⁴⁵⁰ Zira suç işlendiği zaman yürürlükte olmayan TCK'nın 58 inci maddesine dayanarak, mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve bu hükmün doğal uzantısı olarak cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi failin aleyhine olacaktır.⁴⁵¹

Tekerrüre ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili bir diğer olasılık, sonraki suçun TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra işlenmiş olmasıdır.

⁴⁴⁹ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 134.

⁴⁵⁰ Yar. CGK., 30.05.2006, E. 2006/5-147, K. 2006/149 (www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2006-5-147.htm, Erişim tarihi: 21.12.2009).

⁴⁵¹ Yar. 4. CD., 17.09.2008, E. 2008/15463, K. 2008/17024 (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2008-15463.htm, Erişim tarihi: 21.12.2009).

Burada fail tekerrüre esas teşkil eden suç 765 sayılı Kanun zamanında işlemiş ve yine bu Kanun zamanında cezalandırılmıştır. Fail tekerrür süresi içerisinde ve fakat TCK zamanında yeni bir suç işlemiştir. Bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanması nasıl olacaktır?

Bu mesele AİHM'nin önünde tartışılmıştır. Karara konu olan olayda Achour isimli bir kişinin 1984 yılında mahkûm olduğu ve 1986 yılında infazının tamamlandığı ilk suçundan sonra, 1995 yılında bir başka suç işlemesi ve kendisine bundan dolayı tekerrür hükümlerinin uygulanmasıdır. Burada esas önem arz eden husus, Achour'un önceki suç işlediği zamanda yürürlükte olan mülga Fr. CK.'ya göre 5 yıl olan tekerrür süresinin, 1994'te yürürlüğe giren yeni Fr. CK. ile 10 seneye çıkmasıdır. Tekerrür süresindeki bu artış, mülga Kanun'a göre 1991'de bitmiş olması gereken tekerrür süresini beş sene daha uzatmış ve Achour yeni Kanun'a göre hesaplanan süre göz önünde tutularak mükerrir sayılmıştır. AİHM nezdinde bu olay önce Birinci Daire'de görülmüş ve AİHS'nin 7 nci maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Sonra ise meseleye Büyük Daire el atmış ve tam tersi yönde hüküm vermiştir.⁴⁵² Büyük Daire'nin bu kararı verirken en önemli gerekçelerinden biri de tekerrürün kişiye bağlı ağırlaştırıcı bir sebep olmasıdır. Büyük Daire bu nitelendirmesini de, tekerrürün sonraki suçun işlenmesi sırasında failin tutumuna bağlı olmasına dayandırmıştır. Netice itibariyle, kişi sonraki suç işlediğinde mükerrir sayılmaktadır ve bu hali sonraki suç işlediğinde mevcut olan kişiliğiyle alakalıdır.⁴⁵³

Gerçekten de tekerrür fiile değil failin kişiliğine bağlı bir müessesedir. Bu sebeple, tekerrür hükümleri uygulanırken failin ne zaman mükerrir sayılması gerektiği önemlidir. Fail yukarıda da belirttiğimiz üzere sonraki suç işlemekle mükerrir sayılacağından, söz konusu suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanundaki tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

⁴⁵² Achour / Fransa Büyük Daire Kararı, 29.03.2006, Parag. 10 vd. (Kararın Fransızca metni için bkz.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=achour&sessionId=40876914&skin=hudoc-fr>, Erişim tarihi: 22.12.2009)

⁴⁵³ EREM, "Tetkik", s. 207 ; COTTIN-ZEROUKI Djoheur, "La Cour européenne des droits de l'homme et la récidive: suite et fin", **Recueil Dalloz**, S. 36, 2006, s. 2514.

Nitekim Türk Hukuku bakımından Yargıtay TCK'nın 58 inci maddesinin uygulanabilmesi için sonraki suçun TCK'nın yürürlük tarihi olan 01.06.2005'ten sonra işlenmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir. Önceki suçun ise bu tarihten önce veya sonra işlenmesinin önemi yoktur.⁴⁵⁴ Ancak Türk Hukuku bakımından bu hususta bir başka tartışma konusu ortaya çıkmıştır. Buna göre, sonraki suçun TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasını değiştiren 5377 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 08.07.2005'ten önce, 01.06.2005'ten ise sonra işlenmesi halinde ne olacaktır? Bu hususla ilgili olarak, sonraki suçun 08.07.2005'ten önce işlenmesi durumunda TCK'nın 58 inci maddesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Yargıtay'ın da bu şekilde verdiği kararları vardır.⁴⁵⁵ Hatta Yargıtay bir kararında 5377 sayılı Kanun'un kabul edildiği tarih olan 29.06.2005'i dikkate almış ve bu tarihten önce işlenen suçlar bakımından TCK'nın 58 inci maddesinin uygulanamayacağına hükmetmiştir.⁴⁵⁶ Bu meseleyle ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yukarıda anılan daire kararlarından sonra bir içtihat geliştirdiği görülmektedir. Buna göre, Ceza Genel Kurulu TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki değişikliğin tekerrürün koşullarını değiştirmediğini, sadece infaz rejimi olarak düzenlenen tekerrürün lehe kanun değerlendirmesinde dikkate alınmasına yönelik olduğunu belirtmiştir.⁴⁵⁷ Bu nedenle, TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki değişiklik yapılmasaydı dahi, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından TCK'nın 58 inci maddesindeki koşulların varlığı halinde tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Öte yandan, TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, tekerrüre esas teşkil eden suçun eski kanun, sonraki suçun ise yeni kanun zamanında işlenmiş olması durumunda, eski kanunun tekerrür bakımından daha lehe olduğunun tespit edilmiş olması halinde bile yeni kanunun uygulanmasına etki edemeyecektir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Yar. CGK., 08.04.2008, E. 2008/1-57, K. 2008/74 (www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/cgk-2008-1-57.htm, Erişim tarihi: 21.12.2009).

⁴⁵⁵ Yar. 6. CD., 25.06.2007, E. 2006/21358, K. 2007/8213 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6cd-2006-21358.htm>, Erişim tarihi: 22.12.2009).

⁴⁵⁶ Yar. 6. CD., 11.07.2006, E. 2006/5, K. 2006/7486 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6cd-2006-5.htm>, Erişim tarihi: 22.12.2009).

⁴⁵⁷ Yar. CGK., 08.04.2008, E. 2008/1-57, K. 2008/74 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2008-1-57.htm>, Erişim tarihi: 21.12.2009).

⁴⁵⁸ EREM, "Tetkik", s. 207.

Diğer bir deyişle sonraki suçun yeni kanun zamanında işlenmesi her durumda yeni kanunun hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, tekerrürle ilgili hükümlerin zaman bakımından uygulanması hususunda esas önemli olanın önceki ve sonraki suçların 765 sayılı TCK zamanında işlenmesi olduğu ortaya çıkmıştır. Gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında, yapılacak lehe kanun değerlendirmesi sonucunda, yeni kanunun lehe olduğunun belirlenmesi halinde de mükerrirlere özgü infaz rejimini öngören hükümlerin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ancak dikkat edilirse, burada TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının etkisi sadece mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasıyla ilgilidir. Buna karşın, TCK'nın 58 inci maddesindeki tekerrür koşulları bakımından TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının herhangi bir etkisi yoktur. Ancak, TCK'nın tekerrürü düzenleyen 58 inci maddesi, 765 sayılı TCK'nın tekerrürle ilgili 81 vd. maddelerinin aksine cezada artırım öngörmemiştir. Bunun yerine 5 ve 6 ncı fıkralarıyla 5275 sayılı CGTİK'nın mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik başlıklı 108 inci maddesine gönderme yapmaktadır. İşte TCK'nın 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının etkisi burada devreye girmektedir. Lehe kanunun geçmişe yürürlü uygulanması esası gereğince, 765 sayılı TCK zamanında yürürlükte olmamaları sebebiyle TCK'nın 58 inci maddesinin 6 ve 7 nci fıkralarında sözü edilen ve CGTİK'nın 108 inci maddesinde düzenlenen mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlikle ilgili hükümler tatbik sahası bulamayacaktır. Bu sebeple, ister mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlikle ilgili hükümlerin isterse TCK'nın 58 inci maddesinin uygulanamayacağı söylensin, neticede varılacak sonuç aynıdır; kişinin cezasının infazında herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Buna karşın, TCK'nın 58 inci maddesinin uygulanamayacağını belirtmekle yetinmek, lehe olduğu tespit edilen TCK'nın bir maddesini aleyhe olduğu gerekçesiyle uygulamamak sonucunu doğurur. Gerçi böyle bir durumun karma uygulama olmadığı belirtilmektedir. Buna göre, TCK'nın lehe olduğu tespit edildikten sonra, infaz aşamasında 765 sayılı TCK'nın ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili hükümlerinin daha lehe oldukları görülürse, bunların uygulanması gerekir denmektedir. Bu uygulamaya kimi müellifler “çapraz uygulama” adını vermektedir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ ÖZBEY Özcan, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, **TBBD**, S. 88, Mayıs-Haziran 2010, s. 63.

Ancak tekerrüre ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanması bakımından, lehe kanunun belirlenmesi esnasında 765 sayılı TCK ile TCK'nın ilgili bütün hükümlerinin somut olaya uygulanması gereklidir. Özellikle 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının açık hükmü karşısında bu usulü izlemek gereklidir. Dolayısıyla, bir olayda nasıl ki 765 sayılı TCK'nın mı yoksa TCK'nın mı daha lehe olduğu hususuna karar verebilmek için her iki kanunun da bütün hükümlerinin somut olaya uygulanıp ondan sonra bir karara varılması gerekiyorsa, tekerrür bakımından da bunun yapılması gerekmektedir. Tekerrürün özel bir infaz rejimi öngörmesi dışında, TCK'nın 58 inci maddesindeki tekerrüre ilişkin koşulların da, lehe kanun tespitinde göz önünde tutulması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, sadece 765 sayılı TCK'nın özel infaz rejimi öngörmediğinden bahisle, onu başka bir inceleme yapmadan lehe kanun olarak tespit etmek doğru değildir. Zira tekerrüre ilişkin iki hüküm karşılaştırıldığında, tekerrürün koşulları ile ilgili değişiklikler de göze çarpmaktadır. Örneğin 765 sayılı TCK'da 5 ve 10 sene olarak belirlenen tekerrür süreleri, TCK'da 3 ve 5 sene olarak belirlenmiştir. Bunun sonucunda, TCK'daki sürelerin geçtiği durumlarda, artık 58 inci maddenin aleyhe olduğunun kabul edilmesi mantıksız olacaktır. Öte yandan, kimi durumlarda düzgün bir inceleme yapılmaması, 765 sayılı TCK'nın lehe sayılabileceği durumlarda ilk bakışta TCK'nın lehe gibi görünmesi sonucunu ortaya çıkarabilecektir. Bilindiği gibi, 765 sayılı TCK zamanında, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için her ne kadar doktrin önceki suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesini aramıyorduydu da, Yargıtay bunu arıyordu. Buna göre, önceki suçun cezasının infaz edilmemiş olduğu varsayımında, TCK'ya göre tekerrür hükümlerinin uygulanması imkânı varsa da, 765 sayılı TCK'ya göre bu mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, 765 sayılı TCK'daki tekerrür hükümlerinin uygulanamayacak olması bu kanunun daha lehe olduğu sonucunu doğurabilecektir.

D – Süre şartı

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç ile sonraki suç arasında bir zaman sınırı konup konmayacağı meselesi önemli bir konudur. Zira böyle bir sürenin aranması gerektiğini ileri sürenler kadar, aranmaması gerektiğini ileri

sürenler de vardır. Bu fikir ayrılığı beraberinde iki temel sistemi getirmiştir. Buna göre, iki suç arasında bir zaman sınırı olması gerektiğini ileri süren sistem süreli tekerrür sistemi, böyle bir zaman sınırını kabul etmeyen sisteme de süresiz tekerrür sistemi denmektedir. Her iki sistemin de uygulandığı kanunlar mevcuttur. Hatta kimi kanunlar hem süresiz hem de süreli tekerrür sistemini kabul etmiş durumdadırlar.

Süreli tekerrür sisteminin savunucuları arasında, tekerrür süresi ile ceza zamanaşımının aynı sebeplere dayandığını ileri sürenler mevcuttur. Dolayısıyla nasıl ki ceza zamanaşımı kişinin cezasının belli bir süre sonra infaz edilmesine mani oluyorsa, cezanın belli bir süre sonra tekerrüre dayanarak artırılmayacağı kabul edilmelidir. Zira nasıl ki zamanaşımı geçtikten sonra cezanın infazında bir yarar kalmıyorsa, tekerrür süresi geçtikten sonra kişiye işlediği bir suçtan dolayı normalden daha ağır bir ceza verilmesinde de yarar yoktur. Bunun gibi bu kişi artık sosyal endişe yaratmaktan da uzaktır.⁴⁶⁰ Bunun dışında, ilk suçundan sonra uzunca bir süre suç işlemeyen bir kişinin artık ahlaki düşkünlüğünün kalmadığı veya bu kadar uzun süre suç işlememesinin önceki cezanın etkisiyle olduğu, bu anlamda da aslında amacına ulaştığı kabul edilerek, yine belli sürenin geçmesiyle tekerrür hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir. En nihayet önceki mahkûmiyeti ile sonraki arasında kısa zaman aralığı bulunanla, uzun zaman aralığı bulunan kişiler bir tutulmamalıdır denmiştir.⁴⁶¹ Diğer bir deyişle, cezaevinden çıkıp da belli bir süre suç işlemeyen kişi ile çıkar çıkmaz suç işlemeye başlayan kişi arasında fark olması gerektiği ifade edilmiştir.

Tekerrürün süresiz olmasını savunanlar da bu görüşlerini çeşitli şekillerde açıklamışlardır. Bu görüşte olanların en önemli gerekçeleri, tekerrürün amacının ikinci suçun belli bir süre sonra işlenmesi değil böyle bir suçun hiç işlenmemesi olduğudur. Aynı şekilde, mükerrirleri tehlikeli suçlu olarak nitelendiren pozitivistlere göre de tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından belli bir süre kabul etmek, bu müessesenin mantığına aykırıdır. Önemli olan suçluların tehlikeli olup olmadığıdır. Bunu tespit etmenin yöntemi de belli zaman sınırlamaları koymak değildir. Aradan çok uzun zaman geçmesine rağmen kişinin tehlikeliliği devam ediyor olabilir. Ayrıca tekerrür bakımından süre belirlenmesinin bilimsel bir

⁴⁶⁰ EREM, “Tetkik”, s. 193.

⁴⁶¹ EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 642.

dayanağı bulunmadığı da ileri sürülmektedir. Nitekim tekerrür süresi olarak belirlenen zaman diliminin kanundan kanuna değişiklik arz etmesi bunun bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında, tekerrüre ilişkin olarak hiçbir süre öngörülmemesi, ama hâkime takdir hakkı verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁶²

Bahsettiğimiz bu ayrımların dışında tartışılan hususlardan biri de süreli tekerrür sisteminin kabul edilmesi halinde bu sürenin ne kadar olacağıdır. Bu husus farklı ülke kanunlarına göre farklılıklar arz etmektedir. Nihayet, tekerrür süresinin ne zaman başlayacağı hususu da başka bir meseledir.

TCK'nın 58 inci maddesine göre, tekerrür sürelidir. Bu süre, önceden işlenen suçtan dolayı alınan mahkûmiyetin süresine göre değişir. Buna göre, ilk mahkûmiyet beş yıldan fazla ise, tekerrür süresi de beş yıldır; beş yıl veya daha az hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezası ise, tekerrür süresi üç yıldır. TCK her ne kadar tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesini aramamaktaysa da, tekerrür süresinin başlaması için bunu aramaktadır. Dolayısıyla, bir kişi hakkındaki mahkûmiyet hükmü infaz edilmedikçe tekerrür süresi başlamayacaktır.⁴⁶³

Fr. CK. hem süresiz hem de süreli tekerrürü kabul etmiştir. Buna göre, bir cürüm veya cezası 10 yıllık bir cünha işleyen kişinin daha sonra bir başka cürüm işlemesi bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için herhangi bir süre şartı öngörülmemiştir (Fr. CK. m. 132-8). Diğer bir deyişle, önceki suçu cürüm veya 10 yıllık bir cünha olan kişi, bundan sonra herhangi bir zamanda yeni bir cürüm işlediğinde, tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Ama, yine bir cürüm veya 10 yıllık bir cünha işleyen kişi, daha sonradan aynı cezayı gerektiren bir cünhadan mahkûm olursa, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, sonradan işlenen bu suçun 10 yıllık bir süre içerisinde işlenmesi gereklidir (FrCK m. 132-9/1). Bunun dışında, sonraki suçun 1 yıldan çok 10 yıldan az bir cünha olması halinde, tekerrür süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir (FrCK m. 132-9/2). Aynı miktarda tekerrür süresi, önceki suç ile sonraki suçun aynı nitelikte cünhalar olması durumunda da aranmaktadır

⁴⁶² PAOLI, s. 121.

⁴⁶³ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 604.

(FrCK m. 132-10). Kabahatler bakımından tekerrür süresi ise 1 yıl olarak kabul edilmiştir (FrCK m. 132-11).⁴⁶⁴

İt. CK. da hem süreli hem süresiz tekerrürü benimsemiştir. Ancak burada Fransız sisteminden farklı bir düzenleme söz konusudur. İt. CK. sadece kasten işlenen suçlar bakımından tekerrürü kabul etmiştir. Bu suçlar arasında da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için herhangi bir süre şartı yoktur. Ancak, sonraki suç önceki suçtan sonra 5 yıl içerisinde işlenirse, tekerrür dolayısıyla yapılan ceza artırımı daha fazla olacaktır. Buna göre, ilk durumda üçte bir oranında yapılan artırımı, ikinci durum söz konusu olduğunda yarısına kadar çıkabilmektedir (İtCK m. 99).

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 TCK bundan farklı olarak sadece cezanın infazından bahsetmektedir. Bu durumda, cezanın düşmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanması nasıl mümkün olacaktır? Bu konuda iki ayrı görüş vardır. İlk görüşe göre, cezanın düşmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.⁴⁶⁵ Buna karşılık aksi görüş, özel af veya zamanaşımı sebebiyle cezanın düşmesi halinde⁴⁶⁶, süreli tekerrür sisteminin süresiz tekerrüre dönüştüğünü ileri sürmektedir. Zira özel af veya zamanaşımı, önceki suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla ceza düşmüş olsa bile mahkûmiyet hükmü devam edeceğinden, sonraki suç ne zaman işlenirse işlensin tekerrür hükümleri uygulanacaktır.⁴⁶⁷

FrCK'da tekerrür süresi önceki suçtan dolayı verilen cezanın infazından veya zamanaşımı sonucu düşmesinden itibaren başlarken, İtCK'da sürenin önceki suçtan dolayı verilen mahkûmiyetten itibaren hesaplanacağı belirtilmiştir.

⁴⁶⁴ Yves MAYAUD, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, PUF, 2007, No: 493, s. 528.

⁴⁶⁵ Veli Özer ÖZBEK / Pınar BACAŞIZ, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 612-613.

⁴⁶⁶ “Cezanın düşmesinden maksat, mahkûmiyeti olduğu gibi bırakıp da sadece cezanın tamamıyla veya kısmen düşmesini gerektiren sebeplerden birinin gerçekleşmesidir ki, bunlar da özel af ile ceza zamanaşımıdır” (DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no: 1867, s. 174).

⁴⁶⁷ Nur CENTEL / Hamide ZAFER / Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 607.

Bu mesele her ne kadar tekerrür süresinin ne zaman başlamış sayılacağına tespitiyle ilgili gibi görünse de, varılacak sonuç son tahlilde önceki suçtan dolayı verilen cezanın düşmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirleyecektir. Bu nedenle, doktrinde tekerrürün koşullarından bir ceza mahkûmiyetinin bulunması hususunda yapılan açıklamalara dikkat çekmekte fayda vardır. Doktrinde, bir ceza mahkûmiyetinin bulunması başlığı altında yapılan açıklamalara baktığımızda, neredeyse ittifak ile söylenen husus, özel af veya ceza zamanaşımı gibi cezanın düşmesine sebep olan müesseselerin sadece cezaların infaz edilme imkânını ortadan kaldırdığı, ama mahkûmiyetin diğer sonuçları ile varlığını sürdürdüğüdür.⁴⁶⁸ Dolayısıyla, mahkûmiyet ortadan kalkmadığından tekerrür hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Ancak cezanın düşmesi durumunda süresiz tekerrür sistemine mi döneceği hususu ayrı bir tartışma konusudur. TCK'nın infazdan kaçan mahkûmu ödüllendirmek istemediği için, tekerrür süresini infazın bitiminden itibaren başlattığı sıkça söylenen bir gerekçedir. Dolayısıyla fail infazdan kaçsa bile, tekerrür süreleri başlamayacağından, sonraki herhangi bir zamanda yeni bir suç işlediği zaman tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.

Bu hususla ilgili olarak bir yandan infazdan kaçan failin ödüllendirilmeyeceği, öte yandan da süresiz tekerrür sistemine dönülmesini engelleyecek bir rejimin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu anlamda çıkış noktası yine tehlikelilik olduğunda, belirli sürelerin geçmesinin tekerrür hükümlerinin uygulanmasını etkileyeceği düşünülmelidir. Bu sebeple Fr. CK.'nın tekerrür süresinin başlangıcı bakımından kabul ettiği kuralın daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Diğer bir deyişle tekerrür süresinin cezanın infazı veya ceza zamanaşımının dolduğu tarihten itibaren başlaması uygun olurdu. Burada anlaşılacağı üzere 765 sayılı TCK'dan da farklı düşünmekteyiz. Zira 765 sayılı TCK cezanın infazı veya düşmesi anını kabul etmekteydi. Ancak bilindiği üzere cezanın düşmesi kavramının içine cezanın özel affla kısmen veya tamamen ortadan kalkması da girmektedir. Dolayısıyla özel affın tekerrür süresinin başlangıcı olarak dikkate alınması, mahkûmiyetten hemen sonra

⁴⁶⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, no: 1856, s. 162 vd.; DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 581; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 1046; ÜZÜLMEZ, s. 101.

verilebilecek bir özel affın tekerrür süresinin hemen başlaması sonucunu doğuracaktır. Halbuki ceza zamanaşımının ne zaman dolması TCK'da belirtilmiştir. Dolayısıyla her ne kadar ceza zamanaşımı mahkûmiyetin varlığını etkilemeyip sadece cezanın infaz edilmesi imkânını ortadan kaldırsa bu sebeple de tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmese de, bunun tekerrür süresinin başlaması bakımından etkili olması kabul edilmelidir.

Cezanın modern işlevinin özel önleme olduğu bilinmektedir. Bu anlamda cezaevine giren birisinin tehlikeliliğinin de ortadan kalktığı teorik da olsa kabul edilmektedir. Hatta özel önleme adına, hapis cezasına mahkûm olmuş kişilerin cezalarının bir bölümünü cezaevi dışında ve toplum içinde infaz edilmesi öngörülmektedir. İşte bu durum ile ceza zamanaşımı süresi boyunca toplum içinde yaşamakla birlikte hiç suç işlemeyen bir kişinin durumunu birbirine benzetmek mümkündür.

IV – TEKERRÜRÜN SONUÇLARI

A – Genel Olarak

Bilindiği üzere 765 sayılı TCK tekerrürün sonucu olarak sonraki suçtan dolayı verilecek cezanın artırılmasını öngörüyordu. Ancak TCK'ya baktığımızda artık cezanın artırılması sisteminin terk edildiği görülmektedir. Bunun neticesi olarak, bundan sonra tekerrürün sonuçları arasında sonraki suçtan dolayı verilen cezadan artırım söz konusu olmayacaktır. Bunun yerine Kanun'da hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumlarda adli para cezasına hükmedilememesi, koşullu salıverilme sürelerinin artırılması, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması uygun görülmüştür.

Bu hususlar TCK'nın tekerrürle ilgili 58 inci maddesinde yazılı sonuçlardır. Bunların dışında anılan maddede bahsedilmemekle birlikte, tekerrür halinde bulunmanın doğal birtakım sonuçları da vardır. Buna göre, tekerrür geniş anlamda bir kişinin daha evvelen bir suç işlemiş olması şeklinde de anlaşılacağından, bazı müesseselerin uygulanmasıyla ilgili olarak etki doğurmaktadır.

TCK'nın 58 inci maddesinde belirtilmeyen bu sonuçlardan burada kısaca bahsetmekte fayda vardır. Buna göre, tekerrürün ilk önce cezanın ertelenmesi bakımından etkisi üzerinde durulabilir.

TCK'nın 51 inci maddesine göre, cezanın ertelenebilmesi için gereken koşullardan biri kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla eğer kişinin tekerrüre esas alınan mahkûmiyeti para cezasını veya üç aydan az bir hapis cezasını gerektiren kasten işlenen bir suça ilişkinse sonraki suçtan dolayı verilecek cezanın ertelenmesi, ilk bakışta TCK'nın 51 inci maddesindeki diğer şartlar da mevcutsa mümkün

görülmektedir. Bunun gibi, eğer tekerrüre esas alınan mahkûmiyet taksirle işlenen bir suçtan dolayı verilmişse, bu halde de sonraki suçtan dolayı verilecek cezanın ertelenmesinin söz konusu olabileceği ileri sürülebilir.

Ancak tekerrürün cezanın ertelenmesine etkisi sadece önceden bir mahkûmiyet hükmünün bulunmasıyla sınırlı değildir. Cezanın ertelenmesi kararının verilebilmesi için, TCK'nın 51 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi gereğince, failin ileride bir daha suç işlemeyeceği hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekmektedir.⁴⁶⁹

Daha önceden yaptığımız açıklamalar da göz önünde tutulduğunda, tekerrürün tehlikelilikle yakın ilişkisi mevcut olduğu bilinmektedir. Tehlikelilik kısaca kişinin ileride yeniden suç işleme ihtimali olarak kabul edildiğinde, tehlikeli kabul edilen kişiye verilecek cezanın ertelenmesi de değişik bir durum arz edecektir. Bu değerlendirme sonucunda da tekerrürün cezanın ertelenmesi üzerindeki etkisi ayrı bir önem kazanmaktadır. Bu değerlendirme, TCK'nın tekerrürle ilgili yeni sistemiyle de örtüşmektedir. Zira TCK'nın 58 inci maddesinin başlığının “suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” olması ve bu maddenin gerekçesinde tekerrürün toplum açısından tehlikeliliği ifade ettiğinin belirtilmesi, tekerrür hali söz konusu olduğunda kişinin ileride yeniden suç işleyebileceği hususunda bir ihtimalin ve endişenin söz konusu olacağı anlamına gelmektedir. Bu durumda da hâkimin mükerrirlerin ileride yeniden suç işlemeyeceklerine dair kanaate varması zor olacaktır.

Buraya kadar yapılan açıklamaların sonunda ortaya birbiriyle bağlantılı iki mesele çıkmaktadır. Bunlardan ilki, sanığın mükerrir olmasının hâkimin ileride suç işlemeyeceğine yönelik takdir hakkını kısıtlayıp kısıtlamayacağıdır. Bu hususla ilgili olarak kanunda, sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis

⁴⁶⁹ Bu noktada TCK'nın 51 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendindeki, sanığın “suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık”tan ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Diğer bir deyişle, kişinin ileride yeni bir suç işleyip işlemeyeceği sadece yargılama sürecindeki tutumuna mı bağlı olacaktır? Bu hususla ilgili olarak Yurtcan 657 sayılı CİK'in cezanın ertelenmesiyle ilgili 6 ncı maddesinde de, failin bir daha suç işlemeyeceğine dair kanaate varırken hâkime yardımcı olacak araçların gösterilmediği düşüncesindedir (YURTCAN Erdener, “Ceza Yaptırımı ve Bireyselleştirme”, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler-, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 264). Aynı sorunun hala devam ettiği söylenebilir. Yukarıda sorulan soruya verilecek cevap olumsuz olmalıdır. Zira erteleme cezaların bireyselleştirilmesi araçlarından biri olduğundan, hâkim yapacağı değerlendirmede sadece yargılama sürecini göz önünde tutmakla yetinmemelidir. Bu durumda failin kişiliğinin ele alınması gerekecektir (JESCHECK, s. 66; ÖZGENÇ, Şerh, s. 659).

cezası alması halinde erteleme hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Esas mesele belirtilen bu mahkûmiyetin dışında bir mahkûmiyet söz konusu olduğunda ne olacaktır. Diğer bir deyişle, mükerrir sanığın daha önceden işleyip mahkûm olduğu suç taksirli bir suçsa veya kasıtlı olsa bile adli para cezası veya üç aydan az bir hapis cezasıyla cezalandırılmışsa nasıl bir netice doğacaktır. Bu konuda yukarıda belirttiğimiz gibi tekerrür müessesesinin sanığın tehlikeliliğini ortaya koyduğu ve TCK'nın sistemine bağlı kalındığında mükerrir olan kişilerin cezalarının ertelenmemesi gerektiği söylenmelidir.

Bununla beraber, TCK'nın sisteminin aksine kişinin birden fazla suç işlemesinin tek başına tehlikeliliğinin işareti olmadığını ve esas önemli olanın kişinin ileride suç işlemesine engel olunması olduğunu düşündüğümüzden, olması gereken hukuk anlamında cezanın ertelenmesinin tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanmasına nazaran bu amaca daha uygun olduğu fikrine varıldığında, hâkimin cezanın ertelenmesine hükmetmesinin doğru olduğu kanaatindeyiz.

Ortaya çıkan ikinci mesele ise tekerrür süreleri ile cezanın ertelenmesi arasındaki ilişkidir. Bu anlamda tekerrürle ilgili hükümlerin cezaların ertelenmesi bakımından etkisi incelenirken, kanunda öngörülen tekerrür sürelerinin geçmesine karşın, önceki mahkûmiyetin cezanın ertelenmesine engel olup olmayacağı tartışılmalıdır. Meseleyle ilgili olarak 1952 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı göze çarpmaktadır. Bahsedilen kararda, verilen bir mahkûmiyet hükmünden sonra kanunda tekerrür bakımından öngörülen sürelerin geçmesinin cezanın ertelenmesi bakımından etkisi ele alınmıştır. Buna göre, bir görüş 765 sayılı TCK'da cezanın ertelenmesi ile tekerrür arasında herhangi bir bağ kurulamayacağını, ilgili maddede de tekerrür sürelerinin geçmesinin cezanın ertelenmesi bakımından önceki mahkûmiyetin engelleyici etkisini ortadan kaldırdığına dair hiçbir ibarenin olmadığını savunmakta, bu nedenle de tekerrür süreleri geçmiş olsa bile, önceden işlenmiş suçun cezanın ertelenmesine engel olacağını ifade etmektedir. Öte yandan diğer görüş, tekerrüre esas teşkil etmeyecek kadar eski olan bir mahkûmiyetin cezanın ertelenmesine engel oluşturmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Neticede ilk görüş üstün gelmiş ve tekerrür sürelerinin geçmesinin cezanın ertelenmesini etkilemeyeceği, anılan süreler geçmiş olsa bile Kanun'da yazılı olduğu üzere para

cezası dışındaki mahkûmiyetlerin cezanın ertelenmesine mani teşkil edeceği karara bağlanmıştır.⁴⁷⁰

Gerçekten anılan bu İBK'ya göre, tekerrür sürelerinin geçmiş olması cezanın ertelenmesine engel teşkil eden, sanığın önceden mahkûm olmaması şartını etkilememektedir. Hâlbuki Yargıtay CGK 2009 yılında verdiği bir kararında benzer bir meseleyle ilgili olarak aksi yönde diyebileceğimiz bir görüşe varmıştır.

Buna göre CGK 03.02.2009 tarihli ve E. 2008/11-250, K. 2009/13 sayılı kararında, tekerrür sürelerini bu sefer hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından değerlendirmiştir. Bilindiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK'nın 231 inci maddesinin 5 vd. fıkralarında düzenlenen bir müessesedir.⁴⁷¹ Bu müessesenin uygulanabilmesi için gerekli olan, sanığın daha önceden kasten suç işlememiş olması koşulu, cezanın ertelenmesiyle ilgili hükümlerle benzerlik taşımaktadır. Bu noktada, hükmün 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 hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememektedir. Ancak yukarıda bahsedilen CGK kararında Yargıtay, tekerrüre esas teşkil etmeyecek kadar eski olan mahkûmiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını engellemeyeceğine hükmetmiştir. Ancak aynı CGK kararında tekerrüre esas teşkil etmeyecek kadar eski

⁴⁷⁰ “Karşılıklı serdolanın mütalaa ve kanaatlar incelendikten sonra; tecilden istifade için mahkûmiyetin bulunmaması veya bu mahkûmiyetin hukuki neticeleriyle birlikte ortadan kalkmış olması iktiza ettiğine ve asıl ihtilaf mevzuunu teşkil eden meselede olduğu gibi mahkûmiyetin tekerrüre esas teşkil etmeyecek derecede eski olması, o mahkûmiyeti ortadan kaldıracak hukuki sebeplerden olmadığından böyle bir vaziyette Ceza Kanunu'nun 89 uncu maddesi gereğince cezanın tecil olunamayacağına 10.12.1952 tarihinde ekseriyetle karar verildi.” (Yarg. İBGK., 10.12.1952, E. 1950/7, K. 1952/3, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1950-7.htm>, Erişim tarihi: 30.03.2010).

⁴⁷¹ Sanığa hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olduğu takdirde, mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

mahkûmiyetlerin, sanığın suç işleme eğilimiyle ilgili sübjektif değerlendirme söz konusu olduğunda göz önünde tutulabileceği de ifade edilmiştir.⁴⁷²

Bu meseleyle ilgili olarak karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, ertelenmesi söz konusu olan cezaya konu suçun işlenmesinden belli bir zaman öncesine kadar hükmedilen mahkûmiyetlerin göz önünde tutulduğu görülmektedir. Nitekim İsv. CK.'nın 42 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, ertelemeye konu suçtan önceki 5 sene içerisinde kişi en az altı aylık hapis veya 180 günlük adli para cezasına mahkûm olmuş ise, cezanın ertelenmesi için kişinin lehine koşullar olması gereklidir. Bu koşullardan anlaşılması gereken, sanığın yetkili makamlarla işbirliği yapması, sanığın kişisel ve mesleki durumu bakımından topluma yeniden kazandırılabilmesine hâkimin kanaat getirmesi ve sanığın da bu hususta istekli olmasıdır. Diğer bir deyişle, hâkim kişinin gelecekteki durumu hakkında tahminde bulunacaktır.⁴⁷³

Benzer düzenleme Fransız hukukunda da mevcuttur. Buna göre, Fr. CK.'nın 132-30 ve 132-33 üncü maddelerinde yine ertelemeye konu olan suçtan önceki 5 senelik dönemin göz önünde tutulduğu görülmektedir. Ancak İsviçre'nin sisteminden farklı olarak bu dönemde işlenen ve hapis cezası gerektiren tüm suçların ertelemeye engel teşkil edeceği kurala bağlanmıştır.⁴⁷⁴

Yukarıda verilen bu bilgiler ışığında, cezanın ertelenmesi kurumunun esas itibariyle ilk defa suç işleyen kişilere uygulanmak istendiği anlaşılmaktadır. Ancak her iki hukuk düzeninde de ertelemeye konu edilen suçtan evvelki 5 senenin dikkate alınması, bir anlamda tekerrürle bağlantıyı ortaya koymaktadır. Zira ilk defa suç işleyen kişi kavramı bir anlamda mükerrir kavramının aksini ifade etmektedir. Suç işleyen bir kişinin daha sonradan suç işlemesi sonucunda mükerrir olarak anılması

⁴⁷² “01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY’nda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, sübjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır.” (Yarg. CGK., 03.02.2009, E. 2008/11-250, K. 2009/13, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2008-11-250.htm>, Erişim tarihi: 10.03.2010).

⁴⁷³ POZO, No: 1550, s. 497.

⁴⁷⁴ DESPORTES / LE GUNEHEC, No: 976, s. 893.

için, sonraki bu suçu belli süreler içinde işlemesi gerektiği bilinmektedir. Bu süreler geçtikten sonra kişinin artık mükerrir olduğu ileri sürülemeyecek, kişiye ilk defa suç işleyen kişilerle aynı muamelenin yapılması gerekecektir. Bu bakımdan en sağlıklı çözüm, TCK'da da bu yönde bir süre belirlenmesi olacaktır.

B – Koşullu Salıverilme İçin Öngörülen Sürelerin Artması

Koşullu salıverilme, çağdaş ceza hukukunun vazgeçilmez bir kurumu haline gelmiştir. Ceza sisteminin tamamlayıcı unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Koşullu salıverilmenin kabul edilmesinin sebebi, mahkûm olan kişilerin, zamanından önce uslanmaları olasılığının varlığıdır. Eğer bu söz konusu olursa, yani kişi mahkûm olduğu cezanın süresi bitmeden uslanmışsa, artık bu kişinin cezaevinde kalması için sebep kalmamıştır.⁴⁷⁵

Koşullu salıverilme, cezanın amaçlarından biri olan özel önlemeyi sağlamaya yöneliktir.⁴⁷⁶ Özel önlemeyle, bilindiği gibi failin ileride tekrar suç işlememesi amaçlanmaktadır.⁴⁷⁷ Koşullu salıverilme sayesinde, hâkim tarafından kendisine verilen cezanın belli bir bölümünü iyi halli olarak geçiren mahkûm, geri kalan mahkûmiyet süresini cezaevi dışında geçirme hakkını kazanmaktadır. Böylece, failin ıslah edilmesi amacına toplum içinde devam edilmektedir.⁴⁷⁸ Bunun yanı sıra, salıverilen kişi dışarıdayken yanlış bir şey yaparsa cezaevine döneceğini bildiği için düzgün davranmaya da gayret edecektir. Diğer bir deyişle, “cezaevinin anahtarlarını ellerinde tutuyor olacaktır”.⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1714, s. 64-65; STEFANI / LEVASSEUR / BOULOC, No: 762, s. 600.

⁴⁷⁶ YENİDÜNYA, s. 90.

⁴⁷⁷ DEMİRBAŞ, *Ceza Genel*, s. 516.

⁴⁷⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1714, s. 65; YENİDÜNYA, s. 91; STEFANI / LEVASSEUR / BOULOC, No: 762, s. 600.

⁴⁷⁹ PRADEL, *Pénal général*, No: 747, s. 681.

Failin ileride tekrar suç işlememesini şart koştüğundan, bahsedilen müessesenin tekerrür bakımından ayrı bir önemi vardır. Koşullu salıverilme kuralları doğru uygulandığı takdirde, failin ileride tekerrür haline düşmesi engellenebilir.⁴⁸⁰

Koşullu salıverilecek kişinin cezaevinde ne kadar süre kalacağı hususu değişkendir. Örneğin Fransız CUK'nın 729 uncu maddesinde cezanın yarısının, İsv. CK'nın 86 ncı maddesinde üçte ikisinin cezaevinde geçirilmesi gerektiği yazılıdır. 5275 sayılı CGTİK'nın 107 nci maddesinde de çeşitli süreler öngörülmüştür. Buna göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar yirmi dört yılını, diğer süreli hapis cezasına mahkûm olanlar ise cezalarının üçte ikisini ceza infaz kurumunda çekmek durumundadırlar. Ancak TCK'nın 58 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında tekerrür söz konusu olduğunda verilecek cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ifade edilmiştir. Bu kural çerçevesinde yine 5275 sayılı CGTİK'ya bakıldığında, 108 inci maddede mükerrirlere özgü infaz rejiminin düzenlendiğini görülmektedir. Bu madde hükmüne göre, koşullu salıverilme için 107 nci maddede öngörülen süreler artırılmıştır. Buna göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar otuz dokuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar otuz üç yılını, diğer süreli hapis cezasına mahkûm olanlar ise cezalarının dörtte üçünü ceza infaz kurumunda geçireceklerdir. Dolayısıyla, tekerrür durumunda mahkûmların koşullu salıverilmeleri bakımından ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken asgari sürede artış öngörülmüştür.⁴⁸¹

Tekerrür hali söz konusuysa CGTİK'nın 108 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacaktır. Burada tekerrür halinde koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar, CGTİK'nın 107 nci maddesindeki koşullu salıverilme süreleri ile

⁴⁸⁰ Bunun yapılabilmesi için, koşullu salıverilen faile cezaevinden çıktıktan sonra çeşitli yükümlülükler yüklenmesi öngörülmüştür. Fr. CUK'nın 731 inci maddesinde, koşullu salıverilen mahkûmlara yeniden topluma kazandırılması amacıyla çeşitli tedbirler uygulanabileceği belirtilmiştir. Yine koşullu salıverilmenin düzenlendiği İsv. CK'nın 87 nci maddesinde de, koşullu salıverilen mahkûma deneme süresin içinde denetimli serbestlik yardımı sunulacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, özel önlemenin sağlanması sadece mahkûmun cezasının bir kısmının cezaevinde infazından vazgeçilmek suretiyle yapılmamakta, kişi cezaevinden çıktıktan sonra da yalnız bırakılmayarak çeşitli şekillerde dışarıdaki hayata ayak uydurmasına ve bu suretle de topluma kazandırılmasına çalışılmaktadır.

⁴⁸¹ Benzer düzenleme Fr. CUK'da da vardır. Orada da, tekerrür halinde olanların cezalarının üçte ikisini çekmeleri halinde koşullu salıverilmelerinin söz konusu olabileceği düzenlenmiştir (Fr. CUK. m. 729/3).

108 inci maddede öngörülen süreler arasındaki farktır.⁴⁸² Koşullu salıverilme süresine eklenecek miktarın tespit edilebilmesi bakımından tekerrüre esas mahkûmiyet hükmünün sonraki suçtan dolayı verilen hükümde gösterilmesi gereklidir.⁴⁸³

CGTİK'nın 108 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında ise, ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda koşullu salıverilmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Eğer önceki suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmişse, CGTİK'nın 108 inci maddesinin 2 nci maddesinin nasıl uygulanacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Zira önceki suçun bir hapis cezası olarak tespit gerekmektedir ki, ona göre sonraki suçun cezası ile ilgili koşullu salıverilme süresine eklenecek miktar belirlenebilsin. Bu durumda bir kısım müellif önceki suça verilmiş olan adli para cezasının TCK'nın "Mahsup" başlıklı 63 üncü maddesine göre hapis cezasına çevrilmesini önermektedir.⁴⁸⁴ Bu madde, hükmün kesinleşmesinden önceki ve hürriyeti bağlayıcı nitelikteki bütün sürelerin verilecek hapis cezasından mahsup edileceğini düzenlemektedir. Eğer adli para cezasına hükmedilirse, bir günün 100 TL. olarak hesaplanması ve mahsup edilecek miktarın bu şekilde bulunması öngörülmüştür.

Bu husustaki diğer bir görüş uygulamanın 5275 sayılı CGTİK'nın geçici 1. maddesi göz önünde tutulmak suretiyle yapılması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁸⁵ Anılan madde, TCK dışındaki adli para cezalarının ödenmemesi halinde, hükümlülerin alacakları cezanın, bir günün karşılığı olarak yine 100 TL. kabul edilmesi suretiyle hesaplanmasını düzenlemiştir. Normalde CGTİK'nın 106 ncı

⁴⁸² "Örneğin önceki suçtan dolayı verilen ceza 5 ay olsun. Sonraki suçun cezası 6 yıl ise, mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulandığında kişinin koşullu salıverilmeden önce cezaevinde geçirmesi gereken süre normalde 4 yıl olacakken 4 yıl 6 aya çıkmaktadır. Ancak CGTİK m. 108/2 gereğince eklenen bu altı aylık süre önceki suçtan dolayı verilen cezadan fazla olduğundan, sonraki suçtan dolayı kişinin koşullu salıverilmesi için cezaevinde geçirmesi gereken süre en az 4 yıl 5 ay olacaktır" (ÖZGENÇ, **Ceza Genel**, s. 709).

⁴⁸³ "5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108/2. maddesi uyarınca tekerrür nedeniyle koşullu salıverilme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağını anlaşılması karşısında, tekerrüre esas alınan ilamların hüküm fıkrasında gösterilmemesi (...) bozmayı gerektirmiş..." (Yarg. 6. CD., 15.11.2007, E. 2006/22846, K. 2007/12096, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6cd-2006-22846.htm>, Erişim tarihi: 25.02.2010).

⁴⁸⁴ ÖZGENÇ, **Ceza Genel**, s. 710.

⁴⁸⁵ ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 162.

maddesinde düzenlenen adli para cezasının infazında, belli sürede ödenmeyen adli para cezasının TCK'nın 52 nci maddesi uyarınca hesaplanacak hapis cezasına çevrilmesi söz konusudur. TCK'nın 52 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, bir gün karşılığı adli para cezasının en az yirmi en fazla yüz TL. olacağı belirtilmiştir. Ancak CGTİK'nın geçici 1 inci maddesi burada failin de lehine hareket ederek bir gün karşılığının yüz TL. olarak hesaplanacağını düzenlemiştir.

Bir gün karşılığı olarak 100 TL. uygulaması, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 56 ncı maddesinde de yer almaktadır. Buna göre, maddenin 11 inci fıkrasında da TCK dışındaki bir kanuna göre verilmiş ve gün karşılığı olarak miktarı belirtilmeyen adli para cezalarının ödenmemesi halinde de, bir gün karşılığı olarak 100 TL. hesabı ile hapis cezası uygulanır.⁴⁸⁶

Bu sürelerin sonunda mahkûmların salıverilmesi ise kimi hukuk düzenlerinde hâkimin takdirine bırakılmışken, kimilerinde böyle bir takdir yetkisi öngörülmemiştir. Örneğin İngiltere'de 1991 tarihli Kanun ile getirilen düzenleme, karma bir durum yaratmıştır. Buna göre, 4 yıl ve daha az olan hapis cezasına mahkûmiyetlerde cezanın yarısı çekildikten sonra mahkûm otomatik olarak salıverilmekteyken, uzun süreli hapis cezalarında salıverilme hâkimin takdir yetkisine bırakılmaktadır.⁴⁸⁷

Bu noktada Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar bakımından öngörülen hükümleri de incelemekte fayda olduğunu düşündük. Bilindiği üzere TMK'nın 17 nci maddesi koşullu salıverilmeyle ilgilidir. Bu maddenin 1 inci fıkrasında, TMK kapsamına giren suçlardan dolayı mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik bakımından CGTİK'nın 107 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının ve 108 inci maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, TMK kapsamındaki suçlardan mahkûm olanlar, CGTİK'nın 107 nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki "suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olanlar"a uygulanan koşullu salıverilme hükümlerine tabi olacaklardır. Bunun dışında, CGTİK'nın 108 inci maddesinde

⁴⁸⁶ DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 89 vd.

⁴⁸⁷ Jean PRADEL, **Droit pénal comparé**, 2e édition, Paris, DALLOZ, 2002, No: 578, s. 722.

mükerrerler için öngörülen denetimli serbestlik tedbiri TMK kapsamındaki suçlardan mahkûm olanlara da uygulanacaktır. Bu anlamda, söz konusu suçlardan mahkûm olan kişilere, cezalarının infazı bittikten sonra CGTİK'nın 108 inci maddesinde öngörüldüğü şekilde denetimli serbestlik tedbiri tatbik edilecektir.

Öte yandan TMK'da tekerrür bakımından özel bir düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Buna göre, TMK'nın 17 nci maddesinin 2 nci fıkrasında⁴⁸⁸, tutuklu veya hükümlüyen firar veya ayaklanma suçundan mahkûm olanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanların koşullu salıverilmeden yararlanamayacakları ifade edilmiştir. Burada konumuz açısından dikkat çeken husus, hükümlülerin durumudur. Zira kişi hakkında mahkûmiyet kararı verildikten sonra firar veya ayaklanma suçu işlenmesi söz konusudur. Bu, da tekerrürün varlığına işaret eden bir durumdur. Böylesi bir hüküm kanaatimizce eleştiriye açıktır. Zira tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun önceki mahkûmiyetten hukuki olarak bağımsız olması gereklidir. Diğer bir deyişle, sonraki suç önceki mahkûmiyetin veya önceki mahkûmiyetin konusu olan suçun sonucu olmamalıdır. Bu anlamda, firar, belli bir yasağın ihlali gibi suçlar önceki mahkûmiyetle doğrudan ilişkili suçlardır. Bu nedenle de tekerrür bakımından dikkate alınmamalıdır.⁴⁸⁹

Tekerrürle ilgili bir diğer hüküm ise, aynı maddenin 3 üncü fıkrasıdır. Bu fıkarda TMK kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların, hükümlerinin kesinleşmesinden sonra yine TMK kapsamındaki bir suçtan mahkûm olmaları halinde koşullu salıverilmeden faydalanamayacakları belirtilmiştir. Görüldüğü üzere burada herhangi tekerrür süresi öngörülmemiştir. Bu anlamda, önceki suçu TMK kapsamına giren bir suç olan bir kimse, bundan dolayı aldığı hüküm kesinleştikten itibaren herhangi bir zamanda yine TMK kapsamındaki bir suçu işlediğinde, tekerrür söz konusu olacaktır. Bunun sonucu ise kişinin koşullu salıverilmeden yararlanamamasıdır.

⁴⁸⁸ Ancak fıkra metnine baktığımızda, tutuklu veya hükümlülerin hangi suçtan dolayı tutuklandıkları veya mahkûm oldukları açıkça belirtilmiş değildir. Nitekim maddenin diğer fıkralarında “bu kanun kapsamına giren suçlar” veya “terör suçları” ibareleri yer alırken, bu fıkarda böyle bir ibareye rastlanmamaktadır. Kanaatimizce bu husus kanunkoyucunun ihmalinden kaynaklanmaktadır. Zira maddeyi değiştiren 5532 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinin gerekçesinde CGTİK'in 107 ve 108 inci maddelerinin terör suçundan mahkûm olanlar bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, kanunkoyucunun maddenin tamamı bakımından terör suçlarını ele almak istediği anlaşılmaktadır.

⁴⁸⁹ MERLE / VITU, No: 826, s. 988.

C – Seçimlik Yaptırımlarda Adli Para Cezasına Hükmedilememesi

Tekerrürün bir başka sonucu, sonraki suçta seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, adli para cezasına hükmedilememesidir (TCK m. 58/3). Ancak sonraki suç için sadece adli para cezası öngörülmüşse, bu tür cezalara ilişkin olarak CGTİK'nın 108 inci maddesinde öngörülen özel infaz rejimi uygulanamayacaktır.⁴⁹⁰

Öncelikle TCK'nın 58 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında geçen seçimlik ceza ile 50 nci maddesindeki seçenek yaptırım arasındaki farkı ortaya koymak gerekmektedir. İki kavram birbirine benzemekle beraber, kanunkoyucu bunları farklı şekillerde düzenlemiştir.

58 inci maddenin 3 üncü fıkrasında bahsedilen seçimlik ceza, TCK'da yer alan suçlar arasında yaptırım olarak hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörüldüğü durumlarda söz konusu olmaktadır.⁴⁹¹ Hâkim bu durumda cezanın çeşidini seçmek bakımından takdir yetkisini kullanmaktadır.

Bilindiği üzere, cezaların belirlenmesi iki aşamada olmaktadır. Bunlardan ilki soyut, diğeri ise somut belirlemedir. Soyut belirleme de genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soyut ve genel belirlemede kanun çeşitli ceza türlerini ve bu cezaların genel olarak alt ve üst sınırlarını gösterir. Bunun arkasından kanun yine her suç karşılığında hangi cezanın öngörüldüğünü gösterir. Bu da soyut ve özel belirlemedir.⁴⁹²

⁴⁹⁰ ÖZGENÇ, **Ceza Genel**, s. 710.

⁴⁹¹ TCK m. 86/2, 89/1, 99/2, 100/1, 105/1, 106/1, 116/3, 117/1, 122/1-c, 124/1, 125/1, 130/1, 132/1, 132/3, 134/1, 148/1, 151/1, 153/2, 159/1, 217/1, 243/1 ve 259/1 hapis ve para cezasının seçimlik olarak düzenlendiği hükümlerdir.

⁴⁹² DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1747, s. 89; Kayıhan İÇEL / Füsun SOKULLU-AKINCI / İzzet ÖZGENÇ / Fatih S. MAHMUTOĞLU / Yener ÜNVER, **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 150; DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 609.

Somut belirlemede ise hâkim soyut kuralları önündeki somut olaya uygulayacaktır. Bu anlamda somut belirlemede de üç aşama vardır. Önce ceza çeşidinin seçilmesi, sonra ceza miktarının belirlenmesi, en son da cezaların artırılıp eksiltilmesi söz konusudur.⁴⁹³

İşte bu aşamada hâkimin cezanın çeşidi belirlemesi aşamasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Her ne kadar burada hâkimin serbest bir takdir yetkisi olduğu söylenmekteyse de, Yargıtay yapılan tercihin gerekçesinin kararda gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁹⁴

Hâkimin bu husustaki takdir yetkisinin sonucu olarak, fail bu tür seçimlik ceza öngörülen birden fazla suç işlemişse, her suç açısından aynı çeşit cezanın verilmesi gerekli değildir. Hâkim bir suç bakımından hapis diğer suç bakımından adli para cezasına hükmedebilir.⁴⁹⁵

TCK'nın 61 inci maddesinde değişiklik yapan 5560 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin gerekçesinde, hapis cezası ile adli para cezası arasındaki seçimde suçlunun kişiliğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan seçimlik cezada yapılacak tercih cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir.

TCK'nın 50 nci maddesinde bahsedilen seçenek yaptırım müessesesinde ise, kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına veya maddede sayılan birtakım tedbirlere çevrilebilmektedir. Maddeden anlaşılacağı üzere bu müessese de failin kişiliğine ilişkin olup dolayısıyla cezaların bireyselleştirilmesiyle ilgilidir.⁴⁹⁶

⁴⁹³ İÇEL / SOKULLU-AKINCI / ÖZGENÇ / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 153; DEMİRBAŞ, **Ceza Genel**, s. 610.

⁴⁹⁴ İÇEL / SOKULLU-AKINCI / ÖZGENÇ / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 154.

⁴⁹⁵ İÇEL / SOKULLU-AKINCI / ÖZGENÇ / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 153.

⁴⁹⁶ İÇEL / SOKULLU-AKINCI / ÖZGENÇ / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 155.

Yapılan açıklamalar sonucunda, TCK'nın 58 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının hâkimin takdir yetkisini ortadan kaldıran, bu anlamda da cezaların bireyselleştirilmesi bakımından sınırlayıcı bir düzenleme öngördüğü söylenebilir.

Bu hususta tartışmalı olan konu, TCK'nın 58 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre hükmedilen hapis cezasının daha sonradan 50 nci maddeye göre adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir çevrilemeyeceğidir. Bununla ilgili olarak, kanunkoyucunun hâkimin takdir yetkisini mükerrirler bakımından sınırlamak iradesini ortaya koyduğunu, bu nedenle de seçenek yaptırımlara hükmedebilmenin bu takdir yetkisini yeniden hâkime vermek anlamına geleceği, bu tür bir uygulamanın da 58 inci maddenin 3 üncü fıkrasının getiriliş amacına aykırı olacağı belirtilmiştir.⁴⁹⁷

Bu düşünceye bir başka dayanak da TCK'nın 50 nci maddesinin 2 nci fıkrasıdır. Bu hükme göre, suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olması halinde hâkim hapis cezasına hükmetmişse, artık bu ceza adli para cezasına çevrilememektedir.

D – Cezanın İnfazından Sonra Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması

1 – Genel Olarak

Türk hukukuna göre tekerrürün bir başka sonucu da cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasıdır. TCK'nın 58 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca aynı maddenin 8 inci fıkrasında da mükerrirler bakımından denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasının kanunda gösterilen şekilde yapılacağı yazılıdır.

Karşılaştırmalı hukukta rastlanmayan bir düzenlemeye tekerrür bakımından Türk hukukunda rastlanmaktadır. Buna göre tekerrür söz konusu olduğunda

⁴⁹⁷ ÖZTÜRK / ERDEM, No: 630, s. 408.

denetimli serbestlik mükerrirlere özgü infaz rejiminin sona ermesinden sonra uygulanmaktadır. Dolayısıyla, Türk hukuku denetimli serbestliği tekerrür bakımından infaz sonrası başvurulacak bir tedbir olarak kabul etmiştir. Böylece, kişiye cezası infaz edildikten sonra yeni bir yükümlülük yüklenmektedir. Bu yükümlülüğün özgürlüğü kısıtlayıcı bir yükümlülük olduğu da bir gerçektir.

Bu anlamda tekerrürle ilgili olarak denetimli serbestlik, mahkûm oldukları cezayı çekmiş olan kişilerin tehlikeliliklerinin infazdan sonra da devam ettiği esasına dayanmaktadır.⁴⁹⁸

Denetimli serbestlik kurumu karşılaştırmalı hukukta eskiden beri olmasına karşın, Türk hukuku bu kavramı son yıllarda uygulamasına alabilmiştir. Esas itibariyle soruşturma, kovuşturma, infaz ve infaz sonrası evrelerde denetimli serbestlik kurumunun uygulandığını görmek mümkündür.

Denetimli serbestlik müessesesinin kaynağı esasında Angloamerikan hukukudur. Bu müessese Kıta Avrupası hukukunda kendini ertelemeye ilgili olarak göstermeye başlamış, zamanla iki sistem ve dolayısıyla iki müessese birbirine yaklaşmıştır.⁴⁹⁹

Türk hukukunda denetimli serbestlik kurumu şartla salıverilme, tekerrür gibi hallerde hükümlü, çocuk hakkında kamu davasının ertelenmesi gibi hallerde şüpheli; hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi hallerde ise sanık hakkında uygulanmaktadır. Öte yandan karşılaştırmalı hukukta denetimli serbestlik kural olarak şüpheli veya sanık hakkında kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle kamu davası açılmasının, duruşma yapılmasının, hükmün açıklanmasının veya cezanın infazının koşula bağlı olarak geri bırakılması durumlarında söz konusu olmaktadır.

⁴⁹⁸ Zeki HAFIZOĞULLARI / Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, U S-A Yayıncılık, 2010, s. 510.

⁴⁹⁹ André KUHN, “Le sursis et la libération conditionnelle: de l’ancien au nouveau droit”, **Partie générale du code pénal**, Berne, Staempfli Edition, 2007, s. 89.

2 – Kavram

Denetimli serbestlik, suç işlemiş olan kişilere belli bir süre boyunca ıslah olduklarını ispat etmek için uygulanan bir müessese olarak ortaya çıkmıştır.⁵⁰⁰ Bu kurum ilk kez küçük suçlular için kullanılmış, daha sonra yetişkinlere yönelik bir uygulama olarak Angloamerikan hukuk sisteminde yerini almıştır.⁵⁰¹

Denetimli serbestlik esas itibariyle hapis cezası dışında alternatif yaptırımlara mahkûm edilen kişilerle, koşullu salıverilen, cezası tamamen veya kısmen ertelenen ya da şartlı cezaya mahkûm edilen kişilerin belirli resmi makamların gözetimi veya tedavisi altında bulunmasıdır. Bu müessese suçluların, toplumsal yaşantıdan uzaklaştırılmaksızın yaptırıma tabi tutulmalarına imkân verir.⁵⁰² Denetimli serbestlik müessesesinin BM Denetimli Serbestlik ve Benzer Kurumlara Dair Komite tarafından yapılan tanımına göre, denetimli serbestlik özel olarak seçilen birtakım suçlulara yönelik bir tretman metodudur. Ancak bu tretman suçluların özgür olmasını gerektirmektedir. Suçluların cezaları koşullu olarak ertelenecek veya askıya alınacaktır ve özgür kalan bu şahıslar kişisel gözetim altına alınıp, kişiliklerine uygun bir şekilde rehberlik veya tedavi imkânından faydalanacaktır.⁵⁰³

Buradan da anlaşılabilceği üzere denetimli serbestliğin birkaç unsuru vardır. Buna göre, denetimli serbestlik suçluların tretmanına yönelik bir metottur. Suçluların tretmanından bahsedildiğinden, bir kimseye denetimli serbestlik tatbik edilebilmesi için, o kişinin suçluluğunun tespit edilmiş olması gereklidir. Bu husus, hiç suç işlememiş olmakla birlikte ileride suç işleyeceklerinden şüphelenilen kişilere denetimli serbestliğin uygulanamayacağını açıklığa kavuşturmak bakımından

⁵⁰⁰ Marie-Claire BASLER-PIERSON, **La probation en Belgique**, Bruxelles, Bruylant, 1980, s. 30.

⁵⁰¹ CENTEL Nur, “Denetimli Serbestlik”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C. I, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi / Türk Ceza Hukuku Derneği, , 2008, s. 531.

⁵⁰² DEMİRBAŞ, **İnfaz**, s. 519.

⁵⁰³ Rapport du Secrétariat général de l’Organisation des Nations Unies, **La probation (Régime de la mise en oeuvre) et les mesures analogues**, Melun, Imprimerie administrative, 1953, s. 4; CENTEL, s. 531.

önemlidir. Zira bu gibi durumlarda kişinin ıslah edilmesinden ziyade, suç işlenmesinin önlenmesi ve uyumsuz kişilerin sosyalleştirilmesi söz konusudur.⁵⁰⁴

Denetimli serbestlik bakımından ikinci unsur, bu metodun suçlunun kişiliğine uygun bir şekilde uygulanmasıdır. Denetimli serbestliğin uygulanabilmesi için suçlunun kişiliğinin tetkik edilmesi ve uygulamanın buna göre yapılması gereklidir. Her ne kadar kimlere denetimli serbestlik uygulanacağı önceden kanunla belirlense de, çizilmiş sınırlar içerisinde hâkimlerin takdir yetkisi olmalıdır. Bu metodun belli birtakım suçlulara uygulanması, bu tretman çeşidinin bazı suçlulara daha uygun olmasından kaynaklanmaktadır. Hangi suçlulara uygulanacağına yönelik seçim, suçluların karakterlerinin ve toplumsal durumlarının etraflica incelenmesini gerektirir.⁵⁰⁵

Üçüncü olarak, denetimli serbestliğin cezanın koşullu olarak askıya alınmasını gerektirdiği belirtilmiştir. Bu askıya alma sayesinde, suçlu hapse atılması yerine sosyal çevresindekilerle irtibatının devam ettirme imkânına sahip olacaktır. Bu sebeple denetimli serbestliğin toplumsal tretman yöntemlerinden biri olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰⁶

En nihayet denetimli serbestlik bir gözlem ve tretman içerir. Bu anlamda suçluya, tekrar hukuka saygılı bir birey olması amacıyla bir şans daha verilmesi söz konusudur. Bu yapılırken de kendisine sistematik bir yardım sağlanır.⁵⁰⁷

Bu açıklamalar da göstermektedir ki, denetimli serbestlik suçlunun kendi doğal ortamında bırakılarak yeniden toplumsal yaşama döndürülmesini amaçlayan bir metottur. Bu sayede, toplumsal yaşamdan uzaklaştığının belirtisi olarak suç işlemiş olan bir kimse, bu haldeyken toplumdan soyutlanmak yerine, ileride tekrar katılacağı toplumun içinde tutulmak suretiyle iyileştirilmeye çalışılmaktadır.⁵⁰⁸ Ancak bu

⁵⁰⁴ **La probation (Régime de la mise en oeuvre) et les mesures analogues**, s. 4-5.

⁵⁰⁵ **La probation (Régime de la mise en oeuvre) et les mesures analogues**, s. 5.

⁵⁰⁶ **La probation (Régime de la mise en oeuvre) et les mesures analogues**, s. 6.

⁵⁰⁷ **La probation (Régime de la mise en oeuvre) et les mesures analogues**, s. 7.

⁵⁰⁸ BASLER-PIERSON, s. 34.

yapılırken, kişiye sadece ikinci bir şans vermekle yetinilmemekte, çeşitli çabalarla onun teşvik edilmesine yönelik yardım sağlanmaktadır.⁵⁰⁹

Aslında suç işlemiş olan kişilerin yeniden toplumsal yaşama kazandırılması amacıyla değişik metotlar gündeme gelmiştir. Örneğin bu amaçla öncelikle hükmün kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın infazının ertelenmesi, koşullu salıverilme gibi müesseselerin yanı sıra, hürriyeti bağlayıcı cezaların bazı hallerde cezaevi dışında infaz edilmesi veya açık cezaevlerinin kurulması, mahkûmlara cezaevi dışında çalışma imkânı tanınması gibi uygulamalar da söz konusu olmuştur. Öte yandan cezaevi içerisinde de eğitim verilmesi veya sadece belli sürelerde cezaevinde kalma yükümlülüğü getirilmesi de dikkati çekmektedir. Bu uygulamalar, suçlunun toplumdan uzaklaşmasını önlemeye yöneliktir. Zira cezaevine giren kişinin infazı bittikten sonra topluma kolayca ayak uyduramaması ve yeniden suç işlemeye başlaması riski vardır. Bu yüzden en sağlıklı yol olarak, kişinin toplumsal bağlarından koparılmaması ve ona sorumluluk verilmesinin sağlanması önerilmektedir.⁵¹⁰

Netice olarak denetimli serbestliğin amacı kişinin cezaeviyle arasındaki bağın kesilmesidir. Kişinin bir yandan kendi doğal ortamında tutulurken, bir yandan da bir çeşit rehberlik veya tretman imkânından faydalanması hedeflenmektedir.

3 – Denetimli Serbestlik Bakımından Sistemler

Esas itibarıyla denetimli serbestlik kavramına Angloamerikan sistemi ile Fransız-Belçika sistemi farklı bakmaktadırlar.

Bu anlamda Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Angloamerikan hukuk sisteminin meseleye bakış açıları arasındaki farkı belirtmek gerekmektedir. Buna göre, Angloamerikan hukuk sisteminde denetimli serbestlik kurumunu bağımsız bir kurum olarak kabul edilmekte ve özellikle hükmün açıklanmasını geri bırakarak olası bir hapis cezası yerine denetimli serbestlik kararı verilmektedir.

⁵⁰⁹ Martine HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, 3e édition, Paris, Dalloz, 2007, No: 111.06, s. 320.

⁵¹⁰ BASLER-PIERSON, s. 34.

Öte yandan Kıta Avrupası sistemi, bağımsız bir denetimli serbestlik uygulaması kabul etmemiştir. Daha ziyade cezanın infazın ertelenmesiyle bağlantılı olarak ele alınmış, ancak daha önce de belirttiğimiz gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması, koşullu salıverilme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi müesseselerin gündeme gelmesiyle, bunlarla ilişkili olarak da uygulanmaya başlamıştır.

a – Angloamerikan Sistemi

Angloamerikan sisteminde önemli husus hâkimin mahkûmiyet hükmünü açıklamamasıdır. Kişinin kusurluluğu sabit görülmektedir, ancak hükmün açıklanması yerine kişiye birtakım yükümlülükler yüklenmektedir. Diğer bir deyişle Angloamerikan sistemi esas olarak hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına dayanmaktadır. Kanunkoyucu hapis veya para cezasına bu şekilde bir çözüm yaratmak istemiştir. Bu şekilde özgürlüğünü muhafaza eden kişinin, uzman bir kişinin gözetimi ve yardımı altına alınması söz konusudur.

Denetimli serbestliğin ABD’de uygulanması eyaletten eyalete değişiklik göstermektedir. Örneğin California, New Jersey, Montana, Kansas gibi eyaletlerde her çeşit suç hakkında denetimli serbestlik uygulanabiliyorken; Arizona, Maine, Iowa gibi eyaletlerde ölüm cezası ve müebbet hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından uygulanamamaktadır.⁵¹¹ Denetimli serbestlik kararı verme yetkisi daima hâkimde olmakla beraber, uygulamada hâkimlerin bu yetkilerini ilgili eyaletlerin denetimli serbestlik görevlileriyle paylaştıkları da görülebilmektedir.⁵¹² Bir başka yönden bakarsak, denetimli serbestlik koşullarının kimi eyaletlerde kanunlarla belirlendiği, kimi eyaletlerde hâkimin bu hususta karar vermek bakımından serbest olduğu, kimilerinde ise hâkimin bu belirlemeyi tamamen denetimli serbestlik komitelerine bıraktığı görülmektedir.⁵¹³

⁵¹¹ Necati NURSAL / Selcen ATAÇ, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 157.

⁵¹² Robert O. DAWSON, **Sentencing, The Decision as to Type, Length, and Conditions of Sentence**, Boston, Little, Brown and Company, 1969, s. 76.

⁵¹³ PRADEL, **Comparé**, No: 529, s. 665.

Öte yandan İngiltere’de 1991 tarihli *Criminal Justice Act* ile getirilen yeni düzenleme uyarınca, denetimli serbestlik uygulanacak olan kişinin en az 16 yaşında olması gerekmektedir. Bu kişi 6 ay ila 3 sene arasında denetimli serbestlik görevlisinin gözetimi altında tutulur. Hâkim bu kişiye başka birtakım yükümlülükler de yükleyebilir. Anılan kanuna göre, bir kimseye denetimli serbestliğin uygulanabilmesi için, mahkemenin failin bu suretle hem topluma kazandırılacağını hem de toplumun korunacağına ve kişinin ileride suç işlemesinin önleneceğini düşünmesi gereklidir.⁵¹⁴

Buna benzer şekilde Kanada Ceza Kanunu’nda da denetimli serbestliğe ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Kanun’un 731 vd. maddeleri denetimli serbestlikle ilgili hükümleri düzenlemektedir. Buna göre, mahkeme failin yaşına, toplum içindeki konumuna, işlediği suçun niteliğine ve işleniş koşullarına bakarak, hükmün açıklanmasını geriye bırakarak denetimli serbestlik uygulanmasına hükmedebilir. Mahkeme kişinin denetimli olarak serbest bırakılmasına hükmettikten sonra, onun birtakım yükümlülükler uymasını şart koşabilir. Kanada Ceza Kanunu’nun 732.1 inci maddesine göre, bu yükümlülüklerin bir kısmı zorunlu bir kısmı ise ihtiyaridir. Zorunlu yükümlülükler, kamu düzenini bozmama ve düzgün davranma, mahkemenin çağrılarına uyma, mahkemeyi ve denetimli serbestlik görevlisini adres ve iş değişikliklerinden haberdar etmedir. İhtiyari yükümlülükler ise, kendini denetimli serbestlik görevlisine gösterme, mahkemenin yargı çevresinde kalma, alkol, uyuşturucu maddeler tüketmeme, silah bulundurmaktan veya edinmekten çekinme, bakmakla yükümlü olduğu kişilerle ilgilenme, 18 aylık bir süre içerisinde en fazla 240 saatlik toplum hizmetinde bulunma, rıza göstermek ve program direktörünün kabul etmesi koşuluyla bir tedavi programına katılma ve mahkemenin uygun göreceği ve hem toplumun korunmasına hem de suçlunun topluma yeniden kazandırılmasına yönelik başka yükümlülükler uyma olarak belirlenmiştir. Bu son hüküm, kurumun ne kadar esnek olduğunu göstermektedir.⁵¹⁵

⁵¹⁴ PRADEL, **Comparé**, No: 529, s. 665.

⁵¹⁵ PRADEL, **Comparé**, No: 529, s. 665.

b – Kıta Avrupası Sistemi

Kıta Avrupası sisteminde ise esas amaç, Angloamerikan sistemindeki gibi suçluya maddi ve manevi destek vermekten ziyade cezaların bireyselleştirilmesini ve kısa süreli hapis cezalarının kötü etkisini ortadan kaldırmayı sağlamaktır.⁵¹⁶ Erteleme esasında hafif suçlar işleyen ve yeniden sosyalleşme bakımından sorunu pek olmayan tesadüfi suçlulara uygulanan bir müessesedir.

Esas itibarıyla Fransız ve Belçika hukuklarına dayanan Kıta Avrupası'ndaki denetimli serbestlik sistemi, Türk hukukunda infazın ertelenmesi olarak nitelendirdiğimiz kurumla bağlantılı olarak denetimli serbestlik kurumunu birlikte ele almıştır.⁵¹⁷ Bunun dışında zamanla kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumların Kıta Avrupası hukuk sistemine girmesiyle, denetimli serbestliğin uygulama alanı genişlemiştir.

Fransız hukukuna baktığımızda, denetimli serbestliğin esas olarak cezanın infazının ertelenmesiyle birlikte, onu temel alarak ele alındığı görülmektedir. Bu sistemde infazın ertelenmesi kurumu iki türdür. İlki basit erteleme denilen ve kişinin deneme süresinde herhangi bir yardım görmediği veya herhangi bir yükümlülüğe tabi tutulmadığı uygulamadır. Bizi konumuz itibarıyla ilgilendiren ise, denetimli serbestlikle beraber tatbik edilen ertelemedir. Fr. CK.'nın 132-40 ila 132-53. maddelerinde düzenlenen bu müessese, sanık hakkında verilen hapis cezasına mahkûmiyet kararının infazının, kişiye denetim süresi içerisinde belli yükümlülükler yüklemek suretiyle ertelenmesidir.⁵¹⁸

Belçika'da ise 1964 tarihli "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Erteleme ve Denetimli Serbestlik Kanunu" yürürlüktedir. Bu Kanun'un 3 ila 7 nci

⁵¹⁶ POZO, No: 1540, s. 495.

⁵¹⁷ PRADEL, **Comparé**, No: 530, s. 665.

⁵¹⁸ Xavier PIN, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, Dalloz, 2007, No: 383, s. 324; PRADEL, **Comparé**, No: 530, s. 666.

madelerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından, 8 inci maddesinde cezanın infazının ertelenmesinden, 9 ila 12 nci maddelerinde de denetimli serbestlikten bahsedilmektedir. Bu hükümlere göre, hem hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında hem de cezanın infazının ertelenmesinde denetim süreleri 1 ila 5 yıldır.⁵¹⁹

İsviçre’de 2007 yılından itibaren Ceza Kanunu’nda Genel Hükümler başlıklı yeni Birinci Kitap yürürlüğe girmiştir. Doktrinde 2002 tarihli Ceza Kanunu olarak adlandırılan bu Kanun, denetimli serbestlik bakımından da farklılık içermektedir.

İsviçre’de anılan değişiklik denetimli serbestlik kurumunu da etkilemiştir. Buna göre, 1937 tarihli İsv. CK.’ya göre, cezasının infazı ertelenen kişiye hâkim bir denetim süresi belirlemektedir. Bu süre, cürüm ve cünhalar için 2 yıldan 5 yıla kadar, kabahatler için ise 1 seneydi. Bu süre içerisinde kişi patronaj uygulamasına tabi tutulurdu. 1937 İsv. CK.’nın 47 nci maddesinde yer verilen bu uygulamada esas amaç kişinin topluma yeniden kazandırılmasıydı. Bu amaçla kendisine maddi ve manevi destek verilmekteydi. Bu anlamda kişiye kalacak yer veya çalışacak iş sağlanması söz konusu edilmekteydi. Bunun yanı sıra, kişinin habersiz olarak gözlemlenmesi de söz konusuydu.⁵²⁰

Bunun yanı sıra, kişiye çeşitli yükümlülükler de yüklenebilmekteydi. Bu yükümlülükler değişik şekillerde görülebilmekteydi. Motorlu araç kullanma yasağı, belli bir mesleği sürdürme yasağı, cinsellikle ilgili malzemeler satan dükkan işletememe içtihat tarafından belirlenen yükümlülüklerdi.⁵²¹

Öte yandan 2002 tarihli İsv. CK. bu uygulamayı bir parça değiştirmiştir. Yine cürüm ve cünhalar bakımından 2 ila 5 yıllık denetim süresi mevcuttur. Bunun yanı sıra, denetimli serbestlik uygulamasına da başvurulabilmektedir. Denetimli serbestlik ile patronaj arasındaki fark, ilkinde amacın sadece failin yeni suçlar işlemesinin önlenmesi olarak ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, patronajdaki gibi kişinin

⁵¹⁹ PRADEL, **Comparé**, No: 530, s. 666.

⁵²⁰ André KUHN, “Le sursis et le sursis partiel”, **La nouvelle partie générale du Code pénal suisse**, Berne, Stämpfli Editions, 2006, s. 217.

⁵²¹ KUHN, “Sursis partiel”, s. 218.

gözlemlenmesi usulü artık kaldırılmış olmaktadır.⁵²² Denetimli serbestlik uygulanan kişileri topluma yeniden kazandırmak suretiyle bunların yeni suçlar işlemelerinin önlenmesi amaçlanmaktadır.⁵²³

Bu anlamda iki ana sistemin zaman içinde birbirlerini etkilediği görülmektedir. Bunun en güzel örneği, esas itibariyle Angloamerikan sisteminde uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun artık Kıta Avrupası sisteminde de görülmeye başlamasıdır (CMK m. 231; Fr. CK. m. 132-63). Bunun dışında savcının kamu davası açmadaki takdir yetkisinin genişlemesi de dikkati çeken bir husustur (CMK m. 171; Pol. CK. m. 66, 68).⁵²⁴

4 – Hukuki Nitelik

Denetimli serbestliğin ceza mı yoksa tedbir mi olduğu da tartışılmıştır.⁵²⁵ Denetimli serbestlik, Angloamerikan hukuk sisteminde olduğu gibi başlıbaşına bir yaptırım olarak nitelendirilmektedir, erteleme gibi müesseseleri tamamlayan bir tedbir olarak da.⁵²⁶

Denetimli serbestlik uygulamasına maruz kalan kişilerin bunu cezalandırma gibi hissettikleri bir gerçektir. Bu kişilere denetimli serbestlik, adeta duvarları olmayan bir cezaevi gibi gelebilir. Belçika Ceza Hukuku Birliği'ne göre, denetimli serbestlik, kusurluluğu sabit görülen ve kendisine empoze edilen birtakım yükümlülükler uyması gereken suçlulara yönelik özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezadır. Bu müessese, erteleme ile hapis cezası arasında yer alan ve cezaların bireyselleştirilmesi prensibine uygun yeni bir ceza türüdür.⁵²⁷

İngiltere'de de denetimli serbestliğin bir ceza olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, denetimli serbestlik ceza yerine ikame edilen bir tedbirden ziyade ceza olarak

⁵²² KUHN, "Sursis partiel", s. 221.

⁵²³ POZO, No: 1548, s. 497

⁵²⁴ PRADEL, **Comparé**, No: 532, s. 668.

⁵²⁵ PRADEL, **Comparé**, No: 528 vd, s. 663 vd.

⁵²⁶ BASLER-PIERSON, s. 36.

⁵²⁷ BASLER-PIERSON, s. 38.

nitelendirilmektedir.⁵²⁸ Buna göre, mahkemeler hapis ve para cezalarının yanı sıra denetimli serbestlik kararı verebilmektedir. Bu sonuncusu da diğer ikisi gibi cezadır.⁵²⁹

Öte yandan Türk hukukunda Dönmezer / Erman, denetimli serbestliği hapis cezasına seçenek olan ve cezalar sistemini tamamlayan tedbirlerden biri olarak nitelendirmiştir.⁵³⁰

Centel / Zafer / Çakmut ise, denetimli serbestliğin karşılaştırmalı hukuktaki uygulanış şeklinden yola çıkarak, bu kurumun esas olarak dava, duruşma veya cezaya hükmedilmesinin koşullu olarak geri bırakılması olduğunu, bu evrede henüz cezaya hükmedilmediği için bu kurumun da ceza yerine geçen bir tedbir olamayacağını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, davanın açılmasının veya duruşmaya devam edilmesinin ertelenmesi durumlarında da henüz suç ispat edilmediğinden, suçun karşılığı bir tedbir de olamayacağını belirtmiştir. Ancak bu açıklamalardan sonra, bu kurumun Türk hukukunda erteleme ve koşullu salıverilmeyle birlikte uygulandığını, bu kurumların da ceza belirlendikten sonra devreye girdiğini, dolayısıyla da denetimli serbestliği cezanın yerini alan bir kurum olarak tarif etmiştir.⁵³¹

Mevzuata baktığımızda, denetimli serbestliğin tedbir olarak nitelendirildiği görülmektedir. Buna göre TCK'nın tekerrürle ilgili 58 inci ve CGTİK'nın 107 nci maddelerinde de denetimli serbestlik tedbir olarak ele alınmaktadır.

Ancak denetimli serbestliğin hukuki niteliğinden bahsederken, Türk hukukuna özgü bir durumu da göz ardı etmemek gerekmektedir. Buna göre, denetimli serbestliğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın infazının ertelenmesi, koşullu salıverilme gibi hallerde cezanın yerini aldığı veya cezalar sistemini tamamladığı, bu kurumlarla beraber cezanın yargı eliyle bireyselleştirilmesine

⁵²⁸ R. Antony DUFF, "Probation, Punishment and Restorative Justice: Should AI Turism Be Engaged in Punishment?", *The Howard Journal*, C. 42, S: 2, Mayıs 2003, s. 181.

⁵²⁹ DAWSON, s. 70.

⁵³⁰ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1647, s. 5.

⁵³¹ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 740-741.

yardımcı olduğu ileri sürülebilir. Fakat Türk hukuku yaptığı düzenlemeyle, CGTİK'nın 108 maddesi uyarınca, tekerrür söz konusu olduğunda cezanın infazının sona ermesinden sonra başlamak üzere denetimli serbestlik uygulanmasını öngörmüştür. Bu durumda bir değerlendirme yapmak gerekirse, tekerrür bakımından denetimli serbestliğin cezanın yerini alan veya cezalar sistemini tamamlayan ya da cezanın yargı eliyle bireyselleştirilmesine yardımcı olan bir müessese olduğunu ileri sürmek doğru olmayacaktır. Zira infaz edilmiş olan bir cezanın yerinin alınması veya buna seçenek olunması ya da bunun bireyselleştirilmesi söz konusu değildir.

Bu noktada değerlendirme yapabilmek için mükerrirler bakımından öngörülen denetimli serbestliğin amacını belirlemekte fayda vardır. Buna göre, mükerrirlerin cezalarının infazından sonra dahi toplum bakımından arz ettikleri tehlikeliliği ortadan kaldırmak düşüncesiyle birtakım yükümlülüklerle tabi tutulmaları söz konusudur. Bu anlamda Özgenç, mükerrirler bakımından denetimli serbestliğin başlı başına bir yaptırım niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.⁵³²

Anlaşıldığı üzere, karşılaştırmalı hukukta Türk hukukundaki gibi mükerrirlere uygulanan infaz sonrası bir denetimli serbestlik uygulaması çok fazla görülen bir husus değildir. İtalya örneğinde olduğu gibi “tahliye sonrası bakım”⁵³³ bu müesseseye benzese de tam örtüşmemektedir. Nitekim 26 Temmuz 1975 tarihli ve 354 sayılı İnfaz Düzeni ve Özgürlüğü Bağlayıcı ve Sınırlayıcı Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun'un 75 inci maddesinde kişilere infaz sonrası sosyal yardım yapılması öngörülmektedir. Burada kişiye infaz sonrasında iş bulabilme, bu amaçla mesleki eğitim görebilme, ailesiyle arasındaki ilişkiyi iyileştirebilme gibi konularda destek verilmesi söz konusu edilmiştir. Ancak, maddeye baktığımızda bunun mükerrirlerle ilgili bir düzenleme olmadığı, kişiye yükümlülük yüklemekten ziyade yardım ve destek amacı güttüğü anlaşılmaktadır.⁵³⁴

Öte yandan, Fransa'da 2008 yılında yürürlüğe konan “güvenlik sebebiyle gözlem altına alma” müessesesi, tehlikeli suçluların infaz sonrasında belirli

⁵³² ÖZGENÇ, Şerh, s. 714.

⁵³³ NURSAL / ATAÇ, s. 272.

⁵³⁴ http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/14/0850_2007_07_09_legge_354_1975_religioni.pdf (Erişim tarihi: 25.02.2010).

yükümlülüklerine tabi olmalarını öngörmektedir. Bu yükümlülükler arasında infaz hâkiminin davetlerine uyma, adres ve iş değişikliklerinden yetkilileri haberdar etme, tedavi görmeyi kabul etme, belli yerlere gitmeme, belli kimselerle irtibat kurmama, belli bir mesleği icra etmeme, elektronik olarak gözlem altına alınmayı kabul etme gibi yükümlülükler vardır. Bu anlamda, Türk hukukundaki mükerrirlerin tabi olacakları denetimli serbestlik uygulamasıyla karşılaştırıldığında, Fransız düzenlemesinin özgürlükleri daha fazla kısıtladığı görülmektedir. Nitekim bu müessesenin ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu hususu da Fr. AYK. tarafından da tartışılmıştır.

Alman hukukuna baktığımızda ise, Alm. CK.'nın 68 vd. maddelerinde güvenlik tedbiri düzenlenen “hal ve gidişin kontrolü”⁵³⁵ müessesesi dikkat çekmektedir. Bu tedbir özgürlüğü bağlayıcı olmayan güvenlik tedbirlerindedir ve cezayla birlikte uygulanır. Amacı sosyal yardım sağlamak olduğu kadar toplumu da korumaktır. Tehlikeli suçluların güvenlik sebebiyle kapatılması tedbirinin ağır ve orantısız geldiği durumlarda başvuru bir müessese olarak tanımlanmıştır.⁵³⁶ Bununla ilgili olarak Alm. CK.'nın 68b maddesine baktığımızda ise, yetkili mahkemenin kişi yükleyebileceği belirli yükümlülükler göze çarpmaktadır. Buna göre, ikamet edilen yerin izinsiz terk edilmemesi, belirli yerlerde bulunmamak, belirli kişilerle irtibat kurmamak, yeniden suç işlemesi için kötüye kullanabileceği belirli faaliyetlerde bulunmamak, yeniden suç işlemesi için kullanabileceği eşyaları bulundurmamak, tedaviden geçmek gibi yükümlülükler öngörülmektedir. Esas itibarıyla Fransız hukukuyla ilgili olarak söylediklerimiz burada da geçerlidir. Bu anlamda, özgürlüklerin Türk hukukundakine oranla daha fazla sınırlandırıldığı görülmektedir.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda düzenlenen mükerrirlere özgü denetimli serbestlik müessesesinin karşılaştırmalı hukukta tam karşılığını bulmak mümkün olmamaktadır. Bu anlamda, söz konusu müessesenin amacına bakarsak, tehlikeli olarak kabul edilen mükerrirlerin infaz sonrasında kendi başlarına bırakılmalarının engellenmesi amaçlanmaktadır. Bir anlamda kişinin ileride tekrar suç işlemesinin önüne geçmek istenmektedir. Ancak infazdan sonra uygulanması sebebiyle,

⁵³⁵ JESCHECK, s. 71.

⁵³⁶ JESCHECK, s. 72.

mükerrirlere özgü denetimli serbestlik müessesesinin gereklerine uyulmaması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmediği belirtilmiştir.⁵³⁷

Öngörülen denetimli serbestlik metotlarına da bakıldığında, mükerrirler bakımından başvurulacak denetimli serbestlik müessesesinin güvenlik tedbiri olduğunu söylemek mümkündür. Cezalarla birlikte verilmesi onun bu niteliğini ortadan kaldırmaz. Nitekim tekerrür halinin güvenlik tedbiriyle tamamlanması karşılaştırmalı hukukta da kabul edilen bir uygulamadır.⁵³⁸ Ancak karşılaştırmalı hukuka da bakıldığında, Türk hukukunda öngörülen tedbirlerin özgürlüğe daha az müdahale ettiğini ve daha az sınırlayıcı olduğunu görmek mümkündür.

5 – Koşulları

Denetimli serbestliğin koşullarını ele alırken mükerrirlere uygulanan denetimli serbestliği göz önünde tutmak gerekir. Bu anlamda elbette öncelikle denetimli serbestlik uygulanacak kişinin mükerrir olması gerekmektedir. Nitekim TCK'nın 58 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında mükerrirler hakkında infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bunun dışında, TCK'nın 58 inci maddesinin 7 nci fıkrasında da cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını mahkûmiyet kararında belirtilmesi gerektiği yazılıdır. Bu noktada, mahkemenin infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtmemesinin mükerrir fail bakımından kazanılmış hak teşkil edip etmeyeceği meselesi tartışmalıdır. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay tekerrürü maddi ceza hukukuna ilişkin bir müessese olarak ele aldığı ve bu nedenle de ilk derece mahkemesinin TCK'nın 58 inci maddesinin 6 ve 7 nci fıkralarının uygulanmasına karar verilmemesini kazanılmış hak olarak kabul ettiği içtihatları mevcuttur.⁵³⁹

⁵³⁷ ÖZGENÇ, *Ceza Genel*, s. 711.

⁵³⁸ DÖNMEZER / ERMAN, C. III, No: 1815, s. 128.

⁵³⁹ “5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir. Hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sayılı Yasa'nın 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığı, tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı ve hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hüküm (ünün cezaevinde kalacağı süreye eklenecek sürenin

a – Faile İlişkin Koşullar

Fransız hukukuna göre denetimli serbestliğin cezanın infazının ertelenmesi müessesesine bağlı olarak ele alındığını gözden uzak tutmamak gerekmektedir. Denetimli serbestlikle beraber hükmedilen erteleme imkânından herkes faydalanabilir. Burada esas itibariyle basit erteleme denilen, denetimli serbestliği içermeyen uygulamayla farklılık yaratılmıştır. Zira basit ertelemelerde kişinin ilk defa suç işlemiş olması aranırken⁵⁴⁰, denetimli serbestliği içeren ertelemelerde daha önceden mahkûmiyeti olanlar da kapsam dâhilinde kabul edilmiştir.⁵⁴¹

Ancak belirtmek gerekir ki, bazı mükerrirler bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre, eğer kişi daha önceden iki defa aynı veya benzer suçlardan dolayı denetimli serbestlik içeren ertelemeden yararlanmışsa ve hâlihazırda mükerrir durumundaysa, o vakit bir defa daha denetimli serbestlikten faydalanması söz konusu olamayacaktır. Bunun dışında, eğer kişi daha önceden kasten şiddet suçu, cinsel saldırı suçu veya şiddet sebebiyle ağırlaşan bir suç işlemiş ve bundan dolayı denetimli serbestlikten faydalanmışsa ve yine mükerrir durumundaysa, denetimli serbestlik uygulanamayacaktır.⁵⁴²

belirlenmesi için mahkûmiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı ve hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir.

Nitekim 5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında bu husus açıkça belirtilmiştir. Sanık Ali hakkında tekerrür koşulları oluşmuş ise de, mahkûmiyet hükmünde 5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmaması karşısında CYUY'nin 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” (Yarg. CGK., 17.04.2007, E. 2007/10-71, K. 2007/98, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2007-10-71.htm>, Erişim tarihi: 21.06.2010).

“Adli sicil kaydına göre, tekerrüre esas teşkil mahkûmiyetleri bulunan sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının 5237 sayılı TCK.nun 58. maddesinin 6. ve 7. fıkraları uyarınca, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (Yarg. 2. CD., 14.04.2008, E. 2008/609, K. 2008/7015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2cd-2008-609.htm>, Erişim tarihi: 21.06.2010).

⁵⁴⁰ MERLE / VITU, No: 860, s. 1019.

⁵⁴¹ Jean LARGUIER, **Droit pénal général**, 20e édition, Paris, Dalloz, 2005, s. 193.

⁵⁴² STEFANI / LEVASSEUR / BOULOC, No: 734, s. 579.

İsviçre hukukunda fail bakımından mevcut koşullardan biri, kişi hakkında kanaatin olumsuz yönde olmamasıdır.⁵⁴³ Cezanın özel önleme etkisi bakımından ertelemeye karar verilebilmesi için belirleyici unsur, fail hakkındaki olumlu kanaattir. Bu anlamda, erteleme kişinin ileride tekrar suç işlememesi bakımından yeterli midir, onun belirlenmesi gereklidir; bunu da hâkim takdir edecektir. Eğer hâkim failin kişiliğine bakarak cezanın infazının gerekli olmadığına kanaat getiriyorsa, o zaman erteleme kararı vermelidir.⁵⁴⁴

Bu anlamda en önemli göstergelerden birisi failin ilk defa suç işlemiş olmasıdır. Ancak İsv. CK.'nın 42 nci maddesine göre, eğer kişi ertelemeye konu olan cezaya ilişkin suçu işlediği tarihten önceki son 5 yıl içerisinde en altı aylık hapis cezası veya 180 günlük gün para cezasını gerektiren bir suç işlemiş ve mahkûm olmuşsa somut olay bakımından olumlu koşullar olmasına söz konusuysa yine de ertelemeden faydalanabilecektir. Bu suretle kişinin ilk defa suç işlemiş olma koşuluna istisna getirilmiştir.⁵⁴⁵

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, burada olumlu koşulları olması gerektiğidir. Bunun anlamı, hâkim somut olay bakımından yapacağı değerlendirmede, failin ilerideki davranışı hakkında doğru teşhis veya tahminde bulunmasının gerektiğidir.⁵⁴⁶

Öte yandan olumlu kanaatin sadece istisna bakımından gerekli görülmesi, doktrinde Ceza Kanunu'nun erteleme bakımından olumlu kanaati gerektirmediği, "olumsuz kanaatin olmaması"nı gerektirdiği şeklinde yorumlanmıştır.⁵⁴⁷

Bunun gibi erteleme kararı verilebilmesi için kişiden neden olduğu zararı tazmin etmesi bekleniyor olabilir. Burada önemli olan failin zararı tazmin etmesi yönündeki olumlu tavrıdır, yoksa kişiden zararın tamamını mutla suretle tazmin

⁵⁴³ KILLIAS, 2008, No: 1352, s. 241.

⁵⁴⁴ POZO, No: 1546, s. 496.

⁵⁴⁵ POZO, No: 1547, s. 496.

⁵⁴⁶ POZO, No: 1550, s. 497.

⁵⁴⁷ KILLIAS, 2008, No: 1532, s. 241; KUHN, "Sursis partiel", s. 20.

etmesi beklenmemektedir. Bu anlamda, hâkim failin iyi niyetini ve gösterdiği çabayı göz önünde tutacaktır.

Belçika hukukunda da benzer bir koşul olarak failin daha önceden 12 aydan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç işlememiş olması gerekmektedir. Burada önemli olan failin geçmişte böyle bir suç işleyip işlemediğidir; ne kadar zaman önce bu suçu işlediği önemli değildir. Önceden işlenmiş suçun ertelemeye engel olabilmesi için kesin hüküm haline gelmiş olması gereklidir.⁵⁴⁸

Bunun yanı sıra, erteleme kararının gerekçeli olması gerektiği 1964 tarihli Kanun'un 8 inci maddesinde belirtilmiştir. Bu gerekçede verilen erteleme kararının ne suretle failin lehine olduğu belirtilmelidir. Zira Belçika hukukunda da ertelemenin bir imkân olduğu söylenmektedir. Kişiyi bu imkândan faydalandırarak olan da hâkimdir. Diğer bir deyişle, kişiye verilen cezanın infazının ertelenip ertelenmeyeceğinin takdirini hâkim yapacaktır. Bu sebeple de erteleme kararının kişinin ıslahı bakımından ne suretle faydalı olacağını açıklanmasının gerektiği ileri sürülmüştür. Öte yandan eğer hâkim kişinin cezasının infazının ertelenmemesine karar verirse, bu kararın gerekçeli olmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.⁵⁴⁹

Eğer verilmesi düşünülen erteleme kararı aynı zamanda denetimli serbestliği de içeriyorsa, o vakit failin belirlenen denetimli serbestlik koşullarına uymayı taahhüt etmesi gerekmektedir.⁵⁵⁰

ABD'de öngörülen sistemde denetimli serbestlik uygulanabilmesi için kişinin bunu kabul etmesi gerekmektedir. Denetimli serbestlikle ilgili koşullar bakımından ABD'de eyaletlere göre farklı kurallar getirildiği görülmektedir. Örneğin Michigan kanunlarına göre denetimli serbestliğe hükmedilebilmesi için, mahkeme failin bir daha suç işlemeyeceğine kanaat getirmiş olmalı ve failin kanunla konulmuş cezayı çekmesinde kamu yararı bulunmamalıdır.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ BASLER-PIERSON, No: 83, s. 71.

⁵⁴⁹ BASLER-PIERSON, No: 89, s. 74.

⁵⁵⁰ BASLER-PIERSON, No: 91, s. 74.

⁵⁵¹ DAWSON, s. 71.

ABD hukukunda da denetimli serbestlik kurumunun esas işlevinin, yaptırıma tabi tutulan kişinin topluma yeniden kazandırılması olduğu söylenmektedir. İşte bu işlevin layığıyla yerine getirilip getirilemeyeceğini hâkim denetimli serbestlik kararını verirken değerlendirmektedir. Bu aşamada hâkimin göz önünde tuttuğu birtakım hususlar vardır. Bunlardan ilki sanığın adli sicil kayıtlarıdır. Örneğin Kansas'ta hâkimler ilk defa suç işleyen failer hakkında genellikle denetimli serbestliğe hükmetmektedirler. Michigan'da da benzer durum geçerlidir. Eğer kişinin işlediği suç çok ağır bir suç değilse, denetimli serbestlik kararı verilmesi olasılığı çok yüksektir. Bunun yanı sıra, failin ikinci veya üçüncü suçu söz konusuysa, denetimli serbestlik kararı çok olağandışıdır.⁵⁵²

Ancak burada adli sicile konu olan fiiller bakımından da ayırım yapıldığı görülmektedir. Eğer fail daha evvelden kabahat türünde fiiller işlemişse veya tutuklanmış olsa bile hakkında hüküm verilmemişse veya daha önceki suç çocuk hukukuna ilişkinse, ilk defa suç işlemiş gibi kabul edilmektedir.⁵⁵³

Adli sicil kayıtlarında kişinin daha önce denetimli serbestlik kurallarını ihlal edip etmemiş olduğu da görülmektedir. Bu sebeple, kişi daha önce denetimli serbestlikten faydalanmış fakat yükümlülüklerini yerine getirmemişse, tekrar denetimli serbestlik uygulanması ihtimali düşüktür.⁵⁵⁴

Hâkimin denetimli serbestlik kararını verirken göz önünde tuttuğu bir diğer husus da, sanığın yaşı, aile ilişkileri ve benzer hususlardır. Bu anlamda özellikle yaşça genç birisinin yetişkinlerle birlikte aynı ortamda tutmak, yani cezaevine göndermek yerine denetimli serbestliğin daha uygun olacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, gençlerin topluma yeniden kazandırılmasının nispeten daha kolay olduğu, bu nedenle de onlara bir şans daha verilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde ailesiyle ilişkileri iyi olan bireyler bakımından da denetimli serbestlik önerilmektedir.⁵⁵⁵

⁵⁵² DAWSON, s. 81.

⁵⁵³ DAWSON, s. 82.

⁵⁵⁴ DAWSON, s. 82.

⁵⁵⁵ DAWSON, s. 84.

Hâkim denetimli serbestlikle ilgili olarak failin cinsel sapkınlığı olup olmadığını da göz önünde tutmaktadır. Bu anlamda, Michigan'da denetimli serbestlik kararı verilirken hâkimlerin failleri önce bir sağlık kurumuna gönderip cinsel sapkınlıklarıyla ilgili olarak tedavi görmelerini şart koştukları belirtilmiştir. Wisconsin'de de cinsel suç faillerinin psikiyatrik tedavi görmeleri öngörülmektedir.⁵⁵⁶

Bir başka kıstas ise failin madde bağımlısı olmasıdır. Bu tür failleri denetimli serbestlikten faydalandırmak pek tercih edilmemektedir. Madde bağımlılarının denetimli de olsa serbest kaldıkları zaman tekrar suç işleyecekleri düşünülmektedir. Bu nedenle de, bu kişileri toplumdan uzak tutmak daha fazla tercih edilmektedir.⁵⁵⁷

b – Fiile İlişkin Koşullar

Denetimli serbestlik bakımından ikinci ana kriter işlenen fiilin ağırlığıyla ilgilidir. Bu anlamda bazı suçların ağırlığı faillerinin topluma kazandırılabilir olup olmadığını önüne geçmektedir. Fail her ne kadar ıslah edilebilir ve bu suretle topluma yeniden kazandırılabilir olsa da, fiilin ağırlığı denetimli serbestlik kararı verilmesini engellemektedir.⁵⁵⁸

Fransa'da erteleme kapsamında denetimli serbestliğe hükmedebilmek için işlenen suçun 5 yıl veya daha az ceza öngören bir hapis cezası olması gereklidir. Ancak bu süre mükerrirler bakımından farklılık arz etmektedir. Bu anlamda mükerrirler söz konusu olduğunda işlenen suçun cezasının üst sınırının 10 seneye çekildiği görülmektedir.

Ancak mükerrir olan kişinin cezası daha evvelden iki kere denetimli serbestlik tatbik edilerek ertelenmişse, bir daha erteleme kararı verilememektedir. Bunun sebebi, daha önceden verilen erteleme kararlarının kişi bakımından yeteri kadar etkili olmadığını anlaşılmasıdır. Bununla beraber, mükerrir olan kişinin işlediği suç şiddet

⁵⁵⁶ DAWSON, s. 85.

⁵⁵⁷ DAWSON, s. 86.

⁵⁵⁸ DAWSON, s. 88.

suçuysa veya şiddet sebebiyle ağırlaştırılmış bir suçsa, o zaman daha önceden tek bir defa cezasının infazının ertelenmiş olması yeniden ertelemeyi engelleyecektir.⁵⁵⁹

Mükerrirlerin denetimli serbestlikten hariç tutulması eleştirilmiştir. Buna göre, failin durumuyla ilgili olarak tekerrür yeterli bir kriter değildir. Önemli olan kişinin daha sonradan işlediği suçların niteliği ve bu suçları hangi şartlar altında işlediğidir. Bu bakımında, iyi uygulanan bir denetimli serbestlik her halükarda hapis cezasından etkilidir.⁵⁶⁰

İsviçre hukukunda erteleme ve bundan dolayı denetimli serbestlik kararı verilebilmesi için işlenen suçtan dolayı hükmedilen yaptırımın para cezası, kamu yararına çalışma veya hürriyeti bağlayıcı ceza olması gereklidir. Bununla beraber, cürüm veya cünha karşılığı verilen her türlü para cezası veya kamu yararına çalışma yaptırımları ertelemeye tabiyken, hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından sadece 6 aydan 2 yıla kadar olanlar bu kapsamda ele alınabilirler.⁵⁶¹

Belçika hukukuna göre, kişinin cezasının infazının ertelenebilmesi için hakkında hükmedilen mahkûmiyetlerin toplamı 5 seneyi aşmamalıdır. Burada bahsedilen mahkûmiyet bir ceza mahkûmiyeti olmalıdır. Bu sebeple güvenlik tedbirine, zararın giderilmesine veya hükmün ilanına dair mahkûmiyetler ertelemeye imkân vermezler.⁵⁶²

Öte yandan her türlü suç bakımından da denetimli serbestlik uygulanabilmesi de söz konusu değildir. Buna göre, birtakım suçlar denetimli serbestliğe hükmedilebilmeye engel teşkil etmektedir. Bu hususta da eyaletler arasında farklı uygulamalar görülebilmektedir. Örneğin, Kansas eyaletinde “ölüm veya ömür boyu hapis cezası gerektiren suçlar” söz konusu olduğunda denetimli serbestliğe hükmedilememektedir. Michigan’da “kasten öldürme, vatana ihanet, silahlı soygun ve gece vakti kapıyı kırmak suretiyle eve girmek suçları” denetimli serbestliğe uygun

⁵⁵⁹ HERZOG-EVANS, No: 111.18 vd., s. 322 vd.

⁵⁶⁰ HERZOG-EVANS, No: 111.18 d, s. 322.

⁵⁶¹ KILLIAS, 2008, No: 1350, s. 239.

⁵⁶² BASLER-PIERSON, No: 88, s. 73.

görülmemektedir. Wisconsin’de ise, hüküm giymiş her suçluya denetimli serbestlik uygulanabilmektedir.⁵⁶³

ABD tatbikatında, kanunla getirilen bu tür sınırlamaların aşılması ve denetimli serbestlik uygulamasının genişletilmesi eğilimi ağır basmaktadır. Amaçlanan sınırlamaların kanunla yapılması değil, her somut olaya göre denetimli serbestliğin mümkün olup olmadığının tartışılmasına olanak tanınmasıdır. Bu anlamda Michigan’da silahlı soygun denetimli serbestlik dışında bırakıldığından, mahkemelerin sanıklara silahsız soygun fiilini isnad edip bunu da denetimli serbestliğin kapsamına aldıkları görülmektedir. Bu eyaletteki uygulamanın sebebi, denetimli serbestlik uzmanlarının hazırladıkları ve esas mahkemesine sunulan rapor⁵⁶⁴ sonucunda denetimli serbestlik uygulanmasının fail bakımından faydalı olacağı kanaati hâsıl olduğunda, söz konusu yaptırımın tatbik edilebilmesidir. Bunun yanı sıra, sanığa isnad edilen suçun bahsedildiği üzere değiştirilmesi ve denetimli serbestlik kapsamına giren bir suç isnad edilmesi, maddi gerçeğe ulaşılması bakımından da, usul ekonomisi bakımından da etkili bulunmaktadır. Zira kendisine denetimli serbestlik kapsamına girmeyen bir suç isnad edilen fail, bu suçu işlediğini kabul etmek⁵⁶⁵ yerine mahkemeye çıkmayı tercih etmekte; ancak söz konusu hafifletme yapıldığında suçunu kabul edip denetimli serbestlikten faydalanma yoluna gittiği görülmektedir.⁵⁶⁶

6 – Uygulanması

Daha önce de belirttiğimiz gibi, denetimli serbestlik esas itibarıyla Angloamerikan hukuk sisteminden çıkmış bir kurumdur. Esas amaç suç işlediği sabit olan bir kişinin, belli koşullarla serbest bırakılmasıdır. Angloamerikan sisteminde serbest bırakılan kişinin maddi ve manevi yardım alması sağlanmaya çalışılmıştır. Öte yandan, Kıta Avrupası sistemi, aynı amaçla yola çıkmış, suçluluğu sabit olan

⁵⁶³ DAWSON, s. 72-73.

⁵⁶⁴ ABD’de “*presentence report*” adı verilen bu rapor, denetimli serbestlik uzmanları tarafından hazırlanmaktadır. Raporda failin geçmiş hayatı, aile hayatı, sağlık durumu, ekonomik durumu, madde bağımlılığı olup olmadığı gibi hususlar yer almaktadır. Türk hukukunda da bu anlamda “sosyal araştırma raporu” hazırlanmaktadır.

⁵⁶⁵ ABD hukukundaki “*plea of guilty*” müessesesi.

⁵⁶⁶ DAWSON, s. 73.

kişilerin cezalarının infazının ertelenmesi kurumunu ortaya koymuştur. Bu iki sistem arasındaki fark, ilkinin davanın açılmasının veya hükmün açıklanmasının ertelenmesini içermesiyken, ikincisinin infazın ertelenmesini ele almasıdır. Bunun yanı sıra, Kıta Avrupası sistemi ilk başlarda infazın ertelenmesini öngördüğünde, bununla kısa süreli hapis cezalarının zararlı etkileri ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.⁵⁶⁷

Fransız hukukunda denetimli serbestlik müessesesi her ne kadar infazın ertelenmesiyle birlikte ele alınsa da, onunla sınırlı değildir. İnfazın ertelenmesinin yanı sıra, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve mahkûmların belirli durumlarda cezaevi dışına çıkarılmaları hallerinde de denetimli serbestlik uygulanmaktadır.⁵⁶⁸ Buna karşın Fr. CK.'ya da baktığımızda, denetimli serbestlikle ilgili kuralların infazın ertelenmesine ilişkin maddelerde ele alındığı görülmektedir (Fr. CK. m. 132-43 – 132-46).

Fr. CK.'nın 132-44 üncü maddesinde cezasının infazı ertelenen kişinin denetlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Bu tedbirler, infaz hâkiminin veya sosyal hizmet uzmanının çağrılarına cevap vermek, denetimli serbestlik görevlilerinin ziyaretlerini kabul etmek, iş veya adres değişikliklerinden yetkili makamları haberdar etmek veya yurtdışına çıkmadan önce infaz hâkiminin iznini almaktır.⁵⁶⁹

Denetimli serbestlik kapsamında kişiye bir veya birden fazla yükümlülük veya yasak getirilebilir. Bunlar kanunda sınırlı olarak sayılmıştır: belirli bir mesleki aktivitede bulunma veya eğitim görme; ikametgâhını belli bir yerde tutma; tıbbi kontrollere ve tedavilere gitme; aile harcamalarına katılma; mağdurun uğradığı zararı giderme; mahkûmiyet sonrası giderleri karşılama; çocuklarını onlarla bakacak kişiye teslim etme; vatandaşlık stajını tamamlama; bazı araçları kullanmama; belirli yerlere gitmeme; bahis oyunları oynamama; içki satan yerlere gitmeme; bazı mahkûmlarla (özellikle işlediği suça iştirak edenlerle) görüşmeme; bazı kişilerle (özellikle mağdurla) ilişki kurmama; silah bulundurmama veya taşımama; işlediği suçla ilgili

⁵⁶⁷ PRADEL, **Comparé**, No: 530, s. 665.

⁵⁶⁸ PIN, dn. 2, No: 383, s. 324.

⁵⁶⁹ PIN, No: 385, s. 326.

bir eser yayımlamama ve bununla ilgili kamuya açıklama yapmama; çocuklarını mahkeme kararıyla verilmiş kişilere teslim etme; eşe veya birlikte yaşanan kişiye karşı veya bu kişinin çocuğuna karşı işlenen suç söz konusuysa, o kişilerin ikametgâhları dışında bir yerde oturma; aynı şekilde eski eş veya birlikte yaşanan kişi söz konusu olduğunda da aynı kurallara uyma.⁵⁷⁰

Fr. CK.'nın 132-46 ncı maddesinde, hükümlüye sosyal hizmet görevlileri veya infaz görevlileri aracılığıyla maddi veya sosyal yardım sunulacağı da belirtilmiştir.⁵⁷¹ Bu uygulama, cezasının infazı ertelenen ve denetimli serbestlik altında tutulan hükümlünün toplumsal ve özellikle de ailevi ve mesleki yaşama yeniden uyum sağlama çabalarına destek vermeyi amaçlar.⁵⁷² Bu tedbirler mevzuat tarafından belirlenmemiştir. Zira sunulacak maddi ve manevi desteklerin somut olaylara göre belirlenmesi söz konusudur. Bu yardım ve destek, denetimli serbestlik görevlileri, denetimli serbestlik komiteleri veya her türlü toplumsal destek ve yardım örgütleri tarafından verilmektedir.⁵⁷³

Eğer kişi belirlenen denetim süresi içerisinde bu tedbir ve yükümlülüklerle uygun davranırsa, mahkûmiyet yok sayılabilecektir.⁵⁷⁴

Türk hukukundaki uygulama açısından konuyu ele alırsak, önce mükerrer hakkında cezanın infazından sonra ve bir yıldan az olmamak kaydıyla deneme süresi belirlenmesi söz konusu olmaktadır. CGTİK'nın 108 inci maddesinin 4 ve 6 ncı fıkraları uyarınca bu sürenin hâkim tarafından beş yıla kadar uzatılabilmesi mümkündür. Ancak bu süreyi belirleme ve uzatma görevi hükmü veren mahkemeye değil, koşullu salıverilmeye ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir. Bunu sebebi, koşullu salıverilmeye karar verecek olan mahkemenin hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını değerlendirme imkânının olmasıdır.⁵⁷⁵

⁵⁷⁰ PIN, No: 385, s. 326.

⁵⁷¹ PIN, No: 385, s. 326.

⁵⁷² Jacques LEROY, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, L.G.D.J., 2007, No: 721, s. 460.

⁵⁷³ MERLE / VITU, No: 863, s. 1022.

⁵⁷⁴ MAYAUD, No: 549, s. 585.

⁵⁷⁵ Yarg. 3. CD., 10.10.2007, E. 2007/8328, K. 2007/7132, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3cd-2007-8328.htm>, Erişim tarihi: 25.02.2010.

Bu süre Fransız hukukunda 12 aydan az, 3 yıldan da fazla olmamak üzere belirlenen denetim süresi kişi mükerrir ise 5 yıla, yeniden tekerrür halinde ise bu süre 7 yıla kadar çıkabilmektedir.

Belirlenen bu deneme süresi içinde koşullu salıverilmenin deneme süresine ilişkin hükümler uygulanır (CGTİK m. 108/5).

TCK'nın 58 inci maddesinin 6 ncı fıkrasının 2 nci cümlesinde de mükerrirlere cezalarının infazından sonra denetimli serbestlik uygulanacağı belirtilmiştir. Mükerrir hakkında denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanacağını hükümde belirtilmesi gereklidir (TCK m. 58/7).

Bu iki kanun arasında dikkat çeken husus, CGTİK'nın denetim süresinden bahsederken, TCK'nın denetimli serbestlikten bahsetmesidir. Denetimli serbestlik uygulamasının denetim süresi içerisinde uygulanıp uygulanmayacağı CGTİK'nın 108 inci maddenin metninden değil, başlığından anlaşılmaktadır. Buna göre, madde başlığı "Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik"tir. Öte yandan CGTİK'nın 108 inci maddesi tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresi içerisinde koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır demek suretiyle bizi koşullu salıverilmeyi düzenleyen 107 nci maddeye göndermektedir. Bu maddenin 10 uncu fıkrasında denetimli serbestlik kavramından bahsedildiği görülmektedir. Fıkra, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliği ve topluma uyum sağlama durumu göz önünde tutularak, denetim süresinin denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verilebileceğini ya da denetimli serbestlik uygulamasının veya belirlenmiş yükümlülüğün denetim süresi içerisinde kaldırılması konu edilmiştir. Bu anlamda, madde metni denetim süresi ile denetimli serbestlik arasında bağlantı kurmuş ve denetimli serbestliğin denetim süresi içerisinde uygulanabilecek bir tedbir olduğunu belirlemiştir.

Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasında yetki meselesi tartışılan bir meseledir. Bu anlamda TCK'nın 58 inci maddesinin 7 nci fıkrasının nasıl anlaşılması gerektiği ve uygulamasının nasıl olacağı Yargıtay'ın kararlarında sıkça ele alınmıştır. TCK'nın 58 inci maddesinin 7 nci fıkrasına göre mahkûmiyet kararında mükerrir hakkında infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtilmesi

gereklidir. Esasa ilişkin hüküm veren mahkemenin kararında belirteceği bu hususun açıklanması Yargıtay tarafından yapılmıştır. Buna göre, mahkûmiyete karar veren esas mahkemesi hükmünde sadece infazdan sonra mükerrir hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtecektir. Bu tedbirin ne kadar süreyle uygulanacağına karar vermek esas mahkemesinin yetkisinde değildir. Bu yetki koşullu salıverilmeye ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.⁵⁷⁶

CGTİK'nın koşullu salıverilmeye ilgili hükümlerinin tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde de uygulanacağını Kanun'un 108 inci maddesinin 5 inci fıkrası belirtmiştir. Dolayısıyla CGTİK'nın 107 nci maddesinin 7 nci fıkrasından sonra gelen fıkralara dikkat etmek lazımdır. Buna göre, kişiye 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 karşılığı çalışmak imkânı verilebilir. 18 yaşından küçükler eğitimlerine devam ederler. Gerekiyorsa bu kişilere barınma imkânı da sağlanır.

CGTİK'nın 108 inci maddesinin 9 uncu fıkrasında, denetim süresince kişiye rehberlik edecek bir uzmanın mahkeme tarafından görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Bu uzman, kişinin esas itibarıyla kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak durması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesi amacıyla kişiye öğütte bulunmakla görevlidir. Ayrıca, söz konusu uzman, kişi eğitim görüyorsa, bu kurumun yetkilileriyle görüşerek kişi hakkında bilgi toplar ve bu bilgileri bir rapor halinde hâkime verir.

Bu anlamda mükerrirler bakımından denetimli serbestlik kurumunun nasıl işlediği hususunun üzerinde durmak gerekmektedir. Denetimli serbestlik esas itibarıyla Denetimli Serbestlik Kanunu ve bu kanun uyarınca çıkarılmış Yönetmelik çerçevesinde uygulanmaktadır.

Denetim süresi içerisinde kişinin kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması halinde ne olacağı belirsizdir. Buna göre, tekerrür söz konusu olduğunda

⁵⁷⁶ CENTEL, s. 542.

cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağından, cezası infaz edilmiş olan birisine CGTİK'nın 107 nci maddesindeki koşullu salıverilmeye özgü hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bilindiği üzere CGTİK'nın 107 nci maddesinin 12 nci fıkrasında, cezasının bir kısmını cezaevinin dışında geçiren bir kişinin kendisine yüklenen yükümlülüklere uymaması durumunda, koşullu salıverilme kararının geri alınacağı belirtilmiştir. Ancak burada devam eden bir infaz vardır. Önümüzdeki durumda ise, infaz sonra erdiği ve kanunda da açık bir hüküm bulunmadığı için, eğer mükerrir fail denetimli serbestlik tedbiri gereği olarak kendisine yüklenen yükümlülüklere uymazsa, bu kişi hakkında yapacak bir şey yoktur.⁵⁷⁷ Kanunkoyucunun bununla ilgili olarak düzenleme yapması gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁷⁷ ÖZGENÇ, *Şerh*, s. 714.

SONUÇ

Çalışmamızda amaç olarak, ceza hukuku bakımından her zaman önemli bir yer tutmuş olan tekerrür kurumunu incelemeyi hedef aldık. Özellikle TCK sisteminde tekerrüre verilen yeni anlamı ele almaya çalıştık.

Görüldüğü üzere tekerrür karşılaştırmalı hukukta hala önemini koruyan bir kavramdır. Birtakım ülkeler tekerrürle ilgili açık kanuni düzenlemeler yapmışken, diğer başkaları açıkça tekerrüre ilişkin düzenlemeler yapmamış olsalar ceza verirken tekerrürü her zaman göz önünde bulundurmaya özen göstermektedir.

Şu açıkça görülmektedir ki, suçlulukla mücadelede ceza hukukunun bir araç olarak kullanılmasına devam edilmektedir. Yine anlaşılmaktadır ki ilk defa suç işleyenler ile mükerrirler arasında fark yaratılması gerektiği yönündeki genel eğilim, gün geçtikçe kuvvetlenmektedir.

Bu anlamda, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, koşullu salıverilme gibi esas itibarıyla ilk defa suç işleyen failleri hedef alan müesseseler yanında, birden fazla suç işlemeleri sebebiyle tehlikelilik arz ettikleri düşünülen faillere karşı da, kendilerine verilen cezanın yetersiz kalacağı öngörüsüyle/tahminiyle infazdan sonra gözlem altına alma, elektronik araçlarla izleme ve hatta yeniden özgürlüklerinden mahrum kalacak şekilde bazı kurumlara kapatma gibi uygulamalara başvurulmaktadır.

Dolayısıyla ceza hukukunda tekerrürün önlenmesi esas hedef haline gelmiştir. Bu ise tekerrürün tehlikelilik kavramıyla birlikte ele alınması suretiyle yapılmaktadır. Nitekim Türk hukuku da bu sistemi kabul etmiştir. TCK'da tekerrür kavramına güvenlik tedbirleri arasında yer verilmesi aslında tekerrürün bir güvenlik tedbiri olmasından kaynaklanmamaktadır. Bunun sebebi, tekerrürün sonucu olarak faillere uygulanan denetimli serbestlik tedbidir. Bir başka husus ise, TCK'nın tehlikelilikle

ilgili kabulüdür. TCK'nın sistemine göre, bir kimse kasten bir suç işlediğinde en basit olarak hak yoksunluklarına maruz kalmaktadır. Bu hak yoksunlukları ise TCK'da güvenlik tedbirleri arasında yer almaktadır. Bundan TCK'nın ilk defa da olsa suç işlemiş olan kişileri tehlikeli olarak kabul ettiği sonucu çıkarılabilir. Bunun yanında TCK'nın 58 inci maddesinin başlığı da dikkat çekicidir. TCK'nın 58 inci maddesi "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular" başlığını taşımaktadır. Diğer bir deyişle maddede belirtilen mükerrir ve diğerleri özel tehlikeli suçlular olarak kabul edilmektedir.

Bir kişinin tehlikeli olarak kabul edilmesi esasen ileride suç işleme ihtimaliyle yakından ilgilidir. Tehlikeli olarak nitelendirilen fail, ileride suç işleyeceği ihtimali olan kişi olduğundan, dikkatlerin bu ihtimal üzerine yoğunlaştırılması doğaldır. Nitekim yeni eğilim de bu yönde olduğu görülmektedir. Artık kişinin mükerrir olmasını bekleyip ona daha ağır ceza vermek yerine, kişinin ileride tekrar suç işleme ihtimali göz önünde tutularak bunun önlenmesi amaçlanmaktadır. Bunun için başvurulan yöntem ise tehlikeliliğin tespiti. Bu tespit kişinin ileriki yaşamına yönelik olduğundan ve suç işlemesinden şüphe edilenleri konu edindiğinden, alınacak tedbirler bakımından temel hak ve özgürlüklere müdahalenin mümkün olduğu kadar orantılı olmasına dikkat edilmelidir.

Bu nedenle tehlikeliliğin tespiti bakımından toplum açısından tehlikeli kabul edilmekle beraber daha hiç suç işlememiş kişilerin ceza hukukunun alanına girmediği kanaatindeyiz. Bunun neticesinde, tehlikeliliğin tespiti bakımından en önemli dayanağın kişinin önceden suç işlemesi olduğunu düşünmekteyiz. Bu anlamda kişinin önceden işlediği suçların niteliği, ileride yeni suçlar işlenip işlenmemesi bakımından gösterge olarak kabul edilebilmektedir. Bu anlamda ağır suç işleyen failerin tehlikeli kabul edilip kapatıldıkları görülmektedir. Ancak tekerrürle ilgili istatistikler, esas itibariyle malvarlığına karşı suçların veya yaralama suçunun işlendiği, karşılaştırmalı hukukta ise bu suçlara uyuşturucu maddelerle ilgili suçların da eklendiği görülmektedir. Bunun sonucu olarak sadece ağır suçların faillerinin değil, birtakım başka suçların faillerinin de tekrar tekrar suç işleyebildikleri anlaşılmaktadır.

Bu noktada şöyle bir ayırım yapılabilir. Gerek Türk hukukunda gerekse karşılaştırmalı hukukta kişi ilk defa suç işlemişse ve işlediği suçun ağırlığı da fazla değilse, kişinin ileride mükerrir olmasını önlemeye yönelik müesseseler genelde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif teşkil edecek şekilde düzenlenmiştir. Bu anlamda erteleme, koşullu salıverme, hükmün açıklanmasının ertelenmesi gibi müesseseler kural olarak önceden kasten işlenmiş bir suçla ilgili adli sicil kaydı olmayan kişilerin ağır olmayan suçlar işlemeleri durumunda uygulanmaktadır.

Diğer taraftan ağır suç işlemiş kişiler bakımından durum daha farklıdır. Henüz Türk hukukunda rastlamadığımız ve infazdan sonraki devreyi kapsayan bu uygulamada kişilerin ağır suçlar işlemeleri, bu kişilerin ileride tekrar suç işleme ihtimali ile birlikte ele alınmakta ve böyle bir durumda kişilere infaz olunan cezalarından sonra da hürriyeti bağlayıcı yaptırımlar uygulanmaya devam edilmektedir. Bu ve benzer kurumların son dönemdeki AİHM kararları sonucunda kaldırılmaları veya içerik değiştirmeleri beklenmektedir. Böylesi yaptırımlara Türk hukukunda yer verilmemiş olmasını bir şans olarak kabul ediyoruz.

Görüldüğü üzere tekerrürün önlenmesi işlenen suçların ağırlığına göre değişiklik göstermektedir. Bu anlamda, hafif suç faillerinin toplumdan uzak tutulmadan iyileştirilmeleri, bu anlamda da topluma yeniden kazandırılmaları temel alınırken, ağır suç faillerinin daha ziyade toplumdan uzak tutulmaları, mükerrir olmalarının da bu şekilde engellenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Tehlikeliliğin yukarıda anlatılan şekilde ele alınması ve tekerrürün de bu temele oturtulması tekerrürün koşulları ve sonuçları bakımından birtakım özellikler arz etmektedir.

Tekerrürün koşulları üç adet olarak ele alınmıştır. Bunlar, tekerrüre esas alınan mahkûmiyet, yeni bir suç işlenmesi ve bu ikisinin arasında belli bir sürenin geçmemiş olması.

Tekerrüre esas alınan mahkûmiyet bakımından çeşitli hususlar üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki adli para cezalarıyla ilgili mahkûmiyetlerin tekerrüre esas alınıp alınmayacağıdır. Her ne kadar adli para cezalarıyla cezalandırılan suçların

nispeten hafif suçlar olduğu, bu nedenle de bu tür suçları işleyen kişilerin tehlikeli sayılmamaları gerektiği ileri sürülebilirse de, TCK'da yer alan açık düzenlemenin de belirttiği üzere adli para cezalarıyla ilgili mahkûmiyetlerin tekerrüre esas alınmaları gerekmektedir.

Adli para cezalarıyla ilgili mahkûmiyetlerin tekerrüre esas alınması bakımından önemli bir husus da, TCK'nın 50 nci maddesindeki kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara ilişkindir. Maddede kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya tedbire çevrilebileceği yazılıdır. Bununla ilgili olarak, tekerrüre esas alınan mahkûmiyet kısa süreli hapis cezasına ilişkin olup da adli para cezasına çevrilirse, bu mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil edecektir. Ancak kısa süreli hapis cezası 50 nci maddede yer alan tedbirlerden birine çevrildiği takdirde, bu mahkûmiyetin tekerrüre esas teşkil etmesi mümkün olmayacaktır. Buna istisna olacak hüküm ise TCK'nın 50 nci maddesinin 6 ncı fıkrasıdır. Bu fıkra göre kısa süreli hapis cezasının çevrildiği tedbirin gereklerinin 30 gün içinde yerine getirilmemesi durumunda, söz konusu kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilecektir. Bu durumda asıl mahkûmiyet çevrilen tedbir değil kısa süreli hapis cezası olacağından, tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.

Bunun yanı sıra, TCK'nın 51 inci maddesindeki erteleme kurumuyla ilgili yeni düzenleme de tekerrür bakımından özellik arz etmektedir. Zira erteleme bakımından belirlenen denetim süresinin sorunsuz geçirilmesi durumunda, ertelenen cezanın infaz edilmiş sayılması söz konusudur. Bu nedenle de, önceki mahkûmiyet sonucunda verilmiş ceza ertelenmiş olsa bile tekerrüre esas alınacaktır.

Öte yandan Türk hukukunda yeni müesseseler olarak görülen kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması da tekerrür bakımından incelenmiştir. Buna göre, kamu davasının ertelenmesi söz konusu olduğunda ortada açılmış bir kamu davası ve dolayısıyla da mahkûmiyet olmadığı için tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından ise durum biraz daha karmaşıktır. Burada bir hüküm vardır ve bu hüküm bir mahkûmiyete ilişkindir. Ancak CMK'nın 231 inci maddesinin 5 inci fıkrasının son cümlesi gereğince açıklanması geri bırakılan hükmün hukuki sonuç doğurmaması öngörülmüştür. Bu anlamda iki seçenek söz konusudur. İlk olarak,

hükümün açıklanmasının geri bırakılmasıyla beraber belirlenen denetim süresi boyunca kişinin kasten yeni bir suç işlememesi veya denetimli serbestlik tedbiri olarak kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranması halinde davanın düşmesi kararı verilir. Davanın düşmesi sonucunda tekerrüre esas alınacak bir mahkûmiyet hükmü söz konusu olmayacaktır. İkinci olarak ise, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbiri olarak kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması söz konusu olabilir. Bu durumda ise mahkemenin hükmü açıklaması öngörülmüştür. Ancak açıklanması geri bırakılan hüküm yukarıda belirttiğimiz gibi hukuki sonuç doğurmayacağından, denetim süresi içinde kasten işlenen suçtan dolayı tekerrür hükümleri yine uygulanmayacaktır.

Tekerrüre esas alınan mahkûmiyetin Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olması da bir başka koşuldur. TCK'nın 58 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya damgada sahtecilik suçları dışındaki suçlardan dolayı yabancı ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükümlerinin tekerrüre esas alınmayacağı belirtilmiştir. Bu hükümden TCK'nın milli tekerrür sistemini benimsediği anlaşılmaktadır.

Bu husus ceza hükümlerinin milletlerarası değeri kapsamında ele alınmıştır. Buna göre bir ülkede verilen mahkûmiyet hükmünün bir başka ülkede etki doğurması söz konusudur. Bununla ilgili olarak gerek Avrupa Konseyi gerekse Avrupa Birliği bünyesinde düzenlenen belgeler ön plana çıkmıştır. Bu belgelerde, bir üye devlette verilen mahkûmiyet hükmünün diğer devletlerde de etki doğurması gerektiği öngörülmektedir.

Bu bakımdan önceki ve sonraki suçlardan dolayı yapılan yargılamalar sonucunda farklı ülkelerdeki mahkemelerce mahkûm olan kişilerin, her iki mahkûmiyetini de aynı ülkede alan kişilerden daha az tehlikeli olduğu ileri sürülemez. Özellikle günümüzde adli sicil kayıtlarının uluslararası ölçekte tutulduğu dikkate alındığında, bir kişinin daha önceden işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olduğunu bile bile, sırf bu mahkûmiyet yabancı bir devletin mahkemesinden verildi diye tekerrür hükümlerinin uygulanmaması yanlış olacaktır. Nitekim AB üyesi Fransa'nın ceza kanununa bir madde eklemek suretiyle, bir başka

AB üyesi ülkede verilen mahkûmiyet kararının tekerrüre esas olacağını kabul ettiği görülmektedir.

Tekerrürün ikinci koşulu olan yeni bir suç işlenmesi bakımından ise, sonraki suçun adli para cezasını gerektirmesi durumu ele alınmıştır. Buna göre gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında sonraki suçun adli para cezasını gerektiren bir suç olması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak, tekerrürün sonucu olan mükerrirlere özgü infaz rejiminin sadece hapis cezalarına uygun olduğu, adli para cezası söz konusu olduğunda bu infaz rejiminin uygulanamayacağı gösterilmektedir. Bu görüş kanaatimizce yanlıştır. Zira mükerrirlere özgü infaz rejimi ilk bakışta hapis cezaları bakımından etkili olsa da, ikinci kez mükerrir olan bir kimsenin en son suçunun hapis cezasını gerektirmesi halinde koşullu salıverilmeden faydalanamayacağı düşünüldüğünde, sonraki suçun adli para cezasıyla cezalandırıldığı durumlarda ikinci kez mükerrirlikten bahsedilemeyecektir.

Bilindiği üzere sonraki suç ile önceki suç arasında söz konusu olan birtakım hususlardaki farklılık tekerrür hükümlerinin uygulanmasını etkilemektedir. Bu anlamda birkaç olasılık öngörülmüştür. Kabahatler ile suçlar arasında, kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında ve sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu hususla ilgili olarak Türk ceza hukukundaki birtakım değişikliklerin üzerinde durulmuştur. Öncelikle TCK'nın suçu artık kabahat ve cürüm şeklinde ikiye ayırmadığı, kabahatlerin ayrı bir kanunla farklı bir rejime tabi tutulduğu tespit edilmiştir. Bu anlamda önceki fiilin kabahat teşkil eden bir fiil olması halinde adli sicil kayıtlarında yer almayacağı ifade edilmektedir. Nitekim Adli Sicil Kanunu'nun 5 inci maddesine göre, Türk mahkemelerinden verilmiş olsa bile idari para cezasına ilişkin kararların adli sicile kaydedilemeyecektir.

Bir başka husus ise suçlardan birinin kasten diğerinin taksirle işlenmesi durumudur. TCK her iki suçun da kasten işlenmesi durumunda problem yoktur. Esas sorun suçlardan birinin kasten diğerinin taksirle veyahut her ikisinin de taksirle işlenmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. TCK'nın 58 inci maddesinin metninden her iki suçun da taksirle işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanabileceği

anlaşılmaktadır. Ancak diğer olasılık bakımından madde yasak getirmiştir. Kanaatimizce bu durumda da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi gerekirdi. Zira TCK'nın 53 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında taksirle suç işleyen kişilerin bazı durumlarda belli haklardan yoksun kalması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle TCK'nın sistemine göre bu kişilere istisnai de olsa güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir. Bu nedenle özellikle bilinçli taksirle işlenen suçlar bakımından, kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında somut olayın özellikleri göz önünde tutularak tekerrürün uygulanmasına olanak veren bir kanuni düzenlemenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızda tekerrüre ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanması da incelenmiştir. Bilindiği üzere TCK'nın kısa sayılabilecek bir geçmişi vardır. 765 sayılı TCK zamanında işlenen suçlardan dolayı tekerrür hükümlerinin nasıl uygulanacağı hususunun ele alınması gerekmiştir. Tekerrür bakımından yaptığımız incelemede iki olasılık değerlendirilmiştir. Bunlardan ilki önceki suçun 765 sayılı TCK zamanında, yeni suçun ise TCK zamanında işlenmesidir. Tekerrür kişinin işlediği ikinci suçla ilgili olduğundan, bu suçun TCK zamanında işlenmesi durumunda TCK'nın 58 inci maddesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Her iki suçun da 765 sayılı TCK zamanında işlenmesi halinde ise nasıl bir uygulama yapılacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce 5252 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince, 765 sayılı TCK ve TCK'nın bütün hükümlerini somut olaya uyguladıktan sonra ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması gereklidir. Bu yapılırken eğer somut olayda tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanması ihtimali varsa, her iki kanunun tekerrürle ilgili hükümlerini de tatbik etmek gerekecektir. Yalnız burada CGTİK'nın mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin hükümlerini bir kenara bırakmak gereklidir. Yapılacak şey sadece ceza kanunlarındaki hükümlerin karşılaştırılmasıdır. Özellikle iki kanun arasındaki tekerrürün koşullarına dair değişiklikler bu karşılaştırmayı önemli kılmaktadır. Örneğin, 765 sayılı TCK ile TCK'nın tekerrür bakımından öngördükleri süreler farklıdır. Dolayısıyla bir kanuna göre tekerrür süresinin geçmesi sebebiyle tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacakken, diğer kanuna göre tekerrür süresinin henüz dolmaması sebebiyle tekerrür hükümlerinin uygulanması

gerekebilecektir. Bunun gibi 765 sayılı TCK zamanında Yargıtay tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesini aramaktayken, TCK infazın şart olmadığını belirterek bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Bu gibi hususlar mevcutken, Yargıtay'ın yerleşik içtihat haline getirmeye başladığı, TCK'nın lehe kanun olarak belirlendiği durumlarda 58 inci maddenin uygulanmaması şeklindeki yorumunu doğru bulmadığımızı belirtmek isteriz. Zira bu tür bir yorum tekerrürün sadece infaz hukukuna ilişkin boyutunu dikkate alıp, maddi ceza hukukuna ilişkin olan boyutunun göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle bu anlayış tekerrürü mükerrirlere özgü infaz rejimi ile eşdeğer tutmaktadır. Hâlbuki yukarıdaki örneklerden de görüleceği üzere tekerrürün maddi ceza hukuku yönünün de göz önünde tutulması gereklidir.

Tekerrür süresi bakımından TCK'nın belirlediği sürelerin 765 sayılı TCK'ya göre daha kısa tutulduğu görülmektedir. Bununla beraber, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için şart görülmeeyen cezanın infaz edilmiş olması, tekerrür süresinin başlayabilmesi için zorunlu görülmüştür. Burada dikkat çekilmesi gereken ve eksik bir düzenleme olarak gördüğümüz husus, tekerrür süresinin başlayabilmesi için sadece cezanın infaz edilmiş olmasının aranmasıdır. Kanaatimizce bunun yanı sıra ceza zamanaşımının dolduğu tarihin de tekerrür süresinin başlangıcı bakımından dikkate alınması gereklidir. Aksi takdirde şu andaki düzenlemede olduğu üzere, tekerrür hükümleri Demoklesin kılıcı gibi sallanmaya devam edecektir.

Tekerrürün sonuçları TCK'nın getirdiği sistemin yeniliğini yansıtmaktadır. Diğer bir deyişle, tekerrür bakımından getirilen en önemli değişiklikler tekerrürün sonuçlarıyla ilgilidir. Bu sonuçları üç başlık altında ele aldığımız görülebilir.

İlk sonuç mükerrirler hakkında uygulanabilecek koşullu salıverilme sürelerinin artırılmış olmasıdır. İkinci sonuç, adli para cezası ile hapis cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü suçlar bakımından hapis cezasına hükmetmenin zorunlu hale getirilmesidir. Üçüncü sonuç ise cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasıdır.

İlk iki sonuç cezanın ağırlaştırılmasını öngören ve bastırıcı nitelikteki sonuçlar olmakla birlikte, üçüncü sonuç kişinin ileride tekrar suç işlemesini engellemeye yöneliktir ve özel önlemeyi amaçlamaktadır.

Mükerrirler bakımından denetimli serbestlik tedbirinin en önemli özelliği infazdan sonra uygulanmasıdır. Bu yönüyle karşılaştırmalı hukuktaki tehlikeli failerin güvenlik sebebiyle kapatılması veya güvenlik tedbiri olarak elektronik takip altına konma müesseseleriyle benzerlik arz etmektedir. Bütün bu uygulamalarda nihai amaç tekerrürün önlenmesidir.

Denetimli serbestlikle ilgili olarak CGTİK'nın 108 inci maddesinde, cezanın infazından sonra başlamak kaydıyla en az 1 en çok 5 yıllık bir denetim süresinin belirleneceğinden bahsetmektedir. Bu sürenin nasıl ve kim tarafından belirleneceği meselesi ise tartışma yaratmıştır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere tekerrürün sonuçlarından biri olan denetimli serbestlik tedbiri uygulaması, failin ileride başka suçlar işlemesinin önlenmesi, kendisine yüklenen birtakım yükümlülükler sayesinde topluma yeniden kazandırılması amacını taşımaktadır. Bununla ilgili olarak Yargıtay'ın içtihadını belirlediği gözlemlenmektedir. Gerçekten de bu sürenin esas mahkemesi tarafından ilk derece yargılamasında belirlenmesi, müessesenin mantığına aykırıdır. Zira kişinin infazın sonunda ıslah olup olmadığının ortaya konması gereklidir. Bu ise henüz daha cezanın infazına başlanmadan, yargılama aşamasındayken tespit edilebilecek bir husus değildir. Bu nedenle, infazdan sonra denetimli serbestlik süresinin belirlenmesi yetkisinin koşullu salıverilmeyle ilgili kararı verecek olan mahkemeye ait olmasına dair görüş doğrudur.

Bunun yanında, denetimli serbestlik hükümlerine aykırı davranıldığında ne olacağı sorusunun cevabı belirsizdir. Kişiye uygulanacak denetimli serbestlik tedbiri, infazdan sonra başlayacağından, kişinin kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması durumunda tekrar cezaevine dönmesi veya bir başka yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kanunkoyucunun bu eksikliği kapatması gerekmektedir.

Sonuç olarak, TCK'nın tekerrürle ilgili getirdiği hükümler olumlu yanları olduğu gibi olumsuz yanları da vardır. Özellikle cezanın infazından sonra denetimli

serbestlik tedbirinin uygulanması, zihniyet açısından bir gelişmenin göstergesidir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz birtakım belirsizlikler bu uygulamanın etkisiz kalmasına yol açabilir.

Bununla beraber TCK sisteminden tekerrürün kaldırıldığına dair düşüncelere katılmak mümkün değildir. Her ne kadar 765 sayılı TCK'nın düzenlemesinden farklı bir düzenleme öngörülmüşse de, koşullu salıverilme sürelerinin artırılması ve seçimlik cezalarda hapis cezasına hükmedilmesinin zorunlu tutulması, failin cezaevine girmesine ve orada uzun süre geçirmesine neden olacağından, eski sistemdeki cezanın artırımı kuralı başka bir surette karşımıza çıkmıştır.

KAYNAKÇA

1 – KİTAPLAR

ARSLAN Çetin / KAYANÇİÇEK Murat, **Suçta Tekerrür**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 122.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007 (Kısaltma: Ceza Genel).

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003 (Kısaltma: Yaptırım Hukuku)

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet/ YENİDÜNYA Ahmet Caner, **TCK Şerhi**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009 (Kısaltma: Şerh)

BASLER-PIERSON Marie-Claire, **La probation en Belgique**, Bruxelles: Bruylant, 1980.

BOUZAT Pierre / PINATEL Jean, **Traité de droit pénal et de criminologie, Droit pénal général**, C. I, Paris, Librairie Dalloz, 1963.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide / ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 607.

CUCHE Paul, **Précis de droit criminel**, 6e édition, Paris, Dalloz, 1936.

DAWSON Robert O., **Sentencing, The Decision as to Type, Length, and Conditions of Sentence**, Boston, Little, Brown and Company, 1969.

DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008 (Kısaltma: İnfaz)

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009 (Kısaltma: Ceza Genel)

DESPORTES Frédéric / LE GUNEHEC Francis, **Droit pénal général**, 14e édition, Paris, Economica, 2007.

DONGOIS Nathalie / BICHOVSKY Aude / BLANK Sandra / MAIRE Virginie / PAREIN Loïc / VUILLE Joëlle, **Code pénal, Partie générale (art. 1-110)**, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2007.

DÖNMEZER Sulhi, **Kriminoloji**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1994. (Kriminoloji)

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C. I, 13. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997 (Kısaltma: C. I)

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C. II, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999 (Kısaltma: C. II)

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C. III, 13. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997 (Kısaltma: C. III)

DUPONT Franz, **Les degrés de la volonté criminelle et l'état de récidive**, Bruxelles, Bruylant-Cristophe & Co., 1906.

EREM Faruk / DANIŞMAN Ahmet / ARTUK Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997.

EREM Faruk, **Adalet Psikolojisi**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997 (Kısaltma: Adalet Psikolojisi)

ERMAN Sahir, **Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul**, 7. Bası, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983.

FAVRE Christian / PELLET Marc / STOUDMANN Patrick, **Code pénal annoté**, Lausanne, Editions Bis & Ter, 2007.

FENDOĞLU H. Tahsin, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000.

GARRAUD René, **Traité théorique et pratique du droit pénal français**, C. III., Paris, Recueil Sirey, 1916.

GÖZÜBÜYÜK A. Pulat, **Mukayeseli Türk Ceza Hukuku Şerhi**, C. I, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1960.

HAFIZOĞULLARI Zeki / ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, U S-A Yayıncılık, 2010.

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.

HENNAU Christiane / VERHAEGEN Jacques / SPIELMANN Dean / BRUYDONCKX Anabelle, **Droit pénal général**, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2003.

HERZOG-EVANS Martine, **Droit de l'exécution des peines**, 3e édition, Paris, Dalloz, 2007.

İÇEL Kayıhan / SOKULLU-AKINCI Füsun / ÖZGENÇ İzzet / MAHMUTOĞLU Fatih S. / ÜNVER Yener, **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 150

JESCHECK Hans-Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. YENİSEY Feridun, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2007.

KANGAL Zeynel T., **Askerî Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

KILLIAS Martin, **Précis de droit pénal général**, 3e édition, Berne, Staempfli Edition, 2008. (2008)

KILLIAS Martin, **Précis de droit pénal général**, Berne, Staempfli Edition, 1998. (1998)

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.

KOCASAKAL Ümit, **Ceza Hukukunda İtiyad** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1994.

KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Birinci Kitap, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.

KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.

Rapport du Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies, **La probation (Régime de la mise en oeuvre) et les mesures analogues**, Melun, Imprimerie administrative, 1953.

LARGUIER Jean, **Droit pénal général**, 20e édition, Paris, Dalloz, 2005.

LEGRIX V., **De la récidive en Droit romain et en Droit français**, Caen, 1868.

LEROY Jacques, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, L.G.D.J., 2007.

MAYAUD Yves, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, PUF, 2007.

MERLE Roger / VITU André, **Traité de droit criminel**, 7e édition, Paris, Editions CUJAS, 1997.

NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.

NURSAL Necati / ATAÇ Selen, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

ÖNDER Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. III, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989.

ÖZBEK Veli Özer / BACAŞIZ Pınar, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

ÖZBEK Veli Özer / KANBUR M. Nihat / BACAŞIZ Pınar / DOĞAN Koray / TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009 (Kısaltma: Ceza Genel)

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005 (Kısaltma: Şerh)

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.

PIN Xavier, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, Dalloz, 2007.

PISAPIA Gian Domenico, **İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Genel Kısım**, Çev.: AKGÜÇ Atif, Padova, 1965.

POZO José Hurtado, **Droit penal, Partie générale**, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess, 2008.

PRADEL Jean, **Droit pénal comparé**, 2e édition, Paris, Dalloz, 2002 (Kısaltma: Comparé)

PRADEL Jean, **Manuel de droit pénal général**, 16e édition, Paris, Editions CUJAS, 2006 (Kısaltma: Pénal général)

RASSAT Michèle-Laure, **Droit pénal général**, 2e édition, Paris, Ellipses, 2006.

ROBERT Jacques-Henri, **Droit pénal général**, 6e édition, Paris, PUF, 2005.

SALEILLES Raymond, **L'individualisation de la peine, Etude de criminalité sociale, L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui**, Erès, 2001.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

SPIELMANN Dean / SPIELMANN Alphonse, **Droit pénal général luxembourgeois**, 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2004.

STEFANI Gaston / LEVASSEUR Georges / BOULOC Bernard, **Droit pénal général**, 20e édition, Paris, Dalloz, 2007.

TANER Tahir, **Ceza Hukuku Umumî Kısım**, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953.

TOSUN Öztekin, **Suçluların Gözlemi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1966.

TREMBSKI Benjamin, **La lutte contre la récidive en Pologne** (Thèse pour le doctorat à l'Université de Nancy), Nancy, Imprimerie de V. Idoux, 1938.

ÜÇÖK Coşkun / MUMCU Ahmet / BOZKURT Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

YAŞAR Osman / GÖKCAN Hasan Tahsin / ARTUÇ Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2002.

YENİSEY Feridun, **Kolluk Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.

YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.

2 – MAKALELER

BRYDENS HOLT M. Hans Henrik, “L’*évolution des sanctions*”, **Conférence sur la politique criminelle**, Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1975, s. 73-97.

CENTEL Nur, “Denetimli Serbestlik”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C. I, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi / Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 2008, s. 531-553.

COTTIN-ZEROUKI Djoheur, “La Cour européenne des droits de l’homme et la récidive: suite et fin”, **Recueil Dalloz**, S. 36, 2006, s. 2513-2516.

COURTIN Christine, “La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l’application de la loi pénale dans le temps”, **Droit pénal**, S. 7, étude 11, 2008, s. 6-12.

COUV RAT Pierre, “Le récidivisme: ses diverses dimensions”, **XXIe Congrès de l’Association française de criminologie**, **Le récidivisme**, Paris, PUF, 1983, s. 13-24.

DARSONVILLE Audrey, “La réitération, ou de la consécration légale d’une notion hybride”, **Recueil Dalloz**, S. 31, 2006, s. 2116-2117.

DEBAIL Sophie, “La loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs”, **Regards sur l’actualité**, La documentation française, No: 336, Aralık 2007, s. 37-53.

DÖNMEZER Sulhi, “Suç Siyaseti”, **İÜHFİM**, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, C. LII, S. 1-4, İstanbul, GÜR-AY Matbaası, 1987, s. 1-33.

DUFF R. Antony, “Probation, Punishment and Restorative Justice: Should AI Turism Be Engaged in Punishment?”, **The Howard Journal**, C. 42, S: 2, Mayıs 2003, s. 180-196.

ERDEM Mustafa Ruhan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Bir ‘Güvenlik Tedbiri’ Olarak Tekerrür”, **Hukuk ve Adalet**, Y. 4, S. 9, Kış 2007.

EREM Faruk, “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, **AÜHFD**, C. 25, S. 3-4, 1968, s. 1-22 (“Nedensellik Bağı”).

EREM Faruk, “Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki”, **AÜHFD**, C. 2, S. 2-3, 1944, s. 191-222 (Kısaltma: “Tetikik”).

EREM Faruk, “Tekerrürün Esası”, **AD**, S. 10, 1949, s. 1417-1432 (Kısaltma: “Tekerrürün Esası”).

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Cezanın Tayin Edilmesi”, **Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989.

KÖNİ Burhan, “Ceza Hukukunda Tenkil ve Önleme Meselesi”, **AÜSBFD**, C. I, S. I, 1943, s. 47-55.

KUHN André, “La fixation de la peine”, **RJJ**, 2006, s. 237-268 (Kısaltma: “Fixation”).

KUHN André, “Le sursis et la libération conditionnelle: de l’ancien au nouveau droit”, **Partie générale du code pénal**, Berne, Staempfli Edition, 2007, s. 87-124 (Kısaltma: “Libération conditionnelle”).

KUHN André, “Le sursis et le sursis partiel”, **La nouvelle partie générale du Code pénal suisse**, Berne, Stämpfli Editions, 2006, s. 213-232 (Kısaltma: “Sursis partiel”).

KUNTER Nurullah, “Türkiye’de Mükerrirliğin Amilleri”, **İÜHFM**, **Muammer Reşit Seviğ’e Armağan**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 145-160.

KÜHNE Hans-Heiner, “Gösteriler Sırasında Şiddet Kullanan Çocukların (Alman ve Türk) Ceza Hukukundaki Yeri (Eyleme Katılmış Çocukların Cezalarının Azaltılması; Bunların Arkasında Bulunan Gerçek Faillerin Cezasının Arttırılması Konusunda Türkiye İnsiyatifi)”, **Fasikül**, Y. 1, S. 2, Ocak 2010, s. 22-24.

LUDWICZAK Franck, “Essai de conceptualisation nouvelle d’une notion ancienne: la récidive”, **RPDP**, S. 2, 2009, s. 305-326.

MAHAIM Raphaël, “La fixation de la peine”, **La nouvelle partie générale du Code penal Suisse**, Berne, Stämpfli Editions, 2006, s. 233-253.

MATSOPOULOU Haritini, “Le développement des mesures de sûreté justifiées par la “dangerosité” et l’inutile dispositif applicable aux malades mentaux, Commentaire de la loi no 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental”, **Droit pénal**, No: 4, étude 5, Nisan 2008, s. 7-25 (Kısaltma: “Développement”).

MATSOPOULOU Haritini, “Le renouveau des mesures de sûreté”, **Recueil Dalloz**, S. 23, 2007, s. 1614-1617 (Kısaltma: “Renouveau”).

MÜLLER Tim Nicolas, “Ceza Hukuku Vasıtasıyla Terörizmi Önleme, Terörizmin Önlenmesinde Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılmasının Meşruiyeti” (26.06.2010 tarihinde Bahçeşehir Üniversitesi’nde yapılan Terörün Önlenmesi konulu sempozyumda sunulan yayımlanmamış tebliğ.)

NADJAR Elodie / LEMOUSSU Pierre, “Rapport Burgelin: des propositions en vue d’une meilleure prévention de la récidive”, **AJ Pénal**, 2005, s. 319-321.

MINGARD Roxane, “L’internement”, **La nouvelle partie générale du Code pénal suisse**, Berne, Stämpfli Editions, 2006, s. 295-311.

OKAY Sadık, “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”, **AÜHFD**, C. 9, S. 1-2, 1952, s. 331-346.

ÖZBEY Özcan, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, **TBBĐ**, S. 88, Mayıs-Haziran 2010, s. 55-105.

PROULX Jean / LUSSIET Patrick, “La prédiction de la récidive chez les agresseurs sexuels”, **Criminologie**, C. 34, No: 1, 2001, s. 9-29.

ROUVILLOIS Frédéric, “La notion de dangerosité devant le Conseil constitutionnel”, **Recueil Dalloz**, S. 14, 2006, s. 966-970.

SCHNAPPER Bernard, “La récidive, une obsession créatrice au XIXe siècle”, **XXIe Congrès de l’Association française de criminologie, Le récidivisme**, Paris, PUF, 1983, s. 25-64.

SCOTT P. D., “Assessing dangerousness in criminals”, **British Journal of Psychiatry**, C. 131, 1977, s. 127-142.

SIEBER Ulrich, “Ceza Hukukunun Sınırları”, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. YENİSEY Feridun, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 173-228.

THOMAS Didier, “Art. 132-8 – 132-16-7, Fasc. 20: Récidive et réitération”, **Juris Classeur Code Pénal**.

ÜÇOK Coşkun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I”, **AÜHFD**, C. III, S. 1, 1946, s. 125-146 (Kısaltma: “Kanunnameler I”).

ÜÇOK Coşkun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **AÜHFD**, C. IV, S. 1-4, 1947, s. 48-73 (Kısaltma: “Kanunnameler III”).

ÜNAL Aslı, “Türkiye’de Suça Sürüklenen Çocuklar: Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlü Çocuklara İlişkin Bir Analiz”, **Fasikül**, Y. 2, S. 5, Nisan 2010, s. 40-43.

WINZAP Pierre-Henri, “Sanction et responsabilité – qui détermine la peine? Le juge ou le psychiatre?”, **RICPTS**, C. LX, No: 3, Temmuz-Eylül 2007, s. 309-314.

YENİSEY Feridun, “Polis Hukukuna Giriş”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, C. II, Ankara, 2008, s. 1321-1441.

3 – İNTERNET KAYNAKLARI

Annuaire statistique de la Justice, Edition 2008, Ministère de la Justice, Service support et moyens du ministère, Sous-direction de la statistique et des études, s. 207 vd. (lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/094000150/0000.pdf, Erişim tarihi: 25.05.2010).

ARGENIO Diana, “La recidiva dopo la legge ex Cirielli”, http://www.dirittoelegge.it/index.php?option=com_content&view=article&id=129:la-recidiva-dopo-la-legge-ex-cirielli&catid=29:parte-generale&Itemid=36 (Erişim tarihi: 03.09.2009)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Achour / Fransa Büyük Daire Kararı**, 29.03.2006, Başvuru No: 67335/01 (Kararın Fransızca metni için bkz.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=achour&sessionid=40876914&skin=hudoc-fr>, Erişim tarihi: 22.12.2009)

Conseil de l’Europe, Comité des ministres, **Recommandation No: R(92)17 du Comité des ministres aux Etats membres relative a la cohérence dans le prononcé des peines**, (wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574813&SecMode=1&DocId=605086&Usage=2; Erişim Tarihi: 01.06.2010).

La Commission d’analyse et de suivi de la récidive, **Rapport**, 28.06.2007, s. 13, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000448/0000.pdf> (Erişim tarihi: 29.09.2008).

Commission des communautés européennes, **Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matiere pénale**, COM (2000) 495 Final, 26.07.2000, (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=495, Erişim tarihi: 03.02.2009).

Conseil de l'Europe, **Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs** (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/070.htm>, Erişim tarihi: 01.06.2010).

Le Conseil de l'Union européenne, **Décision-Cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale**, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:220:0032:01:FR:HTML> (Erişim Tarihi: 07.12.2009).

GIUDICELLI-DELAGÉ Genevieve, “Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi”, http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL28027_Giudicelli_droit_p_nal_de_la_dangerosit__06_09_09.pdf, s. 4. (Erişim tarihi: 13.10.2009).

GÖKCEN Ahmet, “Türk Ceza Hukukunda Tekerrür”, **KHUKA**, Eylül 2003, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm> (Erişim tarihi: 07.04.2010).

LEZE Samuel, “Les politiques de l'expertise psychiatrique. Enjeux, démarches et terrains”, **Champ pénal**, <http://champpenal.revues.org/6733#text> (Erişim tarihi: 05.02.2010)

Les Nations Unies, **Convention relatif aux droits de l'enfant**, http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/44/25 (Erişim tarihi: 05.03.2010).

Office fédérale de la statistique, www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/04/03/01/05.htm (Erişim tarihi: 28.05.2010).

PAOLI Louis, **Le Nouveau Code pénal italien et son système pénal**, 1891, s. 126, http://www.archive.org/stream/lecodepnaldital00paolgoog/lecodepnaldital00paolgoog_djvu.txt (Erişim tarihi: 13.06.2010).

PERRONE Daria, La nuova recidiva alla luce delle modifiche introdotte dalla ex-Cirielli, <http://www.overlex.com/stampa.asp?id=2061&txttabella=articoli> (Erişim tarihi: 03.09.2009).

SANCHEZ Jean-Lucien, “La r el egation (loi du 27 mai 1885)”, **Criminocorpus**, www.criminocorpus.cnrs.fr/article43.html (Erişim tarihi: 11.08.2009).

STRENG Franz, “Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments”, **German Law Journal**, Y. 2007, C. 8, S. 2, s. 168 (www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF_Vol_08_No_02_153-172_Articles_Streng.pdf, Erişim tarihi: 15.03.2010).

YENİSEY Feridun, “Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?”, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=5> (Erişim tarihi: 03.05.2010).

YENİSEY Feridun, “Tehlikeyi  nleyici Polis” ve “Adli Polis”, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=5> (Erişim tarihi: 03.05.2010).

<http://www.conseil-constitutionnel.fr> (Fransız Anayasa Konseyi)

<http://www.cortecostituzionale.it> (İtalyan Anayasa Mahkemesi)

<http://www.interno.it> (İtalyan İçişleri Bakanlığı)

<http://www.kazanci.com> (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

<http://www.swisslex.ch>

<http://www.tdk.gov.tr> (Türk Dil Kurumu)

<http://www.tuik.gov.tr> (Türk İstatistik Kurumu)

<http://www.larousse.fr/encyclopedie>

ÖZGEÇMİŞ

Mehmet Sinan Altunç 01.11.1977 yılında Üsküdar'da doğmuştur. İlkokulu Bostancı'da, Mehmet Karamancı İlkokulu'nda okuduktan sonra ortaokul ve lise eğitimine Özel Saint Joseph Fransız Lisesi'nde devam etmiştir. 1996 yılında lise eğitimini tamamladıktan sonra, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne girmiştir. 2001 yılında bu üniversitedeki Lisans eğitimini tamamlayıp, yine aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans programına devam etmiştir. 2004 yılında "Cevap ve Düzeltme Hakkı" başlıklı teziyle Yüksek Lisans derecesini almıştır. Aynı yıl yine Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora programına kaydolmuştur. 2006 yılının Eylül ayında yeterlik sınavını başarıyla geçen Altunç, Doktora eğitimini 2010 yılında "Ceza Hukukunda Tekerrür" başlıklı çalışmayla sonlandırmıştır.

Öte yandan yazar, 2003 yılından bu yana Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı'nda Araştırma Görevlisi olarak çalışmaktadır.

Mehmet Sinan Altunç'un ikisi ortak biri tek başına olmak üzere yayımlanmış üç adet makalesi vardır. Buna göre, Prof. Dr. Feridun Yenisey ile birlikte Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı'nda "İletişimin Denetlenmesi Hakkında", Araş. Gör. Gülşah Kurt Yücekul ile birlikte de Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı'nda "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılamasında Silahların Eşitliği İlkesi" başlıklı makaleleri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde yapılan Basın Hukuku Atölye Çalışmaları-I çerçevesinde yayımlanan "5187 sayılı Basın Kanunu Kapsamında Düzeltme ve Cevap Hakkı ile Haber Kaynaklarının Korunması Hakkında Değerlendirmeler" başlıklı bir çalışması da mevcuttur. Yazarın bu çalışmalar dışında, Bahçeşehir

Üniversitesi Hukuk Fakültesi kapsamında yapılan bilimsel toplantılarda sunduğu tebliğler de vardır.